

DÖRDÜNCÜ YARGI REFORM PAKETİ

4TH REFORM OF LAW

İsa ÇELİK*

Özet: 6459 sayılı “İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” 30/4/2013 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Kanun ile, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 28 inci maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılma suçunu işleyenler hakkında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 220 nci maddesinin altıncı fıkrasının uygulanmayarak örgüt üyesi olmayan sanıkların işlemiş oldukları suç/suçların yanında ayrıca, örgüte üye olmak suçundan cezalandırılmaları sonucu asıl işledikleri suç/suçlar nedeniyle aldıkları cezalardan daha fazla ceza almaları nedeniyle ortaya çıkan adaletsizliğin giderilmesi amaçlanmaktadır. Ancak, düzenleme bu haliyle Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu açısından adaletsizlikler yaratacak mahiyettedir.

Anahtar Kelimeler: Örgüt, Örgüt Adına Suç İşleyen Kişi, Kanuna Aykırı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü, Düzenleyen veya Yöneten, Düzenleyen veya Yönetenlerin Hareketlerine Katılma.

Abstract: Law No: 6459 concerning the “Amendment of Certain Laws within the context of Human Rights and Freedom of Expression” was published in the Official Gazette and entered into force on 30 April 2013.

The Law, by not enforcing Article 220 paragraph 6 of the Turkish Penal Code No: 5237 for those who commit the crime of participating in an unlawful meeting and demonstration as defined in Article 28 Paragraph 1 of the Law on Meetings and Demonstrations, aims at overcoming the injustice stemming from the fact that defendants, who are not members of an illegal organization, are sentenced to further penalties because of being punished for the crime of being a member of an illegal organization, in addition to the penalties of the crime(s) they have actually committed. Nevertheless, this arrangement, in its present form, is in a nature to create injustices vis-à-vis the Law on Meetings and Demonstrations.

Keywords: Illegal Organization, Individual committing crime on behalf of an illegal organization, Illegal Meeting and Demonstration, Organizer or Orchestrator, Participation in the acts of Organizers or Orchestrators.

Dördüncü Yargı Reform Paketi olarak bilinen 6459 sayılı “İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca 11/4/2013 tarihinde kabul edilmiş ve 30/4/2013 tarihli 28633 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Kanun ile; Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) ve idarî yargıda açılan tam yargı davalarında nihai karar verilinceye kadar talep edilen tazminat miktarının artırılabilmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından verilen kesinleşmiş ihlâl kararlarının AYİM’nde görülen davalar bakımından yargılamanın iadesi sebebi olarak kabul edilmesi; suç örgütleri ile terör örgütlerinin propagandasını yapma, terör örgütlerinin bildirileri ve açıklamalarını basma ve yayınlama suçlarının ancak, örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterme, övme veya bu yöntemlere başvurmayı teşvik etme suretiyle işlenebilmesi; terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgütün propagandasını yapanlar, bildiri ve açıklamalarını basan ve yayınlayanlar ile kanuna aykırı olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme veya yönetme fiiline katılanların ayrıca örgüte üye olmak suçundan cezalandırılmaması; işkence suçlarında zamaşımasının işlememesi; suçu ve suçluyu övme suçunun kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması şartıyla işlenebilmesi; duruşma dışındaki salıverilme talepleri hakkında karar verilirken tarafların görüşünün alınmaması, yargılama sırasında şüphelinin tutukluluk hâlinin devam edip etmeyeceğine dair kararın şüpheli veya müdafinin dinlenilerek verilmesi; kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın etkin soruşturma yapılmadan verildiğinin AİHM’nin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmesi hâlinde yeniden soruşturma açılması; tutuklamaya veya tahliye talebine ilişkin kararlara karşı yapılan itiraz üzerine Cumhuriyet savcısından görüş alınması durumunda, bu görüşün şüpheli, sanık veya müdafine bildirilmesi ve şüpheli, sanık veya müdafinin üç gün içinde görüşünü bildirebilmesi ve 4/2/2003 tarihi itibarıyla AİHM’de derdest olup da, sonradan ceza hükmünün İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye aykırı olarak verildiği tespit edilen ve icra süreci Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından denetlenmekte olan kararlar bakımından yargılamanın yenilenmesi yolunun açılması gibi bir çok konuda düzenlemeler öngörülmektedir.

Kanunun çerçeve 8 inci maddesi ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunun (TMK) 7 nci maddesinin ikinci fıkrası değiştirilerek maddeye yeni bir fıkra eklenmiş olup eklenen fıkra; “Terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına;

- a) İkinci fıkroda tanımlanan suçu,¹
- b) 6 ncı maddenin ikinci fıkrasında tanımlanan suçu,²
- c) 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 28 inci maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılma suçunu,

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

Kanun ile, TMK’nun 7 nci maddesinin ikinci fıkrası ile 6 ncı maddenin ikinci fıkrasında tanımlanan suçu ve Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 28 inci maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan

¹ (Değişik ikinci fıkra: 11/4/2013-6459/8 md.) Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır. Ayrıca, basın ve yayın organlarının suçun işlenmesine iştirak etmemiş olan yayın sorumluları hakkında da bin günden beş bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur. Aşağıdaki fiil ve davranışlar da bu fıkra hükümlerine göre cezalandırılır:

a) Terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde, kimliklerin gizlenmesi amacıyla yüzün tamamen veya kısmen kapatılması.
b) Toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında gerçekleşme dahi, terör örgütünün üyesi veya destekçisi olduğunu belli edecek şekilde;

1. Örgüte ait amblem, resim veya işaretlerin asılması ya da taşınması,

2. Slogan atılması,

3. Ses cihazları ile yayın yapılması,

4. Terör örgütüne ait amblem, resim veya işaretlerin üzerinde bulunduğu üniformanın giyilmesi.

İkinci fıkroda belirtilen suçların; dernek, vakıf, siyasi parti, işçi ve meslek kuruluşlarına veya bunların yan kuruluşlarına ait bina, lokal, büro veya eklentilerinde veya öğretim kurumlarında veya öğrenci yurtlarında veya bunların eklentilerinde işlenmesi halinde bu fıkradaki cezanın iki katı hükmolunur.

² (Değişik ikinci fıkra: 11/4/2013-6459/7 md.) Terör örgütlerinin; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösteren veya öven ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik eden bildiri veya açıklamalarını basanlar veya yayımlayanlar bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılma suçunu işleyenler hakkında uygulanmayacağı öngörülen 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 220 nci maddesinin altıncı fıkrası; "Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan da cezalandırılır. Örgüte üye olmak suçundan dolayı verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir. Bu fıkra hükmü sadece silahlı örgütler hakkında uygulanır." şeklinde bir düzenleme içermektedir.

Madde ve Kanunun genel gerekçesine göre; TCK'nun 220 nci maddesinin altıncı fıkrasının hükmünden de açıkça anlaşılacağı üzere sanığın 5237 sayılı Kanunu'nun 220 nci maddesinin altıncı fıkrasına göre cezalandırılabilmesi "örgüt üyesi olmaması" ve "örgüt adına bir suç işlemesi" gerekmektedir. İşlenen bu suçun niteliği konusunda maddede bir açıklık bulunmadığından örgüt adına herhangi bir suç işlenmesi durumunda TCK'nun 220 nci maddesinin altıncı fıkrasında tanımlanan suç oluşmaktadır. Buna göre, kişinin 3713 sayılı TMK'nun 6 ncı maddesinde düzenlenen terör örgütünün bildiri ve açıklamalarını basma ve yayma veya 7 nci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen propaganda suçlarını işlemesi durumunda ayrıca bu kişi örgüt üyeliği suçunda da cezalandırılmaktadır. Yine aynı şekilde, örgüt üyesi olmayan sanığın, örgütün çağrı ve talimatları üzerine düzenlenen gösteriye katılarak bir suç işlemesi halinde de, işlemiş olduğu bu suçların yanında ayrıca, örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan da cezalandırılmasına karar verilmektedir. Bu durum da, kişinin asıl işlediği suç nedeniyle aldığı cezanın, TCK'nun 220 nci maddesinin altıncı fıkrası uyarınca alacağı cezadan çok daha az olması nedeniyle adil olmayan sonuçlar ortaya çıkarmaktadır.

Kanun ile, terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgütün propagandasını yapanlar, bildiri ve açıklamalarını basan ve yayınlayanlar ile kanuna aykırı olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme veya yönetme fiiline katılanların ayrıca örgüte üye olmak suçundan cezalandırılmaması ve örgüt üyesi olmayan sanıkların işlemiş oldukları suç/suçların yanında ayrıca, örgüt adına suç işledikleri için örgüte üye olmamakla birlikte örgüte üye olmak suçundan cezalandırılmaları sonucu asıl işledikleri suç/suçlar nedeniyle aldıkları cezalardan daha fazla ceza almaları nedeniyle ortaya çıkan adaletsizliğin giderilmesi amaçlanmaktadır.

6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu ile; toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller ile gerçek ve tüzelkişilerin düzenleyecekleri toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yeri, zamanı, usul ve şartları, düzenleme kurulunun görev ve sorumlulukları, yetkili merciin yasaklama ve erteleme halleri, güvenlik kuvvetlerinin görev ve yetkileri ile yasaklar ve ceza hükümleri düzenlenmektedir. Kanun yürürlüğe girdiği 8/10/1983 tarihinden bugüne kadar 4378, 4748, 4771, 4963, 5728 ve 6008 sayılı Kanunlarla çeşitli değişikliklere uğrayarak mevcut halini almış ve ceza hükümleri 28 ila 34 üncü maddeler arasında düzenlenmiştir.

2911 sayılı Kanunun 23 üncü maddesi³ ile kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü tanımlanarak;

³ Kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri
Madde 23 - a) 9 ve 10 uncu madde hükümlerine uygun biçimde bildirim verilmeden veya toplantı veya yürüyüş için belirtilen gün ve saatten önce veya sonra;
b) (Değişik: 30/7/1998 - 4378/1 md.) Ateşli silahlar veya patlayıcı maddeler veya her türlü kesici, delici aletler veya taş, sopa, demir ve lastik çubuklar, boğma teli veya zincir gibi bereleyici ve boğucu araçlar veya yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı eczalar veya diğer her türlü zehirler veya her türlü sis, gaz ve benzeri maddeler ile yasadışı örgüt ve topluluklara ait amblem ve işaret taşıyarak veya bu işaret ve amblemleri üzerinde bulunduran üniformayı andırır giysiler giyilerek veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez vesair unsurlarla örterek toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılma ve kanunların suç saydığı nitelik taşıyan afiş, pankart, döviz, resim, levha, araç ve gereçler taşıyarak veya bu nitelikte sloganlar söylenerek veya ses cihazları ile yayınlanarak,
c) 7 nci madde hükümleri gözetilmeksizin,
d) 6 ve 10 uncu maddeler gereğince belirtilen yerler dışında,
e) 20 nci maddedeki yöntem ve şartlara ve 22 nci maddedeki yasak ve önlemlere uyulmaksızın,
f) 4 üncü madde ile Kanun kapsamı dışında bırakılan konularda kendi amaç, kural ve sınırları dışına çıkılarak,
g) Kanunların suç saydığı maksatlar için,
h) Bildirimde belirtilen amaç dışına çıkılarak,
i) Toplantı ve yürüyüşün 14, 15, 16, 17 ve 19 uncu maddelere dayanılarak yasaklanması veya ertelenmesi halinde tespit edilen erteleme veya yasaklama süresi sona ermeden,
j) 13 üncü maddenin 3 üncü fıkrasına göre hükümet komiserince toplantının sona erdirildiği halde,
k) 21 inci madde hükmüne aykırı olarak,
l) 3 üncü maddenin 2 nci fıkrası hükmüne uyulmadan,
Yapılan toplantılar veya gösteri yürüyüşleri Kanuna aykırı sayılır.

28 inci maddesinde,⁴ kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyen veya yönetenlerle bunların hareketlerine katılanların bir yıl altı aydan üç yıla kadar,

32 nci maddesinde,⁵ kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılarak ihtara ve zor kullanmaya rağmen dağılmamakta ısrar edenlerin altı aydan üç yıla kadar,

33 üncü maddesinde,⁶ kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüş-

⁴ Yasaklara aykırı hareket

Madde 28 - (Değişik: 23/1/2008-5728/422 md.)

Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşleri düzenleyen veya yönetenlerle bunların hareketlerine katılanlar, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde bir yıl altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

10 uncu madde gereğince verilecek bildirimde düzenleme kurulu üyesi olarak gösterilenlerden 9 uncu maddede belli edilen nitelikleri taşımayanlar, toplantı veya yürüyüşün yapılması hâlinde, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

11 ve 12 nci maddelerde yazılı görevleri yerine getirmeyen düzenleme kurulu üyeleri, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Güvenlik kuvvetlerine veya hükümet komiserine veya yardımcılara veya hükümet komiseri tarafından toplantı veya yürüyüş safahatının teknik araç ve gereçlerle tespit için görevlendirilenlere bu görevlerini yaptıkları sırada cebir ve şiddet veya tehdit veya nüfuz ve müessir kuvvet sarfetmek suretiyle mani olanlar hakkında, fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası hükmolunur.

⁵ Direnme (1)

Madde 32 - (Değişik: 22/7/2010 - 6008/1 md.)

Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşlerine katılanlar, ihtara ve zor kullanmaya rağmen dağılmamakta ısrar ederlerse, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçu, toplantı ve gösteri yürüyüşünü tertip edenlerin işlemesi halinde, bu fıkra hükmüne göre verilecek ceza yarı oranında artırılarak hükmolunur.

İhtara ve zor kullanmaya rağmen kolluk görevlilerine karşı cebir veya tehdit kullanılarak direnilmesi halinde, ayrıca 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 265 inci maddesinde tanımlanan suçtan dolayı da cezaya hükmolunur.

23 üncü maddede yazılı hallerden biri gerçekleşmeden veya 24 üncü madde hükmü yerine getirilmeden yetki sınırı aşılarak toplantı veya gösteri yürüyüşlerinin dağıtılması halinde, yukarıdaki fıkralarda yazılı fiilleri işleyenlere verilecek cezalar, dörttebire kadar indirilerek uygulanabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.

⁶ Toplantı ve yürüyüşe silahlı katılanlar

Madde 33 - (Değişik: 22/7/2010 - 6008/2 md.)

Toplantı ve gösteri yürüyüşlerine 23 üncü maddenin (b) bendinde sayılan silah veya araçları taşıyarak katılanlar, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Silah veya aracın ateşli silah ya da patlayıcı veya yakıcı madde olması

şüne 23 üncü maddenin (b) bendinde sayılan silah ve araçları taşıyarak katılanların altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılması, silah veya aracın ateşli silah ya da patlayıcı veya yakıcı madde olması durumunda cezanın alt sınırının bir yıldan az olmaması öngörülmüştür.

Düzenleme ile 220 nci maddenin altıncı fıkrasının uygulanmayacağı öngörülen 2911 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suç, kanuna aykırı toplantı ve gösteri düzenlemek, yönetmek veya düzenleyen ve yönetenlerin hareketlerine katılmak suçudur.

Söz konusu Kanun değişikliği üzerine birçok basın yayın organında örgüt üyesi olmadığı halde örgütün çağrı ve talimatları üzerine düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılanların artık örgüt üyesi olarak cezalandırılmayacakları yönünde haber ve yayın yapılmıştır.

2911 sayılı Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen "kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşü düzenlemek" fiili; hazırlıklar da dahil olmak üzere toplantı veya yürüyüşün yapılabilmesi için gerekli her türlü işlemi yapmak; "yasadışı toplantı ya da gösteri yürüyüşünü yönetmek" fiili; topluluğun dağılmaması, amaçlanan doğrultuda devam etmesi için topluluğa ya da etkin bazı kişilere gerekli talimatları vermek, duruma göre inisiyatif geliştirmek, gerekli idare işlemlerini yapmak, topluluğu hareketlendirmek ve yönlendirmek; "kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşünü düzenleyen ve/veya yönetenlerin hareketlerine katılmak" fiili ise, bu toplantı veya yürüyüşü düzenleyen ve yönetenlerden olmamakla birlikte, bizzat toplantı ve yürüyüşte hazır bulunarak bu kişilerin hareketlerini paylaşmak anlamına gelmektedir.⁷ Yargıtay 9. Ceza Dairesi de 12/7/2011 tarihli ve 2011/3395 esas, 2011/9536 karar sayılı kararında; "2911 sayılı

durumunda, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz. Silah veya aracın bulundurulmasının suç oluşturması halinde, ayrıca bu suçtan dolayı da ilgili hakkında kanun hükümlerine göre cezaya hükmolunur.

Toplantı ve gösteri yürüyüşünün kanuna aykırı olması halinde ve dağılmamak için direnildiği takdirde, ayrıca 32 nci madde hükümlerine göre cezaya hükmolunur.

⁷ Anayasa Mahkemesinin 2011/39 Esas, 2012/37 Karar sayılı kararı. Resmi Gazete Tarih-Sayı: 13/10/2012-28440

Kanun'un 28/1. maddesi ile kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşleri düzenleyen veya yönetenlerle bunların hareketlerine katılanların cezalandırıldığı, dosya kapsamına göre sanığın kanuna aykırı olarak yapılan ve kolluk kuvvetlerinin uyarılarına rağmen devam eden toplantı ve gösterileri düzenlediği, yönettiği veya düzenleyen ve yöneten kişilerin fiillerine iştirak ettiğinin kabul edilemeyeceği, ancak ihtar ve zor kullanmaya rağmen güvenlik kuvvetlerine taş atmak suretiyle cebir kullanarak kolluk görevlilerine direnen sanığın eyleminin 2911 sayılı Kanun'un 32/2. maddesi aracılığı ile 5237 sayılı TCK'nın 265. maddesinde tanımlanan suçu oluşturacağı hukuki durumunun buna göre takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden" yazılı şekilde hüküm kurulmasını Kanuna aykırı görmüş ve kararı bozarak benzer bir görüşü benimsemiştir. Yargıtay uygulamalarında doğru ve haklı bir şekilde 2911 sayılı Kanun'un 28 inci maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılma suçunu, toplantı ve gösteri yürüyüşünü düzenleyenlerin ve yönetenlerin hareketlerine bilerek iştirak etme biçiminde yorumlamaktadır.⁸

Anayasa Mahkemesi'nin ve Yargıtay'ın kararlarında da açıklandığı ve anlaşılabacağı üzere 2911 sayılı Kanununun 28 inci maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılardan anlaşılması gereken; toplantı veya yürüyüşü düzenleyen ve yönetenlerden olmamakla birlikte, bizzat toplantı ve yürüyüşte hazır bulunarak bu kişilerin hareketlerini paylaşandır. Kanuni düzenlemenin basına yansıdığı şekliyle kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılanların tümünü kapsadığı iddiası gerçeği yansıtmamaktadır.

Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşüne silahsız bir şekilde katılarak ihtara ve zor kullanmaya rağmen dağılmamakta ısrar etme suçu 2911 sayılı Kanun'un 32 nci maddesinde, toplantı ve gösteri yürüyüşlerine 23 üncü maddenin (b) bendinde⁹ sayılan silah veya

⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 25.6.1979 tarihli, 1979/8-232 Esas, 1979/303 Karar sayılı kararı.

⁹ b) (Değişik: 30/7/1998 - 4378/1 md.) Ateşli silahlar veya patlayıcı maddeler veya her türlü kesici, delici aletler veya taş, sopa, demir ve lastik çubuklar, boğma teli veya zincir gibi bereleyici ve boğucu araçlar veya yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı

araçları taşıyarak katılma suçu 33 üncü maddesinde düzenlenmiş ve her iki maddede de bu suçları işleyenlerin altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmaları hükmüne bağlanmıştır. Her iki şekilde de Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşüne katılmak suçunun oluşması için kolluk görevlilerinin ihtar ve zor kullanmasına rağmen yasadışı toplantı veya gösteriye katılan kimsenin eylemini sürdürmesi şarttır. 28 inci maddede ise, yasadışı gösteriyi düzenleme ya da yönetme eylemine katılanlar, kolluk görevlilerinin herhangi bir uyarı ve zor kullanmasına gerek kalmadan, sırf bu katılma fiilleri nedeniyle cezalandırılmaktadır.

Kanun koyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken hangi fiillerin suç sayılacağı, bunların hangi tür ve miktardaki ceza müeyyideleri ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği konularında takdir yetkisine sahiptir. Bu yetki kullanılırken suç ve ceza arasındaki adil dengenin korunmasının sağlanması ve öngörülen cezanın, cezalandırmada güdülen amacı gerçekleştirmeye elverişli olması gibi esaslar dikkate alınır. Suç ve ceza arasında adalete uygun bir oranın bulunup bulunmadığının tespitinde ise o suçun toplumda doğurduğu infial ve etki, kişiler üzerinde oluşturduğu tehlike ve zarar ile bunların azlığı veya çokluğu, suçun işlenme oranındaki azalma veya artış gibi faktörlerin de dikkate alınması gerekir. Aksi takdirde, yapılan düzenleme gerçek amacının dışında sonuçlar doğurabileceği gibi toplumun adalete olan güven duygusunun sarsılmasına da sebep olur.

Sonuç olarak; kanun koyucu tarafından kısa bir süre içerisinde 2911 sayılı Kanunun 32 nci maddesinde düzenlenen kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşüne katılarak ihtar ve zor kullanmaya rağmen dağılmamakta ısrar edenleri ve 33 üncü maddesinde düzenlenen toplantı

eczalar veya diğer her türlü zehirler veya her türlü sis, gaz ve benzeri maddeler ile yasadışı örgüt ve topluluklara ait amblem ve işaret taşınarak veya bu işaret ve amblemleri üzerinde bulunduran üniformayı andırır giysiler giyilerek veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez vesair unsurlarla örterek toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılma ve kanunların suç saydığı nitelik taşıyan afiş, pankart, döviz, resim, levha, araç ve gereçler taşınarak veya bu nitelikte sloganlar söylenecek veya ses cihazları ile yayınlanarak,

ve yürüyüşe silahla katılanları kapsayan yeni bir düzenleme yapılması halinde, daha ağır bir suç olan 28 nci maddede düzenlenen suçu işleyenler örgüt elemanı olarak ceza almadıkları halde, Kanun ile daha hafif suçlar olarak tanzim edilen 2911 sayılı Kanunun 32 inci ve 33 üncü maddelerin de düzenlenen suçları işleyenler Kanunun amacının aksine örgüt elemanı olarak ceza almaları sonucunu yaratacak, toplumun adalete olan güven duygusunun sarsılmasına sebep olacaktır.