

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**TERÖR ÖRGÜTÜNÜN PROPAGANDASI SUÇU
(TMK Md. 7/2 - 5)**

Yüksek Lisans Tezi

Ayşe Süeda ÜNAL

ANKARA - 2024

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**TERÖR ÖRGÜTÜNÜN PROPAGANDASI SUÇU
(TMK Md. 7/2 - 5)**

Yüksek Lisans Tezi

Ayşe Süeda ÜNAL

**DANIŞMAN
Prof. Dr. Türkân YALÇIN**

ANKARA - 2024

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

Ayşe Süeda ÜNAL

**TERÖR ÖRGÜTÜNÜN PROPAGANDASI SUÇU
(TMK Md. 7/2 - 5)**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. Türkân YALÇIN**

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı

- 1- Prof. Dr. Türkân YALÇIN
- 2- Doç. Dr. Bülent ALGAN
- 3- Dr. Öğr. Üy. Dilan MIZRAK

İmzası

Tez Savunması Tarihi

09.07.2024

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Prof. Dr. Türkân YALÇIN danışmanlığında hazırladığım “Terör Örgütünün Propagandası Suçu (TMK Md. 7/2 - 5) (Ankara 2024)” adlı yüksek lisans tezimdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Tarih: 09.07.2024
Adı - Soyadı ve İmza:

Ayşe Süeda ÜNAL

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR	v
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL BİLGİLER

I. TERÖR TANIMI	3
A. TANIM SORUNU VE ÖNERİLERİ	3
B. ULUSLARARASI DÜZENLEMELERDE TERÖR KAVRAMI	9
C. TÜRK CEZA HUKUKUNDA TERÖR KAVRAMI	13
D. TERÖRÜN ÖZELLİKLERİ	17
E. TERÖRÜN TARİHSEL SÜRECİ	21
F. TERÖRLE MÜCADELE KAVRAMI VE MÜCADELE ARAÇLARI	27
II. TERÖR ÖRGÜTÜ VE DİĞER KAVRAMLAR.....	30
A. ÖRGÜT VE SUÇ ÖRGÜTÜ	30
B. SİLAHLI ÖRGÜT VE TERÖR ÖRGÜTÜ.....	33
III. PROPAGANDA.....	39
A. PROPAGANDANIN TANIMI	39
B. PROPAGANDANIN TARİHSEL SÜRECİ	45
C. BENZER KAVRAMLARDAN FARKI.....	47
D. PROPAGANDA VE SUÇ AYRIMI	49
E. TÜRK CEZA HUKUKUNDA PROPAGANDA.....	51

İKİNCİ BÖLÜM
SUÇA İLİŞKİN TARİHSEL SÜREÇ VE KAVRAMLAR

I. TARİHSEL SÜREÇ PERSPEKTİFİNDEN TERÖR ÖRGÜTÜNÜN PROPAGANDASI SUÇU	54
A. TÜRK HUKUKUNDA İLK DÜZENLEMELER.....	54
B. 765 SAYILI (MÜLGA) TÜRK CEZA KANUNU.....	57
1. Komünizm Propagandası	57
2. Millî Duygulara Aykırı Propaganda.....	60
3. Laikliğe Aykırı Din Propagandası	61
4. Değerlendirme	62
C. DİĞER KANUNLAR.....	64
D. 3713 SAYILI TERÖRLE MÜCADELE KANUNU	67
1. Genel Olarak.....	67
2. TMK'nın 8. Maddesi	72
3. TMK'nın 7/2. Maddesi	75
II. TERÖR ÖRGÜTÜNÜN PROPAGANDASI SUÇUNUN KONUSU	79
A. HUKUKİ KONU	79
B. MADDİ KONU	81
III. FAİL VE MAĞDUR	84
A. FAİL	84
B. MAĞDUR	86

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
SUÇUN UNSURLARI VE ORTAYA ÇIKIŞ BİÇİMLERİ

I. GENEL OLARAK SUÇUN UNSURLARI	90
II. MADDİ UNSUR	91
A. GENEL OLARAK	91

B. TERÖRLE MÜCADELE KANUNU'NUN 7/2-1. CÜMLESİNDE ÖNGÖRÜLEN SUÇ.....	96
1. Genel Olarak.....	96
2. Cebir, Şiddet ve Tehdit Kavramları.....	100
3. Terör Örgütünün; Cebir, Şiddet veya Tehdit İçeren Yöntemleri	101
4. Propagandanın İcra Biçimleri	105
a. Terör Örgütünün; Cebir, Şiddet veya Tehdit İçeren Yöntemlerini Meşru Gösterecek Şekilde Propaganda Yapmak	105
b. Terör Örgütünün; Cebir, Şiddet veya Tehdit İçeren Yöntemlerini Övecek Şekilde Propaganda Yapmak	108
c. Terör Örgütünün; Cebir, Şiddet veya Tehdit İçeren Yöntemlerine Başvurmayı Teşvik Edecek Şekilde Propaganda Yapmak.....	109
C. TERÖRLE MÜCADELE KANUNU'NUN 7. MADDESİ KAPSAMINDA CEZALANDIRILAN DİĞER EYLEMLER.....	111
1. Genel Olarak.....	111
2. Terörle Mücadele Kanunu'nun 7/2-b Maddesinde Öngörülen Eylemler	114
3. Terörle Mücadele Kanunu'nun 7/3. Maddesinde Öngörülen Eylemler	117
D. AÇIK VE MEVCUT TEHLİKE ÖLÇÜTÜ TARTIŞMASI	119
III. MANEVİ UNSUR	121
IV. SUÇA ETKİ EDEN NEDENLER	126
A. SUÇUN BASIN VE YAYIN YOLUYLA İŞLENMESİ	126
B. SUÇUN BELİRLİ YERLERDE İŞLENMESİ	130
C. SUÇUN BELİRLİ ARAÇLAR KULLANILARAK İŞLENMESİ.....	130
D. KAMU GÖREVİNİN SAĞLADIĞI NÜFUZUN KÖTÜYE KULLANILMASI SURETİYLE İŞLENMESİ.....	131
V. SUÇUN ORTAYA ÇIKIŞ BIÇIMLARI	132
A. SUÇLARIN İÇTİMAI.....	132
1. Zincirleme Suç.....	132
2. Fikrî İctima	134
3. Bileşik Suç	138
B. TEŞEBBÜS	139
C. İŞTİRAK.....	141

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
TERÖRLE MÜCADELE - İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ GERİLİMİ

I. HUKUKA AYKIRILIK VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ.....	144
A. GENEL OLARAK HUKUKA AYKIRILIK VE HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ	144
B. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ.....	146
1. Düşünce ve Düşünce Özgürlüğü.....	146
2. Genel Olarak İfade Özgürlüğü	148
3. İfade Özgürlüğünün Kapsamı ve Unsurları	153
4. İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması.....	156
a. Genel Olarak.....	156
b. Sınırlama Kriterleri.....	159
C. TERÖR ÖRGÜTÜNÜN PROPAGANDASI SUÇUNUN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ.....	162
1. Genel Olarak.....	162
2. Özgürlük Kapsamında Korunan İfadeler.....	167
3. İfade Özgürlüğü Kapsamı Dışındaki İfadeler.....	174
II. TÜRKİYE, TERÖRLE MÜCADELE VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ	177
A. BASKICI CEZA HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRME	177
B. DÜŞMAN CEZA HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRME.....	180
C. TÜRKİYE'DE DURUM	183
SONUÇ	188
KAYNAKÇA.....	193
ÖZET	208
ABSTRACT	209

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Başv. No.	: Bireysel Başvuru Numarası
B.D.	: Büyük Daire
Bkz. / bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CHD	: Ceza Hukuku Dergisi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	: Çeviren
Der.	: Derleyen
E.	: Esas Numarası
Ed.	: Editor
E.t.	: Erişim Tarihi
G.K.	: Genel Kurul
GÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	: Karar Numarası
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
Md.	: Madde
M.Ö.	: Milattan Önce
No.	: Numara

S.	: Sayı
s.	: Sayfa
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TMK	: Terörle Mücadele Kanunu
TvGYK	: Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu
vb.	: Ve benzerleri
vd.	: Ve devamı
Yay.	: Yayınevi

GİRİŞ

Kuşkusuz terör ve terör örgütleri, bireysel ve toplumsal barışın, huzurun, refahın en büyük düşmanlarındandır. Terör eylemlerinden dolayı her yıl yüzlerce kişi hayatını kaybetmekte ve büyük maddi zararlar meydana gelmektedir. Bir kalıba girmeyen, bir tanıma sığdırılamayan terörün yayılması ve desteklenmesini önlemek zarurîdir.

Terörün bastırılması ve yok edilmesi amacıyla geliştirilen sayısız mücadele aracı vardır. Ancak şiddet içermeyen, teröre teşvik etmeyen düşünce ve düşünce açıklamalarının sınırlanması, hiçbir zaman terörle mücadele amacına hizmet etmemiştir. Aksine düşüncelerin özgürce ifade edilememesi de terör gibi, toplumsal ve bireysel faydanın düşmanıdır. Başta ifade özgürlüğü olmak üzere insan hakları, uluslararası barış ve güvenliğin korunmasında olduğu kadar terörle mücadelede de merkezî bir rol oynar.¹

Devletlerin devamlılığının sağlanması ve vatandaşların her türlü haklarının güvence altına alınması için farklı araçlarla terörle mücadele edilmelidir. Ancak terörle mücadele araçları kullanılırken en büyük tehlike, temel hak ve özgürlükler bakımından söz konusu olmaktadır. Uluslararası ve ulusal hukuk metinleri, temel hak ve özgürlükleri korumak adına hayatî rol oynarken -terör söz konusu olduğunda- bir yandan da bu hakları sınırlandırır.

İnsan hakları, terörün baskısı ve sınırlandırması altındadır. O kadar ki süreklileşen terör ve terörle mücadele hâli, temel haklar bakımından en büyük tehlikeyi doğurmaktadır. Bu haklardan en önemlisi ve terörün yarattığı baskıdan en çok etkilenen ise² diğer özgürlüklerin temini, korunması, devamlılığı ve devlet düzeninin sağlanması için ön şart³ olan ifade özgürlüğüdür.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 10. maddesi, ifade özgürlüğünü güvence altına almaktadır.⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) göre bu özgürlük, toplumun ilerlemesi ve her insanın gelişmesi için temel koşullardan olan demokratik toplumun ana unsurlarından biridir. Üstelik Mahkeme, -2. fıkra hükümleri saklı kalmak kaydıyla- yalnızca olumlu karşılanan ya da zararsız veya

¹ Bkz. A. Emre **ÖKTEM**, *Terörizm İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları*, Derin Yay., B. 2, İstanbul 2011, s. 241.

² Zühtü **ARSLAN**, *"Türkiye'de İstisnâ Hali, Terör ve İfade Özgürlüğü"*, TBB Dergisi, S. 71, Ankara 2007, s. 201.

³ Türkân **YALÇIN SANCAR**, *"Ceza Hukuku-Politika İlişkisi ve TCK'nın 301. Maddesi bağlamında Düşünce Özgürlüğü Sorunu"*, HFSA S. 15, s. 108. (Erişim: <http://hfsa-sempozyum.com/wp-content/uploads/2019/02/HFSA15-Sancar.pdf>) (E.t.: 03.11.2021).

tarafsız kabul edilen bilgi veya düşüncelerin değil sarsan, şoke eden ve endişelendiren bilgi veya düşüncelerin de ifade özgürlüğü kapsamında olduğunu belirtmektedir.⁵

Türkiye’de ifade özgürlüğü, TCK’nın 215, 216, 288, 301. maddeleri yanında bilhassa, ifadelerin “terör örgütünün propagandası suçu” oluşturduğu gerekçesiyle kısıtlanmakta; düşüncenin açıklanması sınırlandırılarak kişiler bu suç kapsamında cezalandırılmaktadır. 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 7/2. maddesinde düzenlenen terör örgütünün propagandası suçu, *“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...”* şeklinde düzenlenmiştir. Oldukça muğlak şekilde tanımlanan bu suç, temel hakları kısıtlama aracı olarak da çokça kullanılmaktadır.

Bu çalışmada temel araştırma problemi, bir “ifadenin” kullanımının ve bir düşüncenin farklı araçlarla açıklanmasının; ifade özgürlüğü kapsamında kalan meşru bir eylem mi olduğu yoksa terör örgütünün propagandası suçunu mu teşkil ettiğidir. Nitekim terör örgütünün propagandası suçu günümüzde, ifade özgürlüğünün kısıtlanmasında en önemli araçlardan biri haline getirilmiştir. Bu problem incelenirken en önemli husus; terör, propaganda, terör örgütü kavramlarının ve terör örgütünün propagandası suçunun yasal sınırlarının belirlenmesidir.

Dört bölümden oluşan bu çalışmanın birinci bölümünde; terör örgütünün propagandası suçunun maddi unsurlarını teşkil eden terör, terör örgütü ve propaganda kavramları detaylıca incelenecektir. Bu kavramların incelenmesinin akabinde ikinci bölümde; genel perspektifin anlaşılması için terör örgütünün propagandası suçunun Türk ceza hukuku tarihindeki görünümleri açıklanacaktır. Daha sonra aynı bölümde, yürürlükte olan suçun konusu, faili ve mağduru kavramları irdelenecektir.

Çalışmanın üçüncü bölümünde, terör örgütünün propagandası suçunun unsurları incelenecek, unsurlara yönelik farklı görüşler yargı kararları da gözetilerek değerlendirilecektir. Son bölümdeyse; terör örgütünün propagandası suçunun sınırladığı ifade özgürlüğü kavramı, bu kavramın niteliği ve sınırları açıklanacaktır. Sonrasında bilhassa AİHM kararlarında belirtilen yaklaşımlar üzerinden hangi ifadelerin korunduğu hangilerinin özgürlük koruması dışında bırakıldığı ortaya konacaktır. Nihayet son kısımda, terör örgütünün propagandası suçunun teorideki haliyle güncel işlevi üzerine görüş ve düşünceler açıklanacaktır.

⁵ AİHM, *Handyside / Birleşik Krallık*, Başv. No. 5493/72, 07.12.1976 para. 49.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL BİLGİLER

I. TERÖR TANIMI

A. TANIM SORUNU VE ÖNERİLERİ

Uluslararası topluluklar, 1920'li yıllardan günümüze kadar genel bir tanıma varmaya çalışsa da⁶ toplumsal yaşamın başlangıcından bu yana var olan terörün, bu zamana kadar yapılmış ve kabul görmüş genel geçer bir tanımı bulunmamaktadır.⁷ Çünkü terör, belirli bir değerler sistemine özgülmemekte ve her amaca hizmet edebilmektedir. Bunların yanında, yöntem ve amaç bakımından sürekli bir değişim içerisinde.⁸ Terörün yalnızca belli bir kişinin hayatı ya da malına değil, uygarlığa yönelik saldırı oluşturması ve uluslararası bir tehlike arz etmesi de tanımlanmasını güçleştirmektedir.⁹ Bu nedenle terör belirli bir sistem içinde tanımlanamamıştır.

Terörün genel kabul görmüş bir tanımının yapılamamasının, yukarıda sıralananların yanında, farklı nedenleri vardır. İlk neden; terörün, stratejileri ve uluslararası bir sorun teşkil etmesi bakımından modern çağın ürünü olmasıdır. Siyasi bir varlık olan insanın var oluşundan bu yana terör de vardır. Ancak terör, terör örgütlerinin modern stratejiler kullanarak birden çok devleti etkileyecek

⁶ Ben SAUL, "Uluslararası Hukukta 'Terörizm'i Tanımlama Girişimleri" (Çev. S. İrem ÇAKIRCA), Terör ve Düşman Ceza Hukuku (Prof. Dr. Wolfgang FRISCH'e Armağan) içinde, Ankara 2008, s. 21.

⁷ Ben SAUL, "Defining Terrorism: A Conceptual Minefield", Sydney Law School, Legal Studies Research Paper No. 15/84, 2015, s. 2. Erişim: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2664402, E.t: 03.01.2024; Ünal ACAR – Ömer URHAL, Devlet Güvenliği İstihbarat ve Terörizm, Adalet Yayınevi, Ankara 2007, s. 317.

⁸ Walter LAQUEUR, "Reflections on Terrorism", Foreign Affairs, C. 65, S. 1, 1986, s. 88; ÖKTEM, Terörizm, s. 1.

⁹ Gregor BRUCE, "Definition of Terrorism Social and Political Effects", Journal of Military and Veterans' Health, s. 26, C. 21, S. 2, 2013, s. 26. Benzer yaklaşım için bkz. Süleyman ÖZEREN – Hüseyin CİNOĞLU, "Terörizm ve Amerika Birleşik Devletleri: 11 Eylül Öncesi ve Sonrası Terörle Mücadele Politikalarının Değerlendirilmesi", Terörizm: Terör, Terörizm ve Küresel Terörle Mücadelede Ulusal ve Bölgesel Deneyimler içinde, USAK Yayınları, Ankara 2006, s. 159, 160.

şekilde eylem yapmalarıyla, uluslararası bir nitelik kazanmıştır.¹⁰ Gerçekten de uluslararası nitelikli terör, yaygın ve bulaşıcı bir sorun olarak 1960'ların sonrasında ortaya çıkmıştır.¹¹ Bu nedenle tanımlama girişimleri de sonradan başlamıştır.

Bir diğer husus; teröre ilişkin tüm kavramların muğlak ve karmaşık olmasıdır. Terör örgütlerinin belirlenebilir ya da sınırlanabilir amaçları, yöntemleri, hedefledikleri mağdurlar veya eylem şekilleri yoktur. Temel ögesi şiddet olmak üzere terör, hedeflediği amaçlara ulaşmak için her türlü yolu mubah sayar¹² ve herkes veya her şey terör eylemlerinin hedefi haline gelebilir.¹³ Üstelik terör eylemlerinin hem nitelik hem niceliksel olarak bir sınırı yoktur. Yani terörün sınırlanamayan amaçlarına ulaşmada her çeşit yöntem ve aracı kullanıyor olması da devletler ve uluslararası kuruluşların, ortak ve kesin bir tanımda uzlaşmaktan çekinmelerine yol açmıştır.¹⁴ Genel olarak terör, hiçbir sınır içine alınamadığı için belirsizlikler içerisinde net bir tanıma ulaşmak mümkün olmamıştır.¹⁵

Tanım sorunundaki bir diğer etken de terörün “ taraflarının”, fail ve mağdurunun belirli görüş ve çıkarlar kapsamında değişmesidir. Terörü ortaya çıkaran ve terörist grupların taraftar toplamasını sağlayan temel faktör; kendilerinin genellikle bir haksızlığa, zulme, soykırıma veya “devlet terörüne” uğradıkları düşüncesidir. Dolayısıyla bir terörist, kendisini terör mağduru olarak görmekte ve göstermek istemektedir. Nitekim bazen durum gerçekten de böyledir. Terörün, çaresiz ve güçsüzlerin silahı olduğu ileri sürülmektedir.¹⁶

¹⁰ İhsan **BAL**, “*Terör Nedir? Neden Terörist Olunur?*”, Terörizm: Terör, Terörizm ve Küresel Terörle Mücadelede Ulusal ve Bölgesel Deneyimler içinde, USAK Yayınları, Ankara 2006, s. 7.

¹¹ Doğu **ERGİL**, “*Terörizmin Mantiği ve Hedefi*”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 46, S. 1, 1991, s. 171; David C. **RAPOPORT**, “*Fear and Trembling: Terrorism in Three Religious Traditions*”, The American Political Science Review, C. 78, No. 3, 1984, s. 658.

¹² Faruk **TURİNAY**, “*Ceza Hukukunda Terör Örgütü Kavramı*”, TBB Dergisi, S. 116, 2016, s. 47.

¹³ Hamide **ZAFER**, *Ceza Hukukunda Terörizm ve Terörizmle Mücadele Yöntemleri*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İstanbul 1996, s. 127.

¹⁴ G. **FITZMAURICE**, “*The Definition of Agression*” in The International Comparative Law Quarterly, C. 1, S. 1, 1952, s. 137. (Erişim: <https://www.jstor.org/stable/755245>.) (E.t.: 10.11.2023).

¹⁵ LAQUEUR, s. 88; Sami **SELÇUK**, “*Hukukun Terörle Sınırı*”, TAAD, C. 1, Y. 2, S. 5, 2011, s. 67; ACAR – URHAL, s. 318.

¹⁶ Sulhi **DÖNMEZER**, “*Milletlerarası Tedhişçilik*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Y. 1978, C. 44, S. 1-4, 2011, s. 58; BAL, s. 14; TURİNAY, *Ceza Hukukunda Terör*, s. 39; Louise **RICHARDSON**, *What Terrorists Want: Understanding the Enemy, Containing the Threat*, Random House Publishing Group, New York 2006, s. 5; ZAFER, *Terörizm*, s. 127.

Kendi devletinde terörist olarak tanımlanan kişi, başka kişi, grup veya devletlerce “düşünce suçlusu” ya da kahraman olarak nitelenebilmektedir. Kısaca “*Birinin teröristi diğerinin özgürlük savaşçısıdır.*”¹⁷ anlayışı olarak anlatılabilecek bu durum nedeniyle de tanım zorluğu ağırlaşmaktadır.¹⁸ Burada şu husus gözetilmelidir: Teröristlerin ulaşmaya çalıştıkları amaç başka devletlerce meşru¹⁹ kabul edilse dahi terörü araç olarak kullanmak, bu yolla masumlara zarar vermek terördür.²⁰

Devletler de kendi siyasi, ekonomik ve sosyal çıkarları nedeniyle terörü ve teröristleri nitelirmede farklı davranmaktadırlar. Uluslararası terör nedeniyle karşı karşıya gelen ve ilişkileri zedelenen devletlerin de bir uzlaşmaya varmaları mümkün olmamaktadır.²¹ Zira bütün devletlerin kabul edeceği bir terör tanımının yapılması, kendi çıkarları doğrultusunda başka devletler aleyhine teröre destek veren devletlerin, bu girişimlerini olumsuz etkileyecektir. Terörü destekleyen devletler, örgütün meşruiyeti tanımla ortadan kalkacağı için bir sorumluluk altına girmeyi istememektedirler.²²

Sıralananlar ve sair nedenlerle, uluslararası kuruluşlar, uzun yıllardır ortak bir terör tanımında uzlaşmayı deneseler de bu zamana kadar başarılı olamamışlardır. Yalnızca terör eylemlerinin nitelikleri genel olarak tespit edilmiştir. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde* de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)

¹⁷ Kavramın detayları için bkz. Robert **KENNEDY**, “*Is One Person's Terrorist Another's Freedom Fighter? Western and Islamic Approaches to 'Just War' Compared*” *Terrorism and Political Violence*, C. 11, S. 1 (Spring 1999), 1999, s. 1.

¹⁸ Zafer **BALPINAR**, *İsrail'in Terörizm Algısı ve Mücadele Yöntemleri (1987 İntifadası Sonrasında)*, Marmara Üniversitesi Ortadoğu Araştırmaları Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2006, s. 4; ÖZEREN – CİNOĞLU, s. 160, 161.

¹⁹ Sami **ZEIDAN**, “*Desperately Seeking Definition: The International Community's Quest for Identifying the Specter of Terrorism*”, *Cornell International Law Journal*, C. 36, S. 3, 2004, s. 492.

²⁰ Michael E. **HARTMANN**, “*Amerikan Hukuk Sisteminde Haklar ve Güvenlik*”, İnsan Hakları ve Güvenlik içinde, Uluslararası İnsan Hakları ve Güvenlik Toplantısı (7-8 Aralık 2001), TBB Yay., Ankara 2002, s. 180. (Erişim: <http://tbbayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/insan-haklari-ve-guvenlik.pdf>) (E.t.: 04.12.2021).

²¹ John **DUGARD**, “*International Terrorism: Problems of Definition*”, *International Affairs* (Royal Institute of International Affairs 1944) içinde, Oxford University Press, C. 50, S. 1, 1974, s. 67; BRUCE, s. 26.

²² ZEIDAN, s. 491, 492; ACAR – URHAL, s. 318; ÖKTEM, *Terörizm*, s. 29; BRUCE, s. 26; Emre **ÖKTEM**, “*Uluslararası Hukukta Terörizm Tanım Sorunu ve Milli Bağımsızlık Hareketleri*”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Dergisi*, Y. 2004, C. 3, S. 5, 2004, s. 136, 137, 143. Benzer yönde SAUL, *Defining Terrorism*, s. 2.

içtihatlarında da bir terör tanımı yapılmamıştır. AİHM, her davayı kendi koşullarına göre ele almakta, genel bir tanımdan hareket etmemektedir.²³ Nihayetinde terör, belirli sınırlar içerisinde tanımlanmaktan kaçınılan bir kavramdır.²⁴

Terörün tanımlanması, son derece zor olmasına rağmen sınırlarının çizilebilmesi için bir o kadar da önemlidir. Bir tanımın gerekli olmadığını savunan görüşlere²⁵ karşın ceza hukuku, mutlaka sarıh bir tanıma ihtiyaç duyar. Aksi bir durum, suçta ve cezada kanunilik ilkesini ihlâl edecektir. Ayrıca, terör suçlarının adil bir şekilde yargılanması için de açık tanım gereklidir.²⁶ Üstelik terörün, insanlığın karşı karşıya olduğu en tehlikeli ve eski sorunlardan biri olduğu unutulmamalıdır.²⁷ Terörün ilgi ve inceleme alanına girdiği siyaset, psikoloji, kriminoloji, tarih, edebiyat,²⁸ sosyoloji, maliye gibi disiplinlerin kesin bir tanıma ihtiyaç duymamalarına karşın ceza hukuku, mutlaka bir tanım üzerinden norm düzenlemesi yapmalıdır. Aksi bir durum, keyfliğe neden olacaktır.

Bir diğer husus da terörü tanımlamanın, şiddetin ne zaman meşru ne zaman gayrimeşru sayılacağını belirleyecek olmasıdır. Bünyesinde şiddeti barındıran terörün tanımlanamaması, şiddet kavramının sınırlarını da hukuksal anlamda belirsizleştirmektedir.²⁹ Dolayısıyla hayatımıza geniş bir etkisi olan terör olgusunun, bu zamana kadar üzerinde anlaşılmış bir tanımının yapılamaması önemli bir eksikliklerdir.³⁰

Arz ettiği tehlikenin büyüklüğü nedeniyle kendisine karşı ağır önlemler alınması ve caydırıcı yaptırımlar uygulanması gereken terörün, doğru şekilde

²³ Osman **DOĞRU** – Atilla **NALBANT**, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, C. 2, Ankara 2013, s. 199; Human Rights and The Fight Against Terrorism, Undersecretariat of Public Order and Security, Ankara 2011, s. 17.

²⁴ William A. **SCHABAS**, “*Is Terrorism a Crime Against Humanity?*”, International Peacekeeping: The Yearbook of International Peace Operations içinde, C. 8, Hollanda 2002, s. 256.

²⁵ Bu yaklaşımların mantığı için bkz. ÖKTEM, Terörizm, s. 27, 28.

²⁶ ÖKTEM, Terörizm, s. 25; BRUCE, s. 27; SELÇUK, Hukukun Terörle Sınava, s. 79.

²⁷ ACAR – URHAL, s. 317.

²⁸ SAUL, Defining Terrorism, s. 2.

²⁹ SAUL, Defining Terrorism, s. 1. Benzer yaklaşım için bkz. Hans-Peter **GASSER**, “*Terör Eylemler, “Terörizm” ve Uluslararası İnsancıl Hukuk*”, (Çev. Fulya EROĞLU), Terör ve Düşman Ceza Hukuku (Prof. Dr. Wolfgang FRISCH’e Armağan) içinde, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s. 106, 107.

³⁰ ZEIDAN, s. 492; ACAR – URHAL, s. 317.

tanımlanabilmesi bu açıdan da önem taşır.³¹ Zira terör, terörle mücadele için alınan önlemler ve uygulanan yaptırımlar; temel hak ve özgürlüklerle doğrudan bir çatışma içerisindedir. Tüm bu nedenlerle terörün, birçok farklı tanımla yapılagelmektedir.

Türkiye’de terör kavramı sonradan yerleşmiş olup ilk olarak Arapça “*tedhiş* -*tedhişçilik*” kelimeleri kullanılmıştır.³² Dehşet sözcüğünden gelen “tedhiş” kelimesi, “*dehşet verme, korku verme, yıldırma, yönetim boşluğu, tehdit etme, terör*” olarak açıklanmıştır.³³

Terör kavramı, Latince “*büyük korkuya ve dehşete düşürmek, ürkütmek, telaşlandırmak, dehşet*³⁴” ve “*bilinmeyen ve öngörülmeyen bir tehlike karşısında duyulan aşırı korku*³⁵” anlamlarına gelen “terror” kelimesinden türemiştir.³⁶ Türkçeye terör olarak geçen “terreur” kelimesi, Fransızcada ilk kez 1335 yılında kullanılmıştır.³⁷ Terör, TDK sözlüğünde “*karşı tarafa korku salma, cana kıyma, malı yakıp yıkma; yıldırı, tedhiş*”, terörizm ise “*bir siyasi davayı zorla kabul ettirmek için karşı tarafa korku salacak, cana veya mala kıyacak davranışlarda bulunma; yıldırıcılık*” olarak açıklanmıştır.³⁸ Ancak uluslararası niteliği olan terör için yapılan bu tanımlar, kavramı karşılamada yetersiz kalmaktadır.

Terör, karşıdakini siyasi davranış değişikliğine zorlamak için şiddet ya da şiddet tehdidinin; seyredenlere siyasi bir mesaj iletme amacıyla sembolik, kasıtlı ve sistematik kullanımınıdır.³⁹ Daha kapsamlı bir tanıma göre terör; “*saldırılan veya korkutulan sivil ve masum kurbanlar aracılığı ile, hedeflenen daha büyük bir kitleyi yıldırıp, korkutarak yasa-dışı stratejik ve siyasal amaçlarını gerçekleştirmek için bir*

³¹ BRUCE, s. 26.

³² Sulhi **DÖNMEZER**, “*Teröristlerin Rehabilitasyonu*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Yıl 1985, C. 51, S. 1-4, 2011, s. 3; TURİNAY, Ceza Hukukunda Terör, s. 46.

³³ Bkz. <https://lugat.osmanlica.online/> (E.t.: 23.01.2024).

³⁴ ERGİL, Terörizmin Mantığı ve Hedefi, s. 171.

³⁵ SAUL, Defining Terrorism, s. 1.

³⁶ Bkz. <https://logeion.uchicago.edu/terror> (E.t.: 22.11.2021).

³⁷ ÖKTEM, Terörizm, s. 13.

³⁸ Bkz. <https://sozluk.gov.tr/> (E.t.: 22.11.2021).

³⁹ Bkz. ÖKTEM, Terörizm, s. 41.

grubun veya devletin, bilinçli ve planlı bir biçimde şiddet kullanması veya şiddet kullanma tehdidinde bulunmasıdır.”⁴⁰

Başka bir tanım terörü, siyasi niteliği perspektifinden “*Terör(izm) bir azınlığın zor/şiddet/dehşet yolu ile iradesini halkın/çoğunluğun iradesine kabul ettirmek için başvurduğu meşru siyasete katılma sürecinin dışında kalan hukuk dışı bir araç ve dolayısıyla suçtur.*” şeklinde ifade etmektedir.⁴¹

Uluslararası düzeyde kavram ve tanım karmaşası devam etse de genel olarak terörün, “*bir devleti, hükümeti, halkı veya uluslararası kuruluşu korkutmak ve isteklerinin yapılması noktasında zorlamak amacıyla siyasi, dinî veya ideolojik saikle uygulanan, suç teşkil eden şiddet*” olduğu kabul edilmektedir.⁴² Genel çerçevesi ve unsurları aynı olmakla birlikte, birbirinden farklı birçok terör tanımı yapılmıştır ve halen değişen şartlara göre yeni tanımlar yapılmaktadır.⁴³

Terör ve terörizm kavramları çoğu zaman birbirini karşılamakla birlikte⁴⁴ bunlar arasındaki fark irdelenmelidir: *Terör* kısaca silahlı eylemler aracılığıyla, kimi zaman da sistemsiz şekilde kendini duyurmayı; *terörizm* ise terör eylem ve yöntemlerini savunan, geliştiren, anlatan sistematik düşünce disiplini ifade eder.⁴⁵ Başka bir tanıma göre terörizm, “*siyasi nedenlerle iradî olarak terör yaratmak..., terörü sistematik, planlı ve siyasi bir amaç için kullanmaktır.*”⁴⁶ Ancak Türk ceza hukukunda birbirinin yerine kullanılan bu kavramlardan, terör kavramı tercih edilmiştir.

⁴⁰ ERGİL, *Terörizmin Mantiği ve Hedefi*, s. 171. Benzer bir tanım için bkz. RICHARDSON, s. 4.

⁴¹ SELÇUK, *Hukukun Terörle Sınanı*, s. 57.

⁴² SAUL, *Defining Terrorism*, s. 2. Benzer yaklaşım için HARTMANN, s. 181.

⁴³ Farklı tanımlar için bkz. ÖKTEM, *Terörizm*, s. 37 – 50; BRUCE, s. 27.

⁴⁴ ZAFER, *Terörizm*, s. 4; TURİNAY, *Ceza Hukukunda Terör*, s. 48; SELÇUK, *Hukukun Terörle Sınanı*, s. 60.

⁴⁵ BAL, s. 8.

⁴⁶ ACAR – URHAL, s. 319, 320.

B. ULUSLARARASI DÜZENLEMELERDE TERÖR KAVRAMI

Varlığı çok eski olsa da terör kavramını uluslararası bir suç olarak tanımlama düşüncesi, 1920'li yıllardan itibaren gündeme gelmiştir. "Terörizm" terimiye ilk kez, ceza hukukunu birleştirmek için yapılan *Uluslararası Konferans* dizisinin 1930 yılında Brüksel'de yapılan Üçüncü Konferansında kullanılmıştır. Ancak burada bir tanım yapılmamış; müşterek bir tehlike yaratacak, siyasi ve sosyal saiklerle belirli şiddet dolu eylemlerin kasten kullanılması, terör eylemlerinin özellikleri olarak belirtilmiştir.⁴⁷

Terörün uluslararası çerçevede tanımlanmasına yönelik ilk adım, 1937 *Milletler Cemiyeti Sözleşmesi*'nin kabulüyle atılmıştır.⁴⁸ Bu Sözleşme terörü, "*Bir devlete yöneltilen ve belirli kişi ya da kişi gruplarının veya genel kamuoyunun zihninde terör durumu yaratmayı hedefleyen ve hesaplayan suç eylemleri*" olarak tanımlamıştır.⁴⁹ Fakat bu tanımlama dar kapsamlı ve totolojik olduğundan yeterli bulunmamıştır.⁵⁰ Sözleşme yürürlüğe hiçbir zaman girmese de devletlerin terör hakkındaki ilk görüşlerini yansıtmaları ve devletleri birbirlerine karşı terör nitelikli hareketlerden sakındırması bakımından oldukça önemlidir.⁵¹ Sözleşmede, terör eylemlerine hazırlık hareketlerinin ve teşebbüsün de tek başına suç sayılması önemli bir gelişmedir.⁵² Üstelik Milletler Cemiyeti'nin terör konusunu ciddi şekilde ele alması, Birleşmiş Milletler için de öncü olmuştur.⁵³

1954 Uluslararası Hukuk Komisyonu Kodu Taslağı,⁵⁴ 1972 yılında Münih Olimpiyatları sırasında İsraili atletlere saldırı düzenlenmesi sonrasında aynı yıl

⁴⁷ SAUL, *Uluslararası Hukukta*, s. 22; DÖNMEZER, *Milletlerarası Tedhişçilik*, s. 59.

⁴⁸ Tam adıyla *Terörizmin Önlenmesi ve Bastırılmasına İlişkin Cenevre Sözleşmesi*, 16 Kasım 1937'de Milletler Cemiyeti tarafından kabul edilmiş ancak yürürlüğe hiç girmemiştir. Bkz. ÖKTEM, *Terörizm*, s. 17; TURİNAY, *Ceza Hukukunda Terör*, s. 41.

⁴⁹ ÖKTEM, *Uluslararası Hukukta*, s. 134.

⁵⁰ ZAFER, *Terörizm*, s. 22.

⁵¹ SAUL, *Uluslararası Hukukta*, s. 27; Tulga UYAR, *Terörle Mali ve Hukukî Mücadele*, Adalet Yayınevi, Ankara 2008, s. 85; DÖNMEZER, *Milletlerarası Tedhişçilik*, s. 61; SAUL, *Defining Terrorism*, s. 3; GASSER, s. 102, 104.

⁵² ÖKTEM, *Terörizm*, s. 18, 19.

⁵³ UYAR, s. 85.

⁵⁴ Sözleşme terörü, "*Bir devletin diğerine karşı suç teşkil eden bir saldırı biçimi*" olarak nitelemiş ancak tanımlamamıştır. SAUL, *Defining Terrorism*, s. 4.

düzenlenen *Uluslararası Terörizmin Belirli Eylemlerini Cezalandırma ve Önleme Sözleşmesi Taslağı*; 1991 ve 1996 *Uluslararası Hukuk Komisyonu Suç Kodu Taslağı*'yla da terörle ilgili düzenlemeler yapılmasına rağmen günümüzde de geçerli olabilecek bir terör tanımı ortaya koyulamamıştır.⁵⁵ 1998 *Roma Statüsü Taslağı*'na dair görüşmelerde de terör eylemleri tartışılmış ancak kapsama dahil edilmemiştir.⁵⁶ Sonraki süreçte terör için genel geçer bir tanım oluşturma çabaları devam etse de hazırlanan sözleşmelerin bir kısmı taslak aşamasında kalmış; imzalananlarsa ortak bir tanım getirememiştir.⁵⁷

BM, terörün sınırlarının belirlenmesi, terör eylemlerinin tanımlanması ve terörle mücadele kapsamında 13 sözleşme ve protokol imzalamıştır.⁵⁸ Bu sözleşme ve protokollerde; uçak kaçırma, sivil havacılık ve terör, diplomatik görevlilere yönelik eylemler, rehin alma, nükleer materyaller, plastik patlayıcılar gibi uluslararası terör eylemleriyle ilgili konular ele alınmıştır. Bu sözleşmelerden, 1999 yılında New York'ta imzalanan *Birleşmiş Milletler Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme*, diğer sözleşme ve girişimlerden daha geniş çerçevelidir. Türkiye tarafından 27 Eylül 2001 tarihinde imzalanan Sözleşme, günümüzde de uygulamadadır. Ancak Sözleşmede yalnızca terörist eylemler sıralanmıştır.⁵⁹

11 Eylül 2001'de Dünya Ticaret Merkezine yapılan uçak saldırısı, teröre bakış ve terörün boyutları açısından bir dönüm noktası olmuştur.⁶⁰ Öncesinde uluslararası terör tehdidine kulak tıkayan devletler, terörün vahametini bu

⁵⁵ BRUCE, s. 26; SAUL, *Defining Terrorism*, s. 4, 5.

⁵⁶ SAUL, *Uluslararası Hukukta*, s. 29 – 39. Türkiye, terörün kapsama dahil edilmemesi konusunda şikayetlerini bildirmiştir. Bkz. SCHABAS, s. 256; SAUL, *Defining Terrorism*, s. 4; TURİNAY, *Ceza Hukukunda Terör*, s. 41.

⁵⁷ Sözleşme girişimleri ve taslaklara ilişkin değerlendirmeler için bkz. ACAR – URHAL, s. 327 – 331; SAUL, *Uluslararası Hukukta*, s. 29-41.

⁵⁸ Sözleşmelerin içerikleri için bkz. Engin AKIN, *Anayasa Mahkemesi – Yargıtay Kararları ve Uluslararası Hukuk Metinleri Çerçevesinde Terör ve Terörün Finansmanı Suçu*, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s. 5 – 30; UYAR, s. 86 – 96; ZEİDAN, s. 493; GASSER, s. 102, 103.

⁵⁹ Sözleşme metni ve ekindeki diğer sözleşmeler için bkz. https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/adli_yardimlasma/adli_isbirligi_ceza/suclularin_iadesi_ek/terorizmin_finansman%C4%B1n%C4%B1n_%C3%B6nlenmesine_ili%C5%9Fkin%20BM%20s%C3%B6zlesmesi.pdf (E.t.:03.12.2021); BRUCE, s. 26.

⁶⁰ Gus MARTIN, *Understanding Terrorism Challenges, Perspectives and Issues*, Sage Publications, B. 3, Londra 2010, s. 19. Ayrıntılar için bkz. ÖZEREN – CİNOĞLU, s. 165 vd.; ÖKTEM, *Uluslararası Hukukta*, s. 134; BAL, s. 10, 11.

saldırıyla görmüşlerdir.⁶¹ Saldırıdan sonra BM Güvenlik Konseyi, 1373 Sayılı Karar'ı çıkarmış ancak bu kararda da yaptırımların sıralanmasıyla yetinilmiştir.⁶² Avrupa Birliği Konseyi ise 27 Aralık 2001'de teröre karşı benimsediği tedbirlerde terörizmi, "*Belirli amaçlarla gerçekleştirilen ve özü ve bağlamı nedeniyle bir ülke ya da uluslararası örgüte vahim biçimde zarar verebilecek, ulusal hukukta suç tanımına uyan... kastî eylemler*" şeklinde açıklamıştır.⁶³

Terör eylemlerine karşı tedbirlerin koyulmasından sonra BM Güvenlik Konseyi 1566 sayılı Kararında⁶⁴ terörizmi, "*Bir devlette terörün kışkırtılmasına, halkın korkutulmasına veya bir hükümetin ya da kuruluşun baskı altına alınmasına yönelik ciddi ve suç doğurucu bölgesel şiddet eylemleri*" olarak nitelendirmiştir.⁶⁵ Bu karardan sonra alınan 1624 sayılı BM Güvenlik Konseyi Kararı'nda, yalnızca teröristlerin değil, terörü teşvik edenlerin de cezalandırılması gerektiğine dikkat çekilmiştir. Devletler bu doğrultuda yasal düzenlemeler yapmaya davet edilmiştir.⁶⁶ Söz konusu karar bu yönüyle, terör örgütünün propagandası suçunu açısından önemlidir.

Avrupa Konseyi de terörle mücadele için etkin bir bölgesel kuruluştur. Özellikle 27 Ocak 1977 tarihinde imzaya açılıp Türkiye tarafından da imzalanan *Tedhişçiliğin Önlenmesi Avrupa Sözleşmesi* dikkate alınmalıdır.⁶⁷ Sözleşmede bir terör tanımı yapılmaması da terör suçlarının siyasi suç korumasından faydalanamaması üzerinde durulmuştur.⁶⁸ 11 Eylül 2001 saldırısından sonra

⁶¹ SAUL, Defining Terrorism, s. 2; UYAR, s. 100. Bu olaydan sonra birçok yeni sözleşme ve düzenleme yapılmıştır. Ayrıntı için bkz. ÖKTEM, Uluslararası Hukukta, s. 134.

⁶² SAUL, Defining Terrorism, s. 9.

⁶³ ÖKTEM, Terörizm, s. 43.

⁶⁴ Karar için bkz. [https://undocs.org/S/RES/1566\(2004\)](https://undocs.org/S/RES/1566(2004)) (E.t.: 30.11.2021).

⁶⁵ Kasım 2004 tarihli kararda tam şekliyle terörizm, "...ölüme veya ciddi bedensel yaralanmaya sebebiyet verme amacıyla işlenen ve sivillere yönelik de olabilen suç doğurucu eylemler veya bir devleti, kamuoyunu, kişi topluluklarını veya bireyleri kışkırtmak amacıyla rehine alınması; halka gözdağı verilmesi ya da bir hükümeti veya uluslararası bir organizasyonu terörizmle ilgili uluslararası anlaşma ve protokollerde tarif edilen ve suç oluşturan bir eylemi yapmaya veya yapmaktan çekinmeye zorlama..." şeklinde ifade edilmiştir. Bkz. SAUL, Uluslararası Hukukta, s. 77 - 79.

⁶⁶ UYAR, s. 98; AKIN, s. 32 - 34.

⁶⁷ Mehmet ÖZCAN - Serkan YARDIMCI, "*Avrupa Birliği ve Küresel Terörizmle Mücadele*", Terörizm: Terör, Terörizm ve Küresel Terörle Mücadelede Ulusal ve Bölgesel Deneyimler içinde, USAK Yay., Ankara 2006, s. 204.

⁶⁸ TURİNAY, Ceza Hukukunda Terör, s. 41.

Sözleşmede değişiklikler yapılmış; terör suçlarını teşvik edenlerin de terör suçlusu sayılması gerektiği kabul edilmiştir.⁶⁹ Yani bu Sözleşmede de terör örgütünün propagandası suçuna ilişkin düzenleme yapılmıştır.

2005 yılında Varşova'da imzalanan *Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi* de terörü tanımlamasa da⁷⁰ önsözünde terör suçlarının amaçlarını, “Özünde var olan haksız gerekçelerle bir toplumu korkutma veya bir hükümeti veya uluslar arası bir kuruluşu herhangi bir şeyi yapmaya veya yapmamaya zorlamak veya bir devletin veya uluslararası bir kuruluşun anayasal, sosyal, siyasi ve ekonomik alanlardaki temel yapısını ciddi olarak sarsmak veya tahrip etmek” olarak belirtmiştir. Bu Sözleşmede ifade özgürlüğü aleyhine suçlar da tanımlanmıştır. Bir terör suçu işlenmesi için çağrı yapmayı “provokasyon/tahrik suçu” olarak düzenleyen Sözleşme, içeriğinde cebir ve şiddet ifadesi olmasa da işlenmiş bir terör eyleminin haklı nedenlere dayandığına dair ifadelerin de suç kabul edilmesi yükümünü getirmiştir. Bir başka deyişle, propaganda suç kabul edilmiştir.⁷¹

Sözleşmenin, “*Terör suçunun işlenmesine alenen tahrik*” başlıklı 5. maddesi, “*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.*”⁷² şeklindedir. Görüldüğü üzere tanımda özel kast öngörülse de esasen propaganda içermeyecek eylemler de bu tanım uyarınca kolayca suç olarak addedilebilecektir.

5. maddede devamla, imzacı devletlerin iç hukuklarında da terör suçunun işlenmesini tahrike yönelik suç ihdas etmeleri öngörülmüştür. Bu Sözleşme Türkiye tarafından 19 Ocak 2006 tarihinde imzalanmış ve 23 Mart 2011’de onaylanmıştır. Zaten Sözleşmenin imzalandığı ve yürürlüğe girdiği dönemlerde, terör örgütünün propagandası iç hukukta uzun süredir suç olarak tanımlıdır.⁷³

⁶⁹ DÖNMEZER, Milletlerarası Tedhişçilik, s. 66, 67; AKIN, s. 30 – 32; UYAR, s. 106, 107.

⁷⁰ TURİNAY, Ceza Hukukunda Terör, s. 42.

⁷¹ UYAR, s. 108 - 111.

⁷² https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2016/04/01/AK_Terorizmin_Onlenmesi_Sozlesmesi.pdf, (E.t.: 14.12.2023).

⁷³ Zekiye ÖZEN İNCİ, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile Türk Yargı Kararları Işığında Terör Örgütünün Propagandası Suçu ve İfade Hürriyetine Etkileri, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 107, 108.

Ancak Sözleşmedeki düzenlemede hareketin alenen gerçekleşmesi şartı da aranmıştır. Sözleşmede suç, tehlike suçu olarak tanımlanmıştır.

15 Mart 2017 tarihli 2017/541 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifinde de bir terör tanımı yapılmamıştır. Terör tehdidinin giderek küreselleştiği ve arttığı belirtilmiş; 3. maddede de terör suçları nitelenmiştir. Akabinde “*Terör suçu işlemeye alenen tahrik*” başlıklı 5. maddede, 2005 tarihli Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesindeki çok benzer şekilde tahrik suçu açıklanmış,⁷⁴ suçun yalnızca kasten işlenebileceği belirtilmiştir. Devletlere, bu yönde düzenleme yapmaları yükümü getirilmiştir.

Teröre yönelik gerek kurumsal gerekse bireysel olarak yapılmış yüzlerce tanım bulunmasına rağmen⁷⁵ günümüzde de doktrin ve uluslararası belgelerde bir uzlaşıya varılmış değildir.⁷⁶ Ancak tüm bu tanımlar ve çizilen ortak sınırlar, ulusal ve uluslararası düzeyde terörle mücadeleyle hizmet etmektedir.

C. TÜRK CEZA HUKUKUNDA TERÖR KAVRAMI

Genelgeçer bir terör tanımına ulaşılmasa da ulusal düzeyde devletler, oluşturdukları terör tanımı çerçevesinde hareket etmekte ve yargılama yapmaktadır. Nitekim önce bir tanımlama yapılması, suçta ve cezada kanunilik ilkesinin getirdiği bir zorunluluktur. Modern ceza hukuku sistemlerinde de olması gereken, net bir tanımdan hareket etmektir. Türkiye, 4 Ağustos 1978 tarihinde yürürlüğe giren *Terörizmin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi*'ni onaylasa da bu

⁷⁴ Madde 5 – “Üye Devletler, Madde 3(1)'in (a) ila (i) bentlerinde sıralanan suçlardan birinin işlenmesini teşvik etmek amacıyla, söz konusu davranışın doğrudan veya dolaylı olarak, örneğin terör eylemlerinin yüceltilmesi yoluyla, terör suçlarının işlenmesini savunduğu ve böylece bu türden bir veya daha fazla suçun işlenebileceği tehlikesine yol açtığı durumlarda, bir mesajın çevrimiçi veya çevrimdışı herhangi bir yolla halka dağıtılmasının veya başka bir şekilde erişilebilir kılınmasının, kasıtlı olarak işlendiğinde cezai bir suç olarak cezalandırılmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.” <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32017L0541>. (E.t.: 10.12.2023).

⁷⁵ Diğer girişimler için bkz. SAUL, Defining Terrorism, s. 3 – 11. Uluslararası metinlerin ayrıntıları için bkz. AKIN, s. 5- 41.

⁷⁶ SELÇUK, Hukukun Terörle Sınanı, s. 60, 61.

Sözleşme de bir terör tanımı yapmamıştır.⁷⁷ Bu nedenle terör tanımı Türkiye’de doğrudan Kanunla yapılmıştır.

12 Nisan 1991 tarihli ve 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu (TMK) terörü, “*Terör, baskı, cebir ve şiddet, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasa’da belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzenini değiştirmek, Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetinin varlığını tehlikeye düşürmek, devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü eylemlerdir.*” şeklinde tanımlamıştır.

TMK’da yer alan bu tanımın çok geniş ve muğlak olması ve yöntem olarak cebir ve şiddetle yetinilmeyip “baskı, korkutma, yıldırma, sindirme” gibi belirsiz kavramlara yer verilmiş olması; her bireyi potansiyel bir terör suçlusuna haline getirmektedir. Bu nedenle birçok eleştiriye maruz kalan⁷⁸ düzenleme için dönemin ana muhalefet partisi tarafından iptal davası açılmıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi (AYM), maddenin 1. fıkrası ve sair düzenlemelerin, Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine karar vermiştir.⁷⁹

15 Temmuz 2003 tarihli 4928 sayılı Kanunla 3713 sayılı TMK’nın 1. maddesinde değişiklik yapılmıştır. 1. maddenin “Terör tanımı” şeklindeki başlığı, “Terör ve örgüt tanımı” şeklinde değiştirilmiştir. Yine 1. maddedeki “*Terör, baskı, cebir ve şiddet, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle*” ifadesi, “*Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle*” şeklinde değiştirilmiştir. Yapılan bu değişikliklerle, terör eylem ve suçlarının oluşması için cebir ve şiddet kullanılması bir ön koşul haline getirilmiştir.⁸⁰

⁷⁷ Sözleşme metni için bkz.

<https://www.ombudsman.gov.tr/document/mevzuat/939a10--Terorizmin-Onlenmesine-Dair-Avrupa-Sozlesmesi.pdf> (E.t.: 01.12.2021); Bülent **TANÖR**, “*Terörle Mücadele Kanunu Üzerine İlk Düşünceler*”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Y. 1990, C. 10, S. 1-2, 2011, s. 166.

⁷⁸ **ÇAĞDAŞ HUKUKÇULAR DERNEĞİ**, Terörle Mücadele Yasası Demir Kafes, Yurt Kitap – Yayın, Ankara 1991, s. 10 - 12; ACAR – URHAL, s. 346; TANÖR, Terörle Mücadele Kanunu, s. 167; SELÇUK, Hukukun Terörle Sınanı, s. 85.

⁷⁹ AYM, 1991/18 E., 1992/20 K., 31.03.1992 T., <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1992-20-nrm.pdf>, (E.t.: 06.11.2023).

⁸⁰ ACAR – URHAL, s. 346.

Birinci maddenin sonunda yer alan “... bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü eylemlerdir.” İbaresini de “bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir.” şeklinde değiştirilmiştir. Terörden söz edilebilmesi için öncelikle girişilen eylemlerin suç olarak tanımlanması şartı aranmış ve böylelikle çok geniş olan⁸¹ ilk tanım nispeten daraltılmıştır.

29.06.2006 tarih ve 5532 sayılı Kanunla, 1. maddenin başlığı tekrar ilk haline getirilmiş ve “Terör tanımı” şeklinde değiştirilmiştir. Günümüzde halen bu değişiklikler varlığını korumaktadır.⁸² Yani Türk ceza hukukunda “Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir.” şeklinde tanımlanmaktadır.⁸³

Kanunda yapılan değişiklikler ifade özgürlüğü ve suçta ve cezada kanunilik ilkesi açısından olumlu yönde olsa da terörün tanımı halen çok muğlaktır. Nitekim Cumhuriyetin nitelikleri, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzen, bölünmez bütünlük, iç ve dış güvenlik, kamu düzeni kavramları net bir şekilde tanımlanmamış ve son derece geniş kapsamlı kavramlardır. Dolayısıyla neredeyse her suç, bu kavramlar veya korudukları alan aleyhine işlenmektedir. Cebir ve şiddet kullanma şartı ya da getirilen diğer daraltıcı nedenler, sıradan eylemlerin terör suçu olarak nitelendirilebilmesini engellemeyecektir. Gerçekten uygulamada da bu sorun kendini son derece açık şekilde göstermiştir. Devlet ve daha vahimi hükümet, “kendisine karşı olan” veya “kendisine karşı olarak nitelendirmek istediği” herkesi “terörist” ilan edebilmektedir. Bu nedenle TMK’nın 1. maddesinin esasen bir terör tanımı yapmadığı, yalnızca terör suçlarının özelliklerini nitelediği düşünülmelidir.

⁸¹ TANÖR, Terörle Mücadele Kanunu, s. 167.

⁸² Kanun metni için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3713.pdf>, (E.t: 02.04.2024).

⁸³ Tanımda yer alan kavramların açıklamaları ve incelemesi için bkz. Haluk ÇOLAK, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Terörle Mücadele Kanunu Üzerine Bir İnceleme” TBBD, S.3, 1999, s. 743 – 752.

TMK terör tanımı yapsa da terörizm kavramı için farklı bir tanım getirmemiştir. Yani terör ve terörizm kavramları esasen bir tutulmuştur. Terörün tanımının Kanunla yapılmasından dolayı Yargıtay ve AYM kararlarında ayrı bir tanımlama yoluna gidilmediği görülmektedir. 15 Temmuz darbe girişiminden sonraysa Türkiye’de, terör algısı büyük oranda değişmiştir.⁸⁴ Doğrudan cebir ve şiddet içermeyen eylem faillerinin de silahlı terör örgütü üyeliği ve sair suçlardan yargılanmaları, terör tanımı ve kapsamı üzerinde tartışmalar başlatsa da mevzuat ve uygulamada bir değişiklik yapılmamıştır. Kanunlar değişmese de yargı pratiğinde⁸⁵ ciddi değişiklikler olmuştur.

Türk ceza hukukunda terör eylemlerinin ancak bir örgüt faaliyeti olarak yapılabileceği kabul edilmiştir.⁸⁶ Bireysel terör eylemleri ise kapsam dışında bırakılmıştır. AYM de TMK’deki bazı hükümlerin iptali istemiyle açılan davanın kararında bu hususu, “*Bir eylemin terör olarak nitelendirilebilmesi için aranması gereken (diğer bir) koşul, eylemin bir örgüte mensup kişi ya da kişilerce işlenmiş olmasıdır. Aynı nitelikteki eylemlerin bir terör örgütüne bağlı olmaksızın işlenmesi durumunda eylem, terör tanımı dışında kalacaktır.*”⁸⁷ şeklinde tespit etmiştir. Bu durum, terör algısının uluslararası bağlamda da değişmesiyle ciddi bir eksiklik olarak halen mevcuttur. Üstelik diğer devletler aleyhine veya uluslararası olarak işlenen terör eylemleri de terör kapsamına dahil edilmemiştir.⁸⁸

⁸⁴ Bu dönemde ilk kez 667 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname’yle, mevzuat ve uygulamada yer almayan “terör örgütüyle irtibatlı veya iltisaklı olma” kavramı getirilmiştir. KHK metni için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/07/20160723-8.htm>. (E.t.: 09.08.2023).

⁸⁵ Türkân **YALÇIN SANCAR**, “*Türk Ceza Kanunu’nun 159. ve 312. Maddelerinde Yapılan Değişikliklerin Anlamı*”, AÜHFD, C. 52, S. 1, 2003, s. 94.

⁸⁶ SELÇUK, Hukukun Terörle Sınavı, s. 66.

⁸⁷ AYM, 1991/18 E., 1992/20 K., 31.03.1992 T., <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1992-20-nrm.pdf>, (E.t.: 06.11.2023).

⁸⁸ TURİNAY, Ceza Hukukunda Terör, s. 45; UYAR, s. 11, 12; Namık Kemal **TOPÇU**, “*Terör Örgütünün Propagandasını Yapma Suçu (TMK 7/2-5)*”, CHD, S. 28, 2015, s. 115.

D. TERÖRÜN ÖZELLİKLERİ

Her açıdan farklı bir belirsizlik ve düzensizlik içerdiği için belirli bir kalıba sokulamayan terör, temelde bir siyaset yapma aracı olarak kullanılmaktadır.⁸⁹ Ancak elbette meşru siyasetin dışında olan bu araç, değinildiği üzere son derece muğlak kavramların bütünü olup, üzerinde henüz uluslararası bir uzlaşmaya varılamamıştır. Ancak terörün unsurları belirlenerek genel bir çerçeve çizilmektedir.⁹⁰

Her şeyden önce hukuka aykırı olduğu vurgulanması gereken terör⁹¹, vahşi ve kural tanımazdır.⁹² Zira kanunlar, savaşta çığnenseler bile geçerlidir. Ancak terör, savaşın olağanüstü şartlarında dahi ihlâl edilmesi yasak olan kural ve kanunları hiçbir şekilde tanımamakta, hiçbir değeri de önemsememektedir.⁹³ Bu açıdan terör, asimetrik bir şiddet eylemleri bütünüdür.⁹⁴

Terör, ideolojiktir; mutlaka bir ideoloji barındırır.⁹⁵ Bu ideoloji, siyasi, askerî veya dinî olabilir.⁹⁶ Bilhassa siyasi anlamda ideolojik olmayan eylemler terör olarak nitelendirilemez. Yalnızca adî suç teşkil ederler. Yani ideoloji, terörün bir unsurudur.⁹⁷ Bu unsurdan yola çıkarak teröristler; “halk adına, halk için” hareket ettikleri intibainı uyandırıp, eylemlerini bir meşruiyet zeminine oturtmaya çalışırlar. Toplumda var olan eşitsizlikleri, ideolojileri doğrultusunda şiddetli bir propagandayla ön plana çıkarıp, bu eşitsizlikler için “halk adına” intikam aldıkları

⁸⁹ ERGİL, *Terörizmin Mantiği ve Hedefi*, s. 171; Doğu **ERGİL**, “*Teröristlerce Rehin Alınma Durumunda Öneriler*”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 43, S. 1, 1988, s. 157.

⁹⁰ FITZMAURICE, s. 138; ÖKTEM, *Uluslararası Hukukta*, s. 138; SELÇUK, *Hukukun Terörle Sınava*, s. 59 – 62.

⁹¹ ZAFER, *Terörizm*, s. 138, 139; SELÇUK, *Hukukun Terörle Sınava*, s. 62.

⁹² BAL, s. 8.

⁹³ ERGİL, *Teröristlerce Rehin Alınma*, s. 157; ERGİL, *Terörizmin Mantiği ve Hedefi*, s. 173; SELÇUK, *Hukukun Terörle Sınava*, s. 67.

⁹⁴ ÖKTEM, *Terörizm*, s. 24.

⁹⁵ ZAFER, *Terörizm*, s. 124. İç terörün bazen ideoloji barındırmayıp yalnızca adî suçların işlenmesini kolaylaştırma amacı taşıyabileceğine; buna karşı uluslararası terörün her durumda ideoloji barındırdığına dair görüş için bkz. DÖNMEZER, *Milletlerarası Tedhişçilik*, s. 56; TURİNAY, *Ceza Hukukunda Terör*, s. 40.

⁹⁶ ÖKTEM, *Uluslararası Hukukta*, s. 139; SELÇUK, *Hukukun Terörle Sınava*, s. 65.

⁹⁷ RICHARDSON, s. 4; UYAR, s. 9, 10.

izlenimi yaratırlar. Terörün taraftar toplamak için sunduğu teklif, yeni ve ideal bir düzen kurmak; mevcut adaletsiz sistemden “zulüm gören halkı” kurtarmaktır.⁹⁸ Oysa teröristlerin intikamını almak istedikleri tek grup yine kendi taraftarlarıdır.⁹⁹

Terörün yöntemi, cebir ve şiddettir. Terör örgütleri, dehşet ve korkuyu araçsallaştırarak cebir ve şiddet içeren her türlü eylemi gerçekleştirirler. Bu itibarla terörü diğer kavramlardan ayıran temel unsur¹⁰⁰, her durumda cebir ve şiddet yöntemini benimsemiş olmasıdır. Terör tanımının merkezinde, teröristlerin ideolojileri veya kimlikleri değil, terör eylemlerinin niteliği yani cebir ve şiddet unsuru yer almalıdır.¹⁰¹ Böylece “*Birinin teröristi diğerinin özgürlük savaşçısıdır.*”¹⁰² söylem ve anlayışının neden olduğu güçlükler belirli oranda ortadan kaldırılacaktır. Nitekim terör; insanın, insanca yaşamının, özgürlüklerin ve insan haklarının düşmanıdır.¹⁰³

Terörün amacı incelendiğinde terörist grupların, birbirlerinden çok farklı ve çelişik amaçlar edindiği görülür.¹⁰⁴ Ancak terörün varmak istediği nihai amaç, ne yaptığı eylemlerle toplumu ve devleti uğrattığı zarar ne de bu eylemlerle saldırdığı korku ve dehşettir. Nihai amaç, terör eylemlerini yönelttiği halkı sindirmek, otoriteyi siyasi olarak “dize getirmek”, itaat etmeye zorlamak ve bu otoriteyi, kendi istekleri doğrultusunda bir şeyi yapmaya veya yapmamaya mecbur bırakmaktır.¹⁰⁵ Bu istekler her zaman direkt nihaî ideolojileriyle ilgili olmayabilir. Zira teröristler

⁹⁸ ERGİL, Terörizmin Mantığı ve Hedefi, s. 175, 176; ACAR – URHAL, s. 395. Benzer yönde, Zeki HAFIZOĞULLARI – GÜNAL KURŞUN, “*Türk Ceza Hukukunda Örgütlü Suçluluk*”, TBB Dergisi, S. 71, 2007, s. 48; Osman AĞIR – FATİH TEKİN, “*Terörizm ve Propaganda*”, Terör ve Propaganda içinde, Nobel Yayın, Ankara 2021, s. 30, 31.

⁹⁹ ACAR – URHAL, s. 395; ERGİL, Teröristlerce Rehin Alınma, s. 159. Terörün amaçlarından birinin intikam ve misilleme olduğuna dair bkz. HARTMANN, s. 180, 181.

¹⁰⁰ ZAFER, Terörizm, s. 124; ÖKTEM, Uluslararası Hukukta, s. 138. Benzer yaklaşım için bkz. FITZMAURICE, s. 139; TURİNAY, Ceza Hukukunda Terör, s. 46; SELÇUK, Hukukun Terörle Sınanı, s. 57, 64; RICHARDSON, s. 4.

¹⁰¹ ERGİL, Terörizmin Mantığı ve Hedefi, s. 173; SELÇUK, Hukukun Terörle Sınanı, s. 62.

¹⁰² Dönmezer bu söylemle benzer şekilde “... *dünün katilleri bugünün saygı gören devlet idarecisi sıfatlarını almışlardır.*” yaklaşımını ortaya koymuştur. DÖNMEZER, Milletlerarası Tedhişçilik, s. 57.

¹⁰³ Füsun SOKULLU-AKINCI, “*Özgürlük ve Güvenlik*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 69, S. 1-2, 2011, s. 108.

¹⁰⁴ ERGİL, Terörizmin Mantığı ve Hedefi, s. 172.

¹⁰⁵ ÖKTEM, Terörizm, s. 56; ÖKTEM, Uluslararası Hukukta, s. 139; HAFIZOĞULLARI – KURŞUN, s. 47; UYAR, s. 14. Benzer yönde ZAFER, Terörizm, s. 125, 131.

birçok zaman da asıl ideolojilerine hizmet edecek yan taleplerde bulunurlar: Örgüt mensuplarının serbest bırakılması, kitle iletişim araçlarıyla mesaj iletmek, fideye almak gibi...¹⁰⁶

Terör eylemleri nedeniyle ölen kişi sayısı veya yaşanan tahribat, niceliksel olarak savaşlara göre çok daha azdır.¹⁰⁷ Bu nedenle terör, kendisinden doğrudan etkilenmeyenlere daha “katlanılabilir” bir tehdit olarak gelir. Ancak bu kayıplar siyasal olarak daha büyük önem arz eder. Çünkü halk ve/veya devlet, her an beklenmedik ve kuralsız bir saldırı tehdidi altındadır.¹⁰⁸ Zaten terörün yaptığı asıl tahribat da bu nedenle psikolojiktir. Terör, meydana getirdiği kargaşanın neden olduğu psikolojik etki sayesinde toplumun direncini kırmak; sosyal ve siyasi düzeni ve bu düzene duyulan güveni zayıflatıp otoritenin arkasındaki sosyal desteği yok etmek ister.¹⁰⁹ Bununla birlikte, teröre aşırı ve orantısız tepki verilmesi durumunda da devlet, zalim olarak tasvir edilir ve bu durum da devletin otoritesini sarsmak için teröristler tarafından kullanılır.¹¹⁰

Teröristler, eylemlerinin neden olduğu korkunun, “tarafsız” veya “karşı taraf” olarak gördükleri halk üzerinde derin bir psikolojik etki oluşturmasını ve halkı kendi taraflarına çekmesini beklerler. En azından, korkan halkın karşı tarafa katılmaktan çekinmesini umarlar.¹¹¹ Bu itibarla aslında terörist eylemlerin amacı, başka yöntemlerle iletemedikleri mesajları, edindikleri bir dava veya siyasal ideolojiye dayalı anlaşmazlığı otoriteye şiddet ve dehşet yoluyla en sarsıcı şekilde iletmektir.¹¹² Yani terör, bir bakıma mesaj iletmeye aracı, insanlık dışı bir iletişim yöntemidir.¹¹³

¹⁰⁶ ACAR – URHAL, s. 394; ERGİL, Terörizmin Mantığı ve Hedefi, s. 175; DÖNMEZER, Milletlerarası Tedhişçilik, s. 56.

¹⁰⁷ LAQUEUR, s. 87.

¹⁰⁸ GASSER, s. 100.

¹⁰⁹ SELÇUK, Hukukun Terörle Sınanı, s. 62, 67, 74; ACAR – URHAL, s. 156; ERGİL, Terörizmin Mantığı ve Hedefi, s. 175; ÖKTEM, Uluslararası Hukukta, s. 139; RICHARDSON, s. 5; ZAFER, Terörizm, s. 133.

¹¹⁰ BRUCE, s. 28; ZAFER, Terörizm, s. 134, 135; ACAR – URHAL, s. 395. Benzer yönde, DÖNMEZER, Milletlerarası Tedhişçilik, s. 55, 56; FITZMAURICE, s. 139; LAQUEUR, s. 87.

¹¹¹ ERGİL, Terörizmin Mantığı ve Hedefi, s. 174. Benzer yönde TURİNAY, Ceza Hukukunda Terör, s. 47, 48.

¹¹² ERGİL, Terörizmin Mantığı ve Hedefi, s. 174.

¹¹³ ÖKTEM, Terörizm, s. 56; SELÇUK, Hukukun Terörle Sınanı, s. 62.

Terörün hedefindeyse asıl olarak çoğunlukla bir devlet olan otorite vardır. Ancak terörist eylemlerin hedefleri genelde rastgeledir.¹¹⁴ Terör, asıl hedef olan devlet veya kamu düzenine ulaşmak için sivilleri “geçici ve rastgele hedefler” olarak görmekten kaçınmaz. Çünkü terör mantığında “masum”lara, tarafsızlara yer yoktur. Zira teröristlere göre kendi taraflarında olmayan herkes sorunun bir parçasıdır.¹¹⁵ Bu nedenle bombalı saldırılarda, uçak kaçırılmalarda, suikastlerde ölen, yaralanan veya zarar gören herkes, terörün rastgele hedefleridir. Üstelik bu cebir ve şiddet eylemleri yalnızca kişilere değil mallara yönelik de olabilir. Ancak mallara yönelik eylemler de mutlaka kişiler için tehlike yaratmalıdır.¹¹⁶

Belirtmek gerekir ki terör örgütleri, bu eylemlerini yalnızca karşı tarafa ya da tarafsız gördükleri kesimlere yapmazlar. Teröristlerin bir amacı da kendi yandaşlarının bağlılığını pekiştirmek ve/veya “davaya ihanet etmelerini” önlemektir.¹¹⁷ Dolayısıyla eylemlerin hedefinde dolaylı olarak kendi mensupları ve taraftarları da vardır.

Şiddet içeren herhangi bir eylem, terör eylemi olabilir. Terör örgütleri, her türlü kişi veya eşyayı hedef alan birbirlerinden çok farklı ve şiddet içeren eylemler yaparlar. Askerî tesislerin, ibadethanelerin tahrip edilmesi, diplomatların, gazetecilerin öldürülmesi, eğlence ve alışveriş merkezlerinin basılması¹¹⁸, uçak kaçırma, toplu katliam, bombalı saldırılar, yol kesme, gasp¹¹⁹, rehin alma, işkence, kundaklama gibi eylemler yalnızca bariz örnekler olarak sıralanabilir.¹²⁰ Bunun dışında terör örgütlerinin, kendilerine finans sağlamak için yaptıkları birçok farklı eylem de vardır. Uyuşturucu ticareti, kara para aklama, silah ve mal kaçaklıkları örnek olarak sıralanabilir. Belirtmek gerekir ki terör örgütleri, diğer illegal

¹¹⁴ Terörün hedeflerinin rastgele değil daha çok ses getirecek kişiler olduğuna dair görüş için bkz. BAL, s. 8; SELÇUK, Hukukun Terörle Sınava, s. 73, 74; RICHARDSON, s. 4.

¹¹⁵ RICHARDSON, s. 5, 6; ERGİL, Terörizmin Mantığı ve Hedefi, s. 178; SELÇUK, Hukukun Terörle Sınava, s. 57, 67; ZAFER, Terörizm, s. 128.

¹¹⁶ ÖKTEM, Terörizm, s. 51; ÖKTEM, Uluslararası Hukukta, s. 138.

¹¹⁷ ACAR – URHAL, s. 394; ERGİL, Terörizmin Mantığı ve Hedefi, s. 177.

¹¹⁸ ERGİL, Terörizmin Mantığı ve Hedefi, s. 172.

¹¹⁹ ACAR – URHAL, s. 156.

¹²⁰ ÖKTEM, Uluslararası Hukukta, s. 138; SELÇUK, Hukukun Terörle Sınava, s. 74. Terör örgütlerinin en sık yaptıkları eylemlere dair tablo için bkz. Alex. P. SCHMID, “*The Response Problem as a Definition Problem*”, Western Responses to Terrorism içinde, Frank Cass Publishers, New York 1998, s. 9.

yapılanmalardan farklı olarak doğrudan devletler tarafından da fonlanır. Yani terörün, yasal finans kaynakları da vardır.¹²¹

Terör eylemleri, asla sistemsiz, doğaçlama veya rastgele değil; aksine her zaman planlı ve sistematiktir.¹²² Bunun bir uzantısı olarak da terör, sürekli dir. Oluşturmak istediği dehşet ortamının devamlılığı için terör eylemleri, adî suçlardan ayrı olarak süreklilik barındırır. Bir suçun veya belirli suçların işlenmesiyle son bulmaz. Dolayısıyla terör, “*ne öldürülenlerle ne de öldürenlerle sınırlıdır*.”¹²³

Nihayet propaganda, terörü nihaî amacına ulaştırmadaki en önemli aracı ve terör eylemlerinin de bir amacıdır. Çünkü terör örgütleri, çok sarsıcı, ses getirici ve şok edici eylemlerle propaganda yaparak hem taraftar toplarlar hem de hedefledikleri kitlenin üzerine arzuladıkları dehşet ve korkuyu salarlar. Bu da terör örgütlerini, boyun eğdirmek istedikleri otorite karşısında, olduklarından daha güçlü gösterir.¹²⁴ Dolayısıyla terör örgütlerinin istediklerini yaptırma kudretleri elbette artacaktır. Yani propaganda, terörün nihai amaca hizmet eden sair amaç ve araçlarından biridir. Hatta birincil nitelik taşıdığı için ilk ve en önemli aracıdır.¹²⁵

E. TERÖRÜN TARİHSEL SÜRECİ

Terör, insanın varlığı ve örgütlenmesiyle birlikte var olmuştur. Yani insanlık tarihi kadar eskidir.¹²⁶ Ancak eylemleri terör faaliyeti olarak kabul edilen ilk topluluk, M. S. 50’li yıllarda¹²⁷ Roma hâkimiyetindeki Kudüs’te ortaya çıkan Yahudi

¹²¹ AKIN, s. 365 – 369; TURİNAY, Ceza Hukukunda Terör, s. 52.

¹²² SELÇUK, Hukukun Terörle Sınavaı, s. 62; ÖKTEM, Terörizm, s. 51, 52; ÖKTEM, Uluslararası Hukukta, s. 138.

¹²³ SELÇUK, Hukukun Terörle Sınavaı, s. 67. Benzer yönde ZAFER, Terörizm, s. 124.

¹²⁴ RICHARDSON, s. 5; ZAFER, Terörizm, s. 136, 137.

¹²⁵ Bu nedenle literatürde, terör örgütlerince yapılan propaganda “silahlı propaganda” olarak da adlandırılmaktadır. ERGİL, Teröristlerce Rehin Alınma, s. 157, 158, 175; BAL, s. 13; BRUCE, s. 27. Terörün asıl amacının mesaj vermek olduğuna dair bkz. RICHARDSON, s. 4.

¹²⁶ ÖKTEM, Terörizm, s. 12; UYAR, s. 34.

¹²⁷ Sicariinin yaşadığı zaman konusunda birbirinden farklı bilgiler bulunmaktadır. Sicariinin M.S. 66 yılından sonra ortaya çıktığına dair bkz. TURİNAY, Ceza Hukukunda Terör, s. 53. M.S. 50’li yıllarda ortaya çıkıp 73 senesine kadar faal olduğuna dair bkz. Recep ÖZMAN – Okan AÇIL, “Sicarii

bir grup olan *Sicarii*dir. Sicarii grubu ismini, kıyafetlerinin altına sakladıkları “sica” adlı hançerden almış olup sicarii, Latince’de “hançerli adamlar” anlamına gelir. Sicarii, şehrin en kalabalık olduğu zamanlarda belirledikleri hedefleri, giysilerinin altındaki hançerlerle öldürüp halkta çok büyük korkuya yol açmışlardır. Sicariinin amacı, Romalıları Yahudi topraklarından atmaktır. Bu nedenle Romalıları ve onları destekleyen pek çok Yahudi’yi öldürmüşlerdir. Üstelik yağma, paralı suikast, su kanalları ve arşivlerin tahribatı gibi birçok eylem yapan grup¹²⁸ tarihteki ilk teröristler olarak kabul edilir.¹²⁹ Bu grup 73 senesinde topluca intihar edene kadar varlığını korumuştur.¹³⁰

Bir diğer grup Sicarii’yle aynı dönemlerde varlık göstermiş; M. S. 66 yılında isyana başlamış Yahudi Zealotlardır.¹³¹ Zaten Sicarii, Zealotların daha fanatik bir fraksiyonudur.¹³² 80 yıldır bağımsız olan Zealotlar, Roma hakimiyetine girdikten sonra isyan etmişler ve birçok devlet adamını öldürmüşlerdir. Bu eylemler, 4 yılı aşan kanlı mücadelelerin sonrasında 70 yılında Kudüs’ün Zealotlardan alınmasıyla bastırılmıştır.¹³³

Birçok kaynakta yer almasa da 1135–1144 yılları arasında Bağdat’ta yaşamış Ayyârlar grubu da bir terör örgütü olarak kabul edilebilir. Nitekim bu grup, İran, Türkistan ve Irak’ta birçok suç işlemiştir. Siyasi bir ideolojiyle hareket edip etmedikleri noktasında tam bir bilgi olmamakla birlikte Ayyârların bir kısmı, devlet yönetimini ele geçirmişler ve yönetime hâkim olmuşlardır.¹³⁴

Örgütü ve Faaliyetleri”, TAD, C. 38, S. 65, 2019, s. 22; M.Ö. 612 – 73 yılları arasında yaşadığına dair bkz. ACAR – URHAL, s. 311. Örgütün M.Ö. 1. yüzyılda ortaya çıktığına dair bkz. UYAR, s. 34; Örgütün M.Ö. 73 – 66 yılları arasında yaşadığına dair bkz. ZAFER, Terörizm, s. 5.

¹²⁸ Rumeysa **BABADOSTU**, Provincia Iudea’da Zealot Hareketi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s. 166 – 191; TURİNAY, Ceza Hukukunda Terör, s. 53, 54; ACAR – URHAL, s. 311.

¹²⁹ Norton **SMITH**, “*Zealots and Sicarii, Their Origins and Relation*”, The Harvard Theological Review 64, Cambridge, Cambridge University Press, 1971, s. 12 - 15.

¹³⁰ SMITH, s. 19; ÖZMAN – AÇIL, s. 34.

¹³¹ RAPOPORT, s. 668, 669. Zealotlar farklı şekilde adlandırılmaktadır. Zelotes ismi için bkz. ÖKTEM, Terörizm, s. 15. Zelotlar ismi için bkz. TURİNAY, Ceza Hukukunda Terör, s. 53.

¹³² SMITH, s. 1.

¹³³ BABADOSTU, s. 85 – 135; TURİNAY, Ceza Hukukunda Terör, s. 53.

¹³⁴ Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C. 4, s. 296. Erişim: <https://cdn2.islamansiklopedisi.org.tr/dosya/4/C04001571.pdf>, (E.t.: 03.02.2024). Ayrıntılı bilgi için bkz. İsmail **PIRLANTA**, Ortaçağ İslam Dünyasında Şehir Eşkıyaları Ayyarlar, Hikmetevi Yayınevi, İstanbul 2020.

Modern anlamda terör örgütü sayılabilecek en etkili grup, İsmailiyye tarikatına mensup bir din adamı olan Hasan Sabbah'ın kurucusu ve yöneticisi olduğu Haşhaşîlerdir. Örgütün adı, örgüt üyelerinin kullandığı “haşhaş” adlı uyuşturucudan gelir. Örgüt üyeleri siyasi saikli, sistemli ve örgütlü cinayet ve diğer faaliyetlerini, haşhaşın etkisi altında işlemektedirler. Nitekim Haşhaşî kelimesi, Batı dillerine “assassin” şeklinde geçmiş olup; katil, suikastçı anlamlarına gelir. Örgüt, Orta Çağ İslam dünyasında¹³⁵ 11. yüzyılda kurulmuş ve iki yüzyıla yakın süre, 1090–1275 yılları arasında uluslararası düzeyde etkisini sürdürmüştür. Bu itibarla tarihte en uzun süre varlığını sürdüren en etkili terör örgütü olduğu söylenebilir.¹³⁶ Alamut Kalesinden yönetilen ve din merkezli terör örgütlerinin öncüsü olan örgüt, Abbasilerden Büyük Selçuklu Devletine kadar pek çok siyasi suç işlemiştir. Örgütün amacı, tıpkı modern terör örgütlerinde olduğu gibi devleti halkın gözünde zalim ve aciz göstermek; devletin şiddetinden kaçan halkı da kendi örgütlerine katmaktır. İyi örgütlenmiş, gizli ve disiplinli bir yapı olan;¹³⁷ birçok devlet görevlisini, halifeleri, Kudüs'ün haçlı Kralı Condard'ı öldüren¹³⁸ örgüt, Moğollar tarafından yok edilmiştir.¹³⁹

Hindistan'da faaliyet gösterip yüz binlerce cinayet ve farklı suç işleyen Thug tarikatı da dinî merkezli bir diğer terör örgütü olarak kabul edilir. Hindu terör ve yıkım tanrıçası olan Kali'nin soyundan geldiklerine inanan¹⁴⁰ Thuglar, yalnızca tanrıları Kali'ye sunmak ve onu memnun etmek için terör faaliyeti gerçekleştirmişlerdir. Örgütün ne zaman ortaya çıktığı bilinmemekle beraber, 7. yüzyılda var oldukları ve 13. yüzyılda son derece güçlü oldukları düşünülür. Örgütün bir milyona yakın kişiyi öldürdüğüne inanılmaktadır.¹⁴¹

Siyasi bir rejim olarak terör, Fransız Devrimi'yle ortaya çıkmıştır. Fransız Devrimi'ni izleyen Konvansiyon döneminde, Jakoben yönetimce politika olarak benimsenen sistematik şiddet; hukuk ve siyaset alanlarında “terörizm” kavramını

¹³⁵ ÖKTEM, Terörizm, s. 15.

¹³⁶ TURİNAY, Ceza Hukukunda Terör, s. 54.

¹³⁷ ZAFER, Terörizm, s. 6.

¹³⁸ ACAR – URHAL, s. 311, 312.

¹³⁹ RAPOPORT, s. 664 – 668; RICHARDSON, s. 26, 27.

¹⁴⁰ ÖKTEM, Terörizm, s. 15.

¹⁴¹ RAPOPORT, s. 660 – 664.

doğurmuştur.¹⁴² O zaman iyi bir kavram olarak algılanan terörün, halk düşmanlarına uygulandığı kabul edilmiştir. Ancak “terör dönemi” olarak adlandırılan Fransız Devrimi’nden sonraki dönemde¹⁴³ terör, devlet tarafından vatandaşlara uygulanan şiddeti karşılamak için kullanılmıştır.¹⁴⁴ 19. yüzyıl boyunca yaşanan gelişmeler bu tanıma değiştirmiştir. Nitekim Fransız Devrimi’yle başlayan ve 19. yüzyılda geniş etki yaratan anarşist hareketler, terör eylemlerini beraberinde getirmiştir.¹⁴⁵ Bu süreçte işçi hareketleri terör olarak nitelendirilmiştir.¹⁴⁶

19. yüzyılda terör, devletler tarafından bir siyasi muhalefet taktiği olarak uygulanmıştır. Fransız Devrimi’nin doğurduğu ve zamanla etkisi artan milliyetçi akımlar, etnik merkezli terör eylemlerine zemin hazırlamıştır. 20. yüzyılın başlarından itibaren İrlandalı, Sırp ve Ermeni milliyetçiler, özerklik için terör eylemlerine başvurmuşlardır.¹⁴⁷ Artık terör, sadece devletin vatandaşlara uyguladığı şiddeti değil birey veya grupların devlete ve başka bireylere uyguladığı şiddeti de ifade etmeye başlamıştır. Soğuk Savaş döneminde devletler, terör örgütlerini destekleyerek birbirlerine karşı terörü bir silah olarak kullanmışlardır.¹⁴⁸

ABD’de, siyahîlerle beyazların eşit olduğuna dair yapılan düzenlemelere tepki olarak 1865 yılında kurulan aşırı sağcı Ku Klux Klan örgütü, siyahîlere karşı cinayet, linç, tecavüz, kundaklama, yağma gibi çok sayıda suç işlemiştir. Üstelik sonradan bu saldırılarını beyaz, Protestan veya Kuzey Avrupa kökenli olmayan her

¹⁴² SAUL, Defining Terrorism, s. 1; ÖKTEM, Terörizm, s. 12, 13.

¹⁴³ Terör bu dönemde, meşru bir devlet politikası olarak kabul edilmiş ve uygulanmıştır. Resmî devlet politikası olarak terör, Eylül 1793-Temmuz 1794 arasındaki zamanda uygulanmıştır. Bu dönemde siyasi hasımlar, giyotinle idam edilmişlerdir. “Şüpheliler Yasası” kabul edilmiş ve ihtilal karşıtlarının tamamı “şüpheli” olarak vasıflandırılmış; terör rejimi bu kişilere karşı uygulanmıştır. 1794 yılında terör daha da şiddetlenmiş; basit delil veya şüpheye dayanılarak ve sanıkların savunma hakları kısıtlanarak yargılamalar yapılmıştır. Terör döneminde binlerce kişi öldürülmüştür. Bkz. Cemaleddin **GÜVENÇ**, “Fransız Burjuva Devrimi: Bir Aydınlanma Hareketi Olarak Mutlak Monarşiden Cumhuriyete Geçiş”, Kayseri Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 2, S. 1, Y. 2020, s. 71, 72; TURİNAY, Ceza Hukukunda Terör, s. 40, 41; UYAR, s. 34.

¹⁴⁴ Jakobenlerin düşüşünden sonra terör, güç ve makamın kötüye kullanılmasını karşılamıştır. Bruce **HOFFMAN**, Inside Terrorism, Columbia University Press, Revised and Expanded Edition, New York 2006, s. 3, 4.

¹⁴⁵ 1880’lerde Rusya’da Nihilistlerin eylemleri, 1890’larda ise Avrupa’daki anarşist hareketler, bu tanım değişikliğini doğurmuştur. Bkz. ÖKTEM, Terörizm, s. 14; BAL, s. 7.

¹⁴⁶ BAL, s. 9.

¹⁴⁷ UYAR, s. 34; BAL, s. 9.

¹⁴⁸ BAL, s. 9; UYAR, s. 35.

gruba karşı genişletmiştir. Kölelik sisteminin devamını savunan Nazi uzantısı bu örgüt,¹⁴⁹ devlete değil başka bir etnik gruba karşı terör uygulamasından dolayı diğer örgütlerden ayrılır.¹⁵⁰

Kuzey İrlanda'nın bağımsızlığını amaçlayan İrlanda Cumhuriyetçi Ordusu (Irish Republican Army) IRA, 1919 yılında kurulmuş olup günümüzde varlığını sürdürmektedir. Bazı kaynaklar tarafından etnik kökenli ayrılıkçı bir terör örgütü olarak kabul edilen IRA,¹⁵¹ hem İngiltere'de hem de İrlanda'da şehir merkezlerinde bombalama türü eylemlerle birçok kişiyi öldürmüştür.¹⁵²

Rusya'da gerçekleşen 1917 Devrimi ve Birinci ve İkinci Dünya Savaşlarının neden olduğu otorite boşluğu, terör hareketlerinin hızla büyümesine zemin hazırlamıştır.¹⁵³ 1934'te Yugoslav Kralı Aleksandr ve Fransa Dışişleri Bakanı Barthou'nun Hırvat teröristler tarafından öldürülmesi üzerine Milletler Cemiyeti toplanmıştır. Yapılan görüşmeler neticesinde terörle mücadelede en önemli belgelerden biri olan 1937 *Milletler Cemiyeti Sözleşmesi* imzalanmıştır.¹⁵⁴

1940'ların sonlarında gelişmeye başlayan gerilla taktiklerinden yararlanan terör, 2. Dünya Savaşı döneminde, savaşa katılmış devletler tarafından örgütlenmiş şiddet olarak kendini göstermiştir. Savaşın bitiminden sonra, devlet destekli terörden ziyade, "özelleştirilmiş" bir terör gündeme gelmiştir.¹⁵⁵

1963'te ABD başkanı Kennedy, 1967'de Che Guevara, 1968'de Martin Luther King öldürülmüştür. Bu dönemde kimi kesimlerce terör örgütü, kimi kesimlerce

¹⁴⁹ Nigar Neşe **KEMİKSİZ**, "Amerika'da Aşırı Sağ Şiddet ve Terörizm", TESAM Akademi Dergisi, C. 8 (2), 2021, s. 463 – 469.

¹⁵⁰ ACAR - URHAL, s. 312.

¹⁵¹ Örgüt 1916 yılından 1919 yılına kadar İrlanda Cumhuriyetçi Kardeşliği (Irish Republican Brotherhood) adını kullanırken 1919'da İrlanda Cumhuriyetçi Ordusu adını almıştır. Michael **LAFFAN**, "Violence and Terror in Twentieth-Century Ireland: IRB and IRA", Social Protest, Violence and Terror in Nineteenth- and Twentieth-century Europe, Edited by Wolfgang J. MOMMSEN & Gerhard HIRSCHFELD, 1982, s. 155 – 156.

¹⁵² ACAR – URHAL, s. 312, 313; Ayrıntılı bilgi için bkz. Süleyman **ÖZEREN** – Süleyman **DEMİRCİ**, "İngiltere'nin Ayrılıkçı IRA ve Dine Karşı Terörle Mücadele Politikası", Dünyadan Örneklerle Terörle Mücadele içinde, Derleyen: İhsan BAL – Süleyman ÖZEREN, USAK Yayınları, B. 3, Ankara 2010 , s. 237 – 304.

¹⁵³ ACAR – URHAL, s. 313; DÖNMEZER, Milletlerarası Tedhişçilik, s. 59.

¹⁵⁴ ZAFER, Terörizm, s. 373, 374; ÖKTEM, Terörizm, s. 16, 17; DÖNMEZER, Milletlerarası Tedhişçilik, s. 60, 61; SAUL, Defining Terrorism, s. 3.

¹⁵⁵ ERGİL, Terörizmin Mantığı ve Hedefi, s. 171.

“özgürlük savaşçısı” olarak kabul edilen Filistin Halk Kurtuluş Cephesi, Geçici İrlanda Kurtuluş Ordusu, Japon Kurtuluş Ordusu ve İtalyan Kızıl Tugayı gibi birçok örgüt, silahlı eylemler yapmıştır.¹⁵⁶ 1970’lerde Japon terör örgütü tarafından Tel-Aviv-Lod Havalalanına baskın yapılmış, Filistinli bir grup tarafından Münih Olimpiyatlarında İsraili atletlere saldırı düzenlenmiştir. Terör eylemleri kesintisiz şekilde devam etmiştir.¹⁵⁷

11 Eylül 2001’de El-Kaide terör örgütünün kaçırdığı uçakların ikisiyle “İkiz Kuleler” olarak bilinen Dünya Ticaret Merkezini, biriyle de Pentagon’u vurmaları tüm dünyada bir şok etkisi yaratmış ve uluslararası terör için bir dönüm noktası olmuştur.¹⁵⁸ 11 Eylül saldırısıyla terör örgütlerinin eskisine nazaran çok daha organize ve teknik hareket ettikleri görülmüştür. Geçmişte daha küçük çaplı eylemler yapan ve daha dar bir yelpazede silah kullanan teröristlerin, kitle imha silahlarına erişebilecekleri görülmüş; bu da “*süperterörizm*” kavramını¹⁵⁹ doğurmuştur. Terörle mücadele uluslararası bir boyuta taşınmıştır.¹⁶⁰ Geçmişin siyasi şiddeti, günümüzün kitle iletişim araçları, teknoloji ve gelişmelerinin birleşimi modern terörü doğurmuş; terörün zaten belirsiz olan boyutları tamamen bilinemez hale gelmiştir.¹⁶¹ Dolayısıyla çağımız, hiçbir sınırı öngörülemeyen bir terörün çağıdır.¹⁶²

Dünyada Soğuk Savaş döneminde ortaya çıkan terör dalgası Türkiye’de de kendini hissettirmiş; ideolojik temelli sağ – sol kavgaları terör eylemlerine dönüşmüştür. Bu eylemlerde binlerce kişi hayatını kaybetmiştir. Ermeni soykırımının intikamını alma iddiasında olan ASALA terör örgütü, şiddet eylemlerine 1973 yılında başlamış; birçok diplomatı ve Türk vatandaşını öldürmüştür. Akabinde Türkiye’nin en uzun süredir mücadele ettiği ve birçok asker,

¹⁵⁶ TURİNAY, Ceza Hukukunda Terör, s. 55.

¹⁵⁷ ÖKTEM, Terörizm, s. 20, 21.

¹⁵⁸ Ana Salinas de **FRIAS**, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Terörle Mücadele ve İnsan Hakları, Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı Yayını, B. 2, Ankara 2014, s. 15; SAUL, Defining Terrorism, s. 2; UYAR, s. 37.

¹⁵⁹ Marvin J. **CETRON**, “*Future Face of Terrorism*”, in *Terror 2000: The Future Face of Terrorism*, by Marvin J. CETRON, 7th Chapter, s. 7-2, 7-3, 7-4.

¹⁶⁰ ÖKTEM, Terörizm, s. 23. Ayrıntılı bilgiler için bkz. ÖZCAN – YARDIMCI, s. 208 vd.

¹⁶¹ ÖKTEM, Uluslararası Hukukta, s. 133, 134; RAPOPORT, s. 659; SELÇUK, Hukukun Terörle Sınanı, s. 63. Benzer yönde GASSER, s. 100.

¹⁶² SELÇUK, Hukukun Terörle Sınanı, s. 59; UYAR, s. 5. Terörün detaylı tarihi için bkz. HOFFMAN, s. 1-80.

polis ve sivil öldüren PKK terör örgütü 1984'te Erzurum ve Şemdinli baskınlarıyla şiddet eylemlerine başlamıştır. Uluslararası gelişmelerin de etkisiyle 1990'lı yıllarda dinî motifli terör örgütleri baş göstermiş, Hizbullah terör örgütü özellikle doğu ve güneydoğuda katliamlar yapmıştır. Sonraki süreçte uluslararası terör örgütü El-Kaide birçok eylemi gerçekleştirmiştir.¹⁶³

Burada belirtilmelidir ki terörün net bir tanımı olmadığı için tarihsel süreçte terör örgütleri ve eylemlerini de net olarak belirlemek mümkün değildir. Nitekim değinildiği üzere bazı devletler ve gruplar tarafından terör örgütü olarak kabul edilen örgütler, diğerleri tarafından “özgürlük savaşçısı” olarak nitelenebilmektedir. Bunun yanında otoritenin yer değiştirmesiyle terörist kabul edilen taraf da değişebilmektedir. Terör örgütü olarak nitelenen örgütlerin sonrasında meşru kabul edildiği veya bu durumun tam aksinin gerçekleştiği de açıktır. Dolayısıyla terörün tarihsel süreci hakkında da - tanım sorununda olduğu gibi - bir uzlaşmaya varılmış değildir.

F. TERÖRLE MÜCADELE KAVRAMI VE MÜCADELE ARAÇLARI

Terörün giderek tırmanan bir uluslararası tehlike olması, terörizme karşı elbette hukukun sınırları içerisinde¹⁶⁴ etkin bir mücadele yürütülmesi zorunluluğunu ortaya çıkarmıştır. Zira terörü yenemeyen toplumlar, medeniyeti yitirme ve geri kalma tehdidi altındadır.¹⁶⁵ Bu nedenle uluslararası topluluklarca ya da ulusal bazda birçok mücadele yöntem ve aracı geliştirilmiştir.¹⁶⁶ Bu mücadele yalnızca terör eylemlerinin faillerinin cezalandırılmasını değil, aynı zamanda bunların önlenmesini sağlayacak tedbirleri yani caydırıcılığı da içerir.¹⁶⁷ Bununla birlikte terör için ortak bir tanım getirilememesi, terörle mücadele kavramının tek bir tanıma bağlanamayacağı ve mücadelenin de tek bir yönde ilerleyemeyeceği

¹⁶³ UYAR, s. 19 - 21.

¹⁶⁴ Michael **GIUDICE**, “*Terörle Mücadele Yasasını Anlamak*” (Çev. Ayşegül ÇAKAL), HFSA S. 10, İstanbul Barosu Yay., İstanbul 2004, s. 134. Erişim: <http://hfsa-sempozyum.com/wp-content/uploads/2019/02/HFSA10-Giudice-min.pdf>, (E.t: 07.12.2021).

¹⁶⁵ HAFIZOĞULLARI - KURŞUN, s. 53. Benzer yönde, SELÇUK, Hukukun Terörle Sınanı, s. 60.

¹⁶⁶ ÖZCAN - YARDIMCI, s. 202.

¹⁶⁷ GIUDICE, s. 135; HARTMANN, s. 178, 179.

sonucunu doğurmuştur. Üstelik terörün bu belirsiz boyutları, terörle mücadelede düşman ceza hukukunu doğurma tehdidini de beraberinde getirmiştir.¹⁶⁸

Devletler, terörist eylemleri gerçekleştirenleri yakalayıp adalete teslim etme esnasında ceza hukuku hükümlerini uygularken usulî güvenceler ilkesine saygılı davranmalı ve halkın yargıya güvenini tesis etmelidir.¹⁶⁹ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin, İnsan Hakları ve Terörle Mücadele Hakkındaki ilkelerinde, devletlerin terörle mücadele için öngördükleri tüm tedbirlerin, her türlü keyfiliği, ayrımcılığı ve ırkçılığı dışlaması ve daha da önemlisi uygun bir denetime tabi olması gerektiği belirtilmiştir. Üstelik bu terörle mücadele tedbir ve araçlarının tamamı, kanunî bir dayanağa sahip olmalıdır.¹⁷⁰

Terör yöntemlerinin sürekli değişimi, mücadele konseptlerini de değişime uğratmış;¹⁷¹ bu da zaman içerisinde farklı mücadele araçlarının doğmasına yol açmıştır. Mücadele yöntem ve araçları tahdidî olmadığından tamamının sıralanması ya da tasnif edilmesi mümkün değildir. Ancak araçlar, belirli sınıflandırmalara tabi tutulmuştur.

Bu sınıflandırmalardan ilki, terörle mücadele kapsamındaki tedbirleri, savunma amaçlı ve proaktif tedbirler olarak ele alan görüştür. Bu görüşe göre; savunma amaçlı tedbirler, terör örgütlerinin hedefi olabilecek önemli kişi ve kurumların, tesislerin, sistemlerin güvenliklerinin artırılması ve olası bir saldırıya karşı korunmasını ifade eder. Proaktif tedbirlerse, terörün etkisini azaltabilmek için henüz bir saldırı gerçekleşmeden, örgütlerin yaşam alanlarını daraltmayı içerir.¹⁷² Bu bazda bir sınıflandırma da proaktif ve reaktif tedbirler başlıkları altında yapılmıştır. Bu sınıflandırmaya göre reaktif tedbirler, terör eylemi

¹⁶⁸ SELÇUK, Hukukun Terörle Sınava, s. 68. "Düşman ceza hukuku", çok yeni bir kavramdır. Alman hukukçu Günther JAKOBS tarafından ortaya atılan bu kavramın detayları için bkz. Günther JAKOBS, "Yurttaş Ceza Hukuku ve Düşman Ceza Hukuku", (Çev. M. Cemil OZANSÜ), Terör ve Düşman Ceza Hukuku (Prof. Dr. Wolfgang FRISCH'e Armağan) içinde, Seçkin Yayınları, Ankara 2008, s. 489 – 505; Günther JAKOBS, "Düşman Ceza Hukuku? – Hukukiliğin Şartlarına Dair Bir İnceleme", (Çev. M. Cemil OZANSÜ), Terör ve Düşman Ceza Hukuku (Prof. Dr. Wolfgang FRISCH'e Armağan) içinde, Seçkin Yayınları, Ankara 2008, s. 507 – 526.

¹⁶⁹ Human Rights and The Fight Against Terrorism, s XI; GASSER, s. 121.

¹⁷⁰ Human Rights and The Fight Against Terrorism, s 4.

¹⁷¹ Türkiye ve Terörizm – Rapor, Türkiye Barolar Birliği, TBB Yay., Ankara 2006, s. 313.

¹⁷² Walter ENDERS - Todd SANDLER, The Political Economy of Terrorism Second Edition, Cambridge University Press, ABD 2012, s. 104.

gerçekleştikten sonra alınması gereken aksiyonları ifade eder. Bunların içerisinde faillerin yakalanması, yargılanması ve cezalandırılması faaliyetleri de vardır.¹⁷³

Terörle mücadele araçlarını, uzlaşmacı ve baskıcı olmak üzere iki ana başlıkta toplayan görüş de yaygındır. *Uzlaşmacı yöntem*,¹⁷⁴ terör olgusunu kökten çözmeyi hedefler; terör örgütleriyle görüşmeler yapmayı, hukuki ve siyasal reformları araç olarak kullanmayı savunur. *Baskıcı yöntem* ise terör örgütlerinin, hukuku da araç edinerek her türlü güç kullanımıyla bastırılmasını ifade eder.¹⁷⁵

Terörle mücadele yöntemlerinden biri ve Türkiye için en yaygın olanıysa anti-terörizm ve karşı-terörizm (*counter-terrorism*) sınıflandırması yapan yaklaşımdır. *Anti-terörizm*, savunma yöntemiyle toplumu terörist eylemlerden korumayı amaç edinen pasif bir yöntemdir.¹⁷⁶ *Karşı-terörizm* ise terör örgütlerine karşı askerî, siyasi, istihbarî gücü hukuki çerçevede kullanarak terörü bastırma ve yok etmeyi hedefleyen yoldur.¹⁷⁷

Görüldüğü üzere tüm bu sınıflandırmalarda kullanılan sayısız araç esasen ortaktır. Zira yöntemlerin neredeyse tamamında siyaset, askerî ve istihbarî güç, iç mücadelede kolluk gücü ve elbette hukuk, temel ve ortak araçlardır.

Terörle mücadelenin yürütülmesinde uluslararası topluluklarca yaygın olarak karşı-terörizm (*counter-terrorism*) yöntem ve araçları benimsenmiştir. Fakat bu araçların kullanımında, hukuk dairesinden çıkılmaması gerektiği önemle vurgulanmaktadır.¹⁷⁸ Zira karşı-terörizmde terör örgütünün tüm unsurlarıyla silahlı mücadele ve her türlü yöntem bu araçta meşru sayılır.¹⁷⁹ Dolayısıyla terör

¹⁷³ Wayman C. A. **MULLINS**, Sourcebook on Domestic and International Terrorism: An Analysis of Issues, Organizations, Tactics and Responses, Charles c Thomas Publisher, 1997, s. 360. Akt. Olcay **FIRAT**, Karşılaştırmalı Bir Çalışma: Birleşmiş Milletlerin 11 Eylül 2001 Öncesi ve Sonrası Terör Politikaları, Yıldız Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010, s. 33.

¹⁷⁴ Bkz. Mithat **SANCAR**, Geçmişle Hesaplaşma Unutma Kültüründen Hatırlama Kültürüne, B. 6, İletişim Yayınları, İstanbul 2021.

¹⁷⁵ Ronald D. **CRELINSTEN** - Alex P. **SCHMID**, "Western Responses to Terrorism: A Twenty-Five Year Balance Sheet", Western Responses to Terrorism içinde, Frank Cass, New York 1998, s. 309.

¹⁷⁶ Türkiye ve Terörizm – Rapor, s. 314.

¹⁷⁷ MARTIN, s. 462, 463.

¹⁷⁸ ÖKTEM, Terörizm, s. 252.

¹⁷⁹ Hasan Mutlu **ALTUN**, Terör - Güncel Olaylara Hukukî, Sosyolojik ve Tarihsel Yaklaşım, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2011, s. 244.

örgütlerine karşı kullanılan güçte belirleyici ve sınırlandırıcı olan hukuk, terörün yok edilmesinde de temel bir görev üstlenmiştir. Terörün önlenmesi ve sonlandırılması, failerin de cezalandırılması için birçok yasal düzenleme yapılmıştır.¹⁸⁰ Mücadele aracı olan hukuk bu görevi, bilhassa yasama ve yargılama faaliyetleri aracılığıyla etkin şekilde ifa etmektedir.¹⁸¹

Terörle mücadele araçları kullanılırken en büyük tehlike, temel hak ve özgürlükler bakımından söz konusu olmaktadır. Uluslararası ve ulusal hukuk metinleri, temel hak ve özgürlükleri korumak adına hayatî rol oynarken -terör söz konusu olduğunda- bir yandan da bu hakları sınırlandırır. Bilhassa süreklileşen terör hali, insan haklarının da keyfî, orantısız ve kalıcı olarak sınırlandırılması tehlikesini doğurur. Elbette bu tehlikeden ilk etkilenen hak, ön şart niteliğindeki ifade özgürlüğüdür.¹⁸²

II. TERÖR ÖRGÜTÜ VE DİĞER KAVRAMLAR

A. ÖRGÜT VE SUÇ ÖRGÜTÜ

Örgüt, sözlük tanımıyla; *“Ortak bir amacı veya işi gerçekleştirmek için bir araya gelmiş kurumların veya kişilerin oluşturduğu birlik; teşekkül, teşkilat”*¹⁸³ demektir. Birçok disiplini ilgilendiren¹⁸⁴ ve disipline göre farklı anlamlar taşıyan örgüt kavramı, insanın sosyal bir varlık olmasının doğal bir sonucudur. Kapsayıcı bir tanıma göre örgüt; *“iş ve işlev bölümü yapılarak, bir otorite ve sorumluluk hiyerarşisi içinde, ortak ve açık bir maksat ya da amacın gerçekleştirilmesi için bir grup insanın faaliyetlerinin ussal eşgüdümüdür.”*¹⁸⁵

¹⁸⁰ TANÖR, Terörle Mücadele Kanunu, s. 165.

¹⁸¹ GIUDICE, s. 134.

¹⁸² YALÇIN SANCAR, Ceza Hukuku-Politika, s. 108; FRIAS, s. 127.

¹⁸³ <https://sozluk.gov.tr/>. (E.t.: 17.01.2024).

¹⁸⁴ Fatih KARCIOĞLU, *“Örgüt Kültürü ve Örgüt İklimi İlişkisi”*, Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, Y. 2001, C. 15, S. 1-2, 2010, s. 266.

¹⁸⁵ KARCIOĞLU, s. 266.

Kural olarak herkes, örgütlenme hakkına sahiptir. Bu hak, hem AİHS'nin 10. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü hem de 11. maddede yer alan toplantı ve dernek kurma özgürlüğüyle korunur. Bu itibarla, örgütlenmek, bir özgürlüktür. Ancak her türlü örgütün bu özgürlüğün korumasından yararlanacağını söylemek mümkün değildir. Kanunun suç saydığı fiili işlemek amacıyla, şiddet kullanarak, silahlı şekilde örgütlenmek ve bu maksatla kurulan örgütler, elbette koruma dışında kalacaktır.¹⁸⁶

TCK'da birçok suçun örgütlü olarak işlenebileceği hükme bağlanmıştır. "Örgütlü suçluluk" olarak adlandırılan bu durum, suçun zorunlu olarak birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halidir. Örgütlü suçluluk; bir suçun işlenmesi için kişilerin bir araya gelip suçu işlemesini de suçları birlikte işlemek amacı etrafında hiyerarşik olarak örgütlenmeyi de kapsar. Bu itibarla suç işlemek amacıyla örgüt kurma, silahlı örgüt ve terör örgütü suçlarının tamamı, örgütlü suçluluk kavramı içerisinde yer almaktadır. Bu suçlar, çok failidir.¹⁸⁷

Türk ceza hukukunda suç örgütlerine ilişkin hükümler oldukça karmaşıktır. Bu karmaşa, yapılan yeni düzenlemelerle de giderilmemiştir. 5237 sayılı TCK'nın 220. maddesinde genel nitelikli bir hüküm olarak "suç işlemek amacıyla örgüt kurma" suçu düzenlenmiştir. Genel nitelikli bir hüküm olması ve bu maddedeki hükümlerin, diğer örgütler için de geçerli olması nedeniyle, silahlı örgüt ve terör örgütü kavramlarının tanımlanabilmesi için öncelikle TCK'nın 220. maddesiyle ihdas edilen suçun incelenmesi gerekir.

TCK'nın 220. maddesinin 1. fıkrası, "*Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması halinde, dört yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir.*" şeklindedir. Kanun doğrudan örgüt kavramını veya suç örgütünü tanımlamasa da özelliklerini belirlemiştir.

Kanun ve uygulamadaki tanımlardan hareketle, ceza hukuku anlamında suç örgütünün, "*süreklilik arz eden, kendisini oluşturanlar arasında planlı ortaklık, iş bölümü bulunan, başında bir lider olan ve en az üç kişiden oluşan suç işlemek için kurulmuş bir yapılanma*"¹⁸⁸ olduğu söylenebilir. Diğer bir deyişle "örgüt oluşturma

¹⁸⁶ HAFIZOĞULLARI – KURŞUN, s. 27, 28.

¹⁸⁷ Türkân **YALÇIN SANCAR**, Çok Faili Suçlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1998, s. 137 vd.; HAFIZOĞULLARI – KURŞUN, s. 28, 29; TURİNAY, Ceza Hukukunda Terör, s. 48, 49.

¹⁸⁸ A. Caner **YENİDÜNYA** – Zafer **İÇER**, "Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S. 2, Prof. Dr. Nur CENTEL'e Armağan Özel Sayısı, 2013, s. 800.

fiili, özünde birden çok iradenin uyuşması”, karşılıklı şekilde iradelerin açıklanmasıdır. Bu yapılanmanın gevşek de olsa hiyerarşik olması, planlı bir ortaklık, müşterek irade ve paylaşım anlayışı benimsemesi gerekir.¹⁸⁹

Örgüt için, belirli bir amaca yönelik bir araya gelmenin devamlı olması, bir örgütsel bağ ve ilişki kurulması yani birleşmenin “*sosyal bir bünye*” teşkil etmesi şarttır. Bu itibarla örgüt suçları, zorunlu mütemadi suçtur.¹⁹⁰ Ancak bu birliktelik değinildiği üzere gelişigüzel değil, koordinasyonlu, görev dağılımı yapılmış ve disiplinli bir yapıdır.¹⁹¹ Üstelik bu yapılar çoğu zaman gizlidir.¹⁹²

Örgütün işlemeyi amaçladığı suçların sayısının belirli veya belirlenebilir olmaması gerekir. Zira yalnızca belirli bir suçu veya suçları işlemek için bir araya gelen kişiler için suç örgütü değil iştirake ilişkin hükümlerin uygulanması söz konusu olacaktır. Örgütün, sayısı belirsiz suç işleme amacı etrafında fiilî birleşmesi, suçun oluşması için yeterli olup ayrıca amaçlanan bu suçların işlenmesi gerekmez. Örgüt kurmak, amaç suç veya suçlardan bağımsız olarak cezaya konu olmaktadır.¹⁹³ Nitekim iştirake, anlaşılan suçlar işlendikten sonra anlaşma tükenirken örgütte, suçlar işlendikten sonra dâhi örgütsel bağ devam eder ve bu devamlılık, kamu düzenine karşı bir tehlike oluşturur.¹⁹⁴

Kanun, “*örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması*” şartını da getirmiştir. Dolayısıyla suç örgütünden bahsedebilmek için mutlaka yapılanmanın anılan nitelikler açısından, amaç suçları işlemeye de elverişli olması gerekir.¹⁹⁵

¹⁸⁹ YALÇIN SANCAR, Çok Failli Suçlar, s. 137, 138; ZAFER, Terörizm, s. 141 vd.; HAFIZOĞULLARI – KURŞUN, s. 36; AKIN, s. 267.

¹⁹⁰ YALÇIN SANCAR, Çok Failli Suçlar, s. 141, 142.

¹⁹¹ Örgütün özellikleri için bkz. Yargıtay CGK, 2016/1272 E., 2017/28 K., 24.01.2017 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.t.: 03.01.2024); YENİDÜNYA – İÇER, s. 800; YALÇIN SANCAR, Çok Failli Suçlar, s. 144. Ayrıca bu örgütlerin, korkutuculuk unsurunu taşımaları gerektiğine dair görüş için bkz. Ersan ŞEN – Sefa ERYILDIZ, Suç Örgütü, B. 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 100.

¹⁹² SELÇUK, Hukukun Terörle Sınanı, s. 73; ZAFER, Terörizm, s. 142; UYAR, s. 16.

¹⁹³ YENİDÜNYA – İÇER, s. 803; YALÇIN SANCAR, Çok Failli Suçlar, s. 150, 151; AKIN, s. 268 – 270.

¹⁹⁴ YALÇIN SANCAR, Çok Failli Suçlar, s. 154.

¹⁹⁵ Yargıtay CGK, 2006/10-253 E., 2007/80 K., 03.04.2007 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.t.: 03.01.2024); ÇAĞDAŞ HUKUKÇULAR DERNEĞİ, s. 16; AKIN, s. 267; YENİDÜNYA – İÇER, s. 803. Elverişlilik unsurunun örgütün teşekkülü için değil yalnızca örgüt kapsamında işlenecek suçlar için gerekli sayılması gerektiğine dair görüş için HAFIZOĞULLARI – KURŞUN, s. 37, 38.

TCK'nın 220. maddesinin 3. fıkrasında, örgütün silahlı olması halinde ceza artırımı yapılacağı belirtilerek suçun nitelikli hali düzenlenmiştir.¹⁹⁶ Ancak burada bahsedilen “suç örgütünün silahlı olması hâli”, TCK'nın 314. maddesiyle düzenlenmiş olan “silahlı örgüt” suçuyla karıştırılmamalıdır. 220/3. maddede bahsedilen, âdi nitelikli suç örgütünün silahlı yani nitelikli halidir. Oysa 314. maddedeki örgüt, bahsedileceği üzere terör örgütü niteliğindedir.¹⁹⁷

B. SİLAHLI ÖRGÜT VE TERÖR ÖRGÜTÜ

Terör örgütünün propagandası suçunun bir unsuru olan terör örgütünün tam olarak tanımlanabilmesi için 5237 sayılı TCK'nın 314. maddesinde yer verilen “silahlı örgüt” ve 3713 sayılı TMK'nın 7/1. maddesinde yer verilen “terör örgütü” kavramlarının birlikte incelenmesi zorunludur. Nitekim mevzuat, bir “*atıflar silsilesi*” şeklinde düzenlenmiş olup,¹⁹⁸ hem hukuki hem de mantıkî sorunlar içermektedir.

Türk ceza hukukunda terör örgütünün tanımlanabilmesi¹⁹⁹ için 765 sayılı TCK'nın yürürlükten kalkması akabinde 3713 sayılı TMK'da 29 Haziran 2006 tarihinde 5532 sayılı Kanunla yapılan değişikliklerin incelenmesi gerekir. Zira 765 sayılı TCK'nın yürürlükten kalkmasıyla, terör örgütlerinin tanım ve niteliklerinde de ciddi değişiklikler meydana gelmiştir.²⁰⁰

765 sayılı TCK'da, terörle ilişkilendirilebilecek suçlar, çalışmada detaylıca açıklanacağı üzere 141, 142 ve 163. maddelerdir. Bu maddelerle, TMK'da tanımlanan suçlar arasında halef-selef ilişkisi vardır.²⁰¹ Bunlar dışında terör örgütü kavramının doğrudan ilişkili olduğu düzenleme, silahlı cemiyet ve çetelerin

¹⁹⁶ HAFIZOĞULLARI – KURŞUN, s. 40.

¹⁹⁷ YENİDÜNYA – İÇER, s. 818.

¹⁹⁸ TURİNAY, Ceza Hukukunda Terör, 69.

¹⁹⁹ Ortak bir terör tanımı bulunmadığından, terör örgütleri ve nitelikleri de tüm devletler açısından farklılık göstermektedir. ENDERS – SANDLER, s. 238.

²⁰⁰ TURİNAY, Ceza Hukukunda Terör, 61.

²⁰¹ AKIN, s. 43.

düzenlendiği 168. maddedir.²⁰² 168. maddede, Kanunda sayılan siyasi nitelikli belirli suçları işlemek amacıyla teşekkül etmiş örgütler cezalandırılmaktadır.

2006 yılındaki değişiklik öncesinde 3713 sayılı TMK'nın 1. maddesinde, terör örgütü tanımı yapılmıştır. Değişiklik öncesi yürürlükte olan TMK'nın 1/2. maddesi terör örgütünü, "*İki veya daha fazla kimsenin birinci fıkrada yazılı terör suçunu işlemek amacıyla birleşmesi halinde bu Kanunda yazılı olan örgüt meydana gelmiş sayılır.*"²⁰³ şeklinde tanımlamıştır. 3. fıkradaysa "*Örgüt terimi, Türk Ceza Kanunu ile ceza hükümlerini içeren özel kanunlarda geçen teşekkül, cemiyet, silahlı cemiyet, çete veya silahlı çeteyi de kapsar.*" denilerek 765 sayılı TCK'da tanımlanmış olan diğer örgütleri de kapsadığı belirtilmiştir. Görüldüğü üzere bu tanımda örgütün oluşması için iki veya daha fazla kişinin olması ve terör suçunu işlemek amacı etrafında bir birleşmenin bulunması şartları aranmıştır.

Yine değişiklik öncesinde TMK'nın 7. maddesi terör örgütünü, "*3 ve 4 üncü maddelerle Türk Ceza Kanununun 168. 169, 171, 313, 314 ve 315 inci maddeleri hükümleri saklı kalmak kaydıyla bu Kanunun 1 inci maddesinin kapsamına giren örgütleri her ne nam altında olursa olsun kuranlar veya bunların faaliyetlerini düzenleyenler veya yönetenler beş yıldan on yıla kadar ağır hapis ve ikiyüzmilyon liradan beşyüzmilyon liraya kadar ağır para cezası, bu örgütlere girenler üç yıldan beş yıla kadar ağır hapis ve yüzmilyon liradan üçyüzmilyon liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar.*"²⁰⁴ şeklinde nitelemiştir. Yani örgütün, Kanunda mutlak ve nispi terör suçu olarak saydığı suçları veya 765 sayılı TCK'daki belirli suçları işlemek amacıyla kurulmuş olması gerekir.

Önemle belirtmek gerekir ki söz konusu madde, TCK'nın 168. maddesine unsurlar bakımından atıf yapmadığından, düzenlemede yer alan örgütün silahlı olması zorunlu değildir. Gerçekten de 2006 değişikliği öncesi tanımlanan terör örgütü, silahlı örgüt kapsamında değildir ve cezası da silahlı örgüte göre daha düşüktür. Üstelik uygulamada, PKK, Hizbullah, İBDA-C gibi silahlı örgütler, terör örgütü değil TCK'nın 168. maddesi kapsamında silahlı örgüt olarak nitelendirilmiştir.²⁰⁵ Ancak silahlı örgütlerin, TMK'nın 1/3. maddesi uyarınca terör

²⁰² 765 sayılı TCK'nın 168. maddesi şu şekildedir: "*Her kim 128,129,146,147,149 ve 156 ncı maddelerde yazılı cürümleri işlemek için silahlı cemiyet ve çete teşkil eder yahut öyle bir cemiyet ve çetede amirliği ve kumandayı veya hususi bir vazifeyi haiz olursa on seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezasına mahkûm olur. Cemiyet ve çetenin sair efradı beş seneden on seneye kadar ağır hapis ile cezalandırılır.*"; TURİNAY, Ceza Hukukunda Terör, s. 57.

²⁰³ Değişik fıkra: 15.07.2003 - 4928 Sayılı Kanunun 20. maddesi.

²⁰⁴ https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/20843_1.pdf, (E.t.: 11.11.2023).

²⁰⁵ TURİNAY, Ceza Hukukunda Terör, s. 70; AKIN, s. 72.

örgütü olduğuna şüphe yoktur. O halde 2006 değişikliği öncesinde mevzuat ve uygulamada, silahlı terör örgütü ve silahsız terör örgütü olmak üzere iki farklı nitelikteki terör örgütünün olduğu açıktır.²⁰⁶ Bu dönemde şayet örgüt silahsızsa TMK'nın 7/1. maddesi; silahlıysa TCK'nın 168. maddesi tatbik edilmektedir.

5237 sayılı TCK'nın ihdasıyla 765 sayılı TCK'nın yürürlükten kalkması sonucunda, TMK'da da zorunlu bir değişikliğe gidilmiştir. 2006 yılında 5532 sayılı Kanunla yapılan değişiklik uyarınca, Türk ceza hukukunda terör örgütlerinin tanım ve nitelikleri de değişmiştir.

Öncelikle, 5237 sayılı TCK'nın 314. maddesi "silahlı örgüt" suçunu düzenlemiştir. 314. madde 1. ve 2. fıkraya göre TCK'nın "Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar" ve "Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar" bölümlerindeki "suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.". Maddenin 4. fıkrası uyarınca da TCK'nın 220. maddesinde yer verilen suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna dair diğer hükümler, bu suç açısından da uygulanır. Yani görüldüğü üzere TCK'nın 314. maddesinde düzenlenen silahlı örgüt; suç örgütünün taşıdığı tüm vasıfların yanında, yalnızca Kanunun öngördüğü suçları işlemek amacıyla ve mutlaka silahlı olarak teşekkül eder.²⁰⁷ Bu örgütlerin işlemeyi amaçladığı suçların büyük bir kısmı, TMK'nın 3 ve 4. maddelerinde tanımlanmış terör suçlarıdır.

2006 yılında TMK'da yapılan değişiklikle, TMK'nın 1. maddesinin "terör ve örgüt tanımı" olan başlığı "terör tanımı" olarak değiştirilmiş ve terör örgütlerine ilişkin olan 2. ve 3. fıkralar ilga edilmiştir. Aynı değişiklikle, terör örgütlerini düzenleyen 7. madde büyük oranda değiştirilmiştir: Maddenin 1. fıkrasında terör örgütü; "Cebir ve şiddet kullanılarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemleriyle, 1 inci maddede belirtilen amaçlara yönelik olarak suç işlemek üzere, terör örgütü kuranlar, yönetenler ile bu örgüte üye olanlar Türk Ceza Kanununun 314 üncü maddesi hükümlerine göre cezalandırılır. Örgütün faaliyetini düzenleyenler de örgütün yöneticisi olarak cezalandırılır." şeklinde yer almıştır.

Görüldüğü üzere örgütün yöntemi, Kanunun 1. maddesine uyarlanıp "cebir ve şiddet kullanarak baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit" şeklinde belirtilmiştir. Örgütün amacı da yine 1. maddeye atıfla, "Anayasada belirtilen

²⁰⁶ TURİNAY, Ceza Hukukunda Terör, s. 73.

²⁰⁷ HAFIZOĞULLARI – KURŞUN, s. 44; Fatih YURTLU, "Ceza Mahkemesi Kararlarının Gerekçeli Olma Zorunluluğu ve Silahsız Terör Örgütü Tartışmaları (Hizb-ut Tahrir Örneği)", Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 2, 2021, s. 279.

Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak” olarak tespit edilmiştir. Daha da önemlisi, önceki düzenlemede müeyyide doğrudan aynı maddede belirlenmişken bu düzenlemede, TCK'nın 314. maddesine atıf yapılmıştır. Bu durum, çeşitli soru ve sorunlara neden olmuştur.

TMK'nın 7. maddesinde yapılan değişiklikle 314. maddeye yapılan atıf, şeklen yalnızca müeyyide için yapılmış görünmektedir. Nitekim doktrinde de bu yönde görüşler mevcuttur.²⁰⁸ Ancak ağırlıklı olarak savunulan görüş, madde gerekçesinde de açıkça yer aldığı üzere, bu atfın yalnızca müeyyide açısından değil unsurlar açısından da olduğudur.²⁰⁹ Zira bir ceza normuyla müeyyidenin ayrı kanunlarda düzenlenmesi, kanunilik ilkesine ve kanun sistematğine de aykırılık teşkil eder.²¹⁰ Dolayısıyla 2006 yılındaki değişiklik sonrasında terör örgütünün, hem TCK'nın 314. maddesi hem de 314. maddede atıf yapılması nedeniyle 220. maddesindeki nitelikleri haiz olması gerekmektedir.²¹¹ Atıflar silsilesi burada net şekilde görülmektedir.

Tüm bunlardan hareketle terör örgütünün, cebir ve şiddet kullanarak baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemleriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmayı amaçlayan, silahlı, sürekli, belirsiz sayıda suçu işlemeyi iradesi etrafında bir araya gelmiş olan en az üç kişiden teşekkül etmiş, planlı, hiyerarşik; yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olan bir yapılanma olduğu söylenebilir.²¹² Yani terör örgütleri, cebir ve şiddet yöntemlerini

²⁰⁸ HAFIZOĞULLARI – KURŞUN, s. 27, 71.

²⁰⁹ Mehmet TAŞTAN, “Terörle Mücadele Kanunu'nun 7/2. Maddesi, (Terör Örgütünün Propagandasını Yapmak Suçu)”, CHD, S. 6, 2008, s. 98; AKIN, s. 77; SELÇUK, Hukukun Terörle Sınayı, s. 84.

²¹⁰ TURİNAY, Ceza Hukukunda Terör, s. 76, 77.

²¹¹ YURTLU, s. 280.

²¹² YURTLU, s. 280.

benimsemesi ve terör tanımındaki amaçlar için teşekkül etmesi yönleriyle diğer yapılanmalardan ayrılır.²¹³

TCK'nın 314. maddesine yapılan atıftan sonra, 2006 değişikliği öncesinde var olan "silahlı-silahsız terör örgütü" ayrımının da ortadan kalktığı söylenmelidir.²¹⁴ Nitekim unsurlar açısından da TCK'nın 314. maddesinin, TMK'nın 7/1. maddesi açısından geçerli olduğu kabul edildiğine göre, silahsız bir terör örgütünden bahsetmek mümkün olmayacaktır.²¹⁵ Üstelik zaten TMK'nın 7/1. maddesinde yöntem olarak cebir ve şiddet belirtildiği için, bu yöntemi benimsemiş terör örgütünün silahsız olması eşyanın tabiatına aykırıdır. Nitekim TBMM İçişleri Komisyonunun raporunda da bu durum, "*terör örgütünün ancak silahlı bir örgüt olabileceği hususuna açıklık getirmek gerekir. Aksi takdirde cebir ve şiddet içermeyen pek çok suç, salt bir örgütle ilişki kurulduğu için terör suçu olarak kabul edilecektir.*"²¹⁶ denilerek açığa kavuşturulmuştur.

Dolayısıyla 2006 yılındaki değişiklikle, "silahlı örgüt" ve "terör örgütü" kavramları arasındaki zaten belirsiz olan fark iyice belirsizleşmiştir. Bu durum uygulamada da ciddi karışıklığa neden olmaktadır. Kanun koyucunun bu değişiklikle, silahlı örgüt ve terör örgütü arasındaki farkı kaldırmayı amaçladığına yönelik görüşler vardır.²¹⁷ Zira bu iki örgüt türü hem özellikleri hem de amaç suçlar açısından birçok noktada kesişmektedir. Ancak bu iki örgüt arasındaki fark, son derece muğlak olsa da varlığını sürdürmektedir. Fark; silahlı örgütün faaliyet alanının, terör örgütüne göre daha dar olmasıdır. Gerçekten de genel sağlığı bozmak amacıyla kurulan bir örgüt, terör örgütü sıfatını taşıyabilirken silahlı örgüt olarak nitelenemeyecektir.²¹⁸ Çünkü genel sağlığı bozma amacı, silahlı örgüt suçları için Kanunda tanımlanmamıştır. Oysa terör örgütleri hem TMK'nın 1. maddesinde yer alan amaçlara yönelik suçları hem de 3 ve 4. maddelerde yer alan suçları işleyebilir. Tüm bunlardan hareketle, her terör örgütünün TCK'nın 314. maddesinde tanımlanan silahlı örgüt niteliğinde olmadığı ancak bu kapsamdaki her silahlı örgütün, terör örgütü olduğu söylenebilir.²¹⁹

²¹³ TURİNAY, Ceza Hukukunda Terör, s. 65; ÇOLAK, s. 752; SELÇUK, Hukukun Terörle Sınanı, s. 84.

²¹⁴ ŞEN – ERYILDIZ, s. 301, 302; YURTLU, s. 282, 283; TAŞTAN, 7/2. Madde, s. 99, 100.

²¹⁵ TAŞTAN, 7/2. Madde, s. 99.

²¹⁶ <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1222m.htm>, (E.t.: 01.04.2023).

²¹⁷ AKIN, s. 76.

²¹⁸ AKIN, s. 77; TURİNAY, Ceza Hukukunda Terör, s. 71, 77.

²¹⁹ TURİNAY, Ceza Hukukunda Terör, s. 77; AKIN, s. 79.

Söz konusu tanım ve hükümlere yönelik karışıklık bununla da sınırlı değildir. TBMM Raporunda ve doktrinde silahsız terör örgütü kavramının kaldırıldığı kabul edilirken uygulama daha farklıdır. TMK'nın 7/1. maddesinde TCK'nın 314. maddesine atıf yapılması nedeniyle, silahlı terör örgütü suçuna dair hüküm verilirken TMK'nın 7/1. maddesi uyarınca TCK'nın 314. maddesinden ceza verilmelidir. Nitekim tüm terör örgütleri silahlıdır. Üstelik TCK'nın 314. maddesinde “terör örgütü” kavramı açıkça yer almadığından, bu eksikliğin, TMK'nın 7/1. maddesine yapılacak atıfla giderileceği düşünülmeli; bu iki hüküm birlikte tatbik edilmelidir. Ancak Yargıtay, TMK'nın 7/1. maddesinin “silahsız terör örgütlerini tanımladığını” kabul etmekte²²⁰ ve 7/1. madde yollamasıyla kurulan hükümleri, TMK'nın 7/1. maddesinin “*silahlı terör örgütlerine uygulama imkanı bulunmadığı*” gerekçesiyle kaldırmaktadır.²²¹

Yargıtay, hiçbir eyleminde silah kullanmamış olan ve cebir ve şiddeti bir yöntem olarak benimsemediğini deklare eden Hizbut Tahrir örgütünü, “silahsız terör örgütü” olarak kabul etmiş²²²; bu örgütün üyeleri veya yöneticilerinin yargılamalarında TMK'nın 7/1. maddesini tatbik etmiştir. Ancak ne ilk derece yargılamalarında ne de temyiz incelemesinde “silahsız terör örgütü” kavramı tartışılmıştır. Kararlarda bir üyenin karşılığı bulunmakla üye, “silahsız terör örgütü kavramı”nın artık Türk ceza hukukunda yer almadığını; cebir ve şiddete başvurmeyen bu yapılanma her ne kadar bir suç örgütü olsa da örgütün, “terör örgütü” olarak kabul edilemeyeceğini isabetli şekilde açıklamıştır.²²³ Anayasa

²²⁰ Yargıtay 9. CD., 2013/13273 E., 2014/4290 K. sayılı, 10.04.2014 tarihli kararında; “*Silahlı terör örgütü niteliğinde olan PKK örgütüne üye olma suçundan sanığın cezalandırılmasına karar verilirken doğrudan TCK'nın 314/2. maddesi uyarınca uygulama yapılması gerekirken silahsız terör örgütlerini tanımlayan 3713 sayılı Kanunun 7/1. maddesi yollamasıyla TCK'nın 314/2. maddesi uyarınca hüküm kurulması, Kanuna aykırı olup...*” demiştir. Benzer yönde karar için bkz. Yargıtay 9. CD. 2014/5567 E., 2014/12274 K., 05.12.2014 T. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.t.: 09.01.2024).

²²¹ Yargıtay, “*hüküm fıkrasının birinci maddesinde silahlı terör örgütlerine uygulama imkanı bulunmayan 3713 sayılı Kanunun 7/1. maddesinin gösterilmesi, Kanuna aykırı olup, hükmün bu nedenlerle BOZULMASINA ... hüküm fıkrasından “3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7/1 yollamasıyla” ibaresinin çıkarılması suretiyle...*” şeklinde hüküm kurmaktadır: Yargıtay 16. CD. 2018/5638 E., 2019/245 K; Yargıtay 3. CD. 2021/9806 E., 2022/7217 K; Yargıtay 16. CD. 2018/4403 E., 2018/5369 K; Yargıtay 16. CD. 2018/3997 E., 2018/4909 K; Yargıtay 16. CD. 2019/5099 E., 2019/6492 K; Yargıtay CD. 2019/6191 E., 2019/7512 K; Yargıtay 16. CD. 2018/4374 E., 2018/4745 K. Yargıtay 16. CD. 2018/1397 E., 2018/2641 K. Tüm kararlar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.t.: 07-08.02.2024).

²²² Yargıtay 16. CD. 2015/7734 E., 2017/5200 K., 10.10.2017 T. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.t.: 12.03.2024).

²²³ Yargıtay 16. CD. 2015/2460 E., 2017/4845 K, 19.07.2017 T.; Yargıtay 16. CD. 2019/5099 E., 2019/6492 K., 04.11.2019 T. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.t.: 09.01.2024).

Mahkemesi de Hizbut Tahrir örgütüne yönelik verdiği bir kararında, başvurucunun bu örgütün cebir ve şiddet kullanmadığı ve terör örgütü niteliğinde olmadığı yönündeki savunmalarının tartışılmaması gerekçesiyle gerekçeli karar hakkının ve dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlâl edildiğine hükmetmiştir. Ancak bu ihlâl kararında, yargılama safhasında hiç tartışılmadığı gerekçesiyle “silahsız terör örgütü” kavramına yönelik bir tartışma ve tespit yapılmamıştır.²²⁴

Bir yapılanmanın terör örgütü olarak kabul edilebilmesi için iç hukukta kesinleşmiş bir mahkeme kararı, uluslararası bir mahkemenin ya da yargı merciinin kararı, bağlayıcı uluslararası sözleşme veya resmî bir uluslararası teşkilatın kararı olması gerekir.²²⁵

Tüm bunlardan hareketle, terör örgütünün propagandası suçunun unsurunu teşkil eden terör örgütü, hem TCK'nın 314. maddesi kapsamında hem de TMK'nın 7/1. maddesi kapsamında olan; kesin sınırlarla ayrılamasa da birbirlerinden halen farklı nitelikteki örgütleri içermektedir.

III. PROPAGANDA

A. PROPAGANDANIN TANIMI

Bir tanıma göre propaganda, *“kaynağına fayda sağlayacak eylemler yaratmak amacıyla bir kurum tarafından halk kitlelerine yayılan stratejik olarak*

²²⁴ AYM, 26.10.2018 tarih ve 30577 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 2014/13117 numaralı bireysel başvuru kararı (Hizb-ut Tahrir). Ayrıntılı tartışma için bkz. YURTLU.

²²⁵ ŞEN – ERYILDIZ, s. 297. Ancak uygulamada bu hususa mutlak şekilde riayet edilmemektedir. Örneğin Yargıtay CGK, 2008/9-82 E., 2008/181 K. sayılı, 24.06.2008 tarihli kararında (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.t.: 18.05.2024) sanık F.G. ve “ilişkilendirildiği kuruluşların anayasal düzeni değiştirme amacının sabit olmadığı... cebir ve şiddet yöntemlerini benimsemediği”ne yani o dönemde “Gülen Hareketi / Cemaat” olarak adlandırılan yapının terör örgütü olmadığına hükmetmiştir. Ancak bu karardan sonra yeni bir karar verilmemişken aynı yapılanmaya Fethullahçı Terör Örgütü (FETÖ) adı verilmiş; bu yapı bir terör örgütü kabul edilmiştir. Söz konusu yapılanmanın terör örgütü olduğuna yönelik ilk kararsa, Yargıtay CGK, 2017/16. MD-956 E., 2017/370 K. sayılı, 26.09.2017 tarihli karardır (<https://rayp.adalet.gov.tr/resimler/552/dosya/2017-95628-06-202113-55.pdf>, E.t.: 18.05.2024). Ancak bu karar verilmeden önce, 2015 yılından itibaren FETÖ’ye yönelik yargılamalar yapılmaya başlanmıştır.

tasarlanmış mesajlar”dır.²²⁶ Daha kapsayıcı olarak propaganda, “bir bireyin veya grubun başka bireylerin veya grupların tutumlarını belirleyip biçimlendirmek, kontrol altına almak veya değiştirmek için: haberleşme araçlarından yararlanarak ve bu bireylerin veya grupların belirli bir durum veya konumdaki tepkilerinin kendi amaçlarına uygun tepkiler şeklinde olacağını umarak giriştikleri bilinçli bir faaliyet”tir.²²⁷

Farklı bir tanıma göre propaganda; önemli değerlerin manipülasyonu yoluyla bireylerin veya toplumun müşterek tutum ve davranışlarının, düşüncelerinin ve eğilimlerinin yönlendirilmesi demektir. Burada “değer” olarak kast edilen, bir toplumda belirli anlamlara gelen ve kamusal yaşamda düşünce ve davranışları ifade etmeye yarayan sembollerdir.²²⁸ Bir diğer tanıma göre propaganda; bir düşünceyi, düşünce sistemini veya ideolojiyi, birden fazla kişiye benimsetmek ya da aşlamak için gerçekleştirilen her türlü faaliyeti; bir fikri taraftar kazanmak amacıyla başkalarına yaymayı ifade eder.²²⁹

Sözlük anlamı benzer şekilde “*Bir öğretiyi, düşünce veya inancı başkalarına tanıtmak, benimsetmek ve yaymak amacıyla söz, yazı vb. yollarla gerçekleştirilen çalışma; yaymaca*”²³⁰ olan propaganda, Latince “propagare” kelimesinden türemiştir. Propagare kelimesi, “yaymak, dağıtmak, neşretmek” anlamlarının yanısıra “bahçıvanın taze bir bitkinin filizlerini yeni bitkiler üretmek için toprağa

²²⁶ Shawn J. Parry – Giles’tan akt. Garth S. **JOWETT** – Victoria **O’DONELL**, Propaganda & Persuasion, B. 7, SAGE Publications, USA 2019, s. 5.

²²⁷ Terence H. **QUALTER**, “Propaganda Teorisi ve Propagandanın Gelişimi”, (Çev. Ünsal OSKAY), Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 35, S. 01, 1980, s. 279.

²²⁸ Harold D. **LASWELL**, “The Theory Of Political Propaganda”, The American Political Science Review içinde, C. 21, S. 3, 1927, s. 627.

²²⁹ Erol **CİHAN**, “Ceza Hukukunda Propaganda Kavramı”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C. 1, S. 1, İstanbul 1978, s. 9; Hamide **ZAFER**, “Halkın Bir Kısmını Aşağılayacak ve İnsan Onurunu Zedeleyecek Şekilde Tahkir Etme Cürmü (TCK m.312/3)”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Y. 2004, C. 62, S. 1-2, 2011, s. 227; Çetin **ÖZEK**, 141 – 142, Ararat Yayınevi, İstanbul 1968, s. 169.

²³⁰ <https://sozluk.gov.tr/>, (E.t.: 13.04.2024).

dikmesi" anlamına gelir.²³¹ Nitekim aynı kökteki "propaginis" kelimesi, "*dikilecek fidan; daldırmalık dal, filiz, dal sürgünü*" anlamına gelmektedir.²³²

AYM, TMK'nın bazı maddelerinin iptali için açılan davanın kararında propagandayı, "*Propaganda, genellikle benimsenen bir tanıma göre belli bir amacı gerçekleştirmek ve yandaş kazanmak için düşüncelerin birden çok kişilerin bilgilerine ulaştırılmasını öngören bir etkileme eylemi ve yöntemidir...*" şeklinde tanımlamıştır. Aynı kararda propaganda "*bir görüşü yayma, tanıtmaya, benimsetme, amacına yönelik eylemler*" olarak nitelenmiştir.²³³ Yargıtay da propagandayı, "*Muayyen bir fikri başkalarına kabul ettirmek için yapılan telkinatı tazammun eder*" diyerek tanımlamıştır.²³⁴

Bunlardan hareketle propaganda; kasıtlı yani yayma kastı içeren, önceden planlanmış, sistematik, hedefine belirli bir düşünceyi benimsetmeyi ve algıları şekillendirmeyi amaçlayan ve bunun karşılığında da amacını destekleyen bir tepki bekleyen bir fikir aşılama,²³⁵ kanaat etkileme eylemidir.²³⁶

Propagandanın amacı, kitleleri belirli ortak bir fikir etrafında toplamak ve bir harekete yönlendirmeye çalışmaktır.²³⁷ Yani propagandada amaç, lehine yapılan düşünceye dair kanaatleri kuvvetlendirmek, bu düşünceye taraftar toplamak, karşı

²³¹ J.A.C. **BROWN**, Siyasal Propaganda, Ağaç Yayıncılık, İstanbul 1992, s. 11. Propagandanın kökeninin "bir şeyi ekmek" anlamına geldiğine dair bkz. JOWETT - O'DONELL, s. 2. Propagandanın 16. yüzyıla kadar hayvan ve bitkilerin üremesine ilişkin bir terim olarak kullanıldığına dair bkz. Erwin W. **FELLOWS**, "*Propaganda: History of A Word*", American Speech, Duke University Press, C. 34, S. 3, 1959, s. 182.

²³² https://www.academia.edu/37664584/Latince_T%C3%BCrk%C3%A7e_S%C3%B6zl%C3%BCk_PDF, (E.t: 06.04.2024).

²³³ AYM 1991/18 E., 1992/20 K., 31.03.1992 T., <https://normkararbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1992-20-nrm.pdf>, (E.t: 06.11.2023).

²³⁴ Yargıtay 3. CD., 4416 E., 7163 K., 06.04.1955 T.; akt. CİHAN, Ceza Hukukunda Propaganda Kavramı, s. 10. Yargıtay CGK, 1999/33 E., 1999/38 K. sayılı kararında propagandayı, "*...belli bir görüşün toplum içinde yayılmasını, fikir ve kanaatlerin kökleşmesini sağlamak için, bu amacın gerçekleşmesine yönelik olarak her türlü maddi ve manevi araca başvurarak, telkin, teşvik ve etkide bulunmak...*" şeklinde tanımlamıştır. Akt. YENİDÜNYA - İÇER, s. 813.

²³⁵ JOWETT - O'DONELL, s. 6 - 12. Benzer yönde Halûk **GÜRGEN**, "*Propaganda*", Kurgu Dergisi, C. 8, S. 2, 1990, s. 143, 144. Propagandada asıl amacın, başkasının iradesini ve dileğini empoze etmek olduğuna dair bkz. Howard **BECKER**, "*The Nature and Consequences of Black Propaganda*", American Sociological Review, C. 14, S. 2, 1949, s. 221.

²³⁶ BROWN, s. 23, 24.

²³⁷ ZAFER, Halkın Bir Kısmını, s. 227.

veya düşmanca tavır ve tutumları tersine çevirmek, tarafsızları etkilemek ya da en kötü ihtimalle onların düşmanca bir tavır içerisine girmelerini engellemektir.²³⁸ Bir amaç da propagandacıyla aynı doğrultuda düşünen kişinin bu düşüncesini muhafaza etmesini sağlamaktır.²³⁹ Bu itibarla propaganda, psikolojinin de uğraş alanındadır. Nitekim esas itibarıyla insan psikolojisine doğrudan hitap eden propaganda, yine psikolojiyi kullanarak kişileri toplu şekilde etki altına almayı, kitlesel iknayı²⁴⁰ hedefler.²⁴¹ Dolayısıyla tek kişiye yöneltilmiş eylem, ceza hukuku anlamında propaganda eylemi teşkil etmez.²⁴²

Propaganda esasen bir düşünce açıklaması ve yayma şeklidir. Ancak her düşünce açıklaması, propaganda değildir. Bir düşünce açıklamasının propaganda, bilhassa siyasi propaganda niteliği taşıması için sistemli, örgütlü, sürekli²⁴³ ve yoğun şekilde yapılması ve taraftar kazanmayı, kişileri etkilemeyi ve harekete geçirmeyi²⁴⁴ amaç edinmesi gerekir.²⁴⁵ Fakat propaganda yalnızca propagandası yapılan düşünceyi yüceltmez; bir de karşıt düşünceleri kötüler. Propagandası yapılan konunun kötü yanlarının ve karşıt düşünce veya oluşumun da iyi taraflarının tamamen gizlenmesi, göz ardı edilmesinin sağlanması hedeflenir. Propagandada taraftar toplanmak istenen görüşe dair tüm olumsuzluklar gizlenirken, olumlu tüm durum ve davranışlar olduğundan daha kuvvetli şekilde öne çıkarılır.²⁴⁶

Propagandası yapılan düşüncenin aktarılmasında her türlü araç kullanılabilir.²⁴⁷ Söz, yazı, resim, müzik, sanatsal öğeler, afişler, kitaplar, marşlar,

²³⁸ Prof. Dr. Türkân YALÇIN tarafından İstanbul 37. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen 2017/124 E. sayılı davaya sunulan bilimsel mütalaa. Mütalaa için bkz. <https://m.bianet.org/bianet/ifade-ozgurlugu/204364-akademisyen-yargilamalari-icin-prof-dr-turkan-yalcin-dan-bilimsel-mutalaa> (E.t.: 05.11.2023); LASWELL, The Theory, s. 629.

²³⁹ CİHAN, Ceza Hukukunda Propaganda Kavramı, s. 11.

²⁴⁰ QUALTER, s. 260.

²⁴¹ ACAR – URHAL, s. 276, 277; GÜRGEN, s. 137, 145.

²⁴² Özlem Yenerer ÇAKMUT, “Ceza Hukukunda Propaganda ve Düşünce Özgürlüğü”, Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan içinde, Alfa Basım Yayım, İstanbul 1999, s. 149.

²⁴³ GÜRGEN, s. 143.

²⁴⁴ ÇAKMUT, s. 136.

²⁴⁵ CİHAN, Ceza Hukukunda Propaganda Kavramı, s. 14.

²⁴⁶ ACAR – URHAL; s. 275, 276; LASWELL, The Theory, s. 629; QUALTER, s. 271, 274.

²⁴⁷ LASWELL, The Theory, s. 630.

görseller, televizyon programları, videolar, sosyal medya paylaşımları, gazeteler, dedikodular, reklamlar, bill-boardlar... Bu araçlar ve ifade şekilleri, ancak propagandacının hayal gücüyle sınırlıdır. Propaganda, sosyal yaşamın her alanında kendini gösterebilir. Zira bir metroda yolculuk yapan kişileri düşündüğümüzde; propaganda, onlara vagonun içine asılan pankartlarla, yol boyunca uzanan reklam panolarındaki afişlerle, okudukları gazetelerle, kulak misafiri oldukları konuşmalarla, ellerine açıktan ya da gizlice tutuşturulan broşürlerle, sokak gösterileriyle ve şüphesiz başka yollarla yapılabilir.²⁴⁸ Bu araçların tamamı, haberleşme aracı olarak nitelendirilebilir.²⁴⁹

Teknolojinin gelişmesi²⁵⁰ ve bilhassa internetin yaygın kullanımından sonra propaganda da son derece geniş bir yayılım alanı bulmuş ve etkisini göstermesi de çok daha kolaylaşmıştır. Çünkü iletişimin varlığı, propagandanın varlığı demektir. Önceleri korku ve zor kullanma yoluyla yapılan şeylerin büyük kısmı artık tartışma, ikna ve propaganda yoluyla yapılabilir hale gelmiştir. Nitekim propagandacı, kural olarak zor kullanmaz.²⁵¹

Propaganda yalnızca illegal örgüt veya yapılanmaların değil, hukuka uygun ve hatta resmî yapılanmaların da sıkça kullandıkları meşru bir ifade şekli, iletişim ve düşünceyi yayma yöntemidir. Çok çeşitli şekillerde karşımıza çıkan propaganda, çok farklı amaçlara da hizmet edebilir: Değişim için yapılabileceği gibi değişime karşı - konservatif bir propaganda da yapılabilir; bir sivil toplum örgütü tarafından çevrenin korunması veya sigaranın bırakılması amacıyla yapılabileceği gibi, bir terör örgütünce taraftar toplamak amacıyla kullanılabilir. Propaganda, açıktan veya gizli olarak yapılabilir.²⁵²

Günümüze kadar propaganda için birçok farklı sınıflandırma yapılmıştır.²⁵³ Ancak en yaygın sınıflandırma, propagandanın kaynağına göre yapılandırır. Kaynağına göre beyaz propaganda, gri propaganda ve kara propaganda olmak üzere üç tür vardır:

²⁴⁸ LASWELL, The Theory, s. 631. Benzer yönde, GÜRGEN, s. 143.

²⁴⁹ QUALTER, s. 281.

²⁵⁰ ACAR – URHAL, s. 277, 278.

²⁵¹ QUALTER, s. 281; LASWELL, The Theory, s. 631; GÜRGEN, s. 138.

²⁵² LASWELL, The Theory, s. 629.

²⁵³ LASWELL, The Theory, s. 629.

Beyaz propaganda, bilinen ve doğru şekilde tanımlanmış bir kaynaktan gelen ve doğru bilgiler içeren propagandadır. İçerdiği bilgiler doğru olsa da elbette bu tür de propagandası yapılan hususu olduğundan iyi göstermeyi veya kitlelere benimsetmeyi, bir güven telkin etmeyi hedefler. Beyaz propagandada bilgilerin doğru olması önemlidir.²⁵⁴ Ancak buradaki amaç yine de bu bilgiyi ideolojik saikle yaymaktır. Salt bir bilgilendirme amacından ziyade taraftar toplama amacı vardır.²⁵⁵

Kara propaganda, kaynağın gizlendiği, saptırıldığı, belirsiz olduğu ya da sahte bir kaynağın gösterildiği türdür. Üstelik kara propagandada, propagandası yapılan husus ve verilen mesajlar, gerçeklere aykırı ve aldatmacadır. Yalanlar, gerçekmiş gibi inandırıcı şekilde ortaya atılır ve sahte deliller, bulgular kullanılır. Kara propagandanın asıl hedefi, kabul görmüş bir inancı sarsmak, yok etmektir.²⁵⁶ Kara propagandanın en bilinen örneği, Adolf Hitler tarafından yapılan Nazi propagandası olarak gösterilmektedir.²⁵⁷ Nitekim o dönemde propaganda faaliyeti yapan birimin adı "*Bilgi Bakanlığı (Ministry of Information)*" olmasına rağmen, verilen bilgilerin neredeyse tamamı kara propagandadır.²⁵⁸

Gri propagandaysa beyaz ve kara propaganda arasındadır. Gri propagandada kaynak doğru bir şekilde tanımlanabilir veya tanımlanmayabilir. Üstelik bilginin doğru olup olmadığı da şaibelidir.²⁵⁹ Yani aslında gri propagandanın tamamen belirsizlik içerdiği söylenebilir. Söylentilerle yayılan ve kişilerde merak duygusunu kamçılayan bu propaganda ne doğrulanabilir ne de bunların yanlış olduğu ileri sürülebilir.²⁶⁰ Kara ve gri propagandada da bilgilendirici iletişim teknikleri kullanılır ancak bilginin doğru olması ve hatta gerçek bir olaya dayanması olası değildir.²⁶¹

²⁵⁴ Nevzat **TARHAN**, Psikolojik Savaş – Gri Propaganda, Timaş Yayınları, B. 17, İstanbul 2003, s. 35 – 37.

²⁵⁵ JOWETT – O'DONELL, s. 17; ACAR – URHAL, s. 282; BECKER, s. 221.

²⁵⁶ ACAR – URHAL, s. 282; TARHAN, s. 40.

²⁵⁷ JOWETT – O'DONELL, s. 18 - 30; ACAR – URHAL, s. 282

²⁵⁸ JOWETT – O'DONELL, s. 30.

²⁵⁹ JOWETT – O'DONELL, s. 22.

²⁶⁰ TARHAN, s. 40.

²⁶¹ JOWETT – O'DONELL, s. 30; ACAR – URHAL, s. 282. Gri propagandanın isminin ve niteliğinin yanlış yorumlandığına dair eleştiri için bkz. BECKER, s. 221.

B. PROPAGANDANIN TARİHSEL SÜRECİ

Bir düşünce yayma şekli olan propaganda, elbette toplu yaşamın varlığıyla birlikte var olmuştur.²⁶² Nitekim toplumsal yaşam, yöneticilerin halkın desteğini kazanma ihtiyacı²⁶³ ve siyasal düzen, propagandanın da varlığını gerektirir. Yani propaganda da terör karar eskidir.

Bugünkü anlamıyla propagandaya dair ilk bulgular Antik Yunan'dadır.²⁶⁴ Antik Yunan'da tiyatro ve diğer sahne oyunları; Helenistik dönemde Büyük İskender'in başarılarını göstermek için yaptırdığı heykeller, anıtlar, portreler; Sezar döneminde devletin gücünü simgelemesi için basılan madenî paralar, yapılan törenler, Sezar'ın büyüklüğünü anlatmak için söylenen masal türü söylevler propaganda faaliyeti olarak kabul edilir. Antik Yunan ve Roma edebiyatı, propaganda içerir.²⁶⁵

Milattan önce 6. ve 4. yüzyıllarda Çin'de Sun Tzu ve Hindistan'da Kautilya propagandanın ilk uygulayıcılarından olmuştur.²⁶⁶ Hristiyanlık dininin yayılması da İsa'nın ölümünden sonra Havariler tarafından yapılmış din propagandasıyla mümkün olmuştur.²⁶⁷

15. yüzyılda matbaanın icadı, propaganda için bir dönüm noktası olmuştur. Birçok görüşün çok geniş alanlara, tahrif olmadan ve kalıcı şekilde yayılması mümkün olmuş; böylece propagandanın yayılım alanı ve etkisi de ciddi oranda artmıştır. Bu durum propagandayı, üzerinde vakit harcanması gereken bir hukuki ve siyasal sorun haline de getirmiştir. Matbaa sayesinde Martin Luther'ın protesto beyanamesi büyük bir yayılım göstermiştir.²⁶⁸

²⁶² QUALTER, s. 257; GÜRGEN, s. 135.

²⁶³ GÜRGEN, s. 136; QUALTER, s. 257.

²⁶⁴ GÜRGEN, s. 135.

²⁶⁵ Harold D. LASWELL, "*Propaganda*", Propaganda içinde, Edited by Robert JACKALL, New York University Press, New York, 1995, s. 14; Erdoğan ÇİÇEK, Günümüzde Devletler Tarafından Uygulanan Psikolojik Operasyonlar Teorisi, Kara Harp Okulu Savunma Bilimleri Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006, s. 17.

²⁶⁶ GÜRGEN, s. 135.

²⁶⁷ ÇİÇEK, s. 18.

²⁶⁸ ÇİÇEK, s. 18.

Din savaşlarının yeniden başlaması ve Martin Luther'in kurduğu protestanlık mezhebinin etkilerinin bir türlü kırılmaması üzerine Papa XV. Gregory, 1622 yılında *Sacra Congregatio Christiana Nomini Propaganda*; yani bugün bilinen adıyla, *Sacra Congregatio de Propaganda Fide*'yi kurmuştur. Roma Katolik Kilisesinin bir organı olan bu kuruluşun tek amacı da Katolik Kilisesinin inancını yaymak, bu inancı pekiştirmek, yani din propagandasıdır. *Sacra Congregatio de Propaganda Fide*, "propaganda" ismiyle adlandırılan ilk kuruluştur.²⁶⁹ Propagandanın, silah zoruyla benimsetilemeyecek katolik dinî görüşleri ikna yoluyla benimsetmesi, protestan ülkelerin bu kavramı kötü ve sakıncalı olarak nitelemesine neden olmuştur.²⁷⁰

Propaganda, sonrasında, misyonerlik ve bazı devletler tarafından sömürgecilik faaliyetleri için kullanılmıştır. 18. yüzyıldan itibaren propaganda, savaşların bir stratejisi haline gelmiş; broşürler, afişler, karikatürler hem savaşa destek toplama hem de sosyal amaçlı propagandalar için aktif şekilde kullanılmıştır.²⁷¹ Propagandanın siyasi hayatın bir parçası haline gelmesi de 19. yüzyılda ulus devletlerin ortaya çıkmasıyla olmuştur. Nitekim bu dönemde propagandanın geniş kapsamlı ve örgütlü şekilde yapılma imkânları doğmuştur.²⁷²

Propaganda, siyasi liderlerin sıkça başvurduğu bir yöntemdir. Esasen meşrû bir düşünce yayma faaliyeti olan propagandanın, doğrudan "yalan, çarpıtma, manipülasyon" olarak algılanmasının temel nedeni de budur. Tarihte propagandayı en etkili kullanan liderlerden biri Napolyon'dur. Basının düşünceleri empoze etmedeki etkisini sonuna kadar kullanan Napolyon, bir yandan sansür uygulamış diğer yandan siyasi propagandayı sürdürmüştür.²⁷³ Amerikan Devrimi sürecinde tüm liderler tarafından kullanılan propaganda, 1. Dünya Savaşının başlamasıyla adeta bir harp silahına dönüşmüş; psikolojik bir savaş gereci olarak İngilizler tarafından kullanılmıştır. 1917 Bolşevik Devriminden 2. Dünya Savaşına kadar her türlü olayda propaganda çok etkili bir psikolojik silah görevi görmüştür.²⁷⁴

²⁶⁹ QUALTER, s. 255; ÇİÇEK, s. 19; GÜRGEN, s. 135, 136. Bunun yanında, 1627 yılında misyoner yetiştiren "collegium de propaganda" okulu kurulmuştur. Bkz. FELLOWS, s. 182. Bu cemaatin detayı için bkz. BROWN, s. 11.

²⁷⁰ QUALTER, s. 256.

²⁷¹ ÇİÇEK, s. 19, 20.

²⁷² QUALTER, s. 257, 258.

²⁷³ ÇİÇEK, s. 19, 20.

²⁷⁴ ÇİÇEK; s. 20, 21; QUALTER, s. 258, 259; FELLOWS, s. 183 – 185.

Şüphesiz ki tarih boyunca kara propagandayı en etkili kullanan yöneticilerin başında Adolf Hitler gelir. Propaganda için özel bir bakanlık (Ministry of Information) kuran Hitler, yalnızca propaganda için ciddi emek ve bütçe sarf etmiş; sadık adamlarından Goebbels'i propaganda bakanı tayin etmiştir. Kavgam (Mein Kampf) adlı kitabında iki bölümü propagandanın nasıl olması gerektiğine ayıran Hitler; söylevler, kitapçıklar ve basın aracılığıyla bu faaliyetlerini sürdürmüştür.²⁷⁵

Propaganda, iki yüz yıldan kısa bir zamanda önce dinî, sonra askerî, daha sonra da siyasi bağlamda kullanılmıştır.²⁷⁶ Halen propaganda, önemli her siyasi olayda ve hayatın her alanında varlığını giderek artıran bir etkiyle sürdürmektedir. Nitekim radyodan sonra televizyon ve akabinde bilhassa internetin yaygınlaşmasıyla birlikte propaganda, günlük hayatın her alanına sirayet etmiştir.

C. BENZER KAVRAMLARDAN FARKI

Propaganda, diğer düşünce açıklama, aşılama veya öğretim tekniklerinden farklı bir anlam ifade etmektedir.²⁷⁷ Propagandanın, benzer kavramlardan ayrımı, tanımı açısından oldukça önemlidir. Öncelikle propaganda, psikoloji bilimiyle yakından ilgili²⁷⁸ olup psikolojide “telkin” kavramı üzerinden açıklanır.²⁷⁹ Ancak bu iki kavram, nicelik itibarıyla birbirinden ayrılır. *Telkin*, bir düşüncenin tek bir kişiye benimsetilmeye çalışılmasıyken, propaganda; fikirlerin topluma veya bir kişi grubuna aşılama istenmesidir.²⁸⁰ Nitekim propaganda, “kitlesele telkin” olarak da

²⁷⁵ JOWETT – O'DONELL, s. 220 – 232. Benzer yönde ÇAKMUT, s. 140.

²⁷⁶ FELLOWS, s. 188.

²⁷⁷ LASWELL, The Theory, s. 628.

²⁷⁸ ACAR – URHAL, s. 276.

²⁷⁹ YALÇIN, Mütalaa.

²⁸⁰ QUALTER, s. 280; CİHAN, Ceza Hukukunda Propaganda Kavramı, s. 14. Bireylerin de propagandanın hedefi olabileceği ancak propagandanın bireyleri, birey olarak değil bir toplumun parçası olarak kabul ettiğine dair bkz. GÜRGEN, s. 140, 141; ÇAKMUT, s. 137; ÖZEK, 141 – 142, s. 169.

tanımlanmaktadır.²⁸¹ Aynı zamanda telkin, bir fikir aşılama yöntemi olup²⁸² propaganda, telkin yoluyla da yapılabilir.

Propagandayla “reklam” kavramları, teknikleri benzer olmalarına rağmen birbirinden farklıdır. Nitekim reklam yalnızca ticarî amaçlıyken propaganda, siyasi bir amaç güder.²⁸³ Propaganda ile “açıklama” kavramları arasında da amaç ve yoğunluk farkı vardır. Propaganda bir düşünceyi benimsetme amacıyla yoğun şekilde yapılırken açıklamada yalnızca bir fikri, düşünceyi veya bilgiyi tanıtmaya amacı vardır; benimsetmek asıl amaç değildir.²⁸⁴

Propaganda, “tahrik” kavramından da farklıdır. Nitekim tahrikteki psikolojik baskı, propagandada olduğundan daha fazladır. Tahrikte, bir kişi veya grubun bir eylemi yapması veya suçu işlemesi için açık ve yoğun bir baskı vardır. Ancak propaganda açık baskı içermediği gibi bu baskı tahrik kavramındaki kadar yoğun değildir.²⁸⁵ Üstelik tahrikte asıl amaç kişiyi doğrudan eyleme geçirip istenilen neticeyi elde etmekken propagandada, fikirlerin topluma iletilmesi, benimsetilmesi ve yayılması öncelikli amaçtır.²⁸⁶

Propaganda ve “suçu veya suçluyu övme” de farklı kavramlardır. Suçu ve suçluyu övmeye, bir kişinin ya da mevcut ve halen geçerli bir hareketin savunulması, beğenilmesi, değerinin yükseltilmesi vardır. Ancak propagandada asıl amaç, yoğun şekilde savunulan fikirlerin aşılama istenmesidir. Üstelik suçu ve suçluyu övmeye, henüz gerçekleşmemiş bir hareketi veya faili övmek mümkün değildir. Propagandadaysa gerçek hayata yansımamış hususlar da konu edilebilir. Övme fiili bir veya birden fazla kişiye yapılabilirken, propaganda, mutlaka birden fazla kişiye karşı yapılmalıdır. Propaganda övme niteliğinde olabilir ancak her övme fiili propaganda teşkil etmez.²⁸⁷

²⁸¹ JOWETT – O’DONELL, s. 4.

²⁸² BROWN, s. 23.

²⁸³ GÜRGEN, s. 139; CİHAN, Ceza Hukukunda Propaganda Kavramı, s. 12; ÇAKMUT, s. 138.

²⁸⁴ CİHAN, Ceza Hukukunda Propaganda Kavramı, s. 12; ÇAKMUT, s. 138.

²⁸⁵ ÇAKMUT, s. 137.

²⁸⁶ ÖZEK, 141 – 142, s. 105, 106; CİHAN, Ceza Hukukunda Propaganda Kavramı, s. 13.

²⁸⁷ Benzer yönde ÇAKMUT, s. 137, 138; Yargıtay CGK., 9/310 E., 368 K., 18.10.1982 T., akt. AKIN, s. 48.

D. PROPAGANDA VE SUÇ AYRIMI

Propaganda neredeyse tüm toplum tarafından “yalan, çarpıtma, kandırma, manüpilasyon, beyin yıkama, palavra, zihin kontrolü” gibi kavramlarla bir algılanmaktadır. Yani bir mesajı propaganda olarak tanımlamak, o mesajın olumsuz veya gerçek dışı olduğu yönünde bir ön yargı oluşturmaktadır. Gerçekten de propaganda, baskıcı - totaliter rejimlerin liderlerini yüceltmek, halk arasında bu lider veya rejime karşı korku aşılama ve rakiplerini şeytanlaştırmak²⁸⁸ ya da halka yalan bilgi aşılayarak suça ve teröre teşvik etmek için kullanılmaktadır. Bu nedenle propaganda, daima kötü kavramları çağrıştırmaktadır.²⁸⁹ Ancak aslında propaganda, yasal bir ifade şeklidir. Toplumun veya devletlerin bu kavramı farklı bir bağlamda algılaması, propagandanın yasal bir ifade şekli olduğu gerçeğini değiştirmeyecektir.

“Sistemli ve teşkilatlı bir fikir aşılama eylemi”²⁹⁰ olan propaganda, suç değildir. Düşüncelerin taraftar kazanmak amacıyla yoğun şekilde, sistemli ve örgütlü olarak aşılama ve yayılmak istenmesi, bir ifade şekli olması nedeniyle ifade özgürlüğünün koruması altındadır.²⁹¹ Buna rağmen propagandayla ifade özgürlüğü sürekli bir çatışma halindedir. Zira her ne kadar farklı kavramlar da olsalar, ulusal hukuklarda propaganda, suç veya terör propagandasıyla aynı algılanmakta ve ifade özgürlüğünü sınırlama aracı olarak kullanılmaktadır. Bu nedenle düşünce ifadesiyle, suç veya terör propagandasını ayırmak hayati öneme sahiptir.

Gerçekten de her türlü fikrin propagandası, ifade özgürlüğünün koruması altında değildir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken, propaganda eyleminin kendisinin değil propagandası yapılan fikrin yani propagandanın konusunun suç teşkil edip etmediğidir. Kural olarak her türlü düşüncenin propagandası yapılabilir. Ancak mevzuatın bir suçun kurucu unsuru veya ağırlatıcı sebebi olarak düzenlediği

²⁸⁸ JOWETT – O’DONELL, s. 2.

²⁸⁹ QUALTER, s. 270; FELLOWS, s. 188; Benzer yönde GÜRGEN, s. 139.

²⁹⁰ CİHAN, Ceza Hukukunda Propaganda Kavramı, s. 14.

²⁹¹ Türkân **YALÇIN SANCAR**, “Türklüğü, Cumhuriyeti, Meclisi, Hükümeti, Adliyyeyi, Bakanlıkları, Devletin Askeri ve Emniyet Muhafaza Kuvvetlerini” Alenen Tahkir ve Tezyif Suçları (Eski TCK m. 159/1 – Yeni TCK m. 301/1-2), B. 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s. 199, 200; ÇOLAK, s. 761; Sami **SELÇUK**, “Düşün Özgürlüğü”, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 55. Yılı Anısına 55 Yıl 55 Makale içinde, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2017, s. 905; ÇAKMUT, s. 148; ÖZEK, 141 – 142, s. 101, 102.

propaganda hareketi veya bu şekilde düzenlenen hareketlerin propagandasının yapılması, suç teşkil eder.²⁹² Burada mutlaka, suçta ve cezada kanunilik ilkesine riayet edilmelidir. Yani hangi propaganda fiillerinin suç teşkil ettiği açıkça kanunda belirtilmiş olmalıdır.

Elbette propaganda, birçok durumda gerçeklere aykırı bilgileri yayması, suça teşvik ve tahrik aracı olarak kullanılması²⁹³ nedeniyle ceza hukukunun ilgi alanındadır. O yüzden Türk ceza hukukunda suçun kurucu unsuru (TCK'nın 220/8. maddesi) veya ağırlatıcı nedeni (TCK'nın 323/2-a maddesi) olarak düzenlenmiştir. Terör örgütünün propagandası suçunda da propaganda, suçun maddi unsurunu teşkil etmektedir.²⁹⁴ Bu nedenle doğrudan suç olarak algılanması hayretle karşılanacak bir durum değildir. Ancak bu yaklaşım elbette hukuka aykırıdır.

Bir terör örgütünün varlık sebeplerinden ve temel amaçlarından biri "bilinmek"tir. Bilinmek ve bilhassa halk ve çökertmeye çalıştığı otorite tarafından tanınmak istemeyen bir terör örgütü düşünülemez. Terör örgütleri, isimlerini duyurmak, sürekli bir korku hali oluşturmak için terör eylemleri yaparlar. Bu eylemler, terör örgütlerinin aynı zamanda propagandasını da teşkil eder. Çünkü örgüt, adını, yaptıkları eylemler üzerinden medya kanalıyla duyurur.²⁹⁵

Zaten adî suç örgütleri işledikleri suçları ve failleri gizlemeye çalışırken, terör örgütleri tam tersine eylemleri üstlenirler.²⁹⁶ Bu nedenle kimi yazarlara göre propaganda, terörün birincil amacı²⁹⁷; kimilerine göre de bir unsurudur.²⁹⁸

Bir diğer husus da terör örgütlerinin taraftar toplama amacıdır. Örgütler, taraftar topladıkları ölçüde varlıklarını sürdürür ve nihai amaçlarına ulaşmaya yaklaşırlar. Örgütün taraftar toplaması için de en önemli yöntem propagandadır.²⁹⁹ Bu itibarla da propaganda, terörün vazgeçilmez bir parçası, unsurudur. Tüm bu

²⁹² CİHAN, Ceza Hukukunda Propaganda Kavramı, s. 14; YENİDÜNYA – İÇER, s. 814.

²⁹³ QUALTER; s. 257.

²⁹⁴ ÇAKMUT, s. 149.

²⁹⁵ BAL, s. 8; UYAR, s. 10.

²⁹⁶ AĞIR – TEKİN, s. 6.

²⁹⁷ ERGİL, Teröristlerce Rehin Alınma, s. 157. Benzer yönde LAQUEUR, s. 88; ACAR – URHAL, s. 394; BAL, s. 13.

²⁹⁸ Propagandayı, terörün bir unsuru olarak kabul eden görüş için bkz. AĞIR – TEKİN, s. 22, 23.

²⁹⁹ BAL, s. 13.

nedenlerden dolayı propaganda, doğrudan bir suç olarak algılanmaktadır. Ancak bu kavramın, bir suçun unsuru veya ayrılmaz bir parçası olması, onu elbette tek başına suç yapmayacaktır.

Toplum, ikiyüzlü terörün insanlardan gizlediği ve meşru gösterdiği yüzünden korumak gereklidir. Bu itibarla terör örgütü propagandasının önlenmesi için sınır belirleme zarureti doğar.³⁰⁰ Ancak bu zaruret, ifade özgürlüğünün hukuka aykırı ve orantısız şekilde kısıtlanmasına asla yol açmamalıdır. Bir düşüncenin ifadesi, ancak o ifade nedeniyle ve teşvikiyle derhal bir suç işlenecek veya ciddi bir tehlike doğacaksa suç sayılmalıdır.³⁰¹ Diğer bir deyişle, bir ifade ancak şiddeti ve suçu teşvik ederse, kişileri buna azmettirirse suç konusu olabilir.³⁰² Suç ile özgürlük arasında bu sınır çizilirken, özgürlüğün asıl, kısıtlamanın istisna olduğu unutulmamalıdır.

E. TÜRK CEZA HUKUKUNDA PROPAGANDA

Türk ceza hukukunda düşünce suçları geniş bir yer kaplamaktadır. Propaganda, her dönemde farklı biçimlerde; bazı suçların kurucu unsuru, bazılarının ise ağırlatıcı nedeni olarak ve düzenlenmiştir. Üstelik uygulamada, ifade özgürlüğünün koruma alanında olan ve suç teşkil etmeyen düşünce paylaşım ve aşılmaları da hiçbir fark gözetilmeksizin cezalandırılmıştır. Maalesef propaganda, Türk ceza hukukunda doğrudan düşünce suçu olarak algılanmaktadır. Oysa her düşünce suçu propaganda barındırmadığı gibi her propaganda -hatta propagandanın çok büyük kısmı- suç değildir.³⁰³

Türkiye, uzun yıllar terörle mücadele etmiş; birçok kolluk görevlisi ve sivil vatandaş da terör saldırılarında hayatını kaybetmiştir. Terörle mücadele amacıyla birçok hukukî düzenleme yapılmıştır. Fakat söz konusu düzenlemeler, terörle mücadele etmek amacı dışında kullanılmış; ifade özgürlüğü aleyhine çok ciddi kısıtlamalara gidilmiş ve terörle ilgili olsun olmasın her türlü düşünce açıklaması

³⁰⁰ ALTUN, s. 411.

³⁰¹ HARTMANN, s. 193.

³⁰² ÇOLAK, s. 761; ÖZEK, 141 – 142, s. 105 – 107.

³⁰³ CİHAN, Ceza Hukukunda Propaganda Kavramı, s. 12.

suç olarak kabul edilmiştir. Ayrıca yaşanan iç karışıklıklar, ihtilaller ve düşünce akımları da ifade özgürlüğünü kısıtlama gerekçesi yapılmıştır.

Bilhassa siyasi iktidarın benimsediği ve halka da aşılacak istediği görüşlerin dışındaki her türlü siyasi düşünce açıklaması ve eleştiri, devletin varlığına bir tehdit olarak algılanmıştır.³⁰⁴ Yüzyıllardır saltanatla yönetilme sonucunda ciddi şekilde benimsenmiş “devlet babacı”, devleti herkesten, her haktan üstün tutan “kutsal devlet” anlayışı da³⁰⁵ devlet aleyhine olabileceği değerlendirilen her türlü düşünce ve düşünce açıklamasını “susturma” eğilimine neden olmuştur. Elbette bu “susturma” hiçbir zaman amacına ulaşamamıştır.

Türk ceza hukukunda ifade özgürlüğü aleyhine yapılan düzenlemeler, birçok kez “propaganda”, “terör propagandası” ve şu andaki adıyla “terör örgütünün propagandası” suçları formunda kendini göstermiştir. Farklı başlıklar altında farklı unsurlarla düzenlense de tüm bu suç tipleri esasen merkezinde propagandayı barındırmaktadır. Gerçekten de 765 sayılı TCK’nın komünizmin, anarşizmin, diktatörlüğün, ırkçılığın ve milli duyguları yok etmeyi veya zayıflatmayı amaç edinen hususların propagandasını suç sayan 141 ve 142. maddeleri³⁰⁶; laikliğe aykırı şekilde din propagandasını suç sayan 163. maddesi başta olmak üzere 172 ve 313. maddeleri³⁰⁷ ve mevzuattaki sair bazı düzenlemeler³⁰⁸ propagandayı doğrudan suç kabul etmiştir. Anılan düzenlemelerin yerini, günümüzde TMK’nın 7/2. maddesi olan terör örgütünün propagandası almıştır.³⁰⁹

Burada önemle değinmek gerekir ki doğrudan propaganda niteliği taşımasa da sayılan maddelerin yanında 765 sayılı (mülga) TCK’nın 159. maddesinde yer alan “*Türklüğü, Cumhuriyeti, Büyük Millet Meclisini, Hükümetin manevi şahsiyetini,*

³⁰⁴ ÖZEK, 141 – 142, s. 101, 102; Mithat **SANCAR**, “*Düşünce Özgürlüğü Sorunu*”, “Devlet Akli” Kısacasında Hukuk Devleti içinde, B. 9, İletişim Yayınları, İstanbul 2020, s. 164.

³⁰⁵ Hasan **DURAN**, “*İfade Özgürlüğü ve Türkiye*”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Konya 2006, C:14, S. 1, s. 79.

³⁰⁶ DURAN, s. 71; AKIN, s. 47.

³⁰⁷ CİHAN, Ceza Hukukunda Propaganda Kavramı, s. 12.

³⁰⁸ 2 Sayılı Hıyanet-i Vataniye Kanunu, 6187 sayılı Vicdan ve Toplanma Hürriyetinin Korunması Hakkında Kanun, 38 sayılı Anayasa Nizamını, Milli Güvenlik ve Huzuru Bozan Bazı Fiiller Hakkında Kanun, Grev ve Lokavt Kanunu, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu, Seçimlerin Temel Hükümleri Ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun vb. kanunların tamamı, propaganda eylemini farklı şekillerde suç olarak tanımlamıştır.

³⁰⁹ TCK’nın 220/8. maddesinde suç işlemek amacıyla kurulan örgütün propagandası suç olarak düzenlenmiştir. Ancak bu suç, siyasi içerikli değildir. Bu nedende çalışmada ayrıntılarına girilmemiştir.

Bakanlıkları, Devletin askeri veya emniyet muhafaza kuvvetlerini veya Adliyenin manevi şahsiyetini alenen tahkir ve tezyif etmek” suçu ve aynı Kanununun 312. maddesi olan “halkı kin ve düşmanlığa açıkça tahrik suçu”, ifade özgürlüğünü kısıtlama aracı olarak, siyasi amaçlarla kullanılmıştır. Bu suçlar gerekçe gösterilerek esasen özgürce dile getirilmesi gereken ifadeler cezalandırılmış; siyasi amaçların aldığı şekillere göre³¹⁰ bu suçlar da düşünce suçuna dönüştürülmüştür. Anılan suçlar, 5237 sayılı TCK’nın 299, 300, 301, 215³¹¹ ve 216. maddeleri olarak halen varlığını sürdürmektedir. Lafzî olarak düşünce suçu niteliği taşımayan bu suçlar uygulamada, düşünce suçu yaratır biçimde kullanılmaktadır.³¹²

Geçmişte propagandanın hiçbir koşul gözetilmeksizin suç sayılması, suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırılık teşkil eder. Yani Kanun bazı düzenlemelerde, gerçekten de düşünceyi yayma eyleminin kendisini doğrudan suç kabul etmiştir. Ancak bu suçlar nedeniyle temel haklar son derece yaygın şekilde ihlâl edildiğinden mevzuat düzenlemesine gidilmiştir. 2013 yılında yapılan değişiklikle, propaganda eyleminin kendisi suç olmaktan çıkarılmış olsa da maalesef uygulamada ciddi bir iyileşme olduğunu söylemek mümkün değildir. Yani Türkiye’de propagandanın esas sorunu, temelde kağıt üzerinde değil uygulamadadır.

Propaganda, TCK’da bazı suçların kurucu unsuru olarak tanımlanmış olup maddi unsurun oluşturan harekette kendini gösterir. Bu hareket, Kanununun cezalandırdığı bir hususun yine Kanun tarafından tanımlanan şekilde propagandasının yapılmasıdır. Propagandanın alenî olması da şart olmayıp bir fikrin birden fazla kişiye aktarılması yeterlidir.³¹³ Değinildiği üzere bu propagandanın hangi araçlar vasıtasıyla yapıldığı önemli değildir.³¹⁴ Ek olarak propagandanın, onu anlayacak bir kitleye yapılmış olması şarttır. Ancak olumlu bir tepki oluşturması, propaganda yapılan kitlede bir tepki meydana gelmesi zorunlu değildir.³¹⁵

³¹⁰ YALÇIN SANCAR, 159. ve 312, s. 94, 95.

765 sayılı TCK’daki 155, 158, 159 ve 312. maddelerin düşünceyi cezalandırma işlevine sahip olduğuna dair bkz. SANCAR, *Düşünce Özgürlüğü*, s. 164.

³¹¹ Nisan **KUYUCU**, “*Yargının Siyasallaşması Çerçevesinde Suçu Ve Suçluyu Övme Suçu: Yeni Düzenlemenin Anlamı*”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 69, No. 4, 2014, s. 813.

³¹² Benzer yönde, ÖZEK, 141 – 142, s. 171.

³¹³ AKIN, s. 47.

³¹⁴ CİHAN, *Ceza Hukukunda Propaganda Kavramı*, s. 17.

³¹⁵ ÇAKMUT, s. 149. Yargıtay’a göre propagandayla elde edilmek istenen sonucun önemli olmadığına dair bkz. ÖZEK, 141 – 142, s. 197.

İKİNCİ BÖLÜM

SUÇA İLİŞKİN TARİHSEL SÜREÇ VE KAVRAMLAR

I. TARİHSEL SÜREÇ PERSPEKTİFİNDEN TERÖR ÖRGÜTÜNÜN PROPAGANDASI SUÇU

A. TÜRK HUKUKUNDA İLK DÜZENLEMELER

Terör suçları ve terör örgütünün propagandası suçu, Cumhuriyetin kurulmasından öncesine dayanır. Osmanlı Devleti'nde henüz kanunlaştırma hareketleri başlamadan önce temelde İslam Hukuku hâkimdir. Osmanlı Devleti'nde suçlar, "adî ve siyasi suçlar" olarak tasnif edilmiş olup siyasi suçlara "bağy" yani "isyan" adı verilmiştir. Bağy suçu, devlet başkanını yani padişahı veya meşru iktidar düzenini değiştirmeyi amaçlayan ayaklanmadır.³¹⁶ Modern anlamda doğrudan bir eşleştirme yapılamasa da siyasi saikle işlenmesi nedeniyle bağy, terör suçu sayılmalıdır. Osmanlı Devleti'nde bağy için propaganda yapanların önce uyarılacağı ancak eylemlerine devam ederlerse taziren³¹⁷ cezalandırılacakları öngörülmüştür.³¹⁸ Dolayısıyla her ne kadar ilk olarak uyarı yapılsa da propaganda, faillerin eyleme devam etmeleri halinde tek başına cezalandırma nedeni olarak görülmüştür.

Osmanlı Devleti'nde kanunlaştırma hareketleri Tanzimat Fermanı'yla başlamıştır.³¹⁹ Öncesinde ifade özgürlüğüne ilişkin bir düzenleme bulunmadığı gibi Tanzimat Fermanı'nda ifade özgürlüğü konu edilmemiştir. Ancak Tanzimat Fermanı uyarınca çıkarılan 1840 (1256) tarihli Ceza Kanunnamesi, 1. Fasılda düzenlenen "Padişaha ihanet, devlet aleyhine fitne çıkarma" fiilleriyle terör

³¹⁶ Ahmed **AKGÜNDÜZ**, "Kanunnâmelerdeki Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer'î Tahlil", İslam Araştırmaları Dergisi, C. 12, S. 1, 1999, s. 2.

³¹⁷ Sözlük anlamı ıslah, terbiye olan tazir, terim olarak "hakkında kesin ceza tesbit edilmemiş olan yasaklanmış fiillerde, yerine getirilmesi gerekli olan ceza" anlamına gelir. Ayrıntı için bkz. İlhan **AKBULUT**, "İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar", AÜHFD, C. 52, S. 1, 2003, s. 178, 179.

³¹⁸ **AKBULUT**, s. 178; Melikşah **AYDIN**, "İslam Hukukuna Göre İsyân (Bağy) Suçu ve Cezası", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 23, S. 2, 2015, s. 55.

³¹⁹ Musa **GÜMÜŞ**, "Osmanlı Devleti'nde Kanunlaştırma Hareketleri, İdeolojisi ve Kurumları", Tarih Okulu, S. 14, 2013, s. 164.

suçlarını, 2. fasılda düzenlenen “Devlet-i Aliyye ve onun kanun ve nizamlarına aykırı hareket edilmesi konusunda kışkırtıcı tarzda sözler söyleme, başkalarını isyana davet edip onlara silah ve barut sağlama” fiilleriyle³²⁰ de terör propagandasını suç olarak düzenlemiştir. Bu suçları işleyenler için 1 ila 5 yıl arası kürek cezası öngörülmüştür.³²¹

1857 (1273) yılında, matbaalarla ilgili ilk nizamname, Matbaa Nizamnamesi adıyla çıkarılmıştır. Bu Nizamnamede, basılacak tüm eserlerin önce Meclis-i Maarif’in denetiminden geçirileceği; şayet eser “mülken ve devletten zararsız”sa basılacağı öngörülmüştür. İfade ve basın özgürlüğünü ciddi şekilde kısıtlayan bu nizamnamedeki eylemlere yönelik cezalar da 1858 (1274) tarihli Ceza Kanunu’nda düzenlenmiştir. Gerçekten de 1858 tarihli Ceza Kanunu’nun 137 ve 138. maddelerinde, kurallara uymayan matbaaların kapatılacağı belirtilmiştir.³²² Yine bu Kanunun 66. maddesinde, “devletin iç güvenliğine karşı yazılı ve sözlü olarak suç işlemeye doğrudan veya dolaylı tahrik edenlerin, o suçları fiilen işleyenler gibi” cezalandırılacağını düzenlemiştir; yani propaganda suç sayılmıştır.³²³ Bu tahrik fiili neticesinde suç işlenmesi halinde de daha ağır bir ceza belirlenmiştir.³²⁴

1860 yılında Tercüman-ı Ahvâl gazetesinin yayına başlaması üzerine süreli yayınlara ilişkin hukuki düzenleme yapılması gereği doğmuş ve 1864 yılında Matbuat Nizamnamesi çıkarılmıştır.³²⁵ Basın ve yayının Kanun çerçevesinde serbest olduğunu belirterek ifade özgürlüğünden bahseden Nizamnamede, “devletin iç güvenliğini bozacak suçlardan birinin icrasını kışkırtmak” eylemi, yani bir nevi propaganda suç olarak düzenlenmiştir. Üstelik bununla birlikte siyasi nitelikteki birçok yazının yayımı da yasaklanmış ve ifade özgürlüğü neredeyse tamamen yok edilmiştir.³²⁶

³²⁰ Mehmet Emin **ARTUK**, “Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunlarından 1840 ve 1851 Tarihli Kanunların İncelenmesi”, Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları, S. 16, 2013, s. 8.

³²¹ YILDIRIM, s. 73.

³²² Fatmagül **DEMİREL**, “Osmanlı Devleti’nde Kitap Basımının Denetimi”, Yakın Dönem Türkiye Araştırmaları, S. 5, 2012, s. 92.

³²³ ÖZEK, 141 – 142, s. 111; FİDAN, s. 56.

³²⁴ YILDIRIM, s. 75.

³²⁵ Gökhan **DEMİRKOL**, “Tanzimat Mizahının Sonu: 1877 Matbuat Kanunu Tartışmaları ve Osmanlı’da Mizah Dergilerinin Kapanması”, Hitit Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Yıl 9, S. 2, 2016, s. 688.

³²⁶ FİDAN, s. 57; T. Ayhan **BEYDOĞAN**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türk Hukukunda Siyasî İfade Hürriyeti, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara 2003, s. 111.

1867 tarihli *Âli Kararname* ile birçok gazete kapatılmış; bu Kararnamenin yürürlükten kalktığı 1909 yılından sonra, yani 2. Meşrutiyet döneminde 1858 tarihli Ceza Kanunu'nun 66. maddesinin kapsamı "*kanunlara ve devlet düzenine itaatsizliğe halkı teşvik ile devletin düzeni ve güvenliği bakımından tehlike oluşturacak şekilde sözler sarf eden, yazı yazan veya yayın yapanların cezalandırılacağı*" ibaresiyle genişletilmiştir.³²⁷ Söz konusu düzenlemeyle, propaganda suçunun uygulama alanı genişletilmiştir.

Cumhuriyet Dönemine bakıldığında terör örgütünün propagandası suçuna ilişkin olarak yapılan ilk düzenlemenin, Büyük Millet Meclisi tarafından çıkarılan 29 Nisan 1920 tarihli 2 Sayılı Hıyanet-i Vataniye Kanunu olduğu söylenebilir. Millî mücadelenin zorlu olduğu, sürekli iç karışıklıkların bulunduğu dönemde, Kuva-yı Milliye'nin başarısı ve meclisin de meşruiyetinin kabul edilmesi için çıkarılan bu Kanun; oldukça sert hüküm ve cezalar içermektedir. Meclisin meşruiyetine karşı isyana yönelik; sözlü, fiilen veya yazılı olarak muhalefette bulunan veya propaganda yapanların vatan haini oldukları ve idam edilecekleri öngörülmüştür. Devamla, halkı alenen vatan hainliğine teşvik ve tahrik edenler ve bu düşünceleri yayanların kürek cezasına çarptırılacakları; düzen fesada uğrarsa idam edilecekleri belirtilmiştir. Bu Kanunla ifade özgürlüğünün tamamen kısıtlandığını söylemek yersiz olmayacaktır.³²⁸

1923 yılında çıkarılan 334 sayılı Kanunla saltanatın kaldırılmasına yayın yoluyla muhalefet; 1925 yılında çıkarılan 556 sayılı Kanunla ise siyasete alet etmek amacıyla dinî cemiyet kurma ve üye olma eylemleri de vatan hainliği sayılmış; bu kişilerin idam edilecekleri belirtilmiştir. 556 sayılı Kanunda, "*halk arasında bozgunculuk ve ayrılık çıkarmak için gerek tek başına ve gerek toplu halde söz ile yazı ile veya eylemli olarak söylev vermek ve yayında bulunmak*" vatan hainliği sayılmıştır.³²⁹

4 Mart 1925 tarihinde çıkarılan 578 sayılı Takriri Sükûn Kanunu da benzer hükümler içermektedir. Bu Kanunla birçok yayın yasaklanmıştır. Aynı zamanda hem Hıyanet-i Vataniye Kanunu hem de Takriri Sükûn Kanunu, uygulamada her türlü ifade ve örgütlenmenin cezalandırılması ve muhalefetin susturulması için kullanılmıştır. "İşçi saltanatından açıktan açığa bahis etmek" nedeniyle 1923

³²⁷ YILDIRIM, s. 77, 78.

³²⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Yaşar **ÖZÜÇETİN** – H. Mehmet **DAĞISTAN**, "*Hıyanet-i Vataniye Kanunu'nun Müzakereleri Ve Kabulü*", Tarihîn Peşinde Uluslararası Tarih ve Sosyal Araştırmalar Dergisi, S. 5, 2011, s. 251 – 281.

³²⁹ **ÖZÜÇETİN** – **DAĞISTAN**, s. 278.

yılında tutuklanan 20 kişinin Hiyanet-i Vataniye Kanunu kapsamında cezalandırılması istenmiş ancak o dönem bu Kanun İstanbul'da yayınlanmamış olduğundan sanıklar beraat etmiştir. Esasen Kürt isyanının bastırılması için çıkarılan Takriri Sükûn Kanununa dayanılarak dergiler kapatılmış, bildiri yayınlayan 38 kişi tutuklanmış ve cezalandırılmıştır.³³⁰

Hiyanet-i Vataniye Kanunu, 1991 yılına kadar yürürlükte kalmış; 12 Nisan 1991 tarihli 3713 sayılı TMK'nın 23. maddesiyle ilga edilmiştir.

B. 765 SAYILI (MÜLGA) TÜRK CEZA KANUNU

1. Komünizm Propagandası

765 sayılı (Mülga) TCK'nın 1 Mart 1926 tarihinde yürürlüğe girmesiyle 1858 tarihli Ceza Kanunu yürürlükten kalkmıştır. Bu Kanunun 66. maddesinde düzenlenen suç da 765 sayılı TCK'da daha detaylı yer bulmuştur.

141, 142 ve 163. maddelerin ihdasından önce de propaganda eylemleri nedeniyle birçok tutuklama ve cezalandırma yapılmıştır. Ancak bu dönemde suçlamalar, "Teşkilâtı Esasiye Kanununu tağyir, Büyük Millet Meclisi ve Cumhuriyet Hükümetini iskat maksat ve gayesiyle aralarında ittifak kurmak" suçundan, TCK'nın 171, 172 ve 312. maddelerine dayandırılmıştır.³³¹

01 Ekim 1936 tarihli 3038 sayılı Kanunla TCK'nın 141 ve 142. maddelerinde değişiklik yapılmış;³³² 141. maddede "*Devletin Şahsiyeti Aleyhine Cürümler*" den biri olarak cemiyet tesis, teşkil, tanzim veya sevk ve idare etme eylemleri cezalandırılmıştır. Kanun metninde açıkça yazmasa da komünizm faaliyetleri suç

³³⁰ ÖZEK, 141 - 142, s. 113 - 115.

³³¹ Örneğin 1927 yılında bildiri dağıtan 89 kişi, gizli bir parti kurdukları gerekçesiyle tutuklanmış ve TCK'nın 171. maddesine dayanılarak cezalandırılmışlardır. ÖZEK, 141 - 142, s. 117 - 119.

³³² 765 sayılı TCK'nın liberal bir kanun olan İtalyan Zanardelli Kanunundan esinlenen ilk halinde 141. Maddede, "vatana ihanet suçlarını öğrenip de yetkili mercilere ihbar etmeme suçu düzenlenmişti. Daha sonra 1936 tarihli İtalyan Rocco Kanunundan esinlenilerek bu hükümler değiştirilmiştir. AKIN, s. 44; ÖZEK, 141 - 142, s. 121, 122. 1922 yılında İtalya'da faşist yönetimin gelmesi akabinde bu yönetimin anlayışına uygun şekilde Rocco Kanunu yürürlüğe girmiş olup 141 ve 142. maddelerde yapılan değişiklikler, bu faşist düşünce sisteminin ürünüdür. ÖZEK, 141 - 142, s. 78 - 84.

kabul edilmiştir.³³³ Kanunun 142. maddesinin 1. fıkrasında da propaganda suçuna yer verilmiştir. Bu düzenlemeye göre; “*Memleket dahilinde içtimaî bir zümrenin diğerleri üzerinde tahakkümünü şiddet kullanmak suretile tesis etmek veya içtimaî bir zümreyi şiddet kullanarak ortadan kaldırmak veya memleket dahilinde teşekkül etmiş iktisadî veya içtimaî nizamları şiddet kullanarak devirmek yahut memleketin siyasî ve hukukî herhangi bir nizamını yıkmak için propaganda yapan kimse bir seneden beş seneye kadar ağır hapis cezasile cezalandırılır.*”

Söz konusu suçun yalnızca komünizmin ve buna yönelik faaliyetlerin propagandasını düzenlediği söylenemez. Nitekim bir topluluğun, şiddet kullanarak diğer topluluk üzerinde hâkimiyet kurmasına, diğer topluluğu ortadan kaldırmasına veya devletin siyasi ya da hukuki düzenini yıkmaya yönelik propaganda yasaklanmıştır. Dolayısıyla diktatörlük, faşizm, cumhuriyet ve demokrasi karşıtlığı, ırkçılık ve anarşizm gibi ideolojiler etrafında birleşmiş toplulukların tamamı bu kapsamda sayılmalıdır. Ancak anılan dönemde komünizm faaliyetlerinin yaygın olması nedeniyle suç, komünizmin propagandası şeklinde nitelenmiştir. 141. maddede esasen, terör örgütü kurma ve yönetme; 142. maddede ise terör örgütünün propagandası suçunun düzenlendiği söylenebilir. Zira “şiddet”in suçun unsuru olarak düzenlenmiş olması, çağdaş ceza hukukundaki “terör” kavramına yaklaşıldığını gösterir.³³⁴

Önemle belirtmek gerekir ki 142/3. maddede, önceki fıkralarda yasaklanan fiilleri övenlerin de aynı şekilde cezalandırılacağı belirtilmiştir. Yani terör eylemlerinin övülmesi, propaganda suçuyla aynı şekilde cezalandırılmaktadır.

16 Temmuz 1938 tarihli 3531 sayılı Kanunla 141 ve 142. maddelerde değişiklik yapılmış; “şiddet” unsuru suçun basit halinden çıkarılmış ve suçun şiddet kullanılarak işlenmesi nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.³³⁵ Şiddet unsurunun suç tanımından çıkarılması, düşünce açıklama ve yayma faaliyeti olarak ifade

³³³ Madde 141 – (23.06.1936 tarih ve 3337 sayılı Kanunun hükmüdür.) “*Memleket dahilinde içtimaî bir zümrenin diğerleri üzerinde tahakkümünü, şiddet kullanmak suretile tesis etmeğe veya içtimaî bir zümreyi şiddet kullanacak ortadan kaldırmağa veya memleket dahilinde teşekkül etmiş iktisadî veya içtimaî nizamları şiddet kullanarak devirmeğe matuf cemiyetleri tesis eden, teşkil eden, tanzim eden veya sevk ve idare eden kimse beş seneden on iki seneye kadar ağır hapis cezasile cezalandırılır. Memleket dahilinde cemiyetin siyasî ve hukukî her hang-i bir nizamını şiddet kullanarak ortadan kaldırmak gayesile cemiyetler tesis eden, teşkil eden, tanzim eden, veya sevku idare eyliyen kimseye de aynı ceza verilir. Bu cemiyetlere iştirak eden kimse bir seneden üç seneye kadar ağır hapis cezasile cezalandırılır.*”

³³⁴ AKIN, s. 44 - 46.

³³⁵ Tam metne erişim için bkz.

https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc018/kanuntbmmc018/kanuntbmmc01803531.pdf. (E.t.: 15.05.2023); ÖZEK, 141 – 142, s. 173.

özgürlüğü kapsamında korunan pek çok ifadenin de cezalandırılmasına kapı açmıştır.³³⁶ Suçun alanı oldukça genişletilmiş ve ifade özgürlüğü üzerinde büyük bir baskı oluşmuştur. Her ne kadar Kanun gerekçesinde komünizm faaliyetlerinin zaten şiddet içerdiği belirtilmişse de böyle bir ön kabul mümkün değildir. Nitekim bir ideolojinin doğrudan şiddetle ilişkilendirilmesi hukuka aykırıdır.³³⁷

13 Haziran 1946 tarihinde 4934 sayılı Kanunla 142. maddeye “*Memleket içinde cemiyetin siyasî veya hukukî herhangi bir nizamını zorla yıkmak için propaganda yapan kimse beş yıla kadar ağır hapis cezasıyla cezalandırılır.*” hükmü 3. fıkra olarak eklenmiştir. Son derece muğlak olan bu hükümlerle³³⁸, devletin ve bilhassa iktidarın benimsediğine aykırı her türlü siyasi düşünce açıklamasının cezalandırılması son derece kolaylaşmıştır.³³⁹ 10 Haziran 1949 tarihli 5435 sayılı Kanunla, propaganda suçunun nitelikli halindeki şiddet unsuruna “cebir ve tehdit” de eklenmiştir. Yine aynı Kanunla, suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi ağırlatıcı neden olarak düzenlenmiştir. Kapsamı giderek genişletilen bu suç nedeniyle, ifade özgürlüğü ağır şekilde ihlâl edilmiştir. Madde gerekçesinde, “*komünistlik propaganda ve cereyanları*”nın artması ileri sürülmüştür.³⁴⁰

11 Aralık 1951 tarihinde 5844 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle suçun cebir, şiddet veya tehdit vasıtalarıyla işlenmesi halini içeren 2. fıkrası yürürlükten kaldırılmış; suçun üniversiteler ve belirli yerlerde veya belirli kişilerce işlenmesi nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Üstelik suçun, yurt dışında işlenmesi halinde de cezalandırılacağı öngörülmüştür.³⁴¹

³³⁶ ÇAKMUT, s. 154; ÖZEK, 141 – 142, s. 125.

³³⁷ Ancak AYM, şiddet unsurunun aranmaması nedeniyle açılan iptal davasında iptal istemini reddetmiştir. Gerekçedeysse suçta tanımlanan derneğin mutlaka cebir ve şiddet kullanacağı, bu nedenle ayrıca cebir unsuruna yer verilmesine gerek olmadığı yazılarak varsayımlar üzerinden gidilmiştir. Bkz. AYM, 1963/173 E., 1965/40 K., 26.09.1965 T., <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1965-40-nrm.pdf>. (E.t.: 06.12.2023).

³³⁸ 141 ve 142. maddeler bütün olarak muğlaktır. Bkz. ÖZEK, 141 – 142, s. 182.

³³⁹ Bu değişikliğin amacının, o dönemde ortaya çıkan Türkiye Sosyalist Partisi, Türkiye Sosyalist İşçi Partisi, Türkiye İşçi ve Çiftçi Partisi gibi sol görüşlü siyasi partilere imkân tanımamak olduğuna dair bkz. ÖZEK, 141 – 142, s. 127.

³⁴⁰ 1948 yılında Türkiye Sosyalist Partisi yöneticilerinin TCK'nın 141. maddesi kapsamında yargılandıkları davada beraat etmeleri neticesinde bu değişikliğin yapıldığı düşünülmektedir. ÖZEK, 141 – 142, s. 128 - 130.

³⁴¹ ÖZEK, 141 – 142, s. 134.

Son olarak 21 Ocak 1983 tarihinde 2787 sayılı Kanunla yapılan değişlikle, eylemlerin övölmesine yönelik suçun cezası artırılmıştır. 765 sayılı TCK'nın 141 ve 142. maddeleri, 3713 sayılı TMK'nın yürürlüğe girmesiyle ilga edilmiştir.

2. Millî Duygulara Aykırı Propaganda

Millî duygulara aykırı propaganda suçu da komünizmin propagandasıyla birlikte 141 ve 142. maddelerde yer almıştır. Bu suç ilk olarak, 1 Ekim 1936 tarihli, 3038 sayılı Kanunun 142. maddesinin 2. fıkrasında "*Propaganda, millî hissiyatı sarsmak veya zayıflatmak için yapılırsa ceza altı aydan iki seneye kadar hapistir.*" şeklinde düzenlenmiştir.³⁴² Düzenleme esasen son derece muğlaktır. Düzenlemede geçen "*millî hissiyat*" kavramı gerekçede; "*sadece devletin çalışabilmesi ve müşterek hayatı idame edebilmesi için vatandaşlardan beklemek mecburiyetinde olduğu itimat unsurunu ifade eden his*" şeklinde tanımlansa da yine de son derece belirsizdir. Ancak uygulamada ve doktrinde, söz konusu hükmün, bölücü veya ayrılıkçı faaliyetlerin propagandasını yasakladığı kabul edilmiştir.³⁴³

16 Temmuz 1938 tarihinde 3531 sayılı Kanunla yapılan değişlikle, bu suç 3. fıkraya taşınarak "*Devletin Teşkilatı Esasiye Kanunı ile muayyen olan ana vasıflarını veya millî hissiyatı sarsmak veya zayıflatmak için bunlar aleyhinde ve yabancı rejimler lehinde propaganda yapanlar altı aydan iki seneye kadar hapis cezasile cezalandırılırlar.*" şeklinde genişletilmiştir. 4934 sayılı Kanunla yine değişiklik yapılmış; bu kez suç, "*Cumhuriyetçiliği veya millî hissiyatı sarsmak veya zayıflatmak için propaganda yapanlar altı aydan iki seneye kadar hapis cezasile cezalandırılırlar.*" şeklinde tanımlanarak kapsamı daraltılmıştır. 5434 sayılı ve 5844 sayılı Kanunlarla da yaklaşık 2 yıl arayla yeniden değişiklik yapılmıştır.³⁴⁴

21 Ocak 1983 tarihli 2787 sayılı Kanunla yapılan değişikle suç, "*Anayasanın tanıdığı kamu haklarını ırk mülâhazasıyla kısmen veya tamamen kaldırmayı hedef tutan veya millî hissiyatı sarsmak veya zayıflatmak için*

³⁴² Erol CİHAN, "*Millî Duygulara Aykırı Propaganda Yapma Suçu (TCK. m. 142/b. 3)*" İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Y. 1977, C. 43, S. 1-4, 2011, s. 45.

³⁴³ FİDAN, s. 68.

³⁴⁴ 5844 sayılı kanunla yapılan değişiklik sonrasında suç, "*Anayasanın tanıdığı kamu haklarını ırk mülâhazası ile kısmen veya tamamen kaldırmayı hedef tutan veya millî duyguları yoketmek veya zayıflatmak için her ne suretle olursa olsun, propaganda yapan kimse, 1 yıldan 3 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*" şeklinde tanımlanmıştır. Propaganda açıkça suç sayıldığı gibi cezalar da artırılmıştır.

propaganda yapanlar...” şeklinde değiştirilmiş; etnik nedenlere dayalı bölücü propaganda açıkça suç sayılmıştır. Üstelik cezalar son derece artırılmış; alt sınır 1 yıldan 5 yıla, üst sınırsa 3 yıldan 10 yıla çıkarılmıştır.

3. Laikliğe Aykırı Din Propagandası

10 Haziran 1949 tarihli 5435 sayılı Kanun, 765 sayılı TCK’da yapılan değişikliklere ilişkin olup Kanununun 163. maddesi, laikliğe aykırı dinî cemiyet üyeliği ve tesisini ve laikliğe aykırı dün propagandasını, bir diğer adıyla “yıkıcı-gerici faaliyetleri”³⁴⁵ düzenlemiştir.³⁴⁶ Propaganda suçu 163. maddenin 4. fıkrasında, “*Lâyikliğe aykırı olarak, Devletin içtimai veya iktisadi veya siyasî veya hukukî temel nizamlarını, kısmen de olsa dinî esas ve inancalara uydurmak amacıyla veya siyasî menfaat veya şahsî nüfuz temin ve tesis eylemek maksadiyle dini veya dinî hissiyatı veya dince mukaddes tanılan şeyleri âlet ederek her ne suretle olursa olsun propaganda yapan veya telkinde bulunan kimse bir yıldan beş yıla kadar ağır hapis cezasıyla cezalandırılır.*” şeklinde düzenlenmiştir.³⁴⁷ Üstelik fiilin yayım yoluyla işlenmesi, artırım nedenidir. Bu suçun düzenlenmesiyle amaçlanan, devletin laik, sosyal, ekonomik, siyasi veya hukuki düzeninin kısmen de olsa dinî inanç ve esaslara uydurulmasının engellenmesidir.³⁴⁸

21 Ocak 1983 tarihinde 2787 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle suç 3. fıkrada düzenlenmiş; suçun “*dini esas ve inançlara uydurmak amacıyla veya siyasi amaçla veya siyasi menfaat temin ve tesis eylemek maksadıyla*” işleneceği belirtilmiş; siyasi amaç ibaresi eklenerek kapsam genişletilmiştir. Üstelik önceki düzenlemede yer alan “*veya şahsî nüfuz temin ve tesis eylemek*” maksadı bu fıkradan çıkarılmıştır. Bu amaç, 4. fıkrada ayrıca düzenlenmiş; yani amaç bakımından farklı iki propaganda suçu öngörülmüştür.³⁴⁹ Ayrıca suçun devlet daireleri ve sair belirli yerlerde işlenmesi ağırlatıcı neden olarak düzenlenmiştir.

³⁴⁵ AKIN, s. 48.

³⁴⁶ 765 sayılı TCK’nın ilk halinde, 163. madde kapsamında propaganda suçuna yer verilmemiş; yalnızca dinî olarak kutsal kabul edilen hususlar kullanılarak halkın devletin güvenliğini ihlâl edebilecek eylemlere teşviki yasaklanmıştır.

³⁴⁷ Tam metin için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/7234.pdf>. (E.t.: 16.12.2023).

³⁴⁸ AKIN, s. 49.

³⁴⁹ Tam metin için bkz. [17936.pdf \(resmigazete.gov.tr\)](https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/17936.pdf). (E.t.: 16.12.2023); ÇELİK, s. 96.

765 sayılı TCK'nın 163. maddesi de 3713 sayılı TMK'nın yürürlüğe girmesiyle ilga edilmiştir. 141 ve 142. maddeleri karşılayan hükümler TMK'yla getirilse de laikliğe aykırı din propagandası günümüzde suç olarak kabul edilmemektedir.

4. Değerlendirme

765 sayılı TCK'yla düzenlenen bu suçların çalışmada detaylıca anlatılmasının ilk nedeni, terör örgütünün propagandası suçunun temelini oluşturmaları;³⁵⁰ uygulamada da tam olarak yerini tutmalarıdır. Zira 3713 sayılı TMK'nın ihdasından önce tüm terör suçları, anılan maddeler üzerinden yargılamaya konu edilmiştir. Bir diğer neden de Türk ceza hukukunun ifade özgürlüğüne bakışını şekillendiren temel suçlar olmalarıdır. Nitekim ifade özgürlüğüne yönelik ihlâl kararlarının çok büyük kısmı, bu maddeler kapsamında verilen cezalar sonucunda çıkmıştır.

Gerçekten de anılan maddelerde yapılan değişiklikler, devletin terör ve propagandaya bakışını yansıtmaktadır. Üstelik bu suçlara yönelik verilen yargı kararları, etkisini halen büyük oranda hissettirmektedir. Dolayısıyla Türk ceza hukukunun genel yaklaşımını anlayabilmek için söz konusu düzenlemelerin incelenmesi zaruridir.

Maalesef Türk ceza hukuku, birkaç istisna dışında, ifade özgürlüğü ve düşünce suçları arasındaki kavgada hiçbir zaman ifade özgürlüğünün tarafında olmamıştır. Daima özgürlükleri kısıtlayıcı bir yaklaşım sergilenmiştir. Zira ihdas edilen kanunların kapsamlarının sürekli genişletilmesi de bu durumu göstermektedir.

141 ve 142. maddelerin temel amacı, "*devletin savunulması*"dır. Nitekim bu maddeler, suçların cezalandırılmasından ziyade, sistemle çatışan düşüncelerin kendisini cezalandırarak ifade özgürlüğünün kısıtlanmasıyla devletin mevcut ideolojik yapısının korunması amacına hizmet etmiştir. Yani bu maddeler kanalıyla kişi, devlet gibi düşünmeye zorlanmaktadır. Esasen 141 ve 142. maddelerle, sınıfsal bilinçlenmeyi sağlamayı hedefleyen düşüncelerin, sol hareket ve ideolojilerin bastırılması amaçlanmış; mevcut egemenlik düzeni korunmak istenmiştir. Bu itibarla söz konusu maddeler, "*düzenin bekçiliği*"ni yapmışlar³⁵¹ ve daha çok siyasi bir işlev görmüşlerdir.

³⁵⁰ TURİNAY, Ceza Hukukunda Terör, s. 59.

³⁵¹ ÖZEK, 141 - 142, s. 53 - 59, 101, 162.

Bilhassa 1938 yılında yapılan değişlikle 141. maddede suçun “*şiddet kullanmak suretiyle*” işlenmesi şartı yani cebir unsuru kaldırılmış ve salt düşünce açıklamaları doğrudan suç kabul edilmiştir. Yani bu maddelerle düşünce suç sayılmış, eylemler yerine düşüncenin kendisi cezalandırılmıştır.³⁵² Örneğin L. İ. adlı kişi, din aleyhinde konuştuğu için komünizmin propagandası suçundan İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanmıştır.³⁵³ Yazar Çetin Altan, toplumdaki sınıfsal düzeni ve sömürgeciliği eleştirdiği yazıları nedeniyle yargılanmıştır. Üstelik bu yazılarda, emekçilerin demokratik yollarla iktidara gelmesi fikri ileri sürülmesine rağmen bu durum Mahkeme tarafından, “*cebir unsurunu saklamak için bir perde*” olarak değerlendirilmiştir. Altan hakkında mahkûmiyet kararı verilmiştir.³⁵⁴

Üstelik bilimsel tartışmalar dahi suç olarak nitelenmiştir. Örneğin yazar Henri Lefevbre’nin “Sosyalist Dünya Görüşü” adlı eseri, Yargıtay 1. Ceza Dairesi tarafından suç delili sayılmıştır. Kitabın bilimsel niteliği kabul edilse de belirli bir düşünceye eğilim olduğu gerekçesiyle bilim özgürlüğüne son derece aykırı bir karar verilmiştir.³⁵⁵

Üzerinde çokça kalem oynatılmasına, hakkında sürekli yazılıp çizilmesine rağmen bu maddelerin getirdiği haksız ve ihlâl teşkil eden kısıtlamalar, hiçbir aşamada kaldırılmamış veya hafifletilmemiştir. Aksine, belki de maddelerin bu kadar tartışılması dahi bir “propaganda” olarak görülmüş ve tartışmaların da engellenmesi için sürekli olarak hükümler ağırlaştırılmıştır. Gerçekten de o dönemde bir siyasetçinin, Cumhurbaşkanı Cemal Gürsel’e yazdığı, 141 ve 142. maddelerin kaldırılması gerektiğini belirttiği bir mektup nedeniyle yargılanması; aynı içerikteki basın toplantısı nedeniyle beş yıl hapis cezasına mahkûm edilmesi bu durumu çok net şekilde örneklemetedir.³⁵⁶

Millî duygulara aykırı propaganda suçuyla “*azınlıkların kültür özgürlüğü*” yanında, etnik farklılık iddiaları ve gerçeklerini bastırmak³⁵⁷ amacı güdülmüş; yani ifade özgürlüğü kısıtlanmıştır. Kanunun ihdasındaki amaç, millî birlik ve

³⁵² ÖZEK, 141 – 142, s. 167, 173.

³⁵³ İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 962/32 sayılı dosyasında sanık hakkında beraat kararı verilmiştir. Akt. ÖZEK, 141 – 142, s. 182, 183.

³⁵⁴ Ankara Garnizon Komutanlığının 2 Nolu Askerî Mahkemesi, 07.10.1954 tarihli kararı. Akt. ÖZEK, 141 – 142, s. 186, 187.

³⁵⁵ Yargıtay 1. CD., 1967/2533 E., 1968/178 K., 20.01.1968 T. Akt. ÖZEK, 141 – 142, s. 194.

³⁵⁶ ÖZEK, 141 – 142, s. 198, 199.

³⁵⁷ CİHAN, Millî Duygulara Aykırı, s. 47.

beraberliği korumaktır. Ancak bu amaç, azınlıklar ve farklı etnik kökenlerin, kendi kültür ve miraslarını koruma haklarını ellerinden almak³⁵⁸ yoluna sapmıştır.

Günümüzde de söz konusu maddelerin yürürlükte olduğu dönem şartlarının hiçbir şekilde iyileşmediği; bir adım öteye gidilmediği, ifade özgürlüğü lehine hiçbir ilerlemenin kaydedilmediği görülmektedir.

C. DİĞER KANUNLAR

Propaganda suçları yalnızca ceza kanunlarıyla değil sair mevzuatla da düzenlenmiştir. Ancak TMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra sair kanunlardaki hükümlerin neredeyse tamamının yürürlükten kalktığı da belirtilmelidir.

1953 tarihli 6187 sayılı Vicdan ve Toplanma Hürriyetinin Korunması Hakkında Kanununun 1. maddesinde, din propagandası suçu tanımlanmıştır. Ancak bu maddede tanımlanan suç, 765 sayılı TCK'nın 163. maddesindeki suçla neredeyse aynıdır. Bu iki suç arasındaki farklar; 6187 sayılı Kanunla tanımlanan suçta, propagandanın "laikliğe aykırı" olmasına dair ibare bulunmaması ve yine bu kanundaki suçun "dinî kitapların alet edilmesi" yoluyla da işlenebileceğinin belirtilmesidir.³⁵⁹

Birbirine çok benzer suçların iki farklı Kanunla düzenlenmesinin nedeni de 765 sayılı TCK'da düzenlenen suçun temel nizamları yıkmaya yönelik olmasıdır. Bu yönde olmayan eylemler içinse 6187 sayılı Kanun hükmü tatbik edilmiştir. Ancak elbette bu durum, din propagandasının yapılmasını imkânsız hale getirmiştir. Zira temelde din propagandası; ifade, din ve vicdan özgürlüğü kapsamındadır. Bu itibarla bir dinin propagandasının yapılması, suç teşkil etmez. Belki din propagandasının siyasi veya şahsî nüfuz sağlamak veya nizamları bozmak amacıyla yapılması halinde suç oluşturacağı gözetilebilir. Ancak tanımlanan suçun alanı o kadar geniştir ki uygulamada yalnızca dini yaymak amacıyla propaganda yapılması da imkânsız hale gelmiştir. Bu durum ifade özgürlüğüyle bağdaşmamaktadır. Söz konusu Kanun, 3713 sayılı TMK'nın yürürlüğe girmesiyle kaldırılmıştır.

Propaganda fiilini suç olarak düzenleyen bir diğer Kanun, 1962 tarihli 38 sayılı Anayasa Nizamını, Milli Güvenlik ve Huzuru Bozan Bazı Fiiller Hakkında

³⁵⁸ CİHAN, Millî Duygulara Aykırı, s. 47, 48.

³⁵⁹ FİDAN, s. 73.

Kanun'dur. Demokrat Parti iktidardayken yapılan 27 Mayıs 1960 tarihli askerî darbe sonrasında çıkarılan bu Kanun, ifade özgürlüğünü tamamen yok saymıştır. 9 maddeden oluşan bu Kanunda, Demokrat Parti lehine ve askerî darbe aleyhine olabilecek her türlü ifade ve eylem yasaklanmıştır.³⁶⁰ Burada maksat, darbenin toplumda meşru olarak görülmesini ve bunun devamlılığını sağlamaktır. Kanundaki tüm maddeler, ifade özgürlüğünü kısıtlamaya yöneliktir. Her bir maddede farklı şekilde bir kısıtlama getirilmiş olduğundan tamamı, düşünce suçlarına ilişkindir denebilir. Bunun yanında doğrudan propaganda eyleminin düzenlendiği maddeler de vardır. Kanunun 1/E maddesinde, "*Mensubolduklan partinin, feshedilmiş Demokrat Partinin devamı olduğunu ileri sürenler veya herhangi bir parti lehine bu tarzda faaliyet gösteren veya propaganda yapanlar; Bir yıldan beş yıla kadar ağır hapis cezasıyla cezalandırılırlar.*" denilerek esasen siyasi ifade özgürlüğü kısıtlanmıştır.

Kanunun 2. maddesinde, "*Türkiye Cumhuriyetinin Anayasa ile tesbit edilmiş temel vasfı olan insan hak ve hürriyetlerine dayanan çok partili demokratik nizamı, söz, yazı, haber, havadis, resim, karikatür veya sair vasıta ve suretlerle, zedelemeye veya tehlikeye düşürmeye matuf olarak kötüliyenler veya bu nizamın Türkiye'de yürütülemeyeceği yolunda propaganda yapanlar hakkında, fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde, birinci maddede yazılı cezalar uygulanır.*" denilerek Türkiye Cumhuriyetinin çok partili demokratik düzeni koruma altına alınmak istenmiştir. Bu şekilde bir düzenleme yapılmasının temel nedeninin, kendisine karşı darbe yapılan Demokrat Parti'nin on yıl iktidarda kalması olduğu düşünülebilir.

Kanunun 4. Maddesi; daha önce veya halen faaliyette bulunan bir siyasi partiye mensup olan veya oy verenleri tezyifkâr yani alaycı, küçümseyici sıfatlarla kötülemek suretiyle husumet ve intikam hisleri doğuracak şekillerde ifadede bulunmak veya propaganda yapmak suçunu düzenlemiştir. Söz konusu madde esasen, siyasi ifade özgürlüğü kapsamında kalan eylemleri suç olarak nitelermektedir. Zira bir partiyi, üyelerini ve partiye oy verenleri eleştirmek, bunlar aleyhine propaganda yapmak; çok partili demokratik düzenin bir gereğidir. Elbette şiddete teşvik, suç işlemeye tahrik amaçlarıyla veya hakaret ederek bu eylemlerin yapılması hukuka aykırıdır. Fakat maddede tanımlanan eylem doğrudan bu unsurları içermemektedir. Yani maddeyle yasaklanan fiilin, aslında ifade özgürlüğü kapsamında kaldığı belirtilmelidir.

³⁶⁰ Kanunun tam metni için bkz.

https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc045/kanuntbmmc045/kanuntbmmc04500038.pdf. (E.t.: 17.12.2023).

Söz konusu Kanunun son derece geniş kapsamlı 1. maddesi A ve B bentlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine iki ayrı başvuru yapılmıştır. Bir başvuruda temel olay Yeni Demokrat Parti Genel Başkanı Fuat Köprülü'nün bir gazetecinin sorusuna “*Siyasi kanaatten dolayı kimseye ceza verilemeyeceğine göre, af ancak bir haksızlığın tamiri olacaktır.*” şeklinde verdiği cevaptır. Bu söz üzerine Fuat Köprülü hakkında 38 sayılı Kanun 1/B maddesine aykırılık iddiasıyla dava açılmıştır. Diğer başvurudaki olayda, gazeteci Turhan Dilligil'in “*Berberliği sağlamakta hâlâ mı tereddüt*” adlı bir yazısında, 27 Mayıs darbesini “*komünist tahrikiyle yapılmış gibi gösterdiği*” iddiasıyla hakkında 38 sayılı Kanunun 1/A maddesine aykırılık iddiasıyla dava açılmasıdır. Ancak üzücüdür ki Anayasa Mahkemesi her iki başvuruyu da “ifade özgürlüğünün özüne dokunulmadığı” gerekçesiyle reddetmiştir.³⁶¹ Söz konusu bu Kanun, 15 Mayıs 1969 tarihinde Adalet Partisinin teklifleriyle yürürlükten kalkmıştır.³⁶²

Propaganda eylemine ilişkin düzenleme yapan bir diğer Kanun da 1983 tarihli 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'dur. Kanunun 26. maddesinde, düzenlenecek bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne dair çağrı ve propagandanın hangi araçlarla ne şekilde yapılacağı hükme bağlanmıştır. “*Kanuna aykırı propaganda vasıtaları ve suç işlemeye teşvik*” başlıklı 31. maddenin 1. fıkrasında 26. maddedeki şartlara uyulmaması halinde cezalandırma öngörülmüştür. 2. fıkradaysa Kanuna aykırı olan propaganda vasıtalarında halkı suç işlemeye teşvik ve tahrik edecek hususlar bulunur veya bu amaçla başka araçlar kullanılırsa 1 yıl 6 aydan 3 yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Üstelik bu teşvik ve tahrik neticesinde suça teşebbüs edilmesi veya suç işlenmesi halinde daha yüksek bir ceza öngörülmüştür.

Terör örgütünün çağrısı üzerine veya faaliyeti çerçevesinde düzenlenecek toplantılara çağrı gerekçesiyle; *terör örgütünün propagandası suçunu teşkil ve suç işlemeye tahrik edecek nitelikte çağrı araçlarının kullanılması* durumunda, anılan madde uygulama alanı bulacaktır. Nitekim uygulamada da 31. madde, terör örgütünün propagandasına dönüşen toplantı ve gösteri yürüyüşlerine çağrı durumlarında TMK'nın 7. maddesiyle tatbik edilebilmektedir.³⁶³

³⁶¹ AYM, 1963/16 E., 1963/83 K., 08.04.1963 T., <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1963/83>, (E.t.: 01.03.2024); AYM, 1963/17 E., 1963/84 K., 08.04.1963 T., <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1963/84>, (E.t.: 06.03.2024).

³⁶² Meclis tutanakları için bkz. https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MM_/d02/c036/mm_02036084.pdf. E.t.: 10.12.2023

³⁶³ FİDAN, s. 76.

D. 3713 SAYILI TERÖRLE MÜCADELE KANUNU

1. Genel Olarak

3713 sayılı TMK, tüm dünyada 1970 sonrasında tırmanan³⁶⁴ terör tehdidinin önlenmesi ve terörle mücadele edilmesi amaçları doğrultusunda ihdas edilmiştir. Bilhassa PKK terörünün artan şekilde devam etmesi ve eylemlerinin birçok sivil ve kolluk görevlisinin yaşamını yitirmesine neden olması; söz konusu Kanunun ihdasında önemli bir etkidir.³⁶⁵ Bu durum, hükümet gerekçesinde de açıkça belirtilmiştir. Üstelik gerekçede, 765 sayılı TCK'nın 141, 142 ve 163. maddelerinin ifade ve örgütlenme özgürlüğünü kısıtlayıcı bir niteliğe büründüğü; dolayısıyla bu özgürlüklerin tesisi amacıyla da anılan madde hükümlerinin bu Kanunla kaldırıldığı belirtilmiştir.³⁶⁶ Bu maddeler yerine TMK'nin 7. ve 8. maddeleri düzenlenmiştir.³⁶⁷

İfade özgürlüğünü tesis ve koruma iddiasında olan Kanun, ne yazık ki bu amacından oldukça uzakta kalmıştır. Nitekim Kanun hem terör tanımı hem de sair hükümleri nedeniyle yoğun şekilde eleştirilmiştir. 141, 142 ve 163. maddelerin ilgasından beklenenin aksine;³⁶⁸ teröre yönelik sert tedbirler öngören Kanun, ifade özgürlüğünün orantısız şekilde kısıtlanması ve hatta düşüncenin suç sayılmasını sonuçlamıştır.³⁶⁹

TMK'nın 1. maddesinde, değinildiği üzere terör ve terör örgütü tanımları yapılmış; bu tanımlar son derece muğlak oldukları gerekçesiyle ciddi şekilde eleştirilmiştir.³⁷⁰ Nitekim Anayasa Mahkemesi, bu eleştirileri haklı görmemiş ve

³⁶⁴ DÖNMEZER, Milletlerarası Tedhişçilik, s. 63.

³⁶⁵ BEYDOĞAN, s. 177; AKIN, s. 87.

³⁶⁶ AKIN, s. 51 – 53.

³⁶⁷ ÇOLAK, s. 748.

³⁶⁸ TANÖR, Terörle Mücadele Kanunu, s. 170, 171.

³⁶⁹ ÇAKMUT, s. 158.

³⁷⁰ ÇAĞDAŞ HUKUKÇULAR DERNEĞİ, s. 12 - 16; AKIN, s. 55, 56; Sahir ERMAN, Çetin ÖZEK, Nevzat TOROSLU ve Bakır ÇAĞLAR tarafından hazırlanan raporlar, İstanbul Barosuna sunulmuştur. Bkz. TANÖR, Terörle Mücadele Kanunu, s. 166.

Kanunun ilgili maddelerinin Anayasa'ya aykırılığı iddialarını kabul edilemez bulmuştur.³⁷¹

Kanunun “Terör suçlusu” başlığını taşıyan 2. maddesinde, Kanunda tanımlanan örgütlere, örgüt kapsamında herhangi bir suç işlemese dahi üye olanların terör suçlusu olduğu belirtmiştir. Üstelik örgüte üye olmasalar dahi örgüt adına suç işleyenlerin de terör suçlusu sayılıp örgüt mensubu gibi cezalandırılacağını hükme bağlamıştır.³⁷² 2012 yılında yapılan değişiklikte, örgüt adına suç işleyenlerin örgüt mensubu gibi cezalandırılacağına yönelik kısım ilga edilmiştir.³⁷³ Öncelikle madde başlığının, masumiyet karinesine aykırı olduğu söylenmelidir. Nitekim hakkında kesin bir ceza hükmü olmayan ve hatta belki sanık sıfatını dahi taşımayan kişilerin “suçlu” olarak nitelenmesi, hakkaniyete aykırıdır.³⁷⁴ Bu itibarla “terör suçlusu” tabiri yerine “terör suçu şüphelisi veya sanığı” ibarelerinin kullanılması daha isabetli olacaktır.

Üstelik terör suçlusu tanımında, örgüte üye olmayanların da terör suçlusu sayılması; bu kişilerin örgütün nitelik ve amaçlarını bilmeleri şartına bağlanmamıştır. Bu nedenle örgütün niteliğinden bilgisi olmayanların da haksız şekilde cezalandırılacağına yönelik eleştiriler yapılmıştır.³⁷⁵

Kanunun 3. ve 4. maddelerinde, terör suçları sıralanmıştır. Terör suçları esasen, bir suç tipini değil, suç kategorisini ifade eder.³⁷⁶ Terör saikiyle işlenen suçlar, terör suçlarıdır. 3. maddede, Kanunun doğrudan “terör suçu” olarak nitelendirdiği suçlara; 4. maddede ise terör amacıyla işlenen suçlara yer verilmiştir. 3. maddede sayılan terör suçları, doğrudan Kanun tarafından nitelendirildikleri

³⁷¹ AYM, 1991/18 E., 1992/20 K., 31.03.1992 T. sayılı Kararı, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1992-20-nrm.pdf>, (E.t: 06.11.2023).

³⁷² ZAFER, Terörizm, s. 126, 127; Vahit **BALTACI**, Yeni TCK ve CMK'da Terör Suçları ve Yargılaması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, s. 322. Terör suçlusu tanımında doğrudan değişiklik yapılmasa da kanunun terör ve terör örgütlerini tanımlayan 1. ve 7. maddelerinde yapılan değişiklikler, bu tanıma da etkilemiştir. AKIN, s. 80.

³⁷³ 2 Temmuz 2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanunun 74. maddesiyle “ve örgüt mensupları gibi cezalandırılırlar” ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

³⁷⁴ Aksi görüş için bkz. ÇOLAK, s. 763.

³⁷⁵ ÇAĞDAŞ HUKUKÇULAR DERNEĞİ, s. 19.

³⁷⁶ ZAFER, Terörizm, s. 125. Terörün ayrı bir suç değil şiddet eyleminin niteliği olduğuna dair bkz. SELÇUK, Hukukun Terörle Sınanı, s. 75. Gerçekten de terör amaçlı örgütlenme, terörizmin finansmanı, teröre yardım, terör örgütünün propagandası, teröre eleman sağlama gibi çok çeşitli suç tipleri vardır.

için doktrinde “mutlak terör suçları” olarak adlandırılırlar. Mahiyeti itibariyle terör suçu olarak kabul edilen ve şiddeti özünde barındıran³⁷⁷ bu suçların başka bir saikle işlenebilmesi mümkün değildir. 4. maddede sayılan suçlarsa, ancak bir terör örgütü veya silahlı örgütün faaliyeti çerçevesinde işlendikleri takdirde terör suçu sayılırlar.³⁷⁸ Bu nedenle “nispî terör suçları” olarak adlandırılan bu suçlar, özü itibariyle adî suç niteliğindedir. Ancak örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmeleri, bu suçlara “terör suçu” niteliği kazandırır.³⁷⁹

2006 yılında 5532 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra³⁸⁰ “26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320 nci maddeleri ile 310 uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçlar”, mutlak terör suçlarıdır. Terör örgütünün propagandası suçu da uygulamada, bu kapsamda sayılmaktadır. Bu suçların, bir örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmeleri zorunlu değildir. Bu suçlar bir kişi tarafından da işlenebilir.³⁸¹

Nispi terör suçları 4. maddede tek tek sayılmıştır. Bu kapsamda sayılmayan bir suçun, nispî terör suçu kabul edilmesi ve TMK'nın 5/1. maddesi uyarınca artırımı konu olabilmesi mümkün değildir.³⁸² Ancak Kanun da çok geniş bir sıralama yapmıştır. Zira terör örgütlerinin, amaçlarına ulaşmak için her türlü yolu kullanacağı açık olduğundan, terör suçlarının da çok çeşitli olması savunulabilir. Ancak bu kadar geniş bir yelpazenin bulunması, tüm vatandaşları terörist damgası yeme tehdidi altında bırakır. Bu durum elbette demokratik bir hukuk devletinde son derece ürkütücüdür.³⁸³ Bu suçlar, cebir ve şiddet içermeseler de terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlendikleri takdirde terör suçu sayılacaklardır.³⁸⁴

³⁷⁷ TANÖR, Terörle Mücadele Kanunu, s. 168. Benzer yönde HAFIZOĞULLARI – KURŞUN, s. 62; SELÇUK, Hukukun Terörle Sınanı, s. 85, 86.

³⁷⁸ Terör örgütünün yararına ya da terörle ilgili her suç, terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş kabul edilemez. Bir suçun 4. madde kapsamında terör suçu sayılabilmesi için mutlaka, “terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde” işlenmesi gerekir. BALTACI, s. 325.

³⁷⁹ Faruk Y. **TURİNAY**, “Terörle Mücadele Kanunu’na Göre Mutlak ve Nispi Terör Suçları”, İnsan & İnsan Dergisi, Y. 6, S. 20, 2019, s. 337 - 340; HAFIZOĞULLARI – KURŞUN, s. 63; UYAR, s. 133.

³⁸⁰ Kanun birçok değişikliğe uğradığı için burada, yürürlükte olan düzenleme baz alınmıştır.

³⁸¹ TURİNAY, Terörle Mücadele, s. 340, 346. Nispi terör suçlarının kapsamının çok geniş tutulması ve bazı suçların terör saikiyle işlenseler de terör suçu olarak nitelendirilmesinin aşırı olduğu hakkında bkz. TANÖR, Terörle Mücadele Kanunu, s. 168, 169.

³⁸² Aksi görüş için bkz. BALTACI, s. 325.

³⁸³ TANÖR, Terörle Mücadele Kanunu, s. 167. Benzer yaklaşım için bkz. SELÇUK, Hukukun Terörle Sınanı, s. 85.

³⁸⁴ TURİNAY, Terörle Mücadele, s. 345, 347.

Örneğin PKK'nın faaliyeti çerçevesinde gerçekleştirilen, örgüte mali kaynak sağlama amacı taşıyan uyuşturucu ticareti suçu, bir nispî terör suçu teşkil eder.

TMK'nın 5. maddesi, mutlak ve nispî terör suçlarının işlenmesi halinde verilecek cezaların, bu madde uyarınca yarı oranında artırılmasını öngörmüştür. Bu artırım, takdîri değil zorunludur.³⁸⁵ Böylece terör suçlarında zaten yüksek olan temel cezalarla yetinilmemiş; bu cezalarda ciddi bir artırıma da gidilmiştir.

Burada, terör örgütünün propagandası suçunun terör suçu olup olmadığı tartışılmalıdır. Terör örgütünün propagandası suçu, TMK'nın 3 ve 4. maddelerinde sıralanan mutlak ve nispî terör suçları arasında sayılmamıştır. Üstelik bu suç kapsamında, TMK'nın 5. maddesi uyarınca artırım yapılacağı da öngörülmemiştir. Dolayısıyla açıkça terör suçu olarak sayılmayan bir suçun, adî nitelikteki suçlara nispeten daha ağır şartlara tabi olan bir suç kategorisinde değerlendirilmesi hukuka aykırı olacaktır. Dolayısıyla yalnızca TMK'da düzenlenmiş olması, terör örgütünün propagandası suçunun terör suçu olarak nitelenmesine neden olmamalıdır.³⁸⁶ Ancak uygulama daha farklıdır. Zira değinildiği üzere terör örgütünün propagandası suçunun failleri, terör suçlusu olarak nitelenmiştir. Bunun yanında terör örgütünün propagandası suçlarına ilişkin yargılamalar da diğer terör suçlarında olduğu gibi ağır ceza mahkemelerinde yapılmaktadır. Dolayısıyla bu hususlar, uygulamada söz konusu suçun terör suçu olarak nitelendiğini gösterir.

Kanunun "Açıklama ve yayınlama" başlıklı 6. maddesi, terörle mücadelede görev almış kamu görevlilerinin ve muhbirlerin kimlik bilgilerinin açıklanması ve yayınlanmasını bir de örgütlerin bildiri ve açıklamalarının basımı ve yayınlanmasını yasaklar.³⁸⁷ Üstelik söz konusu maddenin ilk halinde de değişikliklerden sonraki hallerinde de basına ve yayın sorumlularına sorumluluk yüklenmiş ve cezalar tayin edilmiştir. Bu nedenle 6. madde, basın ve ifade özgürlüğüne ciddi şekilde ket vuran maddelerden biridir.³⁸⁸ Nitekim Türkiye, bu

³⁸⁵ TURİNAY, Terörle Mücadele, s. 340.

³⁸⁶ ŞEN – ERYILDIZ, s. 301, 836, 837.

³⁸⁷ Kanunun ilk halinde yalnızca terör örgütlerinin bildiri veya açıklamalarının basımı ve yayınlanması suçun maddi unsuruyken 2013 değişikliğiyle, "*Terör örgütlerinin; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösteren veya öven ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik eden bildiri veya açıklamalarını*" basmak ve yayınlamak maddi unsur olarak tanımlanmıştır.

³⁸⁸ TANÖR, Terörle Mücadele Kanunu, s. 169. Suça ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Timuçin **KÖPRÜLÜ**, "*Terörle Mücadelede Görev Almış Kamu Görevlisinin Hüviyetinin Açıklanması, Yayınlanması ve Hedef Gösterilmesi Suçu (TMK Md. 6/1.)*", Suç ve Ceza Ceza Hukuku Dergisi, C. 14, S. 3, 2021, s. 483 – 527.

madde kapsamında yapılan cezalandırmalar nedeniyle birçok kez tazminata mahkûm edilmiştir.³⁸⁹

Kanunun 7/1. maddesi, değinildiği üzere, terör örgütlerini nitelermektedir. Terör örgütünün propagandasını ve devletin bölünmezliği aleyhine propaganda suçlarına ilişkin 7/2. ve 8. maddelere geçmeden önce, Kanunun getirdiği diğer hükümlerin de temel haklar ve bilhassa ifade özgürlüğü çerçevesinde kısaca incelenmesi gerekir.

3713 sayılı TMK, yürürlüğe girdiğinde birçok haklı tepkiyle karşılaşmış ve “demir kafes” olarak nitelendirilmiştir. Gerçekten de düşünceyi ve propagandayı doğrudan suç sayan Kanun; kanun önünde eşitlik ilkesini de ciddi şekilde zedeleyici birçok hüküm getirmiştir. Yasal olarak nitelenebilecek tüm örgütler ve örgütlenmeleri, hak savunucularını ve iktidarı politika değişikliğine sevk etme amacını güden baskı gruplarını “terörist” kategorisine almakla eleştirilen Kanun; son derece muğlak kavramlar içermesi nedeniyle de belirlilik ilkesine aykırıdır.³⁹⁰

Üstelik Kanunda, terör suçlarının yargılamalarının özel kurulmuş Devlet Güvenlik Mahkemelerinde, asker kişiler tarafından yapılacağı öngörülmüş; cezaevindeki avukat görüşlerinin memur nezaretinde gerçekleşeceği belirtilerek görüşler, savunma ve avukat yardımından faydalanma hakkına aykırı olacak şekilde kısıtlanmış; aynı şekilde gözaltında avukatla görüşme hakkının tamamen kaldırılacağı öngörülmüştür. Gözaltı süreleri 15 güne kadar uzatılmış; hükümlülerin özel olarak inşa edilmiş cezaevlerinde tek veya üç kişilik odalarda tutulacağı ve üstelik bu özel cezaevlerinde, açık görüş yaptırılmayacağı Kanunla belirtilmiştir. Bu vahim durumdan daha da vahim olanı; 15. maddede yer alan “Terörle mücadelede görev alan istihbarat ve zabıta amir ve memurları ile bu amaçla görevlendirilmiş diğer personelin bu görevlerinin ifasından doğduğu iddia edilen suçlardan dolayı haklarında açılan kamu davası sonuçlanıncaya kadar tutuksuz yargılanırlar.” hükmüdür. Nitekim bilhassa işkence faillerini korumak ve kollamak amacıyla getirilen bu hüküm, kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olduğu gibi kabul edilemez bir insanlık suçu olan işkenceye meşru zemin hazırlamakta ve üstü kapalı olarak da terörle mücadelede işkenceyi teşvik etmektedir.

Söz konusu hükümlerin tamamı, temel hak ve özgürlüklere aykırıdır. Elbette Kanunun yürürlüğe girdiği dönemde bilhassa PKK ve Hizbullah terör örgütleri

³⁸⁹ AİHM, *Sürek ve Özdemir / Türkiye*, Başv. No. 23927/94 ve 24277/94, 08.07.1999; AİHM, *Sürek / Türkiye* (No. 2), Başv. No. 24122/94, 08.07.1999; AİHM, *Sürek / Türkiye* (No. 4), Başv. No. 24762/94, 08.07.1999; AİHM, *Polat / Türkiye*, Başv. No. 23500/94, 08.07.1999.

³⁹⁰ ÇAĞDAŞ HUKUKÇULAR DERNEĞİ, s. 9 – 22.

tarafından yapılan terör eylemlerinin önü alınmak ve devletle birlikte vatandaş da terörün yaydığı dehşetten korunmak istenmiştir.³⁹¹ Bu itibarla “olağan zamanlara” nazaran daha ağır tedbirlerin alınabileceği ve bazı hakların kısıtlanabileceği³⁹² AİHS’nin 15. maddesiyle de öngörülmüştür. Ancak bu durum, orantısız ve temel hakları ölçüsüz şekilde ihlâl eden tedbirlerin alınmasını haklı kılmayacaktır.

3713 sayılı TMK’da yer alan bu hükümlerin neredeyse tamamı, yürürlükten kalkmıştır. Ancak bu hükümlerin günümüzde uygulanmadığı da söylenemeyecektir. Nitekim 15 Temmuz 2016 darbe girişiminden sonra kanun hükmünde kararnamelerle; avukat görüşleri kısıtlanmış ve kayda alınmış, gözaltı süreleri 30 güne kadar çıkartılmış; açık görüş hakları askıya alınmış, yine KHK’larla darbe girişiminin bastırılması ve sonrasında görev alan kolluk görevlileri ve sivil vatandaşların ve KHK’lar kapsamında karar alan ve görevleri yerine getiren kişilerin malî ve cezaî olarak sorumlu tutulmayacakları öngörülmüştür.³⁹³

2. TMK’nın 8. Maddesi

3713 sayılı TMK’nın ilk halinde, 8. maddeyle “*devletin bölünmezliği aleyhine propaganda*” suçu düzenlenmiştir. Bu madde, “*Hangi yöntem, maksat ve düşünceyle olursa olsun Türkiye Cumhuriyeti Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı hedef alan yazılı ve sözlü propaganda ile toplantı, gösteri ve yürüyüş yapılamaz.*” denilerek adeta düşüncenin kendisini suç sayılmıştır.³⁹⁴ Zira Kanunda, cebir ve şiddet şartı da terör eylemleri yapmaya teşvik ve/veya tahrik etme koşulu da öngörülmemiştir.³⁹⁵

Hiçbir suç teşkil etmeyecek, ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemlerin de terör suçu olarak cezalandırılması mümkün kılınmış ve hatta kanun koyucu tarafından bu amaçlanmıştır. Bu itibarla TMK’nın 8. maddesi, düşünce suçudur.³⁹⁶

³⁹¹ Benzer yönde BEYDOĞAN, s. 179.

³⁹² ARSLAN, Türkiye’de İstisnâ, s. 203.

³⁹³ 668 Sayılı, 27.07.2016 tarihli KHK’nın 37. maddesi

³⁹⁴ ÇAĞDAŞ HUKUKÇULAR DERNEĞİ, s. 24; BEYDOĞAN, s. 179; HAFIZOĞULLARI – KURŞUN, s. 59. Madde metnine dair eleştiriler için bkz. SELÇUK, Düşün Özgürlüğü, s. 904, 905.

³⁹⁵ TOPÇU, s. 109.

³⁹⁶ TANÖR, Terörle Mücadele Kanunu, s. 170; ÇAKMUT, s. 159; SANCAR, Düşünce Özgürlüğü, s. 163. Benzer yönde ÇOLAK, s. 760.

Gerçekten de 765 sayılı (mülga) TCK'nın 141, 142 ve 163. maddelerinin ifade özgürlüğünü kısıtladığı belirtilmişse de yeni düzenlemeler, bu suçların alanını çok daha genişletmiştir.³⁹⁷ Nitekim 8. madde her türlü siyasi propagandayı kapsadığı için, propaganda suçlarında asıl cezalar bu madde kapsamında verilmiştir.³⁹⁸

Söz konusu hükümde yer alan “*devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü*” kavramının hangi tür propagandayla bozulacağı yani hangi tür propagandanın bu bütünlüğü bozacak nitelikte kabul edileceği hususu belirsizdir. Bu belirsizlik, kanunilik ilkesine aykırıdır. Zira AİHM de fiilden doğabilecek sonuçların makul şekilde öngörülebilmesi için, yeterince açık olması şartını aramaktadır.³⁹⁹ Oysa bu ve benzeri ifadeler, Türk ceza hukukunda daima ifade özgürlüğünün kısıtlanmasında gerekçe olarak kullanılmıştır.⁴⁰⁰

27 Ekim 1995 tarihli 4126 sayılı Kanunda yapılan değişiklikle, madde başındaki “*Hangi yöntem, maksat ve düşünceyle olursa olsun*” ibaresi çıkartılmıştır.⁴⁰¹ İfade özgürlüğünü ihlâl eden bu maddenin kapsamı şeklen daralsa da⁴⁰² uygulamada bir değişiklik olduğunu söylemek güçtür. Zira madde metninde zaten propagandanın, özel kastı belirtilmiş olup, yapılan bu değişiklik dış dünyada bir fark yaratmamıştır. Dolayısıyla hukuka uygun eylemler yine bu maddeye dayanılarak suç kabul edilebilir.⁴⁰³ Üstelik değişikliğin gerekçesinde açık ve mevcut tehlike kriterinden bahsedilmişse de Kanuna bu yönde bir ibare eklenmemiştir.⁴⁰⁴ Yani Kanunla doğrudan, propaganda eylemi yasaklanmaktadır. Oysa propagandanın yasaklanması, neredeyse düşüncenin yasaklanmasına eşdeğerdir.⁴⁰⁵ Bunun yanında, ifade özgürlüğü lehine yapılan değişiklikten doğan boşluk derhal, 765 sayılı TCK'nın, o zamana kadar neredeyse uygulamada olmayan

³⁹⁷ BEYDOĞAN, s. 176.

³⁹⁸ SELÇUK, Düşün Özgürlüğü, s. 906.

³⁹⁹ BEYDOĞAN, s. 179, 180.

⁴⁰⁰ ÇAĞDAŞ HUKUKÇULAR DERNEĞİ, s. 15.

⁴⁰¹ AKIN, s. 86.

⁴⁰² AKIN, s. 87.

⁴⁰³ SANCAR, Düşünce Özgürlüğü, s. 163; SELÇUK, Düşün Özgürlüğü, s. 905.

⁴⁰⁴ TOPÇU, s. 110.

⁴⁰⁵ ÇAKMUT, s. 143. Benzer yönde TANÖR, Terörle Mücadele Kanunu, s. 171.

312. maddesiyle doldurulmuş;⁴⁰⁶ temel hakları sınırlayan yargılama ve cezalandırmalara devam edilmiştir.

Örneğin İsmail Beşikçi, bir yazısında; Türklerin, Bulgarlara ve akabinde Kürtlere karşı asimilasyon politikası uyguladığı, zulmettiği, bunların Türk aydınlarca da göz ardı edildiğinden bahsetmesi nedeniyle hem TMK'nın 8. maddesinden hem de TCK'nın 312. maddesinden cezalandırılmıştır.⁴⁰⁷ Oysa yazı içeriğinde şiddete teşvik eden hiçbir ifade yoktur.

Mehmet Bayrak, "Kürtler ve Ulusal Demokratik Mücadeleleri" adlı kitabının önsözünde yer alan tarihî olayların anlatımından sonraki şahsi görüşleri nedeniyle cezalandırılmıştır. Bayrak, bu görüşlerinde, sorunun askerî yöntemlerle değil "*insan hakları çerçevesinde halkların eşitliği ve gönüllü birliği temelinde demokratik ilkeler doğrultusunda*" çözüleceğini belirtmiştir. Hiçbir şiddet propagandası içermeyen ve aksine barışçıl yolu tavsiye eden bu yazı nedeniyle Bayrak'a, TMK'nın 8. maddesi kapsamında iki yıl hapis ve para cezası verilmiştir.⁴⁰⁸ Görüldüğü üzere uygulamada, düşüncenin kendisi cezalandırılmaktadır.

Başka bir olayda sanık, bir düğün salonunda gerçekleşen panelde söylediği "*... Türk burjuvası Kürdistan'da katliam gerçekleştirmek istiyor... yarın Sökeli'ye Kürdistan'a askere git denildiği zaman ben gitmiyorum, o halka kurşun sıkmaya değil, biz onlara kendi kaderlerini tayin etmek hakkı vermek gerekir diyeceğiz...*" şeklindeki sözler nedeniyle TMK'nın 8. maddesi kapsamında cezalandırılmıştır.⁴⁰⁹

6 Şubat 2002 tarihli 4744 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, suçun "*terör yöntemlerine başvurmaya özendirerek şekilde işlenmesi hali*" ağırlatıcı neden olarak düzenlenmiştir. Üstelik Kanundaki "*bozmayı hedef alan*" ibaresi, "*bozmak amacıyla*" şeklinde değiştirilerek açıkça özel kast aranmıştır.⁴¹⁰ Ancak yine de salt

⁴⁰⁶ Zühtü ARSLAN, "*İstisnanın Normalleş(tiril)mesi, Terör ve İfade Özgürlüğü: Türkiye Tecrübesi Üzerine Notlar*", İfade Özgürlüğü İlkeler ve Türkiye içinde, İletişim Yayınları, İstanbul 2007, s. 186. Türk Ceza Hukukunda yasaklanan düşünce açıklama şeklinin "suça tahrik" olduğuna ve buna yönelik kanundaki temel hükmün 312. madde olduğuna dair bkz. ÇOLAK, s. 760.

⁴⁰⁷ Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesinin 1993/118 E. 1994/46 K. sayılı kararı. Karar için bkz. ÇAĞDAŞ GAZETECİLER DERNEĞİ, İfade Özgürlüğü Hapiste, Ankara 1994, s. 201 – 208.

⁴⁰⁸ Ankara 1 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesi, 1994/19 E., 1994/129 K. sayılı kararı. Karar metni için bkz. ÇAĞDAŞ GAZETECİLER DERNEĞİ, s. 245 – 249.

⁴⁰⁹ İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesi, 1992/173 E., 1993/35 K. sayılı kararı. Karar metni için bkz. ÇAĞDAŞ GAZETECİLER DERNEĞİ, s. 287 – 291.

⁴¹⁰ AKIN, s. 87; SELÇUK, Düşün Özgürlüğü, s. 904; TOPÇU, s. 110.

düşünce açıklamaları⁴¹¹ ve hukuka uygun propaganda, suç olarak kalmıştır. Temel hak ve özgürlükleri ciddi şekilde ihlâl eden ve ileride değinileceği üzere AİHM’de birçok ihlâl kararına sebebiyet veren bu düzenleme, 15 Temmuz 2003 tarihli 4928 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmıştır. Bu lehe düzenlemede, Türkiye’nin AB adaylığı sürecinde uyması gereken kriterleri düzenleyen “Kopenhag Kriterleri”nin etkisi olduğu söylenebilir.⁴¹² Fakat yine ifade özgürlüğü lehine bir durum doğmamış; 765 sayılı TCK’nın 159. maddesi ve 5237 sayılı TCK’nın da 301. maddesi kapsamında çok sayıda yargılama ve cezalandırma yapılmıştır.⁴¹³

3. TMK’nın 7/2. Maddesi

3713 sayılı TMK’nın ilk halinde 7/2. madde, 7/1. maddede bahsedilen terör örgütüne atıf yaparak, *“Yukarıdaki fıkra uyarınca meydana getirilen örgüt mensuplarına yardım edenlere ve örgütle ilgili propaganda yapanlara fiilleri başka bir suç oluştursa bile ayrıca bir yıldan beş yıla kadar hapis ve ellimilyon liradan yüz milyona liraya kadar ağır para cezası hükmolunur.”* şeklinde düzenlenmiştir.

Oldukça geniş olan bu tanıma göre; terör örgütü olarak kabul edilmiş yapılara ilişkin her türlü düşüncenin yayılması faaliyeti suç sayılmıştır. Propagandanın, örgüt lehine olması şartı dahi aranmamış; üstelik cebir ve şiddet terörün kendisinde var olsa da propaganda suçu için ayrıca öngörülmemiştir. Bu nedenle suç teşkil etmeyen düşünce açıklamaları da suç kapsamına dahil edilmiştir. Bu maddenin kolaylıkla düşünce suçuna dönüşebileceği aşikâr⁴¹⁴ olup uygulama da bu hususu doğrulamıştır.

Uygulamada propaganda suçuna ilişkin asıl eleştiriler, yürürlükte kaldığı süre boyunca ağırlıklı olarak 8. madde üzerinden yapılmış; 7/2. madde çok fazla uygulanmamıştır. Bir olayda bir derginin sahibi ve sorumlu yazı işleri müdürü olan sanıklar, dergi ekinde verilen takvimdeki yazılar nedeniyle hem 7/2. maddeden hem de 8. maddeden yargılanmışlardır. Sanıklara 7/2. maddeden değil eylemlerin bölücü propaganda olduğundan bahisle 8. maddeden ceza verilmiştir.⁴¹⁵

⁴¹¹ BEYDOĞAN, s. 180, 181.

⁴¹² ZAFER, Halkın Bir Kısmını, s. 241; AKIN, s. 65.

⁴¹³ ARSLAN, Türkiye’de İstisnâ, s. 204, 208.

⁴¹⁴ TANÖR, Terörle Mücadele Kanunu, s. 169.

⁴¹⁵ İstanbul 3 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesi, 1993/36 E., 1993/173 K. sayılı kararı. Karar için bkz. ÇAĞDAŞ GAZETECİLER DERNEĞİ, s. 323 – 327.

6 Şubat 2002 tarihli 4744 sayılı Kanunla değişiklik yapılmış ve terör örgütünün propagandası suçu “*terör yöntemlerine başvurmaya özendirerek şekilde örgütle ilgili propaganda yapanlara...*” şeklinde değiştirilmiştir. Maddi unsura bir şart getirilerek propagandanın yalnızca terör yöntemlerine başvurmayı özendirerek şekilde yapılması öngörülmüştür. Böylece yalnızca terör örgütünün propagandasını yapmak en azından bu madde kapsamında suç olarak nitelenemeyecektir.⁴¹⁶ İfade özgürlüğü lehine ciddi bir adım atılmışsa da değinildiği üzere 8. maddede düşüncenin kendisi halen suç sayıldığından⁴¹⁷ uygulamanın büyük oranda lehe değiştiği söylenemeyecektir.

15 Temmuz 2003 tarihli 4928 sayılı Kanunla, TMK'nın 8. maddesi yürürlükten kalkmış ve terör örgütlerinin propagandasını düzenleyen 7/2. madde, propaganda suçuna ilişkin tek hüküm halini almıştır.

30 Temmuz 2003 tarihli 4963 sayılı Kanunla 7. maddede değişiklik yapılmış, propagandanın “*şiddet veya terör yöntemlerine başvurmayı teşvik edecek şekilde*” yapılması yasaklanmıştır. Böylece şiddet unsuru, ilk kez propaganda suçunda doğrudan yer almıştır. Üstelik önceki halinde “özendirme” şeklindeki düzenleme “teşvik etme” şeklinde değiştirilmiş; bir kişiyi bir fiile sevk etme açısından, daha kuvvetli bir ifadeye yer verilmiştir. Yeterli olmasa da ifade özgürlüğü lehine adım atılmıştır.

29 Haziran 2006 tarihli 5532 sayılı Kanunla tekrar önemli bir değişiklik yapılmıştır. Yeni düzenlemede suç, “*Terör örgütünün propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*” şeklinde tanımlanmış; suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi artırım nedeni olarak öngörülmüştür. Üstelik eklenen (a) bendiyle terör örgütünün propagandasına dönüşen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde kimliklerin gizlenmesi amacıyla yüzün kapatılması ve (b) bendiyle de örgüte ait amblem ve işaretlerin taşınması, slogan atılması veya yayın yapılması, üniforma giyilmesi eylemleri de suç olarak düzenlenmiştir.⁴¹⁸

⁴¹⁶ AKIN, s. 87. Benzer yönde TOPÇU, s. 110.

⁴¹⁷ HAFIZOĞULLARI – KURŞUN, s. 56.

⁴¹⁸ 5532 sayılı Kanunla yapılan düzenlemeden sonra TMK'nın 7/2. maddesi şu şekildedir: “*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. Ayrıca, basın ve yayın organlarının suçun işlenişine iştirak etmemiş olan sahipleri ve yayın sorumluları hakkında da bin günden onbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur. Ancak, yayın sorumluları hakkında, bu cezanın üst sınırı beşbin gündür. Aşağıdaki fiil ve davranışlar da bu fıkra hükümlerine göre cezalandırılır:*

a) *Terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde, kimliklerin gizlenmesi amacıyla yüzün tamamen veya kısmen kapatılması.*

Görüldüğü üzere hem suçun kapsamı son derece genişletilmiş hem de (a) ve (b) bentlerinde, esasen propaganda niteliği taşımayan yeni suçlar ihdas edilmiştir. Suç tekrar, salt “terör örgütünün propagandası” şekline dönüştürülmüş;⁴¹⁹ ifade özgürlüğü yine ağır şekilde kısıtlanmış; ilga edilen 8. maddenin yeri bu şekilde doldurulmak istenmiştir.

11 Nisan 2013 tarihli 6459 sayılı Kanunla yine değişiklik yapılmış; bu kez suçun kapsamı daraltılarak propagandanın, “*örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek, övecek ya da bu yöntemlere başvurmaya teşvik edecek şekilde*” yapılması düzenlenmiştir. Yani artık Kanunla düzenlenen eylem terör örgütünün propagandası değil *terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek, övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasının yapılmasıdır*. Söz konusu düzenleme, bir önceki haline nazaran ifade özgürlüğünün sınırlarını ciddi oranda genişletse de propaganda teşkil etmeyen fiilleri cezalandıran 7/2. maddenin (a) ve (b) bentleri yine bu suç kapsamında bırakılmıştır.⁴²⁰

27 Mart 2015 tarihli 6638 sayılı Kanunla, 7/2. maddenin (a) bendi yürürlükten kaldırılmış; bunun yerine kimlikleri gizlemek için yüzün kapatılması eylemi, 3. fıkra olarak Kanuna eklenmiştir. Son olarak 17 Ekim 2019 tarihli 6459 sayılı Kanunla maddeye, “*Haber verme sınırlarını aşmayan veya eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları*”nın suç oluşturmayacağı ibaresi eklenmiştir. Yapılan son düzenlemelerden sonra TMK’nın 7/2 ve 7/3. maddeleri şu şekildedir:

“Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır. Ayrıca, basın ve yayın organlarının suçun işlenmesine iştirak etmemiş olan yayın sorumluları hakkında da bin günden beş bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur. (Ek cümle:17/10/2019-7188/13 md.) Haber verme sınırlarını aşmayan

b) Terör örgütünün üyesi veya destekçisi olduğunu belli edecek şekilde, örgüte ait amblem ve işaretlerin taşınması, slogan atılması veya ses cihazları ile yayın yapılması ya da terör örgütüne ait amblem ve işaretlerin üzerinde bulunduğu üniformanın giyilmesi.

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

⁴¹⁹ TOPÇU, s. 112; AKIN, s. 88.

⁴²⁰ TOPÇU, s. 113.

veya eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz. Aşağıdaki fiil ve davranışlar da bu fıkra hükümlerine göre cezalandırılır:

a) (Mülga: 27/3/2015-6638/10 md.)

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

1. Örgüte ait amblem, resim veya işaretlerin asılması ya da taşınması,

2. Slogan atılması,

3. Ses cihazları ile yayın yapılması,

4. Terör örgütüne ait amblem, resim veya işaretlerin üzerinde bulunduğu üniformanın giyilmesi.

(Ek fıkra: 27/3/2015-6638/10 md.) Terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde, kimliklerini gizlemek amacıyla yüzünü tamamen veya kısmen kapatanlar üç yıldan beş yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. Bu suçu işleyenlerin cebir ve şiddete başvurmaları ya da her türlü silah, molotof ve benzeri patlayıcı, yakıcı ya da yaralayıcı maddeler bulundurmaları veya kullanmaları hâlinde verilecek cezanın alt sınırı dört yıldan az olamaz.”

2013 yılında yapılan değişiklikle suçun kapsamı daraltılmışsa da 7/2. madde (b) bendi ve 7/3. maddeyle, propaganda niteliği taşımayan eylemlerin de cezalandırılmasına devam edilmektedir. Üstelik AİHM kararları doğrultusunda lehe kararlar verilse de ağırlıklı olarak ifade özgürlüğü halen terör örgütünün propagandası suçu dayanak gösterilerek ihlâl edilmektedir. Verilen kararlar yönünden iç hukukta bir birlik olduğu da söylenemez.

Türkiye Cumhuriyeti, kurulmasından çok kısa bir süre sonra baskıcı yönetimlere teslim olmuştur. İfade özgürlüğü ve diğer temel haklar kanunlar ve sair araçlar marifetiyle sürekli olarak ihlâl edilmiş; düşüncenin kendisi suç sayılmıştır.⁴²¹ Cumhuriyet ve demokrasi için bu denli mücadele verilen bir devlette, hakların teminatının tamamen yitirilmemesi adına çaba göstermek zorunludur.

Muğlak yasalar ve keyfi uygulamaların, ifade özgürlüğünün bir tehdidi haline getirildiği gerçeğinin hukuksal çerçevede ortaya konulması için öncelikle, terör örgütünün propagandası suçunun konusu ve tüm unsurlarının dikkatle incelenmesi gerekmektedir. Ancak bu şekilde, terörle yıllarca kesintisiz şekilde mücadele eden Türkiye’de, hukuksal çerçevede gerçekten bir terörle mücadelenin

⁴²¹ HAFIZOĞULLARI – KURŞUN, s. 56.

mi yoksa insan haklarına müdahalenin mi yapıldığı ortaya koyulabilir. Bu nedenle anılan suçun konusu ve unsurları incelenecektir.

II. TERÖR ÖRGÜTÜNÜN PROPAGANDASI SUÇUNUN KONUSU

A. HUKUKİ KONU

Suç, “*hukuk düzeninin ceza tehdidi ile yasakladığı bir fiil*”dir.⁴²² Özü bakımından suç, devletin amaçlarıyla çatıştığı kanun koyucu tarafından takdir edilen eylemlerdir.⁴²³

Görüldüğü üzere bir eylemin suç sayılabilmesi için bu eylemin, mutlaka bir hukuki varlık veya menfaati ihlâl etmesi gerekir. Suç tarafından ihlâl edilen,⁴²⁴ başka bir deyişle de suçun oluşması için ihlâl edilmesi gereken bu hak,⁴²⁵ hukuki varlık veya menfaat, suçun hukuki konusudur.⁴²⁶ Bu hukuki konu, kanun koyucunun müeyyideyle korumak istediği ve mağdura ait olan soyut⁴²⁷ veya somut değerdir.⁴²⁸ Nitekim “*hukuk, ait olduğu toplumun değerler sistemidir.*”⁴²⁹ Bu değerler, bireylere, topluma veya devlete ait olabileceği için bireysel, toplumsal

⁴²² Nevzat **TOROSLU**, Ceza Hukuku Genel Kısım, B. 17, Savaş Yayınevi, Ankara 2012, s. 92.

⁴²³ Türkân **YALÇIN** - Timuçin **KÖPRÜLÜ**, Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları, B. 7, Savaş Yayınevi, Ankara 2020, s. 155; **TOROSLU**, Ceza Hukuku, s. 96.

⁴²⁴ **TOROSLU**, Ceza Hukuku, s. 102.

⁴²⁵ Faruk **EREM**, “*Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin*”, AÜHFD, C. 25, S. 1, Ankara 1968, s. 12.

⁴²⁶ Zeki **HAFIZOĞULLARI** – Devrim **GÜNGÖR**, “*Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi*”, TBB Dergisi, S. 69, 2007, s. 23 - 25; **YALÇIN** – **KÖPRÜLÜ**, s. 156; **SELÇUK**, Hukukun Terörle Sınanı, s. 68; Sulhi **DÖNMEZER** – Sahir **ERMAN**, Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Cilt II, B. 14, Der Yayınları, İstanbul 2019, s. 33; Nur **CENTEL** – Hamide **ZAFER** – Özlem **ÇAKMUT**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, B. 10, Beta Yayınları, 2017, s. 233.

⁴²⁷ **EREM**, “*Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin*”, s.23.

⁴²⁸ Nevzat **TOROSLU**, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukukî Konusu, Savaş Yayınevi, Ankara 2019, s. 164 vd.

⁴²⁹ **HAFIZOĞULLARI** - **GÜNGÖR**, s. 26.

veya kamusal nitelik taşıyabilirler.⁴³⁰ Kanun koyucu, bu değerlerin diğer hukuki yol ve yaptırımlarla korunmasının mümkün olmadığı kanısına vardığı takdirde en ağır yaptırım olan ceza yoluyla korumayı seçer.⁴³¹

Her suçun bir hukuki konusu vardır. Bazı suçlar da birden çok hukuki değer veya menfaati ihlâl edebilir.⁴³² Doktrinde suçun hukuki konusu, genel ve özel hukuki konu olmak üzere tasnif edilmektedir. Bu tasnife göre genel hukuki konu; devlet tarafından ceza normları ve sair araçlarla muhafaza edilmek istenen hukuk düzeni⁴³³ ve/veya kamu yararadır.⁴³⁴ Bu konu tüm suçlar açısından geçerlidir. Bunun yanında suçlar, özel bir hukuki konuya da sahiptir. Bu hukuki konu, suçtan suçta değişiklik gösterir.⁴³⁵

Terör örgütünün propagandası suçunun hukuki konusu iki farklı açıdan ele alınabilir. Bunlardan ilki, suçun niteliğine göre yapılan değerlendirmedir: Terör suçlarının ihlâl ettiği hukuki varlık, uygulamada terör suçu olarak kabul edilen terör örgütünün propagandasını yapmak suçunun da hukuki konusunu teşkil etmektedir. TMK'nın 1. maddesinde yapılan terör tanımından hareketle bu suçun hukuki konusunun; Cumhuriyetin Anayasa'da belirtilen nitelikleri, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzen, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığı, Devlet otoritesi, temel hak ve hürriyetler, Devletin iç ve dış güvenliği, kamu düzenini ve genel sağlık olduğu söylenmelidir.

Nitekim TMK'nın 7. maddesinde açıkça belirtildiği üzere terör örgütünün de bu hususları ihlâl etmek amacıyla kurulduğu dikkate alındığında; örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasının yapılması da aynı değerleri tehlikeye düşürmekte; bu hukuki varlık ve menfaatleri ihlâl etmektedir. Genel bir tabirle, terörün yok etmeye çalıştığı değerlerin bu suçun hukuki

⁴³⁰ YALÇIN SANCAR, Alenen Tahkir, s. 63.

⁴³¹ Yüksel **ERSOY**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, İmaj Yayınevi, Ankara 2002, s. 70. Benzer yönde TOROSLU, Ceza Hukuku, s. 94.

⁴³² HAFIZOĞULLARI - GÜNGÖR, s. 43.

⁴³³ Doğan **SOYASLAN**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, B. 13, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s. 85.

⁴³⁴ DÖNMEZER - ERMAN, s. 35.

⁴³⁵ TOROSLU, Cürümlerin Tasnifi, s. 167, 168; YALÇIN – KÖPRÜLÜ, s. 156; EREM, Suçun Konusu, s. 30; DÖNMEZER - ERMAN, s. 35. Benzer bir tasnif olan "genel bünyesel konu – özel bünyesel konu" ayrımı için bkz. ERSOY, s. 70.

konusunu oluşturduğu söylenebilir. Yani terör örgütünün propagandası suçunun hukuki konusu; kamu düzenidir.⁴³⁶

İkinci değerlendirme, ifade özgürlüğünün kısıtlanması açısından yapılmalıdır: Nitekim değinildiği üzere bu hukuki değer; ifade özgürlüğüyle çelişmekte olup ifade özgürlüğünün sınırlanma nedenlerinden birini teşkil etmektedir. Dolayısıyla ifade özgürlüğünü sınırlama sebepleri, terör örgütünün propagandası suçunun hukuki konusuyla örtüşmelidir.

Gerçekten de bahsedildiği üzere ifade özgürlüğü; AİHS 10/2. maddesine göre, yasalarla öngörülmele kaydıyla, *“demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağliğin veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için”* sınırlamalara tabi tutulabilir. Terör örgütünün propagandası suçunun da bir sınırlama aracı olduğu değerlendirildiğinde, farklı bir yaklaşımla, suçun hukuki konusunun sınırlamayla güvence altına alınmak istenen bu sayılı nedenlerin bir kısmını da kapsadığı söylenebilir.

Nitekim “ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü, kamu güvenliği ve düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, sağliğin veya ahlakın korunması” hususları; terör suçlarının amaçları arasında da sayılmaktadır. O halde ifade özgürlüğü bağlamında bir değerlendirme yapıldığında, bu hususların da suçun hukuki konusunu oluşturduğu görülmektedir. Zaten kamu düzeni, bu kavramları da kapsamaktadır.⁴³⁷

B. MADDİ KONU

Suçun maddi konusu, üzerinde suçun işlendiği⁴³⁸ ve kanunun dikkate aldığı⁴³⁹ şey veya şahıstır. Yani suçu oluşturan hareket, ihmalî veya icraî de olsa

⁴³⁶ YILDIRIM, s. 286; TOPÇU, s. 114. Benzer yaklaşım için bkz. ZAFER, Halkın Bir Kısmını, s. 222. Benzer bir yaklaşım için bkz. SELÇUK, Hukukun Terörle Sınanı, s. 69.

⁴³⁷ ZAFER, Halkın Bir Kısmını, s. 221.

⁴³⁸ TOROSLU, Ceza Hukuku, s. 103.

⁴³⁹ YALÇIN – KÖPRÜLÜ, s. 157;

suçun maddi konusunu oluşturan şahıs veya şey üzerinde işlenir.⁴⁴⁰ Üstelik bu şahıs veya şeyin, maddi konu teşkil edebilmesi için suçu tanımlayan normda belirtilmesi gerekir. Yani hareketin somut olarak üzerinde gerçekleştiği her şahıs veya şey maddi konu değildir.⁴⁴¹

Suçun maddi ve hukuki konuları birbirlerinden farklıdır: Maddi konu, üzerinde suç konusu eylemin yapıldığı, suçun nesnesini teşkil eden, yalnızca cismanî varlığa sahip şey veya şahıslardır.⁴⁴² Ancak hukuki konu; o suçun müeyyidesi veya ceza tehdidiyle korunmak istenen soyut veya somut değerdir.⁴⁴³

Her suçun maddi konusu yoktur.⁴⁴⁴ Nitekim kural olarak, kanunda öngörülen hareketin gerçekleştirilmesiyle tamamlanmış olan şeklî suçlarda, bir diğer deyişle sırf hareket suçlarında maddi konu bulunmaz. Çünkü bu suçlarda hareketin yapılması tek başına yeterli olup bunun bir kişi veya şey üzerinde gerçekleşmesi gerekmez.⁴⁴⁵

Terör örgütünün propagandası suçunun maddi konusu hakkında doktrinde bir uzlaşma yoktur: Bir görüşe göre terör örgütünün propagandası suçunun maddi konusu, terör örgütünün propagandasını yapmak eylemidir.⁴⁴⁶ Bu görüşe iştirak etmek mümkün değildir. Zira terör örgütünün propagandasını yapmak eylemi, suçun maddi konusu değil hareketin icra şekillerinden biridir.⁴⁴⁷ Başka bir görüş maddi konuyu, propagandası yapılan terör örgütü, eylemleri ve örgüt kapsamında

⁴⁴⁰ SOYASLAN, s. 85; Bkz. EREM, Suçun Konusu, s. 14.

⁴⁴¹ TOROSLU, Ceza Hukuku, s. 103; M. Emin **ARTUK** – Ahmet **GÖKCEN** – M. Emin **ALŞAHİN** – Kerim **ÇAKIR**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 13, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s. 377.

⁴⁴² DÖNMEZER - ERMAN, s. 33; CENTEL – ZAFER – ÇAKMUT, s. 232. Benzer yaklaşım ve tartışmalar için bkz. Uğur **ORHAN**, Suçun Maddi Konusu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023, s. 33 – 37.

⁴⁴³ Ayrıntılı bilgi ve mukayese için bkz. TOROSLU, Cürümlerin Tasnifi, s. 183 – 186; EREM, Suçun Konusu, s. 24, 25; SELÇUK, Hukukun Terörle Sınanı, s. 71; ARTUK ve diğerleri, s. 378, 379.

⁴⁴⁴ EREM, Suçun Konusu, s. 12, 15; TOROSLU, Ceza Hukuku, s. 104; SOYASLAN, s. 85; YALÇIN – KÖPRÜLÜ, s. 157; ERSOY, s. 71. Her suçun maddi konusu olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalı olup her suçun maddi konusu olduğuna dair görüşler için bkz: ARTUK ve diğerleri, s. 377. Bu tartışmaların detayı için bkz. ORHAN, s. 109 – 113.

⁴⁴⁵ TOROSLU, Ceza Hukuku, s. 104; YALÇIN – KÖPRÜLÜ, s. 157; ORHAN, s. 110.

⁴⁴⁶ YILDIRIM, s. 287; ÖZBEK, s. 80.

⁴⁴⁷ İNCİ, s. 173.

işlenen suçlar olarak belirtmiştir.⁴⁴⁸ Ancak değinildiği üzere maddi konu yalnızca cismanî varlığa sahip şahıs veya şey olabilir: tüzel kişiler, tüzel kişiliği bulunmayan şahıs toplulukları veya eylemler, varlığına inanılan uhrevî yaratıklar suçun maddi konusu olamaz.⁴⁴⁹ Bu nedenle bu görüşe de iştirak etmek mümkün değildir. Lehine propaganda yapılan örgüt ve eylemleri suçun maddi konusunu teşkil etmez; bunlar suçun maddi unsuruna ilişkindir.

Bir diğer görüş; suçun konusunun devletin ve milletin bölünmez bütünlüğü ve toplum barışı olduğunu ileri sürer.⁴⁵⁰ Ancak değinildiği üzere bu hususlar suçun maddi konusunu değil hukuki konusunu; yani başka bir ifadeyle korunan hukuksal menfaat veya değerlerin içeriğindeki unsurları teşkil eder. Maddi konunun, propaganda eylemine maruz kalan kişiler olduğu yönünde de bir görüş bulunmaktadır.⁴⁵¹ Ancak bu görüşe iştirak etmek de mümkün değildir. Nitekim değinileceği üzere propagandaya maruz kalıp iradeleri etki altına alınmaya çalışılan kişiler, suçtan zarar görenlerdir.

Doktrindeki bir diğer görüşe göre; terör örgütünün propagandası suçunun maddi konusu yoktur.⁴⁵² Gerçekten de terör örgütünün propagandası suçunun bir sırf hareket suçu olduğu ve suçun oluşması için hareketin bir şahıs veya şey üzerinde gerçekleşmesinin gerekli olmadığı düşünüldüğünde; suçun bir maddi konusunun olmadığı kabul edilmelidir.

⁴⁴⁸ İzzet **ÖZGENÇ**, “Terörizmin ve Terör Örgütünün Propagandası Suçu ve Ceza Hukuku Sorumluluğu”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XXV, S. 2, 2021, s. 377; aynı yönde FİDAN, s. 100.

⁴⁴⁹ TOROSLU, Cürümlerin Tasnifi, s. 185; EREM, Suçun Konusu, s. 16, 20; TOROSLU, Ceza Hukuku, s. 103; YALÇIN – KÖPRÜLÜ, s. 157. Burada belirtmek gerekir ki insan hem fizikî hem de psişik yönleriyle suçun konusunu teşkil edebilir. Bu konu bakımından benzer yönde ARTUK ve diğerleri, s. 378.

⁴⁵⁰ Selami **TURABİ**, Terör Örgütleri ve Terör Suçları, B. 2, Ankara 2018, s. 642.

⁴⁵¹ IRMAK, s. 53.

⁴⁵² İNCİ, s. 173.

III. FAİL VE MAĞDUR

A. FAİL

Cezai anlamda kanundaki tipik hukuka aykırı fiili işleyen kişi, suçun aktif süjesi olan faildir. Her suçun bir faili vardır; yani her suç, mutlaka bir kişi veya kişiler tarafından işlenir.⁴⁵³ Zira suç, devletin vatandaşına yüklediği bir emrin ihlâli veya yasağın çiğnenmesidir.⁴⁵⁴

Kural olarak her suç, her şahıs tarafından işlenebilir. Bunlar genel suçlardır. Bazı suçlarsa yalnızca kanun tarafından sıfatı veya niteliği belirlenmiş kişilerce işlenebilmektedir. Bu suçlara ise “özgü suç” denir.⁴⁵⁵ Terör örgütünün propagandası suçunun faili için kanunda öngörölmüş belirli hukuki veya fiilî nitelik aranmamaktadır. Bu suç, herkes tarafından işlenebilen genel bir suçtur.

Dolayısıyla “*Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan*” ve ileride tartışılacağı üzere fıkırdaki tanımlanan diğer eylemleri işleyen herkes, bu suçun faili olabilir. Nitekim TMK’nın 2/2. maddesi uyarınca ayrıca, terör örgütü üyesi olmayanların da bu suçu işleyebilecekleri hüküm altına alınmıştır.⁴⁵⁶

TMK’nın “Nitelikli hal” başlıklı 8/A maddesi uyarınca, “*Kanun kapsamına giren suçların kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi halinde*” cezada artırımı gidileceği öngörölmüştür. Ancak bu durum suça etki eden nedenlerden biri olup suçun yalnızca kamu görevlileri tarafından işlenebileceği anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla bu suçun genel suç niteliğini haiz olduğu hususunda bir şüphe yoktur.

Yine Kanunda, suça iştirak etmemiş yayın sorumluları hakkında adli para cezasına hükmolunacağı düzenlenmiş; yayın sorumlularına, suça yönelik bir

⁴⁵³ ARTUK ve diğerleri, s. 361; DÖNMEZER - ERMAN, s. 423.

⁴⁵⁴ TOROSLU, Ceza Hukuku, s. 100; YALÇIN – KÖPRÜLÜ, s. 156; Muharrem ÖZEN, “*Türk Ceza Kanunu Tasarısının Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerine Bir Bakış*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 52, S. 1, 2003, s. 63.

⁴⁵⁵ ARTUK ve diğerleri, s. 361; TOROSLU, Ceza Hukuku, s. 100, 101; YALÇIN – KÖPRÜLÜ, s. 156; DÖNMEZER - ERMAN, s. 724.

⁴⁵⁶ YILDIRIM, s. 345, TOPÇU, s. 114; SELÇUK, Hukukun Terörle Sınanı, s. 72, 73.

kastları olmamasına rağmen kusursuz veya objektif sorumluluk yüklenmiştir.⁴⁵⁷ Ancak AYM, yayın sorumlularının, basın mensuplarını seçme, denetleme sorumluluğu ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışları nedeniyle kendi kusurlarından kaynaklı olarak sorumlu tutuldukları görüşünü benimsemiş ve hükmün, “suç ve cezaların şahsiliği”⁴⁵⁸ ilkesine aykırı olmadığına hükmetmiştir. AYM bu kararında, bir istisna olan kusursuz sorumluluğun uygulandığını belirtmiş ancak terörle mücadele adına ayrıksı tedbirler alınabileceğinden bahisle bu hususu bir ihlâl olarak nitelermeyip Anayasaya aykırılık iddiasını reddetmiştir. Karardaki karşıoylarda; yüklenen bu kusursuz sorumluluğun basın özgürlüğüne ve suç ve cezaların şahsiliği ilkesine aykırı olduğu, ağır ceza tehdidinin haber yapma özgürlüğünü baskı altına alacağı belirtilmiştir.⁴⁵⁹ Gerçekten de yayın sorumlularına orantısız⁴⁶⁰ bir denetim külfetinin yanında, geniş bir kusursuz sorumluluk yüklenmiş ve ceza tehdidiyle basın özgürlüğü baskılanmıştır.⁴⁶¹ Bu nedenle anılan hükmün temel hak ve özgürlüklere aykırı olduğu açıktır.

TMK'nın 7/3. maddesinde, 2. fıkrada öngörülen suçların belirli yerlerde işlenmesi halinde cezada artırım öngörülmüştür. Yine tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını öngören⁴⁶² TCK'nın 20/2. ve 60. maddelerinin yanında; TMK'nın 8/B maddesi uyarınca, “*Bu Kanun kapsamına giren suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde*” de güvenlik tedbirlerine hükmedileceği özel hükümle belirtilmiştir. Dolayısıyla burada, tüzel kişilerin suçun faili olup olamayacakları hususuna değinilmesi gerekir:

Doktrinde bir görüş, tüzel kişilerin fiil ehliyetinin bulunmadığı, bu nedenle suçun faili olamayacaklarını⁴⁶³ ve 5237 sayılı TCK'da da tüzel kişilerin suç faili

⁴⁵⁷ ÇOLAK, s. 756. Objektif sorumluluk kavramı için bkz. DÖNMEZER - ERMAN, s. 523, 524.

⁴⁵⁸ AYM'nin karar metninde “cezaların kişiselliği” olarak belirtilmiştir.

⁴⁵⁹ AYM, 1991/18 E., 1992/20 K., 31.03.1992 T., <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1992-20-nrm.pdf>, (E.t: 06.11.2023). Şahsilik ilkesine aykırı olduğuna dair bkz. ARSLAN, İstisnanın, s. 201.

⁴⁶⁰ IRMAK, s. 55.

⁴⁶¹ TANÖR, Terörle Mücadele Kanunu, s. 171, 172.

⁴⁶² Güvenlik tedbirleri yalnızca özel hukuk tüzel kişileri için öngörülmüştür. Kamu hukuku tüzel kişilerine yönelik bir güvenlik tedbirinin öngörülmemiş olması, “kanun önünde eşitlik” ilkesinin ihlâli olarak nitelendirilebilir. Nur CENTEL, “*Ceza Hukukunda Tüzel Kişilerin Sorumluluğu - Şirketler Hakkında Yaptırım Uygulanması*”, AÜHFD, C. 65, S. 4, 2016, s. 3315.

⁴⁶³ ÖZEN, s. 80, 82. Tüzel kişilerin fiil ehliyetine yönelik tartışmalar için bkz. Tuğrul KATOĞLU, “*Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları*”, AÜHFD., C. 61, S. 2, 2012, s. 668 – 671;

sayılmadıklarını savunmaktadır.⁴⁶⁴ Bir görüş de haklarında güvenlik tedbirlerine hükmedilebilmesi nedeniyle tüzel kişilerin, Kanun tarafından fail olarak kabul edildiklerini belirtmektedir.⁴⁶⁵ Gerçekten de kendilerine yönelik bir yaptırımın öngörülmesi nedeniyle tüzel kişilerin fail olarak kabul edilmesi gerekir. Bu nedenle terör örgütünün propagandası suçunun bir tüzel kişi faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde güvenlik tedbirlerine hükmedilir.

Burada terör örgütünün propagandası suçunun faillerinin, TMK'nın 2. maddesi kapsamında "terör suçlusunu" olup olmadığı hususu akla gelmektedir. Değindiği üzere TMK'nın 2/1. maddesi, terör örgütü mensuplarını terör suçlusunu olarak nitelemiştir. 2. fıkrada da örgüte mensup olmadığı halde örgüt adına suç işleyenlerin de terör suçlusunu olduğu belirtilmiştir. Buradan hareketle, TMK'nın 7/5. maddesinde, "*Terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına; a) İkinci fıkrada tanımlanan suçunu... işleyenler hakkında, 5237 sayılı Kanununun 314 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında tanımlanan suçtan dolayı ayrıca ceza verilmez.*" denilerek 7/2. maddesindeki suçları işleyenlerin, bu suçları örgüt adına işledikleri kabul edilmiştir. Ancak 7/2. maddedeki suç işleyenler hakkında ayrıca örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek suçundan ceza verilmeyeceği belirtilmiştir. Ceza verilmese dahi, suçun örgüt adına işlendiği düzenlemede belirtildiğinden, terör örgütünün propagandası suçunun faillerinin, "terör suçlusunu" olarak kabul edildiği açıktır.

B. MAĞDUR

Suçun hukuki konusunu teşkil eden hukuki menfaat, hak veya yararın sahibi veya hamili olan kişi, suçun mağdurudur.⁴⁶⁶ Nitekim zaten suç, bir süjeden doğup başka bir süjenin menfaat alanını zedeleyen⁴⁶⁷ fiiller olup, menfaat alanı zedelenen

Zeynel T. KANGAL, Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s. 41 – 43; DÖNMEZER - ERMAN, s. 700 – 714.

⁴⁶⁴ CENTEL, s. 3313, 3326. Tüzel kişilerin fail olamayacağı ancak haklarında güvenlik tedbiri niteliğinde yaptırıma hükmedilebileceğine yönelik görüş için bkz. CENTEL – ZAFER – ÇAKMUT, s. 254.

⁴⁶⁵ YALÇIN – KÖPRÜLÜ, s. 156; KATOĞLU, s. 667, 668. Ayrıntılı bilgi için bkz. KANGAL, s. 146 – 148.

⁴⁶⁶ TOROSLU, Ceza Hukuku, s. 106; SOYASLAN, s. 86; EREM, Suçun Konusu, s. 21; KATOĞLU, s. 661; DÖNMEZER - ERMAN, s. 726.

⁴⁶⁷ TOROSLU, Cürümlerin Tasnifi, s. 172; YALÇIN – KÖPRÜLÜ, s. 157.

kişi, yani suçun pasif süjesi mağdurdur. Ancak suçu meydana getiren eylemden zarar gören herkes değil yalnızca suçun vücut bulması için ihlâli zorunlu olan hak veya yararın sahibi mağdur sıfatına sahiptir. Yani mağdur, hukuki konunun sahibidir.⁴⁶⁸

Her suçun mutlaka bir mağduru vardır.⁴⁶⁹ Bir görüşe göre; hukuk düzeninin kurucusu ve hamisi olan devletin, her suçun birinci derecede mağduru olduğu kabul edilir. Nitekim devletin bu noktada, koyduğu kurallara uyulması hususunda menfaati vardır. Yani suçun, biri devamlı ve genel; diğeriye özel olan iki pasif süjesi vardır.⁴⁷⁰ Genel pasif süje, devletin kendisidir.⁴⁷¹

İnsan doğal olarak suçun mağduru olabilir. Bunun yanında devletler topluluğu, devlet, tüzel kişiler,⁴⁷² tüzel kişiliği bulunmayan topluluklar, belirsiz kişiler ve kişi grupları, aile gibi kurumlar da pasif süje olabilir.⁴⁷³ Devlete karşı işlenen suçlarda mağdur doğrudan devlettir.⁴⁷⁴

Terör örgütünün propagandası suçunun mağduru veya mağdurlarının belirlenmesi için Kanunun sistematiğine bakılması yol gösterici olacaktır. TCK'ya bakıldığında, genel hüküm niteliğinde olan ve terör suçlarına yönelik de geçerli hükümler ihtiva eden suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu (TCK m. 220),

⁴⁶⁸ Bkz. TOROSLU, Ceza Hukuku, s. 106; KATOĞLU, s. 662; DÖNMEZER - ERMAN, s. 726, 727.

⁴⁶⁹ ARTUK ve diğerleri, s. 374.

⁴⁷⁰ TOROSLU, Ceza Hukuku, s. 109; TOROSLU, Cürümlerin Tasnifi, s. 176, 177. Devlete karşı işlenen suçlarda mağdur doğrudan "devlet" kabul edilir. Bu durumda hem genel hem de özel anlamda mağdur olan devlet; "iki sıfatlı süje" olarak nitelenir. Bkz. EREM, Suçun Konusu, s. 21. Aksi görüş için bkz. KATOĞLU, s. 675, 676.

⁴⁷¹ YALÇIN SANCAR, Alenen Tahkir, s. 23, 24; TOROSLU, Cürümlerin Tasnifi, s. 159; DÖNMEZER - ERMAN, s. 726; Benzer yönde ERSOY, s. 68, 69.

⁴⁷² EREM, Suçun Konusu, s. 20.

⁴⁷³ TOROSLU, Ceza Hukuku, s. 107, 108; SOYASLAN, s. 86; EREM, Suçun Konusu, s. 21, 22; Bkz. KATOĞLU, s. 672 - 674; ERSOY, s. 69. Bu konudaki tartışma ve görüşler için bkz. TOROSLU, Cürümlerin Tasnifi, s. 178 - 182. Doktrinde bu hususta bir görüş birliği bulunmayıp suçun mağdurunun yalnızca gerçek kişiler olabileceğine yönelik aksi görüşler için bkz. ARTUK ve diğerleri, s. 374, 375. Mağdurun sadece gerçek veya tüzel kişiler olabileceğine yönelik görüş için bkz. DÖNMEZER - ERMAN, s. 727.

⁴⁷⁴ EREM, s. 21; KATOĞLU, s. 676. İfade özgürlüğüyle çatışan suçların mağdurunun devlet olduğuna dair bkz. Duygun **YARSUVAT**, "Siyasî Hürriyet Aleyinde Cürümler (Türk Ceza Kanununda Toplantı Hürriyetinin Korunması)", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Y. 1967, C. 33, S. 3-4, 2011, s. 102; ERSOY, s. 69; DÖNMEZER - ERMAN, s. 729.

“topluma karşı suçlar”⁴⁷⁵ başlığı altında yer almaktadır. Özel hüküm niteliğini taşıyan silahlı örgüt suçu (TCK madde 314) da millete ve devlete karşı suç⁴⁷⁶ olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla sistematik yorumla, terör örgütünün propagandası suçunun işlenmesi halinde bu suçun da topluma ve devlete karşı işlendiği söylenebilir.

TMK incelendiğinde, tüm terör suçlarının mağdurunun, devlet olduğu görülür.⁴⁷⁷ Tüm terör suç ve eylemleri; yaş, cinsiyet, ırk, mezhep, nitelik gibi hususları ayırmaksızın önceden kestirilemeyen kişi veya nesnelere hedef alır. Dolayısıyla kendisi hedef alınan belirli veya belirsiz kişiler, eşya ve/veya bunlardan teşekkül eden toplulukların terör suçlarının mağduru olduğu düşünülebilir. Ancak terörün asıl amacı, eylemlerin hedefine konulan şahıslar veya nesnelere değildir. Asıl amaç; sindirmek, korku salmak, yıldırım, baş eğdirmek, devletin meşruiyetini toplum nazarında yok etmek⁴⁷⁸ olduğu için esasen mağdur edilmek istenen tüm toplum, hedefe konulan devlet ve devlete ait varlıklardır.⁴⁷⁹ Terör eylemleri nedeniyle somut olarak zarar görenlerse suçun mağduru değil, suçtan zarar gören kişiler olarak kabul edilmelidir.⁴⁸⁰

Burada, suçun hukuki konusu üzerinden de bir değerlendirme yapmak gerekir. Terör örgütünün propagandası suçunun hukuki konusu, kamu düzenidir. Kamu düzeninin, topluma ait bir varlık olduğu kabul edilir.⁴⁸¹ Dolayısıyla bu hukuki varlığın sahibi gözetildiğinde, suçun bir mağdurunun toplum olduğu konusunda

⁴⁷⁵ Bu başlığın hatalı değerlendirildiği ve esasen “Kamu Düzenine Karşı Suçlar” olması gerektiğine dair bkz. HAFIZOĞULLARI - GÜNGÖR, s. 31.

⁴⁷⁶ Bu başlığın yalnızca “Devlete Karşı Suçlar” olarak düzenlenmesi gerektiğine dair bkz. HAFIZOĞULLARI - GÜNGÖR, s. 31, 32.

⁴⁷⁷ Benzer yönde DÖNMEZER - ERMAN, s. 729.

⁴⁷⁸ SELÇUK, Hukukun Terörle Sınavı, s. 65; UYAR, s. 14.

⁴⁷⁹ ÇELİK, s. 127; ÖZBEK, s. 96, 97; FİDAN, s. 104. Devlete ait varlıklar için bkz. TOROSLU, Cürümlerin Tasnifi, s. 347 vd.

⁴⁸⁰ Türkân **YALÇIN SANCAR**, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda “Zincirleme Suç””, TBB Dergisi, S. 70, 2007, s. 257; KATOĞLU, s. 684. Nitekim uygulamada da terör suçlarının mağduru devlet kabul edilmekte ve davanın diğer taraflarına -varsa- zarar meydana getiren diğer suçlardan dolayı kanun yoluna başvurma imkânı tanınırken terör suçlarına yönelik olarak bir başvuru hakkı tanınmamaktadır. Başvuru hakkının tanınmasında, suçtan zarar görme kriteri esas alınmaktadır. Suçtan zarar gören ve mağdur arasındaki farklar için bkz. TOROSLU, Ceza Hukuku, s. 109.

⁴⁸¹ TOROSLU, Cürümlerin Tasnifi, s. 345, 346.

şüphe yoktur. Açıklanan değerlendirmelerin yanında, sürekli pasif süjenin de devlet olduğu kabul edildiğinden, bu açıdan da suçun mağduru, toplum ve devlettir.

Yani terör örgütünün propagandası suçunun hukuki konusu, bir terör suçu olduğu ve terörün nihai amacı gözetildiğinde; suçun mağdurunun hem toplum hem de devlet⁴⁸² olduğu görülmektedir.⁴⁸³

⁴⁸² ÖKTEM, Terörizm, s. 61; CİHAN, Millî Duygulara Aykırı, s. 55.

⁴⁸³ ÇELİK, s. 127; ÖZBEK, s. 96, 97; FİDAN, s. 104.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SUÇUN UNSURLARI VE ORTAYA ÇIKIŞ BİÇİMLERİ

I. GENEL OLARAK SUÇUN UNSURLARI

Modern hukuk devletlerinde, suçta ve cezada kanunilik ilkesi⁴⁸⁴ gereği yalnızca kanunla tanımlanmış ve gerekli şartları taşıyan eylemler suç olarak kabul edilebilir. Kanunda suç olarak tanımlanmayan fiiller, ne kadar tehlikeli olurlarsa olsunlar suç olarak kabul edilemezler.⁴⁸⁵ Dolayısıyla kanunun yasakladığı eylemin ne olduğu, somut fiilin kanunla öngörülen tipe uyup uymadığı ve faile bir müeyyide uygulanıp uygulanmayacağı ancak suçun unsurlarının ortaya koyulmasıyla tespit edilebilir.⁴⁸⁶

Doktrinde uzun süren ve sürmekte olan tartışmalara rağmen, suçun unsurlarının ne olduğu konusunda bir uzlaşıya varılmış değildir.⁴⁸⁷ Dolayısıyla suçun unsurlarına yönelik çok farklı tasnifler yapılmaktadır. Bu çalışmada, ikili ayırım benimsenmiştir. Bu ayırma göre suçun, maddi ve manevi unsur olmak üzere iki temel kurucu unsuru vardır.⁴⁸⁸

Suçun oluşması için öncelikle dış dünyaya yansımış bir insan fiili gerekir. Bu fiil temelde suçun maddi yani objektif unsurunu teşkil eder. Ancak suçun oluşması için fiil tek başına yeterli değildir: Maddi konuyu teşkil eden fiil, kişi iradesinin ürünü olmalıdır. Başka bir deyişle dış dünyaya yansımış olan fiilin, psişik bir bağla

⁴⁸⁴ AİHS'nin *Kanunsuz Suç ve Ceza Olmaz İlkesi* başlıklı 7. maddesiyle güvence altına alınmış olan suçta ve cezada kanunilik ilkesi hem Anayasa'nın 38. maddesinde hem de 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2/1. maddesiyle güvence altına alınmıştır.

⁴⁸⁵ SOYASLAN, s. 75; Uğur **ALACAKAPTAN**, Suçun Unsurları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1975, s. 8. Benzer yönde, HAFIZOĞULLARI - GÜNGÖR, s. 27, 28.

⁴⁸⁶ TOROSLU, Ceza Hukuku, s. 116.

⁴⁸⁷ ARTUK ve diğerleri, s. 261. Doktrindeki ayrımlara genel bakış için bkz. DÖNMEZER - ERMAN, s. 4 - 7.

⁴⁸⁸ TOROSLU, Ceza Hukuku, s. 119; YALÇIN SANCAR, Alenen Tahkir, s. 155; YALÇIN - KÖPRÜLÜ, s. 159; ERSOY, s. 74. İkili ayırımın içeriğine dair ARTUK ve diğerleri, s. 269. Aksi görüş için bkz. DÖNMEZER - ERMAN, s. 9 vd; CENTEL - ZAFER - ÇAKMUT, s. 216.

faile bağlanması gerekir. Bu da suçun manevi diğer adıyla subjektif unsurudur.⁴⁸⁹ Hukuka aykırılık, hukuk düzeninin fiil hakkında verdiği hükmü⁴⁹⁰ ifade ettiği için suçun unsuru değil; suçun özüdür.⁴⁹¹

II. MADDİ UNSUR

A. GENEL OLARAK

Modern ceza hukukunda suçtan bahsedebilmek için öncelikle bir insandan kaynaklanan ve dış dünyaya yansımış bir fiilin bulunması gerekir. Dış dünyada bir değişiklik yapmaya yönelmiş icrai veya ihmali bir hareket olmadığı sürece suçtan da bahsedilemez.⁴⁹² Zira modern ceza hukukunda, kimse sırf düşüncesinden ve kanaatinden ötürü cezalandırılmaz.⁴⁹³ Bir fiilin bulunması şartı, suçun maddi unsurudur.⁴⁹⁴ Ancak bir hareketin bulunması ve bunun kanundaki tipe uygun olması, tek başına suçun oluştuğu anlamına gelmez. Suçun maddi unsurunu teşkil eden fiilin, çeşitli unsurları barındırması gerekir. Bunlar, pozitif ve negatif unsurlardır.⁴⁹⁵

Fiilde olması gereken hususları ifade eden pozitif unsurlar; icrai veya ihmali bir hareket, şayet kanun gerekli görüyorsa sonuç ve birbirinden farklı kavramlar olan hareket ve sonucu birbirine bağlayan nedensellik bağıdır.⁴⁹⁶ Diğer unursa fiilde bulunmaması gerekenleri ifade eden negatif unsur olup hukuka uygunluk nedenlerinden oluşur. Kısaca bir suçtan bahsedebilmek için hareketin kanundaki

⁴⁸⁹ YALÇIN SANCAR, Alenen Tahkir, s. 155; TOROSLU, Ceza Hukuku, s. 119, 120; SOYASLAN, s. 74, 75.

⁴⁹⁰ YALÇIN SANCAR, Alenen Tahkir, s. 155.

⁴⁹¹ TOROSLU, Ceza Hukuku, s. 119; YALÇIN – KÖPRÜLÜ, s. 159.

⁴⁹² DÖNMEZER - ERMAN, s. 77.

⁴⁹³ ALACAKAPTAN, s. 39; ARTUK ve diğerleri, s. 520; ERSOY, s. 76.

⁴⁹⁴ DÖNMEZER - ERMAN, s. 77.

⁴⁹⁵ TOROSLU, Ceza Hukuku, s. 124; YALÇIN SANCAR, Alenen Tahkir, s. 155.

⁴⁹⁶ ARTUK ve diğerleri, s. 294; ERSOY, s. 76.

tanıma uygun olması yani tipik olması yetmeyip tipik fiili hukuka uygun hale getiren bir nedenin de olmaması gerekir.⁴⁹⁷

Kanun, birtakım suçlarda bir sonucun meydana gelmesini aramamış⁴⁹⁸ ve suçun oluşması için tipe uygun hareketin gerçekleşmesini yeterli görmüştür. Doktrinde bu suçlara “sırf hareket suçları” ya da “şeklî suç” denir.⁴⁹⁹ Sırf hareket suçlarında hareketin tamamlanması ve hukuka uygunluk nedeninin bulunmaması, maddi unsur oluşturur.⁵⁰⁰

Genel olarak terör suçlarında olduğu gibi terör örgütünün propagandası suçunda da Kanun, bir neticenin gerçekleşmesini aramamıştır. Terör örgütünün propagandası suçu, Kanundaki hareketin gerçekleşmesiyle tamamlanan bir sırf hareket suçudur. Yani Kanunda, bu suçun oluşması için bir netice aranmamıştır.⁵⁰¹ Kanun bir netice aramadığı için hareket ve netice arasında bulunan nedensellik bağının da incelenmesine gerek yoktur.⁵⁰²

Bir sırf hareket suçu olan yani Kanunun bir netice öngörmediği terör örgütünün propagandası suçu, sonucu açısından soyut tehlike suçudur.⁵⁰³ Nitekim soyut tehlike suçlarında Kanun, hareket neticesinde bir zararın doğmasını değil hukuki konunun tehlikeye düşmesini aramaktadır. Ancak soyut tehlike suçunda söz konusu tehlikenin gerçekten var olup olmadığı araştırılmaz. Tehlike, bu suçların tipik unsuru değildir. Hareketin gerçekleşmesiyle, suçun hukuki konusu üzerinde soyut bir tehlikenin doğduğu kabul edilir.⁵⁰⁴

⁴⁹⁷ TOROSLU, Ceza Hukuku, s. 124, 125; YALÇIN SANCAR, Alenen Tahkir, s. 155, 156; ALACAKAPTAN, s. 9. Benzer şekilde ARTUK ve diğerleri, s. 257.

⁴⁹⁸ Doktrinde, her suçun bir sonucu olup olmayacağı hususu tartışmalıdır. Bir kısım yazarlar her suçun mutlaka bir sonucu olduğunu savunurken bir diğer kısım yazarlarsa her suçun maddi dünyada bir sonuç meydana getirmediğini savunmaktadırlar. Bu tartışmalar için bkz. ALACAKAPTAN, s. 48 – 50; Yaprak ÖNTAN, Ceza Hukukunda Davranış ve Netice, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 349 – 352; YALÇIN – KÖPRÜLÜ, s. 180, 181; DÖNMEZER – ERMAN, s. 99 vd.

⁴⁹⁹ Alenen Tahkir, s. 156; SOYASLAN, s. 80, 81; YALÇIN – KÖPRÜLÜ, s. 182; TOROSLU, Ceza Hukuku, s. 136; ERSOY, s. 79. Sırf hareket suçu ve şeklî suç terimlerinin yanında bu suçlara doktrinde “neticesiz suç” veya “neticesi harekete bitişik suç” da denir. Bkz. ARTUK ve diğerleri, s. 334; DÖNMEZER – ERMAN, s. 99; ÖNTAN, s. 290 vd.

⁵⁰⁰ ALACAKAPTAN, s. 49, 50.

⁵⁰¹ DÖNMEZER - ERMAN, s. 80.

⁵⁰² ÇELİK, s. 129, 130; DÖNMEZER - ERMAN, s. 101.

⁵⁰³ ÖZGENÇ, s. 418; TAŞTAN, 7/2. Madde, s. 96. Aksi görüş için bkz. TOPÇU, s. 117.

⁵⁰⁴ TOROSLU, Ceza Hukuku, s. 137, 138; ARTUK ve diğerleri, s. 381, 382; ÖNTAN, s. 324, 325.

Bu tehlike, “*ortak tecrübeye göre tehlikeli kabul edilen davranışta örtülü olarak var*” sayılır.⁵⁰⁵ Zaten bahsedilen tehlikenin soyut tehlike suçlarında net olarak saptanabilmesi de mümkün değildir.

Terörün, bu suça karşı öngörülmuş yaptırımlarla korunan değerleri tehlikeye attığı kabulü neticesinde -ki bu tehlike son derece büyüktür-⁵⁰⁶ tüm terör suçları soyut tehlike suçu olarak kabul edilmektedir. Soyut tehlike suçları, ifade özgürlüğünün en çok ve rahat kısıtlandığı alan olduğundan, düşünce için büyük bir baskı da oluşturur.⁵⁰⁷

Terör örgütünün propagandası suçu, Kanunda esasen tek madde içerisinde üç farklı suç olarak tanzim edilmiştir.⁵⁰⁸ TMK'nın 7/2. maddesinin 1. cümlesinde; “*Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını*” yapmak suç olarak tanımlanmıştır. Terör örgütünün propagandası suçu esasen budur. Görüldüğü üzere bu suçun oluşabilmesi için bir terör örgütü bulunmalı ve propagandanın; bu terör örgütünün; *cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerinin meşru gösterilmesi, övülmesi veya teşvik edilmesi* şeklinde yapılması gereklidir. Yani propaganda, belirli icra biçimlerine bağlanmış olup, suçun oluşması için bu icra biçimlerinden en az birinin gerçekleşmiş olması gerekir. Temelde cezalandırılansa, belirli nitelikleri taşıyan propaganda yapmak eylemdir.⁵⁰⁹

Suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi nitelikli hâl olarak düzenlenmiş ve cezada artırım yapılması öngörülmüştür. Daha önce değinildiği üzere bu nitelikli hâlde suça iştirak etmemiş yayın sorumlularının da cezalandırılacağı belirtilerek onlara, objektif sorumluluk yüklenmiştir.⁵¹⁰

Üstelik 17.10.2019 tarihinde 7188 sayılı Kanununun 13. maddesiyle yapılan değişiklikle, “*Haber verme sınırlarını aşmayan veya eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz.*” ibaresi Kanuna eklenmiştir. Yapılan bu değişikliğin pratikte hiçbir anlam ifade etmediği açıktır. Nitekim zaten temel insan

⁵⁰⁵ TOROSLU, Ceza Hukuku, s. 138.

⁵⁰⁶ ZAFER, Terörizm, s. 124.

⁵⁰⁷ YALÇIN SANCAR, 159. ve 312, s. 99; KUYUCU, s. 812.

⁵⁰⁸ TOPÇU, s. 116.

⁵⁰⁹ ÇELİK, s. 130;

⁵¹⁰ ŞEN – ERYILDIZ, s. 250.

hakkı olan ifade özgürlüğü kapsamında korunan bu değerlerin, suç oluşturmayacağı aşikârdır. Ancak uygulamadaki ifade özgürlüğü ihlalleri ve keyfiliğin çok artmasıyla birlikte bu hukuka aykırılıklara Kanun metninde dikkat çekilmek istenmiştir.⁵¹¹ Fakat ne kadar değişiklik yapılırsa yapılsın, kanunların baskı aracı olarak kullanıldığı ve uygulamanın keyfî olarak şekillendiği düzenlerde neticenin değişmeyeceği açıktır.

Kanunda, esasen propaganda teşkil etmeyen eylemler de bu suç kapsamına alınmıştır. TMK'nın 7/2. maddesinin (b) bendinde sayılan "*Toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında gerçekleşme 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*" eylemleri de yine aynı maddenin son cümlesi uyarınca terör örgütünün propagandası hükümlerine göre cezalandırılmaktadır. Bunun yanında TMK'nın 7/3. maddesinde de "*Terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde, kimliklerini gizlemek amacıyla yüzünü tamamen veya kısmen*" kapatılması eylemi suç olarak düzenlenmiş; bu suçun belli araçlar kullanılarak işlenmesi de artırım nedeni sayılmıştır.

Görüldüğü üzere TMK'nın 7/2-b ve 7/3. maddeleriyle düzenlenen suçlar, esasen "propaganda" niteliği taşımayan fiilleri cezalandırmaktadır. Daha da önemlisi, bu suçların cezalandırılmasında "terör örgütünün cebir, şiddet ve tehdit içeren yöntemlerinin meşru gösterilmesi, övülmesi veya teşvik edilmesi" hususunun aranıp aranmadığının muğlak olmasıdır.⁵¹² Nitekim değinildiği üzere cebir ve şiddet, terörün ayrılmaz unsurudur. Ancak Kanunda düzenlenen bu iki suçta, açıkça cebir ve şiddetten bahsedilmemiş; TMK'nın 7/2. maddesiyle koyulan kriter, bu suçlar açısından belirtilmemiştir. Söz konusu muğlaklık, Kanunun gerekçesinde de açıklığa kavuşturulmamıştır. Dolayısıyla düzenledikleri yer aynı olsa da terör örgütünün propagandası suçu içerisinde üç farklı suç tipi bulunmaktadır.⁵¹³ Doktrinde, TMK'nın 7/2. maddesinin 1. fıkrasıyla öngörülen propaganda suçuna "*maddi anlamda terör örgütünün propagandası*"; içerisinde propaganda eyleminin aranmadığı diğer iki suç tipineyse "*şeklî anlamda terör örgütünün propagandası*" denilmektedir.⁵¹⁴

⁵¹¹ IRMAK, s. 49.

⁵¹² ÖZBEK, s. 77. Benzer yönde YENİDÜNYA – İÇER, s. 814, 815.

⁵¹³ Benzer yönde YILDIRIM, s. 334; TOPÇU, s. 119.

⁵¹⁴ FİDAN, s. 105.

“Propagandanın maddi unsur olarak yer almadığı propaganda suçları”nda cebir ve şiddet unsuru da öngörülmemiş; suçun kapsamı son derece genişletilmiş ve keyfiliğe büyük bir kapı açılmıştır.⁵¹⁵ Tarihsel süreç içerisinde sürekli olarak ifade özgürlüğünü kısıtlama aracı olan bu ve benzeri kanunların halen aynı işlevi yerine getirdiği görülmektedir. Zira cebir ve şiddet unsurunun zımnen çıkarılmasıyla Kanun, 2013 yılındaki değişiklikten önceki hâlini madden devam ettirmekte;⁵¹⁶ cebir ve şiddet içermeyen her eylem cezalandırma baskısı altına alınmış olmaktadır.

Görüldüğü üzere Kanunda, aynı başlık altında birden çok suç düzenlenmiştir. TMK'nın 7/2-1. cümlesinde düzenlenen terör örgütünün propagandası suçu, serbest hareketli bir suçtur.⁵¹⁷ Serbest hareketli suçlarda suç, her türlü hareketle işlenebilir.⁵¹⁸ Terör örgütünün propagandası suçunda da propaganda eyleminin hangi hareketlerle yapılacağı Kanunda belirlenmemiştir. Propaganda, her türlü hareket ve araçla yapılabilir. Bunun yanında Kanun propaganda hareketinin, “*terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde*” yapılmasını aramıştır. Ancak burada, “meşru göstermek, övmek ya da teşvik etmek”, hareketin biçimi değil hedefleridir. Kanunda öngörülmüş belirli bir hareketten söz edilemeyeceği için suçun, serbest hareketli olduğu kabul edilmelidir.⁵¹⁹

TMK'nın 7/2-b maddesinde tanımlanan suç ise seçimlik hareketlidir. Nitekim bu suç için Kanun birbirinden farklı ve bağımsız birden çok hareket öngörmüş olup fail, bunlardan herhangi birini yaptığı takdirde suçu işlemiş sayılır.⁵²⁰ Hareketlerden birinin veya birden fazlasının yapılması birden fazla değil yine tek suçu oluşturur. Bu durum temel cezayı belirlemede etkili olur.⁵²¹

⁵¹⁵ TOPÇU, s. 113.

⁵¹⁶ TOPÇU, s. 113, 119.

⁵¹⁷ ŞEN – ERYILDIZ, s. 264.

⁵¹⁸ ÖNTAN, s. 245.

⁵¹⁹ Aksi görüşler için bkz. ÇELİK, s. 130; YENİDÜNYA – İÇER, s. 814; FİDAN, s. 106. Suçun cebir ve şiddet barındırması gerektiği için bağlı hareketli olduğuna dair farklı bir yaklaşım için bkz. SELÇUK, Hukukun Terörle Sınanı, s. 76.

⁵²⁰ YALÇIN – KÖPRÜLÜ, s. 177; SOYASLAN, s. 77; DÖNMEZER - ERMAN, s. 85; ÖNTAN, s. 249.

⁵²¹ ALACAKAPTAN, s. 47; ÖNTAN, s. 252; HAFIZOĞULLARI - KURŞUN, s. 76; ARTUK ve diğerleri, s. 319.

Terör örgütünün propagandası suçunun maddi unsurlarının tespiti için, esasen birbirleriyle doğrudan ilgisi bulunmayan bu suç tiplerinin ayrı ayrı incelenmesi gerekir.

B. TERÖRLE MÜCADELE KANUNU’NUN 7/2-1. CÜMLESİNDE ÖNGÖRÜLEN SUÇ

1. Genel Olarak

Terör örgütünün propagandası suçunda cezalandırılan hareket ve cezalandırma kapsamı, yani esasen suçun maddi unsuru, Kanunda yapılan değişikliklerle sürekli farklılaşmıştır. Açıklandığı üzere Kanun, bu suçun kapsamını bazen daraltırken bazen genişletmiş; her değişiklikte, terör örgütünün propagandasını yapmak fiili çerçevesinde farklı cezalandırma konuları ortaya çıkmıştır.

12 Nisan 1991 tarihli 3713 sayılı Kanunun ilk halinde suç, “Terör örgütünün propagandası” başlıklı 7/2. maddede doğrudan ve “Devletin bölünmezliği aleyhine propaganda suçu” başlıklı 8. maddede dolaylı olarak düzenlenmiştir. Kapsamı son derece geniş olan 8. madde, değinildiği üzere sonradan yürürlükten kaldırılmıştır.⁵²²

Terör örgütünün propagandası suçunu konu alan 7/2. maddenin ilk hâlinde, “*terör örgütü ile ilgili propaganda yapanlar*” denilmiş; suçun kapsamı çok geniş tutulmuştur. Nitekim yalnızca propaganda eyleminin terör örgütüyle herhangi bir şekilde ilgili olması yeterli görülmüştür.

06 Şubat 2002 tarihli 4744 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle fiil, “*terör yöntemlerine başvurmaya özendirerek şekilde örgüt ile ilgili propaganda*” yapmak olarak düzenlenmiştir. Bu değişiklik ile ilk düzenlemenin kapsamı daraltılmış; yalnızca propaganda eylemi değil terör yöntemlerine özendirerek şekilde propagandanın cezalandırılacağı öngörülmüştür. Ancak ne önceki düzenlemede ne de bu düzenlemede cebir ve şiddet unsurlarına açıkça yer verilmiştir.

⁵²² Bu çalışmada zaten değinilmiş bulunması nedeniyle TMK’nın mülga 8. maddesinin kapsamına bu başlık altında girilmeyecektir.

30 Temmuz 2003 tarihli 4963 Sayılı Kanunla yapılan değişiklikle ise “... şiddet veya diğer terör yöntemlerine başvurmayı teşvik edecek şekilde propaganda yapanlara” denilerek önceki düzenlemede “özendirme” şeklinde öngörülen icra biçimi, “teşvik etme” olarak değiştirilmiştir. Üstelik “şiddet” unsuru madde metninde ilk kez yer almıştır. İfade özgürlüğünün temin ve korunması yönünde olumlu bir adım olarak değerlendirilebilecek bu değişiklikler, suçun maddi unsurunu da belirginleştirmiştir.

İfade özgürlüğü ve diğer temel haklar lehine olan bu değişiklikler, 29 Haziran 2006 tarihli 5532 Sayılı Kanun’un 6. maddesiyle ortadan kaldırılmış; “terör örgütünün propagandasını yapan” kişilerin cezalandırılacağı öngörülerek madde ilk düzenlemedeki son derece geniş ve muğlak halini almıştır. Suçun maddi unsuru yine yalnızca terör örgütünün propagandasını yapmak eylemi haline getirilmiştir. Üstelik şu anda yürürlükte olan madde kapsamında cezalandırılan diğer eylemlere de temel olarak yer verilmiş; ifade özgürlüğü aleyhine ciddi bir değişiklik yapılmıştır.

Kanun, 11 Nisan 2013 tarihli 6459 sayılı Kanununun 8. maddesiyle yeniden değiştirilmiş olup halen temelde bu şekliyle yürürlükte. TMK’nın 7/2. maddesi uyarınca, “Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi” bu suçu işlemiş sayılır. Bir önceki düzenlemede yalnızca “terör örgütünün propagandasını yapmak” eylemi suçun maddi unsurunu teşkil etmekteyken bu unsurun kapsamı daraltılmıştır. Yürürlükte olan düzenlemeye göre suçun maddi unsuru, terör örgütünün propagandasını yapmak olsa da bu propagandanın icra biçimleri; terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru göstermek, övmek veya teşvik etmek olarak sınırlandırılmıştır.⁵²³ Yani terör örgütünün propagandası suçunun maddi unsuru, “terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde” propagandasının yapılması”dır.⁵²⁴

Görüldüğü üzere terör örgütünün propagandası suçunun oluşabilmesi için öncelikle bir terör örgütü ve bu terör örgütü lehine belirli hedeflere yönelik yapılan

⁵²³ Değişildiği üzere 17.10.2019 tarihli 7188 sayılı Kanununun 13. maddesiyle düzenlemeye eklenen “Haber verme sınırlarını aşmayan veya eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz.” hükmü, zaten ifade özgürlüğüyle korunan alanı işaret ettiğinden maddi unsur açısından bir değişiklik meydana getirmemiştir.

⁵²⁴ AYM, Zübeyde Füsun ÜSTEL ve Diğerleri Başvurusu, Başv. No. 2018/17635, 26.07.2019, para. 117, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/17635>, (E.t: 03.06.2023).

propagandanın olması gerekir.⁵²⁵ Bir örgütle ilişkili olmaksızın salt terör yöntem ve eylemlerinin propagandasının yapılması halinde suç oluşmaz.⁵²⁶ Örneğin, bombalı eylem yapmanın, molotof kokteyli atmanın, genel olarak terör örgütleri gibi şiddete başvurma çağrısının veya uçak kaçırmanın propagandasının, bir terör örgütüyle bağdaştırılmadan yapılması halinde; eylemler her ne kadar cebir, şiddet veya tehdit barındırsa da terör örgütünün propagandasına vücut vermeyeceği açıktır. Zira, propagandası yapılan bir “terör örgütünün” yöntemleri değil genel nitelikli terör yöntem ve eylemleridir. Burada, Kanundaki diğer şartların oluşması halinde “suçu ve suçluyu övmeye” veya “suç işlemeye tahrik” suçları söz konusu olabilir.

İkinci unsur da propaganda eylemidir. Propaganda eyleminin yapısı göz önüne alındığında tipik hareketin; propagandası yapılan terör örgütüne taraftar toplanması, örgüt ideolojisinin benimsetilmesi, tanıtılması ya da en azından örgüte beslenen düşmanlığın azaltılması amacını taşıması gerekir.⁵²⁷ Bu amaç Kanunda açık şekilde yazılmamıştır. Ancak propaganda eyleminin kendisi zaten bu amaçlardan teşekkül ettiği için ayrıca belirtilmesine gerek yoktur.⁵²⁸ Yargıtay’a göre de “*Propaganda yapma fiilinden örgütün övülmesi, kişilerde örgüte sempati duyulmasını sağlayacak hareketler gerçekleştirilmesi, örgütün faaliyetlerine yakınlık sağlayacak duyguların yaratılması, örgüte karşı duyulan düşmanlığın ortadan kaldırılması sonucunu doğuran hareketlerin yapılması, örgütü iyi gösteren biçimde tanıtmak gibi faaliyetler anlaşılabilir.*”⁵²⁹

Propagandası yapılan hareketlerin neler olabileceğine yönelik bir sınırlamaya gidilebilmesi mümkün değildir. Nitekim terör; her türlü cebri barındırdığı⁵³⁰, öngörülemez olduğu, herkesi hedef alabildiği gibi değer

⁵²⁵ YILDIRIM, s. 298.

⁵²⁶ ÖZGENÇ, s. 378; ŞEN – ERYILDIZ, s. 261.

⁵²⁷ Örneğin Yargıtay 3. CD., 2021/4476 E. 2021/11322 K. sayılı, 27.12.2021 tarihli kararında yer alan sanığın “*terör örgütü IŞİD (DAEŞ)’e katılırsa kamyon para vereceklerini, kaçıp IŞİD’e katılırsa ailesine yüklü miktarda para başışı yaptıracağını, IŞİD’de tanıdıklarının olduğunu, hap attırıp beynini yıkadıkları*” şeklinde sözler söylediği olayda” propaganda amacı ve niteliğinden söz edilemez. Karar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.t.: 12.03.2024).

⁵²⁸ TOPÇU, s. 117.

⁵²⁹ Yargıtay 3. CD., 2021/3057 E., 2021/9425 K., 11.10.2021 T; Yargıtay 3. CD., 2021/3914 E., 2021/10751 K., 16.12.2021 T; Yargıtay 3. CD., 2021/3905 E., 2021/10991 K., 22.12.2021 T, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.t.: 12.03.2024). Benzer yönde HAFIZOĞULLARI – KURŞUN, s. 66.

⁵³⁰ ZAFER, Terörizm, s. 42, 147.

yargılarıyla da bağılı değildir. Ancak her türlü propaganda, elbette bu suça vücut vermez. Zira Kanunun son haline göre propaganda yapma fiilinin, “Örgütün, cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde” olması gerekir. Yani propagandanın yapılış amacı sınırlıdır. “*Bu durumda her türlü propaganda fiili bu suçun oluşması için yeterli olmayacak ancak maddede sayılan alternatif niteliklere sahip olan propaganda fiilleri suç teşkil edecektir.*”⁵³¹

Örgütün cebir, şiddet veya tehdit yöntemlerini övecek, meşru gösterecek veya bunlara teşvik edecek şekilde yapılmış her türlü eylem propaganda konusu olabilecektir. Zira önemle vurgulanması gerekir ki “TMK m. 7/2’de cezalandırılan, herhangi bir düşüncenin propagandası değildir. Hatta terör örgütünün propagandası da değildir. Yasaklanan; terör örgütünün “*yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandası*”dır.”⁵³²

Terör örgütünün propagandasının hangi araçlarla yapılacağı noktasında da bir sınırlama yapılabilmesi mümkün değildir. Kanun icra biçimlerini belirlemişse de propagandanın araçları noktasında bir hüküm koymamıştır. Nitekim araçların sınırlı şekilde sayılabilmesi mümkün de değildir. Dolayısıyla miting veya gösterilerde konuşma yapılması, şiir okunması, şarkı söylenmesi, marş okunması; kitap, dergi, broşür, ilan, radyo, televizyon veya sosyal medya yayını yapılması; sinema, film veya tiyatro gösterimi; duvar yazısı yazılması, mesaj gönderilmesi gibi çeşitli araçlarla propaganda eylemi yapılabilir.⁵³³ Ancak burada belirtmek gerekir ki AİHM, sanat eserlerinde imgesel öğeler bulunacağını kabul etmekte ve ifade özgürlüğünün sınırını, sanat eserlerinde daha geniş tutmaktadır.⁵³⁴

Terör örgütünün propagandası suçunun maddi unsurunun anlaşılabilmesi için örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemleri hususunun açıklanması gerekir.

⁵³¹ Yargıtay 3. CD., 2021/3057 E., 2021/9425 K., 11.10.2021 T; Yargıtay 3. CD., 2021/3914 E., 2021/10751 K., 16.12.2021 T; Yargıtay 3. CD., 2021/3905 E., 2021/10991 K., 22.12.2021 T, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.t.: 13.03.2024).

⁵³² YALÇIN, Mütalaa.

⁵³³ FİDAN, s. 107; YENİDÜNYA - İÇER, s. 813; CİHAN, Ceza Hukukunda Propaganda Kavramı, s. 17.

⁵³⁴ Deniz POLAT AKGÜN, Sanat Özgürlüğü, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020, s. 252; AİHM, Karataş / Türkiye, Başv. No. 23168/94, 08.07.1999.

2. Cebir, Şiddet ve Tehdit Kavramları

Sözlük anlamı “*zor kullanma, zorlayış, zora başvurma*”⁵³⁵ olan cebir kavramı, TCK’nın 108. maddesinde ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır.⁵³⁶ Kanunda tanımı yapılmayan cebir, madde gerekçesinde, “*kişiye karşı fiziki güç kullanmak suretiyle, onun veya bir üçüncü kişinin iradesi ve davranışları üzerinde zecrî bir etki meydana getirmesidir.*” şeklinde açıklanmıştır.⁵³⁷ Maddi cebir, şiddettir.⁵³⁸

TCK’nın 106. maddesinde düzenlenen tehdit ise hukuka aykırı bir amaca ulaşmak için kendisine uygulanan kişi üzerinde manevi baskı oluşturmak maksadıyla; söz veya fiille, “*kanun tarafından tanınmış bir hakkın gelecekteki bir tehlikeyle karşı karşıya bırakılması*”⁵³⁹; kişinin üzerinde, kendisinin, bir yakınının veya bir değerinin büyük bir tehlikeyle karşılaşacağı korkusu yaratılarak “*iradesine uygun hareket olanaklarının sınırlandırılması*”dır.⁵⁴⁰

Birbirleriyle bağlantılı olan⁵⁴¹ şiddet ve tehdit kavramlarından şiddet, yalnızca fizikî baskıyı içerdiğinden maddi cebri; tehdit de manevi cebri ifade eder. Bu kavramlar, Türk ceza hukukunda çoğu zaman birlikte veya birbirinin yerine kullanılmaktadır.⁵⁴²

⁵³⁵ Adalet Bakanlığı Hukuk Sözlüğü - <https://sozluk.adalet.gov.tr/cebiri> – (E.t.: 02.04.2024).

⁵³⁶ TCK md. 108’de cebir suçu, “*Bir şeyi yapması veya yapmaması ya da kendisinin yapmasına müsaade etmesi için bir kişiye karşı cebir kullanılması halinde, kasten yaralama suçundan verilecek ceza üçte birinden yarısına kadar artırılarak hükmolunur.*” şeklinde yer alır.

⁵³⁷ İsmail Rüştü **CİRİT** – Osman **ATALAY**, Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar (Kasten Yaralama Suçları), Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara 2020, s. 7; Burada, gerekçede yer alan “zecrî” kelimesi, hatalı şekilde “cebrî” olarak yazılmıştır.

⁵³⁸ Bkz. YARSUVAT, s. 114; Çetin **ÖZEK**, “*Siyasî Hürriyet Aleyhine Cürümler*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Y. 1975, C. 41, S. 1-2, 2011, s. 39.

⁵³⁹ YARSUVAT, s. 115.

⁵⁴⁰ ÖZEK, Siyasî Hürriyet, s. 39.

⁵⁴¹ YARSUVAT, s. 115.

⁵⁴² ÖZEK, Siyasî Hürriyet, s. 39.

3. Terör Örgütünün; Cebir, Şiddet veya Tehdit İçeren Yöntemleri

TMK'da yapılan değişikliklerle, yalnızca bir terör örgütünün propagandasını yapmak eylemi suç olarak nitelendirilmekten çıkarılmıştır. Zira eylemin suç teşkil edebilmesi için Kanun, "terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerinin" övülmesini, meşru gösterilmesini veya teşvik edilmesini şart koşmuştur. AİHM içtihatlarıyla uyum sağlanması amacıyla ifade özgürlüğü lehine yapılan düzenlemeye rağmen Kanun, kendi içinde çelişkiler ve muğlaklık barındırmaktadır. TMK'nın 1. maddesinde terör, "*cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle... girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir.*" şeklinde tanımlanmıştır. Terör örgütüyse TMK'nın 7/1. maddesi uyarınca, "*Cebir ve şiddet kullanılarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemleriyle, 1 inci maddede belirtilen amaçlara yönelik olarak suç işlemek üzere*" kurulmuş örgütü ifade etmektedir.

Görüldüğü üzere bu maddelerde, cebir ve şiddet bir unsur olarak yer almış; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehditse terör örgütünün doğrudan yöntemi olarak nitelenmiştir. Ancak terör örgütünün propagandası suçunda, "*örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemleri*" denilerek farklı bir ibare kullanılmıştır. Dolayısıyla suçun tanımında belirtilen cebir, şiddet veya tehdidin bir yöntem mi yoksa terör yöntemlerinin bir niteliği mi olduğu konusunda soru işareti doğmaktadır. Üstelik, diğer düzenlemelerde yer verilen "*baskı, korkutma, yıldırma, sindirme*" hususlarına terör örgütünün propagandası suçunda yer verilmemiş; cebir ve şiddet dışında yalnızca "tehdit" hususundan bahsedilmiştir.

AYM, TMK'nın birtakım maddelerinin iptali istemiyle açılan davada aslında bu sorunlara değinmiştir. Kararda, madde metinlerinde belirtilen "*baskı, cebir ve şiddet, korkutma, yıldırma, sindirme ya da tehdit*", yöntem olarak nitelendirilmiştir. Kararda devamla; cebir, şiddet ve tehdidin, Ceza Kanununda sıkça başvurulan, yerleşmiş ve uygulamada da sorun yaratmayan kavramlar olduğu belirtilmiştir. Mahkeme, "*baskı, korkutma, yıldırma, sindirme*" kavramlarının da yeni olduğunu kabulle bunların; cebir, şiddet ve tehdit kavramlarıyla benzer veya yakın anlamlı olduğunu ve bilinen kavramlarla "*özdeşceğini*" belirtmiştir.⁵⁴³

⁵⁴³ AYM, 1991/18 E., 1992/20 K., 31.03.1992 T. sayılı Kararı, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1992-20-nrm.pdf>, (E.t: 06.11.2023). Bu kavramların da kapsama dahil edilmesine dair eleştiri için bkz. TANÖR, Terörle Mücadele Kanunu, s. 167, 168.

Buradan hareketle, terör örgütünün propagandası suçunda belirtilen “cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntem” ibaresindeki cebir, şiddet veya tehdit kavramlarının bizzat terör örgütünün yöntemi olduğu hususu anlaşılmalıdır. Dolayısıyla TMK’nın 7/2. maddesinde yer alan “*terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemleri*” ifadesi doğru bir ifade değildir. Bunun yerine “terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit yöntemlerini” ibaresinin kullanılması daha yerinde olacaktır.

Bu kavramların bir nitelik mi yoksa yöntemin kendisi mi olduğu hususu, uygulama açısından önem taşımaktadır. Zira AYM’ye göre; “*cebir ve şiddet, korkutma, yıldırma, sindirme, tehdit öğeleri, "yöntem" olarak nitelendirilmekle bu kavramlara yeni boyutlar kazandırılmıştır. "Yöntem" sözcüğünün kullanılması ile bu kavramlara "kitleleri hedef alan", "belli bir yoğunluk", "şiddet ve sistem içinde yapıma" ve "örgütsel bağ" gibi yeni anlamlar edindirilmiştir.*” Diğer maddelerde yer alan “*baskı, korkutma, yıldırma, sindirme*” ibarelerini; cebir, şiddet ve tehdidin içerdiği dışında bir anlam barındırmaması gerektiği⁵⁴⁴, bu nedenle de Kanunda yalnızca cebir, şiddet ve tehditten bahsedilmesinin nispeten yerinde olduğu belirtilmelidir. AYM kararından yaklaşık 22 yıl sonra yürürlüğe giren madde metninde bu hususların tartışmaya açık bırakılması ilginçtir.

Bu noktada yapılan asıl tartışma; “*cebir, şiddet, tehdit, baskı, korkutma, yıldırma, sindirme*” kavramlarının karşılıklarının belli olmadığı ve muğlak olan bu kavramlar nedeniyle suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlâl edildiği noktasında gerçekleşmiştir. Nitekim tam olarak neyi ifade ettiği; hangi eylemleri kapsayacağı açıklanamayan bu kavramların terör tanımında yer alması; yasal eylemlerin de terör kapsamında değerlendirilmesi tehlikesine vücut vermektedir.⁵⁴⁵

AYM, yukarıda değinildiği üzere cebir, şiddet ve tehdit dışındaki kavramların da benzer anlamda olduğunu ve diğer kavramlarla zaman içinde “özdeşeceğini” belirtmiştir. Diğer şartların da varlığı halinde terörden bahsedebilmek için, “cebir ve tehdit” unsurlarının yeterli olduğunu belirten Anayasa Mahkemesi, aynı veya benzer manaya gelen kavramların kullanılmasının gerekliliğinin tartışılabileceğini söylemiştir. Ancak bu kavramların, özgürlükler aleyhine kullanılabilir, anlaşılmaz ve ilgisiz olmadığı gerekçesiyle maddeyi kanunilik ilkesine aykırı bulmamıştır.

⁵⁴⁴ Değinildiği üzere bu kadar fazla ve geniş yelpazeli kavramların kullanılması doktrinde eleştirilmiş ve kanunilik ilkesinin ihlâl edildiği öne sürülmüştür. Zira terör ve dolayısıyla terör örgütü tanımında bu kadar farklı ve sınırları belirsiz kavrama yer verilmesi; muğlak bir suç tanımı ortaya çıkarmakta ve yasal eylemlerin de suç olarak nitelenmesine kapı açıp ifade özgürlüğünü baskı altına almaktadır.

⁵⁴⁵ TANÖR, Terörle Mücadele Kanunu, s. 167.

Mahkeme, bu kavramların terör tanımına göre yorumlanması gerektiğini belirtmiştir.⁵⁴⁶

AYM söz konusu kavramların kullanımını kanunilik ilkesine aykırı bulmasa da uygulama, kavramların mahkemelerce çok geniş yorumlandığını ve bu kavramların kullanımının esasen kanunilik ilkesine aykırı olduğunu göstermiştir. Bu noktada doktrinde kanunilik ilkesine aykırılık oluştuğuna dair görüşlere iştirak etmek gerekmektedir. İfade özgürlüğünün ihlâli nedeniyle Türkiye aleyhine birçok ihlâl kararı verilmesi, terör örgütünün propagandası suçunun tanım ve unsurlarının sürekli değiştirilmesi ve Yargıtay'ın da bir içtihat birliği sağlayamaması da bu durumu ortaya koymuştur:

Terör örgütleri, *“Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla”*, toplumda beklenmedik derin bir korku ve dehşet yaratmak, devleti ve halkı sindirmek, psikolojik yaralar açmak için her türlü eylemi gerçekleştirir. Terör örgütleri, yakma, yıkma, öldürme, kaçırma,⁵⁴⁷ işkence etme, soygun, kitle katliamı, pusu kurma, sokak eylemleri sabotaj⁵⁴⁸ gibi eylemleri gerçekleştirirken kural olarak cebir, şiddet ve tehdidi bir yöntem olarak kullanırlar.⁵⁴⁹ Bu eylemlerin terör eylemi olarak kabul edilebilmesi için mutlaka bir terör örgütünün faaliyeti olarak ve ideolojisi çerçevesinde⁵⁵⁰ gerçekleştirilmesi, sürekli, örgütlü ve sistematik olması gerekir. Cebir, şiddet veya tehdit yöntemleriyle yapılmasına ve toplumda dehşet uyandırmasına rağmen bir terör örgütü çerçevesinde yapılmayan, birbirinden bağımsız eylemlerin terör eylemi olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.⁵⁵¹ Buradan hareketle terör örgütü tarafından

⁵⁴⁶ AYM, 1991/18 E., 1992/20 K., 31.03 1992 T., <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1992-20-nrm.pdf>, (E.t: 06.11.2023).

⁵⁴⁷ YILDIRIM, s. 300.

⁵⁴⁸ ACAR – URHAL, s. 396 – 402; GIUDICE, s. 134.

⁵⁴⁹ UYAR, s. 12, 13; YILDIRIM, s. 300.

⁵⁵⁰ ACAR – URHAL, s. 377.

⁵⁵¹ SELÇUK, Hukukun Terörle Sınavaı, s. 66; YILDIRIM, s. 304.

yapılan her eylem cebir ve şiddet yöntemiyle yapılmadığı gibi, cebir ve şiddet yöntemiyle yapılan her eylem de bir terör eylemi olarak nitelendirilemez.

Bu yaklaşım neticesinde, terör örgütünün propagandası suçunun tanımı değiştirilmiştir. Kanunda, terör örgütlerinin kendisi değil yöntemleri ön plana çıkarılmış ve cebir, şiddet veya tehdit yöntemlerini barındıran propaganda, suçun oluşması için şart koşulmuştur. Burada, terör ve terör örgütlerinin tanımında zaten cebir, şiddet veya tehdit hususlarının yer aldığı ve terör örgütlerinin tüm eylemlerinin ve terör örgütüyle ilgili olan diğer fiillerin cebir ve şiddet yöntemiyle gerçekleştirildiğinin kabul edilmesi gerektiği düşünülebilir. Nitekim Yargıtay da bu anlayışı benimsemiş; terör örgütünün propagandasıyla ilgili tüm eylemlerin suç oluşturduğunu kabul etmiştir. Gerçekten de örgüt liderinin veya üyelerinin fotoğraflarının taşınması, terör örgütü lehine yapılan açıklamalar, terör örgütlerinin ideolojisinin anlatılması, örgütün bayrak ve işaretlerinin taşınması gibi tüm eylemlerini suç kabul etmiştir.⁵⁵² Ancak değinileceği üzere, gerek ifade özgürlüğünün sağlanması gereken güvenceler ve gerekse AİHM'nin Türkiye aleyhine verdiği ihlâl kararları; bu yaklaşımı nispeten de olsa değiştirmiştir.

Bir propaganda eyleminin, silahlı terör örgütünün propagandası suçunu teşkil edebilmesi için, şiddetin bir yöntem olarak benimsenmesi, kişilerin hedef gösterilmesi ve kanlı bir intikam istenmesi, istenen amaçlar için şiddete başvurmanın meşru bir yol olarak lanse edilmesi ve kişide saldırgan duygular uyandıracak şekilde anlamsız bir nefret yaratılarak şiddetin doğmasına uygun ortam hazırlanması gerekir.

Özetle; *“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 propaganda yapılması...”* suçtur.⁵⁵³

⁵⁵² YILDIRIM, s. 304, 305.

⁵⁵³ AYM, *Ayşe ÇELİK Başvurusu*, Başv. No. 2017/36722, 09.05.2019, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/36722>, (E.t: 12.10.2023). Aynı yönde AYM, *Zübeyde Füsun ÜSTEL ve Diğerleri Başvurusu*, Başv. No. 2018/17635, 26.07.2019, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/17635>, (E.t: 03.06.2023).

4. Propagandanın İcra Biçimleri

a. Terör Örgütünün; Cebir, Şiddet veya Tehdit İçeren Yöntemlerini Meşru Gösterecek Şekilde Propaganda Yapmak

Kanun, terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek şekilde propaganda yapmayı *hareket* olarak kabul etmiştir. Sözlük anlamı “yasal”⁵⁵⁴ olsa da meşru kelimesi daha geniş bir anlam içermektedir. Meşru göstermek; bir eylem veya olgunun yasal olduğunu anlatmak veya onu yasalmış gibi göstermenin yanında bu eylem veya olgunun hukuk düzenine, hakkaniyete, adalete⁵⁵⁵ vicdana, olması gerekene yani ideale uygun olduğunu anlatmak, en azından böyle bir intiba uyandırmak için yapılan her türlü harekettir.

Gerek yasal örgütlerde gerekse terör örgütleri gibi yasadışı örgütlerde meşruiyet kavramı son derece önemlidir. Zira bir yapılanmanın meşru olduğu algısı, yapılanmanın taraftar toplamasını, maddi ve manevi destek bulmasını ve güçlenmesini kolaylaştırır.⁵⁵⁶ Bu nedenle meşruiyet veya bunun algısını yaratmak, terör örgütlerinin hem araçlarından hem de hedeflerinden biridir. Terör örgütünün Kanundaki vasıfları taşıyan yöntemlerinin, meşru olduğu yönünde propaganda yapılması fiilin cezalandırılmasının temel nedeni budur. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus; örgütün cebir, tehdit veya şiddet yöntemlerinin meşru gösterilmesinin, tek başına suçu oluşturmayacağıdır. Nitekim burada cezalandırılan asıl eylem “propaganda” olduğu için bu meşru gösterme eyleminin mutlaka propaganda vasıtasıyla yapılması gerekir. Zira burada örgütün toplum vicdanında kabul görmesinin, topluma benimsetilmesinin önüne geçilmek istenmektedir.⁵⁵⁷

Esasen, terör amacına ulaşmak için her türlü cebir, şiddet veya tehdit yöntemini kullanmanın meşru olduğunun;⁵⁵⁸ örgüt tarafından yapılan terör

⁵⁵⁴ <https://sozluk.gov.tr/> (E.t.: 04.04.2024).

⁵⁵⁵ YILDIRIM, s. 306.

⁵⁵⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Rabia Arzu **KALEMCI** – İpek Kalemci **TÜZÜN**, “*Örgütsel Alanda Meşruiyet Kavramının Açılımı: Kurumsal ve Stratejik Meşruiyet*”, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 2, 2008, s. 403 – 413.

⁵⁵⁷ Yargıtay 3. C.D., 2021/422 E., 2022/1687 K., 05.04.2022 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.t.: 12.03.2024).

⁵⁵⁸ ÖZGENÇ, s. 373; YILDIRIM, s. 306;

eylemlerinin bir “hak arama mücadelesi”, “özgürlük savaşı”, “cihat” olduğunun, bunların hakkaniyete uygunluğunun; örgüt üyelerinin “özgürlük savaşçısı” veya “şehit” olduğunun; örgütün bu “haklı mücadeleye vesile olduğunun” propagandasının yapılması suçta vücut verecektir.

Yargıtay’ın kararlarına göre; “... terör örgütü veya terör eylemi olduğu konusunda kesinleşmiş mahkeme kararları olan bir terör örgütünü, terör örgütü olarak kabul etmeme, kabul edenlere karşı çıkma, örgütün ve amacının toplum içinde benimsenmesini sağlama, örgüt liderini kendi lideri olarak kabul etme, kamuoyu önünde örgüte ve eylemlerine sahip çıkma...” ve benzeri eylemler, terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek şekilde propaganda yapmak sayılmakta ve terör örgütünün propagandası suçunu oluşturmaktadır.⁵⁵⁹ Örneğin Yargıtay’ın, son değişiklikten önceki kararında, “... silahlı terör örgütü lehine şiddet ve cebir yöntemlerini teşvik eder nitelikte sloganların atıldığı eylem sırasında sanığın eylem yapan guruba hitaben “... Kürt halk lideri sayın Abdullah Öcalan..” şeklinde söylemiş olduğu sözlerin terör örgütü propagandası olduğuna...” hükmedilmiştir.⁵⁶⁰

11 Nisan 2013 tarihli değişiklikten sonra Yargıtay da birçok kararında; cebir, şiddet ve tehdit içeren yöntemleri meşru göstermek şartı aramaktadır. Ki bu, olması gerektir. Ancak yine de Yargıtay kararlarında bir görüş birliği ve tutarlılık olduğunu söyleyebilmek mümkün değildir:

Yargıtay bir kararında, PKK/KCK silahlı terör örgütünün komutanı kabul edilen bir kişinin elinde silah olduğu haldeki posterinin bir nevrüz gösterisinde asılmasını, örgütün yöntemlerini övecek ve meşru gösterecek şekilde propaganda olarak değerlendirmiştir.⁵⁶¹ Başka bir kararda, sanığın, “Erdoğan millete sokağa çıkın diyor. Ama kendisi uçağından ülkeyi izliyor. Oyuna gelme Türkiye evini terk etme...”, “ak hırsız milleti birbirine düşürmek için, oluk oluk kan akıtmak için gayret

⁵⁵⁹ Bu kararda sanıklar, “ben bir Kürdistanlı olarak, Kürdistanda sayın Abdullah Öcalan’ı bir siyasal irade olarak görüyor ve kabul ediyorum.” şeklindeki bildileri imzalamak eyleminden dolayı cezalandırılmışlardır. Yargıtay CGK, 2007/9-230 E., 2008/23 K., 12.02.2008 T.; Yargıtay 3. CD. 2021/3992 E., 2021/11271 K. 16.12.2021 tarihli kararında, “Sanığın, kullandığı cep telefonundan daha önceden tanıdığı olan ve dosya kapsamından PKK/KCK silahlı terör örgütüne sempatisi olduğu anlaşılan... isimli şahsa “PKK/KCK silahlı terör örgütünün sözde lideri ile örgüt mensuplarını övücü mesajlar göndermek ” şeklindeki eyleminin suçta vücut vermediğine hükmetmiştir. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.t.: 09.02.2024 – 15.03.2024).

⁵⁶⁰ Yargıtay 9. CD., 2009/12986 E. 2011/3011 K. 23.05.2011 T., akt. YILDIRIM, s. 305.

⁵⁶¹ Yargıtay 3. CD., 2021/3914 E., 2021/10571 K., 16.12.2021 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.t.: 12.03.2024).

ediyor, sakın dışarı çıkmayın" şeklindeki sosyal medya paylaşımlarının; cebir, şiddet veya tehdit yöntemlerini meşru gösterecek, övecek veya teşvik edecek nitelikte olmadığından bahisle terör örgütünün propagandası suçunu oluşturmadığına hükmetmiştir.⁵⁶²

Yargıtay'ın başka bir kararında sanığın sosyal medya üzerinden yaptığı *"Demirtaş: Ortada vatan savunması yok, Saray savunması var. Biz evlatlarımızın ölümüne izin vermeyeceğiz. Feda ederseniz yoksul halkın evlatlarını değil, kendi evlatlarınızı feda edin"* şeklindeki video paylaşımı ile 21.01.2018 tarihli *"EFRİN neresi diye soran olursa 72 uçağın bombaladığı çocukların öldürüldüğü yerdir deyin"* şeklindeki paylaşımın; örgütün yöntemlerini meşru gösterecek, övecek veya teşvik edecek nitelikte olmadığından bahisle sanığın beraatının gerektiğine hükmedilmiştir.⁵⁶³

Yargıtay, köy kahvesinde oturup şehit haberlerini izlerken *"aha bak sizin leşlerin de geliyor"* PPK'yi kastederek bir bizden şehit askerleri kastederek biri sizden dediği, tanık ...'nın beyanına göre de *Dağlıca Karakolu'nda şehit olan askerlerin haberini izlerken de"oh iyi oluyor gelsin böyle şehitler"* şeklinde sözler sarf eden sanığın eyleminin, terör örgütünün propagandası suçunu oluşturduğuna hükmetmiş ve verilen beraat kararını bozmuştur.⁵⁶⁴

Bir başka kararda Yargıtay, sanığın *"... biz savaşa aşık bir halk değiliz biz demokratik ve meşru haklarımız sayılmadığı için varlığımız yok sayıldığı için kültürümüz inkar edildiği için yani inkar ve imhaya karşı karşıya kaldığımız için silaha başvuruldu. Kürt gençleri, sizin çocuklarınız, sizin çocuklarınız işte bu imhaya karşı bu yok saymaya karşı isyan ettiler ve dağlara çıktılar. Yarın öbür gün dağdan geleceklerse, dağdan inceklerse bu ancak inkar ve imhanın kalkmasıyla mümkündür. ... Kendi öz gücümüze güveniyoruz. Direnerek de kazanırız direnerek de Sayın Öcalan'ı özgürleştiririz direnerek de statümüz kazanmanız biliriz."* şeklindeki sözlerinin terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini

⁵⁶² Yargıtay 3. CD., 2021/16467 E., 2022/2198 K., 20.04.2022 T. Benzer yönde Yargıtay 3. CD., 2021/14439 E., 2022/2829 K., 18.05.2022 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.t.: 12.03.2024).

⁵⁶³ Yargıtay 3. CD., 2021/8371 E., 2022/5544 K., 04.10.2022 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.t.: 14.03.2024).

⁵⁶⁴ Yargıtay 3. CD., 2021/6231 E., 2022/3419 K., 09.06.2022 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.t.: 14.03.2024).

meşru gösteren ve teşvik eden ifadeler olduğu nedeniyle suçun oluştuğuna hükmetmiştir.⁵⁶⁵

b. Terör Örgütünün; Cebir, Şiddet veya Tehdit İçeren Yöntemlerini Övecek Şekilde Propaganda Yapmak

Ceza hukuku anlamında övme; kanunun suç saydığı bir fiil veya bu fiili işleyen fail hakkında en azından destek görmek veya sağlamak amacıyla her türlü vasıtayla olumlu beğeni, benimseme⁵⁶⁶ ya da görüş açıklamasıdır.⁵⁶⁷ Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit yöntemiyle gerçekleştirdiği her türlü öldürme, yaralama, gasp, yıkma gibi eylemlerini övecek şekilde propaganda yapılması suça vücut verecektir.

Burada dikkat edilmesi gereken husus; terör örgütüne dair her hususun veya örgütün her türlü eyleminin değil; yalnızca cebir, şiddet veya tehdit yöntemlerinin (genellikle örgütün işlediği eylemler vasıtasıyla) övülmesinin suç teşkil edeceğidir. Cebir, şiddet veya tehdit yöntemlerinin övülmesi söz konusu değilse terör örgütünün propagandası suç oluşmaz.

Yargıtay, iktidar partisinin mitingine gelen sanığın "*dağdakiler sayesinde kürtler ayaktadır*" şeklindeki sözlerini, "*terör örgütünün cebir ve şiddet içeren yöntemlerini övücü nitelikte*" bulmuş ve terör örgütünün propagandası suçunun oluştuğuna karar vermiştir.⁵⁶⁸

Yargıtay başka bir kararında sanığın, "*Ne oldu... Sayın davutoğlu ' Bizimle değilsin artık', Cumhurbaşkanıya elbise DAR BEğenmedi. Ne oldu... Biad kalıcı oldu*", "*Canım ülkem neler gördün... Sanal darbeler... Düşün her seferinde kim güçleniyor*", "*Evet şuan da darbe edebiyatı her kanalda yarın yeni bir ülkeye uyanacağız, eskisinden daha kötü ve daha acı demokrasi sonumuz olmaz umarım*", "*Eski hinler şimdi cin olmuşlar, kim kimin inine girdi kazananı kim? anladın mı Türkiye*" şeklindeki sosyal medya paylaşımlarının anılan yöntemleri meşru gösterecek,

⁵⁶⁵ Yargıtay 3. CD., 2021/4415 E., 2022/2044 K., 13.04.2022 T, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.t.: 11.03.2024).

⁵⁶⁶ KUYUCU, s. 811.

⁵⁶⁷ CİHAN, "Cürüm Fiilini Övme Cürmü", s. 116, 117.

⁵⁶⁸ Yargıtay 3. CD., 2021/3905 E., 2021/10991 K., 22.12.2021 T, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.t.: 12.03.2024).

övecek veya teşvik edecek şekilde olmadığını belirterek beraat kararı verilmesi gerektiğini hükme bağlamıştır.⁵⁶⁹ Nitekim değinileceği üzere AİHM'nin içtihatları da bu yöndedir.

Terör örgütünün bu yöntemlerinin değil de başka hususların, salt ideolojisinin övülmesi veya terör örgütü niteliği taşımayan başka bir örgütün benzer nitelikli eylemlerinin övülmesi durumunda, diğer şartlar da gözetilerek suç ve suçluyu övme veya suç işlemeye tahrik suçlarının oluştuğu ileri sürülebilir.⁵⁷⁰

c. Terör Örgütünün; Cebir, Şiddet veya Tehdit İçeren Yöntemlerine Başvurmayı Teşvik Edecek Şekilde Propaganda Yapmak

*“İsteklendirme, özendirme, bir kimseyi kötü bir iş yapması için kışkırtma”*⁵⁷¹ anlamlarına gelen ve manevi bir etki niteliğini taşıyan⁵⁷² teşvik, Türk ceza hukukunda hem TCK'nın 39. maddesi kapsamında suça yardım etmenin bir çeşidi hem de birçok suçun unsurları arasında sayılmıştır.⁵⁷³ Buna rağmen Kanun tarafından tanımlanmayan teşvik, ceza hukukunda suç işleme niyeti olan ancak henüz bu yönde karar vermemiş kimseyi suç işlemeye sevk etmek, yöneltmek, bu

⁵⁶⁹ Yargıtay 3. CD, 2021/3515 E., 2022/2217 K., 20.04.2022 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.t.: 15.03.2024).

⁵⁷⁰ Nitekim Yargıtay bir kararında, sanıkların *“THKP/C isimli terör örgütünün lideri ve kurucusu olarak bilinen Mahir Çayan'ın şablon haline getirilmiş “DGB” (Devrimci Gençlik Birliği) ibareli resmini Mersin Üniversitesi yerleşkesinde bulunan duvarlara spreyle boyamak şeklinde gerçekleşen eylemleri”* nin terör örgütünün propagandası suçunu değil suçu ve suçluyu övme suçunu oluşturacağına hükmetmiştir. Yargıtay 3. CD, 2021/5646 E., 2022/3521 K., 14.06.2022 T; Benzer yönde karar için bkz. Yargıtay 3. CD, 2021/4985 E., 2022/3502 K., 15.06.2022 T.

⁵⁷¹ <https://sozluk.gov.tr/>, (E.t.: 04.04.2024).

⁵⁷² Halid **ÖZKAN**, Ceza Hukukunda Azmettirme, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Konya, 2013, s. 222.

⁵⁷³ TCK'nın 84. maddesinde düzenlenen “intihara yönlendirme”, 219. maddesinde düzenlenen “görev sırasında din hizmetlerini kötüye kullanma”, 220. maddesinde düzenlenen “suç işlemek amacıyla örgüt kurma”, 227. maddesinde düzenlenen “fuhuş”, 298. maddesinde düzenlenen “hak kullanımını ve beslenmeyi engelleme”, 318. maddesinde düzenlenen “halkı askerlikten soğutma”, 319. maddesinde düzenlenen “askeri itaatsizliğe teşvik” suçlarında teşvik eylemi, maddi unsur olarak sayılmıştır.

konudaki hevesini artırmaktır.⁵⁷⁴ Yargıtay teşviki, “*faildeki mevcut suç işleme kararının desteklenmesi ve pekiştirilmesi*” şeklinde tanımlamıştır.⁵⁷⁵

Bu tanımlar ışığında, kişilere terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini kullanmayı özendirmek, kişileri bu yönde isteklendirmek, desteklemek şeklinde propagandasını yapmak suçun maddi unsurunu oluşturur. Zaten propaganda, teşvikten daha kuvvetli bir aşılama, yönlendirme amacı taşıdığından teşviki de içerisinde barındırır. Ancak Kanunun burada vurguladığı, cebir, şiddet veya tehdit yöntemlerinin teşvikidir. Nitekim AYM ve AİHM de cebir ve şiddete teşvik eden propagandayı ifade özgürlüğü kapsamı dışında değerlendirmektedir.

Burada belirtmek gerekir ki hareketler her ne kadar meşru göstermek, övmek ve teşvik etmek olarak tasnif edilse de uygulamada, bu kavramlar arasında net bir ayrıma gidilmemektedir. Kararlarda suça konu eylemin, toplu bir değerlendirmeyle “meşru gösterecek, övecek veya teşvik edecek” nitelikte olup olmadığına bakılmakta; bu kavramlar açısından ayrı ayrı değerlendirme yapılmamaktadır.

2013 yılındaki değişiklikten önce Yargıtay, sanığın, “*Öcalan siyasi irademizdir.*”, “*Kahrolsun 15 şubat komplosu*”, “*Biji serok Apo*” şeklinde slogan atmak eyleminin, terör örgütünün propagandası suçunu oluşturduğuna hükmetmiştir.⁵⁷⁶

Yargıtay bir kararında da, Kobane olayları sırasında hayatını kaybedenlerin cenazeleri esnasında sanıkların; örgüt liderinin fotoğraflarını taşımaları, “*Katil IŞİD-İşbirlikçi AKP-Şehit Namının (Şehitler Ölmez)-Biji Serok Apo-Be Serok Jiyan Na Be (Başkansız Yaşam Olmaz)-Biji Berxwadana YPG (Yaşasın YPG Direnişi)-Kürdistan Faşizme Mezar Olacak*” şeklinde slogan atmaları ve marş söylenmesini terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerinin teşvik edilmesi ve övülmesi olarak değerlendirmiş ve sanıklar hakkında verilen beraat kararlarını bozmuştur. Bu kararda açık ve mevcut tehlike değerlendirmesi de yapılmamıştır.⁵⁷⁷

⁵⁷⁴ ÖZKAN, Azmettirme, s. 222.

⁵⁷⁵ Yargıtay CGK, 1989/1-235 E., 1989/302 K., 23.10.1989 T., akt. ÖZKAN, Azmettirme, s. 223.

⁵⁷⁶ Yargıtay 9. CD., 2008/6344 E., 2008/13298 K., 04.12.2008 T. Karar metni için bkz. Mehmet TAŞTAN, Açıklamalı İçtihatlı Terörle Mücadele Kanunu, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s. 153.

⁵⁷⁷ Yargıtay 3. CD., 2021/1091 E., 2022/109 K., 13.01.2022 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.t.: 17.03.2024).

Yargıtay'ın bir diğer kararında, bir PKK/KCK üyesinin cenaze töreninde tabutun taşınması eyleminin, “silahlı terör örgütünün başvurmuş olduğu cebir, şiddet ve tehdit içeren yöntemleri meşru gösterecek, bu yöntemleri övecek, ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek nitelikte” olmadığı gerekçesiyle suçun oluşmadığına hükmetmiştir.⁵⁷⁸

Değişiklikten önceki bir kararda, dosya temyiz aşamasındayken milletvekili olan sanığın bir televizyon programında yaptığı ve örgüt liderinden bahsettiği konuşma nedeniyle TMK'nın 7/2. maddesindeki suçu işlediği kabul edilmiştir. Kararda, sanığın konuşmasının örgüt kurucusunun görüşlerinin toplum içinde benimsenmesini telkin ve teşvik edecek nitelikte olduğu gerekçesine dayanılmıştır. Aynı zamanda sanığın konumu, hitap edilen kitle, konuşmanın yayımlanma amacı ve algılanma biçimi de değerlendirme kriteri olarak nazara alınmıştır.⁵⁷⁹

Yargıtay bir başka kararında, bir dergide yayımlanan yazıda yer alan “... Kürt direnişinin derin sevgi ve arkadaşlık duygularıyla karşıladık, ... hareketinin liderinin yakalanması kürt hareketi ile ittifak yaparak devrimci çıkış başlatma planımızı boşa çıkaracaktı. Türkiye solunun bağımsızlığı ve devrimci yenilenme temelinde solun birliği ve kürt direnişi ile en yakın dayanışma çizgisinde devam etmeliyiz...” şeklindeki ifadelerin, terör örgütünün yöntemlerini teşvik edecek, meşru gösterecek veya övecek nitelikte olmadığına hükmetmiş; sanığın beraatının gerektiğini belirterek ceza hükmünü bozmuştur.⁵⁸⁰

C. TERÖRLE MÜCADELE KANUNU'NUN 7. MADDESİ KAPSAMINDA CEZALANDIRILAN DİĞER EYLEMLER

1. Genel Olarak

TMK'nın 7/2-b maddesi ve 7/3. maddesinde sıralanan birtakım eylemler nedeniyle de terör örgütünün propagandası suçu kapsamında cezalandırma

⁵⁷⁸ Yargıtay 3. CD., 2021/1106 E., 2022/3002 K., 25.05.2022 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.t.: 15.03.2024).

⁵⁷⁹ Yargıtay 9. CD., 2007/9370 E., 2008/617 K., 04.02.2008 T. Karar metni için bkz. TAŞTAN, Açıklamalı İçtihatı, s. 154, 155.

⁵⁸⁰ Yargıtay 3. CD., 2021/8724 E., 2022/5070 K., 27.09.2022 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.t.: 17.03.2024).

yapılacağı öngörülmüştür. Ancak değinildiği üzere söz konusu eylemler, esasen propaganda niteliği taşımamaktadır.⁵⁸¹ Bu nedenle bu çalışmada “propagandanın maddi unsur olarak yer almadığı propaganda suçları” olarak nitelenen bu iki düzenleme, aslında farklı suç tipleri teşkil etmektedir.

TMK'nın 7/2-b maddesinde düzenlenen “... 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” eylemleri ve 7/3. maddede düzenlenen “Terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde, kimliklerini gizlemek amacıyla yüzünü tamamen veya kısmen kapat”ma eylemlerinin suç olarak değerlendirilmesi için terör örgütünün cebir, şiddet ve tehdit yöntemlerini meşru gösterecek, övecek veya bunlara başvurmayı gerektirecek şekilde yapılmasının gerekip gerekmediği muğlaktır.⁵⁸² Kanun bunu düzenlemediği gibi gerekçede de bir açıklama yapılmamıştır.

Yargıtay, bu eylemlerin suç olarak nitelenmesi için cebir, şiddet veya tehdidi bir unsur olarak görmemiştir.⁵⁸³ Buradan hareketle söz konusu atfın yalnızca suç için öngörülen ceza kapsamında yapıldığı anlaşılmaktadır.⁵⁸⁴ Ancak uygulamada bir birlik bulunmayıp bazı kararlarda; taşınan materyalin cebir, şiddet veya tehdit yöntemlerini meşru gösterecek, övecek veya teşvik edecek nitelikte olması aranmıştır.⁵⁸⁵

⁵⁸¹ FİDAN, s. 117; YILDIRIM, s. 334, 335; TOPÇU, s. 119 vd.

⁵⁸² FİDAN, s. 116; Cebir, şiddet veya tehdit yöntemlerinin meşru gösterilmesi, övülmesi veya teşvik edilmesi şartının kanun koyucu tarafından bu suçlar için aranmadığına ve bunun ifade özgürlüğüne aykırı olduğuna dair “Bu düzenleme ile kanun koyucu herhangi bir unsurun varlığına bağlı olmaksızın bu suçun oluşacağını kabul edilmek suretiyle ifade özgürlüğü parametrelerini dışlayan tipe uygun eylem tanımlaması yapılmıştır.” şeklindeki tespit için bkz. Yargıtay 3. CD., 2021/8724 E., 2022/5070 K., 27.09.2022 T; Yargıtay 3. CD. 2021/8724 E., 2022/5070 K., 27.09.2022 T; Yargıtay 3. CD., 2021/4827 E., 2021/10943 K., 21.12.2021 T; kararlar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.t.: 15.03.2024).

⁵⁸³ Yargıtay 9. CD., 2014/409 E., 2014/11778 K., 18.11.2014 T; Yargıtay 16. CD., 2019/5270 E., 2021/4195 K., 16.06.2021 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.t.: 15.03.2024).

⁵⁸⁴ YILDIRIM, s. 334; TOPÇU, s. 119.

⁵⁸⁵ Yargıtay 16. CD., 2015/7466 E., 2016/1025 K., 09.02.2016 T; Yargıtay 3. CD., 2021/3429 E., 2022/1580 K., 29.03.2022 T; Yargıtay 3. CD., 2021/647 E., 2022/1581 K; Yargıtay 16. CD., 2015/7466 E., 2016/1025 K., 09.02.2016 T; Yargıtay 3. CD. 2021/4039 E., 2021/10645 K., 15.12.2021 T; Yargıtay 3. CD. 2021/4038 E., 2021/10846 K., 21.12.2021 T; Yargıtay 3. CD. 2021/11111 E., 2022/2772 K., 17.05.2022 T. Kararlar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.t.: 15 - 17.03.2024).

11 Nisan 2013 tarihli değişiklikten önce doğrudan suç olarak kabul edilen bu eylemler, propaganda niteliği taşıyorsa da cezalandırmaya konu edilmiştir. Aksi görüşler bulunsa⁵⁸⁶ ve kısmen de olsa ifade özgürlüğü lehine bir içtihat değişikliğine gidilmiş olsa da Yargıtay'ın halen bir içtihat birliğine vardığını söylemek mümkün değildir. Nitekim yalnızca anılan düzenlemelerdeki eylemlerden dolayı cezalandırma yapıldığı sıkça görülmektedir.

Başta ifade özgürlüğü olmak üzere temel insan haklarının gerekleri ve AİHM'ye göre; cebir, şiddet ve tehdide; kanlı eylemlere, isyana, ayaklanmaya, anlamsız bir nefrete, katliama yönlendirmediği sürece söz konusu eylemlerin tamamı düşünce açıklaması niteliğindedir⁵⁸⁷ ve ifade özgürlüğü kapsamında korunmaktadır.

“Çözüm süreci” olarak anılan süreçte ifade özgürlüğü lehine yapılan düzenlemeler⁵⁸⁸ ve 7/2. maddeye eklenen “*cebiri, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde*” ibaresi; “propagandanın maddi unsur olarak yer almadığı propaganda suçları” nedeniyle fiilen etkisiz kılınmaktadır. Zira cebir ve şiddete teşvik bulunmadığı ve salt düşünce açıklamasından ibaret olduğu halde söz konusu eylemler; aynı Kanunun aynı maddesiyle aynı şekilde cezalandırılmaktadır. Bu durum Kanunu kendi içinde bir çelişkiye düşürdüğü gibi uygulamada da içtihat birliğine varılmasının önüne geçmektedir. Yani Kanun, kendi kendisini etkisizleştirmektedir.⁵⁸⁹

Suç teşkil etmeyen eylemlerin, yalnızca hoş gitmediği, rahatsız ettiği, şok ettiği durumlarda yine cezalandırma nedeni yapılması, ifade özgürlüğünü zımnen ortadan kaldırmaktadır.

⁵⁸⁶ YILDIRIM, s. 335.

⁵⁸⁷ AİHM, *Sürek No.4 / Türkiye*, Başv. No. 24762/94, 08.07.1999, para. 60; AİHM, *Gözel ve Özer / Türkiye*, Başv. No. 43453/04 ve 31098/05, 06.07.2010, para. 56; AİHM, *Nedim Şener / Türkiye*, para. 116; AİHM, *Dilipak / Türkiye*, para. 62); YILDIRIM, s. 333, 334.

⁵⁸⁸ ÖZGENÇ, 401.

⁵⁸⁹ Veli **YILMAZ**, *Terör Hukuku Avrupa Birliği Demokrasisi*, Tüm Zamanlar Yayıncılık, İstanbul 1993, s. 28.

2. Terörle Mücadele Kanunu'nun 7/2-b Maddesinde Öngörülen Eylemler

TMK'nın 7/2. maddesinin son cümlesinde; *"Aşağıdaki fiil ve davranışlar da bu fıkra hükümlerine göre cezalandırılır:"* denilerek b bendinde, *"Toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında gerçekleşmese dahi, terör örgütünün üyesi veya destekçisi olduğunu belli edecek şekilde; 1. Örgüte ait amblem, resim veya işaretlerin asılması ya da taşınması, 2. Slogan atılması, 3. Ses cihazları ile yayın yapılması, 4. Terör örgütüne ait amblem, resim veya işaretlerin üzerinde bulunduğu üniformanın giyilmesi."* eylemleri sayılmıştır.

Görüldüğü üzere toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında olsun veya olmasın; terör örgütüne ait amblem, resim ve sair işaretlerin taşınması ve/veya bunları içeren üniformanın giyilmesi, örgüt lehine slogan atılması, ses cihazlarıyla yayın yapılması; herhangi bir cebir, şiddet veya tehdit yöntemini meşru göstermese, övmese veya teşvik etmese de; üstelik propaganda niteliği taşıyorsa da suçun maddi unsurunu oluşturmaktadır. Ancak bu eylemlerin mutlaka, terör örgütünün üyesi veya destekçisi olduğunu belli edecek şekilde yapılması gereklidir. Dolayısıyla yalnızca sempatican olanlar tarafından yapılan bu eylemler, suç teşkil etmeyecektir.

Öncelikle söz konusu eylemlerin toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında gerçekleşmese de suç kabul edilecekleri düzenlenmiştir. Dolayısıyla Kanun lafzından, sıralanan eylemlerin nerede gerçekleştiğinin bir önemi olmadığı hususu anlaşılmaktadır. O halde *"Toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında gerçekleşmese dahi"* ibaresinin Kanunda yer almasının da bir mantığı yoktur. Nitekim bahsedilen eylemler, toplantı ve gösteri yürüyüşü esnasında da başka bir yer ve zamanda da yapıldığında Kanuna göre aynı niteliği haizdir.⁵⁹⁰

Toplantı ve gösteri yürüyüşleri sırasında terör örgütünün amblem veya işaret taşınması, bunları içeren üniforma giyilmesi, afiş, pankart, döviz, resim, levha ve sair araçların taşınması, örgüt lehine slogan atılması veya ses yayını yapılması, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 33/1-b fıkrasını da ihlâl etmektedir. Ancak TMK, bu Kanuna göre özel nitelikte olduğundan bu eylemlerin bir terör örgütü lehine yapılması halinde TMK'nın 7/2-b maddesi uyarınca cezalandırma yapılacaktır.⁵⁹¹ Eylemin toplantı ve gösteri yürüyüşü esnasında

⁵⁹⁰ Bu cümle fazlalığı, TMK'nın 7/2-a Maddesinin 27.03.2015 tarihinde 6638 sayılı kanunla ilga edilmesinden kaynaklanmaktadır. Burada kanun koyucu, b fıkrası yönünden bir değişikliğe gitmediğinden anlam açısından bir hata doğmuştur.

⁵⁹¹ Yargıtay 16. CD. 2020/8617 E., 2021/2529 K., 05.04.2021 T, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.t.: 22.11.2023).

yapılması halinde başka bir Kanunun da alanına girmesi nedeniyle “*Toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında gerçekleşmese dahi*” ibaresinin kaldırılmadığı düşünülebilir. Ancak TMK zaten özel Kanun niteliğinde olduğundan yine 2911 sayılı Kanun uygulama alanı bulamayacaktır. Dolayısıyla uygulamada bir karışıklık doğması ihtimali yoktur.

Bir diğer sorun, Kanunda sayılan eylemlerin “*terör örgütünün üyesi veya destekçisi olduğunu belli edecek şekilde*” yapıldığında suç olarak nitelenecek olmasıdır. Bu kriter son derece muğlaktır. Zira bir kişinin, terör örgütü üyesi veya destekçisi olduğunu “ne şekilde belli edeceği” nasıl tespit edilecektir? Örneğin bir kişinin terör örgütünün bayrağını elinde taşımasıyla sırtına bağlaması eylemleri arasında, “belli etme” yönünden bir fark olup olmadığı nasıl tayin edilecektir? Üstelik, “terör örgütü üyesi” kavramı kanun ve yerleşik içtihatlarla tanımlanabilir bir kavram olduğu halde “terör örgütü destekçisi” kavramının net bir karşılık ve tanımı bulunmamaktadır.⁵⁹² Son derece subjektif olan bu kriter, tamamen karşıdakinin eylemi nasıl algıladığı hususuna bağlı tutulmuştur. Dolayısıyla Kanunun gerektirdiği hukuki kesinlik ve belirliliği ihtiva etmemektedir. Bu durum da keyfi uygulamalara neden olmaktadır.

Gerçekten de söz konusu subjektiflik nedeniyle Yargıtay’ın birbirinden çok farklı kararlar verdiği görülmektedir. Yargıtay bazı kararlarında, örgüte ait sembollerin kullanılmasını yeterli görüp cebir ve şiddet unsuru aramazken⁵⁹³ bazı kararlarında; taşınan sembollerin, atılan sloganların cebir, şiddet veya tehdit yöntemlerini meşru göstermediği gerekçesiyle terör örgütünün propagandası suçunun oluşmadığına hükmetmiştir. Ancak bu durumda, suçu ve suçluyu övme suçunun oluşup oluşmadığının da araştırılması gerektiğini belirtmiştir.⁵⁹⁴

⁵⁹² İNCİ, s. 221.

⁵⁹³ Yargıtay 3. CD., 2021/5458 E., 2022/4053 K., 15.06.2022 T; Yargıtay 3. CD., 2021/4862 E., 2022/3435 K., 13.06.2022 T; Yargıtay 3. CD., 2021/4786 E., 2021/11024 K., 22.12.2021 T; Yargıtay 3. CD., 2021/4282 E., 2022/1816 K., 07.04.2022 T; Yargıtay 3. CD., 2021/4251 E., 2021/11575 K., 30.12.2021 T; Yargıtay 3. CD., 2021/4235 E., 2021/6943 K., 26.10.2022 T; Yargıtay 3. CD., 2021/4229 E., 2022/1691 K., 05.04.2022 T; Yargıtay 3. CD., 2021/4227 E., 2022/1690 K., 05.04.2022 T; Yargıtay 3. CD., 2021/4225 E., 2022/1689 K., 05.04.2022 T. Tüm kararlar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.t.: 16-17.03.2024).

⁵⁹⁴ Yargıtay 3. CD., 2021/647 E., 2022/1581 K; Yargıtay 16. CD., 2015/7466 E., 2016/1025 K., 09.02.2016 T; Yargıtay 3. CD. 2021/4039 E., 2021/10645 K., 15.12.2021 T; Yargıtay 3. CD. 2021/4038 E., 2021/10846 K., 21.12.2021 T; Yargıtay 3. CD. 2021/11111 E., 2022/2772 K., 17.05.2022 T; Yargıtay, “basın açıklamasında, sanığın “*Biji Serok Apo*” “*Baskılar bizi yıldırılmaz*” “*Kahrolsun Katliamcı AKP*” şeklinde slogan atma eyleminin” terör örgütünün propagandası suçunu oluşturmayacağına hükmetmiştir. Yargıtay 3. CD. 2021/13216 E., 2022/2405 K., 26.04.2022 T. Tüm kararlar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.t.: 15-18.03.2024).

Yargıtay'ın bir kararında, "Sanığın iddia ve kabul edilen, okul bahçesindeki Türk bayrağının yerine PKK terör örgütünü simgeleyen bayrağı asmaktan ibaret eyleminin bir bütün halinde silahlı terör örgütünün propagandasını yapma suçunu oluşturduğu..." kabul edilmiştir.⁵⁹⁵ Bir diğer kararda Yargıtay, bir gazete önünde basın açıklaması yapmak için toplanan sanıkların, "Çocuklarımızı Hedef Göstermekten ve Yalan Haber Yapmaktan Vazgeçin DEV-GENÇ" ibareli pankartı açma ve izinsiz basın açıklaması yaparak "Yaşasın DEV-GENÇ, Yaşasın DEV-GENÇLİLER, Burjuva Medya Yalan Haber Yapma" şeklinde sloganlar atma şeklindeki eylemlerinin" terör örgütünün propagandası suçunu oluşturmayacağına hükmetmiştir.⁵⁹⁶

Bir başka kararında Yargıtay, bir terör örgütü üyesinin cenaze törenine katılan sanığın "Suriye Kolu PYD/YPG'nin sözde flamasını taşıyarak ve "Biji Berxvedana YPG" (Yaşasın YPG direnişi), PKK/KCK terör örgütü üyesi veya destekçisi olduğunu belli edecek şekilde "Şehit Namırın" (Şehitler Ölmez) şeklinde attığı sloganların" terör örgütünün propagandası suçunu oluşturacağına hükmetmiştir. Bu kararda, cebir ve şiddet aranmadığı gibi sair hususlar da gözetilmemiştir.⁵⁹⁷ Yine bir kararda Yargıtay, Nevruz kutlamaları sırasında PKK terör örgütünün bayrağını sallayan sanığın, terör örgütünün propagandası suçunu işlediğine hükmetmiş ve cebir ve şiddet unsurunu somut olayda aramamıştır.⁵⁹⁸

Bir diğer durum da belirli şartların varlığı halinde 7/2-b maddesinde öngörülen eylemlerin aynı zamanda 7/2-1. cümlesindeki temel propaganda suçunu da oluşturmasıdır.⁵⁹⁹ Bu durum uygulamadaki karışıklığı daha da artırmaktadır.

Söz konusu eylemler esasen, "imgesel anlamda düşünce açıklamalarıdır."⁶⁰⁰ AİHM'ye göre söz konusu eylemler, hem "imgesel anlamda düşünce açıklamaları"

⁵⁹⁵ Yargıtay 9. CD., 2011/11914 E. 2013/4132 K. 18.03.2013 T., akt. FİDAN, s. 110.

⁵⁹⁶ Yargıtay 3. CD. 2021/16548 E., 2022/2785 K., 15.05.2022 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.t.: 12.03.2024).

⁵⁹⁷ Yargıtay 3. CD., 2021/4786 E., 2021/11024 K., 22.12.2021 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.t.: 14.03.2024).

⁵⁹⁸ Yargıtay 3. CD., 2021/4229 E., 2022/1691 K., 05.04.2022 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.t.: 17.03.2024).

⁵⁹⁹ İNCİ, s. 233; Bu durumda uygulamada, TMK'nın 7/1. Maddesi tatbik edilmektedir; Yargıtay 3. CD., 2021/3914 E., 2021/10571 K., 16.12.2021 T; Yargıtay 3. CD., 2021/1091 E., 2022/109 K., 13.01.2022 T; Yargıtay 3. CD., 2021/5089 E; 2021/11345 K., 28.12.2021 T, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.t.: 16-17.03.2024).

⁶⁰⁰ İNCİ, s. 233.

olduğu için hem de cebir, şiddet veya tehdit yöntemlerini meşru göstermediği sürece suç teşkil etmez. Dolayısıyla anılan eylemlerin ifade özgürlüğü kapsamında kaldığı ve söz konusu maddenin temel hak ve özgürlüklere aykırı olduğu açıktır.

3. Terörle Mücadele Kanunu'nun 7/3. Maddesinde Öngörülen Eylemler

TMK'nın 7/3. maddesinde⁶⁰¹, “*Terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde, kimliklerini gizlemek amacıyla yüzünü tamamen veya kısmen kapatanlar üç yıldan beş yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.*” denilerek yeni bir suç tipi öngörülmüştür. Maddenin devamında, “*Bu suçu işleyenlerin cebir ve şiddete başvurmaları ya da her türlü silah, molotof ve benzeri patlayıcı, yakıcı ya da yaralayıcı maddeler bulundurmaları veya kullanmaları hâlinde verilecek cezanın alt sınırı dört yıldan az olamaz.*” denilerek cezanın alt sınırında bir artırıma gidilmiştir.

Görüldüğü üzere Kanun, terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde yüzün tamamen veya kısmen kapatılması eyleminin, kimlik gizlemek amacıyla yapılması şartıyla cezalandırılacağını düzenlemiştir. Bu suç bakımından da anılan şartlar altında yüzün kapatılması yeterli olup propaganda niteliği taşıması ve/veya cebir veya şiddet içermesi şartı aranmamıştır. Bu itibarla da değinildiği üzere, söz konusu suç, propaganda suçundan bağımsız ayrı bir suç tipidir.⁶⁰² Nitekim burada esas cezalandırılan bir düşünce açıklaması değil, kişinin işlediği suçun sonuçlarından kaçmak amacıyla kimliğini gizlemesidir. Kimliğini gizleyen fail, amaçladığı suçları herhangi bir cezai yaptırıma uğramayacağı düşüncesi ve rahatlığıyla daha kolay işleyebilecektir.⁶⁰³

Bir olayda ilk derece mahkemesi, suça sürüklenen çocuğun bir grubun içine katılarak “*şehit namının (şehitler ölmez), biji serok apo (yaşasın başkan apo), öcalana uzanan eller kırılınsın, disa disa serhildan serokame öcalan(yine yine başkaldırın başkanımız öcalan) şeklinde slogan attığı ve tanınmamak için yüzünü kapattığı*”, bu nedenle atılı terör örgütünün propagandasını yapmak suçunu işlediği kanaatine

⁶⁰¹ Önceki düzenlemede TMK'nın 7/2-a bendi olarak düzenlenen bu suç, 27.03.2015 tarihli 6638 sayılı Kanunla ilga edilmiş ve TMK'nın 7/3. maddesi olarak eklenmiştir. Önceki düzenlemede 1 yıl olan alt sınır, üç yıla çıkarılmış ve suça, nitelikli hal eklenmiştir.

⁶⁰² YILDIRIM, s. 343; TOPÇU, s. 112; İNCİ, s. 242.

⁶⁰³ YILDIRIM, s. 342, 343; İNCİ, s. 242, 243.

varmıştır. Yargıtay 9. Ceza Dairesi, atılı suçun bahsedilen eylemlerle oluştuğunu kanaatine varmış ve mahkûmiyet hükmünün onanmasına karar vermiştir.⁶⁰⁴

Bu suçun oluşması için 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununa aykırı bir toplantı veya gösteri yürüyüşü olmalı; ayrıca bu toplantı veya yürüyüş, terör örgütünün propagandasına dönüştürülmüş olmalıdır. Terör örgütünün propagandası niteliği kazanmamış toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde yüzün kapatılması, bu suça vücut vermeyecektir. Yasal şartları taşıması halinde, 2911 sayılı Kanunun 33/1-a maddesi kapsamında cezalandırma yapılabilir.⁶⁰⁵

TMK'nın 7/3. maddesiyle düzenlenen bu suç, ancak özel kastla işlenebilir. Nitekim Kanun failin, yüzünü "kimliğini gizlemek amacıyla" kapatmasını şart koşmuştur.⁶⁰⁶ Dolayısıyla örneğin kolluk tarafından sıkılan biber gazından veya tazyikli sudan korunmak için yüzün kapatılması halinde bu suç oluşmayacaktır. Ancak bu özel kastı, objektif şekilde tespit etmek ve ispatlamak oldukça güçtür.

Terör örgütünün propagandası suçu için 1 yıldan 5 yıla kadar hapis cezası öngörülmüşken, yalnızca yüzün kapatılması için cezanın 3 yıldan başlatılması orantılı değildir. Nitekim yüzün kapatılmasının verdiği rahatlıkla işlenebilecek olan suçlara bir hazırlık hareketi niteliğini taşıyan bu suçun, propaganda suçunun kendisinden daha yüksek bir cezaya tabi tutulması makul değildir.⁶⁰⁷

Üstelik uygulamada görüldüğü üzere, sanıkların bir kısmı kolluğun orantısız müdahalesinden korunmak, bir kısmı da yakınları tarafından bu şekilde bir eyleme iştirak ettiğinin bilinmemesi amacıyla yüzlerini kapattıkları savunmasını yapmaktadırlar.⁶⁰⁸ Dolayısıyla bu kişilerin 3 yıldan başlayacak şekilde cezalandırılmaları, ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.⁶⁰⁹

⁶⁰⁴ Yargıtay 9. CD., 2013/15555 E. 2014/6783 K. 05.06.2014 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.t.: 8.11.2023).

⁶⁰⁵ 2911 Sayılı TvGYK'nın 33/1-a maddesi, "*Toplantı ve gösteri yürüyüşlerine; a) ...veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez vesair unsurlarla örterek katılanlar iki yıl altı aydan dört yıla kadar... hapis cezası ile cezalandırılırlar.*" şeklindedir.

⁶⁰⁶ HAFIZOĞULLARI - KURŞUN, s. 75.

⁶⁰⁷ İNCİ, s. 244.

⁶⁰⁸ Yargıtay 3. CD., 2022/26668 E., 2022/4615 K., 15.09.2022 T.

⁶⁰⁹ TOPÇU, s. 126.

D. AÇIK VE MEVCUT TEHLİKE ÖLÇÜTÜ TARTIŞMASI

Kanun, terör örgütünün propagandası suçunun oluşması için bu suça ilişkin eylemlerin toplum üzerinde açık ve mevcut⁶¹⁰ bir tehlike oluşturması şartını aramamıştır.⁶¹¹ Zira değinildiği üzere bu suç, soyut tehlike suçudur. Nitekim Yargıtay da verdiği kararların bir kısmında açık ve mevcut tehlikeyi bir değerlendirme ölçütü olarak ele almamıştır. Ancak güncel kararlarında Yargıtay, bir eylemin terör örgütünün propagandası suçunu oluşturup oluşturmadığını incelerken; fiilin işlendiği ortam ve şartları, açık ve mevcut bir tehlike doğurup doğurmadığını araştırmaktadır.⁶¹² Önceki kararlarda yer almayan bu durum, açık ve mevcut tehlikenin suçun oluşmasında bir kriter olup olmadığı yönündeki tartışmaları tekrar gündeme getirmiştir.

İlk olarak ABD Yüksek Mahkemesi tarafından ortaya konulan⁶¹³ ve halen de uygulanan bu “test”, bir ifadenin yasaklanması için sadece içeriğine değil aynı zamanda ifade hareketinin yapıldığı yer, zaman ve şartlara bakılması gerektiği anlamına gelir. Yani esasen yasaklanan, ifadenin içeriğinden çok açıklanış biçimidir. Zira şayet ifadenin içeriği yıkıcı da olsa tek başına tehlikeli sayılmayacaktır. Bu

⁶¹⁰ Açık ve mevcut tehlike kavramı, Yargıtay kararlarında “açık ve yakın tehlike” olarak kullanılmaktadır.

⁶¹¹ ÖZGENÇ, s. 418. Bu ölçüt ilk olarak Amerika Birleşik Devletleri Federal Yüksek Mahkemesi tarafından gözetilmiş olup halen uygulanmaktadır. Yusuf Şevki **HAKYEMEZ**, “Temel Hak ve Özgürlüklerde Objektif Sınır Kavramı ve Düşünce Özgürlüğünün Objektif Sınırları”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi C. 57, S. 2, 2002, s. 25, 26.

⁶¹² Yargıtay 16. CD. 2017/1334 E, 2017/4470 K. 29.09.2016 T; Yargıtay 16. CD, 2016/1297 E. 2016/4872 K. 09.06.2016 T; Yargıtay 16. CD. 2015/8605 E. 2016/3876 K. Yargıtay 3. CD. 2021/647 E., 2022/1581 K; Yargıtay 3. CD., 2021/3429 E., 2022/1580 K., 29.03.2022 T; Yargıtay 3. CD., 2021/4039 E., 2021/10645 K., 15.12.2021 T. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.t.: 12-17.03.2024).Yargıtay 3. Ceza Dairesi, 27.09.2022 tarihli bir kararında, sanığın PKK terör örgütü üyeleriyle el sıkıştığı fotoğrafı ve bir operasyonda öldürülen bir PKK üyesinin fotoğrafını, başkasının gönderisini paylaşmak suretiyle sosyal medya hesabından paylaşmak şeklindeki eyleminin, “ulusal güvenlik ve kamu düzeni üzerindeki potansiyel etkisinin sınırlı olduğu, ciddi bir tehlike yaratmadığı” gerekçesiyle beraat kararı verilmesi gerektiğine hükmetmiştir: Yargıtay 3. CD., 2021/8711 E., 2022/5066 K., 27.09.2022 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.t.: 05.02.2024) Danıştay’ın açık ve mevcut tehlike ölçütünü dikkate aldığına dair bkz. ÇAKMUT, s. 144.

⁶¹³ Zühtü **ARSLAN**, “İfade Özgürlüğünün Sınırlarını Yeniden Düşünmek: “Açık ve Mevcut Tehlike”nin Tehlikeleri”, Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti içinde, Editör: Bekir Berat ÖZİPEK, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara 2003, s. 57. Bir örnek için bkz. HARTMANN, s. 192, 193.

ölçütün uygulanacağı suçlar, kanunda somut tehlike suçu olarak düzenlenmelidir. Bu somut tehlike, bizzat yargı organları tarafından aranacaktır.⁶¹⁴

AİHM, söz konusu açık ve mevcut tehlike ölçütünü (*clear and present danger*) kararlarında doğrudan uygulamasa da⁶¹⁵ birçok kararında, bu ölçütün getirdiği kriterlere göre değerlendirme yapmıştır. Ancak bu uygulama mutlak değildir. Nitekim söz konusu ölçütün dikkate alınmadığı kararlar da mevcuttur.⁶¹⁶

İç hukukta da açık ve mevcut tehlike ölçütüne dair tartışmalar sürmektedir. Bir görüş; bu ölçütün, AİHM içtihatlarına uyum sağlanması açısından önemli olduğunu savunmaktadır. Bu görüşe göre terör örgütünün propagandası suçunun oluşması için ifadenin, kamu düzenini bozmaya elverişli olması gerekir. Bu elverişlilik de ifadenin nerede, hangi bağlamda, ne zaman kullanıldığının yani açık ve mevcut bir tehlike oluşturup oluşturmadığının araştırılmasıyla ortaya konabilir.⁶¹⁷

Diğer görüş açık ve mevcut tehlike ölçütünün, baskı dönemlerinde ve hatta olağan dönemlerde dahi ifade özgürlüğü için tehlike doğuracağını savunur. Nitekim bu görüşe göre; düşüncenin “düşünce olarak kalması”yla eyleme dönüşmesi arasında bir fark olmaksızın, her an bir tehlike doğabilir bahanesiyle ifade özgürlüğü kısıtlanacaktır.⁶¹⁸ Söz konusu kriterin Kanunda yer almaması nedeniyle, Yargıtay kararlarında dikkate alınması da eleştirilmiştir. Zira madde metninde yer almayan bu ölçüt, yargı kararlarıyla ihdas edilmiştir.

Açık ve mevcut tehlike ölçütünün, demokrasinin özümsemediği ve insan haklarını kısıtlamaya son derece eğilimli olan Türkiye’de uygulanması gerçekten de “tehlike doğurduğu” gerekçesiyle ihlallere neden olabilir. Bu açıdan ikinci görüşe katılmamak mümkün değildir. Fakat açık ve mevcut tehlike ölçütünün uygulanmaması, Türkiye için ifade özgürlüğü üzerinde çok daha büyük bir baskı oluşturmaktadır. Çünkü soyut tehlike suçları, doğrudan kanun tarafından ve henüz

⁶¹⁴ YALÇIN SANCAR, *Alenen Tahkir*, s. 206; ARSLAN, “*İfade Özgürlüğünün Sınırlarını...*”, s. 58. Açık ve mevcut tehlike ölçütünün uygulamasına ilişkin kararlar için bkz. Öykü Didem **AYDIN**, *Üç Demokraside Düşünce Özgürlüğü ve Ceza Hukuku I Amerika Birleşik Devletleri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 171 – 181.

⁶¹⁵ Ulaş **KARAN**, “*İfade Özgürlüğü Hakkı*”, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa - Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme içinde*, Editör: Sibel İNCEOĞLU, B. 3, Beta Yayınları, İstanbul 2013, s. 364; KUYUCU, s. 824.

⁶¹⁶ İNCİ, s. 257, 259.

⁶¹⁷ İNCİ, s. 260; TOPÇU, s. 118; ÇOLAK, s. 761.

⁶¹⁸ ARSLAN, “*İfade Özgürlüğünün Sınırlarını...*”, s. 62 – 64.

hiçbir tehlike doğmaksızın “tehlikenin tehlikesini” cezalandırmaktadır. Bu nedenle de terör örgütünün propagandası suçunun soyut tehlike suçu olarak düzenlenmesi; demokrasiyi özümseyememiş olan Türkiye’de, ifade özgürlüğü için açık ve mevcut tehlike kriterinin yarattığı “tehlikeden” daha büyük bir tehlike oluşturmaktadır. Nitekim uygulama da bunu göstermiştir.

Üstelik “açık ve mevcut tehlike kriterinin uygulanmasıyla, tehlike soyut bir ihtimal olarak yasayla değil, somut ve var olan bir gerçek olarak yargı organı tarafından saptanacaktır.”⁶¹⁹ Bu nedenlerle doğrudan açık ve mevcut tehlike ölçütü olmasa da AİHM’nin bu ölçüte yakın uygulama kriterleri dikkate alınarak bir Kanun düzenlemesi yapılmalı ve terör örgütünün propagandası suçu “somut tehlike suçu” olarak düzenlenmelidir.⁶²⁰ Bu düzenlemeyle hem AİHM standartlarına yaklaşılmış hem de Kanun ve uygulama arasındaki çelişki giderilmiş olacaktır. Ancak yürürlükteki düzenlemede, açık ve mevcut tehlike ölçütünün aranması kanunilik ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

III. MANEVİ UNSUR

Ceza hukukunda yalnızca kişi iradesiyle işlenen fiiller suç sayılabilir. Objektif sorumluluk anlayışının istisnasını oluşturduğu bu ilke,⁶²¹ “fiilin sübjektifliği ilkesi” olarak adlandırılır ve hareketle netice arasında nedensel bağın olmasının yanında faille fiil arasında manevi, psikolojik bir bağın da bulunması gerektiğini ifade eder.⁶²² Yani bir fiilin suç olarak nitelenebilmesi için kişinin bu eylemi maddi olarak gerçekleştirmesi ve olayda kusurlu olması gerekir. Buna “kusurluluk” denir.⁶²³ Burada suçun maddi unsurunu gerçekleştiren irade, hukuk normuyla

⁶¹⁹ YALÇIN SANCAR, Alenen Tahkir, s. 206.

⁶²⁰ IRMAK, s. 70. Diğer düşünce suçlarına ilişkin benzer yorum için bkz. YALÇIN SANCAR, 159. ve 312, s. 99.

⁶²¹ YALÇIN SANCAR, Alenen Tahkir, s. 181; ERSOY, s. 108, 109; DÖNMEZER - ERMAN, s. 457.

⁶²² TOROSLU, Ceza Hukuku, s. 186; ALACAKAPTAN, s. 90; ARTUK ve diğerleri, s. 385, 386; ERSOY, s. 99; CENTEL – ZAFER – ÇAKMUT, s. 356.

⁶²³ YALÇIN SANCAR, Alenen Tahkir, s. 181; ERSOY, s. 100.

çelişmektedir.⁶²⁴ Kusurlu sorumlulukta kişi ancak kendisi tarafından kasıtlı veya taksirli olarak işlenen fiilden sorumludur.⁶²⁵

Hareketin veya ihmalin, mutlaka bilinçli ve iradî olmasını gerektiren⁶²⁶ kusurluluk; TCK'nın 21. maddesi⁶²⁷ uyarınca kural olarak kast biçiminde ortaya çıkar.⁶²⁸ Fail, fiili bilerek ve isteyerek yapmalıdır. Bunun yanında TCK'nın 22. maddesi uyarınca, bir fiil kanunda açık düzenleme varsa taksirle işlendiğinde cezalandırılabilir.⁶²⁹

Terör örgütünün propagandası suçu ancak kasten işlenebilir. Söz konusu suçun taksirle işlenebileceğine dair bir düzenleme yoktur.⁶³⁰ Nitekim suçun doğası da taksirle işlemeye müsait değildir. Doktrinde de suçun kasten işlenebileceği herkes tarafından kabul edilmiş olup bu konuda bir tartışma yoktur. Tartışma, suçun genel kastla mı özel kastla mı işleneceği noktasında gerçekleşmektedir.

Kast, suçun kanunî tanımındaki unsurlarının bilinmesi ve fiilin işlenmesinin iradî olarak istenmesidir. Diğer bir deyişle, suçun maddi unsurunu, bilerek ve isteyerek gerçekleştirmektir.⁶³¹ Kastın bu şekline "genel kast" denir. Kanunun, bir

⁶²⁴ ALACAKAPTAN, s. 91.

⁶²⁵ YALÇIN – KÖPRÜLÜ, s. 295; TOROSLU, Ceza Hukuku, s. 188, 189; DÖNMEZER - ERMAN, s. 452; CENTEL – ZAFER – ÇAKMUT, s. 356.

⁶²⁶ HAFIZOĞULLARI – KURŞUN, s. 25; TOROSLU, Ceza Hukuku, s. 190.

⁶²⁷ TCK'nın 21. maddesi kastı düzenler: "*Madde 21- (1) Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanunî tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. (2) Kişinin, suçun kanunî tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır...*".

⁶²⁸ CENTEL – ZAFER – ÇAKMUT, s. 363.

⁶²⁹ YALÇIN SANCAR, Alenen Tahkir, s. 181, 182; ERSOY, s. 100. TCK'nın 22. Maddesi taksiri düzenler: "*Madde 22- (1) Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır. (2) Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanunî tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir...*".

Bu iki kusur biçimi dışında, olası kast ve bilinçli taksir de Kanunda düzenlenmiştir. TCK'nın 21/2. maddesine göre "*Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır*". TCK'nın 22/3. maddesi uyarınca ise "*Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır...*".

⁶³⁰ HAFIZOĞULLARI – KURŞUN, s. 66. Benzer yönde, YENİDÜNYA – İÇER, s. 821; ZAFER, Terörizm, s. 132.

⁶³¹ TOROSLU, Ceza Hukuku, s. 198, 199; YALÇIN SANCAR, Alenen Tahkir, s. 183; ALACAKAPTAN, s. 154; ARTUK ve diğerleri, s. 394; ERSOY, s. 101. Kastı "*öngörülen ve suç oluşturan bir fiili gerçekleştirmeye yönelen irade*" olarak tanımlayan görüş için bkz. DÖNMEZER - ERMAN, s. 464; CENTEL – ZAFER – ÇAKMUT, s. 364.

failin işlenmesindeki amacı özel olarak düzenlediği, failin belli bir saikle hareket etmesini aradığı ve amacın, suçun oluşması için önem taşıdığı durumlarda “özel kast” söz konusudur.⁶³²

TMK'nın 7/2. maddesiyle öngörülen terör örgütünün propagandası suç *genel* kastla işlenebilen bir suçtur.⁶³³ Nitekim Kanun, failin suçu işlemekteki amacına yönelik bir hüküm koymamıştır.⁶³⁴ Suç için aranan kast; terör örgütünün propagandasının Kanunda öngörülen şekilde bilerek ve istenerek yapılmasıdır. Kişinin, terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit yöntemlerini meşru gösterme, övme veya teşvik edecek şekilde propaganda yapmayı istemesi ve bunu bilmesi, suçun oluşması için yeterlidir. Daha doğrudan bir anlatımla failin, terör örgütünün propagandasını yapmayı isteyerek ve bunu yaptığını bilerek şiddeti, saldırıyı, anlamsız nefreti teşvik etmesi, bunlara özendirilmesi suçu vücuda getirir.⁶³⁵ Bunun için failin, suçu işlemekteki amacının ayrıca araştırılmasına gerek yoktur.⁶³⁶

Kanun, propagandanın icra biçimlerini belirli şekillere bağlamışsa da bu, kastın niteliğini değiştirmeyecektir. Gerçekten de failin, terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit yöntemlerini meşru gösterecek şekilde propaganda yapması veya övecek şekilde propaganda yapması arasında; suç işleme kastı açısından bir fark yoktur. Bu icra biçimleri, suçun maddi unsuruyla ilgilidir.

Doktrinde bir görüş, terör örgütünün propagandası suçunun özel kastla işlenebileceğini savunmaktadır.⁶³⁷ Bu görüşe göre; propagandanın, belirli bir görüşün yayılmasını sağlama ve yandaş kazanma amacı taşıması, suçu özel kastla işlenen bir suç haline getirmektedir. Propaganda kavramının zaten taşımakta

⁶³² YALÇIN – KÖPRÜLÜ, s. 299; TOROSLU, Ceza Hukuku, s. 207; ALACAKAPTAN, s. 155; ERSOY, s. 102; DÖNMEZER - ERMAN, s. 480; CENTEL – ZAFER – ÇAKMUT, s. 376.

⁶³³ ŞEN – ERYILDIZ, s. 72; YILDIRIM, s. 349; ARTUK ve diğerleri, s. 413; YENİDÜNYA – İÇER, s. 821; ÇELİK, s. 170; HAFIZOĞULLARI - KURŞUN, s. 73.

⁶³⁴ CİHAN, Millî Duygulara Aykırı, s. 61, 62.

⁶³⁵ İNCİ, s. 280. Başka bir açıdan kast, terör örgütünün propagandasını yaptığını bilmesi ve bunu yapmayı istemesidir. Fail, örgütün terör örgütü olduğunu bilmelidir. HAFIZOĞULLARI - KURŞUN, s. 66.

⁶³⁶ IRMAK, s. 71

⁶³⁷ ÇELİK, s. 7, 108, 171. *Topçu*, suçun bir amaçla işlenmesi gerektiğini belirtir ancak özel kastla işlenmesi gerektiğine yönelik açık bir ifadesi yoktur. Bkz. TOPÇU, s. 126, 127.

olduğu “düşünceyi yayma” amacının, özel kastı gerektirdiği ileri sürülmektedir.⁶³⁸ Bu görüşe katılmak mümkün değildir:

Özel kast yalnızca, kanun koyucu işlenen suçta açıkça özel amacı belirtmişse söz konusu olur. Terör örgütünün propagandası suçunda, propaganda eyleminin içerdiği yayma amacını bu anlamda özel kast olarak nitelemek mümkün değildir. Zira özel kast için failin, belirli bir amaçla hareket etmesi; suçun bir unsuru ya da ağırlaştırıcı nedeni olmalıdır.⁶³⁹ Ancak terör örgütünün propagandasında genel kast dışında açıkça belirlenmiş bir amaç yoktur.

Özel kastı oluşturan amaç; hareket ve neticenin dışında olmalıdır. Üstelik suçun tamamlanması için bu amaca ulaşıp ulaşılmadığı da önem arz etmemektedir.⁶⁴⁰ Oysa terör örgütünün propagandası suçunda propaganda eylemi, maddi unsurun kendisidir. Dolayısıyla hareketin dışında bir amaçtan söz etmek mümkün değildir. Üstelik özel kasttaki amacın gerçekleşmesi suçun oluşması açısından bir önem taşımazken propagandanın gerçekleşmemesi halinde suç oluşmayacaktır.

Üstelik özel kastın arandığının kabulü halinde; eğer bir tipik eylem propaganda niteliği taşısa bile fail, bu düşüncelerini yayma kastıyla hareket etmemişse suç gerçekleşmeyecektir. Bunun dışında bir maksatla, örneğin şaka yapmak maksadıyla hareket edildiyse suç oluşmayacaktır.⁶⁴¹ Bu durum, suçun uygulama alanını neredeyse ortadan kaldıracaktır.⁶⁴² Elbette ifade özgürlüğü lehine suçun uygulama alanı daraltılmalıdır. Ancak bu yapılırken suçun cezasız kalmasına veya cezalandırılabilme imkânının zımnen ortadan kaldırılmasına sebebiyet verilmemelidir.

Son olarak terör örgütünün propagandası suçunda propaganda eylemi, suçun maddi unsurudur. Dolayısıyla suçun, başka bir kastla işlenmesi zaten mümkün değildir.⁶⁴³ Failin, “düşüncelerini yaymak amacıyla maddede öngörülen

⁶³⁸ ÇELİK, s. 171; FİDAN, s. 125.

⁶³⁹ DÖNMEZER - ERMAN, s. 480; YALÇIN SANCAR, Alenen Tahkir, s. 188.

⁶⁴⁰ YALÇIN SANCAR, Alenen Tahkir, s. 183.

⁶⁴¹ YALÇIN SANCAR, Alenen Tahkir, s. 187.

⁶⁴² ÖZBEK, s. 101, 102; ZAFER, Halkın Bir Kısmını, s. 247, 248.

⁶⁴³ Gerçekten de özel kastın yer aldığı düzenlemelere bakıldığında, eylemin temelde farklı bir kastla işlenebileceği düşüncesi vardır. Bu suçlarda kastın özellikle belirtilmesinin nedeni, eylemi yapmanın çok farklı ve suç teşkil etmeyen amaçlarının olabileceği; özel amaç belirtilmediği takdirde son derece olağan hareketlerin cezalandırılabilmesi gerçeğidir.

şekilde propaganda yapması yani düşüncelerini yayması” şeklindeki bir düzenleme mantıklı olmayacaktır. Burada önemle değinilmelidir ki şayet bu düşünceyi açıklama ve yayma eylemi; eleştiri, haber verme gibi maksatlarla yapılıyorsa o zaman ifade özgürlüğünden bahsedilecektir. Bu durumda da özel kastın yokluğu değil, bir hakkın kullanımı söz konusu olacaktır. Yani baştan beri hukuka uygun bir eylem mevcut olacaktır.⁶⁴⁴ Dolayısıyla suçun, genel kastla işlenebildiği sonucu çıkmaktadır.

“*Basın ve yayın organlarının suçun işlenmesine iştirak etmemiş olan yayın sorumluları*” hakkında da para cezası öngörülmüştür. Burada bir istisna olan objektif sorumluluk öngörülmüştür.⁶⁴⁵

TMK'nın 7/2-b. fıkrasında öngörülen suç genel kastla işlenebilir. Zira değinildiği üzere bu fıkra da öngörülen eylemlerin suç teşkil etmesi için propagandanın varlığı da şart görülmemiştir. 7/3. maddede öngörülen “yüzün kapatılması” suçunun işlenebilmesi için, daha önce değinildiği üzere özel kast gereklidir.⁶⁴⁶ Nitekim Kanun, ceza verilebilmesi için yüzün kapatılması eyleminin “*kimliklerini gizlemek amacıyla*” yapılması gerektiğini açıkça öngörmüştür. Bu suç tiplerinin manevi unsurları noktasında doktrinde bir tartışma yoktur.

Kast yalnızca hareketin değil sonucun da istenmesini gerektirir. Ancak sırf hareket suçlarında, sonuç fiilden ayrılmaz ve kanun da bir sonucun gerçekleşmesini aramaz. Dolayısıyla bu suçlarda sadece hareketin bilerek ve isteyerek işlenmesi halinde suç oluşmaktadır.⁶⁴⁷ Terör örgütünün propagandası suçu bir sırf hareket suçu olduğundan; maddi unsurun bilerek ve isteyerek gerçekleştirilmesi halinde suç oluşacaktır. Ayrıca sonuca yönelik bir kastı aramaya gerek yoktur. Nitekim burada, aranan bir sonuç bulunmamaktadır.

Bir örnekle somutlaştırmak gerekirse TCK'nın 123. maddesinde düzenlenmiş olan kişilerin huzur ve sükununu bozma suçunda, “*Sırf huzur ve sükûnunu bozmak maksadıyla bir kimseye ısrarla; telefon edilmesi, gürültü yapılması ya da aynı maksatla hukuka aykırı başka bir davranışta bulunulması halinde...hapis cezası verilir.*” denilerek özel kast öngörülmüştür. Nitekim gerçekten de bir kişi, çok farklı nedenlerle ısrarla aranabilir veya fail, çok farklı nedenlerle örneğin evini tadil etmek için gürültü yapabilir. Dolayısıyla burada özel kast, suçun oluşması için belirleyicidir. Ancak terör örgütünün propagandası suçunda böyle bir durum söz konusu olamayacaktır.

⁶⁴⁴ YALÇIN SANCAR, Alenen Tahkir, s. 188.

⁶⁴⁵ ÇOLAK, s. 756; ERSOY, s. 108.

⁶⁴⁶ HAFIZOĞULLARI - KURŞUN, s. 75.

⁶⁴⁷ YALÇIN SANCAR, Alenen Tahkir, s. 186.

Somut olaylarda kastın varlığı belirlenirken failin olayın hemen öncesindeki, olay sırasındaki ve sonrasındaki davranışları,⁶⁴⁸ suç işleme zamanı, yeri ve tarzı; kullanılan ibareler ve bağlam, söz ve davranışların bütünüdür. İçerdiği anlam her olayda ayrı ayrı araştırılmalıdır. Ancak failin geçmişi, siyasi kimliği gibi doğrudan şahsına yönelik yapılan ve olayla doğrudan ilgili olmayan değerlendirmeler; temel hak ve ilkeleri ihlâl edecektir.⁶⁴⁹

Yargıtay bir kararında, kendisi hakkındaki cezalandırma hükmünü açıklayan mahkeme hakimine, “*DHKP- C' ye kurban olayım, sizi DHKP-C' liler öldürüyor, sıra size de gelecek*” şeklinde söylemde bulunan sanığın, terör örgütünün propagandası suçundan değil “tehdit” suçundan cezalandırılması gerektiğine hükmetmiştir.⁶⁵⁰ Nitekim gerçekten de burada sanığın kastı, örgütün propagandasını yapmak, fikirlerini hâkime ve orada bulunanlara benimsetmek değil, mahkeme hâkimini tehdit etmektir. Dolayısıyla söylem her ne kadar terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek nitelikteyse de burada, propaganda kastı söz konusu olmadığından bu suç oluşmaz.

IV. SUÇA ETKİ EDEN NEDENLER

A. SUÇUN BASIN VE YAYIN YOLUYLA İŞLENMESİ

TMK'nın 7/2. maddesinin 2. cümlesinde “*Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.*” denilerek suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Kanunun, suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde ceza artırımına gitmesinin temel nedeni; propagandası yapılan hususların basın ve yayın yoluyla geniş kitlelere yayılmasının, tehlikeyi ve propagandanın etkisini ciddi oranda artıracak olmasıdır.⁶⁵¹

⁶⁴⁸ Yargıtay CGK, 2007/9-230 E., 2008/23 K., 12.02.2008 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.t.: 09.02.2024).

⁶⁴⁹ YALÇIN SANCAR, Alenen Tahkir, s. 185, 186. Benzer yönde SOKULLU-AKINCI, s. 107, 108.

⁶⁵⁰ Yargıtay 3. CD., 2022/7993 E., 2022/4577 K., 20.09.2022 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.t.: 17.03.2024)

⁶⁵¹ YILDIRIM, s. 362; İNCİ, s. 261. Avrupa Konseyi Terörist İçeriğinin Çevrimiçi Yayılması Hakkındaki 29.04.2021 tarihli 2021/784 Sayılı Düzenleme de bu hususu vurgulamaktadır.

TCK'nın 6/1. maddesinin (g) bendinde açıklandığı üzere; “*Basın ve yayın yolu ile deyiminden; her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim aracıyla yapılan yayınlar*” anlaşılmalıdır. Gelişen teknolojiyle birlikte basın ve yayın araçları da elbette farklılaşmıştır. Geçmişte radyo, gazeteler ve televizyon başı çekerken günümüzde, basın ve yayın vasıtası olarak ilk sırada sosyal medya ve internet gazeteciliği gelmektedir.

Terör örgütleri de gelişen teknolojiye son derece hızlı şekilde ayak uydurarak sosyal medyanın tüm gücünden yararlanmaktadırlar. O kadar ki örgütler, sebep olmak istedikleri psikolojik tahribatın etkisini artırmak için özel yöntemler kullanmakta; internet siteleri açıp videolar çekmekte, tanıtımlar yapmaktadır.⁶⁵²

Çeşitli görüş ve düşüncelerin farklı amaç ve araçlarla paylaşıldığı X, YouTube, Instagram, Facebook gibi sosyal paylaşım siteleri de terör örgütleri tarafından sıkça kullanılmaktadır.⁶⁵³ Kitle iletişim aracı niteliğini haiz olduklarından, sosyal medya platformları hukukumuzda “basın ve yayın” organı olarak kabul edilmektedir.⁶⁵⁴ Bu organlar aracılığıyla tüm terör olayları çok kısa süre içerisinde tüm dünyaya yayılmaktadır.⁶⁵⁵

Yargıtay da pek çok kararında, terör örgütünün propagandası suçunu oluşturan açıklamaların, herkesin erişimine açık hesaplarda sosyal medya üzerinden paylaşılmasını suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi olarak değerlendirmiştir.⁶⁵⁶ Bu kararlarda Yargıtay'ın, sosyal medya hesabındaki paylaşımların, yalnızca takipçilere mi yoksa herkese açık olduğu hususunu bir değerlendirme kriteri olarak aldığı görülmektedir. Elbette yalnızca kendi takipçilerine yönelik paylaşımlar yapan kişilerin paylaşımlarının, basın ve yayın

⁶⁵² IŞİD terör örgütünün Hollywood kalitesinde, özel teknikler kullanarak videolar ürettiği bilinmektedir. Jan **ELLERMANN**, “*Terror won't kill the privacy star – tackling terrorism propaganda online in a data protection compliant manner*”, ERA Forum, 2016, s. 572.

⁶⁵³ AĞIR – TEKİN, s. 32, 33.

⁶⁵⁴ Yargıtay 3. CD., 2021/4715 E., 2022/3717 K., 20.06.2022 T; Yargıtay 3. CD., 2021/4530 E., 2022/3716 K., 20.06.2022 T, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.t.: 16-17.03.2024)

⁶⁵⁵ MARTIN, s. 3.

⁶⁵⁶ Yargıtay 3. CD., 2021/4575 E., 2022/2306 K., 25.04.2022 T; Yargıtay 3. CD., 2021/4733 E., 2021/11261 K., 22.12.2021 T; Yargıtay 3. CD., 2022/7593 E., 2022/4840 K., 22.09.2022 T; Yargıtay 3. CD., 2021/8665 E., 2022/5179 K., 29.09.2022 T. Kararlar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.t.: 14-17.03.2024). Sosyal medya hesaplarından yapılan paylaşımların nitelikli hal kapsamına alınmaması gerektiğine dair görüş için bkz. İNCİ, s. 268.

yoluyla yapıldığı gerekçesiyle cezada artırıma gidilmemesi makuldür. Ancak bu değerlendirme kriterinin her somut olaya uygulanabilmesi mümkün görünmemektedir. Zira sosyal medya hesabı herkesin erişimine kapalı olan ancak örneğin yüz binden fazla takipçisi bulunan bir kişinin cezasında artırıma gidilmeyip, hesabı erişime açık olup da yalnızca on takipçisi olan bir kişinin cezasında artırım yapılması makul olmayacaktır.⁶⁵⁷ Her olay somut şekilde değerlendirilmelidir.

Burada incelenmesi gereken bir husus da sosyal medya paylaşımını kendisi yapmadığı halde içeriğe bağlantı sağlayan yani bu içeriği olduğu gibi paylaşan kullanıcıların durumudur. 5651 sayılı *İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi Hakkındaki Kanunun* 4/2. maddesi uyarınca kural olarak kişi, kendi yapmadığı ve yalnızca bağlantı sağladığı paylaşımından sorumlu değildir. Ancak bağlantı sağlayan kişinin, içeriğin yayılmasını amaçladığı ve içeriğe katıldığı açıkça belli oluyorsa o zaman sorumluluk söz konusudur.⁶⁵⁸ Burada da yine subjektif bir değerlendirme kriteri öngörülmüştür. Zira bir kişinin, bir gönderiyi paylaşma amacını tespit etmek oldukça güçtür. Bu konuda somut olay bazında failin kastına yönelik değerlendirme yapılması gerekmektedir.⁶⁵⁹

Bilhassa sosyal medyanın son derece geniş ve uluslararası ağı nedeniyle terör örgütünün propagandası suçuyla mücadele etmek, eskisine nazaran son derece zorlaşmıştır. Bu itibarla caydırıcı bir etki doğurmak için cezada artırım öngörülmesi makuldür. Fakat burada da madalyonun iki yüzü vardır. Basın ve yayın yoluyla işlenecek suçta artırım yapılması; ifade ve basın özgürlüğünü tehlikeye düşürmektedir. Bilhassa haber verme maksadıyla, kamunun da haber alma hakkı kapsamında yapılan yayınlar cezalandırma tehdidiyle karşı karşıya kalmaktadır. Kanunda, suçun işlenmesine iştirak etmemiş yayın sorumlularına para cezası öngörülmesiyle objektif sorumluluk yüklemiştir. Bu durum da basın özgürlüğünü ciddi bir baskı altına almakta ve halkın haber alma hakkını da engellemektedir.⁶⁶⁰

⁶⁵⁷ Muhatap alınan kişi sayısının önemli olduğuna dair bkz. ÖZGENÇ, s. 431.

⁶⁵⁸ 5651 sayılı *İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi Hakkındaki Kanunun* 4/2. Maddesi şu şekildedir: “*İçerik sağlayıcı, bağlantı sağladığı başkasına ait içerikten sorumlu değildir. Ancak sunuş biçiminden, bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça belli ise genel hükümlere göre sorumludur.*”

⁶⁵⁹ ŞEN – ERYILDIZ, s. 266.

⁶⁶⁰ Arnaud **AMOUROUX**, “*AGİT Özgür Medya Yüklenimleri ve Türkiye’de İfade Önündeki Engeller*”, (Çev. Kerem ALTIPARMAK), *İfade Özgürlüğü İlkeler ve Türkiye içinde*, İletişim Yayınları, İstanbul 2007, s. 48, 49.

Zira taksiri dahi barındırmayan bir fiil nedeniyle cezalandırma yapılması, suç ve cezaların şahsiliği ilkesini de ihlâl etmektedir.

Bir diğer tehlike, sosyal medya platformlarında son derece yaygınlaşmış olan terör örgütünün propagandası suçunu teşkil edecek paylaşımların denetlenmesi sırasında doğacaktır. Nitekim şu anda Türkiye’de kurulmuş bir denetleme ve kontrol mekanizması olmasa da bu işe özgülenmemiş adlî makamlar söz konusu denetimi yapmaktadır. Bu denetim, sosyal medyada paylaşılan ve ifade özgürlüğünün kapsamında kalan hukuka uygun düşünce açıklamalarını ciddi olarak tehdit etmektedir. Nitekim bilhassa hükümeti ve iktidarın taraftarlarını “rahatsız eden, şok eden, sarsan” düşünceler, denetim mekanizmalarıyla doğrudan kaldırılmakta; bu tarz haber ve paylaşımlara “erişim engeli” getirilmektedir.⁶⁶¹ Zira kısıtlamalar ülkesi olan Türkiye’de, her türlü muhalif ses, “terörist propaganda” olarak nitelenip derhal kısılmak istenmektedir.

Bu kapsamdaki diğer tehlike de ilgili denetim yapılırken kişisel verilerin gizliliğinin tehlikeye girmesidir. Zira kimliğini belli etmeyen kişilerce “anonim” olarak kullanılan hesapların tüm bilgileri, bu denetimler esnasında platformlardan temin edilebilmektedir. Elbette bu durum hukuka aykırı değildir. Zira kimliğinin belli olmayacağı düşüncesinin verdiği rahatlıkla tüm suçların işlenmesi kolaylaşabilir. Bu algının kırılması ve daha da önemlisi suç işleyenlerin tespiti için elbette kişisel verilerin elde edilmesi gerekir. Ancak esasen hukuka uygun paylaşımlar yapan “anonim hesapların” da ceza tehdidiyle karşı karşıya kalması kaçınılmazdır. Bu durum, özgür düşüncenin ve paylaşımların; dolayısıyla ifade özgürlüğü ve bu özgürlüğün bizlere kazandırdığı medeniyetin varlığını tehdit etmektedir.⁶⁶²

Bu nitelikli halde, suçun bünyesinde işlendiği basın ve yayın organı olan tüzel kişi hakkında TMK’nın 8/B maddesi uyarınca güvenlik tedbirlerine hükmolunacaktır.

⁶⁶¹ ELLERMANN, s. 556 – 558.

⁶⁶² Terör tehlikesinin özel hayat ve kişisel verilerin gizliliğinin orantısız şekilde ihlaline yol açabileceğine dair detaylı bilgi için bkz. ELLERMANN, s. 559 vd.

B. SUÇUN BELİRLİ YERLERDE İŞLENMESİ

TMK'nın 7/4. maddesinde *“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.”* denilerek suçun sayılan yerlerde işlenmesi nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.

Sayılan bu yerlerin kamu hizmeti görülen yerler olması⁶⁶³ ve burada işlenecek suçların, diğer yerlere nazaran etkisinin daha büyük olacağı düşüncesi nedeniyle⁶⁶⁴ ceza, iki kat olarak öngörülmüştür. Bir görüşe göre; bu nitelikli halin düzenlenmesinin nedenlerinden bir diğeri, bu alanlarda bulunan kişilerin daha fazla korunmak istenmesidir.⁶⁶⁵ Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir. Nitekim burada kanun koyucu artırımı yaparken, kişileri değil belirli yerlerin niteliklerini dikkate almıştır. Üstelik belirli yerlerdeki kişilerin, bir özellik arz etmedikleri ya da daha fazla korunmalarını gerektirecek bir dezavantajları olmadığı halde farklı şekilde korunmaları, kanun önünde eşitlik ilkesiyle bağdaşmaz.

C. SUÇUN BELİRLİ ARAÇLAR KULLANILARAK İŞLENMESİ

Suçun belirli araçlar kullanılarak işlenmesine dair bu nitelikli hâl, terör örgütünün propagandası suçu için söz konusu değildir. Ancak TMK'nın 7/3. maddesinde düzenlenen ve aynı kapsamda cezalandırılan *“terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde kimliğin gizlenmesi amacıyla yüzün kapatılması”* suçu için öngörülmüştür. Kanunun 7/3. maddesinde, *“Bu suçu işleyenlerin cebir ve şiddete başvurmaları ya da her türlü silah, molotof ve benzeri patlayıcı, yakıcı ya da yaralayıcı maddeler bulundurmaları veya kullanmaları hâlinde verilecek cezanın alt sınırı dört yıldan az olamaz.”* denilerek suçun yalnızca alt sınırı yönünden bir artırıma gidilmiştir.

⁶⁶³ IRMAK, s. 82;

⁶⁶⁴ YILDIRIM, s. 364;

⁶⁶⁵ FİDAN, s. 163.

Maddede; cebir ve şiddete başvurma, her türlü silah, molotof ve benzeri patlayıcı, yakıcı ya da yaralayıcı maddeleri bulundurma veya bunları kullanma, seçimlik hareket olarak düzenlenmiştir.⁶⁶⁶

İlk seçimlik hareket cebir ve şiddete başvurmadır. Bu hususta öncelikle dikkat edilmesi gereken husus; cebir ve şiddet, terör suçlarının ve terör örgütü propagandası suçunun bir unsuru olmasına rağmen, bu suç bakımından bir nitelikli hal olarak öngörüldüğüdür. Burada cebir ve şiddetin, maddede sayılan araçlarla işlenmesine gerek yoktur.⁶⁶⁷ Bunlara bir şekilde başvurulmuş olması, nitelikli halin oluşması için yeterlidir. Diğer nitelikli hal ise her türlü silahı bulundurma ve/veya kullanmadır. Düzenlemede silaha ilişkin birkaç çeşit sıralanmışsa da bunların tamamı TCK'nın 6/1-f fıkrası uyarınca zaten silah niteliğini haizdir. Dolayısıyla bu silahların ayrıca ve tek tek sıralanmasına gerek yoktur.

D. KAMU GÖREVİNİN SAĞLADIĞI NÜFUZUN KÖTÜYE KULLANILMASI SURETİYLE İŞLENMESİ

TMK'nın 8/A maddesi, TMK'da yer alan suçlara ilişkin genel mahiyette bir nitelikli hali düzenlemektedir. Bu madde uyarınca, TMK kapsamındaki suçların, *"kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır."* Dolayısıyla bu artırım sebebi, 7. maddeyle düzenlenmiş tüm suçlar için geçerlidir.⁶⁶⁸

Bu nitelikli halin uygulanması için failin kamu görevlisi olması tek başına yetmez. Failin, bu kamu görevinin sağladığı nüfuzu kullanmak suretiyle suçu işlemesi gereklidir.⁶⁶⁹

⁶⁶⁶ İNCİ, s. 271.

⁶⁶⁷ İNCİ, s. 271.

⁶⁶⁸ HAFIZOĞULLARI - KURŞUN, s. 77.

⁶⁶⁹ IRMAK, s. 83; İNCİ, s. 276; HAFIZOĞULLARI - KURŞUN, s. 77.

V. SUÇUN ORTAYA ÇIKIŞ BİÇİMLERİ

A. SUÇLARIN İÇTİMAI

1. Zincirleme Suç

Ceza hukukunda kural olarak, birden çok suç işleyen kişi, işlediği suç sayısı kadar cezadan sorumludur. Gerçek içtima olarak adlandırılan bu kuralın istisnasını, birden çok suç işleyen faile tek ceza verilmesini öngören “suçların içtimaı” durumları oluşturmaktadır.⁶⁷⁰ İçtima durumlarından biri olan zincirleme suç, TCK’nın 43. maddesi uyarınca; “*Bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda*” veya “*Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda*”⁶⁷¹ söz konusu olacaktır. Faile tek bir ceza verilecek ancak verilecek ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılabacaktır.

Terör örgütünün propagandası suçunda, zincirleme suç hükümleri uygulama alanı bulmaktadır. Nitekim fail, çok da sıkı kurallara bağlı olmayan bir suç işleme planı çerçevesinde⁶⁷² propaganda suçunu birden fazla kez işleyebilir. Bu durumda, birden fazla suçun olduğu kabul edilmeli ve zincirleme suç hükümleri kapsamında tek ceza verilerek cezada artırımı gidilmelidir.⁶⁷³

Terör örgütünün propagandası suçunda mağdur, devlet ve toplumdur. Bu itibarla zincirleme suç hükümlerinin, Kanundaki şartları taşıdığı takdirde devlete ve/veya topluma karşı işlenen suçlarda uygulanacağı açıktır. TCK’nın 43. maddesi son cümlesi uyarınca, “*Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır.*” Ancak esasen Kanunda kast edilen, pasif süjenin toplum olması değil suçun belirsiz bir topluluğa karşı işlenmesi hâlidir.⁶⁷⁴

⁶⁷⁰ ARTUK ve diğerleri, s. 781.

⁶⁷¹ Bir suç işleme kararının icrası kapsamında olmak kaydıyla, aynı suçun farklı zamanlarda farklı kişilere karşı işlenmesi halinde de zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiğine ve 5237 sayılı TCK’daki düzenlemenin makul olmadığına dair bkz. YALÇIN SANCAR, Yeni Türk Ceza Kanunu’nda, s. 251- 252.

⁶⁷² YALÇIN SANCAR, Yeni Türk Ceza Kanunu’nda, s. 253, 254; ARTUK ve diğerleri, s. 797.

⁶⁷³ EVİK, s. 352; ERSOY, s. 123, 124.

⁶⁷⁴ Tartışma için bkz. YALÇIN SANCAR, Yeni Türk Ceza Kanunu’nda, s. 256, 257.

Terör örgütünün propagandası suçu bakımından, “*aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille⁶⁷⁵ işlenmesi*” durumundan kaynaklı bir zincirleme suç doğmayacaktır. Zira terör örgütünün propagandası suçunda “birden fazla mağdur kişi” olduğunu ileri sürebilmek mümkün değildir. Suçun pasif süjesi olan devlet ve toplumu ayrı kişiler olarak saymanın imkânı yoktur ki toplum zaten bir kişiliği haiz değildir. Zira her fiilde devletin ve toplumun ayrı ayrı mağdur olduğuna yönelik bir kabul, her suçun zincirleme suç hükümlerine göre cezalandırılmasını gerektirir ki bu da ceza hukuku mantığına ve hakkaniyete aykırıdır.

Tartışılması gereken bir diğer husus, suçların “*bir suç işleme kararının icrası kapsamında*” işlenmesi konusudur. Bu kavramdan kast edilen, işlenen birden fazla suçun manevi unsurunun tek olması değildir. Kast edilen, bu ayrı ayrı suçları işlemeye yönelik verilen münferit istemlerin bir psikolojik bağla birleşmesidir. Yani bir suç işleme kararı, birden çok işlenen suçun kasıtlarının toplamından fazla olup bu kasıtları birleştiren bir iradeyi ifade eder.⁶⁷⁶ Zincirleme suçta özelliğini veren de bu subjektif şarttır.⁶⁷⁷

Failin, bir suç işleme kararının icrası kapsamında hareket edip etmediğinin tespiti, en önemli husustur. Mahkeme bunu tespit ederken suçların işlenişindeki benzerlik, maddi konunun niteliği, hukuki değer, eylemler arasındaki zaman aralığı gibi hususları dikkate almaktadır.⁶⁷⁸ Terör örgütünün propagandası suçunda, failin yaptığı paylaşımlar arasındaki zaman, dikkate alınan ilk değerlendirme ölçütüdür. Ancak zaman farkı, olaya göre farklı şekillerde yorumlanır. Failin iç dünyasına ilişkin olan bu durumun saptanması güç olup her somut olayda ayrıca değerlendirme yapılmalıdır.⁶⁷⁹

Örneğin Yargıtay, aralarında yaklaşık 45 gün olan iki eylemin, başka bir kararda aralarında iki buçuk ay olan eylemlerin, bir başka karardaysa son ikisi arasında iki ay on yedi gün olan eylemlerin aynı suç işleme kararı icrası kapsamında kalabileceğini değerlendirmiştir.⁶⁸⁰ Ancak bunların aksine bir

⁶⁷⁵ Fiil kelimesinin kullanımının hatalı olduğu, ceza hukukunda fiilin; hareket, netice ve nedensellik bağını kapsadığı; dolayısıyla hareket kelimesinin kullanılması gerektiğine dair bkz. YALÇIN SANCAR, Yeni Türk Ceza Kanunu’nda, s. 251.

⁶⁷⁶ ERSOY, s. 124.

⁶⁷⁷ YALÇIN SANCAR, Yeni Türk Ceza Kanunu’nda, s. 253, 254; ALACAKAPTAN, s. 56, 57.

⁶⁷⁸ ARTUK ve diğerleri, s. 797; ERSOY, s. 124.

⁶⁷⁹ YALÇIN SANCAR, Yeni Türk Ceza Kanunu’nda, s. 255; ALACAKAPTAN, s. 57.

⁶⁸⁰ Yargıtay 3. CD, 2022/26668 E., 2022/4615 K., 15.09.2022 T; 27.02.2016 ve 13.12.2015 tarihlerinde yapılan iki eylemin de zincirleme şekilde suçu oluşturduğuna dair Yargıtay 3. CD.,

kararında Yargıtay, aralarında iki ay dokuz gün olan eylemler için ayrı ayrı ceza verilmesi gerektiğine hükmetmiştir.⁶⁸¹ Dolayısıyla eylemler arasındaki zamanın belirleyici tek husus olduğu söylenemez. Başka bir karardaysa Yargıtay, eyleme yapılan çağrılarını esas almış; üç farklı çağrı sonucunda ve her çağrı için birden fazla şekilde gerçekleştirilen eylemler için üç kez zincirleme halinde atılı suçun oluştuğuna hükmetmiştir.⁶⁸²

TMK'nın 7/2-b fıkrasında düzenlenen suç, seçimlik hareketlidir. Ancak seçimlik hareketlerden birkaç tanesinin yapılması yine tek suça vücut vereceğinden zincirleme suç hükümleri uygulama alanı bulmaz. Örneğin bir kişinin hem terör örgütü üyelerinin fotoğrafını taşıması hem de bu esnada slogan atması durumunda, Kanundaki diğer şartların da varlığı halinde tek suç oluşacaktır. Burada hâkim gerekli görürse cezanın alt sınırından uzaklaşabilir.

2. Fikrî İçtima

TCK, tek bir fiille farklı suçların oluşması halinde faile, en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı ceza verilmesini öngörmüştür. TCK'nın 44. maddesinde düzenlenen bu kuruma, fikrî içtima denir. Tek fiille sosyal barışın bir kez ihlâl edildiğini düşünen kanun koyucu, bu nedenle tek cezayı yeterli görmektedir.

2021/1979 E., 2022/4944 K., 27.09.2022 T; 25.02.2012, 04.03.2012, 30.03.2012 ve 17.06.2012 tarihlerinde işlenen eylemler için zincirleme suç hükümlerinin tatbiki gerektiğine dair Yargıtay 3. CD., 2021/3594 E., 2022/2209 K., 20.04.2022 T. Kararlar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.t.: 15-17.03.2024).

⁶⁸¹ Yargıtay 3. CD, 2021/3333 E., 2022/5399 K., 28.09.2022 T; Aralarında 3 ay bulunan eylemler için zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiğine dair karar için bkz. Yargıtay 3. CD., 2021/4874 E., 2021/11515 K., 28.12.2021 T; Aralarında yaklaşık 7 ay olan iki eylemin aynı suç işleme kararının icrası kapsamında değerlendirildiği karar için bkz. Yargıtay 3. CD, 2021/4819 E., 2021/11512 K., 28.12.2021 T. Kararlar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.t.: 12-17.03.2024).

⁶⁸² Yargıtay 16. CD, 2021/221 E., 2021/2459 K., 24.03.2021 T. Kararında "26.08.2013, 27.08.2013, 04.09.2013, 06.09.2013, 09.09.2013, 16.09.2013, 30.09.2013, 01.10.2013, 02.10.2013, 04.10.2013 tarihli eylemlerinden dolayı görevi yaptırmamak için direnme suçuna ilişkin olarak; PKK terör örgütü ile illegal uzantılarının güdümünde faaliyet gösteren...internet sitesinde yapılan eylem çağrısı sonucunda, 26.08.2013, 27.08.2013; farklı bir eylem çağrısı sonrasında 04.09.2013, 06.09.2013, 09.09.2013; yine farklı bir eylem çağrısı sonrasında da 16.09.2013, 30.09.2013, 01.10.2013, 02.10.2013, 04.10.2013 tarihli eylemlere katılarak üç farklı eylem çağrısı üzerine atılı suçu işlediği anlaşılan suça sürüklenen çocuğun, eylemlerinin üç kez zincirleme halinde atılı suçu işlediği kabul edilerek TCK'nın 43. maddesinin uygulanması suretiyle ceza tayini yerine, her bir eylemin müstakil suç kabul edilerek yazılı şekilde ayrı ayrı mahkumiyetine karar verilmesi..." denilmiştir. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.t.: 14.03.2024)

Burada öngörülen tek fiil teriminden; sırf hareket suçları için hareketin, neticeli suçlar için neticenin tek olması anlaşılmalıdır. Fiil kavramı yalnızca hareket olarak değerlendirilmemelidir. Şayet tek hareketle, birden fazla netice meydana gelmişse burada fikrî içtimadan söz edebilmek mümkün olmamalıdır.⁶⁸³ Bu durumda, sırf hareket suçlarında tek bir hareketle birden fazla hukuksal yarar ihlal edildiyse fiil birden fazla olacağı için bu kurum uygulanmaz.⁶⁸⁴

Türk ceza hukukunda çok fazla örneği bulunmayan fikrî içtima, terör örgütünün propagandası suçu için uygulama alanı bulmaktadır. Hatta bu suç açısından asıl tartışmaların doğduğu kurumdur.

Terör örgütünün propagandası suçunu oluşturan ifade açıklaması, aynı zamanda birçok farklı suça vücut verebilir. Propaganda suçu teşkil eden ifade açıklamasının; halkı suç işlemeye tahrik etmesi durumunda TCK'nın 214. maddesindeki, suçu ve suçluyu övmesi durumunda 215. maddesindeki, halkı kin ve düşmanlığa tahrik etmesi veya aşağılamasıyla 216. maddesindeki, kanunlara uymamaya tahrik etmesi durumunda 217. maddesindeki, bilgilerin kara veya gri propaganda niteliği taşıması ve halkı yanıltmaya yönelik olması halinde 217/A maddesindeki; devletin egemenlik alametlerini, milleti, devleti, devlet kurum ve organlarını aşağılaması halinde sırasıyla madde 300 ve 301'deki suçları da vücuda getirmesi mümkündür.⁶⁸⁵

Ancak örnek olarak sıralanan bu durumlarda, tek bir fiille birden çok norm ihlâl edileceğinden fikrî içtima kurumunun uygulanması ve en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı ceza verilmesi gereklidir.⁶⁸⁶ Çünkü somut olaylardaki istisnalar ayırık olmak kaydıyla burada tek bir fiilden bahsedilir.

Suç teşkil eden propaganda fiillerinin, 2911 sayılı TvGYK'ya aykırı şekilde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde yapılması halinde hem terör örgütünün propagandası suçu hem de 2911 sayılı TvGYK'nın ilgili maddesine muhalefet suçu oluşabilir. Burada da fikrî içtima kurumu uygulama alanı bulur.

⁶⁸³ YALÇIN – KÖPRÜLÜ, s. 476, 477; ERSOY, s. 127; DÖNMEZER - ERMAN, s. 684; CENTEL – ZAFER – ÇAKMUT, s. 520.

⁶⁸⁴ YALÇIN SANCAR, Alenen Tahkir, s. 238.

⁶⁸⁵ Propaganda suçunu oluşturmayan eylemin TCK'nın 301. maddesinde düzenlenen "Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Türkiye Büyük Millet Meclisini, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini alenen aşağılama" suçunu oluşturacağına dair kararı için bkz. Yargıtay 3. CD., 2021/4821 E., 2021/10515 K., 09.12.2021 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.t.: 07.02.2024)

⁶⁸⁶ SOYASLAN, s. 568.

Nitekim Yargıtay da terör örgütünün propagandasına dönüşen gösteri yürüyüşünde örgüt liderinin posterinin taşınması eyleminde yalnızca terör örgütünün propagandası suçundan ceza verilmesi gerektiğini belirtmiştir.⁶⁸⁷

Ancak suç teşkil eden propaganda fiili aynı zamanda Cumhurbaşkanına veya başka şahıslara hakaret niteliği taşıyorsa fikrî içtimadan söz edilemez. Zira burada, hareket tek olsa da mağdurları ve korunan hukuksal yarar farklı olan iki ayrı fiil vardır.⁶⁸⁸

Benzer şekilde, gösteriye katılanların ihtar ve zor kullanmaya rağmen direnmeleri halinde de hem 2911 sayılı Kanununun 32/1. maddesi uyarınca direnme suçu hem de şartları oluştuğu takdirde terör örgütünün propagandası suçu oluşacaktır. Bu durumda da iki ayrı fiil olduğu için iki ayrı cezaya hükmedilmesi gerekir.⁶⁸⁹

Yargıtay bir kararında okul duvarına spreyle boyayla propaganda sözlerinin yazılmasında fikrî içtima hükümlerini uygulamıştır.⁶⁹⁰ Ancak bu karara katılmak mümkün değildir. Nitekim hareket tek olsa da meydana gelen netice birden fazla olduğu için fiil tek değildir. Gerçekten de hem kamu malına zarar verilmiş hem de propaganda suçu işlenmiştir. Meydana gelen netice, dolayısıyla fiil birden fazla olduğu için⁶⁹¹ fikrî içtimadan söz edilemez.

11 Nisan 2013 tarihli değişiklikten önce, terör örgütünün çağrısı üzerine “örgüt adına” terör örgütünün propagandası suçunu işleyenler hakkında TCK’nın 220/6. maddesinin yollamasıyla aynı yasanın 314/2. maddesi uyarınca hem örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek suçundan hem de terör örgütünün propagandası suçundan ceza verilmektedir. Bu durum uygulamada sorunlar

⁶⁸⁷ Yargıtay 16. CD., 2020/8617 E., 2021/2529 K., 05.04.2021 T; Yargıtay, 3. CD., 2021/1979 E., 2022/4944 K., 27.09.2022 tarihli kararında; terör örgütünün propagandası suçu ve kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılarak ihtarla rağmen dağılmamakta ısrar etme suçu yönünden ayrı ayrı değerlendirme yapmıştır. Nitekim bu karar yerindedir. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.t.: 08.03.2024).

⁶⁸⁸ YALÇIN SANCAR, Alenen Tahkir, s. 238. Benzer bir yaklaşım için bkz. CİHAN, Millî Duygulara Aykırı, s. 60; ALACAKAPTAN, s. 60.

⁶⁸⁹ Yargıtay 3. CD., 2021/3429 E., 2022/1580 K., 29.03.2022 T, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.t.: 15.03.2024).

⁶⁹⁰ Yargıtay 16. CD., 2018/3355 E., 2019 3523 K., 11.04.2019 T., akt. IRMAK, s. 85.

⁶⁹¹ Terör örgütünün propagandası suçunda kanun netice aramasa da kamu malına zarar verme suçunda netice olduğu için bu ifade kullanılmıştır. Nitekim hareketin yapılmasıyla terör örgütünün propagandası suçunda netice de meydana gelmiş kabul edilir. Birden çok neticenin doğduğu durumlarda fikrî içtimanın uygulanamayacağına dair bkz. ERSOY, s. 127.

doğurmuş; doktrinde de *non bis in idem* ilkesinin ihlâli olarak görülmüştür. 11 Nisan 2013 tarihli 6459 sayılı Kanunun 8. maddesiyle TMK'nın 7/5. maddesi olarak eklenen hükümlerle, bu karışıklık çözülmüştür. TMK'nın 7/5. maddesi uyarınca 7/2. maddede tanımlanan suçları işleyen kişiler hakkında “5237 sayılı Kanunun 220 nci maddesinin altıncı fıkrasında tanımlanan suçtan dolayı ayrıca ceza” verilmeyeceği öngörülmüştür. Yani terör örgütünün propagandası suçunu işleyen kişiler hakkında ayrıca örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme kapsamında ceza verilmeyecektir.

02 Mart 2024 tarihinde 7499 sayılı Kanunun 4. maddesiyle, TMK'nın 7/5. maddesinde yer alan “220 nci maddesinin altıncı” ibaresi “314 üncü maddesinin üçüncü” şeklinde değiştirilmiştir. Yani TMK'nın 7/5. maddesinin son hali “*Terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına; a) İkinci fıkrada tanımlanan suç... işleyenler hakkında, 5237 sayılı Kanunun 314 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında tanımlanan suçtan dolayı ayrıca ceza verilmez.*” şeklindedir. Aynı Kanunla, TCK'nın normalde üç fıkra olan 314. maddesine yeni bir üçüncü fıkra eklenmiştir: “*Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İşlenen suçun niteliğine göre verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir.*” şeklindeki fıkrayla, örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek suçu, silahlı örgüt açısından ayrıca düzenlenmiştir. Dolayısıyla TCK'nın 220/6. maddesine yapılan atıf ortadan kaldırılmıştır. Doğrudan “silahlı örgüt” maddesine atıf yapılarak uygulamadaki karışıklık çözümlenmek istenmiştir. Yani yürürlükteki durumda, terör örgütünün propagandası suçunu işleyen kişiler ayrıca örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek suçundan⁶⁹² cezalandırılmayacaktır.

Buradaki bir sorun da silahlı terör örgütü üyesi veya yöneticisinin, terör örgütünün propagandası suçundan ayrıca cezalandırılıp cezalandırılmayacağıdır. TCK'nın 314/4 yollamasıyla 220/4. madde uyarınca, “*Örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmolunur.*”. Dolayısıyla terör örgütüne üye olmak veya örgüt kurucusu ve/veya yöneticisi olmak suçlamasıyla cezalandırılan sanığın aynı zamanda propaganda

⁶⁹² Anayasa Mahkemesi, örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek suçunun, *non bis in idem* ilkesini ihlâl ettiği yönünde iptal kararı vermiştir. Ancak yasa koyucu, bu iptal kararına rağmen yalnızca kanunda suçun cezasına yönelik değişiklik yapmış; Anayasa Mahkemesinin kararının adeta arkasından dolanmak istemiştir. Bu durumda, Türkiye'nin içinde bulunduğu siyasal ortam ve Anayasa Mahkemesi kararlarının artık “muteber” olmamasının da etkisi büyüktür. Nitekim Yargıtay üyelerinin; verdikleri ihlâl kararı nedeniyle Anayasa Mahkemesi üyeleri hakkında suç duyurusunda bulunduğu başkaca bir devlet herhalde yoktur.

suçundan da cezalandırılması gerekir.⁶⁹³ Nitekim Yargıtay da terör örgütünün propagandası suçunu işleyen failin terör örgütü üyesi, yöneticisi veya kurucusu olup olmadığı noktasında bir ayırım yapmamaktadır.⁶⁹⁴

3. Bileşik Suç

TCK'nın 42. maddesine göre birden fazla suç zorunlu unsur olarak bir araya gelip yeni bir suç meydana getiriyorsa veya bir suç, başka bir suçun ağırlatıcı nedeni olarak düzenlenmişse bileşik suçtan bahsedilir.⁶⁹⁵

Terör örgütünün propagandası suçunun bileşik suç olarak kabulü mümkün değildir. TMK'nın 7/2. maddesinde öngörülen suçta, terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek, övecek veya teşvik edecek şekilde propagandasının yapılması aranmış; ancak bu propagandanın cebir veya şiddet kullanılarak yapılması şartı aranmamıştır. Yani propaganda eyleminin kendisi, bir cebir veya şiddet barındırmak zorunda değildir. Kaldı ki böyle bir şart aransaydı da yine bileşik suçtan bahsedilemezdi. Nitekim bileşik suç için en az iki suçun bir araya gelmesi gerekir. Cebir, şiddet veya tehdit ayrı ayrı suç olsa da propaganda suç değildir. Dolayısıyla iki suç bir araya gelmiş olmayacaktır.

Burada, TMK'nın 7/3. maddesinde düzenlenen "kimlikleri gizlemek amacıyla yüzün tamamen veya kısmen kapatılması" suçunun bileşik suç oluşturduğu düşünülebilir. Nitekim bu suçta, cebir ve şiddete başvurma ya da her türlü silahı bulundurma veya kullanma, suçun nitelikli hâli olarak öngörülmüştür.

Bir görüş, terör örgütünün propagandasını teşkil eden fiillerin "*süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk*" arz etmesi durumunda, propaganda suçunun terör örgütü üyeliği suçunun bir unsuru haline geldiğini; dolayısıyla bileşik suç oluştuğunu savunmaktadır.⁶⁹⁶ Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira burada ne bir

⁶⁹³ İNCİ, s. 307. Benzer yönde görüş için bkz. YILDIRIM, s. 374; TOPÇU, s. 114; IRMAK, s. 84. Aksi yönde, ÖZGENÇ, s. 422 vd; FİDAN, s. 168, 169.

⁶⁹⁴ Yargıtay 3. CD., 2021/3333 E., 2022/5399 K., 28.09.2022 T. Yargıtay'ın başkaca bir eylem yoksa yalnızca propaganda fiillerinden dolayı silahlı terör örgütüne üye olma suçundan değil terör örgütünün propagandası suçundan ceza verilmesi gerektiğine yönelik kararı için bkz. Yargıtay 16. CD., 2020/7188 E., 2021/3958 K., 15.06.2021 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.t.: 07.02.2024-17.03.2024).

⁶⁹⁵ YALÇIN – KÖPRÜLÜ, s. 479, 480; ARTUK ve diğerleri, s. 784, 785; ERSOY, s. 125.

⁶⁹⁶ FİDAN, s. 167, 168.

araya gelip yeni bir suç oluşturan iki suç vardır ne de bir suç diğerinin ağırlatıcı nedenidir. Gerçekten de propaganda suçunu teşkil eden fiiller sürekli, çeşitli ve yoğun olsa da bu suçun birleştiği başkaca bir suç yoktur. Üstelik yoğun şekilde bir propaganda yapılması, terör örgütü üyeliği suçunun ağırlatıcı bir nedeni de değildir. Ek olarak belirtmek gerekir ki terör örgütü üyeliği suçları için “*süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk*” kriterleri Kanunda yer almayıp içtihatla ortaya konulmuştur.⁶⁹⁷ Oysa bileşik suçta, yasal bir birleşme olmalıdır.⁶⁹⁸ Bu itibarla da terör örgütünün propagandası suçu bakımından bileşik suç kurumu gerçekleşmemektedir.⁶⁹⁹

B. TEŞEBBÜS

Bir suçun oluşması için hazırlık aşamasından sonra icra hareketlerine başlanması, bu hareketlerin tamamlanması ve suçun son bulması gerekir. Suç yolu olarak adlandırılan suçun ortaya çıkma sürecinde, failin suç işlemeye yönelik kastı vardır.⁷⁰⁰ Suçun icrasına başlayan failin iradesi dışındaki nedenlerle hareketin tamamlanamaması veya hareket tamamlanmasına rağmen hedeflenen sonucun doğmaması hallerinde suça teşebbüsten söz edilir.⁷⁰¹ Nitekim TCK'nın 35. maddesine göre, “*Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.*” Bu durumda, maddi unsurundaki eksikliğe

⁶⁹⁷ Yargıtay 9. CD, 3201/6014, 09.11.2006 T; 708/1858, 2.12.2004 T; 735/1208 24.6.2003 T; 581/940, 27.6.2003 T; 2139/2402, 24.9.2001; 2314/2463, 12.12.2003 T; 727/866, 16.4.2002 T. Kararlar için bkz. SELÇUK, Hukukun Terörle Sınarı, s. 87.

⁶⁹⁸ ARTUK ve diğerleri, s. 789; YALÇIN – KÖPRÜLÜ, s. 480.

⁶⁹⁹ Yargıtay'ın sanığın terör örgütünün propagandasına dönüşen toplantı ve gösteri yürüyüşlerine birden fazla katılması ve dijital materyallerinde örgütse fotoğraf, video, şarkı gibi içeriklerin bulunması eylemlerinin örgüt üyeliği için yeterli delil teşkil etmediği ve bu eylemlerin kül halinde terör örgütünün propagandası suçuna vücut vereceğine dair kararı için bkz. Yargıtay 3. CD., 2021/1703 E., 2022/1357 K., 16.03.2022 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.t.: 17.03.2024).

⁷⁰⁰ ALACAKAPTAN, s. 63; ERSOY, s. 76; ÇELİK, s. 176.

⁷⁰¹ YALÇIN – KÖPRÜLÜ, s. 426; ARTUK ve diğerleri, s. 676; CENTEL – ZAFER – ÇAKMUT, s. 453.

rağmen Kanundaki özel hükümler uyarınca suç cezalandırılır ancak cezada indirim yapılır.⁷⁰²

Terör örgütünün propagandası suçu, bir sırf hareket suçu olup oluşması için Kanun bir neticenin meydana gelmesini aramamaktadır. Yani tipik hareketin yapılmasıyla suç tamamlanır. Bu itibarla kural olarak terör örgütünün propagandası suçuna teşebbüs mümkün değildir.⁷⁰³ Ancak maddi unsuru teşkil eden hareket parçalara bölünebiliyorsa teşebbüs mümkündür.⁷⁰⁴ Örneğin bir toplantı ve gösteri yürüyüşü alanında, çantada bulunan CD çalar, yüksek kapasiteli hoparlör ve örgütün yöntem ve eylemlerini öven 20 adet farklı şarkı CD'sini kullanmak üzere çıkararak; şarkıları CD çalara taktıktan sonra hoparlörü bağlamak üzere yakalanan bir failin, bu suça teşebbüs ettiği kabul edilebilir. Ancak failin atletine örgütü öven sözler yazıp gösteri alanına girmeden durdurulması durumunda teşebbüsten söz edilemez. Zira failin, bu atleti alanda gösterip göstermeyeceği belirsizdir. Oysa önceki örnekte, hoparlörün ve çok sayıda CD'nin olması, bunların gösteri esnasında çalınacakları konusunda haklı bir kanaat doğuracaktır. Yani teşebbüs hususunun değerlendirilmesi için somut olayın şartları ayrıca değerlendirilmelidir.

Yargıtay önceki kararlarında, dağıtılmak üzere hazırlanmış olan örgüt flaması, bayrağı, broşürü, döviz gibi materyallerin henüz dağıtılmadan ele geçirilmesi halinde, terör örgütünün propagandası suçunun teşebbüs aşamasında kaldığı sonucuna ulaşmaktadır.⁷⁰⁵ Ancak sonraki kararlarında bu içtihadından vazgeçmiş ve sırf hareket suçu olması nedeniyle terör örgütünün propagandası suçuna teşebbüsün mümkün olmadığını belirtmiştir. Örgüt lehine olan materyallerin dağıtılmadan yakalatılması hallerindeyse, TCK'nın 220/7. maddesi uyarınca terör örgütüne yardım etme suçunun teşebbüs aşamasında kaldığını kabul etmiştir.⁷⁰⁶

⁷⁰² ALACAKAPTAN, s. 81; DÖNMEZER - ERMAN, s. 108, 109; ARTUK ve diğerleri, s. 678.

⁷⁰³ İNCİ, s. 296; YILDIRIM, S. 365; TOPÇU, s. 128; ŞEN – ERYILDIZ, s. 263; ÖNTAN, s. 331.

⁷⁰⁴ YALÇIN – KÖPRÜLÜ, s. 433; DÖNMEZER - ERMAN, s. 101.

⁷⁰⁵ Yargıtay 9. CD., 2011/7694 E., 2012/7230 K., 04.06.2012 T; Yargıtay 9. CD., 2010/18023 E., 2012/5583 K., 26.04.2012 T. Akt. TOPÇU, s. 128.

⁷⁰⁶ Yargıtay 3. CD., 2021/4468 E., 2022/2394 K., 26.04.2022 T; Yargıtay 3. CD., 2021/4861 E., 2022/3726 K., 20.06.2022 T; Yargıtay'ın örgüt adına stand açıp imza toplama eyleminin, terör örgütüne yardım etme suçunu oluşturduğuna dair bkz. Yargıtay 3. CD., 2021/4002 E., 2021/10767 K., 14.12.2021 T. Benzer yönde karar için bkz. Yargıtay 3. CD., 2021/4183 E., 2021/11557 K., 30.12.2021 T; <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.t.: 17.03.2024).

Yargıtay'ın bu yaklaşımı isabetli değildir. Ele geçirilen materyallerin, yardıma konu olabileceği durumlarda, örgüte yardıma teşebbüsten ceza verilmesi makuldür.⁷⁰⁷ Ancak somut bir materyalden veya yardım konusundan bahsedilemeyen durumlarda boşluk oluşmaktadır. CD çalar ve hoparlör örneğindeki eşyanın; flama, bayrak, broşür gibi eşyalar neviden bir yardıma konu olmayacağı açıktır. Bu nedenle CD çalar örneğindeki olay, terör örgütünün propagandasına teşebbüs suçuna vücut verebilir. Veya örneğin bir gösteri yürüyüşü sırasında kürsüye çıkararak terör örgütünün; cebir ve şiddet yöntemlerini teşvik eden bir konuşma yapacak failin, sözlerine başlaması ancak cebir ve şiddete teşvik kısmına henüz geldiği sırada mikrofonun bozulması nedeniyle konuşmasının kalanını yapamaması durumunda, terör örgütünün propagandası suçuna teşebbüsün doğduğu kabul edilebilir.⁷⁰⁸ Ancak burada elbette ispat oldukça güçtür.

C. İŞTİRAK

Tek kişi tarafından işlenebilen bir suçun birden fazla kişinin aralarında anlaşması sonucu, katılım ve katkısıyla işlenmesi halinde suça iştirak söz konusudur.⁷⁰⁹ Burada suçun, soyut olarak tek kişi tarafından işlenebiliyor olması yani kanunun tek faili yeterli görmesi aranır; fiilin bir kişi tarafından gerçekte işlenmesinin çok zor ve hatta imkânsız olması halinde dahi tek faili suçtan söz edilir.⁷¹⁰ Aynı şekilde çok failli suçlara da iştirak mümkündür. Unsur olarak bulunması gereken sayı dışındaki kişiler, suça iştirak edenlerdir. Burada iştirak ancak aslî failer dışında kalan kişilerce gerçekleştirilebilir.⁷¹¹

Kanun eğer bir suçun birden fazla faille işlenmesini zorunlu kılmışsa bunlar, çok failli suçlardır. Çok failli suçlarda faillerin çokluğu, kanunî tipin öngördüğü

⁷⁰⁷ ÖZGENÇ, s. 430.

⁷⁰⁸ Benzer yönde görüş için bkz. IRMAK, s. 86, 87; ÇELİK, s. 177, 178.

⁷⁰⁹ Vesile Sonay **EVİK**, Suça İştirakte Yardım Edenin Ceza Sorumluluğu, B. 2, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011, s. 5, 6; TOROSLU, Ceza Hukuku, s. 295; HAFIZOĞULLARI – KURŞUN, s. 29; ARTUK ve diğerleri, s. 721.

⁷¹⁰ YALÇIN – KÖPRÜLÜ, s. 513; TOROSLU, Ceza Hukuku, s. 295;

⁷¹¹ YALÇIN SANCAR, Çok Failli Suçlar, s. 230.

kurucu unsurdur.⁷¹² Doktrinde bu kurum “zorunlu iştirak” olarak da adlandırılır.⁷¹³ Örneğin TCK’nın 314. maddesinde düzenlenen silahlı örgüt suçu çok failli bir suçtur. Ancak iştirakte iki kişi yeterliyken suç örgütlerinde üç veya daha fazla kişi olmalıdır.⁷¹⁴

Suçta iştirakte, failer arasında suç öncesinde veya işleme esnasında, suçu işlemeye yönelik bir iştirak iradesi ve suçun işlenmesinde iş birliği olmalıdır.⁷¹⁵ Ancak anlaşılan suçların sayısının belirli olması gerekir. Nitekim daha önce değinildiği üzere, belirsiz sayıda suç işlemek için anlaşma ve bir araya gelme, diğer şartları da taşıması halinde TCK’nın 220. maddesinde düzenlenen “suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunu” teşkil edecektir.⁷¹⁶ Üstelik iştirakte, suçun oluşabilmesi için fiilin en azından faillerden biri tarafından teşebbüs derecesinde işlenmesi gerekir. Burada salt bir araya gelme cezalandırılmaz. Oysa örgüt suçlarında, ayrıca bir suç işlenmesi aranmaksızın örgütü kurmak, yönetmek, örgüte üye olmak gibi sair eylemler cezalandırılır. Bu itibarla da iştirak, diğer “örgünleşme biçimlerinden” ayrılır.⁷¹⁷

TCK’nın 37. maddesi uyarınca, “*fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur.*” TCK’nın 38. maddesinde düzenlenen azmettirme ve 39. maddesinde düzenlenen yardım etme, suçta iştirakin çeşitleridir. Suç ortakları, suçun işlenişi üzerindeki hakimiyet ve katkılarına göre cezalandırılırlar.⁷¹⁸

Terör örgütünün propagandası suçu, tek faille işlenebilir. Bu suçta iştirak, her çeşidiyle mümkündür. Örneğin terör örgütünün propagandası suçuna vücut verecek bir örgüt marşını, önceden anlaşarak bir gösteri yürüyüşünde söyleyen faillerin tamamı bu tek suçu⁷¹⁹ işleyen müşterek faillerdir. Ancak yasaya uygun bir

⁷¹² Ayrıntılı bilgi için bkz. YALÇIN SANCAR, Çok Failli Suçlar, s. 29 vd.; ARTUK ve diğerleri, s. 722; EVİK, s. 5; DÖNMEZER - ERMAN, s. 737.

⁷¹³ TOROSLU, Ceza Hukuku, s. 329. Zorunlu iştirak kavramının eleştirisi için bkz. YALÇIN SANCAR, Çok Failli Suçlar, s. 30 – 34.

⁷¹⁴ HAFIZOĞULLARI – KURŞUN, s. 28 - 30.

⁷¹⁵ DÖNMEZER - ERMAN, s. 780 vd; YALÇIN – KÖPRÜLÜ, s. 520, 521.

⁷¹⁶ ŞEN – ERYILDIZ, s. 72.

⁷¹⁷ HAFIZOĞULLARI – KURŞUN, s. 29, 30.

⁷¹⁸ TOROSLU, Ceza Hukuku, s. 302, 303.

⁷¹⁹ Nitekim iştirak halinde işlenen suç tek olup bölünemez. Ayrıntı için bkz. YALÇIN – KÖPRÜLÜ, s. 515.

toplantı esnasında faillerin birbirlerinden habersiz şekilde suça vücut verecek sloganlar atmaları halinde bir iştirak iradesinden ve dolayısıyla müşterek faillikten söz edilemeyecektir. Burada fiil sayısınca, her fail bakımından ayrı ayrı suç oluşur.⁷²⁰ Terör örgütünün propagandasına dönüşen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde; slogan atma, marş söyleme gibi eylemlerde, kişinin yalnızca toplantıda bulunması onu suçun faili haline getirmez. Kişinin cezalandırılabilmesi için suça konu eylemlere iştirak etmesi gerekir.⁷²¹

TMK'nın 7/2. maddesinin 3. cümlesi uyarınca suça iştirak etmemiş yayın sorumluları hakkında para cezası öngörülmüştür. Ancak Yargıtay, suça iştirak etmediği halde suç sonrasında failin kimliğini paylaşmayan yayın sorumlusunu da müşterek fail olarak sorumlu tutmaktadır.⁷²² Oysa bu değerlendirme hukuka aykırıdır. Nitekim yayın sorumlusunun, suç öncesi veya esnasında propaganda hareketine iştirak edeceğine dair bir iradesi yoktur. Dolayısıyla suça iştirakten bahsedilemez. Burada yasal şartları varsa suçluyu kayırma suçunun oluştuğu düşünülebilir. Suça iştirak etmediği halde yayın sorumlusunun müşterek fail olarak sorumlu tutulması, ifade ve basın özgürlüğünü ciddi baskı altına almaktadır.⁷²³

⁷²⁰ EVİK, s. 6.

⁷²¹ Yargıtay 3. CD., 2021/4871 E., 2021/10298 K., 02.12.2021 T; Yargıtay 3. CD., 2021/4849 E., 2021/10873 K., 20.12.2021 T.; <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.t.: 08.02.2024).

⁷²² Yargıtay 9. CD. 2009/17865 E. 2011/27117 K. 20.09.2011 T; Yargıtay 9. CD. 2009/11637 E. 2011/9525 K., 11.07.2011 T; akt. TOPÇU, s. 128.

⁷²³ Nitekim AİHM'ye göre basına yönelik hapis cezası gibi ağır yaptırımlar ancak şiddete tahrik veya nefret söylemi gibi durumlara iştirak edilmesi halinde verilebilir. Buna dair bkz. AİHM, *Cumpana and Mazare / Romanya*, Başv. No. 33348/96, 17.12.2004, para. 115. Aynı şekilde basın mensuplarının bilgi kaynaklarının gizliliğini korumaları da ifade özgürlüğü kapsamında yer alır. Buna dair bkz. AİHM, *Goodwin / Birleşik Krallık*, Başv. No. 17488/90, 27.03.1996.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TERÖRLE MÜCADELE – İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ GERİLİMİ

I. HUKUKA AYKIRILIK VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

A. GENEL OLARAK HUKUKA AYKIRILIK VE HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ

Hukuka aykırılık, fiilin hukuk düzeniyle çatışma içerisinde olması demektir.⁷²⁴ Hukuka aykırılığın suçun unsuru olup olmadığı konusunda halen yoğun tartışmalar süregelmektedir. Suçun unsurlarını maddi ve manevi unsurlar olmak üzere ikili olarak ayıran görüşün aksine, suçun tamamlanması için hukuka aykırılığın zorunlu olduğunu ve bu nedenle de hukuka aykırılığın suçun unsuru olduğunu savunan görüşler mevcuttur.⁷²⁵

Suç, ceza hukuku normlarının ihlâlidir. Dolayısıyla aslında bir eylemi suç yapan temel husus, onun hukuka aykırı olmasıdır.⁷²⁶ Hukuka uygun bir suçtan bahsetmek elbette mümkün değildir. O halde hukuka aykırılık, “suç adı verilen bütünü oluşturmak için birbirine eklenen parçalardan biri değil”⁷²⁷, suçun özü⁷²⁸ hatta kendisidir. Dolayısıyla hukuka aykırılığı, suçun unsuru olarak nitelenecek mümkün değildir. Nitekim hukuka aykırılık, suçun her bir unsurunu kapsamaktadır. Dolayısıyla unsurlardan biri olarak kabul edilmemelidir.⁷²⁹

Bir fiilin suç olarak nitelenebilmesi için ceza normu tarafından yasaklanmasının yanında, başka bir norm tarafından emredilmemiş veya bu fiile izin verilmemiş olması gerekir. Kanunun suç saydığı fiile, başka gerekçelerle yine

⁷²⁴ ERSOY, s. 74; DÖNMEZER - ERMAN, s. 232.

⁷²⁵ YALÇIN SANCAR, Alenen Tahkir, s. 191. Hukuka aykırılığı suçun unsuru olarak kabul eden görüşler için bkz. ALACAKAPTAN, s. 95 vd; ARTUK ve diğerleri, s. 269, 270, 482 vd; DÖNMEZER - ERMAN, s. 233 vd; CENTEL – ZAFER – ÇAKMUT, s. 290, 291.

⁷²⁶ TOROSLU, Ceza Hukuku, s. 109, 110.

⁷²⁷ YALÇIN SANCAR, Alenen Tahkir, s. 191.

⁷²⁸ TOROSLU, Ceza Hukuku s. 110; YALÇIN SANCAR, Alenen Tahkir, s. 191; ERSOY, s. 74.

⁷²⁹ TOROSLU, Ceza Hukuku, s. 110.

kanun tarafından izin verilmiş veya bu fiilin yapılması emredilmişse, hukuka uygunluk nedenlerinden söz edilir. Yani ceza normunun yasakladığı fiile izin vererek onu hukuka aykırı olmaktan çıkararak kurallara “hukuka uygunluk nedenleri” denir.⁷³⁰ Bir fiilin suç sayılması için hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmaması gerekir. Nitekim objektif niteliğe sahip olan hukuka uygunluk nedenleri, yalnızca var olmaları nedeniyle o fiilin suç sayılmasını engeller.⁷³¹ Elbette hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı halinde fiil, baştan beri meşrudur; tamamlanmadan sonra hukuka uygun hale gelmiş değildir.⁷³²

Terör örgütünün propagandası suçunun oluşması için varlığı şart olan “propaganda” hareketi; düşünce ve ifadenin bir tezahürüdür. Kişiler, insan olmanın verdiği düşünme ve ifade kabiliyeti kapsamında her türlü propagandayı yapabilirler. Bir propagandanın kanunla çatışması yani suç teşkil etmesi, onun bir ifade şekli olduğu gerçeğini de değiştirmez. Suç teşkil eden, cebir ve şiddete teşvik eder şekilde aktarılan ifadeler, ifade olma niteliklerini devam ettirmekle birlikte; ifade özgürlüğü kapsamında korunmazlar. Yani terör örgütünün propagandası suçunu teşkil eden nitelikte bir propaganda; ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmeyecektir. İşte esas çatışmayı doğuran nokta da budur: Bir ifade şekli olan propaganda hangi şartlarda ifade özgürlüğü kapsamında kalacak, hangi şartlarda suç teşkil edip özgürlük kapsamı dışında tutulacaktır?

İfade özgürlüğü, bir haktır; hatta en temel insan hakkıdır. Dolayısıyla ifade özgürlüğü, “hakkın kullanılması” kapsamında olduğundan aynı zamanda bir hukuka uygunluk nedenidir.⁷³³ Nitekim TCK’nın 26. maddesi uyarınca, “*Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez.*” Terör örgütünün propagandası suçunu oluşturduğu iddia edilen bir propaganda; aslında ifade özgürlüğü kapsamında korunuyorsa o halde hakkın kullanımından kaynaklı bir hukuka uygunluk nedeni vardır. Bu halde suç yoktur; hiç var olmamıştır. Eylemin failinin hukuka uygunluk nedenini ileri sürebilmesi için elbette ifadenin, ifade özgürlüğü kapsamında korunan nitelikte olması gerekir.⁷³⁴ Bu da ancak ifade özgürlüğünün anlamı, sınırları ve hatta sınırlarının sınırları belirlendikten sonra takdir edilecektir.

⁷³⁰ DÖNMEZER - ERMAN, s. 249; YALÇIN SANCAR, Alenen Tahkir, s. 191; ERSOY, s. 74.

⁷³¹ TOROSLU, Ceza Hukuku, s. 150; ARTUK ve diğerleri, s. 287, 483; ERSOY, s. 89; CENTEL – ZAFER – ÇAKMUT, s. 290.

⁷³² ALACAKAPTAN, s. 98, ARTUK ve diğerleri, s. 483; DÖNMEZER - ERMAN, s. 249.

⁷³³ ARTUK ve diğerleri, s. 520.

⁷³⁴ ZAFER, Halkın Bir Kısmını, s. 241, 242.

Uygulamada, ifade özgürlüğü kapsamında korunması gereken birçok propaganda fiilinin ve hatta propaganda niteliğini haiz olmayan düşünce açıklamalarının; suç kapsamında değerlendirildiği görülmektedir. Bu itibarla, hukuka uygunluk nedeninin olup olmadığı yani bir suçun var olup olmadığı noktasındaki tespit için; hangi ifadelerin özgürlük kapsamında korunduğunun belirlenmesi şarttır. Yani ifade özgürlüğünün ne olduğu, kapsamı, koruduğu ifadeler ve sınırları belirlenmelidir. Zira ifade özgürlüğü, terör örgütünün propagandası suçunun sınırını çizmektedir.⁷³⁵

B. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

1. Düşünce ve Düşünce Özgürlüğü

“*İnsan düşünen bir varlıktır.*” klişesi bir adım öteye taşınıp “İnsanın insan olarak varlığı, düşünmesine bağlıdır.” denilebilir. Nitekim düşünme ve düşünmenin ürünü olan düşünce, medeniyetin ve dolayısıyla “insanca” yaşamının temelidir. Bu nedenle insan haklarının, en büyük ve ezeli tehdidi olan devletle arasındaki mücadelede en büyük yeri “düşünce özgürlüğü”⁷³⁶; düşünce özgürlüğüne ulaşmak veya bunu kısıtlamak için yapılan eylem ve tartışmalar kaplar.

Düşünmek, en yalın anlatımıyla akli çalıştırmaktır.⁷³⁷ Ancak gerçek anlamda düşünmek için bu süreci besleyecek bilgi, deney ve tecrübenin; emek ve çabayla, duygu ve zihin dünyamızda beslenmesi ve geliştirilmesi gerekir.⁷³⁸ İnsanın yaşamında kesintisiz şekilde mevcut bulunan en büyük özelliği⁷³⁹ olan düşünce; bu düşünme etkinliği ve sürecinin fikir, anlayış, kanaat, önerme, inanç gibi ürünlerini

⁷³⁵ SELÇUK, Hukukun Terörle Sınava, s. 80.

⁷³⁶ YALÇIN SANCAR, Alenen Tahkir, s. 192.

⁷³⁷ Hanri **BENAZUS**, Düşüncenin İstirabı, Altın Kitaplar Yayınevi, İstanbul 1997, s. 50, 51.

⁷³⁸ YALÇIN SANCAR, Alenen Tahkir, s. 195.

⁷³⁹ BENAZUS, s. 113; Erhan **ÖRSELLİ**, “Ulusal Program ve Türkiye’de Düşünce Özgürlüğü”, SÜ İİBF Sosyal ve Ekonomik Araştırma Dergisi, Konya 2009, s. 223.

kapsar.⁷⁴⁰ Düşüncenin bu ürünleri, çatışan olguların, olumlu ve olumsuzlukların mücadelesi sonrası ortaya çıkar.⁷⁴¹

Günlük yaşamda düşünce olarak karşıladığımız her husus, düşünce özgürlüğü bağlamında bir düşünce olarak değerlendirilemez. Düşüncenin kapsamını, gerçeğe ulaşma noktasında bir katkı sağlayan “*değer yargıları, yani olgulara, davranış tarzlarına ve ilişkilere yönelik değerlendirici mütalaalar*”, bir fikir mücadelesi neticesinde doğmuş “*tutum, telakki ve kanaatler*” oluşturur. Alanı sınırsız olmayan ancak geniş yorumlanması gereken düşünce kavramının içerisine, fikrî nitelik taşımayan saldırgan, aşağılayıcı, şeref kırıcı, müstehcen söz ve yazılar, hakaret, küfür ve iftiralar; toplumsal yaşamla ilgili olmayan beyanlar girmez.⁷⁴² Dolayısıyla bunlar, düşünce özgürlüğünün koruma alanında değildir.

Düşünce özgürlüğü, “*Kişinin serbestçe fikirler edinebilme, edindiği fikir ve kanaatlerden ötürü kınanmama ve bunları bütün meşru yollardan yararlanarak dışa vurabilme imkân ve serbestliğidir.*”⁷⁴³ Bu tanımdan hareketle düşünce özgürlüğü; düşüncenin doğması, doğmaması, açıklanması, gizlenmesi ve dış dünyada bir etki yaratması aşamalarının tamamında koruma sağlar. Bu özgürlük bazen mutlak, bazen sınırlandırılabilir. Bu itibarla düşünce özgürlüğü; düşünce açıklanmadan da vardır ki bu ilk türünü oluşturur; düşüncenin açıklanması için de vardır ki bu da ikinci türünü oluşturur.⁷⁴⁴

Düşünce, var olmadan ve açıklanmadan da düşünce özgürlüğünün koruması altındadır.⁷⁴⁵ Söz konusu koruma, düşünceyi oluşturacak bilgiye ulaşmayı ve düşüncelerin serbestçe oluşumunu için gerekli özgürlükçü ortamın hukuk tarafından teşkili ve devamlılığını sağlamak şeklinde tezahür eder. Bu, düşünce özgürlüğünün pozitif koruma alanı içerisindedir.⁷⁴⁶ Bunun diğer yönü, “*negatif düşünce özgürlüğü*”⁷⁴⁷ yani düşünceyi açıklamama özgürlüğüdür. Kişinin düşünce,

⁷⁴⁰ YALÇIN SANCAR, Alenen Tahkir, s. 195.

⁷⁴¹ BENAŞUS, s. 60; SELÇUK, Düşün Özgürlüğü, s. 898.

⁷⁴² Bkz. YALÇIN SANCAR, Alenen Tahkir, s. 195, 196; HAKYEMEZ, s. 28 – 30; ARTUK ve diğerleri, s. 526.

⁷⁴³ TANÖR, Siyasî Düşünce Hürriyeti, s. 15.

⁷⁴⁴ Bülent **ALGAN**, Muhalefet Hakkı ve Türkiye’deki Görünümü, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s. 60, 61.

⁷⁴⁵ CİHAN, Ceza Hukukunda Propaganda Kavramı, s. 13.

⁷⁴⁶ ÖRSELLİ, s. 225; Benzer yaklaşım için bkz. SELÇUK, Düşün Özgürlüğü, s. 891.

⁷⁴⁷ YALÇIN SANCAR, Alenen Tahkir, s. 194.

inanç, inançsızlık ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaması, bu açıklamayı yapmadığı için kınanmaması; negatif düşünce özgürlüğünün güvencesi altındadır.⁷⁴⁸ Nitekim Anayasanın 25. maddesi ve AİHS'nin 9. maddesi, bu hakları korur. Düşünce özgürlüğünün bu türü mutlaktır, hiçbir hukuk devletinde düşünce cezalandırılmaz.⁷⁴⁹ Bir kimsenin, düşünmeye veya başkaları gibi düşünmeye zorlanamaması da bu kapsamda değerlendirilebilir.⁷⁵⁰

Hukukun asıl “cebelleştiği” ise düşüncenin açıklanmasını teşkil eden ikinci türdür.⁷⁵¹ Nitekim düşünceler, farklı şekillerde sergilendikleri takdirde ceza hukukunun alanına girer ve cezalandırılabilirler.⁷⁵² Düşüncenin çeşitli vasıtalarla ve şekillerde açıklanması, dışa vurulması, yayılması, kişinin düşüncelerine uygun eylemde bulunabilmesi hususlarının tamamı; kısaca “ifade özgürlüğü” olarak adlandırılan bu ikinci aşamanın korunması altındadır. Yani ifade özgürlüğü, düşünce özgürlüğünün bir uzantısıdır.

2. Genel Olarak İfade Özgürlüğü

İfade, en basit tabirle düşüncenin açıklanmasıdır⁷⁵³. Bir diğer anlatımla; kişinin kendisini sözle, yazıyla, sanatsal bir yolla, giyimiyle veya herhangi bir davranış yoluyla dışa vurmasıdır.⁷⁵⁴ İfade özgürlüğü ise bir düşünce, inanç, kanaat, tutum veya duygunun barışçı yolla açığa vurulmasının serbest olması demektir.⁷⁵⁵

Dünyada ifade özgürlüğünün en çok ihlâl edildiği devletlerden birinin, yani Türkiye'nin⁷⁵⁶ Anayasa Mahkemesi de ifade özgürlüğüne ilişkin verdiği kararlarda

⁷⁴⁸ ÖRSELLİ, s. 225; ARTUK ve diğerleri, s. 521; AİHM, Vogt / Almanya, 26 Eylül 1995.

⁷⁴⁹ BEYDOĞAN, s. 23; CİHAN, Millî Duygulara Aykırı, s. 52.

⁷⁵⁰ ALGAN, Muhalefet Hakkı, s. 61; ÖZEK, 141 – 142, s. 101.

⁷⁵¹ CİHAN, Ceza Hukukunda Propaganda Kavramı, s. 13.

⁷⁵² DÖNMEZER - ERMAN, s. 78, 79; CİHAN, Millî Duygulara Aykırı, s. 52; ÇAKMUT, s. 141.

⁷⁵³ İfade kelimesinin anlamlarının detayları için bkz. BEYDOĞAN, s. 9 – 12.

⁷⁵⁴ Mustafa ERDOĞAN, “İfade Özgürlüğü ve Sınırları”, İfade Özgürlüğü İlkeler ve Türkiye içinde, İletişim Yay., İstanbul 2007, s. 20.

⁷⁵⁵ ERDOĞAN, s. 19.

⁷⁵⁶ https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Stats_analysis_2021_ENG

benzer doğrultuda bir tanımlama yapmıştır. Mahkemeye göre ifade özgürlüğü, “bireylerin serbestçe haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi”dir.⁷⁵⁷

İfade özgürlüğünün çift yönlü bir işlevi vardır: Bu özgürlük öncelikle kişilerin düşünme eylemiyle entelektüel açıdan kendilerini gerçekleştirmelerini sağlar. Bu bireysel fonksiyonudur. İfade özgürlüğünün toplumsal fonksiyonuysa düşüncelerin çeşitli yollarla dışa vurulması ve toplumla paylaşılması sonucunda toplumun gelişmesine ve değişmesine katkı sağlamasıdır.⁷⁵⁸ Bu yönüyle de siyasal bir etkinlik⁷⁵⁹ ve mesaj iletme aracıdır.⁷⁶⁰

Esasen düşünce özgürlüğünün bir aşaması, dinamik bir uzantısı⁷⁶¹ olan ifade özgürlüğü, düşüncenin kendisiyle birlikte ifade şeklini ve serbestçe yayılabilmesi hakkını da koruma altına alır.⁷⁶² Zira kişi, inanç ve düşüncelerini dış dünyaya yansıtamaz ve bunlardan toplum yararlanamazsa, düşünce özgürlüğü anlamsızlaşır.⁷⁶³ Bu niteliği sayesinde ifade özgürlüğü, uygulamada düşünce özgürlüğünün ve bu özgürlüğün koruduğu her hususun anlam kazanmasını sağlar.⁷⁶⁴

⁷⁵⁷ AYM, *Sinem Hun Başvurusu*, Başv. No. 2013/5356, 08.05.2014, para. 50, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/5356>, (E.t.: 07.12.2023); AYM, *Emin Aydın Başvurusu*, Başv. No. 2013/2602, 23.01.2014, para. 40, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/2602>, (E.t.: 03.10.2023). AYM burada esasen, düşünce özgürlüğünü tanımlamaktadır.

⁷⁵⁸ AİHM, *Lingens / Avusturya*, Başv. No. 9815/82, 08.07.1986, para. 431; AİHM, *Şener / Türkiye*, Başv. No. 26680/95, 18.07.2000; AİHM, *Thoma / Lüksemburg*, Başv. No. 38432/97, 29.03.2001; AİHM, *Marônek / Slovakya*, Başv. No. 32686/96, 19.04.2001; ÖRSELLİ, s. 220; ZAFER, *Halkın Bir Kısmını*, s. 241. İfade özgürlüğünün fonksiyonuna dair görüşler için bkz. Frederick **SCHAUER**, “*Free Speech, The Search for Truth, and The Problem of Collective Knowledge*”, *SMU Law Review*, C. 70, S. 2, 2017, s. 233 – 235.

⁷⁵⁹ Kerem **ALTIPARMAK**, “*Bitmeyen Sorun: İfade Özgürlüğü*”, *İfade Özgürlüğü İlkeler ve Türkiye içinde*, İletişim Yayınları, İstanbul 2007, s. 9, 10; BEYDOĞAN, s. 22; ERDOĞAN, “*İfade Özgürlüğü ve Sınırları*”, s. 20.

⁷⁶⁰ ERDOĞAN, s. 21. Benzer yönde ALGAN, *Muhalefet Hakkı*, s. 64.

⁷⁶¹ SELÇUK, *Düşün Özgürlüğü*, s. 898; BEYDOĞAN, s. 23.

⁷⁶² ERDOĞAN, s. 21.

⁷⁶³ SELÇUK, *Düşün Özgürlüğü*, s. 898; ÇAKMUT, s. 141.

⁷⁶⁴ BEYDOĞAN, s. 23; Benzer yönde ARTUK ve diğerleri, s. 521 vd.

İfade özgürlüğü, diğer tüm temel hak ve özgürlüklerin başlangıcı ve sürekliliğinin koruyucusu niteliğindedir.⁷⁶⁵ Peki bu kapsayıcılık niteliğinin kaynağı nedir? Bu sorunun cevabı, ifade özgürlüğünün işleviyle ilgilidir. İfade özgürlüğü; toplumsal barışın temelini oluşturur. Çünkü insan yalnızca, düşüncelerini özgür şekilde ifade ettiği takdirde gelişir ve geliştirir. Düşüncelerini demokratik bir zeminde açıklayan insanlar, yeni düşüncelerle tanışır; farklı düşüncelere karşı saygılı olmayı⁷⁶⁶ öğrenir ve belki de ikna olur. Bu döngü sayesinde gelişen toplumda dogmalar kırılır, öfke azalır⁷⁶⁷ ve sağlıklı iletişim kurulur. Demokrasi de bu şekilde inşa edilir. Bu nedenle ifade özgürlüğü, demokratik toplumları diğer rejimlerden ayıran en önemli unsurdur.⁷⁶⁸ Zira yalnızca halkın iradesini özgürce ifade edebildiği ve bu düşüncelere, kamu otoriteleri tarafından müdahale edilmeyen toplumlarda halkın iradesinin üstünlüğünden bahsedilebilir.⁷⁶⁹

Demokraside halk bu iradesini, düşünce ve kanaatlerini açıklayarak ve tartışarak yönetimi etkilemek suretiyle ortaya koyar.⁷⁷⁰ İşte bu yüzden ifade özgürlüğü, devlet ve bireyi karşı karşıya getiren en dinamik alandır.⁷⁷¹ Demokratik bir toplumda hiçbir ideoloji ve dine bağlı veya “taraf” olmayan devlet, hiçbir düşünceyi sistem dışına itemez. Demokraside düşünce ve ifadeler, iyi – kötü, faydalı – zararlı, mantıklı – mantıksız gibi kriterlerle ayrılamaz. Bundan da önemlisi, “*hoşa gidenle gitmeyen*”⁷⁷² düşünce arasında bir ayırım gözetilemez. Aksine, demokratik toplumda ifade özgürlüğünün asıl amacı, düzeni ve toplumu sarsan, hoşa gitmeyen

⁷⁶⁵ ÖRSELLİ, s. 220; BEYDOĞAN, s. 2; DURAN, s. 58.

⁷⁶⁶ BEYDOĞAN, s. 14; SELÇUK, *Düşün Özgürlüğü*, s. 891.

⁷⁶⁷ Reyhan **SUNAY**, *Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara 2001, s. 14.

⁷⁶⁸ ÖRSELLİ, s. 227; BEYDOĞAN, s. 2; Benzer yönde ERDOĞAN, s. 19, 22; ALGAN, *Muhalefet Hakkı*, s. 64; DURAN, s. 58.

⁷⁶⁹ ÖRSELLİ, s. 226.

⁷⁷⁰ SUNAY, s. 14 – 16; ALGAN, *Muhalefet Hakkı*, s. 63, 64.

⁷⁷¹ SELÇUK, *Düşün Özgürlüğü*, s. 898; Kerem **ALTIPARMAK**, “*Kutsal Değerler Üzerine Tezler / İfade Özgürlüğü: Toplu Bir Cevap*”, *İfade Özgürlüğü İlkeler ve Türkiye içinde*, İletişim Yayınları, İstanbul 2007, s. 73.

⁷⁷² Türkân **YALÇIN SANCAR**, “*Yine Düşünce Özgürlüğü, Yine 301. Madde*”, *İfade Özgürlüğü İlkeler ve Türkiye içinde*, İletişim Yayınları, İstanbul 2007, s. 129.

görüşlerin güvence altına alınması ve topluma iletilmesidir.⁷⁷³ İşte birey ve devleti çatıştıran esas konu da budur: Halktan teşekkül eden ancak zamanla yabancılaşarak yönetimi halka devretmek istemeyen devlet,⁷⁷⁴ “hoşa gitmeyen” görüşlerin halka ulaşmasını engellemek için ilk olarak ifade özgürlüğünü kısıtlama eğilimi göstermiştir. Bu nedenle de “modern bir hak” olarak ifade özgürlüğü, kullanımını yasaklayan ve engelleyen kamu makamlarına karşı bir hak iddiası olarak ortaya çıkmıştır.⁷⁷⁵ İnsanın tabiatında olan ifade özgürlüğü, sonradan doğmuş bir hak değildir. Ancak modern anlamda hukuk metinleriyle sonradan tanındığı için “modern bir hak olarak” tabiri kullanılmıştır.

Gerçekten de ifade özgürlüğü; çoğu zaman bir devlet olarak ortaya çıkan otoriteyle girilen -birçok zaman kanlı- mücadelelerin sonucunda elde edilmiştir.⁷⁷⁶ Çünkü açıklandığı üzere bu özgürlük, “*bireyi ve toplumu, şiddeti tekelinde bulunduran en örgütlü güç olan devlete karşı*” korur.⁷⁷⁷ İfade özgürlüğünün hukuki düzeyde güvence altına alınması, İkinci Dünya Savaşından sonra olmuştur.⁷⁷⁸

BM Antlaşması ifade özgürlüğünü açıkça düzenlemese de *BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin* 19. maddesi bu hakkı, “*Her ferdin fikir ve fikirlerini açıklamak hürriyetine hakkı vardır. Bu hak fikirlerinden ötürü rahatsız edilmemek, memleket sınırları mevzubahis olmaksızın malûmat ve fikirleri her vasıta ile aramak, elde etmek veya yaymak hakkını içerir.*” şeklinde tanımlamıştır. Böylece bu hak, uluslararası bir Sözleşmeyle güvence altına alınmıştır.⁷⁷⁹ Bu tanımlama, sonrasında

⁷⁷³ SELÇUK, Hukukun Terörle Sınanı, s. 89, 90; SANCAR, Düşünce Özgürlüğü, s. 170; ALGAN, Muhalefet Hakkı, s. 65, 66. Nitekim düşünce özgürlüğü, “*devlet gibi düşünmeme özgürlüğünü*” içerir. SELÇUK, Düşün Özgürlüğü, s. 891 - 893.

⁷⁷⁴ YILMAZ, s. 12.

⁷⁷⁵ Vincenzo Zeno **ZENCOVICH**, Freedom of Expression: A Critical and Comparative Analysis, Routledge-Cavendish, New York 2008, s. 1.

İfade özgürlüğünün de içinde bulunduğu bu haklara, “devlete karşı savunma hakları” da denmektedir. Bkz. SANCAR, Düşünce Özgürlüğü, s. 168.

⁷⁷⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. BEYDOĞAN, s. 15, 16; SELÇUK, Düşün Özgürlüğü, s. 898, 899.

⁷⁷⁷ SANCAR, Düşünce Özgürlüğü, s. 170.

⁷⁷⁸ BEYDOĞAN, s. 2, 3.

⁷⁷⁹ DURAN, s. 64.

*Birleşmiş Milletler Medenî ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmede de somut bir hukuksal formda yer almıştır.*⁷⁸⁰

AİHS'nin 9. maddesinde düşünce özgürlüğü⁷⁸¹ koruma altına alınmıştır. Ancak ifade özgürlüğü esas olarak⁷⁸² Sözleşmenin 10/1. maddesinde “*Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve verme özgürlüğünü de kapsar...*” şeklinde tanımlanmıştır.

1982 Anayasası, ifade özgürlüğünü AİHS ile paralel şekilde düzenlemiştir. Ancak Sözleşmede esasen tek maddede belirtilen ifade özgürlüğü, Anayasa’da birçok farklı başlık altında ayrı ayrı düzenlenmiştir.⁷⁸³ Esas olarak 26. maddede “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” olarak tanımlanan ifade özgürlüğü, “Düşünce ve kanaat hürriyeti” başlıklı 25. maddede de işlenmiştir. Bunun dışında ifade özgürlüğü kapsamındaki diğer haklar da 25-34. maddelerle Anayasa’da düzenlenmiştir.⁷⁸⁴

Bu özgürlük ifadeyi, temel görev olarak kamu otoritelerinin baskısı ve keyfi müdahalesinden korur. Negatif yükümlülük olarak kendisinin keyfi müdahale etmemesi gereğinin yanında devlet, pozitif yükümlülük olarak da kendi dışındaki başka kişi veya gruplardan gelebilecek müdahale ve baskılardan da özgürlüğün öznesini korumakla mükelleftir.⁷⁸⁵ Yani devlet tarafından “*toplumun genel menfaatiyle bireyin menfaati arasında adil bir denge kurulması...*” gerekir.⁷⁸⁶

⁷⁸⁰ Sophie **REDMOND**, “*İfade Özgürlüğü Hakkını Düzenleyen Uluslararası Standartlar Düzeni*”, (Çev. Kerem ALTIPARMAK), İfade Özgürlüğü İlkeler ve Türkiye içinde, İletişim Yayınları, İstanbul 2007, s. 39, 40; DURAN, s. 66.

⁷⁸¹ AİHS md. 9/1 şu şekildedir: “*Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir; bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, kamuya açık veya kapalı ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir.*”

⁷⁸² BEYDOĞAN, s. 18.

⁷⁸³ KARAN, s. 365, 366; ÖRSELLİ, s. 231, 232.

⁷⁸⁴ Anayasa'nın 5. maddesi, devletin pozitif yükümlülüğüne dair genel niteliktedir. Bunlar yanında 28. maddede basın ve haber alma özgürlüğü, 64. maddede sanatsal özgürlükler düzenlenmiştir. Diğer düzenlemeler için bkz. DURAN, s. 66, 67, 70.

⁷⁸⁵ ERDOĞAN, s. 20; DOĞRU – NALBANT, s. 182.

⁷⁸⁶ AİHM, *Özgür Gündem / Türkiye*, Başv. No. 23144/93, 16.03.2000, para 43. Benzer yönde bkz. HAKYEMEZ, s. 19, 20; SELÇUK, *Hukukun Terörle Sınanı*, s. 57.

3. İfade Özgürlüğünün Kapsamı ve Unsurları

İfade özgürlüğü, yalnızca düşünce değil bunların ifade şekillerini de korur.⁷⁸⁷ Yalnızca duygu ve düşüncelerin yazı veya sözle dışa vurulması değil diğer ifade şekillerinin tamamı da kanunlarca ayrıca yasaklanmamışsa koruma altına alınmıştır. Bu itibarla kişisel görünüm, giyim-kuşam,⁷⁸⁸ kullanılan aksesuarlar, semboller,⁷⁸⁹ gösteri, toplantı, yürüyüş yapma, sanatsal faaliyetler, şarkı söylemek, resim⁷⁹⁰ veya heykel yapmak, bir oyun sergilemek, film çekmek,⁷⁹¹ dernek kurmak veya buna üye olmak, haber yapmak, köşe yazısı, şiir, roman⁷⁹² veya öykü yazmak, akademik⁷⁹³ veya kültürel yayınlar⁷⁹⁴ sunmak gibi kavram, eylem ve etkinliklerin tamamı; ifade özgürlüğü kapsamındaki ifade şekilleridir.⁷⁹⁵ O kadar ki AİHM, sanatsal ifadelerin korunmasını diğerlerine göre daha geniş yorumlamaktadır.⁷⁹⁶

Burada önemle belirtmek gerekir ki birinin fikirlerini değiştirme, kendi fikirlerini yayma, empoze etme, fikirlerinin taraftar kazanması için kuvvetli ve sistematik, bazen de örgütlü olarak telkinde bulunma anlamlarındaki propaganda da ifade özgürlüğü kapsamındaki bir ifade şeklidir. Propagandanın sadece düşünceleri açıklama ve yaymanın ötesinde başkaları üzerinde yayılması istenen düşünceler lehine bir etki bırakmak, bir eğilim ve heyecan oluşturmak amaçları; onun bir ifade şekli olduğu gerçeğini değiştirmez.⁷⁹⁷ Zira düşünceyi pasif veya

⁷⁸⁷ AİHM; *Oberschlick / Avusturya*, Başv. No. 23728/94 23.05.1991; AİHM, *Thoma / Lüksemburg*, Başv. No. 38432/97, 29.03.2001; AİHM, *Dichand ve Diğerleri / Avusturya*, Başv. No. 29271/95, 26.02.2002; AİHM, *Nikula / Finlandiya*, Başv. No. 31611/96, 21.03.2002.

⁷⁸⁸ AİHM, *Stevens / Birleşik Krallık*, Başv. No. 12769/87, 06.09.1989.

⁷⁸⁹ AİHM, *Vajnai / Macaristan*, Başv. No. 33629/06, 08.07.2008 ve AİHM, *Donaldson / Birleşik Krallık*, Başv. No. 56975/09, 25.01.2011; DURAN, s. 59.

⁷⁹⁰ AİHM, *Müller ve Diğerleri / İsviçre*, Başv. No. 10737/84, 24.05.1988.

⁷⁹¹ AİHM, *Otto-Preminger-Institut / Avusturya*, Başv. No. 13470/80, 20.09.1994.

⁷⁹² AİHM, *Akdaş / Türkiye*, Başv. No. 41056/04, 16.02.2010.

⁷⁹³ AİHM, *Başkaya ve Okçuoğlu / Türkiye*, Başv. No. 23536/94 ve 24408/94, 08.07.1999.

⁷⁹⁴ AİHM, *Arslan / Türkiye*, Başv. No. 23463/94, 08.07.1999.

⁷⁹⁵ DURAN, s. 59, 60; ERDOĞAN, s. 19; DOĞRU – NALBANT, s. 183.

⁷⁹⁶ AKGÜN, s. 252; AİHM, *Karataş / Türkiye*, Başv. No. 23168/94, 08.07.1999; AİHM, *Vereinigung Bildender Künstler / Avusturya*, Başv. No. 68354/01, 25.01.2007.

⁷⁹⁷ YALÇIN SANCAR, Alenen Tahkir, s. 199; ÇAKMUT, s. 143. Benzer yönde TOPÇU, s. 108.

kuvvetli şekilde yaymak da ifade özgürlüğü kapsamındadır. Dolayısıyla propaganda -akla ilk gelenin ve yaygın kanının aksine- yalnızca propaganda olduğu için elbette kapsam dışında kalmayacaktır. Nitekim kişinin, doğru olduğuna inandığı ya da inanmak istediği düşünceleri başkalarına da kabul ettirmek istemesi son derece doğaldır.⁷⁹⁸

Genel bir teminat görevi gördüğü ve farklı ifade şekillerini de korumaya aldığı için; basın özgürlüğü, bilim ve sanat özgürlüğü⁷⁹⁹, akademik özgürlük, örgütlenme özgürlüğü, sendika veya toplantı hak ve özgürlüğü⁸⁰⁰ dinî ifade özgürlüğü de ifade özgürlüğünün temel koruma mantığının çatısı altındadır. Nitekim düşünce, bireysel olarak açıklanabileceği gibi toplu ve örgütlü şekilde de açıklanabilir.⁸⁰¹ Bu nedenle özünde toplu düşünce açıklaması olan toplantı ve gösteri yürüyüşleri, dernek ve siyasi parti kurma özgürlükleri, ifade özgürlüğünün uzantısıdır.⁸⁰²

AİHS'nin 10. maddesinden hareketle, ifade özgürlüğünün üç temel unsuru olduğu görülmektedir. Bunlar; bilgi ve fikir alma ve verme özgürlüğü, fikir sahibi olma (kanaat) özgürlüğü, son olarak da fikir ve kanaatlerini açıklama özgürlüğüdür.⁸⁰³

İlk unsur; bilgi ve fikir alma ve verme özgürlüğüdür. Bu hak, meşru ve mümkün tüm kanallar ve kaynaklar aracılığıyla bilgi toplama ve bu kaynaklardan bilgi arama hakkını; bu bilgileri aynı şekilde paylaşmayı ifade eder.⁸⁰⁴ "Bilgi edinme hakkı"nı da kapsayan⁸⁰⁵ bu hak esasen basınla ilgilidir. Kamunun haber alma hakkı

⁷⁹⁸ YALÇIN SANCAR, Alenen Tahkir, s. 200; DURAN, s. 61, 62.

⁷⁹⁹ AKGÜN, s. 233, 234.

⁸⁰⁰ ALTIPARMAK, Bitmeyen Sorun, s. 9; DOĞRU – NALBANT, s. 183; DURAN, s. 62.

⁸⁰¹ HAFIZOĞULLARI – KURŞUN, s. 26.

⁸⁰² YALÇIN SANCAR, Alenen Tahkir, s. 199; CİHAN, Ceza Hukukunda Propaganda Kavramı, s. 14; DOĞRU – NALBANT, s. 183; DURAN, s. 60.

⁸⁰³ SUNAY, s. 49 – 73. Farklı bir tasnif için bkz. Dominika **BYCHAWSKA-SINIARSKA**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması (Çev. Av. Tuğçe Duygu KÖKSAL), Avrupa Konseyi, 2018, s. 15; KARAN, s. 357; DOĞRU – NALBANT, s. 183.

⁸⁰⁴ REDMOND, s. 42.

⁸⁰⁵ Mahkeme önceleri bireyin devlet makamlarından yaptığı bilgi edinme taleplerini 8. madde altında değerlendirmekteyken son kararlarında bu konudaki içtihadını değiştirmiş ve bilgi edinme hakkını da 10. madde kapsamında değerlendirmiştir. Ayrıntı için bkz. BYCHAWSKA-SINIARSKA, s. 17 – 20; Mahkemenin bilgi edinme hakkının kapsamı konusunda tereddütlü olduğuna dair bkz.

bu kapsamdadır.⁸⁰⁶ Bu özgürlük sayesinde bilgilere ulaşma teminat altına alınır ve düşünceye temel zemin oluşturulur.

İkinci unsur olan fikir sahibi olma yani aslında kanaat özgürlüğü, değinildiği üzere mutlak bir haktır. Yasayla tanımlanmış sınırlamalara dahi konu edilebilmesi, tabiatı itibariyle de mümkün değildir. Bir fikri taşıyan veya taşımayan kişiler arasında ayrımcılık yapılmaması gereği de bu başlık altında değerlendirilmelidir.⁸⁰⁷

Üçüncü unsur olan düşünce ve kanaatlerin açıklanması özgürlüğü, ifade özgürlüğünün ve dolayısıyla devletle birey arasındaki çatışmanın esas kısmını oluşturur. Önceki bölümde açıklanan bilgiler ışığında belirtmek gerekir ki diğer ifadelerin de koruma altında olmasına karşın bu hak esasen, siyasi ifadeyle ilgilidir. İşlevsel bir demokrasinin tesisi, gelişmesi ve devamlılığı için halkın, siyasi ifadelerle katkıda bulunmaları elzemdir. O halde çatışmaların esas konusu, siyasi ifadelerdir. Nitekim siyasal düşünce ve bunun açığa vurulması, devlet yönetimi ve iktidarı elde etme ve bunları sürdürmeyle doğrudan ilgilidir. Bu nedenle esas olarak kısıtlanan; baskılanmak istenen de devlet ve iktidara karşı yapılan olumsuz eleştirilerdir.⁸⁰⁸

Gerçekten de bileşenin bu kısmı, en çok baskı altına alınmak istenen ifadeyi; yani hükümeti veya devlet olgusunu serbestçe eleştirmeyi içerir.⁸⁰⁹ Bu serbestlikten, ifadenin niteliği de anlaşılmalıdır. Gerçekten de sadece hoş giden, zararsız, lehte kabul edilen ya da ilgilenmeye değmez düşünceler için değil; devleti ve toplumun tamamını veya bir kısmını rahatsız eden, şok eden, saldırgan, aykırı, şaşırtıcı, onların aleyhine ve endişe verici türden ifadeler için de ifade özgürlüğü vardır.⁸¹⁰

DOĞRU – NALBANT, s. 184; KARAN, s. 357. Bilgi edinme hakkının kapsam dışında kaldığına yönelik karara dair bkz. AIHM, *Leander / İsveç*, Başv. No. 9248/81, 26.03.1987.

⁸⁰⁶ BYCHAWSKA-SINIARSKA, s. 15 – 17.

⁸⁰⁷ DOĞRU – NALBANT, s. 183; ÖZEK, 141 – 142, s. 104.

⁸⁰⁸ BEYDOĞAN, s. 24, 25. Aslında diğer düşüncelerin de baskı altına alınmak istenmesinin temelinde, devlet gücü ve iktidarın el değiştireceği korkusu yatar. Nitekim devlet, kendi yönetimiyle ve siyasetiyle bağdaşmayan her türlü ifadeyi engelleme temayülü taşır. Örneğin muhafazakâr yapıda bir hükümet, “eşcinselliği” ve bunu destekleyen yöndeki her türlü ifadeyi, “genel ahlâk” gerekçesiyle yasaklamak ister. Ancak burada asıl güdülen amaç, dayattıkları inançlarla bağdaşmayan düşüncelerin yayılmasının, kendi iktidarlarına zarar vereceği korkusudur. Tarih göstermiştir ki hiçbir devlet, vatandaşının “ahlak”ını korumayı, kendi kurumunu korumaktan daha çok önemsemez.

⁸⁰⁹ DURAN, s. 62.

⁸¹⁰ KARAN, s. 355; BEYDOĞAN, s. 20, 21; FRIAS, s. 132, 133; DURAN, s. 63.

Siyasi ifadeler, sağlanan güvenceler sayesinde kamusal eleştiri olarak dışa vurulur. Halk taleplerini, bazen hoşça gidecek bazen de şok eden, sarsan, rahatsız eden şekilde yöneticilere iletir. Bu zaten demokrasinin gereğidir. O kadar ki bazen halkın talepleri, yalnızca sarsan, şoke eden şekilde ifade edildiğinde yönetimin “dikkatini celp eder”. Dolayısıyla ifadelerin geniş bir perspektifte korunması sayesinde demokratik kamusal tartışma vücuda gelir. Yani özgür eleştiri ve meşru muhalefet sayesinde iktidar ve yaptıkları, halk ve kitlesel medya tarafından⁸¹¹ da denetime tâbi tutulur.⁸¹² Dolayısıyla devleti ve/veya iktidarı serbestçe eleştirmek, kısaca eleştiri hakkı, ifade özgürlüğünün baskıya maruz kalmasının temel nedenidir.

Kural olarak herkes ifade özgürlüğüne sahiptir. Bir kesimin bu özgürlüğe sahip olmadığı şeklinde bir genelleme hiçbir şekilde makul değildir. Yani ifade özgürlüğünün öznesi herkestir. Kişilerin taşıdığı özel sıfatlar yalnızca ifade özgürlüğünün sınırlanması rejiminde gündeme gelebilir.⁸¹³

4. İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması

a. Genel Olarak

İfade özgürlüğü, mutlak bir hak değildir. Daha doğru bir anlatımla; düşüncelerin açığa vurulmasına kadar var olan özgürlük mutlakken, düşüncelerin dışa vurulması aşamasında bu hak, belirli şartların varlığı halinde sınırlanabilir.⁸¹⁴ Çünkü düşünce de diğer tüm varlıklarda olduğu gibi iki yönlüdür. Hiçbir sınırlamaya tabi tutulmadığı takdirde ifade; mükemmele, gelişmeye giden yolda fikir üretilmesini sağladığı gibi; yıkımda, yok etmede de aynı işlevi görecektir. Nitekim şiddete yönelik fikirler, “düzen bozarken, birlik ve beraberlik nutukları atar, tahrip ederken olağanüstülükten ve yapıcılıktan söz eder.”⁸¹⁵

⁸¹¹ AİHM, Şener / Türkiye, Başv. No. 26680/95, 18.07.2000, para. 40.

⁸¹² ERDOĞAN, s. 23; KARAN, s. 356; FRIAS, s. 136.

⁸¹³ KARAN, s. 356.

⁸¹⁴ REDMOND, s. 42; KARAN, s. 356; ALGAN, Muhalefet Hakkı, s. 61; FRIAS, s. 137; HAFIZOĞULLARI – KURŞUN, s. 25.

⁸¹⁵ BENAZUS, s. 117. Benzer yönde Frederick **SCHAUER**, “Free Speech and The Argument From Democracy”, Nomos, C. 25, Liberal Democracy, 1983, s. 243.

Her hakta olduğu gibi ifade özgürlüğünün kullanımında da farklı menfaatler karşı karşıya gelebilir. Bu durumda her iki menfaatin de bir denge gözetilerek korunması gerekir. Üstelik menfaatlerden biri ifade özgürlüğü olduğunda, menfaat dengesi ifade özgürlüğü lehine işlemelidir.⁸¹⁶ Bu sınırlamada mutlaka demokratik rejimin gerekleri gözetilmelidir. Nitekim ifade özgürlüğüne yapılacak olası müdahaleler yalnızca tahdîdi sınırlama ölçütlerine dayalı olarak yapılabilir.⁸¹⁷ Sınırlamada herhangi türden bir dünya görüşü veya doktrinin belirlenmesi hâlinde düşüncelerin tasnifine ve fikirler arası ayrımcılığa yol açılabilir ki bu durum, hiçbir hakla bağdaşmaz.⁸¹⁸ Elbette ifade özgürlüğü, zorunlu ve istisnai bir tedbir olarak sınırlanmalıdır.⁸¹⁹ Zira sınırlama gerekçeleri bahane edilerek aşırı şekilde kısıtlanması, hakkın özünü yok eder.⁸²⁰

Başkalarının özgürlüklerinin gözetilmesi, çatışan özgürlükler arasında menfaatin sağlanması kamu düzeninin tesisi ve devamlılığı için hayattır. Bu da ancak, hakkaniyetli bir sınırlamayla mümkün olabilir. Bunun yanında, sınırlama ölçütlerinin kesin olarak belirlenmesi, diğer bir deyişle “sınırlamanın sınırının çizilmesi” hakkın keyfî müdahalelerden korunmasını temin eder. Liberal demokrasilerde bu sınırlamalara ilişkin sınırların, anayasayla öngörülmüş olması gerekir.⁸²¹

İfade özgürlüğünün sınırlama kriterleri noktasında tam bir birliğe varılmış olmasa da AİHM, belirli ölçütleri ortaya koymuştur.⁸²² AYM de genel olarak AİHM'nin ölçütlerini kabul etse de iç hukukta kısıtlama kriterleri, AİHM'nin belirlediklerinden daha fazladır.

⁸¹⁶ Fazıl Hüsni **ERDEM**, “TCK'nun 312. Maddesinin Koruduğu Hukuksal Değerin Kısa Bir Analizi: Türk Devlet Düzeni ve Demokratik Kamu Düzeni”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 52, S.1, 2003, s. 44; AKGÜN, s. 248, 249.

⁸¹⁷ KARAN, s. 356.

⁸¹⁸ ÖZEK, 141 – 142, s. 104.

⁸¹⁹ SUNAY, s. 74, 75; DOĞRU – NALBANT, s. 181.

⁸²⁰ HAKYEMEZ, s. 20; Bülent **ALGAN**, İnsan Hakları Kavramsal ve Kuramsal Çerçeve, Adalet Yayınevi, Ankara 2023, s. 141. Benzer yönde AKGÜN, s. 253.

⁸²¹ HAKYEMEZ, s. 20, 21. Benzer yönde ALGAN, İnsan Hakları, s. 154, 155.

⁸²² Sibel **İNCEOĞLU**, “Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Altına Alma”, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa - Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme içinde, Editör: Sibel İNCEOĞLU, B. 3, Beta Yayınları, İstanbul 2013, s. 23; DURAN, s. 68.

AİHS'nin 10. maddesinin 2. fıkrası⁸²³, ifade özgürlüğünün sınırlanabileceğini düzenlerken bu sınırlamanın, yasayla öngörülmesini, demokratik bir toplumda gerekli olmasını ve “ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması” şeklinde sıralanan meşru amaçlardan biriyle orantılı olarak yapılmasını kriter olarak belirlemiştir.

1982 Anayasası da esasen AİHM tarafından öngörülen kriterlere uyumlu kısıtlama ölçütleri belirlemiştir. Nitekim her ikisinde de *meşru amaç, yasayla öngörülmüş olma ve demokratik toplumda gereklilik* ilkeleri geçerlidir.⁸²⁴ Ancak AİHS'den farklı olarak Anayasanın 13. maddesinde belirlenen “*laik Cumhuriyeti koruma*” ve 26. maddesinde belirlenen “*Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması...*” ilkelerinin ayrı kısıtlama nedenleri olarak ifade özgürlüğünün kapsamını daha da daralttığı görülmektedir.⁸²⁵ Ancak Mahkeme, Sözleşmede yer almayan bu sınırlama sebeplerini “*toprak bütünlüğü*” başlığı altında değerlendirmektedir. Meşru amaç kriterinin çok katı yorumlanmaması da AYM ve AİHM arasındaki uygulama farklarını aslında en aza indirmelidir.⁸²⁶ Fakat Anayasa'nın *Başlangıç* bölümü ve “*Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması*” başlıklı 14. maddesi de yeni kısıtlama nedenlerine olanak tanıdığından, ifade özgürlüğünün kapsamı daralmakta⁸²⁷ ve aslında özgürlük kapsamında değerlendirilmesi gereken ifadelerin cezalandırılması sorunu artmaktadır. Bunun yanında AYM, ifade özgürlüğünü incelerken AİHM tarafından belirlenen temel kriterleri esas aldığını kararlarında vurgulamaktadır. Ek olarak Anayasa Mahkemesine göre; ifade

⁸²³ AİHS'nin 10/2. maddesi şu şekildedir: “*Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.*”

⁸²⁴ İNCEOĞLU, s. 26.

⁸²⁵ SUNAY, s. 77; İNCEOĞLU, s. 28; KARAN, s. 378. Benzer yönde ALGAN, İnsan Hakları, s. 161, 162.

⁸²⁶ KARAN, s. 378.

⁸²⁷ HAKYEMEZ, s. 33 - 35; KARAN, s. 376 - 378. Benzer yönde ÇAKMUT, s. 143.

özgürlüğünün kısıtlanması, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamalı, son çare⁸²⁸ niteliğinde ve orantılı olmalıdır.⁸²⁹

Bu hususlardan hareketle, ifade özgürlüğünün kısıtlanmasına ilişkin şunlar söylenebilir: İfade özgürlüğüne yapılan müdahalenin gerekliliği mutlaka ikna edici biçimde açıklanmalı, müdahale kanun tarafından öngörülmüş olmalıdır. Bununla birlikte müdahale, maddede sayılan meşru amaçlardan birine yönelik olmalı, bu amaç, bir toplumsal ihtiyaç baskısına karşılık gelmelidir. Bilhassa müdahalenin yani verilen cezanın, izlediği meşru amaçla orantılı olması gereklidir. Tüm bu hususların, ifade özgürlüğünü sınırlayan ulusal makamlarca ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması şartı da aranmaktadır.⁸³⁰ Son olarak sınırlama, demokratik toplum gereklerine göre zorunlu olmalıdır.⁸³¹ Şüphesiz bu hallerde dahi getirilecek sınırlamalar belirli bir anlayışa veya doktrine göre değil demokratik rejim anlayışına göre belirlenmelidir.⁸³²

b. Sınırlama Kriterleri

AİHS uyarınca ifade özgürlüğü, üç temel kriter dikkate alınarak kısıtlanabilir. Bunlar; yasayla öngörülmüş olma, meşru amaç ve demokratik toplumda gerekliliktir.

İlk kriter, yasayla öngörülmüş olma yani kanuniliktir. Nitekim AİHM de bir davayı incelerken önce kısıtlamanın kanunla öngörülmüş olup olmadığına bakmaktadır. Bir hak ancak sınırlanması yasayla öngörüldüğü takdirde

⁸²⁸ Hükümetin elinde farklı şekillerde cevap verme imkânı varken doğrudan cezalandırma yoluna gidilmesinin ifade özgürlüğüne aykırı olduğuna dair bkz. AİHM, *Okçuoğlu / Türkiye*, Başv. No. 24246/94, 08.07.1999.

⁸²⁹ AYM, *Bekir Coşkun Başvurusu (GK)*, Başv. No. 2015,12151, 04.06.2015, para. 53-55, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/12151>, (E.t.: 12.12.2023); AYM, *Mehmet Ali Aydın Başvurusu (GK)*, Başv. No. 2013/9343, 04.06.2015, para. 70-72, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/9343>, (E.t.: 12.12.2023); AYM, 2007/4 E., 2007/81 K, 18.10.2007 T, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2007-81-nrm.pdf>, (E.t.: 03.06.2023).

⁸³⁰ AİHM, *Nada / İsviçre*, Başv. No. 10593/08, 12.09.2012, para 181; ALGAN, İnsan Hakları, s. 154 – 159; DURAN, s. 68.

⁸³¹ ÖKTEM, Terörizm, s. 368.

⁸³² SUNAY, s. 74; DOĞRU – NALBANT, s. 181.

sınırlanabilir. Sınırlamanın müzakereci bir yöntemle yapılmasını sağlayan bu kriter hem halkın haberdar olmasını sağlar hem de muhalefete söz hakkı tanır.⁸³³ Ancak AİHM, “yasa” kavramını geniş yorumlamakta; yargı kararlarını, içtihatları ve hukuka uygun yapılmış düzenlemeleri çoğu zaman yeterli görmektedir.⁸³⁴ Önemle belirtmek gerekir ki bir hukuki düzenlemenin yalnızca var olması, müdahaleyi haklı kılmaz. Bu düzenlemenin mutlaka, keyfiliğe yol açmayacak nitelikte olması gerekir. Devlete sınırları belirsiz bir müdahale yetkisi veren düzenlemelerin hukuk devleti ilkesiyle örtüşmediğini söyleyen AİHM, bu durumun öngörülebilirlik ilkesini ihlâl ettiğinden bahisle, müdahalenin haksızlığını vurgulamaktadır. Bu nedenle sınırlamaya dayanak yapılan hukuk kuralı, açık ve anlaşılabilir olmalıdır.⁸³⁵ AYM de bu anlayışı, belirlilik ilkesi olarak benimsemiştir.

Hak ve özgürlüklerin sınırlandırılabilmesi için bir diğer kriter; AİHS ve Anayasa’da öngörülen “ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması” amaçlarından en az birine dayanılması gereği; yani kısıtlamada meşru amacın varlığıdır. Sözleşme, ifade özgürlüğünün kısıtlanması için bu “meşru amaç”lardan en az birinin varlığını zorunlu kılmaktadır. İlgili hak ve özgürlükler, belirtilen sebeplerden biri dışındaki bir amaca hizmet ettiği gerekçesiyle sınırlanamaz. Bu itibarla meşru amaç, özellikle sınırlamanın ölçülülüğü noktasında önem arz eder.⁸³⁶

Sözleşme ve Anayasa’da sıralanmış meşru amaçların tamamı, muğlak ve sınırları belirsiz ifadelerden oluşmaktadır.⁸³⁷ Dolayısıyla hangi amacın gözetildiği, ihlal edildiği öne sürülen hakkın doğası dikkate alınarak tespit edilmektedir. Ancak AİHM, bu amaçları geniş yorumlamakta ve aleyhine başvuru yapılan devletlere bu konuda geniş bir takdir yetkisi tanımaktadır.⁸³⁸ Ancak elbette meşru bir amacın olması, hakka yapılan müdahaleyi tek başına haklı kılmaz.⁸³⁹

⁸³³ İNCEOĞLU, s. 29.

⁸³⁴ AİHM, *Malone / Birleşik Krallık*, Başv. No. 8691/79, 02.08.1984, para. 66.

⁸³⁵ İNCEOĞLU, s. 30, 31.

⁸³⁶ SUNAY, s. 99 vd.; İNCEOĞLU, s. 27 - 29.

⁸³⁷ İNCEOĞLU, s. 28.

⁸³⁸ AİHM, *Campbell / Birleşik Krallık*, Başv. No. 13590/1988, para. 39 – 41.

⁸³⁹ ALGAN, İnsan Hakları, s. 157; İNCEOĞLU, s. 29.

Sınırlama kriterlerinin üçüncüsü, demokratik toplumda gerekliliktir. Bu kriter, hakka yapılan müdahalenin demokrasi anlayışıyla uyumlu ve makul olup olmadığını test eder.⁸⁴⁰ AİHM'nin de esas tartıştığı kriter budur. Demokratik toplumda gereklilik kriteri bağlamında birçok farklı husus değerlendirilir. Bunlar; ifadenin içeriği, kim tarafından, hangi bağlamda ve ne şekilde dile getirildiği,⁸⁴¹ müdahalenin yapılmasında “zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın” olup olmadığı hususlarıdır.⁸⁴² Bu toplumsal ihtiyaç baskısını tamamlayan diğer unsur da “orantılılık”tır. Demokratik toplumda; zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç nedeniyle hakka yapılan müdahale, varılmak istenen meşru amaçla orantılı olmalıdır.⁸⁴³ Birey ve toplum menfaatleri arasında “adil bir denge” kurulması gereklidir. Şayet hakka daha az zarar verebilecek ve aynı amaca hizmet edecek bir müdahale imkânı varsa, o zaman orantılılıktan söz edilemeyecektir.⁸⁴⁴ Nitekim ceza yaptırımları son çaredir.⁸⁴⁵

Bunun karşısında, bir ihtiyacın ve bunun zorlayıcı niteliğinin olup olmadığı konusunda devletlere takdir yetkisi tanınmıştır. Dolayısıyla devletler, müdahalenin gerekçelerini takdir yetkilerinden faydalanarak açıklarlar.⁸⁴⁶ AİHM, yapılan müdahalenin, sınırlama amaçlarıyla ilgili olup olmadığını ve müdahaleyi yapan uygulayıcı tarafından sunulan gerekçelerin yeterli olup olmadığını test eder.⁸⁴⁷ Elbette bu testte, kendisine müdahale edilen hakkın özel unsurları ve yönleri de gözetilmektedir.

Üçüncü kriterdeki “demokratik toplum”; “çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik” kavramlarını içinde barındırmalıdır. Nitekim şok edici, rahatsız edici,

⁸⁴⁰ AKGÜN, s. 360 vd., İNCEOĞLU, s. 32.

⁸⁴¹ DOĞRU – NALBANT, s. 195, 196.

⁸⁴² SUNAY, s. 284; İNCEOĞLU, s. 32.

⁸⁴³ AİHM, *Stomakhin / Rusya*, Başv. No. 52273/07, 09.05.2018; SUNAY, s. 207; İNCEOĞLU, s. 33.

⁸⁴⁴ DOĞRU – NALBANT, s. 181, 182.

⁸⁴⁵ SOKULLU-AKINCI, s. 107.

⁸⁴⁶ DOĞRU – NALBANT, s. 182.

⁸⁴⁷ AİHM, *Savva Terentyev / Rusya*, Başv. No. 10692/09, 28.08.2018; AİHM, *Dudgeon / Birleşik Krallık*, Başv. No. 7525/6, 22.10.1981.

kızdıran ifadeler de bu kavramlar gereğince korunmaktadır.⁸⁴⁸ Tüm bunlarda temel amaç, keyfiliğin önlenerek hukukun üstünlüğünün korunmasıdır.⁸⁴⁹

C. TERÖR ÖRGÜTÜNÜN PROPAGANDASI SUÇUNUN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

1. Genel Olarak

Öncelikle belirtmek gerekir ki ifade özgürlüğü ve bu hakkın en önemli uzantısı olan eleştiri hakkının kullanımı, bir hakkın kullanılması niteliğinde olduğundan hukuka uygunluk nedenidir. Dolayısıyla ifade özgürlüğü kapsamında kalan bir düşünce açıklamasının, terör örgütünün propagandası suçuna veya sair başka bir suça vücut vermesi düşünülemez. Bu nedenle ifadenin, hakkın koruması kapsamında kalıp kalmadığı titizlikle incelenmelidir. Çünkü bu koruma sınırlarına göre suç var olacak ya da eylem hukuka uygun olacaktır. Bu hassas durum, ifade özgürlüğünün tüm kriterler bağlamında değerlendirilmesini gerektirir.

Terör örgütünün propagandası suçunun çatışma içerisinde olduğu siyasi ifade özgürlüğü; her üç kriter bağlamında ayrı ayrı değerlendirilmektedir. Ancak bilhassa demokratik toplumda gereklilik kriteri bağlamında, özel olarak değerlendirme yapılmaktadır. Gerçekten de AİHM, siyasi ifade özgürlüğünü geniş bir çerçevede ve çeşitli denetim unsurları kapsamında incelemektedir. Zira değinildiği üzere ortak bir terör tanımının bulunmaması, ulusal hukuklarla AİHM'nin terör tanım ve yaklaşımının farklı olması; terör örgütünün propagandası suçu ve sair terör suçları yönünden yapılan incelemeyi diğerlerinden ayırmaktadır.⁸⁵⁰ Her olayın kendi içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini belirten Mahkeme, diğer şartlar yanında genel olarak ifadenin niteliğine, hedefine, ifade

⁸⁴⁸ AİHM, *Handyside / Birleşik Krallık*, Başv. No. 5493/72, 07.12.1976, para. 49; AİHM, *Incal / Türkiye*, Başv. No. 22678/93, 09.06.1998, para. 46.

⁸⁴⁹ FRIAS, s. 127; İNCEOĞLU, s. 36; SUNAY, s. 110.

⁸⁵⁰ DOĞRU – NALBANT, s. 195.

edenin kimliğine⁸⁵¹, ifadenin hangi araçla ve tarzda yayınlandığına ve her olayda olmasa da ifadenin bağlamına yani olayın gerçekleştiği şartlara bakmaktadır.⁸⁵²

Burada önemle belirtmek gerekir ki siyasi ifade özgürlüğü söz konusu olduğunda yani kamuyu ilgilendiren ve siyasi içerik barındıran ifadelere dair devletlere tanınan takdir hakkı çok daha azdır.⁸⁵³ Ancak eleştirilerin şiddeti teşvik etmesi durumunda devlet, daha geniş takdir alanına sahip olacaktır.⁸⁵⁴

Siyasi ifade özgürlüğünde anahtar ölçüt; “terör, şiddet, şiddet çağrısı ve şiddeti onaylama”dır. AİHM, nefret söylemi olan, bir kişi veya grubu aşağılayan, şiddet çağrısı, silahlı ayaklanma çağrısı, isyan çağrısı yapan, şiddeti onaylayan veya “*derin ve mantık dışı bir kını aşılıyarak şiddetin artmasına yol açacak nitelikte olan*”⁸⁵⁵ ifadelerle müdahaleyi meşru görmektedir. Nitekim bu nitelikteki ifadeler, toplantı ve dernek kurma hakkı kapsamında da korunmamaktadır. Terör örgütünün propagandası suçunu ilgilendiren asıl kısım da bir ifadenin; şiddet, silahlı ayaklanma, isyan çağrısı yapıp yapmadığı, şiddetin artmasına veya bir kişinin hedef gösterilip vücut bütünlüğüne kast edilme ihtimali oluşturup oluşturmadığı noktasında toplanır. Zira devletin kendisine veya bütünlüğüne karşı olan söylemler, çoğunluk için ne kadar rahatsız edici de olsa şiddet söylemi içermediği sürece ifade özgürlüğü kapsamında korunmalıdır. Yani aslında doğrudan devlet kurumu aleyhine yapılan en sert açıklamalar dahi, şiddete çağrı veya övgü içermediği sürece, aslında demokrasinin bir gereği ve sonucu olarak kabul edilmelidir.⁸⁵⁶

Mahkeme tarafından gözetilen ikinci husus, ifadenin hedefidir. İfadenin hedefi bir kamu görevlisi, devlet temsilcisi ya da doğrudan devletin kendisiyse, bunlar, kendilerine yöneltilen eleştirilere ve sert ifadelerle daha açık olmak zorundadırlar. Siyasilerse toplumsal eleştirinin bizzat hedefi ve nesnesi olduklarından; eleştiriye en açık olması gereken kesim olarak değerlendirilmektedir. Zira normal bir vatandaş için yalnızca özel yaşamını

⁸⁵¹ İNCEOĞLU, s. 34.

⁸⁵² DOĞRU – NALBANT, s. 195, 196; Benzer bir yaklaşım için ÖKTEM, Terörizm, s. 372.

⁸⁵³ AİHM, *Wingrove / Birleşik Krallık*, Başv. No. 17419/90, 25.11.1996, para. 57.

⁸⁵⁴ AİHM, *Incal / Türkiye*, Başv. No. 22678/93, 09.06.1998, para. 54; AİHM, *Arslan / Türkiye*, Başv. No. 23463/94, 08.07.1999, para. 46; AİHM, *Okçuoğlu / Türkiye*, Başv. No. 24246/94, 08.07.1999, para. 46.

⁸⁵⁵ AİHM, *Sürek No.1 / Türkiye*; Başv. No. 26682/95, 08.07.1999, para. 62.

⁸⁵⁶ DOĞRU – NALBANT, s. 196.

ilgilendiren bir konu, siyasiler söz konusu olunca kamu yararı bulunan bir husus olarak nitelenebilmektedir.⁸⁵⁷ Burada da hükümet ve temsilcileri, muhalefete nazaran çok daha sert olarak eleştirilebilir kabul edilmektedir.⁸⁵⁸ Gerçekten de yüklendikleri görev itibarıyla zaten siyasetçilere yapılan eleştiriler şahsî değil görevleriyle ilgilidir. Üstelik esasen, devlet ve hükümetler, insan gibi onurları zedelenebilecek varlıklar olmadıkları ve gerçek bir aşağılamadan da aslında münezzehtir oldukları için çok daha sert eleştirilmeye açık olmalıydılar.⁸⁵⁹

Bir diğer denetim unsuru, ifade sahibidir. İfadenin özgürlük kapsamında korunup korunmayacağına karar verilirken, tek kriter olmasa da ifade sahibinin toplumdaki konumu etkili olmaktadır.⁸⁶⁰ Gerçekten toplumda tanınan ve kitleleri etkileme potansiyeli olan birinin çağrısının şiddeti hareketlendirme ve/veya şiddete çağrı olarak kabul edilme imkânıyla sıradan bir vatandaşın çağrısının etkisi aynı olmayacaktır. Bir diğer açıdan da toplumsal yönetime katkı sağlaması bakımından bir gazeteci veya bir akademisyenin söylemleri, diğer öznelere nazaran daha geniş bir koruma kapsamında değerlendirilmektedir.⁸⁶¹ Siyasi partilerin ifade özgürlükleri de demokrasideki hayatî konumları ve işlevleri nedeniyle ayrıca önem taşır.⁸⁶²

Bir başka değerlendirme kriteri, ifadenin hangi araçla ve tarzda dışa vurulduğudur. Mahkeme, ifadenin yapacağı etki açısından hangi araçla ve tarzda dışa vurulduğunu veya yayımlandığını inceler.⁸⁶³ Yüksek tirajlı bir gazetede yayımlanan bir yazıyla satışı çok olmayan bir edebiyat dergisinde yayımlanan yazının etkisinin aynı olmayacağı açıktır. Nitekim ifadeler, daha yüksek etki alanına

⁸⁵⁷ KARAN, s. 360.

⁸⁵⁸ FRIAS, s. 135, 136; İNCEOĞLU, s. 35.

⁸⁵⁹ Osman CAN, "Hukuk-Özgürlük-301", İfade Özgürlüğü İlkeler ve Türkiye içinde, İletişim Yayınları, İstanbul 2007, s. 66.

⁸⁶⁰ AİHM, *Gözel ve Özer / Türkiye*, Başv. No. 43453/04 ve 31098/05, 06.07.2010, para. 52; AİHM, *Demirel ve Ateş / Türkiye*, Başv. No. 10037/03 ve 14813/03, 12.04.2007, para. 37; AİHM, *Zana / Türkiye*, Başv. No. 18954/91, 25.11.1997. Nitekim AİHM, *Zana / Türkiye* kararında, PKK ile güvenlik güçleri arasındaki çatışmaların en yaygın olduğu illerden olan Diyarbakır'ın eski belediye başkanı olan Mehdi ZANA'nın ifadelerinin, toplum üzerinde etki doğurabileceği gerekçesiyle ifade özgürlüğünün ihlâl edilmediğine karar vermiştir; İNCEOĞLU, s. 34, 35.

⁸⁶¹ AİHM, *Okçuoğlu / Türkiye*, Başv. No. 24246/94, 08.07.1999

⁸⁶² AİHM, *Refah Partisi ve Diğerleri / Türkiye*, Başv. No. 41340/98, 42342/98, 41343/98, 41344/98, 13.02.2003.

⁸⁶³ DOĞRU – NALBANT, s. 203.

sahip bir araçla örneğin ulusal bir televizyon kanalında yayınlanıyorsa AİHM, devletlere daha geniş bir takdir yetkisi tanımaktadır.⁸⁶⁴ Ancak ifadeler, sınırlı sayıda kişiye ulaşacak şekilde açıklanmışsa⁸⁶⁵ bu durum gözetilerek bir ihlâlin olmadığı sonucuna varılabilmektedir. Bunun yanında AİHM, ifade sanatsal bir yöntemle ve imgesel bir dille dışa vurulduysa daha geniş bir koruma alanı tanımaktadır.⁸⁶⁶

En yaygın kullanılan bir diğer kriter de bağlam yani bir diğer yaklaşımla ifadenin yeri ve zamanıdır.⁸⁶⁷ Bu “bağlam” unsurunun kapsamına, olayın somut koşulları, ifadenin etki alanı ve aleniyet düzeyi, mevcut tehlike durumları girmektedir.⁸⁶⁸ Yani bu kriter, bu çalışmada değinilen açık ve mevcut tehlike ölçütüyle benzeşmektedir. AİHM bu ölçütü doğrudan ve her somut olaya uygulamasa da birçok kararında benzer kriterleri göz önünde bulundurmuştur. Mahkeme ifadenin, terör olaylarının yaygın olduğu yer ve zamanda yapılıp yapılmadığına bakmakta; şayet ifade olayların sıcak olarak gerçekleştiği yer ve zamanda dışa vurulmuşsa⁸⁶⁹; müdahaleyi “*toplumsal ihtiyaç baskısına cevap veren bir müdahale*” olarak meşru görmektedir.⁸⁷⁰

Bunlarla birlikte korunan bir hak da kamunun çatışmadan ve çatışmanın tarafı olan farklı fikirlerden haberdar olabilme hakkıdır. İfadeler şiddete teşvik etmediği, kanlı intikamı savunmadığı, terör suçlarının işlenmesini haklı göstermediği veya belirli kişilere karşı derin ve mantıksız bir nefret içermediği sürece; yapılacak kısıtlama kamunun haber alma, görüşlerden haberdar olma hakkını engelleyemez. Burada güdülen amaç, AİHS'nin 10/2. maddesinde yer

⁸⁶⁴ AİHM, *Betty Purcell ve Diğerleri / İrlanda*, Başv. No. 15404/89, 16.04.1991.

⁸⁶⁵ AİHM, *Gerger / Türkiye*, Başv. No. 24919/94, 08.07.1999.

⁸⁶⁶ AİHM, *Karataş / Türkiye*, Başv. No. 23168/94, 08.07.1999; AİHM, *Arslan / Türkiye*, Başv. No. 23462/94, 08.07.1999.

⁸⁶⁷ AİHM, *Doğu Perinçek / İsviçre*, Başv. No. 27510/08, 15.10.2015.

⁸⁶⁸ İNCEOĞLU, s. 35.

⁸⁶⁹ AİHM, *Leroy / Fransa*, Başv. No. 36109/03, 02.10.2018; AİHM, *Yağmurdereli / Türkiye*, Başv. No. 29590/96, 13.02.2001, para. 54; AİHM, *Mariya Alekhina ve Diğerleri / Rusya*, Başv. No. 38004/12, 17.07.2018; AİHM, *Zana / Türkiye*, Başv. No. 18954/91, 25.11.1997; AİHM, *Sürek No.3 / Türkiye*, Başv. No. 24735/94, 03.03.1999.

⁸⁷⁰ DOĞRU – NALBANT, s. 204.

alanlardan biri olsa dahi kamunun çatışmadan ve çatışmanın tarafı olan farklı fikirlerden⁸⁷¹ haberdar olma hakkı kısıtlanamaz.⁸⁷²

AİHM, siyasi ifade özgürlüğüyle ilgili davaların bir kısmını, AİHS'nin hakların kötüye kullanılması yasağını içeren 17. maddesi kapsamında da incelemektedir. AİHM sözleşmedeki güvencelerin yok edilmesini hedeflediği açıkça anlaşılan eylemlerin, yine sözleşmedeki haklar kapsamında korunması gerektiği iddiasıyla veya sözleşmeye aykırı bir amaç için yapılan başvurularda 17. maddeyi tartışabilmektedir. Ancak bu madde yalnızca olağanüstü durumlarda ve istisnai olarak uygulanmaktadır.⁸⁷³ Mahkeme, ifade özgürlüğü kapsamında yapılan bazı başvurularda ifadelerin, gerçek ve yakın bir saldırı teşkil ettiğine hükmederek 17. maddeyi uygulamıştır.⁸⁷⁴ Bazı davalarda da sözleşmeye aykırı amacın kesin olarak tespit edilmediği gerekçesiyle 17. madde uygulanmamıştır.⁸⁷⁵ Ancak siyasi ifade özgürlüğü hakkının ihlali iddiasıyla yapılan her başvuruda bu madde kapsamında değerlendirme yapılmamaktadır. Mahkemenin 17. maddeyi hiç değerlendirmeden verdiği kararlar da mevcuttur.⁸⁷⁶

AYM'nin değerlendirme kriterleri de AİHM doğrultusundadır. En azından AYM, bu kriterleri baz aldığını belirtmektedir. Ancak halen ifade özgürlüğü konusunda AİHM'nin en çok aleyhine ihlâl kararı verdiği devlet olan Türkiye'de, aynı kriterlerin olayların özüne uygulandığını söyleyebilmek pek mümkün değildir. Kriterler aynı veya çok benzer olsa da aslında demokrasi kavram ve kültürüne yaklaşım açısından bu mahkemeler arasında ciddi bir anlayış ve "özümseme" farkı bulunduğu için, birbiriyle pek de uyumlu olmayan kararlar verildiği görülmektedir. Bu kararlar ve aradaki çelişki, özgürlük kapsamında korunan ve korunmayan

⁸⁷¹ SUNAY, s. 34; DOĞRU – NALBANT, s. 196.

⁸⁷² AİHM, *Sürek No.4 / Türkiye*, Başv. No. 24762/94, 08.07.1999, para. 60; AİHM, *Gözel ve Özer / Türkiye*, Başv. No. 43453/04 ve 31098/05, 06.07.2010, para. 56; AİHM, *Ahmet Hüsrev Altan / Türkiye*, Başv. No. 13252/17, 13.04.2021; ARTUK ve diğerleri, s. 530.

⁸⁷³ AİHM, *Perinçek / İsviçre* [BD], Başv. No. 27510/08, 15.10.2015, para. 114, 115.

⁸⁷⁴ AİHM, *M'Bala M'Bala / Fransa*, Başv. No. 25239/13, 20.10.2015, para. 40; AİHM, *Roj TV A/S / Danimarka*, Başv. No. 24683/14, 24.05.2018; AİHM, *Romanov / Ukrayna*, Başv. No. 63782/11, 16.07.2020. Bazı davalarda da açıkça tartışılmadığı halde 17. madde uygulanmıştır. Bkz. AİHM, *Refah Partisi ve Diğerleri / Türkiye*, Başv. No. 41340/98, 42342/98, 41343/98, 41344/98, 13.02.2003.

⁸⁷⁵ AİHM, *Orban ve Diğerleri / Fransa*, Başv. No. 20985/05, 15.01.2009. Benzer yönde AİHM, *Leroy / Fransa*, Başv. No. 36109/03, 02.10.2018; AİHM, *Bingöl / Türkiye*, Başv. No. 36141/04, 22.06.2010.

⁸⁷⁶ AİHM, *Zana / Türkiye*, Başv. No. 18954/91, 25.11.1997; AİHM, *Sürek No.1 / Türkiye*; Başv. No. 26682/95, 08.07.1999.

ifadeler açısından tasnif edilip aşağıdaki bölümde mahkeme kararlarıyla değerlendirilecektir.

2. Özgürlük Kapsamında Korunan İfadeler

Bir ifadenin ve ifade şeklinin, özgürlük kapsamında korunması asıl; kapsam dışında tutulması istisnadır. Hukuka uygun olan da şüphesiz bu anlayıştır. AİHM, ifade özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirmemiştir. Yani siyasi, sanatsal⁸⁷⁷, ticari vb. her türlü ifade koruma altındadır.⁸⁷⁸ Söz konusu ifadeler siyasi olduğunda, korumanın kapsamı daha da genişletilmektedir. Zira medeniyete giden yolun yapıtaşı ve topluma medeniyeti işlemenin temel yolu, siyasi düşünce ve kanaatlerin özgürce açıklanması; yani eleştiri hakkının kullanılmasıdır. Gerçekten de Mahkeme'ye göre siyasi tartışma özgürlüğü ve eleştiri hakkı, “*tüm demokratik sistemlerin temel ilkesidir.*”⁸⁷⁹ Bu bağlamda, devleti, devlet kurumlarını, çoğunluğu ve bazen toplumun neredeyse tamamını rahatsız eden ifadeler de korunmalıdır. AİHM bu yaklaşımı benimsemiş ve siyasi ifadelere çok daha geniş bir özgürlük, devletlere de daha dar bir manevra alanı tanımıştır.⁸⁸⁰

Tarafli açıklamalar, haber verme, düşünce açıklaması ve eleştirel ifadeler, sert ve keskin ifadeler, bölücü ifadeler, düşmanca ifadeler ve hatta şiddet içermeyen direniş çağrısı⁸⁸¹ ve provoke edici ifadeler özgürlüğün korunması kapsamındadır. Önemle belirtmek gerekir ki bu nitelikteki ifadelerin, propagandasının yapılması da özgürlük kapsamında korunmaları gerektiği gerçeğini değiştirmeyecektir. Zira bir ifade şekli olan propagandanın kendisi de ne kadar kuvvetli bir mesaj içerse de koruma altındadır. Bu itibarla, Mahkemenin kült haline gelmiş kararları bu noktada açıklayıcı olacaktır.

Şener / Türkiye davasında bir dergi sahibi ve editörü olan başvuru, “Aydın İtirafı” adlı bir yazı yayımlamıştır. Bu yazıda, Türkiye'nin bir bölümü “Kürdistan” olarak nitelenmiş ve o bölgede yaşayan Kürtlerin, soykırıma uğradığı, bölgenin bombalandığı, kimyasal silahlar kullanıldığı belirtilmiştir. Başvuru, TMK'nın 8.

⁸⁷⁷ AKGÜN, s. 235.

⁸⁷⁸ KARAN, s. 358.

⁸⁷⁹ AİHM, *Lingens / Avusturya*, Başv. No. 9815/82, 08.07.1986, para. 41 – 42.

⁸⁸⁰ FRIAS, s. 129, 130; İNCEOĞLU, s. 35.

⁸⁸¹ AİHM, *Başkaya ve Okçuoğlu / Türkiye*, Başv. No. 23536/94 ve 24408/94, 08.07.1999.

maddesi kapsamında “bölücü propaganda yapmak” suçundan 6 ay hapis ve para cezasıyla cezalandırılmıştır. Mahkeme, yazıyı “bir bütün olarak”⁸⁸² incelemiş; bazı terimleri saldırgan bulmasına rağmen yazının genelinde şiddetin övülmediğini, halkın silahlı bir direnişe tahrik ve teşvik edilmediğini belirtmiştir. Aksine yazının tamamında yazarın, Kürt sorununun çözümü için silaha başvurmak yerine barışçı yöntemlerin kullanılmasını istediği ve kardeş halklar olan Türkler ve Kürtler arasında kan dökülmesinden dolayı çok üzgün olduğunu ifade ettiği belirtilmiştir. Yani terörizm bir metot olarak savunulmamıştır. Mahkeme, bir bölgeden “Kürdistan” olarak bahsedilmesini; soruna yetkililerin hoşuna gitmeyecek şekilde yaklaşmış olsa da halkın bu değişik yaklaşımdan haberdar olma hakkı kapsamında değerlendirmiştir.⁸⁸³ Üstelik, verilen cezanın ağır olması da ihlâlin bir nedeni olarak belirtilmiştir.⁸⁸⁴ Mahkeme, yapılan müdahaleyle gözetilen amaç arasında bir orantının olmaması ve müdahalenin demokratik toplumda gerekli olmadığı gerekçeleriyle ifade özgürlüğünün ihlâl edildiğine hükmetmiştir.⁸⁸⁵ Bu kararda Mahkeme hem ifade sahibinin basın mensubu olmasını hem de esasen ifadenin içeriğinde şiddete teşvikin olmamasını öne çıkarmıştır.

Arslan / Türkiye davasında başvurucu, “Yas Tutan Tarih, 33 Kurşun” adlı kitabın yazarıdır. Yazar bu kitabı nedeniyle önce 765 sayılı TCK’nın 142. maddesi kapsamında cezalandırılmış; bu Kanunun yürürlükten kalkmasından sonra tekrar yargılanarak TMK’nın 8. maddesi kapsamında 1 yıl 8 ay hapis ve para cezasıyla cezalandırılmıştır.⁸⁸⁶ Kitapta Türkler, işgalci ve zalim olarak tanımlanmakta, Kürdistan diye bir bölgenin varlığından söz edilmekte, devletin PKK’yla mücadelesi başarılı olmadığından Mardin’den başlanarak Kürt halkına soykırım uygulandığı iddia edilmektedir. Yazar, Güneydoğu halkını bu eylemlere karşı koymaya özendirilmektedir. Mahkeme, kullanılan tarzın inkâr edilemez biçimde saldırgan olduğunu ifade etmiş ancak başvurucunun bu düşüncelerini yazılı medya yerine

⁸⁸² FRIAS, s. 129.

⁸⁸³ Benzer yönde AİHM, *Güçlü / Türkiye*, Başv. No. 27690/03, 10.02.2009.

⁸⁸⁴ Verilen cezanın yüksek olması nedeniyle cezanın, mevcut davada izlenen meşru amaçla orantılı olmadığına dair AİHM, *Rouillan / Fransa*, Başv. No. 28000/19, 23.06.2022.

⁸⁸⁵ AİHM, *Şener / Türkiye*, Başv. No. 26680/95, 18.07.2000; Benzer nitelikli bir karar için AİHM, *Sürek No.4 / Türkiye*, Başv. No. 24762/94, 08.07.1999; AİHM, *Okçuoğlu / Türkiye*, Başv. No. 24246/94, 08.07.1999; AİHM, *Erdoğan / Türkiye*, Başv. No. 25723/94, 15.06.2000. AİHM, *Belek ve Velioğlu / Türkiye*, Başv. No. 44227/04, 06.10.2015.

⁸⁸⁶ Yeri gelmişken belirtmelidir ki 142. maddenin yürürlükten kalkmasıyla yüz bin kadar açık dosyayla iki yüz bin kadar hükümlü ve tutuklunun sicil kayıtlarının silinmesinin yolu açılmıştır. TANÖR, *Terörle Mücadele Kanunu*, s. 173.

edebî eserle dile getirdiğini; bunun da kamu düzeni üzerindeki olumsuz etkiyi büyük ölçüde azalttığını belirtmiştir. Ayrıca verilen cezanın yüksek bulunması nedeniyle de Mahkeme, ifade özgürlüğünün ihlâl edildiğine hükmetmiştir.⁸⁸⁷ Görüldüğü üzere hem eserin edebî / sanatsal nitelikte olması hem de etkisinin sınırlı olması, bu kararda ifade özgürlüğü için temel kriter olarak alınmıştır.

Gerger / Türkiye davasında başvurucu, Deniz Gezmiş ve iki arkadaşı için yapılan anma törenine bir mesaj göndermiştir. Başvurucu, mesajında yer alan “*O günlerde ekilen Kürt halkının özgürlük tohumlarından Kürdistan dağlarındaki gerilla savaşı doğmuştur... O yıllarda hızla ilerleyen sulardan doğan nehirler, akıntılar, seller ve şelaleler olan bize gelince, şimdi sınıfımız, halkımız ve demokrasiden oluşan ovalardan ... akıyoruz...*” şeklindeki ifadeleri nedeniyle TMK’nın 8. maddesi kapsamında 1 yıl 8 ay hapis ve para cezasıyla cezalandırılmıştır. Mahkeme burada da ifadelerin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiğini⁸⁸⁸ belirtmiş ve ifadelerde şiddete, isyana veya silahlı direnişe teşvik olmadığı kanaatine varılmıştır. Üstelik Mahkeme, ifadelerin bir organizasyona katılmış sınırlı sayıdaki insana yönelik olarak okunduğunu vurgulamış; bu nedenlerle ifade özgürlüğünün ihlâl edilmediğine hükmetmiştir.⁸⁸⁹ Bu kararda hem ifadenin nitelik ve içeriği hem de yeri ve zamanı değerlendirme kriteri olarak ön plana çıkmıştır.

Mahkeme, akademik ve bilimsel yaklaşımların da ifade özgürlüğü kapsamında kaldığını değerlendirmektedir. *Erdoğdu ve İnce / Türkiye* kararında bu hususa değinilmiştir. Bir sosyolog olan *İnce*, Demokrat Muhalefet adlı dergiye mülakat vermiş ve akabinde dergi sahibiyle birlikte TMK’nın 8. maddesi kapsamında cezalandırılmıştır. Mahkeme, başvurucu *İnce*’nin Kürt hareketi ve devletin tepkisine sosyolojik açıdan yaklaştığını; şiddete teşvik olmadığı ve her ne kadar bu yaklaşım yetkililerce nahoş karşılanırsa da halkın olayları farklı bir açıdan öğrenme hakkının bulunduğunu belirtmiştir.⁸⁹⁰ Bu nedenlerle ihlâl kararı verilmiştir. Benzer şekilde *Başkaya ve Okçuoğlu / Türkiye* davasında da akademik çalışma nedeniyle verilen cezanın ifade özgürlüğünü ihlâl ettiği belirtilmiştir.⁸⁹¹

⁸⁸⁷ AİHM, *Arslan / Türkiye*, Başv. No. 23462/94, 08.07.1999; Benzer yönde bir karar için bkz. AİHM, *Polat / Türkiye*, Başv. No. 23500/94, 08.07.1999.

⁸⁸⁸ ÇAKMUT, s. 149.

⁸⁸⁹ AİHM, *Gerger / Türkiye*, Başv. No. 24919/94, 08.07.1999.

⁸⁹⁰ AİHM, *Erdoğdu ve İnce / Türkiye*, Başv. No. 25067/94 ve 25068/94, 08.07.1999; AİHM, *Başkaya ve Okçuoğlu / Türkiye*, Başv. No. 23536/94 ve 24408/94, 08.07.1999.

⁸⁹¹ AİHM, *Başkaya ve Okçuoğlu / Türkiye*, Başv. No. 23536/94 ve 24408/94, 08.07.1999.

Mahkemenin, niteliğinde şiddete teşvik bulunduğu halde özgürlük kapsamında kaldığını değerlendirdiği ifadeler de vardır. İstisnaî olan bu durumlarda mahkeme, ifade ediliş şekli ve amacına odaklanmıştır. *Karataş / Türkiye* kararı, ifadenin iletildiği araç ve iletme şekli açısından önemlidir. Zira bu davada başvuru, “Dersim: Bir İsyân Türküsü” adlı şiir kitabı yayınlamıştır. Mahkeme bu şiirlerin lafzına bakıldığında okuyucuları isyan ve şiddete başurmaya tahrik olduğunu kabul etmiştir. Ancak şiir yoluyla aktarılan ifadelerin çok küçük bir kitleye hitap etmesi ve üstelik sanatsal nitelikli olması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlâl edilmediğine karar verilmiştir.⁸⁹² Nitekim bu sınırlı etkiye sahip ifadeler, sanatsal özgürlükten de yararlanmaktadır. Lafzî olarak şiddete teşvik barındırdığı halde ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmenin yapıldığı bir diğer karar *Gül ve Diğerleri / Türkiye* kararıdır. Bu kararda yasal bir gösteride attıkları sloganlar nedeniyle başvuru, TMK’nın 7/2. maddesi kapsamında cezalandırılmıştır. Sloganlar “Biz işçinin, köylünün yiğit sesiyiz, namluya sürülmüş halk mermisiyiz”, “Marks, Lenin, Mao, önderimiz İBO, Savaşıyor TİKKO”, “İBO yaşıyor, TİKKO savaşıyor”, “Gerillalar ölmez, yaşasın halk savaşı”, “Parti ve devrim şehitleri ölümsüzdür”, “Faşizme isyan, halka önder partizan”... “İktidar namlunun ucundadır”, “Faşist devlet, yıkacağız elbet”, “Bizde hesapları namlular sorar” şeklindedir. Mahkeme, ifadelerin şiddet içerdiğini kabul etmekle birlikte bunların basmakalıp ve herkesçe bilinen sloganlar olduğunu ve yasal bir gösteride söylendiğini belirtmiş; ifade özgürlüğünün ihlâl edildiğine hükmetmiştir.⁸⁹³ Burada, şeklen olsa da bağlam itibarıyla gerçek bir şiddete teşvik olduğuna kanaat getirilmemiştir.

Sürek ve Özdemir / Türkiye kararında da Mahkeme, PKK’nın lideriyle yaptığı mülakatları ve sosyalist kuruluşların bildirisini yayınlayan dergi sahibi ve editörünün ifade özgürlüğünün ihlâl edildiğini belirlemiştir. Kararda, bir kişinin terör örgütü lideri olmasının tek başına ifadelerini kısıtlamaya yetecek bir durum olmadığı belirtilmiş ve mülakatların, bir bütün olarak değerlendirildiğinde şiddete teşvik ve tahrik içermediğine hükmedilmiştir. Ayrıca basının bilgi ve fikir aktarma görevi yanında halkın da bilgi alma hakkı olduğu vurgulanmıştır.⁸⁹⁴

AİHM, halk tarafından seçilmiş bir kişinin ifadelerinin, özellikle önemli olduğunu vurgulamaktadır. *Aksoy / Türkiye* davasında, başvuruya konu olay

⁸⁹² AİHM, *Karataş / Türkiye*, Başv. No. 23168/94, 08.07.1999.

⁸⁹³ AİHM, *Gül ve Diğerleri / Türkiye*, Başv. No. 4870/02, 08.06.2010.

⁸⁹⁴ AİHM, *Sürek ve Özdemir / Türkiye*, Başv. No. 23927/94 ve 24277/94, 08.07.1999; Basının rolüne dair benzer bir karar; AİHM, *Sürek No. 2. / Türkiye*, Başv. No. 24122/94, 08.07.1999; Benzer yönde AİHM, *Observer ve Guardian / Birleşik Krallık*, Başv. No. 13585/88, 26.11.1991.

esnasında milletvekili olan başvurucunun yaptığı konuşma ve yayınladığı yazılar nedeniyle TMK'nın 8. maddesi kapsamında ayrı ayrı hapis ve para cezalarıyla cezalandırılması incelenmiştir. Mahkeme, başvurucunun ifadelerinde şiddete teşvik unsurunun olmadığını belirtmiş ve başvurucunun, söz konusu konuşmayı yaptığı sırada milletvekili olmasına dikkat çekmiştir: Halkın oylarıyla seçilen bir kişinin halkın haklarını savunmasının önemi vurgulanmıştır.⁸⁹⁵

Faruk Temel / Türkiye kararında, o dönemde bir siyasi partinin gençlik kolları başkanı olan başvurucu, katıldığı bir toplantıda; cezaevlerinde tecrite son verilmesi konulu bir açıklama okumuştur. Akabinde kalabalık tarafından “*Savaşa hayır*”, “*AKP iş başına*”, “*Zindanlar boşaltılsın*”, “*insanlara özgürlük*” gibi sloganlar atılmıştır. Başvurucu, terör örgütünün propagandasını yaptığı gerekçesiyle TMK'nın 7/2. maddesi kapsamında cezalandırılmıştır. Mahkeme, ifadelerin iç hukukta bir bütün olarak yorumlanmadığını; bütün olarak değerlendirilen ifadelerde silahlı direnişe, şiddete, ayaklanmaya teşvik edici ve bireylere zarar verici nitelik olmadığını belirtmiştir. Buradan hareketle, verilen cezanın “acil bir toplumsal ihtiyacı karşılamadığı” gerekçesiyle ifade özgürlüğünün ihlâl edildiğine hükmetmiştir.⁸⁹⁶

Gülcü / Türkiye kararında da doğrudan ifade özgürlüğü olmasa da başvurucunun toplantı ve dernek kurma hakkının ihlâl edildiğine karar verilmiştir. Olayda, suça sürüklenen çocuk 2008 yılında bir gösteriye katılmış ve polis memurlarına taş atmıştır. Akabinde başvurucu, PKK silahlı örgütüne üye olmak, terör örgütünün propagandası ve polise karşı direnmekten cezalandırılmıştır. Mahkeme, başvurucunun gösteriye katıldığında herhangi bir şiddet niyeti taşımadığını ve propaganda suçundan cezalandırılmasına yönelik bir gerekçenin de yerel mahkemelerce açıklanmadığını belirtmiştir.⁸⁹⁷ Üstelik Mahkeme, yaşı küçük olan başvurucuya verilen 7 yıl 6 aylık hapis cezasını aşırı bulmuş ve meşru amaçla orantılı olmaması nedeniyle toplantı ve dernek kurma hakkının ihlâl edildiğine hükmetmiştir.⁸⁹⁸

⁸⁹⁵ AİHM, *Aksoy / Türkiye*, Başv. No. 28635/95, 30171/96 ve 34535/97, 10.10.2000. Benzer yönde AİHM, *Castells / İspanya*, Başv. No:11798/85, 23.04.1992; AİHM, *Yalçınar / Türkiye*, Başv. No. 64116/00, 21.05.2008.

⁸⁹⁶ AİHM, *Faruk Temel / Türkiye*, Başv. No. 16853/05, 01.02.2011.

⁸⁹⁷ Yeterli ve ilgili gerekçenin açıklanmaması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlâline dair AİHM, *Savva Terentyev / Rusya*, Başv. No:10692/09, 28.08.2018.

⁸⁹⁸ AİHM, *Gülcü / Türkiye*, Başv. No. 17526/10, 19.01.2016.

Nispeten güncel bir diğer kararda AİHM'nin benzer bir yaklaşım sergilediği görülür. Selahattin Demirtaş, başvuru tarihinde İnsan Hakları Derneği Diyarbakır şubesi başkanı ve Diyarbakır Demokrasi Platformu sözcüsüdür. Demirtaş 2005 yılında Roj TV'ye telefonla bağlanarak özetle "... Kürtler'in liderleri olarak kabul ettiği (Öcalan) İmralı'da tek başına tutukludur." demiştir. Başvurucu hakkında, silahlı terör örgütü propagandası suçlamasıyla dava açılmıştır. Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi, 10 ay hapis cezası ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. AİHM, müdahalenin "milli güvenliğin ya da kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi" meşru amacına dayandığına hükmetmiştir. Ancak konuşmanın şiddete, silahlı direnişe ya da isyana teşvik ya da nefret söylemi içermediğine kanaat getirmiş; bu nedenle 10. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.⁸⁹⁹

Anayasa Mahkemesi, her ne kadar yeterli olmasa da ifade özgürlüğü konusunda derece mahkemelerine nazaran hukuka uygun kararlar vermektedir. AYM ifade özgürlüğünü incelerken, AİHM tarafından belirlenen temel kriterleri esas aldığı kararlarında vurgulamaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesince ihlal görülmeyen birçok başvuruda AİHM, ihlalin olduğuna hükmetmektedir.

AYM, terör örgütü propagandası bağlamında inceleme yaparken, somut ifade ve düşünce açıklamalarının şiddet içerip içermediğini incelemektedir. Bu konuda *Zerga Öztürk Başvurusu* örnek teşkil etmektedir. Başvurucu, PKK terör örgütü lideri Abdullah ÖCALAN'ın cezaevi koşullarını protesto etmek amacıyla oturma eylemine katılmış ve "*Yine yine direniş başkanımız [Ö.]; Barış, hemen şimdi; [Ö.ye] özgürlük; [Ö.ye] yaklaşın, savaş, barış geleceğimizdir; kadını yaratan [Ö.ye] bin selam...*" şeklinde Kürtçe ve Türkçe sloganlar atmıştır. Başvurucuya İzmir 7. Ağır Ceza Mahkemesince TMK m. 7/2 kapsamında 10 ay hapis cezası ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiştir. Bu karara yapılan itiraz reddedilmiştir. AYM burada, şiddete teşvik olmadığı gerekçesiyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.⁹⁰⁰ Dolayısıyla bir hak kullanıldığından, eylem hukuka uygundur. Hukuka uygunluk nedeni bulunduğundan bir suçtan bahsedilemez.

Düşünce özgürlüğü kapsamına; rahatsızlık veren, şoke eden, kabul edilemez olduğu düşünülen ifadeler de girmektedir. Buna dair *Zübeyde Füsün Üstel ve Diğerleri Başvurusu* örnek gösterilebilir. Kamuoyunda *Barış İçin Akademisyenler* olarak bilinen ve akademisyenlerden oluşan bir topluluk tarafından, Hendek

⁸⁹⁹ AİHM, *Selahattin Demirtaş / Türkiye (No. 3)*, Başv. No. 8732/11, 09.07.2019.

⁹⁰⁰ AYM, *Zerga ÖZTÜRK Başvurusu*, Başv. No. 2015/4556, 09.01.2020, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/4556>, (E.t.: 06.06.2022).

Olayları sırasında Cizre ve diğer yerlerde devletçe uygulanan eylemlere karşı bir bildiri imzalanmıştır. Bu bildiri devletın vatandaşlara yönelik katliamlar yaptığı, saldırdığı, işkence ettiği gibi ifadeler yer almaktadır. Bu bildiri imzalayan başvuruçular hakkında TMK 7/2. maddesi kapsamında yargılama yapılmış ve mahkûmiyet kararları verilmiştir. AYM, bildiri metnine katılmadığını, metindeki ifadelerin toplumun büyük kesimi açısından kabul edilemez olduğunu belirtmiştir. Metinde yer alan katliam, kıyım, işkence gibi ibarelerin toplumun kahir ekseriyetini rahatsız ettiğini ancak bildirinin; şiddet kullanımına, silahlı direnişe ya da başkaldırıya doğrudan ya da dolaylı bir teşvik niteliği taşımadığını ifade etmiştir. Başvuruçuların ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğine hükmedilmiştir.⁹⁰¹

Sırrı Süreyya ÖNDER Başvurusunda, BDP milletvekili olan başvuruçular, “demokratik açılım” diye adlandırılan süreçte aktif rol almış, terör örgütü lideriyle görüşmeler gerçekleştirmiştir. Başvuruçular bir Nevruz etkinliğinde yaptığı konuşmada “*Halkların Demokratik Kongresi adına burayı dolduran... Biz de HDK olarak Kürdistan’da onun onurlu evlatlarıyla onur duyuyoruz... Bu barış iradesini, güvercin kasaplarının eline boğdurtmayacağız, boğdurtmayacağız, boğdurtmayacağız. Sayın Öcalan, hepimize iletmek üzere dedi ki; ne eskisi gibi savaşaacağız, ne eskisi gibi yaşayacağız..*” gibi sözler sarf etmiştir. Polis raporunda ise başvuruçuların sözlerine video kaydında yer almayan, “*Size Kürt halk önderi sayın Öcalan’ın selamını getirdim. Bu soğuk havada güneş gibi içimizi ısıtsın diye sayın Öcalan’ın selam gönderdiği siz evlatlarımızın kardeşlerimizin selamını getirdim...*” sözleriyle başlamıştır. İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanan başvuruçular terör örgütünün propagandasını yapma suçundan 3 yıl 6 ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Kararda, AİHM’nin terör örgütünü övmeyi ihlal kabul etmediğinden bahsedilmiştir. Üstelik, açıklamanın bir zarar doğurup doğurmadığı ve şiddeti destekleyip desteklemediğinin de AİHM içtihatlarında önem arz ettiğini vurgulayan Mahkeme, ihlal kararı vermiştir. AYM, kararlarında değerlendirme yaparken AİHM’nin benimsediği kanunilik, meşru amaç, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk kriterlerini baz almaktadır. Bu kararda da ilgili kriterler kapsamında değerlendirme yapılarak, “Kürtlerin lideri” söyleminin tek başına şiddeti teşvik etmeyeceğine hükmetmiştir.⁹⁰²

⁹⁰¹ AYM, *Zübeyde Füsun Üstel ve Diğerleri Başvurusu*, Başv. No. 2018/17635, 26/7/2019, para. 124 vd., <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/17635>, (E.t.: 03.06.2023).

⁹⁰² AYM, *Sırrı Süreyya Önder Başvurusu (GK)*, Başv. No. 2018/38143, 03.10.2019, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/38143>, (E.t.: 12.12.2023).

3. İfade Özgürlüğü Kapsamı Dışındaki İfadeler

İfade özgürlüğü de diğer tüm haklarda olduğu gibi başkasının haklarına zarar verdiği takdirde sınırlanır. Dolayısıyla başkasının haklarına zarar vermeyen veya vermeyecek olan ifadelerin tamamı, özgürlük kapsamındadır.⁹⁰³ Bu kapsamdaki konular kesin çizgilerle belirlenemese de savaş propagandası, şiddete teşvik, ırkçılık, faşizm, nefret söylemi niteliğindeki ifadelerin, norm alanına girmediği kabul edilmektedir.⁹⁰⁴ Bu durumda kanundaki diğer şartların varlığı halinde, hukuka uygunluk nedeninden söz edilemeyeceğinden, suç oluşmaktadır.

Burada net olarak hoşgörüsüzlüğe teşvik ve tahrik eden ifadelerin norm kapsamında korunmayacağı belirtilmiştir.⁹⁰⁵ Mahkeme, bilhassa nefret söylemini, Holokost'u inkâr eden söylemleri, Nazi ideolojisinin yüceltilmesini ve şiddete teşvik eden ifadeleri korumaya almamıştır.⁹⁰⁶

Terör örgütünün propagandası suçu bağlamında asıl incelenmesi gereken; şiddet içeren, şiddete ve teröre teşvik eden, şiddeti öven ifadelerin özgürlük kapsamında korunmadığı hususudur.⁹⁰⁷ Ancak şiddete teşvik ve tahrik içeren tüm ifadelerin kategorik olarak koruma kapsamı dışında bırakıldığını söylemek de mümkün değildir.⁹⁰⁸ Elbette mahkeme, bir ifadenin koruma kapsamında kalıp kalmadığını belirlemek için genel sınırlama kriterleri ve değerlendirme unsurlarını dikkate almaktadır. Dolayısıyla ifadenin şiddeti teşvik etmesi, koruma kapsamı dışında kalması için tek kriter değildir. Mahkeme çoğunlukla ifadenin şiddet çağrısı taşıması yanında şiddetin gerçekleşebileceğine dair gerçek bir ihtimalin de bulunması halinde ifadeyi kapsam dışında değerlendirmektedir.⁹⁰⁹

Sürek No.1 / Türkiye kararında başvuru, sahibi olduğu dergide “Silahlar Özgürlüğü Engelleyemez” ve “Suç Bizim” başlıklı iki okuyucu mektubunu

⁹⁰³ ERDOĞAN, s. 28.

⁹⁰⁴ KARAN, s. 358, 359; CİHAN, Millî Duygulara Aykırı, s. 51, 52; HAKYEMEZ, s. 30, 31; ARTUK ve diğerleri, s. 527.

⁹⁰⁵ AİHM, *Gündüz / Türkiye*, Başv. No. 35071/97, 14.12.2003, para. 51.

⁹⁰⁶ KARAN, s. 359.

⁹⁰⁷ AİHM, *Özgür Gündem / Türkiye*, Başv. No. 23144/93, 16.03.2000; CİHAN, Millî Duygulara Aykırı, s. 51.

⁹⁰⁸ KARAN, s. 364.

⁹⁰⁹ BYCHAWSKA-SINIARSKA, s. 27.

yayınlamıştır. Bu mektuplar nedeniyle başvuru, TMK'nın 8. maddesi kapsamında para cezasına mahkûm edilmiştir. Mahkeme öncelikle TMK'nın 8. maddesini oldukça muğlak bulsa da kanunla öngörülmüş olma şartının gerçekleştiğini kabul etmiştir. Akabinde bu mektupların, kanlı bir intikam isteğini ifade ettiğini ve bu intikama teşvik edici ifadelerin güneydoğudaki olayların devam ettiği esnada yayınlandığını belirtmiştir. Nitekim mektuplarda, güvenlik güçleri için "faşist", "ölüm timi", "emperyalizmin kiralık katilleri", "TC cinayet çetesi" gibi nitelermeler ve sıkça kullanılan "kan dökücü", "katliam" gibi kelimeler vardır. Üstelik "Suç Bizim" başlıklı yazıda adları verilen kişilerin de hedef gösterildiğine dikkat çekilmiştir. Bu itibarla Mahkeme, ifade özgürlüğünün ihlâl edilmediğine hükmetmiştir.⁹¹⁰

Hocaoğulları / Türkiye davasında Mahkeme, bir dergide yayınlanan "Hangi Barış?" ve "Gençlik İsyân Demektir" başlıklı yazılardaki ifadelerin şiddet kullanımını, silahlı direniş veya başkaldırıcıyı teşvik eder nitelikte bulmuştur. Mahkeme, ifade özgürlüğünün ihlâl edilmediğine karar vermiştir.⁹¹¹

Mahkeme *Roj TV A/S / Danimarka* kararında, terörü teşvik eden programlar yayınladıkları gerekçesiyle mahkûm edilen kanallardaki program içeriklerini incelemiştir. Olayların tek taraflı aktarılması, birden çok kez silahlı mücadeleye katılmaya teşvik ve örgüt üyelerinin kahraman olarak gösterilmesi hususları dikkate alınmış; ifade özgürlüğünün ihlâl edilmediğine karar verilmiştir. Mahkeme bu davada, AİHS'nin hakların kötüye kullanılması yasağını içeren 17. maddesini uygulamış; 17. madde gereğince 10. madde tarafından sağlanan korumadan yararlanılamayacağına hükmedilmiştir.⁹¹²

AYM, ifade özgürlüğüne yönelik inceleme yaparken bilhassa bağlamı değerlendirmektedir. *Baver Mızrak başvurusunda* başvuru, bir üniversitede gerçekleşen eylem sırasında yaklaşık 150 kişiyle birlikte "*Biji Serok Apo (Yaşasın Başkan Apo), Katil Polis Üniversiteden Defol, Dicle Uyuma Onuruna Sahip Çık, Diş Diş Kana Kan Seninleyiz Öcalan, Direne Direne Kazanacağız, T.C'nin Piçleri Yıldırılmaz Bizleri, PKK burada Hizbul Şeytan Nerede*" şeklinde sloganlar atmıştır. Daha sonra karşıt görüşlü gruba doğru yürüyüş yapılmış ve başvuruçunun içerisinde olduğu grup, polise taşlı saldırıda bulunmuştur. Başvuruçunun hakkında atıldığı sloganlar nedeniyle terör örgütünün propagandası suçundan dava açılmış; 10 ay hapis cezasına hükmedilmiş ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar

⁹¹⁰ AİHM, *Sürek No.1 / Türkiye*; Başv. No. 26682/95, 08.07.1999. Benzer yönde AİHM, *Sürek No. 3 / Türkiye*, Başv. No. 24735/94 08.07.1999.

⁹¹¹ AİHM, *Hocaoğulları / Türkiye*, Başv. No. 77109/01, 07.03.2006.

⁹¹² AİHM, *Roj TV A/S / Danimarka*, Başv. No. 24683/14, 24.05.2018.

verilmiştir. Mahkeme başvuruçunun, "PKK burada, Hizbul Şeytan Nerede" şeklindeki sloganını PKK'nın cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek ve övecek nitelikte bulmuştur. AYM, söz konusu sloganların, PKK ile karşıt görüşte olan bir diğer terör örgütü olan Hizbullah taraftarına yönelik söylendiğine dikkat çekmiştir. Bu nedenle ifadeleri, şiddet kullanımına "dolaylı" teşvik olarak niteleyen AYM, ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine hükmetmiştir. Son olarak başvuruçuya verilen cezanın da orantılı olduğundan bahisle, ihlal iddialarını reddetmiştir.⁹¹³

Kadri PERVANE başvurusunda başvuruçucu, şoförü olduğu otobüste PKK terör örgütünün marşını açmıştır. Orijinali Kürtçe olan marşın sözleri, "Ey değerli yurtseverler, onurlu dostlar, bu değerli eyleminizi sıcak selamlar, devrimci selamlar ile selamlıyorum, merhaba sizlere, Herkes özgürlüğü için, Kürdistan topraklarında, Kürdistan işçi partiniz (PKK - Partiya Karkeren Kürdistan) Marksizmin ilmiyle, Leninin ilmiyledir, Yaşa yaşa, Kürdistan işçi partisi (PKK), 1978 yılında (PKK'nın kuruluş yılı), Devrimciler ... yaptı, Kürdistan adıyla, Özgürlük için kalktılar, Hepsi aslanlar gibi, Yaşa yaşa, Kürdistan işçi partisi (PKK), Kadın erkek hep birlikte kalkın, Bu savaş bizim savaşımız, Kırmızı bayrağı kaldıralım, Omuzlarımıza alalım, İşçi partisini alalım önümüze, Yaşa yaşa, Kürdistan işçi partisi (PKK)" ve "Biji PKK, bu yola başkoymuşuz, liderimiz Apo bizim" şeklindedir. Başvuruçucu, terör örgütünün propagandasını yapma suçundan 2 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmıştır. AYM, söz konusu sözlerin örgüte katılmayı ve hayranlık duyulmasının sağlamayı amaçladığını belirtmiş; sembol haline getirilmiş PKK terör örgütü ve örgüt liderinin övülmesiyle cebir, şiddet veya tehdit içeren eylemlerin teşvik edilmesi arasında bir mesafe olmadığını ileri sürmüştür. Devamla AYM, marşı kapattırmak isteyen polis memuruna başvuruçunun, "Git otur yerine soytarı, çakal." şeklinde söylediği sözleri, diğer yolcuları kışkırtmak olarak değerlendirmiştir. Bu nedenlerle ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmiştir.⁹¹⁴

Figen YÜKSEKDAĞ ŞENOĞLU ve Diğerleri Başvurusunda başvuruçular, bir bombalı eylem gerçekleştirmek isterken bombanın infilak etmesi sonucunda ölen bir örgüt üyesinin mezarında yapılan anma törenine katılmışlardır. Bu etkinlikte yaklaşık 40 kişilik grup, terör örgütüne ait döviz, flama gibi materyallerle gelmiş ve "Şehitler Yaşıyor Parti Savaşıyor", "Şehitler Yaşıyor Komünistler Savaşıyor", "Yasemin Yoldaş Ölümsüzdür", "Devrim Şehitleri Ölümsüzdür", "Parti, Atılım Zafer, Zafer, Zafer"

⁹¹³ AYM, *Baver MIZRAK* Başvurusu, Başv. No. 2015/19280, 09.01.2020, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/19280?KelimeAra%5B0%5D=ya&page=91>, (E.t.: 20.04.2024).

⁹¹⁴ AYM, *Kadri PERVANE* Başvurusu, Başv. No. 2015/12115, 08.06.2021, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/12115>, (E.t.: 04.04.2024).

"Bedel Ödedik Bedel Ödeteceğiz", "Yaşasın Devrim ve Sosyalizm", "Parti Devrim ve Sosyalizm Yasemin Yoldaş Ölürsüzdür" şeklinde sloganlar atmış; akabinde saygı duruşunda bulunmuşlardır. Başvuruculara, terör örgütünün propagandası suçundan 10 ay hapis cezası verilmiştir. AYM, müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığını belirtmiştir. Mezarında anılan kişinin, terör saldırısı yaptığı sırada ölmesi ve anmanın da bu ölümden çok kısa süre sonra yapılması, terör suçunun işlenmesine tahrik olarak değerlendirilmiştir. Bilhassa saygı duruşunun sembolik niteliği, atılan sloganlarda savaşıma ve bedel ödetmeden bahsedilmesi ve terör saldırısı hazırlığındaki kişinin kahraman olarak lanse edilmesi propaganda olarak nitelenmiştir. Bu nedenle ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmiştir.⁹¹⁵

II. TÜRKİYE, TERÖRLE MÜCADELE VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

A. BASKICI CEZA HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRME

Terör örgütünün propagandası suçu, bir terörle mücadele aracı olarak ihdas edilmiştir. Yani bu suçtan beklenen fayda, terör örgütlerinin toplum vicdanında meşruiyet kazanmasının engellenmesi, terör örgütünün taraftar bulmasının önüne geçilmesi; nihaî olarak terörün önlenmesi ve sona erdirilmesidir. Ancak aynı zamanda ifade özgürlüğünün sınırlarından birini belirleyen bu suçun uygulamadaki görünümü, çoğu zaman devletin belirlediği politikaya göre değişiklik göstermektedir. Hangi ifadenin özgür, hangisinin "tutsak" olduğuna, devletin belirlediği "resmî ideoloji" karar vermektedir.

Ceza hukuku, çift yönlüdür: Ceza hukukunun asıl amacı, toplumda temel hak ve özgürlüklerin tesisi ve devamlılığını sağlamaktır.⁹¹⁶ Ancak bu amacın yerine getirilmesi, çoğu zaman toplumu oluşturan bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasıyla mümkün olur. Dolayısıyla ceza hukukunun asıl işlevini yerine

⁹¹⁵ AYM, *Figen YÜKSEKDAĞ ŞENOĞLU ve Diğerleri Başvurusu*, Başv. No. 2016/39759, 30.03.2022, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/39759>, (E.t.: 20.04.2024).

⁹¹⁶ SOKULLU-AKINCI, s. 107.

getirmesi için esas unsur, temel hakları sınırlamadaki sınırın belirlenmesidir. Bu sınırlama işlevi ceza hukukunu, siyasal iktidarın önemli bir aracı haline getirmekte; siyasetin rüzgârı hukukun yönünü belirlemektedir.⁹¹⁷ Demokrasinin özümsemiği bir devlette elbette ceza hukuku da demokrasinin ilkeleri uyarınca tarafsız olacak, uygulamalar dönemsel olarak değişmeyecektir. Bu anlayışta devletin kutsiyeti söz konusu olmadığı için⁹¹⁸ topluma da devleti korumak yönünde bir “resmî ideoloji” dayatılmayacaktır.⁹¹⁹ Kanun kâğıtta neyse, hayatta da o olacaktır. Ancak baskıcı eğilimlerde durum çok farklıdır.

Totaliter ya da otoriter rejimlerde hâkim olan baskıcı ceza hukuku anlayışına göre devlet, kutsaldır. Gerçekten devlet ve hatta yöneticiler, dokunulmaz ve eleştirilemez olarak görüldüğünden, bu kutsal yapının korunması, toplumun tüm hak ve özgürlüklerinden önce gelir. Bu sistemlerde genellikle, kutsal devletin bekası gerekçe gösterilerek⁹²⁰ her türlü hak kısıtlanabilir. Kısıtlanan hakların başında, diğer hakların teminatı olan düşünce ve ifade özgürlüğü yer alır. Devlet bu kısıtlamayı, kutsal devlet anlayışıyla ve dayattığı resmî ideolojiyle çelişen tüm düşünceleri suç sayarak yani “düşünce suçları” ihdas ederek yapar.⁹²¹ Çünkü otoriter – totaliter rejimler, ifade özgürlüğünü temel bir hak olarak değil⁹²² kendi iktidarlarının sonunu getirebilecek potansiyel bir tehlike ve sistemsal sorunların kaynağı olarak görürler. Dolayısıyla siyasi iktidarı ve yerleşik “mutlak” sistemi tehlikeye atacak -başta aykırı düşünceler olmak üzere- her türlü olguyu, bastırırlar. Bu baskı yalnızca siyasal araçlarla, yasama ve yürütme kanalıyla yapılmaz. Burada en önemli ve etkili araçlardan biri de hukuk ve yargıdır.⁹²³

Öncelikle, baskıcı ceza hukukunun hâkim olduğu sistemlerde kanun koyucu, kanun yaparken “*devlet ideolojisi*”ne göre hareket etmekte, mevzuatı bu ilke çerçevesinde şekillendirmektedir. Haliyle bilhassa ceza kanunları, “devlet-i âli”nin mevcudiyetini her hak ve şeyden üstün tutmaya odaklanmaktadır. Bu nedenle hem

⁹¹⁷ YALÇIN SANCAR, 159. ve 312, s. 94.

⁹¹⁸ YALÇIN SANCAR, 159. ve 312, s. 95.

⁹¹⁹ YALÇIN SANCAR, Yine Düşünce, s. 117 vd. Nitekim demokratik sistemlerde devlet, tüm gücünü halktan alır. ÇAKMUT, s. 146.

⁹²⁰ Ayhan **BİLGİN**, “Güvenlik-Özgürlük: Yanlış Bir Denklem”, İfade Özgürlüğü İlkeler ve Türkiye içinde, İletişim Yayınları, İstanbul 2007, s. 176.

⁹²¹ YALÇIN SANCAR, Yine Düşünce, s. 126, 127; ÇAKMUT, s. 148.

⁹²² ERDOĞAN, s. 20.

⁹²³ YALÇIN SANCAR, Alenen Tahkir, s. 37.

ceza normları artırılmakta hem de cezalar ağırlaştırılmaktadır. Dolayısıyla insan hakları başta olmak üzere tüm diğer hak ve özgürlükler, en iyi ihtimalle ikinci plana itilmekte; ekseriyetle çok katı şekilde sınırlandırılmaktadır.⁹²⁴

İkinci olarak yargı, siyasallaşmaktadır. “*Siyasal yargı*”, yürürlükteki hukuk kurallarını yok sayarak siyasi iktidarın keyfi ve talepleri doğrultusunda baskı ve tasfiye işlevi görmektedir. Yargılamaların şekli bir seremoniye dönüştüğü siyasal yargıda kararlar, yargılama başlamadan yazılmış ve hüküm çoktan verilmiştir.⁹²⁵ Baskıcı sistemlerde temel hakları zaten son derece kısıtlamış olan mevzuatın da ötesine geçilip kararlarda yalnızca resmî ideoloji referans alınır. Yani siyasallaşmış yargıçlar, devleti koruma “bilinci”yle hareket ettiklerinden, bu ağır normları da aşarak ve zaman zaman yok sayarak temel hakları son derece ağır ve keyfi şekilde ihlal ederler.⁹²⁶ “Öteki”nin çoğu zaman zihnen ve bedenen baskı altına alındığı ve hatta yok edilmeye çalışıldığı sistemlerde siyasal yargı; devletin uyguladığı bu baskıyı meşrulaştırma işlevi de görür. Devlet görevlileri tarafından işlenen suçlar, yargı kararlarıyla adeta suç olmaktan çıkarılır veya tamamen cezasız bırakılır.⁹²⁷ Yani bu sistemlerde ceza hukuku, mevzuat ve yargıyla bir bütün olarak “mutlak” sisteme karşı olan her türlü düşünce ve hareketi bastırmak için kullanılan bir siyasal mekanizmadır. Bu mekanizma elbette, zaman içerisinde siyasette ve politik anlayışta yaşanan değişim ve gelişmelere göre şekillenir.

Baskıcı ceza hukuku olarak tanımlanan bu “hukuk” sistemi, “hukuk devleti” olduğu iddia edilen devletlerde de görülmektedir. Şeklen demokratik olan bazı devletlerde de yönetim, bir azınlığın keyfi idaresine teslim edilmekte ve baskıcı ceza hukuku etkisini birçok alanda hissettirmektedir.⁹²⁸ Bu durumda kanunlar demokratik hukuk devletine uygun gibi görünse de uygulama, siyasallaşmış yargının elinde son derece keyfileşmekte; kanunlar siyasi saikle yorumlanarak amacından saptırılmaktadır. Diğer bir anlatımla bilhassa ceza kanunları söz konusu olunca, teori ve pratik arasındaki makas oldukça açılmaktadır.⁹²⁹

⁹²⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. YALÇIN SANCAR, *Alenen Tahkir*, s. 35, 38.

⁹²⁵ Mithat SANCAR, “*Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*”, “Devlet Aklı” Kıskaçında Hukuk Devleti içinde, B. 9, İletişim Yayınları, İstanbul 2020, s. 188, 189.

⁹²⁶ YALÇIN SANCAR, *Alenen Tahkir*, s. 38.

⁹²⁷ SANCAR, *Yargının Bağımsızlığı*, s. 190.

⁹²⁸ YALÇIN SANCAR, *Alenen Tahkir*, s. 34, 35.

⁹²⁹ Türkiye’de normatif düzen ve fiili durum yani teori ve pratik arasındaki gerilimin sürekli mevcut olduğu ve bunun da egemen devlet zihniyetinin bir ürünü olduğuna dair bkz. Mithat

Baskıcı eğilimler, devletin bekasını koruma amacını öne sürerken özgürlük ve güvenlik kavramlarını karşı karşıya getirir: Toplumu oluşturan bireyler, yani devletin vatandaşları, en doğal hakları olarak hem güvende olmayı hem de özgür olmayı talep ederler. Nitekim çağdaş toplumun bireyi için en önemli hak, özgürlüktür. Ancak insan, tarih boyunca özgürlüğüyle sınanmış; bu hakkını kaybetmemek veya geri kazanmak uğruna büyük mücadeleler vermiştir. Çünkü devletler tarafından özgürlüğün karşısına, yine vazgeçilmez bir hak olan güvenlik konulmuştur. Siyasi mekanizma, vatandaşları suç tehlikesi ve güvenlik zafiyetiyle korkutarak, özgürlüğü kısıtlamaktadır.⁹³⁰ Bu suç tehlikesi, gerçek olabileceği gibi siyasi bir araç olması için farazî şekilde üretilmiş de olabilir. Zira güvenliğinin tehlikede olduğu duygusuna kapılan bireyler, özgürlüklerinden derhal vazgeçebilmektedirler. Yani karşı karşıya gelen⁹³¹ bu kavramlar aynı zamanda ortak araçlarla şekillenir.⁹³² Bir toplumu, güvenlik talebiyle özgürlük hakkından vazgeçirmenin en kolay yoluysa, terör korkusudur.

B. DÜŞMAN CEZA HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRME

Terör ve terör korkusunun, küresel bir tehdit hâlini alması ve dolayısıyla da dünya çapında bir güvenlik endişesi oluşturması, baskıcı ceza hukukunun çok tehlikeli bir görünümünü doğurmuştur: Düşman ceza hukuku.⁹³³ Bu anlayışa göre; başta devlete karşı işlenen suçlar ve bilhassa terör suçu faileri olmak üzere suç işlediği iddia edilenler, toplumun düşmanı olarak nitelenirler. Düşmanlar, vatandaş olarak yükümlülüklerini yerine getirmeyerek, hukuktan sürekli vazgeçerek

SANCAR, *“Yasallık ile Meşruluk Geriliminde Hukuk Devleti”*, “Devlet Aklı” Kıskaçında Hukuk Devleti içinde, B. 9, İletişim Yayınları, İstanbul 2020, s. 95.

⁹³⁰ SOKULLU-AKINCI, s. 105, 106; YALÇIN SANCAR, *Yine Düşünce*, s. 128.

⁹³¹ SELÇUK, *Hukukun Terörle Sınanı*, s. 79; SOKULLU-AKINCI, s. 106.

⁹³² GIUDICE, s. 134.

⁹³³ Bu anlayış ilk kez Alman hukukçu Günther JAKOBS tarafından 1985 yılında Frankfurt'ta düzenlenen ceza hukuku profesörleri toplantısında ortaya atılmıştır. Çok ses getirmeyen bu yaklaşım (11 Eylül saldırısından sonra) 2005 yılında büyük yankı uyandırmıştır. Frank **SALIGER**, *“Düşman Ceza Hukuku: Eleştirel veya Totaliter Ceza Hukuku Konsepti?”* (Çev. Serkan OĞUZ), CHD, S. 34, 2017, s. 211. Düşman kavramının detayları için bkz. Kai **AMBOS**, *“Düşman Ceza Hukuku”*, (Çev. Serkan OĞUZ), *Küresel Bakış Dergisi*, Y. 7, S. 22, 2017, s. 82 – 84. JAKOBS kesinlikle karşı çıksa da bu anlayış, Nazi Dünya Görüşü sistemine benzer. AMBOS, s. 100; SALIGER, s. 223.

toplumdan kendi kendilerini dışlamış, ihraç etmişlerdir. Dolayısıyla onlar, vatandaş olmadıkları gibi kişi dahi değildirler. Bu nedenle “kişi” olmanın verdiği haklardan da yararlanamazlar:⁹³⁴

Devletin dış düşmanları, toplum dışındaki varlıkları temsil eder. Dış düşmanlar, savaş hukuku kapsamında belli hak ve güvencelere sahip olabilir ve savaş sona erdiğinde de pekâlâ dost veya müttefik olabilirler. Ancak düşman ceza hukuku anlayışındaki (iç) düşman, “*kendi toplumunun aykırı sesidir*”. Topluma uyum sağlamayan, suç işleyen, resmî ideolojiyi benimsemeyen kişi iç düşmandır ve bu düşmanın gerçekte “*asla bir hakkı yoktur*”.⁹³⁵

Düşman ceza hukukunda, toplum bizzat “hukuk” tarafından ikiye bölünmekte; bir kesim vatandaş olarak nitelenirken diğer kesim, bilhassa terör suçu failleri, düşman ilân edilmektedir. İnsanî vasıfları yok sayılan bu düşmanlar, kişi olarak kabul edilmemekte; vatandaş olan kişilere vatandaş ceza hukuku uygulanırken bu “düşmanlara” tamamen ayrı ve tehlikeyi önlemeye odaklı bir rejim olan düşman ceza hukuku uygulanmaktadır.⁹³⁶ Bu anlayışta düşmanlara, bir mahremiyet, özel hayat hakkı ve usulî güvencelerin çok büyük kısmı tanınmaz. Çünkü henüz eyleme geçirilmemiş düşünceler dahi cezaî sorumluluğa tabi tutulur.⁹³⁷ Devlet, “*çöküşe doğru sürüklenmemek için*” mecburen bu düşmanlara ve bunların “düşüncelerine” karşı ceza hukuku kanalıyla “*düşük yoğunluklu bir savaş*”

⁹³⁴ JAKOBS, Yurttaş Ceza, s. 498; Henning ROSENAU, “*Jakobs’un Düşman Ceza Hukuku Kavramı Hukukun Düşmanı*”, (Çev. Erhan TEMEL), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 57, S. 4, 2008, s. 395. Benzer yönde SALIGER, s. 215; Onur ÖZKAN, “*Hangi Düşman Ceza Hukuku?*”, CHD, S. 40, 2019, s. 516, 531.

⁹³⁵ AMBOS, s. 86 – 87, 91. JAKOBS, değişen söylemlerinde düşmanların da usulî bazı güvencelerden yararlanması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. JAKOBS, Yurttaş Ceza, s. 500. Benzer yönde SALIGER, s. 215. Düşmanın potansiyel bir vatandaş olması nedeniyle düşmanla mücadelede belirli sınırların olması gerektiğine dair bkz. ÖZKAN, Hangi Düşman, s. 533. JAKOBS’un, terör suçlamasıyla yargılanan kişilere yönelik tüm hakların kısıtlanması gerektiğine dair görüşleri için bkz. ROSENAU, s. 397.

⁹³⁶ JAKOBS, Yurttaş Ceza, s. 505; ROSENAU, s. 394.

⁹³⁷ AMBOS, s. 89; ROSENAU, s. 395. JAKOBS, vatandaş ceza hukuku ve düşman ceza hukukunun bir bütün olduğunu savunur. Bkz. JAKOBS, Yurttaş Ceza, s. 489. Ancak bu iddianın anlayışın temeliyle çeliştiği belirtilmiştir. Bkz. SALIGER, s. 225.

yürütmelidir.⁹³⁸ Bu savaşta, düşman neyden korkuyorsa o, araç olarak kullanılmalıdır.⁹³⁹

Engellenmesi gereken bir tehdit olarak görülen ve fiziksel olarak dışlanan tehlike kaynağı “terörist” düşmanların⁹⁴⁰ kim oldukları, nasıl belirlenecekleriye tamamen muğlaktır. Nitekim bu düşman kavramının bir sınırı yoktur. Devlet tamamen keyfi olarak halkı, “vatandaş” ve “düşman” şeklinde kategorize edecek ve hukuku da buna göre belirleyecektir. Vatandaşlarının bir kısmını vatandaş ve hatta “kişi” olmaktan çıkararak bu anlayışın; vatandaş olarak nitelmesi gereken kişileri, sırf hoş gitmeyen düşüncelerinden ötürü “düşman” ilan etmeyeceğinin bir garantisi var mıdır? Nitekim totaliter sistemlerde, her şeyiyle sistemin yanında olmayan kişi, zaten düşmandır ve siyasi rakiplerin düşman olarak lanse edilmesi, tüm baskı rejimlerinin işlevsel bir bahanesidir. Bu nedenle düşman ceza hukuku, kolaylıkla tüm vatandaşların haklarını yok edecek rejim ve ötekileştirme aracı haline gelebilir.⁹⁴¹

Elbette bu totaliter ve faşizme yakın anlayış, hukuk devleti ve insan onuruyla hiçbir şekilde bağdaşmaz. Böyle bir hukuk anlayışı, fiili değil faili esas aldığından modern olarak da nitelendirilemez. Ancak bilhassa terörün uluslararası bir tehdit haline gelmesi ve süreklileşmesinden sonra terörle mücadele giderek düşman ceza hukukuna evrilmiştir.⁹⁴²

⁹³⁸ JAKOBS, Yurttaş Ceza, s. 498, 499; SALIGER, s. 216; ROSENAU, s. 396. JAKOBS, bu savaşın vatandaşların meşru hakları ve güvenliklerini korumak için yapılması gerektiğini savunur. Bkz. JAKOBS, Yurttaş Ceza, s. 505.

⁹³⁹ AMBOS, s. 95. Benzer yönde, ROSENAU, s. 396.

⁹⁴⁰ JAKOBS, Yurttaş Ceza, s. 489; JAKOBS, Düşman Ceza, s. 524; ÖZKAN, Hangi Düşman, s. 532; SALIGER, s. 216; ROSENAU, s. 395.

⁹⁴¹ AMBOS, s. 88, 84; ÖZKAN, Hangi Düşman, s. 541, 542.

⁹⁴² ROSENAU, s. 401; AMBOS, s. 103, 104, 85; ÖZKAN, Hangi Düşman, s. 517; SALIGER, s. 212.

C. TÜRKİYE'DE DURUM

Toplum, terörün yarattığı korku ve dehşet ortamından korunmak için birçok hakkindan kolayca vazgeçmektedir.⁹⁴³ Bu kolay vazgeçiş, baskıcı eğilime sahip olan iktidarın devleti ve hukuku istediği gibi şekillendirmesine olanak tanıdığından tabiri caizse bulunmaz bir nimettir.⁹⁴⁴ Terör hâli söz konusu olduğunda iktidar, bunu gerekçe göstererek normal zamanlarda yapamayacağı hukuka aykırı düzenlemeleri yapabilmekte ve hatta düşman ceza hukukunu devreye sokabilmektedir.⁹⁴⁵ Yani derhal toplumsal bir paranoyaya dönen terör korkusu, iktidarlar tarafından siyasi bir düzenleme aracı olarak kullanılmaktadır. “*Korkunun kaynağının gerçek ya da kurgusal olup olmaması çok da önemli değildir... İktidarın ... topluma sistematik şekilde pompaladığı korku, sonuçta geniş kitlelerin baskıcı politikalarına destek vermesine*”⁹⁴⁶ ve iktidardan yana olmayan kişilerin terörle yaftalanmasına yol açmaktadır.⁹⁴⁷ Çünkü bu sistemlerde gerçek bir suç ve terör tehdidinden ziyade, “öteki ve ötekinin düşündükleri”, güvenliğe ve daha da önemlisi “kutsal devlet”e karşı bir tehdit olarak lanse edilir.⁹⁴⁸ O halde burada soru şudur: İç hukukta gerçekten terörle mücadele unsurları, terörle mücadele etmekte midir? Yoksa terörle mücadele adı altında, özgürlükler ve özgür düşünceyle mi mücadele edilmektedir?

Terör, istisnadır. Terörün devletin varlığını tehdit ettiği hallerde temel haklara yönelik yapılan kısıtlamaların hüküm sürdüğü dönemler de istisna hâlidir.⁹⁴⁹ Ancak Türkiye’de bu istisna, kaide halini almıştır: “*Her türlü erdemın ön şartı*” ve tüm değerlerin kaynağı olan kutsal devletin bekasının, daima terör tehdidi altında olduğu ileri sürülmektedir.⁹⁵⁰ Tarihi boyunca terör nedeniyle büyük acılar

⁹⁴³ Nicolas ANGELET, “*Vers un renforcement de la prevention et de la repression du terrorisme par des moyens financiers et economiques?*” in *Le droit international face au terrorisme*, Paris 2002, s. 235. Akt. ÖKTEM, s. 249.

⁹⁴⁴ ERDEM, s. 42.

⁹⁴⁵ SALIGER, s. 214.

⁹⁴⁶ ARSLAN, Türkiye’de İstisnâ, s. 203; Benzer yönde ARSLAN, İstisnânın, s. 183.

⁹⁴⁷ RICHARDSON, s. 4.

⁹⁴⁸ YALÇIN SANCAR, Alenen Tahkir, s. 36; SANCAR, Düşünce Özgürlüğü, s. 164.

⁹⁴⁹ ARSLAN, İstisnânın, s. 184.

⁹⁵⁰ Mithat SANCAR, “*Devlet Akli*”, *Hukuk Devleti ve “Devlet Çetesi”*, “Devlet Akli” Kıskaçında Hukuk Devleti içinde, B. 9, İletişim Yayınları, s. 48, 49.

yaşayıp kayıplar veren Türkiye’de bu durum, terör korkusunu sürekli kılmıştır. Kamu makamlarınca “sürekli olduğuna yönelik fikir ve korku aşılana” terör tehlikesi,⁹⁵¹ temel hakların da orantısız şekilde kısıtlanmasını “normalleştirmiştir.” Üstelik olağanlaşan bu olağanüstü hâl durumu, beraberinde birçok kanunî düzenleme getirmiştir. Detaylıca açıklandığı üzere gerek mülga TCK’da gerekse yeni düzenleme niteliğindeki TMK’da birçok terör suçu benimsenmiş ve uygulamaya koyulmuştur. Bunların yanında, diğer kanunlarda da terör kapsamına alınan suçlara yer verilmiştir. Bu kanunlarla insan hakları normları işlevsizleştirilmiş, yasallık sınırları belirsizleştirilmiş ve her türlü hak, devlet bekası için her an ihlâl edilebilir kılınmıştır.⁹⁵²

Ancak bu kadar çok terör suçu ihdas edilmesi, teröre bir çözüm getirmemiş olup tam tersine bir çözümsüzlüğü işaret etmektedir. Nitekim sorunlara çözüm üretemeyen yönetimler, bunu dile getiren her türlü ifadeyi baskı altına alıp, bu çözümsüzlüğün yok sayılmasını amaçlamışlardır. Bu baskı, terör sorunu çözülemedikçe artmıştır. Zira “*baskının dozu, aczin çapıyla doğru orantılıdır*”.⁹⁵³

Terörle mücadeleye yönelik bu kadar çok düzenlemenin yapılması; bilhassa terörle mücadele adı altında düşünce suçlarının ihdas edilmesi, toplumun önemli bir kesiminin terörist ve düşman olarak yaftalanmasına da neden olmaktadır.⁹⁵⁴ Çünkü terörle mücadeleye yönelik kanunların hukuki konusu olan kamu düzeni, Türkiye’deki anlayışa göre çoğulculuk ve barışa dayalı değil “*sınırları resmî söylemce belirlenmiş ideolojik yüklü bir kamu düzeni anlayışıdır*”.⁹⁵⁵ Türkiye’de de kamu düzeninin korunması iddiasıyla yürürlüğe konan terörle mücadele kanunları, amacından saparak temel hak ve özgürlüklerin büyük oranda sınırlandırılması için kullanılmakta ve bilhassa özgür düşünmenin üzerinde Demokles’in kılıcı vazifesini görmektedir. Terörün tehdit ettiği kamu güvenliği ve düzeni, yasa koyucuların ve baskıcı iktidarların elinde, özgürlükleri aşırı sınırlandırmanın etkin bir aracına dönüşmektedir.⁹⁵⁶

⁹⁵¹ ARSLAN, İstisnanın, s. 186.

⁹⁵² Bkz. SANCAR, Devlet Çetesi, s. 57, 58.

⁹⁵³ Bkz. YALÇIN SANCAR, Yine Düşünce, s. 118.

⁹⁵⁴ AMOUROUX, s. 48.

⁹⁵⁵ ERDEM, s. 50.

⁹⁵⁶ ZEİDAN, s. 495, 496.

Terör örgütünün propagandası suçu da çok uzun süredir bu araçlardan biridir. Çünkü Türk ceza hukukunda bu suç kapsamında cezalandırma yapılırken demokratik bir rejimin olmazsa olmaz özellikleri, çoğulculuk ve saygı⁹⁵⁷ bir kenara itilmektedir. AİHM'nin bilhassa Türkiye aleyhine verdiği kararlarla belirlediği temel standartlar yok sayılmaktadır. Kanunun kendi içinde barındığı çelişkiler ısrarla giderilmemekte, uygulamada bir birliğe de varılamamaktadır. Zira hoş gitmeyen her ifadenin, kutsal devleti tehlikeye sokacağı “inancı” bir türlü terk edilememektedir. Bunların aksine, tüm sisteme yerleşmiş “kutsal devlet anlayışı”, bilhassa olması gereken hukuku “ayak bağı olarak” görmektedir. Bekası tehlikede olan (!) kutsal devlet, hukuk devletinin kendisini ihlâl etmekte; geriye en iyi ihtimalle “biçimsel bir hukuk devleti” kalmaktadır.⁹⁵⁸

Temel kriter olması gereken şiddete teşvik unsuru, birçok somut olayda halen aranmamaktadır. Kanun metni açıkça; cebir, şiddet veya tehdit yöntemlerini övecek, meşru gösterecek veya teşvik edecek nitelikte bir terör örgütü propagandası aramasına rağmen uygulamada halen yalnızca terör örgütünden bahsetmek dahi propaganda olarak kabul edilmektedir. Bunun yanında, “propaganda” eyleminin niteliği idrak edilememekte; topluma bir terör örgütüyle ilgili olarak ulaşılan her türlü ifade doğrudan propaganda olarak algılanmaktadır. Propagandanın olmazsa olmazı, yani düşünceyi yayma veya aşılama amacı tamamen göz ardı edilmekte; somut olaylarda kast unsuru gerektiği gibi incelenmemektedir. Yani suçun maddi ve manevi unsurları şeklen belirlenmiş olsa da uygulamada doğru bir nitelendirme yapılmamaktadır. Tüm bunlar; kanundan kopuk ve uygulamayla meydana getirilmiş bir terör örgütünün propagandası suçunu sonuçlamaktadır. Dolayısıyla ifade özgürlüğü ihlal edilmekte; kutsal devleti koruma anlayışı dışında kalan her türlü ayrılıkçı ifade, terör olarak algılanmaktadır. Terör hakkında konuşmak, yazmak; terörist olmakla bir tutulmaktadır.⁹⁵⁹

Temel hakların terör gerekçesiyle “hukuka aykırı şekilde” sınırlandırılması ve hatta yok edilmesinin, siyasi saiklerle yapıldığına şüphe yoktur. Yani ifade özgürlüğünün sınırlandırılması, devletin ve vatandaşın terör gibi tehditlerden korunması için değil, aksine hükümetlerin vatandaşlardan ve düşüncenin gücünden korunması amacını taşımıştır ve taşımaktadır. Bu somut durum Türkiye’de, terörle mücadele etmesi gereken kanunların aslında ifade özgürlüğüyle bitmez bir mücadeleye, “düşük yoğunluklu bir savaşa” giriştiğini ortaya

⁹⁵⁷ SELÇUK, Hukukun Terörle Sınarı, s. 89; ÇAKMUT, s. 146.

⁹⁵⁸ SANCAR, Yasallık, s. 85 – 91.

⁹⁵⁹ Alex P. SCHMID – Ronald D. CRELISTEN, “Editors’ Introduction: Western Responses to Terrorism” Western Responses to Terrorism içinde, Frank Cass Publishers, New York 1998, s. 4.

koymaktadır. Bu mücadelede bilhassa korunması gereken düşüncelerin sahipleri, yani “ötekiler” düşmanlaştırılmış ve adeta “görünmez” bir düşman ceza hukuku devreye sokulmuştur. Halk, düşüncelerine göre “düşman” ve “kişi yani vatandaş” olarak tasnif edilmiş; sistemin merkezine oturtulan düşmana karşı verilen mücadelede – ki bu terörle mücadele olarak lanse edilmektedir - her türlü araç mübah kılınmıştır.⁹⁶⁰

Ötekine karşı verilen bu savaş, mağdur bir toplum yaratmaktadır. İfadeleri hiçbir suç teşkil etmediği halde cezalandırılan ve dolayısıyla da özgürlüğü kısıtlanan - en azından hak ettiği saygıyı göremeyen - kişiler, bu “doğmamış suçun mağduru” olarak nitelenebilir. Zira doğmamış suçlarda fail ve mağdur yani devlet ve insanın süjelik sıfatı yer değiştirmektedir. Maalesef ki Türkiye’de, doğmamış suçların mağdur sayısı; doğmuş suçların fail sayısından çok daha fazladır. Bu durum geçmişten günümüze böyledir.

Burada dikkat çekilmesi gereken bir husus da adaletin tesis edilemiyor olmasıdır. AİHM her ne kadar ihlal kararları verse de çoğu zaman bu kararlar, failin terörist olarak damgalanmasını engellememektedir. Öncelikle zaten verilen mahkûmiyet kararlarının bir kısmı yargı yolu görmeden kesinleşmekte; bir kısmı da bireysel başvuru yoluna taşınmamaktadır. Bunlar haricinde temyiz aşamasından sonra kesinleşen ceza, söz konusu dava AYM ve AİHM’nin değerlendirmesine girmeden infaz edilmektedir. AİHM’nin ihlal yönündeki kararı, belki de verilen cezanın tamamının infazından çok sonra çıkmaktadır. Dolayısıyla, masumiyet karinesinin çok da muteber olmadığı Türkiye’de fail çoktan “bir terörist” olarak yaftalanmış bulunmaktadır. Elbette ihlallerin tespiti önemlidir. Ancak bu ihlal kararlarının adaleti sağladığını düşünmek çok iyimser bir yaklaşım olacaktır. Nitekim verilen ihlal kararları bireysel bazda uygulansa da⁹⁶¹ genel nitelikli iyileştirmeler yapılmamaktadır.

Uyum yasalarıyla düzeltilmeye çalışılan, en azından teoride bu şekilde yorumlanabilecek durumlar, sürekli olarak baltalanmıştır. Teorik olarak ifade

⁹⁶⁰ SANCAR, Devlet Çetesi, s. 60.

⁹⁶¹ Ki bunu da ileri sürebilmek artık mümkün değildir. Zira AYM kararları dahî artık iç hukukta bir etki doğurmamaktadır. Mahkemeler, AYM’nin verdiği ihlal kararlarına uymadığı gibi Yargıtay 3. Ceza Dairesi de Anayasa Mahkemesi üyeleri hakkında, 2023/53898 Başvuru Numaralı *Şerafettin Can Atalay Başvurusu* kararından dolayı suç duyurusunda bulunulmasına karar vermiştir (Bkz. Yargıtay 3. CD, 2023/12611 E. sayılı, 08.11.2023 tarihli kararı. Karar metni için bkz. <https://s.gazeteduvar.com.tr/storage/files/documents/2023/07/13/can-atalay-y3cd-red-karari-1yqs.pdf>, E.t.: 01.02.2024). Henüz Türkiye’nin yüksek mahkemesinin kararlarının dahî yine Türk mahkemelerince dikkate alınmadığı bir hukuk sisteminde AİHM kararlarındaki ilkelere riayet edilmemesi çok da şaşırtıcı değildir.

özgürlüğünü korumaya yönelik yapılan değişiklikler, TMK'nın 7/3. maddesi örneğinde olduğu gibi aleyhe değişikliklerle akim bırakılmıştır. Oysa cismi bulunmayan, bir kalıba sığdırılamayacak düşünceyi, düşünce ve ifade özgürlüğünü “demir kafes”e koymak mümkün değildir.

Olması gereken, iç hukukta ifade özgürlüğü kapsamında kalan düşünce açıklamalarına hiç ceza verilmemesidir. Fakat Türkiye, yüz yılı aşan tarihi boyunca bunu yapabilmiş değildir. Dolayısıyla cezalandırılan kişiler, haksız yaptırımlar nedeniyle ciddi zorluklar yaşarken,⁹⁶² toplumun üzerine kurulan bu siyasi baskı da kendisini tüm ağırlığıyla hissettirmekte ve ifade özgürlüğü, terörle mücadele etmesi gereken kanunlar vasıtasıyla kısıtlanmaktadır.

“Esasen Türkiye, düşünceyi açıklama özgürlüğü açısından, Türk halkının ve devletin onurunu kırıcı rekorların sahibidir.”⁹⁶³

⁹⁶² AMOUROUX, s. 53.

⁹⁶³ SELÇUK, Hukukun Terörle Sınırı, s. 91, 92.

SONUÇ

Kimse, devlet olgusunu, üniter yapıyı, millet kavramını, devleti kutsayan anlayışı benimsemek zorunda değildir. Bunun zıttı olarak herkes, bazı olgu ve kavramları sevmeme, beğenmeme, o kavramın nitelikleri ve getirdiklerine aykırı düşünme hakkına sahiptir. Daha da önemlisi, bu “aykırı” düşüncelerin tamamının dile getirilmesi ve propagandası bir “hak”tır.

Bir adım öteye gidilip saygı kavramı üzerinden de bir değerlendirme yapılmalıdır. Kimse, bir başkasının düşüncesine saygı duymak zorunda değildir. Gerçekten de kişiler, başkalarının sahip oldukları ve açıkladıkları düşüncelerinin “kendisine” saygı duymakla mükellef değildir. Saygı duyulması gereken husus, yukarıda bahsedilen dile getirme ve propaganda yapma hakkıdır. Burada, madalyonun ters yöne bakan iki yüzü görülmekte ve bu iki yüz bir araya gelerek esasen ifade özgürlüğü kavramını ortaya çıkarmaktadır: Onaylanması gerekmeyen düşüncelerin açıklanması ve aşılması hakkı ve bu hakka saygı. Ancak burada madalyonun bir de üçüncü yüzü vardır: Devlet.

Modern hukukta bilhassa bireyler arasındaki menfaat ve hak ihlallerini müeyyide tehdidi ve sair araçlarla önlemesi; bu ihlaller doğduktan sonra da faili cezalandırarak adaleti tesis etmeye çalışması gereken devlet; ifade özgürlüğü, yani “onaylanması gerekmeyen düşüncelerin açıklanması ve aşılması hakkı” söz konusu olunca, ihlalin doğrudan bir tarafı haline gelmektedir. Ve maalesef burada, devletin hangi taraf olduğunu sormaya dahi gerek yoktur.⁹⁶⁴

Hakları güvence altına alması için halk tarafından teşekkür ettirilmiş olan devlet, tekelinde bulundurduğu “meşru şiddet”⁹⁶⁵ vasıtasıyla en büyük “ihlâlcı” olmaktadır. Gerçekten de ifade özgürlüğü, demokrasiyi benimseyememiş Türkiye gibi devletlerde,⁹⁶⁶ öncelikle ve ağırlıklı olarak bireyin devlete karşı verdiği mücadeleyle erişmeye çalıştığı bir hak olarak anlaşılmaktadır. Hatta belki de “anlaşılmamaktadır.” Peki nedir bu anlaşılmayan?

İfade özgürlüğü, elbette şiddete ve suça teşvik etmeyen, nefret söylemi ve ırkçılık barındırmayan her türlü düşüncenin açıklanması ve propagandasını kapsamaktadır. Ancak bu özgürlüğün esas amacı “öteki”nin düşüncesini

⁹⁶⁴ Nitekim burada devlet, şiddet kullanma yetkisine sahip güçken karşıda hiçbir araca sahip olmayan birey vardır. BİLGİN, s. 174.

⁹⁶⁵ “Şiddet tekeli” kavramı için bkz. Mithat **SANCAR**, “Şiddet, Şiddet Tekeli ve Demokratik Hukuk Devleti”, Doğu Batı Dergisi, Y. 4, S. 13, 2001, s. 25 – 44; CAN, s. 60.

⁹⁶⁶ SELÇUK, Hukukun Terörle Sınırı, s. 90; ARSLAN, İstisnanın, s. 187.

korumaktır.⁹⁶⁷ Zaten bu hakkın bu kadar “çetrefilli” olmasının nedeni, “hoşa gidenle gitmeyen arasında”⁹⁶⁸ bir ayırım yapmaması ve hatta “hoşa gitmeyen”in varlığını temine ve sürdürmeye çalışmasıdır. Oysa demokrasi, bu değil midir?

Türkiye’de hiçbir zaman demokrasi, “bu” olmamıştır. Açıklandığı üzere Türkiye Cumhuriyeti’nin kurulmasından da önce ifade özgürlüğü, sürekli olarak kanunlar ve çeşitli düzenlemeler vasıtasıyla kısıtlanmış ve hatta zaman zaman zımnen kaldırılmıştır. Demokrasiye geçişten sonra da durum değişmemiştir. Bir benzetme yapacak olursak ifade özgürlüğü, küçük bir odaya hapsedilmiş ve ancak zaman zaman başını şöyle bir dışarıya uzatmasına izin verilmiştir. Bu mahpus hayatında da bilhassa 765 sayılı TCK’daki 141, 142, 155, 158, 159,⁹⁶⁹ 163, 172, 312, 313. maddeler, bunların günümüzdeki karşılıkları ile TMK’nın mülga 8. maddesi ve halen yürürlükte olan 7/2. ve 7/3. maddeleri, ifade özgürlüğünün başını bekleyen bekçiler olmuş, olmakta ve muhtemelen olacaklardır. Bu bekçilerden ne zaman birinin görev süresi dolsa, hiç vakit kaybedilmeden yeni bir bekçi dikilmiş; ifade özgürlüğü bir kez bile “derin bir nefes” alamamıştır.

Bu çalışmada biyografisi incelenen bekçi yani terör örgütünün propagandası suçu, diğer suçlara nazaran çok daha büyük bir tehlikeyi barındırır. Nitekim terör örgütünün propagandası suçunun, siyasi saikle rakipleri “susturmak” için kullanılması, o devlette onulmaz hukuk yaraları açacaktır. Çünkü terör, detaylıca tanımlanmaya çalışıldığı üzere korkunç bir olgudur. Bu olgunun “sokağa inmesi”, daha açık bir anlatımla siyasi keyfiyetin, düşüncelerinden dolayı herkesi her an terörist ilan edebilmesi, hukukun getirdiği tüm güvenceleri yok saymaktır.

Devletin “parmağıyla terörist olarak işaret ettiği” kişi ve gruplar, toplumdan dışlanacak; bu dışlanan kişilerin başına gelenleri görenler de aynı akıbeta uğramamak adına en iyi ihtimalle susacaklardır. Muhalif sesler kısılacak, farklı fikirler zihin duvarlarından öteye çık(a)mayacak, ifade özgürlüğü yürürlükten kalkacak ve nihayetinde demokrasi hayattan elini eteğini çekecektir. Normalde istisnai kısıtlamalar getirmesi gereken terör hali süreklileşecek ve “normalleşecek”tir.⁹⁷⁰

Elbette diğer düşünce suçlarının da siyasi saikle yine siyasi bir araç olarak kullanılması da aynı durumu sonuçlayacaktır. Ancak burada bilhassa terör

⁹⁶⁷ ARSLAN, İstisnanın, s. 205.

⁹⁶⁸ YALÇIN SANCAR, Yine Düşünce, s. 129.

⁹⁶⁹ YALÇIN SANCAR, Yine Düşünce, s. 115; SANCAR, Düşünce Özgürlüğü, s. 164.

⁹⁷⁰ ARSLAN, İstisnanın, s. 183.

unsurunun bulunması, yani siyasi fikir ayrılıkları bastırılmak istenirken terör kavramının kötü niyetli olarak kullanılması,⁹⁷¹ durumun vahametini çok artırmaktadır. Çünkü terör, bir istisna hâlidir.⁹⁷² Bu istisnanın kaide haline gelmesi durumu,⁹⁷³ önce düşüncelerin terörist ilan edilmesiyle başlar. Ki başkaları, “öteki”ne yapılan haksızlığa ses çıkarmasın. Üstelik, diğer hakların anahtarı olan ifade özgürlüğü kısıtlandığı takdirde, diğerleri üzerindeki baskı çok daha kolay tesis edilecektir. Bu amaçla terör üzerine konuşmanın terör ilan edilmesi, bu istisna halini kalıcı kılmaktadır. Siyasi otorite bu terörist ilânını, terör örgütünün propagandası suçu aracılığıyla yapmaktadır.

Toplumsal düzeni sağlayan en önemli araç devlettir ve devlet, kendisini bölücü, yıkıcı müdahalelerden korumak zorundadır.⁹⁷⁴ Bu nedenle şiddete ve diğer suçlara teşvik ya da tahrik edici ifadelerin kısıtlanmasında bir hukuka aykırılık yoktur. Aksine kamu düzeninin tesisi⁹⁷⁵ için bu bir gerekliliktir. Ancak olması gerekeni işaret eden bu durumda, kanun zaten siyasetin değil hukukun bir aracı olarak kendini gösterir. Sorun, bu düşünce ve ifadelerin yasaklanması değildir. Sorun, teoride her şey kitabına uygunken pratikte kanunun, siyasetin aktif bir aracı haline getirilmesidir. Bu durumda her şeyden önce halkın kanunlara olan güveni kırılır; hukuk esnek, ideolojiye ve keyfe göre şekillenebilen bir olgu olarak algılanır. Hukuka olan güvenin kırılmasının ardından, kendilerinin de haksızlığa uğrayacağını düşünen ve gören bireyler, aynı hukukun kendilerinin uğrayacağı haksızlığı gidermeyeceğini de bildikleri için susmayı tercih ederler. Dolayısıyla ifade özgürlüğünün alanı daralırken, baskının yayılım alanına devlet yerleşir. Bu durumda baskıcı – otoriter bir devlet yapısı oluşur.

İkinci olarak bu devlet yapısının tuğlaları, terör gibi korkunç bir kavram üzerinden teşekkül ettiği takdirde başta düşmanlaştırılan “ötekiler”,⁹⁷⁶ sonrasında da tüm toplum zamanla terörist olarak nitelenir. Çünkü devlet, benimsetmek istediği resmî ideoloji dışındaki her düşünceyi terör suçu, her düşüneni de terörist

⁹⁷¹ FRIAS, s. 128.

⁹⁷² Kavramın detayları için bkz. Giorgio **AGAMBEN**, State of Exception (Çev. Kevin ATTELL), The University of Chicago Press, Chicago 2005.

⁹⁷³ ARSLAN, İstisnanın, s. 183.

⁹⁷⁴ SELÇUK, Hukukun Terörle Sınarı, s. 57.

⁹⁷⁵ SUNAY, s. 196.

⁹⁷⁶ ARSLAN, İstisnanın, s. 185.

olarak kabul eder.⁹⁷⁷ Terör kavramı, siyasi muhalefet kavramının çok daha ötesinde bir ucu işaret ettiği için, bir kesim veya toplumun tamamının terörist olarak görülmesi, o devletin hukukunu tabiri caizse “budar”. Keyfe göre budanmış bir hukuk, hukukun hiç olmamasından daha kötüdür.

Bu çalışmada terör, örgüt ve propaganda kavramlarının detaylıca açıklanmasının nedeni, Türk ceza hukuku pratiğinde bu kavramların, gerçekte olduklarından çok farklı şekilde yorumlanmış olmasıdır. Gerçekten de teori ve pratik arasında ciddi bir fark söz konusudur. Terör örgütünün propagandası suç, mevcut düzenleme dikkate alındığında, işlenmesi ve işlendiğinin de ispatı son derece güç bir suçtur. Ancak buna rağmen uygulama hiç de böyle değildir. Yalnızca hoş gitmeyen düşünce açıklaması niteliğini taşıyan fiiller, hiç tartışılmaksızın cezalandırılmaktadır.

2013 yılındaki değişiklikten sonra lehe gelişmelerin olduğu söylene de bu, kanaatimce “iyimser bir bakış açısı”dır. Burada atlanan bir gerçek vardır: Yargı mercilerinin sert, rahatsız edici, hoş gitmeyen, şok edici bir ifadeyi, terör örgütünün propagandası olarak nitelendirmiyor olmaları, fail hakkında beraat kararı verdikleri anlamına gelmemektedir. Terör örgütünün propagandası suçunun oluşmayacağına kanaat eden mahkemeler, şiddete teşvik içermeyen fiilin başka suça veya suçlara vücut vereceğini düşünmektedirler. Yani fail, yine düşünce açıklamasından ötürü, hukuk devleti ilkelerine aykırı şekilde cezalandırılmaktadır. Yalnızca isnat edilen suç farklıdır. Dolayısıyla suç vasfındaki bir değişim, iyileşme değildir.

Önemine binâen en son sözler olarak şu gerçek söylenmelidir: “*Bir düşüncenin en büyük propagandacısı, yasaklardır.*”⁹⁷⁸ Bir fikrin yasaklanması, o fikrin aslında propagandasıdır. Çünkü yasaklamayla, o fikrin makul bir ortamda, demokratik bir düzlemde, akılcı bir yolla tartışılması engellenir ve fikre esasen bir dokunulmazlık kazandırılmış olur. Zira yasaklama konusu olan fikrin, niçin benimsenmemesi gerektiğinin açıklanması imkânsız hale gelir. Normalde önemsenmeyecek, mantıksız bulunacak, ayıplanacak ve hatta dehşetle karşılanacak düşünceler, yasaklandıkları takdirde bir kutsiyet kazanabilirler.⁹⁷⁹ Nitekim her şeyden önce merak uyandırdığı için yasaklı düşünceler, gizlice taraftar bulacaktır.⁹⁸⁰ Bu düşüncelerin dile getirilmesi mümkün olmadığından, açıkça

⁹⁷⁷ AMBOS, s. 91.

⁹⁷⁸ ERDOĞAN, s. 25.

⁹⁷⁹ ÖRSELLİ, s. 227; ERDOĞAN, s. 25.

⁹⁸⁰ SELÇUK, Düşün Özgürlüğü, s. 901.

eleştirilmesi ve niçin benimsenmemesi gerektiğinin izah edilmesi imkânı da ortadan kalkacaktır. Dolayısıyla yasaklama, bu aykırı düşüncenin propagandasının kendisi haline gelecektir.

Terör örgütünün propagandası suçunda da durum aynen bu şekildedir. İfade özgürlüğü kapsamında korunması gereken bir açıklama, örneğin bir terör örgütünün asıl amacının barış getirmek olduğu yönündeki bir beyan, açıkça tartışılabildiği takdirde somut donelerle çürütülebilecektir. Ancak bu beyan henüz gün yüzüne çıkmadan yasaklandığı takdirde, “konuşulamayan, üzerinde tartışılmayan” bir düşünce olarak varlığını korumaya devam edecektir. İşte asıl sorun, bu noktadadır. Terör örgütünün propagandası suçunun yanlış şekilde, bir siyasi araç olarak uygulanması, terör örgütünün propagandasına vücut verecektir. Daha da önemlisi, üzerinde konuşulması yasaklandığı için makul ortamda ve akılcı yolla tartışılmayan bu fikirler, yerin altına itilir⁹⁸¹ ve maalesef barışçı olmayan yollarla ifade edilir.⁹⁸² Çünkü “*Dişler kenetlenince özgürlük türküleri yer altına inecektir.*”⁹⁸³ İşte terör, bu fikirlerin en zâlim ifade şeklidir. Dolayısıyla silahlı direnişe, isyana, şiddete teşvik etmeyen ayrılıkçı ve propagandist düşüncelerin “terör” korkusuyla yasaklanması, terörü doğurur.⁹⁸⁴

“Bir fikri yasaklamak” diye bir eylem yalnızca “sözde” vardır; gerçekte böyle bir yasak hiçbir zaman kendinden beklenen etkiyi yaratmamıştır. Ve unutulmamalıdır ki “*söyleyeni hapsedilmekle dillendirilmesinden vazgeçilen hiçbir düşünce olmamıştır.*”⁹⁸⁵

⁹⁸¹ SELÇUK, *Düşün Özgürlüğü*, s. 899.

⁹⁸² ERDOĞAN, s. 26; ALTIPARMAK, *Kutsal Değerler*, s. 107.

⁹⁸³ SELÇUK, *Düşün Özgürlüğü*, s. 901.

⁹⁸⁴ BİLGİN, s. 178.

⁹⁸⁵ Yargıtay CGK, 23.11.2004, bkz. YALÇIN, *Mütalaa*.

KAYNAKÇA

ACAR Ünal – URHAL Ömer : Devlet Güvenliği İstihbarat ve Terörizm, Adalet Yayınevi, Ankara 2007.

AGAMBEN Giorgio : State of Exception (Çev. Kevin ATTELL), The University of Chicago Press, Chicago 2005.

AĞIR Osman – TEKİN Fatih : “*Terörizm ve Propaganda*”, Terör ve Propaganda içinde, Editörler: Abdulkadir BAHARÇİÇEK - Gökhan TUNCEL - Osman AĞIR, Nobel Yayın, Ankara 2021, s. 1 – 39.

AKBULUT İlhan : “*İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar*”, AÜHFD, C. 52, S. 1, 2003, s. 167 – 181.

AKGÜN Deniz POLAT : Sanat Özgürlüğü, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020.

AKGÜNDÜZ Ahmed : “*Kanunnâmelerdeki Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer’î Tahlil*”, İslam Araştırmaları Dergisi, C. 12, S. 1, 1999, s. 1 - 16.

AKIN Engin : Anayasa Mahkemesi – Yargıtay Kararları ve Uluslararası Hukuk Metinleri Çerçevesinde Terör ve Terörün Finansmanı Suçu, Adalet Yayınevi, Ankara 2009.

ALACAKAPTAN Uğur : Suçun Unsurları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1975.

ALGAN Bülent : Muhalefet Hakkı ve Türkiye’deki Görünümü, Adalet Yayınevi, Ankara 2015.

ALGAN Bülent : İnsan Hakları Kavramsal ve Kuramsal Çerçeve, Adalet Yayınevi, Ankara 2023.

ALTIPARMAK Kerem : “*Bitmeyen Sorun: İfade Özgürlüğü*”, İfade Özgürlüğü İlkeler ve Türkiye içinde, İletişim Yayınları, İstanbul 2007, s. 9 – 16.

ALTIPARMAK Kerem : “*Kutsal Değerler Üzerine Tezler v. İfade Özgürlüğü: Toplu Bir Cevap*”, İfade Özgürlüğü İlkeler ve Türkiye içinde, İletişim Yayınları, İstanbul 2007, s. 73 - 113.

ALTUN Hasan Mutlu : Terör - Güncel Olaylara Hukuki, Sosyolojik ve Tarihsel Yaklaşım, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2011.

AMBOS Kai : “*Düşman Ceza Hukuku*”, (Çev. Serkan OĞUZ), Küresel Bakış Dergisi, Y. 7, S. 22, 2017, s. 77 – 107.

AMOUROUX Arnaud : “*AGİT Özgür Medya Yüklenimleri ve Türkiye’de İfade Önündeki Engeller*”, (Çev. Kerem ALTIPARMAK), İfade Özgürlüğü İlkeler ve Türkiye içinde, İletişim Yayınları, İstanbul 2007, s. 45 – 54.

ARSLAN Zühtü : “*İfade Özgürlüğünün Sınırlarını Yeniden Düşünmek: “Açık ve Mevcut Tehlike”nin Tehlikeleri*”, Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti içinde, Editör: Bekir Berat ÖZİPEK, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara 2003, s. 49 – 66.

ARSLAN Zühtü : “*Türkiye’de İstisnâ Hali, Terör ve İfade Özgürlüğü*”, TBB Dergisi, S. 71, Ankara 2007, s. 201 – 226.

ARSLAN Zühtü : “*İstisnanın Normalleş(tiril)mesi, Terör ve İfade Özgürlüğü: Türkiye Tecrübesi Üzerine Notlar*”, İfade Özgürlüğü İlkeler ve Türkiye içinde, İletişim Yayınları, İstanbul 2007, s. 183 – 205.

ARTUK Mehmet Emin : “*Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunlarından 1840 ve 1851 Tarihli Kanunların İncelenmesi*”, Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları, S. 16, 2013, s. 5 – 20.

ARTUK M. Emin – GÖKCEN Ahmet – ALŞAHİN M. Emin – ÇAKIR Kerim : Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 13, Adalet Yayınevi, Ankara 2019,

AYDIN Melikşah : “*İslam Hukukuna Göre İsyan (Bağy) Suçu ve Cezası*”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 23, S. 2, 2015, s. 49 - 77.

AYDIN Öykü Didem : Üç Demokraside Düşünce Özgürlüğü ve Ceza Hukuku I Amerika Birleşik Devletleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004.

BABADOSTU Rumeysa : Provincia Iudea’da Zealot Hareketi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019.

BAL İhsan : “*Terör Nedir? Neden Terörist Olunur?*”, Terörizm: Terör, Terörizm ve Küresel Terörle Mücadelede Ulusal ve Bölgesel Deneyimler içinde, USAK Yayınları, Ankara 2006, s. 7 – 23.

BALPINAR Zafer : İsrail’in Terörizm Algısı ve Mücadele Yöntemleri (1987 İntifadası Sonrasında), Marmara Üniversitesi Ortadoğu Araştırmaları Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2006.

BALTACI Vahit : Yeni TCK ve CMK’da Terör Suçları ve Yargılaması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007.

BECKER Howard : “*The Nature and Consequences of Black Propaganda*”, American Sociological Review, C. 14, S. 2, 1949, s. 221 – 235.

- BENAZUS Hanri** : Düşüncenin İstirabı, Altın Kitaplar Yayınevi, İstanbul 1997.
- BEYDOĞAN T. Ayhan** : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türk Hukukunda Siyasi İfade Hürriyeti, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara 2003.
- BİLGEN Ayhan** : “Güvenlik-Özgürlük: Yanlış Bir Denklem”, İfade Özgürlüğü İlkeler ve Türkiye içinde, İletişim Yayınları, İstanbul 2007, s. 173 – 181.
- BROWN J.A.C.** : Siyasal Propaganda, Ağaç Yayıncılık, İstanbul 1992.
- BRUCE Gregor** : “Definition of Terrorism Social and Political Effects”, Journal of Military and Veterans’ Health, s. 26, C. 21, S. 2, 2013, s. 26 – 30.
- CAN Osman** : “Hukuk-Özgürlük-301”, İfade Özgürlüğü İlkeler ve Türkiye içinde, İletişim Yayınları, İstanbul 2007, s. 55 - 69.
- CENTEL Nur** : “Ceza Hukukunda Tüzel Kişilerin Sorumluluğu -Şirketler Hakkında Yaptırım Uygulanması-”, AÜHFD, C. 65, S. 4, 2016, s. 3313 - 3326.
- CENTEL Nur – ZAFER Hamide – ÇAKMUT Özlem** : Türk Ceza Hukukuna Giriş, B. 10, Beta Yayınları, 2017.
- CETRON Marvin J.** : “Future Face of Terrorism”, in Terror 2000: The Future Face of Terrorism by Marvin J. CETRON, 7th Chapter, s. 7-1 – 7-17.
- CİHAN Erol** : “Ceza Hukukunda Propaganda Kavramı”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C. 1, S. 1, İstanbul 1978, s. 9 – 18.
- CİHAN Erol** : “Millî Duygulara Aykırı Propaganda Yapma Suçu (TCK. m. 142/b. 3)” İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Y. 1977, C. 43, S. 1-4, 2011, s. 45 – 63.
- CİRİT İsmail Rüştü – ATALAY Osman** : Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar (Kasten Yaralama Suçları), Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara 2020.
- CRELINSTEN Ronald D. - SCHMID Alex P.** : “Western Responses to Terrorism: A Twenty-Five Year Balance Sheet”, Western Responses to Terrorism içinde, Frank Cass, New York 1998, s. 309.
- ÇAĞDAŞ GAZETECİLER DERNEĞİ** : İfade Özgürlüğü Hapiste, Ankara 1994.
- ÇAĞDAŞ HUKUKÇULAR DERNEĞİ** : Terörle Mücadele Yasası Demir Kafes, Yurt Kitap – Yayın, Ankara 1991, s. 19.

ÇAKMUT Özlem Yenerer : “*Ceza Hukukunda Propaganda ve Düşünce Özgürlüğü*”, Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan içinde, Alfa Basım Yayım, İstanbul 1999, s. 135 – 162.

ÇELİK Can : Terörizmin Propagandası Suçu, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Haziran 2014.

ÇİÇEK Erdoğan : Günümüzde Devletler Tarafından Uygulanan Psikolojik Operasyonlar Teorisi, Kara Harp Okulu Savunma Bilimleri Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006.

ÇOLAK Haluk : “*Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Terörle Mücadele Kanunu Üzerine Bir İnceleme*” TBBD, S.3, 1999, s. 737 – 766.

DEMİREL Fatmagül : “*Osmanlı Devleti’nde Kitap Basımının Denetimi*”, Yakın Dönem Türkiye Araştırmaları, S. 5, 2012, s. 89 – 104.

DEMİRKOL Gökhan : “*Tanzimat Mizahının Sonu: 1877 Matbuat Kanunu Tartışmaları ve Osmanlı’da Mizah Dergilerinin Kapanması*”, Hitit Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Yıl 9, S. 2, 2016, s. 686 – 710.

DOĞRU Osman – NALBANT Atilla : İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, C. 2, Ankara 2013.

DÖNMEZER Sulhi : “*Milletlerarası Tedhişçilik*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Y. 1978, C. 44, S. 1 – 4, 2011, s. 55 – 70.

DÖNMEZER Sulhi : “*Teröristlerin Rehabilitasyonu*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Yıl 1985, C. 51, S. 1-4, 2011, s. 3 – 21.

DÖNMEZER Sulhi – ERMAN Sahir : Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Cilt II, B. 14, Der Yayınları, İstanbul 2019.

DUGARD John : “*International Terrorism: Problems of Definition*”, International Affairs (Royal Institute of International Affairs 1944) içinde, Oxford University Press, C. 50, S. 1, 1974, s. 67 – 81.

DURAN Hasan : “*İfade Özgürlüğü ve Türkiye*”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Konya 2006, C:14, S. 1, s. 57 – 81.

ELLERMANN Jan : “*Terror won’t kill the privacy star – tackling terrorism propaganda online in a data protection compliant manner*”, ERA Forum, 2016, s. 555 - 582.

ENDERS Walter - SANDLER Todd : The Political Economy of Terrorism Second Edition, Cambridge University Press, ABD 2012.

ERDEM Fazıl Hüsnü : “TCK'nun 312. Maddesinin koruduğu Hukuksal değerın kısa bir analizi: Türk devlet düzeni v. Demokratik Kamu Düzeni”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 52, S. 1, 2003, s. 37 - 62.

ERDOĞAN Mustafa : “İfade Özgürlüğü ve Sınırları”, İfade Özgürlüğü İlkeler ve Türkiye içinde, İletişim Yay., İstanbul 2007, s. 19 - 37.

EREM Faruk : “Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin”, AÜHFD, C. 25, S. 1, Ankara 1968, s. 11 - 33.

ERGİL Doğu : “Terörizmin Mantiğı ve Hedefi”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 46, S. 1, 1991, s. 171 - 181.

ERGİL Doğu : “Teröristlerce Rehin Alınma Durumunda Öneriler”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 43, S. 1, 1988, s. 157 - 167.

ERSOY Yüksel : Ceza Hukuku Genel Hükümler, İmaj Yayınevi, Ankara 2002.

EVİK Vesile Sonay : Suça İştirakte Yardım Edenin Ceza Sorumluluğu, B. 2, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011.

FELLOWS Erwin W. : “‘Propaganda:’ History of A Word”, American Speech, Duke University Press, C. 34, S. 3, 1959, s. 182 - 189.

FIRAT Olcay : Karşılaştırmalı Bir Çalışma: Milletlerin 11 Eylül 2001 Öncesi ve Sonrası Terör Politikaları, Yıldız Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010.

FITZMAURICE G : “The Definition of Agression” in The International Comparative Law Quarterly, C. 1, S. 1, 1952, s. 138 - 144.

FİDAN İsmail Nurullah : Terör Örgütünün Propagandasını Yapma Suçu, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Konya 2021.

FRIAS Ana Salinas de : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Terörle Mücadele ve İnsan Hakları, B. 2, Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı Yayını, Ankara 2014.

GASSER Hans-Peter : “Terör Eylemler, “Terörizm” ve Uluslararası İnsancıl Hukuk”, (Çev. Fulya EROĞLU), Terör ve Düşman Ceza Hukuku (Prof. Dr. Wolfgang FRISCH’e Armağan) içinde, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s. 99 - 122.

GIUDICE Michael : “*Terörle Mücadele Yasasını Anlamak*” (Çev. Ayşegül ÇAKAL), HFSA S. 10, İstanbul Barosu Yay., 2004, s. 134-137.

GÜMÜŞ Musa : “*Osmanlı Devleti’nde Kanunlaştırma Hareketleri, İdeolojisi ve Kurumları*”, Tarih Okulu, S. 14, 2013, s. 163 - 200.

GÜRGEN Halûk : “*Propaganda*”, Kurgu Dergisi, C. 8, S. 2, 1990, s. 135 – 157.

GÜVENÇ Cemaleddin : “*Fransız Burjuva Devrimi: Bir Aydınlanma Hareketi Olarak Mutlak Monarşiden Cumhuriyete Geçiş*”, Kayseri Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 2, S. 1, Haziran 2020, s. 64 - 73.

HAFIZOĞULLARI Zeki – GÜNGÖR Devrim : “*Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi*”, TBB Dergisi, S. 69, 2007, s. 21 – 50.

HAFIZOĞULLARI Zeki – KURŞUN Günel : “*Türk Ceza Hukukunda Örgütlü Suçluluk*”, TBB Dergisi, S. 71, 2007, s. 25 – 80.

HAKYEMEZ Yusuf Şevki : “*Temel Hak ve Özgürlüklerde Objektif Sınır Kavramı ve Düşünce Özgürlüğünün Objektif Sınırları*”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi C. 57, S. 2, 2002, s. 17 - 40.

HARTMANN Michael E. : “*Amerikan Hukuk Sisteminde Haklar ve Güvenlik*”, İnsan Hakları ve Güvenlik içinde, Uluslararası İnsan Hakları ve Güvenlik Toplantısı (7-8 Aralık 2001), TBB Yay., Ankara 2002, s. 177 – 193.

HOFFMAN Bruce : *Inside Terrorism*, Columbia University Press, Revised and Expanded Edition, New York 2006.

IRMAK Melik Can : *Terör Örgütü Propagandası Suçu*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2022.

İNCEOĞLU Sibel : “*Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Altına Alma*”, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa - Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme içinde, Editör: Sibel İNCEOĞLU, B. 3, Beta Yayınları, İstanbul 2013, s. 23 – 52.

İNÇİ Zekiye ÖZEN : *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile Türk Yargı Kararları Işığında Terör Örgütünün Propagandası Suçu ve İfade Hürriyetine Etkileri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022.

JAKOBS Günther : “*Yurttaş Ceza Hukuku ve Düşman Ceza Hukuku*”, (Çev. M. Cemil OZANSÜ), Terör ve Düşman Ceza Hukuku(Prof. Dr. Wolfgang FRISCH’e Armağan) içinde, Seçkin Yayınları, Ankara 2008, s. 489 – 505.

JAKOBS Günther : “*Düşman Ceza Hukuku? – Hukukîliğin Şartlarına Dair Bir İnceleme*”, (Çev. M. Cemil OZANSÜ), Terör ve Düşman Ceza Hukuku (Prof. Dr. Wolfgang FRISCH’e Armağan) içinde, Seçkin Yayınları, Ankara 2008, s. 507 – 526.

JOWETT Garth S. – O’DONELL Victoria : Propaganda & Persuasion, B. 7, SAGE Publications, USA 2019.

KALEMCİ Rabia Arzu – TÜZÜN İpek Kalemci : “*Örgütsel Alanda Meşruiyet Kavramının Açılımı: Kurumsal ve Stratejik Meşruiyet*”, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 2, 2008, s. 403 – 413.

KANGAL Zeynel T : Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.

KARAN Ulaş : “*İfade Özgürlüğü Hakkı*”, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa - Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme içinde, Editör: Sibel İNCEOĞLU, B. 3, Beta Yayınları, İstanbul 2013, s. 355 - 379.

KARCIOĞLU Fatih : “*Örgüt Kültürü ve Örgüt İklimi İlişkisi*”, Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, Y. 2001, C. 15, S. 1-2, 2010, s. 265 - 283.

KATOĞLU Tuğrul : “*Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları*”, AÜHFD., C. 61, S. 2, 2012, s. 657 – 693.

KEMİKSİZ Nigar Neşe : “*Amerika’da Aşırı Sağ Şiddet ve Terörizm*”, TESAM Akademi Dergisi, C. 8(2), 2021, s. 459 – 487.

KENNEDY Robert : “*Is One Person's Terrorist Another's Freedom Fighter? Western and Islamic Approaches to 'Just War' Compared*” Terrorism and Political Violence, C. 11, S. 1, 1999, s. 1 – 21.

KÖPRÜLÜ Timuçin : “*Terörle Mücadelede Görev Almış Kamu Görevlisinin Hüviyetinin Açıklanması, Yayınlanması ve Hedef Gösterilmesi Suçu (TMK Md. 6/1.)*”, Suç ve Ceza Ceza Hukuku Dergisi, C. 14, S. 3, 2021, s. 483 – 527.

KUYUCU Nisan : “*Yargının Siyasallaşması Çerçevesinde Suçu Ve Suçluyu Övme Suçu: Yeni Düzenlemenin Anlamı*”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 69, No. 4, 2014, s. 807 – 834.

LAFFAN Michael : “*Violence and Terror in Twentieth-Century Ireland: IRB and IRA*”, Social Protest, Violence and Terror in Nineteenth- and Twentieth-century Europe, Edited by Wolfgang J. MOMMSEN & Gerhard HIRSCHFELD, 1982, s. 155 – 174.

LASWELL Harold D. : “*The Theory Of Political Propaganda*”, The American Political Science Review içinde, C. 21, S. 3, 1927, s. 627 – 631.

LASWELL Harold D., “*Propaganda*”, Propaganda içinde, Ed. Robert JACKALL, New York University Press, New York, 1995, s. 13 – 25.

LAQUEUR Walter : “*Reflections on Terrorism*”, Foreign Affairs, C. 65, S. 1, 1986, s. 86 - 100.

MARTIN Gus : Understanding Terrorism Challenges, Perspectives and Issues, B. 3, Sage Publications, Londra 2010.

ORHAN Uğur : Suçun Maddi Konusu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023.

ÖKTEM Emre : “*Uluslararası Hukukta Terörizm Tanım Sorunu ve Milli Bağımsızlık Hareketleri*”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Dergisi, Y. 2004, C. 3, S. 5, 2004, s. 133 - 147.

ÖKTEM A. Emre : Terörizm İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları, B. 2, Derin Yayınları, İstanbul 2011.

ÖNTAN Yaprak : Ceza Hukukunda Davranış ve Netice, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.

ÖRSELLİ Erhan : “*Ulusal Program ve Türkiye’de Düşünce Özgürlüğü*”, SÜ İİBF Sosyal ve Ekonomik Araştırma Dergisi, Konya 2009, s. 219 - 236.

ÖZBEK Uğur : İfade Özgürlüğü Bağlamında Terör Örgütünün Propagandası Suçu, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Isparta 2019.

ÖZCAN Mehmet – YARDIMCI Serkan : “*Avrupa Birliği ve Küresel Terörizmle Mücadele*”, Terörizm: Terör, Terörizm ve Küresel Terörle Mücadelede Ulusal ve Bölgesel Deneyimler içinde, USAK Yay., Ankara 2006, s. 197-255.

ÖZGENÇ İzzet : “*Terörizmin ve Terör Örgütünün Propagandası Suçu ve Ceza Hukuku Sorumluluğu*”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XXV, S. 2, 2021, s. 373 – 431.

ÖZEK Çetin : “*Siyasî Hürriyet Aleyhine Cürümler*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Y. 1975, C. 41, S. 1-2, 2011, s. 25 – 45.

ÖZEK Çetin : 141 – 142, Ararat Yayınevi, İstanbul 1968.

ÖZEN Muharrem : “*Türk Ceza Kanunu Tasarısının Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerine Bir Bakış*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 52, S. 1, 2003, s. 63 – 88.

ÖZEREN Süleyman – DEMİRCİ Süleyman : “*İngiltere’nin Ayrılıkçı IRA ve Dine Karşı Terörle Mücadele Politikası*”, Dünyadan Örneklerle Terörle Mücadele içinde, USAK Yayınları, B. 3, Ankara 2010 , s. 237 – 304.

ÖZEREN Süleyman – CİNOĞLU Hüseyin : “*Terörizm ve Amerika Birleşik Devletleri: 11 Eylül Öncesi ve Sonrası Terörle Mücadele Politikalarının Değerlendirilmesi*”, Terörizm: Terör, Terörizm ve Küresel Terörle Mücadelede Ulusal ve Bölgesel Deneyimler içinde, USAK Yayınları, Ankara 2006, s. 159 – 195.

ÖZKAN Halid : Ceza Hukukunda Azmettirme, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Konya, 2013.

ÖZKAN Onur : “*Hangi Düşman Ceza Hukuku?*”, CHD, S. 40, 2019, s. 515 – 564.

ÖZMAN Recep - AÇIL Okan : “*Sicarii Örgütü ve Faaliyetleri*”, TAD, C. 38, S. 65, 2019, s. 21 – 42.

ÖZÜÇETİN Yaşar – DAĞISTAN H. Mehmet : “*Hıyanet-i Vataniye Kanunu’nun Müzakereleri Ve Kabulü*”, Tarihın Peşinde Uluslararası Tarih ve Sosyal Araştırmalar Dergisi, S. 5, 2011, s. 251 – 281.

PIRLANTA İsmail : Ortaçağ İslam Dünyasında Şehir Eşkıyaları Ayyarlar, Hikmetevi Yayınevi, İstanbul 2020.

RAPOPORT David C. : “*Fear and Trembling: Terrorism in Three Religious Traditions*”, The American Political Science Review, C. 78, No. 3, 1984, s. 658 – 677.

REDMOND Sophie : “*İfade Özgürlüğü Hakkını Düzenleyen Uluslararası Standartlar Düzeni*”, (Çev. Kerem ALTIPARMAK), İfade Özgürlüğü İlkeler ve Türkiye içinde, İletişim Yayınları, İstanbul 2007, s. 39 - 44.

RICHARDSON Louise : *What Terrorists Want: Understanding the Enemy, Containing the Threat*, Random House Publishing Group, New York 2006.

ROSENAU Henning : “*Jakobs’un Düşman Ceza Hukuku Kavramı Hukukun Düşmanı*”, (Çev. Erhan TEMEL), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 57, S. 4, 2008, s. 391 - 402.

SALIGER Frank : “*Düşman Ceza Hukuku: Eleştirel veya Totaliter Ceza Hukuku Konsepti?*” (Çev. Serkan OĞUZ), CHD, S. 34, 2017, s. 211 – 226.

SANCAR Mithat : “*Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*”, “Devlet Akli” Kıskaçında Hukuk Devleti içinde, B. 9, İletişim Yayınları, İstanbul 2020, s. 181 – 194.

SANCAR Mithat : “*“Devlet Akli”, Hukuk Devleti ve “Devlet Çetesi”*”, “Devlet Akli” Kıskaçında Hukuk Devleti içinde, B. 9, İletişim Yayınları, İstanbul 2020, s. 47 – 68.

SANCAR Mithat : “*Şiddet, Şiddet Tekeli ve Demokratik Hukuk Devleti*”, Doğu Batı Dergisi, Y. 4, S. 13, 2001, s. 25 – 44.

SANCAR Mithat : “*Yasallık ile Meşruluk Geriliminde Hukuk Devleti*”, “Devlet Akli” Kıskaçında Hukuk Devleti içinde, B. 9, İletişim Yayınları, İstanbul 2020, s. 85 – 101.

SANCAR Mithat : “*Düşünce Özgürlüğü Sorunu*”, “Devlet Akli” Kıskaçında Hukuk Devleti içinde, B. 9, İletişim Yayınları, İstanbul 2020, s. 161 – 178.

SANCAR Mithat : *Geçmişle Hesaplaşma Unutma Kültüründen Hatırlama Kültürüne*, B. 6, İletişim Yayınları, İstanbul 2021.

SAUL Ben : “*Uluslararası Hukukta ‘Terörizm’i Tanımlama Girişimleri*” (Çev. S. İrem ÇAKIRCA), *Terör ve Düşman Ceza Hukuku* (Prof. Dr. Wolfgang FRISCH’e Armağan) içinde, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s. 21 – 48.

SAUL Ben : “*Defining Terrorism: A Conceptual Minefield*”, Sydney Law School, Legal Studies Research Paper No. 15/84, 2015, s. 1 – 13.

SCHABAS William A. : “*Is Terrorism a Crime Against Humanity?*” in *International Peacekeeping: The Yearbook of International Peace Operations*, C. 8, 2002, s. 255-261.

SCHAUER Frederick : “*Free Speech and The Argument From Democracy*”, *Nomos*, C. 25, Liberal Democracy, 1983, s. 241 - 256.

SCHAUER Frederick : “*Free Speech, The Search for Truth, and The Problem of Collective Knowledge*”, SMU Law Review, C. 70, S. 2, 2017, s. 231 – 251.

SCHMID Alex P.– CRELISTEN Ronald D. : “*Editors’ Introduction: Western Responses to Terrorism*” Western Responses to Terrorism içinde, Frank Cass Publishers, New York 1998, s. 3 – 6.

SCHMID Alex. P. : “*The Response Problem as a Definition Problem*”, Western Responses to Terrorism içinde, Frank Cass Publishers, New York 1998, s. 7 - 13.

SELÇUK Sami : “*Hukukun Terörle Sınava*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C. 1, Y. 2, S. 5, 2011, s. 57 – 92.

SELÇUK Sami : “*Düşün Özgürlüğü*”, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 55. Yılı Anısına 55 Yıl 55 Makale içinde, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2017, s. 887 – 907.

SOKULLU-AKINCI Füsün : “*Özgürlük ve Güvenlik*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 69, S. 1-2, 2011, s. 105 – 110.

SOYASLAN Doğan : Ceza Hukuku Özel Hükümler, B. 13, Yetkin Yayınları, Ankara 2020.

SUNAY Reyhan : Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara 2001.

SMITH Norton : “*Zealots and Sicarii, Their Origins and Relation*”, The Harvard Theological Review 64, Cambridge, Cambridge University Press, 1971, s. 1 - 19.

ŞEN Ersan – ERYILDIZ Sefa : Suç Örgütü, B. 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.

TANÖR Bülent : “*Terörle Mücadele Kanunu Üzerine İlk Düşünceler*”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Y. 1990, C. 10, S.1-2, 2011, s. 165 – 173.

TANÖR Bülent : Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası, Öncü Kitabevi, İstanbul 1969.

TARHAN Nevzat : Psikolojik Savaş – Gri Propaganda, Timaş Yayınları, B. 17, İstanbul 2003.

TAŞTAN Mehmet : “*Terörle Mücadele Kanunu’nun 7/2. Maddesi, (Terör Örgütünün Propagandasını Yapmak Suçu)*”, CHD, S. 6, 2008, s. 91 – 115.

TAŞTAN Mehmet : Açıklamalı İçtihatlı Terörle Mücadele Kanunu, Adalet Yayınevi, Ankara 2009.

TOPÇU Namık Kemal : “*Terör Örgütünün Propagandasını Yapma Suçu (TMK 7/2-5)*”, CHD, S. 28, 2015, s. 107 – 139.

TOROSLU Nevzat : Ceza Hukuku Genel Kısım, B. 17, Savaş Yayınevi, Ankara 2012.

TOROSLU Nevzat : Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukukî Konusu, Savaş Yayınevi, Ankara 2019.

TURABİ Selami : Terör Örgütleri ve Terör Suçları, B. 2, Ankara 2018.

TURİNAY Faruk Y : “*Terörle Mücadele Kanunu’na Göre Mutlak ve Nispi Terör Suçları*”, İnsan & İnsan Dergisi, Y. 6, S. 20, 2019, s. 337 - 350.

TURİNAY Faruk : “*Ceza Hukukunda Terör Örgütü Kavramı*”, TBB Dergisi, S. 116, 2016, s. 39 – 84.

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ : Türkiye ve Terörizm – Rapor, TBB Yayınları, Ankara 2006

UNDERSECRETARIAT OF PUBLIC ORDER AND SECURITY : Human Rights and The Fight Against Terrorism, Ankara 2011.

UYAR Tulga : Terörle Mali ve Hukuki Mücadele, Adalet Yayınevi, Ankara 2008.

YALÇIN SANCAR Türkân : Çok Failli Suçlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1998.

YALÇIN SANCAR Türkân : “*Türklüğü, Cumhuriyeti, Meclisi, Hükümeti, Adliye, Bakanlıkları, Devletin Askeri ve Emniyet Muhafaza Kuvvetlerini*” Alenen Tahkir ve Tezyif Suçları (Eski TCK m. 159/1 – Yeni TCK m. 301/1-2), B. 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006.

YALÇIN SANCAR Türkân : “*Yeni Türk Ceza Kanunu’nda “Zincirleme Suç”*”, TBB Dergisi, S. 70, 2007, s. 244 – 259.

YALÇIN SANCAR Türkân : “*Türk Ceza Kanunu’nun 159. ve 312. Maddelerinde Yapılan Değişikliklerin Anlamı*”, AÜHFD, C. 52, S. 1, 2003, s. 89 – 99.

YALÇIN SANCAR Türkân : “*Ceza Hukuku-Politika İlişkisi ve TCK’nın 301. Maddesi bağlamında Düşünce Özgürlüğü Sorunu*”, HFSA, S. 15, s. 96 - 111.

YALÇIN SANCAR Türkân : “*Yine Düşünce Özgürlüğü, Yine 301. Madde*”, İfade Özgürlüğü İlkeler ve Türkiye içinde, İletişim Yayınları, İstanbul 2007, s. 115 – 141.

YALÇIN Türkân - KÖPRÜLÜ Timuçin : Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları, B. 7, Savaş Yayınevi, Ankara 2020.

YARSUVAT Duygun : “*Siyasi Hürriyet Aleyinde Cürümler (Türk Ceza Kanununda Toplantı Hürriyetinin Korunması)*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Y. 1967, C. 33, S. 3-4, 2011, s. 101 - 119.

YENİDÜNYA A. Caner – İÇER Zafer : “*Suç İşlemek Amcıyla Örgüt Kurma Suçu*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S. 2, Prof. Dr. Nur CENTEL’e Armağan Özel Sayısı, 2013, s. 797 - 828.

YILDIRIM Zeki : İfade ve Basın Özgürlüğü Bağlamında Terör Örgütünün Propagandası Suçu, B. 2, Adalet Yayınevi, Ankara 2020.

YILMAZ Veli : Terör Hukuku Avrupa Birliği Demokrasisi, Tüm Zamanlar Yayıncılık, İstanbul 1993.

YURTLU Fatih : “*Ceza Mahkemesi Kararlarının Gerekçeli Olma Zorunluluğu ve Silahsız Terör Örgütü Tartışmaları (Hizb-ut Tahrir Örneği)*”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 2, 2021, s. 261 - 293.

ZAFER Hamide : “*Halkın Bir Kısmını Aşağılayacak ve İnsan Onurunu Zedeleyecek Şekilde Tahkir Etme Cürmü (TCK m.312/3)*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Y. 2004, C. 62, S. 1-2, 2011, s. 209 – 261.

ZAFER Hamide : Ceza Hukukunda Terörizm ve Terörizmle Mücadele Yöntemleri, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İstanbul 1996.

ZEIDAN Sami : “*Desperately Seeking Definition: The International Community's Quest for Identifying the Specter of Terrorism*”, Cornell International Law Journal, C. 36, S. 3, 2004, s. 491 – 496.

ZENCOVICH Vincenzo Zeno : Freedom of Expression: A Critical and Comparative Analysis, Routledge-Cavendish, New York 2008.

QUALTER Terence H. : “*Propaganda Teorisi ve Propagandanın Gelişimi*”, (Çev. Ünsal OSKAY), Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 35, S. 01, 1980, s. 255 – 307.

ÇEVİRİMİÇİ KAYNAKLAR

<http://hfsa-sempozyum.com/wp-content/uploads/2019/02/HFSA15-Sancar.pdf>

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2664402

<https://www.jstor.org/stable/755245>

<http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/insan-haklari-ve-guvenlik.pdf>

<https://lugat.osmanlica.online/>

<https://logeion.uchicago.edu/terror>

<https://sozluk.gov.tr>

https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/adli_yardimlasma/adli_isbirligi_ceza/suclulari_n_iadesi_ek/terorizmin_finansman%C4%B1n%C4%B1n_%C3%B6nlenmesine_ili_%C5%9Fkin%20BM%20s%C3%B6zlesmesi.pdf

[https://undocs.org/S/RES/1566\(2004\)](https://undocs.org/S/RES/1566(2004))

<https://cdn2.islamansiklopedisi.org.tr/dosya/4/C04001571.pdf>

https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2016/04/01/AK_Terori_zmin_Onlenmesi_Sozlesmesi.pdf

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32017L0541>

<https://www.ombudsman.gov.tr/document/mevzuat/939a10--Terorizmin-Onlenmesine-Dair-Avrupa-Sozlesmesi.pdf>

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3713.pdf>

<http://hfsa-sempozyum.com/wp-content/uploads/2019/02/HFSA10-Giudice-min.pdf>

<https://sozluk.gov.tr/>

https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/20843_1.pdf

<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1222m.htm>

[https://www.academia.edu/37664584/Latince T%C3%BCrk%C3%A7e S%C3%B6zl%C3%BCk PDF](https://www.academia.edu/37664584/Latince_T%C3%BCrk%C3%A7e_S%C3%B6zl%C3%BCk_PDF)

<https://m.bianet.org/bianet/ifade-ozgurlugu/204364-akademisyen-yargilamalari-icin-prof-dr-turkan-yalcin-dan-bilimsel-mutalaa>

https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc018/kanuntbmmc018/kanuntbmmc01803531.pdf

<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/7234.pdf>
[17936.pdf \(resmigazete.gov.tr\)](https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/7234.pdf)

https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc045/kanuntbmmc045/kanuntbmmc04500038.pdf

https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MM_/d02/c036/mm_02036084.pdf

<https://sozluk.adalet.gov.tr/cebir>

https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Stats_analysis_2021_ENG

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>

<https://s.gazeteduvar.com.tr/storage/files/documents/2023/07/13/can-atalay-y3cd-red-karari-1yqs.pdf>

ÖZET

Terör, devletler ve toplumlar için büyük bir tehlike arz etmektedir. Bu nedenle her devlet terörü, çeşitli biçimlerde suç olarak tanımlamış ve terörün, halk arasında benimsenmesinin önüne geçmek istemiştir. Terör örgütünün propagandası da terörün desteklenmesi ve yayılmasına sebebiyet verecektir. Bu nedenle 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7/2-5. maddeleriyle terör örgütünün propagandasını yapmak suç olarak tanımlanmıştır. Ancak teröre ilişkin her düşünce açıklaması, bu suçu oluşturmaz. Bu nedenle ifade özgürlüğü kapsamında kalan ve suç teşkil eden açıklamalar arasındaki farkın net şekilde ortaya konulmuş olması gerekir.

Bu çalışma, dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde terör örgütünün propagandası suçunun maddi unsurlarını oluşturan terör, propaganda ve terör örgütü kavramları tanımlanmıştır. İkinci bölümde terör örgütünün propagandası suçunun Türk ceza hukukundaki görünüşleriyle mevcut düzenlemenin konusu, faili ve mağduru incelenmiştir. Üçüncü bölümde terör örgütünün propagandası suçunun unsurları, bu suça etki eden nedenler ve suçun ortaya çıkış biçimleri yargı kararlarıyla ortaya konulmuştur. Dördüncü bölümdeyse hukuka uygunluk nedeni teşkil eden ifade özgürlüğünün kullanımı incelenmiştir. İfade özgürlüğü ve bu özgürlüğün sınırlandırılması örneklerle açıklanmıştır. Son olarak Türkiye'de terör örgütünün propagandası suçu ve ifade özgürlüğünün ilişkisi incelenmiş; teori ve uygulama arasındaki farklara dikkat çekilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Terör, terör örgütü, propaganda, terör örgütünün propagandası suçu, düşünce özgürlüğü, ifade özgürlüğü.

ABSTRACT

Terrorism poses a great danger to states and societies. For this reason, every state has defined terrorism as a crime in various forms and has tried to prevent the adoption of terrorism among the public. The propaganda of a terrorist organization will also lead to the support and spread of terrorism. For this reason, making propaganda of a terrorist organization is defined as a crime under Articles 7/2-5 of the Anti-Terror Law No. 3713. However, not every expression of thought related to terrorism constitutes this offense. Therefore, the difference between statements that fall within the scope of freedom of expression and those that constitute a crime should be clearly defined.

This study consists of four parts. In the first part, the concepts of terrorism, propaganda and terrorist organization, which constitute the material elements of the crime of propaganda of a terrorist organization, are defined. In the second part, the subject, perpetrator and victim of the crime of propaganda of a terrorist organization in the Turkish criminal law and the current regulation are examined. In the third part, the elements of the crime of propaganda of a terrorist organization, the reasons affecting this crime and the emergence forms of the crime are revealed through judicial decisions. In the fourth part, the use of freedom of expression, which constitutes a reason for compliance with the law, is analyzed. Freedom of expression and the limitation of this freedom are explained with examples. Finally, the relationship between the crime of propaganda of a terrorist organization and freedom of expression in Turkey is examined and the differences between theory and practice are pointed out.

Keywords: Terror, terrorist organization, propaganda, crime of propaganda of terrorist organization, freedom of thought, freedom of expression.