

12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 2. maddesinin ikinci fıkrasında,
“*Terör örgütüne mensup olmasa dahi örgüt adına suç işleyenler de terör suçlusu sayılır.*”

hükmü yer almaktadır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinin altıncı fıkrasının düzenlenmesinde bu hüküm esas alınmıştır:

“*Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan dolayı cezalandırılır.*”

Hukuk uygulamamızda, terör örgütünün propagandası amacıyla yapılan veya örgütün propagandasına dönüşen toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılarak, kolluk görevlilerinin dağılım uyarılarına rağmen dağılmamakta ısrar eden, terör örgütünün propagandası mahiyetinde sloganlar atan, döviz ve pankartlar taşıyan, kişilere veya kamuya ait bina ve araçlara zarar veren kişiler hakkında yapılan yargılamalarda;

a) **2911 s. “Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu”nun 32 veya 33. maddelerinde tanımlanan suçlardan** dolayı,

b) 3713 s. Kanununun 7. maddesinin ikinci fıkrasında tanımlanan **terör örgütünün propagandasını** yapma suçundan dolayı,

c) Türk Ceza Kanunu'nun **mala zarar verme** suçuna ilişkin (m. 151, 152) hükümlerine istinaden,

ç) Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemiş oldukları kabul edilerek, ayrıca **terör örgütüne üye olma** suçundan (3713 s. Kanun, m. 7, f. 1 yollamasıyla TCK, m. 314, f. 2) dolayı, hapis cezasına hükmedilmesi ve ayrıca, bunlardan **mala zarar verme ve terör örgütüne üye olma suçlarından dolayı hükmolunan cezaların** 3713 s. Kanununun 5. maddesi hükmü gereğince **yarı oranında artırılması** yoluna gidilmektedir.

Bu suretle, **ölçüsüz ve orantısız cezalara** hükmedilebilmekteydi.

Bu uygulamanın oluşturduğu rahatsızlık nedeniyle, önce 22.7.2010 tarihli ve 6008 sayılı Kanunla 2911 s. Kanununun 32 ve 33. maddeleri değiştirilmiş ve bu Kanuna aşağıdaki şekilde yeni bir madde eklenmiştir:

“*Çocuklar hakkında uygulanmayacak hüküm*

MADDE 34/A – *Bu Kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılarak direnme suçunu veya katıldıkları toplantı ve gösteri yürüyüşleri sırasında propaganda suçunu işleyen çocuklar hakkında bu suçlara bağlı olarak ayrıca 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 2 nci maddesinin ikinci fıkrası hükmü uygulanmaz.*”

Bu suretle, söz konusu uygulamanın en azından çocuklarla ilgili olarak hafifletilmesi yoluna gidilmiştir. Ancak süreç içinde bu düzenlemenin yetersiz olduğu görülmüş ve TCK, m. 220, f. 6 düzenlenmesinde iki ayrı değişiklik yapılmıştır.

Bu fıkraya 2.7.2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanunla aşağıdaki cümle eklenmiştir:

“*Örgüte üye olmak suçundan dolayı verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir.*”

Keza, fıkraya 11.4.2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanunla,

“*Bu fıkra hükmü sadece silahlı örgütler hakkında uygulanır.*”

cümlesi eklenmiştir.

Ayrıca, 6459 sayılı Kanunla, Terörle Mücadele Kanunu, m. 7'ye aşağıdaki şekilde yeni bir fıkra eklenmiştir:

“Terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına;

a) İkinci fıkrada tanımlanan suç,

b) 6 ncı maddenin ikinci fıkrasında tanımlanan suç,

c) 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 28 inci maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılma suçunu,

işleyenler hakkında, 5237 sayılı Kanunun 220 nci maddesinin altıncı fıkrasında tanımlanan suçtan dolayı ayrıca ceza verilmez.”

Terör suçlarıyla ilgili bu istisnalar dışında, mevcut bir silahlı suç örgütüne üye olmamakla birlikte bu “örgüt adına” suç işleyen kişinin, hem işlediği suçtan (örneğin nitelikli yağma suçundan) dolayı hem de adına suç işlediği silahlı örgüte üye olmaktan dolayı gerçek içtima hükümlerine göre cezalandırılması gerekmiştir¹.

Yargıtay, bu uygulamanın hafifletilebilmesi amacıyla, çeşitli kararlarında, Anayasa Mahkemesinin daha önce 3713 s Terörle Mücadele Kanunu, m 2, f. 2 hükmüyle ilgili olarak verdiği kararın gerekçesinde yer verilen açıklamada² olduğu gibi, TCK, m. 220, f. 6 hükmünün uygulanabilmesi için suçun işlenmesinin örgüt tarafından istenmesini, suçun örgütün talimatı doğrultusunda, örgütün bilgisi ve isteği dahilinde işlenmiş olmasını şart olarak aramıştır³.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, söz konusu düzenlemenin terör örgütünün propagandasına dönüşen toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan kişinin hem terör örgütünün propagandası suçundan dolayı hem de bu suçu terör örgütü adına işlediği kabul edilerek ayrıca terör örgütü üyeliğinden dolayı cezalandırılmasını gerektirdiği için, hükmolunan cezaların işlenen fiile nazaran çok ağır olduğuna ve bu nedenle hak ihlaline sebebiyet verdiği yönünde içtihatla bulunmuştur⁴.

Anayasa Mahkemesi de TCK, m. 220, f. 6 hükmü ile terör örgütü üyeliği suçundan dolayı sorumluluğun alanının “*belirsiz bir şekilde genişletildiği*” değerlendirmesinde bulunmuştur⁵.

Anayasa Mahkemesi, bu temel gerekçeyle TCK, m. 220, f. 6 hükümlerini iptal etmiştir⁶.

TCK'da, çeşitli suçlar bağlamında suçun var olan veya var sayılan bir suç (veya terör) örgütünün korkutucu gücünden yararlanılarak işlenmesi, ilgili suçun temel şekline nazaran daha ağır ceza

¹ Anayasa Mahkemesi, 26.10.2023, E.2023/132, K.2023/183, pn. 20, 32 (RG: 8 Aralık 2023-32393).

² Anayasa Mahkemesi, 31.3.1992, E.1991/18, K.1992/20: “*Maddenin ikinci fıkrasına göre, terör örgütüne mensup olmasa da örgüt adına suç işleyenler de terör suçlusu sayılır ve örgüt mensupları gibi cezalandırılırlar. Örgüt adına suç işlemekten söz edildiğine göre suçun, örgütün bilgisi ve istemi içinde işlenmesi gerekir.*”

³ Yargıtay CGK, 4.3.2008, E. 2007/282 K. 2008/44; Yargıtay CGK, 2.7.2019, E. 2019/312 K. 2019/514; Yargıtay 16. CD, 5.7.2019, E. 2019/521, K. 2019/4749; Yargıtay 16. CD, 18.3.2021, E. 2020/2703 K. 2021/2819.

⁴ AİHM, *Işıkırık/Türkiye* Kararı, 14.11.2017, 41226/09.

⁵ Anayasa Mahkemesi, 10.6.2021, BB. 2014/6548, pn. 116; Anayasa Mahkemesi, 26.10.2023, E.2023/132, K.2023/183, pn. 28.

⁶ Anayasa Mahkemesi, 26.10.2023, E.2023/132, K.2023/183.

ile cezalandırılmayı gerektiren bir nitelikli unsur olarak tanımlanmıştır⁷. Bu durum karşısında gerek TCK'de gerek 3713 sayılı Kanunda söz konusu hükümlere yer verilmesine gerek bulunmadığı değerlendirilerek bu hükümlerin yürürlükten kaldırılması düşünülebilir. Ancak suç siyasetine aykırı bulunmadığı ve mükerrer cezalandırma sonucunu doğurmadığı kanaatiyle TCK, m. 220, f. 6 hükmünün aşağıdaki şekilde değiştirilmesini önermekteyiz:

“Örgüte üye olmamakla birlikte örgütün korkutucu gücünden yararlanarak suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan dolayı cezalandırılır.”⁸

Söz konusu hükmün bu şekilde değiştirilmesi halinde, 3713 sayılı Kanun, m. 2, f. 2 ve ayrıca m. 7, f. 5 hükümlerinin yürürlükten kaldırılması gerekir.

⁷ Bkz. tehdit suçu ile ilgili olarak, TCK, m. 106, f. 2, bent d; eğitim ve öğretimin engellenmesi, kamu kurumu veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının faaliyetlerinin engellenmesi, siyasî hakların kullanılmasının engellenmesi, inanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasını engelleme, konut dokunulmazlığının ihlâli ile iş ve çalışma hürriyetinin ihlâli suçları ile ilgili olarak TCK, m. 119, f. 1, bent d; yağma suçu ile ilgili olarak, TCK, m. 149, f. 1, bent f; görevi yaptırmamak için direnme suçu ile ilgili olarak, TCK, m. 265, f. 4.

⁸ Bu formülasyona göre, mevcut olan bir suç veya terör örgütünün korkutucu gücünden yararlanılarak örneğin yağma suçunun işlenmesi halinde, kişiyi hem yağma suçunun nitelikli halinden hem de korkutucu gücünden yararlanan örgüte üye olmaktan dolayı cezalandırmak gerekecektir. Buna karşılık, mevcut olmayan ve fakat var sayılan bir örgütün korkutucu gücünden yararlanılarak örneğin yağma suçunun işlenmesi halinde ise, kişiyi sadece yağma suçunun nitelikli halinden dolayı cezalandırmak gerekecektir.