

“Davada Uygulanacak Olan ve Anayasa'ya Aykırı Görülen Kanun Hükmü 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma başlıklı madde 220-(1) ...

(2) ...

(3) ...

(4) ...

(5) ...

"(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) ...

(8) ...

Yargılama Safahatı

1-Mahkememizin 28/04/2016 tarih ve 2015/... esas 2016/... karar sayılı ilamı ile sanık ... hakkında Silahlı Terör Örgütüne Üye Olmamakla Birlikte Örgüt Adına Suç İşlemek suçundan 5237 sayılı TCK 314/3 ve 220/6 maddeleri delaletiyle TCK 314/2, 220/6, 3713 sayılı TMK 5, TCK 62/1 maddeleri tatbik edilmek suretiyle verilen 5 yıl hapis cezasına ilişkin hükmün temyiz incelemesinden geçerek temyizde onama ile 18/01/2018 tarihinde kesinleştiği anlaşılmıştır.

2-Adı geçen hükümlü müdafii Av. ...'ın Anayasa Mahkemesi nezdinde bireysel başvuru yoluna başvurması üzerine, aynı konudaki başvuruları 2018/... başvuru numaralı dosya üzerinde birleştirerek karar veren Anayasa Mahkemesinin 23/02/2023 tarih ve 2018/5126 başvuru numaralı karar ile 5237 sayılı TCK 220/6 maddesinin uygulanmasından kaynaklanan ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü haklarına yönelik müdahalelerin kanunilik şartını sağlamadığı kanaatine ulaşarak adı geçen hükümlünün başvurusu yönünden de Anayasanın 24. ve 34. maddelerinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlal edildiğine, kararın bir örneğinin ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli listede yer alan ilgili ilk derece mahkemelerine (Patnos Ağır Ceza Mahkemesi E.2015/...) gönderilmesine dair karar verildiği görülmüştür.

3- Söz konusu karar, Anayasa Mahkemesi Başkanlığı Genel Sekreterliğinin 02/06/2023 tarihli karar bildirim konulu üst yazısı ile mahkememize ulaşmıştır.

4- Adı geçen hükümlü yönünden Anayasa Mahkemesi Başkanlığı Genel Sekreterliğinin 02/06/2023 tarihli karar bildirim konulu üst yazısı ile mahkememize ulaşan ekindeki Anayasa Mahkemesinin 23/02/2023 tarih ve 2018/5126 başvuru numaralı hak ihlali kararı değerlendirildiğinde; CMK 311 ve devamı maddelerinde düzenlenen yargılamanın yenilenmesi müessesinden farklı olarak Anayasa Mahkemesinin hak

ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere verdiği karar üzerine kabul edilebilirlik koşulları incelenmeksizin yargılamanın yenilenmesine karar vermek gerekmiştir.

5- Bununla birlikte mahkememizce yargılamanın yenilenmesine karar verilmesiyle kovuşturma sürecinin yeniden başlatılmış olması nedeniyle infaz sürecinin devam ettirilmesinin masumiyet karinesinin ihlali niteliğinde olacağı gözetilerek mahkememizin 28/04/2016 tarih ve 2015/... esas 2016/... karar sayılı ilamı ile hükümlü ... hakkında Silahlı Terör Örgütüne Üye Olmamakla Birlikte Örgüt Adına Suç İşlemek suçundan 5237 sayılı TCK 314/3 ve 220/6 maddeleri delaletiyle TCK 314/2, 220/6, 3713 sayılı TMK 5, TCK 62/1 maddeleri tatbik edilmek suretiyle verilen ve 18/01/2018 tarihinde kesinleşen 5 yıl hapis cezasına ilişkin hükmün infazının durdurulmasına, kararın bir örneğinin derhal Patnos Cumhuriyet Başsavcılığı İlamat ve İnfaz Bürosuna gönderilmesine, yargılamanın yenilenmesine karar verilmiş olması karşısında ... hakkında Silahlı Terör Örgütüne Üye Olmamakla Birlikte Örgüt Adına Suç İşlemek suçundan vaki kamu davasının mahkememizin yeni bir esasına kaydına ve sair hususların yeni esas üzerinden değerlendirilmesine dair mahkememizin 08/06/2023 tarih ve 2015/310 esas sayılı EK kararı ile karar verilmiştir.

6- Sanık ... hakkında Silahlı Terör Örgütüne Üye Olmamakla Birlikte Örgüt Adına Suç İşlemek suçundan vaki kamu davasının mahkememizin 2023/... esas sırasına kaydedilmesi üzerine yapılan tensip incelemesinde davada uygulanacak olan 5237 sayılı TCK 220/6 maddesinin Anayasa'nın 3, 13 ve 38. maddelerine aykırı olduğu kanaatine varılmakla, Anayasa 152/1 ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun 40/1 maddeleri kapsamında gerekçeli itiraz başvurusu kararı ve eklerinin hazırlanarak somut norm denetimi yapılmak üzere Anayasa Mahkemesine gönderilmesine dair ara karar tesis edilmiştir.

Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi ve Alt Unsurlarından Belirlilik İlkesi

1- Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerle ilgili bölümlerinde kanunla düzenleme ilkesine pek çok maddede ayrı ayrı yer verildiği gibi, 13. maddede ifade edilen temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin genel ilkelerde de sınırlamaların "ancak kanunla" yapılabileceği kurala bağlanmıştır. Anayasa'nın suç ve cezaları düzenleyen 38. maddesinde de (§ 35) "suçta ve cezada kanunilik ilkesi" özel olarak güvence altına alınmıştır. (B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 31).

2- Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında, "Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz" denilerek "suçta kanunilik", üçüncü fıkrasında da "ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur" denilerek, "cezada kanunilik" ilkeleri güvence altına alınmıştır. Anayasa'da öngörülen "suçta ve cezada kanunilik ilkesi", insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 38. maddesine paralel olarak 5237 sayılı Kanun'un 2. maddesinde düzenlenen "suçta ve cezada kanunilik ilkesi" uyarınca, hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olmasını gerektirmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu

ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır (AYM, E.2010/69, K.2011/116, K.T. 7/7/2011).

3- Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan "hukuk devleti"nin temel ilkelerinden biri "belirlilik"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu bir takım güvenceler içermesi gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup; birey, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu, kanundan öğrenebilme imkanına sahip olmalıdır. Birey, ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörüp, davranışlarını düzenleyebilir. Hukuk güvenliği, kuralların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de kanuni düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2009/51, K.2010/73, K.T. 20/5/2010; AYM, E.2009/21, K.2011/16, K.T. 13/1/2011; AYM, E.2010/69, K.2011/116, K.T. 7/7/2011; AYM, E.2011/18, K.2012/53, K.T. 11/4/2012).

4- Ceza yaptırımına bağlanan fiilin kanunda açık bir şekilde düzenlenmesi şartı, suç ve cezalara dair düzenlemelerin şekli bakımından kanun biçiminde çıkarılmasının yeterli olmadığı, bunların içerik bakımından da belli amacı gerçekleştirmeye elverişli olmaları gerektiğini ifade etmektedir. Bu açıdan kanun metni, bireylerin, gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öğrenebilmelerine imkan verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Dolayısıyla, uygulanması öncesinde kanun, muhtemel etki ve sonuçlarına dair yeterli derecede öngörülebilir olmalıdır (AYM, E.2011/62, K.2012/2, K.T. 12/1/2012).

5- Kanun koyucunun yükümlülüğü, hangi fiillerin suç teşkil ettiğini belirlemek ile sona ermemektedir. Kanun koyucu suç olarak düzenlemek istediği davranışı ve karşılığında öngörülecek yaptırımı tespit etmek için hazırladığı metni, belirli, başka bir anlama gelemeyecek şekilde ve açık olarak kaleme almak ile yükümlüdür. Zira kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Bu sebeple kanun metinleri düzenlenirken farklı anlama gelen muğlak veya geniş anlamlı terimlerden kaçınılmalıdır.

Davada Uygulanacak Olan 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 220. Maddesinin 6.

Fıkrasının 1. Cümlesinin Kanunilik Koşulunu Sağlamadığına İlişkin İçtihatlar

1- AİHM, Işıkırık/Türkiye (B. No: 41226/09, 14/11/2017, § 70) kararında, 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının uygulanışının öngörülebilir olmadığı ve başvurucunun Sözleşme'nin 11. maddesi ile korunan hakkına yönelik keyfi müdahaleye karşı yasal koruma sağlanmadığı sonucuna ulaşmıştır.

2- AİHM, Zülküf Murat Kahraman/Türkiye (B. No: 65808/10, 16/7/2019, § 47) kararında da 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrası bakımından Işıkırık//Türkiye kararı ile aynı sonuca varmıştır. Anılan karara konu somut olayda yerel

mahkemece başvurusunun PKK'nın çağrısı üzerine şiddet eylemine dönüşen bir gösteriye katıldığıнын, gösteri sırasında yüzünü kapattığıнын ve PKK terör örgütü ile liderini destekleyen sloganlar attığıнын, buna karşın şiddet ve direnme eylemlerinde bizzat bulunduğunu gösteren delil elde edilemediğinin kabul edildiği vurgulanmıştır (Zülküf Murat Kahraman/Türkiye, §§ 13-29). AİHM, Işıkırık//Türkiye kararına atıfta bulunarak somut davada farklı bir sonuca ulaşmasını gerektirecek herhangi bir unsurun mevcut olmadığına, dolayısıyla 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının uygulanmasından kaynaklanan müdahalenin kanunla öngörülmemiş olduğuna ve Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Zülküf Murat Kahraman/Türkiye, §§ 45-47).

3- Anayasa Mahkemesi, Hamit Yakut başvurusunda PKK terör örgütünün çağrısı üzerine düzenlenen bir gösteriye katıldığı gerekçesiyle terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan cezalandırılan başvurusunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına bir müdahalede bulunulduğu iddiasını incelemiştir. Anayasa Mahkemesi anılan kararında, terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçunun yapısına dair ayrıntılı açıklamalar yapmış ve özellikle bahse konu suçu düzenleyen 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 13. maddesinin aradığı anlamda kamu gücünü kullanan organların keyfi davranışlarının önüne geçen ve kişilerin hukuku bilmelerine yardımcı olacak erişilebilir, öngörülebilir ve kesin nitelikte bir kanun hükmü olup olmadığını kapsamlı biçimde irdelemiştir (bkz. Anayasa Mahkemesi, Hamit Yakut [GK], B. No: 2014/6548, 10/6/2021, §§ 70-115).

4- Anayasa Mahkemesi Hamit Yakut başvurusunda yaptığı değerlendirmeler sonucunda özetle 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının içerik, amaç ve kapsam itibarıyla belirli olmadığı, Anayasa'nın 34. maddesi ile korunan anayasal hakkına yönelik keyfi müdahaleye karşı başvurucuya yasal bir koruma sağlayamadığı ve sonuç olarak 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının uygulanmasından kaynaklanan müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı sonucuna ulaşmıştır.(bkz. aynı kararda § 116)

Değerlendirme ve Sonuç

1-5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 220. Maddesinin 6. Fıkrasının 1. Cümlesinde yer alan "Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan da cezalandırılır. " şeklindeki suç ve ceza düzenlemesi şekli bakımdan kanunilik ölçütünü taşımaktadır. Ancak kanun biçiminde çıkarılması başlı başına yeterli olmamakta, içerik bakımından da belli amacı gerçekleştirmeye elverişli olması gerekmektedir. Söz konusu kanun metni, bireylere hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkan verecek düzeyde kaleme alınmış değildir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmelerine imkan tanımamaktadır. Örgüt adına suç işleme fiilinin hangi hallerde ne yapılarak gerçekleşeceği konusu, yoruma açık bir nitelik taşımaktadır. Bu fiilin sınırlarını belirleyen herhangi bir çerçeve bulunmamaktadır. Dolayısıyla söz konusu kanuni düzenleme, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan "hukuk devleti"nin temel ilkelerinden biri olan "belirlilik" ilkesine uymamakta, Anayasa'nın 13. maddesinin aradığı anlamda kanunilik ölçütünü taşımamakta, Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında

yer alan "Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz." şeklindeki "suçta kanunilik", üçüncü fıkrasında yer alan "Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur." şeklindeki "cezada kanunilik" ilkelerine aykırılık taşımaktadır. Açıklanan nedenlerle iptali gerekmektedir.

2- Bununla birlikte 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 220. maddesinin 6. fıkrasının 1. Cümlesinin iptali halinde 2. ve 3. Cümlelerin uygulanamaması sonucu doğacağından 2. ve 3. Cümlelerin de 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu Ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 43/4 maddesi gereğince iptal edilmesi gerekmektedir.

3- Neticeten yukarıda açıklanan nedenlerle, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 220. Maddesinin 6. fıkrasının 1. Cümlesinin Anayasanın 152/1 maddesi gereğince iptaline, 1. Cümlesinin iptali halinde 2. ve 3. Cümlelerin uygulanamaması sonucu doğacağından 2. ve 3. Cümlelerin de 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu Ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 43/4 maddesi gereğince iptaline karar verilmesi hususunda Anayasa 152/1 ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun 40/1 maddeleri gereğince itiraz başvurusunda bulunmaya oy birliği ile karar verilmiştir. ”