

“Anayasanın 2, 13 ve 38. maddelerine aykırılık tesbit edilmekle başvuru yapılmıştır.

Anayasa 2. maddesine aykırılık durumuna yönelik açıklama: Anayasanın 2. maddesi devleti hukuk devleti olarak tanımlamaktadır, dolayısıyla hukuk devletinin genel ilkeleri gözetilerek yasal düzenlemelerin yapılması ve yasal düzenlemelerin bu durumu ihlal etmemesi gerekir, Bu haliyle ilgili yasal düzenlemenin hukuk devletinin gereği olan genel şartları taşımadığı ve yasa hükmünün belirli ve anlaşılabilir olmadığı, düzenleme şeklinin uygulayıcılar tarafından genişletmeye müsait düzenlendiği anlaşılmakla bu maddeye aykırılığı nedeniyle iptali gerektiği düşünülmüştür.

Anayasanın 13. maddesine aykırılık durumuna yönelik açıklama: İlgili hüküm temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulmaksızın, ölçülülük ilkelerine ve demokratik toplum gereklerine uygun olarak ancak kanunla sınırlandırılabilmesi belirtilmiş olup, iptali istenen yasa hükmünün sınırlarının ve kapsamının somut olarak belirlenmemiş olması ve bu konudaki Anayasa Mahkemesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin hak ihlali tesbit edilen çok sayıdaki kararında da anlatıldığı üzere Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı ile Düşünce Özgürlüğü Hakkını kısıtlayıcı yorumlanabilecek hükmün anayasaya aykırılığı nedeniyle iptali gerektiği düşünülmüştür.

Anayasanın 38. maddesine aykırılık durumuna yönelik açıklama: "Kimse, işlediği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez" denilerek suçun kanuniliği; üçüncü fıkrasında da "Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur" denilerek cezanın kanuniliği ilkesi güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın anılan maddesinde yer alan suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca hangi fiillerin yasaklandığının ve bu yasak fiillere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak açıklıkta, anlaşılır ve sınırları belirli olarak kanunda gösterilmesi gerekmektedir. Kişilerin yasak fiilleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır (AYM, E.2020/16, K.2020/33, 25/6/2020, § 15). Anayasa mahkemesinin daha önce belirlediği ve tesbit ettiği bu durumun iptali istenen yasa hükmünde de geçerli olduğu ve bu haliyle ilgili hükmün kanunilik unsurunu yerine getirmediği tesbit edilmekle iptali gerektiği düşünülmüştür.

İPTALİ İSTENEN MADDENİN MAHKEMEMİZ DOSYASINA UYGULAMA DURUMU:

Mahkememizin 2024/... Sayılı dosyası Sanık ...'in Diyarbakır C.Başsavcılığının 06.01.2010 tarih ve 2010/... Es. Sayılı iddianamesi ile açılan kamu davası neticesinde Diyarbakır kapatılan CMK.nun 250. maddesi ile görevli 5. Ağır Ceza mahkemesinin 2010/... Es. Sayılı dosyası kapsamında yargılandığı ve sanığın bu yargılama neticesinde mahkemenin 29.04.2010 tarih ve 2010/... Es., 2010/... Kr. Sayılı ilamı ile suç tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan TCK.nun 314/3 ve 220/6 maddeleri yollaması ile aynı kanunun 314/2 maddesi uyarınca " Terör Örgüte Üye Olmamakla Birlikte Örgüt Adına Suç İşleme" cürmünü işlediği gerekçesiyle netice olarak 6 yıl 3 ay hapisle cezalandırılmasına karar verildiği ve bu kararın temyiz edilmesi üzerine mahkeme hükmünün Yargıtay 9. Ceza dairesinin 2010/16622 Es. Sayılı kararı ile onanmasına karar verildiği ve tutuklu sanık yönünden hükmün infazına devam olduğu anlaşılmıştır.

Sanık hakkında infaz devam ederken ilgili yasadaki 05.07.2012 tarihli resmi gazetede yayınlanan ve yasal değişiklik nedeniyle cezada yarı oranında indirim uygulanabileceğine ilişkin hüküm yönünden mahkemesince değerlendirme yapılmış ve 16.10.2012 tarihli ek karar ile sanığın güvenlik güçlerine taş attığı gerekçesiyle hakkında indirim hükümlerinin uygulanmamasına ve aynen infazına karar verilmiş ve bu ek karara yapılan itiraz ise Diyarbakır 6. Ağır Ceza mahkemesinin 2013/... sayılı kararı ile reddedilmiş ve infaz aynen devam etmiştir.

Sanık ve müdafilerince ilgili iç hukuk yolları tüketilen karar yönünden Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuruda bulunulmuş ve bu başvuru neticesinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ikinci bölüm tarafından "ÇİÇEK VE DİĞERLERİ/TÜRKİYE DAVASI" ile isimlendirilen ve 48694/10 Başvuru numarası ile yapılan değerlendirmede; "sözleşmenin 11. Maddesinin ihlal edildiğine" karar verilmiş ve bu karar kesinleşmiştir.

Sanık ve müdafilerince ihlal kararı doğrutusunda yeniden yargılama talebinde bulunulmuş ve bu kapsamda Diyarbakır 5. Ağır Ceza mahkemesi ile mahkememiz arasındaki görev uyuşmazlığı neticesinde Diyarbakır Bölge Adliye Mahkemesi 12. C. Dairesi'nin görev uyuşmazlığını giderici kararı ile dosya mahkememize tevzii edilmiş ve esas kaydı yapılarak yargılamaya başlanmıştır.

Sanık hakkında yukarıda safahatı anlatılan dosya kapsamında sanığa isnat edilen suç ile ilgili Anayasa Mahkemesinin 2023/132 Es. Sayılı iptal kararı sonrasında yeniden düzenleme yapılmış ve "Örgüte Üye Olmamakla Birlikte Örgüt Adına Suç İşleme" müstakil bir suç olarak düzenlenmiş ve yasanın 314/3. maddesi bu şekilde ihdas ettirilip diğer maddeler ise arkasından teselsül ettirilmiştir.

Sanık hakkında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ihlal kararı ve yeni yasal düzenleme dikkate alındığında uyarılama yargılaması ve yeniden yargılama yapılacak olması ve sanık hakkında TCK.nun 314/3 maddesi kapsamında değerlendirme yapılacak olması dikkate alındığında ilgili yasa maddesinin itiraza konu mahkeme dosyasında uygulama olanağı bulunduğu ve ilgili yasa maddesinin Anayasa Mahkemesinin 2023/... Es. Sayılı TCK.nun 220/6. maddesinin iptaline yönelik gerekçeleri karşılamadığı ve Anayasaya aykırılık sorununu devam ettiği mahkememizce mütalaa edilmekle iptal başvurusu yapılması gerekmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 2023/132 Es. Sayılı kararında da tesbit ettiği üzere;

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin somutlaştırıldığı uluslararası sözleşmelerde de yer almaktadır. Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Kanunsuz ceza olmaz" başlıklı 7. maddesinin birinci paragrafında; "Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.;" Medenî ve Siyasî Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 15. maddesinin birinci paragrafında ise "Hiç kimse, işlendiği zamanda ulusal ya da uluslararası hukuk bakımından suç sayılmayan bir fiil ya da ihmal yüzünden suçlu sayılamaz. Suç sayılan bir fiile, işlendiği zaman yürürlükte olan bir cezadan daha ağır ceza verilemez. Fiilin işlenmesinden sonra yasalarda bu fiile karşılık daha hafif bir ceza öngörülecek olursa, fiili işleyene bu ikinci ceza uygulanır." denilmek suretiyle bu ilkeye yer verilmiştir.

Ceza yaptırımına bağlanan fiilin kanunun açıkça suç sayması şartına bağlanmış olmasıyla suç ve cezalara ilişkin düzenlemelerin şekli bakımından kanun biçiminde çıkarılması

yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir. Bu açıdan kanunun metni, bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Bu nedenle, belirli bir kesinlik içinde kanunda hangi fiile hangi hukuksal yaptırımın bağlandığının bireyler tarafından bilinmesi ve eylemlerin sonuçlarının öngörülebilmesi gerekir (AYM, E.2013/28, K.2013/106, 3/10/2013).

Ceza yaptırımına ilişkin düzenlemelerin öngörülebilirliği ve erişilebilirliği hususundaki öncelikli ölçüt, mahkemelerin yorumunu ve hangi eylemlerin ne tür bir cezayla karşılık bulduğunu, gerektiğinde hukuki bir yardımla kişilerin bilebilmelerini sağlamasıdır. Bu bağlamda tüm ayrıntıların düzenleme içinde yer alması şart olmayıp bazı muhtemel belirsizliklerin yargısal yorumla zamanla açıklanıp aydınlatılması imkân dâhilindedir. Bu konuda önemli olan yorumla ulaşılan sonucun, eylemin özü açısından tutarlı ve makul şekilde kabul edilebilir olmasıdır (Efendi Yıldız, B. No: 2013/1202, 25/3/2015, § 34). Bununla birlikte bir kanuni düzenleme temel haklara ne oranda sınırlama getiriyorsa anılan düzenlemede aranacak belirlilik oranının da aynı doğrultuda yükseleceği kabul edilmelidir (Hamit Yakut, § 112).

Kuralda yer alan örgüt adına işlenen suç kavramından ne anlaşılması gerektiğine dair herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği ve işlenen suçlar arasında bir ayırım yapılmadığı anlaşılmaktadır. Başka bir ifadeyle, niteliğine ya da ağırlığına bakılmaksızın, herhangi bir suçun örgüt üyesi olmayan bir kişi tarafından bir örgüt adına işlendiği değerlendirildiğinde, kişiler ayrıca örgüte üye olma suçundan da cezalandırılmaktadır. Bu durum son derece ağır bir itham ve ceza öngören bir suçun kapsamını ölçütleri belirsiz olacak biçimde genişletmektedir. Yargı makamlarının da örgüt adına işlenen suç kavramını her somut olayın özelliklerine göre farklı yorumladıkları ve belirliliğin yargısal yorumla da sağlanamadığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin beşinci fıkrası da belirsizliği giderme bakımından yeterli değildir. Anılan fıkrayla belirli suçlar itiraz konusu kuralın kapsamından çıkarılmış olmakla birlikte bu fıkranın özellikle ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanımına dair yeterli koruma sağlamadığı ve fıkra kapsamında olmayan, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanımıyla bağlantılı işlenebilecek suçlar bakımından kuralın uygulanma imkânının devam ettiği anlaşılmaktadır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de Hamit Yakut kararında, kişilerin anayasal hak ve özgürlüklerini kullanmaları esnasında işledikleri suçlardan dolayı yargı makamlarınca kuralın mevcut uygulanma şekline göre mahkûm edilmelerinin özellikle ifade ve toplanma özgürlükleri üzerinde caydırıcı etki yarattığını belirtmiştir. Anılan kararda kuralın uygulanmasının yalnızca daha önce cezalandırılmış kişileri Anayasa'nın 26. ve 34. maddeleriyle güvence altına alınan haklarını bir daha kullanmaktan caydırmakla kalmayacağı, aynı zamanda toplumun diğer mensuplarını da düşüncelerini serbestçe açıklamaktan ve toplantı ve gösterilere katılmaktan caydıracağı vurgulanmıştır. Cezalandırılma korkusunun doğurduğu caydırıcı etkinin toplumdaki ve kamuoyundaki farklı seslerin susturulmasına yol açacağı, çoğulcu toplumun sürdürülebilmesine engel olacağı ifade edilmiş, kuralın somut olay bağlamında içerik, amaç ve kapsam itibarıyla belirli olmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Hamit Yakut, § 115-116).

"Silahlı Örgüte Üye Olma" suçu bakımından aranan belirli şartlar, örgüte üye olmayan ancak örgüt adına suç işleyen bir kimse yönünden aranmamakta ve her iki kategorideki kişiler arasında herhangi bir ayırım yapılmaksızın örgüte üye olmayan ancak örgüt adına suç işleyen

bir kimse örgüt üyesi ile aynı ağırlıkta suç işlediği kabul edilerek aynı şekilde cezalandırılmaktadır. Bu itibarla bir kimse silahlı örgütle zayıf da olsa bir şekilde bağlantısı bulunduğu iddia edilen bir suç işlediği gerekçesiyle, örgütle bağlantısı açıkça ortaya konulmaksızın, işlediği suçun yanı sıra gerçek içtima hükümleri uyarınca ayrıca iptali istenen suç nedeniyle de cezalandırılacaktır. Bu durum, örgüt adına suç işleyen kimsenin örgüt üyelerine göre daha ağır cezalarla karşılaşmasına neden olacaktır.

Ayrıca kuralın bir temel hakla bağlantısı olmayan suçlar bakımından da uygulanması mümkün olmakla birlikte işlenen suçun temel hakların kullanımıyla ilgili olması durumunda kuralda yer alan örgüt adına kavramının belirsizliğinden kaynaklı geniş yorumu nedeniyle kuralla ifade özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ya da örgütlenme veya din ve vicdan özgürlüğü gibi temel haklar üzerinde güçlü bir caydırıcı etki yaratılacağı açıktır.

İptali istenen kuralın kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarını önleyecek şekilde belirli ve öngörülebilir nitelikte olmadığı ve bu yönüyle kanunilik şartını taşımadığı düşünülmektedir.

SONUÇ VE İSTEM : Yukarıda safahatı anlatılan dosya kapsamında ve Anayasa Mahkemesinin 2023/132 Es. Sayılı kararında ve TCK.nun 220/6. maddesi uygulaması nedeniyle yapılan bireysel başvurularda hak ihlali tesbit ettiği durumların tümünün yeni yasal düzenlemede de bulunması ve bu haliyle mahkememiz dosyasında uygulama olanağı bulunan TCK.nun 314/3 maddesinin Anayasanın 2, 13 ve 38. maddelere aykırılığının tesbit edilerek İPTAL edilmesine karar verilmesini saygılarımızla arz ve talep ederiz.”