

# **Yeni Türk Ceza Yasası’nda Düşünceyi İfade Hürriyeti**

**İnsan Hakları İçin Ceza Yasası Reformu Projesi  
İnsan Hakları Gündemi Derneği  
2006**

## YENİ TÜRK CEZA YASASI’NDA DÜŞÜNCEYİ İFADE HÜRRİYETİ

### İnsan Hakları İçin Ceza Yasası Reformu Projesi

### İnsan Hakları Gündemi Derneği

ISBN:

© İnsan Hakları Gündemi Derneği Tüm hakları saklıdır. Bu kitabın tamamı ya da bir kısmı İnsan Hakları Gündemi Derneği’nin izni ile kopyalanabilir ya da çoğaltılabilir.

Birinci Baskı: Ankara, Eylül 2006

ISBN:

Baskı: Burgaz Matbaası

Yayınevi: bg yayımları

Dizgi, Sayfa ve Kapak Düzeni: Ali

Düzeltilme: Yılmaz Ensaroğlu

Dağıtım:

**İNSAN HAKLARI GÜNDEMİ DERNEĞİ**

Talatpaşa Bulvarı Harputlu Apartmanı No:33/14

35220 Alsancak-İZMİR

Tel: (0232) 422 35 50

Faks: (0232) 422 35 27

Email: [posta@rightsagenda.org](mailto:posta@rightsagenda.org)

[www.rightsagenda.org](http://www.rightsagenda.org)

## **İÇİNDEKİLER**

İÇİNDEKİLER .....	3
Önsöz ve Teşekkürler .....	4
İnsan Hakları Gündemi Derneği (İHGD) TCY Çalışma Grubu’nun Sunuşu .....	6
Türk Ceza Kanunu’nun Bazı Maddelerinde İHGD’nin Görüşleri ve Değişiklik Önerileri .....	8
Madde 125 – Hakaret .....	8
Madde 126 – Mağdurun Belirlenmesi .....	9
Madde 132 – Haberleşmenin Gizliliğini İhlal .....	10
Madde 214 – Suç İşlemeye Tahrik .....	11
Madde 215 – Suçu ve Suçluyu Övme .....	12
Madde 216 – Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik ve Aşağılama .....	13
Madde 217 – Kanunlara Uymamaya Tahrik .....	14
Madde 218 – Ortak Hüküm .....	15
Madde 219 – Görev Sırasında Din Hizmetlerini Kötüye Kullanma .....	15
Madde 220 – Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma .....	17
Madde 222 – Şapka ve Türk Harfleri .....	19
Madde 225 – Hayasızca Hareketler .....	20
Madde 226 – Müstehcenlik .....	21
Madde 237 – Fiyatları Etkileme .....	23
Madde 239 – Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması .....	24
Madde 260 – Kamu Görevinin Terki veya Yapılmaması .....	25
Madde 277 – Yargı Görevi Yapanı Etkileme .....	26
Madde 285 – Gizliliğin İhlali .....	27
Madde 286 – Ses veya Görüntülerin Kayda Alınması .....	28
Madde 288 – Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs .....	29
Madde 298 – Hak Kullanımını ve Beslenmeyi Engelleme .....	31
Madde 300 – Devletin Egemenlik Alametlerini Aşağılama .....	33
Madde 301 – Türklüğü, Cumhuriyeti, Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama .....	34
Madde 304 – Devlete Karşı Savaşa Tahrik .....	36
Madde 305 – Temel Milli Yararlara Karşı Hareket .....	37
Madde 306 – Yabancı Devlet Alehyine Asker Toplama .....	38
Madde 313 – Türkiye Cumhuriyeti Hükümetine Karşı Silahlı İsyan .....	40
Madde 318 – Halkı Askerlikten Soğutma .....	41
Madde 319 – Askerleri İtaatsizliğe Teşvik .....	42
Madde 323 – Savaşta Yalan Haber Yayma .....	43
Madde 327 – Devletin Güvenliğine İlişkin Bilgileri Temin Etme .....	45
Madde 329 – Devletin Güvenliğine ve Siyasal Yararlarına İlişkin Bilgileri Açıklama .....	45
Madde 330 – Gizli Kalması Gereken Bilgileri Açıklama .....	45
Madde 334 – Yasaklanan Bilgileri Temin .....	45
Madde 336 – Yasaklanan Bilgileri Açıklama .....	46
Madde 337 – Yasaklanan Bilgileri Siyasal veya Askeri Casusluk Maksadıyla Açıklama .....	46
Madde 339 – Devlet Güvenliği ile İlgili Belgeleri Elinde Bulundurma .....	46
Madde 341 – Yabancı Devlet Bayrağına Karşı Hakaret .....	48
Projede Emegi Geçen Herkese İçten Teşekkürlerimizle .....	49
İnsan Hakları Gündemi Derneği Hakkında .....	50

## Önsöz ve Teşekkürler

“İfade özgürlüğü, sadece lehte olduğu kabul edilen ya da zararsız ya da ilgilenmeye değmez görünen ‘bilgi’ ve ‘düşünceler’ için değil, aynı zamanda devletin ya da nüfusun bir bölümünün aleyhine olan, şok eden, rahatsız eden düşünceler için de uygulanır. Bunlar, ‘demokratik toplum’un olmazsa olmaz unsurlarından olan; çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir.”<sup>1</sup>

İfade hürriyetinin anlam ve kapsamını, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Handyside davasında ifade ettiği bu sözler kadar iyi açıklayan çok fazla örnek bulunmasa gerek. Yukarıdaki paragrafı belki de Türkiye’deki tüm adliyelere yazmak gerekir. Bunu şunun için belirtmekteyiz: insan hakları alanında attığı önemli adımlara karşın Türkiye belli alanlardaki ezberini bir türlü bozamamaktadır. Gün geçmiyor ki, bir aydını, ifade ettiği görüşler nedeniyle yargılanırken görmeyelim. Bütün reform çabalarına rağmen, ifade hürriyeti alanında bir mesafe alınamaması (ve şüphesiz ki diğer bazı alanlarda da devam ede gelen insan hakları sorunları) gerek Türkiyeli ve gerekse Türkiye’yi yakından izleyen Avrupalı ve Amerikalı kurum ve kuruluşları ve insan hakları savunucularını ortak bir yargıya götürmüş bulunmaktadır: Türkiye’deki insan hakları sorunu yasal değişikliklerle giderilemez, sorunun büyük kısmı bir zihniyet sorunudur. Dolayısıyla da, gerçek bir ilerleme zihinsel bir dönüşüm gerçekleştirilmeden başarılamaz. Gerçekten de, eğer Türk yargı sisteminin verdiği kararlara tarihsel bir perspektif içinde bakılacak olursa, talihsiz bir genel temayülü gözlemlemek mümkün olacaktır. Yasalar özgürlükleri genişletecek şekilde değil de, kısıtlayacak bir şekilde yorumlanmakta, “devletin âli menfaatleri” bireyin özgürlükleri karşısında tercih edilmektedir.

Türkiye’de yasaların bu muhafazakâr yorumu öyle boyutlara ulaşmıştır ki, bazı mefhum ve kavramlar çağdaş dünyadaki genel anlayıştan çok farklı, çok ‘kendine özgü’ bir şekilde yorumlanabilmiştir. Örnek vermek gerekirse, benzeri pek çok Avrupa ülkesinde de bulunan nefret ifadesi (hate speech) yasağını düzenleyen Türk Ceza Yasasının eski 312. ve yeni 216. maddesinin, Türkiye’de çok sık meydana gelen, dini ve etnik azınlıklara yönelik kin ve nefret konuşmalarını engellemek için neredeyse hiç kullanılmamasına karşın, ülkede belli azınlık grupların varlığını ifade eden görüşler karşısında uygulanması, tarihsel bir ironi niteliğindedir.

Yukarıdaki görüşlerimiz geçerli olmakla birlikte, elinizde tuttuğunuz çalışma başka bir bakış açısı ve farklı kaygılar üzerine inşa edilmiş durumdadır. Bu çalışma, son zamanlarda, zihniyet üzerine çok fazla vurgu yapan ibrenin, yasalar dünyası tarafını da işaret ederek bir dengeye, işlevsel bir yol göstericiliğe ulaşmasını amaçlıyor. Çalışmanın detaylarına bakıldığında görülecektir ki, Türkiye’deki ifade hürriyeti sorunu sadece kısıtlayıcı yorumlardan ya da Terörle Mücadele Yasası gibi spesifik düzenlemelerden kaynaklanmamaktadır. Aslında söz konusu olan, çok geniş bir yelpazeye yayılmış bir cendere ağıdır. Sadece Türk Ceza Yasası’nda ifade hürriyetini kısıtlama potansiyeli olan en az 40 adet madde bulunmaktadır ve bunlar toplumsal yaşamın pek çok farklı veçhesini konu alan geniş bir yelpaze oluşturmaktadırlar. Kısacası, bu çalışmanın içeriksel amacı, ifade hürriyeti sorununun aynı zamanda bir mevzuat sorunu olduğunu gösterebilmek ve Türk Ceza Yasası özelinde somut sorun alanlarını gözler önüne serebilmektir.

Çalışmanın bir de yönlemsel amacı bulunmaktadır. Türkiye’de yasalaştırma süreci, maalesef toplumun görüşü alınarak gerçekleştirilen bir süreç değildir. Gönül isterdi ki, yasa koyucu

<sup>1</sup> Handyside v. the United Kingdom, 1976

## Yeni TCY’de Düşünceyi İfade Hürriyeti

Türk Ceza Yasasını kanunlaştırmadan önce sivil toplum örgütlerine, barolara, gazetecilere, entelektüellere danışıp onların da görüşlerini alsın. Elinizdeki çalışma, bu eksikliği gidermeyi ve eğer söz konusu “danışma süreci” gerçekleştirilseydi nasıl bir sonuçla karşılaşılacağını ortaya koymayı da amaçlamaktadır.

Çalışmada belirtilen görüşler her ne kadar İnsan Hakları Gündemi Derneği’nin görüşleri niteliğinde ve dolayısıyla da sadece onu bağlar bir durumda ise de, yüzlerce kişinin görüşleri ve bu görüşlerde dile getirilen ortak paydalar üzerine inşa edilmiş durumdadır.

Çalışmanın Türkiye’nin ifade hürriyeti sorununu anlama konusunda tüm kamuoyuna yeni bir bakış açısı sunacağını ve yine değişim konusunda yasa koyucuya bir esin kaynağı olacağını umut etmekteyiz.

Son olarak belirtmek isteriz ki, bu çalışma, çok sayıda kişi ve kuruluşun katkıları olmaksızın gerçekleştirilemezdi.

Öncelikle sağladığı mali destekle çalışmanın yapılmasını mümkün kılan, merkezi Amerika’nın başkenti Washington’da bulunan **National Endowment For Democracy**’e ne kadar teşekkür etsek azdır.

Çalışmayı son derece başarılı bir organizasyonla gerçekleştirip, elinizdeki kitabı hazırlayan, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Görevlisi ve derneğimizin Ankara Temsilcisi **Günel Kurşun**’a, bu projenin hazırlanmasına büyük katkıları bulunan **Nalan Erkem** ve **Bülent Ecevit Nadas**’a, projenin idaresi konusunda hiçbir zaman desteğini esirgemeyen, derneğimizin Mali İşler Koordinatörü **Özlem Altıparmak**’a, tüm proje boyunca destek ve yönlendiriciliklerini esirgemeyen, genel sekreterimiz **Hakan Ataman** ve üyemiz **Yılmaz Ensaroğlu**’na, projedeki atölye çalışmalarının gerçekleştirilmesindeki katkılarından dolayı, **Etyen Mahcupyan**, **Şanar Yurdatapan**, **Tahir Elçi** ve **Özlem Yılmaz**’a, elinizdeki çalışmanın gerek ilk ortaya çıkışı ve gerekse sonlandırılışı bakımından katkılarını esirgemeyen Çalışma Grubumuzun değerli üyeleri, **Özkan Yücel**, **Tuncer Fırat**, **Gülçin Aktunç Hasipek**, **Arif Koçer** ve **Murat Dinçer**’e ve çalışmalarımıza katılan ve tam listesi kitabın sonunda belirtilen herkese minnet borçluyuz.

Çalışmanın, konunun tüm ilgililerine yeni bir perspektif ve ufuk turu sunması umuduyla...

**Orhan Kemal Cengiz**

**İnsan Hakları Gündemi Derneği Başkanı**

## İnsan Hakları Gündemi Derneği (İHGĐ) TCY Çalışma Grubu’nun Sunuşu

Herkesin bildiği ve gözlemlediği gibi, hukuk sistemimiz son yıllarda ciddi bir yenilenme sürecine girmiştir. Bu süreçte, 1982 Anayasası’ndan başlayan ve Adalet Bakanlığı’nın uygulamaya yönelik yayınladığı genelgelere kadar giden bir normlar yelpazesinde köklü değişikliklere gidildiği gözlemlenmektedir.

Bir başka gözlem ise, bu sürecin çok hızlı işlediği yönündedir. Hızlı işleyen bu süreçte teorisyenler ve pratisyenler, önemsiz gibi görünen ancak uygulama açısından büyük önem taşıyan birtakım ayrıntılara ilişkin çıkarılan düzenleyici idari işlemler üzerine olduğu kadar, en önemli hukuk metni sayılan ve normlar hiyerarşisinin en üstünde yer alan Anayasa hakkında da yeterli incelemeyi ne yazık ki yapamadılar. İşte tüm bu hukuk belgelerinin içinde önemli bir yer tutan Türk Ceza Yasası da yeterince incelenemeyen metinlerden birisi olarak karşımıza çıkmaktadır.

İnsan Hakları Gündemi Derneği olarak biz de, bu eksikliğin giderilmesine katkı sağlamak amacıyla, yeni Türk Ceza Yasası’ndaki kimi maddelerde yer alan, uluslararası insan hakları standartlarına aykırılıkları belirleyip bunları kamuoyunun dikkatine sunmak istedik.

1926 tarihli Türk Ceza Kanunu, geçen seksen yıllık sürede geçirdiği başkalaşımın ve değişikliklerin etkisiyle, İnsan Hakları Hukuku’nun en önemli kullanım alanı olarak, öteden beri eleştirilen bir yasa metni kimliğini korumaktaydı. Her ne kadar dönemin demokratik-liberal özelliklerini yansıtan 1889 tarihli mehzaz yasa metni olan “Zanardelli Kanunu” örnek alınarak hazırlanmış olsa da, özellikle 1930’lu yıllarda yapılan değişikliklerle demokratik-liberal kimliğini yitirmiş, yaklaşık 60–70 farklı değişiklik ile örnek alındığı metinden başkalaşmış ve güncel insan hakları standartlarını kimi yerlerinde yansıtmamaya başlamıştı. Tam bu sırada başlanan ve Avrupa Birliği idealiyle gittikçe kuvvetlenen ve hızlanan bir tempoda gerçekleşen “hukuk reformu”, bünyesinde bazı sıkıntıları da barındırıyordu.

1980’li yılların başlarında oluşturulan yasa komisyonları, çalışmalarını 2000’li yıllara kadar sürdürdü. Hemen hemen bütün Ceza Hukuku akademisyenlerinin bir yönüyle katkıda bulunduğu bu komisyon, çalışmalarını 2001 yılında tamamladı ve tasarı metnini kamuya açtı. Ne var ki, halen yalnızca on dört Ceza Hukuku Profesörünün var olduğu Türkiye’de bu gerçeklik, hem komisyon çalışmalarının neden bu kadar uzun sürdüğünü açıklıyor, hem de bu reformu gerçekleştirebilecek kadrolara yeterli imkân sağlanıp sağlanmadığı konusunda bir fikir veriyor. Zira komisyonda görev alanlar, örneği modern ülkelerde görüldüğü gibi esas işlerinden ayrılarak yalnızca yasa taslağı yapım işiyle ilgilenmek yerine, üniversite ve yargı kurumlarındaki görevleriyle beraber bu işi de götürmek durumunda kaldılar.

2002 yılında son şeklini alan tasarı ise, gelen yeni iktidar tarafından bir kenara itilerek yeni bir tasarı hazırlandı. Bu tasarı da 2003 yılı sonlarında kamuya sunuldu. 2004 yılı boyunca yasa tasarısı tartışmaya açıldı, ancak bir yıllık bu sürede hiçbir detaylı analiz yapılmadı veya yapılamadı. Nihayet 26 Eylül 2004 tarihinde yasa Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde kabul edildi. Önce 1 Nisan 2005 olarak belirlenen yürürlük tarihi, gelen eleştiriler üzerine 1 Haziran 2005 olarak değiştirildi ve yeni Türk Ceza Yasası bu tarihte yürürlüğe girdi.

Özellikle yeni (5237 sayılı) Türk Ceza Kanunu’nun, son bir yılda Ceza Hukuku yazınında sıklıkla eleştirilen dilsel, sistematik ve içeriğe yönelik yetersizliklerle dolu olduğu görüşüne katıldığımızı ifade etmek isteriz. Hepsinden önemlisi, yasa detaylı bir analize tabi tutulmadığı ve yargı kararlarıyla da değerlendirilmediği için, şimdiden öngörülemez bazı

## Yeni TCY’de Düşünceyi İfade Hürriyeti

sorunlara da yol açabilecek niteliktedir. Madde metinleri kadar madde gerekçelerinde de gerek dilsel gerek mantıksal hatalara sıklıkla rastlanılmaktadır. Birçok maddenin gerekçesi, madde metniyle aynıdır.

Bu nedenlerle, hem vaktinde yapılamayan analize bir katkıda bulunabilmek, hem Türkiye’de ifade özgürlüğünü sınırlayan faktörleri daha yakından görebilmek, hem de son aylarda üzerinde çokça konuşulan ancak hukuki olmayan fikirler yürütülen maddelere hukuki bir bakış açısı sunabilmek amacıyla “*İnsan Hakları İçin Türk Ceza Yasası Reformu*” projesini hazırladık.

Proje kapsamında, ilk etapta düşünceyi ifade hürriyeti açısından en dikkat çeken kırk maddeyi ayırdık. Çalışmanın başında proje koordinatörü ve beş hukukçudan oluşan bir “çalışma grubu” oluşturulmuştur. Çalışma grubunun oluşturduğu görüşler, derneğimizin [www.rightsagenda.org](http://www.rightsagenda.org) adresli internet sitesinden izlenebilir. Bu görüşler, 2006 yılının Şubat ayında İzmir’de, Mart ayında Ankara’da, Mayıs ayında İstanbul’da ve Temmuz ayında da Diyarbakır’da gerçekleştirilen atölye çalışmalarıyla bu bölgelerde konuyla ilgili kişilerin değerlendirmelerine ve katkılarına açılmıştır. Dört bölgesel çalışmanın sonuçlarını da internet sayfamızdan izlemek mümkündür. Tüm bu çalışmaların tamamlanmasından sonra, tekrar gözden geçirilen görüşlerimiz bu çalışmayla sizlerin dikkatine sunulmaktadır.

Çalışmamızın en önemli amaçlarından biri de, yasayı tartışmaya açmaktır. Bu tartışmaların eksiklikleri ve yanlışlıkları tespit etmek ve gidermekte ilk adım olacağını düşünüyoruz. Görüşlerimizi kamuyla paylaşırken sizin de görüşlerinizi bizimle paylaşacağınıza inanıyoruz. Çalışmaya katkıda bulunan herkese içten teşekkürlerimizi sunarız.

Saygılarımızla...

İnsan Hakları Gündemi Derneği  
TCY Projesi Çalışma Grubu

## Türk Ceza Kanunu’nun Bazı Maddelerinde İHGD’nin Görüşleri ve Değişiklik Önerileri

### Yasa Metni:

#### *Hakaret*

**Madde 125** - (1) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden (...) (\*) veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir.

(2) Fiilin, mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkrada belirtilen cezaya hükmolunur.

(3) Hakaret suçunun;

a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı,

b) Dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamasından, değiştirmesinden, yaymaya çalışmasından, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı,

c) Kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle,

İşlenmesi halinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz.

(4) Ceza, hakaretin alenen işlenmesi halinde, altıda biri; basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde, üçte biri oranında artırılır. (Değişik 4. fıkra: 5377 – 29.6.2005 / m.15) (4) Hakaretin alenen işlenmesi halinde ceza altıda biri oranında artırılır.

(5) Kurul halinde çalışan kamu görevlilerine görevlerinden dolayı hakaret edilmesi halinde suç, kurulu oluşturan üyelere karşı işlenmiş sayılır. (Değişik 5. fıkra: 5377 – 29.6.2005 / m.15) (5) Kurul halinde çalışan kamu görevlilerine görevlerinden dolayı hakaret edilmesi halinde suç, kurulu oluşturan üyelere karşı işlenmiş sayılır. Ancak, bu durumda zincirleme suça ilişkin madde hükümleri uygulanır.

(\*) Madde 125’in 1. fıkrasında geçen "ya da yakıştırmalarda bulunmak" ibaresi, 8.7.2005 tarih ve 25869 sayılı R.G.'de yayımlanan, 29.6.2005 tarih ve 5377 sayılı Kanunun 15. maddesi hükmü gereğince madde metninden çıkarılmıştır.

### Önerilen Metin:

#### *Hakaret*

**Madde 125** - (1) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden (...) (\*) veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir.



(2) Fiilin, mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkrada belirtilen cezaya hükmolunur.

(3) Hakaret suçunun;

a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı,

b) Dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamasından, değiştirmesinden, yaymaya çalışmasından, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından veya kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden dolayı,

İşlenmesi halinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz.

(4) Hakaretin alenen işlenmesi halinde ceza altıda biri oranında artırılır.

(5) Bir hakaret fiilinden dolayı birden fazla kişi mağdur olmuşsa zincirleme suça ilişkin madde hükümleri uygulanır.

(6) Hakaret suçunun ayrımcılıkla birlikte işlenmesi ağırlatıcı neden kabul edilir.

### **Gerekçe:**

Maddenin 5. fıkrasında, suçun mağdurunun belirlenmesi yönünden tereddütler oluşmaktadır. “Kurul halinde çalışan kamu görevlilerine görevlerinden dolayı” ifadesi ile kurul üyesi bir kamu görevlisine hakaret halinde suç, tüm kurul üyelerine karşı işlenmiş sayılmaktadır. Bu durum suçun sonuçlarını ölçüsüzce ağırlaştırmaktadır ve cezanın fiille orantılı olması gerekine aykırıdır. Amacı aşacak ölçüde orantısız bir yaptırım öngörülmüştür.

AIHM, ulusal yasalara göre suç olduğu durumlarda “orantılılık” kuramından yola çıkarak yaptırımların ağırlığını da değerlendirmektedir. Madde, bu yönüyle AIHM içtihatlarına da uygun düşmemektedir.

Ayrıca, suçun kamu görevlisine karşı işlenmesi halinde re’sen soruşturma yapılması yerine şikâyete bağlı hale getirilmesi yerinde olacaktır. Bu düzenlemenin “kutsal devlet” anlayışının bir yansıması olduğu düşünülebilir.

Düzenleme, ancak KURUL’a hakaret edilmesi halinde yerinde kabul edilebilir. Bu nedenle maddenin 5. fıkrası değiştirilmelidir.

Suçun ayrımcılık suçuyla birlikte işlenmesi daha büyük bir zarar yaratmaktadır. Bu nedenle de altıncı fıkra eklenmelidir.

\* \* \*

### **Yasa Metni:**

#### *Mağdurun Belirlenmesi*

**Madde 126 -** (1) Hakaret suçunun işlenmesinde mağdurun ismi açıkça belirtilmemiş veya isnat üstü kapalı geçirilmiş olsa bile, eğer niteliğinde ve mağdurun şahsına yönelik bulunduğu duraksanmayacak bir durum varsa, hem ismi belirtilmiş ve hem de hakaret açıklanmış sayılır.

### **Önerilen Metin:**

*Mağdurun Belirlenmesi*

**Madde 126** - (1) Hakaret suçunun işlenmesinde mağdurun ismi açıkça belirtilmemiş olsa bile, hakaretin mağdurun şahsına yönelik bulunduğu kuşkuya yer bırakmayacak şekilde anlaşılabilir bir durumda ise hakaret açıklanmış sayılır.

**Gerekçe:**

Maddedeki belli ifadeler, gerek madde başlığı ile alakasız olması, gerekse de düşünce özgürlüğünü ihlal edebilecek nitelikte bulunmaları nedeniyle çıkarılmalıdır. Suç tanımı zaten 125.inci maddede verilmiştir.

\* \* \*

**Yasa Metni:**

*Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar*

*Haberleşmenin Gizliliğini İhlal*

**Madde 132** - (1) Kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal eden kimse, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Bu gizlilik ihlali haberleşme içeriklerinin kaydı suretiyle gerçekleşirse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(2) Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın alenen ifşa eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

(4) Kişiler arasındaki haberleşmelerin içeriğinin basın ve yayın yolu ile yayımlanması halinde, ceza yarı oranında artırılır.

**Önerilen Metin:**

*Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar*

*Haberleşmenin Gizliliğini İhlal*

**Madde 132** - (1) Kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal eden kimse, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Bu gizlilik ihlali, haberleşme içeriklerinin kaydı suretiyle gerçekleşirse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(2) Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın alenen ifşa eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

(4) Kişiler arasındaki haberleşmelerin içeriğinin basın ve yayın yolu ile yayımlanması halinde, ceza yarı oranında artırılır.

(5) Bu suçun kamu görevlisi ya da doğrudan veya dolaylı olarak kamu adına hareket eden kişilerce işlenmesi durumunda yukarıdaki fıkralara göre belirlenen cezalar ..... oranında artırılır.

**Gerekçe:**

Maddeye eklenecek beşinci fıkra ile kamu görevlilerinin veya kamu adına hareket eden kişilerin söz konusu suç işlemleri durumunda daha fazla ceza ile cezalandırılması amaçlanmaktadır.

\* \* \*

**Yasa Metni:**

*Suç İşlemeye Tahrik*

**Madde 214 - (1)** Suç işlemek için alenen tahrikte bulunan kişi, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Halkın bir kısmını diğer bir kısmına karşı silahlandırarak, birbirini öldürmeye tahrik eden kişi, on beş yıldan yirmi dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Tahrik konusu suçların işlenmesi halinde, tahrik eden kişi, bu suçlara azmettiren sıfatıyla cezalandırılır.

**Önerilen Metin:**

*Suç İşlemeye Tahrik*

**Madde 214**

Halkın bir kısmını diğer bir kısmına karşı silahlandırarak, birbirini öldürmeye tahrik eden kişi, on beş yıldan yirmi dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

**Gerekçe:**

Madde gerekçesinde her ne kadar “kamu barışı açısından ifade ettiği tehlike nedeniyle, zararlı neticenin doğmasını beklemeden ve iştirak kurallarından bağımsız olarak ceza yaptırımını altına almak gerekmiştir” denilmişse de buna katılmamaktayız.

“Suç işlemek için alenen tahrikte bulunmak”, sınırları belirsiz ve geniş yorumlanmaya elverişli bir ifadedir. Maddenin 1. fıkrasında “tahrik etmek” cezalandırılmakta, 3. fıkrada ise suçun işlenmesi halinde tahrik edenin azmettiren sıfatıyla cezalandırılacağı öngörülmektedir.

Yargının ifade özgürlüğüne ve demokratik haklara mevcut yaklaşımı göz önüne alındığında, 1. fıkranın ifade özgürlüğü önünde ciddi bir engel oluşturması mümkündür. Suç unsurlarının net olmayışı nedeniyle, devlet adına karar verdiği psikolojisinde olan bazı yargı mensupları elinde bu fıkra, özgürlüğe yönelik ağır ihlallere sebep olabilecek niteliktedir.

AİHM de, İncal – Türkiye ve Zana – Türkiye davalarında da olduğu gibi, genellikle, açıklanan düşüncelerin “şiddet kullanılmasını, silahlı mücadeleyi veya ayaklanmayı...” teşvik edip etmediği hususunu, suç çizgisinin saptanması açısından belirleyici bir ölçüt olarak ele almaktadır.

## Yeni TCY’de Düşünceyi İfade Hürriyeti

Kamusal müdahalenin haklı görülebilmesi için, yazarın ya da konuşmacının amacı, kullandığı sözcüklerin ağırlığı yeterli bulunmamalı, toplumsal etki ve sonuçları da değerlendirilmelidir. Oysa bu maddede, fiilin toplumsal etki ve sonuçları somut olarak tanımlanmış ve metinde yer verilmiş değildir.

Esasen yasadaki tüm tehlike suçlarında var olan sakınca burada da devam etmektedir. Birçok düşünce açıklamasının, özellikle muhaliflerce yapılanların, uygulayıcının öznel yorumuna ve açıklamada bulunanın kimliğine bağlı olarak “kamu barışı açısından tehlike oluşturduğu” gerekçesiyle cezalandırılmak istenmesi olasıdır.

Maddenin 2. fıkrasında tahrikin “silahlandırarak” yapılması suç unsuru olarak belirlendiğinden aynı şekilde kalmasında sakınca bulunmadığı kanısındayız.

Bu nedenlerle, maddenin 1. fıkrası ve buna bağlı olarak işlerliğini yitirecek olan 3. fıkrası metinden tümüyle çıkarılmalıdır.

\* \* \*

### Yasa Metni:

#### *Suçu ve Suçluyu Övme*

**Madde 215 - (1)** İşlenmiş olan bir suçu veya işlemiş olduğu suçtan dolayı bir kişiyi alenen öven kimse, iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

### Önerilen Metin:

Maddenin tümüyle kaldırılması önerilmektedir.

### Gerekçe:

“İşlenmiş olan bir suçu övmek” ve “işlemiş olduğu suçtan dolayı bir kişiyi alenen övmek” eylemlerinin kapsamı ve sınırları belirsizdir. Soyut bir durumun cezalandırılması öngörülmüştür, nitekim maddenin gerekçesinde de “işlenmiş olan suç”tan kastın ne olduğu belli değildir. Uygulayıcıların algılamaları ve sübjektif yaklaşımları tehlikeli biçimde önem kazanmaktadır.

Bir düşünce açıklamasının övgü içerip içermediği dahi kişiye bağlı olarak değişebilecek niteliktedir. Bu anlama gelebilecek sayısız düşünce açıklaması örneği verilebilir. Nitekim yasa maddesinin bu sakıncaları derhal ortaya çıkmaya başlamıştır. Geçtiğimiz aylarda bir siyasi partinin ilçe yöneticisi “Artık ne asker ne de gerilla ölmesin” dediği için “gerilla” sözcüğüyle suçlunun övüldüğü gerekçesiyle bu maddeden yargılanmış ve cezalandırılmıştır. Ülkemizdeki hukuk pratiği göz önünde bulundurulduğunda, bu yasa maddesinin özellikle siyasal konjoktüre bağlı olarak ve muhaliflere karşı işletileceği yönünde ciddi kaygı oluşmaktadır.

Gerçekten de, demokratik yargı geleneğinin tümüyle uygulandığı ve böyle bir gelenek oluşturabilmiş ülkelerde, demokratik biçimlerde yorumlanabilen bu madde, ülkemiz gibi yargı geleneğinin yeni oluştuğu ülkelerde kötüye kullanmaya olanak tanıyacak ve düşünceyi ifade hürriyetini engelleyecek şekillerde yorumlanabilecektir.

Her halükârda “övme” kavramı düşünceyi ifade özgürlüğü kapsamında düşünölmeli ve ifade özgürlüğünü doğrudan tehdit eden bu madde yasa metninden tümüyle çıkarılmalıdır.

**Yasa Metni:**

*Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik veya Aşağılama*

**Madde 216** - (1) Halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini, diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik eden kimse, bu nedenle kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Halkın bir kesimini, sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanarak alenen aşağılayan kişi, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri alenen aşağılayan kişi, fiilin kamu barışını bozmaya elverişli olması halinde, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

**Önerilen Metin:**

*Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik veya Aşağılama*

**Madde 216**

(1) Halkın ırk, din, siyasi ve felsefi görüş, cinsel yönelim, dil, vicdani kanaat, etnik kimlik, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini, diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik eden kimse, bu nedenle kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Halkın bir kesimini, sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, siyasi ve felsefi inanç, cinsiyet, cinsel yönelim, fiziksel ya da zihinsel engellilik veya bölge farklılığına dayanarak alenen aşağılayan kişi, bu nedenle kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

**Gerekçe:**

Maddenin bu haliyle eşcinsellere, tanrıtanımazlara ya da komünistlere vb. yönelik aşağılamalar suç konusu olmamaktadır.

Maddenin 2. fıkrasında “cinsiyet” sözcüğü yer almaktaysa da bununla sadece “kadın ve erkek” amaçlandığından, maddenin 1. ve 2. fıkralarına “cinsel yönelim” ibaresi eklenmelidir. Ayrıca her iki fıkraya “siyasi ve felsefi görüş” ibaresi eklenmeli ve böylece toplumun tüm kesimleri yasa koruması altına alınmalıdır.

Fiili durumda anılan bu gruplara yönelik her türden aşağılamaların neredeyse olağan kabul edildiği bilinmektedir. Yasa koyucunun da düzenlemeyi yaparken bu genel yaklaşımdan sapmadığı görülmektedir.

Hiçbir toplumsal grubun aşağılanmaması gerekmektedir ve ayrımcı içerikteki böyle bir düzenleme uluslararası insan hakları standartlarına aykırı olduğu gibi anayasal eşitlik ilkesine de aykırıdır. Bu nedenle uluslararası sözleşmelerle koruma altına alınmış diğer kriterlerin de koruma kapsamına alınması gerekmektedir.

## Yeni TCY’de Düşünceyi İfade Hürriyeti

Maddenin 2. fıkrasında da, 1. fıkraya paralel olarak, “bu nedenle kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde” ibaresi eklenmelidir.

Maddenin 3. fıkrasında yer alan “Halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri alenen aşağılama” şeklindeki suç tanımı, uygulayıcıların geniş yorum yapmalarına imkân verecek niteliktedir.

Dinsel değerlerin aşağılanması elbette istenecek bir durum değildir. Ancak, bu değerlerin, benimseyenlere rahatsızlık verecek düzeyde olsa dahi, eleştirilmesi de ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmelidir.

Düşünceleri açıklarken kullanılan ifadelerin halkın bir kesimi tarafından olağan karşılanırken diğer bir kesimince aşağılama olarak algılanması her zaman mümkündür.

Ülke nüfusunun büyük bir çoğunluğunun Müslüman olduğu gözetildiğinde, düzenlemenin özellikle bu büyük dinsel grubun “hassasiyetleri” gözetilerek hazırlandığı düşünülmektedir. Ne var ki, ister Müslüman olsun, ister diğer dinlere mensup ya da ateist/deist olsun, Diyanet İşleri Başkanlığı’nın geliştirdiği resmi din anlayışı dışında her türlü açıklamanın potansiyel olarak madde kapsamında değerlendirileceği akıldan çıkarılmamalıdır.

Yine burada düşünce açıklamasının gerçekleştiği yerdeki insanların dine bakışı, o dönemdeki toplumsal konjonktür ve yasa uygulayıcılarının dinsel inancı ciddi ölçüde etkili olabilir.

Kaldı ki, fıkrada yer alan “ fiilin kamu barışını bozmaya elverişli olması halinde” ifadesi bu fıkranın birçok durumda uygulanmasını olanaksız hale getirebilecektir.

Zira, aşağılama suç kabul edilmekle birlikte, bu aşağılamanın sayıca az kimseden oluşan ya da toplumsal yaşamda etkisi bulunmayan dinsel gruplara yönelik olması halinde bu maddenin işletilemeyeceği ortadadır.

Ayrıca, maddenin üçüncü fıkrasında getirilen düzenleme, bir yönüyle zaten yasanın 125.inci maddesinde bulunmaktadır. 765 sayılı yasanın bu maddeye kaynaklık eden 312.nci maddesinde de bu konu, gerek içerik gerek sistematik olarak haklılıkla düzenlenmemiş; konu eski yasanın bu yasada hiç bulunmayan “Din hürriyeti aleyhinde cürümler” bölümünde yer almıştır. Esas itibarıyla, bireylere mensup oldukları dine ait değerlerin aşağılanması suretiyle yöneltilen hakaretler 125.nci madde koruması altında bulunmaktadır. Bu madde ile farklı bir koruma getirmenin anlamı bulunmamaktadır.

\* \* \*

### **Yasa Metni:**

#### *Kanunlara Uymamaya Tahrik*

**Madde 217 - (1)** Halkı kanunlara uymamaya alenen tahrik eden kişi, tahrikin kamu barışını bozmaya elverişli olması halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

### **Önerilen Madde:**

Maddenin tümüyle kaldırılması önerilmektedir.

### **Gerekçe:**

## Yeni TCY’de Düşünceyi İfade Hürriyeti

“Yasalara uymamaya tahrik” bir tehlike suçu olarak düzenlenmiştir. Düzenlemenin demokratik toplum gereklerine uygun olmadığı ve gerçek bir ihtiyaca cevap vermediği açıktır.

Devletin, yasaya aykırı davrananlara yaptırım uygulanması gibi, yasalara uyulmasını sağlamaya yönelik başkaca araçları bulunmaktadır.

Yasaya uyulmaması halinde bu durum zaten ilgili kanuna göre cezalandırılacağından, ayrıca düzenlenmesi ifade özgürlüğünü kısıtlayıcı niteliktedir.

Bu nedenle, 217. madde tümüyle yasadan çıkarılmalıdır.

\* \* \*

### Yasa Metni:

#### *Ortak Hüküm*

**Madde 218** - (Değişik: 5377 – 29.6.2005 / m.25) (1) Yukarıdaki maddelerde tanımlanan suçların basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranına kadar artırılır. Ancak, haber verme sınırlarını aşmayan ve eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz.

### Önerilen Metin:

Maddenin tümünden kaldırılması önerilmektedir.

### Gerekçe:

Ceza artırımına ilişkin 1. cümle, demokratik toplumda iletişim özgürlüğünün sağlanabilmesi için ayrıcalıklı konuma sahip olması gereken basın üzerinde baskı kurulmasına elverişli, basın özgürlüğünü kısıtlayıcı niteliktedir. AİHM’nin Castells – İspanya davasına ilişkin kararında “Zira hukukun üstünlüğü ilkesine göre yönetilen bir devlette basın, ayrıcalıklı bir konuma sahiptir.” denilmekle basının konumuna işaret edilmiştir. Bu itibarla, maddenin 1. cümlesi madde metninden çıkarılmalıdır.

Maddenin 2. cümlesindeki cezasızlık koşulu yerinde olmakla birlikte, bu düzenleme esasen, gerek Anayasa’nın 90. maddesi yoluyla iç hukuk düzenlemesi haline gelen uluslararası sözleşmeler ve gerekse AİHM içtihatları dolayısıyla fazladan yapılmış bir düzenlemedir.

Ayrıca, “haber verme sınırlarını aşmayan” ifadesi, haber vermenin sınırlarının ne olacağı, bu sınırların nasıl belirleneceği konularındaki belirsizlikle demokratik ilkeleri gereğince özümseyememiş uygulayıcılara geniş yorum ve takdir alanı sağlayabilecektir. Bu nedenle maddenin tümünden kaldırılması gerekmektedir.

\* \* \*

### Yasa Metni:

#### *Görev Sırasında Din Hizmetlerini Kötüye Kullanma*

**Madde 219** - (1) İmam, hatip, vaiz, rahip, haham gibi dini reislerden biri vazifesini ifa sırasında alenen hükümet idaresini ve devlet kanunlarını ve hükümet icraatını takbih ve tezyif

ederse bir aydan bir seneye kadar hapis ve adli para cezası ile cezalandırılır veya bunlardan birine hükmolunabilir.

(2) Yukarıdaki fıkrada gösterilen kimselerden biri işbu sıfattan bilistifade hükümetin idaresini ve kanun ve nizam ve emirleri ve dairelerden birine ait olan vazife ve salahiyeti takbih ve tezyife veya halkı kanunlara yahut hükümet emirlerini icraya veya memuru memuriyetinin vazifesi icabına karşı itaatsizliğe tahrik ve teşvik edecek olursa üç aydan iki seneye kadar hapse ve adli para cezası ve müebbeden veya muvakkaten bilfiil o vazifeyi icradan ve onun menfaat ve aidatını almaktan memnuiyetine hükmolunur.

(3) Kendi sıfatlarından istifade ederek kanuna göre kazanılmış olan haklara muhalif iş ve sözlerde bulunmaya, bir kimseyi icbar ve ikna eden din reis ve memurları hakkında dahi baladaki fıkrada yazılı ceza tertip olunur.

(4) Bunlardan biri dini sıfatından istifade ederek, birinci fıkrada yazılı fiillerden başka bir cürüm işlerse altıda bir miktarı çoğaltılmak şartıyla o cürüm için kanunda yazılı olan ceza ile mahkûm olur.

(5) Şu kadar ki kanun işbu sıfatı esasen nazarı itibara almış ise cezayı çoğaltmaya mahal yoktur.

### Önerilen Metin:

Maddenin tümünden kaldırılması önerilmektedir.

### Gerekçe:

İlk bakışta, bu maddede yapılan düzenlemenin amacının anayasal güvence altına alınan laiklik ilkesinin korunması, buna bağlı olarak dinin siyasetten uzak tutulmasını sağlamak ve toplumun dinsel bağlılıklarının ve duyarlılıklarının kötüye kullanılmasını önlemek olduğu görülmektedir.

Elbette ki demokratik toplum düzeninin korunması ve toplumsal barışın sağlanması açısından din adamlarının toplum üzerinde sahip olduğu ikna ve etkileme gücünün kötüye kullanılmasına karşı bir düzenlemenin gerekli ve olumlu olduğu düşünülebilir.

Ancak, Türkiye’nin özgün koşulları düşünüldüğünde, yasa maddesinin uygulamada düşünce ve ifade özgürlüğüne zarar verecek biçimde işletilmesinin mümkün olduğu görüşüdeyiz.

Birçok yerde ve birçok kez, hatta ülkenin en üst düzeydeki yöneticilerince de ifade edildiği üzere Türkiye nüfusunun büyük bir çoğunluğu İslam dinine mensuptur. (“Yüzde doksan dokuzu Müslüman olan bu ülkede...”) Her ne kadar açık bir dinsel çatışma ortamı mevcut değilse de, bu olguya bağlı olarak dinsel azınlıklara yönelik ayrımcı ve küçümseyici yaklaşımlar rahatlıkla sergilenebilmektedir.

Madde metninde belirtilen din adamlarından imam ve vaizler Diyanet İşleri Başkanlığı’na bağlı olarak devlet memuru statüsünde göre yapmaktadırlar. Bu din adamlarının cemaate yönelik konuşmaları dahi büyük ölçüde bağlı oldukları kurum tarafından belirlenmekte ve denetlenmektedir. Uygulamada, bu görevi yürüten bireylerin önlerine konan metnin dışına çıktıkları durumda haklarında soruşturma açıldığı, genellikle haklarında çeşitli cezalar verildiği, hatta bazen işlerini kaybettikleri de bir vakıadır.



## Yeni TCY’de Düşünceyi İfade Hürriyeti

Bu anlamda düzenlemenin esasen, gerek çoğunluğu oluşturan Müslüman (Sünni) din görevlilerine, gerekse de diğer dinlere mensup din adamlarına yönelik olduğu düşünülebilir. Çoğunluğun dini duygularının yoğunluğu, ülkenin mevcut siyasal yapısı, azınlık din mensuplarının devlet kademelerinde neredeyse hiç görev almadığı düşünüldüğünde, devlet görevlilerinin ve doğal olarak yargı mensuplarının dinsel azınlık mensuplarına yaklaşımında zaman zaman sorunlar yaşanabileceği göz önünde tutulmalıdır.

Din adamlarının görev sürelerini, gün içerisinde tümüyle idarece belirlenmiş mesai saatlerine genişletmek mümkün değildir. Bu anlamda hem “vazifesini ifa sırasında” ifadesi hem de “hükümet idaresini ve devlet kanunlarını ve hükümet icraatını takbih ve tezyif” (kınama-ayıplama ve küçük düşürmeye çalışma – zayıflatma) ifadeleri, uygulayıcının bakış açısına ve dine yaklaşımına bağlı olarak değişik ve geniş yorumlanabilecek niteliktedir.

Örneğin, Fener Rum Patriği’nin bir toplantıda Heybeliada Ruhban Okulu’nun açılmamasına ilişkin olarak yakınma ve eleştirileri, başka bir din adamının “Diyanet İşleri Başkanlığı’ndan yeterli destek görmüyoruz, bizi yok sayanlar var” benzeri bir ifadesi kötü niyetli bir yaklaşımla, “hükümeti alenen takbih ve tezyif etmek” olarak değerlendirilebilir.

Yasanın tamamına egemen dilin aksine, – 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun bu özel maddesini değiştirmiş olmak korkusuyla – ağıdali dili dahi muhafaza edilmiş olan bu maddenin TBMM’de yaşanan siyasal çekişme nedeniyle bu biçimde, eski TCK’deki hali korunarak yasaya girmiş olması da dikkat çekicidir.

Demokratik bir toplumda tüm insanlar için tanınan düşünceyi ifade özgürlüğü, din hizmetleri yapan görevliler için de doğal olarak tanınmalıdır. Diğer vatandaşlar ve kamu hizmeti yapanların bu özgürlük sınırlarını aşacak şekilde suç olan bir eylemleri durumunda uygulanacak olan ceza yaptırımını öngören maddeler, din görevlileri için de geçerli ve yeterli bulunmaktadır. İfade özgürlüğünü özel olarak kısıtlamaya yönelik bu madde, yasadan tümüyle çıkarılmalıdır.

\* \* \*

### **Yasa Metni:**

#### *Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma*

**Madde 220** - (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 halinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir.

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

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

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

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

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

(7) Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dâhil 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 halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

### Önerilen Metin:

#### *Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma*

**Madde 220:** (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 halinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir.

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

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

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

### Gerekçe:

Maddenin beşinci fıkrasında cezaların şahsiliği ilkesine aykırı olarak, örgüt yöneticisinin işlemediği, emrini vermediği, azmettirmeyeceği hatta belki de haberdar bile olamadığı eylemlerden cezalandırılması öngörülmektedir. Bu durumun ceza hukukunun temel ilkelerine aykırı olduğu açıktır.

Maddenin altıncı fıkrasında da, aynı ilkeye aykırılık söz konusudur. Maddenin birinci bölümünde aslında failin örgüt üyesi olmadığı belirtilmekte, ikinci bölümünde ise örgüt üyesi olmayan kişiye üyelikten ötürü ceza verilmektedir.

Maddenin yedinci fıkrasının düşünce özgürlüğü açısından değerlendirilecek bir yönü bulunmamasıyla birlikte bu düzenlemenin bilinçli olarak yapıldığı ve fail bakımından özellikle cezanın infazı açısından ağırlaştırıcı sonuçları olduğu düşüncesindeyiz.

Maddenin sekizinci fıkrasında “Örgütün veya amacının propagandasını yapan kişi”nin cezalandırılması ve suçun basın yayın yoluyla işlenmesi durumunda cezanın artırılması öngörülmektedir.

Bu düzenlemenin düşünce özgürlüğü açısından ciddi riskler taşıdığı ve uygulamada bu özgürlüğün önünde çok büyük bir engel oluşturabileceği kanısındayız.

Öncelikle madde, devlete çok geniş, yoruma açık ve sınırları belirsiz bir cezalandırma alanı sunmaktadır. Bu yönüyle “kanunsuz suç ve ceza olmaz” temel kuralına da aykırıdır. Maddenin, uygulayıcıya bu denli geniş ve öznel yorum olanağı sunması kabul edilir değildir.

Düzenleme, AİHM’nin yerleşik içtihatlarında yer alan “öngörülebilir olma” prensibine de tümüyle zıttır. Bir suç örgütünün amaçları içinde yer verdiği ve silahlı eylemlerle ulaşmaya çalıştığı bir amacın gerçekleşmesi pekâlâ demokratik yollarla da ulaşılmak istenen bir amaç olarak savunulabilir.

## Yeni TCY’de Düşünceyi İfade Hürriyeti

Bu şekilde, bir suç örgütünün amaçları içerisinde yer alan ve silahlı eylemle ulaşılmasını savunduğu bir amaca demokratik yollarla ulaşılabilirliğini savunan bir kimse salt düşüncelerinin, belki varlığından ve amaçlarından haberdar dahi olmadığı bu örgütle paralel algılanması sebebiyle cezalandırılabilir.

Bu yasal düzenlemenin, Türkiye’deki yargı unsurlarında yerleşik bulunan ve sıkça gözlenen “öncelikle devleti koruma refleksi”yle ve yine toplumun büyük bölümünde yaygın “kutsal devlet” anlayışının etkisi altında yorumlanıp uygulanması halinde, tahmin edilemeyecek sayıda ve nitelikte düşünceyi ifade özgürlüğü ihlali yaşanmasının kaçınılmaz olacağı düşüncesindeyiz.

Basın ile ilgili kısım daha da vahimdir. Demokratik muhalefeti engellemek ve susturmak için de kullanabilecek bu düzenleme, demokratik yöntemler içinde değişimi engelleyebilecek ve toplumun durağanlaşmasına sebep olabilecek niteliktedir.

Bu nedenlerle 5, 6., 7. ve 8. fıkraların maddeden tümüyle çıkarılması gerekir.

\* \* \*

### Yasa Metni:

#### *Şapka ve Türk Harfleri*

**Madde 222** - (1) 25.11.1925 tarihli ve 671 sayılı Şapka İktisası Hakkında Kanun’la, 1.11.1928 tarihli ve 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanun’un koyduğu yasaklara veya yükümlülüklerle aykırı hareket edenlere iki aydan altı aya kadar hapis cezası verilir.

### Önerilen Metin:

Maddenin tümünden kaldırılması önerilmektedir.

### Gerekçe:

671 sayılı yasa, Türkiye’de giyilecek genel başlık olarak “şapka”yı belirlemiş ve diğerlerinin giyilmesini yasaklamıştır. 1353 sayılı yasa ile de Türkçe yazımında kullanılacak harfler belirlenmiş ve Arap alfabesinin kullanılması yasaklanmıştır. Her iki yasanın da, Türkiye Cumhuriyeti’nin kuruluş dönemlerinde, yeni bir toplum oluşturma projesinde yeri olduğu kesindir.

Ancak günümüzde çok çeşitli başlıklar kullanıldığı, yasaya aykırı nitelikte aksesuarların Türkiye’nin birçok yerinde giyilmekte olduğu gözlenmekte ve bu durum çoğu zaman olağan karşılanmaktadır. Örneğin şapka yerine “sarık” ve benzeri aksesuarlar kullanılmakta, özellikle kırsal yörelerde birçok kimse “poşu” adı verilen örtüyü kullanmaktadır.

Resmi kurumlarda giyim kurallarını içeren özel düzenlemelerin varlığı da düşünüldüğünde, yasanın, otoriter bir yaklaşımla, insanların gündelik giyimlerine, dolayısıyla alışkanlıklarına dahi müdahale ettiği, bunun günümüzün toplum gereklerine uygun olmadığı ve özgürlükleri kısıtlayıcı nitelikte olduğu kanısındayız.

Aynı şekilde, özel – kişisel yazışmalarda Arap alfabesinin kullanılması, bu harflerle yazılmış bir kitabın basılması halinde bunu yapanlar cezalandırılabilir ki, bu açıkça özgürlüklerin kısıtlanması anlamını taşımaktadır. Günümüzde 1353 sayılı yasanın uygulama alanı bulması

## Yeni TCY’de Düşünceyi İfade Hürriyeti

pek olası görünmemekle birlikte, Kiril ve Grek ya da başkaca alfabeler için böyle bir yasaklamanın bulunmaması da düzenlemenin hâlihazırda herhangi bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediğini göstermektedir.

Hayatın dışında kalan bu türden yasakların, ideolojik devletin dayattığı ve direttiği bir dogma olarak korunmaya çalışılması, demokratik toplumun gerekleri ile bağdaşmamaktadır. Yasalarda, yaşayan bir organizma olan toplumun değişim ve dönüşümüne engel olacak kayıtlar konulması ve uymayanların cezalandırılması yerinde değildir.

Bu nedenlerle, özgürlükleri kısıtlayıcı nitelikteki bu madde yasadan tümüyle çıkarılmalıdır.

\* \* \*

### Yasa Metni:

*Genel Ahlaka Karşı Suçlar*

*Hayâsızca Hareketler*

**Madde 225-** (1) Alenen cinsel ilişkide bulunan veya teşhircilik yapan kişi, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

### Önerilen Metin

Maddenin tümünden çıkarılması önerilmektedir.

### Gerekçe:

Maddenin gerekçesinde cinsel ilişki; “Cinsel arzuların tatminine yönelik her türlü davranış”; teşhircilik ise, yalnızca cinsel organların değil, vücut bölgelerinin ihlal niteliğindeki her türlü teşhiri olarak tanımlanmıştır.

Uygulamada, bir yasa maddesinin uygulamasında gerekçe yol gösterici olmakta ve bir yasa metni gerekçesiyle birlikte yorumlanmaktadır. Bu durumda, anılan madde gerekçesiyle birlikte değerlendirildiğinde, toplumun geniş kesimlerince yadırganmayan – en azından toplumda infiale yol açacak nitelikte olmayan - giyinme biçimlerinin (örneğin göğüs, göbek ya da bacak dekoltesi), sevgi dışavurumlarının (dudaktan öpüşme gibi) suç oluşturduğu kabul edilebilecektir.

Yasa koyucunun muhafazakâr yaklaşımının uygulamada yansımalarının görülmesi ve yasa maddesinin gerek uygulayıcının yaşama bakışına ve gerekse belli bir yörenin sosyolojik özelliklerine göre farklı biçimlerde uygulanması somut olarak mümkün ve olasıdır. Bir davranışın suç kabul edilmesinde olaya bakanın ve olayın yaşandığı yerin etkisinin bu denli belirleyici olabildiğini kabul etmek mümkün değildir.

Bu şekilde örneğin, protestolarında soyunmayı bir yöntem olarak benimseyen hayvan hakları savunucusu PETA gibi bir örgütün üyeleri, Bergama köylüleri gibi protesto amacıyla iç çamaşırlarıyla yürüyüş yapabilecek kimselerin hatta ülkenin turistik yörelerinde birçok kadın ve erkeğin cezalandırılması mümkün olabilecektir.

Devletin kişilerin giyimlerine ve özel yaşamlarına dair böylesi bir müdahale imkânının bulunması demokratik bir toplumun gereklerine aykırıdır.

**Yasa Metni:**

*Müstehcenlik*

**Madde 226 - (1) a)** Bir çocuğa müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünleri veren ya da bunların içeriğini gösteren, okuyan, okutan veya dinleten,

b) Bunların içeriklerini çocukların girebileceği veya görebileceği yerlerde ya da alenen gösteren, görülebilecek şekilde sergileyen, okuyan, okutan, söyleyen, söyleten,

c) Bu ürünleri, içeriğine vâkıf olunabilecek şekilde satışa veya kiraya arz eden,

d) Bu ürünleri, bunların satışına mahsus alışveriş yerleri dışında, satışa arz eden, satan veya kiraya veren,

e) Bu ürünleri, sair mal veya hizmet satışları yanında veya dolayısıyla bedelsiz olarak veren veya dağıtan,

f) Bu ürünlerin reklâmını yapan,

Kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis ve adli para cezası ile cezalandırılır.

(2) Müstehcen görüntü, yazı veya sözleri basın ve yayın yolu ile yayınlayan veya yayınlanmasına aracılık eden kişi altı aydan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(3) Müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin üretiminde çocukları kullanan kişi, beş yıldan on yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu ürünleri ülkeye sokan, çoğaltan, satışa arz eden, satan, nakleden, depolayan, ihraç eden, bulunduran ya da başkalarının kullanımına sunan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(4) Şiddet kullanılarak, hayvanlarla, ölmüş insan bedeni üzerinde veya doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışlara ilişkin yazı, ses veya görüntüleri içeren ürünleri üreten, ülkeye sokan, satışa arz eden, satan, nakleden, depolayan, başkalarının kullanımına sunan veya bulunduran kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(5) Üç ve dördüncü fıkralardaki ürünlerin içeriğini basın ve yayın yolu ile yayınlayan veya yayınlanmasına aracılık eden ya da çocukların görmesini, dinlemesini veya okumasını sağlayan kişi, altı yıldan on yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(6) Bu suçlardan dolayı, tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

(7) Bu madde hükümleri, bilimsel eserlerle; üçüncü fıkra hariç olmak ve çocuklara ulaşması engellenmek koşuluyla, sanatsal ve edebi değeri olan eserler hakkında uygulanmaz.

**Önerilen Metin:**

*Müstehcenlik*

**Madde 226**

(1) a) Bir çocuğa, “çocuğun ruhsal ve cinsel gelişimine zarar verecek nitelikte” görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünleri veren ya da bunların içeriğini gösteren, okuyan, okutan veya dinleten,

b) Bunların içeriklerini çocukların girebileceği veya görebileceği yerlerde ya da alenen gösteren, görülebilecek şekilde sergileyen, okuyan, okutan, söyleyen, söyleten,

c) Bu ürünleri, içeriğine vâkıf olunabilecek şekilde satışa veya kiraya arz eden,

d) Bu ürünleri, bunların satışına mahsus alışveriş yerleri dışında, satışa arz eden, satan veya kiraya veren,

e) Bu ürünleri, sair mal veya hizmet satışları yanında veya dolayısıyla bedelsiz olarak veren veya dağıtan,

f) Bu ürünlerin reklâmını yapan,

Kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis ve adlî para cezası ile cezalandırılır. Bu fıkroda belirtilen çocuğun ruhsal ve cinsel gelişimine zarar verecek nitelikte ürünler hakkında uzman görüşü alınır.

(2) Müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin üretiminde çocukları kullanan kişi, beş yıldan on yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. Bu ürünleri ülkeye sokan, çoğaltan, satışa arz eden, satan, nakleden, depolayan, ihraç eden, bulunduran ya da başkalarının kullanımına sunan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır.

(3) Şiddet kullanılarak, hayvanlarla, ölmüş insan bedeni üzerinde yapılan cinsel davranışlara ilişkin yazı, ses veya görüntüleri içeren ürünleri üreten, ülkeye sokan, satışa arz eden, satan, nakleden, depolayan, başkalarının kullanımına sunan kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır.

(4) Üç ve dördüncü fıkralardaki ürünlerin içeriğini basın ve yayın yolu ile yayınlayan veya yayınlanmasına aracılık eden ya da çocukların görmesini, dinlemesini veya okumasını kasten sağlayan kişi, altı yıldan on yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır.

(5) Bu suçlardan dolayı, tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

(6) Bu madde hükümleri, bilimsel eserlerle; ikinci fıkra hariç olmak koşuluyla, sanatsal ve edebi değeri olan eserler hakkında uygulanmaz.

**Gerekçe:**

Açık saçık, edebe aykırı, yakışıksız anlamlarına gelen “müstehcen” ifadesi de geniş biçimde yorumlanmaya ve öznel değerlendirmeler yapmaya elverişli olacak şekilde belirsizdir. Yasalardaki tanım ve kavramlar, uygulayıcının kişisel özelliklerine göre değişik şekillerde yorumlama imkânı vermemelidir.

Birinci fıkraya, “müstehcen” ifadesi çıkarılarak “çocuğun ruhsal ve cinsel gelişimine zarar verecek nitelikte” ifadesi eklenmelidir. Uygulamada konu hakkında

## Yeni TCY’de Düşünceyi İfade Hürriyeti

uzmanlardan/psikiyatlardan görüş alınması koşulu getirilmelidir. Çocukların korunması elbette esas alınmalıdır, ancak sınırların belirgin hale getirilmesi de aynı ölçüde zorunludur.

Yayın faaliyetinin cezalandırılmasıyla “sorunun” kökten çözülmesinin hedeflendiği anlaşılıyor ise de, dünyada ve Türkiye’de toplumsal değer yargıları konusunda gelinen nokta gözetildiğinde, bu düzenleme yersiz ve sorunu çözmekten uzak niteliktedir. Kaldı ki, Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu çerçevesinde basılı eserler için ceza hükümleri mevcuttur. Konunun ayrıca ceza yasasında da düzenlenmesi, aynı fiilin iki kez cezalandırılması sonucunu doğurabilir. Bu nedenlerle, ikinci fıkranın madde metninden tümüyle çıkarılması yerinde olacaktır.

Müstehcen ifadesinin, çocukların korunmasının özel önem arz etmesi nedeniyle ikinci fıkra hariç, “pornografik” olarak değiştirilmesi uygun olacaktır.

Dördüncü fıkradaki “doğal olmayan yollar” ifadesiyle, eğer kadın ve erkek cinsel organlarıyla gerçekleştirilen cinsel birleşme dışında kalan ya da üremeye imkân vermeyen cinsel ilişki biçimleri kastedilmiyorsa, hangi cinsel ilişki usullerinin kastedildiği açıkça anlaşılmamaktadır.

Bu noktadaki belirsizlik, uygulayıcıya cinsel konulara yaklaşımının ne olduğuna bağlı olarak çok geniş bir takdir hakkı tanınması sonucunu doğurmaktadır.

Toplumsal yaşamdaki ve insanların cinselliğe yaklaşımlarındaki değişikliklerin yasayla bu denli kontrol altına alınmak istenmesi yersizdir. Bu fıkra ile örneğin eşcinsel ilişkinin, fetişçiliğin vs. cezalandırılması gündeme gelebilecektir.

Aynı fıkrada belirtilen “doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışlara ilişkin” materyalleri “bulunduranlar”ın da cezalandırılacağı öngörülmüş olmakla, özel hayata müdahale, bireylerin cinsel istek ve yönelimleri nedeniyle cezalandırılması gibi sakıncalı bir sonuç doğacaktır. Bahsedilen ifade madde metninden çıkarılmalıdır.

Beşinci fıkrada “...çocukların görmesini, dinlemesini veya okumasını sağlayan kişi...”nin cezalandırılacağı öngörülmüş ve yedinci fıkrada ise “...üçüncü fıkra hariç olmak ve çocuklara ulaşması engellenmek koşuluyla...” şeklinde bir istisna getirilmiştir.

Korumanın sınırlarının ve korunması amaçlananların kimler olduğunun belirlenmesi zorunludur. Örneğin gazetelerdeki yazılara çocukların ulaşmasının engellenmesi neredeyse olanaksızdır. Bu nedenle 7. fıkradaki “çocuklara ulaşması engellenmek koşuluyla” şeklindeki ifade düzenlemeden çıkarılmalıdır.

\* \* \*

### **Yasa Metni:**

#### *Fiyatları Etkileme*

**Madde 237 - (1)** İşçi ücretlerinin veya besin veya malların değerlerinin artıp eksilmesi sonucunu doğurabilecek bir şekilde ve bu maksatla yalan haber veya havadis yayan veya sair hileli yollara başvuran kimseye üç aydan iki yıla kadar hapis ve adli para cezası verilir.

(2) Fiil sonucu besin veya malların değerleri veya işçi ücretleri artıp eksildiği takdirde ceza üçte biri oranında artırılır.

(3) Fail, ruhsatlı simsar veya borsa tellalı ise ceza ayrıca sekizde bir oranında artırılır.

**Önerilen Metin:**

*Fiyatları Etkileme*

**Madde 237:**

(1) İşçi ücretlerinin veya besin veya malların değerlerinin artıp eksilmesi sonucunu doğurabilecek bir şekilde ve bu maksatla yalan haber veya havadis yayan veya sair hileli yollara başvuran kimseye, fiil sonucu besin veya malların değerleri veya işçi ücretleri artıp eksildiği takdirde, üç aydan iki yıla kadar hapis ve adli para cezası verilir.

(2) Fail, ruhsatlı simsar veya borsa tellalı ise ceza ayrıca sekizde bir oranında artırılır.

**Gerekçe:**

Maddede düzenlenen suçun “tehlike suçu” olmaktan çıkarılması ve cezalandırma için sonucun gerçekleşmesi koşulu aranmalıdır. Maddedeki “...doğurabilecek şekilde...” ifadesinin yarattığı belirsizlik nedeniyle yasanın yorumlanmasında uygulayıcıya çok geniş bir takdir hakkı ve sübjektif değerlendirme olanağı tanınmış olmaktadır.

2.fıkra 1.fıkranın ağırlaştırıcı sebebi değil, suçun maddi unsurlarından sayılmalıdır. Madde birinci fıkra ile ikinci fıkranın birleştirmesi yoluyla yeniden düzenlenmiştir.

\* \* \*

**Yasa Metni:**

*Ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması*

**Madde 239 -** (1) Sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vâkıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden kişi, şikâyet üzerine, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu bilgi veya belgelerin, hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi halinde de bu fıkraya göre cezaya hükmolunur.

(2) Birinci fıkra hükümleri, fenni keşif ve buluşları veya sınaî uygulamaya ilişkin bilgiler hakkında da uygulanır.

(3) Bu sırlar, Türkiye’de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına açıklandığı takdirde, faile verilecek ceza üçte biri oranında artırılır. Bu halde şikâyet koşulu aranmaz.

(4) Cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi bu madde kapsamına giren bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılan kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.

**Önerilen Metin:**

*Ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması*

**Madde 239 -** (1) Sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vâkıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden kişi, şikâyet üzerine, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu bilgi veya belgelerin, hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi halinde de bu fıkraya göre cezaya hükmolunur.



(2) Birinci fıkra hükümleri, fenni keşif ve buluşlar veya sınaî uygulamaya ilişkin bilgiler hakkında da uygulanır.

(3) Bu sırlar, Türkiye’de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına açıklandığı takdirde, faile verilecek ceza üçte biri oranında artırılır.

(4) Cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi bu madde kapsamına giren bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılan kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.

### **Gerekçe:**

Üçüncü fıkradaki şikâyet koşulunun aranmayacağı yönündeki ibare metinden çıkarılmalıdır. Bunu dışında, diğer fıkralardaki düzenlemeler yerindedir.

\* \* \*

### **Yasa Metni:**

#### *Kamu Görevinin Terki veya Yapılmaması*

**Madde 260** - (1) Hukuka aykırı olarak ve toplu biçimde, görevlerini terk eden, görevlerine gelmeyen, görevlerini geçici de olsa kısmen veya tamamen yapmayan veya yavaşlatan kamu görevlilerinin her biri hakkında üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir. Kamu görevlisi sayısının üçten fazla olmaması halinde cezaya hükmolunmaz.

(2) Kamu görevlilerinin mesleki ve sosyal hakları ile ilgili olarak, hizmeti aksatmayacak biçimde, geçici ve kısa süreli iş bırakmaları veya yavaşlatmaları halinde, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza da verilmeyebilir.

### **Önerilen Metin:**

Maddenin tümünden çıkarılması önerilmektedir.

### **Gerekçe:**

Söz konusu madde ile amaçlanan; kamu görevlilerinin sosyal/sendikal/ekonomik hakları veya kendilerini ilgilendiren diğer konularda eylem yapmalarının önlenmesidir. Örgütlenme özgürlüğü hakkının kullanımının baskı altına alınmasına ve kamu görevlilerinin sendikal haklarını kullanmalarını engellemeye yönelik bir düzenlemedir.

Maddenin 2. fıkrasındaki unsurların bulunması halinde indirim veya ceza vermeme seçeneklerinin hâkimin takdirine bırakılmış olması da bu amaca işaret etmekte ve düzenlemenin gerekliliğini ayrıca tartışılır hale getirmektedir.

Ülkemizde kamu görevlilerinin çeşitli nedenlerle demokratik tepkilerini göstermek veya iktidarı belirli konularda yönlendirmek amacıyla bir ifade biçimi olarak hizmeti aksatmayacak şekilde iş bıraktıkları veya yavaşlattıkları yaşanan bir olgudur.

AİHS 10. maddesinin ifade özgürlüğünü güvence altına aldığı herkes tarafından bilinmektedir. 10. madde ile koruma altına alınan düşüncenin yalnızca sözle ifade edilmesi değildir. Bir düşüncenin aktarımına ilişkin davranışlar da dâhil olmak üzere ifade etmenin her türü – yazı, resim, konuşma, ilan, davranışlar vs. – koruma altına alınmıştır. Yine bilindiği

## Yeni TCY’de Düşünceyi İfade Hürriyeti

üzere mahkemenin ifade özgürlüğüne ilişkin tüm kararlarında kullandığı temel kriter “DEMOKRATİK BİR TOPLUMDA GEREKLİLİK” kriteridir.

AİHS’nin dernek kurma ve toplantı özgürlüğünü düzenleyen 11. maddesinde:

“1) Herkes asayiş bozmayan toplantılar yapmak, demek kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak haklarına sahiptir. Bu hakların kullanılması, demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve ancak yasayla sınırlanabilir.

2) Bu madde, bu hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında meşru sınırlamalar konmasına engel değildir.” denilmektedir.

Görüldüğü üzere sendikal hakların belirtilen sebeplerle sınırlanmasını AİHS de kabul etmektedir. Bu hakkın kullanımının ve sınırlamaların düzenlemesi 4668 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu ile yapılmış ve yasanın 38. maddesinde cezai yaptırımlar öngörülmüştür. Hakkın kullanımı ile ilgili olarak demokratik toplumun ve kamu hizmetinin gerektirdiği sınırlamaların ciddi ölçüde aşılması halinde, bu durum disiplin cezasının konusu yapılmalı, ceza yasasının kapsamı dışına çıkarılmalıdır. Ayrıca konu bir yönüyle işçi-işveren ilişkisi olduğundan ceza yasasında da düzenlenmesine gerek bulunmamaktadır.

Kamu görevlilerinin demokratik tepki kanallarını kapatmayı, barışçı toplumsal muhalefeti yok etmeyi amaçlayan söz konusu madde hükmü, ifade özgürlüğüne yönelik tehditlerden birini oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle; kamu görevlilerinin barışçı, şiddete yol açmayan veya şiddete çağırılmayan, kamuoyu oluşturmayı amaçlayan eylemliliklerini ortadan kaldırmayı amaçlayan bu madde hükmü yasa metninden tümüyle çıkarılmalıdır.

\* \* \*

### Yasa Metni:

*Adliyeye Karşı Suçlar*

*Yargı Görevi Yapanı Etkileme*

**Madde 277 - (1)** Bir davanın taraflarından birinin veya birkaçının veya sanıkların veya davaya katılanların, mağdurların leh veya aleyhinde, yargı görevi yapanlara emir veren veya baskı yapan veya nüfuz icra eden veya her ne suretle olursa olsun adı geçenleri hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eden kimseye iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir. Teşebbüs iltimas derecesini geçmediği takdirde verilecek ceza altı aydan iki yıla kadardır.

### Önerilen Metin:

*Adliyeye Karşı Suçlar*

*Yargı Görevi Yapanı Etkileme*

**Madde 277-** (1) Bir davanın taraflarından birinin veya birkaçının veya sanıkların veya davaya katılanların, mağdurların leh veya aleyhinde, yargı görevi yapanlar ile tanıklara ve bilirkişilik görevi yapanlara, emir verme veya nüfuz icra edebilme gücünü haiz kişilerce emir

verilmesi, baskı yapılması, nüfuz icra edilmesi ya da telkinde bulunulması durumunda, adı geçenleri hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eden kimseye iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir.

### **Gerekçe:**

Madde ile yargı görevi yapanları hukuka aykırı yollarla etkilemeye yönelik eylemler suç olarak tanımlanmıştır. Yargı görevi yapanların baskı altına alınması, adil yargılanma hakkının ihlalini oluşturacaktır. Bu nedenle madde ile yapılan düzenleme, genel olarak yerinde bir düzenlemedir.

“Her ne suretle olursa olsun” ifadesi cezalandırma alanını genişletmekte, yargıya olağanüstü bir dokunulmazlık sağlamayı amaçlamaktadır. Bu ifade yargı faaliyetleriyle ilgili her tür açıklamanın cezalandırılmasına imkân verecek niteliktedir.

“Her ne suretle olursa olsun adı geçenleri hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eden” ifadesi çıkarılmalıdır. Zira bu ibare, yargıya temas eden çok geniş bir alanı, mayınlı tarlaya dönüştürmekte, dava hakkında görüş belirtmek, haber yapmak dahi madde kapsamına dâhil edilebilir hale gelmektedir.

Oysa yargının eleştirilemez bir konumda olduğu ve asla hata yapmayacağı düşünülmemeyeceği gibi yargı kararları eleştirilemez ve mutlak da değildir. Kuvvetler ayrılığı ilkesi, esas itibarıyla, yasama ve yürütmenin yargı üzerinde baskı uygulamasını engellemeye ve bağımsız yargıyı oluşturmaya yöneliktir. Başka bir deyişle, bu kuvvetler dışında, kamuoyunun demokratik eleştiri hakkını kullanmasına engel olacak dokunulmaz bir alan yaratmaya yönelik bir ilke değildir. Öte yandan, yargı mensuplarının meslek etiği gereği bu tür etkilere kapalı kalma yeteneğine haiz olması zorunluluğu bulunmaktadır.

De Hans ve Gijssels - Belçika kararında AİHM, ”Özellikle etkin ve bağımsız bir yargı düzeninin yeni yerleşmekte olduğu ülkelerde mahkemeler, kamusal tartışmanın dışında tutulmamalıdır.” derken bu kararın gerekçesinde de “Mahkemeler boşlukta çalışmazlar. Yargı kararları üzerinde, ne kamusal tartışma ne de ortaya çıkan sonucun eleştirilmesi yasaklanabilir” görüşü dile getirilmiştir.

Bu nedenle özellikle basına yönelik tehdidin ortadan kaldırılması amacıyla “her ne suretle olursa olsun” ibaresinin madde metninden çıkarılması gereklidir.

Ayrıca, 288. maddede geçen ‘bilirkişi ve tanıklar’ madde kapsamına alınarak bu kişilere yönelik hukuka aykırı müdahaleye karşı da korunma sağlanmalıdır.

\* \* \*

### **Yasa Metni:**

#### *Gizliliğin İhlali*

**Madde 285 - (1)** Soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, soruşturma aşamasında alınan ve kanun hükmü gereğince gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğinin ihlali açısından aleniyetin gerçekleşmesi aranmaz.

(2) Kanuna göre kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğini alenen ihlal eden kişi, birinci fıkraya hükmüne göre cezalandırılır. Ancak, bu suçun oluşması için tanığın korunmasına ilişkin olarak alınan gizlilik kararına aykırılık açısından aleniyetin gerçekleşmesi aranmaz.

(3) Bu suçların basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde, ceza yarı oranında artırılır.

(4) Soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak damgılanmalarını sağlayacak şekilde görüntülerinin yayınlanması halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

### Önerilen Metin:

#### *Gizliliğin İhlali*

**Madde 285** - (1) Soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, soruşturma aşamasında alınan ve kanun hükmü gereğince gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğinin ihlali açısından aleniyetin gerçekleşmesi aranmaz.

(2) Kanuna göre kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğini alenen ihlal eden kişi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır. Ancak, bu suçun oluşması için tanığın korunmasına ilişkin olarak alınan gizlilik kararına aykırılık açısından aleniyetin gerçekleşmesi aranmaz.

(3) Bu suçların basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde, ceza yarı oranında artırılır.

(4) Soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak damgılanmalarını sağlayacak şekilde ses ve görüntülerinin yayınlanması halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(5) Suçsuzluk karinesini ve mağdur haklarını ihlal etmeyen, soruşturma ve kovuşturmanın sağlıklı yürütülmesini engellemeyen ve bu amaca yönelik olmayan bilgilendirmeler suç teşkil etmez.

\* \* \*

### Yasa Metni:

#### *Ses veya Görüntülerin Kayda Alınması*

**Madde 286** - (1) Soruşturma ve kovuşturma işlemleri sırasındaki ses veya görüntüleri yetkisiz olarak kayda alan veya nakleden kişi, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

### Önerilen Metin:

Maddenin tümüyle kaldırılması önerilmektedir.

### Gerekçe:

Esasen, 285. maddenin 1. ve 4. fıkrasında bu konuda bir düzenleme olduğundan, konunun bu maddede ayrıca düzenlenmesine gerek bulunmamaktadır.

Bir yargılamada bu tür bir gizliliğe ihtiyaç duyulması da anlaşılabilir bir durumdur. Masumiyet karinesine aykırılık oluşturmadığı sürece sınırlama getirilmesinin anlamı yoktur. Basın özgürlüğüne ve yargılamanın aleniyeti ilkelerine aykırı bir düzenleme söz konusudur.

Basın özgürlüğünün temel sonuçlarından biri de “haber kaynağını açıklamama hakkı”dır. Oysa maddenin düzenlenme şekline, haber yapandan çok kayda alan ve nakledenlerin cezalandırılmasının amaçlandığı görülmektedir. Bu düzenleme nedeniyle bir an için madde metninde bu tür kayıtları yayımlayanlar açısından suç oluşmayacağı ileri sürülebilir. Ancak bu durum bir başka tehlikeyi bünyesinde barındırmaktadır. Maddede yasaklanan bir kaydı yayımlayan kişiler ceza tehdidi altında kalmak veya haber kaynaklarını açıklamak gibi bir ikileme karşı karşıya kalacaklardır. Bu türden bir risk ve cezalandırma tehdidi altında basının gerektiğince özgür olacağından bahsetmek mümkün değildir.

Bu madde açısından da korunması gereken tek değer “suçsuzluk karinesi”dir. Bu hak da 285/4. madde ile koruma altına alınmıştır. Kamuoyunun bilgilendirilmesi gereği de düşünüldüğünde bu maddenin yasa metninden tümüyle çıkarılması gerektiği düşünülmektedir.

Benzer gerekçelerle 285.inci maddeye beşinci fıkranın eklenmesi önerilmektedir.

\* \* \*

### **Yasa Metni:**

#### *Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs*

**Madde 288 - (1)** Bir olayla ilgili olarak başlatılan soruşturma veya kovuşturma kesin hükümle sonuçlanıncaya kadar savcı, hâkim, mahkeme, bilirkişi veya tanıkları etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) (...) (Madde 288’in 2. fıkrası, 8.7.2005 tarih ve 25869 sayılı R.G.’de yayımlanan, 29.6.2005 tarih ve 5377 sayılı kanunun 32. maddesi hükmü gereğince madde metninden çıkarılmıştır.)

### **Önerilen Metin:**

Maddenin tümüyle kaldırılması önerilmektedir.

### **Gerekçe:**

Madde ile özellikle basına yönelik bir yasaklamanın amaçlandığı tartışmasızdır. Oysa AİHM’nin bir çok kararında belirtildiği üzere “Kamunun bekçileri olarak oynadıkları rolden dolayı, medyaya özellikle özel koruma getirilmelidir.” (*Castells – İspanya davası*)

Çünkü “İfade özgürlüğü demokratik bir toplumun hayati temellerinden biri olup, ifade özgürlüğü olmadan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’yle korunan birçok haktan yararlanmak mümkün olmayabilir.” (*Jersild – Danimarka davası*) Yine, “İfade özgürlüğüne getirilen kısıtlamalar çok yakın incelemeye tabi tutulmalıdır ve ikna edici temellere oturtulmalıdır.” (*Sunday Times – İngiltere davası*)

Madde başlığı “adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs” olarak düzenlenmiştir. Adil yargılanma çok kısa olarak, kişinin bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde savunma haklarını kullanmak suretiyle yargılanmasını ifade eder.

O halde mahkemelerin bağımsızlığının korunması temel çıkış noktasını oluşturmalıdır. Unutmamak gerekir ki, mahkemeler üzerinde bağımlılık etkisi yaratan temel ilişki, üstlük -

astlık/emir-komuta hükümlerlik ilişkisidir. Bu yetkinin ve gücün kullanılması ise bireylerin değil kurumların ya da devlet organlarının yetkisindedir. O halde adil yargılanmanın temini açısından en başta siyasi iktidarların yargılama sürecine müdahalelerinin engellenmesi asıldır.

Devletin organlarında bir görevi ve yetkisi olmayan kişilerin yargıyı etki altında bırakıp bırakamayacaklarına ilişkin değerlendirmeyi, demokratik bir toplumda yaptığımızı gözden uzak tutmamız mümkün değildir. O halde tüm kısıtlamaların çerçevesinin “demokratik toplumun gerektirmesi” ölçütü çerçevesinde değerlendirilmesi zorunludur. Zira sonuç olarak birilerinin haklarının sınırlandırılması söz konusu olduğundan, konunun, bir demokraside hakların sınırlandırılmasına ilişkin temel ölçütler ışığında değerlendirileceği açıktır.

Bu nedenle söz konusu olan ister bir dava isterse de bir soruşturma olsun, bireylerin düşüncelerini özgürce ifade etme hakkının engellenmesi kabul edilemez. Bu düşünce açıklamaları, bir eylemin suç olmasının gerekip gerekmediğinden, yargı yetkisini kullananların bu yetkilerini nasıl kullandıklarına kadar tüm davranışları kapsayabilir.

Usul yasamızda da açıkça ifade edildiği üzere yargıçlar “vicdanları ile karar verirler”. Yargıçların vicdanının toplumdan tümüyle uzak olduğu düşünülemez ve yargı görevi yapanların aynı zamanda, bir anlamda toplumun vicdanı olduğu da söylenebilir. Bu nedendir ki; kişinin kendi vicdanını seslendirmesi, ceza yaptırımının konusu olamaz.

Madde metninde yer alan “etkilemek amacıyla” ibaresi her türlü düşünce açıklamalarının da bu kapsamda değerlendirilmesinin yolunu açabilecektir. Üstelik ülkemizde yargı, siyasi iktidarların etkisine karşı bu denli açık ve korunmasız iken siyasi iktidarların etkilemesi ile ifade özgürlüğüne aykırı her türlü olumsuz dava ve kararın çıkabileceği hatırdan çıkarılmamalıdır.

Kapsamı belirsiz, muğlak “etkilemek amacıyla” ibaresi, “öngörülebilirlik” ilkesine aykırı olduğu gibi, suçun değerlendirilmesini tümüyle uygulayıcının yorumuna bağlı hale getirmektedir. Böylesi muğlak ibareler, güçlüler için uygulanmayan bu tür yasa maddelerinin, sosyal olarak zayıf veya muhalif kesimleri sindirmeye yönelik keyfi kullanımların aracı olabilir. Madde, yargılama süreciyle ilgili her tür düşünce açıklamasının, keyfi bir biçimde cezalandırılmasına olanak sağlamaktadır.

Davalar ile ilgili ifade açıklamaları, esasen, yargılamanın aleniliğine katkıdır. Bu ifade açıklamaları ile toplumun yargılama sürecinde yaşananlarla ilgili bilgilenmesi ve böylelikle, maddede belirtilen kişilerin görevlerini daha özenle yapmaları sağlanabilecek; keyfilikten, öznellikten uzak, objektif ve herkesi ikna edecek kararların oluşmasına zemin hazırlanmış olacaktır. Nitekim mahkeme kararlarının “ tarafları ve herkesi tatmin edecek açıklıkta gerekçelere sahip olması gerektiği” Yargıtay’ımızın çok uzun yıllardan bu yana oluşturduğu içtihatlar arasındadır.

Bir hukuk kuralı oluşturulurken ve özellikle de uygulanırken bunun toplum vicdanında da kabul görebilir olması şarttır. Bir hukuk kuralının insan hakları bakımından hukukî ve meşru olması ancak böyle bir durumda mümkündür. Öte yandan, insan haklarına aykırı kurallara karşı, kişilerin sivil itaatsizlik veya direnme haklarını kullanarak karşı koymaları da en temel haklarındandır.

Bu madde yürürlükte kaldığı sürece kişilerin insan haklarına aykırı kural ve uygulamalara karşı direnme hakları da fiilen ortadan kaldırılmış olacaktır. Nitekim ülkemizin son dönem pratiği, bu durumu bir kez daha açıkça gözler önüne sermektedir. Bir rektörün tutuklanmasının yanlışlığını gözler önüne serenler, yetkili olmadığı bir konuda bir konferans için yürütmenin durdurulması kararını verenleri eleştirenler, ifade özgürlüğüne aykırı buldukları bir mahkeme kararını eleştirenler ve daha niceleri şu an bu madde ile yargılanma tehdidi altındadırlar. Ancak; tutuklanan rektör salıverilmiş, eleştirilen yürütmeyi durdurma kararı bir başka mahkeme tarafından kaldırılmış ve konferans gerçekleştirilmiştir. Bu kararlar, rahatlıkla, yazılanların ve söylenenlerin doğruluğunun bir göstergesi olarak da

değerlendirilebilir. O halde doğruluğu süreç içerisinde ortaya çıkan bu düşüncelerin açıklanmasının suç olarak kabulü, bir bakıma, doğruları söyleyenlerin cezalandırılması gerektiği anlamına gelecektir.

Bir diğer nokta ise, demokrasilerin olmazsa olmazı olan azınlığın çoğunluğa dönüşebilme hakkının tanınmasıdır. Bu hak, ülkelerin ceza politikaları açısından da geçerlidir ve bir ceza politikasının yanlışlığını tespit etmenin en doğru yolu davaların incelenmesinden geçmektedir.

Bu yolda kabul edilebilecek tek sınırlama, “masumiyet karinesi”nin ihlalini oluşturacak uygulamalardır ki bu durum da 285/4. madde ile yaptırıma bağlanmıştır. Yasanın 277. maddesinde yargıya baskı yapmak yaptırıma tabi tutulmuştur ve 277. madde sosyal ihtiyacı büyük ölçüde karşılamaktadır. Bu düzenleme, gerçek bir sosyal ihtiyaca dayanmadığı ve sadece ifade özgürlüğünü engellemeye yönelik olduğu izlenimini uyandırmaktadır.

Bu nedenle; madde tümüyle yasadan çıkarılarak, madde metninde yer alan “birlikçi ve tanıklar” 277. madde kapsamına alınmalı ve bu kişilerin hukuka aykırı yolla etkilenmelerinin önlenmesi sağlanmalıdır.

\* \* \*

### **Yasa Metni:**

#### *Hak Kullanımını ve Beslenmeyi Engelleme*

**Madde 298 - (1)** Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutukluların haberleşmelerini, ziyaretçileriyle görüşmelerini, iyileştirme ve eğitim programları çerçevesinde eğitim ve spor, meslek kazandırma ve işyurdu çalışmaları ile diğer sosyal ve kültürel faaliyetlere katılmalarını, kurum tabibince muayene ve tedavi edilmelerini, müdafî veya avukat tayin etmelerini, bunlarla görüşmelerini, mahkemelere veya Cumhuriyet başsavcılıklarına gitmelerini, kurum görevlileri ile görüşmelerini, salıverilenlerin kurum dışına çıkmalarını her ne suretle olursa olsun engelleyenler, hükümlü ve tutukluları bu fiillere teşvik edenler, bu yolda talimat verenler, mevzuatın hükümlü ve tutuklulara tanıdığı sair her türlü görüşme ve temas olanağını engelleyenler, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılırlar.

(2) Hükümlü ve tutukluların beslenmesini engelleyenler hakkında iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir. Hükümlü ve tutukluların açlık grevine veya ölüm orucuna teşvik veya ikna edilmeleri ya da bu yolda kendilerine talimat verilmesi de beslenmenin engellenmesi sayılır.

(3) Beslenmenin engellenmesi nedeniyle kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinden biri veya ölüm meydana gelmiş ise, ayrıca kasten yaralama veya kasten öldürme suçlarına ilişkin hükümlere göre cezaya hükmolunur.

### **Önerilen Metin:**

#### *Hak Kullanımını ve Beslenmeyi Engelleme*

Madde 298 - (1) Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutukluların haberleşmelerini, ziyaretçileriyle görüşmelerini, iyileştirme ve eğitim programları çerçevesinde eğitim ve spor, meslek kazandırma ve işyurdu çalışmaları ile diğer sosyal ve kültürel faaliyetlere katılmalarını, kurum tabibince muayene ve tedavi edilmelerini, müdafî veya avukat tayin etmelerini, bunlarla görüşmelerini, mahkemelere veya Cumhuriyet başsavcılıklarına gitmelerini, kurum görevlileri ile görüşmelerini, salıverilenlerin kurum dışına çıkmalarını her ne suretle olursa olsun engelleyenler, hükümlü ve tutukluları bu fiillere

teşvik edenler, bu yolda talimat verenler, mevzuatın hükümlü ve tutuklulara tanıdığı sair her türlü görüşme ve temas olanağını engelleyenler, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılırlar.

### **Gerekçe:**

Maddenin düzenlenmesindeki amacın, özellikle cezaevlerinde bulunan siyasi tutuklu/hükümlülerin açlık grevi, ölüm orucu, mahkemeye ve görüşe çıkmama gibi kimi zaman siyasi tavır ve kimi zaman da içinde bulunulan durumun protestosu şeklinde gerçekleşen eylemlerinin zayıflatılması ya da önlenmesi olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Bilindiği üzere ifade açıklamaları sözlü olabildiği gibi davranışlarla da yapılabilir. Ülkemizde, sevk sırasında yaşanan kötü muameleyi protesto etmek üzere bir dönem siyasi tutukluların duruşmalara çıkmadıkları, cezaevi koşullarını protesto etmek için görüşlere çıkmadıkları, tek tip elbise uygulamasına karşı direnişler sergiledikleri bilinmektedir.

Maddenin tamamındaki anlatımdan, hükümlü ve tutukluların tamamen kendilerini ilgilendiren konularda herhangi bir iradesinin bulunamayacağı ve cezaevlerindeki olumsuz koşullara yönelik her tür açıklama ve eylemliliğin bu kişilerin özgür iradeleri dışında ve güdümlü olarak ortaya çıktığının peşinen kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Oysa bireylerin, cezaevlerinde tutulmakta olsalar da istek, şikâyet ve eleştirilerini ifade etmek, içinde buldukları olumsuzluklara kendi tercihleri doğrultusunda, hatta kendi yaşamlarını ortaya koymak pahasına da olsa, tepki gösterme hakları vardır. Bir kimsenin cezaevinde olması devlete, bu kimsenin ifade özgürlüğünden yoksun kılınması hakkını vermez.

Bir kimsenin, kendi yaşamını ortaya koyarak sesini duyurmayı seçmesini olumsuzlamak/onaylamamak elbette mümkündür. Ancak kanımızca, bu eylem kişinin kendi iradesinin ürünü ise, herhangi bir kimsenin bunu zor kullanarak engelleme hakkının olduğu kabul edilemez.

AİHM içtihatları ile de belirlenen, insanlık dışı veya onur kırıcı muamelelere/cezalara maruz kalan tutuklu veya mahkûmların bu duruma tepki olarak demokratik haklarını kullanması, hatta düzelmemesi halinde hayatını riske ederek duruma tepki vermesi halinde, muhataplarının tepkileri yanıtlayıp mağduriyeti gidermesi gerekir. Oysa madde bunun yerine, cezaevlerinde gösterilen her tür tepkinin örgüt emriyle ortaya çıktığı varsayımına dayalı olarak, bu tür tepki gösterenlerin kişi haklarının kısıtlanması ve çekilen cezanın olağanüstü ağırlaştırılması; bu tutuklu/hükümlülerin çok yüksek cezalarla yok edilmesi yaklaşımını yansıtmaktadır.

Madde metni tutuklu ve hükümlülerin bedenlerini, devletin cezalandırma aracı –meta- olarak görme yaklaşımının bir görüntüsünü oluşturmaktadır. Devlet bu madde ile adeta “Mademki ceza aldın, o zaman vücudun tamamı ile bana aittir. Kendi iradenle de olsa, cezalandırma yetkimi kullanacağım bu bedeni zayıflatacak ve sağlığını bozacak yaklaşımlardan uzak durmak zorundasın” demektedir. Bu durum mahkeme kararlarında yer almayan ikincil bir ceza prosedürünün mahkûmlar üzerinde uygulanması anlamına gelmektedir.

Oysa cezanın temel karşılığı belirli bir süre için kişi özgürlüğünün askıya alınmasından ibarettir. Bu durum kişinin yalnızca fiziksel özgürlük sınırlarının daraltılması anlamını taşır. Diğer tüm hak ve özgürlükler –doğal olarak düşünce ve anlatım özgürlüğü de – mahkûmlar açısından da tartışmasız olarak geçerli olmalıdır. Bu nedenle mahkemelerin vermiş olduğu cezayı başkalaştıran yaklaşımlardan uzak durulması gereklidir.

Anılan nedenlerle, maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları yasa metninden tümüyle çıkarılmalıdır.



**Yasa Metni:**

*Devletin Egemenlik Alametlerini Aşağılama*

**Madde 300** - (1) Türk bayrağını yırtarak, yakarak veya sair surette ve alenen aşağılayan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu hüküm, Anayasada belirlenen beyaz ay yıldızlı al bayrak özelliklerini taşıyan ve Türkiye Cumhuriyeti devletinin egemenlik alameti olarak kullanılan her türlü işaret hakkında uygulanır.

(2) İstiklal Marşını alenen aşağılayan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Bu maddede tanımlanan suçların yabancı bir ülkede bir Türk vatandaşı tarafından işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte bir oranında artırılır.

**Önerilen Metin:**

Maddenin tümüyle kaldırılması önerilmektedir.

**Gerekçe:**

Bir özgürlük sınırlamasının meşru olabilmesinin temeli, hukuki olmasında yatar. Hukukilik kavramı ise kendi içerisinde bir yandan sınırlamaların yasalara dayanmasını gerektirirken, öbür yanıyla da yasaların açık, anlaşılır ve ulaşılabilir olmasını gerektirir.

Anlaşılabilirlik yasaların açık ve net hükümler taşımasını, belirsizlikten uzak olmasını ifade etmektedir. O halde düzenlemeyi hazırlayanların dışında kimsenin bilmediği – belki hazırlayanların dahi bilmediği - “egemenlik alameti olarak kullanılan her türlü işaret” gibi bir kavramı taşıyan maddenin anlaşılabilir olduğundan söz etme olanağı bulunmamaktadır. Madde öncelikle bu yanıyla açık ve anlaşılabilir olmaktan uzaktır.

Geçmiş dönemlerde bir televizyon programında üzerinde Türk bayrağı çizilmiş balonları patlatanlar ve bayrak desenli giysi giyen bir sanatçı hakkında dava açıldığı hatırdan çıkarılmamalıdır. Maddenin belirsiz bir değerlendirme tarzı içerisinde kaleme alınmış olması, farklı hassasiyetlere sahip kişilerin farklı değerlendirmeler yapabilmesinin yolunu açar ki; bu durum kuralın açık ve anlaşılır olmadığının, belirsiz ifadeler taşıdığına bir kanıttır.

Aynı şekilde, 2. fıkrada yer alan İstiklal Marşını alenen aşağılama kavramı da belirsiz bir kavramdır. Böyle belirsiz bir düzenleme karşısında “İstiklal Marşının zor söylendiğini, edebi ve müzikal olarak yetersiz olduğunu, bir marşın daha kolay söylenebilir ve algılanabilir olması gerektiğini” söylemek dahi bu madde kapsamı içerisinde değerlendirilebilecektir.

Unutmamak gerekir ki; ifade özgürlüğü ile “yalnızca topluma iyi, hoş, kabul edilebilir gelen düşünceler değil aynı zamanda şok edici, sarsıcı, topluma ters gelen düşünceler” de koruma altına alınmıştır.

Yasa maddesinin milliyetçi reflexler doğrultusunda işletilmesi mümkündür. “Sair surette” ibaresi çok geniş bir alanda yoruma dayalı cezalandırma imkânı vermekte ve ifade özgürlüğü için tehdit oluşturmaktadır. Kaldı ki, maddede tayin olunan cezalar da oldukça ağırdır.

İstiklal Marşı, ulusal marş olarak özel bir anlam taşıyor ise de, netice itibarıyla bir müzik eseridir. Bir şair tarafından güftesi yazılmış ve bir müzisyen tarafından da bestelenmiştir. Bir müzik eserinin ceza tehdidi ile koruma sağlanmak suretiyle mutlak ve kutsal hale getirilmesi kabul edilemez. Bir müzik eserinin eleştirilmesinde cezalandırılacak bir yan bulunmamalıdır; aksi durum ifade özgürlüğüne açıkça aykırıdır.

Yabancı ülkede işlenmesinin ağırlaştırıcı koşul olması da yerinde değildir. Yasa koyucu, aslında suçun yurt dışında işlenmesine yurt içinde işlenmesinden daha fazla ceza vererek feodal ve içedönük bir yaklaşımı yansıtmaktadır. Oysaki bayrağa ya da İstiklal Marşına karşı yurt dışında mı, yoksa yurt içinde mi suç işlendiğinde daha büyük bir zararın ortaya çıkacağı hiç tartışılmamaktadır. Elbette, -çoğu zaman olduğu gibi- madde gerekçesinde de bu konuda bir belirlemeye rastlamak mümkün değildir. Kanımızca, ister yurt dışında, ister yurt içinde gerçekleşsin, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilebilecek her türlü düşünce açıklaması ya da dışavurum, rahatsız edici bile olsa anlayışla karşılanmak zorundadır.

Bayrak konusu, esas itibarıyla, 2893 sayılı Türk Bayrağı Kanunu’nda düzenlenmiştir. Bu yasanın 7. maddesinde sosyal ihtiyacı karşılayacak şekilde bayrak hakkında yasak olan/suç oluşturan fiiller belirtilmiştir. Bayrak Kanunu’nda orantılılık koşulu gözetilerek yapılacak bir ek düzenleme ile ceza belirlenmesi mümkündür. İstiklal marşının ve ağırlaştırıcı sebeplerin de eklenerek ayrıca böyle bir maddenin düzenlenmesine gerek bulunmadığı kanısındayız.

\* \* \*

### **Yasa Metni:**

*Türklüğü, Cumhuriyeti, Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama*

**Madde 301** - (1) Türklüğü, Cumhuriyeti veya Türkiye Büyük Millet Meclisi’ni alenen aşağılayan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Türkiye Cumhuriyeti hükümetini, devletin yargı organlarını, askerî veya emniyet teşkilatını alenen aşağılayan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Türklüğü aşağılamanın yabancı bir ülkede bir Türk vatandaşı tarafından işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte bir oranında artırılır.

(4) Eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz.

### **Önerilen Metin:**

Maddenin tümüyle kaldırılması önerilmektedir.

### **Gereke:**

Yasalar toplumun genelini ilgilendiren metinlerdir. Bu nedenle yasalar düzenlenirken; toplumu böylece şekilde aidiyetlerin ön plana çıkarılması ve böylece bir ait olanlar – olmayanlar ayrışmasının yaratılması yerine, farklılıkları barındıran ve geliştiren bir anlayış tercih edilmelidir. Türkiye özelinde ise, özellikle bu coğrafyada yaşayan insanların farklı etnik kökenlerden geldikleri, dilleri, kültürleri, yaşayışları, inanışları ile renkli bir mozağin parçalarını oluşturdukları unutulmamalıdır.

Bu nedenle, toplumun herhangi bir kesimine ait değerleri ön plana çıkararak bu değerleri diğerlerinden daha üstün bir noktaya taşımanın ya da taşımaya çalışmanın, milliyetçi yaklaşımların ötesinde, bunlardan birine diğerinden daha fazla önem atfetmenin toplumu birleştirmek yerine ayrıştırmaya götüreceği ortadadır. Bunun yerine, toplumun tüm kesimlerine ait değerler için ortak bir koruma şemsiyesi oluşturmak/sağlamak gerekmektedir. Bu da “kullanılması sorumluluk gerektiren” ifade özgürlüğünün tam olarak sağlanması ile mümkündür.

Kutsallıklar üzerine kurulan bir yaklaşım daima zayıf kalmaya mahkûmdur. Unutmamak gerekir ki; herkesin kendi aidiyetleri ya da kutsalları vardır ve olmaya da devam edecektir. Tüm toplumun aynı kutsallara sahip olmasını istemek bir yandan anlamsız, öte yandan ise imkânsız bir beklentidir.

O halde yapılması gereken, kutsal kavramlar ihdas etmek yerine toplumun tümünü kucaklayarak, farklılıkları da bünyesinde barındıracak bir esneklikle hareket etmektir. Çünkü devletten beklenen, evrensel değerlere, insan haklarına herkes için sahip çıkmasıdır. Devletin, herkesin kendi olmasını/kalmasını sağlayacak objektiflik içerisinde davranması gerekir.

İfade özgürlüğünün sınırlarını çizen ve halen AİHM kararları içinde en çok gönderme yapılan karar olan Handyside kararı, bugün her zamankinden çok geçerli hale gelmiştir. Handyside kararında AİHM, "bu değerlendirmeler, toplumun bir bölümünü rahatsız edici nitelikte olabilir. Ancak unutulmaması gerekir ki ifade özgürlüğü, çoğunluk gibi düşünmeme, kurulu düzeni sorgulama, hatta eleştirme hakkını da kapsar. Dahası, sarsıcı nitelik taşıyan, toplumun çoğunluğunu kızdıran ve tartışmaya yönelten fikirler de ifade özgürlüğünün korunması altındadır" tespitini yapmıştır.

Kullanılması sorumluluk gerektiren bir hak olan ifade özgürlüğünün, demokratik bir toplumun temel bileşeni olduğu ve sınırsız bir özgürlüğü içermediği tartışmasızdır. Elbette sınırlamanın haklılık kazanacağı koşullar ve durumlar da vardır.

İfade özgürlüğüne yönelik sınırlamaların meşruluğu, sınırlamanın yalnızca iç hukuka değil aynı zamanda AİHS 10. maddesine de uygun olmasına, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamasına ve demokratik bir toplumun gerektirdiği orantıda uygulanmasına da bağlıdır.

O halde; sınırlama yasa ile öngörülmek koşuluyla, yasanın öngördüğü biçimde ve demokratik toplumda zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşılamak üzere getirilmeli ve mutlak surette orantılı olmalıdır. Yasanın öngörmesine ilişkin yukarıda açıklamalarda bulunmuştuk. Tekrarlamak gerekirse; AİHM içtihatlarına göre yasallık, öncelikle özgürlüklere müdahale oluşturan kuralın iç hukukta yasal dayanağının bulunmasıdır. Kaynağını yasadan almayan hiçbir sınırlama AİHM’in hukukilik tanımı içerisinde yer almaz. Ancak bir yasanın varlığı da tek başına yeterli değildir; aynı zamanda bu yasanın açık, ilgililerce ulaşılabilir, anlaşılabilir olması şarttır. Bir başka deyişle yasayla konulmuş olsalar bile açık, ulaşılabilir ve anlaşılır olmayan kurullarla getirilen sınırlamalar hakkın ihlali sonucunu doğuracaktır.

Tam da bu noktada TCK 301. maddesi, öncelikle içeriği itibariyle net ve açık – anlaşılabilir – olmaktan uzak bir hükümdür. Bu madde okuyanın kendi yaklaşımına göre istediği gibi yorumlayabileceği, belirsiz ve yoruma açık bir ifade tarzına sahiptir. Madde, demokratik teamüllerin tam anlamıyla yerleşmediği yargı erki içinde birçok keyfi uygulamalara yol açabilecek unsurları taşımaktadır.

Bu belirsizlik devam ettiği sürece, Türkçe yazılmış bir romanı 42 dile çevrilen ve dolayısıyla Türk romanını dünyaya tanıtan bir yazara “Ermeni sorunu” konusunda kendi düşüncelerini aktardığı için “Türklüğe hakaret” davası açılması gibi uygulamalar da devam edecektir. Bu yaklaşım, yazarın, toplumun geneli ile veya resmi tarih veya resmi söylem ile aynı düşünmek zorunda olduğu ön kabulünü de içermektedir. Eğer öyleyse, ifade özgürlüğü yalnızca resmi ideolojinin izin verdiklerini açıklamakla sınırlanır ki, bu yaklaşımın kabulü mümkün değildir. Bu noktada, bireyin devlete karşı ileri sürebileceği dokunulmazlık alanları ve muhalefet haklarının bulunduğu, azınlıkların da çoğunluk haline gelebilme hakkına sahip olduğu ve bunun demokrasinin en temel kriterlerinden biri olduğu hatırlanmalıdır.

Bu nedenle, kutsal devleti ön plana çıkaran bir devlet anlayışından sıyrılarak, toplumun egemenliğine inanan ve insan haklarına saygılı bir yönetim biçimi şarttır. Hukuksal yapının da bu anlayışa uygun olarak özgürlükçü bir şekilde tanzimi gerekir.

Tüm bunların yanı sıra kişilere ve kurumlara yönelik hakaret fiili, diğer maddelerde düzenlenmiş olup bu maddenin sosyal bir gereksinime dayanmadığı da açıkça ortadadır.

Sonuç olarak ifade özgürlüğünün önünde büyük bir engel olarak duran ve son dönemlerde yaşanan pratiklerle bu yönünü açıkça ortaya koyan 301. maddenin tümüyle kaldırılması gereklidir.

\* \* \*

### **Yasa Metni:**

#### *Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar*

#### *Devlete Karşı Savaşa Tahrik*

**Madde 304 - (1)** Türkiye Cumhuriyeti Devletine karşı savaş açması veya hasmane hareketlerde bulunması için yabancı devlet yetkililerini tahrik eden veya bu amaca yönelik olarak yabancı devlet yetkilileri ile işbirliği yapan kişi, on yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (\*)

(\*) Madde 304’ün 1. fıkrasının "Tahrik fiilinin basın ve yayın yolu ile işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte bir oranında artırılır." şeklinde yer alan 2. cümlesi, 8.7.2005 tarih ve 25869 sayılı R.G.’de yayımlanan, 29.6.2005 tarih ve 5377 sayılı Kanunun 37. maddesi hükmü gereğince madde metninden çıkarılmıştır.

(2) Bu madde uygulamasında, Türkiye Cumhuriyeti devletinin güvenliğine karşı suç işlemek üzere oluşturulmuş örgütlerin doğrudan veya dolaylı olarak desteklenmesi, hasmane hareket olarak kabul edilir.

(3) Bu maddede tanımlanan suçun işlenmesi dolayısıyla tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

### Önerilen Metin:

#### *Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar*

#### *Devlete Karşı Savaşa Tahrik*

#### **Madde 304 -**

(1) Türkiye Cumhuriyeti devletine karşı savaş açması amacına yönelik olarak yabancı devlet yetkilileri ile işbirliği yapan kişi, on yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Bu maddede tanımlanan suçun işlenmesi dolayısıyla tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

### Gerekçe:

Maddede geçen “hasmane hareketler” kavramı ile tam olarak neyin kastedildiği belirsiz olup suçun tanımını muğlak hale getirmektedir. Aynı şekilde hasmane hareketlerde bulunması için yabancı devlet yetkililerini tahrik etmekten neyin anlaşılması gerektiği de net değildir. Maddenin kapsamı aşırı ölçüde geniş tutulmuştur. Tek başına “tahrik etme” ölçütü dahi, yasa maddesinin ifade özgürlüğü aleyhinde işletilmesi sonucunu doğurmaya elverişlidir. Bu nedenle, 1. fıkradan “...veya hasmane hareketlerde bulunması için yabancı devlet yetkililerini tahrik eden...” ifadesinin çıkarılması yerinde olacaktır.

Maddenin 2. fıkrasında yapılan düzenleme ise, fazladan yapılmış ve suçun kapsamını daha da genişletme amacına yönelmiş görünmektedir. Bir örgütün ve üyelerinin o örgütün amaçlarından bağımsız olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu durumda, örgütün devletin güvenliğine karşı suç işleme amacını taşıması halinde, örgüt üyeleri bununla ilgili maddeler uyarınca cezalandırılabilir.

Bu fıkradaki “dolaylı olarak desteklenmesi” ifadesi cezalandırma alanını yoruma dayalı hale getirmekte ve buna bağlı olarak ölçüsüz biçimde genişletmektedir. Örgüt lehinde olduğu şeklinde yorumlanabilecek her türlü düşünce açıklamalarının bu fıkra gereğince ağır şekilde cezalandırılması olanağı bulunmaktadır. Kaldı ki, birinci fıkradan “...veya hasmane hareketlerde bulunması için yabancı devlet yetkililerini tahrik eden...” ifadesinin çıkarılması durumunda 2. fıkra da dayanağını ve geçerliğini yitirecektir. Bu nedenlerle, 2. fıkra madde metninden tümüyle çıkarılmalıdır.

Yine, 3. fıkradaki düzenlemenin de daha çok 2. fıkra ile bağlantılı olduğu izlenimi edinilmekle birlikte, 2. fıkranın madde metninden çıkarılması durumunda tüzel kişilere ilişkin bu düzenlemenin korunmasında bir sakınca bulunmamaktadır.

\* \* \*

### Yasa Metni:

#### *Temel Milli Yararlara Karşı Faaliyette Bulunmak İçin Yarar Sağlama (\*)*

**Madde 305 -** (Değişik 1. fıkra: 5377 – 29.6.2005 / m.38) (1) Temel milli yararlara karşı fiillerde bulunmak maksadıyla veya bu nedenle, yabancı kişi veya kuruluşlardan doğrudan doğruya veya dolaylı olarak kendisi veya başkası için maddi yarar sağlayan vatandaşa ya da Türkiye’de bulunan yabancıya, üç yıldan on yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası verilir. Yarar sağlayan veya vaat eden kişi hakkında da aynı cezaya hükmolunur.

(Değişik 2. fıkra: 5377 – 29.6.2005 / m.38) (2) Fiilin savaş sırasında işlenmiş olması halinde,

verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(3) Suç savaş hali dışında işlendiği takdirde, bu nedenle kovuşturma yapılması Adalet Bakanının iznine bağlıdır.

(4) Temel milli yararlar deyiminden; bağımsızlık, toprak bütünlüğü, milli güvenlik ve Cumhuriyet’in Anayasada belirtilen temel nitelikleri anlaşılır.

(\*) Madde 305 in "Temel Milli Yararlara Karşı Hareket" şeklinde yer alan başlığı, 8.7.2005 tarih ve 25869 sayılı R.G.'de yayımlanan, 29.6.2005 tarih ve 5377 sayılı Kanununun 38. maddesi hükmü gereğince değiştirilmiş ve metne işlenmiştir.

**Önerilen Metin:**

Madde metninin tümünden kaldırılması önerilmektedir.

**Gerekçe:**

“Temel milli yarar” kavramı, fevkalade geniş ve belirsiz bir deyimdir. Temel hak ve özgürlükleri ihlal edecek şekilde yorumlanmaya elverişli özellikleri içinde barındırmaktadır. Bu denli yüksek ceza tayin edilen böylesi bir suçtaki temel tanımın bu ölçüde muğlak olması kaygı verici bir durumdur.

Maddenin 4. fıkrasında temel milli yararlar deyiminden nelerin anlaşılacağı sayılmaya çalışılmıştır. Bu kavramın ne anlama geldiği tek tek belirtilse ve daha çok sözcükle ifade edilmeye çalışılsa dahi tatmin edici bir sonuç alınamayacağı ortadadır. Zira temel milli yararlar kavramını tanımlamaya yönelik olarak kullanılan alt kavramların kendisi de açıklamaya çalıştığı kavram gibi açıklanmaya ve tanımlanmaya muhtaçtır. Bu nedenle, ayrıca 4. fıkranın düzenlenmesine karşın temel milli yarara ilişkin net bir tanım yapılmış, muğlaklık giderilebilmiş değildir.

Kaldı ki, maddenin 3. fıkrası ile suçun kovuşturulmasının, siyasi iradenin inisiyatifine bırakılması dahi bu suçun gerçekte bir tehlike oluşturamayacağını göstermektedir. Zira siyasi otoritenin tercihine bağlı olarak, aynı suçu işleyen bazı kişilerin cezadan bağışık tutulması, bazılarının ise on yıla kadar hapis ile cezalandırılmasına olanak tanınmaktadır. Anılan fıkra bu yönüyle, objektif unsurlardan yoksun bu yasa maddesinin siyasal koşullar gibi değişken kriterlere dayalı olarak, gerektiğinde ifade özgürlüğünü engellemeye yönelik olarak kullanılabilmesine de işaret etmektedir.

Bu madde işletilerek neredeyse tüm muhalif içerikli açıklamalar cezalandırılabilmesi gibi, sivil toplum kuruluşlarının yabancı kuruluşlardan sağladığı maddi destekle yürüttüğü çalışmaların dahi bu kapsamda değerlendirilmesi mümkün olabilecektir.

Açıklanan nedenlerle 305. madde, yasa metninden tümüyle çıkarılmalıdır.

\* \* \*

**Yasa Metni:**

*Yabancı Devlet Aleyhine Asker Toplama*

**Madde 306** - (1) Türkiye devletini savaş tehlikesi ile karşı karşıya bırakacak şekilde, yetkisiz olarak, yabancı bir devlete karşı asker toplayan veya diğer hasmane hareketlerde bulunan kimseye beş yıldan on iki yıla kadar hapis cezası verilir.

## Yeni TCY’de Düşünceyi İfade Hürriyeti

- (2) Fiil sonucu savaş meydana gelirse faile müebbet hapis cezası verilir.
- (3) Fiil, sadece yabancı devletle siyasi ilişkileri bozacak veya Türkiye devleti veya Türk vatandaşlarını misilleme tehlikesi ile karşı karşıya bırakacak nitelikte ise faile iki yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir.
- (4) Siyasi ilişki kesilir veya misilleme meydana gelirse üç yıldan on yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.
- (5) Bu maddede yer alan suçun kovuşturulması Adalet Bakanının iznine bağlıdır.
- (6) Bu madde hükümleri, fiili savaş halinde ülke topraklarının tamamını veya bir kısmını işgal eden yabancı devlet kuvvetlerine karşı meşru müdafaa amaçlı direniş hareketleri hakkında uygulanmaz.

### Önerilen Metin:

#### *Yabancı Devlet Aleyhine Asker Toplama*

**Madde 306** - (1) Başka bir devlet aleyhine, yetkisiz olarak, asker toplayan kimseye beş yıldan on iki yıla kadar hapis cezası verilir.

- (2) Fiil sonucu savaş meydana gelirse faile müebbet hapis cezası verilir.
- (3) Fiil, sadece yabancı devletle siyasi ilişkileri bozacak veya Türkiye devletini veya Türk vatandaşlarını misilleme tehlikesi ile karşı karşıya bırakacak nitelikte ise faile iki yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir.
- (4) Siyasi ilişki kesilir veya misilleme meydana gelirse üç yıldan on yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

### Gerekçe:

Maddenin 1. fıkrasındaki “diğer hasmane hareketlerde bulunan” deyimini ile çok geniş bir sınır çizilmiştir. Geniş bir yoruma elverişli bu ibare nedeniyle uygulayıcının yaklaşımına bağlı olarak bu konulara ilişkin düşünce açıklamalarının dahi madde kapsamında değerlendirilmesi mümkündür.

Açıklanan nedenle, ifade özgürlüğü açısından ciddi risk içeren “... veya diğer hasmane hareketlerde bulunan...” ifadesinin kanun metninden çıkarılması gerekmektedir.

Maddenin beşinci fıkrasıyla suçun takibinin de Adalet Bakanının iznine bağlanması hem keyfi uygulamaya cevaz verir nitelikte, hem de hukuk devleti ilkesiyle çelişme halindedir.

Altıncı fıkra gibi bir düzenlemeye de gerek bulunmamaktadır. Bu nedenle birinci fıkra yeniden düzenlenmeli, beşinci ve altıncı fıkralar ise madde metninden çıkarılmalıdır.

\* \* \*

### Yasa Metni:

#### *Türkiye Cumhuriyeti Hükümetine Karşı Silahlı İsyân*

**Madde 313 - (1)** Halkı, Türkiye Cumhuriyeti hükümetine karşı silahlı bir isyana tahrik eden kimseye on beş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası verilir. İsyan gerçekleştiğinde, tahrik eden kişi hakkında yirmi yıldan yirmi beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(2) Türkiye Cumhuriyeti hükümetine karşı silahlı isyanı idare eden kişi, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır. İsyana katılan diğer kişilere altı yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.

(3) Bir ve ikinci fıkrada tanımlanan suçların, devletin savaş halinde olmasının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi halinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.

(4) Bir ve ikinci fıkrada tanımlanan suçların işlenmesi sırasında başka suçların işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ilgili hükümlere göre cezaya hükmolunur.

### Önerilen Metin

#### *Türkiye Cumhuriyeti Hükümetine Karşı Silahlı İsyan*

**Madde 313 - (1)** Halkı, Türkiye Cumhuriyeti hükümetine karşı silahlı bir isyana azmettiren kimse hakkında, isyan gerçekleştiğinde, yirmi yıldan yirmi beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(2) Türkiye Cumhuriyeti hükümetine karşı silahlı isyanı idare eden kişi, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır. İsyana katılan diğer kişilere altı yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.

(3) Birinci ve ikinci fıkrada tanımlanan suçların, devletin savaş halinde olmasının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi halinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.

(4) Birinci ve ikinci fıkrada tanımlanan suçların işlenmesi sırasında başka suçların da işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ilgili hükümlere göre cezaya hükmolunur.

### Gerekçe:

Maddenin 1. fıkrasının 1. cümlesinde isyana tahrik eden kimselerin cezalandırılması öngörülmüştür. Burada geçen “tahrik” deyimini geniş bir yoruma ve böylece düşünce açıklamalarının cezalandırılmasına elverişlidir. Ülkemizdeki yerleşik uygulamalarla birlikte değerlendirildiğinde, bu geniş yorum olanağının ifade özgürlüğünün korunması açısından risk oluşturmakta olduğu görülmektedir. Zira bir tehlike suçu öngörüldüğünde buna ilişkin düzenlemelerin aynı tehlikeyi her zaman içermesi kaçınılmaz olmaktadır.

Maddenin 1. fıkrasından “tahrik eden” ifadesinin çıkarılması ve bunu yerine “azmettiren” sözcüğünün eklenmesiyle madde yeniden düzenlenmeli; sadece silahlı isyanın gerçekleşmesi hali için ceza öngörülerek suç tehlike suçu olmaktan çıkarılmalıdır.

Kaldı ki, fıkranın tamamen kaldırılması halinde dahi, isyan suçu cezasız kalmış olmayacaktır. Zira bu durumda, ceza yasasının genel hükümleri uyarınca, silahlı isyanın gerçekleşmesi halinde, azmettiren sıfatıyla cezalandırma mümkün olacaktır.

Esasen yasanın 312. maddesi ile hükümete karşı gerekli ve yeterli koruma sağlanmıştır. Bu anlamda 2. fıkradaki düzenleme, benzer fiillerle ilgili her alanı kuşatan yasak bir alan oluşturma çabası neticesi, benzer birçok yasak maddesinin konulduğunu göstermektedir.



\* \* \*

**Yasa Metni:**

*Halkı Askerlikten Soğutma*

**Madde 318** - (1) Halkı, askerlik hizmetinden soğutacak etkinlikte teşvik veya telkinde bulunanlara veya propaganda yapanlara altı aydan iki yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Fiil, basın ve yayın yolu ile işlenirse ceza yarısı oranında artırılır.

**Önerilen Metin:**

Maddenin tümünden kaldırılması önerilmektedir.

**Gerekçe:**

Vicdani red hakkı, uluslararası hukukun koruduğu ve Türkiye’nin de imzacıları arasında bulunduğu Uluslararası Sivil ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’nin 18. maddesine göre bir insan hakkıdır. Avrupa Birliği üyesi ülkelerin pek çoğunda vicdani red hakkı tanınmıştır.

Kısaca “vicdani red” olarak tanımlanan inançları dolayısıyla ve askerlik hizmeti yapmama hakkını kullanma amacıyla yapılan eylemler ve yayınlanan yazılar ile bu haklarını kullanmak isteyen kişiler hakkında bu maddeye aykırılıktan davalar açıldığı bilinmektedir. Kaldı ki eski TCK’nın 155. maddesiyle nedeniyle yargılanıp ceza almış çok sayıda kişi de bulunmaktadır.

Madde militarist bir yaklaşımın ürünü olup geniş bir yoruma da imkân verdiği için uygulayıcının bakışına göre ifade özgürlüğü açısından çok tehlikeli sonuçlar doğurabilecek bir düzenlemedir. Nitekim gerek yasa maddesinin hâlihazırdaki uygulaması, gerekse önceki ceza yasasında yer alan aynı içerikli maddenin uygulaması bunu açık biçimde göstermektedir.

Örneğin, askerlik yapmayacağını daha önce ilan eden ve Mayıs 2005’te tutuklanan vicdani redci Mehmet Tarhan daha sonra askeri birliğine sevk edilmiş ve “emre itaatsizlikte ısrar” suçlamasıyla hakkında dava açılarak yeniden Sivas Askeri Cezaevine gönderilmiştir. Yargıtay Savcısı Ö.Faruk Eminağaoğlu ve Anayasa Mahkemesi Raportörü Osman Can tarafından yapılan; vicdani reddin anayasada vicdan özgürlüğü kapsamında değerlendirildiği ve askerliğin değil, vatan hizmetinin zorunlu olduğuna ilişkin yorumlara rağmen yerel mahkeme vicdani red hakkına herhangi bir atıfta bulunmamıştır. Düşünce ve ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken vicdani red hakkını açıklayan Mehmet Tarhan insanlık dışı uygulamalara maruz kalmıştır. Mehmet Tarhan, Türk Ceza Kanunu’nun 88. maddesi kapsamında yargılanmakta olup 3 ay ile 5 yıl arasında değişen hapis cezası tehdidi altında bulunmaktadır.

Vicdani redcilerle ilgili haber yapan Gündem gazetesi muhabiri Birgül Özbarış’a TCK’nın 318. maddesine göre “halkı askerlikten soğutmak” suçlamasıyla üç dava açılmıştır. Gazetede 24 Eylül 2005’te yer verilen "Savaşa Karşı Buluşma" haberi ve 19 Ekim 2005 tarihli nüshasında çıkan "Redcilerden AB'ye mesaj var" başlıklı söyleşi ile "Ne Askerlik Ne Savaş" başlıklı habere de dava açılmış olup üç dava da devam etmektedir.

Örneğin, ÖDP Genel Başkan Yardımcısı Saruhan Oluç’un, Genelkurmay Askeri Mahkemesince TCK 155. maddesine muhalefetten yargılanıp 2 ay hapis cezasına çarptırılmasına ve bu cezayı yatmasına neden olan, “Haydi Askere” başlıklı yazısından iddianameye ve hükme yansıyan cümleler şu şekildedir:

“... Askerde hiyerarşik yapıya itaat, egemen olanların (üstün) şiddetine boyun eğmek öğretilir. Bu, askerlik sonrası yaşamında da geçerli olmak üzere kafalara nakşedilir. Askere gidenin “adam olmasının”, “sivriliklerinin törpülenmesinin” anlamı budur. Mevcut düzene uyumlu insanların, gerekirse şiddet yoluyla yetiştirilip son şeklinin verildiği (bu tür eğitim aile ve okul sıralarında başlar) ve hayata hazırlandığı mekânlardır askeri birlikler...”

Anayasa’nın 90. maddesi gereğince uluslararası sözleşmeler ve yargı kararları da Türk hukuk sistemine dâhil olduğundan; BM Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi’nin 18. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 9. ve 10. maddeleri gereğince yasada bu maddenin düzenlenmesi yerinde değildir.

Vicdani red açıklamaları dışında, savaş karşıtı ve barışçıl ifade açıklamaları ile askerlikle ilgili eleştiri içeren her tür yazı ve açıklamalar bu madde kapsamına alınarak davalar açılmakta, cezalar verilmektedir.

İfade özgürlüğü açısından çok ciddi bir tehdit oluşturan bu maddenin yasa metninden tümüyle çıkarılması gerekmektedir. Maddenin kaldırılması yanında, vicdani red nedeniyle askerlik yapmak istemeyen kişilerin bu reddi yasal koruma altına alınmalı ve örneğin aynı süre için kamu hizmetinde bulunmaları ve topluluklarına bu şekilde hizmetleri sağlanmalıdır.

\* \* \*

#### **Yasa Metni:**

##### *Askerleri İtaatsizliğe Teşvik*

**Madde 319** - (1) Askerleri veya askerî idareye bağlı olarak görev yapan diğer kişileri kanunlara karşı itaatsizliğe veya yeminlerini bozmaya veya askerî disiplini veya askerlik hizmetine ilişkin görevlerini ihlale yönelten ve tahrik edenler ile kanunlara, yeminlere veya disiplin veya diğer görevlere aykırı hareketleri askerler önünde öven veya iyi gördüğünü söyleyen kimselere, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Fiil, aleni olarak işlenmişse iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

(3) Fiil, savaş zamanında işlenmiş ise ceza bir katı oranında artırılır.

#### **Önerilen Metin:**

Maddenin tümüyle kaldırılması önerilmektedir.

#### **Gerekçe:**

Askeri Ceza Kanununa göre askerler verilen emirlere karşı itaatsizlikleri sonucu cezalandırılmaktadırlar; bu madde ise sivil vatandaşların cezalandırılmasına yöneliktir. Maddede iki tür eylem cezalandırılmaktadır.

Kanunlara karşı itaatsizlikle ilgili yasa maddesi uyarınca cezalandırma mümkün iken askerlerle ilgili tekrar bir düzenleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Bu düzenleme, silahlı kuvvetlere kutsal bir önem atfeden yaklaşımın bir başka yansımasıdır. Böyle bir konuda tahrikin var sayılabilmesi ancak bu suçun oluşması halinde kabul edilebilir ise de; bu durumda da genel hükümler gereğince ilgili kişinin azmettiren olarak cezalandırılması mümkündür.

Yine askeri birliklerde, asker kişilerin aykırı hareketlerin övülmesinden ya da iyi görüldüğünün söylenmesinden etkilenmeyecek şekilde eğitilmesi ve ordu mensuplarında en azından bu düzeyde bir disiplinin ve bağlılığın sağlanması askerliğin doğası gereğidir.

Tehlike suçu niteliğindeki bu düzenleme, açıkça, silahlı kuvvetler hakkında söylenecek olumsuz sözleri engellemek, bu yoldaki her tür açıklamanın önüne geçmek amacını taşımaktadır. Bu şekilde, tehlike suçu yaratılmak suretiyle, “askerler” hakkında söz söylemenin engellenmesi, ifade özgürlüğü kapsamında kabul edilemez niteliktedir. Demokratik bir toplumda, devletin her kurumu gibi askerlerin, ordunun eleştirilmesi mümkün olmalıdır. Maddenin 2. fıkrasındaki “aleni olarak işlenme” kaydı, bu konuda eleştirel düşünceleri başkalarıyla paylaşmayı, düşünceyi ifadeyi baskı altına alacak bir niteliğe sahiptir.

Sonuç olarak, suç faili asker kişiyse zaten Askeri Ceza Kanunu’nda bulunan yaptırım ile karşılaşacağından, eğer sivil kişi ise de yasada böyle bir eylemi suç olarak düzenlemek gereği bulunmadığından maddenin yasa metninden çıkarılması gerekmektedir.

\* \* \*

### **Yasa Metni:**

#### *Savaşta Yalan Haber Yayma*

**Madde 323 - (1)** Savaş sırasında kamunun endişe ve heyecan duymasına neden olacak veya halkın maneviyatını sarsacak veya düşman karşısında ülkenin direncini azaltacak şekilde asılsız veya abartılmış veya özel maksada dayalı havadis veya haber yayan veya nakleden veya temel milli yararları zarar verebilecek herhangi bir faaliyette bulunan kimseye beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Eğer fiil;

a) Propagandayla,

b) Askerlere yönelik olarak,

c) Bir yabancı ile anlaşma neticesi,

İşlenmişse, verilecek ceza on yıldan yirmi yıla kadar haptir.

(3) Fiil, düşmanla anlaşma neticesi işlenmişse müebbet hapis cezası verilir.

(4) Savaş zamanında düşman karşısında milletin direncini tehlikeyle karşı karşıya bırakacak şekilde yabancı paraların değerini düşürmeye veya itibarı amme kâğıtlarının değeri üzerinde etki yapmaya yönelik hareketlerde bulunan kimseye beş yıldan on yıla kadar hapis ve üç bin güne kadar adli para cezası verilir.

(5) Dördüncü fıkrada yazılı fiil, bir yabancı ile anlaşma sonucu işlenmişse ceza yarısı; düşmanla anlaşma sonucu işlenmiş ise bir katı oranında artırılır.

### **Önerilen Metin:**

#### *Savaşta Yalan Haber Yayma*

Madde 323 - (1) Savaş sırasında kamunun endişe ve heyecan duymasına neden olacak veya halkın maneviyatını sarsacak veya düşman karşısında ülkenin direncini azaltacak şekilde

asılsız havadis veya haber yayan veya nakleden kimseye beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Eğer fiil;

a) Çıkar sağlamak amacıyla,

b) Askerlere yönelik olarak,

c) Bir yabancı ile anlaşma neticesi,

İşlenmişse, verilecek ceza on yıldan yirmi yıla kadar haptir.

(3) Fiil, düşmanla anlaşma neticesi işlenmişse müebbet hapis cezası verilir.

### **Gerekeç:**

Abartılmış veya özel maksada dayalı haberler, madde gerekçesinde de belirtildiği gibi aslında doğru haberlerdir. Doğru haberin verilmesi, gerçeğin açıklanması suç olarak kabul edilemez. Yine maddenin 1. fıkrasında “temel milli yararlar zarar verebilecek herhangi bir faaliyet” ile yine bir tehlike suçu oluşturulmuştur.

Temel milli yarar çok muğlak ve yoruma açık bir kavramdır ve güncel koşullara, uygulayıcıların yaklaşımına bağlı olarak her türlü faaliyet kolaylıkla “temel milli yarar”la bağlantılı olarak yorumlanabilir. Öte yandan “temel milli yarar” gibi belirsiz bir kavrama dayalı olarak bu kadar yüksek bir ceza tayini, “orantılılık” prensibi ile de uyumlu değildir.

Ayrıca “haber yayan veya nakleden” ibaresi daha çok basına işaret etmektedir. AİHM, Castells – İspanya davasında “Kitap, gazete, dergi gibi yazılı basının bütün türleri ile birlikte radyo, TV, internet yayınları, sinema, telefon, telgraf, telsiz iletişimleri, resim, karikatür ve fotoğraf türleri, bir düşünceyi açıklamakta yararlanılan çeşitli simgeler, 10. maddenin koruması altındadır. Bu güvence, düşüncenin dışa vurumunu gerçekleştiren iletim araçlarını da kapsamaktadır.” denilmiş ve basının konumu “Hukukun üstünlüğü ilkesine göre yönetilen bir devlette basın, ayrıcalıklı bir konuma sahiptir” ifadesiyle vurgulanmıştır.

Maddede belirtilen böylesi hassas koşullarda olsa dahi, muğlak kavramlarla suç tasnifi ve ağır cezai yaptırımlar öngörülmesi, düşünceyi ifade/iletişim özgürlüğünü ihlal edebilecek özellikler taşımaktadır.

Bu nedenlerle, maddede yer alan, temel milli yarar gibi muğlak kavramlar çıkarılarak madde yeniden düzenlenmeli ve ceza miktarlarında da indirimle gidilmelidir.

Maddenin dördüncü fıkrasında yabancı paraların değerinin düşürülmesi ve itibarı amme kağıtları üzerinde etki yapılmasına yönelik hareketler cezalandırılmaktadır. Neden bu paraların değerini düşürmeye yönelik hareketlerin yanı sıra yükseltmeye yönelik hareketlerin de ceza kapsamına alınmadığı anlaşılabilir. Bilindiği gibi, açık ekonomilerin temel kuralı olarak yabancı para değerleri, tek bir birime bağlı olmayıp birbirlerinin hareketlerinden etkilenerek değer kaybı veya artışına uğrayabilir. Bu duruma bağlı olarak, yabancı paraların değer kaybı, zarar verebileceği gibi yarar da sağlayabilir. Aynı şekilde itibarı amme kağıtları da değer kaybı ve artışlarına karşı açık bir durumdur. Bu durumun Sermaye Piyasası Kanununda düzenlenmesi gerekirken TCY kapsamında değerlendirilmesi doğru değildir. Bu nedenle dördüncü ve beşinci fıkra hükümleri madde metninden çıkarılmalıdır.

\* \* \*

**Yasa Metni:**

*Devletin Güvenliğine İlişkin Bilgileri Temin Etme*

**Madde 327** - (1) Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri temin eden kimseye üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Fiil, savaş sırasında işlenmiş veya devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye koymuşsa müebbet hapis cezası verilir.

\* \* \*

*Devletin Güvenliğine ve Siyasal Yararlarına İlişkin Bilgileri Açıklama*

**Madde 329** - (1) Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri açıklayan kimseye beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Fiil, savaş zamanında işlenmiş veya devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye koymuşsa, faile on yıldan on beş yıla kadar hapis cezası verilir.

(3) Fiil, failin taksiri sonucu meydana gelmiş ise birinci fıkrada yazılı olan halde, faile altı aydan iki yıla, ikinci fıkrada yazılı hallerden birinin varlığı halinde ise üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir.

\* \* \*

*Gizli Kalması Gereken Bilgileri Açıklama*

**Madde 330** - (1) Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askerî casusluk maksadıyla açıklayan kimseye müebbet hapis cezası verilir.

(2) Fiil, savaş zamanında işlenmiş veya devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye karşı karşıya bırakmış ise, faile ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir.

\* \* \*

*Yasaklanan Bilgileri Temin*

**Madde 334** - (1) Yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri temin eden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Fiil, devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye karşı karşıya bırakmış ise faile beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.

\* \* \*

*Yasaklanan Bilgileri Açıklama*

**Madde 336** - (1) Yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri açıklayan kimseye üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Fiil, savaş zamanında işlenmiş veya devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye sokmuş ise faile on yıldan on beş yıla kadar hapis cezası verilir.

(3) Fiil, failin taksiri sonucu meydana gelmiş ise, birinci fıkrada yazılı olan halde faile altı aydan iki yıla, ikinci fıkrada yazılı halde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir.

\* \* \*

#### *Yasaklanan Bilgileri Siyasal veya Askerî Casusluk Maksadıyla Açıklama*

**Madde 337** - (1) Yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri, siyasal veya askerî casusluk maksadıyla açıklayan kimseye on yıldan on beş yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Fiil, savaş zamanında işlenmiş veya devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye karşı karşıya bırakmış ise ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir.

\* \* \*

#### *Devlet Güvenliği ile İlgili Belgeleri Elinde Bulundurma*

**Madde 339** - (1) Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken bilgileri veya yetkili makamların açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken hususları elde etmeye yarayan ve elde bulundurulması için kabul edilebilir bir neden gösterilemeyen belgelerle veya bu nitelikteki herhangi bir şeyle yakalanan kimseye bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Fiil, savaş zamanında işlenirse faile üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir.

#### **Önerilen Metin**

##### *Devlet Güvenliği ile İlgili Belgeleri Elinde Bulundurma*

(1) Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken bilgileri bulunduranlara ....., temin edenlere ....., açık zararın meydana geleceğini bile bile açıklayanlara ..... cezası verilir.

(2) Bu fiilleri casusluk maksadıyla yapanlara ..... cezası verilir.

(3) Fiiller savaş zamanında veya savaş hazırlıkları esnasında işlenirse ..... cezası verilir.

(4) Fiiller yabancı devletin güvenliği aleyhinde işlenirse ..... cezası verilir.

(5) Yukarıdaki fıkralarda söz konusu bilgiler idarenin hukuka aykırı eylem ve işlemlerini içeriyorsa ceza verilmez.

Gerekçe:

### **327, 329, 330, 334, 336, 337 ve 339 maddeler hakkında**

327, 329 ve 330. maddelerde sırasıyla devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri “temin eden”, “açıklayan”, “siyasal veya askerî casusluk maksadıyla açıklayan” kimselere verilecek cezalar;

334 ,336 ve 337. maddelerde ise yine sırasıyla yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri, “temin eden”, “açıklayan”, “siyasal veya askerî casusluk maksadıyla açıklayan” kimselere verilecek cezalar belirlenmektedir.

Hangi bilgilerin “niteliği bakımından gizli kalması gerektiği”, bu niteliğin kim tarafından belirleneceği madde metinlerinden anlaşılammaktadır. Düzenlemeler, yoruma dayalı olarak suç isnadında bulunulmasını mümkün kılmaktadır. Nitekim ülkemizde bir dönem, vakıf gibi yabancı kurumlarla ortak çalışmalar yapmak dahi casusluk olarak değerlendirilebilmiş ve ilgililer hakkında davalar da açılabilmiştir.

Her iki gruptaki suçların bu şekilde ayrı maddelerle belirlenmesinin kanun sistematığıne aykırı oluşu bir yana, tüm maddelerdeki ortak nokta, tanımı ve sınırları belirsiz “niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgi” olmaktadır.

Her iki grupta bilgiler nedensizce “devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla” ve “yetkili makamların açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından” gizli kalması gereken bilgi olarak ikiye ayrılmıştır.

Buradan, açıklanması yasal olarak yasaklanmamış bilgilerin temini ve açıklanmasının da suç oluşturabileceği görülmektedir. Bu durum suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırıdır.

Aynı zamanda bir eylemin suç kabul edilebilmesi için “öngörülebilir” olması zorunludur. Oysa 327., 329. ve 330. maddeler, bu zorunluluğa aykırı biçimde, bir kimsenin yoruma ve o anki koşullara göre başlangıçta yasak olmayan bir bilgiyle ilgili olarak cezalandırılmasına imkan tanımaktadır.

334, 336 ve 337. maddeler de benzer sakıncaları içermekle birlikte, “düzenleyici işlemlere göre açıklanması yasaklanan bilgiler”den söz edilmektedir. Devlet sırlarının düzenleyici işlemlerle belirlenmesi mümkün ve yerinde değildir. Kaldı ki, Türkiye’de varlığı resmi makamlarca inkâr edilen “Kırmızı Kitap” gibi, halen kamuya açıklanmamış metinler dahi bulunmaktadır.

339. madde ile yukarıdaki altı maddede belirtilen hususları elde etmeye yarayan belgelerin bulundurulmasının cezalandırılması amaçlanmaktadır. Bu madde de, bilginin tanımlanması açısından aynı sakıncaları içermektedir. Kaldı ki, yasaklanan bilgilerin temini ve açıklanması cezalandırılmakta iken yasada böyle bir suçun ayrıca düzenlenmesine gerek de bulunmamaktadır. Sınırları belirsiz bir yorum imkânı sağlayan “kabul edilebilir neden” ve “herhangi bir şey ifadeleri”nin bir ceza yasasında yer alması yerinde değildir.

Konunun, Ceza Yasası’nda düzenleme yapılması yerine, tasarı halindeki Devlet Sırları Yasası’nda yapılacak düzenlemeler ile kurala bağlanması mümkündür. Nitekim anılan yasa tasarısında çeşitli ceza hükümleri de mevcuttur.

Bu maddelerde düzenlenen hususların Ceza Yasası’ndan tümüyle çıkarılması gerektiği kanısındayız. Ancak, özel yasa çıkarılıncaya dek yasal boşluğa mahal verilmemesi için yasada, gizli kalması gereken bilginin net bir tanımı yapılarak, örneğin “gizli ve çok gizli gizlilik derecesindeki bilgi ve belgeler” denilmek suretiyle, yeniden ve bütünsel bir düzenleme yapılması gerekmektedir. Suç unsurlarının içeriklerine dokunmaksızın, yalnızca dil açısından bir öneri getirilmiştir.

**Yasa Metni:**

*Yabancı Devlet Bayrağına Karşı Hakaret*

**Madde 341** - (1) Resmen çekilmiş olan yabancı devlet bayrağını veya diğer egemenlik alametlerini alenen tahkir eden kimseye üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Bu suçtan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılması, ilgili devletin şikâyetine bağlıdır.

**Önerilen Metin:**

Maddenin tümünden kaldırılması önerilmektedir.

**Gerekçe:**

Her ne kadar maddenin 2. fıkrasında soruşturma ve kovuşturma ilgili devletin şikâyetine bağlanmış ise de, her devletin kendi bayrağını ve egemenlik alametlerini kendisinin koruması zorunludur. Bir devletin, başka bir devletin sembollerini korumayı görev edinerek bu şekilde yasal düzenlemeye gitmesi yerinde değildir. Maddede sadece “resmen çekilmiş” olan bayrak koruma altına alınarak kapsam oldukça dar tutulmuştur. Ancak her halükârda, bir yabancı devletin bayrağının hukukunu koruma yükümlülüğünü yine o yabancı devlet üstlenmelidir.

Bu düzenlemeyle, bir devletin kendi sınırları içinde, kendi vatandaşları için suç sayılmayan bir fiilin Türkiye’de ve Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları için suç sayılması olanaklı hale gelmektedir. Türkiye’deki devlet yapısı, kendi sembollerine adeta bir kutsallık atfettiği gibi, bu yasa maddesi ile kıyas yoluyla bu kutsallığı yayma eğilimi sergilemektedir. Oysa bayrak gibi sembollerin her toplumda taşıdığı anlam farklıdır. Bir sembole, kendi toplumunda atfedilmeyen bir değer, Türkiye’deki insanlardan beklenmesinin de yerinde olmadığı kanısındayız.

Bu nedenle, 341. madde yasa metninden tümüyle çıkarılmalıdır.



**Projede Emeği Geçen Herkese İçten Teşekkürlerimizle...**

Ali Emrah Bozbayındır  
Av. Ahmet Toköz  
Av. Ali Koç  
Av. Arif Koçer  
Av. Ayça Uluseller  
Av. Ayşe Kuru  
Av. Berna Babaoğlu Ulutaş  
Av. Betül Duran  
Av. Bülent Ecevit Nadas  
Av. Cem Altıparmak  
Av. Çağlar Akbulut  
Av. Devrim Biçen  
Av. Eda Bekçi  
Av. Eyyüp Bulut  
Av. Fadime Ersin  
Av. Ferda Miran  
Av. Gamze Yalçın  
Av. Gönül Yavuz  
Av. Gülçin Aktunç Hasipek  
Av. Gülnur Erdoğan  
Av. Hafize Çobanoğlu  
Av. Halil İbrahim Aydın  
Av. Haşim Gültekin  
Av. Mehmet Ali Koç  
Av. Mehmet Nur Terzi  
Av. Mehmet Şimşek  
Av. Murat Dinçer  
Av. Murat Parlak  
Av. Muzaffer Tek  
Av. Nalan Erkem  
Av. Necmettin Aydın  
Av. Nurcan Kúpeli  
Av. Orhan Kemal Cengiz  
Av. Osman Zuhut Bilen  
Av. Ömer Kavili  
Av. Özkan Yücel  
Av. Özlem Altıparmak  
Av. Özlem Mungan  
Av. Özlem Yılmaz  
Av. Recai Karabıyık  
Av. Salih Efe  
Av. Suud Yılmaz  
Av. Süleyman Çetintulum  
Av. Şahin Antakyalıoğlu  
Av. Tahir Elçi  
Av. Tuğbay Öz  
Av. Tuncer Fırat  
Av. Yasemin Öz  
Av. Yelda Kulap  
Ayçin Şan  
Devrim Aydın  
Dr. Levent Korkut  
Etyen Mahçupyan  
Günal Kurşun  
Hatice Demir  
Janset Bay  
Kemal Ulusoy  
Kezban Bülbül  
Osman Yurt  
Selvet Çetin  
Senar Ataman  
Simten Coşar  
Suzan Akgül  
Şanar Yurdatapan  
Şule Bayrak  
Umut Güner  
Yılmaz Ensaroğlu

## İnsan Hakları Gündemi Derneği Hakkında

İnsan Hakları Gündemi Derneği(İHGD), ulusal ve uluslararası alanda faaliyet göstermek üzere, Türkiye’nin değişik bölgelerinden gelen insan hakları savunucularının katılımı ile 2003 yılında İzmir’de kurulmuştur.

İnsan haklarının her türlü siyasi ideoloji ve dünya görüşünün üzerinde bir değer olduğunu kabul eden İHGD, hakların ilerletilmesinin ancak sorunların kaynağına ilişkin gerçek bir kavrayışın geliştirilmesi ve somut çözüm önerilerinin uygun taktik ve stratejiler kullanılarak hayata geçirilmesiyle mümkün olabileceğine inanmaktadır.

Her türlü şiddeti kategorik olarak reddeden İHGD, hak ihlallerinin temel failinin devletler olduğunun bilincinde olmakla birlikte, silahlı muhalif gruplar tarafından gerçekleştirilen insan hakları ihlallerine de eşit derecede karşı durmaktadır. Failini ya da mağdurunu dikkate almaksızın tüm hak ihlallerini hedef alan İHGD, bağımsız ve tarafsız duruşuyla kamu vicdanını hak ihlallerine duyarlı kılacak, toplumun örnek alabileceği bir model oluşturmayı amaçlamaktadır.

### Derneğin Çalışma Alanları ve Yöntemleri

İHGD tüm insan hakları kategorilerini kendi çalışma alanı içinde görmekle birlikte, dönemsel olarak belli haklar ve ihlaller üzerinde yoğunlaşmaktadır.

İHGD, işkence, ifade hürriyeti v.d gibi Türkiye’nin kadim insan hakları sorunlarının yanı sıra azınlık hakları, ekonomik, sosyal ve kültürel haklar, Uluslararası Ceza Mahkemesi gibi Türkiye için nispeten yeni konuları da çalışma alanı içinde görmektedir.

Sorunları evrensel insan hakları değerleri açısından ele alıp kendi çözüm önerilerini içeren tematik raporlar hazırlayan İHGD, raporlarını Türkiye’nin tarafı bulunduğu uluslararası yapılara sunmanın yanı sıra, Türk hükümetleri nezdinde de lobi faaliyeti yürütmektedir.

Türkiye’de mevcut insan hakları örgütleriyle yakın bir dayanışma içinde olan İHGD, gerek kendisinin kurduğu ve gerekse kurulmuş bulunan koalisyonlara katılmak suretiyle insan hakları aktivizminin güçlenmesi için diğer örgütlerle deneyim ve görüş alış verişi içindedir.

İHGD, ürettiği taktik ve stratejileri gerek Türkiye’de gerekse başka ülkelerde faaliyet gösteren örgütlerle paylaşarak tecrübelerin ortaklaşmasını sağlamak için çaba harcamaktadır.

İHGD hazırladığı eğitim programlarıyla, insan hakları alanındaki yeni gelişmeleri Türkiye’de ve diğer ülkelerdeki insan hakları savunucularının bilgi ve değerlendirmesine sunmak için çalışmaktadır.



### İnsan Hakları Gündemi Derneği

Talatpaşa Bulvarı Harputlu Apartmanı No:33/14 35220  
Alsancak-İZMİR  
Tel: (0232) 422 35 50  
Faks: (0232) 422 35 27  
Email:  
posta@rightsagenda.org  
[www.rightsagenda.org](http://www.rightsagenda.org)

#### Yönetim Kurulu

##### **Başkan**

Orhan Kemal CENGİZ

##### **Genel Sekreter**

Hakan ATAMAN

##### **Sayman**

Özlem YILMAZ

#### Yönetim Kurulu Asil Üyeler

Günal KURŞUN

Selvet ÇETİN

#### Yönetim Kurulu Yedek

##### Üyeler

Nalan ERKEM

Yılmaz ENSAROĞLU

Tahir ELÇİ

Yakup Levent KORKUT

#### Denetleme Kurulu Asil

##### Üyeler

Osman YURT

Tuncer FIRAT

Gülçin Aktunç HASİPEK

#### Denetleme Kurulu Yedek

##### Üyeler

Ali Emrah BOZBAYINDIR

Ebru ENGİNDENİZ

Cengiz KARATAŞ

##### Aktif Üyeler

Mehmet Nur TERZİ

Ahmet Faruk ÜNSAL

Bülent Ecevit NADAS

Zahide Beydağ Tıraş ÖNERİ