

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2011/39
Karar Sayısı : 2012/37
Karar Günü : 15.3.2012
R.G. Tarih-Sayı : 13.10.2012-28440

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Şırnak Asliye Ceza Mahkemesi

(E.2011/39, E.2011/40)

İTİRAZLARIN KONUSU : 6.10.1983 günlü, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun, 23.1.2008 günlü, 5728 sayılı Kanun'un 422. maddesiyle değiştirilen 28. maddesinin, Anayasa'nın 2., 10. ve 38. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet suçundan dolayı açılan kamu davalarında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılık iddialarını ciddi bulan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

6.10.1983 günlü, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun, 23.1.2008 günlü, 5728 sayılı Kanun'un 422. maddesiyle değiştirilen itiraz konusu kuralı da içeren 28. maddesi şöyledir:

' Madde 28- (Değişik: 23/1/2008-5728/422 md.)

Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşleri düzenleyen veya yönetenlerle bunların hareketlerine katılanlar, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde bir yıl altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

10 uncu madde gereğince verilecek bildirimde düzenleme kurulu üyesi olarak gösterilenlerden 9 uncu maddede belli edilen nitelikleri taşımayanlar, toplantı veya yürüyüşün yapılması hâlinde, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

11 ve 12 nci maddelerde yazılı görevleri yerine getirmeyen düzenleme kurulu üyeleri, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Güvenlik kuvvetlerine veya hükümet komiserine veya yardımcılara veya hükümet komiseri tarafından toplantı veya yürüyüş safahatının teknik araç ve gereçlerle tespit için görevlendirilenlere bu görevlerini yaptıkları sırada cebir ve şiddet veya tehdit veya nüfuz ve

müessir kuvvet sarfetmek suretiyle mani olanlar hakkında, fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası hükmolunur.'

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararlarında Anayasa'nın 2., 10. ve 38. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Serruh KALELİ, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Serdar ÖZGÜLDÜR, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ve Erdal TERCAN'ın katılımlarıyla 28.4.2011 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu üzerinde durulmuştur.

Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesine göre, mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları kanun ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırlarsa, o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralların da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 28. maddesinin tamamının Anayasa'ya aykırılığını ileri sürmüş ise de, başvuru kararları incelendiğinde, Mahkemenin kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmak suçlarının nitelikli hallerinin 2911 sayılı Kanun'un 32. ve 33. maddelerinde, basit şeklinin ise 28. maddesinin birinci fıkrasında düzenlendiğini belirterek, 28. maddenin birinci fıkrasında 32. ve 33. maddelere göre daha fazla ceza öngörülmesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürdüğü, bu nedenle iptal başvurusunun 28. maddenin birinci fıkrasına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Zira 28. maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları, düzenleme kurulu üyelerinin, son fıkrası ise güvenlik kuvvetlerine veya hükümet komiserine veya yardımcılara veya hükümet komiseri tarafından toplantı veya yürüyüş safahatının teknik araç ve gereçlerle tespit için görevlendirilenlere bu görevlerini yaptıkları sırada cebir ve şiddet veya tehdit veya nüfuz ve müessir kuvvet sarfetmek suretiyle mani olanların cezalandırılmalarını düzenlemekte olup, dosyaya konu olaylarda, sanıklar bu suçlardan değil, yasa dışı toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılmaları nedeniyle yargılanmaktadır. Dolayısıyla 2911 sayılı Yasa'nın 28. maddesinin ikinci, üçüncü ve son fıkraları bakılmakta olan davada uygulanacak kural niteliği taşımamaktadır.

Açıklanan nedenlerle,

1- 6.10.1983 günlü, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 23.1.2008 günlü, 5728 sayılı Kanun'un 422. maddesiyle değiştirilen 28. maddesinin ikinci, üçüncü ve son fıkralarının, itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanma

olanağı bulunmadığından, bu fıkralara ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddine, OYBİRLİĞİYLE,

2- Dosyada eksiklik bulunmadığından, 6.10.1983 günlü, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 23.1.2008 günlü, 5728 sayılı Kanun'un 422. maddesiyle değiştirilen 28. maddesinin birinci fıkrasının esasının incelenmesine, Serruh KALELİ, Mehmet ERTEN, Fettah OTO ile Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

karar verilmiştir.

V- BİRLEŞTİRME KARARI

6.10.1983 günlü, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 23.1.2008 günlü, 5728 sayılı Kanun'un 422. maddesiyle değiştirilen 28. maddesinin birinci fıkrasının iptaline karar verilmesi istemiyle açılan 2011/40 esas sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2011/39 esas sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2011/39 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 28.4.2011 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararları ve ekleri, Anayasa Mahkemesi Raportörü Hakan ATASOY tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralı, dayarılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Kuralın Anlam ve Kapsamı

İtiraz konusu kural ile kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşleri düzenlemek, yönetmek ve bunların hareketlerine katılmak suçu düzenlenmiştir. Seçimlik hareketli olan bu suçun oluşması için failin 'düzenlemek', 'yönetmek' veya 'katılmak' hareketlerinden birini yapmış olması yeterlidir. Maddede bu suçu işleyenlerin, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde bir yıl altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacakları hükme bağlanmıştır.

2911 sayılı Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen 'kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşü düzenlemek' fiili; hazırlıklar da dahil olmak üzere toplantı veya yürüyüşün yapılabilmesi için gerekli her türlü işlemi yapmak; 'yasadışı toplantı ya da gösteri yürüyüşünü yönetmek' fiili; topluluğun dağılmaması, amaçlanan doğrultuda devam etmesi için topluluğa ya da etkin bazı kişilere gerekli talimatları vermek, duruma göre inisiyatif geliştirmek, gerekli idare işlemlerini yapmak, topluluğu hareketlendirmek ve yönlendirmek; 'kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşünü düzenleyen ve/veya yönetenlerin hareketlerine katılmak' fiili ise, bu toplantı veya yürüyüşü düzenleyen ve yönetenlerden olmamakla birlikte, bizzat toplantı ve yürüyüşte hazır bulunarak bu kişilerin hareketlerini paylaşmak anlamına gelmektedir.

Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşüne silahsız katılmak suçu 2911 sayılı Kanun'un 32. maddesinde, silahlı katılmak suçu ise 33. maddesinde düzenlenmiş ve her iki maddede de bu suçları işleyenlerin altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacakları hükme bağlanmıştır. Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşüne katılmak suçunun oluşması için kolluk görevlilerinin ihtar ve zor kullanmasına rağmen yasadışı toplantı veya

gösteriye katılan kimsenin eylemini sürdürmesi koşuldur. 28. maddede ise, yasadışı gösteriyi düzenleme ya da yönetme eylemine katılanlar, kolluk görevlilerinin herhangi bir uyarı ve zor kullanmasına gerek kalmadan, sırf bu katılma fiilleri nedeniyle cezalandırılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşüne katılmak suçları ile yasadışı toplantı veya gösteri yürüyüşünü düzenleyen ya da yönetenlerin hareketlerine katılmak suçları, birbirinden farklı suçlar olduğundan bunlar arasında suçun basit ve nitelikli hali şeklinde bir ayırım yapılmadığı anlaşılmaktadır.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararlarında 2911 sayılı Kanun'un 32. ve 33. maddelerinin Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet suçunun nitelikli hallerini, 28. maddesinin birinci fıkrası ise basit şeklini düzenlemesine rağmen, suçun basit şeklinin, nitelikli hallerine göre daha ağır ceza ile cezalandırılmasının Anayasa'nın 2., 10. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa'nın 10. maddesinde, herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu, hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağı, Devlet organları ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda olduğu belirtilmiştir.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Anayasa'nın 38. maddesinde ceza hukuku alanında yapılacak yasal düzenlemelerde kanun koyucunun suç ve cezalara ilişkin uyması zorunlu temel ilkeler belirlenmiştir. Bunlar, kimsenin, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmayacağı, kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemeyeceği, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerinin ancak kanunla konulacağı, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimsenin suçlu sayılmayacağı gibi ilkelerdir.

Hukuk devletinde kanun koyucu, kamu düzeninin korunması amacıyla ceza hukuku alanında düzenleme yaparken, Anayasa'ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, suç sayılan bu eylemlerin hangi tür ve

ölçüde cezai yaptırıma bağlanacağı, cezayı ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenlerin belirlenmesi gibi konularda anayasal sınırlar içinde takdir yetkisine sahiptir.

Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşleri düzenlemek, yönetmek veya bunların hareketlerine katılmak suçunu işleyenlerin, kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşüne silahlı ya da silahsız katılmak suçunu işleyenlere nazaran daha ağır cezayla cezalandırılmalarını öngören itiraz konusu kural, kanun koyucunun takdir yetkisi içinde kalmakta olup, itiraz konusu kuralda Devletin cezalandırma yetkisi bakımından suç ve ceza arasında adil bir dengenin bulunması gereğini esas alan hukuk devleti ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

Kanun koyucu, kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşleri düzenleyen veya yönetenlerle bunların hareketlerine katılanların fiilleri için, bu fiillerin niteliği, işlenme biçimi, toplumsal barışa ve kamu düzenine verdikleri zararı gözeterek, 32. ve 33. maddelerde düzenlenen eylemler için öngörülen cezalardan alt sınırlar bakımından daha ağır bir ceza belirlediği anlaşılmaktadır. Buna göre, itiraz konusu kuralda yer alan kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşleri düzenleyen veya yönetenlerle bunların hareketlerine katılanlar ile 2911 sayılı Kanun'un 32. ve 33. maddelerinde düzenlenen kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne silahsız ya da silahlı katılanlar, işledikleri fiillerin niteliği, işlenme biçimi, toplumsal barışa ve kamu düzenine verdikleri zarar bakımından aynı konumda olmadıklarından, bu kişilerin alacakları cezanın farklı kurallara bağlı kılınması eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine aykırı değildir.

Bu nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 10. ve 38. maddelerine aykırı olmadığından iptal isteminin reddi gerekir.

VII- SONUÇ

6.10.1983 günlü, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun, 23.1.2008 günlü, 5728 sayılı Kanun'un 422. maddesiyle değiştirilen 28. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 15.3.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan

Başkanvekili

Başkanvekili

Haşim KILIÇ

Serruh KALELİ

Alparslan ALTAN

Üye

Üye

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Mehmet ERTEN

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Burhan ÜSTÜN

Üye

Engin YILDIRIM

Üye

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Erdal TERCAN

KARŞI OY GEREKÇESİ

İtiraz istemine konu 6.10.1983 günlü, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 28. maddesi, kanuna aykırı olarak toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleyen veya yönetenlerle bunların hareketlerine katılanlar yönünden bir yıl altı aydan üç yıla kadar hapis cezası verilmesini öngörmektedir. Madde ile ceza yaptırımı altına alınan husus, kanunsuz toplantı veya gösteri yürüyüşlerini düzenleme, yönetme ve bunların hareketlerine (yönetme ve düzenleme fiillerine) katılma olgularıdır. Kanunsuz toplantı veya gösteri yürüyüşlerine 'düzenleme, yönetme ve bu hareketlere iştirak etme halleri hariç' katılma fiilleri ise aynı Kanunun 32. ve 33. maddelerinde düzenlenmiştir. Ne var ki 32. maddede bu suçun unsurları "

ihlara ve zor kullanmaya rağmen dağılmamakta ısrar etme" şeklinde düzenlenmiş ve bu durumun gerçekleşmesi halinde altı aydan üç yıla kadar hapis cezası verilmesi öngörülmüştür.

Davanın somutunda, itiraz mahkemesinin elindeki davada sanıkların fiillerinin kanunsuz toplantı veya gösteri yürüyüşü düzenleme, yönetme veya bu fiillere katılma değil; bu hallerin dışında, ihlara rağmen dağılmamakta ısrar etmek suretiyle kanunsuz gösteri yürüyüşüne iştirak etmekten ibaret bulunduğu, dolayısıyla anılan davanın sanıkları hakkında da 2911 sayılı Kanun'un 28. maddesinden açılmış bir iddianamenin bulunmadığı, dolayısıyla itiraz istemine konu 28. maddenin davada uygulanacak kural olmadığı açıkça görüldüğünden; başvurunun başvuran Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerektiği değendirildiğinden, çoğunluğun işin esasına geçilmesine dair kararına katılmıyoruz.

Başkanvekili

Serruh KALELİ

Üye

Mehmet ERTEN

Üye

Fettah OTO

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR