

241
08.08.2018

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞI'NA

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifim gerekçesi ile birlikte ilişikte sunulmuştur.

Gereğini arz ederim.


Meral DANIŞ BEŞTAŞ

HDP Siirt Milletvekili

TBMM BAŞKANLIĞI	
Tali Komisyon	İnsan Haklarını İnceleme
Esas Komisyon	Adalet
Tarih :	12 Ekim 2018
	Esas No: 2/938

12000
KAMUHLAR VE HAYVANLAR BSK LIĞI
08 Ağustos 2018
Numara:

334406

GENEL GEREKÇE

Türk Ceza Kanununun 220. ile 314. Madde hükümleri; toplumda adalaet duygusunu sarsacak düzeyde hukuksuzluklara yol açmaktadır. Yargı organlarının bu hükümleri tatbik biçimiyle uygulamada; sıradan bir gösteri veya yürüyüşe katılmak, bir basın açıklaması yapmak yahut katılmak ya da atılan sloganlara eşlik etmek kişilerin ağır cezalara maruz kalmalarına neden olmaktadır.

Bilindiği üzere “İfade Özgürlüğü” sorunu yıllarca ülkemizin en temel sorunlarından biri olagelmiştir. Türkiye’de yargı organlarının ifade ve düşünce özgürlüğünü değerlendirme ve bu konudaki davaları takdir etme durumu peşi sıra uluslararası hukuk yollarını da doğuran bir hukuk mücadelesinin doğmasına sebebiyet vermiştir. Nitekim Türkiye AİHM önünde ilk defa 10. Maddeden-İfade Özgürlüğü- mahkûm olmuş, devam eden davalarda ise aynı maddeden en fazla mahkûm olan ülke konumuna gelmiştir. AİHM’e taşınan davalar neticesinde ifade ve düşünce özgürlüğü hakkı ile ilgili oluşan birikim ve bu davalarla ortaya çıkan zengin içtihat ne yazık ki bu sorunun hala, günümüze kadar gelmesine mani olamamıştır.

1990 tarihli Yeni Bir Avrupa İçin Paris Şartı’nın, İnsan hakları demokrasi ve hukukun üstünlüğü bölümünde de “İnsan Hakları ve temel özgürlüklere her insan doğduğu anda sahip olur, bunlardan feragat edilemez ve hukukun güvencesi altındadır. Devletin birincil sorumluluğu bunları korumak ve geliştirmektir. Bunlara saygı, aşırı güçlü bir devlete karşı asli bir güvencedir” denilerek, devlet gücüne karşı, özgürlüklerin güvence altına alınmasının önemine dikkat çekilmiştir.

Daha bir çok uluslararası belgede, düşünceve ifade özgürlüğü, temel insan hakları arasında yerini almakta, bu özgürlüklerin geliştirilmesi ve genişletilmesi, demokratik toplumun gereği olarak savunulmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de ifade özgürlüğüne dair aldığı çok sayıda kararda “Bu hürriyetler sayesinde ancak kişiler kendi düşüncelerinin doğru veya yanlış olduğunu test edebilme imkânına sahip olacaklardır. Demokratik bir toplumda ifade özgürlüğü, yöneticilerin veya kamu makamlarının hoşuna gidecek şeyleri

söyleyebilme değil, her türlü düşünceyi serbestçe açıklamayı ifade eder” diyerek, özgürlükleri daha kapsamlı değerlendirmek gerektiğine dikkat çekmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda da ifade ve basın özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Anayasa’nın, “**Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması**” başlığını taşıyan 13’üncü maddesinde, temel hak ve özgürlüklerle ilgili sınırlamaların "demokratik toplum düzeninin gereklerine” ve "ölçülülük ilkesine” aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Anayasa’nın “**Düşünce ve Kanaat Hürriyeti**” başlığını taşıyan 25’inci maddesinde “Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz” denilmektedir.

Anayasa’nın “**Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti**” başlığını taşıyan 26’ıncı maddesinde ise şöyle denilmektedir: “Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...” Bu maddede, bu hürriyetlerin kullanılmasının hangi hallerde sınırlanabileceği de ifade edilmiştir.

5237 sayılı kanunun 220nci maddesinin altıncı fıkrasında, ‘örgüte üye olmamakla birlikte, örgüt adına suç işleyen kişilere, ayrıca örgüt üyeliği cezası verilmesi’ öngörülmektedir. 5237 sayılı kanunun 220nci maddesinin yedinci fıkrasında da ‘örgüt hiyerarşisine tabi olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişilere örgüt üyeliği cezası verilmesi’ öngörülmektedir. ‘Suç ve cezanın orantılılığı’ ilkesine aykırı olan bu hükümler kaldırılıp yeniden revize edilerek yasanın hukukun temel ilkelerine uygun hale getirilmesi amaçlanmıştır.

5237 sayılı kanunun 220nci maddesinin sekizinci fıkrası, ‘örgütün veya amacının propagandasını yapan kişilere ceza verilmesini ve bu suçun basın yayın yolu ile işlenmesi durumunda verilecek cezanın yarı oranında arttırılmasını’ öngörmektedir. TCK’nın 220nci maddesinin diğer fıkralarında ve başka yasa maddelerinde ‘örgüt üyeliğini ve örgüt faaliyetlerini’ suç olarak tanımlayan ve cezai yaptırım öngören birçok düzenleme mevcuttur. Örgüt propagandası, örgüt üyelerinin yaptığı bir faaliyet

olarak bu kapsamda cezai müeyyideye tabidir. İkinci bir ceza öngörülmesi hukuka uygun değildir. Ayrıca “örgütün amacının propagandası” tanımlaması subjektif yorumlara açık bir tanımlamadır. Örgütlerin bazı söylemleri ile kamuoyunun demokratik taleplerinin çakıştığı durumlara sıkça rastlanmakta ve ‘örgütün amacının propagandasını önleme’ adı altında, demokratik talepler baskı altında tutulmaktadır. Yasadışı bir örgütlenmeyle fiili, organik, hiyerarşik ilişkisi olmadığı halde, söylem/eylem benzeşmesi, bu söylem/eylemin suç olup olmadığına bakılmaksızın, yasadışı örgüt üyeliği şeklinde yorumlanması kamu vicdanını zorlamaktır.

5237 sayılı kanunun 220nci maddesinin altıncı, yedinci, sekizinci fıkraları ‘örgütlü suç faaliyetleri ile ilgili cezai yaptırımları’ düzenliyor gibi görünse de; bu fıkraların esas itibari ile ‘haber verme sınırlarını aşmayan ve eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamalarını cezalandırmak amacıyla’ kullanıldığı görülmektedir. Bu nedenle suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunda yeni bir tanımlama yapılarak kapsamı genişletilmiş ve örgütsel suçlar tek bir madde metninde düzenlenmiş olup TCK-314 üncü madde metninin yürürlükten kaldırılması aynı zamanda bir gerekliliktir. Zira hem 220 inci hem de 314 üncü maddelerde örgütsel suçlar ayrı ayrı tanımlanmakta olup iki ayrı düzenleme hükümleri tek bir maddede yeniden ele alınarak mükerrer cezalandırılmaların önlenmesi yasa tekniği ve uygulama açısından da önem arz etmektedir. Ayrıca madde metninde yer alan 4, 5, 6, 7 ve 8 inci fıkraların da yürürlükten kaldırılması ile suç ve ceza dengesinin sanık aleyhine bozan ve mükerrer yargılamanın önünü açan bu haliyle de Anayasanın eşitlik ilkesi ile evrensel hukuk kaidelerine aykırılık teşkil eden hükümlerin lağvedilmesi bu değişiklik ile mümkün olacaktır.

TCK Madde 314/2’ye göre “silahlı bir siyasi örgüte üyelik” suçu 5-10 yıl arası hapis cezası öngörür. Daha sonra bu fiil aynı zamanda bir terör suçu olduğu için Terörle Mücadele Kanunu davayla ilişkilendirilerek, 5.Maddesi uyarınca ceza otomatik olarak yarı oranında arttırılır.Bugüne dek 220 ve 314. Madde kapsamında mahkum olan yetişkin göstericiler takdiri indirimlerin uygulanmasıyla 7-15 yıl arası hapis cezalarına çarptırıldı. “Örgüt adına suç işlediği” için “silahlı örgüt üyeliği” ile suçlanmaya ek olarak sanık ayrıca Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’na muhalefet suçlamalarıyla da karşı karşıya kalabilmekte.

Açıkladığımız üzere; 314. Madde hükmü düşünceyi ifade etmenin önündeki engellerdendir. Tipik yada anlaşılır şekilde “terör” suçu işlediğine dair hiçbir kanıt olmasa da, kişilerin terör örgütü üyeliğine ilişkin ceza almalarının önünü açmaktadır. Örneğin, göstericilere yöneltilen “terör” suçlamaları son derece belirsiz ve özensizdir ve işlenen suçların doğası ya da ağırlığıyla orantılı değildir. Bu yüzden kanunilik ilkesine aykırıdır ve kullanılmaları ceza yasalarının keyfi kullanımı anlamına gelmektedir ve bu da insan hakları ve hukuk düzeninin ihlalidir.

Yürürlükten kaldırılmasını talep etmiş olduğumuz Türk Ceza Yasası hükümlerinin, toplum üzerinde yarattığı etki yadsınamayak bir düzeye erişmiş durumdadır. Zira mevcut düzenleme; alelade bir yurttaşın bazı toplumsal gösteri ve yürüyüşlere katılmış olmasını “örgüt üyeliği” tanımı için yeterli görece denli geniş bir düzenlemedir. Neredeyse toplumun her kesimi bu yasanın mağdurlarındandır.

MADDE GEREKÇELERİ

Madde-1: Yapılan düzenlemede suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunda yeni bir tanımlama yapılarak kapsamı genişletilmiştir. Bu düzenleme ile örgütsel suçlar tek bir madde metninde düzenlenmiş olup TCK-314 üncü madde metninin yürürlükten kaldırılması öngörülmüştür. Zira hem 220 inci hem de 314 üncü maddelerde örgütsel suçlar ayrı ayrı tanımlanmakta idi. İki ayrı düzenleme hükümleri tek bir maddede yeniden ele alınarak mükerrer cezalandırılmaların önlenmesi amaçlanmıştır. Ayrıca madde metninde yer alan 4, 5, 6, 7 ve 8 inci fıkraların da yürürlükten kaldırılması öngörülmektedir. Bu öneri ile de suç ve ceza dengesinin sanık aleyhine bozan ve mükerrer yargılamanın önünü açan bu haliyle de Anayasanın eşitlik ilkesi ile evrensel hukuk kaidelerine aykırılık teşkil eden hükümlerin lağvedilmesi amaçlanmaktadır.

Madde-2: Suç ve ceza arasında makul bir denge olması gerekliliği, suç ve cezaların şahsiliği ilkeleri ceza hukukunun temel kaidesidir. Zira bu dengenin bozulmasına yol açacak düzenlemeler adil yargılama hakkını ihlal ettiği gibi toplumun adalet duygusunu zedelemektedir. Kaldı ki, Türk Ceza Yasası'nın genel hükümlerinde her suçun bir karşılığı, her suç türüne göre öngörülmüş bir ceza vardır. Kaldırılmasını öngördüğümüz bu hüküm ise halihazırda TCK'nın 220 inci maddesinde de yer almakta olup, mükerrer yargılamanın ve cezalandırmanın önüne geçilmesi elzem olmuştur. Lafzı ve ruhu ile aynı olan iki düzenlemenin bir arada olamayacağından hareketle 314 üncü maddesini kaldırılması önerilmektedir. Yapılan değişiklik ile 220 inci ve 314 üncü maddelerin her ikisinin de aynı konuya ilişkin olması nedeniyle mükerrer düzenlemenin kaldırılması ile kişilerin mükerrer cezalardan yargılanması ve cezalandırılmasının önlenmesi; eylem ile ceza arasındaki orantısızlığın, kanunilik ilkesine dair aykırılığın giderilmesi, ceza yargılamalarında doğabilecek keyfiyetin önlenmesi amaçlanmıştır.

Madde-3: Kanunun yürürlük tarihini belirtmektedir.

Madde-4: Kanunun uygulanmasına dair hükümdür.

TÜRK CEZA KANUNUNDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA

DAİR KANUN TEKLİFİ

Madde-1: Türk Ceza Kanununun 220 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Suç işlemek amacıyla örgüt kurma

MADDE- 220 (1) Kanununun suç saydığı fiilleri ve bu kanunun dördüncü kısmında yer alan dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması halinde üç yıldan altı 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.”

Madde-2: Türk Ceza Kanununun 314 üncü maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

Madde-3: Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Madde-4: Bu Kanun hükümlerini Cumhurbaşkanı yürütür.