

BİLİMSEL MÜTALAA

GİRİŞ

Avukat Hacı Ali ÖZHAN, tarafıma başvurarak, Hizb-ut Tahrir isimli "oluşum"un, TMK'nun 7. maddesi uyarınca terör örgütü sayılarak, mensupları hakkında "terör örgütü üyesi" suçlamasıyla mahkumiyet kararları verildiğini ve çeşitli mahkemelerde davaların açılmaya devam ettiğini belirtmiş; söz konusu oluşumla ilgili olarak soruşturma ve kovuşturmalarda adli mercilere sunulmak üzere bilimsel değerlendirme yapmamı istemiştir.

Bilimsel mütalaa esas olarak şu soruların cevaplarını kapsamaktadır:

a. Ne zaman bir "terör örgütü"nün ve bu bağlamda "silahlı terör örgütü"nün varlığından söz edilebilir?

b. Bir örgüte üyelik nasıl gerçekleşir?

c. Bir davanın açılmasından sonra, aynı kişi hakkında yeniden "terör örgütü üyesi" olduğu gerekçesiyle dava açılabilmesi hangi koşullarda mümkün olabilir?

d. Bu konularda özellikle Ceza Genel Kurulu'nun yaklaşımı nasıldır?

e. Mütemadi suç bakımından "örgüt üyeliği" suçu özel bir nitelik taşır mı?

f. Ceza hukukunda mahkeme kararlarının kaynak olma değeri ve bağlayıcılığı bir özellik taşır mı?

g. Düşünce özgürlüğü nedir?

h. Düşünce özgürlüğü ile suç arasındaki sınır nasıl belirlenir?

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun, "Cumhuriyet savcısı, katılan, vekili, şüpheli veya sanık, müdafî veya kanunî temsilci, yargılama konusu olayla ilgili olarak veya bilirkişi raporunun hazırlanmasında değerlendirilmek üzere ya da bilirkişi raporu hakkında, uzmanından bilimsel mütalaa alabilirler" şeklindeki 67/6. maddesine dayanarak, bu mütalaa hazırlanmış ve önce olay özetlenerek aşağıda görüşlerim sunulmuştur.

Adli GİBİDİR
Avukat
Hacı Ali ÖZHAN



I. OLAY

Dava dosyalarında yer alan belge ve bilgilerden, özellikle Emniyet Genel Müdürlüğünce sunulan bilgi notlarından, söz konusu oluşum hakkında fikir edinmek mümkündür. Emniyet Genel Müdürlüğü'nün değişik savcılıklara farklı tarihlerde gönderdiği bilgi notlarında;

a. Hizb-ut Tahrir'in diğer ülkelerdeki kuruluşu, amacı, stratejisi, yapılanması ve propaganda faaliyetleri anlatılmıştır.

b. Ülkemizdeki faaliyetleri başlığı altında; oluşumun ortaya çıkışı, yapılanması, propaganda faaliyetleri, eleman kazandırma, legal kuruluşlar, gelir kaynakları, haberleşme, yurtdışı irtibatları, faaliyetleri anlatılmıştır.

c. Meydana gelen olaylar başlığı ile bazı eylemlere atıf yapılarak, değerlendirme başlığı ile bilgi notları sonlanmıştır.

Emniyet Genel Müdürlüğü'nce düzenlenen raporlardan ve dosyalar içerisindeki diğer bilgi ve belgelerden anlaşıldığı kadarıyla söz konusu oluşumun amacı ve stratejisi kısaca şöyledir:

1. Amacı

"İslami Kurtuluş Partisi" anlamına gelen ve 1953 yılında Kudüs'te kurulan Hiz-but Tahrir'in amacı; ümmetçilik anlayışı kapsamında tüm Müslümanları bir halife etrafında toplayarak Hilafet Devleti kurmaktır.

Çeşitli yayın ve dokümanlarda kuruluş amacını; "*Hiz-but Tahrir ne ruhaniyetçi, ne ilmi, ne de hayır işleriyle uğraşan bir kitle olmayıp, siyasi bir kitledir. Amacı Allah'ın indirdiğiyle yeniden hükmetmek üzere İslam Hilafet Devletini tekrar vücuda getirmektir*" şeklinde açıklamaktadır.

2. Stratejisi

Örgüt, kültürlenme, halk ile bütünleşme ve halkı örgütledikten sonra şer'i esaslara göre İslam devletini kurma şeklinde 3 aşamalı bir strateji benimsemektedir.

a. **Kültürlenme:** Birbirinden habersiz olmak üzere 5'er kişiden oluşan komiteler kurarak; dergi, gazete, çeşitli kitaplar bastırarak halka dağıtmak suretiyle kültürel açıdan bilgilendirmek ve üye sayısını çoğaltmak, bu aşamanın gerekleri olarak belirlenmiştir. Toplumun bilinçlenmesiyle birlikte ikinci aşamaya geçilecektir.

b. **Halk ile Bütünleşme:** Kültürlenme aşamasında yapılan faaliyetler neticesinde oluşan kitlenin bir araya gelerek, aynı fikri benimsemiş bir toplumun oluşturulması hedeflenmektedir. Bu aşamada takip edilecek aşamalarda ise:

Örgütün geliştirilmesi, üye sayısının artırılması, daveti taşımaya muktedir ve mücadeleye hazır fertlerin yetiştirilmesi; umuma açık toplantılar, gazeteler, kitaplar ve diğer neşriyatlarla kamuoyu meydana getirerek halkla kaynaşılması öngörülmektedir.

Asli Gıblidir
Avukat
Naci Özhanel

c. **Şer'i Esaslara Göre İslam Devletini Kurma:** Bilinçlenen halkın sayesinde yapılacağı düşünülen devrimle, Şer-i esaslara göre İslam Devletinin kurulması nihai hedef olarak ortaya konulmaktadır.

Hiz-but Tahrir, dünyada şiddete başvurmadan islami bir rejim kurmayı amaçlayan radikal bir örgüt olarak kabul edilmektedir. Radikal olarak kabul edilmesinin altında yatan gerekçe ise, yöneticilerinin 'islam akidesi' olarak kabul ettikleri partinin ideolojisinden kaynaklanmaktadır. Çünkü Hizb-ut Tahrir'in ideolojisinin en temel argümanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 3 Mart 1924'te kaldırılan hilafetin yeniden inşasıyla kurtulacağına inandıkları 'islam ümmeti' anlayışıdır.

Soruşturmalar ve kovuşturmalarda; üyelerinin "parti" olarak nitelendirdikleri oluşumun, *hiçbir zaman silahlı mücadele yapmadığı ve yapan gruplara da destek vermediği* savunması yapılmış ve silahlı mücadelenin İslam'a ters olduğu dile getirilmiştir.

Emniyet Genel Müdürlüğü'nce yapılan nihai değerlendirmede; TMK m.1 hükmü irdelenerek, bir "örgüt"ün "terör örgütü" niteliği kazanabilmesi için;

"-şiddet boyutu

-örgüt boyutu ve

-ideolojik boyut olarak üç unsurun aynı anda bulunması gerektiği belirtilmiş ve

Hizb-ut Tahrir örgütünün TMK 4928 sayılı kanunla değişik 1 nci maddesi kapsamında tanıtılan "terör örgütüne" ideoloji ve örgüt boyutları itibariyle tipik olarak tanımlandığı ancak, cebir ve şiddet boyutu itibariyle uymadığı kanaati hasıl olmuştur sonucuna ulaşılmıştır.

II. YARGI MERCİLERİNİN KARARLARI

A. Hizb-ut Tahrir üyesi olmakla suçlanan bir kişi hakkında açılan davada aşağıdaki süreç yaşanmıştır:

1. Adana 2. No'lu DGM'nin 29.12.2003 tarih ve 2003/99 E. 2003/240 K. sayılı kararı

İlk derece mahkemesi değerlendirmesini, Hizb-ut Tahrir'in terör örgütü olmadığı yönünde yapmış ve

"...yargılama sonunda ... sanık hakkında Hizb-ut Tahrir örgütünün 4928 S.Y. nin 20. maddesi ile değiştirilen 3713 S.Y. nin 1. Maddesindeki terör örgütü tanımına uymadığı ve bu itibarla sanığın üzerine atılı suçun unsurlarının oluşmadığı gerekçesi ile beraat kararı verilmiştir..." sonucuna ulaşmıştır. Bu kararın temyiz edilmesi üzerine olay Yargıtay'a taşınmıştır.

Aali Gıbidir
Avukat
Haçlı Ali Özhan



2. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 19.04.2004 tarih ve 2004/1586 E. 2004/1433 K. sayılı kararı

Dosyayı inceleyen Yargıtay 9 Ceza Dairesi doyurucu bir gerekçe göstermeden şu sonuca ulaşmıştır:

“...Tüm dosya kapsamı, sanığın evinde ele geçen örgüte ilişkin belgeler ve dosya içinde mevcut Emniyet Genel Müdürlüğünün 12.11.2003 tarihli yazısı ekindeki Hizb-ut Tahrir örgütü'ne ilişkin bilgi notu incelendiğinde, kuruluşu, örgütün amacı, stratejisi, yapılanması ve faaliyetleri itibarıyla 3713 sayılı yasanın 4928 sayılı yasa ile değişik 1. maddesinde tarifini bulan cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek amacıyla kurulmuş terör örgütü niteliğinde olduğu gözetilerek, sanığın hukuki durumunun buna göre takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden, örgütün niteliği yanlış değerlendirilerek yazılı şekilde hüküm tesisi, kanuna aykırı ve C. Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmemiş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı isteme aykırı olarak Bozulmasına 19.04.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi”.

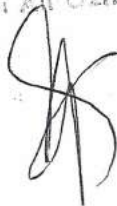
3. Adana 7 Ağır Ceza Mahkemesinin 20.04.2005 tarih ve 2004/297 E . 2005/20 K. sayılı kararı

Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kaldırılmasından sonra, Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesi bozmadan sonra yapılan yargılamada şu sonuca ulaşmıştır:

“...suç tarihi 14.04.2003 ve öncesi olarak belirtilen Hizb-ut Tahrir isimli örgüte üye olmak, örgütsel eğitim görmek, örgüt üyeleri ile belirli dönemlerde buluşarak görüşmeler yapmak ve örgüt üyelerinden aldığı bildirimleri dağıtıp yeni örgüt üyesi bulmak için propaganda çalışmalarında bulunmak suretiyle atılı örgüt üyeliği suçunu işleme eylemlerine uyan 3713 SY. nin 7/1-2 maddesi gereğince cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmış ise de;

Sanığın Ankara 1. Nolu DGM nin 27.04.2004 tarih 2003/60 E. 2004/48 K. sayılı 08.05.2004 tarihinde kesinleşmiş kararına konu Ankara DGM savcılığının ...suç tarihi 12.05.2003 ve öncesi olarak belirtilen “Hizb-ut tahrir örgütü üyesi olmak, bildiri dağıtmak ve propaganda yapmak eylemlerine” uyan 3713 SK. nin 7 maddesi gereğince cezalandırılması talebiyle açılan kamu davasında, sanıkların 4928 S.Y. ile değişik 3713 S.Y. nin 1. maddesinde tanımlanan örgütü kurmadıkları, cebir şiddete dayalı eylemlerinin bulunmadığı gerekçesi ile suç unsurlarının oluşmadığından bahisle sanık hakkında beraat kararı verildiği gözetilerek...CMUK m.253/3 uyarınca açılan kamu davasının reddine...” kararı verilmiştir.

Asli Gibidir
Avukat
Hacı Ali Özhan



4. Ankara 1 nolu DGM'nin 27.04.2004 tarih ve 2003/60 E. 2004/48 K. sayılı kararı

Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinin ret kararından sonra Ankara 1. No'lu DGM aşağıdaki değerlendirmeyi yapmıştır.

"...sanıkların 2002 yılı ve öncesinde Ankara ilinde değişik semtlerde evlerin posta kutularına Hizb-ut Tahrir Türkiye vilayeti imzalı bildirimleri bıraktıkları, ayrıca adreslere aynı şekilde posta yolu ile bildirimlerin gönderilmesi, yine aynı ibareleri taşıyan pullamaların yapılması nedeniyle sanıkların Hizb-ut Tahrir üyesi oldukları iddia edilerek 3713 S.Y. nin 7 maddesinden cezalandırılmalarının istendiği ...

...mütalaa da 3712 S.Y. nin 7 maddesinde değişiklik yapılarak terör tanımının yeniden belirlenmiş olması karşısında sanıkların suç unsurları oluşmadığından beraat kararı verilmesi... talep edilmiştir...

...Emniyet Genel Müdürlüğünün yazısından Hizb-ut tahrir örgütünün ülke içerisindeki eylemlerinin gönderildiği, bunların cebir şiddete dayalı eylemlerinin olmadığı, bildiri dağıtma, pullama, zekat fitre toplama, propaganda niteliğinde olduğu anlaşılmıştır.

4928 S.Y. ile değişik 3713 S.Y. nin 1. Maddesindeki terör tanımı.....amacı ile kurulan oluşumların örgüt olarak kabul edildiği, sanıkların bu madde kapsamında örgüt kurmadıkları, cebir şiddete dayalı eylemlerinin bulunmadığı, bu nedenle yaptıkları bildiri dağıtma, kuşlama, pullama gibi eylemlerinin cebir, şiddet, baskı, yıldırma, sindirme, tehdit yöntemlerin kullanılmadığı için suçun unsurları oluşmadığından sanıkların müsnet suçtan beraatlerine karar verilmesi...." gerekçesiyle sanıkların beraatine karar vermiştir. Karar savcılığa temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

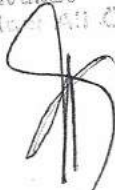
Görüldüğü gibi, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 19.04.2004 tarihinde verdiği kararın aksine, Ankara 1 No'lu DGM, 27.04.2004 tarihinde verdiği kararda, Hizb-ut Tahrir'in, TMK'nın 1. maddesi anlamında "terör örgütü" olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

B.

1. Ankara 11 Ağır Ceza Mahkemesinin 18.10.2005 tarih ve 2005/92 E. 2005/314 K. sayılı kararı

Kararda; "...İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğünün 01.04.2004 tarihli suç konu Hizb-ut Tahrir örgütünün amaç ve stratejisi hakkındaki bilgi notunda örgütün terörle mücadele kanununun 4928 sayılı kanunla değişik 1. Maddesi kapsamında tarif edilen terör örgütüne-ideoloji ve örgüt boyutları itibari ile tipik olarak uyduğu, ancak cebir ve şiddet boyutu itibari ile uymadığı, Yargıtay'ın içtihatları gereğince örgütün amacının devletin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek devletin otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek amacıyla kurulmuş terör örgütü niteliğinde olduğunun kabul edildiği belirtilmiştir.

Aali Gıbidir
Avukat
Hüseyin Çoban



...Diğer sanıkların ise açık ikrarlarından da görüldüğü üzere yasadışı Hizb-ut Tahrir örgütü üyesi oldukları, örgüt adına çeşitli tarihlerde bildiri dağıttıkları, bu amaçla çoğalttıkları bildirileri işyerlerinde bulundurdıkları, bu suretle Hizb-ut Tahrir örgütü üyesi olmak suçunu işledikleri sübuta ermiştir.

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 sübuta erdiğinden sanıkların belirtilen örgüte üye olmak suçundan anılan maddeler gereğince cezalandırılmalarına karar verilmesi ... gerektiği şeklinde hüküm kurulmuştur.

2. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 2006/8281 E. 2007/8763 K. sayılı kararı

Dosyayı inceleyen Yargıtay 9. Ceza Dairesi 19.04.2004 tarihli içtihadını tekrarlamış ve yine doyurucu bir gerekçe göstermeden;

“...yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre sanıklar müdafinin yerinde görülmeyen sair itirazlarının reddiyle hükmün Onanmasına, 29.11.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.” denilerek yerel mahkeme kararını onaylamıştır.

C.

Hizb-ut Tahrir “terör örgütü” üyesi oldukları ve “örgüt propagandası” yaptıkları gerekçesiyle pek çok kişi hakkında Ankara, İstanbul, Adana, Bursa... Ağır Ceza Mahkemelerinde açılmış olan davalar halen devam etmektedir.

Bazı sanıklar hakkında dava açıldıktan sonra, “terör örgütü üyeliğinin devam ettiği” gerekçesiyle yeni davalar açılmıştır. Yeni davaların açılması bazen gözaltında bulunan sanıkların bırakılmasından, bazen tutukluluk hallerine son verilmesinden, bazen de mahkûmiyet kararlarından sonra olmuştur.

Açılan davalarda, TMK'nun 29.6.2006 tarih ve 5532 sayılı kanunla değişik 7/1. maddesinin göndermesi nedeniyle, TCK'nın 314. maddesine göre hüküm kurulması talep edilmektedir.

Bu safahattan da anlaşıldığı üzere, çözümlenmesi gereken temel sorun, bir “terör örgütü”nden ve “silahlı bir terör örgütü”nün varlığından ne zaman söz edilebileceğidir.

Aslı Gibidir
Avukat
Hacı Ali Özbenli



III. BİR TERÖR ÖRGÜTÜNÜN VARLIĞINDAN NE ZAMAN SÖZ EDİLEBİLİR?

A. Terör

En genel tanımıyla; belirli bir siyasi yapıyı değiştirmek amacıyla, belirli bir örgüt tarafından sistematik olarak uygulanan ve kitleleri paniğe sokan şiddet eylemleri terör veya terörizm olarak adlandırılmaktadır.¹

“Terör dehşet demektir. Terörizm dehşet salmak için girişilen seçilmiş ve planlı eylem ve/veya eylem tehdidir.”²

“...toplumda belirli bir iktidara ya da siyasi amaca; baskı, korku, yıldınlık yaratarak erişmek için, sürekli olarak şiddet hareketlerinin kullanılması” terördür.³

O halde terör; hem şiddet yoluyla yaratılan korku ortamını, hem de bu ortamı yaratan vasıtayı yani şiddet eylemini ifade etmektedir.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, terör esas olarak bünyesinde şu unsurları barındırır:

a. Kişilere karşı şiddet kullanılması veya şiddetin kullanılacağına dair güncel tehdit.

b. Siyasi bir amaca dayanma. Burada güdülen siyasi amacın, başkalarının gözünde meşru olup olmaması önem taşımaz.

c. Olayla ilişkisi olmayan kişilere zarar verilmesi veya bu kişilerin tehlikeye maruz bırakılması.

d. Eylemlerde süreklilik (plan dahilinde hareket etme).

e. Toplum korkutup sindirme.

B. Terör Örgütü

Bir eylemin terör eylemi sayılabilmesi ya da bir örgütün terör örgütü olarak kabul edilebilmesi için yukarıda sayılan unsurların tümünün bir arada bulunması gerekir. Nitekim TMK'nın 1. maddesindeki “terör” tanımı da bu unsurları içermektedir.

¹ Hamide ZAFER, Ceza Hukukunda Terörizm, İstanbul 1999, s. 11.

² Bkz. Doğu ERGİL, “Terörizmin Mantığı ve Hedefi”, AÜSBFD., Prof. Dr. Muammer Aksoy'a Armağan, C. XLVI, Ocak-Haziran 1991, s. 171.

³ Bkz. Köksal BAYRAKTAR, Siyasal Suç, İstanbul 1982, s. 158 vd.

Asli übidir
AVUKAT
Hacı Ali Çahan

TMK. m.1- (Değişik birinci fıkra: 15/7/2003-4928/20 md.) *Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir.*

Bu düzenlemeye göre, terör eyleminden söz edilebilmesi için bulunması gereken unsurlar şunlardır:

1. YÖNTEM: Cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit ortamı yaratmak.

2. SİYASİ AMAÇ: Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak.

3. BİR ÖRGÜTÜN VARLIĞI: Örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemler.

Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu TCK'nın 220. maddesinde düzenlenmiştir ve hüküm tamamlayıcı veya genel niteliktedir. Buna göre;

"Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması hâlinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir."

Burada üç veya daha fazla sayıda kişinin, bir seri suç işlemek için anlaşmaları ve bir araya gelmeleri cezalandırılmaktadır. Böyle bir örgütün varlığı için, yürürlükteki Ceza Kanunu, mülga Ceza Kanunundan farklı olarak, oluşturulan örgütün gerek üye sayısı, gerek araç ve gereç yönünden amaçlanan suçları işlemeye elverişli olmasını da aramaktadır.

Örgüt kurma ipotezinin gerçekleşmesi için suç sayılan fiilleri işlemek amacıyla üç veya daha fazla kimsenin sadece anlaşmış olmaları yeterli değildir; sabit nitelikte *asgari bir organizasyonun* da varlığı gerekir. Örgütün devamlılık karakteri taşıması gerektiğinden, bu suç aynı zamanda *kesintisiz* (mütemadi) bir suçtur.

Örgüt soyut bir birleşme olmayıp, bünyesinde hiyerarşik bir yapının, ast-üst ilişkisinin, emir-komuta zincirinin hakim olduğu yapılanmayı ifade eder. Böylece, örgüt, üyeleri üzerinde hakimiyet kuran bir güç kaynağı vasfını kazanmaktadır.

Asli Cibir
Avukat
Hacı A. İnan

Örgütün amacı gayri muayyen sayıda suç işlemek olmalıdır. Bir başka deyişle örgüt, bir suçluluk programını gerçekleştirmek, yani bir seri suç işlemek amacına yönelik olmalıdır. Bir tek suç işlemek için örgüt kurulması halinde, söz konusu suç oluşmaz.

Bu suç için gerekli olan *kast*, kendisinden başka aynı amacı güden en az iki kişinin daha var olduğunu bilerek çeşitli suçları işlemek amacı güden bir örgütü **kurmak** veya böyle bir örgütü **yönetmek** iradesinden ibarettir.

Bir terör örgütünün varlığından söz edilebilmesi için, bu 3 unsurun mutlaka bulunması gerekir. **Siyasi amacı**, maddede belirtilen biçimde olsa dahi, bir oluşumun terör örgütü sayılabilmesi için **“suç işlemek amacıyla kurulan bir örgüt olması”** ve yöntem olarak **“şiddet”**i benimsemesi aranmalıdır.

Oluşumun siyasi amacı hukuk düzenince ne kadar kabul edilemez olursa olsun, diğer unsurlar yoksa, yani yöntem olarak şiddeti; baskı, korkutma ve yıldırmaı benimsemiyorsa terör örgütünden söz edilemez.⁴

Gösteriler esnasında birdenbire patlak veren eylemlerde, plan dahilinde hareket edilmediğinden bunların terör eylemi oldukları söylenemez.⁵

Her somut olayda bir terör örgütünün mevcut olup olmadığını, hâkim tayin edecektir. Bu tayin yapılırken; kullanılan yöntem, işlenen veya işlenmesi amaçlanan suçlar, bir araya gelen insan sayısı, suç işlemeye kullanılan veya kullanılmak üzere hazır bulundurulan malzeme gibi somut dayanak noktaları dikkate alınmalıdır.

Sadece, **“ileride şiddet uygulanabilir”** şeklinde soyut bir niyet okumasıyla, bir oluşumun terör örgütü olduğuna hükmedilmesi hukuki değildir.

Eğer oluşumun mensupları, çeşitli faaliyetlerle TCK veya Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu ya da diğer özel ceza kanunları hükümlerini ihlal etmişlerse, ilgili hükümlere göre cezalandırılabilirler. Sadece siyasi amacın gayrimeşruluğundan bahisle TMK hükümlerine göre cezalandırılmaları mümkün değildir.

IV. CEZA GENEL KURULUNUN YAKLAŞIMI

A. Ceza Genel Kurulu'nun 24.06.2008 tarih ve 2008/9-82 E., 2008/181 K. sayılı kararı

“...Yasal mevzuata göre; 4928 sayılı Yasa ile 15.07.2003 tarihinde 3713 sayılı Yasanın 1. maddesinde değişiklik yapılmış olup. önceki vasadaki her

⁴ Ayrıntılar için bkz. Eralp ÖZGEN, “Terörizmle Mücadele Yasasının Değerlendirilmesi”, İBD., C. 65, S. 4-5-6, 1991, s. 397-413; genel bir değerlendirme için bkz. Nevzat TOROSLU, “Terörle Mücadele Kanunu”, İBD., C. 65, S. 4-5-6, 1991, s. 390-396; “Ceza Hukuku Açısından Terörle Mücadele Yasası”, Terörle Mücadele Yasası ve İnsan Hakları, İHD. Yay. Mayıs 1991, s. 19-29.

⁵ Bkz. ZAFER, s. 95.

türlü eylem yerine suç teşkil eden eylemlerde bulunmak, cebir şiddet kullanmak, ön şart kabul edilerek yine sadece amaç etrafında birleşmek değil, suç işlemek amacıyla birleşmek kıstasları getirilerek suçun unsurlarında değişiklik yapılmıştır.

Maddenin değişiklikten sonraki haline göre terör suçunun oluşabilmesi için öncelikle cebir ve şiddet kullanılması, Anayasal düzenin nitelik ve değerlerinin değiştirilmesine yönelik olarak maddede yazılı yöntemlere başvurulması, bu hususta girilen eylemlerin suç teşkil etmesi gereklidir.

Dosya kapsamına göre ise; sanık ve ilişkilendirildiği kuruluşların anayasal düzeni değiştirme amacının sabit olmadığı, sanığın bu hususa yönelik açık bir beyan ve ikrarının bulunmadığı, böyle bir amacının olduğu iddiasının yorum ve çıkarsamalara dayandığı, bu amacın varlığının kabulü halinde dahi cebir ve şiddet yöntemlerini benimsediği, cebir şiddet kullandığı ve bu konuda müstakil suç teşkil eden herhangi bir eylemde bulunduğu tesbit edilmediği, bu hususta delil bulunmadığı, ...emniyet raporlarında da F.Gülen ve ilişkilerinin 3713 sayılı Yasa kapsamında değerlendirilmediği, bu haliyle 3713 sayılı terörle Mücadele Yasasının 1.maddesinde tarif edilen şekilde bir terör eylemi ve terör örgütünün bulunmadığı, dolayısıyla yasanın 7/1. maddesinde belirtildiği şekilde örgüt kurmasının ve yönetmesinin de söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır."

CGK bu kararında; terör örgütünden bahsedebilmek için; şiddeti yöntem olarak benimsemiş organize bir topluluğun varlığının önşart olduğunu bir kez daha vurgulamıştır.

B. Ceza Genel Kurulu'nun 23.11.2004 tarihli 2004/8-130 Esas ve 2004/206 Karar sayılı kararı

"...laiklik ilkesinin hedef alındığı, sarsıcı, rahatsız edici ve incitici ve hatta meydan okuyucu üslup taşıdığına kuşku yoktur.

...değerlendirmelerin objektif ve tarafsızlıktan uzak bulunduğu, kullanılan kimi sözcüklerin incitici ve rahatsız edici olduğu yönünde herhangi bir kuşku bulunmamakta ise de, düşünce özgürlüğü sadece herkesçe kabul gören veya zararsız veya kayıtsızlık içeren fikirler için değil, AİHM'nin bir çok kararında da benimsendiği üzere "rahatsız edici, hatta şok edici olanlar" için de geçerlidir.

AİHM'nin 4.12.2003 tarihli 35071/97 sayılı kararında da vurgulandığı üzere, çağdaş kurumlara dönük, şiddet içermeyen ve şiddet kışkırtıcılığı bulunmayan açıklama ve beyanlar da düşünce özgürlüğü kapsamında değerlendirilmelidir.

Aslı Çubukçu
Avukat
Mazı A. Özhan

Konunun Genel Kurulda görüşülmesi esnasında; "yazıda kullanılan "ehli küfür" ve "kafir" sözcüklerinin İslam Dininin Kutsal Kitabı'ndaki bazı ayetler nedeniyle, şiddet ve katliamı çağrıştırdığı ve bu itibarla, suçun oluşması için açıkça ve ayrıca şiddet çağrısına gerek bulunmadığı" ileri sürülmüş ise de, bu soyut saptamaların, anılan Kutsal Kitab'ın bütünlüğü gözetilmeden yapıldığı, eksik ve yetersiz tespitlere dayandırıldığı, bu nedenle, bu karar kapsamında değerlendirilmeye tâbi tutulmasının gerekli olmadığı düşünülmüştür.

"... söz veya yazının şiddet içermesine gerek bulunmadığı bu tür açıklamaların muhatabını esasen şiddet arzusuna yönelteceği, bu itibarla bu türden beyanların düşünce özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceği ve anılan suçu oluşturmaya yeteceği" görüşü ise; ... kabule şayan görülmemiştir.

Tartışmalar sürecinde dile getirilen, "Ülkemizdeki zorlayıcı sosyal gereksinimin, şeriat konusundaki düşüncelere, şiddet çağrısı olmasa bile kamu düzeni ve ulusal güvenlik yönünden sınır getirilmesini zorunlu kıldığı, şeriatın farklı kurallarını benimsettirmeye yönelik düşünce açıklamalarında şiddet ve şiddete çağrı ölçütünün aranmasının hakların kötüye kullanılması sonucunu yaratacağı, ülkenin özel koşulları nazara alındığında bu tür söylemlerin doğası icabı her an açık ve yakın bir tehlike doğurduğu, anılan türden söylemlerin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceği" görüşüne gelince;

Ülkemiz için laikliğin vazgeçilmez temel bir değer olduğu yönünde herhangi bir kuşku bulunmamaktadır. Ancak, laikliğe aykırı söylemlerin cezai bir yaptırımla karşılanıp karşılanmayacağı keyfiyeti, Yasakoyucu'nun takdirinde bulunan bir yetkidir. Yasakoyucu bu eylemleri yaptırıma bağlayan TCY'nın 163. maddesini, 3713 sayılı Yasa ile 1991 yılında yürürlükten kaldırmış, bu konuda başkaca bir yasal düzenlemeye gerek görmediği gibi, anılan türden suçların, Yasanın 312/2. maddesi kapsamında değerlendirilmesine yönelik bir irade de ortaya koymamıştır.

Yasakoyucu'nun, bu yöndeki iradesi ile "laiklik" ilkesini korumasız bıraktığı düşünülmemelidir. Toplumun ulaştığı sosyal ve kültürel düzey itibarıyla "laiklik" kavramının günlük yaşama girdiği, reddedilemez ve zayıflatılamaz düzeyde benimsenir olduğu saptanmış, kahir çoğunluğun sahiplenmesine tevdi edilmiştir. Artık böylesine korumaya alınmış bir kavramın ceza yaptırımını tehdidiyle himayeye tâbi tutulması gereksiz addedilmiştir.

Yasakoyucu, konuyu düşünce özgürlüğü kapsamında değerlendirdiğini eylemli biçimde sergilemiştir.

Suç ve cezada yasallık evrensel hukuk ilkesi uyarınca, Yasakoyucu'nun, cezai bir yaptırıma bağlamadığı bir eylemin, ülke koşulları nazara alınarak,

Aslı Gökçe
Avukatı
Hacı Ali Özhan

zorlamalı yorumlarla cezalandırılır sayılması kuvvetler ayrılığı sistemini zedeler mahiyette olacaktır."

V. TERÖR ÖRGÜTÜNE ÜYE OLMAK

A. Yasal düzenlemeler ve değerlendirme

TMK'nın 7. maddesine göre (Değ. 29/6/2006-5532/6 md.) ;

"*Cebir ve şiddet kullanılarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemleriyle, 1 inci maddede belirtilen amaçlara yönelik olarak suç işlemek 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.*

Terör örgütünün propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

TMK'nın 7. maddesiyle atıf yapılan ve "Silâhli örgüt" başlığı altında düzenlenen 314. madde ise şöyledir:

"(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

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

(3) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler, bu suç açısından aynen uygulanır."

TMK'nın 7. maddesi, "terör örgütü"nü aynı zamanda silahlı olması gerektiğini peşinen kabul etmektedir.

Burada ifade edilen silah, şiddet eylemlerinde kullanılabilir ve geniş çapta korku ve panik yaratabilecek türden olmalıdır. TCK'nın 6. maddesi anlamında⁶ her silahı, buraya dahil etmek mümkün değildir. Örgüt üyeleri hedeflenen suçların işlenmesini sağlayacak nitelikte ve nicelikte silahlı olmalıdırlar. Amaçlanan suçun işlenmesinin kullanılan silahla mümkün olup olmadığının, somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmesi gerekir.⁷

⁶ TCK m. 6/ 1-f) Silah deyiminden;

1. Ateşli silahlar,
2. Patlayıcı maddeler,
3. Saldırı ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış her türlü kesici, delici veya bereleyici alet,
4. Saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler,
5. Yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeler anlaşılr.

⁷ Ayrıntılar için bkz. Vahit BALTAÇI, Terör Suçları ve Yargılaması, Ankara 2007, s. 183.

Asli Gıblar
Avukatı
Hacı A. Özbek

[Handwritten signature]

Bir terör örgütünün varlığı için bulunması gereken şartlara ilaveten, örgüt üyeliğinden söz edilebilmesi için; suç işlemek amacıyla kurulmuş bulunan silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısına herhangi bir şekilde dahil olmak gerekir.

Terör örgütüne üyelik "özel kast"ı gerektirir. Kastın varlığı için fail, örgütün, kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla kurulan ve şiddeti yöntem olarak benimseyen bir örgüt olduğunu bilerek katılmak iradesine sahip bulunmalıdır. Yani, terör örgütü kurmak ve yönetmek veya örgüte katılmak suçundan dolayı sorumlu tutulabilmek için; kişinin bu örgütün TMK'nın 1. maddesi anlamında suç işlemek maksadına yönelik bir faaliyet yürüttüğünü bilmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, kişinin kastı sadece bir örgüt kurmaya veya yönetmeye ya da örgüte katılmaya yönelik olmamalıdır. Kişi aynı zamanda bu örgütün suç işlemek maksadına yönelik bir "silahlı terör örgütü" olduğunu da bilmelidir.

Silahlı örgüt üyeliğinden söz edilebilmesi için, somut olaydaki özelliklere göre kişinin konumunun örgüt üyesi sayılmasını gerektirecek boyuta ulaştığının ispatlanması gerekir. Örgütün belli amaçlarını silahlı olarak gerçekleştirme amacını bilerek ve isteyerek örgüte girilmiş olması arandığına göre; herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde, bu özel kast somut delillerle saptanmalıdır. Kişinin sadece örgütün benimsediği ideolojiye yakınlık duyması, yani sempatican olması; örgüte veya ideolojisine ait yayınlar okuması, izlemesi ve bunları bulundurması, örgüt üyesi sayılması için yeterli değildir.⁸

Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre; örgütle organik bağ içerisine girerek, süreklilik ve çeşitlilik gösteren eylemlerde bulunulması halinde örgüt üyeliği söz konusu olabilir.⁹

B. Müttemadi suç olma niteliği

Müttemadi suçun söz konusu olabilmesi için; failin davranışından doğan zararlı veya tehlikeli durum zaman içinde devam etmelidir ve bu zararlı veya tehlikeli durumun devamı süjenin iradi davranışından ileri gelmelidir. Hukuka aykırı durum failin iradi hareketiyle devam etmelidir ki, müttemadi suçtan söz edilsin. İradi hareket son bulursa, müttemadi suç da son bulur.¹⁰

Temadi bir şekilde kesildikten sonra, aynı fiilin yeniden işlenmesi halinde yeni bir suçun oluşacağı tartışılmazdır. Ancak tartışmalı olan husus, temadinin ne zaman kesilmiş olduğudur.

Bu konuda bazı yazarlar, yakalama, tutuklama gibi fiili bir kesintiden sonra, failin serbest kalması halinde aynı suçu işlemeye devam etmesi halinde yeni bir suçtan söz edilebileceğini savunurlarken; bazı yazarlar hukuki kesintiyi yeterli görmekteyler.¹¹ Bize

⁸ Ayrıntılar için bkz. BALTACI, s. 184 vd.

⁹ 9. CD. 2.12.2004 tarih ve 2004-6/5975-6725 sayılı karar, 29.1.2004 tarih ve 2003/2300-2004/280 sayılı karar. "Bir örgüt mensubundan ders alarak, zaman zaman evinde sohbet toplantılarının yapılmasına izin vermek, faaliyetleri hakkında da örgüt mensuplarına sözlü bilgi vermektan ibaret eylemlerin örgüt üyeliği niteliğine ulaşmadığı..." (9. CD. 12.2.2002 2001/2686-2002/304)

¹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Sulhi DÖNMEZER - Sahir ERMAN, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. I, 13. Bası, İstanbul 1997, s. 385 vd.; Ayhan ÖNDER Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 1992, s. 184 vd.

¹¹ Tartışmalar için bkz. DÖNMEZER-ERMAN, s. 390 vd.

göre de, temadinin kesilmiş sayılması için “fiili” bir kesintinin ortaya çıkmış olması aranmalıdır.

Örgüt üyeliği mütemadi bir suçtur ve Yargıtayın içtihatlarına göre; temadi “fiili” bir kesinti aranmadan sadece davanın açılması gibi “hukuki” bir sebeple de kesilir.¹² Bu anlayış kabul edildiğinde dahi, yeni bir suçun işlendiğinden söz edilebilmesi için; yukarıda belirtildiği şekilde yoğun bir örgütsel faaliyetin, eylemlerde süreklilik ve çeşitliliğin bulunması gerekir. Sadece bir kitap, dergi veya bir görüntülü yayının bulunması tek başına suçun yeniden işlendiğine kanıt oluşturamaz.

Bir dava açıldıktan, yakalanan veya tutuklanan kişi serbest bırakıldıktan ya da mahkûmiyet kararı verildikten sonra, kişinin yeniden örgüt üyeliğinden dolayı suçlandırılabilmesi için; hangi faaliyetlerinin örgüt üyeliği suçunu oluşturduğu ayrıntılı bir şekilde değerlendirilip gerekçelendirilmeli ve somut deliller yeterli olmalıdır. Aksi halde bir kez örgüt üyeliğiyle suçlanmış olan kişinin, ömür boyu sürekli olarak böyle bir suçlamanın tehdidi altında yaşaması söz konusu olacaktır.

Ceza muhakemesinin en önemli prensiplerinden birisi de bu çerçevede ortaya çıkar ve şüphenin ortadan kaldırılması gereğini vurgular:

“Şüpheden sanık yararlanır (*in dubio pro reo*)” ilkesi, maddi gerçeğe ulaşmada, yargıcın şüphesini yenemediği bir durumda, bu şüphesini sanık aleyhine değil, sanık lehine kullanması zorunluluğunu ifade eder. Mahkûmiyet için yeterli delil yoksa sanığın beraat ettirilmesi gerekir. . Anayasa’nın 138. maddesi, hakimlerin “*Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre*” hüküm vereceklerini öngörür.

Yani, maddi sorunun çözümüyle ilgili olan vicdani kanaat¹³ ve buna bağlı olarak hüküm; sezgilere değil, hukuk kurallarına dayanılarak oluşturulur.

VI. YARGITAY CEZA DAİRELERİNİN KARARLARININ NİTELİĞİ

Ceza hukukunda kaynak ve yorum sorunu

Ceza hukukunda “kaynak”lar yönünden çok önemli bir ilke vardır: **Kanunilik ilkesi**.

Bu ilke sadece yazılı olmayan kaynakları değil, kanundan başka yazılı kaynakları, yani idarenin düzenleyici işlemlerini de ceza hukukunun kaynakları dışında tutmayı, böylece bu hukukun kaynaklarını yalnızca kanunla veya kanun gücüne sahip işlemlerle sınırlamayı amaçlar. **Mahkeme kararları**, istikrar kazanmaları halinde dahi ceza hukukunun dolaylı da olsa kaynağı değildir. Hukuk sistemimize göre, mahkeme kararı, kural olarak sadece ilgili olduğu somut olay yönünden mecburi olma özelliğine sahiptir ve genel nitelikte bir bağlayıcılıktan söz edilemez. Bunun tek istisnası, İçtihadı Birleştirme Kararlarıdır.¹⁴

¹² Kararlar için bkz. BALTACI, s. 198 vd.

¹³ Ayrıntılar için bkz. METİN FEYZİOĞLU, Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat, Ankara 2002.

¹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Nevzat TOROSLU, Ceza Hukuku, Ankara 2004, s. 21 vd.

Yargı yorumu, ceza kanunlarını uygulamakla görevli olan organlarca yapılan yorumdur. Bu tür yorumlarda yorum hangi olay için yapılmışsa sadece o olay bakımından geçerlidir. Hâkimler, her olayda kanunu ve kanunun aynı maddesini, gerekçe göstererek istedikleri gibi ve değişik olarak yorumlamakta serbesttirler ve kendi eski kararlarıyla bağlı değildirler.

Sonuç olarak, Yargıtay Daireleri kendi kararlarıyla bağlı olmadıkları gibi, ilk derece mahkemeleri de Yargıtay Dairelerinin kararlarıyla bağlı değildirler.

VII. DÜŞÜNCE ÖZGÜRLÜĞÜ VE SINIRLARI

A. Düşünce nedir?

Düşünce özgürlüğünün kapsamına doğal olarak "düşünce" niteliğindeki ifadeler girer. "Düşünce" terimi, düşünme etkinliğinin çok çeşitli türlerini; fikirleri, anlayışları, kanaatleri, inançları gereklilik önermelerini kapsar.¹⁵

"Düşünce" kavramını geniş yorumlamak gerekir. Bu kavramın kapsamına, her şeyden önce "değer yargıları, yani olgulara, davranış tarzlarına ve ilişkilere yönelik değerlendirici mütalaalar" girer. Bir fikir mücadelesi çerçevesinde yer alan tutum, telakki ve kanaatler söz konusudur burada.

Hangi ifadeler düşünce sayılamazlar?¹⁶

İftira, küfür, onur, şeref ve saygınlığı zedeleyici söz ve beyanlar, müstehcen içerikli söz, yazı, resim ve açıklamalar, savaş kışkırtıcılığı, hukuk düzenini cebir yoluyla değiştirmeye yönelik, nefret, ayrımcılık, düşmanlık ve şiddet yaratmaya yönelik bulunan ifadeler ise düşünce özgürlüğü bağlamında hukuki koruma görmemekte, suç sayılmak suretiyle cezai yaptırımlara bağlanmaktadır.

Düşünce özgürlüğünün kendisi de, ancak başka bazı özgürlüklerin varlığıyla bir anlam kazanabilir. Düşünce özgürlüğünün yapıcı unsurlarını oluşturan bu özgürlüklerden herhangi birinin yokluğu ya da önemli ölçüde inkârı, düşünce özgürlüğünün de bütünlüğünü zedeler. Bu açıdan bakıldığında, düşüncelerin bağımsız bir şekilde oluşması, mevcut düşünceler arasında bir değerlendirme yapılması için gerekli ortam ve malzemeyi sağlamaya yönelik özgürlüklerin ilk sırada geldiği söylenebilir. Bundan sonra, edinilen düşüncelerin dışa vurulmasını güvence altına alan özgürlükler gelir ki, düşünce özgürlüğünden söz edildiğinde genellikle bu özgürlükler kastedilir. Bu kategori, düşüncenin **meşru bütün tarzlarda ve araçlarla dışa vurulmasını** sağlayan hak ve özgürlükleri kapsar. Bütün bu özgürlükleri tamamlayan sonuncu kategori de, düşüncelerine uygun davranabilme özgürlüğünü

¹⁵ Ioanna KUÇURADİ, "Düşünce Özgürlüğü: Nedir Acaba?", Düşünce Özgürlüğü içinde, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi Yayınları 3, Hazırlayan Hayrettin Ökçesiz, İstanbul 1998, s. 24.

¹⁶ Ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. Hüseyin HATEMİ, "Düşünce Özgürlüğünün İlahi-Tabii Hukukta Temellendirilmesi ve Kavramsal Sınırları", Düşünce Özgürlüğü içinde, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi Yayınları 3, Hazırlayan Hayrettin Ökçesiz, İstanbul 1998, s. 111 vd.

somutlaştıran imkânlardan oluşur. Bu özgürlük, kişinin tek başına veya başkalarıyla bir araya gelerek, düşünce ve inançlarına uygun şekillerde davranışlarda bulunabilme hakkını ifade eder. Bir bakıma düşünceyi açıklama özgürlüğünün değişik tarzları olarak akla gelebilecek özgürlüklerden olan örgütlenme, toplantı ve gösteri yapma, siyasi faaliyetlerde bulunabilme hak ve özgürlükleri bu gruba girerler¹⁷.

B. Düşüncenin Dışa Vurulmasıyla İlgili Özgürlükler

1. Düşünceyi Açıklama ve Yayma Özgürlüğü

Düşünce özgürlüğünün en önemli unsuru, düşüncenin serbestçe açıklanabilmesidir. Açıklama kavramı; düşünceyi savunmayı, başkalarına anlatmayı, yayımlamayı (basın özgürlüğünü), benimsetmeye çalışmayı (telkin etmeyi) ve önermeyi içerir. Konferans vermek, konuşma yapmak, şiir okumak, şarkı söylemek, miting yapmak, gazete dergi, broşür çıkarmak, tiyatro, resim, karikatür gibi kimi sanatsal etkinliklerle belirli bir düşünceyi anlatmaya ya da karikatürize etmeye çalışmak bu kapsam içindedir. Söz ve yazının düşünce özgürlüğü güvencesinden yararlanabilmesi için, daha önce de ifade ettiğimiz gibi “fikri” nitelikte olması gerekir. Ayrıca, düşünceyi açıklama özgürlüğü, sadece, “yasaklamama” şeklinde negatif bir edimle sağlanamaz. Kişinin bu özgürlükten yararlanabilmesi için, düşünce yetisine dogma ya da önyargılarla duvar örülmesinin önlenmesi; kişiye eğitim, kültür ve maddi olanaklar sağlanması gibi devletten beklenen kimi pozitif edimleri de gerektirir.¹⁸

Düşüncenin açıklanması ve yayılması tek tek olabileceği gibi toplu halde de olabilir. Toplantı ve gösteri yürüyüşlerindeki kolektif ifadeler ya da dernekler ve siyasi partiler aracılığıyla yapılacak örgütlü ifade hareketleri buna örnektir. Dolayısıyla, toplantı ve gösteri yürüyüşleri, dernek ve siyasi parti kurma özgürlükleri, düşünceyi açıklama özgürlüğünün uzantılarıdır.¹⁹

Düşüncenin açıklanması kavramına “propaganda” da girer mi?

Propaganda, sözlük anlamıyla “bir doktrin ya da uygulamayı yaymak için destekleme ya da tasavvurda bulunmayı” ifade eder.²⁰ İçerdiği mekanizmalardan ve yöneldiği

¹⁷ Bkz. Bülent TANÖR, *Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası*, İstanbul 1969, s. 23 vd.; Reyhan SUNAY, *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, Ankara 2001, s. 49 vd.; Sulhi DÖNMEZER, “*Demokratik ve Uygar Toplumlarda İfade Özgürlüğü ve İşlevi*”, *İfade Özgürlüğü ve Türk Ceza Hukuku İçinde*, Ceza Hukuku Derneği Yayınları, No. 1, İstanbul 2003, s. 10 vd.; Necati ÖNER, *İnsan Hürriyeti*, Ankara 1995, s. 101 vd.

¹⁸ Bkz. Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, “*Düşünce Özgürlüğü ya da Düşünsel Özgürlük*”, *Düşünce Özgürlüğü içinde*, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi Yayınları 3, Hazırlayan Hayrettin Ökçesiz, İstanbul 1998, s. 234.

“*Düşünce ve düşünceyi açıklama özgürlükleri, birbirinden ayıramayan, iç içe girmiş iki özgürlük biçimidir. Düşünce özgürlüğü gerçekte, kişiye kendi dünyası içinde gerçekleri bulma imkanını verir. Diğeri ise, düşüncelerin üçüncü şahıslara iletilmesini sağlar. Bu iki birbirinden ayıramayan ikiz hürriyetin gelişebilmesi için birbirine ihtiyacı vardır.*” (Duygun YARSUVAT, “*Değişik Hukuk Sistemlerinde Düşünce ve Düşünceyi Açıklama Hürriyeti*”, *İfade Özgürlüğü ve Türk Ceza Hukuku İçinde*, Ceza Hukuku Derneği Yayınları, No. 1, İstanbul 2003, s. 17). Ayrıca bkz. Sulhi DÖNMEZER, “*Düşünce ve Kanaat Hürriyetinin Sınırları, Hürriyetin Özüne Dokunan Sınırlamalar*”, İHFM, C. XXIX. S. 3, s. 761 vd.

¹⁹ TANÖR, s. 28.

²⁰ Bkz. J. A. C. BROWN, *Siyasal Propaganda*, İstanbul 1992, s. 11-13.

hedeflerden dolayı psikolojinin ilgi alanında özel bir yer tutan propagandayı psikologlar esas olarak "telkin" kavramı üzerinden tanımlamaya çalışırlar. Bunlardan birine göre; propaganda "telkin ve ilgili psikolojik teknikler vasıtasıyla fikirleri ve değerleri değiştirme ve neticede de kararlaştırılmış bir çizgiye paralel olarak davranışları değiştirmek amacıyla sembollerin az ya da çok isteyerek, planlı ve sistematik olarak kullanılmasıdır."²¹

Hangi açıdan bakılırsa bakılsın, propagandanın fikirleri etkilemek ve güdülemek ya da bir fikre taraftar kazandırmak amacıyla yapılan sistemli, örgütlü bir fikir aşılama eylemi olduğu söylenebilir. Propagandanın amacı, kitleleri belli bir fikir etrafında toplamak, daha sonra da belli bir harekete yöneltmeye çalışmaktır.²²

Propaganda kavramı, açıklama ve yayma kavramlarının ifade ettiği pasif anlamı aşan, başkaları üzerinde bir idrak, bir fikir, bir eğilim, bir heyecan ve türlü ruhsal olaylar yaratmak amacını güder.²³

Sonuç olarak propaganda, düşüncenin yayılmasının kuvvetli bir biçimde olanıdır ve propagandanın tanımında da (propagare) genellikle "yayma" eyleminden söz edilir.²⁴

Kişinin doğru saydığı düşünceleri başkalarına da kabul ettirmeye çalışması kadar tabii bir hak düşünülemez. Propagandanın belli bir amaç gütmesi, taraftar kazanma ve son bir tahlilde de onları eyleme geçirme amacına yönelmiş olması, muhataplarını etkilemesi, heyecanlandırması, düşünce açıklamasının çok kuvvetli bir dozda yapıldığını gösterirse de bütün bu amaç ve yöntemler hukuka aykırı sayılamazlar. **Uzak bir gelecekte eylem ihtimalinin söz konusu olması, devlete ancak bu eylem gerçekten başladığında ve sadece o eylemi, -yoksa ifadeyi değil- bastırma yetkisini verir.**²⁵

Bu nedenle düşünce özgürlüğünün; düşüncelerin aktif, sistemli ve inandırıcı bir şekilde başkalarına aşılmasını, telkin ve tavsiyesini, kısaca propagandasını da zorunlu bir hak olarak içine aldığını kabul etmek gerekir.²⁶

²¹ Bkz. BROWN, s. 23.

²² TANÖR, s. 28.

²³ Remzi BALKANLI, Mukayeseli Basım ve Propaganda, Ankara 1961, s. 28.

²⁴ Bkz. Sulhi DÖNMEZER, "Dini Cemiyet Teşkili ve Din Propagandası", İHFİM., C. XVII, S. 1-2, s. 24 vd. ; Çetin ÖZEK, "141-142", İstanbul 1968, s. 236.

²⁵ TANÖR, s. 29.

²⁶ Bkz. Çetin ÖZEK, İstanbul 1968. "141-142", s. 236.

"Sözlü ifade özgürlüğü klasik insan hakları tarafından son derece iyi kapsandığı halde, etkileme özgürlüğüne eşit derecede dikkat edilmemiştir. Eğer ifade özgürlüğü varsa, etkileme özgürlüğünün de olacağı ileri sürülebilir. Eğer insanlar akıllarından geçeni ifade etmekte özgürlerse, bu özgürlük diğerlerinin, ifade edilen şey tarafından etkilenme özgürlüğünü de kapsayacaktır. Kişilerin istedikleri şeyi bir hapisane hücrelerinde, başkası tarafından duyulmaksızın ifade etme özgürlüğüne sahip olmaları, Evrensel Bildirgede niyet edilen ifade özgürlüğü değildir". Johan GALTUNG, Bir Başka Açıdan İnsan Hakları (Çev Mütge SÖZEN), İstanbul 1999, s. 94-95.

2. Düşüncelerine Uygun Şekilde Davranabilme Özgürlüğü

Bu özgürlük, kişinin tek başına ya da başkalarıyla bir araya gelerek, düşünce ve inançlarına uygun şekillerde davranışlarda bulunabilme hakkını ifade eder. Bir bakıma düşünceyi açıklama özgürlüğünün değişik biçimleri olarak akla gelebilecek özgürlüklerden olan dernek kurma, toplantı ve gösteri yapma, siyasi partilere üye olabilme hak ve özgürlükleri, diğer taraftan “düşüncelerine uygun davranabilme” özgürlüğü grubuna girerler.²⁷

C. Düşünce ne zaman hukukun ilgi alanına girer?

Bu ana özgürlük, kullanımıyla ilgili pek çok sorunu da bünyesinde taşıyor. Bir kere “düşünce özgürlüğü” gündeme geldiğinde, onunla birlikte gündeme gelen en önemli soru ya da sorun bu özgürlüğün, daha dar anlamda “siyasi düşünce özgürlüğünün” “sınırlanabilir” olup olmadığı ya da “ne kadar sınırlanabilir” olduğudur. Bütün tartışmaların ana eksenini bu sorun oluşturuyor. Bu sorunun yargı pratiğinde şiddetli bir biçimde kendini hissettirmesi, düşünce özgürlüğü konusunun salt normatif bir sorun olmadığını da gösteriyor. Çok büyük oranda uygulamayla ilgili bir sorunmuş gibi görünen “sınırlama” konusunun çözümlenebilmesi bakımından, konunun hukuk tarafından genel algılanışı da önem taşıyor. O halde sorunun soru halini şu şekilde formüle edebiliriz:

Hukuk ve düşünce hangi alanlarda kesişiyor ya da düşünce ne zaman hukukun ilgi alanına giriyor?

Bu kesişmeyi üç aşamada değerlendirmek mümkün.²⁸

Birincisi, düşüncenin *oluşum öncesi aşaması*. İlk bakışta bu aşamanın hukuku ilgilendirmedığı, düşünme eyleminin kişinin iç dünyasında oluşup gelişen bir olay olması nedeniyle hukukun konusuna giremeyeceği söylenebilir. Böyle bir değerlendirmenin doğru olmadığı pozitif hukuka bakarak hemen çıkarılabilir. Gerek uluslararası sözleşmeler gerekse anayasalar, düşüncelerin serbestçe edinilebilmesinden ve kişilerin düşüncelerinden ötürü kınanamayacaklarından, bunları açıklamak zorunda bırakılmayacaklarından söz ederler. Demek ki, düşünce ve kanaatler kişinin iç dünyasında kaldığı sürece dahi hukukun yapabileceği bir şeyler vardır. Bu aşamada hukuka düşen; düşüncelerin serbestçe oluşumunu, edinilmesini sağlayacak özgürlükçü ortamın gereklerini yerine getirmektir.

İkincisi, oluşmuş, edinilmiş fakat henüz açığa vurulmamış kanaatlerin söz konusu olduğu *saf düşünce aşamasıdır*. Burada hukukun ödevi, kişilerin açıklamadıkları kanaatlerinden ötürü ya da kanaatlerini açıklamadıkları için kınanmalarına, inanç ya da inançsızlıklarını açıklamaya zorlanmalarına engel olmaktır. Düşünce özgürlüğüne yer veren ulusal ve uluslararası belgelerde, örneğin Anayasamızın 25. maddesinde ve AİHS'nin 9. maddesinde olduğu gibi, “düşünceyi açıklamama özgürlüğü” olarak adlandırılan²⁹, “negatif düşünce özgürlüğü” olarak da niteleyebileceğimiz bu alanın ayrıca korunduğunu görüyoruz.

²⁷ TANÖR, s. 29-30.

²⁸ Bu aşamalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. TANÖR, s. 14.

²⁹ Çetin ÖZEK, Türk Basın Hukuku, İstanbul 1978, s. 28.

Üçüncü ve hukukun yakıcı bir biçimde ilgi alanı içinde olan safha, *dışa vurma aşamasıdır*. Burada ortaya çıkan hukuksal sorun; düşünce sahibinin bazı sınırlar içinde kalmak şartıyla, hem düşüncesine uygun eylemde bulunabilmesi, hem de bunları serbestçe açıklayıp yayabilmesi sorunudur. Doğası gereği çok yönlü ve çeşitli müdahalelere tamamen açık ve bunlardan etkilenme hassasiyetinin son derece yüksek olması nedeniyle bu alan, düşünce özgürlüğü açısından hem özel korumanın hem de yoğun tartışmaların yaşandığı boyutu oluşturmaktadır. Öyle ki, düşünce özgürlüğünden söz edilen çoğu durumda, “*düşünceyi açıklama özgürlüğü*” ya da kısaca “*ifade özgürlüğü*” terimleriyle formüle edilen bu alanın kastedildiğini görüyoruz.

Bu kısa açıklamadan sonra, yukarıda anlatılan üç safhayı da içine alacak şekilde “*düşünce özgürlüğü*” şu şekilde tanımlanabilir: “*Kişinin serbestçe fikirler edinebilme, edindiği fikir ve kanaatlerden ötürü kınanmama ve bunları bütün meşru yollardan yararlanarak dışa vurabilme imkan ve serbestliğidir*”.³⁰

AİHM, düşünce özgürlüğüne ilişkin içtihadının yapı taşlarından sayılan *Handyside/İngiltere* kararında, düşünce özgürlüğünün demokratik toplumun temel dayanaklarından birini oluşturduğunu vurgulamış ve bu özgürlüğün sadece olağan karşılanan zararsız ya da önemsiz görülen bilgiler ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, ayrıca devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici düşüncelerin açıklanması açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir.³¹ Mahkeme, siyasal konularda ifade özgürlüğünün daha geniş olduğunu; devletin mevcut düzenini sorgulayan açıklamaların düşünce özgürlüğü güvencesinden yararlandığını; düşüncelerin sert, saldırgan ve hatta düşmanca bir üslupla dile getirilmesinin tek başına bu güvencenin dışında kalma sonucunu doğurmadığını tespit etmiştir. Mahkeme'nin özenle vurguladığı noktalardan biri de, *şiddete veya silahlı ayaklanmaya teşvik edici* nitelikteki beyanların 10. maddedeki korumadan yararlanamayacağı yönündedir.³²

Aynı şeyler, *düşüncenin açıklanış biçimi* için de geçerlidir. Alman Federal Anayasa Mahkemesi'ne (FAM) göre; herkes düşüncesini açıklayacağı üslup ve biçimi özgürce seçebilir. Düşünce özgürlüğüyle korunan şey, sadece düşüncelerin soylu bir şekilde açıklanması değil, başkalarını etkileme ve ikna etme çabasıdır da. Hatta bir düşüncenin açıklanmasının anlamı, “*çevre üzerinde düşünsel etki yaratmak*”, “*umum üzerinde kanaat oluşturucu ve ikna edici etkide bulunmak*”tır.³³

Alman Federal Anayasa Mahkemesi (FAM) kararlarında rastlanan çok önemli bir husus; düşünce özgürlüğünün koruma alanının “*tereddüde düşürme*” ya da “*yıldırma*” yoluyla ihlalini önlemeye yönelik yasaktan söz edilmesidir.

³⁰ TANÖR, s. 15. Kavram hakkında ayrıntılı bir çalışma için bkz. Pietro NUVOLONE, “Il problema dei limiti della liberta di pensiero nella prospettiva logica dell'ordinamento” in legge penale e liberta di pensiero, Padova 1966, s. 552; ESPOSITO, La liberta di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano, Milano 1958, s. 9.

³¹ Bkz. Handyside/İNGİLTERE, 5493/72, 7.12.1976, Dizi A, No 24, prg. 49.

³² Örnek kararlar temelinde toparlayıcı bir özet için Vahit BIÇAK, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü, Ankara 2002, s. 21 vd.

³³ BVerfGE 7, s. 201.

Aslı Gibidir
Avukat
Hacı Ali Özhan

İlk defa FAM yargıçlarından Rupp-v.Brünneck'in bir karşı oy yazısında³⁴ dile getirilen bu talebe göre, özgürlüğün kullanıcısının "tereddütten korunması" gerekir. Buna göre; mahkemelerin düşünce özgürlüğü ile ilgili konularda karar verirken, kişilerin bu özgürlüğü kullanmaktan kaçınmaları sonucunu doğuracak "tereddüt yaratıcı ya da yıldırıcı" formülasyonlar kullanılmamaları gerekir. Çünkü **düşüncelerin ifade edilmesini tereddüt yaratarak ya da yıldırma etkisiyle zorlaştıran her yaklaşım, siyasal mücadelenin içinde cereyan ettiği özgürlükçü atmosfere zarar verir.**

Karşıoy yazısında dile getirilen bu görüşler daha sonra Mahkeme tarafından benimsenerek içtihat haline gelmiştir. Mahkemeye göre;

"bireysel özgürlüğün ihlalinin de ötesinde, düşünce özgürlüğü temel hakkının genel kullanımı üzerindeki olumsuz etkilerin kapsamı büyük olacaktır. Zira devlet erkinin bu tür bir davranışı, özellikle yıldırıcı etkisi dolayısıyla, özgür konuşmayı, özgürce bilgilenmeyi ve düşüncenin özgürce oluşumunu ciddi ölçüde engelleyecek ve böylece düşünce özgürlüğünün özüne dokunacaktır".³⁵

Bütün bu açıklamalardan ortaya çıkan net sonuç, demokratik sistemlerde düşünce özgürlüğünün mutlak sınırının "**şiddet**" olduğudur. Gerçi düşünce açıklaması ile şiddet eylemleri, birbirlerinden tamamen farklıdır. AİHM'nin düşünce açıklamaları ile şiddete tahrik ya da isyana davet arasında ne zaman bağ kurulabileceğini belirlerken, özgürlük alanını olabildiğince geniş tutma ve **tereddütleri özgürlük lehine yorumlama** ilkeleri ışığında, somut olayın özelliklerini titizlikle hesaba katan yorum tarzı da önemli bir yol göstericidir.

AİHS organları "**anayasal ve demokratik kurumları şiddet yoluyla devirmeye kışkırtıcı**" nitelikteki sözlerin düşünceyi açıklama özgürlüğünden yararlanamayacağını bir ölçüt olarak belirlemiştir.

Gerçekten de, "*ifade hürriyetini sınırlamada, işe yarar iki ölçü bulunmaktadır. İfade hürriyeti kısıtlanırken 'düşüncede şiddet' ölçüt alındığında, totaliter bir hukuk düzeni karşısında bulunurken, 'ifadede şiddet' ölçüt alındığında, mümkün en geniş hürriyet alanı sağlandığından, liberal-demokratik bir hukuk düzeni karşısında bulunmaktadır. Bu bağlamda olmak üzere, bir ceza hukuku düzenini önermeler mantığı içinde kalarak açıklamaya çalıştığımızda, ceza hukuku önermelerinin tümünü dört temel önermeye indirgeyebiliriz:*

Amaç meşru – vasıta meşru
Amaç gayrimeşru – vasıta meşru
Amaç meşru – vasıta gayrimeşru
Amaç gayrimeşru – vasıta gayrimeşru

Totaliter hukuk düzenlerinde, 'amaç meşru – vasıta meşru' önermesini sağlayan beşeri davranışlar serbest, öteki önermeleri sağlayan tüm beşeri davranışlar yasaktır. Buna karşılık, liberal – demokratik bir hukuk düzeninde 'amaç meşru – vasıta meşru' önermesini sağlayan beşeri davranışlar yanında 'amaç gayrimeşru – vasıta meşru' önermesini sağlayan

³⁴ Karşı oy yazısı için bkz. BVerfGE 42, s. 143 vd.

³⁵ BVerfGE 43, s. 136.

beşeri davranışlar da serbesttir. Bu durumda, liberal – demokratik bir hukuk düzeninde, sadece ‘amaç meşru – vasıta gayrimeşru’ ve ‘amaç gayrimeşru – Vasıta gayrimeşru’ önermesini sağlayan beşeri davranışlar yasağın konusudur”.³⁶

SONUÇ

A.

Hizb-ut Tahrir isimli oluşum, uzun zamandır bir çok ülkede ve Türkiye’de faaliyet göstermektedir. Ulaşmak istediği hedefin **Anayasa ve yasalar çerçevesinde** “meşru” görülmesi mümkün değildir. Ancak söz konusu oluşum hedefine ulaşmak için “şiddet”i bir araç olarak seçmemiş ve dosyada bulunan bilgi ve belgelerden, özellikle de Emniyet Genel Müdürlüğü’nün raporlarından anlaşıldığı kadarıyla bugüne kadar herhangi bir şiddet eylemine de başvurmamıştır.

TMK m. 1 ve 7 anlamında bir terör örgütünün var olabilmesi için hangi koşulların arandığını yukarıda ayrıntılı bir şekilde değerlendirdik. Tüm bu veriler ışığında, Hizb-ut Tahrir’in “terör örgütü” ve TCK’nın 314. maddesinde ifadesini bulan “silahlı terör örgütü” olduğunu söylemek ve hedefine ulaşmak için “şiddet”e başvurma **olasılığının** bulunduğu şeklinde farazi bir yaklaşımla konuyu değerlendirmek hukuki değildir.

Şiddeti araç kılmayan, demokratik yolları kullanan her türlü örgütlenme mümkündür. Şiddetin veya şiddet tehdidinin olmadığı durumlarda terörden söz edilirse, uç noktalarda yer alan siyasi partileri dahi TMK’nın 7/1. maddesi anlamında değerlendirmek gerekir ki bunun ne denli tehlikeli bir durum olacağı ortadadır.

B.

Yargıtay, içtihatlarını, Hizb-ut Tahrir’in bir terör örgütü olduğu yönünde geliştirmiştir. Böyle bir kabulden sonra, Hizb-ut Tahrir’in faaliyetlerinde yer alan kişiler de “örgüt üyesi” olarak kabul edilmişlerdir. Ancak ne Yargıtay’ın ilgili dairesi ne de mahkemeler bu değerlendirmeye bağlıdırlar.

Şüphenin yenilmesi ve maddi sorunun çözümlenmesinde en önemli araç delildir. Delil yetersizse ya da delil olarak sunulan araçlar gerçeğe uygun değilse maddi sorun çözülemez, eksik veya yanlış çözümler. Şüphe yok edilmeden kurulan bir hükmün doğruluğu vicdani kanaatle gerekçelendirilemez. Tek başına Yargıtay dairelerinin ya da diğer mahkemelerin kararları, başka bir mahkemenin vereceği kararda vicdani kanaate esas olamaz.

Kanaatimizce, ortada bir terör örgütü olmadığından, böyle bir örgüte üyelikten de söz edilemez. Ancak Hizb-ut Tahrir üyeleri, faaliyetlerini icra ederlerken, TCK’nın ya da özel ceza kanunlarının hükümlerini ihlal ederlerse ya da etmişlerse bu suçlardan dolayı sorumlu olacakları kuşkusuzdur.

³⁶ Bkz. Zeki HAFIZOĞULLARI, Laiklik, İnanç ve İfade Hürriyeti, Ankara 1997, s. 77-78.

C.

Hizb-ut Tahrir'in bir terör örgütü olduğu varsayımı karşısında, örgüt üyeliğinin ne zaman gerçekleşeceği konusunda da yeterli delile ulaşmak gerekir. Sadece bir kitabın, derginin ya da CD'nin bulunmuş olması, örgüt üyeliği için yeterli değildir. Yerleşik içtihatlarla göre; yoğun, sürekli ve çeşitlilik gösteren faaliyetlerde bulunmuş olması aranmalıdır.

Mütemadi bir suç olan "örgüt üyeliği"nin kesintiye uğraması halinde, yeniden aynı suçun işlenmiş sayılabilmesi için "**yoğun, sürekli ve çeşitlilik**" gösteren faaliyetlerde bulunulabilecek kadar bir zaman geçmesi gerekir. Aksi halde, hakkında sadece dava açılan, yakalanıp bırakılan ya da tutuklanıp tahliye edilen kişi sürekli olarak tehdit altında olacaktır. Ayrıca, içinde bulunduğu oluşumun bir "terör örgütü" olmadığına samimi olarak inanan kişi açısından bu tehdit çok daha vahim bir hal alacaktır.

Gerçekten de yakalanıp bırakılan ya da hakkında sadece dava açılan bir kişi, içinde bulunduğu oluşumun "terör örgütü" olmadığını düşünüyorsa, gösterdiği herhangi bir faaliyeti "yeniden örgüt üyeliği" nedeniyle dava açmak için kullanmak, bu davaların sonsuza kadar açılabilmesi sonucunu doğuracaktır. O nedenle somut olayın koşulları dikkate alınarak, aradan geçen zamanın uzunluğuna ve yapılan faaliyetlerin niteliğine bakmak gerekir.

Yine somut duruma göre, bazen yeniden örgüt üyeliğinden dava açılabilmesi için "mahkumiyet kararı"ndan sonra yapılmış olan faaliyetlerin dikkate alınması, örgüt üyeliği suçunun hukuki niteliği açısından doğru olabilir. Suçun "özel kast"ı gerektirdiğini ve kişinin kastının sadece örgüte katılmaya yönelik olmasının yetmediğini, aynı zamanda bu örgütün suç işlemek maksadına yönelik bir "silahlı terör örgütü" olduğuna ilişkin bir kast arandığını hesaba kattığımızda, bu yönde bir kast taşımayan kişinin örgüt üyesi sayılması söz konusu olmayacaktır.

Düşünce özgürlüğü, ancak başka bazı özgürlüklerin varlığıyla bir anlam kazanabilir. Düşüncenin **meşru bütün tarzlarda ve araçlarla açıklanabilmesi mümkündür**. Açıklama kavramı; düşünceyi savunmayı, başkalarına anlatmayı, yayımlamayı, benimsetmeye çalışmayı yani propagandayı içerir. Konferans vermek, konuşma yapmak, şiir okumak, şarkı söylemek, miting yapmak; gazete, dergi, kitap, broşür, CD çıkarmak; bildiri dağıtmak, tiyatro, resim, karikatür gibi kimi sanatsal etkinliklerle belirli bir düşünceyi anlatmaya ya da karikatürize etmeye çalışmak bu kapsam içindedir.

O nedenle, Emniyet raporlarında geçen ve bazı mahkeme kararlarına esas olan Hizb-ut Tahrir üyelerinin saydığımız niteliklerdeki faaliyetlerini tek başına örgüt üyeliği için delil olarak kabul etmek doğru değildir. Düşünceyi açıklama özgürlüğünün değişik tarzları olarak akla gelebilecek özgürlüklerden olan örgütlenme, toplantı ve gösteri yapma, siyasi faaliyetlerde bulunabilme hak ve özgürlüklerini de bu bağlamda değerlendirmek gerekir.

D.

Devlet kavramına ilişkin tarihsel gelişim içinde ortaya çıkan anlayış farklılıkları ne olursa olsun, "*devletin korunması*" her zaman söz konusu olmuştur. Ancak devlet

Aslı Gibidir
Avukat
Hacı Ali Özhan

kavramındaki değişimlerin, "devletin korunması" kavramının içeriğinin değişmesi sonucunu da doğurması normal, hatta kaçınılmazdır.³⁷ Bu konuda otoriter sistemler ile demokrasi arasında çok büyük farklar vardır.

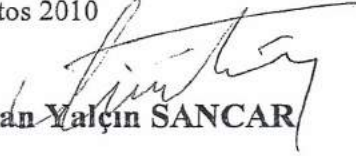
Sistemden ve egemen ideolojiden yana olan düşüncelerin korunması o sistemi demokratik ve özgürlükçü bir hale getirmeye yetmez. Eğer bireysel özgürlük, çoğunluğun onaylamadığı görüşleri desteklemek ve savunmak ve çoğunluktan farklı bir davranış yolu izlemek hakkını içermiyorsa, bu özgürlüğün hiçbir anlamı yoktur.

Elbette ki demokratik devletin de kendini koruma hakkı vardır ve korunmalıdır. Bu hakla, kişilerin düşüncelerini açıklama özgürlükleri arasında bir denge olmalıdır. Bu bağlamda, kabul edilen evrensel ilke; gerçekleştirilmeleri için **şiddetin vasıta kılındığı** düşünce açıklamalarının suç olarak kabul edilip cezalandırılmasıdır.

Ceza Genel Kurulu'nun yukarıda değindiğimiz kararında çok yerinde olarak belirtildiği gibi;

"İfade hürriyeti kapsamının genişletildiği uygar dünyada, bir sosyolojik gerçeği hatırlamakta da yarar vardır; söyleyeni hapsedilmekle dillendirilmesinden vazgeçilen hiçbir düşünceye tarihin tanıklığı olmamıştır. Aksine, en zararlı düşünceler dahi, söyleyeni mahkum edildiğinde, ya merak saiki ya da acıma duygularıyla yandaş bulmuş veya çoğu kez illegalite karanlığına inerek kontrolsüz bir gelişime kavuşmuştur. Açıkça söylenebilenler ise, karşı görüşün yenilgisiyle etkisizleşmiş, demokrasilerin çoğulculuğu ortamında zararlılık ölçüsünü yitirmiştir" (CGK, 23. 11. 2004 tarih, 2004/8-130 E. ve 2004/206 K. sayılı kararı)

Bilgilerinize saygılarımla arz ederim. 26 Ağustos 2010


Doç. Dr. Türkan Yalçın SANCAR

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı
Öğretim Üyesi

³⁷ Bkz. Çetin ÖZEK, Devlete Karşı Suçlar, İstanbul 1976, s. VI.

Adli Sicil
Avukat
Maci Ali Özhan