



Zelal Erdem/Türkiye (No. 43637/18)

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ DERNEĞİ (İFÖD)

Tarafından Sunulan

ÜÇÜNCÜ TARAF GÖRÜŞÜ

İFÖD, ifade özgürlüğünü savunan ve destekleyen bağımsız bir sivil toplum kuruluşudur.

Giriş

1. İFÖD, Zelal Erdem/Türkiye (no. 43637/18) davasına sunduğu Üçüncü Taraf Görüşünde, Türk Ceza Kanunu'nun ("TCK") 220/6 hükmünün uygulanmasının ifade özgürlüğü üzerindeki etkilerini değerlendirecektir. Mahkemenin bildiriminden, başvurunun Diyarbakır, Türkiye'de gerçekleşen bir gösteri yürüyüşü sırasında polise taş attığı iddiası ile göz altına alındığı anlaşılmaktadır. Başvurucu daha sonra, diğer bazı suçlar ile birlikte, üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek suçunun düzenlendiği TCK'nin 220/6 ve 314/2 maddelerinden cezalandırılmıştır. Başvurucu, hakkındaki hükmün iki polis memurunun tanık ifadesine dayanarak verildiğini iddia etmektedir. Başvurucu, yerel mahkemelerin (i) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ("AİHM" veya "Mahkeme") tarafından öngörülebilir olmadığına hükmedilen TCK'nin 220/6 ve 314/2 maddelerini çok geniş yorumladıklarını, (ii) kendisi aleyhine ifade veren polis memurlarına soru sorma hakkını kullanmasını engellediklerini ve gerekçeli karar vermediklerini ve (iii) bir avukat yardımından yararlandırmadıkları gerekçeleriyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ("AİHS") 6. maddesinin ihlal edildiğini öne sürmektedir.
2. Mahkeme, taraflardan başvurunun yargılamasının adil olup olmadığı konusunda ele almalarını istemiştir. Mahkeme, daha önceki kararlarında TCK'nin 220/6 hükmünün öngörülebilir olmadığı yönünde karar verdiğini hatırlatarak yerel mahkemelerin başvuru hakkında verdikleri mahkûmiyet kararının gerekçeli olup olmadığını sormuştur. Mahkeme ayrıca, polis memurlarının ifadelerinin detaylı bir biçimde incelenmesi için mahkemelerin çaba sarf edip etmediklerini ve hangi sebeplerle polis memurlarının başvuru suçuyla suçlayan ifadelerine başvurununkinden daha fazla ağırlık verdiklerini sormuştur. Buna ek olarak Mahkeme, yerel mahkeme tarafından başvurunun avukat yardımından yararlanma hakkına sahip olduğu hatırlatmasının yapıp yapılmadığını ve yapılmışsa başvurunun aşamalarda bu hakkından feragat edip etmediğini sormuştur. Savcılık tarafından başvurunun TCK'nin 220/6 ve 314/2 ile Terörle Mücadele Kanunu'nun 5/1 maddeleri uyarınca cezalandırılmasının talep edildiği ve bu bağlamda toplam hapis cezasının 5 yılı geçtiği göz önüne alındığında, başvurunun bir avukat tarafından temsil edilmesinin adaletin sağlanması açısından daha uygun olup olmayacağını sormuştur. Son olarak Mahkeme, başvurunun tanık polis memurlarına soru sorma hakkını kullanıp kullanmadığını sormuştur. İFÖD'ün sunumu, TCK 220/6 hükmünün öngörülebilirliğine ilişkin olan ilk soruyla sınırlı olacaktır.¹
3. İFÖD öncelikle, aşağıda da detaylıca açıklanacağı üzere, Mahkeme'nin *Işıkırık* kararındaki tespitlerine rağmen TCK 220/6 hükmünün uygulanmasından kaynaklanan sorunların devam ettiğini belirtir. Bu sunumda ilk olarak, Anayasa Mahkemesi'nin TCK 220/6 hükmünden kaynaklanan yapısal sorunları çözmek ve benzer ihlalleri önlemek amacıyla pilot karar usulünü uyguladığı *Hamit Yakut* kararının² arka planı ve Anayasa Mahkemesi'nin tespitleri

¹ İFÖD, düzenli bir şekilde *Işıkırık v. Türkiye* Dava Grubu (no. 41226/09) ile ilgili olarak Türk Ceza Kanunu'nun 220/6 maddesi ve yargısal uygulamalar bakımından hukuki çerçevenin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin toplanma ve örgütlenme özgürlüklerine ilişkin içtihadı ile tamamen uyumlu hale getirilmesi yönündeki genel önlemleri ısrarla tam ve etkili bir şekilde uygulamaması konusunda Bakanlar Komitesine güncel bilgiler sunmaktadır. Bu kapsamda, İFÖD, daha önce Bakanlar Komitesi'ne üç Rule 9.2 bildirimleri yapmıştır. İfade Özgürlüğü Derneği'nin *Işıkırık* Dava Grubu ile ilgili yapmış olduğu Madde 9.2 Bildirimleri için bkz. DH-DD(2020)81, DH-DD(2021)494-rev ve DH-DD(2022)127.

² *Hamit Yakut Başvurusu*, B. No: 2014/6548, 10.06.2021.

kısaca özetlenecektir. Aşağıdaki açıklamalardan görüleceği üzere Anayasa Mahkemesi'nin tespitleri, AİHM'in *Işıkırık/Türkiye* kararında³ tespit etmiş olduğu yapısal sorunların devam ettiğine işaret etmektedir. Anayasa Mahkemesi bu başvuruda pilot karar usulünü uygulamış olmasına rağmen bu kararın, derece mahkemelerinin TCK 220/6 hükmüne dayanarak mahkûmiyet kararları vermesini engellemediği ileri sürülmektedir. Bu kapsamda İFÖD, *Hamit Yakut* kararının Resmî Gazete'de yayınlandığı 03.08.2021 tarihinden bu yana gerçekleşen hukuki ve politik gelişmelerin bir çerçevesini sunacaktır. Bunun ardından İFÖD, *Hamit Yakut* kararının sonuçlarını ve ulusal ceza mahkemelerinin TCK 220/6 hükmünün yorumlanması ve uygulanmasına ilişkin kararları üzerindeki etkilerini değerlendirecektir. İFÖD ayrıca, TCK 220/6 hükmünün mahkemeler tarafından öngörülemez şekilde yorumlanmasının ifade ve örgütlenme özgürlüğü üzerindeki etkisine işaret edecektir. İFÖD, yargı makamlarının TCK 220/6 hükmünü öngörülemez ve tutarsız yorumlamaya ve uygulamaya devam ettiklerini ortaya koyacaktır.

4. Anayasa Mahkemesi'nin *Hamit Yakut* kararının incelenmesine geçmeden önce, TCK'nin 220/6 maddesinin yargı makamları tarafından keyfi şekilde uygulandığının, ifade özgürlüğü hakkına ilişkin kararlarda Mahkeme tarafından tespit edilmiş olduğunu hatırlatır. *Sabuncu ve diğerleri/Türkiye* ve *Şık/Türkiye* kararlarında Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin aksi yöndeki gerekçe ve kararına karşın başvurucuların ifade özgürlüğü haklarının ihlal ettiğini tespit etmiştir.⁴
5. Anayasa Mahkemesi ve AİHM içtihatları arasında temel farklar bulunduğu gözlemlenmektedir. TCK 220/6 ve 220/7 hükümlerinde düzenlenen suçları işledikleri gerekçesiyle tutuklanan başvurucuların ifade özgürlüğü haklarının ihlal edildiği iddialarıyla yapılan *Ahmet Şık*⁵ başvurusu kabul edilemez bulunurken *Atilla Taş*,⁶ *Ahmet Altan*⁷ ile *Sabuncu ve diğerleri*⁸ başvurularını kabul edilebilir bulmuş fakat makul şüphenin var olduğu gerekçesiyle başvurucuların tutuklanmalarının ihlal oluşturmadığına hükmetmiştir. Anayasa Mahkemesi ayrıca tutuklama tedbirinin ölçülü olduğuna karar vermiştir.⁹ Anayasa Mahkemesi yalnızca *Murat Aksoy* kararında, başvurucunun ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir.¹⁰
6. AİHM'in *Işıkırık* kararındaki tespitlerine karşın Anayasa Mahkemesi bu kararlarında müdahalenin kanunilik ölçütünü sağlayıp sağlamadığı değerlendirmesini yapmamıştır. Anayasa Mahkemesi *Murat Aksoy* kararında ifade ve basın özgürlüğü hakkının ihlal edildiği tespitini yapmışsa da AİHM tarafından kanun olma şartını sağlamadığı tespit edilmiş olan maddelere dayanan müdahalenin yasallık kriterini karşılayıp karşılamadığı değerlendirmesinin yapılmamış olması, kararı Sözleşme standartlarına uygun olmaktan çıkarmaktadır. Bu durum, AİHM tarafından 13.04.2021 tarihinde yayınlanan *Murat*

³ *Işıkırık/Türkiye*, no. 41226/09, 14.11.2017.

⁴ *Sabuncu ve diğerleri/ Türkiye*, no.23199/17, 10.11.2020; *Şık/Türkiye (No. 2)*, no. 36493/17, 24.11.2020; *Atilla Taş/Türkiye*, no. 72/17, 19.01.2021; *Ahmet Hüsrev Altan/Türkiye*, no. 13252/17, 13.04.2021; *Murat Aksoy/Türkiye*, no. 80/17, 13.04.2021.

⁵ *Ahmet Şık*, B. No. 2017/5375, 02.05.2019.

⁶ *Atilla Taş*, B. No.2016/30220, 29.05.2019.

⁷ *Ahmet Hüsrev Altan*, B. No. 2016/23668, 03.05.2019.

⁸ *Murat Sabuncu*, B. No. 2016/50969, 02.05.2019.

⁹ *Ahmet Hüsrev Altan*, B. No. 2016/23668, 03.05.2019, § 154; *Murat Sabuncu*, B. No. 2016/50969, 02.05.2019, § 95; *Atilla Taş*, B. No.2016/30220, 29.05.2019, § 123.

¹⁰ *Murat Aksoy*, No: 2016/30112, 02.05.2019.

*Aksoy/Türkiye*¹¹ kararında, başvurunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin AİHS madde 10§2’de düzenlenmiş olan kanunla öngörülme şartını taşımadığı gerekçesiyle ihlal kararı verilmiş olması ile tespit edilmiştir.¹² AİHM’in *Murat Aksoy* kararındaki yaklaşımı, AİHS madde 10’da düzenlenen ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiğini tespit ettiği başka kararlarında¹³ da tekrarlanmıştır.

I. Anayasa Mahkemesi’nin Hamit Yakut Pilot Kararı (B. No: 2014/6548, 10.06.2021)

7. Pilot kararın başvurusu Hamit Yakut, 2014’te kapanan Birlik ve Demokrasi Partisi (“BDP”) üyesidir. 12 Haziran 2011’de yapılan yerel seçimlerde Yüksek Seçim Kurulu, BDP’li 7 bağımsız adayın adaylıklarının iptali kararı vermiştir. Parti temsilcileri, 20.04.2011’de Diyarbakır’da bir basın açıklaması yapmaya karar vermişlerdir. Basın açıklamasının ardından BDP’yi destekleyen kişiler, Yüksek Seçim Kurulu’nun kararını protesto etmişlerdir. Protestoya polis müdahale etmiş ve Hamit Yakut, diğer üç kişiyle birlikte terör örgütü üyesi olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek, yasadışı gösteriye katılmak ve polis emrine rağmen dağılmamak ile suçlanmıştır.
8. 13.12.2012’de Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi, TCK 220/6 hükmü gereği Yakut’u 3 yıl 9 ay hapis cezasına mahkûm etmiştir. Yakut ayrıca yasadışı gösteriye katılmak suçundan da 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmıştır. Yakut kararı temyiz etmişse de Yargıtay 9. Ceza Dairesi kararı onamıştır. Hamit Yakut, 06.05.2014 tarihinde Anayasa Mahkemesi’ne başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi, başvurunun üzerinden neredeyse 7 yıl sonra, 10.06.2021 tarihinde başvuruyu karara bağlamıştır.
9. Anayasa Mahkemesi kararında, TCK 220/6 hükmünün keyfi uygulamalara karşı yeterli hukuki güvenceleri sağlamadığını ve bunun öngörülemez mahkumiyetlere neden olduğunu tespit etmiştir.¹⁴ Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerinin 220/6 hükmündeki “örgüt adına suç işlemek” ifadesini aşırı geniş şekilde yorumladığını belirtmiştir.¹⁵ Anayasa Mahkemesi, TCK 220/6 hükmünün içerik, amaç ve kapsam bakımından belirlilik ilkesini karşılamadığını ve hükmün kanun kalitesi koşullarını taşımadığını belirterek başvurunun örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğini tespit etmiştir.¹⁶ Anayasa Mahkemesi’nin hukuki gerekçeleri yüksek oranda AİHM içtihadına ve Venedik Komisyonu ve İnsan Hakları Komiserliği gibi Avrupa Konseyi’nin diğer denetleme organlarının görüşlerine dayandırılmıştır.¹⁷
10. Anayasa Mahkemesi ayrıca bu başvuruda, TCK 220/6 hükmünün uygulanmasından kaynaklanan sorunları çözmek ve benzer ihlalleri önlemek amacıyla pilot karar usulünü işletmiştir.¹⁸ Anayasa Mahkemesi, pilot kararın ilanından önce yapılmış ve sonra yapılacak olanlar da dahil olmak üzere aynı konuda yapılmış başvuruları karara bağlamayı bir yıllığına ertelemiştir.¹⁹ Anayasa Mahkemesi, kararın 03.08.2021 tarihinden itibaren 1

¹¹ *Murat Aksoy/Türkiye*, no. 80/17, 13.04.2021.

¹² *Murat Aksoy/Türkiye*, no. 80/17, 13.04.2021, §163.

¹³ *Atilla Taş/Türkiye*, no. 72/17, 19.01.2021, § 191.

¹⁴ *Hamit Yakut*, B. no. 2014/6548, 10.06.2021, § 108.

¹⁵ *Ibid*, § 131.

¹⁶ *Ibid*, § 116.

¹⁷ *Ibid*, §§ 51-57.

¹⁸ *Ibid*, § 128.

¹⁹ *Ibid*, § 134.

yılığına ertelediği 103 başvurunun listesini Resmî Gazete’de yayınlamıştır.²⁰ Anayasa Mahkemesi tarafından öngörülen süre, 02.08.2022’de sona ermiştir.

11. Anayasa Mahkemesi tarafından Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne yeni yasal düzenleme²¹ yapması için tanınan 1 yıllık süre boyunca bir yasal değişiklik yapılmamıştır. Benzer şekilde Anayasa Mahkemesi de bu süre dolmuş olmasına karşın karara bağlamayı ertelediği 103 başvuru hakkında henüz karar vermiş değildir. Bu gecikmeler nedeniyle, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen pilot kararın bağlayıcılığı ve etkisi hakkında soru işaretleri doğmuştur.
12. Bunun yanında, aşağıda sunulan verilerden de görüleceği üzere, Anayasa Mahkemesi’nin pilot kararına rağmen derece mahkemeleri tarafından TCK 220/6 hükmü uygulanmaya ve bu maddeye dayanarak mahkûmiyet kararları verilmeye devam edilmektedir.

II. TCK 220/6 Hükmünün Değiştirilmesi Sorunu

13. Yukarıda anılan pilot kararında Anayasa Mahkemesi, TCK 220/6 hükmünden kaynaklanan yapısal sorunları tespit etmiştir. Bu bağlamda İFÖD Komite’ye, *Hamit Yakut* kararının 03.08.2021’de Resmi Gazete’de yayınlanmasını takip eden yasal ve yargısal gelişmeleri aktaracaktır. Anayasa Mahkemesi, yeni düzenleme getirilmesi amacıyla Meclis’e göndermişse de Cumhuriyet İttifakı bileşenlerinden olan MHP ve iktidar partisi AKP tarafından TCK 220/6 hükmünün değiştirilmesi yönünde bir kanun teklifi yapılmamıştır. Bu konudaki tek yasa teklifi, pilot kararın yayınlanmasından uzun süre önce, Halkların Demokratik Partisi milletvekili Ömer Faruk Gergerlioğlu tarafından sunulmuştur.²² Gergerlioğlu tarafından sunulan teklif, bu sunumun yapıldığı tarih itibariyle halen Meclis Adalet Komisyonu önünde beklemektedir. Bu noktada belirtilmesi gereken husus, Türkiye’de Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi’nin kabul edildiği 09.07.2018 tarihinden beri muhalefette bulunan partiler tarafından sunulan tek bir kanun teklifinin dahi Meclis Genel Kurulu’na kabul edilmemiş olduğudur.²³ Hükümetin *Işıkırık* dava grubunun uygulanmasının izlenmesi kapsamında Komite’ye sunmuş olduğu yakın tarihli bir Eylem Planı’nda,²⁴ Adalet Bakanlığı’na bağlı Ceza Hukuku Bilim Komisyonu’nun Mahkeme’nin *Işıkırık* kararındaki tespitleri üzerine çalıştığı beyan edilmiştir. İFÖD, yürütmenin kanun teklifi sunma yetkisinin 2017 yılında Anayasa değişikliği ile kaldırılması sebebiyle Adalet Bakanlığı’nın kanun teklifi hazırlama veya kanun teklifi sunma şeklinde bir yetkisi bulunmadığına dikkat çeker. Dolayısıyla, TCK’nın 220. maddesinin 6. fıkrasının Avrupa standartlarına veya Komite tarafından belirtilen ilkelere uygun hale getirilmesi noktasında hiçbir somut adım atılmamıştır. Anayasa Mahkemesi’nin TCK 220/6 hükmünde değişiklik yapılması gerektiğini tespit ettiği *Hamit Yakut* kararında belirtilen sürenin 03.08.2022 tarihinde sona ermiş olduğu dikkate alındığında, pilot karar usulünün tamamen etkisiz olduğu ve Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edilen yapısal sorunların çözülmemiş olduğu görülmektedir.

²⁰ Anayasa Mahkemesi tarafından karara bağlanması ertelenen başvuruların listesi için bkz. <https://www.anayasa.gov.tr/media/7614/pilotkararlar.pdf>.

²¹ *Hamit Yakut*, B. no. 2014/6548, 10.06.2021, § 132.

²² Bkz. Terörle Mücadele Kanunu ile Türk Ceza Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi 2/3388, 12.02.2021, <https://www.tbmm.gov.tr/Yasama/KanunTeklifi/288393>.

²³ Bkz. Deutsche Welle, “TBMM’nin yasama karnesi nasıl?” 17.07.2021, <https://www.dw.com/tr/tbmmnin-yasama-karnesi-nas%C4%B1/a-58295664>.

²⁴ DH-DD(2022)34, § 108.

14. İFÖD, pilot kararın TCK'nın 220/6 hükmünün uygulamasından kaynaklanan problemleri çözmektense **yeni problemlere sebep olduğu görüşündedir**. İlk olarak, Anayasa Mahkemesi'nin TCK'nın 220. maddesinin 6. fıkrası ile bağlantı olarak önüne gelen başvuruları incelemeyeceği yönündeki kararının dayanağı mahkeme İçtüzüğü'nün 75. maddesidir.²⁵ Bu durumda, Anayasa ile güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkı ve etkili başvuru hakkı (kanunilik ilkesine aykırı olarak) Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü ile sınırlandırılmıştır. İkinci olarak, pilot karar, cezaların infazını önleyecek herhangi bir önlem alınmadan Anayasa Mahkemesi nezdinde derdest bulunan başvuruların incelenmemesini bir yıl süreyle durdurmuştur. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi'nin derdest başvuruları incelemeye ara vermesi başvurucuların haklarına yönelik ihlali daha da ağırlaştırmıştır, zira, Anayasa Mahkemesi tarafından mahkûmiyet kararlarına dayanak oluşturan hükmün öngörülemez olduğuna yönelik olarak yapılan tespite rağmen cezalar infaz edilmeye devam edilecektir.
15. Bunlarla beraber, Meclis'in pilot karara uyarak ilgili hükmü değiştirmesi halinde mevcut başvurularının akıbeti bakımından bir çözüm üretilmemiştir. TCK'nın 220. maddesinin 6. fıkrası kaldırılmadığı sürece değiştirilen kanun hükmünün yeni hali geriye dönük olarak uygulanamaz. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi önündeki derdest başvuruların kesin hüküm olması itibariyle yeniden yargılama mümkün olsa da bu başvurular mevcut durumdan olumlu etkilenmeyecektir. Bu sebeple, derdest başvuruların incelenmesinin ertelenmesi yönünde verilen karar belirsiz ve yapısı gereği problemlidir.
16. Son olarak, Anayasa Mahkemesi'nin bir bireysel başvuru kapsamında Anayasa'ya aykırı bulduğu bir kanun hükmünün nasıl hukuka uygun hale getirileceği Türk hukukunda düzenlenmemektedir. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi'nin kanundan kaynaklanan yapısal bir problemin bulunduğu yönünde verilen bir pilot kararın Meclis'e gönderilmesi halinde Anayasa'ya aykırılığın giderilmesi için kanun teklifinin nasıl hazırlanacağı ve kim tarafından sunulacağı belirsizdir. Dolayısıyla, anayasaya aykırılığı tespit edilmiş olan kanun hükümlerine ilişkin Meclis'in bir yıl içerisinde değişiklik yapacağı konusunda bir kesinlik bulunmamaktadır.²⁶ Yukarıda da açıklandığı üzere Meclis, Anayasa Mahkemesi'nin *Hamit Yakut* pilot kararını tamamen göz ardı etmiştir. Bunun yanında belirtilmesi gereken bir diğer husus ise, Anayasa Mahkemesi'nin pilot kararı nedeniyle Meclis'in yasal değişiklik yapması senaryosunda dahi Anayasa Mahkemesi'nin gerekçe ve anayasaya aykırılık sebepleri ile bağlı olmadığıdır.
17. Açıklanan nedenlerle, pilot karar usulünün uygulanmasından kaynaklanan gecikmeler ve Meclis'in yapısal sorunları düzelterek yasal düzenlemeleri yapmaması Anayasa Mahkemesi tarafından adil bir karar verilmesinin ve başvurucuların AİHM'e başvuru haklarının kısıtlanmasına da neden olmaktadır.
18. İFÖD, bu uygulamanın mahkemeye erişim hakkının açık ihlali anlamına geldiğini ve Anayasa Mahkemesi'nin etkisiz pilot karar uygulamasının başvurucuların temel hak ve

²⁵ Bkz Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/ictuzuk/>

²⁶ Meclis'in Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararları dikkate almadığını gösterir çeşitli emsaller bulunmaktadır. Örneğin, *Süleyman Başmeydan* (B. No: 2015/6164, 20.06.2019) başvurusunda, Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiğinde müsadere kararının icra edilip edilemeyeceği noktasında hukuki bir boşluk bulunduğunu belirtmiş ve 2019 yılında kararının bir örneğini Meclis'e göndermiştir. Ancak, Meclis, yaklaşık iki buçuk yıldır söz konusu yasal boşluğu doldurmak üzere harekete geçmemiştir.

özgürlüklerine getirilen müdahalelerin ortadan kaldırılmasında etkili bir başvuru yolu olmadığı kanaatindedir.

III. Pilot Karar Sonrası TCK 220/6 Hükümünün Yorumlanması ve Uygulanması

19. İFÖD, *Hamit Yakut* pilot kararının yayınlanmasının ardından Yargıtay 3. Ceza Dairesi'nce verilmiş 220/6 hükmünün uygulandığı 26 karar tespit etmiştir.²⁷ Bu kararların hiçbirinde Yargıtay tarafından Anayasa Mahkemesi'nin *Hamit Yakut* kararına veya AİHM'in *Işıkırık* kararına atıf yapılmamıştır. Bu kararlardan anlaşıldığı üzere, Anayasa Mahkemesi'nin ortaya koyduğu ilkeler, ilk derece mahkemeleri ve Yargıtay tarafından uygulanmamış ve kişiler hakkında TCK 220/6 hükmünden mahkûmiyet kararları verilmeye devam edilmiştir.
20. Bunun yanında, incelenen mahkûmiyet kararlarının tamamında TCK 220/6 ile TCK 314 maddelerinin beraber uygulandığı tespit edilmiştir. Yaptırımı düzenlenen suçlar farklı olmasına rağmen uygulamada sanıklar hakkında iki madde hükmü birlikte uygulanmaktadır. Bu nedenle TCK 220/6 hükmü, uzun süreli hapis cezalarına sebep olmaktadır. Açıklanan nedenlerle, Mahkeme'nin *Işıkırık* kararında belirttiği sorunların devam ettiğine ve TCK 220/6 hükmünün öngörülebilir olmadığına ilişkin tespitlerinin eldeki başvuru açısından yinelenmesi gerekmektedir.

IV. TCK 220/6 Hükümünün İfade Özgürlüğü Üzerindeki Etkisi

21. Mahkeme, Sözleşme'nin 10. Maddesinin usuli boyutunun, ifade özgürlüğüne getirilen keyfi müdahalelere karşı etkili ve yeterli güvencelerin bulunması gerekliliğine işaret ettiğini belirtmiştir.²⁸ İFÖD, TCK 220/6 hükmünün tespit edilmiş öngörülemezliği ve keyfi şekilde yorumlanmasının, AİHM ve Anayasa Mahkemesi tarafından belirtilen ilkelere aykırı şekilde istismara yol açtığı görüşündedir. Bu nedenle, gerekçeli karar hakkı ile ifade özgürlüğü arasındaki ilişki, TCK 220/6 hükmünün kötüye kullanıldığı gerçeği ışığında değerlendirilmelidir. TCK 220/6 hükmü, bugüne kadarki içtihatla başvuru sahiplerinin örgütlenme özgürlüğü²⁹ ile ilişkili olarak incelenmişse de örgütlenme özgürlüğü ve ifade özgürlüğü korumasındaki alanın kesiştiği açıktır.³⁰
22. Kişilerin ifade özgürlüğüne getirilen müdahaleler söz konusu olduğunda yeterli gerekçe içeren kararlar verilmesi yükümlülüğünün özel önemi Mahkeme'ce birçok defa tespit

²⁷ Bahsi geçen 26 karar, Hamit Yakut kararının Resmî Gazete'de yayınlandığı tarih ile Yargıtay tarafından yayınlanan son kararın tarihi olan 23.12.2021 tarihleri arasında kapsamaktadır. Yargıtay Genel Başkanlığı tarafından internet sitesinde yayınlanan kararlar için bkz. Yargıtay 3. Ceza Dairesi'nin 2021/2785 E., 2021/9383 K., 07.10.2021; 2021/3175 E., 2021/9433 K., 11.10.2021; 2021/4686 E., 2021/9435 K., 11.10.2021; 2021/484 E., 2021/9421 K., 11.10.2021; 2021/799 E., 2021/9491 K., 13.10.2021; 2021/3782 E., 2021/9545 K., 14.10.2021; 2021/488 E., 2021/9560 K., 18.10.2021; 2021/2572 E., 2021/9554 K., 18.10.2021; 2021/589 E., 2021/9716 K., 25.10.2021; 2021/3357 E., 2021/9721 K., 25.10.2021; 2021/485 E., 2021/9757 K., 25.10.2021; 2021/4778 E., 2021/9725 K., 25.10.2021; 2021/5925 E., 2021/9783 K., 27.10.2021; 2021/3117 E., 2021/9820 K., 01.11.2021; 2021/480 E., 2021/10053 K., 08.11.2021; 2021/4184 E., 2021/10026 K., 11.11.2021; 2021/10990 E., 2021/10031 K., 11.11.2021; 2021/2838 E., 2021/10326 K., 06.12.2021; 2021/9561 E., 2021/10424 K., 08.12.2021; 2021/9996 E., 2021/10523 K., 09.12.2021; 2021/1429 E., 2021/10543 K., 09.12.2021; 2021/3210 E., 2021/10544 K., 09.12.2021; Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin kararları 2021/6795 E., 2021/12826 K., 28.09.2021; 2020/5604 E., 2021/14540 K., 01.12.2021; 2021/215 E., 2021/15272 K., 23.12.2021; Yargıtay 5. Ceza Dairesi 2017/6481 E., 2021/4532 K., 13.10.2021.

²⁸ *Kövesi/Romanya*, no. 3594/19, 05.05.2020, § 203.

²⁹ *Gülcü/Türkiye*, no. 17526/10, 19.01.2016; *Işıkırık/Türkiye*, no. 41226/09, 14.11.2017; Anayasa Mahkemesi *Hamit Yakut*, B. No. 2014/6548, 10.06.2021.

³⁰ Birçok karar arasından bkz. *Women on Waves ve diğerleri/Portugal*, no. 31276/05, 03.02.2009, § 28.

edilmiştir. Mahkeme ayrıca, kendisinin yerine getireceği denetleme açısından da müdahalenin sebebi ve arkasındaki mantığın belirtilmesinin önemini vurgulamıştır.³¹ TCK 220/6 hükmünün, AİHM ve Anayasa Mahkemesi tarafından öngörülemezliği kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde tespit edilmiş olduğu göz önüne alındığında başvuruçunun ifade özgürlüğü hakkına sınırlamanın gerekçesinin yerel mahkemelerce sunulmamış olması, başvuruçunun ifade özgürlüğünün ihlalini teşkil etmektedir. Yakın tarihli *Bayev/Rusya* kararında Mahkeme, **daha önceki kararlarında öngörülemez olduğunu tespit ettiği bir kanun hükmünün uygulandığı her yeni başvuruda bu hususu tespit etmekle yetinmek durumunda olmadığını ve söz konusu hükmün yeni başvurulara ilişkin olaylarda kötüye kullanıp kullanılmadığını denetleyebileceğini belirtmiştir.**³² LGBT-propagandası suçunun ifade özgürlüğü üzerindeki etkisine ilişkin olarak yaptığı incelemede Mahkeme şu değerlendirmeyi yapmıştır: “Kuralda kullanılan ifadelerin muğlaklığı ve sınırsız uygulama potansiyeli göz önüne alındığında, eldeki başvuruda da görüldüğü üzere bu kural, kötü niyetli uygulanmalara açıktır.”³³ TCK 220/6 hükmünün öngörülemezliği daha önce Mahkeme tarafından ortaya konmuş ve yerel mahkemelerce hangi fiillerin bu madde kapsamında kabul edildiği konusunda bir belirleme yapılmamış olduğundan TCK 220/6 hükmünün kötü niyetle uygulandığı tespitine eldeki başvuruda da yer verilmelidir.

23. Yukarıda açıklandığı üzere, TCK 220/6 hükmünün ifade özgürlüğüne getirilen müdahaleler ile ilişkisi açısından yasal mevzuat ve yargısal uygulamada yeterli güvenceler sağlanmış değildir. Daha ötesi, TCK 220/6 hükmünün yorumu ve uygulaması, AİHM’in *Işıkırık* ve Anayasa Mahkemesi’nin *Hamit Yakut* kararlarına rağmen değişmemiştir.
24. İFÖD, derece mahkemeleri tarafından AİHM ve Anayasa Mahkemesi içtihadının görmezden gelindiği görüşündedir. Bu keyfi yargısal uygulamanın en önemli nedeni, Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvuru yolu kapsamında Anayasa’ya aykırılık denetimi yapma ve Anayasa’ya aykırı olduğuna karar verdiği bir hükmü iptal etme yetkisinin bulunmayışıdır. Bu nedenle uygulamada, Anayasa Mahkemesi’nin vermiş olduğu pilot kararların yasama, yürütme ve yargı üzerinde bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu yetkinin bulunmayışı, daha fazla soruna yol açmakta olup farklı hak ihlallerine neden olmaktadır. Bahsi geçen soruna kısmi bir çözüm, yasama organının değişiklik yapmaması halinde TCK 220/6 hükmüne ilişkin başvuruların hızlandırılmış bir usul ile karara bağlanması olabilir. AİHM, Anayasa Mahkemesi’nin pilot kararından kaynaklanan bu sorunları da incelemesi kapsamında değerlendirmelidir.

V. SONUÇ

25. Mahkeme tarafından *Cumhuriyet Vakfı ve diğerleri/Türkiye* kararında belirtildiği üzere, Sözleşme’nin 6. Maddesi ile devletlere yüklenen yükümlülükler, 10. Madde ile korunan ifade özgürlüğüne getirilen keyfi sınırlamalara karşı usuli güvenceler de sağlamaktadır.³⁴

³¹ *Mariya Alekhina ve diğerleri/Rusya*, no. 38004/12, 17.07.2018, § 263.

³² *Bayev ve diğerleri/Rusya*, nos. 67667/09 ve 2 diğer karar, 20.06.2017.

³³ *Ibid*, § 83.

³⁴ *Cumhuriyet Vakfı ve diğerleri/Türkiye*, no. 28255/07, 08.10.2013, § 68.



26. Taraf Devletler Sözleşme'nin uygulanması konusunda kullanacakları araçları seçmekte prensip olarak özgürdürler. Buna karşın şayet ihlal, önceki hale getirmenin mümkün olduğu bir türden ise bunun sağlanması gereklidir. Bunun mümkün olmadığı hallerde devlet, ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmak için gerekli önlemleri seçmelidir. İFÖD, Anayasa Mahkemesi'nin pilot kararına rağmen TCK 220/6 hükmünün ifade ve örgütlenme özgürlüklerine olan etkisinin devam ettiği görüşündedir. İFÖD Mahkeme'yi, başvuruyu bu açıdan incelemeye davet etmektedir.

01.11.2022

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ DERNEĞİ
Osmanağa Mah. Hasırcıbaşı Cad.
No:24/4 Kadıköy/İSTANBUL
Kadıköy V.D. 4700644051
Kütük No: 34-235/076

İfade Özgürlüğü Derneği – İFÖD (Türkiye)

Registration Number: 34-235-076

Address: Hasırcıbaşı Caddesi, No: 24/4 Kadıköy, İstanbul, Türkiye

Web: <https://ifade.org.tr> Twitter: @ifadeorgtr

İfade Özgürlüğü Derneği (İFÖD) has been set up formally in August 2017 protect and foster the right to freedom of opinion and expression. The new Association envisions a society in which everyone enjoys freedom of opinion and expression and the right to access and disseminate information and knowledge.