

Esas No: 2015/2084
Karar No: 2017/5026

T.C.
YARGITAY
16. Ceza Dairesi

TÜRK MİLLET ADINA
YARGITAY LAMİ

Esas No: 2015/2084
Karar No: 2017/5026
Tebli name No: 9 - 2012/77110
NCELENEN KARARIN;

Mahkemesi : Adana 7. A ır Ceza Mahkemesi

Tarihi: 05.10.2011

Numarası: 2009/219 - 2011/225

Sanıklar: 1-Ümit SARIKAYA, 2-Yüksel GÜNE ,
3-Hacı Ahmet SAVA , 4-Murat SAVA ,
5-Zekeriya LGÜN, 6-Orhan AVCI, 7- enol AKTA ,8-Mikail
ÇAKMAK, 9-Ali Rıza TÜRKDEMİR

Suç : Silahlı terör örgütüne üye olma, Terör örgütünün propagandasını
yapma

Suç tarihi : 24.07.2009

Hüküm: 1-Sanıklar Ümit Sarıkaya, Hacı Ahmet Sava , Murat Sava , Orhan Avcı, enol
Akta , Mikail Çakmak, Ali Rıza Türkdemir hakkında;
TCK'nın 314/2, 3713 sayılı Kanunun 5, TCK'nın 62, 53,
58/9. maddeleri uyarınca mahkumiyet

2-Sanıklar Ümit Sarıkaya, Hacı Ahmet Sava , Murat Sava , Orhan Avcı, enol
Akta , Mikail Çakmak, Ali Rıza Türkdemir, Yüksel
Güne ve Zekeriya lgün hakkında; 3713 sayılı
Kanunun 7/2, 62, 53. maddeleri uyarınca mahkumiyet

Temyiz edenler: Sanık Murat Sava müdafii, sanık Ümit Sarıkaya,
sanık Yüksel Güne , sanık Hacı Ahmet Sava , sanık Zekeriya lgün, sanık Orhan
Avcı müdafii, sanık enol Akta , sanık Mikail Çakmak
müdafiisanık Ali Rıza Türkdemir

Tebli namedeki dü ünçe: Onama, Bozma

Dosya incelenerek gere i dü ünüldü:

I-Silahlı terör örgütüne üye olma suçundan kurulan hükme yönelik temyiz
taleplerinin incelenmesinde;

Anayasa Mahkemesinin 24.11.2015 tarih ve 29542 sayılı Resmi Gazete'de
yayımlanarak yürürlü e giren 08.10.2015 tarih, 2014/140 E. 2015/85 K. sayılı iptal
kararının TCK'nın 53. maddesinin uygulanması yönünden infaz a amasında
gözetilmesi mümkün görülme tür.

./..

Yapılan yargılama sonunda toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanıkların
suçunun sübutu kabul, olay niteli ine ve kovu turma sonuçlarına uygun ekilde vasfı
tayin edilmi , cezayı azaltıcı sebebin niteli i takdir kılınmı , savunmaları inandırıcı
gerekçelerle reddedilmi , incelenen dosyaya göre verilen hükümde bir isabetsizlik
görülmemi oldu undan, sanıklar ve müdafilerinin yerinde görülmeyen temyiz
itirazlarının reddiyle hükümlerin Üye Mustafa Kurtaran'ın sanıklara atılı suçun
olu madı ı yönündeki kar ı oyu ve oy çoklu uyla ONANMASINA,

Esas No: 2015/2084

Karar No: 2017/5026

II-Silahlı terör örgütünün propagandasını yapma suçundan kurulan hükme yönelik temyiz taleplerinin incelenmesinde ise;

1-Sanıklara yüklenen suçun tarihi, incelenme yöntemi ve temel ekli itibariyle gerektirdiği cezanın süresine göre, hükümden sonra 05.07.2012 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanunun geçici 1. maddesi kapsamında kaldığı ve yasada içerik itibariyle bir sınırlama getirilmediği, anılan maddenin birinci fıkrasının “b” bendine göre kovu turmanın ertelenmesine karar verilmesi gerektiği gözetilmesi lüzumu,

2-Kabul ve uygulamaya göre de;

a-Anayasa Mahkemesinin 24.11.2015 tarih ve 29542 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 08.10.2015 tarih 2014/140 E. 2015/85 K.sayılı iptal kararı ile TCK'nın 53. maddesindeki bazı düzenlemelerin iptal edilmiş olması nedeniyle bu karar doğrultusunda hüküm kurulmasında zorunluluk bulunması,

b-Terör örgütü üyesi oldukları yönünde haklarında mahkumiyet hükmü tesis edilen sanıklar Ümit Sarıkaya, Hacı Ahmet Sava , Murat Sava , Orhan Avcı, Enol Akta , Mikail Çakmak, Ali Rıza Türkdemir'in örgüt faaliyeti çerçevesinde i ledikleri silahlı terör örgütü propagandası yapma suçundan hüküm kurulurken kazanılmış hak olu turmayan TCK'nın 58/9. maddesinin uygulanmaması,

Kanuna aykırı, sanıkların ve müdafilerinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmemiş olduğundan, hükümlerin Üye Mustafa Kurtaran'ın gerekçeye yönelik karışı oyu ve oyçokluğuyla BOZULMASINA, 05.10.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

M. entürk M. Öztunç H. Karahan M. Kurtaran F. Kır
Başkan V. Üye Üye Üye (M) Üye

KARAR OYU:

İLGİLER

Sayın çoğunluğun Hizbuttahrir Örgütünün 3713 sayılı yasanın 7/1. maddesi kapsamındaki terör örgütü olduğu ve sanıkların da bu örgütün üyesi olduklarına dair kabulleri yönündeki kabullerine katılmadığına dair muhalefet gerekçeme geçmeden önce, terör ve terörizm, örgütlü suçlar, suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, yönetmek veya üye olmak ile terör örgütleri hakkında genel bir değerlendirilmeden sonra Hizbuttahrir örgütünün neden terör örgütü sayılmaması gerektiğine dair açıklamalar yaparak muhalefet gerekçemi tamamlayacağım.

./..

A. TERÖR VE TERÖRİZM

Latince “büyük korku, dehşet, panik, korku kaynağı” anlamındaki terrorem ismi ile “korkmak, irkilmek” anlamına gelen terrere fiilinden kaynağını alan terör (tedhiş, terror, terreur) kelimesi, XIV. Yüzyıl Fransızcasında terreur ekinde kullanılırken İngilizceye terror olarak geçmiştir. “Ürpermek, titremek” manasındaki tremble ile terrible (korkunç) kelimeleri de aynı kökendir. Kelimenin 1520’lerde “dehşetli yol açma niteliği” anlamında kullanıldığı görülmektedir, 1831’de terror-tricken (terör ma duru) ifadesine rastlanmaktadır. Fransız ihtilali sonrası dönemde Haziran 1793 ile Temmuz 1794 arasında yaşanan, binlerce kişinin idam edildiği siyasi belirsizlik ve korku süreci laterreur ya da régime de terreur (terör rejimi) dönemi olarak anılmaktadır.

II. Dünya Savaşı sırasında Almanya’nın Rotterdam şehrine karşı gerçekleştirdiği hava saldırısı ise terror bombing (terör bombardımanı) ekinde ilk kez 1941’de

Esas No: 2015/2084

Karar No: 2017/5026

kayıtlara geçmi tir. Türkiye’de incelemeye konu olan terimleri ifade etmek için daha önce “anar i”, “tedhi ”, “tedhi çilik” ve “yıldırııcılık” kelimeleri kullanılmı sa da terör ve terörizm ifadelerinin artık yerle ti i söylenebilir.¹

1. Uluslararası Belgelerde

Milletler Cemiyeti’nin 1934 yılında terörizmin önlenmesiyle ilgili bir antla ma hazırlama giri iminden bu yana terör ve terörizm uluslararası hukukun gündeminde yer almaktadır. Birle mi Milletler ile Uluslararası Atom Enerjisi Ajansının öncülü ünde hazırlanan ve hâlihazırda yürürlükte olan on üç adet terörizm kar ıtı uluslararası antla ma bulundu u gibi Avrupa Konseyi ve di er uluslararası örgütlerin öncülü ünde imzalanan pek çok terörizm kar ıtı düzenleme mevcuttur.

Türkiye’nin taraf oldu u terörizm kar ıtı antla malar arasında, Sınıra an Örgütlü Suçlara Kar ı Birle mi Milletler Sözle mesi (13.12.2000), Terörizmin Önlenmesi Avrupa Sözle mesi Tadil Protokolü (15.05.2003), Sınıra an Örgütlü Suçlara Kar ı Birle mi Milletler Sözle mesine Ek Ate li Silahlar, Parçaları ve Aksamları ile Mühimmatının Yasadı ı Üretimine ve Kaçakçılı ına Dair Protokol (28.06.2002), Terörist Bombalamalarının Önlenmesine li kin Uluslararası Sözle me (20.05.1999), Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözle me (27.09.2001), Tedhi çili in Önlenmesine li kin Avrupa Sözle mesi (27.01.1977) ile Uçaklara Kar ı lenen Suçlara ve Di er Fiillere li kin Sözle me (14.09.1963) örnek gösterilebilir.²

2. Mukayeseli Hukukta

Terörizm bazı ülkelerde özel bir kanunla hüküm altına alınırken bazı ülkelerde ise genel ceza kanununda (codice penale, code pénal) düzenlenmektedir. Örne in, ngiltere, Avustralya ve Kanada’da ayrı bir terörizmle mücadele kanunu varken; -----

1-TUR NAY Faruk; *Ceza Hukukunda Terör Kavramı*, TBB Dergisi 2016.sy. 116.sy1.s.43

2- DÖNMEZER, Sulhi- ERMAN, Sahir; *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Cilt III, 11. Bası, Beta Yayınları, stanbul, 1994, s.2283.

./..

Fransa’da terörizm, di er suçlarla beraber, Ceza Kanununun “du Terrorisme” ba lıklı bölümünde m. 421-1 ile 422-7 arasında, talya’da Ceza Kanununun m. 270 bis ve devamındaki hükümlerde düzenlenmektedir. Almanya’da ise yine Ceza Kanununun (Strafgesetzbuch) m. 129a ve di er birkaç maddesi terörist faaliyetleri yaptırım altına almaktadır. Dünya geneline bakıldı ında, terör faaliyetlerinin eski ngiliz sömürgesi olan Common Law ülkelerinde özel kanunlarla, Kıta Avrupası’nda ise genel ceza kanunlarıyla düzenleme e iliminin a ır bastı ı söylenebilir.³

3. Türk Hukukunda

Common Law ülkelerine benzer ekilde terör konusunu özel bir kanunla düzenleme yoluna giden Türk kanun koyucu, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1. maddesinde terörü tanımlamı tır. Bu tanıma göre, "Terör, cebir ve iddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni de i tirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlü ünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlı ını tehlikeye dü ürmek, Devlet otoritesini zaafa u ratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dı güvenli ini, kamu düzenini veya genel sa lı ı bozmak amacıyla bir örgüte mensup ki i veya ki iler tarafından giri ilecek her türlü suç te kil eden eylemlerdir."

Yapılan tanım çerçevesinde bir suçun terör suçu olarak kabul edilmesi için üç zorunlu unsur kategorisi bulunmaktadır: **yöntem** (suçun i leni biçimi), **amaç** (suçun ideolojik saiki) ve **örgüt** (suç failinin kriminal ba lantısı).⁴

Fransız hukukunun aksine Türk Hukukunda terör fiillerinin ancak ve ancak bir örgüt faaliyeti çerçevesinde i lenebilece i açıktır. Bireysel terör eylemlerinin gerçekleştirilmesinin mümkün olduğu göz önünde bulundurulursa, Türk Hukukundaki terör tanımının örgütün varlığını şart koşması ve bireysel terör eylemlerini dışlaması itibariyle eksik olduğu söylenebilecektir.

4. Doktrinde

Terör ve terörizmin tanımlanması hususunda mevzuatta olduğu gibi doktrinde de bir görüş birliği olduğu söylemek güçtür. Terör teriminin literatürde, “iddet”, “siyasal iddet” ve “anarşi” ile aynı anlamda kullanıldığı görülmektedir.⁵ Terörizmi ifade etmek için ise daha önceden “tedhi çilik” teriminin tercih edildiği bilinmektedir. Belirtmek gerekir ki, terör, adi iddet hareketlerinden siyasi niteliyle ayrılmakta; bu yüzden, “siyasi iddet” olarak tanınmaktadır.⁶

3-TUR NAY,(Faruk;a.g.m.s.45)

4-Baltacı,Vahit; *Yeni TCK ve CMK’da Terör Suçları ve Yargılaması*, Seçkin Yayıncılık,Ankara, 2007, s.320.

5-YAYLA, Atilla; “Terörizm: Kavramsal Bir Çerçeve”, *Ankara Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt XLV, Sayı: 1-4, 1990, s.335.

6-DÖNMEZER,Sulhi“Her Yönüyle Tedhi ”, *Son Havadis*, 10 Kasım 1977.

./..

Yapılan tanımlar incelendiğinde terör ve terörizmin amaç veya yöntem merkezli ya da her iki kriteri birden esas alacak şekilde bir yol izlendiği anlaşılmaktadır. Sulhi Dönmezer’in yöntem odaklı yaklaşımına göre “Tedhi çilik bir doktrin değildir; fakat bir eylem tarzıdır. Bir nevi strateji, amaca götürmek üzere kullanılan bir tür araçtır”.⁷

Köksal Bayraktar’ın amaç ve yöntem eksenli tanımıyla, terör (tedhi), “toplumda belirli bir iktidara ya da siyasal amaca baskı, korku, yılgınlık yaratarak erişmek için sürekli iddet hareketlerinin kullanılmasıdır”.⁸

Terör kavramı bir başka tanımda, kavram, belli bir dü ünce veya ideolojiyle, karşıtı olduğu düzen karşıtı içinde kendisini me ru hale getirmeye ve böylece siyasi iktidarı ele geçirmeye çalışarak bir iddet hareketi olarak tarif edilmektedir.⁹

Diğer taraftan, terörizmin “konvansiyonel savaş”, “adi suç” gibi unsurları içeren özellikleridir olarak, en önemli ayırt edici niteliğinin kendine özgü stratejisi olduğu ileri sürülmektedir.¹⁰

Terörizmin hukuki boyutunda, terör faaliyetlerinin siyasi suç niteliğyle ele alındığı, teröristin ise savaş suçlusu olarak nitelendirildiği görülmektedir.¹¹ Terör, cebir ve iddet unsurunu bünyesinde barındıran suçların belirli siyasi hedeflere ulaşmak amacıyla i lenmesini ifade etmektedir.¹² Terör örgütlerinin Ortaçağ Kanonik Hukukunca benimsenen “me ru amaca giden her yol mübahtır” dü üncesiyle hareket ettiği söylenebilir. Terör suçları, halkı yılgınlığa sürüklemek amacıyla belli ki ilere karşı yönelen iddet unsurunu içeren fiilleri ifade etmektedir.¹³ Terimin hukuk sistematiğinin içerisindeki konumuna bakılırsa, terörün ceza kanunlarındaki düzenlenen ba ımsız bir suç olmayıp birtakım suçların belli amaçlar ve yöntemlerle i lenmesi halinde olacaktır bir suç kategorisi niteliğindedir. O nedenle terörizmin konusunu oluşturan her fiilin “adi suç” ve “terör suçu” olmak üzere iki apka ta ıdan bahsedilebilir.

7-Tedhi çilik Üzerine, *Devir Dergisi*, Sayı: 6, 11 Aralık 1972, s.20.

8-BAYRAKTAR, SKöksaliyasal Suç, *istanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları*, istanbul, 1982, s.159.

9-HAFIZO ULLARI, Zeki- KUR UN, Günal“Türk Ceza Hukukunda Örgütlü Suçluluk”, *Türkiye Barolar Birli i Dergisi*, Sayı: 71, 2007, s.47

10-KARACAN, smet; "Terörizm ve Yapısı", *Uluslararası Terörizm ve Uyu turucu Kaçakçılı ı/Le Terreurisme International et Le Trafic de Stupéfiants*, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1984, s.196.

11-AYDIN,Devrim“Terör Eylemlerinin Siyasal Suç Açısından De erlendirilmesi”, *Uluslararası Hukuk ve Politika*, 1-7, ss. 1-20.

12-ÖZGENÇ, zzet; *Suç Örgütleri*, Seçkin Yayınmevi, 2017.9.Bası, s.21

13-DEM RBA ,Ali Timur; *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s.165.

./..

Di er taraftan terör ile terörizmin bazı yazarlarca birbirinden ayrı tanımlandı ı görülmektedir. Buna göre terör, “a ırı korku, a ırı korkuya yol açan durum, yok etmeye yönelik iddetli bir kızgınlık”, terörizm ise “terörün sistematik ve hesaplı olarak siyasi hedeflere ula mak için kullanılması sonucu olu an uzun süreli korku ve deh et hali” olarak tarif edilmektedir.¹⁴ Ancak, terörizm bir ideoloji de il, tıpkı terör gibi bir yöntem veya strateji oldu una göre terörden bariz bir farkının oldu unu söylemek zordur.

B. ÖRGÜTLÜ SUÇLULUK

1.Genel Olarak Örgütlü Suçluluk Kavramı

Örgütlü suçluluk kavramı, daha ziyade kriminolojik bir kavramdır; ancak, cezalandırılabilirli in alanını hazırlık hareketlerine de sirayet ettirdi i için, maddi ceza hukuku ile önemli bir ili kisi bulunmaktadır. Örgütlü suçluluk ba lamında, suç i lemek için örgüt kurmaktan, yönetmekten veya bu örgüte üye olmaktan ya da bu örgütün faaliyeti çerçevesinde suç i lemekten söz edilebilir. Bu yönü itibariyle de örgütlü suçlulu un maddi ceza hukuku ileili kisi vardır.

Örgütlü suçlulu un ceza muhakemesiyle de önemli bir ilgisi bulunmaktadır. Bir suç olgusunun "örgütlü suçluluk"laili kilindirilmesi, özellikle soru turma evresinde koruma tedbirleri ve delil elde etme yöntemleri bakımından büyük bir önem ta ımaktadır.

Suçun örgütle ili kilendirilmesinin yaptırım hukuku bakımından da önemli sonuçları bulunmaktadır. Suç i lemek için örgüt kuran, yöneten veya bu örgüte üye olan ya da örgütün faaliyeti çerçevesinde suç i leyen ki i örgüt mensubu suçlu (TCK 6.m.1.f.j.bent) kabul edilecektir. Bu ki inin mahkum oldu u ceza, di er hükümlülere nazaran daha a ır artlarda infaz edilecektir.¹⁵

2. Uluslararası Belgelerde

Örgütlü suçlarla mücadele amacıyla gerçekte tirilen uluslararası antla malar, esasen mali veya maddi çıkar amaçlı örgütlenmeleri düzenlemektedir. Ancak, terör örgütlerinin siyasi maksatlarına yönelik faaliyetlerini finanse etmek için maddi çıkar elde etmeyi hedefleyen etkinliklerde bulundu u dikkate alındı ında, maddi çıkar amaçlı suç örgütleri ile terör örgütlerinin bazı faaliyet alanlarının kesi ti ini söylemek yanlış olmayacaktır. Yine de teslim etmek gerekir ki, “örgütlü suçlar” ile ilgili

Esas No: 2015/2084

Karar No: 2017/5026

uluslararası antla maların asıl hedefi, mali ya da maddi çıkar amaçlı suç örgütleridir. Bu antla malar, taraf devletlere bu tip örgütlerle mücadele için yeterli cezai yaptırımlar öngörme ba ta olmak üzere çe itli önlemler alma mükellefiyeti yüklemektedir. 2000 tarihli Sınıra an Örgütlü Suçlara Kar ı Birle mi Milletler Sözle mesinin m.2/a düzenlemesine göre, ““örgütlü suç grubu”, do rudan veya dolaylı olarak mali veya di er bir maddi çıkar elde etmek amacıyla belli bir süreden -----

14-UYAR, *Tulga Terörle Mali ve Hukuki Mücadele, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008,s.6; TA TAN, Mehmet; Açıklamalı- çtihatlı Terörle Mücadele Kanunu, Adalet Yayınevi,Ankara, 2009, s.8.*

15-ÖZGENÇ, *zzetSuç Örgütleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017:Bası, s.11.*

./..

beri var olan ve bu Sözle mede belirtilen bir veya daha fazla a ır suç veya yasadı ı eylemi gerçekte tirmek amacıyla birlikte hareket eden, üç veya daha fazla ki iden olu an yapılanmı bir grup” anlamına gelmektedir.

Sözle menin m.2/c hükmü ise “yapılanmı grup” adı altında ayrı bir örgüt tipini düzenlemekte olup “belirli bir suçu derhal i lemek için tesadüfi olarak olu turulmamı ve üyelerinin rollerinin eklen belirlenmesi artı olmayan, üyeli inin devamlılı ı veya geli mi bir yapısı olması gerekmeyen bir grup” tanımını ortaya koymaktadır. Avrupa Birli i, 24 Ekim 2008 tarihli Çerçeve Kararında, 1998 tarihli Eylem Planıyla büyük oranda örtü ecek ekilde bir örgüt tanımı ortaya koymu tur. Buna göre, suç örgütü, en az üç ki iden olu an, süreklili i olan, en az dört yıl hapis cezasını gerektiren suçları i lemek amacıyla, do rudan ya da dolaylı maddi veya mali çıkar hedefi güden olu umları ifade etmektedir.

Terör örgütlerinin dolaylı olarak, maddi veya mali menfaat temin etmek amacıyla faaliyet gösterdikleri göz önünde bulundurulursa, bu tip örgütlerin örgütlü suçlarla ilgili uluslararası antla maların kapsamına dâhil edilmesi ilk bakı ta mümkün görünebilir. Ne ki, bu antla maların terör örgütleriyle mücadele hususunda do rudan hukuki bir kaynak olarak de erlendirilmesi isabetli olmayacaktır.

3. Türk Hukukunda

a. Genel Suç Örgütü

Kanunlarda suç olarak tanımlanan fiilerin i lenmesi amacıyla örgüt kurmak, bu amaçla kurulmu örgütü yönetmek ve bu örgütlere üye olmak, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 220. maddesinde i lenmesi amaçlanan suçlardan ba ımsız suçlar olarak tanımlanmı tır.

Örgüt te kili, i lenmesi amaçlanan suçlar açısından sadece bir araç niteli indedir. Suç i lemek için örgüt kurmak, toplumda hakim olan düzeni tehlikeye maruz bırakmaktır. te bu tehlike nedeniyledir ki kanun koyucu esasta hazırlık hareketi niteli indeki davranı ları suç haline getirmi ve suç i lemek için örgüt kurulmasını, i lenmesi amaçlanan suçlardan ba ımsız olarak düzenlenmi tir.¹⁶

aa. Suçun Maddi Unsurları

TCK'nın 220. maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan suçu, kanunun suç saydı ı fiilleri i lemek amacıyla örgüt kurmak veya kurulmu örgütü yönetmek fiilleri olu turmaktadır. Bu itibarla bu suç seçimlik hareketli bir suçtur.

Yapılanma biçimi ne olursa olsun, kanunlarda suç olarak tanımlanan fiillerin i lenmesi amacıyla olu turulmu örgütlere; suç örgütü demektiriz.¹⁷

Örgüt, soyut bir birle me olmayıp, bünyesinde hiyerar ik bir yapının, ast-üst ili kisinin emir-komuta zincirinin hakim oldu u yapılanmayı ifade eder. Maddenin gerekçesinde bu durum u ekilde ifade edilmi tir: "Örgüt soyut bir birle me -----

16-ÖZGENÇ,.a.g.e.sh.13

17-SÖZÜER, Adem; Organize suçluluk kavramı ve Batı Ülkelerinde Bu Suçlulukla Mücadele ile İlgili Gelişmeler; Hukuk Araştırmaları MÜHF yayını cilt.9.s.1-3.sh 225 vd)

./..

de ildir, bünyesinde hiyerarşik bir yapıya sahiptir. Bu hiyerarşik yapıya sahip olan örgüt yapılarındaki görev ve yetki ilişkisi, bu örgütü dolayısıyla örgüt, mensupları üzerinde hakimiyet tesis eden bir güç kaynağı niteliğini kazanmaktadır.

Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu, mahiyeti itibarıyla çok failli suçtur. Bu suç, mahiyeti gereği ancak ikiden fazla kişinin fail olarak katılımıyla gerçekleştirilir.

Kanun,"örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir."(220. md.1. fıkra 2. cümle) Bu düzenleme ile 765. sayılı mülga TCK 'dan farklılaşmıştır.

Örgütü oluşturacak asgari kişi sayısı Kanunda belirlenmemiş olmakla birlikte bu suç somut tehlike suçu olduğu için oluşturulan örgütün, gerek üye sayısı gerek malzeme donanımı itibarıyla güdülen amaçları gerçekleştirme açısından somut tehlike arz edip etmediği, hakim tarafından yapılacak değerlendirilmeyle belirlenecektir.

öyle ki; sadece üç kişinin bir araya gelmesi, devletin ülke bütünlüğüne bozmaya matuf suçlar açısından somut bir tehlike arz etmeyebilir; buna karşılık ekonomik çıkar teminine matuf suçların işlenmesine yönelik bir tehdit olarak somut tehlike arz edebilir. Nitekim kanunda, "örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması halinde, "suç işlemek amacıyla örgüt kurmak ve yönetmek" suçunun oluşturulabileceği kabul edilmiştir.(220.madde.1.f)

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 03.04.2007 tarih, 2006/10-253 Esas ve 2007/80 Karar sayılı kararı ile yine; CGK, 04.07.2006 tarih, 2006/10-128E, 2006/177K; ve CGK. 31.10.2012 tarih, 2011/10-577 E, 2012/1821 Karar sayılı kararlarında suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu oluşturulması gereken zorunlu unsurları belirtmek suretiyle ekilde ekilde tanımlanmıştır: ".....suç işlemek için örgüt kurmak suçundan bahsedebilmek için,

a)Üye sayısının en az üç veya daha fazla kişi olması gerekmektedir.

b)Üyeler arasında görev ve yetki ilişkisi hiyerarşik bir yapıda bulunmalıdır. Örgütün varlığı için soyut bir birleşim yeterli olmayıp, örgüt yapılanmasına bağlı olarak görev ve yetki ilişkisi hiyerarşik yapıda olmalıdır.

c)Suç işlemek amacıyla etrafında fiili bir birleşim yeterli olup, örgütün varlığının kabulü için suç işlenmesine gerek bulunmadığı gibi işlenmesi amaçlanan suçların konu ve mahallu itibarıyla somutlaştırılması mümkün olmakla birlikte, zorunluluk arz etmemektedir. Örgütün faaliyetleri çerçevesinde suç işlenmesi halinde, fail örgütteki konumuna göre üye veya yönetici sıfatıyla cezalandırılmasının yanında, ayrıca işlenen suçtan da cezalandırılacaktır.

d)Örgüt niteliği itibarıyla devamlılığı gerektirdiğinden, kişiler belli bir suç işlemek veya bir suç işlemek için bir araya gelmesi halinde, örgütten de ila ancak iradesinden söz edilebilecektir.

e)Amaçlanan suçları işlemeye elverişli, üye, araç ve gerece sahip olunması gerekmektedir." eklinde örgütte bulunması gereken zorunlu unsurları sayarak tanımlamıştır.

./..

Suç i lemek amacıyla kurulan örgütün silahlı olup olmaması veya sahip olunan silahların cins, nitelik ve miktarı, bu somut tehlikenin belirlenmesinde dikkate alınmalıdır. Ancak, belirtmemiz gerekir ki; kanun koyucu, suç i lemek için tekil eden örgütün silahlı olmasını bu suç bakımından unsur değil, daha ağır cezayı gerektiren nitelikli bir hal olarak öngörmüştür.(220.m.3.f)

Birinci fıkrada tanımlanan suçun oluştuğu ikinci seçimlik hareket ise, suç i lemek amacıyla kurulmuş olan örgütü yönetmektir. Yönetmek fiili temadi eden bir fiildir. Bu nedenle, suç i lemek amacıyla kurulmuş örgütün yönetilmesi halinde mütemadi suç söz konusu olur.

bb. Suçun Manevi Unsuru

Suç i lemek amacıyla örgüt kurma veya kurulmuş örgütü yönetmeve üye olma suçları kasten işlenebilen bir suçtur. Ancak, bu suç aynı zamanda bir amaç suç niteliği taşımaktadır. Örgütü kuran veya yöneten ve bu örgüte üye olan kişiler, kime karşı, nerede ve ne zaman işleneceği henüz belli olmayan bir takım suçları işlemeyi amaçlamaktadırlar. Dolayısıyla bu suçun oluşumu için doğrudan kast gerekir. Olası kastla veya taksirle işlenebilmesi mümkündür.

Suç i lemek amacıyla örgüt kurma, yönetme veya bu örgüte üye olma suçunun koruduğu hukuki değer "kamu güvenliği ve barındır." Kamu güvenliği ve kamu barını hedef alan bu örgüt tipinin genel olması, m. 220'yi diğer suç örgütü tipleri için nisbî bir genel hüküm haline getirmektedir. Dolayısıyla, diğer örgütlerin kanuni unsurlarıyla ilgili bir belirsizlik olduğunda suç i lemek amacıyla örgüt kurma suçuyla ilgili düzenlemelerden yararlanmak mümkün olacaktır. Nitekim diğer örgüt tiplerini düzenleyen hükümlerde, m 220'ye doğrudan ya da dolaylı gönderme bulunmaktadır.¹⁸

b. Çıkar Amaçlı Suç Örgütü

Asıl amacı maddi çıkar elde etmek olan örgütler, "çıkar amaçlı suç örgütü" olarak nitelendirilmektedir. Bu örgütlerin bazen siyasi menfaat sağlamak için faaliyet göstermeleri mümkün olsa da bu tarz faaliyetler asıl amaçları olan maddi çıkar elde etmek için bir araç niteliğindedir.

Türk hukukunda çıkar amaçlı suç örgütleriyle ilgili düzenleme çalışmaları 1995'te başlamış, 01.08.1999 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanununun kabulüyle tamamlanmıştır. Ne var ki, bu kanun 23 Mart 2005 tarih ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama ekle Hakkında Kanunun 18. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Dolayısıyla, hâlihazırda Türk Ceza Hukukunda çıkar amaçlı suç örgütlerini özel olarak düzenleyen bir norm bulunmamaktadır.

c. Belli Suçları İlelemek Amacıyla Örgütlenme: Silahlı Terör Örgütü

Özel bir örgütlenme türü olan silahlı terör örgüt suçu, Türk Ceza Kanununun 314. maddesinde düzenlenmekte olup spesifik olarak Kanunun ikinci kitabının dördüncü kısmındaki "devletin güvenliğine karşı suçlar" ile "anayasal düzene ve bu

18-ÖZGENÇ, a.g.e, s.15.

düzenin işleyişine karşı suçlar"ı düzenleyen dördüncü ve beşinci bölümündeki suçları işleemek maksadıyla örgütlenen kişiler yaptırım altına almaktadır. 314. maddenin son fıkrası, "suç i lemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümlerin, bu suç açısından aynen uygulanacağını" emretmektedir.

Esas No: 2015/2084

Karar No: 2017/5026

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun "Terör Tanımı" başlıklı 1. maddesi ve "Terör Örgütleri" başlıklı 7. maddesinde 2003 tarihli 4928 ve 2006 tarihli 5532 sayılı yasalar ile yapılan değişikliklerden önce "silahsız terör örgütü" tipi düzenlenmekte iken bu değişikliklerden sonra değişiklik gerekçelerinde de belirtildiği üzere, terör örgütü tanımlaması 5237 sayılı yasanın 220 ve 314. maddelerine bırakılarak 3713 sayılı yasanın 7. maddesi de bir atıf maddesine dönüştürülerek silahsız terör örgütünün yasal dayanağı ortadan kaldırılmıştır. Böylece terör örgütü tanımı 5237 sayılı yasanın 220. ve 314. maddelerine bırakılmıştır. 3713 sayılı yasada 5532 sayılı yasa ile yapılan değişiklikten sonra 7. maddenin ilk fıkrasında, "terör örgütü kuranların, yönetenlerin ve bu örgüte üye olanların Türk Ceza Kanununun 314. maddesine göre cezalandırılacağı" hükmü başlanmıştır.

5532 sayılı yasa ile 3713 sayılı yasanın 7. maddesinde yapılan değişiklik gerekçesinde, Türk Ceza Kanununun suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunu düzenleyen 220. madde ile silahlı örgüt suçunu düzenleyen 314. madde hükümleri dikkate alınarak terör amaçlı örgütlenme suçunun düzenlendiği, 314. maddeye yapılan yollamanın sadece ceza yaptırımları ile sınırlı olmadığı, söz konusu suçun unsurlarının da terör örgütü bakımından dikkate alınacağı açıkça vurgulanmaktadır.

C. TERÖR ÖRGÜTÜ

Asıl amacı siyasi olan, terör amaçlı örgütlenme suçu, bu niteliğiyle diğer örgüt türlerinden ayrılır. Her ne kadar terör örgütlerinin ekonomik çıkar amacıyla yürüttüğü faaliyetleri olsa da bunlar siyasi amacın gerçekleştirilmesinde maddi kaynak sağlanması arayışında bir araç olarak görüldüğünden siyasi amaca kıyasla ikincil niteliktedir.

II. TÜRK CEZA HUKUKUNDA TERÖR ÖRGÜTÜ

Terör örgütü kavramının Türk Ceza Hukukundaki konumu, kronolojik ve normatif olarak iki kısımda incelenebilir: Terörle Mücadele Kanununun kabul edildiği 1991 yılından önceki ve sonraki dönem, Terörle Mücadele Kanunundan önce Türk hukukunda terör örgütü konusunda 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu esas alınırken 1991 sonrasında özel bir ceza kanunu niteliğindeki Terörle Mücadele Kanunu kavramı asıl eklemini veren norm konumuna gelmiştir.

A. TERÖRLE MÜCADELE KANUNU ÖNCESİ DÖNEM

Terör kavramını ve terör suçlarını düzenleyen herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı 1991 öncesi dönemde, terörle ilgili kilendirilebilecek suçlar 765 sayılı Türk Ceza Kanununun, yürürlükte kaldığı dönem boyunca tartışılmalara konu olan 141, 142 ve 163. maddelerinde düzenlenmekteydi.

./..

Nitekim 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 23. maddesiyle söz konusu üç hüküm ilga edilmiştir. Mülga Türk Ceza Kanununun 141, 142 ve 163. maddelerinin yürürlükten kaldırılmasıyla oluşan hukuki boşluk, Terörle Mücadele Kanununun "terör örgütleri" başlıklı 7. maddesi ile sonradan ilga edilen 8. madde ile doldurulmuştur. Bu üç maddede terör örgütü benzeri örgütleri özel olarak yaptırıma bağlayan hüküm ise 168. maddede düzenlenen "silahlı cemiyet ve çete" suçudur ki, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 314. maddesinde düzenlenen "silahlı örgüt" suçu, 765 sayılı Kanunun 168. maddesine tekabül etmektedir.¹⁹ Genel olarak bakıldığında 141. maddenin laikliğe aykırı davranışları da içinde kalan "yıkıcı birleşmeler"i 142. maddenin

Esas No: 2015/2084

Karar No: 2017/5026

propaganda suçunu yaptırım altına aldı 1, nihayet 163. maddenin de laikli e aykırı yıkıcı faaliyetleri düzenledi i görülmektedir.

141. maddenin günümüzdeki anlamıyla terör örgütü kurma, yönetme ve bu örgütlere üye olma suçlarına do rudan ili kin olan ilk be fıkrası ile son fıkrası u ekildeydi:

“1. Sosyal bir sınıfın di er sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesis etmeye veya sosyal bir sınıfı ortadan kaldırmaya veya memleket içinde müesses iktisadî veya sosyal temel nizamlardan her hangi birini devirmeye matuf cemiyetleri her ne suret ve nam altında olursa olsun kurmaya tevessül edenler veya kuranlar veya bunların faaliyetlerini tanzim veya sevk ve idare edenler veya bu hususlarda yol gösterenler sekiz yıldan on be yıla kadar a ır hapis cezası ile cezalandırılırlar. Bu kabîl cemiyetlerin bir kaçını veya hepsini sevk ve idare edenler hakkında ölüm cezası hükmolunur,

2. Devlet siyasi ve hukuki nizamlarını topyekûn yoketmek gayesini güden cemiyetleri her ne suret ve nam altında olursa olsun kurmaya tevessül edenler veya kuranlar veya bunların faaliyetlerini tanzim veya sevk ve idare edenler veya bu hususlarda yol gösterenler sekiz yıldan on be yıla kadar a ır hapis cezası ile cezalandırılırlar.

3. Amacı Cumhuriyetçili e aykırı olan veya demokrasi prensiplerine aykırı olarak devletin tek bir fert veya bir zümre tarafından idare edilmesini hedef tutan cemiyetleri kurmaya tevessül edenler veya kuranlar veya bunların faaliyetlerini tanzim veya sevk ve idare edenler veya bu hususlarda yol gösterenler sekiz yıldan on be yıla kadar a ır hapis cezası ile cezalandırılırlar.

4. Anayasanın tanıdı ı kamu haklarını ırk mülâhazası ile kısmen veya tamamen kaldırmayı hedef tutan veya millî duyguları yoketmeye veya zayıflatmaya matuf bulunan cemiyetleri kurmaya tevessül edenler veya kuranlar veya bunların faaliyetlerini tanzim veya sevk ve idare edenler veya bu hususlarda yol gösterenler bir yıldan üç yıla kadar a ır hapis cezası ile cezalandırılırlar.

19-AKIN, Engin Anayasa; Mahkemesi - Yargıtay Kararları ve Uluslararası Hukuk Metinleri Çerçevesinde Terör ve Terörün Finansmanı Suçu, Adalet Kitabevi, Ankara, 2009, s.43.

./..

5. 1, 2 ve 3 ncü fıkralarda yazılı cemiyetlere girenlere be yıldan on iki yıla kadar a ır hapis ve dördüncü fıkroda yazılı cemiyetlere girenlere altı aydan iki yıla kadar hapis cezası verilir.

6. Bu maddede yazılı olan cemiyet iki veya daha ziyade kimselerin aynı amaç etrafında birle meleriyle vücut bulur.”

Görüldü ü gibi her ne kadar terör terimi kullanılmamı olsa da m.141'deki düzenlemeler, içerdi i suçların maddi unsuru dikkate alındı ında terör örgütlerini hüküm altına almaktadır.

Ça da anlamıyla terör örgütü düzenlemeleri, Türk Hukukuna ilk kez 1936'da girmi tir. Rocco Kanunundan alınan hükümde iddet olgusunun suçun unsuru olarak düzenlenmesiyle terör örgütü kavramının ça da yorumuna yakın bir örgüt tanımı yapıldı ı söylenebilecektir. Nitekim mehz Kanunun bu tür örgüt yapılanmasını düzenleyen 270. maddesi, associazioni sovversive (yıkıcı birle meler) ba lı ını ta ımakta olup siyasi örgütlerin ideolojik boyutunu hüküm altına almaktadır.

Terör niteli i ta ıyan fiillerin propagandasının yapılmasını düzenleyen 142.

Esas No: 2015/2084

Karar No: 2017/5026

madde, faaliyetlerin içeri i bakımından m.141'deki ifadeleri tekrar etmektedir. Di er taraftan 142. maddede bireysel olarak i lenebilecek bir suç tanımı yapılmı olup örgütle alakalı düzenleme bulunmamaktadır.

765 sayılı mülga Türk Ceza Kanununun 163. maddenin ilk iki fıkrası, tıpkı 141. maddenin yukarıda yer verilen hükümleri gibi terör örgütü kavramıyla do rudan ili kilidir: “Laikli e aykırı olarak, devletin sosyal veya iktisadi veya siyasi veya hukuki temel düzenini, kısmen de olsa dini esas ve inançlara uydurmak amacıyla cemiyet tesis, te kil, tanzim veya sevk ve idare eden kimse sekiz yıldan on be yıla kadar a ır hapis cezası ile cezalandırılır. Böyle cemiyetlere girenler veya girmek için ba kalarına yol gösterenlere be yıldan, on iki yıla kadar a ır hapis cezası verilir.”

Di er taraftan, silahlı cemiyet ve çete suçuna ili kin 168. madde, yukarıdaki üç maddenin aksine 1991 yılında Terörle Mücadele Kanunuyla ilga edilmemi , hukuki varlı ını 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun kabulüne kadar korumu tur.

Düzenleme u ekildedir:

“Her kim, 125, 131, 146, 147, 149 ve 156 ncı maddelerde yazılı cürümleri i lemek için silahlı cemiyet ve çete te kil eder yahut böyle bir cemiyet ve çetede amirli i ve kumandayı ve hususi bir vazifeyi haiz olursa onbe seneden a a ı olmamak üzere a ır hapis cezasına mahkum olur.

Cemiyet ve çetenin sair efradı on yıldan onbe yıla kadar a ır hapisle cezalandırılır.

64 ve 65 inci maddelerde beyan olunan hal haricinde her kim, böyle bir cemiyete ve çeteye hal ve sıfatlarını bilerek barınacak yer gösterir veya yardım eder yahut erzak veya esliha ve cephane veya elbise tedarik ederse üç seneden be seneye kadar a ır hapis ile cezalandırılır.”

./..

Düzenlemede “amaç suç” olarak atıfta bulunulan suçların sayısı altı olup yukarıdaki 141. ve 163. maddeleri dı ında bırakmaktadır. Böylece, somut olayda 141. ve 163. maddeler kapsamına giren bir özellik varsa bu hükümler, 168. maddedeki amaç suçları i lemeye yönelik te ekküller ise 168. madde uyarınca cezalandırılmaktadır. 168. maddedeki cezaların ve dolayısıyla örgütlü suçun a ırlı ının 141. ve 163. maddelerdeki örgüt suçlarına kıyasla daha a ır oldu u görülmektedir. Mesela, 168. maddede örgütü kurmak ve yönetmek suçunun cezasının alt sınırı on be yıl iken, 141. maddede üst sınır on be yıldır.

B. TERÖRLE MÜCADELE KANUNU DÖNEM

12 Nisan 1991 tarihinde kabul edilen 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun, terör ve terör örgütlerinin tanımını yapan 1., 7. maddeleri ile terör suçlarını düzenleyen 3.ve 4. maddeleri ve kanunun di er maddelerinde bugüne kadar pekçok de i iklik yapılmı tır.

Terörle Mücadele Kanununda terör örgütü kavramını ekillendiren hükümlere bakıldı ında, terör ve örgüt tanımının yapıldı ı 1. madde, “terör suçlusu”nun tarif edildi i 2. madde, mutlak ve nisbî terör suçlarının düzenlendi i 3. ve 4. maddelerin yanı sıra “terör örgütleri” ba lı ını ta ıyan 7. madde ön plana çıkmaktadır. Bu maddeler arasında 1. ve 7. maddenin terör ve terör örgütü kavramının açıklı a kavu turulmasında daha önemli bir rol oynadı ı söylenebilir.

1. Terör ve Örgüt Tanımı

Terörle Mücadele Kanununda yapılan de i ikliklerin bazıları “terör örgütü”

Esas No: 2015/2084

Karar No: 2017/5026

kavramını do rudan ilgilendirmektedir. Bu de i ikliklerin en önemlisi, Terörle Mücadele Kanununun 1. maddesinde de i iklik yapan 15.07.2003 tarihli 4928 sayılı yasanın 20. maddesi ile Kanunun ilk halindeki 1. maddenin “terör tanımı” ba lı 1, “terör ve örgüt tanımı” ekinde de i tirilmi tir. Daha sonra 29.06.2006 tarihli 5532 sayılı yasa ile 1. maddenin ba lı ı yeniden "Terör Tanımı" ekinde de i tirilmi ve örgüt tanımı yapan 2. ve 3. fıkraları madde metninden çıkarılmı tır. Yapılan de i ikli e gerekçe olarak, örgüt kavramının tanımının 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 220'nci maddesinde yapılmı olması gösterilmi tir. Tek ba ına bu gerekçe bile, terör örgütüne ili kin Terörle Mücadele Kanunundaki düzenlemeler ile Türk Ceza Kanunundaki suç örgütlerine ili kin hükümler arasında lex generalis-lex specialis (genel kural-özel kural) ili kisi oldu unu ortaya koymaktadır. Yine 29 Haziran 2006 tarihli ve 5532 sayılı Terörle Mücadele Kanununda de i iklik Yapılmasına Dair Kanunun 1. maddesiyle, sözkonusu “terör örgütleri” ba lı ını ta ıyan 7. maddesinde de i iklik yapılmı tır.

Terörle Mücadele Kanununun 1. Maddesine Göre Terörün Unsurları

a) 2003 Öncesi:

Terörle Mücadele Kanununun 1991'de kabul edildi i ilk halinde, kanunun 1. maddenin ba lık ve metni u ekinde idi:

./..

Terör Tanımı

Madde- 1 "Terör; baskı, cebir ve iddet, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzeni de i tirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlü ünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlı ını tehlikeye dü ürmek, Devlet otoritesini zaafa u ratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dı güvenli ini, kamu düzenini veya genel sa lı ı bozmak amacıyla bir örgüte mensup ki i veya ki iler tarafından giri ilecek her türlü suç te kil eden eylemlerdir.

Bu kanunda yazılı olan örgüt, iki ya da daha fazla kimsenin aynı amaç etrafında birle mesiyle meydana gelmi sayılır.

15.07.2003 Haziran 2006 tarih ve 4928 sayılı Terörle Mücadele Kanununda De i iklik Yapılmasına Dair Kanunun kabulüyle 1. maddenin hem ba lık hem de madde metninde önemli bir de i iklik yapılmı tır, Bu de i iklikten sonra 1. maddenin ba lı ı Terör ve Örgüt tanımı olarak de i tirilmi maddenin içeri i de u ekinde düzenlenmi tir:

"Terör; cebir ve iddet kullanarak; korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzeni de i tirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlü ünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlı ını tehlikeye dü ürmek, Devlet otoritesini zaafa u ratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dı güvenli ini, kamu düzenini veya genel sa lı ı bozmak amacıyla bir örgüte mensup ki i veya ki iler tarafından giri ilecek her türlü suç te kil eden eylemlerdir.

ki veya daha fazla kimsenin birinci fıkrada yazılı terör suçunu i lemek amacıyla birle mesi halinde bu kanunda yazılı örgüt meydana gelmi sayılır."

Sonuç olarak, terör örgütü bakımından Terörle Mücadele Kanununun kabul

Esas No: 2015/2084

Karar No: 2017/5026

edildi i 1991 yılından bu yana 1. maddede iki kez de i iklik yapıldı ı, dolayısıyla üç ayrı metin ve dönem oldu u ortaya çıkmaktadır. Bu metinler; 1991-2003 arasında, 2003-2006 yılları arasında ve nihayet 2006 sonrası dönemde olmak üzere üç ayrı dönemde yürürlükte kalmı lardır.

b) 2006Sonrası:

29.06.2006 tarih ve 5532 sayılı Kanunla 3713 sayılı Kanunun 1. maddesinde yapılan de i iklik ile madde tek fıkradan olu makta olup terörü tanımlamakla yetinmekte, örgüt tanımına yer vermemektedir.

De i ikli in gerekçesinde,5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 220. maddesinde, Türkiye'nin de taraf oldu u Sınır an Örgütlü Suçlara Kar ı Birle mi Milletler Sözle mesinin 2/a hükmüne uygun olarak örgüt düzenlemesi yapıldı ı, o yüzden Terörle Mücadele Kanununda ayrı bir örgüt tanımı yapılmasına ihtiyaç kalmadı ı belirtilmektedir.

./..

Düzenleme u ekildedir:

Madde-1 “Terör; cebir ve iddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni de i tirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlü ünü bozmak,Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlı ını tehlikeye dü ürmek, Devlet otoritesini zaafa u ratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dı güvenli ini, kamu düzenini veya genel sa lı ı bozmak amacıyla bir örgüte mensup ki i veya ki iler tarafından giri ilecek her türlü suç te kil eden eylemlerdir.”

Düzenlemede her ne kadar tanımlanan kavram terör olsa da, terör örgütü kanunda ayrıca tanımlanmadı ı için terör örgütü terimini en çok aydınlatarak olan düzenleme yine 1. maddedir. Nitekim Kanunun 4. maddesinde belli bazı suçların “1. maddede belirtilen amaçlar do rultusunda suç i lemek üzere kurulmu bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde i lendi i takdirde, terör suçu sayılaca ı düzenlenmi tir.

Kanunun 1. maddesinden hareketle terör örgütünü tanımlayacak olursak, “cebir ve iddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni de i tirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlü ünü bozmak,Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlı ını tehlikeye dü ürmek, Devlet otoritesini zaafa u ratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dı güvenli ini, kamu düzenini veya genel sa lı ı bozmak amacıyla her türlü suç te kil eden eylemleri i leyecek ki i veya ki ilerin mensup oldu u örgüt, terör örgütüdür.” diyebiliriz.

Bu tanımda terör örgütünü di er suç örgütlerinden ayıran en önemli unsurlar açıkla a kavu mu olmaktadır: Yöntem (modus operandi) ve amaç. Bu itibarla, bir örgütün terör örgütü olabilmesi için iki temel art vardır:

Örgüte mensup ki i ya da ki ilerin suç fiillerini i lerken cebir ve iddet kullanarak baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden birini uygulaması gerekmektedir. Örgüte mensup ki i ya da ki ilerin Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal ve laikekonomik düzeni de i tirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlü ünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlı ını tehlikeye dü ürmek, Devlet otoritesini zaafa u ratmak veya

Esas No: 2015/2084

Karar No: 2017/5026

yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığını bozmak suçlarından biriyle suçlanabileceği anlaşılmaktadır.

Bu suçları işlemeye elverişli araç ve gereçlere sahip olmak veya gerektiğinde kullanabilecek tasarruf imkanına sahip olmak gerekir. Bu nedenle de terör örgütleri içinde olması gereği silahlı olmak zorunda. Yani TCK 314. maddesinde tanımlanmış üzere "silah" terör örgütünün zorunlu unsurudur. 3713 sayılı yasanın de i ik 7/1. /..

maddesinin yürürlükte olması silahsız terör örgütlerinin de olabileceği anlamına gelmemektedir.

2. Terör Suçlusunun Örgütü: Totoloji veya Amaç Odaklı Yaklaşım

Terörle Mücadele Kanununun 2. maddesinde ayrı bir terör suçlusu tanımı yapılmayı gerekli gören kanun koyucu, bu şekilde bir tanım yapma yoluna gitmiştir:

“Birinci maddede belirlenen amaçlara ulaşmak için meydana getirilmiş örgütlerin mensubu olup da, bu amaçlar doğrultusunda diğerleri ile beraber veya tek başına suç işleyen veya amaçlanan suç işlemese dahi örgütlerin mensubu olan kişilerin terör suçlusudur.

Söz konusu düzenleme Anayasa Mahkemesinin bir kararında suçta ve cezada kanunilik ilkesi bakımından incelenmiş ve terör tanımı kanunilik ilkesine uygun bulunmuştur.²⁰

Terör örgütüne mensup olmasa dahi örgüt adına suç işleyenler de terör suçlusu sayılır. 2012 tarihli de i iklik bir kenara bırakılırsa, Kanunun “terör suçlusu” başlığını taşıyan 2. maddesinde esaslı bir de i im olmamıştır.

Düzenleme, Kanunun diğer maddeleri gibi, “terör örgütü”nü ifade etmek için tanım hükmü olan 1. maddeye atıf yapmaktadır. “Terör suçlusu” teriminin “terör örgütü” kavramıyla keskin kaçınılmaz şekilde terör tanımında gizlidir. 2. maddenin terör örgütü terimini “birinci maddede belirlenen amaçlara ulaşmak için meydana getirilmiş örgütler” olarak tarif ettiği görülmektedir. Maddenin atıf biçimi incelendiğinde, kanun koyucunun 1. maddenin terör tanımındaki amaç unsuruyla yetindiği görülmektedir.

Diğer taraftan terör örgütü kavramı açısından vurgulamak gerekir ki, 5532 sayılı Kanunun genel gerekçesinde belirtildiği üzere, belli suçları terör suçu haline getiren ve dolayısıyla bu suçların faillerini “terör suçlusu” vasfını kazandıran zorunlu unsurlardan biri de sözkonusu suçların “bir örgüt faaliyeti çerçevesinde sistemli olarak işlenmesidir.” Anayasa Mahkemesine göre de, “Bir eylemin terör olarak nitelendirilebilmesi için aranması gereken (diğer bir) koşul, eylemin bir örgüte mensup kişilere ya da kişilerce işlenmesi olmasıdır. Aynı nitelikteki eylemlerin bir terör örgütüne başlı olmaksızın işlenmesi durumunda eylem, terör tanımı dışında kalacaktır”.²¹ Ortaya çıkan tablo ilginç görünmektedir; çünkü “terör” ve “terör örgütü” kavramları totolojik biçimde ancak birbirleriyle tanımlanabilmektedir. Terör niteli taşımayan suçları işlemeyen örgüt, terör örgütü niteli taşıyamayacağı gibi, “terör örgütü” sıfatını haiz bir örgütle bağlantı olmaksızın işlenen terörle ilgili suçlar terör suçu, failleri de terör suçlusu sayılamayacaktır. Terör suçlusu terimini tanımlayan 2. madde ile terör örgütü kavramı arasındaki bağlantı bu şekilde kurulabilmektedir.

20-Anayasa Mahkemesi, 31.03.1992, E.1991/18, K.1992/20 sayılı Karar, Resmi Gazete 27.01.1993-21478 Mükerrer, s.1 vd.

Esas No: 2015/2084

Karar No: 2017/5026

21-Anayasa Mahkemesi, 31.03.1992 tarihli, E. 1991/18, K. 1992/20 sayılı karar. Resmi Gazete: 27.01.1993/21478 Mükerrer, s.31.

./..

2.7.2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanunun 74 üncü maddesi ile bu fıkra da yer alan “ve örgüt mensupları gibi cezalandırılırlar” ibaresi madde metninden çıkarılmış tır.

3. Mutlak ve Nisbî Terör Suçlarında Örgüt

Terörle Mücadele Kanununun 3. maddesinde bazı suçların do rudan terör suçu olarak nitelendirilmesine kar ılıklı, 4. maddede belli bazı suçların ancak 1 inci maddede belirtilen amaçlar do rultusunda suç i lemek üzere kurulmuş bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde i lendi i takdirde, terör suçu sayılacağı düzenlenmiştir. Bu durumda, 4. maddede sayılan suçların terör suçu sayılması, sadece ve sadece terör örgütü faaliyeti çerçevesinde i lenmesine ba lanmıştır. Bu artlar altında 3. ve 4. maddeler kar ılıklı tırıldığında ilk bakışta, 3. maddedeki suçların terör örgütü faaliyeti içerisinde i lenmesine de terör suçu sayıldığı gibi bir sonuç çıkmaktadır. Ancak, 1. maddedeki terör tanımında “örgüt” zorunlu bir unsur sayıldığı na göre terör örgütünün söz konusu olması bir terör suçundan bahsedilemeyece i söylenebilir. Görünürdeki bu çeli ki, kanun koyucunun 3. maddedeki mutlak terör suçları için terör örgütünün varlığını kesin bir kanuni karine olarak varsaydığı dü üncesiyle açıklanabilecektir. Ancak böyle bir dü ünçeyle 1. madde ile Kanunun di er maddeleri arasındaki tutarlılık sağlanabilecektir.

Neticede “terör amacı ile i lenen suçlar” başlıklı 4. maddede, “terör örgütü” teriminin birtakım suçların terör suçu sıfatı kazanması için zorunlu bir unsur olarak vurgulandığı anlaşılmaktadır. Kanun koyucunun yaptığı bu açık gönderme, terörün tarifinde terör örgütü kavramının önemini teyit etmektedir. Ayrıca hatırlatmak gerekir ki, 4. maddede yer verilen “terör örgütü faaliyeti çerçevesinde” ibaresi, “terör örgütünün yararına” ya da “terörle ilgili” her fiili bünyesinde barındırmaz. Terör örgütü yararına, terörle bağlantılı her suç, terör örgütü faaliyeti çerçevesinde i lenmemi olabilir.

4. Terör Amaçlı Örgütlenme Suçunun Mahiyeti ve Cezalandırma

Kanunun kabul edildi i 1991’den bu yana “terör örgütleri” başlığını koruyan 7. maddenin içeri ine bakıldığında, 2006 düzenlemesinden önceki ile sonraki dönem arasında belirgin bir farkın olduğu görülmektedir.

a) 2006 Öncesi

Terörle Mücadele Kanununun 1991’de kabul edildi i ilk haline göre Terör Örgütleri Madde-7. “3 ve 4 üncü maddelerle Türk Ceza Kanununun 168, 169, 171, 313, 314 ve 315 inci maddeleri hükümleri saklı kalmak kaydıyla bu Kanunun 1 inci maddesinin kapsamına giren örgütleri her ne nam altında olursa olsun kuranlar ve bunların faaliyetlerini düzenleyenler veya yönetenler be yıldan on yıla kadar a ır hapis ve ikiyüzmilyon liradan be yüz milyon liraya kadar adli para cezası, bu örgütlere girenler üç yıldan be yıla kadar a ır hapis ve yüz milyon liradan üçyüzmilyon liraya kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar.”

./..

Esas No: 2015/2084

Karar No: 2017/5026

kavramının daha belirgin hale getirilmesi yönündedir. Nitekim görüşmeler sırasında bu görüş kabul görmüştür, maddedeki terör örgütü tanımında, terör yöntemleri açıkça sayılmıştır.²⁵

“Terör örgütleri” başlığını taşıyan 7. maddenin, terör örgütü kurma, yönetme, örgüte üye olma suçlarını ve cezalarını düzenleyen ilk fıkrası 2006 yılında belirgin biçimde değiştirilmiştir. Düzenlemenin yeni hali şöyledir:

“Cebir ve tehdit kullanılarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemleriyle, 1. maddede belirtilen amaçlara yönelik olarak suç işlemek üzere, terör örgütü kuranlar, yönetenler ile bu örgüte üye olanlar Türk Ceza Kanununun 314. maddesi hükümlerine göre cezalandırılır. Örgütün faaliyetini düzenleyenler de örgütün yöneticisi olarak cezalandırılır.”

Düzenleme, terörün yöntemlerine açıkça, amaçlarına ise 1. maddeye atıfta bulunarak yer vermektedir. Terör örgütü kurma, yönetme ve örgüte üye olma suçlarının ise doğrudan doğruya, Türk Ceza Kanununun 314. maddesine atıf yaparak cezalandırılmasını öngörmektedir. Ancak bu atfın sadece müeyyideye değil aynı zamanda unsurlara da atıf yapıldığı 1. maddenin gerekçesinde de açıkça belirtilmiştir.

5237 sayılı yasanın 314. maddesinde silah, örgütün unsuru olarak kabul edilmesi nedeniyle de 7. maddedeki örgüt için de zorunlu unsur olarak kabul edilmelidir.

aa) Kararlaştırma

Genel bir kıyaslama yapılırsa, ilk olarak, 2006 öncesi düzenlemede daha ağır cezalar öngörülen silahlı örgütlenmelerle ilgili hükümlerin saklı tutulmasına karşılık, 2006 sonrası düzenlemede herhangi bir saklı alan öngörülmediği söylenebilir. Söz konusu değişimle ilgili kanun gerekçesinde herhangi bir açıklamaya rastlanmamaktadır. Kanun koyucunun bu tutumundan, “silahlı örgüt” kavramını, “terör örgütü” kavramının kapsamı dışında çıkarmak istemediği sonucuna ulaşmak mümkündür. Hatta bir adım ileriye gidilerek kanun koyucunun “silahlı örgüt” ile “terör örgütü” ayrımını ortadan kaldırmayı amaçladığı söylenebilir. Böylece silahlı örgüt ile terör örgütü kavramlarının artık ayırt edilemeyeceği söylenmekte, diğer taraftan, terör örgütlerinin ancak ve ancak silahlı şekilde faaliyet gösterebileceği de savunulmaktadır.

25-Türkiye Büyük Millet Meclisi, Terörle Mücadele Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ve Çıktıları ile Adalet Komisyonları Raporları (1/1194), Dönem: 22, Yasama Yılı: 4, S. Sayısı: 1222,

./..

Dairemiz de selefi 9. C.D. si gibi verdiği bu karar ile kanun koyucunun açık iradesine rağmen atıf maddesine dönüşen maddenin tümüyle yürürlükten kaldırılmaması nedeniyle Kanun koyucunun değişik iradesini gösteren gerekçesi ve metin tamamen gözardı edilerek ikili ayrımın geçerli olduğu ve 3713 sayılı Kanunun 7/1. maddesindeki terör örgütünün, TCK 314. maddesinde düzenlenen silahlı terör örgütünden unsurları itibarıyla farklı olduğu ancak müeyyidesinin aynı olduğu maalesef kabul etmiş bulunmaktadır. Bu kararın Anayasanın 38/1 maddesi ile TCK 2(1) maddesinde düzenlenen suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırı olduğu kanaatindeyiz.

ki dönem arasında terör örgütünün niteliği bakımından önemli bir fark söz konusudur. 2006 öncesinde Terörle Mücadele Kanununun 7. maddesine göre iki tür örgütten bahsedilebilirdi: silahlı terör örgütü (“silahlı örgüt”) ve silahsız terör örgütü. Bu dönemde terör örgütü silahsız ve vahim eylemlerde bulunmaması mensubu veya

Esas No: 2015/2084

Karar No: 2017/5026

yöneticisi m.7/1 fıkrası uyarınca cezalandırılıyor; buna mukabil, e er terör örgütü hukuken “silahlı örgüt” niteli i ta ıyorsa, silahlıysa ve vahim eylemlerde bulunmuşsa, örgütün mensubu veya yöneticisine 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 168. maddesi gere ince yaptırım uygulanıyordu.

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7. maddesinde 2006 yılında yapılan de i iklikle silahlı-silahsız terör örgütü ayrımı tamamen ortadan kaldırılmış tır. Bu noktada terör örgütünün niteli iyle ilgili olarak doktrinde bir görüş ayrılığı nın varoldu unu söylemek gerekir. zzet Özgenç’e göre, 2006 sonrası düzenleme çerçevesinde terör örgütünün silahlı olması zorunludur. Yazar, silahlı olmayan suç örgütleriyle ilgili olarak Terörle Mücadele Kanununun de il, Türk Ceza Kanunu 220. maddesi ve di er mevzuatın uygulanması gerekti i dü ünçesindedir.²⁶

Türkiye Büyük Millet Meclisi i leri Komisyonunun 7. maddede yapılan de i ikli e il i kin raporu da aynı do rultudadır. Rapora göre “terör örgütünün ancak silahlı bir örgüt olabilece i hususuna açıklık getirmek gerekir. Aksi takdirde cebir ve iddet içermeyen pek çok suç, salt bir örgütle ili ki kuruldu u için terör suçu olarak kabul edilecektir”.

Rapor. “3713 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde yapılan de i iklikle terör örgütü ile ili kisi kurulabilen kimi suçların terör suçu sayılaca ı kabul edilmi tir. Bu suçlara bakıldı ında, kimilerinin, cebir ve iddet içermedikleri halde terör örgütüyle ili kili oldukları için kapsama alındıkları görülmektedir. Bu hüküm terör suçlarının alanını ola anüstü boyutta geni letmektedir. Terör örgütü kavramının da belirsizle mesi halinde, kanunun uygulaması toplumun son derece önemli bir kesimini kapsar hale gelir. Dolayısıyla 7'nci maddede yapılacak de i iklikle terör örgütünün ancak silahlı bir örgüt olabilece i hususuna açıklık kazandırmak gerekir. Aksi -----

26-Özgenç;a.g.e.sh.47

takdirde cebir ve iddet içermeyen pek çok suç, salt bir örgütle ili ki kuruldu u için terör suçu olarak kabul edilecektir” .²⁷

Yukarı da bahsetti imiz gibi 3713 sayılı yasanın **1. maddesindeki terör tanımında yer alan “cebir ve iddet” unsurlarının** gerçekte tirilmesi, e yanın tabiatı gere i, örgütün silahlı olmasıyla mümkün olacaktır. Kaldı ki 29.06.2006 tarihinde yapılan de ikli in gerekçesinden de ikili tanımın kaldırılarak TCK'nın 220 ve 314. maddelerindeki tanımlamanın esas alınması gerekti i açıkça belirtilmi olmasına ra men silahsız terör örgütünün varlı ını kabul etmenin kanun koyucunun iradesine aykırı oldu unu da dü ünmekteyiz.

kili ayırımın kabulü halinde önceki düzenlemeye göre ikinci farkın suç ve cezanın aynı veya ayrı kanunlarda düzenlenmesine ili kin oldu u görülmektedir. öyle ki, terör örgütü kurma, yönetme ve bu örgüte üye olma suçu 2006 öncesinde do rudan ve di er örgüt suçlarından ba ımsız olarak Terörle Mücadele Kanununun 7. maddesi uyarınca cezai müeyyideye ba lanmış ken; yeni düzenlemede Terörle Mücadele Kanununda terör örgütü suçlarına ili kin tanımlama yapılmasına ra men cezaya bizzat yer vermemekte, genel kanun (code) niteli i ta ıyan Türk Ceza Kanununun 314. maddesindeki cezanın uygulanmasını emretmekle yetinmektedir. Bu yeni durumda, kesin olarak söylenebilir ki, terör örgütü kurma, yönetme ve bu örgüte üye olma fiilleri açısından suç ve ceza ayrı kanunlarda düzenlenmi tir. Suç ve cezanın ayrı kanunlarda

Esas No: 2015/2084

Karar No: 2017/5026

düzenlenmesinde suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırı dü tü ü söylenebilir.

Nitekim Fransız Anayasa Konseyi (Conseil Constitutionnel), 28 ubat 2012 tarihinde vermi oldu u kararında, Fransız kanunlarının tanıdı ı soykırımları inkâr etme ya da küçümseme fiillerini cezalandıran kanun hükmünü iptal ederken bir suçun, kanunla sadece tanınmı olmasının normatif çerçeveyi sa lamadı ını gerekçe göstermi tir.²⁸

bb) İlk Atıf: Silahlı Örgüt Suçu

Terörle Mücadele Kanununun 7. maddesine göre “Cebir ve iddet kullanılarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemleriyle, 1'inci maddede belirtilen amaçlara yönelik olarak suç i lemek üzere, terör örgütü kuranlar, yönetenler ile bu örgüte üye olanlar Türk Ceza Kanununun 314'üncü maddesi hükümlerine göre cezalandırılır. Örgütün faaliyetini düzenleyenler de örgütün yöneticisi olarak cezalandırılır”

Düzenleme bu haliyle ilk bakı ta, sadece cezalandırma bakımından m. 314'ün uygulanaca ı izlenimi vermektedir. Nitekim böyle bir izlenimin olu tu u dü üncesi, Türkiye Büyük Millet Meclisi çi leri Komisyonu tarafından da payla ılmaktadır. Ayrıca, bazı yazarlar sözkonusu göndermenin yaptırımla sınırlı oldu u görü ünü-----

27-Türkiye Büyük Millet Meclisi, Dönem: 22, Yasama Yılı: 4, Sıra Sayısı: 1222.

28-TUR NAY,a.g.m. sh.76

./..

savunmaktadır. Oysa hem düzenlemenin gerekçesinden hem de örgüt suçunun genel hukuk sistematı i içindeki düzenleni biçiminden anla ıldı ı üzere yapılan atıf gerçekte sadece cezalandırmayı de il, suçun unsurlarını da kapsamaktadır.

Kendisine atıf yapılan Türk Ceza Kanununun “silahlı örgüt” ba lıklı 314. maddesine bakıldı ında, örgüt suçunun özel bir türüyle kar ıla ılmaktadır:

“(1) Bu kısmın dördüncü ve be inci bölümlerinde yer alan suçları i lemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten ki i, on yıldan onbe yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

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

(3) Suç i lemek amacıyla örgüt kurma suçuna ili kin di er hükümler, bu suç açısından aynen uygulanır.”

Maddenin ilk fıkrasında belirtilen dördüncü ve be inci bölümler sırasıyla devletin güvenli ine kar ı suçlar ile anayasal düzene ve bu düzenin i leyi ine kar ı suçları düzenlemektedir. Bu suçların bir kısmının, Terörle Mücadele Kanununun 3. ve 4. maddesi uyarınca mutlak ya da nisbî terör suçu olarak düzenlendi i görülmektedir. Dolayısıyla, sözü edilen suçlar, hem Türk Ceza Kanununun 314. maddesi uyarınca ba lı ba ına bir “silahlı örgüt” çerçevesinde, hem de Terörle Mücadele Kanununun 7. maddesi uyarınca bir “terör örgütü” çerçevesinde i lenebilece i anlamına gelir.

Terörle Mücadele Kanununun 3., 4. ve 7. maddeleri ile Türk Ceza Kanununun sözkonusu dördüncü ve be inci bölümü birlikte ele alındı ında, 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316. maddeler ile 310'uncu maddenin birinci ve ikinci fıkrasında yazılı suçların dairenin ço unlu unun kabulü do rultusundaki iki örgüt tipinin kesi im kümesinde yer aldı ı görülmektedir. Hukuk tekni i bakımından sakıncalı olan bu kar ılık düzenleme, suç ile cezanın ayrı normlarla yaratılması suretiyle ortaya çıkmı tır. Bu düzenleme biçiminin suç ve cezaların belirlili i ve do al olarak kanunilik ilkesine

Esas No: 2015/2084

Karar No: 2017/5026

aykırı oldu unu söyleyebiliriz.

Yukarıda 7. maddenin incelendi i kısımda ortaya koydu umuz gerekçelerin yanı sıra, özel kanun niteli indeki Terörle Mücadele Kanununun 7. maddesinin Ceza Kanununun 314. maddesine yaptı ı atıftan, terör örgütünün “silahlı” olması gerekti i sonucunu çıkarmak gerekmektedir.

cc) İkinci Atıf: Genel Örgütlenme Suçu

Terörle Mücadele Kanununun 7. maddesinin ilk fıkrasındaki atıf hükmünün yol açtı ı hukuki karma a, yukarıda açıkladı ımız tabloyla sınırlı de ildir. Nitekim kendisine atıf yapılan Türk Ceza Kanununun 314. maddesinin 3. fıkrası, suç i lemek amacıyla örgüt kurma suçuna ili kin di er hükümlerin, silahlı örgüt suçu açısından aynen uygulanaca ını emretmektedir. Böylelikle, “terör örgütü” terimini do rudan etkileyen yeni bir madde daha de erlendirilmeye dâhil edilmek zorundadır.

./..

Bu hüküm, suç i lemek amacıyla örgüt kurma suçunun düzenlendi i Türk Ceza Kanununun 220’nci maddesidir. Kendi içerisinde farklı bazı sorunları bünyesinde barındıran bu düzenlemeye göre,

(1) Kanunun suç saydı ı fiilleri i lemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulundu u üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları i lemeye elveri li olması halinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlı ı için üye sayısının en az üç ki i olması gerekir.

(2) Suç i lemek amacıyla kurulmu 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 i lenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmolunur.

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

(6) Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç i leyen ki i, 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.

(7) Örgüt içindeki hiyerar ik yapıya dâhil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden ki i, örgüt üyesi olarak cezalandırılır. Örgüt üyesi inden dolayı verilecek ceza, yapılan yardımın niteli ine göre üçte birine kadar indirilebilir.

(8) Örgütün cebir, iddet veya tehdit içeren yöntemlerini me ru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere ba vurmaya te vik edecek ekilde propagandasını yapan ki i, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile i lenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

Genel kural-özel kural ili kisi bakımından, özelden genele bir sıralama yapılırsa TCK m. 314, TMK 7, TCK 220 ekinde bir dizi ortaya çıkmaktadır. Öte yandan, her ne kadar Terörle Mücadele Kanununun 7. maddesindeki atıf, görünüşte sadece cezalandırma ekli açısından yapılmı olsa da, hukuk sistematiki bakımından Ceza Kanunu m. 314’te yalnızca hapis cezalarının dikkate alınıp di er hükümlerin göz ardı edilmesi isabetli olmayacaktır. Suçun maddi unsuruyla verilecek ceza arasında ili kinin kaçınılmaz olu u dikkate alınırsa, bir suçun cezasının suçtan ba ımsız

Esas No: 2015/2084

Karar No: 2017/5026

de erlendirilmesi tutarsız olaca ı için, söz konusu atıf örgütün unsurlarını da kapsayacak biçimde geni yorumlanmalıdır.

Terör örgütü, 2006 öncesi dönemde iki veya daha fazla ki iden olu abiliyorken, 2006 sonrasında Terörle Mücadele Kanununun 7. maddesinin Türk Ceza Kanunu m. 314'e ve m. 314'ün m. 220'ye atıf yapması nedeniyle, en az üç ki iden olu abilece i kabul edilmelidir.

./..

III. H ZB-UT TAHR R ÖRGÜTÜ A-ÖRGÜTÜN KURULU U

1953 yılında ilkin Kudüs'te temeli atılan örgüt, Mısır'da bulunan "Müslüman Karde ler" (hvan-ı müslimin) örgütünden çözölen ve Ürdün'de kurulan bir örgüttür. Hizb-ut Tahrir sözcüklerinin Türkçe kar ılı ı, " slamcı Kurtulu Partisidir"

Daha sonraları 1962 yılında Ürdünlü Osman Muhammed Mahmud tarafından yapılandırılan örgüt, Türkiye'de Annan Muhammed M. Ali Handan tarafından kurulmu tur. Örgütün ölkemizde çe itli illerde yemin ettirilmis temsilcileri, mensupları, dergileri, bültenleri, yayınevleri, yemin etmemi ve fakat yakınlık duyan yanda ları bulunmaktadır. Kimi zaman haftalık olmak üzere dönemsel toplantılar yapılmakta; örgüt yemini etmemi olanlar bu gizli toplantılara alınmamaktadır.

Örgüte girerken yapılan yemin, örgütün amacını ve kullanılacak araçları da belirgin biçimde ortaya koymaktadır: " slam'ın emin bekçisi olaca ıma, Hizb-üt Tahrir'in anayasasını, dü üncelerini ve görü lerini, kendi görü lerime aykırı olsa bile, benimseyerek gayesi olan slamî hayatı tekrar ba latmak ve gerçekte tirmek için gayret sarf edece ime, Allah'ı ahit tutarak yemin ederim."

B- ÖRGÜTÜN AMAÇLARI

a-Örgütün uzak amacı

Din, bilim ya da yardım i leriyle u ra mayan örgütün uzak amacı; ümmetçi ideolojinin zorunlu sonucu olarak bütün dünya Müslümanlarının tek halife çevresinde birle tirilmesi, bir ba ka deyi le, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 3 Mart 1924'te kaldırılan halifeli in yeniden kurumsalla tırılması, yani bir "hilafet devleti" kurulması; böylece islami kaynaklara, özellikle toplumun yönetimini Kur'an hükümlerine, er'i temellere dayanan bir devlet ile gerçekte tirmektir. Bu devlet, kesinkes bir "ra id-i hilafet devleti" olmalıdır. Çünkü slam açısından "Hilafetin kendisi ölüm kalım meselesidir."²⁹ Halifeli in kaldırılması, "ümmete meydanı dar etmi , siyasi akideyi, kapsamlı ya am düzenini" ortadan kaldırmı tır. Özellikle batılılar Lord Curzon'dan bu yana halifelik ve slam'la çatı mı lar, onu yok etmeye çabaladırlar.³⁰ " slam ümmetinin var oldu u günden itibaren ba ından birçok büyük bela, musibet ve sıkıntı geçmi tir. Öyle ki, Haçlı seferleri, Mo ol istilasası ümmetin büyük kan kaybetti i dönemlerdir. Ancak bütün bunlar hilafetin kaldırılması kadar önemli bir yer tutmamaktadır"³¹ "Velhasıl slam ümmeti, kendisine dü man -----

29-Tekinba , Ercan, *Sorularla Hilafet ve Halife*, Köklüde i im yay., Ankara, 2010; s. 103 vd.

30-Dar-ul Ummah, (Cuma Canpolat), *Batılıların Gözünde slam*, Köklüde i im yay., Ankara, 2010; s. 8.29-38

31-Editörden, *Hilafetin lğasında Bilinmeyenler*, Köklüde i im, Mart 1020, s. 4.

./..

olan devletlerden ancak hilafet nizamı ile korunabilir. slam fikri ile do ru bir ekilde korunabilir.”³² “Akide, hilafet ve cihat, partinin (örgütün) projesi içinde varlık bulan pratik meyvesidir.”³³

Örgütün temel dü üncesini yansıtan yayınlarda slam dininin ve devletin dili olan Arapçanın savsanması, 12. yüzyıldan bu yana içtihat kapısının kapanması, Tanzimat’tan sonra Batı yasalarının ve hukuk düzeninin alınmaya ba lanması, laiklik ilkesinin ve Batı alfabesini benimsemesi vb. devrimlerle slam kültüründen kopulması, “on yılda on be milyon laik genç” ku ak yaratılması ele tirilmekte; bunların hepsi insan yaradılı na aykırı olan, yürekleri doyurmayan “yanlı akide ve ideolojiler” biçiminde de erlendirilmekte, do ru ideolojinin slam’da aranması gerekti i belirtilmektedir. Siyasi, iktisadi, içtimai ba lamda “ slam hadaratı’nın gerçeğe tirilmesinin zorunlu bulundu u vurgulanmaktadır. Müslüman toplumunu güçlü kılacak uçaklar, tanklar, füzeler gibi askeri ya da röntgen gibi tıbbi araçlar, slam kar ıtı toplumlarca bulunsa ve üretilse bile bunların slam tarafından alınması caizdir. Çünkü “dü manlara kar ı yeterli güç hazırlamak” (el-Enfal, 60) buyrulmu tur. Ancak manevi dü ünce almak me ru de ildir. Kısaca, slam, sadece bireysel ya amda de il, devlet, kamu, toplum ya amında da geçerli ve egemen bir düzen olmak durumundadır.”³⁴

Bu uzak amaç gerçeğe ti inde hedefe ula ılacak; “ slam ideolojisi”nin yanı sıra dünyada boy veren ve örgütçe “küfür ideolojileri” olarak nitelendirilen “kapitalist demokrasi” ve “komünizm” ideolojileri ortadan kaldırılacaktır. Çünkü bunlar, slam kurallarının geçerli olmadığı “dar-ül küfür” (slam’ın egemen olmadığı ülkeler) alanına gelmektedir. “Dolayısıyla bugün ya ayan Hristiyan ve Yahudiler slam’a, Allah’ın en son gönderdi i dinin hükümlerine tabi olmakla mükelleftirler” ve slam kuralları geçerli oluncaya dek, bu devletlerle ve yöneticileriyle cihat içinde olunacaktır. Günümüzde yeryüzünde bu anlamda bir slam devleti yoktur. slam ülkelerinde etkinlikte bulunan partiler de slam kurallarının gereklerine uymadıkları için “küfür” alanında kalmaktadır. Onlara oy ve onay vermek büyük günahdır. Bu nedenlerle örgüt mensupları “vahyi temel alan anayasadan ba ka bütün irke dayalı anayasaları” reddetmekte, bu türden metinlerin oylamalarına gitmemekte ve yaptıkları mücadelenin statükocu oligar i ve liberal demokrasiyle ilgili bulunmadı ı, “Hak ve batıl mücadelesi”³⁵ oldu unu vurgulamaktadırlar.

32-Canpolat, Cuma, Türkiye-NATO ili kileri Hep Kafir Devletlerin Çıkarmadır, Köklüde i im., Mart 2010, s. 47.

33-Dar-ul Ummah, s. 65.

34-Ahmed-el Kasas, (Ercan Tekinba), Do ru Kalkınma, Köklü de i im yay., Ankara, 2007, s. 7-13, 47 vd., 70 vd., 170 vd.; Kaçınılmaz Son: Hadaratlar Çatı ması, (Yazan belirsiz, çev: Ercan Tekinba), Köklüde i im yay., Ankara, 2002, s. 19- 25, 70 vd., 96 vd.

35-Selim, Fethi Muhammed, ki Tarih Arasında Kudüs, Köklüde i im, Mart 2010, s. 6L

TBMM’de asılı duran “Egemenlik kayıtsız artsız milletindir” biçimindeki küfür sözünün yerini “Hüküm sadece Allah’ındır” sözünün alması gerektiğini, halkın vahyi esas almayan irke dayalı bir anayasa ile yönetilemeyeceğini, bunun baskı oldu unu ileri sürmektedirler.³⁶ Örgüt mensuplarına göre, son slam halifeli i olan Osmanlı’yı bu tür zehirli görüşler zayıflatmış tır.”³⁷

unu da belirtmek gerekir ki, Huntington’ın ünlü “uygarlıklar çatı ması” dü üncesi do rultusunda kaleme alınan kimi yayınlarda “fikri, iktisadi, siyasi ve askeri” olmak üzere dört tür çatı madan söz edilmektedir. Özellikle “askeri çatı ma” anlamındaki cihadın, kafirlerin yaptıkları zulümler, i galler, sömürüler kar ısında izin verildi ine (el-Hacc, 22/39) de inilmekte; fetih sava ı anlamına gelen “talep cihadı”ndan söz edilmekte; kafirlere yaltaklanmaya, sevimli görünmeye, ho görüye gerek bulunmadı ı, diyalo u önerenlerin ya casus ya da saf oldukları, ayetlere (el-Bakara, 32/120, el-Kalem, 68/9, el-Ankebüt, 29/46, el-Hacc, 22/117) dayanılarak vurgulanmaktadır. Son çözümlemede, slam’a ça rıyı kabul etmeyenlerden “ba vergisi” (cizye) alınaca ı, bunu benimsemeyenlere kar ı kılıç kullanılaca ı belirtilmektedir. Ancak dü manla kar ı kar ıya gelinmesi istenmemekle ve bu bir dilek olarak bile caiz görülmemekle birlikte, kar ı kar ıya gelindi i, yani çatı ıldı ı zaman kurallarına ve ko ullarına uygun olarak cihadın caiz oldu u belirtilmektedir.³⁸ Bunun için demokrasiyle oyalanmak ve onu araç kılmak gereksizdir. Yapılacak i , köklü de i imi gerçekte tirmek için, slam dü üncesini toplumda yaygınla tırmaktır.³⁹

b- Örgütün uzak amaca ula ma sürecindeki yakın amaçları ya da stratejisi

Hız. Muhammet’in ya am öyküsü (şiret) gözetilerek slam’ı bireysel, devletsel, kamusal, toplumsal ya amda da geçerli ve egemen kılmak için üç yakın amaç saptamış tır. Bu amaçların gerçekte mesi için üç evreden geçilmesi gerekmektedir.⁴⁰

1- Kültür a ılama amacı

Birinci amaç, kültür a ılamadır (kültürlendirme, haraset-i fikriye, acculturation): Bu evrede, ki ilerle ve yayın araçlarıyla örgüt hakkında bireyler bilgilendirilecek, bilinçlendirilecek, gönüllere, cisimlere, akıllara inancın (akide) yerle mesi kanıtlar gösterilerek kök salması ve örgüte katılmalar sa lanacaktır.

2- slam’a ça rı

kinici amaç, birinci amacın gerçekte mesiyle biten evreden sonra gündeme gelecek, insanlardan yanlı küfür inançları bırakmaları istenecek, halk yı ınlarının ----

36-Koca, Bülent U ur, *Gömün Beni De i tirmeden ...*, Köklüde i im., Eylül 2010, S’133-34; Karaardıç, Nurullah, *Kuvvetler Ayrılı ı*, Köklüde i im. Nisan, 2010, s. 35.

37-Dar-ul Ummah, *Yaynevinin Mukaddimesi*, s. 5.

38-Kaçınılmaz Son: *Hadmatlar çatı ması*, s. 74-107.

39-ER, brahim, *AB Uyum Paketleri, Reformlar ve Açılımlar mı? Yoksa Köklü Bir de i im mi? Köklü de i im*, Nisan 2010, S.9-14.

40-Ahmed-el Kasas, s.161-169.

slam inancıyla bütünle mesi sa lanacaktır. Bunun için mücadeleci-militan bireyler yeti tirilecektir.

3- slamcı hilafet devleti

Üçüncü amaç son ve uzak amaçla bütünle mekte ve böylelikle son evreye girilmektedir: er’i temellere dayanan slam hilafet devletini ve toplumunu kurmak. Bütün bunlar ideolojik birer ça rıdır.⁴¹

c- Örgütün dü çü (ütopik) amacı

Örgütün dü çü(hayalci) amacı, söz konusu bilgi notunun 8. sayfasında açıklanmaktadır. Buna göre, ilkin üç evreden geçilerek uzak amaç gerçekte tirilecek, yani “ra id-i hilafet devleti” kurulacaktır. Bu kurulduktan sonra “dar-ül küfür” (ya da dar-ül harb) alanında kalan Hristiyan devletlere kar ı “cihat” ba latılacaktır. Bir ba ka anlatımla, bilgi notuna göre, mücahitler, yani kaba güç kullanan sava çılar de il, sava ımcılar, slam kurallarının geçerli olmadığı ı “dar-ül küfür” (slam’ın egemen olmadığı ı ülkeler) alanında kalan devletlerle ve onların yöneticileriyle, slam’ın esasları geçerli oluncaya dek cihat kurallarına ve ko ulla rına göre mücadele edeceklerdir.

C- ÖRGÜTÜN YAPISI

Örgütün hedefledi i devletin yasama organı, “Ümmet Meclisi”dir (ıura). Yürütme organının ba ında halife, yardımcıları, valiler ve ordu; yargı organında kadılar (yargıçlar ve savcılar) bulunacaktır.

Örgütün (hizb, parti) bu hedefe ula mak için öngördü ü yapı ise, katı bir anlayı la, genel merkez ve ta ra olarak ikiye ayrılmı tır.

Örgüt, her ülkeyi “vilayet” olarak adlandırmaktadır, Türkiye dahil birçok ülkede temsilcileri bulunmaktadır.

D- ÖRGÜTÜN KULLANDI I ARAÇ VE GEREÇLER

a- Araçlar

1-Toplantılar, yayınlar

Bunlar toplantı ve yayın biçimindeki etkinliklerdir. Örgüt; yerel ve 1994 Londra bulu maları gibi uluslararası herkese açık toplantılar yaparak, gazete, dergi, kitap basarak, internette sayfalar açarak görü lerini kitlelere ula tırmaya çabalamaktadır.

“Mukaddime” ile kurucu önderi Takiyuddin en-Nebhani tarafından yazılan “ slam Nizamı” adlı kitaplar örgütün anayasası olarak algılanmaktadır.

Bunlar arasında en önemlisi “Köklü de i im yayınları” ve bu yayınlar arasında çıkan “Köklü de i im” dergisidir. Bu yayıncılık etkinli inin merkezi Ankara’dadır (Gazi Mustafa Kemal Bulvarı, 31/12, Kızılay). nternet sitesi ve e-mail adresi bellidir ve açıktır.

Bu yayınlar arasında, “ slam Nizamı” adlı kitabın yanı sıra, örgütün köklü de i im ideolojisini yansıtan iki kitap dikkat çekicidir: Birincisi Ahmed-el Kasas’ın -----

-----41-
Ahmet-el Kasas, s. 202 vd.

./..

(Ercan Tekinba), “Do ru Kalkınma”, (Ankara, 2007); ikincisi yazarı belli olmayan ve Ercan Tekinba tarafından çevrilen “Kaçınılmaz Son: Hadaratlar çatı ması” (Ankara, 2002) adlı kitaplardır.

Birincisi, örgütün temel dü üncelerini ve amaçlarını yansıtmaktadır.

kincisi, “Dar-ül küfür’de fikri, iktisadi, siyasi ve askeri çatı malar konularını i lemektedir.

Bu arada slam dü üncesini, metodolojisini, hukukunu anlatan kitaplar da yayımlanmı tır.⁴²

2-Zor/ iddet

Hemen belirtmek gerekir ki, Emniyet Genel Müdürlü ünün her dava dosyasında bulunan ve dosyamız içerisine alınan en son güncellenmi hali ile Hizb-ut Tahrirbilgi notlarında da açıklandı ı üzere, *bu yayınların hiçbirinde zor/ iddet kullanmaya yönelik kı kırtıcı dü üncelere ve yasalara aykırı, dı dünyaya yansıtılan suç olu turucu bir davranı a rastlanmamaktadır.*

Örgüt, her alanda slam hukukunun uygulanmasını benimsemi ve bu hukukun dört temel kaynağı olan Kur'an, sünnet, icma, kıyası esas alarak eylemlerini yürütmeye karar vermiştir. Kuşkusuz örgütün bu inançlarına, özellikle slam'ın, sadece ruhani bir din değil, bu dünyayı da yönlendiren bir din olması anlayışına göre "Türkiye Cumhuriyeti Devleti", "Allah katında yasadır"; meşrudur. Bu nedenle Türkiye Cumhuriyeti Devleti ve onun gibi yönetilen devletler, slam'a aykırı olduklarından insanlara baskı (zulüm) yapmaktadır.

Ancak yukarıda belirtildiği ve dosyada bulunan söz konusu bilgi notlarında vurgulandığı üzere, özellikle "cihat"; yalnızca uzak amaç, yani Kur'an hükümlerine ve şer'i temellere yaslanan "rahid-i hilafet devleti" kurulduktan sonra amacı gerçekleştirmek için söz konusu olacaktır. Bu evreden önce cihada başvurulması söz konusu değildir. Esasen slam'ın yukarıda değinilen kaynakları arasında Hz. Muhammet'in sözel (kavli) sünnetine göre iddetin yasaklandığı ileri sürülmüştür. Bu sünnet budur: Akabe biatları sırasında silahlı cihat isteklerini Hz. Muhammed(S:A:V) efendimiz, "Henüz böyle bir buyruk gelmedi" diyerek reddetmiştir.

Nitekim örgütün Türkiye'deki sözcüsü olan, Ankara 11. ACM'nin 18.10.2005 tarih ve 92/314 sayılı kararıyla hüküm giyen ve Yargıtay 9. CD'nin 29.11.2007 tarih ve 8281/8763 sayılı kararıyla hakkındaki hüküm onanan Yılmaz Çelik'in dava dosyaları da bulunan ve Tempo dergisinin 23 Ağustos 2005 tarihli ve 34/924 sayısında (sayfa: 38-43) yayımlanan "Hilafet Bayrağını İstanbul'da Göndere -----

42-Köklü deşîm yayınları (Ankara) arasında çıkan kitaplardan kimileri şunlardır: Takiyuddin en-Nebhani, (Cuma Canpolat), Hızlı Düşün Hızlı Karar Ver, 2007, Takiyuddin en-Nebhani, (Cuma Canpolat), Aydın Düşünme, 2007; Abdurrahman el-Maliki (Ercan Tekinbaş), slam'da Ukubat Nizamı, 2008, Abdurrahman el-Maliki (Cuma Canpolat), slam'ın İktisadi Siyaseti, 2007; Ercan Tekinbaş, Sorularla Hilafet ve Halife, 2010; Ahmed et-Daur, (Cuma Canpolat), Beyyinat Hükümleri, 2007; Muhammed Musa, (Hamza Arslan), Devletlerarası Siyaset, 2007; Dâr-ul Ummah, (Cuma Canpolat), Batılıların Gözünde slam, 2010.

./..

"Çekeceğiz" başlıklı ayrıntılı demecinde bu anlayışları dile getirmiştir. Hizb-ut Tahrir'in bir siyasal parti olduğunu söyleyen Yılmaz Çelik'e göre, halifelik geri geldiğinde başkent İstanbul, ikametgâhı Topkapı Sarayı olacaktır; ordu ele geçirilecek, Cem evlerine izin verilmeyecek, slam'ca yasaklanan heykeller kırılacaktır. Sözcü, bütün bunların tek kur'un atılmadan gerçekleştirileceğini söylemekte ve şöyle demektedir: "Parti hiçbir zaman silahlı mücadele yapmaz vesilahlı mücadele yapan gruplara da destek vermez. Destek olmayışının nedeni, silahlı mücadelenin slam'a ters düşmesinden kaynaklanmasıdır." Cihat, koşullarına ve kurallarına göre ancak halifeliğin kurulmasından sonra söz konusu olacaktır. Partinin yapısını anlatan sözcü, devletin iddete başvurulmadan ele geçirileceğini, partinin yapısının ve amaçlarının neler olduklarını, yukarıda sergilendiği biçimde özetlemektedir. Muhabirin bu amaçların düşüncü olduğu yolundaki görüşüne de anlayışla karşılık verirken sözcü, Hz. Muhammet döneminden örnekler vermekte, umutsuz olmadığını vurgulamaktadır. *Sözcü, kendilerine karşı silahlı bir baskı olması durumunda bile silaha başvurmayacaklarını*, nitekim Özbekistan'da on binlerce parti mensubu katledildiği halde silaha başvurmadıklarını, ancak slam devleti kurulunca bunların hesabının sorulacağını, ödünün alınacağını, slam devletinin "kimsenin burnu kanamadan, tek bir kur'un atılmadan kurulacağını" yineleyerek belirtmektedir. slam'ın Amerika, Rusya, Rusya ve Ukrayna gibi eylemli olarak slam'la savaşan "harbi

Esas No: 2015/2084

Karar No: 2017/5026

olan devletler”le iktisadi, siyasi bütün ili kisinin yasak oldu unu, onlara kar ı cihat ilan etti ini belirten sözcü, eylemli olarak sava içinde olunmayan, yani Suriye gibi “harbi olmayan devlet”lerle ili kilerin sürece ini, bunların slam devletine katılmamaları durumunda ba vergisi (cizye) ödeyeceklerini söylemektedir. Hukuk düzeninin bütünüyle slami olaca ını, söz gelimi ba örtüsü olmadan soka a çıkılmayaca ını belirten sözcü, silahlı mücadele eden örgütlerden çok farklı olduklarını, söz gelimi, bunlardan Hizbullah ile tek ortak noktalarının genel olarak slam oldu unu, onların da slam dü üncesini benimsediklerini, ancak özellikle metotlarının aynı olmadı ını dile getirmektedir.

Dosyalarda bulunan ve çe itli vesilelerle yayımlanan 12.10.2004, 12.11.2004 bildirilerde de aynı görü lere yer verildi i görülmektedir.

b- Gelir

Örgüt, gelirini bu kitapların satı ından ve mensuplarının ba ı larından sa lamaktadır.

E- YA ANAN OLAYLAR

Bilgi notunun 8. ve 9. sayfalarında kimi olaylara de inilmektedir. Bu *olayların hiçbirinde zor/ iddet kullanıldı ından söz edilmemektedir*. Sadece slam’a saldıranlarla, slam’a kar ı sava anlarla sava ılması salık verilmektedir: “Sizinle sava anlara siz de Allah yolunda sava ın! Dördüncü Haçlı saldırısını yok edin!”

Aynı sayfalarda, “Cumhuriyet üphesiz yıkılacak ve ra id-i hilafet mutlaka kurulacaktır” (...) “Türkiye’nin Avrupa Birli i üyeli i aklen yanlı , siyaseten tehlikeli, er’an haramdır” gibi anlatımlara da yer verilmektedir.

./..

F- B LG NOTUNDAK DE ERLEND RME

Bilgi notu, son çözümlemede, zor/ iddet ö esi bulunmadı ından örgüt mensuplarının eylemlerinin 3713 sayılı Terörle Sava ım Yasasının (Terörle Mücadele Kanunu, [TSY]) 1. maddesinde yer alan “terör” tanımına girmedikleri görü üyle son bulmaktadır.

G-ÖRGÜTÜN YAPISI VE DEOLOJ S ÇERÇEVES NDE DDET AÇISINDAN D KKAT ÇEKEN KAVRAMLAR

Bu kavramlar, “dar-ül harb”, “dar-ül küfür”, “dar-ül sulh”, “dar-ül ahd”, “dar-ül slam” ve bu çerçevede “cihat”tır.

Özellikle konumuzla ilgili olarak “cihat” kavramı, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26 Aralık 2006 tarih ve 9-295/322 sayılı kararıyla “sava ” olarak benimsendi inden önem kazanmaktadır.

a-“Dar-ül harb”, “dar-ül küfür”, “dar-ül sulh”, “dair-ül ahd”, “dar-ül slam” kavramları

slam kamu hukukuna göre dünya “dar-ül harb” ya da “dar-ül küfür” ve “dar-ül slam” olmak üzere ikiye ayrılmakta; slam’ın egemenli inde olan kesim “dar-ül slam”, olmayan kesim “dar- ül harb” ya da “dar-ül küfür” olarak adlandırılmaktadır. Kimi slam hukukçularına (fakih) göre ise üçüncü kesime giren ülkeler de vardır. Bunlar da “dar-ül sulh” ya da “dar-ül ahd” diye adlandırılmaktadır. Bu berikiler, slam’ın egemenli i altında olmayan, ancak bir antla ma ile slam devletine ba lı olan ülkelerdir.⁴³

Bir “dar-ül slam” ülkesinin/toplumunun “dar-ül harb” ülkesine/toplumuna dönü mesi için u üç olasılıktan birinin gerçekleşmesi gerekir: 1-Müslüman olmayan toplumların yasalarının yürürlükte olması, 2-Bu ülkenin “dar-ül harb” kesiminde kalan bir ülke ile sınırda olması, 3- slam’ı benimsememekle birlikte bir slam ülkesinin

Esas No: 2015/2084

Karar No: 2017/5026

sınırları içinde ya ayan, hak ve özgürlükleri slam devletince koruma altına alınan kimselerin (zımmi, ehl-i kitap) bulunması. Müslümanlar, bu üç durumdan birinin gerçeğe mesi sonucu “dar-ül harb” durumuna geçen ülkede ya amamalı, böyle bir ülkeyi terk etmelidirler.⁴⁴

b-“Cihat” kavramı

Halife’nin görevlerinden biri de, “dar-ül harb” ülkesini “dar-ül slam” ülkesine çevirmektir. te bu amaçla cihada ba vurulacaktır.

Cihat, Arapça çok çalı ma, çok çabalama, güç harcama, bir i i ba armak için bütün imkanları kullanma anlamına gelen “cehd” kökünden türetilmi bir sözcüktür. Hukuk (fıkıh) terimi olarak, slam düzenini yeryüzünde egemen ve hakkı üstün kılmak amacıyla din u runda ve Hak yolunda yapılan sava anlamında kullanılmaktadır. Tasavvuf terimi olarak ise cihat, nsanın kendi nefsiyle (nefs-i -----

43-Üçok/Mumcu/Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, Ankara, 1999, s.69.

44-Üçok/Mumcu/Bozkurt, s. 69.

./..

emare) sava masıdır. Bunların yanı sıra, daha kolay sayılan din u runda yapılan sava a “cihad-ı asgar” (küçük mücadele, küçük sava) Allah’ın emirlerini yerine getirebilmek için insanın dünyaya musallat olan benlikle, yani salt kendi nefsiyle yaptığı ı mücadeleye de “cihad-ı ekber”, “cihad-ı kebir” ya da “cihad-ı a’zam” (büyük mücadele, büyük sava) adı verilmektedir.⁴⁵

Cihat, kimi mezheplere ve de baskın görü e göre, masum “imam”ın ya da onun bu konuda yetkili kıldı ı naibinin iznine ba lıdır.⁴⁶

Halifenin “cihat” seferleri düzenleme ko ulları ise unlardır: 1-”Dar-ül harb” ülkesinde ya ayanlar ilkin slam’ı benimsemeye ça rılırlar. 2- slam’ı benimsemedikleri takdirde Tevrat, ncil ya da Zebur’a inanan “ehl-i kitap”tan iseler, iki seçenekten birini seçebilirler: Ya “ba vergisi” (cizye) kar ılı nda koruma altına alınır, “zımmi” olurlar ya da sava ırlar, köle olurlar ve malları ganimet hükmünde da ıtılır. 3- slam’ı benimseyenler ise, bütün Müslümanların hak ve özgürlüklerinden yararlanırlar. 4-Ergin, bedence ve akılca sa lam Müslüman erkekler cihada katılmakla yükümlüdürler. 5-Cihadı yürütecek ki i ve toplulukların öncelikle bilim ve inançla donatılmı olmaları gerekir.⁴⁷ Bununla birlikte bir topluluktan birkaç ki i geriye kalanlar adına bu görevi üstlenirlerse bunlarla yetinilebilir. Ancak, slam dünyası bir saldırıya u radı ı zaman eli silah tutan her erke in cihada katılması zorunludur.⁴⁸

Gerçekten Kur’an’da cihat terimi, dört yerde geçmekte, bir kesiminde çıplak anlamda, yani “sava ” anlamında; bir kesiminde “Allah’a kulluk etmek, onun rızasını almak için slam esaslarını ö renme, ö retme, bireysel ve toplumsal ya ama geçirme, içte ve dı ta kar ıla ılan engelleri a mak için sürekli ve bilinçli çabalama, Allah’ın rızasına uygun biçimde ya ama çabası” anlamında kullanılmaktadır (sözgelimi, et-Tevbe, 9/41, 44, 81, 86; el-Ankebût, 29/69; el-Hacc, 22/78). Hadislerde ise cihat sözcü ü, ya amın amacı olarak Allah’a kulluk edilmesi, Allah ve elçisinin koydukları kuralların ve mesajların bütün yönleriyle duyurulması bireysel ve toplumsal ya ama geçirilmesi çabası, bunların ba kalarına bildirilmesi, dar-ül slam’ı ve Müslümanları her türlü tehlike ve saldırılara kar ı yürek, dil, el ve silah gibi insana özgü araçlarla savunma anlamlarına gelen kapsayıcı ve kavrayıcı bir kavramdır.⁴⁹

slam hukukçuları, ayet ve hadislerle göre bu kavramı, en geni anlamıyla nefse, eytana, fasıklara ve inanmayanlara kar ı olmak üzere ayrımlar içinde irdelemi ler;

45-Develio lu, *Osmanlıca Türkçe Ansiklopedik Lügat*, Ankara, 1986, s. 172; Ayverdi/Topalo lu, *Kubbealtı Lugatı, Asırlar Boyu Tarihi Seyri içinde Misalli Büyük Türkçe Sözlük*, stanbul, 2006, I, s. 493; Özel, *Cihad, slam Ansiklopedisi*, VII, stanbul, 1993, s. 527; Topalo lu, *Günümüzde Cihad*, aynı Ansiklopedi ve aynı cilt, s. 531, 532.

46-Özel, s. 528

47-Üçok/Mumcu/Bozkurt,s.70;Topalo lu,s.532.

48-Üçok/Mumcu/Bozkurt, s. 70

49-Özel, s. 527, 528, 530, 531; Topalo lu, s. 532.

./..

harcamak’ olarak tanımlamı lardır. Ola an ko ullarda bir “farz-ı kifaye” olan cihadın, bir tehlike ya da saldırı nedeniyle genel seferberli i (nefir-i am) gerektiren durumlarda “farz-ı ayın” oldu unda fakihler birle mektedirler. afii mezhebine mensup hukukçuların cihadı, sadece “küfür”e dayandırmalarına kar ılık, özellikle Hanefî, Hanbeli ve Malikî mezhebine mensup hukukçulara göre, slam’da sava ın, dolayısıyla cihadın nedeni, inanmayanların Müslümanlara kar ı sava açmalarından, saldırmalarından sonra gündeme gelmektedir. Bu hukukçular, bir saldırı olmadıkça sava ın haklı ve me ru olmayaca ını, Müslümanlara kar ı saldırıda bulunmayanlara kar ı sava ın ve sadece slam’ı benimsemeyenlerin öldürölmelerinin caiz olmadı ını vurgulamı lardır. Özellikle Hanefi hukukçular, bunun nedenlerini ayet ve hadislere dayanarak, mü rikler, kadınlar, çocuklar ve fitneciler açısından çok ayrıntılı biçimde incelemi ler; ayrıca Hristiyanlı ın tersine slam’a göre ilke olarak insanın suçsuz/günahsız/masum ve bu ilkenin (suçsuzluk/masumluk karinesi ilkesi) asıl oldu unu; dahası Kur’an’da “ehl-i Kitap”ın ba vergisi (cizye) ödemesi durumunda onlarla cihattan vazgeçilmesinin, sava ılmamasının, dahası ba lamı sava ın sona ermesi gerekti inin buyruldu unu; ayrıca onların Müslümanlı ı benimsenmelerinin beklendi ini (et-Tevbe, 9/29) vurgulamı lardır. Bu arada ilk önce ve daha sonra inen ayetler arasında ba kalıklar bulundu u, cihadın Müslümanlı ın ba larında inen ayetlerde me ru sayılmasının nedeninin kâfirlerin saldırıları oldu unu, sonradan inenlerde ise sadece saldırı durumunda me ru oldu unun belirtildi i ileri sürölmü tür.⁵⁰ Ancak böyle bir ba kalı ın bulunmadı ını da dile getiren yazarlar da bulunmaktadır. Bu anlayı a göre, “fitne” ve “fesat” kavramları sadece Allah’ın birli i (tevhit) inancının, ilahi hükümlerin, insan haklarının çi nenmesi anlamına gelmektedir. Bu yüzden cihat, yalnızca baskıya u ramı , haksız yere yurtlarından çıkmaya zorlanmı , tevhit inancını bırakmaları için i kence görmü Müslümanlara tanınmı tır (el-Bakara, 2/ 93, el-Hacc, 22/39).⁵¹

Kesin olan nokta udur: slam, istila, sömürü ve saldırı sava larına kar ıdır; bunlara onay vermemi tir. Sava a ancak Müslümanların can ve mal güvenliklerini, hak ve özgürlüklerini korumak, slam’a ve slam ölkelerine saldırıları önlemek için ba vurulabilecektir. Me ru sava budur. Bu nedenle me ru olmayan istila, sömürü ve saldırı sava larından ayırmak için cihat kavramına yer verilmi tir. slam’a göre, dini benimsetmek için baskı yasaktır. Baskı altındaki kabul edilen inancın geçersiz oldu u yolundaki ayetler birlikte de erlendirilmelidir (Sözgelimi, el-Bakara, 2/205, 256; Yunus, 10/99; el-Kehf, 18/29; el-Hucurat, 49/14; en-Nisa, 4/94; el-Kasas, 28/83; e - ura, 42/41, 42; el-Maide, 5/67; en-Nahl, 16/125; el-Ankebüt, 29/46 gibi).⁵² Gerçekten cihada izin veren ayetlerin indi i dönemler de bunu do rulamaktadır. Bir görü e (bn Hi am’a) göre, “ kinci Akabe Biati”ndan önce Hz. Muhammed’e ve -----

50-Özel, s. 528, 529, 530.
51-Topalo lu, s. 532.
52- Özel, s 531.

./..

Müslümanlara i kencelere, baskılara ve olumsuz davranı lara kar ı sabır ve ho görü salık verilmi , Müslümanların bu türden sabır, ho görü gibi davranı ları cihat kavramı içinde görülmü tür. Bir ba ka görü e (Taberi'ye) göre ise cihada izin veren ilk ayet, Peygamber'in hicreti sırasında ya da bundan kısa bir süre sonra inmi tir.⁵³

Uygulamada, özellikle devletlerarası ili kilerde ise Hanemer ile a fiiler, cihat yorumunda birle mi lerdir.

Son çözümlemede, slam'da cihat, me ru kabul edilen sava için kullanılan bir kavramdır. Bu yüzden istila ve sömürü sava ları bu kavramın dı nda tutulmu ; bunlar için “fetih” kavramı kullanılmı tır.⁵⁴

Bu nedenle batılı ara tırmacıların, sadece a fiilere dayanarak cihat kavramını “küfür” kavramıyla açıklamaları ve onu “kutsal sava ” (holy war, guerre sainte) olarak algılamaları yerinde de ildir.⁵⁵

Cihat kurumu, kurumsal ve kuramsal olarak slam'ı benimsemeyen ülkelerle sürekli sava durumunu öngörmü olmakla birlikte uygulamada bu hiçbir zaman gerçekte memi , slam ülkeleri ve devletleri, slam olamayan ülkeler ve devletlerle sava mak öyle dursun, tersine onlarla barı içinde ya amak ve hatta slam'ı benimsemeyen devletlerle slam'ı benimseyen devletlere kar ı sava mak için antla malar yapmak zorunda kalmı lardır.⁵⁶

Bu amaç, bütün yeryüzünde slam'ı egemen kılma amacı, elbette dü çü bir amaçtır. Zira ortaya çıktı ı yedinci yüzyıldan bu yana slam'ın hedefi olmu ; ancak hiçbir dönemde gerçekte memi tir. slam'ın en güçlü oldu u üç kıtaya egemen Osmanlı mparatorlu u döneminde bile bir “ra id-i hilafet devleti” kurulamamı tır. Günümüz dünyasında ise böyle bir hedef sadece dü lenebilir, ama onun asla gerçekte me olasılı ı bulunmamaktadır.

53-Topalo lu, s.532.20.yüzyılın slam dü ünürlerinden Pakistanlı Mevdudi (1903-1979) de,“ slam'da Cihat” adlı yapıtında cihat kavramını, Tanrı'nın egemenli ini gasp edenlere kar ı sava olarak nitelendirmi tir. Gerilla sava larını, da a çıkmaları, ayaklanmaları onaylamamaktadır (Kepel, (Haldun Bayrı), stanbul, 2001, s. 38. Ayrıca bakınız: aynı yapıt, s. 160-171,273 vd. 355 vd). Mısırlı yazar Seyyid Kutub (1906-1966) da “Fızılal-il Kur'an” adlı eserinde cihadın tanrısal düzeni insan ya amında egemen kılmak için yapılmasının gerekti ini vurgulamaktadır. Aynı yapıtta “ slam kendisine inanmayanları zorla dine ça ırmaz” denmektedir. Özellikle Tanrı'nın “Hak dini olan slâm”ı benimsemeyen kâfirlerle cizye vermeyi kabul edinceye kadar veya” ...Hak dinini din olarak benimsemeyen kimselere üstünlü ünüzü onayncaya ve kendili inden gelip elleriyle cizye verinceye dek cihat edin.” (el- Tevbe, 9/29) ayetlerine dayanmaktadır. Seyyid Kutub'a göre, bütün insanlar birbirleriyle karde tir. Kâfirleri zor kullanarak Müslüman yapmak için cihada ba vurmak barbarlıktır.” (www.msxlabs.org/.../20823-seyyid-kutub-seyyid-kutub).

54-Özel s. 530.

55- Özel, s. 530.

56-Üçok/Mumcu/Bozkurt,s.69

./..

Özetle günümüzde cihat kavramını üç noktada irdelemek mümkündür.

İslam haksız kazançları yasakladı 1, “veren el, alan elden hayırlıdır” hadisince zekatı öngördü 2 için ekonomik cihat (sava); İslam dinindeki bütün buyruklar ve tavsiyeler, yeryüzünün halifesi diye algılanan “insan”ın korunmasını, geli tirilmesini, yüceltilmesini amaçladı 3 için kültürel cihat; dü manla kar ıla mayı istememekle birlikte kar ıla ıldı 4 nda “bunlara katlanın, sabır gösterin, Allah’tan esenlik ve barı dileyin” diyen buyruklar ve fakat ko ulları olu tu unda do rultusunda silahlı sava cihat kavramı içinde dü ünülmelidir.⁵⁷

İslam hukukunda cihadın erdemi konusu üzerinde de durulmu tur. Konunun bu yönü cihadın, ça cıl sava hukuku ilkelerine uydu unu göstermektedir. Cihadın erdemi çok kapsayıcıdır. Bu erdem, ahlaki, bilimsel, ekonomik, teknik, kültürel de erler yönünden ele alınmakta ve bu konuda tutarlılı ı zorlamaktadır. Fıkıhta sava kurallarının yanı sıra, Hz. Muhammed’e göre, muhatabın durumu da de erlendirilmelidir. Kimileyin anne ve babaya hizmet etmek, kimileyin hac ibadetini yerine getirmek cihat olarak benimsenmi tir.⁵⁸

Hizb-ut Tahrir’in kurulu undan bu güne kadar ülkemizde veya ba ka bir ülkede cebir- iddet içeren herhangi bir eylemi tespit edilememi tir. Bu durum bilgi notunda da ifade edilmi tir. Yine örgütün kurulu tüzü ünde ve sözcülerinin açıklamalarında iddeti mücadele yöntemi olarak öngörmedikleri dile getirilmi tir. Örgütün uzak hedefi olan Ra id-i Hilafet Devleti kurulduktan sonra kafir devletlere Halife tarafından Cihad ilan edilece ine dair hedefi hem gerçekte me ihtimali çok zayıf hem de uluslararası hukukun konusu olan ancak terör eylemi sayılamayacak hayalci bir hedeftir. Örgütün, sadece bu uzak ve hayalci hedefi dikkate alınarak terör örgütü olarak kabulü Uluslararası ve ulusal mevzuata uygun dü memektedir. Bu örgütün varlı ı ve dü ünce sistemi, dü ünce özgürlü ü ve örgütlenme özgürlü ü kapsamında de erlendirilmelidir. Öngördü ü hedefi gerçekte tirmek için cebir ve iddet eylemlerine ba vurdu unda veyasilahlı mücadeleye ba layaca ını kamu oyuna veya üyelerine duyurdu u taktirde terör örgütüne dönü ebilir. Böyle bir durumda ancak yönetici ve üyeleri TCK 314. maddesi uyarınca cezalandırılabilir.

IV- SONUÇ VE DE ERLEND RME

1)Terörle Mücadele Kanunu yürürlü e girdi i günden bu yana pek çok kez de i ikli e u ramı tir. “Terör örgütü” kavramı açısından en önemli de i ikliklerinden biri2006 yılında kabul edilen 5532 sayılı Kanunun 17. ve 1. maddeleriyle, Terörle Mücadele Kanununun 1. maddesinin örgüt kavramını düzenleyen ikinci ve üçüncü fıkralarının ilga edilmesi ve maddenin ba lı ının, “terör ve örgüt tanımı” iken “terör tanımı” haline getirilmesiyle “örgüt tanımı”nın Terörle Mücadele Kanunundan çıkarılmasıdır.

57-Topalo lu, s. 532.

58-Topalo lu, s. 533.

./..

İkinci önemli de i iklik ise 5532 sayılı Kanunun 6. maddesiyle Terörle

Esas No: 2015/2084

Karar No: 2017/5026

Mücadele Kanununun 7. maddesinin Türk Ceza Kanununun 314. maddesindeki "silahlı örgüt" suçuna atıfta bulunacak ekilde de i tirilmesidir. Yapılan bu atfın sadece cezaya de il unsurlara da yapıldı ı gerekçede açıkça belirtilmi tir. 7. maddedeki de i iklikten sonra silahsız "terör örgütü" diye bir düzenleme mevzuatımızda kalmamı tır. Zira 7. madde hem 1. maddeye hem de 5237 sayılı yasanın 314. maddesine atıfta bulundu uve bu de i iklikten önce 756 sayılı yasanın 141,142 ve 163. maddelerde düzenlenen suçların istisna tutulması gibi istisnalarında olmadı ı dikkate alındı ında 5237 sayılı yasanın 314. maddesine yapılan atfın hem unsura hem de cezaya ili kin oldu unun kabulü zorunludur.

2)Türk ceza hukukunda terör örgütünü di er suç örgütlerinden ayıran unsurlar ve kanuni dayanakları u ekilde tespit edilebilir:

a) Yöntem: Terör örgütü, cebir ve iddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle hareket eden bir örgüt tipidir (TMK m.1, m. 7)

b) Amaç-Saik: Terör örgütü, siyasi maksatla faaliyet gösteren örgütleri ifade eder. Sadece maddi çıkar amaçlı bir te ekkül, terör örgütü olamaz. Türk Ceza Hukukunda terör örgütleri, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni de i tirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlü ünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlı ını tehlikeye dü ürmek, Devlet otoritesini zaafa u ratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dı güvenli ini, kamu düzenini veya genel sa lı ı bozmak amacıyla faaliyet gösterir. (TMK m. 1)

c) Araç-Gereç: Terör örgütü cebir ve iddet kullanmak suretiyle Anayasal düzene ve ülke bütünlü üne kar ı i lenen suçları i leme i hedefledi i için silahlı bir örgüt türüdür. (TMK m. 7, TCK 314) Anayasal düzeni de i tirme hedefini gerçekte tirebilmesi için topluma ve devletin yetkili kurum ve organlarına kar ı cebir ve iddet uygulayabilmek için mutlaka silahlı olması gerekir. Ancak, bu silahların örgütün malı olması da gerekmez. Gerekti inde kullanabilece i silahlar olmasıyeterlidir.

d) Elveri lilik: Bir örgütün terör örgütü olabilmesi için yapısının, sahip bulundu u üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları i lemeye elveri li olması gerekir. (TMK m. 7 , TCK m. 314 , TCK m. 220) Terör örgütün amaçları, genel suç örgütüne kıyasla daha büyük ve zor oldu u için söz konusu elveri lilik kriteri gere ince terör örgütünden söz edebilmek için güçlü bir yapılanmanın varlı ını aramak isabetli olacaktır. Özellikle Hizb-uttahrir gibi tüm islami co rafyadaki anayasal düzenleri de tirmeyi hedeflemi bir örgütün hem üye sayısı ve üyelerinin nitelikleri hem de bu Anayasal düzenleri de i tirmek için uygulayaca ı cebir ve iddetin boyutları dikkate alınarak çok daha fazla silah, mühimmat, araç ve gerece ./..

sahip olması veya gerekti inde ula abilmesi gerekir. Oysa bilgi notunda belirtildi i ekilde 1953 tarihinde kurulmu olmasına ra men ülkemizde veya ba ka bir ülkede bu örgüt adına ele geçmi silah, mühimmatveya bu nitelikte araç ve gereç bulunmamaktadır.

e) Üye sayısı: Terör örgütü en az üç ki iden olu ur. (TMK m. 7, TCK m. 314, TCK m. 220)

3)Kanun koyucunun 5237 sayılı yasanın 220. ve 314 maddelerinde suç örgütü

Esas No: 2015/2084

Karar No: 2017/5026

ve silahlı terör örgütünü düzenlemek ve 5532 sayılı yasa ile 3713 sayılı yasanın 1.ve 7. maddelerindeki de i iklik ile mevzuatı sadele tirdi i, 5532 sayılı yasa ile 3713 sayılı yasa maddesini sadece atıf maddesine dön türmü olmasına ra men Yargıtay 9.Ceza Dairesi veDairemizin bu de i ikli in amacına ve gerekçesine aykırı yorumla silahlı ve silahsız terör örgütlerinin varlı ını 7. maddeye dayandırarak kabulü Anayasanın 38. maddesinde tanımlanan "suç ve cezaların kanunili i" ilkesine aykırı dü mektedir.

4)Hizb-ut Tahrir, elde edilen kanıtlara göre Anayasal düzeni de i tirmeyi hedefleyen ve bunu açıkça tüzü üne yazmak suretiyle deklare eden bir örgüt oldu u açıktır. Ancak bu örgütün, kuruldu u tarih olan 1953 tarihinden bugüne dek kurulu amacı do rultusunda ülkemizde veya faaliyette bulundu u ba ka bir ülkede silahlı herhangi bir eyleminin bulunmadı ı gibi Anayasal düzenicebir ve iddetkullanmak suretiyle de i tirmeye yarayacak silahlarının oldu u da tespit edilmemi tir. Dahası bu örgütün, tüzü ünde ve sözcülerinin açıklamaları ile açıkça cebir ve iddetidı lamı olması nedeniyle TCY'nin 220, 309, 314, 315, 316 maddeleri anlamında bir örgüt de ildir.

5)Hizb-ut Tahrir, yeryüzünde slam'ın bütün kurum ve kurallarıyla egemen olması için hilafet devletini (ra id-i hilafet devleti) kurma amacı ta ıyan ve bu nedenlerle slamcı ve de i imci (uç, radikal) bir örgüttür.

Bu amaç çerçevesinde örgüt, fa izmi, komünizmi, kapitalizmi, sosyalizmi, halk egemenli ine ve laiklik ilkesine yaslanan cumhuriyet ve demokrasiyi de "küfür ideolojileri" olarak görmektedir. "Egemenlik kayıtsız artsız halkındır" ilkesinin yerini"hüküm sadece Allah'ındır" anlayı ına bırakması gerekti ine inanmaktadır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası laiklik ilkesini benimsedi i ve bu düzeni benimseyen devletlerle ili ki kurdu u, Avrupa Birli ine girmeyi amaçladı ı için Türkiye Cumhuriyeti devletini slam kamu hukukuna göre zorunlu olarak "dar-ül küfür" alanında görmekte; me ru kabul etmemektedir.

Bu nedenle örgütün radikal dinci ideolojiye sahip bir örgüt oldu unda ku ku bulunmamaktadır. deolojisi ile uzak amaç ve hedefleri toplumu ve devletin anayasal kurumları açısından rahatsız edici, oke edici ve sarsıcı olması da do aldır. Ancak, suç ve cezaların yasallı ı gere i, bu örgütün silah unsurunun bulunmaması ve hedefledi i Anayasal düzeni de i tirme suçu da ancak cebir ve iddet ile i lenebilecek ./..

suçlardan olması nedeniyle terör örgütü kabul edilmesi hukuka uygun de ildir. Bu nedenle ceza yargılaması konusu edilmemelidir. Sadece istihbari takibata tabi tutulması gerekebilecek bir siyasal örgütlenme tipi kabul edilebilir.

6)Örgütün kurulmasını hedefledi i Ra id-i Hilafet Devletinin cihan ümul bir devlet olaca ını, tüm halkı müslüman olan ülkelerin bu devletin bayra ı altında birle tirilece ini bu kapsamda Türkiye'nin de, bu devletin bir eyaleti olaca ını öngörmek suretiyle Anayasamızın de i mez temel ilkelerine aykırı bir amaç gütmektedir. Ancak, cebir ve iddeti dı ladı ı için dü ünce özgürlü ü ile örgütlenme özgürlü ü çerçevesinde de erlendirilmesi gerekir. Fakat, radikalve gayrı me ru amacı nedeniyle önleyici kolluk çerçevesinde ve istihbari açıdan takip edilmesinde fayda bulunabilir.

7)Örgüt, hilafet devletini zor kullanmadan kurmayı hedeflemektedir. Aslacebir ve iddete ba vurmadan bu hedefini tebli ve ir ad yoluyla gerçekle tirece ini kurulu tüzü ünde yazmı ve sözcülerinin çe itli açıklamaları ile deklare etmektedir. Bu

Esas No: 2015/2084

Karar No: 2017/5026

konuda me ru sava ın, yani cihadın kurallarına uyulaca ını ve Ra idi Hilafet Devleti kurulduktan sonra kafir devletlere kar ı cihad ilan edilece i uzak hedef olarak öngörmektedir. Zira cihat ancak kafirlerin baskı (zulüm) yapmaları, i galde bulunmaları, sömürmeleri, Müslümanların can ve mal güvenliklerinin, hak ve özgürlüklerinin korunması, slam'a ve slam ülkelerine saldırılması gibi durumlarda me rudur. Cihada ba vurmasını Ra idi Hilafet devleti kurulması artına ba lamakta ve ancak halifenin kararı ile kafir devletlere kar ı cihada ba vurulaca ını belirtmektedir.

8)Anayasal düzeni cebir ve iddet kullanmadan de i tirmeyi hedefledi i ve iddeti dı ladı ı için terör örgütünün "araç-gereç" açısından elveri lilik kriteri olu mamaktadır. Bu nedenle emniyet bilgi notlarında da klasik terör örgütüne uymadı ı belirtilmekte.

9)Hizb-ut tahrir örgütü, Anayasal düzeni de i tirme veya ortadan kaldırmayı hedeflemesi nedeniyle yasalarımız tarafından himaye görmesi mümkün olmayan bir örgüt olmakla birlikte, cebir ve iddeti öngörüp ba vurmadı ı için de terör örgütü sayılması Anayasa ve ceza kanunumuza uygun dü memektedir.

Yukarıda zikretti imiz tüm bu nedenlerden Hizb-ut tahrir örgütünün terör örgütü oldu unun kabulü suç ve cezaların kanunili i ilkesi gere i mümkün olmadı ından sanıkların silahlı terör örgütü üyeli i suçundan cezalandırılmalarına ili kin kararın CMK 223(2)a maddesi uyarınca bozulması gerekirken onanmasına dair sayın ço unlu un görü lerine katılmamaktayım.

Ayrıca 3713 sayılı yasanın 7/2 maddesinde terör örgütlerinin cebir, iddet veya tehdit içeren yöntemlerinin övülmesi veya te vik edilmesi propaganda suçunun unsuru olarak düzenlenmi olup, sanıklar Yüksel Güne ve Zekeriya lgün de ele geçen doküman ve da ıtılan bildirilerin cebir ve iddeti övücü veya te vik edici nitelikte olmayıp Hizb-ut tahrir örgütünün propagandası niteli inde olması ve örgütün de cebir ./..

ve iddet yöntemini reddetmesi nedeniyle atılı suçun unsurlarının olu madı ı gözetilerek hükmün bozulması gerekirken, CMK 223(9) maddesine aykırı olarak, 6352 sayılı kanunun geçici 1. maddesinin 1. fıkrası uyarınca kovu turmanın ertelenmesine karar verilmesi gerekti inden bahisle hükmün bozulmasına dair sayın ço unlu un bozma gerekçesine i tirak etmemekteyim.

M. Kurtaran
Üye

Kararına Uygundur. L.E.
Yazı l. Md.