

BİLİMSEL MÜTALAA

Bazı sanıklar vekili Av. Hacı Ali Özkan'ın 08.10.2010 tarihli yazılı başvurusuyla Hizb-ut Tahrir isimli oluşumun Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesi kapsamında "terör örgütü" olarak nitelendirilip, mensupları hakkında "terör örgütü" üyesi suçlamasıyla davalar açıldığı belirtilerek CMK'nın 67. maddesinin 6. fıkrası uyarınca soruşturma ve kovuşturmalarda adli mercilere sunulmak üzere bilimsel mütalaa talebinde bulunulmuştur. Taleple birlikte sunulan belgelere dayalı vakıalar, delilleri gösterir bilgilerle birlikte incelenip cevaplandırılması istenen sorular göz önüne alınarak hazırlanan bilimsel mütalaa ve değerlendirmeler aşağıda sunulmuştur.

Sorulan soruların cevaplarına geçmeden önce somut vakıalara uygulanan Terörle Mücadele Kanunu ile özel yetkili mahkemeler düzenlemesinin (CMK 250-252) analizini yapmakta yarar bulunmaktadır.

I. TMK VE CMK 250-252. MADDELERİNİN ANALİZİ

1-TMK, iç güvenlik birimlerince terör eylemlerinin önlenmesine ve suçlarının izlenip etkisiz hale getirilmelerine yönelik bir anti-terör kanunu değildir. Aksine bu kanun tamamıyla ceza hukuku, ceza yargılaması hukuku ve infaz hukuku alanlarında özel düzenlemeler getirmiştir. Bu kanun, söz konusu özel düzenlemelerle "kanun önünde eşitlik", "tabii hakim" ve "adil yargılanma hakkı" ilkelerine aykırılık oluşturmakta, Türk Ceza Kanunu'nun içeriğini boşaltarak ceza hukuku sistematiğini bozmaktadır. Bu kanun ile yeni suç tipleri yaratılmamış, önemli cezalar içeren birçok suç TCK'dan aynen, sadece madde numarası belirtilerek alınmıştır.

2- TMK'nın 3. maddesiyle "Devlet Güvenliğine Karşı Suçlar" ile "Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar" TCK'dan aynen madde numaraları ile alınarak doğrudan 'terör suçu' kabul edilmiştir. Yine TMK'nın 4. maddesinin (a) bendi ile TCK'da yer alan 50 kadar suç ta aynen madde numaraları belirtilerek kanun kapsamına alınmış, ancak bu suçların 1. maddede gösterilen amaçlar doğrultusunda suç işlemek üzere kurulan bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlendiği takdirde terör suçu sayılacakları belirtilmiştir.

3- Doğrudan terör suçu sayılan suçlar devlet güvenliğine ve anayasal düzene karşı işlenen suçlardır. Bu suçlar TCK'da düzenlenirken korunmak istenen hukuki çıkar ile TMK'nın 1. maddesindeki terör tanımında sözü geçen kavramların koruduğu hukuki çıkar arasında hiçbir fark bulunmamaktadır. TMK'nın 1. maddesindeki terör tanımı içinde öngörülen tüm hukuki çıkarları TCK zaten korumaktadır. Üstelik bu suçların çoğunun TCK'daki cezaları ağırlaştırılmış müebbet hapis olup, bir kısmının ise uzun süreli hapidir. O halde TCK'daki bu suçları hiçbir değişiklik yapmadan başka bir kanunun içine aynen aktararak özel bir ceza kanunu yaratmanın hukuki, bilimsel ve mantıki bir gerekçesi olabilir mi? Olamaz. Peki, bir amacı olabilir mi? TMK'nın 5. maddesi ile bu amaç ortaya çıkmaktadır. Bu maddeye göre TMK'daki suçları işleyenlere ilgili kanunlarca verilecek hapis cezaları veya adli para cezaları yarı oranında arttırılacak ve üstelik bu şekilde verilecek ceza ilgili kanunlardaki cezanın yukarı sınırını aşabilecektir. Bu düzenlemeyle kanun önünde eşitlik ilkesi ortadan kaldırılmış, ayrıca suç ve cezanın kanunda gösterilmesi gerekliliğine ilişkin kanunilik ilkesi de çiğnenmiştir.

-1-

Asli Gibidir

Avukat

Hacı Ali Özkan

01.11.2010



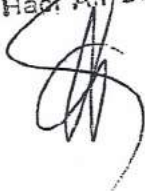
4- Temel kanun olan TCK'nın içinin boşaltılıp, paralel bir özel ceza kanunu yaratılmasının hukuki çıkarların korunmasına yönelik bir ihtiyaca cevap vermediği görülmektedir. Özel kanun olan TMK'da yeni suç tipleri düzenlenmemiştir. Yeni suç tiplerine ihtiyaç olsaydı dahi bunun temel kanun olan TCK sistematığı içinde yapılması gerekirdi.

5- Tabii hakim ilkesinin en can alıcı anlamı yargılama birliği ilkesi doğrultusunda yurttaşların tamamına maddi ceza hukuku alanında aynı eylemlere karşı aynı cezaları, ceza yargılaması alanında aynı usul kurallarını, infaz hukuku alanında aynı infaz rejimini uygulamaktır. Bu alanlarda farklı düzenlemelere göre uygulamalar yapmak tabii hakim ilkesine ve dolayısıyla adil yargılanma hakkına aykırıdır.

6- TMK'nın 4. maddesindeki "terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlendiği takdirde" ibaresi tam bir muğlaklık ifade etmektedir. Faaliyet çerçevesinde suç işlenmesinin kriteri nedir? Terör örgütünün faaliyeti nasıl ve nerede başlar, nerede biter? Kanunilik ve tipiklik ilkelerinin göz ardı edildiği açıkça görülmektedir. Ayrıca bir suçun nerede soruşturulup kovuşturulacağı, güvenlik güçlerinin tutumuna ve algısına göre değişebilmektedir. Her türlü suç terör amacıyla ilişkilendirilerek özel soruşturma ve yargılama usullerine tabi kılınabilmektedir. Terör suçları CMK'nın 250. maddesine göre özel yetkili mahkemelerde görüldüğünden tabii hakim ilkesi çiğnenebilmektedir. Devlet Güvenlik Mahkemeleri kaldırılıyormuş gibi yapılarak bu mahkemelerin CMK içinde özel yetkili ağır ceza mahkemeleri olarak korunması ve DGM kanunundaki muhakeme kurallarının CMK içine yerleştirilmesi bu ilkenin tam olarak ihlalidir. (CMK m. 250-252) Söz konusu ilkenin bu şekilde ihlali devleti polis-devlet yapar. Tabii hakim ilkesi yoksa adil yargılanma hakkından da demokratik hukuk devletinden de söz edilemez. Nitekim bir davayı belli bir biçimde sonuçlandırmanın en etkili yolu, genel yetki-görev kurallarına göre davaya bakması gereken asıl yargılama yerini ve muhakeme kurallarını devre dışı bırakacak düzenlemeler yapmaktır. Tabii hakim ilkesi önceden kurulmayı, bakılacak dava ve suçların yerel, görevsel ve kişisel olarak görev karmaşasına yol açmayacak biçimde kesin olmasını, hakimlerin izleyecekleri muhakeme usulünün suçtan önce kanun yoluyla saptanmasını ve bireyler bakımından farklı muhakeme usulleri ve infaz rejimleri uygulanmasının engellenmesini kapsar. Adil yargılanma hakkının ve demokratik hukuk devletinin gereği olan hakim bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesi tabii hakim ilkesinin uygulamaya sokulmasıyla somutlaşmaktadır.

7- TMK, muğlak terör tanımı, ihtiyaçtan doğan özel suç tipleri öngörmemesi, cezalarda eşitlikten ayrılması, özel yargılama usulleri ve infaz kuralları getirmesi, özel yetkili mahkemeleri yetkili kılması nedeniyle anayasa ve evrensel hukukun temel ilkelerine aykırıdır. Bu nedenle adil yargılanma hakkının sağlanabilmesi bakımından TMK'nın tamamen, CMK'nın ise özel yetkili mahkemeleri ve uygulayacakları muhakeme kurallarını düzenleyen 250,251 ve 252. maddelerinin kaldırılması gerekmektedir. Adil yargılanma istemek bir haktır ancak adil yargılanma hakkının gerçekleştirilmesini sağlamak demokratik hukuk devletinin birincil görevidir.

Asli Gibidir
Avukat
Haç Ali Özhan



II. VAKIALAR VE DELİLLER İŞİĞİNDA SORULARIN CEVAPLANDIRILMASI

1- a) 3713 sayılı kanunun 4928 sayılı kanunla değişik 1. maddesinde düzenlenen "terör" tanımının çok geniş, soyut ve muğlak kavramlar üzerine oturtulmuş olduğu, belirsiz kavramların yer almasından dolayı kanunilik ve hukuki açıklık ilkelerini zedelediği açıktır. Bunun sonucu olarak adi suç işleyen ya da sivil itaatsizlik olarak nitelendirilebilecek eylemlerde bulunan kişilerin terörist olarak nitelendirilip ağırlaştırılmış cezalarla mahkum edilmelerine neden olunabilmektedir. Sunday Times Gazetesi'nin Birleşik Krallık aleyhine açtığı davada AİHM 26.04.1979 tarihli kararında kanunilik ilkesinin ne anlama geldiğini açıklamıştır. Bu karara göre uygulanacak hukuk açıklıkla önceden görülebilir (foreseeability) olmalıdır. Yurttaşların davranışlarını düzenlemelerine olanak vermek için yeterli açıklıkta düzenlenmemiş bir norm, hukuk olarak kabul edilemez. Yurttaşlar belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçları durumun makul saydığı ölçüde ve eğer gerekiyorsa uygun bir danışmayla önceden görebilmelidirler. Cezaya konu suçun maddi unsuru olan hareketin ve manevi unsuru olan kastın neye ve ne şekilde yönelmiş olması gerektiğinin açık, yoruma meydan bırakmayacak bir şekilde düzenlenmesi gerekmektedir.

b) Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin 19.04.2004 tarihli 2004/1586 E., 2004/1433 K. sayılı kararı hukuka uygun bir karar değildir. Yerel mahkemenin üst mahkemeye aynı kanaatte olmadığı görülmektedir. Suç tavsifinin çok önemli olduğu bu somut durumda yerel mahkeme ile Yargıtay'ın farklı sonuçlara ulaşmaları kanuni düzenlemedeki terör tanımının ne kadar sorunlu olduğunu da göstermektedir.

c) Yerel mahkemenin hukuki değerlendirmesi isabetli görülmektedir. Mahkemeye Hizb-ut Tahrir ile ilgili olarak Emniyet Genel Müdürlüğü'nce sunulan bilgi notunda bu oluşumun yurt içinde ve yurt dışındaki kuruluşu, amaçları, propaganda ve haberleşme faaliyetleri, gelir kaynakları ve bazı eylemleri açıklanmıştır. Mahkemece Emniyet Genel Müdürlüğü'nden bu oluşumun terör örgütü olup olmadığı hakkında bilgi istendiğinden, bilgi notunda bu konuda da bir değerlendirme yapılarak, bu oluşumun Anayasa Mahkemesi'nin 31/03/1992 tarih ve E. 1991/18, K. 1992/20 sayılı kararında bir eylemin terör tanımına girebilmesi için aranan cebir ve şiddet unsuru itibariyle terör örgütü kapsamı içinde düşünülemediği belirtilmiştir.

d) Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda belirtilen kararına ve TMK'nın 1. maddesine göre, bir oluşumun terör örgütü sayılabilmesi için en önemli unsur cebir ve şiddet oluşturacak yöntemler kullanmasıdır. Oysa Hizb-ut Tahrir oluşumuna yüklenen eylemlerin bildiri dağıtma, pullama, zekat ve fitre toplama ve propaganda yapma olduğu, bu eylemlerin hiçbirinin cebir ve şiddet sayılacak tehdit, yıldırma, korkutma gibi yöntemlerle gerçekleştirilmediği anlaşılmaktadır. Hizb-ut Tahrir oluşumuna ilişkin somut eylemler TMK'nın 1. maddesinde tanımlanan eylemler içinde görülemeyeceğinden, suçun maddi unsurundaki hareketin kanuni ve hukuki anlamda gerçekleşmediği anlaşılmaktadır. Dairenin, yerel mahkemenin kararının aksine olarak yaptığı bu değerlendirme zaten sorunlu ve hukuka aykırı bir düzenleme olan TMK'yı iyice esneterek genişletme ve mağduriyetleri artırma sonucunu doğurmaktadır. Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin, TMK kapsamına girecek örgütlenmelerde kanuna ve Anayasa Mahkemesi kararına rağmen cebir ve şiddet unsurunu göz ardı etmesi ceza hukukunun evrensel temel ilkelerine ve A.İ.H.M içtihatlarına aykırıdır.

Asli Gibidir
Avukat
Hacı Ali Özhan



2- a) TMK 7/1 ve TCK 314. maddeler bakımından

aa) TMK'nın 7/1 maddesinde cebir ve şiddet kullanılarak baskı, korkutma, yıldırma, sindirme ve tehdit yöntemleriyle aynı kanunun 1. maddesinde belirtilen tamamı muğlak ve kanunilik ilkesine aykırı olarak düzenlenmiş amaçlara yönelik olarak terör örgütü kuranlar, yönetenler ve üye olanların TCK 314. maddesi ile cezalandırılacağı belirtilmiştir. Bu düzenlemeyle kanun koyucu adeta 1. maddedeki terör tanımından hareketle bir suç yaratmış ve TCK'nın 314. maddesine atıfta bulunmuştur. Oysa TMK'nın 3. maddesinde TCK'nın 314. maddesi doğrudan terör suçu sayılmıştır. 314. maddede suç işleme amacına yönelik eylemler olarak TCK II. Kitap 4. Kısım 4. ve 5. bölümlerindeki suçlar gösterilmiş ve örgütün 'silahlı' olması unsur olarak aranmıştır. TCK'nın 314. maddesinin TMK'nın 3. maddesi ile sadece madde numarası verilerek doğrudan terör suçu olarak kabul edilmesi bu maddenin tüm unsurları ile birlikte TMK kapsamına alındığını göstermektedir. Bir örgütün terör örgütü sayılması için **silahlı örgüt** olması gerekmektedir. 7. maddenin gerekçesinde ,TCK'nın 314. maddesine yapılan atfın sadece ceza yaptırımlarıyla sınırlı olmayıp söz konusu suçun unsurlarının terör örgütü bakımından da göz önünde bulundurulması gerektiği belirtildiğinden ve 314. maddede silahın tanımı yapılan örgüt açısından unsur olarak belirtilmiş olduğu anlaşıldığından, TMK'nın 7. maddesinde belirtilen suçun oluşması için terör örgütünün **silahlı** olması gerekmektedir. Ayrıca 7.maddenin kanunlaşması sürecinde TBMM İçişleri Komisyonu'nca düzenlenen raporda da " 7. maddede yapılacak değişikliğin terör örgütünün ancak silahlı bir örgüt olabileceği konusuna açıklık kazandırmak üzere gerekli olduğu " hususu belirtilmiştir. Böylece 18/07/2006 tarihinde yürürlüğe giren 5532 sayılı kanunla değişik 7. maddedeki değişiklik sonucunda terör örgütleri açısından "**silahlı-silahsız**" ayırımı ortadan kaldırılmış ve 314. maddeye yapılan atıf nedeniyle artık terör örgütlerinin cebir ve şiddet kullanılarak baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemleriyle suç işlemek üzere kurulan **silahlı** örgüt oldukları kabul edilmiştir.

bb) TMK'nın 3. maddesinde düzenlenen ve madde numarasıyla kapsam içine alınan TCK'nın 314. maddesindeki suçun en önemli unsuru örgütün **silahlı** olmasıdır. Oysa Emniyet Genel Müdürlüğü bilgi notunda Hizb-ut Tahrir oluşumunun silahlı örgüt olduğuna ilişkin bir bilgi bulunmadığı gibi bu oluşumun üyeleri olma iddiasıyla yargılanan kişilere ilişkin yapılan aramalarda da silah ya da silah olarak kullanılabilecek bir alete rastlanmamıştır. Belirtilen nedenlerle Hizb-ut Tahrir oluşumunu terör örgütü olarak kabul etmek imkanı bulunmamaktadır.

cc) TMK 7. maddesine göre örgütün **silahlı** olmasının unsur olarak aranmasının yanı sıra cebir ve şiddet kullanılması da unsur olarak gösterilmiş, bu cebir ve şiddetin baskı, korkutma, yıldırma, sindirme ve tehdit yöntemleriyle gerçekleştirilmesi aranmıştır. Oysa Emniyet Genel Müdürlüğü'nün yerel mahkemeye gönderdiği bilgi notundan Hizb-ut Tahrir oluşumunun faaliyetleri arasında bu tür yöntemler bulunmadığı anlaşılmakta, bilgi notunun değerlendirme bölümünde bu oluşumun cebir ve şiddet boyutu itibarıyla terör örgütü kapsamına girmediği belirtilmektedir. Ayrıca söz konusu oluşumun üyesi olduğu iddia edilen sanıklar bakımından da cebir ve şiddet kullandıkları iddiası bulunmamaktadır. Bu nedenle Hizb-ut Tahrir oluşumunu cebir ve şiddet kullanan silahlı bir örgüt olarak kabul etmek imkanı bulunmamaktadır.

Aslı Gibidir
Avukat
Hacı Ali Özhan



b) TCK'nın 220. maddesi bakımından

Suç işlemek için örgüt kurulması somut bir tehlike suçudur. Kurulan örgütün güdülen amaç bakımından bir tehlike oluşturup oluşturmayacağı önemlidir. Bu hususu saptayabilmek için örgütün yapısı, üye sayısı, kullanılan araç ve gereçlerin amaçlanan suçları işlemeye elverişli olup olmaması değerlendirilir. Her somut olayda örgüt yapısının korunan hukuki yarar açısından somut, zarar tehlikesini oluşturmaya uygunluğu için “**amacı gerçekleştirmeye yeterli üyenin**”, “**hiyerarşik örgüt yapısının**”, “**şiddete dayanan eylem programının**” varlığını aramak gerekir. Oluşum eğer suç işlemeyi amaçlamışsa cebir ve şiddetin kullanılmasını sağlayan araçlara ya da yöntemlere de sahip olmalıdır. Hizb-ut Tahrir oluşumunun yapısı, kullandığı yöntemler ve araçlar amaçlanan suçu işlemeye elverişli değildir. Dava dosyalarında bulunan belgelerde oluşumun cebir ve şiddeti bir araç olarak kullanmadığı belirtilmektedir. Bu durumda Hizb-ut Tahrir'in güdülen amaç bakımından bir tehlike oluşturmadığı açık olup, bu oluşumu TCK'nın 220. maddesi anlamında bir örgüt olarak nitelendirmekte mümkün değildir.

3- a) Yargıtay 9. Ceza Dairesi Hizb-ut Tahrir'i TMK'nın 7. maddesi uyarınca terör örgütü olarak nitelemiştir. Ancak başka davalarda mahkemelerin Hizb-ut Tahrir'i bu madde kapsamında terör örgütü olarak nitelermeleri zorunluluğu yoktur. Hukuken ceza dairelerinin kararı bağlayıcı olmamakla birlikte uygulamada aynı örgüte ilişkin davalarda daire kabulüne göre karar verilmektedir. Yerel mahkemelerden birinin Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin kabulüne aykırı olarak vereceği kararda direnmesi mümkündür.

b) Vakıa 2'de açıklanan Yılmaz Çelik'e ilişkin mahkumiyet kararının gerekçesinde “Hizb-ut Tahrir örgütünün Devletin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek amacıyla kurulmuş terör örgütü niteliğinde olduğu” belirtilerek, Yılmaz Çelik'in terör örgütü üyesi olduğu kabul edilmiştir. Bu gerekçede TMK'nın 1. maddesine atıf yapılmakta ancak maddenin terör tanımında unsur olarak gördüğü cebir ve şiddet kullanma açık koşulu göz ardı edilerek tutarsızlığa düşülmektedir. TMK'nın 1. maddesindeki terör tanımının muğlak, soyut, belirsiz kavramlarla açıklanmasının kanunilik ilkesine aykırı olduğunu belirtmiştik. Ancak bu maddede bir eylemin terör tanımına girebilmesi için bu kavramlaştırılmış eylemlerin varlığı yeterli görülmemiş, maddenin başına “cebir ve şiddet kullanarak” öncelikli unsuru konulmuştur. Bu nedenle mahkemenin dayandığı soyut kavramlarla ifade edilen amaçların cebir ve şiddet unsuruyla birlikte değerlendirilmesi gerekir. Diğer bir deyişle maddede sözü edilen amaçlara cebir ve şiddet kullanılarak ulaşmak isteniyorsa terörden ve dolayısıyla terör örgütünden söz edilebilir. Oysa Hizb-ut Tahrir oluşumunun cebir ve şiddet kullanmadığı dosya içeriğinden açıkça anlaşılmaktadır. Bu nedenlerle mahkemenin gerekçesi tamamen hukuka aykırıdır. Aynı nedenle Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin görüşü de hukuka uygun değildir.

c) Vakıa 4'de açıklanan Süleyman Uğurlu'ya ilişkin mahkumiyet kararının gerekçesinde, dergide görevli Süleyman Uğurlu'nun bildiri okuduğu, döviz ve pankart taşıdığı, döviz ve pankartlarda hilafet devleti istendiğine ilişkin vurgu yapıldığı tespitiyle “sanıklar her ne kadar şiddete başvurmadıklarını söyleseler de demokrasiyi benimsemedikleri, mevcut rejimden memnun olmadıkları, bunu yıkarak raşidi hilafet devletini kurmak istediklerini ifade ettikleri, ılımlı demokratik bir hakkı kullandıklarını ifade etmekten ziyade yıkıcı ve hırçın şekilde devirip yerine yenisini kurmak şeklindeki tarz ve tutumlarıyla”

Aslı Gibidir

Avukat
Haçlı Ali Özhan



şeklinde bir gerekçeyle örgütsel faaliyet terör kapsamı içine alınmıştır. Gerekçedeki “ılımlı demokratik bir hak kullanımı” ibaresi ile “yıkıcı ve hırçın şekilde devirip yenisini kurmak şeklindeki tarz ve tutumlar” ibaresinin kanunlarda ve hukukta bir karşılığı yoktur. Hizb-ut Tahrir oluşumunu terör örgütü olarak kabul etme gerekçesinin sadece bu ibarelere dayanması hükmün dayanaklarının hem delillerin değerlendirilmesi hem de gerekçelendirme bakımından güçsüz olduğunu göstermektedir. Bildiri ve kitaplardaki düşüncelerin ifade edilmiş tarzlarının TMK 1. maddedeki cebir ve şiddet yöntemleriyle bir ilgisi bulunmamaktadır. Bu nedenlerle mahkeme gerekçesinde terör tanımıyla bir bağlantı kurulamamaktadır. Bir demokratik hak nasıl kullanılırsa hırçın, nasıl kullanılırsa yıkıcı ya da tam aksine ılımlı ve yumuşak olacaktır? Bu tür kanunlarda, ulusal ve uluslar arası mahkeme içtihatlarında yer almayan sübjektif ve keyfi uygulamalara yol açabilecek nitelermeler üzerinden gerekçe üretme kanunların ve hukukun dışına çıkmak demektir. TMK açıkça bir örgütün terör örgütü sayılması için silahlı olmasını, cebir ve şiddet kullanmasını unsur olarak aramıştır. Bir oluşum toplumu şok edici ve sarsıcı fikirleri propaganda yöntemiyle, toplantı ve gösteri yaparak ateşli bir şekilde savunabilir. Bu oluşum, silahlı bir örgütlenme olmadığı ve cebir, şiddet ve tehdit kullanmadığı sürece terör örgütü olarak kabul edilemez.

4-a) Hizb-ut Tahrir oluşumunun “hilafet devletini” kurmayı amaçlaması ve bunun propagandasını yapması TCK 314. md. anlamında silahlı bir oluşuma dönüşmedikçe suç değildir. Yine bir oluşum cebir ve şiddet kullanmadıkça TMK 7/1 anlamında terör suçu işlemiş olmaz. Bu tür düşünce açıklamaları ifade özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğü ve örgütlenme, toplantı ve gösteri özgürlüğü kapsamındadır. AİHM içtihatlarında belirtildiği gibi bu özgürlüklerin kısıtlanmasının sınırlarını şiddete teşvik ve şiddeti tahrik etmek belirler.

b) İfade özgürlüğü tam da bu gibi düşünceleri kapsar. Şiddete çağrı yapmadığı, şiddet yöntemini önermediği, şiddeti tahrik etmediği sürece her türlü düşünce ifade edilebilir. TCK 301. maddesi 1. fıkrasında korunan Türklük, Cumhuriyet gibi kavramlar soyut olduklarından bu gibi muğlak ve içi her türlü yoruma müsait kavramlar üzerinden ifade özgürlüğünü kısıtlayacak düzenlemeler yapılması demokratik bir toplumda geçerli olamaz. Hizb-ut Tahrir oluşumunun cumhuriyet eleştirisi hakaret kastı açısından değerlendirilebilir. Ancak cumhuriyetin sarsıcı, ağır eleştirisini yapmak ifade özgürlüğü içine girer. Cumhuriyetin demokratikleşmesini isteyenler de cumhuriyetin uygulamalarına yönelik ağır eleştiriler yapmaktadırlar. Kuşkusuz bu tür bir cezai düzenlemenin TCK’da bulunması ifade özgürlüğü açısından tehlikelidir. Bu maddenin kaldırılması gerekir. Uygulamada ise eleştirinin sarsıcı, rahatsız edici, şok edici olması da ifade özgürlüğü içinde değerlendirilmelidir. AİHM içtihatları bu yönde istikrar kazanmıştır.

5- Hizb-ut Tahrir oluşumunun TCK 7/1. madde anlamında bir terör örgütü, TCK 314. madde anlamında bir silahlı örgüt ve TCK 220. madde anlamında bir suç örgütü olmadığı kanaatimi saklı tutarak soruyu cevaplıyorum.

a) Yargılamaya konu edilen Köklü Değişim dergilerinin ve kitapların evde-işyerinde bulunması örgüt üyeliği için yeterli delil oluşturmaz. Failin örgüt ile organik bir bağ içinde olduğunu gösterir süreklilik, çeşitlilik, yoğunluk ve etkinlik arz eden eylem ve

Aslı Gibidir
Avukat
Hacı Ali Özhan



faaliyetlerinin bulunması gerekir.(Y. 9. C. D. 20.06.2007 tarihli 2007/5744 E. 2007/5430 K.) Failin örgütsel bağlılık ve ülke genelindeki organik bütünlük içinde gerçekleştirdiği eylem ve faaliyetlerinin amaçlanan neticenin gerçekleşebilme tehlikesini doğurabilecek nitelikte olup olmadığı, suçun işlenme zamanı ve toplum üzerindeki etkisi dikkate alınarak söz konusu fiillerin vahamet arz eden niteliğe ulaşip ulaşmadığı göz önüne alınmalıdır. Somut durumda bir kişinin evinde ve işyerinde dergi ve kitap bulunması örgüt üyeliği için yeterli delil olamaz. Sadece kitap ve dergi bulundurmamak bunların içeriğinde ne yazılı olursa olsun hiçbir faaliyeti göstermemektedir.

b) Bir kişide sadece birden çok kitap ve dergi bulunması TMK'nın 7/2 maddesinde düzenlenen propaganda suçunu oluşturmaz. Bir kişide birden çok kitap ve dergi bulunması bunların dağıtılacağı karinesini doğursa da karinelerle bir suçun sübuta erdiği kabul edilemez. Ancak kişi bu kitap ve dergileri dağıtırken görülmüş ya da yakalanmışsa ve söz konusu yayınlar "şiddet veya diğer terör yöntemlerine başvurmayı teşvik edecek nitelikte" ise bu madde anlamında suç oluşabilir. Maddenin bu fıkrası 29.06.2006 tarih ve 5532 sayılı kanunla değiştirilerek "şiddet ve terör yöntemlerine başvurmayı teşvik edecek şekilde" ibaresi maddeden çıkarılmış ve madde "terör örgütünün propagandasını yapmak" şekline sokulup kanunilik ilkesine aykırı olarak daha özensiz ve kolay uygulanabilecek hale getirilmiştir. Bu değişikliğe rağmen terör tanımındaki cebir ve şiddet unsuru göz önüne alındığında yapılan propagandanın da şiddet veya terör yöntemlerine başvurmayı teşvik edecek nitelikte olması şarttır. Söz konusu unsur örgüt üyesi olmayıp bu suçu işlediği iddia olunan failer bakımından olağanüstü önemdedir. İçtihatların bu yönde gelişmesi kanunilik ilkesine aykırılığı gidererek adaletsizliği önleyebilir.

6- Bu soruyu da Hizb-ut Tahrir oluşumuna ilişkin 5. cevapta belirttiğim kanaatimi saklı tutarak cevaplıyorum.

a) Basın toplantısında veya izin alınmış bir toplantıda Hizb-ut Tahrir'e ait sloganları atmak, pankart ve işaret taşımak örgüt üyeliği için yeterli delil oluşturmaz. Bu durumda da kişinin örgüt ile organik bir bağ içinde olduğunu gösterir süreklilik, çeşitlilik, yoğunluk ve etkinlik arz eden eylem ve faaliyetlerinin bulunması gerekir. (Y.9.C.D. 17.10.2007 tarihli, 8651/7181)

b) Bu tür eylemlerin TMK 7/2. maddede düzenlenen suçu oluşturmaması bakımından söz konusu düzenlemedeki unsurlara bakmak gerekmektedir. TMK'nın 7/2.maddesinde örgüte ait amblem ve işaretlerin taşınması, slogan atılması veya ses cihazlarıyla yayın yapılması suçun unsuru olarak düzenlenmiş ancak suçun oluşması için bu eylemlerin terör örgütünün üyesi veya destekçisi olduğunu belli edecek şekilde olması da aranmıştır. Terör örgütü üyeliği zaten ayrı bir suç olarak düzenlendiğinden propaganda suçuna ilişkin bir düzenlemede yer alması anlamlı değildir. Terör örgütü üyesi olan bir failin örgütün propagandasını yapması onun durumunun tabii sonucudur. O fail zaten onun için örgüt üyesidir. Bu nedenle faile ayrıca propaganda yapmak suçundan dolayı ceza verilemez. Ancak bu eylemlerin terör örgütünün destekçisi olduğunu belli edecek şekilde olması kanunda eylemlerin somut olarak ortaya konulmasından anlaşılmaktadır. Burada mahkemece yapılabilecek değerlendirme kişinin propaganda kastının, örgütün, terör örgütü olduğunu bilmeyi kapsayıp kapsamadığı yönünde olmalıdır. Kişi bu eylemleri yaparken bir terör örgütünü desteklediğini yani örgütün silahlı olduğunu ve cebir ve şiddet kullandığını ya da

Asli Gibidir
Ayhan
Hacı Ali Özhan

suç işlemek için kurulan bir örgüt olduğunu bilmiyorsa veya desteklediği örgütün ifade ve örgütlenme özgürlüğünü kullanan legal bir oluşum olduğunu düşünüyorsa kast unsurunun gerçekleşmediği kabul edilmelidir. Burada da aynı şekilde yapılan propagandanın şiddet veya terör yöntemlerine başvurmayı teşvik edecek nitelikte olması şartı aranmalıdır.

7- Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi Anayasanın 18. ve TCK'nın 20. maddesinde düzenlenmiştir. Bu ilkeye göre ceza sorumluluğu şahsi olup kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz. Yılmaz Çelik'in eylemi yani yayımladığı bildirimler içerikleri itibariyle başlı başına suç oluşturuyorsa ceza hukuku anlamında sorumlu tutulabilir. Bu bildirimlerin internet web sitesinden indirilerek muhtelif yerlere dağıtılması, posta kutusuna konulması ve adrese gönderilmesi eylemlerini yapan kişiler bakımından bildiri içeriğinin örgütün propagandasını oluşturması durumunda ceza hukuku anlamında sorumluluk doğabilir. Yılmaz Çelik ancak bu kişileri örgütsel hiyerarşi içinde doğrudan suça azmettirmiş, suça teşvik etmiş ise ya da örgüt üyeliği dışında kalan suçlarda aralarında iştirak iradesi bulunduğu takdirde sorumlu olabilir.

8- a) Toplantıda ve Köklü Değişim dergisi ile kitap içeriğinde Atatürk'e veya cumhuriyete hakaret halinde yazan ile söyleyen dışında söz konusu dergi ve kitabı bulduranın ceza sorumluluğunun bulunmadığı açıktır. Yukarıda 7. cevap içeriğinde belirtildiği gibi ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi buna engeldir.

b) Toplantı ve gösteride 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 28 ile 34. maddelerinde düzenlenen suçları işleyenler bakımından soruşturma ve kovuşturma yapılabilir. Bu kişilerin dışında kalıp sadece toplantıya katılmış olanlara ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi uyarınca herhangi bir adli işlem uygulanamaz.

c) Toplatılmasına karar verilen kitabı birden çok bulduran kişi bu kitapları bilerek dağıtmadığı veya satışa sunmadığı sürece bir soruşturmaya tabi tutulamaz. Burada dağıtan veya satan kişinin bilmesini, kitabı yazanın 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 25/2 maddesi kapsamına giren suçlara yönelik kastını bilmesi anlamında değerlendirmek gerekir. Kişinin sadece kitabın yasaklanmış olduğunu bilmesi, onun kitabı yazanın işlemeyi kastettiği suçları da biliyor olduğunu kabulü sonucunu doğurmaz. Diğer bir deyişle kitabı dağıtan ya da satan kişi bir kitabın yasaklanmış olduğunu bilebilir, ancak kitabı yazanın hangi suçlara yönelik hareket ettiğini ise bilmiyor olabilir. Oysa kitabın dolaşımdan yasaklanmasının nedeni kitabı yazanın belirtilen suçları işlemeye yönelik eylemidir.

d) Atatürk'e veya cumhuriyete hakaret, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nu ihlal ve yasak yayın buldurmak suçlarının işlenmiş olması tek başına bu suçları işleyenlerin aynı zamanda örgüt üyesi olduklarını göstermez. Bunun için bu suçları işleyen kişilerin örgütle organik bağı gösterecek şekilde eylemlerinin süreklilik, çeşitlilik, etkinlik ve yoğunluk göstermesi gerekir. Kuşkusuz öncelikle ortada TMK'nın öngördüğü anlamda cebir ve şiddet kullanan silahlı bir örgütün bulunması gerekir.

e) 8. cevabın (d) bölümünde belirtilen suçların işlenmiş olması tek başına terör örgütünün propagandasını yapma suçunu oluşturmaz. Her kesimden kişilerce Atatürk'e veya cumhuriyete ağır eleştiriler yapılabilmekte, hakaret teşkil eden sözler söylenebilmektedir. Yine bir kişi kendine yakın gelen bir görüşün sloganlarının atıldığı bir toplantıya veya gösteriye katılabilir hatta afiş taşıyıp, slogan da atabilir ya da yasak bir yayını

Aslı Gibidir
Avukat
Haç Ali Özhan



okumak için yanında bulundurabilir. Önemli olan nokta bu eylemlerde bulunanların bir oluşum içinde dahi olsalar bu oluşumun kanunun belirttiği anlamda silahlı ve cebir ve şiddet kullanan bir örgüt olduğunu bilip bilmedikleridir. Bu nedenle kast unsuru önemlidir. Eğer bu eylemleri yapanların bir terör örgütünün propagandasını yaptıklarına ilişkin bir bilgileri ve bu yönde bilinçli bir istekleri yoksa terör örgütü propagandası yapmak suçu oluşmaz. Bu kişiler bu kast içinde değillerse kendileri bakımından ifade özgürlüğü alanında bulunmaktadırlar. Yine burada da öncelikli mesele söz konusu örgütün TMK anlamında silahlı, cebir ve şiddet kullanan bir örgüt olup olmadığının tespitidir.

9- a) Mütemadi suçlarda temadinin hukuken ve fiilen kesilmesi önemlidir. Örgüt üyesi olan kişi örgüt üyeliğinden ayrılmadıkça veya örgütten çıkarılmadıkça netice devam etmektedir. Bu nedenlerle hukuki bir aşama olan iddianamenin yazılması temadiyi kesmez. İddianame tarihinden sonraki tarihlerde yapılan aynı tür eylemler bakımından örgüt üyeliği suçlamasıyla dava açılmaz.

b) Mütemadi suçlar bakımından üzerinde birleşilen husus temadinin sona ermesinden sonra aynı fiilin yeniden işlenmesinin ikinci ve bağımsız bir suç oluşturmasıdır. Burada tartışmalı olan nokta temadinin hukuken ve fiilen ne zaman kesileceğidir. Yargıtay içtihatlarına göre iddianamenin yazılmış olması hukuki kesinti, yakalama, gözaltı ve tutuklama ise fiili kesinti yaratmaktadır. Kanaatimizce hukuki kesinti ancak fail hakkında örgüt üyeliği suçundan dolayı verilen mahkumiyet kararının kesinleşmesiyle meydana gelir. Fiili kesinti ise kesinleşmiş hükmün infazına başlanmış olmasıyla mümkündür. Hükmün kesinleşmesinden ve infazından sonra fail örgüt üyeliğinin devamını gösteren fiiller içinde ise artık hukuken yeni bir mütemadi suç söz konusudur. Örgüt üyeliği suçu mütemadi suç olarak nitelendirilmesine rağmen mahkemelerce ani suç gibi uygulanmaktadır. Bunun adaletsiz sonuçlar verdiği ortadadır. Uygulamada bu suç adeta ömür boyu hapis cezasıyla karşılır hale gelmiştir. Örgüt üyeliği suçuna ilişkin ceza politikası terörün önlenmesi yerine artması sonucuna hizmet etmektedir.

c) Yılmaz Çelik hakkında 01.05.2005 ve öncesi fiilleri bakımından 16/03/2005 tarihli iddianame ile dava açılmış, mahkemece verilen mahkumiyet kararı 29/11/2007 tarihinde Yargıtay tarafından onanarak kesinleşmiş, cezanın infazı ise 26/09/2008-20/02/2009 tarihleri arasında yapılmıştır. Yılmaz Çelik bakımından söz konusu temadi 26/09/2008 tarihinde kesilmiştir. Bu nedenle Yılmaz Çelik hakkında 01/05/2005-26/09/2008 tarihleri arasındaki fiilleri bakımından açılan ve derdest olan davaların ne (non) bis in idem ilkesi uyarınca reddedilmesi gerekmektedir. (İstanbul 10., Ankara 11. ve Adana 8. Ağır Ceza Mahkemeleri'ndeki derdest davalar) Muhakeme konusunun belirlenmesinin derdestlik meselesiyle yakın ilişkisi bulunmaktadır. Bir mahkeme kendi gördüğü davanın konusunun başka bir mahkemede ele alındığını tespit ederse davayı reddetmelidir. (CMK m.223/7) Hiç kimse, bir suçtan dolayı birden çok kez yargılanamaz, diğer bir deyişle bir kimse bir suçtan dolayı ancak bir kez ceza kovuşturmasına maruz kalabilir. (Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı m.50, AİHS Ek 7 no.lu Protokol'ün 4. maddesi, Alman Anayasası m.103 III) Yılmaz Çelik'e isnat edilen örgüt üyeliği suçu temadi eden bir suçtur. Temadiyi oluşturan fiiller hukuken ve fiilen kesilmiş olmadıkça temadi içindedir ve bu nedenle bu fiiller bir suç oluştururlar. Non bis in idem ilkesi aksi bir değerlendirmeye engel teşkil eder. Yılmaz Çelik'in işlediği örgüt üyeliği suçunda temadi 26.09.2008 tarihinde kesilmiştir. Ancak hükmün infazı 20/02/2009 tarihinde tamamlandığından bu tarihe kadarki süreçte örgüt üyeliği

Aslı Gibidir
Avukat
Hacı Ali Özhan



suçunun işlenmesinden söz edilemez. Bu nedenle Yılmaz Çelik hakkında ancak 20/02/2009 tarihinden sonraki örgüt üyeliğine yetecek çeşitlilik ve süreklilikteki fiillerine dayanılarak dava açılabilir. Yılmaz Çelik hakkında Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi'nde açılan davanın (2008/431 esas sayılı) iddianamesinde suç tarihi 26/09/2008 ve yine aynı mahkemede açılan davanın (2007/97 esas sayılı) iddianamesinde suç tarihi 2007 yılı olarak gösterildiğinden bu iki dava da non bis in idem ilkesi içinde kalmaktadırlar. Ankara 12. Ağır Ceza Mahkemesi'nde açılan davanın (2010/36 esas sayılı) iddianamesinde suç tarihi Temmuz 2009 olarak gösterildiğinden ve bu tarih Yılmaz Çelik'in şartla tahliye olduğu 20/02/2009 tarihinden sonraki bir tarih olduğundan bu dava non bis in idem ilkesi dışında kalır. Kuşkusuz Yılmaz Çelik'in bu suçlama nedeniyle mahkum edilebilmesi için 4 aylık süre içindeki (20/02/2009- Temmuz 2009) fiillerinin örgüt üyeliğini gösterecek süreklilik ve çeşitlilikte olması gerekir.

e) Süleyman Uğurlu hakkında 22.05.2005 suç tarihli, 18.10.2005 tarihli iddianame ile dava açılmış, mahkemece verilen mahkumiyet kararı 19.11.2007 tarihinde Yargıtay tarafından onanarak kesinleşmiş, cezanın infazına 23.07.2009 tarihinde başlanmıştır. Süleyman Uğurlu bakımından söz konusu temadi bu tarihte kesilmiştir. Süleyman Uğurlu hakkında 22/05/2005 tarihiyle 23/07/2009 tarihleri arasındaki fiilleri bakımından açılan ve derdest olan davaların ne (non) bis in idem ilkesi uyarınca reddedilmesi gerekmektedir. (Adana 8., Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemeleri'ndeki derdest davalar) Muhakeme konusunun belirlenmesinin derdestlik meselesiyle yakın ilişkisi bulunmaktadır. Bir mahkeme kendi gördüğü davanın konusunun başka bir mahkemede ele alındığını tespit ederse davayı reddetmelidir. (CMK m.223/7)

f) Hakkı Eren hakkında 26.11.2007 ve öncesi fiillerine ilişkin dava Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesi'nde görülmektedir. Henüz kesinleşmiş bir karar bulunmadığından isnat edilen suç bakımından temadi sürmektedir. Bu nedenle Hakkı Eren hakkında Ankara 11. Ağır Ceza ve 12. Ağır Ceza Mahkemeleri'nde açılan davaların non bis in idem ilkesi uyarınca reddedilmesi gerekir.

10) a) 1982 Anayasası'nın 24. maddesinde din ve vicdan özgürlüğü, 25. maddesinde düşünce ve kanaat özgürlüğü, 26. maddesinde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü, 28. maddesinde basın özgürlüğü ve 34. maddesinde toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı düzenlenmiştir. AİHS 9, 10 ve 11. maddeleri de anayasada yukarıda belirttiğimiz özgürlük ve hak alanlarını ve sınırlarını belirlemiştir.

b) AİHS'nin 9. maddesi din ve vicdan özgürlüğünü düzenlemektedir. Genel olarak, AİHM din veya inancın ne olduğunu açıkça belirtmekten kaçınmıştır. Ancak içtihatlar yoluyla, semavi dinler ve Budizm gibi temel inanç sistemlerinin yanı sıra, Krişna İnanıcı, Yehova Şahitliği, Tanrısal Işık Merkezi, Scientology Kilisesi, Druidizm, Pasifizm, Veganizm gibi inanç sistemleri ile ateizm korunmuştur. (Iskcon-Birleşik Krallık; Kokkinakis-Yunanistan; Omkrananda ve Tanrısal Işık Merkezi-İsviçre; X ve Scientology Kilisesi-İsveç; Chapel-Birleşik Krallık, Arrowsmith-Birleşik Krallık; W.-Birleşik Krallık) AİHM kararlarına göre devlet, bir din ya da inancın niteliklerinin iyiliğini, doğruluğunu veya yararını tartışamaz. Bu devletin nesnellik ve tarafsızlığına aykırıdır. Yine din özgürlüğü devlete, dini inançların veya bu inançların ifade edilme yollarının meşru olup olmadığını belirlemek konusunda bir takdir hakkı tanımaz. (Manoussakis-Yunanistan davası, Bessarabia Metropolitan Kilisesi- Moldova davası) Diğer bir deyişle, devlet; bireylerin dini inançlarının kapsamının ve içeriğinin ne olduğunu, bu inançlara göre nasıl ibadet edilmesi gerektiğini tartışamaz. 9.madde din ve inanç özgürlüğünün açıklanmasını garanti altına alır. Bu kapsamda kendi dinini yayma çabası da inanç açıklama özgürlüğü kapsamında görülmüştür.

Asli Gibidir
Avukat
Hacı Ali Özhan



c) İfade özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu maddeye göre herkes ifade özgürlüğüne sahiptir. Bu özgürlük kamu makamlarının müdahaleleri olmaksızın ve ulusal sınırlara bakılmaksızın, bir görüşe sahip olma, hak ve düşünceleri elde etme ve bunları ulaştırma özgürlüğünü de içerir. Maddenin 2. fıkrasına göre söz konusu özgürlükler kullanılırken ödev ve sorumlulukla birlikte kullanılacaktır. Buna göre söz konusu özgürlükler ulusal güvenlik, ülke bütünlüğü ve kamu güvenliği, suçun ya da düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının şeref ve haklarının korunması, gizli bilgilerinin açığa çıkarılmasının önlenmesi, yargılama organının otorite ve tarafsızlığının korunması amacıyla demokratik bir toplumda gerekli bulunan ve hukukun öngördüğü formalitelere, şartlara, yasaklara ve yaptırımlara tabi tutulabilir. Söz konusu sınırlamalar hukukun öngördüğü ve demokratik bir toplumda gerekli nitelikte olacaktır. Sunday Times Gazetesi'nin Birleşik Krallık aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde açtığı davada AİHM 26.04.1979 tarihli kararında 10.maddenin 2.fıkrasında sözü geçen iki ölçütün ne anlama geldiğini açıklamıştır. **Öncelikle yapılan müdahale hukukun öngördüğü bir müdahale midir?** Yapılan müdahalenin hukukun öngördüğü bir müdahale sayılabilmesi için iki koşul belirtilmiştir. Birinci koşul uygulanacak hukuk kolay ulaşılabilir olmalıdır. Diğer bir deyişle yurttaşlar belirli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olabilmelidirler.(accessibility) İkinci koşul uygulanacak hukuk yeterli açıklıkta önceden görülebilir olmalıdır. (foreseeability) Bireylerin davranışlarını düzenlemelerine olanak vermek için yeterli açıklıkta düzenlenmemiş bir norm hukuk olarak kabul edilemez. Bireyler belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçları durumun makul saydığı ölçüde ve eğer gerekiyorsa uygun bir danışmayla önceden görebilmelidirler. İkinci ölçüt için yapılan müdahale demokratik bir toplumda gerekli midir? sorusu sorulmaktadır AİHM gerek Richard Handyside'in Birleşik Krallık aleyhine açtığı davadaki 7.12.1976 tarihli karar gerekçesinde, gerekse Sunday Times Gazetesi'nin açtığı davadaki gerekçesinde ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumda ne anlama geldiğini açıklamaktadır. **"İfade özgürlüğü sadece lehte olduğu kabul edilen ya da zararsız, ya da ilgilenmeye değmez bilgi ve düşünceler için değil ama ayrıca devletin veya halkın bir bölümünün aleyhinde olan (offend), şok edici (shock), rahatsız eden (disturb) bilgi ve düşünceler için de uygulanır. Bunlar çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir. Bunlar olmaksızın demokratik toplum olmaz."**Bu gerekçeden anlaşılmaktadır ki bu alanda getirilen her formalite, koşul, yasak ve yaptırım **izlenen meşru amaçla orantılı olmalıdır.** Sonuç olarak ifade özgürlüğü alanına müdahaleyi demokratik bir toplumda gerekli kılan yeterli gerekçelerin bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Kuşkusuz **şiddete teşvik ve şiddeti tahrik** ifade özgürlüğünün sınırını oluşturur. Ancak bu sınırlara varmayan faaliyetlerde ne söylendiği önemli değildir.

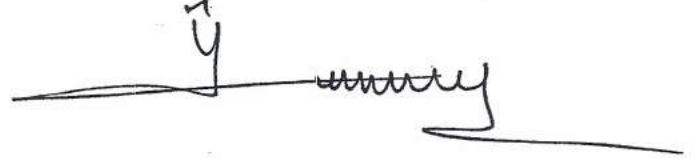
d) AİHS'nin 11/1. maddesi toplantı özgürlüğünü düzenlemektedir. Koruma altına alınan, barışçıl toplantı hakkıdır. Sözleşme metninden de anlaşıldığı üzere, gerek toplantı kelimesinin içeriği gerek şekli belli değildir. Mahkeme içtihatlarından, toplantı kavramına, protesto gösterisi ve yürüyüşünün de dahil olduğunu görmekteyiz. Bireylerin bir fikir ya da amacı açıklamak için kapalı veya halka açık yerlerde toplantı, gösteri ve yürüyüş gibi, hangi şekil altında olursa olsun bir araya gelmeleri toplantı özgürlüğüdür. Bu bağlamda, kişiler bir meydanı bu hakkın kullanım alanı olarak seçebilirler. Bu hakkın kullanımıyla ilgili olarak devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri vardır. Devlet, sadece toplantı hakkına müdahale etmemekle kalmayıp, bu hakkın özgürce ve güvenlik içinde kullanımının ortam ve koşullarını da sağlamakla yükümlüdür. 2.fıkarda bu hakların sınırlandırılabilme halleri sayılmıştır. Ancak bu sınırlama halleri çok dar yorumlanmalıdır. Sınırlama hallerinin geniş ve yaygın yorumlanmaması için yukarıda belirttiğimiz gibi sınırlamanın da sınırları çizilmiştir.



1.fıkıradaki belirtilen haklara müdahalede keyfiliği önleyecek, takdire yer bırakmayan, önceden belirlenip alenileştirilmiş bir düzenleyici işlemin bulunması gerekir. Kanuniliğin bir diğer boyutu ise, düzenlemenin önceden duyurulmuş olması, anlaşılabilir olması ve haklarla ilgili yeterli güvenceler oluşturmasıdır. Mesela **Malane-İngiltere** uyuşmazlığında AIHM; hukuka uygun olma koşulunun sadece yazılı hukuk olarak algılanamayacağını, ancak hukukun yeterince ulaşılabilir ve anlaşılabilir olması ve sonuçlarının en azından makul bir danışmayla önceden görülebilir nitelikte olması gerektiğini belirtmektedir. Diğer yandan sınırlama, hiçbir şekilde özgürlüğün özüne aykırı olmamalı ve özgürlüğün kullanımından caydırıcı nitelik arz etmemelidir. Mesela bir protesto gösterisi sırasında bazı olaylar olabileceği bilgisi alınmışsa, gösteri hemen yasaklanmamalı, öncelikle ek tedbirler alma yoluna gidilmelidir. Aksi halde, olay çıkmasını önlemek isterken sonuçta özgürlüğün özü ihlal edilmiş olur. Sınırlama zorunlu da olsa bu müdahalenin demokratik bir toplumda kabul edilebilir nitelikte olması gerekir. Ayrıca getirilen kısıtlamaların şekli kısıtlama ile güdülen amaçla orantılı olmalıdır.

e) Yukarıda belirtilen düzenlemeler ve özellikle AIHM kararları göz önüne alındığında Hizb-ut Tahrir oluşumunu kanun dışı (illegal) bir örgütlenme olarak görmek mümkün olmadığı gibi faaliyetlerini düşünce, düşünceyi yayma, örgütlenme, toplantı ve gösteri yapma özgürlükleri kapsamında değerlendirmek gerekmektedir. Silahlı bir duruma gelmedikçe ve düşüncelerini yayma yöntemi olarak cebir ve şiddet kullanmadıkça düşüncelerinin içeriği ne olursa olsun bu oluşumun demokratik bir hukuk rejimi içinde terör örgütü sayılması ya da suç işlemek için kurulmuş bir örgüt gibi telakki edilmesi hukuka uygun değildir. 26.10.2010

Av. Dr. Ümit Kardeş



21.11.2010

Asli Gibidir
Avukat
Haç Ali Özhan

