

Kahramanmaraş Milletvekili Veysi Kaynak'ın; Türk Ceza Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi ile Şırnak Milletvekili Hasip Kaplan'ın; Türk Ceza Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Teklifi ve Avrupa Birliği Uyum ve Adalet Komisyonları Raporları (2/210, 2/27)

Not: Başkanlıkça; 2/210 esas numaralı Teklif tali olarak Avrupa Birliği Uyum Komisyonuna, esas olarak Adalet Komisyonuna; 2/27 esas numaralı Teklif ise Adalet Komisyonuna havale edilmiştir.

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞINA

Türk Ceza Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifim ve gerekçesi ekte sunulmuştur.

Gereğini arz ederim.

Saygılarımla.

Veysi Kaynak
Kahramanmaraş

GENEL GEREKÇE

İfade hürriyeti, birçok hak ve hürriyetin temeli, kişisel ve toplumsal gelişmenin kaynağıdır. Bu özelliklerinden dolayı ifade hürriyeti, temel hak ve hürriyetler arasında değerlendirilerek, birçok uluslararası belgeye konu olmuş, Anayasamızda da güvence altına alınmıştır. Bu bağlamda, İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin 19 uncu, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 10 uncu maddesinde, Anayasanın 25 ve 26 ncı maddelerinde konuya ilişkin ayrıntılı, koruyucu ve düzenleyici hükümlere yer verilmiştir.

Türk Ceza Kanununun 301 inci maddesinde yer alan suç tanımının, ceza hukukunun güvence fonksiyonlarından birini oluşturan belirlilik ilkesine uygun olarak yeniden yapılması, belirli fiillerin yurt dışında işlenmesi haline özgü olarak cezalandırma bakımından vatandaşlar arasında gözetilen ayrımı ortadan kaldırmak ve bu suçtan dolayı kovuşturma yapılabilmesini Cumhurbaşkanının iznine tabi tutmak ve izin konusunda 301'de yapılan değişikliğe paralellik sağlamak için 305'inci maddenin üçüncü fıkrasında değişiklik yapmak amacıyla iş bu kanun teklifi verilmiştir.

MADDE GEREKÇELERİ

Madde 1- Maddenin birinci fıkrasında, Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Türkiye Büyük Millet Meclisini, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ve Devletin yargı organlarını alenen aşağılamak suçu tanımlanmış ve üç yıl olan cezanın üst sınırı, iki yıl olarak değiştirilmiştir.

Birinci fıkrada yer alan "Türklük" ibaresi, "Türk Milleti" olarak değiştirilmiştir. Millet, geçmişten beri bir arada yaşamış, şimdi de bir arada yaşama inancında, istek ve kararında olan; aynı vatana sahip; aralarında kültür, tarih ve ülkü birliği olan insanların oluşturduğu toplumdur. Bir toplumun millet olma özelliğini taşıyabilmesi için, üzerinde hayat sürdürebileceği vatanının bulunması; bireyleri arasında kültür ve tarih birliği ile aynı devlet çatısı altında yaşama arzusunu ifade eden ülkü birliğinin bulunması gerekir. Madde metninde kullanılan Türk Milleti ibaresinden anlaşılması gereken budur.

Keza, birinci fıkradaki "Cumhuriyeti" ibaresi "Türkiye Cumhuriyeti Devleti" olarak değiştirilmiştir.

Aşağılamak, mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan "tahkir ve tezyif" kavramı karşılığında kullanılmıştır. Hakaret, ancak gerçek kişilere karşı işlenebilen bir suç olduğu için, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda çeşitli suç tanımlarında kurum veya kuruluşlarla ilgili olarak "aşağılama" kavramına yer verilmiştir. Zayıf düşürmek anlamına gelen "tezyif" sözcüğüne suç tanımında ayrıca yer verilmemiştir.

Suçun konusunu oluşturan değerlerin toplum nezdindeki saygınlığını zedeleyici söz ve fiillerle işlenebilen aşağılamanın suç oluşturabilmesi için, alenen gerçekleşmesi gerekir. Bu bakımdan aleniyet, söz konusu suçun bir unsurunu oluşturmaktadır.

Suçun konusunu oluşturan değerlerden sadece birinin, Türk vatandaşlarınca yabancı bir ülkede aşağılanmasının cezada artırım sebebi sayılması, suç ve ceza siyaseti ile eşitlik ilkesi bakımından uygun bulunmadığından, mevcut maddenin üçüncü fıkrası değişiklik metnine alınmamıştır.

Maddenin üçüncü fıkrasında, söz konusu suçla bağlantılı olarak, eleştiri hakkının kullanıldığı durumlarda fiilin suç oluşturmayacağı hüküm altına alınarak, hakkın icrası hukuka uygunluk nedeninin özel bir şekline yer verilmiştir. Eleştiri hakkı, kişinin belli bir vakta hakkındaki düşüncesini açıklama hürriyetinin kullanılmasından ibarettir.

Anayasamızda güvence altına alınan ifade özgürlüğünün doğal sonucu olarak, eleştiri hakkının kullanılması suretiyle açıklanan düşünceler suç oluşturmaz. Yargıtay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarında da belirtildiği üzere, ağır, sert veya incitici nitelikte de olsa, eleştiri hakkı kullanıldığında kişiye yaptırım uygulanamayacağı, çoğulcu demokrasilerin vazgeçilmez bir gereğidir.

Türkiye'nin de yargı yetkisini kabul ettiği Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin pek çok kararında vurgulandığı üzere, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 10 uncu maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü, demokratik bir toplumun en önemli temellerinden birini oluşturur. Bu özgürlük, bireylerin şahsiyetini tekamül ettirmesinin ve dolayısıyla, demokratik toplumun gelişmesinin temel koşuludur. İfade özgürlüğü, 10 uncu maddenin ikinci fıkrasının sınırları içinde, sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız veya ilgilenmeye değmez görülen haber ve düşünceler bakımından değil, aynı zamanda aleyhte olan, çarpıcı gelen veya rahatsız eden haber ve düşünceler bakımından da söz konusudur. İfade özgürlüğü bu kapsamıyla, demokratik toplumun olmazsa olmaz unsurları olan çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliğin gereğidir. Bunlar olmaksızın demokratik toplumdan söz edilemez.

Ancak, hiç kuşku yok ki, ifade özgürlüğü mutlak ve sınırsız değildir. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine taraf olan devletlerde kanun koyucu, düşünceyi açıklama özgürlüğünü, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve Sözleşmenin 10 uncu maddesinin ruhuna aykırı olmamak koşuluyla, sınırlandırabilir. Ancak bu suretle belirlenen sınırı aşan açıklamaları suç olarak tanımlanabilir.

Ayrıca belirtilmelidir ki, yüksek mahkeme içtihatlarında da açıkça ifade edildiği gibi, bir yazı veya konuşmanın suç unsuru teşkil edip etmediği, yazı veya konuşma bütünlüğü içerisinde değerlendirilmelidir. Bu nedenle, bir yazı veya konuşma içerisinde yer alan sadece belirli sözcük ve ifadelerden hareketle değerlendirme yapılmamalıdır. Değerlendirme, yazı ve konuşmanın bir bütün olarak göz önünde bulundurulması suretiyle yapılmalıdır.

Eleştiri bağlamında göz önünde bulundurulması gereken diğer bir husus ise, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti, Devletin yargı organları ile askeri veya emniyet teşkilatında görev yapan kamu görevlilerinin eleştirilmesini bu kurumların saygınlığını zedeleyici davranış olarak değerlendirilmemesi gerekir. Keza, bu kurumlarda görev yapan kişilere hakaret edilmesi halinde bu madde hükümlerinin değil, Türk Ceza Kanununun kamu görevlisine hakaret suçuna ilişkin hükümlerinin göz önünde bulundurulacağı aşikârdır.

Maddenin dördüncü fıkrasında; bu maddedeki suçtan dolayı kovuşturma yapılması, partiler üstü ve yansız bir kişi olan Cumhurbaşkanının iznine bağlı kılınmıştır. Cumhurbaşkanının izni, bu suç bakımından bir kovuşturma koşulu olarak kabul edilmiştir. "İzin verme" veya "İzin vermeme" yetkisini kullanırken Cumhurbaşkanının, yargının alanına girmemeye veya yargıya müdahale anlamına gelecek değerlendirmeler yapmamaya özen göstereceği; sadece somut olayda dava açılması (açık duruşma yapılması ve olası bir hükümlülük kararı), kamunun/ülkenin yararına mı yoksa zararına mıdır? değerlendirmesini yapacağı ve sonuçta hangi cevap ağır basarsa ona göre karar vereceği aşikârdır.

Madde 2- 301 'inci maddeye konan izin kuralına paralellik sağlamak amacıyla 305'inci maddenin üçüncü fıkrasında geçen "Adalet Bakanının" ibaresi, "Cumhurbaşkanının" olarak değiştirilmiştir.

Madde 3- Yürürlük maddesidir.

Madde 4- Yürütme maddesidir.

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞINA

Türk Ceza Kanunu'nda değişiklik yapılmasına ilişkin kanun teklifi gerekçesiyle birlikte ekte sunulmuştur.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

9.10.2007

Hasip Kaplan

Şımkak

GENEL GEREKÇE

Türk Ceza Kanununun, yürürlüğe girdiği 1 Haziran 2005 tarihinden bu yana, birçok maddesi tartışma konusu olmuştur. Bunların içinde, eski Türk Ceza Kanununun 159 uncu maddesinde düzenlenen Türklüğü, Cumhuriyeti, Anayasal kurum ve kuruluşları tahkir olarak tanımlanan suç en başta yer almaktadır. 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren Türk Ceza Kanunu'nun 301 inci maddesinde hemen hemen önceki kanun ile aynı şekilde düzenlenen bu suç tipine ilişkin tarihsel gelişim incelendiğinde şöyle bir tablo ile karşılaşılmıştır.

Bu maddede düzenlenen suç ile korunmak istenen hukuki değer, maddede belirtilen anayasal kuruluşların prestijleri ve saygınlıklarıdır. Günümüzde insan hak ve özgürlüklerinin temeli sayılan ifade özgürlüğü ile bu suç tipi arasında çok ince bir çizgi olması ve yasayı yorumlayan, uygulayan kimse-nin subjektif algı ve değerlendirmesine göre aynı nitelikteki görüş açıklamalarının bazen ifade özgür-lüğü kapsamında değerlendirilip, bazen tahkir kapsamında görülebilmesi, farklı uygulamalara neden olmuştur.

Ceza hukuku öğretisinde de yoğun bir şekilde tartışılan ve birçok hukukçu tarafından "suçta ka-nunilik" ilkesine uygun olmadığı söylenen bu suç tipinin toplumsal bir ihtiyacı karşılayıp karşı-lamadığı da tartışma konusu olmuştur.

301 inci maddede düzenlenen suçun genellikle basın-yayın aracılığıyla işlenen bir suç olduğu kuşkusuzdur. Bu nedenle, çoğunlukla eleştiri amacıyla yazılan ya da söylenen ve demokratik bir toplumda ifade özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilmesi ve kabul edilmesi gereken görüşler ne-deniyile, mahkemelerden farklı kararlar çıkması toplumsal barışı bozucu sonuçlara yol açmıştır.

1986-2006 yılları arasındaki adli istatistikler incelendiğinde görüleceği üzere, ülkemizde Cumhuriyet Savcılıkları tarafından açılan ceza davalarının on binde biri ile on binde ikisini oluşturan bu suç tipinin Türk Ceza Kanunu'nda yer almasının, artık bir yararının kalmadığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, bu suç tipini ihlal ettiği iddiasıyla yargılanan kimselerin, yöneltilen suçlama ne-deniyile henüz yargılama aşamasında, toplumun bazı kesimlerinin kabul edilemez tepkilerine hedef olduğu; maddenin, çağdaş ve demokratik bir toplumda kabul edilemez linç kalkışmaları için zemin hazırladığı görülmüştür.

Hatta, hukukçular tarafından tartışılmakta olan bir yargı kararı nedeniyle, bu suçtan mahkûm olan Ermeni kökenli Hrant Dink adlı vatandaşımız, bazı kesimlerce ülkemizdeki barış ve huzurun bozul-ması amacına hizmet eden haksız kışkırtmalar nedeniyle öldürülmüştür. Yargı kararının sonucunda verilen cezayı, işlendiğini düşündüğü suçun karşılığı olarak görmeyen bazı kimseler, kendi ceza adalet anlayışlarıyla cinayet işlemekte, insanlara kıymaktadır. Bu zeminin yaratılmasında, keyfi uygu-lama ve yoruma uygun maddenin de payının olduğu sosyolojik ve toplumsal bir gerçekliktir.

Bu maddeye ilişkin yargı kararlarında genellikle oybirliği ile bir karar verilemediği, konunun uz-manı hukukçular arasında müşterek bir kanıya varılmadığı, açılan davaların çoğunluğunun beraatle sonuçlanmasına karşın, sırf dava açılmış olmasının bile bu suçtan yargılanmakta olan kimsenin toplumun bir kesiminin nezdinde suçlu sayılması için yeterli sayıldığı, herkesin kesin hükümle mahkûm oluncaya kadar suçsuz olduğu yönündeki evrensel ve anayasal ilkeye aykırı sonuçların or-taya çıktığı görmezden gelinemez bir şekilde yaşanmaktadır.

Nitekim, bu maddeden verilen mahkûmiyet kararlarının, ülkemizin de taraf olduğu Avrupa İn-san Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesindeki ifade özgürlüğüne aykırılığı nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından ifade özgürlüğünü ihlal eden bir ülke olarak tazminat ödemeleriyle de karşı karşıya kaldığımız bilinmektedir.

Toplumun farklı düşünce ve inanıştaki kesimleri arasında düşmanlıkların önlenmesi, bu düşmanlıkların kışkırtılmasının yasaklanması, farklı din, dil, ırk, etnik kökenden insanların, bu kimlikleri nedeniyle aşağılanması elbette ceza kanunuyla korunması gereken bir değerdir.

Türk Ceza Kanununun 216 ncı maddesi bu değeri korumaktadır. Ancak, 301 inci maddede düzenlenen suça ilişkin uygulama göstermiştir ki, madde "kanunilik" ilkesine uygun olmayıp, geniş bir takdir ve değerlendirme olanağı sağlamaktadır. Bu durum, ülkemiz insanlarının en geniş şekilde kullanmaya değer olduğu ifade özgürlüğü hakkını tehdit etmektedir.

Yukarıda da belirtildiği gibi, son yirmi yıllık adli istatistiklere göre, bu maddeden açılan ceza davası sayısı toplam ceza davalarının on binde ikisi kadardır; bir yılda 200-300 adettir. Bu davaların büyük çoğunluğunun, gazeteci ve yazarlar ile siyasi kişiliklerin görüş ve düşüncelerini ifade etmeleri nedeniyle açıldığı da bir gerçektir.

Bu nedenle, toplumun çoğunluğunun benimsememesi, hatta öfkelenmesi ve kızması, tepki duyması pahasına da olsa, ifade özgürlüğünün korunması esas alınmalıdır.

Belirtilen nedenle, Türk Ceza Kanununun 301 inci maddesi ile korunmak istenen hukuki değerlerin ceza kanunlarıyla korunması, toplumsal barışa ve adalete hizmet etmek yerine, tersine, daha önemli ve büyük sorunlara neden olmakta, toplumsal barışı bozucu sonuçlara yol açmaktadır. Kaldı ki, maddede sayılan anayasal kurumlara yönelik eleştiri sınırlarını aşar nitelikteki görüş açıklamaları nedeniyle özel hukuk kapsamındaki hukuki sorumluluk devam etmektedir. Nitekim, bugün dünyadaki gelişme bu türden eylemlerin suç olmaktan, ceza kanunu alanından çıkarılıp; tazminat sorumluluğu kapsamına, özel hukukun alanına sokulması yönündedir. Kanun teklifiyle çağdaş gelişmelere uygun olarak, özgürlüklerin temeli olan ifade özgürlüğü daha da güvence altına alınmış olacaktır.

MADDE GEREKÇELERİ

Madde 1- Maddeyle, uygulamada, ifade özgürlüğü açısından kabul edilemez sonuçlar yaratan ve toplumsal barışı tehdit eden olaylara zemin hazırlayan Türk Ceza Kanununun 301 inci maddesi yürürlükten kaldırılarak, ifade özgürlüğünün güvence altına alınması ve toplumsal barışın sağlanması amaçlanmaktadır.

Madde 2- Yürürlük maddesidir.

Madde 3- Yürütme maddesidir.

ŞIRNAK MİLLETVEKİLİ HASİP KAPLAN'IN TEKLİFİ

TÜRK CEZA KANUNUNDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA İLİŞKİN KANUN TEKLİFİ

MADDE 1- Türk Ceza Kanununun 301 inci maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

MADDE 2- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 3- Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

Avrupa Birliği Uyum Komisyonu Raporu

Türkiye Büyük Millet Meclisi

Avrupa Birliği Uyum Komisyonu

Esas No.: 2/210

17/4/2008

Karar No.: 4

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIğINA

(2/210) esas numaralı Türk Ceza Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, 14/4/2008 tarihinde TBMM Başkanlığınca Adalet Komisyonuna esas komisyon olarak havale edilmiştir. Bunun üzerine Komisyonumuz tarafından;

- Teklif ile yapılması düşünölen mevzuat değişikliklerinin ölkemizin Avrupa Birliği uyum süreci ile doğrudan ilgili olduğu hususunun açık olduğu,

- 2005 yılından itibaren Avrupa Komisyonu tarafından yayınlanan ilerleme raporlarında, 301. maddenin ifade özgürlüğünü sınırlayıcı etkisi üzerinde durulduğu ve maddenin AB standartları ile uyumlaştırılmasının önerildiği,

- Teklifin AB üyesi ölkelerin ve ölkemizin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile doğrudan bağlantılı bulunduğu,

şeklindeki gerekçelerle TBMM İctüzüğünün 34. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince TBMM Başkanlığından Teklifin Komisyonumuza tali komisyon olarak havale edilmesi talep edilmiştir. Söz konusu istem, 14/4/2008 tarihinde TBMM Başkanlığı tarafından yerine getirilmiştir.

Bunun üzerine Komisyonumuz; 16/04/2008 tarihli 13. toplantısında Teklif sahibi Kahramanmaraş Milletvekili Veysi Kaynak'ın; Adalet Bakanlığı Kanunlar ve Kararlar Müdürlüğü ile Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, Dışişleri Bakanlığı ve Avrupa Birliği Genel Sekreterliği yetkililerinin de katılımıyla Türk Ceza Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifini inceleyip görüşmüştür.

Teklifin tümü üzerindeki görüşmeler sırasında Teklif sahibi Kahramanmaraş Milletvekili Veysi Kaynak yaptığı sunuş konuşmasında;

- İfade hürriyetinin birçok hak ve hürriyetin temeli olup birçok Uluslararası belgeye konu olduğunu ve bu çerçevede Avrupa İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin 19 uncu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10 uncu, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 25 ve 26 ncı maddelerinde konuya ilişkin ayrıntılı düzenlemelere yer verildiğini,

- Ölkemizin yargı yetkisini kabul ettiği Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarında da ifade özgürlüğünün demokratik toplumun temeli olarak ortaya konulduğunu; bu özgürlüğün aleyhte olan, rahatsız edici ve çarpıcı haber ve düşünceler için de geçerli olduğunu, ancak yine de söz konusu özgürlüğün konusunun sınırsız olmadığını, ulusal düzeyde kanun koyucularının demokratik toplum düzeninin gerekleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10 uncu maddesinde ortaya konulan çerçevede sınırlama getirebildiğini,

- Bu çerçevede bir sınırlama teşkil eden 301. maddenin uygulanmasında ortaya çıkan birtakım farklılıkların ve aksaklıkların Yargıtay uygulaması da göz önünde bulundurularak giderilmesi amacıyla Teklifin hazırladığını, ifade etmiştir.

Hükümet yetkilisi tarafından;

- 301. maddede yer alan "Türklük" ibaresinin uygulamada ve Yargıtay kararlarında etnik temele dayalı bir tanımlama olarak görülmediği ve "Türk Milleti"ne atıf yapıldığı; Anayasa'nın 66 ncı maddesi de göz önünde bulundurulduğunda, "Türklük" ibaresinin, "Türk Milleti" olarak değiştirilmesinde herhangi bir sakınca olmadığı ifade edilmiştir.

Komisyon üyeleri tarafından;

- Anayasanın dibacesinde yer alan "Türklük" tabiri nedeniyle teklifle yapılan değişikliğin bu ibareye rağmen yapıldığı ve bu çerçevede Anayasa'ya aykırı olduğu,

- 301. ve 305 inci maddeler çerçevesinde izin kurumunun sorumsuz olan "Cumhurbaşkanı"na değil, sorumlu kanat olan "Adalet Bakanı"na ait olması gerektiği,

- 301. maddede ne yönde değişiklik yapılırsa yapılsın uygulamadaki sorunlar çözülmedikçe ve uygulama ile ilgili yargıçlara yönelik birtakım bilgilendirme faaliyetlerinde bulunulmadıkça sorunların yaşanmaya devam edileceği,

- Benzer düzenlemeler Avrupa ülkelerinde de bulunmakla birlikte açılan davaların ve mahkumiyet kararlarının sınırlı olduğu,

- 301. maddenin uygulamasında Türklük kavramını etnik temelde değerlendiren ifade özgürlüğünü sınırlayıcı birtakım kararların da mevcut bulunduğu ve bu bağlamda yapılması öngörülen değişikliğin gerekli olduğu,

ifade edilmiştir.

Teklifin tümü üzerindeki görüşmelerin kifayeti ve maddeleri üzerindeki görüşmelere geçilmesi yönünde Komisyon Başkanlığına sunulmuş olan önerenin kabulüyle Teklifin maddelerinin görüşülmesine geçilmiştir. Maddeler üzerindeki görüşmelerin TBMM İcrtüzüğü'nün 23. maddesi çerçevesinde Komisyonu ilgilendiren 1 inci ve 2 nci maddelere inhisar edilmesi yönünde karar alınmıştır.

Teklifin 1 inci ve 2 nci maddeleri üzerindeki görüşmeler sırasında özellikle Cumhurbaşkanına izin yetkisinin verilmesi hususu üzerinde durulmuştur. Bu bağlamda özellikle Türk Ceza Kanunu'nun "Yabancı tarafından işlenen suç" başlıklı 12 nci maddesinde; bir yabancının, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı en az bir yıl hapis cezasını gerektiren bir suçu yabancı ülkede Türkiye'nin zararına işlediği ve kendisi Türkiye'de bulunduğu takdirde, Türk kanunlarına göre cezalandırılacağı ve yargılama yapılmasının Adalet Bakanının istemine bağlı olduğu ortaya konulmuştur. Yine özellikle Türk Ceza Kanunu'nun 299. maddesinde de Cumhurbaşkanına hakaret suçunda kovuşturma yapılmasının Adalet Bakanının iznine tabi olduğu da vurgulanmıştır. Bu çerçevede 301. ve 305 inci maddelerde de bu yönde uyum sağlanabileceği ortaya konulmuştur.

Teklifin 1 inci ve 2 nci maddeleri üzerindeki görüşmeler sonunda Avrupa Birliği müktesebatına herhangi bir aykırılık görülmeyerek oy çokluğuyla aynen kabul edilmiş olup muhalefet şerhleri raporumuza eklenmiştir.

Raporumuz Adalet Komisyonu Başkanlığı'na sunulmak üzere Yüksek Başkanlığa saygıyla arz olunur.

Başkan <i>Yaşar Yakış</i> Düzce	Başkanvekili <i>Lütfi Elvan</i> Karaman	Başkanvekili <i>Onur Öymen</i> Bursa (Muhalefet şerhim ektedir)
Sözcü <i>Fazilet Dağcı Çiğlik</i> Erzurum	Kâtip <i>Osman Çakır</i> Samsun (Muhalefet şerhim ektedir)	Üye <i>Afif Demirkıran</i> Siirt
Üye Burhan Kayatürk Ankara (İmzada bulunamadı)	Üye <i>İbrahim Kavaz</i> Erzurum	Üye <i>Mustafa Öztürk</i> Hatay
Üye Mehmet Sait Dilek Isparta (İmzada bulunamadı)	Üye <i>Taha Aksoy</i> İzmir	Üye <i>Musa Sivacıoğlu</i> Kastamonu
Üye <i>İsmail Hakkı Biçer</i> Kütahya	Üye <i>Cüneyt Yüksel</i> Mardin	Üye <i>M. Şükrü Elekdag</i> İstanbul (Muhalefet şerhim ilişiktir)
Üye <i>Algan Hacaloğlu</i> İstanbul (Karşı oy yazımız ektedir)	Üye <i>Osman Coşkunoğlu</i> Uşak (Ayrışık oy yazısı ektedir)	Üye <i>Gündüz S. Aktan</i> İstanbul (Muhalefet şerhimiz ektedir)
Üye <i>Mithat Melen</i> İstanbul (Muhalefet şerhim ektedir)	Üye <i>Bengi Yıldız</i> Batman	Üye <i>Hüseyin Pazarcı</i> Balıkesir (İmzada bulunamadı)

KARŞI OY

Görüşülmekte olan 2/210 sayılı Türk Ceza Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifine aşağıdaki Karşı Oy yazımız çerçevesinde belirtmiş olduğumuz nedenlerle katılmıyoruz.

Düşünceyi ifade özgürlüğü temel hak ve özgürlükler demetinin omurgasını oluşturur. Bu kapsamda, “düşünce ve ifade özgürlüğü” Kopenhag Kriterleri ve hukuk devletinin de temel kurallarından dır. Ülkemizde bu konudaki yasal mevzuatta eksiklikler olduğu bilinmektedir. Ancak bu teklif ifade özgürlüğüne yeni bir açılım getirmemektedir.

Günümüzde çok sayıda aydının haklı veya haksız, çoğu kez subjektif nedenlerle yargılanmasına yol açmış olan mevcut 301. maddeyle ilgili temel sorun, uygulamada ortaya çıkan çelişkiler ve birbirleriyle çelişen kararlardır.

Hükümetin yurtdışı ve içinde her gün 301. maddenin değiştirileceğine ilişkin açıklamalar yaptıktan sonra ve AB’den yoğun baskı koşulları altında, Kanunun tek imzalı bir teklif ile gündeme getirilmiş olmasını anlamak mümkün değildir.

Teklifin 1. Maddesinde “Türklük” kelimesinin “Türk Milleti” olarak değiştirilmesi öngörülmektedir. Maddenin gerekçesinde de, “Millet, geçmişten beri bir arada yaşamış, şimdi de bir arada yaşama inancında, istek ve kararında olan, aynı vatana sahip, aralarında kültür, tarih ve ülkü birliği olan insanların oluşturduğu toplumdur” denilmektedir.

Oysa, Anayasanın 66. Maddesinde “Türk Devletine vatandaşlık bağıyla bağlı olan herkes Türktür” denilmektedir. Türklük yerine “Türk Milleti” denilmesi hukuki sonuçları bakımından hiçbir farklılık getirmeyecektir. O nedenle, bu maddede yapılmak istenen değişiklik ülkemizde yeni tartışmalar yaratmaktan, abesle işigalden başka bir anlam taşımamaktadır.

Teklifin 2. Maddesinde bu yasa teklifi, kapsamındaki suçlarla ilgili kovuşturma yapılmasının Cumhurbaşkanının iznine bağlanması; Cumhurbaşkanının Anayasanın 104. Maddesinde yer alan “yargı ile ilgili görevleri” arasında yer almamaktadır. Bu nedenle Anayasaya aykırılık yaratacaktır.

Bu tür uygulama Cumhurbaşkanının yargıya doğrudan müdahalesi sonucunu doğuracaktır. Cumhurbaşkanı tarafından verilecek kararlar haklı veya haksız değerlendirmelere konu olacak, sonuçta devletin başı olan, bu sıfatla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk milletinin birliğini temsil eden Cumhurbaşkanlığı Makamının tarafsızlığı tartışılır bir hale gelecektir.

Cumhuriyet savcılarının, yapılan ihbar ve şikayetler nedeniyle veya kendi inisiyatifleri ile yapacakları soruşturma sonrası konuyu dava açılması talebiyle Cumhurbaşkanlığı Makamına arz etmeleri sonrasında, Cumhurbaşkanının kovuşturma açılmasına izin vermemesi halinde, bir anlamda “hakim yetkisi”ni yani Anayasa ile kendisine verilmemiş olan bir yetkiyi kullanmış olacaktır.

Cumhurbaşkanlığı’nın bu anlamda var olanlara ek olarak ve özellikle kendisine sunulacak “soruşturma dosyalarını” gereğince inceleyecek, “kovuşturma açılması” değerlendirmesine katkı sağlayacak bir uzman hukuk birimi oluşturması gerekecektir.

Bu madde ile bağlantı kurulmak istenen 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 301. Maddesinin, yasa teklifinin bütünü ile bir ilgisi yoktur.

Bu nedenlerle yasa teklifine karşıyız.

16/04/2008

Saygılarımızla,

Algan Hacaloğlu

Onur Öymen

Osman Coşkunoğlu

İstanbul

Bursa

Uşak

Şükrü M. Elekdağ

İstanbul

MUHALEFET ŞERHİ

Biz Aşağıda imzası bulunan MHP Milletvekilleri, 16 Nisan 2008 günü AB Uyum Komisyonunda yapılan müzakereler sonunda, "Türk Ceza Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması na Dair Kanun Teklifi"ne aşağıda gerekçelerle muhalefet şerhi koyduğumuzu arz ederiz.

1. Bu yasa teklifi ile 301. maddede önerilen değişiklik Anayasa'ya aykırılık oluşturmaktadır. Anayasa'nın dibacesi -ki Anayasa'nın metninin ayrılmaz bir parçasıdır, değiştirilemez, değiştirilmesi teklif dahi edilemez- 5. fıkrasında Türklüğün manevi ve tarihi değerlerine karşı faaliyetlerin korumaya göremeyeceğini amirdir. Oysa bu değişiklikte ifade özgürlüğü bahanesiyle, "Türklük" her türlü hakaret karşısında Anayasal korumadan mahrum kalacaktır.

2. Bu husus bir önergeyle bir mensubumuz tarafından ortaya konmuş ve içtüzük 38. maddeye göre Komisyonun önce değişiklik teklifinin Anayasa'ya uygunluğunu saptaması istenmiştir. Bu önergenin reddedilmesi ardından yapılan müzakereler içtüzüğe aykırılık oluşturulmuştur.

3. Bu yasa değişiklik teklifi, AB organları ve sorumluluklarının yoğun talepleri karşısında, AKP'nin kapatılma davasıyla ilgili olarak Cumhuriyet Başsavcılığı ve Anayasa Mahkemesi üzerinde AB'nin baskısını sağlamak amacıyla AKP tarafından büyük bir telaşla TBMM'ye getirilmiştir. Eski Adalet Bakanı Sn. Cemil ÇİÇEK ve şimdiki Adalet Bakanı Sn. Mehmet Ali ŞAHİN'in Ceza Kanunu 301'in değiştirilmesi için gerek olmadığı yolunda çok sayıda beyanına rağmen bu ani tutum değişikliği, bu girişim sebebinin ve kabul edilemez amacını ortaya koymaktadır.

4. Teklifte "Türklük" sözcüğü yerine "Türk Milleti" ibaresinin konulmasının nedeni konusunda anlaşmazlık mevcuttur. Şayet Yargıtay'ın içtihadına göre "Türklük" zaten "Türk Milleti" olarak anlaşılabilecekse, sonuçta farklılık olmayacağı iddia ediliyorsa neden bu değişiklik yapılmaktadır.

5. 301 madde 2004 yılında Mecliste mutabakatla kabul edilmiş ve AB tarafından da Kopenhag siyasi kısıtlarına uygun bulunmuştu. Daha sonra Orhan PAMUK gibi bazı yazarların Türk Milleti aleyhine söylemleri nedeniyle açılan davalar vesilesiyle konu AB'nin dikkatine gelmiştir. AB aynı madde bağlamında davası bulunan diğer kişilerle ilgilenmemiş; sadece Ermeni soykırım iddiaları ve Kürt terörist ayrılıkçı hareketi mensupları tarafından benimsenen hakaretimiz söylemlerin, ifade özgürlüğü çerçevesinde serbest bırakılması için baskı yapmaya başlamıştır. Burada amacın, Bazı AB ülkelerindeki ifade özgürlüğü kısıtlamaları nedeniyle Ermeni soykırımının olmadığı yolundaki beyanlar cezalandırılırken, Türkiye'de "Tarihle yüzleşmek" adına Ermeni soykırımının kabul edilmesini sağlamak olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan Kürt ayrılıkçıların da geçmiş isyanlara atfen devlete ve güvenlik güçlerine ağır hakaretler etmeleri mazur gösterilmek istenmekte; böylece iç huzur ve dayanışmamızı bozmak amaçlanmaktadır.

6. Bu yasa değişiklik teklifinde; TCK 301 ile birlikte TCK 305 madde de bir değişiklik önerilmektedir. Bu iki maddedeki değişiklikler birbiriyile tamamen alakasızdır. Bu açıdan ortada bir değil, iki ayrı teklif bulunmaktadır. 301. maddede, kovuşturma açılması Cumhurbaşkanının iznine bağlanmaktadır. Aynı şekilde 305. maddeye göre kovuşturma açılması Adalet Bakanının iznine bağlıyken o yetki de Cumhurbaşkanına devredilmektedir. Oysa 305. maddede öngörülen fiillerin 301. maddede ki "aşağılama" ile bir ilişkisi yoktur. 305. madde "temel milli yararlar" karşı fiillerle ilgilidir ve bu maddenin 4. fıkrasında "temel milli yararlar" arasında "Cumhuriyetin Anayasada belirlenen temel nitelikleri" de sayılmıştır. Bu yönüyle madde, AKP'nin Anayasa'nın temel niteliklerinden olan laiklik karşıtı faaliyetleri nedeniyle Anayasa Mahkemesinde başlayan davayla ilişkilendirilebilir. Bir başka deyişle, bu değişiklikte Cumhurbaşkanı, zorlama bir yorumla da olsa, laiklik karşıtı faaliyetlerinden dolayı sorumlular hakkında kovuşturma yapılmasını önlemeye teşebbüs edebilir.

Muhalefet Şerhimizin muameleye konmasını saygıyla müsaadelerimize arz ederiz.

Gündüz S. Aktan
İstanbul

Osman Çakır
Samsun

Mithat Melen
İstanbul

Adalet Komisyonu Raporu

Türkiye Büyük Millet Meclisi

Adalet Komisyonu

23/4/2008

Esas No.: 2/210, 2/27

Karar No.: 14

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞINA

Başkanlığınızca 14/4/2008 tarihinde Komisyonumuza havale edilmiş olan Adalet ve Kalkınma Partisi Kahramanmaraş Milletvekili Veysi Kaynak'ın "Türk Ceza Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi" (2/210) ile yine Başkanlığınızca 30/10/2007 tarihinde Komisyonumuza havale edilmiş olan Demokratik Toplum Partisi Şırnak Milletvekili Hasip Kaplan'ın aynı mahiyetteki "Türk Ceza Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Teklifi" (2/27), Komisyonumuzun 18/4/2008 tarihli 16 ncı toplantısında görüşülmüştür. Avrupa Birliği Uyum Komisyonu, görüşlerini belirtmekte yarar gördüğü düşüncesiyle İhtüzüğün 34 üncü maddesi gereğince Kanun Teklifinin (2/210) kendisine havale edilmesini istemiştir. Avrupa Birliği Uyum Komisyonu, Kanun Teklifini 16/4/2008 tarihinde görüşmüş ve raporunu Komisyonumuza 17/4/2008 tarihinde ulaştırmış, rapor aynı gün Komisyon üyelerimize dağıtılmış ve değerlendirme verisi olarak işlem görmüştür.

Komisyonumuzca, tekliflerin aynı mahiyette olmaları nedeniyle İhtüzüğün 35 inci maddesi gereğince birleştirilerek görüşülmesine ve görüşmelerin 2/210 esas numaralı Kanun Teklifi üzerinden yapılmasına karar verilmiştir. Kanun tekliflerinin görüşmelerine, Hükümeti temsilen Adalet Bakanı Mehmet Ali Şahin ile Adalet, İçişleri, Milli Savunma bakanlıkları, Yargıtay Başkanlığı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, Türkiye Barolar Birliği, Basın Konseyi, Türkiye Gazeteciler Cemiyeti temsilcileri ile teklif sahipleri katılmış, söz konusu toplantı dört oturum halinde toplam onüç saatlik bir müzakere yoğunluğu ile tamamlanmıştır. Bütün görüşmeler tutanağa bağlanmıştır.

Tekliflerin görüşülmesi sırasında aşağıdaki görüşler ifade edilmiştir:

Anayasanın 176 ncı maddesinin birinci fıkrasında zikredildiği üzere, Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkelerinin belirtildiği başlangıç kısmının Anayasanın metnine dahil ve ayrılmaz bir parçası olduğu dolayısıyla da başlangıç metninde temel prensiplerin "Türklük" çerçevesinde çizildiği, başlangıç metninde ve Anayasanın müteaddit maddelerinde Türklükten ne anlaşılması gerektiğinin açıklığa kavuşturulduğu, Türklük ve Türk Milleti tanımlamasının bir kanunun gerekçesinde yer almasının doğru olmadığı, Anayasada temel çerçevesi çizilmiş olan tarihsel bir olgunun kanunla tanımlanması yoluna gidilmesinin hukuken ve sosyolojik olarak mümkün olmadığı ve Kanun Teklifinin bu nedenlerle Anayasaya aykırı olduğu ifade edilmiştir.

Teklif ile Cumhuriyet kelimesi yerine Türkiye Cumhuriyeti Devleti ikame edildiği, Cumhuriyetin, devlet başkanının halk tarafından seçilme özelliğini ifade eden bir siyasi rejimin adı olduğu, "Türkiye Cumhuriyeti Devleti" ibaresinin ise Türkiye Cumhuriyeti Devletini ifade ettiği ve sadece Devlet tüzelkişiliğinin anlaşılması sonucunu doğurabilecek nitelikte olduğu, Anayasanın 2 nci maddesinde toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti olma niteliklerinin yer aldığı soyut Cumhuriyet rejimini dışlama ihtimalinin doğmasına neden olabilecek bir tanımlama yapıldığı, yapılan bu değişiklik ile Cumhuriyetin korunması gereken hukuki bir değer olmaktan çıkarıldığı dolayısıyla Teklifin Anayasaya aykırılık teşkil ettiği ifade edilmiştir.

Teklif ile 301 inci maddede yer alan "Türklüğü" ibaresinin "Türk Milleti" olarak değiştirildiği, "Türklük" kelimesinin 765 sayılı Türk Ceza Kanununun iktibas tarihinden bu yana Kanun metni içinde yer aldığı, 82 yıllık süreçte Türk yargısının bu tanıma göre hukuk kültürünü ve hafızasını oluşturduğu, içtihatların bu yönde geliştiği ve olgunlaştığı, Anayasa hukuku terminolojisi ile ceza hukuku terminolojisinin bu anlamda birbirleri ile örtüştüğü ve uygulama açısından herhangi bir tereddüt olmadığı dolayısıyla kanun değişikliği açısından hukuki bir sebep yokken bu değişikliğin yapılmak istendiği ifade edilmiştir.

Türk Ceza Kanununun 301 inci maddesinde yapılması öngörülen değişiklikle işlenen suç hakkında kovuşturma yapılmasının izne bağlandığı takdirde şüpheliler açısından 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu göz önünde bulundurulduğunda olumsuz sonuçlar doğurmasının kuvvetle muhtemel olduğu da ifade edilmiştir. Ceza Muhakemesi Kanununun 2 nci maddesinde soruşturma, Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evre, kovuşturma ise iddianamenin kabulüyle başlayıp hükmün kesinleşmesine kadar geçen evre olarak tanımlanmıştır. Kovuşturma izne bağlandığı takdirde suç şüphesinin öğrenilmesinden itibaren yetkili mercilerce gerekli incelemeler yapılabilecektir. Şüphelilerin, bu madde ile korunması amaçlanan hukuki değerlerin hassasiyeti de göz önünde bulundurulduğunda, bu aşamada çeşitli yollarla yıpratılabileceği ve neticeten kovuşturmaya izin verilemediği takdirde şüphelinin toplum nazarında yargılanacağı, ancak suçsuzluğunun mahkeme kararı ile kesinleştirme imkanının da elinden alınabileceği, adil yargılanma hakkının ihlal edileceği, iznin kurumu ile şüphelinin yargılanmaması durumunda Türkiye'nin sağlayacağı yarar ile yargılandığı takdirde oluşabilecek alternatif maliyetler açısından nispetizliklerin oluşacağı, olumsuz neticelerin gerçekleşmesine de neden olunacağı ifade edilmiştir.

Yapılan değerlendirmeler göz önünde bulundurulduğunda izin şartının soruşturma evresine özgülenmesinin suçun niteliği, genellikle basın yoluyla işlenmesi ve delil toplama evresinin uzun sürmemesi nedeniyle iznin soruşturma evresine inhisar edilmesinin daha doğru olacağı ifade edilmiştir.

Diğer taraftan, belli bir suçtan dolayı soruşturma veya kovuşturma yapılmasının izne bağlanması ve bu izninde belli bir makama veya kişiye verilmesinin yargı bağımsızlığına müdahale niteliğinde olduğu, zira, Anayasanın 9 uncu maddesinde yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanıldığı ve Anayasanın 138 inci maddesinde hakimlerin görevlerinde bağımsız olduğu ve hiçbir organ, makam, merci veya kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı hükme bağlanmıştır. Söz konusu hükümler göz önünde bulundurulduğunda yargı yetkisi içinde yer alan bir konuda yapılacak işlemler için herhangi bir makama veya kişiye izin verme yetkisinin verilmesi de Anayasaya aykırılık teşkil ettiği ifade edilmiştir.

Kovuşturma izne bağlandığı takdirde, kovuşturma izninin Cumhurbaşkanına verilmesinin Anayasaya aykırı olduğu ve sakıncalı sonuçlar doğurabileceği dile getirilmiştir. Zira, Cumhurbaşkanının Anayasanın 104 üncü maddesinde de belirtildiği üzere, Devletin başı olması, Türkiye Cumhuriyetinin ve Türk Milletinin birliğini temsil etmesi, Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözetmesi ve Anayasanın 103 üncü maddesi gereğince tarafsız olacağına dair and içeceğine dair ilkeler göz önünde bulundurulduğunda, bu şekilde netameli bir konuda Cumhurbaşkanına yetki verilmesinin hem Cumhurbaşkanının tarafsızlığına gölge düşüre-

bileceği hem de Cumhurbaşkanı ve Cumhurbaşkanlığı makamının tartışmaya açık hale getirilmesi mümkün olabileceği, ayrıca, Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerinin Anayasanın 104 üncü maddesinde ayrıca ve açıkça hükme bağlandığı, bu maddede belirtilen görev ve yetkilerin içerisinde belirli suçlarla ilgili kovuşturma izni verilmesi hususunun yer almadığı, 104 üncü maddenin son fıkrasında yer alan "Cumhurbaşkanı, ayrıca, Anayasada ve kanunlarda verilen seçme ve atama görevleri ile diğer görevleri yerine getirir ve yetkileri kullanır." hükmünün ceza hukukunun genel prensipleri ve özellikle kıyas yasağı ilkesi açısından geniş yorumlanamayacağı ve neticeten böyle bir yetkinin Cumhurbaşkanına verilmesinin Kanun Teklifini Anayasaya aykırılıkla sakatlayacağı ifade edilmiştir.

Türk Ceza Kanununun 301 inci maddesinin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin Kanun Teklifi, gerekçe doğrultusunda ve hatta gerekçeyi aşan yeni argümanlarla teklif sahibi tarafından açıklanmıştır. Yürürlükten kaldırma görüşünü destekleyen herhangi bir komisyon üyesi bulunmamaktadır. Teklif sahibinin mensubu bulunduğu Komisyon üyesi (Demokratik Toplum Partisi) milletvekili de toplantıya katılmamıştır.

Komisyonunda çoğunluk görüşü olarak ortaya konan değerlendirmeler şöyle özetlenebilir:

Komisyonumuzda tartışmaya konu iki temel kavram, "Türklük" ve "Cumhuriyet"tir.

"Türklük", dünyanın her yöresindeki Türkleri ve kültür dahil bütün ortak değerlerini kucaklayan bir kavramdır. Mekanları ve zamanları aşan bir boyutu vardır (Ziya Gökalp, Türkçülüğün Esasları, Ank.1339 (hicri). Başka bası, Hazrl. Prof.Dr. Mehmet Kaplan, İst. 1970. Prof.Dr. Erol Güngör, Türk Kültürü ve Milliyetçilik, İst.1996. Prof.Dr. Bozkurt Güvenç, Türk Kimliği, Ank.1993. Prof.Dr. Bahattin Ögel, Türk Kültürünün Gelişme Çağları, İst.1988). Sosyoloji, antropoloji ve tarih gibi kimi bilim dallarının konusu olan ve değer olarak özgün bir yeri bulunan "Türklük", kendi tabii ontolojisinde gelişerek, dönüşerek bütün safiyetiyle hep varolacaktır.

Sorun, bir suç ve ceza normu üretilirken sözü geçen kavramların "unsur" olarak kullanılmaya elverişli olup olmadığı sorunudur.

a) 301 hükmünün yer aldığı 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Dördüncü Kısmının başlığı "Millet ve Devlete Karşı Suçlar..."dır. Aynı hükmün bölüm başlığı ise, "Devletin Egemenlik Alametlerine ve Organlarının Saygınlığına Karşı Suçlar"dır. Temel kanun sistematığı, unsurun "Millet" olduğunu ortaya koymaktadır.

b) Yasa koyucu, suç ve ceza normunu üzerine inşa ettiği unsur ve kavramları tercih ederken, onların "belirtilik" niteliğini gözetmek, bu konudaki mukayeseli hukuk, doktrin ve uygulamadan yararlanmak zorundadır. "Belirtilik" kriteri, "hukuk güvenliği", "erkler ayrılığı", "demokratik devlet" ilkelerinin kaçınılmaz bir gereğidir (Any. m.38, 13.2.5. Doç.Dr.Osman Can. Belirtilik İlkesine Anayasal Bakış. Atatürk Üniversitesi, Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.IX, S.1-2, s.89-124, Prof.Dr. Kunter, Nurullah. Suçun Kanunî Unsurları Nazariyesi. İst.1949). TCK. 301 hükmündeki "Türklük" kavramının kapsamı itibarıyla soyutluğu ve sınırlarının belirlenmesindeki farklı anlayışlar ve belirleme zorluğu nedeniyle "Türk Milleti" olarak ikamesi gerektiği, giderek uygulamada "Türk Milleti" olarak somutlaştırıldığı bilinmektedir (Doç.Dr. Sancar, Türkan Yalçın, "Türklüğü, Cumhuriyeti, Meclisi, Hükümeti, Adliyesi, Bakanlıkları, Devletin Askeri ve Emniyet Muhafaza Kuvvetlerini" Alenen Tahrir ve Tezyif Suçları (Eski TCK m.159/1- Yeni TCK m.301/1-2), Ank.2006, s.82 ve civ. Ayrıca orada yollama yapılan kaynaklar. Dr. Gökçen, Ahmet, Halkı Kin ve Düşmanlığa Açıkça Tahrik Cürmü, Ank.2005, s.93 ve civ.).

Yüksek Yargıtay'ın bu konuda ulaştığı sonuç (içtihat) şudur:

"...TCY'nın 159/1. maddesinde, "Türklüğü, Cumhuriyeti, Büyük Millet Meclisini, Hükümetin manevi şahsiyetini, Bakanlıklar, Devletin askeri veya emniyet muhafaza kuvvetlerini veya Adliyenin manevi şahsiyetini alenen tahkir ve tezyif edenler...cezalandırılırlar" hükmü yer almaktadır.

Bu hükümle, Devletin siyasal ve hukuki varlığının ve aynı doğrultudaki çıkarlarının korunmaya çalışıldığında kuşku yoktur. Devlet kavramının, diğer bir anlatımla Devletin varlığını oluşturan ve bir sentezin ayrılmaz unsurları sayılan müesseselerin madde metninde ayrı ayrı sayılması ve bunlara yönelen hareketlerin yaptırım altına alınmasıyla güdülen amaç temelde Devletin tüzel kişiliğinin, saygınlığının ve hukuki yararının korunmasıdır. Ancak bu hüküm ile Devlet kavramı ve Devletin varlığını oluşturan ve maddede sayılan kurumlar korunmuş olup, bu kurumlarda yer alan kişi veya kişilerin ya da grupların korunması amaçlanmamıştır.

Fıkradaki Türk'lük kavramı devletin insan unsuruyla ilgili olup, bu kavramla Türk Milleti kastedilmektedir. Türklükten maksat, "Türk milletini oluşturan insani, dini, tarihi değerleri ile milli dil, milli duygular ve milli geleneklerden oluşan milli, manevi değerler bütünü"dür..." denmiştir (YCGK. 11.07.2006 t, 9-169/184 E/K. Karar, yayınlanmamıştır).

Yüksek Anayasa Mahkememiz "...Bu anlayış ayrımcı ve ırkçı değil, Türkiye Cumhuriyeti'ni kuran Türk milletini oluşturan bireylerin kökenleri ne olursa olsun, Devlet yönünden tartışmasız eşitliği, içtenlikli birliği ve birlikte yaşama istencini, başka uluslara karşıtlığı değil, dostluk ilişkilerini, içte ve dışta barışla iyi gelenekleri koruyup güçlendirme çabalarını, herkesi barındıran topraklara birlikte sahip çıkma bilincini içeren çağdaş bir olgudur. Kökeni ne olursa olsun, ulus içinde herkes ayrımsız biçimde yer almakta, ulusun birliği olgusu böylece somutlaşmaktadır. Ulus, tarihsel ve sosyal gelişmenin yarattığı birlikte yaşama olgusudur. Irk gibi antropolojik ve filolojik niteliklere dayanan dar bir kavram da değildir..." anlayışını ortaya koymuştur (Anayasa Mahkemesinin, 14.2.1997 t, 2/1 (SP) sayılı kararı. Aynı doğrultuda, 18.5.1985 t, 9/4- E/K sayılı AMK).

c) Adalet Komisyonu, Türk Ceza Kanununun 301 hükmünün ve -doğaldırki- değişikliğinin, nihai tahlilde bir "özgürlük sınırlandırması" ile doğrudan bağı olduğunu nazara almış, düşünce ve ifade özgürlüğüne en geniş alan ayıran bir yaklaşımı benimsemiştir. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesini, İHA Mahkemesi içtihatlarını, içhukukumuz bütünde yer alan bir değer olduğu gerçeğini gözardı etmemiştir (Any.m.90/5,İHAS.m.10). Temel haklar alanında suç normu üretilirken, özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin Anayasal ölçütlerin (Any.m.2,5,13) mutlaka gözetilmesi gerektiği yönünde Anayasa Mahkememizce son yıllarda ortaya konan yöneme özellikle işaret olunmalıdır: "...Yasa koyucu, Anayasa'nın 2 ve 5 inci maddelerinde öngörüldüğü üzere Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlükleri koruma yükümü çerçevesinde temel hak ihlallerini yaptırım altına almak zorunda olduğu gibi, toplumsal ve siyasal yapıyı korumak amacıyla da bazı temel hak ve özgürlükleri sınırlamak suretiyle suç yaratabilir. Yasa koyucu bu çerçevede suç yaratırken koruma yükümünün gerekleriyle bağlı olduğu gibi, yaratılan suçla kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırıldığı durumda 13 üncü maddedeki kayıtlarla bağlıdır. Yaratılan suçlara uygulanacak ceza miktarı da Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere, ceza hukukunun ana ilkeleri ile ülkenin genel durumu, sosyal ve ekonomik hayatın gereksinimleri göz önüne alınarak saptanacak ceza politikasına göre belirlenir. Bu nedenle Yasa koyucunun ceza politikasının, öncelikle Anayasa'nın 2 nci maddesinde nitelikleri, 5 inci maddesinde de temel amaç ve görevleri belirtilen hukuk devleti ilkesine ve anılan maddelerde yer alan adalet ilkesine ve 38 inci maddedeki güvencelere uygun olması gerekir. Bu doğrultuda ceza önlemiyle toplumsal barışı amaçlayan Anayasa, suçların niteliği, işlenme biçimi ve kamu düzeni için yarattığı tehlikeyi gözeterek ne miktar ceza verileceğinin ve hangi ceza tedbirlerinin ne yolda uygulanacağına saptanmasını yasa koyucuya bırakmıştır.

Yasaların kamu düzeninin kurulması ve korunması, kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir...” (Anayasa Mahkemesinin 27.9.2006 t, 63/94-E/K sayılı kararı).

d) “Türk Milleti” kavramı, Anayasa Mahkememizin kimi kararlarında ve doktrinde değinildiği gibi “Anayasal vatandaşlık” (Any.m.66) ve “eşitlik” (Any.m.10) temel parametreleri bakımından hukukun üstünlüğü ve demokrasi değerleriyle de tam bir uyum içindedir.

e) Gerek Anayasamızın 1 inci maddesi doğrultusunda okunuşu ve gerekse Yargıtay’ın yerleşik uygulaması kapsamında hükümde yer alan “Cumhuriyet” kavramının devleti resmettiği açıktır (Doç.Dr.Sancar, age. s.88 ve dev. Orada yollama yapılan diğer kaynaklar). Ayrıca maddenin, Temel Kanun içinde yer aldığı bölüm (sistematik) de devlet ve egemenlik değerleri ile ilgilidir. (Bkz. Raporumuzun “a” bölümü.)

Yüksek Mahkememizin atf konusu içtihatlarından birisi aynen şöyledir:

“Maddede korunan değerlerden biri de ‘Cumhuriyet’ tir. Burada yer verilen ‘Cumhuriyet’ kavramı, Ceza Genel Kurulumuzun 5.5.1998 gün ve 70-156 sayılı kararında vurgulandığı üzere, ‘Devlet’ ile anlamdaştır. Bu nedenle Devleti tahkir ve tezyif etmek, niteliği itibarıyla Cumhuriyeti tahkir ve tezyif etmektir. Devlet ise en yalın biçimiyle, belli bir ülke içinde kurulan en üst iktidar ve yetkiyi temsil eden bir tüzel kişilik olarak tanımlanabilir. Maddede Devlet organizasyonu içinde yer alan TBMM, Hükümet, Bakanlıklar, Devletin askeri ve emniyet kuvvetleri ve Adliye ayrı ayrı belirtildiğine ve bunların her birine yönelik tahkir ve tezyifin suç oluşturmadığını kabul mümkün değildir.

Ancak bu hüküm ile Devlet kavramı ve Devletin varlığını oluşturan ve maddede sayılan kurumlar korunmuş olup, bu kurumlarda yer alan kişi veya kişilerin ya da grupların korunması amaçlanmamıştır” (YCGK. 21.5.2002 t, 9-123/253-E/K. Karar, yayınlanmamıştır. Dr.Sancar, age.s.90, dn.67’de).

f) Korunan değerlerin, özellikle birinci fıkrada yer alan unsurların, birer egemenlik değerleri olduğu, Anayasal karşılıklarına tekbül ettiği hatırlanmalıdır. “Millet”, kaynak egemenliğe (Any.m.6), “Türkiye Cumhuriyeti Devleti”, devletin bütün kurucu unsurlarını kapsar biçimde “otorite”ye (Any.m.1,6), “Türkiye Büyük Millet Meclisi”, yasama egemenliğine (Any.m.7), “Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti”, yürütme egemenliğine (Any.m.8), “yargı organları”, bağımsız yargı erkine (Any.m.9, 138) karşılık oluşturmaktadır.

Maddenin ikinci fıkrası, devlet idaresinin güvenlik cihazı olarak “askeri ve emniyet teşkilatlarımıza” tahsis olunmuştur.

g) Bu değerlerimize yönelik aşağılamaların/tahkir ve tezyifin ifade özgürlüğü kalkan kılınarak himaye görmesi düşünülemez. Hiçbir hukuk, aşağılamaya prim vermez, ona meşruiyet tanıyamaz. Sorun, olağan sınırları aşan ve korunan organları kimi zaman şaşkına çevirecek aşırı ifade ve eleştirilerin “aşağılama” olarak algılanması ve nitelenmesi sorunudur. Devlet, siyaset ve yargı uygulamamızın aşırı ifade ve eleştiriyi “aşağılama” olarak algılayan bir “yönünün bulunduğu” inkâr olunamaz. Değişiklik, getirdiği mekanizmalarla bu algıyı ve algı doğrultusunda teşekkül eden uygulamaların olası olumsuz sonuçlarını, kamu yararı ve demokrasi değerleri bakımından denge noktasına kavuşturma amacına yöneliktir. Hiçbir düşünce ve eleştiri, aşkın bir yorumla suç ve ceza işlemine tabi kılınamaz. Böyle bir işlem, korunan değerleri ne korur, ne de güçlendirir. Bu halde zarar görecektir olan, yalnızca sanık/şüpheli işlemine tabi tutulan düşünce sahibi ve demokrasimiz değil, belki de da-

ha fazla olarak korunduğu zannedilen erkler ve değerlerdir; kamudur. Teklif, bu yönüyle rasyonel bir model niteliğindedir. Yakın tarihimizin hatıraları ve muhatabı bulunduğumuz konjonktürel gerçekler, temel hak ve özellikle ifade özgürlüğü standartlarını yükseltmenin önündeki kronik engeller olarak okunamaz. İfade özgürlüğü ve demokrasi, egemenlik değerlerimize -her şartta- güç katan temel dinamikler olarak okunmalıdır.

İfade özgürlüğü ile tahkir/tezyif arasında varolan gerilimi, eleştiriye hukuka uygunluk nedeni sayan bir formülle aşma çabalarının ancak 3/8/2002 tarihli ve 4771 sayılı yasanın 2-A hükmü ile kurallaşabildiği hatırlanmalıdır. (Adalet Komisyonunun 2000 t, 2/439 esasında yer alan "...Hiçbir düşünce açıklaması ve eleştiri, bu maddede tanzim olunan suçu oluşturduğu yönünde yorumlanamaz. Düşünce bütünü parçalanarak, içtihatla suç üretilemez" biçimindeki 26/01/2000 tarihli öneri, sonraki yasa metinlerine "eleştirinin cezalandırılmayacağı, suç oluşturulamayacağı" formatlarında yürürlükteki hukukumuzda, ancak 3/8/2002 tarihinde girebilmiştir. (Bkz. TBMM 21. Dönem, yy. 4. S.Sayı:810. s.12 ve civ. 3.8.2002 t, 4771 S.K. m.2, 30.7.2003 t, 4963 S.K. m.1, 26.9.2004 t, 5237 s.TCK.m.301).

İfade özgürlüğünün ve eleştiri hakkının doğal sınırlarına saygılı bir hukuk anlayışının ve uygulamasının benimsendiği saniyede, yasanın yöneldiği egemenlik değerleri ve temel haklar buluşması da sağlanmış olacaktır. İfadesi kolay ve fakat ulaşılması sürecin dönüştürücü gücüne bağlı bir amaç... Türkiüğün de Türk Milletinin de hukuk ve demokrasinin de anlam kazanacağı bir ortak nokta...

h) Yasada öngörülen "izin koşulu", kamu yararı yönünden takdiri esas alan bir yürütme-siyasa yetkisidir. Yargı ve yargılama yetkisiyle doğrudan bağı olmayan bir yetkidir. "İznin" bir "soruşturma koşulu" olarak öngörülmesi, ifade özgürlüğünü koruma amacına dayalıdır. Öte yandan soruşturma ile kovuşturma arasındaki süreçte iznin yöneldiği kamu yararına aykırı sonuçların doğması da muhtemeldir. Bu ve komisyon tutanaklarına yansıyan diğer gerekçeler içinde izin, soruşturmanın koşulu olarak düzenlenmiştir. Yüksek Yargıtay, izni sanık lehine bir teminat ve maddi ceza normu olarak nitelendirmiştir (Y9CD.26.12.2005 t, 7865/9799- E/K. Karar, yayınlanmamıştır).

j) Komisyonumuz, gerek teklifte ve gerekse kabul ettiği metinde bir bütün olarak yahut herhangi bir unsuru itibarıyla Anayasaya aykırılık görmemiştir. Komisyonumuzun Milliyetçi Hareket Partisi üyelerince verilen Anayasaya aykırılık önermeleri (üç adet) birleştirilmiş, oylanmış ve kabul görmemiştir. Anayasamızın herhangi bir hükmü, teklif ve kabul metninde benimsenen normatif unsurları önleyecek bir direktifi ortaya koymamaktadır (Any. m. 38, 13, Başlangıç, 176, 104/son fıkraya ve diğerleri). Yasa koyucu, düzenleme alanında bir buyruk veya yasak içermeyen Anayasa normlarından bir bağlayıcılık üretmez (Any.m.11). Bu gibi durumlarda, yasa koyucunun, hukukun üstünlüğü sınırlarını aşmayacak bir takdir hakkına sahip olduğu açıktır (Any.m.7,2,38,13).

k) Suç tipinin korunan değerler, izin koşulu, ceza miktarı ve görev yönlerinden yürürlükteki hukukumuzda sürekli bir evrim geçirdiği, on'a yakın değişiklik gördüğü, bu bağlamda sorunun dinamik bir karakter özelliği taşıdığı gözlenmektedir. "Eleştiriye ceza verilemeyeceği" yönündeki değişiklik, Avrupa Birliğine uyum kapsamında 3.8.2002 tarihinde gerçekleşmiştir.

l) Teklif ve kabul edilen metin yapısı, izin yetkisinin Cumhurbaşkanına tanınmayacağı kaydı dışında, Komisyonumuza davet edilen Yüksek Yargıtay, Türkiye Barolar Birliği, Basın Konseyi ve Türkiye Gazeteciler Cemiyeti tarafından da paylaşılmıştır.

Komisyon görüşmeleri sırasında ileri sürülen görüşler değerlendirilmek suretiyle Teklifin ilgili maddeleri aşağıda belirtilen gerekçelerle değiştirilmiştir.

Teklifin başlığı, 2 nci maddenin Teklif metninden çıkarılması nedeniyle herhangi bir yanlışlığa neden olmaması ve teklif başlığı ile içeriğinin yeknesaklığının sağlanması amacıyla "TÜRK CEZA KANUNUNDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN TEKLİFİ" olarak değiştirilmiştir.

Teklifin 1 inci maddesinin dördüncü fıkrasında geçen "kovuşturma" ibaresi, düşünceyi açıklama hürriyeti ve hükümde belirtilen değerleri birlikte koruma amacı, suç tipinin uzunca bir soruşturma ve delil toplama evresini zorunlu kılmaması ve benzer nedenlerle "soruşturma" olarak değiştirilmiştir. Ayrıca aynı fıkrada geçen "Cumhurbaşkanını" ibaresi, Cumhurbaşkanının Anayasal konumu (ANY. m. 104 vd.), kamu yararının gerekli kıldığı altyapı donanımı, soruna ilişkin Türkiye geleneği ve benzeri nedenler göz önünde bulundurulmak suretiyle "Adalet Bakanının" olarak değiştirilmiştir. Değişiklik önereleri oyçokluğuyla kabul edilmiştir.

Teklifin 2 nci maddesi 1 inci maddede yapılan değişiklikle paralellik sağlanması amacıyla Teklif metninden çıkarılmasına oyçokluğuyla karar verilmiş ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Teklifin 3 ve 4 üncü maddeleri yapılan teselsül nedeniyle 2 ve 3 üncü maddeler olarak oyçokluğuyla aynen kabul edilmiştir.

Teklif başlığı ve maddeleri Komisyonumuzca redaksiyona tabi tutulmuştur.

Raporumuz, Genel Kurula sunulmak üzere Başkanlığınıza saygı ile arz olunur.

Başkan	Başkanvekili	Sözcü
<i>Ahmet İyimaya</i>	<i>Hakkı Köylü</i>	Mehmet Emin Ekmen
Ankara	Kastamonu	Batman
		(Toplantıya katılmadı)
Kâtip	Üye	Üye
<i>İlknur İnceöz</i>	<i>Ahmet Aydın</i>	<i>Halil Ünlütepe</i>
Aksaray	Adıyaman	Afyonkarahisar
		(Muhalefet şerhi eklidir)
Üye	Üye	Üye
<i>Zekeriya Aslan</i>	Osman Ertuğrul	<i>Yılmaz Tunç</i>
Afyonkarahisar	Aksaray	Bartın
	(Muhalefet şerhim eklidir)	
	(Son oylamada bulunamadı)	
Üye	Üye	Üye
Ayla Akat Ata	<i>Fatih Metin</i>	<i>Mehmet Tunçak</i>
Batman	Bolu	Bursa
(Toplantıya katılmadı)		
Üye	Üye	Üye
<i>Mehmet Salih Erdoğan</i>	Celal Erbay	<i>Veysi Kaynak</i>
Denizli	Düzce	Kahramanmaraş
	(Son oylamada bulunamadı)	

Üye
Metin Çobanoğlu
Kırşehir
(Muhalefet şerhim eklidir)

Üye
Ali Rıza Öztürk
Mersin
(Muhalefet şerhim vardır)

Üye
Rahmi Güner
Ordu
(Muhalefet şerhi eklidir)

Üye
Ali Öztürk
Konya

Üye
İsa Gök
Mersin
(Muhalefet şerhim eklidir)

Üye
Rıdvan Yalçın
Ordu
(Muhalefet şerhim eklidir)
(Son oylamada bulunamadı)

Üye
Ali İhsan Köktürk
Zonguldak
(Muhalefet şerhim vardır)

Üye
İhsan Koca
Malatya
(Toplantıya katılmadı)

Üye
Mustafa Hamarat
Ordu

Üye
Yahya Akman
Şanlıurfa

MUHALEFET ŞERHİ

5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 301 inci maddesinde değişiklik yapılmasını öneren 2/210 sıra sayılı kanun teklifine aşağıda göstereceğimiz gerekçelerle katılmıyoruz.

Türk Ceza Kanununun üçüncü bölümünde Devletin Egemenlik Alametlerine ve Organlarının Saygınlığına Karşı Suçlar bölümünde Türklüğü, Cumhuriyeti, Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama Başlıklı TCK'nun 301 inci maddesinde yapılan yeni düzenleme ile suç ve ceza arasındaki orantı kaybolmuştur. Cezadaki indirim, denetimli serbestlik ve cezanın erteleme hali dikkate alındığında suç özelliğini madde başlığıyla bağdaşmaz bir hale dönüştürmüştür.

Düşüncely ifade özgürlüğü, temel hak ve özgürlükler demetinin omurgasını oluşturur. Düşünce ve ifade özgürlüğü Kopenhag Kriterleri ve hukuk devletinin de temel kurallarındandır. Ülkemizde bu konudaki yasal mevzuatta eksiklikler olduğu bilinmektedir. Ancak bu teklif ifade özgürlüğüne yeni bir açılım getirmemektedir. Maddenin çeşitli hak ve özgürlüklerle bağlantılı oluşu, siyasal yönünün ağırlık taşıması ve korunan hukuki menfaatlerin devletin dayandığı unsurlarla ilgili oluşu, cezanın üst sınırı dikkate alındığında da yargılamada görevli mahkemenin yeni sorunların doğmasına neden olabileceğinin araştırılmaması,

Yasa değişikliği teklifi, AKP hakkında kapatma davası açıldıktan sonra AB ve diğer organların Anayasa Mahkemesi üzerinde baskı sağlamak amacıyla TBMM'ne getirilmiştir. İç hukuktaki düzenlemelerin yapılmasında dış baskıların yoğunlaşmasının egemenlikle bağdaşmadığı aşıkardır. Daha önceki açıklamalarıyla Adalet Bakanları Sayın Çiçek ve Sayın Şahin TCY 301'in değiştirilmesine gerek olmadığı yönünde açıklamada bulunmuşlardır. Ayrıca 2005 yılında TCK 301 inci maddesinin bu şekilde düzenlenmesine AB itiraz etmemiş ve aynı düzenleme pek çok AB ülkesinde de yer almıştır.

Anayasa'nın 66 ncı maddesinde "Türk devletine vatandaşlık bağıyla bağlı olan herkes Türk'tür" denilmektedir. Türklük yerine Türk milleti denilmesi hukuki sonuçları bakımından hiçbir farklılık getirmeyecektir. Bu tür suçlarda temyiz incelemesi Yargıtay Ceza Dairelerince yapılmaktadır. Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra 2006 - 2007 yıllarında dairelere gelen dosya sayısı, inceleme sonucu verilen bozma ve onamalar dikkate alındığında yasadaki değişiklik gerekçesinin hukuksal olmadığı görülmektedir.

Yasa'da yapılan düzenleme ile bu tür davalarda soruşturma açılması Adalet Bakanının iznine bağlanmıştır. TCK yeniden düzenlenirken Adalet Bakanı Sayın Çiçek bu tür davalarda izin konusunun kaldırılması yönünde düşüncesini açıklamıştır. Anayasamızdaki kuvvetler ayrılığı ilkesi, yargı bağımsızlığı ve Adalet Bakanının siyasi kimliği dikkate alındığında yeni düzenleme yürütmenin yargıya müdahalesi olarak görülür. Asıl olan soruşturmada yürütmenin yargıya müdahalesinin önlenmesidir. Dolayısıyla yeni düzenleme demokratik bir açılım olmayıp, yürütmenin yargıya müdahalesine yol açmaktadır. Türklüğü ve Cumhuriyeti aşağılayanların cezasız bırakılmasına yol açan yeni düzenlemeye bu nedenlerle karşıyız.

Saygılarımızla.

Ali İhsan Köktürk
Zonguldak

Ali Rıza Öztürk
Mersin

Halil Ünlütepe
Afyonkarahisar

İsa Gök
Mersin

Rahmi Güner
Ordu

MUHALEFET ŞERHİ

5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 301. maddesinde değişiklik yapılmasına ilişkin kanun teklifi TBMM Adalet Komisyonunda görüşülmüştür.

Adalet komisyonunda kabul edilen bu kanun teklifine ilişkin muhalefet şerhimizi aşağıdaki şekilde arz ederiz.

Metin Çobanoğlu
Kırşehir

Rıdvan Yalçın
Ordu

Osman Ertuğrul
Aksaray

Kanun Teklifi Anayasaya Aykırıdır.

1- Adalet Komisyonunda değiştirilerek kabul edilen Kanun Teklifi ile Türk Ceza Kanununun 301. Maddesinin ilk fıkrasında yer alan Türklüğü ibaresini madde metninden çıkarılmakta, yerine Türk Milleti ibaresi, Cumhuriyeti ibaresi madde metninden çıkarılmakta yerine Türkiye Cumhuriyeti Devleti ibaresi maddeye eklenmektedir.

Türklük kelimesi Ceza Kanununun iktibas edildiği 1926 yılından beri Kanun metni içinde bulunmakta idi.

82 yıllık tarihinde Türk yargısı Türklük değerlerini tahkir ve tezyif etme suçlarını yargılamış, bu konuda hukuk kültürünü ve hafızasını oluşturmuş, içtihatlar bu yönde gelişmiş ve olgunlaşmıştır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir içtihadında madde metninde yer alan Türklük kelimesinden anlaşılması gerekeni Anayasanın 66/1 maddesindeki "Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türk'tür" şeklinde kabul etmiş, Ceza hukuku uygulaması açısından Türklüğü ırkçılığı red-

deden ve farklı dil, din ve ırk ve milliyetteki ve farklı düşüncedeki kişi ve toplulukların insani, ahlaki, dini, tarihi değerleri ile milli dil, milli duygular ve milli geleneklerden doğan milli ve manevi değerler bütünü olarak millet tanımına uygun bir şekilde açıklamıştır.

Ceza hukuku, Türklük kavramı bu şekilde anlamakta ve uygulanmaktadır.

Uygulama açısından kanun değişikliğini gerektiren her hangi bir tereddüt ve hukuki bir sebep yoktur.

Bilinçli ya da bilinçsiz olarak yayılan bilgi kirliliğine rakam kirliliğinin de eklendiği Adalet Komisyonu görüşmeleri sırasında ortaya çıkmıştır.

Yargıtay 9. Ceza Dairesinin Sayın Üyesi 765 S. TCK 159 ve 5237 S. TCK'nun 301. maddesinden:

2006 yılında mahkum edilen 43 dava dosyasının Yargıtay'a intikal ettiğini, bu dosyalardan 34'ünün bozulduğunu, 2 sinin düzeltilerek tasdik edildiğini, 4 ünün ise usul işlemlerine tabi tutulduğunu, diğer dosyaların görüşülmek üzere sırasını beklediğini,

2007 yılında mahkum edilen 95 dava dosyasının Yargıtay'a intikal ettiğini bu dosyalardan 27'sinin bozulduğunu, 3 ünün tasdik edildiğini, 4 ünün ise usul işlemlere tabi tutulduğunu, diğer dosyaların görüşülmek üzere sırasını beklediğini,

2008 yılında mahkum edilen 33 dava dosyasının Yargıtay'a intikal ettiğini bu dosyalardan 3'ünün bozulduğunu, 3 ünün usul işlemlerine tabi tutulduğunu, diğer dosyaların görüşülmek üzere sırasını beklediğini açıklamıştır.

Demek ki; 2006, 2007 ve 2008 yılında Yargıtay tarafından cezası onanarak kesinleşen 5 dava dosyası bulunmaktadır.

Türkiye'nin pek çok iç ve dış sorunu çözüm bekler iken, pek çok suç türünde istatistik rakamları 5-6 haneye ulaşmış iken, kesinleşen sadece 5 dava dosyası için TCK. nun 301. maddesinin koruduğu Türklüğü ve Cumhuriyeti aşağılamak suçunu işlenemez veya cezalandırılmaz bir suç haline getiren Kanun Teklifi Avrupa Birliğinin dayatması ve AKP Hükümetinin tam desteği ve işbirliği ile TBMM'ne sunulmuştur.

Bu durum, Anayasanın Başlangıç Bölümünde yer alan "Hiçbir faaliyetin Türk Milli menfaatlerinin, Türk varlığının, Devleti ve Ülkesi ile bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevi değerlerinin, Atatürk Milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve laiklik ilkesinin gereği olarak kutsal din duygularının Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı" ilkesine aykırıdır.

Anayasamızın Başlangıç Bölümü dahil olmak üzere pek çok maddesinde Türklük ve Türk kelimeleri ile Türk Milleti birlikte kullanılmıştır. Anayasamızın Türklük, Türk ve Türk Milleti kavramlarına ilgili bölümlerinde ve maddelerinde değişik bilim dallarının tanımlarına uygun bir şekilde yer verilmiştir.

Bu bilim dallarının farklı tanımları Anayasada bir çelişkinin varlığını değil aksine anlam ve hedef zenginliğinin işaretidir.

Anayasamız, Türklüğe Türk Milletinden daha geniş bir anlam yüklemiştir.

Anayasa hukuku terminolojisi ile ceza hukuku terminolojisi bu anlamda biri diğeri ile örtüşmektedir.

Diğer taraftan 82 yıldır Ceza Kanununda korunacak değer olarak muhafaza edilen 301. maddeden Türklük kelimesinin çıkarılması ve yerine Türk Milleti ibaresinin yazılması uygulamada Türk milletini ifadesi kullanılmadan Türklük değerlerine vaki aşağılama fiilleri cezasız bırakılacaktır.

Çünkü, Yasama Organı suç tipini Türklük kelimesini çıkarmak ve yerine Türk Milleti ibaresini eklemek suretiyle yeniden tanımlamış olacaktır. Bu tanıma göre Türklük değerleri kanun kapsamı dışındadır. Bu değerlere vaki aşağılama hallerinde ceza hukukunda kıyas cari olmadığı için Türk Milleti ibaresinden hareketle kıyasen ceza verilemez.

Bu sebeple Teklif, Türklük kelimesine Başlangıç bölümünde ve muhtelif maddelerinde bilinçli olarak yer veren Anayasanın metnine ve özüne aykırılık içermektedir.

2- Teklif ile TCK. nun 301. maddesinin birinci fıkrasında yer alan Cumhuriyet ibaresinin yerine Türkiye Cumhuriyeti Devleti ibaresi eklenmektedir.

Cumhuriyet devlet başkanının halk tarafından seçilme özelliğini ifade eden bir siyasi rejimin adıdır.

Ancak, Ülkemizde; Cumhuriyet bu anlamından farklı olarak, Osmanlı Devlet yapısından, Cumhuriyet Devlet yapısına, halkın tebaa itaatinden, vatandaşlık hakkına ve eşit vatandaşlığa geçişini sağlayan bir modernleşme projesini, üniter devlet yapısını, milli birliği, demokratik laik ve sosyal hukuk devletini ifade eden siyasi rejimin niteliklerini anlatır. Bu nitelikler Anayasanın 2. maddesinde sayılmıştır.

Kanun Teklifi ile; bu anlamda Cumhuriyet, korunması gereken hukuki bir değer olmaktan çıkarılmaktadır.

Cumhuriyet yerine ikame edilen Türkiye Cumhuriyeti Devleti aynı anlamı taşımamaktadır.

Aksine devlet soyut bir kavram olup yasama yürütme ve yargı organları ile müşahhas hale gelir.

Devletin siyasal rejimi Cumhuriyettir. Bu fıkra da korunması gereken hukuki değer de cumhuriyettir.

Türkiye Cumhuriyeti Devletinin korunması amaç ise; zaten Devleti meydana getiren ve somut olarak Devlet varlığını ortaya koyan devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını aşağılamak aynı maddede cezalandırılmıştır.

Bu sebeple fıkra ya eklenen Türkiye Cumhuriyeti Devleti ibaresi ile Cumhuriyeti aşağılamak suçu işlenebilir bir suç olarak tanımlanamamış, cumhuriyeti aşağılamak suçu müeyyidesiz bırakılmıştır.

Bu Teklif, değiştirilmesi teklif dahi edilemeyen Anayasanın 2. maddesinde tanımlanan nitelikleri ile birlikte Cumhuriyeti korumak ortak değer olmaktan çıkarmaktadır.

Bu sebeple Teklif Anayasanın özüne ve sözüne aykırıdır.

3- Teklif, TCK 301. maddenin ilk fıkrasında yer alan cezanın üst sınırını üç yıldan iki yıla indirmektedir.

Ceza İnfaz Kanununun hapis cezalarında erteleme için belirlenmiş olan sınır bir yıldan iki yıla çıkarılmış idi.

Bunun yanında Ceza Muhakemeleri Kanununun 231. Maddesinde yapılan değişiklikle yargılama bittikten sonra cezanın üst sınırı iki yılı geçmeyen hallerde sanık hakkındaki hükmün açıklanmasının ertelenmesi imkânı getirilmiştir.

Türk Milletine, Devletine ve kurumlarına hakaretin ceza sınırı tecil, paraya çevirme ve hükmün açıklanmasının ertelenmesi sınırı kapsamına sokulmuştur.

Üstü kapalı af anlamına gelebilecek bu düzenlemeyi dayatan Avrupa Birliği üyesi ülkelerin ulusal hukuk mevzuatlarında yer alan TCK 301 benzeri maddelerin varlığı AB'yi hiç bir şekilde rahatsız etmemekteyken Türkiye'ye bu konuda baskı yapılması ikiyüzlülüğün ve çifte standardın bir göstergesidir.

4- 301. Maddenin 2. fıkrasında yer alan Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Devletin Yargı organları ibaresi 1. fıkraya taşınmıştır.

Yapılan bu değişikliğin hukuki anlamda hiçbir değeri bulunmamaktadır.

Bunun yanında Devlet tüzel kişiliğinin bir organı olan yürütme ve yargı ile her ikisini kapsar nitelikte olan ve Cumhuriyet kelimesi yerine ikame edilen Türkiye Cumhuriyeti Devleti ibaresinin aynı fıkra içinde farklı kavramlanmış gibi yer alması Teklifin hukuk mantığından yoksun olduğunu ortaya koymaktadır.

5- Maddenin 2. fıkrasında yer alan Devletin askeri veya emniyet teşkilatını aşağılama fiilinin cezasını 1. fıkraya atf ile düzenlenip ayrı bir fıkra halinde tutulmasının hiçbir hukuki ve mantığı bulunmamaktadır.

6- Türklüğü aşağılamanın yabancı bir ülkede bir Türk vatandaşı tarafından işlenmesi halinde TCK 301. maddesi uyarınca verilecek cezanın 1/3 oranında artırılmasına ilişkin 3. fıkrası tamamen madde metninden çıkarılmaktadır.

Her ne kadar bu maddenin eşitlik kuralı gereği kaldırıldığı ifade edilmekte ise de, suçların işlendiği yer itibariyle doğuracağı zarara orantılı olarak cezasının artırılmasının eşitlik ilkesinin ihlali ile hiçbir ilgisi yoktur.

Yürürlükten kaldırılan fıkra yurt dışında bu suçu işleyen herkese eşit bir şekilde uygulanacak bir statü yaratmıştır. Yurt içinde ve yurt dışında işlenecek suçların doğuracağı zarar ile orantılı olarak ölçülülük ilkesine uygun bir düzenlemenin Kanun metninden çıkarılması yanlıştır.

7- Türk Ceza Kanununun 301. Maddesinin 4. fıkrasına "Bu suçtan dolayı soruşturma yapılması Adalet Bakanının iznine tabidir" hükmü getirilmiştir.

Bu madde yargı bağımsızlığını siyasi makamın kararına tabi kılmak anlamını taşımaktadır.

Adalet Bakanının yargılamak üzere izin verdiği ve vermediği iki ayrı grup arasında yargı önünde eşitsizlik yaratacaktır.

Adalet Bakanının izin vermediği kişiler ağır bir suç yükü altından yargılanarak aklanmak istedikleri hallerde ellerinden bu hakları bir siyasi makam tarafından alınmış olacaktır.

Türklük ve Cumhuriyet gibi değerleri işlenemez ya da cezalandırılmaz suç haline getirilmesindeki siyasi tavırları da dikkate alındığında AB baskısı altında Adalet Bakanlarının ne derece kararlılık gösterebilecekleri tartışmalıdır.

**KAHRAMANMARAŞ MİLLETVEKİLİ
VEYSİ KAYNAK'IN TEKLİFİ**

**TÜRK CEZA KANUNUNUN BAZI MAD-
DELERİNDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA
DAİR KANUN TEKLİFİ**

MADDE 1- 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 301 inci maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama

MADDE 301- (1) Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Türkiye Büyük Millet Meclisini, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ve devletin yargı organlarını alenen aşağılayan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Devletin askerî veya emniyet teşkilatını alenen aşağılayan kişi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır.

(3) Eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz.

(4) Bu suçtan dolayı kovuşturma yapılması, Cumhurbaşkanının iznine bağlıdır.

MADDE 2- 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 305'inci maddesinin üçüncü fıkrasında geçen "Adalet Bakanının" ibaresi, "Cumhurbaşkanının" olarak değiştirilmiştir.

MADDE 3- (1) Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 4- (1) Bu Kanunu Bakanlar Kurulu yürütür.

**ADALET KOMİSYONUNUN
KABUL ETTİĞİ METİN**

**TÜRK CEZA KANUNUNDA DEĞİŞİKLİK
YAPILMASINA DAİR KANUN TEKLİFİ**

MADDE 1- 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 301 inci maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama

MADDE 301-(1)Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Türkiye Büyük Millet Meclisini, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ve Devletin yargı organlarını alenen aşağılayan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Devletin askerî veya emniyet teşkilatını alenen aşağılayan kişi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır.

(3) Eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz.

(4) Bu suçtan dolayı soruşturma yapılması, Adalet Bakanının iznine bağlıdır."

MADDE 2- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 3- Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

