

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2023/132

Karar Sayısı : 2023/183

Karar Tarihi : 26/10/2023

R.G.Tarih-Sayı : 8/12/2023-32393

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR:

1. Patnos Ağır Ceza Mahkemesi (E.2023/132)
2. İstanbul 22. Ağır Ceza Mahkemesi (E.2023/133)

İTİRAZLARIN KONUSU: 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinin 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanun'un 85. maddesiyle değiştirilen (6) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 2., 13. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Sanıklar hakkında silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan açılan davalarda itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 220. maddesi şöyledir:

"Suç işlemek amacıyla örgüt kurma

Madde 220- (1) Kanununun suç saydığı filleri 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.

(2) Suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olanlar, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Örgütün silahlı olması halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza dörtte birinden yarısına kadar artırılır.

(4) Örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmolunur.

(5) Örgüt yöneticileri, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak cezalandırılır.

(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.

(8) Örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.”

II. İLK İNCELEME

A. E.2023/132 Sayılı Başvuru Yönünden

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 13/9/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle başvurunun yöntemine uygunluğu sorunu görüşülmüştür.

2. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Anayasaya aykırılığın mahkemelerce ileri sürülmesi" başlıklı 40. maddesinde Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla yapılacak başvurularda izlenecek yöntem düzenlenmiş ve anılan maddenin (4) numaralı fıkrasında açık bir şekilde dayanaktan yoksun veya yöntemine uygun olmayan itiraz başvurularının Anayasa Mahkemesi tarafından esas incelemeye geçilmeksizin gerekçeleriyle reddedileceği hükme bağlanmıştır.

3. Anılan Kanun'un "Dosya üzerinden inceleme ve gerekçeyle bağlı olmama" başlıklı 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında "Başvuru, kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olup da, bu madde veya hükümlerin iptali kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla Mahkeme, uygulama kabiliyeti kalmayan kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir." denilmektedir.

4. Söz konusu İçtüzük'ün 50. maddesinin (7) numaralı fıkrasında ise başvuruda Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında belirtilen nedenlerle bir kuralın iptalinin istenmesi durumunda, o kurala yönelik esas incelemesi yapılmayacağı ifade edilmiştir.

5. Anılan hükümlere göre kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün belirli hükümlerinin iptallerinin diğer hükümlerin veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğurması hâlinde bunların da iptaline karar verilebilmesi Anayasa Mahkemesinin münhasır yetkisi kapsamındadır. Bu itibarla iptal davalarında veya itiraz başvurularında bir kuralın iptalinin diğer kuralların uygulanma imkânına etkisi Anayasa Mahkemesince resen değerlendirilecek olup yalnızca bu gerekçeyle kuralların iptallerinin talep edilebilmesi mümkün değildir.

6. Başvuru kararında 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinin iptallerine yönelik talebinin yalnızca anılan fıkranın birinci cümlesinin iptal edilmesi hâlinde bu cümlelerin de uygulanma imkânlarının kalmayacak olmasına dayandırıldığı, kurallara ilişkin başka bir iptal gerekçesine yer verilmediği anlaşılmıştır. Bu itibarla anılan cümlelere ilişkin başvurunun yöntemine uygun olmaması nedeniyle esas incelemeye geçilmeksizin reddi gerekir.

7. Açıklanan nedenlerle 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinin 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanun'un 85. maddesiyle değiştirilen (6) numaralı fıkrasının;

A. Birinci cümlesinin esasının incelenmesine,

B. İkinci ve üçüncü cümlelerinin iptallerine yönelik başvurunun 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yöntemine uygun olmadığından esas incelemeye geçilmeksizin REDDİNE,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2023/133 Sayılı Başvuru Yönünden

8. Anılan İhtüzük hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 13/9/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. BİRLEŞTİRME KARARI

9. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinin 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanun'un 85. maddesiyle değiştirilen (6) numaralı fıkrasının iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2023/133 sayılı davanın aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2023/132 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2023/132 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 13/9/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

10. Başvuru kararları ve ekleri, Raportör Ahmet Hakan SOYTÜRK tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Anlam ve Kapsam

11. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (1) numaralı fıkrasında *kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla* örgüt kuranların veya yönetenlerin, örgütün yapısının sahip bulunduğu üye sayısı ile araç gereçler bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması hâlinde, dört yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Anılan fıkranın ikinci cümlesi uyarınca bir örgütten bahsedilebilmesi için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir.

12. Bir suç örgütünden bahsedilebilmesi için örgüt içerisinde hiyerarşik bir ilişkinin bulunması ve niteliği itibarıyla örgütün devamlılık arz etmesi gerekir. Yine suç işlemek amacıyla bir araya gelmek yeterli olup örgütün varlığı için amaç suçun işlenmesine gerek bulunmamaktadır. Terör örgütleri de bir ideolojik amaçları bulunan suç örgütleridir. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 1. maddesinde bu amaçların Anayasa'da 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 bozmak olabileceği ifade edilmiştir.

13. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasında suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçu düzenlenmiştir. Anılan suçun oluşması için bir suç örgütünün hiyerarşik yapısına dâhil olmamakla birlikte failin gerçekleştirdiği iddia ve kabul edilen fiilin suç oluşturması ve bu suçun örgüt adına işlenmiş olması gerekmektedir. Anılan suç bir terör örgütü adına işlenebileceği, anılan Kanun'un 220. maddesinde tanımlanmış olan bir suç örgütü adına da işlenebilir.

14. Anayasa Mahkemesi 31/3/1992 tarihli ve E.1991/18, K.1992/20 sayılı kararında terör örgütü adına suç işlemek suçunun örgütün bilgisi ve istemi içinde işlenen suçlar bakımından söz konusu olabileceğini belirtmiştir.

15. Yargıtay içtihatlarında ise kişilerin suç işlemek amacıyla kurulan terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemekten sorumlu tutulabilmesi için belirlenebilen bir örgütün suç işlenmesi amacına yönelik çağrısının bulunmasının ya da gerçekleştirilen faaliyetin doğrudan doğruya çağrıyı içermese bile örgütsel amaç ve strateji doğrultusunda gerçekleştirildiğinin hiçbir kuşkuya yer vermeksizin tespitinin gerekli olduğu ifade edilmiştir (Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2015/5502, K.2016/1728, 23/3/2016). Terör örgütünün genel çağrısının örgüte ait yayın organlarının yayınları ve çağrıları ile somutlaşmış olması durumunda ise bu çağrının belirli bir kişiye yapılmış olması aranmamıştır (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.2007/9-282, K.2008/44, 4/3/2008; Yargıtay 9. Ceza Dairesi, E.2006/8821, K.2007/1380, 21/2/2007; Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2015/1746, K.2016/1980, 30/3/2016; Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2017/3121, K.2018/239, 23/1/2018).

16. Diğer yandan yine Yargıtay içtihatları bağlamında terör örgütüne yapılmış genel veya özel nitelikli çağrı veya talimat bulunmadığı durumlarda örgütçe önem atfedilen gün ve olaylarla ilişkili olarak veya örgütçe belirlenen zamanlama ve stratejilere uygun biçimde işlenen suçların da örgüt adına suç işleme suçunun kapsamında ölçüt olarak gözetilmesi gerektiği ifade edilmiştir (Yargıtay 3. Ceza Dairesi, E.2021/2240, K.2023/3652, 31/5/2023).

17. (6) numaralı fıkranın birinci cümlesinde örgüt adına suç işleyen kişinin ayrıca örgüte üye olma suçundan da cezalandırılacağı öngörülmektedir. Bu bağlamda bir suçun örgüt adına işlendiğinin kabulü hâlinde gerçek içtima hükümleri uygulanmak suretiyle fail işlediği suç ile birlikte örgüte üye olma suçundan da cezalandırılacaktır.

18. Fıkranın ikinci cümlesinde ise örgüt adına suç işleyen kişiye örgüt üyeliğinden verilecek cezanın yarıya kadar indirilebileceği öngörülmekte ve indirim konusunda yargılama makamlarına takdir yetkisi tanınmaktadır. Üçüncü cümle uyarınca örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçu yalnızca silahlı örgütler hakkında uygulanabilecektir.

19. Örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçunun hukuki konusu madde gerekçesinde kamu barışı ve güvenliği olarak ifade edilmiştir. Söz konusu suçun faili bakımından anılan Kanun'da herhangi bir ayırt edici unsura yer verilmediği gözetildiğinde adına suç işlenen örgüte üye olmayan herkes bu suçun faili olabilir. Örgüt adına suç işleme suçunu fail, herhangi bir menfaat karşılığında işleyebileceği gibi bir menfaat karşılığı olmadan da işleyebilir. Bu suçun oluşabilmesi için failin örgütün varlığını, örgütün silahlı olduğunu ve suçun örgüt adına işlendiğini bilmesi gerekir (*Hamit Yakut* [GK], B. No: 2014/6548, 10/6/2021, § 84).

20. Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasında örgüt adına işlenen suçlar bakımından herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Bununla birlikte 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin beşinci

fıkrası uyarınca terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına; anılan maddenin ikinci fıkrasında yer alan terör örgütü propagandası yapma suçunu, söz konusu Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan terör örgütlerinin cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösteren veya öven ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik eden bildiri veya açıklamalarını yayınlamak suçunu ve 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 28. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılma suçunu işleyenler hakkında ayrıca örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan ceza verilmeyecektir. Dolayısıyla istisna olarak sayılan söz konusu suçlar haricinde işlenen herhangi bir suçun örgüt adına işlendiği değerlendirildiğinde itiraz konusu kural uyarınca kişilerin örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçunun cezalandırılması mümkündür.

B. İtirazların Gerekçeleri

21. Başvuru kararlarında özetle; silahlı örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçunun düzenlendiği itiraz konusu kuralın kamu gücünü kullanan organların keyfi davranışlarının önüne geçecek ve kişilerin hukuku bilmelerine yardımcı olacak şekilde erişilebilir ve öngörülebilir olmadığı, kuralda belirlilik bulunmamasının hukuk devleti ile suçta ve cezada kanunilik ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 13. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1. Kanun'un 220. Maddesinin (6) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinin İncelenmesi

22. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında "*Kimse, işlendiği 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).

23. 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.

24. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin kuralın suç ve cezalar yönünden özel düzenlemesi olarak değerlendirilebilir. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, cezalandırmanın temel haklara etkisinden kaynaklanan önemi nedeniyle zaman içinde bir ceza hukuku kavramı olarak alt ilkeler de içerecek şekilde gelişmiştir (AYM, E.2019/9, K.2019/27, 11/4/2019, § 15).

25. 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 kesinlikle 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).

26. Ceza yaptırımına ilişkin düzenlemelerin öngörülebilirliği ve erişilebilirliği hususundaki öncelikli ölçüt, mahkemelerin yorumunu ve hangi eylemlerin ne tür bir ceza ile 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 Yaldız*, 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).

27. İtiraz konusu kuralın şekli anlamda kanun hükmü olduğu ve erişilebilir nitelikte olduğu açıktır. Bununla birlikte kuralın belirli olduğunun söylenebilmesi için uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların da öngörülebilir olması gerekir. Bu itibarla kuralın kamu otoritelerinin Anayasa ile korunan temel haklara yönelik keyfi müdahalelerine karşı koruyucu önlem içerip içermediğinin belirlenmesi gerekir.

28. 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.

29. 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.

30. 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).

31. Belirlilik incelemesi bakımından gözetilmesi gereken bir diğer husus bir kişinin örgüt adına suç işlediğinin kabul edilmesi durumunda örgüte üye olma suçundan cezalandırılmasıdır. İlke olarak kişinin silahlı örgüte üyelikten cezalandırılabilmesi için eylemlerinin sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğu veya bu özellikler olmasa dahi suçun niteliği ile örgütün amacına ulaşma bakımından ancak örgüt üyeleri tarafından işlenip işlenemeyeceği gözetilmeli; örgütle organik bir bağının bulunduğu ve örgütün hiyerarşik yapısı içinde bilerek ve isteyerek hareket ettiği yeterli bir gerekçeyle gösterilmelidir (örgüt üyeliği yönünden bazı farklarla birlikte bkz. *Metin Birdal* [GK], B. No: 2014/15440, 22/5/2019, § 67).

32. Buna karşın itiraz konusu kural uygulandığında 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 kimseler arasında herhangi bir ayırım yapılmaksızın örgüte üye olmayan ancak örgüt adına suç işleyen bir kimse örgüt üyesi olarak 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 örgüt üyeliğinden de cezalandırılmaktadır. Bu durum, örgüt adına suç işleyen kimsenin örgüt üyelerine göre daha ağır cezalarla karşılaşmasına neden olmaktadır.

33. 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 yaratılmaktadır.

34. Kanun koyucunun anayasal ilkelere bağlı kalmak şartıyla hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımıyla karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edileceği konusunda takdir yetkisinin bulunduğu açıktır. Takdir yetkisi kapsamında belirli ağırlığa sahip suçların örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına işlenmesi hâlinde suçun temel şeklinden farklı bir ceza yaptırımının öngörülmesi veya suçun niteliğinin değişmesi de mümkündür. Ancak itiraz konusu kuralın, örgüt üyeliğine dair herhangi bir somut delil bulunmadan ve işlenen suçun niteliği ve ağırlığı itibarıyla örgütün amacına ne surette katkıda bulunduğu da dikkate alınmadan kişilerin örgüte üye olmak gibi son derece ağır bir suçtan cezalandırılmalarına neden olacak şekilde geniş yorumlanmaya müsait olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralın kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarını önleyecek şekilde belirli ve öngörülebilir nitelikte olmadığı ve bu yönüyle kanunilik şartını taşımadığı sonucuna ulaşılmıştır.

35. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 38. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 13. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 38. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 13. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

2. Kanun'un 220. Maddesinin (6) Numaralı Fıkrasının İkinci ve Üçüncü Cümlelerinin İncelenmesi

36. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin iptali nedeniyle anılan fıkranın ikinci ve üçüncü cümlelerinin uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle söz konusu cümleler 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında

değerlendirilmiş ve bu kurallar yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

V. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

37. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa bunların da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

38. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan fıkranın ikinci ve üçüncü cümlelerinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptalleri gerekir.

VI. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

39. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*" denilmekte, 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanarak Mahkemenin gerekli gördüğü hâllerde Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

40. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerinin iptal edilmeleri nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu kurallara ilişkin iptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dört ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VII. HÜKÜM

26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinin 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanun'un 85. maddesiyle değiştirilen;

A. (6) numaralı fıkrasının;

1. Birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

2. İkinci cümlesinin 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE,

B. (6) numaralı fıkrasına 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle eklenen üçüncü cümlelerin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE,

C. İptal hükümlerinin tamamının Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DÖRT AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE,

26/10/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Esas Sayısı : 2023/132
Karar Sayısı : 2023/183

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE