



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

İMRET / TÜRKİYE (No. 2) DAVASI

(Başvuru no. 57316/10)

KARAR

STRAZBURG

10 Temmuz 2018

İşbu karar, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesinde öngörülen koşullar çerçevesinde kesinleşecek olup; bazı şekli değişikliklere tabi tutulabilir.

İmret / Türkiye (no. 2) davasında,*Başkan*

Robert Spano,

Yargıçlar

Ledi Bianku,

Işıl Karakaş,

Nebojša Vučinić,

Valeriu Griţco,

Jon Fridrik Kjølbro,

Stéphanie Mourou-Vikström,

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdürü* Stanley Naismith'in katılımıyla Daire hâlinde toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm), 19 Haziran 2019 tarihinde gerçekleştirdiği kapalı oturumdaki müzakereler sonucunda, aynı tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Davanın temelinde, Abdulcelil İmret ("başvuran") adlı bir Türk vatandaşı tarafından, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesine uygun olarak, 7 Eylül 2010 tarihinde, Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine Mahkemeye yapılmış olan bir başvuru (no. 57316/10) bulunmaktadır.

2. Başvuran, Batman Barosuna bağlı Avukat E. Şenses ve Avukat T. İmret tarafından temsil edilmiştir. Türk Hükümeti ("Hükümet") ise kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvuru, 10 Ocak 2012 tarihinde Hükümete tebliğ edilmiştir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

4. Başvuran, 1958 doğumlu olup; Batman'da ikamet etmektedir. Somut başvuruya konu olan olayların yaşandığı tarihte, başvuran, Demokratik Halk Partisi (DEHAP) ve devamında Demokratik Toplum Partisi (DTP) Batman Merkez İlçe Başkanlığı yapmıştır.

5. Batman Cumhuriyet Savcılığı, 2005 ve 2006 yılları içerisinde belli olmayan tarihlerde, başvuran hakkında en az dört defa cezai soruşturma başlatmıştır. Başvuran, birtakım kamuya açık toplantılara katılımıyla ilgili olarak 18 Ekim 2005, 6 Aralık 2005, 1 Şubat 2006 ve 23 Mart 2006 tarihlerinde Batman Cumhuriyet Savcısı önünde ifade vermiştir.

6. Özellikle, 18 Ekim 2005 tarihli ifadesi sırasında, 22 Ağustos 2005 tarihinde gerçekleştirilmiş olan, yasadışı silahlı örgüt PKK'nın (Kürt İşçi Partisi) hayatını kaybeden mensuplarını anma etkinliğine katılımıyla ilgili sorular sorulmuştur. Başvuran, göstericiler cenazelerin gömülü bulundukları mezarlığa doğru yürüyüşe geçtiklerinde bu etkinlikten haberdar olduğunu söylemiştir. Ayrıca, DEHAP Batman Merkez İlçe Başkanı olduğundan, göstericileri kontrol altında tutmak ve kentte yaşanabilecek herhangi bir rahatsızlığın önüne geçmek amacıyla yürüyüşe katıldığını belirtmiştir.

7. Başvuran, 6 Aralık 2005 tarihli ifadesinde, 17 Ağustos 2005 tarihinde DEHAP Batman Merkez İlçe Başkanı olduğunu ve konuşmasında PKK liderini övmediğini söylemiştir. Ayrıca, PKK lideri Abdullah Öcalan hapiste olmasına rağmen, yerel halk tarafından siyasi bir aktör olarak görüldüğünü eklemiştir. Başvuran, niyetinin bu toplumsal gerçeği ifade etmek olduğunu ve şahsen her türlü şiddete karşı olduğunu belirtmiştir. Cumhuriyet Savcısı'nın kendisine PKK'nın şiddet eylemlerini hatırlatması üzerine, başvuran, kaynağı kim olursa olsun şiddete karşı olduğunu belirtmiştir.

8. Batman Cumhuriyet Savcısı, 1 Şubat 2006 tarihinde, başvurana, konuşmalarının birinde PKK liderine niçin “Sayın Öcalan” şeklinde hitap ettiğini sormuştur. Başvuran, “Sayın” ifadesini nezaket gereği kullandığını belirtmiştir. Ayrıca, PKK lehine propaganda yapmak ya da bir suçluyu övmek gibi bir niyetinin bulunmadığını ifade etmiştir.

9. Başvuran son olarak 23 Mart 2006 tarihinde, PKK üyeliği şüphesiyle hakkında açılan cezai soruşturma bağlamında, Batman Cumhuriyet Savcısı tarafından sorgulanmıştır. Başvuran, DEHAP ve DTP Batman Merkez İlçe Başkanı olarak birçok gösteri ve basın açıklamasına katıldığını; bu olaylar sırasında herhangi bir suç işlemediğini ifade etmiştir. Bu kamuya açık toplantıların PKK’nın talimatları doğrultusunda organize edildiği iddiasının hakikati yansıtmadığını belirtmiştir. Konuşmalarından birinde sarf ettiği ve içeriğinde hem Türk askerlerinin hem de PKK mensuplarının ölümünü kınadığı bir cümle kendisine sorulduğunda, başvuran bu cümleyi hiç tereddütsüz yeniden sarf edebileceğini belirtmiştir. Ayrıca, “Abdullah Öcalan’ı siyasi bir aktör olarak kabul ediyorum” başlıklı imza kampanyasının PKK’nın talimatıyla başlatılmadığını eklemiştir. Başvuran, Abdullah Öcalan’ın tecrit hapsinin sona ermesini talep ettiğini ve bu kişiye “Sayın Öcalan” şeklinde hitap ettiğini kabul etmiştir. Ancak, PKK’nın propagandasını yapma niyetinin bulunduğu iddiasını reddetmiştir. Başvuran, söz konusu gösterilere ve toplantılara, kalabalıkları kontrol altında tutma ve meydana gelebilecek rahatsızlıkları önleme amacıyla katıldığını ileri sürmüştür. Son olarak, gayesinin barış ve demokrasiye katkıda bulunmak olduğunu iddia etmiştir.

10. Başvuran, 23 Mart 2006 tarihinde Batman Sulh Ceza Mahkemesi önüne çıkarılmış ve 16 Şubat 2006 tarihinde gerçekleştirilen gösteriye olan katılımıyla ilgili sorgulanmıştır. Başvuran, ilgili tarihte DTP başkanlığı görevinde bulunduğundan, şiddet olaylarını önlemek amacıyla gösteriye katıldığını ifade etmiştir. Bunun sonucunda mahkeme, başvuranın tutuklanmasına karar vermiştir.

11. Batman Cumhuriyet Savcılığı, 24 Mart 2006 tarihinde, başvuranın işlediği terör örgütüne üye olmak ve üyelik faaliyetinde bulunmak suçu hakkında görevli olmadığına karar vererek, soruşturma dosyasını Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığına göndermiştir.

12. Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı, 26 Nisan 2006 tarihinde, Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesine bir iddianame sunmuş; başvuran ile M.G. adlı bir kişiyi, Türk Ceza Kanunu'nun 220 § 8 maddesi uyarınca, on kez PKK lehine propaganda yapmakla suçlamıştır. Savcı, iddianamesinde, başvuranın katıldığı on yürüyüşü ve gösteriyi sıralamıştır. Savcı, ayrıca, bu yürüyüş ve gösteriler esnasında göstericilerin PKK'yı ve lideri Abdullah Öcalan'ı övücü nitelikte sloganlar attıklarını ve pankartlar taşıdıklarını, başvuranın ise bu on toplantının dokuzunda Kürtçe konuşma yaptığını kaydetmiştir.

13. Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi, 30 Mayıs 2006 tarihinde, davanın esasına ilişkin ilk duruşmasını gerçekleştirmiştir. Başvuran, bu duruşma esnasında, DTP Batman Merkez İlçe Başkanı olduğunu öne sürmüştür. İddianamede belirtilen kamuya açık toplantılara katılmış olsa da, yasadışı ifadeler içeren herhangi bir slogan atmadığını veya pankart taşımadığını savunmuştur. Ayrıca, göstericileri herhangi bir yasadışı eylemde bulunmaya sevk etmediğini beyan etmiştir. Başvuran, genellikle bu tür kamuya açık toplantılara güvenlik güçlerinin talebi üzerine katıldığını, zira güvenlik güçlerinin göstericilerle aralarında çıkabilecek çatışmaların önüne geçebilmek adına kendisinin orada bulunmasını istediklerini vurgulamıştır.

14. Cumhuriyet Savcısı, 18 Temmuz 2006 tarihinde gerçekleştirilen ikinci duruşmada davanın esasına ilişkin mütalaasını sunmuştur. Savcı, başvuranın 19 Şubat 2005 ve 16 Şubat 2006 tarihleri arasında, çeşitli yasadışı kamuya açık toplantılara katıldığını ve içerisinde PKK'yı ve PKK liderini övücü ifadeler kullandığı konuşmalar yaptığını belirtmiştir. Savcı, bu etkinliklerin ya PKK'nın politikaları dâhilinde ya da talimatları doğrultusunda, örgütü desteklemek amacıyla düzenlendiğini ileri sürmüştür.

Başvuranın faaliyetlerinin yoğunluğunu, çeşitliliğini ve devamlılığını göz önünde bulunduran savcı, başvuranın eylemlerinin bilerek ve isteyerek PKK'ya yardım etme suçunu oluşturduğuna kanaat getirmiştir. Bu nedenle, Ağır Ceza Mahkemesinin başvuranı Türk Ceza Kanunu'nun 220 § 7 ve 314 § 2 maddeleri uyarınca cezalandırmasını talep etmiştir.

15. Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi, 26 Eylül 2006 tarihinde gerçekleştirdiği dördüncü ve son duruşmada, başvuran ile diğer sanığın bilerek ve isteyerek PKK'ya yardım ettiklerini sabit bularak, bu kişiler hakkında Türk Ceza Kanunu'nun 220 § 7 ve 314 § 3 maddelerinin yollamasıyla aynı Kanun'un 314 § 2 maddesi uyarınca yasadışı bir örgüte üye olmak suçundan cezaya hükmetmiştir. Başvuran, 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmıştır. Ağır Ceza Mahkemesi kararının ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

“26 Nisan 2006 tarihli iddianamede, Abdulcelil İmret'in aşağıdaki eylemleri gerçekleştirdiği iddia edilmiştir:

1. 19 Şubat 2005 tarihinde Batman'daki Mem-u Zin Parkı'nda gerçekleşen bir basın açıklamasına ve içerisinde göstericilerin PKK ve Abdullah Öcalan lehine sloganlar attığı yasadışı bir yürüyüşe katılma,
2. 31 Mart 2005 tarihinde Batman mezarlığında düzenlenen, ölen bir PKK üyesini anma etkinliğine katılma, burada Kürtçe konuşma yapma ve katılımcılara Kürtçe dua ettirme,
3. 16 Ağustos 2005 tarihinde DEHAP Batman binasında yapılan ve “Abdullah Öcalan'ı siyasi bir aktör olarak kabul ediyorum” başlıklı imza kampanyasıyla ilgili basın açıklamasına katılma,
4. 22 Ağustos 2005 tarihinde, daha önce Batman'da PKK'lılar ve güvenlik güçleri arasında meydana gelen çatışmalarda ölen yedi PKK üyesini anmak için gerçekleştirilen yasadışı bir gösteriye katılma,
5. 9 Kasım 2005 tarihinde DEHAP tarafından organize edilen ve içerisinde göstericilerin yasadışı sloganlar attığı bir gösteriye katılma, basına ve göstericilere hitaben Kürtçe bir konuşma yapma,

6. 16 Kasım 2005 tarihinde düzenlenen ve içerisinde göstericilerin PKK ve Abdullah Öcalan lehine sloganlar attığı ve pankartlar taşıdığı bir gösteriye katılma, basına ve göstericilere hitaben Kürtçe bir konuşma yapma,

7. 30 Kasım 2005 tarihinde, ROJ TV'nin kapatılmasına yönelik teşebbüsleri, Abdullah Öcalan'ın iddia edilen tecrit hapsini ve Cumhuriyet Halk Partisi (CHP) lideri Deniz Baykal'ın Yüksekova'da yaşanan olaylarla ilgili yaptığı açıklamayı protesto etmek amacıyla gerçekleştirilen ve içerisinde göstericilerin Abdullah Öcalan lehine sloganlar attığı gösteriye katılma, basına ve göstericilere hitaben Kürtçe bir konuşma yapma,

8. 21 Aralık 2005 tarihinde, Abdullah Öcalan'ın tecrit hapsini protesto etmek amacıyla düzenlenen ve içerisinde göstericilerin yasadışı sloganlar attığı ve pankartlar taşıdığı bir yürüyüşe ve bir basın açıklamasına katılma, basına ve göstericilere hitaben Kürtçe bir konuşma yapma,

9. 8 Şubat 2006 tarihinde Batman'da düzenlenen ve içerisinde yasadışı sloganların atıldığı bir yürüyüşe ve basın açıklamasına katılma, Kürtçe bir konuşma yapma,

10. 16 Şubat 2006 tarihinde DTP Batman binası yakınında düzenlenen ve içerisinde yasadışı sloganların atıldığı ve pankartların taşındığı yasadışı bir gösteriye ve basın açıklamasına katılma, Kürtçe bir konuşma yapma,

...

Abdulcelil İmret, savunmasında, iddianamede bahsi geçen gösterilere ve basın açıklamalarına katıldığını ancak hiçbir slogan atmadığını veya pankart taşımadığını beyan etmiştir. Ayrıca, göstericileri slogan atmaya veya pankart taşımaya sevk etmediğini belirtmiştir.

Abdulcelil İmret, bu toplantılara güvenlik güçlerinin talebi üzerine katıldığını ve güvenlik güçlerinin göstericilerle aralarında çıkabilecek çatışmaların önüne geçebilmek adına kendisinden kalabalıklara hitap ederek onlara güvenlik güçlerine karşı direnmemeye ve güvenlik güçlerine yardımcı olma konusunda uyarı yapmasını istediklerini ifade etmiştir.

...

Sanığın katıldığı olaylar ile yaptığı konuşmalara ilişkin polis tutanakları, fotoğraflar ve kamera kayıtları dosyada mevcuttur.

Dosyada bulunan deliller ışığında, Abdulcelil İmret'in katılmış olduğu Batman'da düzenlenen tüm gösteri ve yürüyüşler sırasında Abdullah Öcalan lehine sloganlar atıldığı ve göstericilerin pankartlar taşıdığı anlaşılmıştır. Buna ilaveten, sanık tarafından yapılan konuşmaların Abdullah Öcalan'ı övücü nitelikte olduğu anlaşılmıştır.

Sanığın söz konusu kamuya açık toplantılara katıldığı ve bunları tertip ettiği tespit edilmiştir.

Sanık, söz konusu gösteri ve yürüyüşlere katılmaktaki amacının göstericiler ile güvenlik güçleri arasındaki çatışmaları önlemek olduğunu ve PKK lehine propaganda yapma niyetinin bulunmadığını beyan etmesine rağmen, dava dosyasının içeriği ve sanığın bu toplantılardaki eylemleri göz önüne alınarak, savunmasındaki beyanların mesnetsiz olduğu kanaatine varılmıştır.

Yapılan yargılama sonucunda ve eldeki deliller ışığında,

Abdulcelil İmret'in DEHAP Batman Merkez İlçe Başkanı olarak görev yaptığı, DEHAP'ın kapatılmasından sonra ise DTP Batman Merkez İlçe Başkanı olduğu;

19 Şubat 2005 ve 16 Şubat 2006 tarihleri arasında yukarıda adı geçen siyasi partilerce düzenlenen on yürüyüş ve gösteriye katıldığı; bu toplantılar esnasında yasadışı sloganlar atıldığı ve yasadışı pankartlar taşındığı; bu toplantıların bazılarında, Abdulcelil İmret'in Abdullah Öcalan'ı övücü nitelikte ifadeler içeren basın açıklamalarını okuduğu; söz konusu yürüyüş ve gösterilerin tamamının, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 23 (b) maddesi kapsamında kanuna aykırı olduğu;

...

Söz konusu yürüyüş ve gösterilerin tamamının, PKK tarafından son zamanlarda benimsenen "Demokratik Siyasi Mücadele" stratejisi doğrultusunda organize edildiği; PKK stratejileri doğrultusunda yayın yapan medya organlarının bu yürüyüş ve gösteriler düzenlenmeden önce bunları duyurduğu ve aynı medya organlarının bu gösteriler düzenlendikten sonra onları propaganda malzemesi olarak kullandığı;

Abdulcelil İmret ve M.G.'nin, PKK'nın talimatları doğrultusunda çok sayıda yasadışı gösteri düzenledikleri ve bu gösteriler esnasında PKK ve Abdullah Öcalan lehine slogan atan ve pankart taşıyan göstericilere hitapta bulundukları; sanıkların, yaptıkları konuşmalarda PKK liderini övdükleri; eylemlerinin devamlılığı ve niteliği dikkate alındığında, bu eylemlerin örgüt propagandası yapma suçunun ötesine geçerek

Türk Ceza Kanunu’nun 220. maddesinin 7. fıkrasında öngörülen “örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme” suçunu oluşturduğu sabit bulunmuştur. Bu gerekçelerle, sanığın Türk Ceza Kanunu’nun 314. maddesinin 2. fıkrası uyarınca cezalandırılmasına karar verilmiştir.

...”

16. Yargıtay, 13 Nisan 2010 tarihinde, ilk derece mahkemesinin verdiği kararı onamıştır.

17. Türk Ceza Kanunu’nun 220 § 7 maddesi, 5 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanun ile değiştirilmiştir. Başvuran, ilgili hükmün yeni hâlinin lehine uygulanıp uygulanamayacağının ve eğer uygulanabilirse cezasının infazının ertelenip ertelenemeyeceğinin incelenmesi talebiyle Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesine başvurmuştur. Başvuran, hâlihazırda hapis cezasının infazının devam ettiğini de belirtmiştir.

18. Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi, 16 Ağustos 2012 tarihinde, başvuranın cezasının 5 yıl 2 ay 15 güne indirilmesine karar vermiştir. Bununla birlikte, başvuranın cezasının infazının ertelenmesine ilişkin talebini reddetmiştir.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK VE UYGULAMA

A. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu

19. 5237 sayılı Kanun, 1 Nisan 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Olay tarihinde, Türk Ceza Kanunu’nun 220. maddesi aşağıdaki gibidir:

Suç işlemek amacıyla örgüt kurma

“(1) Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması hâlinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

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

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

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

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

(6) Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan dolayı cezalandırılır.

(7) Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır.

(8) Örgütün veya amacının propagandasını yapan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.”

Yukarıda verilen maddenin 6 ve 7. fıkraları, 2 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanun ile aşağıdaki gibi değiştirilmiştir:

(6) 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.

(7) 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.

20. Türk Ceza Kanunu’nun 314. maddesi aşağıdaki gibidir:

Silâhlı örgüt

“(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silâhlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrafta tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.

(3) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler, bu suç açısından aynen uygulanır.”

B. 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu

21. 7 Ağustos 2003 ile 18 Temmuz 2006 tarihleri arasında, 3713 sayılı Kanun’un 7 § 2 maddesinin metni aşağıdaki gibidir:

“Yukarıdaki fıkra uyarınca oluşturulan örgüt mensuplarına yardım edenlere veya şiddet veya diğer terör yöntemlerine başvurmayı teşvik edecek şekilde propaganda yapanlara fiilleri başka bir suç oluştursa bile ayrıca bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beş yüz milyon liradan bir milyar liraya kadar ağır para cezası verilir ...”

Yukarıda verilen fıkranın ilk cümlesi, 18 Temmuz 2006 tarihinde yürürlüğe giren 5532 sayılı Kanun ile aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

“Terör örgütünün propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır ...”

3713 sayılı Kanun’un 7 § 2 maddesinin yukarıda verilen ilk cümlesi, son olarak 30 Nisan 2013 tarihinde, 6459 sayılı Kanun ile değiştirilmiş ve aşağıdaki gibi mevcut hâlini almıştır:

“Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır ...”

III. İLGİLİ ULUSLARARASI BELGELER

A. Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu)

22. Venedik Komisyonu, 11 ve 12 Mart 2016 tarihlerinde gerçekleştirilen 106. genel kurul toplantısında TCK’nın 216, 299, 301 ve 314. maddeleri hakkında bir görüş kabul etmiştir (CDL-AD(2016)002). Görüşün ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

“1. Silahlı örgüt üyeliği (314. madde)

98. TCK silahlı örgüt ya da silahlı grup hakkında bir tanım içermemektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 3 Nisan 2007 tarihli kararında (E. 2006/10-253 K. 2007/80) suç örgütlerinin –TCK’nın 220. maddesi anlamında– taşınması gereken ana ölçütleri listelemiştir. Grubun en az üç üyesi olmalıdır; grup üyeleri arasında katı veya gevşek hiyerarşik bir bağlantı olmalıdır ve üyeler arasındaki soyut bir bağlantı olması yeterli değildir; üyelerin suç işleme konusunda ortak kastı mevcut olmalıdır (henüz suç işlenmemiş olsa dahi); grup süreklilik teşkil etmelidir; örgütün yapısının, üye sayısının, araç ve gereçlerinin amaçlanan suçları işlemeye yeterli/elverişli olması gereklidir.

...

100. Yargıtayın silahlı örgüt hakkında “üyelik” üzerine ölçüt geliştirdiği zengin bir içtihadı bulunmaktadır. Yargıtay, ilgili şüphelinin eylemlerinin, şüphelinin örgütle “organik bağının” olduğunu kanıtlayıp kanıtlamadığı, ya da eylemlerinin “örgütün hiyerarşik yapısı” içerisinde bilerek ve isteyerek işlenmiş olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin anlaşılması amacıyla şüphelinin değişik eylemlerini, eylemlerin “devamlılığı, çeşitliliği ve yoğunluğunu” göz önünde bulundurarak incelemiştir ...

101. Eğer örgütle olan “organik bağ” sanığa atfedilen ve “devamlılık, çeşitlilik ya da yoğunluk” arz etmeyen eylemler temelinde kanıtlanamaz ise 220. maddenin “silahlı örgüte yardım ve yataklık yapmak” ya da “silahlı örgüt adına suç işlemek” hakkındaki fıkraları uygulanabilir (aşağıya bakınız).

...

102. Sivil toplumdan bazı kaynaklara göre 314. maddenin uygulanmasında yerel mahkemeler, çoğu davada, bir kişinin silahlı bir örgüte üyeliği hakkında karar verirken oldukça zayıf delillere dayanmakta; bu da 314. maddenin uygulanmasının “öngörülebilirliği” hususunda kafalarda soru işaretleri yaratmaktadır... Uluslararası Af Örgütü, 2013 yılında yayımladığı Türkiye Raporu’nda toplantı, dernek kurma ve ifade özgürlüğü haklarının kullanılmasına ilişkin faaliyetlerde olduğu üzere tek başına bir suç teşkil etmeyen bu davranışın, sanıkların silahlı örgüte üye olduğunun kanıtı olarak kabul edildiğini ifade etmiştir. Rapor’a göre bu yaklaşımın ardında yatan sebep, kovuşturma makamlarının bu tür faaliyetlerin bir terörist grup ile aynı genel hedeflere hizmet ettiği algısına sahip olmasıdır ve bunun sonucunda “bireyler, yalnızca barışçıl

ve başlı başına kanunlara uygun şekilde gerçekleştirilen Kürt yanlısı faaliyetlerde yer almalarına binaen kendilerine yöneltilen suçlamalar temelinde, terör örgütü üyeliğinden yargılanmışlardır”. Uluslararası Af Örgütü tarafından sunulan somut dava örneklerinde, sanıklar ile terör örgütü arasında bağlantı kurulmak için kullanılan delillerden bahsedilmiştir. Bu örneklerin birinde, sanığın bir terör örgütü tarafından düzenlendiği iddia edilen altı farklı gösteriye katılımı ve bunlardan birinde bir konuşma yapması, başka bir örnekte ise, sanığın tanınmış bir Kürt yanlısı siyasi parti olan Barış ve Demokrasi Partisi (BDP) tarafından düzenlenen “Siyaset Akademisi”ne katılımı ve bu Akademi çerçevesinde gerçekleştirdiği çeşitli faaliyetler bu bağlantıyı kurmada kullanılmıştır.

...

104. ... *Yılmaz ve Kılıç/Türkiye* (no. 68514/01) davasında, her ne kadar mülga Türk Ceza Kanunu’nun terör örgütüne yardım ve yataklık etmekle ilgili 169. maddesi bağlamında da olsa, AİHM, başvuranlar hakkında 169. madde uyarınca cezaya hükmedilmesine yol açan tek delilin çeşitli ifade şekilleri (başvuranların açıklamaları, kamuya açık bir gösteride attıkları sloganların içeriği vb.) olduğunu, bu nedenle başvuranların ifade özgürlüğü haklarına yönelik bir müdahalede bulunulduğunu kaydetmiştir (bk. kararda § 58). Bunun ardından Mahkeme, bu müdahalenin demokratik bir toplumda gereklilik koşulunu sağlayıp sağlamadığını incelemiştir. Mahkeme, aynı ilkeyi *Gül ve Diğerleri/Türkiye* (no. 4870/02) davasında da uygulamış; başvuranların mülga Türk Ceza Kanunu’nun 169. maddesi yollamasıyla cezaya mahkûm edilmelerinin, ifade özgürlüğü haklarına yönelik bir müdahale teşkil ettiği sonucuna varmıştır. Zira bu davada başvuranlar aleyhine gösterilen tek delil, kişilerin kamuya açık bir gösteri esnasında attıkları sloganların içeriğidir.

105. ... Komisyon, 314. maddenin uygulanmasında zayıf delillere dayanılarak mahkûmiyet kararı verilmesi hususunun, AİHS’nin 7. maddesi bağlamında sorunlar yaratabileceğini yinelemektedir. Çünkü bu hükmün ortaya koyduğu ilkelerden biri de, ceza hukukunun geniş ölçüde sanığın aleyhine (örneğin; kıyasen) yorumlanmaması gerektiğidir. Yukarıda bahsi geçen *Yılmaz ve Kılıç* davasında olduğu gibi, yerel mahkemelerin sanığı silahlı örgüt üyesi olmak suçundan mahkûm etmesine sebebiyet veren yegâne delilin ifade şekilleri olduğu durumlarda, dayanılan delilin zayıf olması, sanığın ifade özgürlüğü hakkına yönelik gerçekleştirilen müdahalenin “öngörülebilirliği” konusunda da sorunlar ortaya çıkarabilmektedir. Venedik

Komisyonuna göre, ... silahlı bir örgüte üyelikle ilgili her türlü iddianın, ikna edici delillerle ve her türlü makul şüphenin ötesinde tespite bağlanması gerekmektedir.

106. ... Venedik Komisyonu ilk olarak, sanığa atfedilen eylemlerin “devamlılığı, çeşitliliği ve yoğunluğuyla” onun bir örgütle olan “organik bağı” göstermesini ya da bu eylemlerin sanığın örgütün “hiyerarşik yapısı” içerisinde bilerek ve isteyerek hareket ettiğini kanıtlamasını gerekli kılan ve Yargıtay içtihadında yer alan ölçütün sıkı bir şekilde uygulanmasını önermektedir. Bu ölçütlerin gevşek bir şekilde uygulanması özellikle Sözleşme’nin 7. maddesi kapsamında kanunilik ilkesi ile ilgili sorunlara mahal verebilecektir.

107. İkinci olarak, bir fikrin farklı şekillerde ifade edilmesinin yerel mahkemeler önünde sanığın silahlı örgüt üyeliğine karar verilmesindeki tek delil olmaması gerekir. Yegâne delinin ifade biçimlerinden ibaret olduğu durumlarda silahlı örgüte üye olmaktan verilen mahkûmiyet, sanığın ifade özgürlüğüne müdahale teşkil edecek olup, söz konusu müdahalenin gerekliliği Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihadında öngörülen ölçütler, özellikle de “şiddete teşvik” ölçütleri temelinde her davanın somut koşulları içerisinde incelenmelidir.

2. 314. maddenin 220. maddeyle bağlantılı olarak uygulanması

108. Kanun’un 314. maddesinin 3. fıkrasında geçen hüküm şöyledir: “Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler, bu suç açısından aynen uygulanır.” Türk Ceza Kanunu’nun 314 § 3 maddesinde suç örgütü kurmaya ilişkin “diğer hükümlere” yapılan göndermeye dayanılarak verilen yakın tarihli birçok Yargıtay kararında 314. maddenin 220 § 6 ve 7 maddesiyle birlikte uygulandığı göz önüne alındığında, 220. madde de özel bir önem kazanmaktadır. Kanun’un 220 § 6 ve 7 maddesine göre, örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen (6. fıkra) veya örgüte bilecek ve isteyerek yardım eden (7. fıkra) kişi, ayrıca örgüte üye olmak (314. madde) suçundan da cezalandırılacaktır.

109. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 4 Mart 2008 tarihli kararıyla, PKK yanlısı basın yayın organlarından yapılan genel çağrı sonrası gösteri yürüyüşlerine katılmak, zafer işareti yapmak ve terör örgütü lideri lehine ve onu desteklemek için slogan atmak, güvenlik güçleriyle çatışmak gibi eylemlerin terör örgütü adına işlenmiş suçlar olarak görüldüğüne karar vermiştir. Bu durumda, silahlı örgüte üyelik saptanmamış olsa da, sanık, 314. maddeyle bağlantılı olarak 220. maddenin 6. fıkrası uyarınca suç örgütüne üyelikten mahkûm edilmiştir. Bu kararla Yargıtay, Diyarbakır Ağır Ceza

Mahkemesinin “bir mahkemenin, bir suçun terör örgütü adına işlendiğine karar vermesi için, *terör örgütünün belirsiz bir topluluğa değil, doğrudan eylemi yapabilecek kapasitede bir bireye eylem çağrısı yapması gerekir*” şeklindeki kararını iptal etmiştir.

110. Yargıtay 9. Dairesi de, 24 Mart 2011 tarihli kararında, silahlı örgütün internet sitesi üzerinden yapılan genel bir çağrı doğrultusunda yasadışı bir kamuya açık gösteriye katılma, gösteri sırasında kimliğini gizlemek gayesiyle yüzünü örtme ve silahlı örgütü destekleyici sloganlar atma eylemlerini, silahlı örgüt adına suç işleme olarak kabul etmiş ve örgüte üyeliği kanıtlanmamış olmasına rağmen sanığın silahlı bir örgüte üye olmak suçundan da mahkûm edilmesine karar vermiştir (314. maddenin 220 § 6 maddesiyle birlikte uygulanması).

111. Örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme suçuyla ilgili olan 220 § 7 maddesi de, ifade özgürlüğüne ilişkin davalarda da uygulanmıştır. *Nedim Şener* davasında, başvuran, bir suç örgütüne üye olduklarından şüphelenilen kişilerin talebi üzerine, hükümetin çalışmalarını eleştiren kitapların hazırlanmasına katkıda bulunduğu gerekçesiyle, 314 § 3 maddesiyle birlikte 220 § 7 maddesi (silahlı örgüte yardım ve yataklık etme) kapsamında yargılanmıştır. Yargıtayın 4 Haziran 2012 tarihli bir kararında, sanıkların terör örgütü tarafından örgüt internet siteleri üzerinde başlatılan bir kampanya çerçevesinde “*Abdullah Öcalan’a ‘sayın’ demek suçsa biz suç işliyoruz. Biz de ‘Sayın Öcalan’ diyor ve kendimizi ihbar ediyoruz.*” yazılı bir bildiri hazırlayarak bu bildiri altında imza toplamış olmalarının “suç örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etme” suçunu oluşturduğuna kanaat getirilmiştir.

112. Sonuç olarak, her ne kadar Yargıtayın 314. maddeye ilişkin içtihadı dâhilinde geliştirmiş olduğu yerleşik kriter temelinde sanık ile silahlı örgüt arasında organik bir bağ olduğu kanıtlanamazsa da (bk. yukarıda §§ 101 ve 102), silahlı bir örgüt adına suç işlediğine (220 § 6 maddesi) veya bilerek ve isteyerek silahlı bir örgüte yardım ettiğine (220 § 7 maddesi) kanaat getirilen sanıklar, ayrıca 314. madde kapsamında o örgüte üye olmak suçundan da cezalandırılmaktadırlar.

...

114. ... 11 Nisan 2013 tarihinde 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nda yapılan değişiklikle 7. maddeye yeni bir fıkra eklenmiştir. Söz konusu yeni fıkraya göre, 7. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen suç (terör örgütü lehine propaganda), 6. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen suç (terör örgütlerinin; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösteren veya öven ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik

eden bildiri veya açıklamalarını basmak veya yayınlamak) ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 28. maddesinin ilk fıkrasında belirtilen suç (kanuna aykırı bir gösteriye katılmak) işleyen kişiler TCK'nın 220 § 6 maddesi uyarınca ayrıca cezalandırılmayacaktır. Yetkililer, bu değişiklik ile terörle mücadele mevzuatının uygulanmasında ifade özgürlüğünün kapsamının genişletilmiş olduğunu bildirmişlerdir.

115. Venedik Komisyonu, Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesinde yapılan ve yukarıda bahsi geçen suçları 220 § 6 maddesinin uygulama kapsamından çıkaran değişikliği memnuniyetle karşılamaktadır. Bu değişiklik ile, bu tür suçları işlemekle suçlanan şüpheliler 314. madde uyarınca silahlı örgüt üyeliğinden ayrıca cezalandırılmayacaklardır.

116. Ancak Venedik Komisyonu bu değişikliğin kapsamının nispeten sınırlı olduğunu ve özellikle ifade ve toplantı yapma haklarının kullanımına yeterli koruma sağlamadığını değerlendirmektedir. İlk olarak, Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesinde yapılan değişiklik, yukarıda bahsi geçen suçları yalnızca 220 § 6 maddesinin uygulama kapsamından çıkarmıştır. Ancak, 111. paragrafta atıf yapılan Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere, bazı ifade şekilleri 220 § 7 maddesinin (örgüte yardım ve yataklık yapmak) kapsamına girebilmektedir. Bu durum pratikte kötü niyetli uygulamaya yol açabilecektir; zira terör örgütü lehine olduğu değerlendirilen bir ifade biçimi, silahlı örgütle organik bağları tespit edilmemiş olmasına rağmen sanıkları 314. madde uyarınca silahlı örgüt üyeleriymiş gibi cezalandırmak amacıyla, 220 § 6 maddesi yerine 220 § 7 maddesi uyarınca cezai yaptırıma tabi tutulabilecektir.

...

120. Sonuç olarak Venedik Komisyonu, 220. maddenin 6 ve 7. fıkralarındaki “örgüte üye olmasa dahi, örgüt üyeliği suçundan da cezalandırılır” cümlesinin yürürlükten kaldırılmasını tavsiye etmektedir. Bu durumda, 220. maddenin 6 ve 7. fıkralarında belirtilen suçları işleyen kişiler 314. madde uyarınca terör örgütü üyesiymiş gibi değil, başka yaptırımlarla cezalandırılacaklardır.

121. Eğer 6 ve 7. fıkralardaki bu cümle muhafaza edilirse, Türk makamları 220. maddenin 314. madde ile bağlantılı olarak uygulanmasını ifade ve toplanma özgürlüğünün kullanımı ile ilgili olmayan davalarla sınırlandırmayı düşünmelidirler.”

B. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri

1. 10 Ocak 2012 tarihli rapor (CommDH(2012)2)

23. Türkiye’ye 10 ilâ 14 Ekim 2011 tarihlerindeki ziyaretini takiben 10 Ocak 2012 tarihinde yayımlanan raporunda, eski Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Thomas Hammarberg şu hususları belirtmiştir:

“68. Komiser, terörizm ve terör örgütlerinin Türk toplumuna karşı teşkil ettiği ciddi tehlikenin ve aynı zamanda Türk devletinin bu tehditle etkin soruşturmalar ve adil yargılamalar dâhil etkili tedbirlerle mücadele etme yükümlülüğünün tamamen bilincindedir. Bununla birlikte Komiser’in altını çizmek istediği nokta; Avrupa’da terörle mücadeleden çıkarılan en büyük derslerden birinin de, kamunun adalet sistemine olan güveninin ne kadar önemli olduğunun anlaşılması olduğudur. Bu, herhangi bir terör faaliyeti iddiasının ikna edici delillerle ve her türlü makul şüphenin ötesinde ortaya konması gerektiği anlamına gelmektedir. Bu konuda yaşanan tecrübeler tekrar tekrar göstermiştir ki; terörle mücadelede, yargının işleyişini de kapsayan yerleşik insan hakları ilkelerinden yapılan her sapma, nihayetinde terör örgütlerinin çıkarlarına yaramaktadır.

69. Bu bağlamda, şiddetin ya da şiddet kullanmakla tehdit etmenin bir terör eyleminin esas bileşenlerinden biri olduğu ve terörle mücadelede insan haklarının kısıtlanmasının ‘mümkün olduğunca eksiksiz bir şekilde tanımlanmış olması, izlenen amaç açısından gerekli ve orantılı olması gerektiği’ göz önünde bulundurulmalıdır.

70. Komiser, Terörle Mücadele Kanunu’ndaki ve TCK’nın 220. maddesindeki hükümlerin özellikle terör örgütüne üyeliğin kanıtlanmadığı ve bir eylemin ya da ifadenin bir terör örgütünün amaçları ya da talimatlarıyla kesiştiğinin düşünülebileceği durumlarda çok geniş bir takdir payı tanıdığını değerlendirmektedir. Komiser, Türk makamlarını bu endişeleri yasama tedbirleri ve/veya içtihat aracılığıyla değerlendirmeye ve gidermeye teşvik eder.

2. 15 Şubat 2017 tarihli memorandum (CommDH(2017)5)

24. Türkiye’ye 6 ve 14 Nisan 2016 tarihleri arasındaki ziyaretinden sonra, Türkiye’deki ifade ve medya özgürlüğü üzerine 15 Şubat 2017 tarihinde yayımlanan memorandumda (CommDH(2017)5), Avrupa Konseyi

İnsan Hakları Komiseri Nils Muižnieks, TCK'nın 220 §§ 6 ve 7 maddesi ve 314. maddesi dâhil olmak üzere tamamen gözden geçirilmesi ihtiyacını vurgulamıştır. Komiser, bu gözden geçirme yapılırken Mahkeme içtihadının ve yukarıda bahsi geçen Venedik Komisyonu görüşünün tam anlamıyla dikkate alınması gerektiğini değerlendirmiştir.

C. Sivil Toplum Kuruluşlarının Raporları

1. İnsan Hakları İzleme Örgütünün 1 Kasım 2010 tarihli raporu

25. İnsan Hakları İzleme Örgütü, 1 Kasım 2010 tarihinde “Protestoyu Terör Suçu Saymak / Türkiye’de Göstericileri Yargılamak ve Hapsetmek için Terörle Mücadele Yasalarının Keyfi Kullanımı” başlıklı bir rapor yayımlamıştır. Yetmiş beş sayfalık raporda ağırlıklı olarak Türkiye’deki göstericilerin 5237, 2911 ve 3713 sayılı Kanunlar uyarınca yargılanmaları ve mahkûm edilmeleri konusuna yer verilmiştir. Raporun bahse konu bölümleri aşağıda yer almaktadır:

“Türkiye’de yüzlerce kişi terör bağlantılı suçlardan yargılanıyor ya da hâlihazırda ağır cezalar almış durumda. “Suçları” ise barışçıl protesto eylemlerine katılmak ya da gösterilerde taş atmak veya lastik yakmak gibi fiillerde bulunmaktır. 2005’ten bu yana yapılan yasal değişiklikler ve 2008’den beri var olan içtihatlar sayesinde, Türkiye’deki mahkemeler göstericileri en ağır terörle mücadele yasaları uyarınca, Türk Ceza Kanunu’nun iki maddesini Terörle Mücadele Kanunu’yla birlikte kullanarak, mahkûm edebilmektedir.

2005 tarihli Türk Ceza Kanunu ile birlikte, “Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma” başlıklı 220. madde yürürlüğe girmiştir ... Çoğunlukla suç çetelerinin cezalandırılmasında kullanılan bu madde, aşağıda da açıklandığı üzere, silahlı siyasi örgütlere üye olmayı da suç sayan ayrı bir hüküm de içermektedir. Ancak mahkemeler, silahlı siyasi örgütlerle ilişkili olduğu kabul edilen kişiler hakkında da 220. maddeyi uygulamıştır.

Bu madde, bireylerin, silahlı bir örgüte üye olmasalar dahi üyeymiş gibi muamele görmelerine yol açan bir hükmü de beraberinde getirmiştir.

...

220 § 7 maddesi şu şekildedir:

Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır.

Her ne kadar 220 § 7 maddesi son zamanlarda Kürt yanlısı göstericiler hakkında uygulanmamaktaysa da, sol görüşlü göstericilerin yer aldığı bazı olaylarda uygulanmış; bu kişiler, herhangi bir maddi/materyal yardım sağlamaksızın “bilerek ve isteyerek” silahlı örgütlere yardım etmekten bu örgütlere “üyelik” suçundan cezalandırılmışlardır. Hâlihazırda sol görüşlü göstericiler aleyhinde uygulanmakta olan bu müphem ve muğlak suçlama hakkında ayrı bir çalışma ve araştırma yapılması gereklidir.

...

Türk Ceza Kanunu’nun 220 § 6 ve 220 § 7 maddeleri (“örgüt adına suç işleme” ve “örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme”), oldukça muğlak ifadeler içeren ve neyin yasaklandığı konusunda netlikten yoksun olan çarpıcı iki yasal hüküm örneği olup; bireylere davranışlarını nasıl düzenlemeleri veya sınırlandırmaları gerektiği noktasında herhangi bir emare sunmamaktadır.

...

X. Tavsiyeler

Türk Hükümetine:

İvedi bir şekilde, Türk Ceza Kanunu’nun “Suç işlemek amacıyla örgüt kurma” başlıklı 220. maddesinde değişiklik yapılmalı; ayrıca muğlak, kanuni açıklıktan ve sarahatten yoksun, dolayısıyla keyfi uygulamalara konu olan 220 § 6 (“örgüt adına suç işleme”) ve 220 § 7 (“örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme”) maddeleri yürürlükten kaldırılmalıdır.

...

Bu maddeler uyarınca sonuçlandırılan tüm davaların uluslararası insan hakları kapsamındaki yükümlülöklere uygunluğunun incelenmesi için bir inceleme kurulu kurulmalı; bu yolla Türk Ceza Kanunu’nun 314 § 2 ve 314 § 3 maddelerinin 220 § 6 ve 220 § 7 maddeleriyle birlikte uygulanması sonucu verilen ceza kararları bozulmalıdır.

2. Uluslararası Af Örgütünün 27 Mart 2013 tarihli raporu

26. Uluslararası Af Örgütü, 27 Mart 2013 tarihinde, “Türkiye: İfade Özgürlüğünün Tam Zamanı” başlıklı bir rapor yayımlamıştır. Raporun ilgili bölümleri aşağıdaki gibidir:

MADDE 220 § 7: TERÖR ÖRGÜTÜNE YARDIM ETME

“Türk Ceza Kanunu’nun 220 § 7 maddesi, terör örgütüne yardım etmenin suç olarak düzenlendiği maddedir. Bu suç, 220 § 6 maddesindeki suçtan farklı olarak, ayrıca bir suç teşkil eden eylemin gerçekleştirilmesine bağlı olmaksızın, tek başına suç sayılabilmektedir. Öte yandan, 220 § 6 maddesine benzer şekilde, haklarında bu suçtan mahkûmiyet kararı verilen kişilerin, yardım ettikleri tespit edilen örgütün üyesiymiş gibi cezalandırılmalarına olanak vermektedir. Söz konusu maddenin (fıkranın) metni şu şekildedir:

“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.”

Bu madde, 220 § 6 maddesinde de söz konusu olduğu gibi ifade, dernek kurma ve toplantı özgürlüğü hakları ile korunan davranışlar hakkında kovuşturma yürütmek amacıyla kullanılmaktadır. Nitekim savcıların suçlamalarını 220 § 6 maddesi kapsamında mı yoksa 220 § 7 maddesi kapsamında mı yöneltecekleri hususunda yaptıkları tercih sıklıkla keyfi bir görünüme sahiptir ve birbirine benzer davranışlar bazen bu maddelerden biri altında kovuşturulurken, bazen de diğeri kapsamında, hatta bazı durumlarda doğrudan 314. madde (silahlı örgüt üyeliği suçu) kapsamında sayılmaktadır. Yine 220 § 6 maddesi kapsamında yürütülen kovuşturmalarda görüldüğü gibi, bir kişi hakkında 220 § 7 maddesi kapsamında mahkûmiyet kararı verilmesini talep eden savcılar, çoğunlukla, terör örgütüyle bağlantıyı gösteren bir delil sunmamakta veya sanığın yasadışı örgüte yardım ettiğini iddia etmek dışında herhangi bir suça karıştığını ya da yardım ve yataklık ettiğini kanıtlamak amacıyla herhangi bir teşebbüste bulunmamaktadırlar.

Türk Ceza Kanunu’nun 220 § 7 maddesinin ifade, dernek kurma ve toplantı özgürlüğü ile diğer insan haklarını ihlal eden kovuşturmalar yürütmek için kullanılmamasını sağlama görevi, Türk makamlarının üzerine düşmektedir. Bu doğrultuda, Hükümet, silahlı bir örgüte yardım etmenin ne zaman suç sayılacağını, bu tür bir yardımın özünde ve başlı başına bir suç olarak sayılması mı gerektiği yoksa bir

suçun planlanması veya işlenmesi ile doğrudan bağlantılı olması mı gerektiği hususlarını da kapsayacak şekilde net bir biçimde ortaya koyan kriterler oluşturmalı ve bunları savcılarının kullanımı için kılavuz şeklinde yayımlamalıdır. Bu tür eylemlerle ilgili delilin yetersizliğinde, kişinin barışçıl bir gösteriye katılması örneğindeki gibi kanuna uygun bir fiil gerçekleştirmesinden herhangi bir sonuç çıkarılmamalıdır. Hatta kanuna aykırı olmayan yöntemler kullanılarak gerçekleştirilen bu tür eylemler, bir terör örgütüne de benimsenen hedeflere hizmet ettiğinde dahi bu ilke geçerlidir. Kanuna uygun eylemleri gerçekleştiren bireyin amacı önemli değildir. Zira bir suçun planlanmasına veya işlenmesine yardım ve yataklık etmeyen ve kanuna aykırı olmayan bir eylem gerçekleştiren herhangi bir kişi, yalnızca siyasi görüş ve kanaatlerine dayanılarak cezalandırılmamalıdır.

...

Uluslararası Af Örgütü, Türk Hükümetine aşağıdaki çağrılarını iletir:

...

Hükümet, silahlı bir örgüte yardım etmenin ne zaman suç sayılacağı, bu tür bir yardımın özünde ve başlı başına bir suç olarak sayılması mı gerektiği yoksa bir suçun planlanması veya işlenmesi ile doğrudan bağlantılı olması mı gerektiği hususlarını da kapsayan açık ve net kriterler oluşturarak, Türk Ceza Kanunu'nun 220 § 7 maddesinin uygulanmasında savcılar tarafından kullanılacak bir kılavuz hazırlamalıdır.

..."

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. SÖZLEŞME'NİN 11. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

27. Başvuran, Sözleşme'nin 10 ve 11. maddelerine dayanarak, on adet kamuya açık toplantıya katıldığı ve bu toplantılar sırasında konuşmalar yaptığı gerekçesiyle hakkında mahkûmiyet kararı verilmesinden şikâyet etmiştir.

28. Mahkeme, somut davanın koşullarında, Sözleşme'nin 10. maddesinin özel bir hüküm (*lex specialis*) olan 11. maddesine göre genel bir hüküm (*lex generalis*) olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatindedir (bk. *Ezelin/Fransa*, 26 Nisan 1991, § 35, A Serisi no. 202; *Galstyan/Ermenistan*, no. 26986/03, § 95, 15 Kasım 2007; *Kasparov ve Diğerleri/Rusya*, no. 21613/07, § 82, 3 Ekim 2013 ve *Lütfiye Zengin ve Diğerleri/Türkiye*, no. 36443/06, § 35, 14 Nisan 2015). Dolayısıyla, Mahkeme, bahse konu bu şikâyetleri Sözleşme'nin 11. maddesi bakımından inceleyecektir (bk. *Gülcü/Türkiye*, no. 17526/10, § 75, 19 Ocak 2016).

29. Ancak, Sözleşme'nin 11. maddesinin, özerk bir rolü ve ayrı bir uygulama alanı bulunmasına karşın, mevcut davada Sözleşme'nin 10. maddesi ışığında da değerlendirilmesi gerekir. Sözleşme'nin 10. maddesinin güvence altına aldığı kişisel görüşlerin korunması, 11. maddede yer alan barışçıl toplanma özgürlüğünün de hedeflerinden biridir (bk. yukarıda anılan *Ezelin*, § 37; yukarıda anılan *Galstyan*, § 96 ve yukarıda anılan *Kasparov ve Diğerleri*, § 83).

30. Sözleşme'nin 11. maddesi aşağıdaki gibidir:

“1. Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerir.

2. Bu hakların kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarınca yukarıda anılan haklarını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir.”

31. Hükümet, başvuranın iddialarına itiraz etmiştir.

A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

32. Mahkeme, başvurunun bu kısmının Sözleşme'nin 35 § 3 (a) maddesi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını kaydetmektedir. Mahkeme ayrıca başvurunun bu kısmının başka herhangi bir gerekçeyle kabul edilemez olmadığını ve bu nedenle kabul edilebilir olarak beyan edilmesi gerektiğini belirtir.

B. Esas Hakkında

1. Tarafların Beyanları

(a) Başvuran

33. Başvuran, Türk Ceza Kanunu'nun 220 § 7 ve 314 § 2 maddeleri uyarınca hakkında verilen mahkûmiyet kararlarının, kendisinin toplantı özgürlüğü hakkına müdahale teşkil ettiğini iddia etmiştir. Başvuran, söz konusu müdahalenin, Sözleşme'nin 10 ve 11. maddelerinin anlamı dâhilinde yasayla öngörülmediğini belirtmiştir. Başvuran, bu bağlamda, yerel mahkemelerin 220 § 7 maddesini aşırı kapsamlı şekilde yorumladığını savunmuştur. Kendisinin kamuya açık toplantılara katılmasının ve bu etkinliklerde düşüncelerini ifade etmesinin, yasadışı bir örgüte yardım etme ve bu örgüte üye olma suçlarından hakkında kovuşturma yürütülmesi ve mahkûmiyet kararı verilmesine yol açacağını öngöremeyeceğini ileri sürmüştür. Burada, "yasadışı bir örgüte yardım etme" suçunun, kamuya açık gösterilere katılmak ve düşüncelerini ifade etmek olarak değil, yasadışı bir örgüte silah, malzeme veya gizli bilgiler sağlamak şeklinde anlaşılması gerektiğini ifade etmiştir.

34. Başvuran, kendisinin cezalandırılmasında herhangi bir meşru amaç bulunmadığını da iddia etmiştir. Kendisinin mahkûm edilerek uzun bir hapis cezasına çarptırılmasının, Hükümetin DTP üzerinde baskı kurma politikalarının bir parçası olduğunu belirtmiştir. Müdahalenin gerekliliği

hususunda ise, şiddeti savunmadığını ve söz konusu gösteriler esnasında diğer insanları nefrete veya şiddete yöneltmediğini ileri sürmüştür. Bir siyasi partinin yerel teşkilatının başkanı olduğunu ve siyasi faaliyetleri nedeniyle cezalandırıldığını ifade etmiştir. Dolayısıyla, hakkındaki cezai mahkûmiyet kararının demokratik bir toplumda gerekli olmadığını iddia etmiştir. Son olarak, başvuran, toplamda 6 yıl 3 ay hapis cezasıyla cezalandırıldığının ve bunun daha sonra 5 yıl 2 ay ve 15 güne indirildiğinin altını çizerek, toplantı özgürlüğü hakkına yönelik gerçekleştirilen müdahalenin aşırı bir şekilde orantısız olduğunu iddia etmiştir.

(b) Hükümet

35. Mahkemenin *Aydın/Almanya* (no. 16637/07, 27 Ocak 2011) ve *Zana/Türkiye* (25 Kasım 1997, *Karar ve Hükümler Derlemesi* 1997-VII) davalarındaki kararlarına ve Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin 25 Haziran 1998 tarihli ve 1377 sayılı Tavsiye Kararı'na atıfta bulunan Hükümet, PKK'nın çok sayıda uluslararası kuruluş tarafından bir terör örgütü olarak kabul edildiğini ve başvuranın bu örgüte yardım etmek suçundan mahkûm edildiğini beyan etmiştir.

36. Hükümet, başvuranın yasadışı gösterilere katıldığı için değil, yasadışı bir örgüte yardım ettiği gerekçesiyle mahkûm edildiğini; dolayısıyla, başvuranın toplantı özgürlüğü hakkına bir müdahalede bulunulmadığını savunmuştur. Bu bağlamda, güvenlik güçlerinin söz konusu yasadışı gösterilere yönelik herhangi bir müdahalesinin olmadığını vurgulamıştır.

37. Hükümet, ayrıca, başvuranın ifade özgürlüğü ve toplantı özgürlüğü haklarına yönelik herhangi bir müdahalede bulunulmuşsa da, bunun yasayla öngörülmüş olduğunu ileri sürmüştür. Başvuran hakkında verilen mahkûmiyet kararının Türk Ceza Kanunu'nun 220 § 7 maddesine dayandığını ve ilgili kanun hükmü metninin, Sözleşme'nin 10 ve 11. maddelerinin anlamı dâhilinde erişilebilirlik ve öngörülebilirlik kriterlerini

taşıdığını belirtmiştir. Ayrıca müdahalenin ulusal güvenliğin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi gibi meşru amaçları güttüğünü öne sürmüştür.

38. Müdahalenin demokratik bir toplumda gerekliliği konusunda ise, Hükümet, başvuranın mahkûmiyetinin gerekçesi olarak, içerisinde şiddeti teşvik eden sloganlar attığı ve PKK'yı öven pankartlar taşıdığı çeşitli gösterilere katılmış olmasını göstermiştir. Hükümet, somut davanın *Faruk Temel/Türkiye* (no. 16853/05, 1 Şubat 2011) davasından farklı olduğunu; zira atıf yapılan davadaki başvuranın kamuya açık bir toplantıda okuduğu bir basın açıklaması nedeniyle mahkûm edildiğini, öte yandan somut davadaki başvuranın ise çok sayıda gösteriye katılarak buralarda PKK'ya destek verdiğini ve bu örgütün bir üyesi gibi hareket ettiğini belirtmiştir. Dolayısıyla, Hükümet, başvuranın Türk Ceza Kanunu'nun 220 § 7 ve 314 § 2 maddeleri mucibince mahkûmiyetinin acil bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklandığı ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu kanaatine varmıştır.

2. Mahkemenin Değerlendirmesi

(a) Müdahalede bulunulup bulunulmadığı hakkında

39. Mahkeme, barışçıl toplanma özgürlüğünün kullanımına yönelik bir müdahalenin, hukuken veya fiilen kesin bir yasak anlamına gelmek zorunda olmadığını, bunun yetkililer tarafından alınan diğer çeşitli tedbirleri içerebileceğini hatırlatır. Sözleşme'nin 11 § 2 maddesinde yer alan "kısıtlamalar" kavramının, hem bir toplanma eylemi öncesi ve sırasında alınan tedbirleri, hem de örneğin cezalandırıcı tedbirler gibi sonradan alınan tedbirleri içerdiği şeklinde yorumlanması gerekmektedir (bk. yukarıda anılan *Ezelin*, § 39). Dolayısıyla Mahkeme, birtakım davalarda, bir toplantıya katılmaktan ötürü verilen cezaların toplanma özgürlüğü hakkına müdahale anlamına geldiğini değerlendirmiştir (Örneğin bk. yukarıda

anılan, *Ezelin*, § 41; *Osmani ve Diğerleri*/"*Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti*" (k.k.), no. 50841/99, AİHM 2001-X; *Mkrtchyan/Ermenistan*, no. 6562/03, § 37, 11 Ocak 2007; yukarıda anılan *Galstyan*, § 101; *Ashughyan/Ermenistan*, no. 33268/03, § 77, 17 Temmuz 2008; *Sergey Kuznetsov/Rusya*, no. 10877/04, § 36, 23 Ekim 2008; *Uzunget ve Diğerleri/Türkiye*, no. 21831/03, § 43, 13 Ekim 2009 ve *Yılmaz Yıldız ve Diğerleri/Türkiye*, no. 4524/06, § 34, 14 Ekim 2014).

40. Somut davada Mahkeme, başvuranın iddianamede ve Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesinin 26 Eylül 2006 tarihli kararında sayılan kamuya açık toplantılara katıldığı gerekçesiyle Türk Ceza Kanunu'nun 220 § 7 ve 314 § 2 maddeleri uyarınca yasadışı bir örgüte üyelik suçundan mahkûm edilmesi nedeniyle (bk. yukarıda §§ 12 ve 15), başvuranın toplantı özgürlüğü hakkının kullanımına bir müdahalede bulunulduğu kanaatindedir.

(b) Müdahalenin haklı olup olmadığı hakkında

41. Bir müdahale; eğer "kanunla öngörülmüş" değilse, Sözleşme'nin 11 § 2 maddesinde ortaya konulan meşru amaçlardan biri ya da birkaçını gütmüyorsa ve bu amaçların gerçekleştirilmesi için "demokratik bir toplumda gerekli" değilse 11. madde ihlal edilmiş olur.

42. Mahkeme yerleşik içtihadına atıf yaparak, "hukuka uygun" ve "kanunla öngörülmüş" ifadelerinin yalnızca ihtilaf konusu tedbirin iç hukukta yasal bir dayanağının bulunmasını gerektirmediğini, aynı zamanda bu dayanağın kanun kavramının niteliklerini taşıması, yani ilgili kişiler için erişilebilir ve etkileri öngörülebilir olması gerektiğine atıf yaptığını hatırlatır (bk. *De Tommaso/İtalya* [BD], no. 43395/09, § 106, 23 Şubat 2017 ve bu kararda anılan diğer kararlar; *Medžlis Islamske Zajednice Brčko ve Diğerleri/Bosna-Hersek* [BD], no. 17224/11, § 68, 27 Haziran 2017 ve *Satakunnan Markkinapörssi Oy ve Satamedia Oy/Finlandiya* [BD], no. 931/13, § 142, AİHM 2017 (alıntılar)). Buna ek olarak, yasal normların hukukun üstünlüğü ilkesiyle bağdaşması gerekmektedir (bk., örneğin,

Association Ekin/Fransa, no. 39288/98, § 44, AİHM 2001-VIII; *Ahmet Yıldırım/Türkiye*, no. 3111/10, § 57, AİHM 2012 ve *Cumhuriyet Vakfı ve Diğerleri/Türkiye*, no. 28255/07, § 50, 8 Ekim 2013). Ayrıca, Mahkemeye göre “kanun”, yetkili mahkemelerin yorumladığı şekliyle yürürlükte olan hükümdür (bk. *Leyla Şahin/Türkiye* [BD], no. 44774/98, § 88, AİHM 2005-XI).

43. Öngörülebilirlik, “kanunla öngörülmüş” ifadesinin getirdiği gerekliliklerden biridir. Dolayısıyla, kişilere davranışlarını düzenleme imkânı vermek üzere yeterli netlikle ifade edilmediği takdirde, bir norm “kanun” olarak kabul edilemez; zira kişiler, gerekirse uygun tavsiye ile, belli bir eylemin yol açabileceği sonuçları, söz konusu koşullar içerisinde makul olan derecede öngörebilmelidirler. Bu sonuçların mutlak bir kesinlikle öngörülebilir olması gerekli değildir; nitekim bunun başarılmasının mümkün olmadığı tecrübeyle sabittir. Yine de, kesinlik oldukça arzu edilen bir şey olmakla birlikte, beraberinde aşırı katılık getirebilir ve kanunun değişen koşullara ayak uydurabilmesi gerekmektedir. Buna göre, çoğu kanun kaçınılmaz olarak az çok muğlak olup; yorumlanması ve uygulanması tatbiki bağlı hususlardır (bk. *The Sunday Times/Birleşik Krallık* (no. 1), 26 Nisan 1979, § 49, A Serisi no. 30; yukarıda anılan *De Tommaso*, § 107; yukarıda anılan *Medžlis Islamske Zajednice Brčko ve Diğerleri*, § 70 ve yukarıda anılan *Satakunnan Markkinapörssi Oy ve Satamedia Oy*, § 143).

44. Bu bağlamda Mahkeme, bir kuralın, kamu mercileri tarafından keyfî uygulamalarda bulunulmasına ve bir kısıtlamanın herhangi bir tarafın zararına olacak şekilde kapsamlı olarak uygulanmasına karşı bir koruma tedbiri sağladığında “öngörülebilir” nitelikte olduğunu vurgular (bk. *Centro Europa 7 S.r.l. ve Di Stefano/İtalya* [BD], no. 38433/09, § 143, AİHM 2012; *Mesut Yurtsever ve Diğerleri/Türkiye*, no. 14946/08 ve diğer 11 başvuru, § 103, 20 Ocak 2015; *Işıkırık/Türkiye*, no. 41226/09, § 58, 14 Kasım 2017; ayrıca, bu davaya uygulanabildiği ölçüde, *Hasan ve*

Chaush/Bulgaristan [BD], no. 30985/96, § 84, AİHM 2000-XI ve yukarıda anılan *De Tommaso*, § 109). Temel hakları etkileyen durumlarda, sınırsız yetki biçimindeki bir hukuki takdir yetkisinin tahsis edilmesi, demokratik bir toplumun temel ilkelerinden biri olan ve Sözleşme ile koruma altına alınan hukukun üstünlüğüne aykırılık teşkil eder. Sonuç olarak, kanunlar, takdir yetkisinin kapsamı ile bunun uygulanış biçimini gereken netlikle belirtmelidir (bk. yukarıda anılan *Hasan ve Chaush*, § 84; *Maestri/İtalya* [BD], no. 39748/98, § 30, AİHM 2004-I; *S. ve Marper/Birleşik Krallık* [BD], no. 30562/04 ve 30566/04, § 95, AİHM 2008; *Sanoma Uitgevers B.V./Hollanda* [BD], no. 38224/03, § 82, 14 Eylül 2010 ve *Güler ve Uğur/Türkiye*, no. 31706/10 ve 33088/10, § 48, 2 Aralık 2014).

45. Somut davada Mahkeme, başvuranın 19 Şubat 2005 ile 16 Şubat 2006 tarihleri arasında 10 kez kamuya açık toplantılara katıldığı ve bu etkinliklerin bazılarında PKK liderini öven konuşmalar yaptığı gerekçesiyle, Türk Ceza Kanunu'nun 220 § 7 maddesi uyarınca PKK'ya üye olma suçundan mahkûm edildiğini gözlemlemektedir.

46. Mahkeme, Türk Ceza Kanunu'nun 220 § 7 maddesinin erişilebilir olduğuna dair şüphe bulunmadığı görüşündedir.

47. Öngörülebilirlik koşuluna gelindiğinde ise Mahkeme, öncelikle, başvuran 19 Şubat 2005 ve 31 Mart 2005 tarihlerindeki kamuya açık toplantılara katıldığında mevcut Türk Ceza Kanunu'nun, dolayısıyla da Kanun'un 220 § 7 maddesinin henüz yürürlükte olmadığını kaydetmektedir. Bu nedenle Mahkeme, bu hüküm kapsamında başvuranın bu iki etkinlik ile ilgili cezalandırılmış olmasının, kanunilik bakımından bir sorun ortaya çıkardığı kanaatindedir. Bununla birlikte, davanın koşulları bir bütün olarak ele alındığında ve aşağıdaki değerlendirmeler ışığında Mahkeme, bu noktada bir sonuca varmanın gerekli olmadığı görüşündedir.

48. Mahkeme, ayrıca, yukarıda anılan yakın tarihli *Işıkırık/Türkiye* kararında, başvuranın Türk Ceza Kanunu'nun 220 § 6 ve 314 § 2 mucibince mahkûmiyetinin kanunla öngörülmemiş olduğu gerekçesiyle Sözleşme'nin

11. maddesinin ihlal edildiğini tespit ettiğini kaydeder. Söz konusu kararda Mahkeme, Türk Ceza Kanunu’nun 220 § 6 maddesinin uygulanışında “öngörülebilir” olmadığına; zira başvuranın Sözleşme’nin 11. maddesi ile korunan hakkına yönelik keyfi müdahaleye karşı başvurana yasal koruma sağlamadığı sonucuna varmıştır. Davada, başvuran Murat Işıkkırık, iki kamuya açık toplantıya (bir cenaze töreni ve bir gösteri) katılımı ve buralardaki davranışları nedeniyle yargılanmış ve cezalandırılmıştır. Yerel mahkemeler, başvuranın PKK adına hareket ettiği ve bu nedenle Türk Ceza Kanunu’nun 220 § 6 maddesi uyarınca bu örgütün bir üyesi olarak cezalandırılması gerektiği sonucuna varmıştır.

49. Mahkemeye göre, anlamsal yapıları bakımından, Türk Ceza Kanunu’nun 220. maddesinin altıncı ve yedinci fıkraları arasında temel bir farklılık görülmemektedir. Altıncı ve yedinci fıkranın metinleri, yasadışı bir örgüte üyelik statüsünü, sırasıyla, kişinin o örgüt “adına” hareket etmiş ve “yasadışı bir örgüte bilerek ve isteyerek yardım etmiş” olmasına bağlamakta; fiili bir üyeliğin maddi unsurlarının iddia makamınca kanıtlaması gerekmemektedir. Ne altıncı ne de yedinci fıkranın metinleri, “adına” ve “bilerek ve isteyerek yardım etme” ifadelerinin anlamlarını tanımlamaktadır. Bu iki fıkra arasındaki tek fark; altıncı fıkraya göre bir örgüte üyelikten mahkûmiyet için yasadışı bir örgüt adına bir suç işlenmesi gerekirken, yedinci fıkra uyarınca verilecek böyle bir mahkûmiyet kararı için kişinin ceza kanunları ile yasaklanmış bir suç işlemiş olması koşulu bulunmamaktadır. Bir kişinin, yerel mahkemelerce yasadışı bir örgüte yardım sağlama niteliğinde olduğu değerlendirilen eylemleri, bu eylemler iç hukuk kapsamında bir suç teşkil etmese dahi kişinin örgüte üyelikten mahkûm edilmesine yol açabilmektedir.

50. Adli makamların Türk Ceza Kanunu’nun 220 § 7 maddesini gösteriler bağlamında yorumlama şekline gelindiğinde ise Mahkeme, öncelikle, başvuranın yargılanıp mahkûm edildiği dönemde yerel mahkemelerin ne tür bir uygulama yaptığına dair Hükümet tarafından

herhangi bir atıfta bulunulmadığını gözlemlemektedir. İçerisinde Türk Ceza Kanunu’nun 220 § 7 maddesinde bahsi geçen “bilerek ve isteyerek yardım etme” kavramının yorumlandığı iç hukuk içtihadına yapılacak atıflar, bu hükmün gösteriler bağlamında kazandığı anlam ve kapsamı tanımlayabilir ve bu hüküm kapsamında cezai yükümlülük oluşturabilecek “eylemleri” gösterebilirdi.

51. Bununla birlikte, Mahkemenin yukarıda anılan *Işıkkırık* davası gibi bazı davalarda gözlemlediği üzere Yargıtay Ceza Genel Kurulu ve Yargıtay 9. Ceza Dairesi, başvuranın eylemlerine benzer eylemlerin Türk Ceza Kanunu’nun 220 § 6 maddesi kapsamına girdiğini değerlendirmiş ve göstericiler hakkında yasadışı örgütlere üyelik suçundan verilen mahkûmiyet kararlarını onamıştır (bk. yukarıda §§ 22 ve 48: Venedik Komisyonunun Türk Ceza Kanunu’nun 216, 299, 301 ve 314. maddeleri hakkındaki görüşünün 109 ve 110. paragrafları).

52. Mahkeme, yukarıda bahsedilen Yargıtay 9. Ceza Dairesi kararının, başvuran kamuya açık toplantılara katıldıktan ve mahkûm edildikten sonra verildiğinin farkındadır. Öte yandan, yukarıda atıf yapılan yerel mahkeme kararları, başvuranın davasına benzer davaların Yargıtay 9. Ceza Dairesi ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından farklı şekillerde değerlendirildiğini göstermektedir. Dolayısıyla, gösteriler ve benzeri kamuya açık toplantılar bağlamında, Türk Ceza Kanunu’nun 220 § 7 maddesi de dâhil olmak üzere farklı ceza hükümleri kapsamında bireylere cezai yükümlülük yükleyebilecek eylem ve faaliyetlerin niteliğine ilişkin kriterleri ortaya koyan yerleşik bir Yargıtay içtihadı bulunmadığı görülmektedir. Özellikle, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 4 Mart 2008 tarihli kararının içeriğine rağmen, başvuran hakkındaki mahkûmiyet kararı 13 Nisan 2010 tarihinde Yargıtay 9. Ceza Dairesi tarafından onanmıştır (bkz. yukarıda § 16).

53. Bu nedenle, Mahkemeye göre, hem Türk Ceza Kanunu’nun 220 § 7 maddesi içerisinde barındırdığı ifadelerin tanımlarından yoksun bir şekilde formüle edilmiş, hem de yerel mahkemeler gösteriler bağlamında bu

hükmün tutarlı bir adli yorumunu geliştirememiştir. Ancak Mahkeme, öngörülebilirlik koşulunun, cezai sorumluluğun dayanağını oluşturan bir kuralın yalnızca yeterli netlikle ifade edilmesi değil, aynı zamanda ve daha da önemli olarak, kamu mercilerinin keyfi müdahalelerine ve bir kısıtlamanın herhangi bir tarafın zararına olacak şekilde kapsamlı olarak uygulanmasına karşı bir koruma tedbiri sağlaması gerektiğini hatırlatır (bkz. yukarıda § 44). Söz konusu hükmün hâlen yürürlükte olduğunu göz önünde bulunduran ve başvuranın davasının olayları üzerine yaptığı incelemenin niteliğini ve genel kapsamını dikkate alan Mahkeme, Türk Ceza Kanunu'nun 220 § 7 maddesinin başvuran bakımından öngörülebilirliğini, söz konusu hükmün metni ve 314. madde ile olan ilişkisi ışığında inceleyecektir. Bu incelemede, başvuran hakkında mahkûmiyet kararı veren yerel mahkemelerin gerçekleştirdiği yorumlamayı, özellikle de bu yorumlamanın yasal hükmün keyfi şekilde uygulanmasına karşı yeterli koruma sağlayıp sağlamadığını dikkate alacaktır.

54. Bu bağlamda Mahkeme, başvuranın 19 Şubat 2005 ile 16 Şubat 2006 tarihleri arasında 10 kez kamuya açık toplantılara katıldığı ve bu etkinliklerin bazılarında PKK liderini öven konuşmalar yaptığı gerekçesiyle, Türk Ceza Kanunu'nun 220 § 7 maddesi uyarınca PKK'ya üye olma suçundan 26 Eylül 2006 tarihinde mahkûm edildiğini gözlemlemektedir. Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi, tüm bu etkinliklerin PKK'nın stratejileri doğrultusunda organize edildiğini, bunların bir kısmının başvuran tarafından organize edildiğini ve bu etkinliklerin bazılarında başvuranın PKK liderini öven konuşmalar yaptığını tespit etmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, başvuranın eylemlerinin devamlılığı ve niteliği dikkate alındığında, bu eylemlerin PKK propagandası yapmanın ötesine geçerek, örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme suçuna tekabül ettiğini değerlendirmiştir. Yargıtay, bu kararı onamıştır.

55. Mahkeme, Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesinin, Türk Ceza Kanunu'nun 220 § 7 maddesi kapsamında yasadışı bir örgüte "üyelik"

kavramını kapsamlı bir şekilde yorumladığını ve Yargıtayın da bu kararı onadığını gözlemlemektedir. Bir yıllık bir süre zarfında PKK'nın stratejileri doğrultusunda düzenlendiği iddia edilen on gösteride sırf bulunmuş olması ve yerel mahkemelerce söz konusu örgütün lideri lehine olduğu değerlendirilen bir biçimde hareket etmiş ve düşünceler ifade etmiş olması, yerel bir siyasetçi olan başvuranın PKK'ya yardım ettiği ve dolayısıyla doğrudan bir üyesiymiş gibi cezalandırılabilceği sonucuna bu mahkemelerce varılması için yeterli olmuştur. Buna karşılık Mahkeme, Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesi tek başına uygulandığında, yerel mahkemelerin sanığın eylemlerinin “devamlılığı” ile birlikte “çeşitliliğini ve yoğunluğunu” göz önünde bulundurması gerektiğini kaydetmektedir (bk. yukarıda § 22: Venedik Komisyonunun Türk Ceza Kanunu'nun 216, 299, 301 ve 314. maddeleri hakkındaki görüşünün 100. paragrafı). Ancak, aynı madde somut olayda 220 § 7 maddesiyle birlikte uygulandığında, başvuran yalnızca eylemlerinin devamlılığına dayanılarak silahlı bir örgüte üye olmak suçundan mahkûm edilmiştir. Burada söz konusu olan eylemler ise, ilk derece mahkemesinin değerlendirmesine göre PKK'nın stratejileri doğrultusunda düzenlenen on kamuya açık toplantıya katılması ve konuşmalar yapmasıdır. Bu cihetle Mahkeme, Türk Ceza Kanunu'nun 220 § 7 maddesiyle birlikte uygulandığında, 314 § 2 maddesi kapsamındaki mahkûmiyet kriterlerinin başvuranın zararına olacak şekilde kapsamlı bir uygulamaya konu olduğunu tespit etmektedir.

56. Benzer şekilde, Kanun'un 314. maddesi tek başına uygulandığında, sanığın silahlı bir örgütün “hiyerarşik yapısı” içerisinde suç işleyip işlemediği mahkemelerce incelenmektedir. Diğer yandan, aynı madde somut olayda 220 § 7 maddesiyle birlikte uygulandığında, başvuranın bir hiyerarşi dâhilinde hareket edip etmediğine bakılmaksızın, yalnızca PKK'ya yardım ettiği değerlendirildiği gerekçesiyle silahlı örgüt üyesi gibi cezalandırılmıştır. Özetle, başvuranın davasında da görüldüğü üzere, Türk Ceza Kanunu'nun 220 § 7 maddesi kapsamında hapis cezası biçimindeki

ağır bir cezai yaptırımın uygulanması için potansiyel bir dayanak teşkil edecek eylemler öyle geniş bir yelpazeye yayılmaktadır ki, ne söz konusu yasal hükmün lafzı ne de yerel mahkemelerce gerçekleştirilen kapsamlı yorumu, kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı yeterli düzeyde koruma sağlayabilmektedir.

57. Önemli olan başka bir husus ise, Sözleşme'nin 10 ve 11. maddeleri kapsamına giren eylemler gerekçesiyle başvuranın mahkûm edilmesi nedeniyle, bir siyasetçi ve barışçıl bir gösterici olan başvuran ile PKK yapılanması dâhilinde suç işleyen bir kişi arasında herhangi bir ayrım kalmamıştır. Bir yasal normun bu denli kapsamlı bir şekilde yorumlanması, yalnızca temel özgürlüklerin kullanılması ile yasadışı örgüt üyeliği durumlarının, üyeliğe dair herhangi bir somut delil bulunmaksızın denk tutulmasına yol açıyorsa, meşru gösterilemez. Mahkeme, terörle mücadelenin yol açtığı zorlukları hafife almamaktadır (*Incal/Türkiye*, 9 Haziran 1998, § 58, *Karar ve Hükümler Derlemesi* 1998-IV; *Döner ve Diğerleri/Türkiye*, no. 29994/02, § 102, 7 Mart 2017 ve yukarıda anılan *Işıkırık*, § 68; ayrıca bk. yukarıda § 23: Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri'nin 10 Ocak 2012 tarihli (CommDH(2012)2) raporunun 68. paragrafı). Ancak, Mahkeme'ye göre, başvuranın sırf kamuya açık toplantılara katılması ve orada görüşlerini ifade etmesi sebebiyle Türk Ceza Kanunu'nun 220 § 7 maddesi ve 314. maddesi uyarınca cezai olarak sorumlu tutulması, barışçıl toplanma özgürlüğü hakkının özünü ve dolayısıyla demokratik bir toplumun temellerini sarsmıştır (bkz., bu davaya uygulanabildiği ölçüde, yukarıda anılan *Galstyan*, § 117 ve yukarıda anılan *Işıkırık*, § 68).

58. Bunlara ek olarak Mahkeme, Türk Ceza Kanunu'nun 220 § 7 ve 314 § 2 maddeleri uyarınca başvuranın 6 yıl 3 ay hapis cezasıyla cezalandırıldığını gözlemlemektedir. Başvuranın hapis cezasının süresi sonradan 5 yıl 2 ay 15 güne indirilmiş ve infazı tamamlanmıştır. Mahkeme, başvuran gibi göstericilerin yasadışı silahlı örgüte üye olmak suçundan

yargılandıklarında 5 ilâ 10 yıllık ilave bir hapis cezası alma riskiyle karşı karşıya kaldıklarını; bu müeyyidenin çarpıcı düzeyde ağır ve bu kişilerin davranışlarıyla ciddi şekilde orantısız olduğunu kaydetmiştir. Bu nedenle Mahkeme, somut olayda uygulandığı şekliyle Türk Ceza Kanunu’nun 220 § 7 maddesinin, ifade ve toplanma özgürlüğü haklarının kullanılması üzerinde ciddi bir caydırıcı etki yaratmasının kaçınılmaz olduğu kanısındadır. Dahası, söz konusu hükmün uygulanması, yalnızca daha önce cezai olarak sorumlu bulunan kişileri Sözleşme’nin 10 ve 11. maddeleri ile korunan haklarını yeniden kullanmaktan caydırmakla kalmayacak, muhtemelen aynı zamanda toplumun diğer mensuplarını da gösterilere katılmaktan ve daha genel manada açık siyasi tartışmaya katılmaktan caydıracaktır (bk. bu davaya uygulanabildiği ölçüde, *Huseynli ve Diğerleri/Azerbaycan*, no. 67360/11 ve diğer 2 başvuru, § 99, 11 Şubat 2016; *Süleyman Çelebi ve Diğerleri/Türkiye*, no. 37273/10 ve 17 diğer başvuru, § 134, 24 Mayıs 2016; *Kasparov ve Diğerleri/Rusya (no. 2)*, no. 51988/07, § 32, 13 Aralık 2016 ve yukarıda anılan *Işıkırık*, § 69).

59. Yukarıda verilen açıklama ve görüşler ışığında, Mahkeme, Türk Ceza Kanunu’nun 220 § 7 maddesinin uygulanışında “öngörülebilir” olmadığına, zira başvuranın Sözleşme’nin 11. maddesi ile korunan hakkına yönelik keyfi müdahaleye karşı başvurana yasal koruma sağlamadığı sonucuna varmıştır (bk. *Ahmet Yıldırım/Türkiye*, no. 3111/10, § 67, AİHM 2012 ve yukarıda anılan *Işıkırık*, § 70). Dolayısıyla, 220 § 7 maddesinin uygulanmasından kaynaklanan müdahale kanunla öngörülmemiştir. Bu tespiti ulaşan Mahkeme, müdahalenin meşru bir amacının bulunup bulunmadığı, eğer bulunuyorsa da demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı hususunda bir inceleme yapmayı gerekli görmemektedir.

Buna göre, Sözleşme’nin 11. maddesi ihlal edilmiştir.

II. SÖZLEŞME’NİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİA EDİLEN DİĞER MADDELERİ HAKKINDA

60. Başvuran, Sözleşme’nin 5 §§ 3 ve 4 maddesi kapsamında, tutukluluk süresinin uzunluğundan ve tutuklu yargılanma hâlinin hukuka uygunluğuna ilişkin itirazlarını öne sürebileceği bir iç hukuk yolu bulunmadığından şikâyetçi olmuştur. Ayrıca, Sözleşme’nin 6 § 3 (c) maddesine dayanarak, ek savunma hazırlaması için müdafine yeterli süre tanınmadığını iddia etmiştir. Başvuran, Sözleşme’nin 7. maddesi kapsamında, siyasi bir partinin yerel teşkilatının başkanı sıfatıyla gerçekleştirdiği hukuka uygun eylemleri nedeniyle mahkûm edildiğini ve ceza hukukunun kendisi aleyhine geniş ölçüde kıyasen yorumlandığını ileri sürmüştür.

61. Dava konusu olayları ve Sözleşme’nin 11. maddesinin ihlalinin tespit ettiğini göz önünde bulunduran Mahkeme, başvuranın Sözleşme’nin 5, 6 ve 7. maddeleri kapsamındaki şikâyetlerinin kabul edilebilirliği ve esası hakkında ayrı bir hüküm verilmesine gerek olmadığı kanaatindedir (bkz. *Valentin Câmpeanu adına Hukuki Kaynaklar Merkezi/Romanya* [BD], no. 47848/08, § 156, AIHM 2014 ve bu kararda anılan diğer kararlar).

III. SÖZLEŞME’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

62. Sözleşme’nin 41. maddesi aşağıdaki gibidir:

“Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf’ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırıabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder.”

A. Tazminat

63. Başvuran, 40.000 avro manevi tazminat talep etmiştir.

64. Hükümet, başvuranın taleplerinin mesnetsiz ve aşırı olduğuna dair görüş bildirmiştir.

65. Mahkeme, tespit ettiği ihlal ve hakkaniyet temelindeki değerlendirmeleri ışığında, başvurana manevi tazminat olarak 7.500 avro ödenmesine karar vermiştir.

B. Masraf ve Giderler

66. Başvuran, Mahkeme önünde oluşan masraf ve giderleri karşılığında 2.663 avro talep etmiştir. Bu talebini desteklemek üzere, vekilinin 23 saatlik hukuki hizmet verdiğini gösteren bir iş cetvelinin yanı sıra, Mahkeme önündeki temsili için 1 Haziran 2012 tarihinde 3.600 Türk lirası (yaklaşık 1.565 avro) ödediğini gösteren bir makbuz ibraz etmiştir. Ayrıca, tercüme giderleri ve posta masrafları için ilgili makbuzları ibraz etmiştir.

67. Hükümet, başvuranın taleplerinin mesnetsiz ve aşırı olduğuna dair görüş bildirmiştir.

68. Mahkemenin içtihadına göre, bir başvuran, ancak masraf ve giderlerin gerçekten ve zorunlu olarak yapıldığını ve miktar olarak makul olduğunu gösterebiliyorsa, bunların geri ödenmesi hakkına sahiptir. Somut davada Mahkeme, elinde bulunan belgeleri ve yukarıdaki kriterleri göz önünde bulundurarak, tüm başlıklar altındaki masrafları karşılamak üzere 2.424 avro ödenmesini uygun bulmuştur.

C. Gecikme Faizi

69. Mahkeme, gecikme faizi olarak Avrupa Merkez Bankasının kısa vadeli kredilere uyguladığı marjinal faiz oranına üç puan eklenmek suretiyle elde edilecek oranın uygun olduğuna karar vermiştir.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME, OY BİRLİĞİYLE,

1. Sözleşme'nin 11. maddesi kapsamındaki şikâyetin kabul edilebilir olduğuna;
2. Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edildiğine;
3. Sözleşme'nin 5, 6 ve 7. maddeleri kapsamındaki şikâyetlerin kabul edilebilirliği veya esası hakkında inceleme yapılmasına gerek bulunmadığına;
4.
 - (a) Kararın Sözleşme'nin 44 § 2 maddesi uyarınca kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içerisinde, davalı Devlet tarafından, başvurana, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden davalı Devletin para birimine çevrilmek üzere,
 - (i) Manevi tazminat olarak, yansıtılabilecek her türlü vergi hariç 7.500 avro (yedi bin beş yüz avro);
 - (ii) Masraf ve giderler için, yansıtılabilecek her türlü vergi hariç 2.424 avro (iki bin dört yüz yirmi dört avro) ödenmesine;
 - (b) Yukarıda bahsi geçen üç aylık sürenin bittiği tarihten itibaren ödeme gününe kadar geçen sürede, yukarıda bahsedilen miktara, Avrupa Merkez Bankasının söz konusu dönem için geçerli olan marjinal faiz oranına üç puan eklenmek suretiyle elde edilecek oran üzerinden basit faiz uygulanmasına;
5. Başvuranın adil tazmin talebinin geri kalan kısmının reddedilmesine *karar vermiştir.*

İşbu karar İngilizce dilinde tanzim edilmiş olup; Mahkeme İçtüzüğü'nün 77 §§ 2 ve 3 maddesi uyarınca 10 Temmuz 2018 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Stanley Naismith
Yazı İşleri Müdürü

Robert Spano
Başkan