

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞI'NA

26/09/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifim gerekçesiyle birlikte ekte sunulmuştur.

Gereğinin yapılmasını arz ederim.


Serhat EREN

Diyarbakır Milletvekili

TBMM BAŞKANLIĞI	
Tali Komisyon	
Esas Komisyon	Adalet
Tarih: 20-10-2023	Esas No: 2/1690



TURN GENERAL
1306157

GENEL GEREKÇE

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma" alt başlıklı 220. maddesinin 6. ve 7. fıkrası şu şekildedir:

(6) (Değişik: 2/7/2012 – 6352/85 md.) Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan da cezalandırılır. Örgüte üye olmak suçundan dolayı verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir. (Ek cümle: 11/4/2013-6459/11 md.) Bu fıkra hükmü sadece silahlı örgütler hakkında uygulanır.

(7) (Değişik: 2/7/2012 – 6352/85 md.) Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır. Örgüt üyeliğinden dolayı verilecek ceza, yapılan yardımın niteliğine göre üçte birine kadar indirilebilir.

AIHM, 14.11.2017 tarihli, 41226/09 başvuru numaralı, Işıkkırık v. Türkiye kararında TCK'nin 220. maddesinin 6. fıkrasının lafzının ve yerel mahkemeler tarafından yorumlanıp uygulanış biçiminin çok geniş olduğuna, bu nedenle öngörülebilir olmadığına ve kanunilik ilkesinin ihlal edildiğine karar verdi. Bu karar özetle şöyledir:

Başvurucu Murat Işıkkırık, 28 Mart 2006 tarihinde Diyarbakır'da PKK'li dört kişinin cenazesine katılıp burada tabutlardan birinin yakınında yürüdüğü, zafer işareti yaptığı, yasadışı sloganlar attığı ve 5 Mart 2007 tarihinde öğrencisi olduğu Dicle Üniversitesi'nde Abdullah Öcalan'ın cezaevi koşullarını protesto eylemine katıldığı gerekçesiyle 9 Mart 2007 tarihinde gözaltına alınıp ertesi gün tutuklanmıştır. Başvurucuya, 30 Kasım 2007 tarihinde TCK'nin 220. maddesinin 6. fıkrasına ve TCK'nin 314. maddesinin 3. fıkrasına atıfla TCK'nin 314. maddesinin 2. fıkrası uyarınca 'örgüt üyesi olma' suçundan 6 yıl 3 ay ve TMK'nin 7. maddesinin 2. fıkrası uyarınca örgüt propagandası yapma suçundan 1 yıl 8 ay hapis cezası verilmiştir. Mahkeme, kararın gerekçesinde PKK emir ve çağrısı üzerine düzenlenen ve bir anda PKK propagandasına dönüşen cenaze töreni sırasında tabutların yakınında yürüyen başvurucunun slogan attığı tespit edilememiş olsa da yasadışı bir eylemde aktif olarak rol oynadığına ve 5 Mart 2007 tarihli eylemde ise herkes slogan atarken başvurucunun alkışladığına yer vermiştir.

AIHM kararında Venedik Komisyonu'nun 11-12 Mart 2016 tarihli TCK'nin 216., 299., 301. ve 314. maddelerine ilişkin uzman görüşüne ve Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği'nin 2011, 2012 ve 2015 tarihlerinde Türkiye hakkında yayımladığı görüşlerine yer vererek, TCK'nin 220. maddesinin 6. fıkrasının AIHS'in toplantı ve gösteri özgürlüklerini düzenleyen 11. madde bağlamında kanun tarafından öngörülebilir olma şartını taşımadığına karar verdi.

Mahkeme'ye göre Türkiye'deki mahkemeler 220/6. maddedeki 'üyelik' kavramını çok geniş yorumlamakta, başvuruda olduğu gibi sadece bir eyleme katılmış olmayı, zafer işareti yapıp slogan atmayı örgüt 'adına' hareket ettiği şeklinde yorumlamaya ve o kişiyi 'gerçek örgüt üyesi gibi' cezalandırmaya yeterli görmektedir.

Mahkeme'nin değerlendirmesine göre, TCK'nin 314. maddesinden (örgüt üyesi olma suçu) ceza vermek için eylemin/suçun süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk içerip içermediğinin ve belli

bir hiyerarşik yapı altında olup olmadığının denetlenmesi gerekirken, bu maddenin 220/6'yla bağlantılı olarak uygulanması durumunda Mahkemeler bu kriterleri denetlemek zorunda kalmadan, bu kriterleri aşırı geniş yorumlayarak ceza vermektedir. Madde lafzının bu derece geniş şekilde yazılması ve yorumlanması ve mahkemelerin de bu derece geniş şekilde uygulaması, kişilerin kamu otoritelerinin keyfî müdahalelerine karşı korunmasına karşı yeterli korumayı içermemektedir.

Yine Mahkeme'ye göre, kişilere sadece eyleme katıldıkları ve burada zafer işareti yapıp slogan attıkları iddiasıyla 6 yıl 3 ay hapis cezası verilmesi çok ağır ve orantısız bir yaptırımdır ve sadece ceza alan kişi üzerinde değil, aynı zamanda barışçıl bir şekilde politik tartışmalara ve eylemlere katılmak isteyen kişiler üzerinde de ifade ile toplantı ve gösteri özgürlüklerini kullanma konusunda caydırıcı bir etki yaratmaktadır. Bu nedenle Mahkeme, müdahalenin kanun tarafından öngörülemez olduğuna karar vermiş, müdahalenin meşru bir amaç taşıyıp taşımadığını ve demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını inceleme gereği duymadan AİHS'in toplantı ve gösteri özgürlüğünü düzenleyen 11. maddeden ihlal kararı vermiştir.

Venedik Komisyonu'nun Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 216., 299., 301. ve 314. Maddelerinin Avrupa insan hakları hukuku ve ifade özgürlüğü ile uyumu hakkında Ankara'ya yapılan ziyaret sonucu hazırlanan, 11 – 12 Mart 2016 tarihinde Venedik'te yapılan bir oturumda kabul edilen ve 15 Mart 2016 tarihinde kamuoyuyla paylaşılan görüşünde, TCK'nin 314. maddesi ile birlikte kullanılan TCK'nin 220. maddesinin 6. ve 7. paragraflarındaki “örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen/örgüte yardım eden kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan da cezalandırılır” cümlesinin kaldırılması gerektiği ifade edilmişti.

Anayasa Mahkemesi de 10.06.2021 tarihli, 2014/6548 başvuru numaralı, Hamit Yakut pilot kararında, TCK 220/6 hükmünün keyfi uygulamalara karşı yeterli hukuki güvenceleri sağlamadığını, içerik, amaç ve kapsam bakımından belirlilik ilkesini karşılamadığını ve hükmün kanun kalitesi koşullarını taşımadığını ve bunun öngörülemez mahkumiyetlere neden olduğunu, derece mahkemelerinin 220/6 hükmündeki “örgüt adına suç işlemek” ifadesini aşırı geniş şekilde yorumladığını tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin hukuki gerekçeleri yüksek oranda AİHM içtihadına ve Venedik Komisyonu ve İnsan Hakları Komiserliği gibi Avrupa Konseyi'nin diğer denetleme organlarının görüşlerine dayandırılmıştır.

12 Haziran 2011'de yapılan yerel seçimlerde bağımsız adaylığı Yüksek Seçim Kurulu tarafından iptal edilen Barış ve Demokrasi Partisi üyesi başvuru, protesto için partinin düzenlediği ve polisin müdahale ettiği basın açıklamasına katıldığı için 13.12.2012'de Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi'nce TCK 220/6 hükmü gereği 3 yıl 9 ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Başvuru ayrıca yasadışı gösteriye katılmak suçundan da 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmıştı.

Anayasa Mahkemesi bu başvuruda, TCK 220/6 hükmünün uygulanmasından kaynaklanan sorunları çözmek ve benzer ihlalleri önlemek amacıyla pilot karar usulünü işletmiştir. Anayasa Mahkemesi, pilot kararın ilanından önce yapılmış ve sonra yapılacak olanlar da dahil olmak üzere aynı konuda yapılmış başvuruları karara bağlamayı bir yıllığına ertelemiştir. Anayasa Mahkemesi, kararın 03.08.2021 tarihinden itibaren 1 yıllığına ertelediği 103 başvurunun

listesini Resmî Gazete’de yayınlamıştır. Anayasa Mahkemesi tarafından öngörülen süre, 02.08.2022’de sona ermiştir. Anayasa Mahkemesi tarafından Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne yeni yasal düzenleme yapması için tanınan 1 yıllık süre boyunca bir yasal değişiklik yapılmamıştır. Benzer şekilde Anayasa Mahkemesi de bu süre dolmuş olmasına karşın karara bağlamayı ertelediği 103 başvuru hakkında henüz karar vermiş değildir. Anayasa Mahkemesi’nin pilot kararına rağmen derece mahkemeleri tarafından TCK 220/6 hükmü uygulanmaya ve bu maddeye dayanarak mahkûmiyet kararları verilmeye devam edilmektedir.

Sonuç olarak TCK’nın 220. maddesinin 6. fıkrasının Avrupa standartlarına veya Komite tarafından belirtilen ilkelere uygun hale getirilmesi noktasında hiçbir somut adım atılmamıştır. Anayasa Mahkemesi’nin TCK 220/6 hükmünde değişiklik yapılması gerektiğini tespit ettiği Hamit Yakut kararında belirtilen sürenin 03.08.2022 tarihinde sona ermiş olduğu dikkate alındığında, pilot karar usulünün tamamen etkisiz olduğu ve Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edilen yapısal sorunların çözülmemiş olduğu görülmektedir.

İfade Özgürlüğü Derneği’nin yaptığı bir çalışmada 01/11/2022 itibariyle, Hamit Yakut pilot kararının yayınlanmasının ardından Yargıtay 3. Ceza Dairesi’nce verilmiş 220/6 hükmünün uygulandığı 26 karar tespit edilmiştir. Bu kararların hiçbirinde Yargıtay tarafından Anayasa Mahkemesi’nin Hamit Yakut kararına veya AİHM’in Işıkırık kararına atıf yapılmamış ve kişiler hakkında TCK 220/6 hükmünden mahkûmiyet kararları verilmeye devam edilmiştir. Bunun yanında, incelenen mahkûmiyet kararlarının tamamında TCK 220/6 ile TCK 314 maddelerinin beraber uygulandığı tespit edilmiştir. Yaptırımı düzenlenen suçlar farklı olmasına rağmen uygulamada sanıklar hakkında iki madde hükmü birlikte uygulanmaktadır. Bu nedenle TCK 220/6 hükmü, uzun süreli hapis cezalarına sebep olmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, AİHM’in Işıkırık ve AYM’nin Hamit Yakut pilot kararının gerekleri yerine getirilmemiştir.

Her ne kadar AİHM ve AYM kararı 220/6 yönünden karar vermiş olsa da Venedik Komisyonu’nun görüşü aynı sorunların 220/7 yönünden de geçerli olduğudur. Yerel mahkemelerin başvuruçuyu 220/6 yönünden cezalandırmış olması nedeniyle incelemenin bu madde üzerinden yapıldığı düşünüldüğünde işbu teklifin hem 220/6 hem de 220/7 yönünden verilmesi gerekmektedir.

Sonuç olarak, Anayasa’nın 38. maddesinde koruma altına alınan "Kanunsuz suç ve ceza olmaz." ilkesinin en önemli ayaklarından biri olan suç ve cezaların belirliliği ilkesi, suç tipinin ve cezanın karışıklığa yer bırakmayacak bir şekilde tanımlanmasını sağlayarak birey hak ve özgürlüklerinin korunmasının güvencesini oluşturmaktadır. Suç tipleri ve bunlar hakkında öngörülen cezanın kapsamı yönünden geçerli olan belirlilik ilkesi sayesinde suçlar ve cezalar önceden belirlenerek kişi hürriyetlerinin sınırları çizilmektedir. Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme ve örgüte yardım etme suçunu düzenleyen 5237 sayılı Kanun’un 220. maddesinin (6) ve (7) numaralı fıkrasının Anayasa’nın 13. maddesinin aradığı anlamda kamu gücünü kullanan organların keyfî davranışlarının önüne geçen ve kişilerin hukuku bilmelerine yardımcı olacak şekilde erişilebilir, öngörülebilir ve kesin nitelikte bir kanun hükmü olmadığı ortadadır.

5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası bakımından “terör örgütü üyeliği” suçu için aranan mahkûmiyet ölçütleri 220. maddesinin (6) ve (7) numaralı fıkrasıyla bağlantılı olarak uygulandığında örgüt adına suç işlediği ve örgüte yardım ettiği ileri sürülen kişiler aleyhine olacak şekilde belirsiz biçimde genişletilmektedir. Böylece kişiler toplantı ve ifade özgürlüğünü kullandıkları bir basın açıklamasına katılmış olmaları sebebiyle örgüt üyesi gibi cezalandırılmakta, örneğin katıldığı toplantıda polis güçlerinin dağılım yönündeki uyarısına uymaması ile oluştuğu kabul edilen suç nedeniyle verilen 6 ay hapis cezasına ilave olarak 3 yıl 9 ay gibi ağır ve orantısız hapis cezası ile cezalandırılmaktadır.

İlgili kanun hükümleri yürürlükte olduğu sürece derece mahkemeleri tarafından aynı cezalar verilmeye devam edilmektedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının giderilebilmesi ve benzeri yeni ihlallerin önüne geçilebilmesi için ihlale yol açan kanun hükmünün gözden geçirilmesi şarttır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Suç işlemek amacıyla örgüt kurma” alt başlıklı 220. maddesinin 6. ve 7. fıkrasında düzenlenen suçların yukarıda açıklandığı üzere kararlarda belirtildiği gibi ne suretle işlendiğinin öngörülebilir ve belirli hale getirilmesinin imkansız olduğu, varlıklarını korudukları sürece her halükarda derece mahkemelerince aynı nitelikte kararlar verileceği, uygulamadaki geniş yorumlama sebebiyle de yeni ihlallerin doğacağı kanaatiyle fıkraların yeniden düzenlenmesinden ziyade tamamen kaldırılması gerektiği düşünülmektedir. Böylece 220/2’de ve 314/2’de düzenlenen silahlı örgüte üye olma suçu zaten varlığını koruyacak, bu suç tiplerine yorumla dahil edilen eylemler yönünden Kanun’un diğer hükümlerindeki müstakil suçlar da uygulanabilecek ancak ağır ve orantısız “örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme ve örgüte yardım etme” suçu yönünden cezalandırma son bulacaktır.

MADDE GEREKÇELERİ

MADDE 1 - Türk Ceza Kanunu'nun 220 nci maddesinin altıncı ve yedinci fıkrası kaldırılarak maddenin Venedik Komisyonu, BM İnsan Hakları Komiserliği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Işıkırık/Türkiye kararı ve Anayasa Mahkemesi'nin Hamit Yakut pilot kararına uyulması ve örgüte/silahlı örgüte üye olma suçu yönünden derece mahkemelerinin geniş yorumuyla doğan ağır ve orantısız cezalandırmaların ortadan kaldırılması amaçlanmıştır.

MADDE 2- Yürürlük maddesidir.

MADDE 3- Yürütme maddesidir.

TÜRK CEZA KANUNU'NDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN TEKLİFİ

MADDE 1- 26/09/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinden aşağıdaki fıkralar kaldırılmıştır.

(6) (Değişik: 2/7/2012 – 6352/85 md.) Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan da cezalandırılır. Örgüte üye olmak suçundan dolayı verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir.(Ek cümle: 11/4/2013-6459/11 md.) Bu fıkra hükmü sadece silahlı örgütler hakkında uygulanır.

(7) (Değişik: 2/7/2012 – 6352/85 md.) Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır. Örgüt üyeliğinden dolayı verilecek ceza, yapılan yardımın niteliğine göre üçte birine kadar indirilebilir.

MADDE 2- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 3- Bu Kanun hükümlerini Cumhurbaşkanı yürütür.