

**T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUK ANABİLİM DALI**

DOKTORA TEZİ

**TERÖRİZM ÇERÇEVESİNDE TERÖR ÖRGÜTÜ
KURMA, YÖNETME VE ÜYE OLMA SUÇU**

**YUSUF EMEK
2502050089**

**TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. ADEM SÖZÜER**

İSTANBUL-2016

**T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUK ANABİLİM DALI**

DOKTORA TEZİ

**TERÖRİZM ÇERÇEVESİNDE TERÖR ÖRGÜTÜ
KURMA, YÖNETME VE ÜYE OLMA SUÇU**

**YUSUF EMEK
2502050089**

**TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. ADEM SÖZÜER**

İSTANBUL-2016



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



DOKTORA
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : YUSUF EMEK Numarası : 2502050089
Anabilim Dalı /
Anasanat Dalı / Programı : KAMU HUKUKU Danışmanı : PROF.DR.ADEM SÖZÜER
Tez Savunma Tarihi : 13.04-.2016 Saati : 09:30
Tez Başlığı : TERÖRİZM ÇERÇEVESİNDE TERÖR ÖRGÜTÜ KURMA, YÖNETME VE ÜYE OLMA
SUÇU

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 50. Maddesi uyarınca yapılmış,
sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜNE OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF.DR.ADEM SÖZÜER		Kabul
2- PROF.DR.HAMİDE ZAFER		Kabul
3- PROF.DR.MAHMUT KOCA		Kabul
4- YRD.DOÇ.DR.SELMAN DURSUN		Kabul
5-YRD.DOÇ.DR.TUBA TOPÇUOĞLU		

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-YRD.DOÇ.DR.ALİ EMRAH BOZBAYINDIR		
2- YRD.DOÇ.DR.MEHMET MADEN		Kabul

ÖZ

TERÖRİZM ÇERÇEVESİNDE TERÖR ÖRGÜTÜ KURMA, YÖNETME VE ÜYE OLMA SUÇU YUSUF EMEK

Son dönemde tüm dünyayı ve Türkiye’yi etkisi altına alan yeni terör dalgası dikkatleri bu sorun üzerine çekmiştir. Terör siyasal grupların toplumsal ve siyasal kaynaklı taleplerini ve sorunlarını illegal ve kurlsız bir biçimde yansıtmı biçimidir. Terör örgütü denilen gruplar ‘terörizm’ stratejisi içerisinde acımasız ve kurlsız şiddeti bir araç olarak kullanarak siyasal amaçlarına ulaşmak istemektedirler. Bu anlamda terörizmin oluşturduğu somut tehlikenin ne olduğunun bilinmesi terörle mücadele adına alınacak hukuki ve idari tedbirleri belirlememize yardımcı olacaktır.

Terör örgütlerinin illegal bir mücadele stratejisi olarak terörizm ilgili tüm uluslararası ve ulusal hukuki metinlerde bir suç olarak tanımlanmıştır. Türkiye’de terörle mücadele Anayasa, Türk Ceza Kanunu, Terörle Mücadele Kanunu ve diğer kanunlar çerçevesinde yürütölmektedir. Terör suçlarını daha örgütlenme safhasında yaptırım altına alan ve suç sayan hükümler ise TCK madde 314 ve TMK madde 7/1’dedir.

Çalışmamızda terörizm çerçevesinde ceza hukukunda terör örgütü suçlarının oluşumu ve bu bağlamda diğer suçlardan farklı olarak tüm terör suçlarının genel çerçevesini belirleyen; terör örgütü, şiddet ve örgütün dayandığı siyasal ideoloji kavramları incelenerek; terör örgütü kurma, yönetme ve üye olma suçu açıklanmıştır. Ve Türk hukukunda terör örgütü kurma yönetme ve üye olma suçuyla ilgili yargılama usulü gösterilmiştir. Çalışmada, ulusal mevzuatımızı etkilemesi ve karşılaştırma açısından önemli görölen bazı Avrupa ölkeleri ile ABD’nin bu konudaki düzenlemeleri de incelenmiştir.

Anahtar Sözcükler: *terör, terörizm, terör örgütleri, terör suçları, silahlı örgüt, terör örgütü kurma yönetme ve üye olma suçu, terör suçlarının yargılaması.*

ABSTRACT

IN THE CONTEXT OF TERRORISM; FORMING, DIRECTING AND BEING A MEMBER OF TERRORIST ORGANIZATION

YUSUF EMEK

The new “terror wave” that hit the world and Turkey recently has attracted the attentions. Terror is a way of reflecting the social and political based deeds and problems of political groups. These political groups are called “terrorist organizations”; and they desire to reach their political goals by using merciless and unlawful violence as a tool. In this context, knowing the concrete threats that terrorism constitutes will be helpful in defining legal and managerial measures.

Terrorism as a strategy of illegal struggle has been defined as a “crime” in all national and international legal regulations. In recent years, carrying out terrorist activities for political, ideological, religious, and ethnic reasons is condemned by all international platforms and states; and it is not recognized as a legitimate activity. Fighting terrorism is held within the framework of the Constitution, Criminal Act and Counter Terrorism Act in Turkey. The provisions that put sanctions on organizing phase of terror crimes are regulated in the article 314 of Criminal Act and article 7/1 of Counter Terrorism Act.

In this study, within the framework of terrorism which the formation of terrorist offenses and due to this subject which shows the main issues like terrorist organization, violence, political ideology to form, direct and being a member of terrorist organization crimes in criminal law, topics are clarified. And criminal procedure of forming, directing and being a member of terrorist organization is stated in Turkish law. In terms of affecting our national legislation and for comparison, the regulations of US and some European countries on the matter were examined in the study.

Key words: *terror, terrorism, terrorist organizations, terror crimes, armed organization in Turkish Law, forming directing and being a member of terrorist organization, prosecution of terrorist offenses.*

ÖNSÖZ

Günümüzde terörizm konusu başta siyaset bilimi, sosyoloji, psikoloji, ceza hukuku, uluslararası hukuk, uluslararası ilişkiler, güvenlik bilimleri ve bunların alt disiplinleri olmak üzere neredeyse tüm sosyal bilimlerin ilgi alanına girmektedir. “Terörizm” ve “terör” sorunu; siyasal, hukuksal ve kriminolojik olarak farklı yönlerden ele alınarak çözümlenmeye çalışılmaktadır. Farklı disiplinlere mensup araştırmacılar, akademisyenler ve uygulamacılar kendi anlayışları ve bilimsel metodolojileri içerisinde bilgi ve teori üreterek problemin çözümüne ilişkin katkıda bulunmakta, öneriler getirmektedirler.

Terörizm tehdidi, tüm dünya ülkeleri gibi Türkiye’nin de gündemini sürekli meşgul etmekte bu tehdit algılamasına karşı yeni ve etkin mücadele yöntemlerinin geliştirilmesi ülkeler için acil ve kaçınılmaz bir gereklilik olarak görülmektedir. Terörle mücadeleye yönelik gerçekçi ve rasyonel politika ve yöntemlerin belirlenebilmesi için ise başta terör, terör örgütü ve terörizm olmak üzere ilgili kavramların tam olarak tanımlanması ve açıklanması gerekmektedir. Bu doğrultuda terörle mücadelenin, çok önemli bir bölümünü teşkil eden hukuki mücadelenin insan hakları ve hukukun evrensel prensipleri içerisinde gerçekleştirilebilmesi için başta Terörle Mücadele Kanunu ve Türk Ceza Kanunu olmak üzere ilgili diğer mevzuatta ifade edilen terör suçları ile terör örgütü oluşumunun unsurlarının çok iyi tahlil edilmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan terör örgütlerinin bir “mücadele” stratejisi olarak benimsedikleri terörizm de, terör faaliyetlerini anlamada çok önemli bir yere sahiptir. Terörizmin pek çok ideolojiyi esas almasına rağmen kullandığı yöntem amaca giden yolda her şeyin meşru ve mübah olmasıdır. Bu itibarla terörizmi anlamadan terör suçlarını da tam anlamıyla kavramak mümkün görünmemektedir. Terör örgütlerinin yapısını anlamada ve teröristi tanımlamada terörizmin anlaşılmasının temel bir referans olduğu göz önünde bulundurulmalıdır.

Terör suçu, terörizm, terör örgütleri ve ilgili diğer kavramlarla bunlar arasındaki bağıntılar açık ve seçik olarak açıklandıktan ve sorun tam olarak ortaya konulduktan sonra terörle mücadele ve çözüm önerilerine geçilebilecektir. Böylece terörle mücadelenin teorik planda çözümlemesi ve somut olarak; hukuki yönden, sosyal ve ekonomik olarak ve eğitim yoluyla terörle nasıl mücadele edileceğine dair temel parametreler ortaya konabilmektedir.

Gerek ülkemizde gerekse dünyada terör, terör örgütleri ve terörizm konularıyla ilgili çalışmalarda ciddi bir artış bulunmaktadır. Ancak konuyu hukuk ve ceza hukuku

yönünden ele alan kaynaklar daha sınırlı görünmektedir. Konuyu ele alabilmek için bu alanda yer alan kaynakları incelemek konuya genel olarak ve hukuki yönden yaklaşan çalışmalara ulaşmak gerekmektedir. Bunun yanı sıra ulusal mevzuatımızda terör suçlarıyla doğrudan ve dolaylı bağlantılı anayasa maddeleri, kanunlar ve yönetmelikler bulunmaktadır. Diğer taraftan ulusal mevzuatımızı etkilemesi ve karşılaştırma açısından bu anlamda önemli görülen uluslararası mevzuat, Amerika Birleşik Devletleri ve Avrupa ülkelerinin bu konudaki düzenlemeleri büyük önem arz etmektedir. Bu ülkelerin de ceza yasaları ile terörle mücadele yasalarının ele alınması öncelikli bir husus olarak görünmektedir. Yapılacak araştırmalar ve karşılaştırma terör ve terörizm tanımından, terörle mücadele stratejilerine, terörle mücadelede uluslararası işbirliğinden, terörle mücadelenin hukuki çerçevesine kadar pek çok konuya çözüm sunmak açısından yol gösterici olacaktır.

Konunun tam olarak anlaşılabilmesi için ciddi bir kaynak araştırması ve taramasına; kazai içtihatlarla bakılmasına ihtiyaç duyulmaktadır. Daha sonra bu kaynakların konularına göre incelenerek terör suçları, terörizm ve terör örgütü suçu olgularının ortaya konması gerekmektedir. Bununla beraber terörle mücadelede bizzat görev alan ve hukuki pratiğini uygulayan kişilerle yapılan görüşmelerden edinilen fikirler, tecrübeler ve gözlemler terör suçlarını analiz etmede ve terörle mücadelede ortaya çıkan sorunları birinci elden değerlendirmeye yardımcı olacaktır. Bu durum konuya pratik ve eleştirel bir bakış açısıyla yaklaşmamızı sağlayarak, meseleyi farklı boyutlarda ele almamıza imkân tanıyacaktır.

Terör suçları ve terör örgütleri bağlamında ortaya çıkan konu ve problemleri analiz ederek, çeşitli çözüm önerileri getirmeyi hedefleyen bu çalışmanın hazırlanmasında çok değerli görüş ve önerileriyle her zaman yanımda olan tez danışmanım Sayın Adem Sözüer hocama, tez izleme komitesinde bulunan sayın hocalarıma; bilgi ve tecrübelerini benimle paylaşan ve çalışmanın hazırlanmasında maddi ve manevi destek olan sayın meslektaşlarıma; yine bilgi ve tecrübelerini paylaşan, yardımlarını esirgemeyen adliye teşkilatının sayın mensuplarına teşekkürü borç bilir, saygılarımı sunarım.

Yusuf EMEK
İstanbul, 2016

İÇİNDEKİLER

ÖZ	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ	v
KISALTMALAR.....	x
GİRİŞ.....	1

Birinci Bölüm

TERÖR ÖRGÜTÜ KURMA YÖNETME ve ÜYE OLMA SUÇU-YASAL DÜZENLEMELER..... 5

I. TERÖRİZM VE TERÖR SUÇLARI 5

II. TÜRK HUKUKUNDA YASAL DÜZENLEMELER..... 18

A. İslam Hukuku	18
1. Suçun Unsurları	20
2. Suçun Özel Görünüş Şekilleri	22
B. Cumhuriyet Döneminde Yasal Düzenlemeler	23
1. Terörle Mücadele Kanununda Terör Suçları	26
a. Mutlak Terör Suçları.....	37
b. Terör Amacı İle İşlenen Suçlar.....	42
c. TMK’nda ve Diğer Kanunlarda Tanımlanan Terör Suçları.....	44
(1). Açıklama ve Yayınlama Suçu.....	44
(2). Terörizmin finansmanı.....	45
(3). Terör Örgütleri (TMK md. 7/1)	49
2. TCK’nda Terör Örgütü Kurma, Yönetme ve Üye Olma Suçu.....	52
a. Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu (TCK md. 220).....	54
b. Silahlı Örgüt (TCK md. 314).....	60

III. BAZI AVRUPA ÜLKELERİ VE ABD’DE TERÖR ÖRGÜTÜ KURMA YÖNETME VE ÜYE OLMA SUÇU 65

A. İngiltere.....	69
1. İngiltere’de Terör.....	69
2. İngiliz Hukukunda Yasal Düzenlemeler.....	72
a. Terör Tanımı ve Terör Suçları	74
b. Terör Örgütleri.....	79
(1). Terör Örgütüne Üye Olma	80
(2). Terör Örgütü Yönetme.....	82
(3). Suçun Özel Görünüş Şekilleri.....	83
c. Terörizmin Finansmanı.....	86
d. Terör Örgütlerinin Propagandası	87
e. Yargılama ve Ceza Muhakemesi Tedbirleri	88
(1). Polis Yetkileri	89
(2). Soruşturma	90
(3). Kovuşturma.....	94
(4). Suç Yönünden Özellik Arzeden Ceza Muhakemesi Tedbirleri.....	97

i. Kamusal İletişimin Denetlenmesi.....	98
ii. Gizlik Soruşturmacı.....	104
iii. Teknik Araçlarla İzleme.....	107
B. ABD.....	111
1. Terör Suçları.....	112
2. Terör Örgütleri.....	115
3. Terör Örgütlerine Yardım Suçu.....	118
C. Fransa.....	120
1. Fransa’da Terör.....	120
2. Fransız Hukukunda Yasal Düzenlemeler	122
a. Terör Suçları	122
b. Terör Örgütleri.....	123
c. Yargılama ve Ceza Muhakemesi Tedbirleri	126
D. İspanya.....	131
1. İspanya’da Terör.....	131
2. İspanyol Hukukunda Yasal Düzenlemeler	133
E. Almanya	135
1. Almanya’da Terör.....	135
2. Alman Hukukunda Yasal Düzenlemeler	136
F. İtalya.....	142

İkinci Bölüm

TÜRK HUKUKUNDA TERÖR ÖRGÜTÜ KURMA YÖNETME ve ÜYE OLMA SUÇU..... 145

I. SUÇ TİPİ HAKKINDA GENEL BİLGİLER	150
A. Hiyerarşik ve Organize Yapı	150
B. Süreklilik.....	152
C. Hazırlık Hareketlerinin Cezalandırılması	153
D. Somut Tehlike Suçu.....	155
E. Çok Failli Suç.....	158
F. Seçimlik Hareketli Suç.....	161
G. Mütemadi Suç.....	163
II. SUÇLA KORUNAN HUKUKİ DEĞER.....	166
III. SUÇUN UNSURLARI	168
A. Maddi Unsurlar	168
1. Fail.....	168
2. Mağdur	171
3. Konu	172
4. Fiil.....	173
a. Terör Örgütü Kurma	175
(1). Örgütsel Yapı.....	183
(2). Elverişli Olma	186
(3). Silahlı Olma	187
b. Terör Örgütü Yönetme	191
c. Terör Örgütüne Üye Olma.....	195
B. Manevi Unsurlar	207

C. Hukuka Aykırılık Unsuru	213
IV. YAPTIRIM	221
A. Suçun Yaptırımı	221
B. Dava ve Ceza Zamanaşımı	225
V. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ	227
A. Teşebbüs	227
B. İştirak	231
1. İştirak ve Örgütlü Suçlar	231
2. Terör Örgütü Kurma, Yönetme ve Üye Olma Suçunda İştirak	234
C. İltima	237
VI. BENZER SUÇLARDAN FARKLARI	241
A. Terör Örgütü (TMK md.7/1) ve Silahlı Örgüt (TCK md. 314)	241
B. Suç İçin Anlaşma Suçu (TCK m. 316)	243
C. Terör Örgütü Propagandası Suçu (TMK md. 7/2)	246
D. Terör Örgütü ve Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu (TCK m. 220)	252

Üçüncü Bölüm

YARGILAMA USULÜ, CEZALARIN İNFAZI ve TERÖRLE MÜCADELE	254
I. YARGILAMA USULÜ	254
A. Görev Ve Yargı Çevresinin Belirlenmesi	262
B. Soruşturma Ve Kovuşturma Usulü	269
1. Soruşturma	269
a. Yakalama-Gözaltı	272
b. Tutuklama	277
c. Suç Yönünden Özellik Arz Eden Bazı Ceza Muhakemesi Tedbirleri	281
(1). Gizli Tanıklık ve Tanık Koruma Tedbirleri	284
(2). Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi	287
(3). Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi	298
(4). Teknik Araçlarla İzleme	302
2. Kovuşturma	304
C. Kanun Yolları	305
D. Savunma	308
II. CEZALARIN İNFAZI	313
A. İnfaz Rejimine İlişkin Özellikler	313
B. Hükümlülerin Haklarına İlişkin Kısıtlamalar	317
III. TERÖR ÖRGÜTLERİYLE MÜCADELE	318
SONUÇ	330
KAYNAKÇA	336
ÖZGEÇMİŞ	355

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
AGİT	: Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı
a.e.	: aynı eser
a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
AIHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ASALA	: Ermenistan'ın Kurtuluşu için Ermeni Gizli Ordusu (Armenian Secret Army for the Liberation of Armenia)
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BM	: Birleşmiş Milletler
bkz.	: Bakınız
bkz. yuk./aşa.	: Bakınız yukarıda / aşağıda
CGTİK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CTC	: Terörle Mücadele Komitesi (Counter Terrorism Committee)
c.	: cilt
çev.	: çeviren
ÇASÖMK	: Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu
ÇKK	: Çocuk Koruma Kanunu
D.	: Dosya Numarası
DHKP/C	: Devrimci Halk Kurtuluş Partisi/Cephesi
E.	: Esas Numarası
ed.	: editör
EDU	: Europol Narkotik Birimi (Europol Drugs Unit)
ERNK	: PKK'nın Cephe Örgütlenmesi (Eniya Rızgariya Kurdistan)
ETA	: Bask Vatanı ve Özgürlük Örgütü (Eskadı Ta Askatasuna)
FHKC	: Filistin Halk Kurtuluş Cephesi
FKÖ	: Filistin Kurtuluş Örgütü
IRA	: İrlanda Cumhuriyet Ordusu (Irish Republican Army)

İBDA/C	: İslami Büyük Doğu Akıncılar Cephesi
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
K.	: Karar Numarası
KADEK	: Kürdistan Özgürlük ve Demokrasi Kongresi
KCK	: Kürdistan Halklar Topluluğu
LTTE	: Tamil Elam Kurtuluş Kaplanları
md.	: Madde
MATRIX	: Terörle Mücadele Bilgi Değişim Programı
no.	: numara
PKK	: Kürdistan İşçi Partisi (Partiya Karkeran Kürdistan)
PVSK	: Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
RG	: Resmi Gazete
RIPA	:Soruşturma Yetkilerinin Düzenlenmesi Kanunu (Regulation of Investigatory Powers Act)
s.	: sayfa numarası / sayı
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK	: Türk Ceza Kanunu
THKC	: Türkiye Halk Kurtuluş Cephesi
THKO	: Türkiye Halk Kurtuluş Ordusu
THKP	: Türkiye Halk Kurtuluş Partisi
TİKB	: Türkiye İhtilalcı Komünistler Birliği
TKK	: Tanık Koruma Kanunu
TMK.	: Terörle Mücadele Kanunu
TKP/ML	: Türkiye Komünist Partisi / Marksist-Leninist
TODAİE	: Türkiye Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü
ty.	: Yayın tarihi yok
UAD	: Uluslararası Adalet Divanı
Ünv.	: Üniversitesi
vb.	: ve benzeri.
vd.	: ve diğerleri.
vs.	: ve saire.
yy.	: Yayın yeri yok / yayınevi yok.
Yay.	: Yayıncılık, Yayınları.

GİRİŞ

Türkiye ve dünyada yükselen terör tehdidi ve kitle iletişim araçlarının etkisiyle terör algısının ve teröre maruz kalma korkusunun ciddi olarak artmış bulunması, terör konusunu toplumların ve devletlerin gündeminin ön sıralarına taşımıştır. Somut olarak da artık terörizmin tüm dünya için bir risk unsuru olmaktan çıkmış, yakın bir tehdit haline gelmiş olduğu görülmektedir. ‘Terörizm düşüncesi’ içerisinde kilit bir önem arz eden korkutma, sindirme, yıldırma stratejisi ile toplumun içine düştüğü bu korku ve panik atmosferi devlet otoritesinin verdiği tepkiler ve tepkisel mücadele yöntemleri, terörizmle etkin mücadeleyi engellemekte bir kilitlenme ve çözümsüzlük ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda konu üzerine yapılacak derinlemesine inceleme ve analizler halkın bilgisine sunulur ve terörle mücadeleyi yürütenlerin kullandıkları yöntemlere yansıtılarak terör örgütlerinin faaliyetleri bertaraf edilebilecektir.

Devletler öncelikle kendilerini korumaya yönelik kurallarla donatılmıştır. Bu kurallar devletin benimsediği düzen ve rejimi ortadan kaldırmaya veya değiştirmeye yönelik hareketleri önlemeye çalışır, gerekirse zor kullanma yetkisi verir.¹ Siyasal iktidarın ve siyasal düzenin hangi kurallara göre değişeceği anayasalarda belirlenmiştir. Bunun dışında faaliyette bulunanlar hakkında ise, ceza yasalarında belirlenen müeyyideler uygulanmaktadır. Siyaset ve politika, konumu ve işlevi gereği sınır tanımaz ve onu yapanların kısa, orta veya uzun vadeli amaçlarına hizmet eder. Hukuk ve kanunlar ise bunu sınırlandırmaya çalışır ideal bir düzeni ve adalet ‘ide’sini hedefler. Devlet ve terör örgütleri cephesinden gelen sınırsız politika, daha sonra sınırsız şiddete dönüşebilmektedir. Bu noktada hukukun en önemli işlevi politikanın ötesinde haklar ve adalet temelinde bir hayat ve toplum anlayışı ortaya koymak, terörle mücadelenin doğru sınırlarını ve temellerini tespit etmektir. Doğal hukuk temeli üzerine bina edilmiş kanunlar da bu yöndeki çalışmaların somutlaşmış hali olacaktır.²

Günümüzde devletler politik amaçlarını gerçekleştirmek için, giderek daha güçlü bir biçimde yönetme aracı olarak hukuki tedbirleri kullanmaktadırlar. Artan terör tehdidiyle birlikte ceza kanunlarında yeni düzenlemeler ve yeni anti-terör kanunları yürürlüğe konulmaktadır. Bu bağlamda kimi kanuni düzenlemeler hukuksal değer

¹ M. Şükrü Alpaslan, **Kriminoloji ve Hukuk Açısından Tedhişçilik**, İstanbul, Venüs Ofset, 1983, s. 33.

² Vecdi Aral, **Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine**, İstanbul, On İki Levha Yay., 2012, s. 66.

korumasını ceza hukukunca korunan bireysel ve ilkesel değerlerden daha öne alabilmektedir.³ Bazı terörle mücadele kanunları ise kanun koyucunun toplumdaki korkuyu yatıştırma şeklindeki amacına sembolik olarak katkıda bulunmaktadır. Bu anlamda bu düzenlemeler toplumun korkusuzca yaşamasına da hizmet etmektedir.⁴ Bu alandaki ceza hukuku düzenlemeleri son çare (ultima-ratio prensibi) olarak değil, daha ziyade önleyici amaçlara hizmet etmeye yönelmiştir.⁵

Terörizm ülkelerin veya sosyal sınıfların arasında bulunan ekonomik, siyasi, ideolojik, dini, ırksal vb. farklılıkları ön plana çıkarmakta ve gıdasını bu farklılıklardan, çelişkilerden ve yaratılan kaostan almaktadır. Kendisinin toplumun genelinden farklı olduğunu düşünen bir grup veya sosyal sınıf yeterince güçlü değil ve sesini duyuramıyorsa ve kendisini haksızlığa uğramış hissediyorsa terörizm tepkinin bir dışa vurumu olarak ortaya çıkabilmektedir. Siyasal sistemin gücü karşısında ezilenler bu dezavantajlı durumlarını terörizme başvurarak gidermeye çalışabilmektedirler.⁶

Çok çeşitli amaç ve görünümleri olsa da terörizm, modern toplumlarda gelişmiş veya gelişmekte olan ülkelerde ortaya çıkmaktadır. Olumlu anlamda devlet yapısında ve yönetim şeklinde belirli bir demokrasi ve özgürlük düzeyinin bulunması gerekir. Buna karşın toplumda da belli bir eğitim ve bilinç düzeyi, ekonomik ve kültürel gelişme ve organize olma kabiliyeti gibi özelliklerin bulunması gerekir. Sonuç olarak terörizm belirli bir gelişmişlik düzeyinde ortaya çıkan bir sorun ve bir suç türüdür. Ayrıca her toplumsal olay ve olgu gibi psikolojik ve sosyal yönleri olan çok boyutlu bir konudur.

Literatürde terör ya da terörizm ifadeleri kullanılmaktadır. Terör, silahlı eylemlerle kendini ve davasını duyurma, terörizm ise bu eylemleri savunan, stratejilerini anlatan, geliştiren bir düşünce disiplini veya akımıdır. Birincisi stratejik eylem, ikincisi stratejik söylemdir. Terör eylemlerini tanımlama, çoğunlukla ulusal veya uluslararası bir anlaşmazlık konusu olmazken, terörizmin amaçları ve tanımlanması içerdiği siyasal ağırlık nedeniyle daima tartışma konusu olmuştur.⁷ Terörizm daha çok uzun süreli bir hareket stratejisi ve yöntemler bütünü anlamında da kullanılmaktadır. Terör ise yapılan şiddet eylemlerini, bir örgütü tarif ederken (terör örgütü) veya bu eylemleri yapan veya örgüte

³ Andreas Eicker, “Ceza Hukukunun Prosedürleştirilmesi Işığında Terörle Mücadele Kanunu Yapma”, **Terör ve Düşman Ceza Hukuku**, çev. Ali Kemal Yıldız, ed. Kayıhan İçel, Yener Ünver, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2008, s. 683.

⁴ Eicker, **a.e.**, s. 685.

⁵ Eicker, **a.e.**, s. 687.

⁶ Ali Kuyaksıl, “Türkiye’de Terör ve Terörün Kaynakları”, **Polis Dergisi**, sayı:40 Mayıs-Haziran-Temmuz 2004, s. 93.

⁷ İhsan Bal, **Alacakaranlıkta Terörle Mücadele ve Komplo Teorileri**, Ankara, Usak Yay., 2006, s. 35.

üye olan kişiler (terörist) için kullanılmaktadır. Bu nedenle çoğu kez olgulardan çok somut olaylarla ilgilenen hukuki metinlerde ve mevzuatımızda terörizm kavramından çok terör kavramı kullanılmaktadır. Diğer bir ifadeyle genel olarak; strateji, planlama, paradigma gibi soyut yönleri ağır basan olgular için terörizm; eylem, şiddet, hareket gibi somut yönleri ağır basan durumlar için terör kavramı kullanılmaktadır.

Terör örgütlerinin amacı, önceden tespit edilmiş plan ve programlar çerçevesinde halkı ve yönetimleri korkutarak ve yıldırarak, siyasi sorumluları karşı sert tedbirler almaya itmek ve bu aşırı reaksiyonları ileri sürerek siyasi sorumluları suçlu ilan etmek ve hedef kitlenin devletten soğumasını sağlayarak kendi düşüncesinde olanların sayısını artırmak ve örgüte bağımlılığı pekiştirmektir. İlerleyen süreçte halkın kendi içerisinde parçalanması ve devletle arasının açılması, halkla devletin düşman olması hedeflenir. İnsanların, insan hayatının ve insana ait tüm değerlerin “yüksek amaçlara” hizmet etmek üzere araçsallaştırıldığı bu düşünce terörizmin hayat sahasını oluşturmaktadır. Diğer taraftan terörizm olgusunda terör örgütü, kavramsal açıdan ve somut olarak merkezi bir özellik göstermekte ayrıcalıklı bir konumda bulunmaktadır. Bu doğrultuda aynı ideolojik görüş ve tutumlara sahip terör örgütlerinin kıyasıya rekabete girerek çatışmaya girmeleri sık rastlanan olaylar olup, hatta çoğu zaman bu durum kaçınılmazdır.

Ceza hukuku öncelikle sosyal düzensizlikleri (adi suçlar) yaptırım altına alarak toplumsal yapıyı korumayı amaçlıyorsa da her zaman siyasal düzensizlikleri de yaptırım altına almak devletin önemle üzerinde durduğu bir husus olmuştur. Bu nedenle çoğu kere doğrudan devletin varlığını hedef alan terör örgütlerinin ceza hukuku düzenlemelerinin dışında kalması düşünülemez.

Terörizmle bağlantılı bilimsel çalışma ve araştırmalarda açıklığa kavuşturulması amaçlanan temel konular ile acil çözüm bekleyen problemler şöyle sıralanabilir:

- (1) Terörizmin unsurları ve özellikleri, terörizm şekilleri ve sınıflandırılması, terör faaliyetlerinin değişik görünüşleri,
- (2) Terörizmin kavramsal yapısının oluşturulması,
- (3) Terör eylemlerini tetikleyen sosyolojik şartların açıklanması,
- (4) Terörle mücadele strateji ve yöntemlerinin geliştirilmesi,
- (5) Terörle mücadelenin hukuki temellerinin belirlenmesi ve hukuki dayanağının oluşturulması,

(6) Terör suçlarında cezai sorumluluğun belirlenmesi, terörizm ve bağlantılı diğer suçlar arasında sınırların çizilmesi.⁸

Çalışmamızda bu temel meseleler eleştirel bir yaklaşımla ele alınarak, terörizm çerçevesinde terör suçlarının oluşumu ve bu bağlamda terör suçunun genel çerçevesini belirleyen; örgüt, şiddet ve örgütün dayandığı siyasal ideoloji kavramları incelenerek; ceza hukukunda terör örgütü kurma, yönetme ve üye olma suçunun açıklanması hedeflenmektedir.

⁸ E.N. Zhevlakov, “Improvement of Legislation on the Struggle Against Terrorism”, çev. Stephen D. Shenfield, **Statutes and Decisions**, vol. 40, no. 5, September–October 2004, s. 72.

Birinci Bölüm

TERÖR ÖRGÜTÜ KURMA YÖNETME ve ÜYE OLMA SUÇU- YASAL DÜZENLEMELER

I. TERÖRİZM VE TERÖR SUÇLARI

Terör kelimesi Latince ‘**terrere**’ sözcüğünden diğer dillere geçmiştir. Dilimize Fransızca ‘**terreur**’ kelimesinden, terörizm de yine Fransızca ‘**terrorisme**’ kelimesinden geçmiştir. Korkutma, şiddetli korku verme anlamındadır. ‘Terör’ kelimesi; “Yıldıрма, cana kıyma ve malı yakıp yıkma, korkutma, tedhiş.” ve ‘terörizm’in ise; “Siyasal bir hedefe ulaşmak amacıyla devlete, halka veya bireylere karşı şiddet eylemlerine başvurma.”⁹ şeklinde tanımlanmaktadır. Terörizm kelimesinin sonundaki ‘**izm**’ –**izm**’le biten ifadeler çoğunlukla ideoloji ya da inanç sistemleri için kullanılır.- yöntem ya da taktiğin göreceli sistematik yapısına göndermede bulunmaktadır. Terörizm, bir ideoloji veya uzun süreli bir eylem hedefi olmaktan ziyade bu tür hedefe hizmet eden bir stratejidir. Bu bağlamda terör bir şiddet biçimi, şiddet de amaca giden yolda bir araçtır.¹⁰

Genel anlamıyla terör; insanları yıldırmak, sindirmek, korkutmak suretiyle onlara belli düşünce ve davranışları benimsetmek için zor kullanma ya da tehdit etme eylemidir. Terörizm ise, kullanılan bu eylemlerin bir yöntem içerisinde sistemli ve devamlı hale getirilmesidir.

Terminoloji yeni olmakla beraber terör eylemlerinin tarihi insanlık tarihi kadar eskidir. Tarihte liderlere suikastlar düzenlenmiş; din, politik düşünce veya ideolojiler adına sivillere yönelik şiddet eylemlerinde bulunulmuştur. Ancak terörizmin en bilinen göstergesi ayırım gözetmeden uygulanan acımasız şiddet olmuştur.¹¹ Terörizm görünümleri ve ortaya çıkış şekilleri itibariyle zaman içerisinde değişim ve çeşitlilik göstermiştir. Terörizm literatüründe, Fransız İhtilali’nin bir milat olarak kabul edildiği görülmektedir. Tarihi perspektiften bakıldığında Fransa ‘özgürlük’ün anavatanı olarak görüldüğü gibi

⁹ Türk Dil Kurumu, (Çevrimiçi) <http://tdkterim.gov.tr/bts/>, 05 Haziran 2010.

¹⁰ C. A. J. Coady, “Terörün Ahlakı”, **Cogito**, Kış-Bahar, 1996, s.261-262.

¹¹ Arvinder Sambe; Anton Du Plessis; Martin Polaine, **Counter-Terrorism Law and Practise**, New York, Oxford University Press, 2009, s. 2.

‘terörizm’in de anavatanı olarak görülmektedir. Bu çerçevede dünyada terörizmin tarihini, (1)İlk çağlardan Fransız devrimine kadar olan dönem, (2) Fransız devriminden II. Dünya Savaşına kadar olan dönem, (3) soğuk savaş ve sonrasında 11 Eylül’e kadar olan dönem, (4) 11 Eylül sonrası dönem olmak üzere dörde ayırmak mümkündür.¹²

Terörizmin tarihi ilk çağlara kadar götürülmekte olup, buna örnek gösterilen bazı suçlar şunlardır: Roma’da Cumhuriyet döneminin sonlarından itibaren suç örgütleri (societas delinquantium) toplum düzenini bozucu bir kavram olarak kabul edilmiştir. Yasadışı birleşmelerde silahlı çetenin varlığı için faillerin sayısının on kişiden fazla olması gerekiyordu. Yöneticilere göre grubun etkisine kapılanlar (üyeler) daha az bir cezaya çarptırılıyordu.¹³ Eski Yunan’da Cumhuriyeti yıkarak tiranlık kurmaya teşebbüs, idam ve failin evinin yıkılması sonucunu doğuran ağır bir suçtu.¹⁴ Eski Japon hukukunda da imparator aleyhinde gizli ittifak teşkili ve saldırı icrası affı olmayan ağır suçlardandı. Kadim Mısır, İbrani, Hint, İran ve Çin’de de devlete ve dine karşı suç işleyenler ağır cezalara çarptırılıyordu.¹⁵

Milliyetçiliğin tam oluşmadığı, ideolojilerin var olmadığı eski dönemlerde, dinsel problem ve başkaldırıları siyasi hayatta önemli bir yer tutmaktaydı. Zira pek çok toplumsal ve politik sorun dinsel problemler adı altında ifade edilmekteydi. Bu manada terörizmin ilk örneklerinden birisi M.S. 66-73 yılları arasında Filistin’de Roma İmparatorluğu yönetimine karşı çıkan dinsel bir Yahudi topluluk olan Zealot/Sicarii’ler tarafından ortaya konulmuştur. Bu örgüt tedhiş taktikleri kullanmakta ve düşmanlarına gündüz ve kalabalık yerlerde giysilerinin içine sakladıkları ‘sica’ denen kısa bir kılıçla saldırmaktaydılar. Topluluk Kudüs kentinde planlı terör saldırılarıyla halkı dehşete düşürmüş, gıda ambarlarını yakma, su depolarına sabotaj, manastır ve sarayları tahrip etme, devlet arşivlerini ortadan kaldırma gibi eylemlerde bulunmuştur.¹⁶

Tarihte İslam toplumu da terör olgusundan payını almıştır. Bilindiği üzere İslam tarihinin ilk dört halifesinden üçü terör kurbanı olmuştur. İslam tarihinde terörizmi çağrıştıran meşhur topluluk 11. yy.da ortaya çıkan Haşhaşiler’dir. Alamut kalesini alarak (1090) üslenen Hasan Sabbah buradan Selçuklularla mücadeleye girişmiştir. İsmailiye

¹² Hasan Mutlu Altun, **Terör-Güncel Olaylara Hukuki, Sosyolojik ve Tarihsel Yaklaşım**, Ankara, Seçkin Yay., 2011, s. 61.

¹³ Kurtuluş Tayanç Çalışır, **Suç Örgütlerinin Anatomisi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009, s.138.

¹⁴ Henry Laurens, “Le Terrorisme Comme Personnage Historique”, **Terrorismes: Histoire et Droit**, ed. Henry Laurens, Mirellie Delmas-Marty, Paris, Biblis, 2010, s. 12.

¹⁵ Avcı, Mustafa: **Örgütlü Suç Kavramı**, (Çevrimiçi)

http://www.akader.info/KHUKA/2003_mart/orgutlu_suc.htm, s. 2, 7 Ocak 2010.

¹⁶ Alpaslan, **a.g.e.**, s. 21-22.

mezhebine bağılı bu grup pek çok Selçuklu kumandan ve devlet adamını fedai hançerleriyle öldürmüştür. Kudüs'ün Haçlı Kralı Conrad of Monferat da Haşhaşiler tarafından öldürülmüştür. 12. ve 13. yy.da da Haşhaşiler Suriye'de Türklere ve Haçlılara karşı etkili suikastlarda bulunmuşlardır. Örgüt, 1256'da Moğol hükümdarı Hülagu ordusunun o zamanki Haşhaşilerin lideri Rükne'd-din'i esir alması ve Alamut kalesini ele geçirmesiyle son bulmuştur.¹⁷

Borgia'lar döneminde İtalya'da, Cromwell döneminde İngiltere'de ve Devrim sırasında Rusya'da gerçekleştirilen sistematik şiddet uygulamaları ise devlet terörünün tarihi örneklerinden sayılmaktadır.¹⁸ Yakın dönemde Güney Afrika'da uygulanan Aphertheid rejimi ve İsrail'in Filistin'de uyguladığı şiddet ve ayrımcı politikalar devletlerin uyguladığı terör kategorisinde kabul edilmektedir.¹⁹

Modern terörizmin Fransız İhtilaliyle birlikte ortaya çıktığı kabul edilmektedir. Terörizm ihtilal öncesi ve ihtilal esnasında hem monarşinin hem de monarşi karşıtı halkın elinde bir silah olmuştur.²⁰ Bu dönemin bir şahsiyeti olan Montesquieu'ye göre terör her şeyden evvel otoriter rejimlerde başkaldıranların ehlileştirilmesine yaramaktadır. Jean-Paul Marat'a göre ise, sosyal düzende toplumsal avantajlara ortak olmayan fakirler bu durumun değiştirilmesi için her türlü şiddet kullanmada serbesttirler. Marat, terörü despotizme karşı bir ihtilal vasıtası olarak kabul etmiştir.²¹ İhtilali yapanlara göre de üstten gelen devlet terörü karşısında alttan gelen terör meşrudur. Devletin tüm müesseselerinin dönüştürülmesi, evrensel hümaniter “aydınlanma felsefesi” idealleri doğrultusunda siyasi düşmanların yok edilmesi veya sindirilmesini amaçlayan ve şiddeti meşrulaştıran bu siyasi ideoloji günümüz modern terörizm düşüncesinin prototipini oluşturmaktadır.²² Nitekim yeni bir rejim yerleştirmeye çalışan Jakobenler, kendileri hakkında ‘terörist’ ifadesini olumlu bir anlam vererek kullanmışlardır. Terör, Fransız İhtilalinden sonra bir hükümete ve onun egemenliğindeki döneme -10 Ağustos 1792'den 27 Temmuz 1794'e kadar- kendi adını vermiştir. Cumhuriyet'in ikinci yılından itibaren Robespierre tarafından Cumhuriyet ‘terör devleti’ne dönüştürülmüştür.²³ Robespierre'in “yapılan uygulamaların ilk bakışta

¹⁷ Alpaslan, **a.e.**,s.22-23.

¹⁸ Emre Öktem, “Uluslararası Hukukta Terörizm -Tanım Sorunu ve Milli Bağımsızlık Hareketleri”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Dergisi**, s.5 Nisan -2004, s. 133.

¹⁹ Emmanuel Decaux, “Terrorisme et Droit International des Droit de l'Homme”, **Terrorismes: Histoire et Droit**, ed. Henry Laurens, Mirellie Delmas-Marty, Paris, Biblis, 2010, s. 302.

²⁰ Laurens, **a.g.m.**, s. 18.

²¹ Hamide Zafer, **Sosyolojik Boyutlarıyla Terörizm**, İstanbul, Beta Yay., 1999, s. 11.

²² Zafer, **Sosyolojik Boyutlarıyla Terörizm**, s. 12.

²³ Gilles Ferragu, **Histoire du Terrorism**, Paris, Perrin, 2014, s. 20.

kabul edilemez, vahşi tarafları olsa da varılmak istenen hedefler çok yüce ve büyük olduğundan terör sonuca gitmek için masum bir araç/yöntem olarak kabul edilebilir... Ayrıca bu yöntemin geçici olarak uygulanacağı da göz önünde tutulmalıdır.”²⁴ sözleriyle çağdaş teröristlerin söylemleri karşılaştırılabilir. Jakobenlerin acımasız lideri Robespierre’in kısa iktidarı döneminde kırk bin ölüm cezası infaz edilmiş, üç yüz bin tutuklama gerçekleştirilmiştir. Robespierre’in de aynı giyotinde 28 Temmuz 1794’te idam edilmesinden sonra terör bir ihtilal vasıtası olarak gözden düşmüştür. Bundan sonra ise “**terrorisme ve terroriste**” ifadeleri monarşi taraftarı olanlarca Robespierre taraftarları ve Jakobenlerin takip edilip cezalandırılması için kullanılmıştır. Böylece korkutma anlamına gelen terör kelimesi Fransız İhtilali’nden sonra; Latince-Yunanca “**izmus-izm**” ekinin getirilmesiyle, sistematik olarak ve sürekli uygulanan şiddet eylemleriyle korku uyandırılması, korku atmosferi oluşturulması ve bununla politik hedeflere ulaşılması anlamlarına gelerek bugünkü anlamına yaklaşmıştır.²⁵

Bu dönemde Fransız devriminden etkilenerek İtalya’da ortaya çıkan Carbonari gizli örgütleri milliyetçi, devrimci, bağımsızlık yanlısı yapıların ilk örneklerindendir. İlk Carbonari grubu 1807 yılında güney İtalya’da Napoli’de Napolyon idaresine karşı kurulmuştur. Daha sonra diğer İtalyan devletlerine yayılmıştır. Örgüt İtalya’nın birliğini ve anayasal monarşiyi savunuyordu. “Özgürlüğün düşmanları”na karşı şiddet, isyan ve suikastlarla hedeflerine ulaşmaya çalışmaktaydı. Bu örgütlerin özellikle hücre tipi ve gizli örgütlenme biçimleriyle daha sonraki örgütleri etkilediği bilinmektedir.²⁶

Fransız Ceza Kanunundan büyük ölçüde etkilenen Osmanlı Devleti’nde de 1858 tarihli Ceza Kanununda ağırlıklı olarak devlete karşı suçlar yer almaktadır. Suçların yaklaşık %42’sini devlete ve topluma karşı suçlar oluştururken %24’ünü kişilere ve malvarlığına yönelik suçlar oluşturmaktaydı.²⁷ Kanunun 57. maddesine göre, cemiyeti şekavete (eşkıyalık, terör örgütü) dâhil olanlardan (örgütün başı) reis-i eşkıya ve fesat tahrikçileri idam, diğer üyeler suçlarının derecesine göre müebbet veya muvakkat kürek cezasına çarptırılmaktadır.²⁸ Avrupa’da ise silahlı örgütlenme suçu bağlamında ilk olarak 1810 tarihli Fransız Ceza Kanununun 96. maddesinde silahlı çete adıyla öngörülmüştür.

²⁴ Bal, a.g.e., s. 124.

²⁵ Zafer, **Sosyolojik Boyutlarıyla Terörizm**, s. 14.

²⁶ Martin A. Miller, “The Intellectual Origins of Modern Terrorism in Europe”, **Terrorism in Context**, Ed. Martha Crenshaw, Pennsylvania, The Pennsylvania State University Press, 2005, s. 33.

²⁷ Ruth A. Miller, **Legislating Authority: Sin and Crime in the Ottoman Empire and Turkey**, London, Routledge, 2005, s. 58.

²⁸ Avcı, a.g.e., s. 3.

Daha sonra Sicilya Ceza Kanununun 162 ve 164., Parma Ceza Kanununun 118. maddelerinde benzer düzenlemelere yer verilmiştir.²⁹

Fransız ihtilali ile başlayıp 19. yy. boyunca devam eden kişi hak ve özgürlüklerindeki gelişmeler, ekonomik kaynaklı ayaklanmalar ve toplumsal hareketler, politik ayaklanma ve ihtilallerin hazırlayıcısı olmuştur. Bu yüzyıl aynı zamanda devrimler ve politik şiddetin hızla tırmandığı bir dönem olmuştur. “Avrupa’nın içinde dolaşan hayalet” devrimci hareketler, politik şiddet ve terörü doğurmuştur. Avrupa’nın bütün büyük devletleri bu hayalete karşı kutsal bir ittifak oluşturdular.³⁰ Politik şiddet ve suikast olayları nedeniyle; 1898 yılında gerçekleştirilen Roma Konferansında devlet başkanlarına karşı yapılan suikast teşebbüslerinin ölüm cezasıyla cezalandırılması kararlaştırılmıştır. 1904 tarihli St. Petersburg protokolüyle de o zamanlar daha çok anarşizm olarak adlandırılan teröristlere karşı devletlerin daha geniş işbirliğine gitmesi amaçlanmıştır.³¹

Bu ortam içerisinde gelişen ‘terör’ kavramı ilk defa Fransız Devrimi döneminde devletin uyguladığı şiddeti tanımlamak için kullanılmıştır. Ancak terörizmin yönetim karşıtı eylemleri ifade edecek şekilde kullanımı ilk defa 1866’da İrlanda ve 1883’te Rusya’dadır.³² Rusya’da 1870’li yıllarda başlayıp Birinci Dünya Savaşı sonunda sona eren eylem ve hareketler de daha sonraki örgütler için model olmuştur.³³ Rus devrimci grubu ‘Narodnaya Volya’ çeşitli kamu görevlileri ve polisleri hedef almış, çarlara suikastlar düzenlemiştir.³⁴ Kendine özgü olarak gelişen Rus sosyalizmi nihilist, komünist, popülist ve anarşist karakterli öğeler taşımakta olup Fransız düşünürlerinden oldukça fazla etkilenmiştir. Terörist eylemleri de içinde barındıran devrimci hareket sonunda Bolşevik devrimini gerçekleştirerek Çarlık Rusya’sına son vermiştir. 19. yy.’ın devrimci hareketleri ile diğer politik şiddet kültürü, günümüzün terör örgütlerini hala etkileyen önemli bir “miras” olarak görülmekte ve terör örgütleri tarafından referans kabul edilmektedir.³⁵

²⁹ Vesile Sonay Evik, “Silahlı Örgütlenme Suçu”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, s: 2006/1’den ayrı basım, s.102

³⁰ 1878 yılında Alman İmparatoru’na iki defa olmak üzere, İspanyol ve İtalyan krallarına suikast girişiminde bulunuldu. 1881 yılında Rus Çarı II. Aleksandr suikastla öldürüldü. 1894 yılında Fransa Cumhurbaşkanı, 1897 yılında İspanya Başbakanı, 1898 yılında Avusturya İmparatoriçesi, 1900 yılında İtalya Kralı, 1901 yılında ABD Başkanı suikastlara kurban gitti. Bunların yanında bir çok yüksek dereceli memur - bürokrat, bakan suikasta uğradı. Bu saldırılar özellikle Rusya’da etkili oldu. Miller, **agm.**, s. 28.

³¹ Miller, **a.e.**, s. 57.

³² Ünal Acar, Ömer Urhal, **Devlet Güvenliği İstihbarat ve Terörizm**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007, s. 322.

³³ Aydın, **a.g.e.**, s. 28.

³⁴ Aybala Gök, “**Türk Ceza Hukukunda Terör Örgütü Suçları ve Terörizm**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2005, s. 2.

³⁵ Ferragu, **a.g.e.**, s. 64.

Yine 19. yy'ın sonlarında ve 20. yy'ın başlarında görülen Balkan 'komitacılığı' ve Ermeni komitacılığı da terörizmin çağdaş örneklerindendir. Çeşitli Balkan milletlerine ait gruplar gerçekleştirdikleri şiddet eylemleriyle uluslararası kamuoyunun dikkatini 'davalarına' çekmeye çalışıyorlardı.³⁶ 'Komitacılık' Balkanlarda ortaya çıkan devrimci, kimi zaman milliyetçi ve sosyalist özellikler gösteren siyasi bir harekettir. Politik şiddet ve siyasi cinayetler komitacılığın en önemli eylem biçimlerini oluşturmuştur. Balkan milliyetçiliklerini etkilediği gibi İttihat ve Terakki hareketini de önemli ölçüde şekillendirmiştir.³⁷ Nitekim Avusturya-Macaristan İmparatorluğu veliahtı Franz Ferdinand, 28 Haziran 1914 günü Saraybosna'yı ziyaretinde bir Sırp Milliyetçisi olan Gavrilo Princip tarafından öldürülmesi Birinci Dünya Savaşı'nı başlatmıştır. Saldırının amacı Bosna-Hersek'in Sırbistan'a bağlamaya çalışmaktır.³⁸

Terörizmin önemli siyasal sonuçlar doğurmada etkili olup olmadığı tartışmalıdır. Bolşevik Devrimi ve İran İslam Devrimi'nde terörist şiddete başvurulmasının ne kadar etkili olduğu belli değildir. Kullanılan şiddetin yeni rejime karşı terörist şiddete dönüştüğü de iddia edilmiştir. Terörizm faaliyetlerinin yoğun olarak kullanıldığı siyasi hareketler arasında; Yahudilerin İngiliz manda yönetimine karşı giriştikleri şiddet eylemleri ve Kıbrıs'ta EOKA'nın İngiltere'ye karşı giriştiği eylemler de gösterilebilir.³⁹

Tarihi çok eskilere gitmekle beraber bildiğimiz anlamda terörizm, modern dönemlerin bir ürünüdür.⁴⁰ Milletlerarası alandaki etkileriyle dünya kamuoyunun dikkatlerini ciddi anlamda terör sorunu üzerine çekmeye başlaması oldukça yenidir.⁴¹ Somut olarak 'terör ve terörizm' bulunmasına rağmen, bu kavramlar ancak II. Dünya Savaşı'ndan hemen önce dünya sözlük ve ansiklopedilerine girmiştir. Örneğin The Encyclopedia Britanica'nın 1924 tarihli basımında terörizm maddesi yoktur. Meydan Larousse Fransız İhtilal döneminde atıf yapmakta, yine Academie Fransa, İhtilal dönemindeki 'terör rejimi'ni açıklamaktadır.⁴²

³⁶ Laurens, **a.g.m.**, s. 25.

³⁷ Hamit Bozarslan, "De l'Action Révolutionnaire aux 'Bandes' au Pouvoir", **Terrorismes: Histoire et Droit**, ed. Henry Laurens, Mirellie Delmas-Marty, Paris, Biblis, 2010, s. 69.

³⁸ Ferragu, **a.g.e.**, s. 137.

³⁹ Martha Crenshaw, "Thoughts on Relating Terrorism to Historical Contexts" **Terrorism in Context**, Ed. Martha Crenshaw, Pennsylvania, The Pennsylvania State University Press, 2005, s. 22.

⁴⁰ İlber Ortaylı, "Dünyada ve Türkiye'de Tarihte Terör", **Dünyada ve Türkiye'de Terör Konferansı**, Ankara, TC. Merkez Bankası Yay., 2002.

⁴¹ Hayati Hazır, "Demokrasi ve Siyasi Terör", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, c:3, sayı:1, Ocak-Haziran 1990, s. 36.

⁴² Şehirli, **a.g.e.**, s. 93.

Dünyada ve Ortadoğuda terörizmi besleyen meselelerin başında şüphesiz Filistin sorunu gelmektedir. Bilindiği üzere Filistin sorununun temelinde İsrail devletinin kurulması yer almaktadır. **Siyonizm**, Filistin'de Yahudiler için yeniden bir vatan kurulması ve ulus-devlet inşa edilmesini destek veren uluslararası Yahudi siyasi hareketidir. Söz konusu alan, Tevrat'ta bahsi geçen ve İsrail Diyarı (İbranice: **Eretz Yisra'el**) adı verilen topraklardır. Kelime anlamını Kudüs yakınlarındaki 'Siyon' dağından almaktadır. Günümüzde ise Siyonizmin hareketinin amacı İsrail Devleti'ni desteklemektir. Hareketin en önemli başarısı İngiltere'ye "Filistin'de Yahudi halkı için bir vatan kurulması"nı öngören Balfour Deklarasyonunun ilan edilmesinin sağlanmasıdır.⁴³ Siyonist örgütler İsrail'in kurulmasına kadar İngilizler'e ve Araplara yönelik terör ve şiddet eylemlerinde bulunmuştur. İngiltere'nin bölgeden çekilmesiyle 14 Mayıs 1948'de İsrail Devleti ilan edilmiştir.⁴⁴

Arap ülkelerinin 1967 savaşında yenilmeleri, Filistinlilerde geleneksel savaşlarla İsrail'e karşı bir şey yapılamayacağı fikrini doğurmuştur. 2 Haziran 1968'de Filistin Halk Kurtuluş Cephesi(PFLP) üyesi üç militanın bir İsrail uçağını Roma'dan Tel Aviv'e gidiş rotasında kaçırması terörizmin uluslararası alana yayıldığına ilk işareti olmuştur.⁴⁵ Bu dönemden sonra Filistinli gruplar uluslararası terör niteliğinde pek çok olaya karışmış ve terörizmin yayılmasında önemli rol oynamışlardır. Bu anlamda pek çok terör örgütüne lojistik ve eğitim desteği de vermişlerdir.

1960'lardan itibaren ABD'nin Vietnam politikasına ve genel olarak üçüncü dünya ülkelerine yönelik politikalarına karşı çıkan ve özellikle öğrenci grupları arasında yaygınlaşan Marksist ve Troçkist Solculuk da terörizmi besleyen önemli bir unsur olmuştur. Nitekim Baider-Meinoff grubu (RAF), Kızıl Tugaylar ve Japon Kızıl Ordusu gibi örgütler bu eğilimin bir sonucu olarak ortaya çıkmışlardır.

Sovyetler Birliği'nin Afganistan'ı işgali terörizmde yeni bir evre olduğu gibi dünya tarihi açısından da önemli sonuçlar doğurmuş, Sovyetler Birliği'nin yıkılması, Varşova Paketi'nin dağılması ve soğuk savaşın sona ermesi gibi önemli hadiselerle sebep olmuştur. 1980'lerde kolonyalizmin sona ermesiyle motivasyonu devrimci ideolojiler olan terör örgütleri azalmış, dinsel ya da etnik motivasyonlu gruplar ağırlık kazanmıştır. 1991'de Sovyetler Birliği'nin yıkılmasını takiben, uluslararası saldırı gerçekleştiren Marksist-

⁴³ Ferragu, **a.g.e.**, s. 240-241.

⁴⁴ Ferragu, **a.e.**, s. 255.

⁴⁵ Fatma Taşdemir, **Uluslararası Terörizme Karşı Devletlerin Kuvvete Başvurma Yetkisi**, Ankara, USAK yay., 2006, s. 40.

Leninist grupların sayısı %50 azalmış, 1992-98 dönemi arasında terörist saldırılara karışan ulusal bağımsızlık hareketleri ya da ayrılıkçı grupların sayısı iki katına çıkmıştır.⁴⁶ Afganistan’da devam eden savaş tüm İslam dünyasında büyük tepki doğurmuş, müslüman ülkelerden ‘cihatçılar’(yabancı savaşçılar) Afganistan’a akın etmiştir. Amerika’nın desteklediği ve silah sağladığı, Suudi Arabistan ve Körfez ülkelerinin finanse ettiği Afgan mücahitler ve yabancı savaşçılar sonunda Sovyetler Birliği’ni Afganistan’dan çıkarmayı başardılar. (Amerika ve Suudilerin Afganistan’da desteklediği gruplardan birisi de El-Kaide’dir.) Ancak Sovyetler’in Afganistanı terketmesinden sonra kaderine terkedilen Afganistan tüm dünyaya terör ve sorun ihraç etmeye başlamıştır. İzlerini dünyanın pek çok sorunlu bölgesinde gördüğümüz ‘cihatçılar’ sonunda 11 Eylül saldırılarını gerçekleştirerek tüm dünyanın gündemine oturdular.⁴⁷

11 Eylül saldırıları terörizm tarihinde milat oluşturabilecek bir etki doğurmuştur. 11 Eylül terör saldırıları “dünya tarihinin en önemli hadisesi”(Jürgen Habermars), “bir daha asla gerçekleştirilemeyecek en büyük sanat eseri”(Karl Stauckhausen), “gerçek üstü bir şey”(Damien Hirst), “hiper terörizm”(François Heisbourg) şeklinde tanımlanmıştır.⁴⁸ Bu saldırılarla terörist organizasyonların hangi boyutlara ulaşabileceği ve elindeki teknik, istihbari ve askeri/polisiye imkânlarla rağmen bir süper güce ne büyük zararlar verebileceğini insanların hayal gücünü zorlarcasına dünya kamuoyuna göstermiştir. Liderliğini ABD’nin yaptığı Batılı ülkeler terör konusundan yüksek bir endişe duymaya başlamış, temel hak ve özgürlüklerde ciddi sınırlamalar getiren uygulamalara gitmişlerdir.⁴⁹

Terörizm Sovyetler Birliği’nin dağılıp ‘soğuk savaş’ın sona ermesi ve 11 Eylül saldırılarıyla birlikte bir dönüşüm geçirmeye başlamıştır. Terör örgütleri eylem kapasitelerini ve tehditlerini artırırken muhteva değiştirmeye de başlamışlardır. Özellikle ideolojik eksenden din ve ırk eksenli terör örgütlerine geçişlerin yaşandığı bu dönemde terör tekrar dünya gündeminin merkezine oturmuştur. Örgüt yapıları, eylem ve stratejiler, finans kaynakları değişmeye başlamıştır. Bu dönem ‘küresel asimetrik tehdit’ olarak ifade edilmektedir.⁵⁰

⁴⁶ Taşdemir, a.e., s. 41.

⁴⁷ Ferragu, a.g.e., s. 284-285.

⁴⁸ Ferragu, a.e., s. 429.

⁴⁹ Altun, a.g.e., s. 77.

⁵⁰ Türkiye Barolar Birliği, **Türkiye ve Terörizm**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2006, s. 128

Terörizmin modern dönemde bu kadar görünür ve etkin olması ise dönemde etkin olan olgu ve süreçlerle ilgilidir. Milliyetçilik ve şehirleşme ile politik insan doğmuş, insanlar kendi siyasal kaderlerinin kendi ellerinde olduğu kararına varmışlardır. Gelişen teknolojiyle ‘bomba felsefesi’ doğmuş, silahların zarar verebilme ve kullanım kapasitesi olağanüstü derecede artmıştır. Medya ve iletişim sayesinde de terör eylemlerinin çok uzaklara ve çok kısa sürede duyurulması ve insanları doğrudan etkilemesi mümkün olmuştur. Sonuç olarak modern terörizmle geçmiş dönemlere kıyasla taktik ve amaçlardan ziyade kullanılan teknoloji ve yöntemlerde bir değişiklik olmuş, terörizmin etkinliği, yaygınlığı ve kullanımı artmıştır. Modern teröristlerin silahları daha öldürücü, daha korkutucu ve kapsayıcıdır.⁵¹

Terörizmin tarihi çoğu zaman ‘ulusal kuruluş hareketleri’nin tarihi ile iç içe geçmiş durumdadır. Bu sebeple ulusların bağımsızlık mücadelesi, bu esnada zaman zaman şiddet ve terörün kullanılması ve bunun tarihçesi de terörizmin tarihini anlamak bakımından önem arz etmektedir. Devleti oluşturan unsurlardan birisi beşeri unsur denilen insan toplulukları yani millettir. Millet vatan denen belli bir toprak parçası üzerinde yaşayan, belli bir tarih süresince, gelenek ve görenek içerisinde şekillenmiş, ırk, din, dil, fikri ve fiziki benzerlik gösteren, ihtiyaçlarını bir arada karşılayan ve ortak yaşama arzusu duyan ve kendilerini başkalarından farklı hisseden topluluklara denmektedir.⁵² Millet tanımında kabul edilen modern bakış açısı objektif kriterlerden ziyade sübjektif kriterlerin göz önünde bulundurulmasıdır. Yani tanımlanan toplumların veya fertlerin kendisini farklı görmesi veya bir topluluğa ait hissetmesi veya ortak yaşama arzusu duyması gibi hususlardır.

Millet devleti oluşturan unsurlardan birisi olmasına rağmen pek çok örnekte devlet ‘ulus inşası’ süreciyle milletlerin oluşmasına bilinçli olarak müdahale etmiştir. Nitekim zannedilenin aksine çoğu zaman devletler ulusların oluşturduğu bir yapı değil, tarihi süreçlerin içinde ortaya çıkan yapılardır. Uluslar devletleri değil devletler ulusları yaratmıştır. Bu yüzden teröre dayanak olarak gösterilen ulusal hedeflere ulaşmak da çok anlamlı değildir.

Bugün ister üniter yapıda ister federal yapıda olsun modern devletlerin çoğu ulus-devlet şeklinde örgütlenmişlerdir.⁵³ Ulus-devlet devletlerin kendi yönetimleri altında halkı

⁵¹ Miller, **a.g.m.**,s. 31.

⁵² Aydın, **a.g.e.**,s. 212.

⁵³ Mustafa Erdoğan, “Cemaat, Cemiyet ve Ulus-Devlet”, **Demokrasi Platformu**, yıl:6, s: 23, Yaz 2010, s. 2.

kültürel türdeşleştirme ile bütünleştirme çabasıdır. Bütünleştirmenin amacı devletin egemenliğini icra edeceği merkezileşmeyi sağlamaktır. Bu doğrultuda ülke ve vatandaşlar merkezi kurumlar (yasama, yürütme, yargı) vasıtasıyla kontrol altına alınır. Bunun için merkezi ve sürekli ordu, kolluk kuvveti, zor kullanma ve para basma tekeli gibi enstrümanlar kullanılır.⁵⁴ Bu proje veya programın motor gücünü ise milliyetçilik oluşturmaktadır.⁵⁵ Ulus-devlet toplumun tüm birimlerine ve katmanlarına nüfuz ederek toplumu cemaatleştirmekte ve belli bir ulusa ait olmayanları dışlamaktadır.⁵⁶

Fransız İhtilali sonrası dünyayı etkileyen ulusçuluk ve devrim düşüncesi arasında ciddi bir bağ vardır. Bu dönemde ortaya çıkan her ulusun bağımsız bir devletin olması düşüncesi, self determinasyon hakkı gibi kavram ve düşünceler çağdaş terör örgütleri tarafından en sık kullanılan argümanlar olmuştur. Nitekim etnik, dini veyahut ideolojik motivasyonlu pek çok hareket de ‘ulusçuluk’ düşüncesinden etkilenerek veya ilham alarak ortaya çıkmıştır. Etnik temelli ayrılıkçı terör hareketleri meşruiyetlerini doğrudan ideolojik temele dayandırma gayesi gütmeyizler. Meşruiyetlerini ‘self determinasyon hakkı’ ilkesine dayandırdıklarını iddia ederler. Bağımsızlık isteğini de dilsel, dinsel, ırksal, kültürel vb. farklılıklara dayandırır.⁵⁷ Bu hareketler self determinasyon (ulusların kendi kaderini tayin hakkı) prensibini savunurken; “haklılığını”, kültürel, linguistik ve ekonomik verilerle destekleme yoluna giderler.⁵⁸ Etnik terörizm terör örgütlerinin kendi büyük grup kimliklerine aşırı derecede bağlanarak bunu yaygın bir şiddet ve terörle genişletmeye çalışmaları şeklinde ortaya çıkmaktadır.⁵⁹ Etnik milliyetçi ve devrimci terörist gruplar kendilerini dışlanmış olarak gören grupların terörizme yönelmeleriyle politik bir aktör haline gelmektedirler.

Avrupa’da şekillenen ve Sosyal Darwinizm olarak adlandırılan düşünce, Avrupa halklarının doğal seleksiyonla en yüksek aşamaya geldiği ve diğer toplumların aşağı tabakada kaldığı fikrine dayanmaktadır. Bu fikir ırkçılık, zenofobi, ayrımcılık ve sömürgeciliğe varan düşünceleri içinde barındırmaktadır.⁶⁰ II. Dünya Savaşı’ndan sonra hümanizm, eşitlik, özgürlük kavramlarıyla ırkçılık düşman ilan edildiyse de ırkçılığın günümüzde bile hala yok edildiği söylenemez.

⁵⁴ A. Nuri Yurdusev, “Ulus-Devlet: İnsanlığın En Tehlikeli İcadı”, **Demokrasi Platformu**, yıl:6, s: 23, Yaz 2010, s. 18.

⁵⁵ Erdoğan, **a.e.**, s. 6.

⁵⁶ Erdoğan, **a.e.**, s. 10.

⁵⁷ Gök, **a.g.e.**, s. 5.

⁵⁸ Güçlü, **a.g.e.**, s.24.

⁵⁹ Vamık D. Volkan, **Kanbağı Etnik Gururdan Etnik Teröre**, İstanbul, Bağlam Yayıncılık, 1999, s. 183.

⁶⁰ Aydın, **a.g.e.**, s. 213.

Bölücü terör örgütlerinin amacı, yaşadığı ülkede kendini farklı hisseden ve tanımlayan grupların belirli bir bölgeyi bağlı olduğu ülkeden ayırarak bağımsız hale getirmek veya başka bir ülkeye bağlamaktır. Bunu gerçekleştirmek için de başlıca iki önemli hedefleri vardır. Bunlar;

1-Şiddet hareketleriyle devlete bölgeyi elinde tutmanın çok pahalıya mal olacağını göstermek,

2- Ayrılkçı hareketin mücadele ettiği ülkenin iç kamuoyunu, hedef kitleyi ve dünya kamuoyunu etkilemektir.⁶¹

Totaliter ve otoriter devletlere karşı şiddet hareketlerinin (siyasi ve etik açıdan) meşru olduğu kabul edilse bile demokratik bir rejim kurulduktan sonra artık bu hareketlere meşruiyet tanınmaz. Zira demokratik bir rejimde tüm insan haklarıyla birlikte azınlık hakları da garanti altına alınmıştır. Birey ve gruplara siyasi fikir ve kanaatlerini meşru vasıtalarla açıklama imkânı tanınmış olması nedeniyle şiddete başvurmağa gerek kalmamıştır.⁶² Yine ülkeleri işgal edilmiş ulusların işgal ordularına karşı direnmeleri meşru bir haktır, ancak bu direniş dahi sivil insanlara yönelik şiddet içeremez. Bu durum savunma hakkını ortadan kaldırır ve artık terör başlamış olur.⁶³

Diğer taraftan halkların self determinasyon hakkı ile ilgili ve azınlık kavramı konusunda aşılmaz belirsizlikler vardır. Halk kavramı, azınlık kavramı tanımlanamamıştır. Bütün azınlıklar kendilerine halk demektir. Zira yalnız halkların self determinasyon hakkı vardır.⁶⁴ Ulusal kurtuluş hareketlerinin de belirli halkları hangi temelde ve ne ölçüde temsil ettikleri ve uluslararası topluluğun bu temsil niteliğine nasıl karar vereceği de tartışmalı hususların başında gelmektedir.⁶⁵ Terörizm ile sömürgecilik karşıtı ulusal kurtuluş hareketleri ve yine terörizmi kullanan ulusal kurtuluş hareketleri arasında ayırım yapmak son derece güçtür. Uluslararası hukuk çerçevesinde ele alınan ‘azınlıklar’, ‘isyan hakkı’, ‘meşru direniş’, ‘self-determinasyon’ ilkesi, ‘halk’ kavramı konumuzla yakından bağlantılı olup, herkes tarafından kabul edilmiş tanımları bulunmamaktadır. Ancak BM Siyasi ve Medeni Haklar Uluslararası Sözleşmesi’ne göre (1966) azınlıkların bir kısım hakları engellenemez.

⁶¹ Acar,Urhal, **a.g.e.**, s. 325.

⁶² Hazır, **Demokrasi ve Siyasi Terör**, s. 42.

⁶³ Acar, Urhal, **a.g.e.**, s. 345.

⁶⁴ Aslan Gündüz, “Terörle Mücadelede İnsan Hakları ve Güvenlik İkilemi”, **Hukuk Devletinde Terör ve Örgütlü Suçla Mücadele Sempozyumu**, İstanbul, Umut Vakfı Yay., 1996, s. 187.

⁶⁵ Beşe, **Terörizm Avrupa Birliği**, s. 56.

Siyasal ve tarihsel olarak self determinasyon hakkının kökenleri Aydınlanma felsefesine, Fransız İhtilaline ve 19. yy milliyetçilik hareketlerine kadar gitmektedir. Birinci Dünya Savaşından sonra Osmanlı ve Avusturya-Macaristan İmparatorluklarının tasfiyesinde self determinasyon ilkesi kullanılmıştır. Buna rağmen uluslararası bir ilke ve hak olarak daha sonraları iki şekilde ortaya çıkmıştır.

Bunlardan birincisi, BM Antlaşması'nda yerini almıştır. Antlaşmanın 1/2 maddesi “Uluslararasıda, halkların hak eşitliği ve kendi geleceklerini kendilerinin belirlemesi ilkesine saygı üzerine kurulmuş dostça ilişkiler geliştirmek ve dünya barışını güçlendirmek için diğer uygun önlemleri almak” ve 55. madde “Uluslararasıda halkların hak eşitliği ve kendi yazgılarını kendilerinin belirlemesi ilkesine saygı üzerine kurulmuş barışçı ve dostça ilişkiler sağlanması için gerekli istikrar ve refah koşullarını yaratmak...” ifadeleriyle self determinasyon ilkeleri açıkça tanınmaktadır.

İkinci olarak İkinci Dünya Savaşı sonrası dekolonizasyon sürecinde uluslararası toplum ve kamuoyunun gündemine gelerek sömürgeciliğin sona erdirilmesi, insan hakları, tabii kaynakların kontrolü gibi konularla birlikte dile getirilmiştir.⁶⁶ BM Genel Kurulu 14 Aralık 1960 tarihli 1514 sayılı “Sömürge yönetimi altındaki ülkelere ve halklara bağımsızlık verilmesine ilişkin bildiri”de bütün halkların self determinasyon hakkını tanımıştır.⁶⁷ Bu bildiri ve 1960’dan sonra BM Genel Kurulunda alınan kararlar, her ne kadar doğrudan bağlayıcılığı ve yaptırım gücü olmasa da koloni yönetimlerinin sonlandırılmasında etkili olmuştur.

BM Genel Kurulu 20 Aralık 1965 tarihli ve 2015 sayılı kararı ile de sömürge altındaki halkların self determinasyon hakkını ve bağımsızlıklarını elde etmek için mücadelelerinin meşruiyetini tanıyarak, tüm devletleri sömürge yönetimlerindeki ulusal kurtuluş hareketlerine maddi ve manevi yardım etmeye çağırmıştır. Kararda kullanılan ‘mücadele/struggle’ kelimesinin anlamı bazı ülkeler tarafından ‘silahlı mücadele’ olarak anlaşıldıysa da bu konuda bir görüş birliği yoktur.⁶⁸

Ancak çoğunluğu Batılı ülkelerden oluşan bazı devletler BM forumlarında, ulusal kurtuluş hareketlerine istikrarlı bir şekilde itiraz etmişlerdir. Bunun neticesinde ulusal

⁶⁶ Beşe, **Terörizm Avrupa Birliği**, s. 51.

⁶⁷ Taşdemir, **a.g.e.**, s. 13.

⁶⁸ Taşdemir, **a.e.**, s. 17.

kurtuluş hareketlerinin meşru kuvvet kullanma yetkisinin bulunduğuna ilişkin bir uluslararası yazılı hukuk veya teamül hukuku oluşmamıştır.⁶⁹

Self determinasyon hakkı BM antlaşma ve kararları dışında İHEB (1948), Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (1966), Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme(1966), Helsinki Nihai Senedi (1975), Viyana Bildirisi (1993) gibi önemli insan hakları belgelerinde de yer almıştır.⁷⁰

1949 Cenevre Sözleşmelerine ek 1977 tarihli 1. Protokol ulusal kurtuluş hareketlerini kapsamına alarak bu hareketlere uluslararası bir konum kazandırmış, onlara hukuki kişilik ve mensuplarına çeşitli haklar sağlamıştır. 1977/I. Protokolün 91. maddesi, 1949 Sözleşmeleri ya da 1977 Protokolünün hükümlerini ihlal eden tarafların (bu arada ulusal kurtuluş hareketlerinin) sorumluluklarını öngörmektedir. İlk bakışta, bu insancıl hukuk düzenlemeleri terörizmi teşvik eder mahiyette gözükmekteyse de, ulusal kurtuluş hareketlerine, nispeten yüksek insani standartlar getirerek onları hukuka itaate zorlamakta ve onları terörizmin dışında tutmaya çalışmaktadır.⁷¹

İHEB Madde 21/1’de “Herkes, doğrudan veya serbestçe seçilmiş temsilciler aracılığı ile ülkesinin yönetimine katılma hakkına sahiptir.” denilmektedir. Yine Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı (AGİK) belgelerinden Helsinki Nihai Senedi’nde devletlerin egemenlik şartlarının eşitliği, siyasi bağımsızlık, toprak bütünlüğü ve sınırların dokunulmazlığı ilkeleri birlikte yer almaktadır.

Klasik sömürgeciliğin neredeyse tamamen sona ermesinin etkisiyle; BM çerçevesinde yapılan Viyana İnsan Hakları Konferansı (1993) ile terörizm ve self determinasyon hakkı (ulusların kendi kaderini tayin hakkı) arasındaki bağ koparılmıştır. Oybirliğiyle kabul edilen bildirgede;

-Sömürge veya illegal işgal altındaki halklar kendi kaderini tayin hakkı için sadece meşru eylemlere başvurabilirler. Meşru eylem silahlı mücadeleyi içermemektedir.

-Halkın bütünü temsil eden hükümetlere sahip ülkelerde ise kendi kaderini tayin hakkı, toprak bütünlüğünü ya da siyasal birliği bozacak hiçbir eyleme yol açamaz.⁷²

1990’lara kadar olan dönemde genel olarak dekolonizasyon self-determinasyonun hâkim şekli olmuştur. Self-determinasyon hakkı, etik ve moral üstünlük, kendine güven ve haklılık duygusu, ulusal ve uluslararası propaganda, uluslararası tanınma ve korunma

⁶⁹ Taşdemir, a.e., s. 20.

⁷⁰ Taşdemir, a.e., s. 14.

⁷¹ Öktem, a.g.e., s. 145-146.

⁷² Tacar, a.g.e., s. 84-85.

sağlamaktadır. ‘Soğuk savaş’ sonrası süreçte ise ‘sömürgecilik’ karşıtı olarak gelişen self determinasyon düşüncesinin alternatif modelleri ortaya çıkmaya başlamıştır. Bunlar; milliyetçi/etnik self determinasyon, demokratik self determinasyon, miras kalan/devolutionary self-determinasyon, ayrılıkçılık ve terörizm destekli self determinasyon modelleridir.⁷³ Diğer taraftan Yugoslavya örneğinde olduğu üzere, siyasi haklar da dâhil olmak üzere insan hakları tamamen sağlansa, farklı sınırlar ve farklı diller olsa dahi birlikte yaşama iradesi bulunmayan grupları hiçbir devlet bir arada tutamaz.⁷⁴

II. TÜRK HUKUKUNDA YASAL DÜZENLEMELER

A. İslam Hukuku

Türk devletlerinde, İslam dininin kabulünden itibaren ceza hukuku, İslam ceza hukukudur. Bununla birlikte Türklerin örf ve adetlerin doğan ve Sultanlar tarafından yayınlanan kanunnameler de uygulanmıştır. İslam hukuku Türk hukuk tarihinin uzun bir dönemini ve önemli bir parçasını oluşturmaktadır.⁷⁵

Son dönemde İslam’la terör arasında bağlantı kurulmak istenmesi ve Müslüman ülkelerde meydana gelen terör olaylarını anlamak açısından İslam hukukunda da suçun incelenmesine ihtiyaç vardır. Bu bağlamda öncelikle terörizm ve terör eylemlerine dayanak teşkil ettiği iddia edilen ‘cihat’ kavramına kısaca değinmek gerekmektedir. Kuran-ı kerimde “Hoşunuza gitmese de savaşmak size farz kılındı. Ve hoşlanmayacağınız bir şey olur ki, o sizin için bir hayırdır. Ve seveceğiniz bir şey olur ki, o sizin için bir şerdir. Ve (bütün bunları) Allah bilir, siz bilmezsiniz.” ayetinde olduğu pek çok ayetle cihat müslümanlara farz kılınmıştır. Cumhur-u fukahaya göre burada farz olan cihat İslama davet ve tebliğ ile Müslümanları düşmana karşı müdafaa için yapılan savaş şeklindeki cihattır.⁷⁶ Bu şekliyle cihat farz-ı kifayedir.⁷⁷ Ancak İslam beldesine düşmanlar girdiği takdirde cihat bütün Müslümanlar üzerine fukahanın icmasıyla farz-ı ayn olmaktadır. Bu durumda cihadın topyekûn bir müdafaa savaşı şeklinde olduğu anlaşılmaktadır.⁷⁸

İslam Ceza Hukukunun kaynakları Kitap (Kuran), sünnet, icma ve kıyastır. Suçlar, kişilerin haklarına yönelik olanlar (katl ve yaralama gibi), Allah’a karşı olanlar (dini terk,

⁷³ Beşe, **Terörizm Avrupa Birliği**, s. 20.

⁷⁴ Gündüz, **a.g.e.**, s. 180.

⁷⁵ Bkz. M. Akif Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, İstanbul, Beta Yayınları, 2010.

⁷⁶ Selahaddin Amir, **El-Mukavemet eş-Şuubiyyet el-Muselleha**, Kahire, Dar el-Fikr el-Arabi, ty., s. 86.

⁷⁷ Selahaddin Amir, **a.e.**, s. 88.

⁷⁸ Selahaddin Amir, **a.e.**, s. 89.

zina, zina iftirası, şarap içmek, hırsızlık gibi) ve taziren(örfî suçlar) cezalandırılanlar olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Cezalar da buna paralel olarak üçe ayrılır. Kulun hakları söz konusu olduğunda kısas ve diyet, Allah'ın hakları söz konusu olduğunda had (hudud-u şeriyye) ve örfî suçlar söz konusu olduğunda ise bu konuda idarece belirlenmiş cezalar verilmektedir.

İslam hukuku adi suçlarla siyasi suçları birbirinden ayırmıştır. Siyasi suç normal şartlarda meydana gelmez, gaye ve saikleri ne olursa olsun, adi hallerde ve şartlarda meydana gelen suç, adi suçtur. Siyasi suçlar ancak isyan, ihtilal, iç savaş, savaş vb. anormal şartlarda, idarecilere karşı gerçekleşebilir.⁷⁹

İslam hukukunda düzenlenmiş örgütlü suçlardan 'hırabe' suçu, çıkar amaçlı suç; bağı suçu siyasi anlamda silahlı isyan (terör) kavramı içerisinde değerlendirilebilir. Bağ suçu hem devlete, hem de topluma karşı zarar verme amaçlanmakta ve hırabe suçundan farklı olarak siyasi saik mali saikin üstüne geçmektedir.⁸⁰ Bağ Arapça'da "bir şeyi istemek, talep etmek" anlamına gelmekle birlikte Arap örfünde "helal olmayan bir şeyi zulüm ve eziyetle istemek, talep etmek" anlamlarında kullanılmaktadır. Terminolojide devlet başkanına güç kullanarak isyan eden kişi veya isyan edilmesi anlamlarında kullanılmaktadır.⁸¹ Kuran'da bu kelime "zulmetmek, tecavüz etmek" anlamlarındadır. Siyasi suç çerçevesinde ele alınan 'bağı' kavramının oluşmasında İslam tarihinin ilk dönemleri özellikle önemli olmuştur. Kuran'da bu hususa "Eğer inananlardan iki grup birbirleriyle savaşılırsa aralarını düzeltin. Eğer biri ötekine karşı haddi aşarsa, Allah'ın buyruğuna dönünceye kadar haddi aşan tarafa karşı savaşın. Eğer (Allah'ın emrine) dönerse, artık aralarını adaletle düzeltin ve (onlara) adaletli davranın. Çünkü Allah, adaletli davrananları sever."⁸² ayetiyle işaret edilmiştir. Ayette iki Müslüman grubun savaştığı, diğer Müslümanların bunların aralarını düzeltmek isterken taraflardan birisi sulhu kabul etmeyip saldırganlığı sürdürürse bu durum devlete karşı bir başkaldırı sayılmaktadır. Müslümanların bunlara karşı Allah'ın emrine dönene kadar savaşmaları istenmektedir. Özellikle devletin otoritesini dinlemeyerek saldırganlığı devam ettirerek otoriteyi sarsıcı ciddi bir isyan hali olarak kabul edilmektedir. İslam hukukunda devlet başkanına itaat

⁷⁹ Abdulkadir Udeh, **Mukayeseli İslam Hukuku ve Beşeri Hukuk**, çev. Ruhi Özcan-Ali Şafak, Ankara, Rehber Yayıncılık, ty., s. 101.

⁸⁰ Mustafa Avcı, **Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar**, İstanbul, Bilimevi Yay., 2004, s. 300.

⁸¹ Şükrü Selim Has, **Cezaların Caydırıcılık İlkesi-İslam Hukuku ve Modern Hukuk Arasında Bir Mukayese**, Kayseri, Laçın Yayınları, 2007, s. 26.

⁸² Kuran, Hucurat/9.

vaciptir. Bu hüküm “Ey iman edenler! Allah'a itaat edin. Peygamber'e itaat edin ve sizden olan ulu'l-emre (idarecilere) de itaat edin.”⁸³ ayetine dayandırılmaktadır.

Bağy suçunda korunan hukuki yarar siyasi iktidar düzenidir. Saldırı bu düzene yani devlete veya devlet başkanı veya yöneticilerine karşı olabilir.⁸⁴

1. Suçun Unsurları

İslam hukukunda bir suçun teşekkül edebilmesi için moderne hukuka benzer şekilde üç unsurun bulunması gerekmektedir. Birincisi dünyevi cezanın verilebilmesi için gerekli delil, yani kanun maddesidir. İkincisi suçlunun suçu oluşturan maddi bir fiil meydan getirmesidir. Üçüncüsü ise şer'an mükellefiyetin bulunması demek olan manevi sorumluluğun bulunmasıdır.⁸⁵

Genellikle kabul edildiğine göre bağy suçunun birinci unsuru, adil-meşru devlet başkanına ve yönetimine karşı isyanın bulunmasıdır. Bağyin ikinci unsuru isyanda kuvvet kullanılmasıdır. Kuvvet kullanmadan devlet başkanına sadece muhalefet etmek veya biattan kaçınmak isyan sayılmaz. İsyanın şiddet kullanılarak ve topluca yapılması gerekmektedir. Bağyin üçüncü unsuru isyanda devlet başkanının değiştirilmesi gibi siyasi bir gayenin bulunması ve isyan edenlerin bu hususta kendilerince haklı bir sebebe (te'vil) dayanmalarıdır. Devlet başkanının gayri meşrû usullerle bu makamı gasbettiğini iddia etmek veya görevlerini yapmadığını iddia etmek bu tür haklı sebepler arasında sayılabilir. Bu şartın önemi, böyle bir sebebe dayanmadan isyan edenlerin bağı olarak değil, yol kesici sayılmaları ve buna göre cezalandırılmalarıdır. Bu manada siyasi saik taşımayan karşı çıkmalar bağy suçunu oluşturmaz.⁸⁶

Hanefilere göre ‘bağy’ “meşru olan devlet başkanına gayr-i meşru ayaklanmaktır.” Diğer bir tanıma göre “güç ve kudret sahibi olan Müslüman bir topluluğun bazı hükümleri kendilerince haklı sebeplere dayanmak suretiyle değişik biçimde yorumlayıp adil bir devlet başkanına karşı kuvvet kullanarak başkaldırmalarıdır.” Şafiilere göre ise bağy suçunda meşru otoriteye başkaldırı, ayaklanma için meşru sayılan tevil ve aralarında hiyerarşi ve dayanışma bulunan örgüt ve lideri bulunmalıdır.⁸⁷ Bağy örgütü kurma kamu düzeni ve

⁸³ Kuran, Nisa/59.

⁸⁴ Avcı, **a.g.e.**, s. 345.

⁸⁵ Muhammed Ebu Zehra, **İslam Hukukunda Suç ve Ceza**, çev. İbrahim Tüfekçi, İstanbul, Kitabevi Yay., 1994, s. 157.

⁸⁶ Ali Şafak, “Bağy”, **DİA**, c:4, İstanbul, İSAM yay., 1991, s. 451; Muhammed Ebu Zehra, **a.e.**, s. 152.

⁸⁷ Avcı, **a.g.e.**, s. 344.

sosyal barışı bozma tehlikesi gösteren bir terör örgütlenmesi olduğundan daha örgütlenme kapsamında harekete geçilmeden cezalandırılma cihetine gidilmektedir.⁸⁸

Şafiilere göre bağı örgütlü bir suçtur. Suçun varlığı için siyasi saik ve siyasal kaynaklı kitle hareketlerinin varlığı gerekir. Bir kişinin tek başına devlet başkanına başkaldırması bağı sayılmaz. Bağiler arasında hiyerarşik üstünlüğü ve devamlılığı olan ve emir-talimat veren bir örgüt lideri bulunmalıdır. Örgüt üyeleri arasında işbölümü ve dayanışma (menea) olmalıdır. Zimmilerin ve müstemelerin (eman verilenler) bağı olurlarsa statüleri değişerek harbi (düşman) muamelesine tabi olurlar.⁸⁹

Bağı suçunda Hucurat suresi 9. ayette belirtildiği üzere bağiler itaate rücu edinceye kadar savaşırlar. Hz. Peygamber de “Sizi birbirinizden ayırmak isteyen ve idareniz aleyhine kışkırtan biri size gelir, o, bu hareketiyle isyana kalkışmanızı ve aranızın açılmasını ister işte o adamı öldürünüz”⁹⁰, “İleride şurada burada fena haller, fitne ve fesat zuhur edecektir. Birlik halindeki bu İslam milletini ayırmak isteyen, kim olursa olsun onu kılıçla öldürünüz.”⁹¹ hadisleriyle bağı suçunun kanuni unsuruna açıklık getirmiştir.

Bağı suçunun oluşması için doğrudan kast (iktidarı ele geçirmek için toplanmak ve ayaklanma öze kastı) gerekir. Bağı suçunun siyasi saikle yapılması gerekir. İsyancıların devlet başkanının meşru olmadığı veya adil olmadığı gibi kendilerine göre haklı sebepleri olmalıdır. Bu sebebin objektif olarak haklı olması şart olmayıp, subjektif olarak bu inançla hareket etmeleri yeterlidir.⁹²

Hukuk aykırılık unsuru ayette “Allah... haksız yere bağıyi haram kıldı” şeklinde açıkça belirtilmiştir.⁹³ Ayetteki “haksız yere” ifadesi bağı kavramını tasrih ve tekid içindir. Yoksa siyasi bir maksatla değil de yönetimin zulmü ve haksızlığı nedeniyle ortaya çıkan isyan hareketleri bağı sayılmazlar.⁹⁴

Devlet başkanı adil iken sonra fasık haline gelirse kendisine isyanın caiz olup olmadığı tartışma konusudur. Dört mezhebin görüşüne göre yönetimdeki böyle bir kişinin halifeliği son bulmaz ve isyan etmek caiz olmaz. Zira yöneticilik nasıl olursa olsun Müslümanların maslahatıdır. Yönetim sayesinde dinin şiarları yerine getirilir, ülkede güven muhafaza edilir ve hadler uygulanır. Hasan-ı Basri de zalim yöneticiler için “İsterse

⁸⁸ Musatfa Avcı, **Osmanlı Ceza Hukuku**, 2. Bs., Mimoza Yay., Konya, 2014, s. 146.

⁸⁹ Avcı, **a.g.e.**, s. 346.

⁹⁰ Müslim, İmarat, s.59; Ebu Davud, 27.

⁹¹ Müslim, İmare/60.

⁹² Avcı, **a.g.e.**, s. 350.

⁹³ Kuran, Araf, 7/33.

⁹⁴ Avcı, **a.g.e.**, s. 353.

adaletten ayrılınsınlar ve zulmetsinler. Allah’a kasem ederim ki, Allah’ın onların elleriyle düzelttiği şey onların bozduklarından daha çoktur.” demiştir. Ancak fitneye yol açmamak şartıyla zalim yöneticinin azli için çalışmak ve işlediği günahlarda kendisine itaat etmemek gerekir. Dört mezhepten bazı fıkıh bilginleri içinde böyle bir halifenin değiştirilmesinin vacip olduğunu söyleyenler de vardır.⁹⁵

Bağy suçu Kuran’da konuyla ilgili nassın bulunması nedeniyle ‘hadd’ cezasına tabidir. Hadd suçlarında cezaların tespitinde hakime yetki ve serbesti tanınmamıştır. Hüküm ayaklanmayı yasaklamakta, ayaklanmanın cezasını da, isyankar grup ayaklanmadan vazgeçinceye kadar onlarla çarpışıp öldürmek şeklinde bir hadd cezası olarak tespit etmektedir. Bu ceza çeşit ve miktar bakımından mahdut, kendine dokunulamaz ve değiştirilemezdir. Allah’ın hakkı (Hukukullah) olarak takdir edilmiştir.⁹⁶ Ancak bağilerin hareketini onların öldürmeden bastırmak mümkünse orantılılık ilkesi gereğince onları öldürmek caiz değildir. Bağilerle çatışmaktan maksat intikam veya zarar vermek değil, fitneyi önlemek ve çalkantıyı durdurmadır. Zira bunlar belli bir yoruma dayanarak hareket eden kimselerdir.⁹⁷

İsyan bastırıldıktan sonra; İmam Maliki, Şafii ve Hanbeli’ye göre ölüm cezası dışında bir tazir cezası verilir. Ebu Hanife’ye göre isyan bastırıldıktan sonra bağilerin yeniden toparlanabilecekleri bir örgütleri ve örgüt merkezleri var ise ölüm cezası da verilebilir.⁹⁸ Çatışma sırasında bağilerden alınan silah ve binek hayvanları müsadere edilir, diğer mallar emanete alınarak tövbe ederlerse iade edilir. Bağilerin ve meşru yönetimin çatışmalar sırasında birbirlerinin can ve mallarına verdikleri zararları Hanefî, Mâlikî ve Hanbelî fakihleriyle Şâfiî mezhebindeki sahih rivayete göre tazmin sorumlulukları yoktur. Zira tazmin sorumluluğu itaat altına almayı güçleştirecektir. Ancak ayaklanma ve çatışmadan önce veya sonra can ve mala verilen zararlar ise tazmin edilir.⁹⁹

2. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

Hukukçuların ekseriyetine göre isyana kalkışmamışlarsa sadece bir araya toplandıkları için bunlarla harp etmek caiz değildir. İmam Malik, Şafii, Ahmed b. Hanbel ve Zahirilere göre bağiler ancak fiili güç kullanmaya başlayınca **bağy suçuna teşebbüs**

⁹⁵ Muhammed Ebu Zehra, **a.g.e.**, s. 154.

⁹⁶ Udeh, **a.g.e.**, s. 120.

⁹⁷ Avcı, **a.g.e.**, s. 358; Muhammed Ebu Zehra, **a.g.e.**, s. 155.

⁹⁸ Aydın, **a.g.e.**, s. 195.

⁹⁹ Ahmet Özel, “Darülbağy”, **DİA**, c:8, İstanbul, İSAM yay., 1993, s. 514; Avcı, **a.g.e.**, s. 361-362.

etmiş sayılırlar.¹⁰⁰Bazı Hanefi hukukçulara göre ise isyan etmek için sadece toplanmış ve hazırlık yapmışlarsa veya kanuni vecibelerinden kaçınıyorlarsa bile bunlarla harp edilir. Ebu Hanife'ye göre de isyan amacıyla bir yerde toplanmakla (siyasi saikle örgüt kurma) icra hareketleri başlamış sayılır, bunlarla harp edilir. İsyân hazırlığı içinde beldeleri zaptetmek ve silahlı dolaşmak unsuru yerine geldiğinde bağy suçunun neticesi gerçekleşmiş sayılır.¹⁰¹ Ancak ayaklanma ve savaştan önce yahut sonra işledikleri suçlar ve verdikleri zararlar için fiillerin normal cezalarıyla cezalandırılırlar.¹⁰²

Bağy suçunda örgüt üyesi olmayıp faillere **yardım edenlere** hapis cezası verilir. Osmanlı uygulamasında da “ehl-i bağye muavenet edenler müfsitlerdir, cezaları hapistir.” “Malla ve kaville fiille muavenet edenler, onların cemiyetlerinden bile olmayıcak, darb-ı şeditten sonra tövbeleri ve salahları zahir oluncaya değin habs olunmak vacip olur.”¹⁰³

İsyân esnasında işlenen suçlar, adi suç olarak telakki edilip bu suçlar için öngörülen cezalar uygulanır. İsyânla ilgili diğer fiiller teker teker cezalandırılmayıp isyan suçu içinde mütalaa edilir.¹⁰⁴

İsyana kalkışanlarla harp edilir, gerekiyorsa öldürülürler. Ancak ayaklanma sırasında çarpışmalarda isyancıların öldürülmeleri değil sindirilmeleri hedef alınır.¹⁰⁵ Bu durumda isyan suçuna takdir edilen ceza isyancı topluluğu bertaraf ederek toplumu korumaktır. Diğer taraftan, ayette belirtilen ilk aşamada, yani Müslümanlardan iki grup çatıştığı zaman, hatasını anlayıp savaştan vazgeçen, İslâm toplumundan göreceği tepkiyi ve cezayı anlayıp devlete karşı gelmekten sakınan grup için özel caydırıcılık söz konusudur. Sulh çağrısına uyup haksız fiillerinden vazgeçenler ıslah olmuş ve topluma tekrar kazandırılmış olurlar.¹⁰⁶ İslâm hukukunda bulunan bu hüküm isyan ve çatışmaları sulh yoluyla çözmenin önemine ve önceliğine dair önemli ve farklı bir perspektif sunmaktadır.

B. Cumhuriyet Döneminde Yasal Düzenlemeler

Osmanlı devletinde çeşitli kanunnamelerde suç ve cezalarla ilgili hükümler bulunmaktadır. Modern dönem olarak tanımlayabileceğimiz Tanzimat'tan sonra Batı

¹⁰⁰ Avcı, **a.g.e.**, s. 354.

¹⁰¹ M. Akif Aydın, **a.g.e.**, s. 195; Avcı, **a.e.**, s. 355.

¹⁰² Udeh, **a.g.e.**, s. 106.

¹⁰³ **Eski Rumeli Kazaskeri Hamid ve Abdurrahman Çelebi'nin Fetvaları**, Akt. Avcı, **a.g.e.**, 356.

¹⁰⁴ M. Akif Aydın, **a.g.e.**, s. 194.

¹⁰⁵ Udeh, **a.g.e.**, s. 105.

¹⁰⁶ Has, **a.g.e.**, s. 131.

etkisinde yapılan ilk kanunlaştırma faaliyeti 1840 tarihli “Ceza Kanunname-i Hümayunu”dur. 1851 tarihinde ise “Kanunu Cedit” adıyla bu kanunda değişiklik ve düzenlemelere gidilmiştir. Ceza hukuku bağlamında kapsayıcı bir düzenleme olarak ise 1858 tarihli “Ceza Kanunname-i Hümayunu” bulunmaktadır. Bu kanun genel itibariyle 1810 tarihli Fransız Ceza Kanununun çevrilmesiyle düzenlenmiştir. 1926 yılında kabul edilen 765 sayılı TCK ise 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanununun bazı değişikliklerle çevirilmesiyle iktibas edilmiştir.¹⁰⁷

Terörün en başta hedefi olan devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, Anayasa’nın öncelikli olarak koruma altına aldığı hususlardır. Devletler de ilk önce bu hususu düzenleme altına alarak vurgulama ihtiyacı hissetmektedirler. Nitekim 23 Aralık 1876 tarihli Kanun-i Esasi de bu konudaki hüküm ile başlamaktadır. “**Madde 1.-** Devleti Osmaniye memalik ve kıtaat-ı hazırayı ve eyalat-ı mümtüzeyi muhtevi ve yekvücut olmakla hiç bir zamanda hiç bir sebeple tefrik kabul etmez.”¹⁰⁸ Daha sonraki Anayasalarda da devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü ve Anayasal düzen öncelikle koruma altına alınan hususlar olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁰⁹

Uzun yıllar terör tehdidine maruz kalmış olan ülkemizde terör suçları tanımlanırken kanunlarda; Türkiye Cumhuriyeti kurum ve organlarına, anayasasına, vatanın ve milletin bölünmez bütünlüğüne denilerek, siyasi olarak tanımlanmış kavramlara atıfta bulunmaktadır. Türk mevzuatında failler Türkiye Cumhuriyetini, Türk devlet düzenini veya TMK madde 1’de sayılan diğer amaçları hedeflemedikleri takdirde bir örgüt olsa bile bu organizasyon terör örgütü olarak kabul edilmez. Terör suçu da işlenmiş sayılmaz.¹¹⁰ Bu bağlamda terör suçları da hukuki olmaktan çok siyasi bir zemine sahiptir. Bu nedenle yapılan siyasal tanım ve saptamalar, keyfiliğin önlenmesi için hukukun genel ilkeleri ve ceza sorumluluğu prensipleriyle mutlaka sınırlandırılmak zorundadır.¹¹¹

Terör için gerçekte tam olarak tanımlanmış bir suç tipi söz konusu olmayıp tipe uygun bir fiilin siyasal amaçlı şiddet ile işlenmesi durumunda terör suçu söz konusu olmaktadır.¹¹² Yine terör örgütünün amacı demokratik/siyasal devlet düzenini ve Anayasal

¹⁰⁷ Bkz. Avcı, **Osmanlı Ceza Hukuku**.

¹⁰⁸ Anayasa.gen.tr , (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.gen.tr/1876ke.htm>, 23 Şubat 2013.

¹⁰⁹ Hikmet Sami Türk, **Terörizmle Mücadelenin Hukuki Boyutları**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s. 211-212.

¹¹⁰ Hamide Zafer, **Ceza Hukukunda Terörizm**, İstanbul, Beta Yayınları, 1999, s. 86.

¹¹¹ Çetin Özek, “Terör ve Terörle Mücadele Kanunu”, **İstanbul Barosu Dergisi: Terörle Mücadele Özel Sayısı**- c:65 sayı: 4-5-6, 1991, s. 364.

¹¹² Özek, **a.e.**, s. 355.

sistemi değiştirmektedir. Dolayısıyla bu amacı gütmeyen yapılanmalar da terör örgütü sayılamaz.

Devlet, belli bir ulusu olan, ülke denilen belli bir toprakta yaşayan ve bir devlet gücü ile donatılmış insan topluluğudur. George Jellinek tarafından yapılan tanım, temel unsurlar olarak ülke, millet ve egemenliği esas aldığından ‘üç öğe kuramı’ olarak adlandırılmaktadır.¹¹³ Anayasanın en başında koruma altına alınan 1. madde ile 2. maddedeki Türkiye Cumhuriyeti’nin özellikleri ve 3. maddede açıklanan “Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür.” ibaresi ve diğer özellikler devlet düzenini ortaya koyan, devleti oluşturan temel unsurlardır. Terör örgütleri için bu öğelerden herhangi birisi hedef olabilir. Millet ve milleti oluşturan unsurlar¹¹⁴, ülke (toprak bütünlüğü), egemenlik şekli veya özellikleri soyut ve somut anlamda terör örgütlerinin hedefleridir. Devletin varlık koşulları olan bu unsurlara saldırı devlet tarafından kabul edilemez. Zira bu unsurlardan biri olmadan devletin varlığından da söz edilemez.¹¹⁵

Mevzuatımızda terör amaçlı kurulan örgütlerle mücadelede iki temel düzenleme bulunmaktadır. İlki 5237 s. TCK’nun 314. maddesinde düzenlenmiş olan “silahlı örgüt”, ikincisi 3713 s. TMK’nun 7. maddesinde düzenlenmiş olan “terör örgütü”dür.¹¹⁶ Ancak “terör örgütü suçları” dediğimiz “terör örgütü kurma, yönetme ve üye olma suçları”nı anlayıp tanımlayabilmek için öncelikle terör suçlarını ve suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun açıklamasını yapmak gerekmektedir. Zira terör örgütlerinin tanımının yapıldığı Terörle Mücadele Kanunu’nun 7. maddesinde terörün tanımının yapıldığı TMK’nun 1. maddesine atıf yapıldığı gibi, TCK’nun 314. maddesinde düzenlenen ‘silahlı örgüt’ suçuna da atıf yapılmıştır. TCK 314. maddesinde ise “suç işlemek için örgüt kurma” başlıklı TCK’nun 220. maddesine gönderme vardır. Kavramsal ve somut olarak da bu suçlar birbiriyle yakın irtibat halindedir.¹¹⁷

¹¹³ Karl Doebling, **Genel Devlet Kuramı – Genel Kamu Hukuku**, çev. Ahmet Mumcu, 4. Bs., İstanbul, İnkılap Kitapevi, 2002, s. 24.

¹¹⁴ TCK’nun 301. maddesinin 30.04.2008 tarih ve 5279 sayılı kanunla yapılan değişikliğin gerekçesinde **millet**; “...geçmişten beri bir arada yaşamış, şimdi de bir arada yaşama inancında, istek ve kararında olan; aynı vatana sahip; aralarında kültür, tarih ve ülkü birliği olan insanların oluşturduğu toplumdur. Bir toplumun millet olma özelliğini taşıyabilmesi için, üzerinde hayat sürebileceği vatanın bulunması; bireyleri arasında kültür ve tarih birliği ile aynı devlet çatısı altında yaşama arzusunu ifade eden ülkü birliğinin bulun...”an insanlar olarak tanımlanmıştır.

¹¹⁵ Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, 16. Bs., İstanbul, Beta Yay., 2013, s. 131.

¹¹⁶ Engin Akın, **Terör ve Terörün Finansmanı Suçu**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009, s. 67.

¹¹⁷ İzzet Özgenç, **Suç Örgütleri**, 6. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 45.

1. Terörle Mücadele Kanununda Terör Suçları

Türkiye’de dönemsel olarak siyasal şiddet tırmanışa geçmiş ve nihayet terör olayları zaman zaman ülkenin istikrar ve bütünlüğünü tehdit edecek boyutlara ulaşmıştır. Bunun üzerine terörün yoğun olarak bulunduğu bölgelerde olağanüstü hal ilan edilerek terör eylemleriyle baş edilmeye çalışılmıştır. Olağanüstü halin süresi ve alanı sınırlı olduğundan uzun vadeli ve tüm ülke için geçerli tedbirleri uygulamaya koymak üzere münhasıran terörle ilgili bir yasa olarak ilk defa Terörle Mücadele Kanunu kabul edilmiştir.¹¹⁸ TMK terörün çok yoğun bir şekilde hissedildiği 1991 yılında çıkarılmıştır. Genel olarak TCK kapsamında sürdürülen terörle mücadelede yeni tedbirler almak ve terörle mücadele eden güvenlik kuvvetlerinin elini kuvvetlendirmek amacıyla çıkarılmıştır. Dolayısıyla içinde bulunduğu şartların ve dönemin bir ürünüdür.

Ülkenin bir terörle mücadele mevzuatına ihtiyacı olduğu tartışılmazdır. Üzerinde durulacak husus ise bu mevzuatın ve uygulamasının demokratik siyasal sistemin temel kurallarıyla ve insan haklarıyla bağdaşır nitelikte olmasıdır.¹¹⁹ İddia edildiği gibi terör mevzuatımızın antidemokratik bir rejim kurmayı amaçladığı ve insan haklarını kesin bir şekilde ihlal ettiği söylenemez.¹²⁰

Konumuz suç açısından ‘silahlı örgüt’ boyutlarına varmayan oluşumları yaptırım altına almak adına ihdas edilmiştir. İlk yasalaştığı dönem itibariyle silahsız örgütler de terör örgütü sayılabilmekteydi. Ancak silahsız örgütlerin de terör örgütü sayılması TMK. madde 4’te sayılan suçların sübjektif bir değerlendirilmeyle terör suçu sayılmasının mümkün olabilecektir. Dolayısıyla bu durum bütün örgütlü suçların terör suçu sayılması sonucunu doğuracağından ciddi eleştirilerin konusu durumundaydı.¹²¹

Terörle Mücadele Kanunu ceza, ceza yargılama ve cezaların infazı yönünden yeni hükümler getirmiştir. Ancak terörle mücadele ile ilgili özel bir Kanun olmasına rağmen suç öncesi önleyici kolluk tedbirleri ile ilgili hükümlere yer verilmemiştir. Kanun somut bir suç şüphesinin ortaya çıkmasından sonraki hükümleri ihtiva etmektedir. Bu hususta TBMM İçişleri Komisyonu da TMK’nun CMK gibi ceza kanunları sistematığının bir parçası olarak suç sonrası için düzenlemeler içerdiğini ifade etmiştir. Önleyici kollukla ilgili düzenlemelerin başka yasalarda olduğu belirtilmiştir.¹²²

¹¹⁸ 3713 sayılı Kanun R.G. 12.04.1991 “Mükerrer Sayı”.

¹¹⁹ Hayati Hazır, **Siyasal Şiddet ve Terörizm**, İstanbul, Nobel Yay., 2001, s.143.

¹²⁰ Hazır, **a.e.**, s. 144.

¹²¹ Özgenç, **Terörle Mücadele Kanunu**, s. 63.

¹²² Zeki Yıldırım, **Terörizmin Finansmanının Önlenmesi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s. 264.

Yasa beş bölümde düzenlenmiştir:

Birinci bölümde terör tanımı yapılmakta ve terör suçları tanımlanmaktadır.

İkinci bölümde terör suçlarına ilişkin yargılama yöntemleri belirtilmektedir.

Üçüncü bölümde yasa kapsamına giren suçlarda infaz kuralları belirtilmektedir.

Dördüncü bölümde terörle mücadele ve terörle mücadelede görev alanlarla ilgili hususlar düzenlenmektedir.

Beşinci bölümde ise 1991 yılına kadar işlenen suçlarla ilgili geçici hükümler mevcuttur.

Düşünce hürriyeti ve diğer özgürlüklerin bulunması, toplumların gelişmesi ve toplumlarda bilim, kültür ve sanatın gelişmesi için hayati öneme haizdir. 765 sayılı TCK'nun 141, 142 ve 163. maddelerinin kaldırılmasıyla düşünce özgürlüğünün sağlanmış olduğu; TMK'ndaki terör örgütü, terör propagandası ve devletin bölünmez bütünlüğü aleyhine propaganda terimlerinin muğlâk niteliği göz önüne alındığında gerçekçi görünmemektedir.¹²³

TMK'nun ilk 8 maddesi maddi ceza hukukuyla ilgili hükümlerdir. Diğer maddeler ise, yargılama, infaz rejimi, terörle mücadele eden devlet birimleri ve şahıslara güvence sağlanması ile ilgilidir. TMK hükümleri değerlendirildiğinde terör örgütünün ortaya konması ve varlığının kesinleştirilmesi, müşahhas olayların terör suçu niteliğinin belirlenmesi, terör örgütü suçları yanında terör suçlusu (md. 2), terör amacıyla işlenen suçlar (md. 4), ve cezaların artırılması (md. 5) için de bir zorunluluktur.

Burada terör örgütü kavramı etrafında ve terör örgütü kurma, yönetme ve üye olma suçu çerçevesinde TMK maddeleri incelenecek olursa; TMK'nun 1. maddesine göre, terörizmle mücadele kapsamında, demokratik ülke hukuklarında ve milletlerarası hukuk metinlerinde terörün tanımı yapılmamıştır. Söz konusu milletlerarası belgelerde bunun yerine terör eylemi niteliği taşıdığı hususunda görüş birliğine varılan suç tiplerinin sayılmasıyla yetinilmiştir.¹²⁴ Ancak Kanunumuzda terör'ün tanımı verilmiştir. Tanımın çok geniş anlamlı terim ve ifadelerle yapılması başta gelen eleştiriler arasındadır.¹²⁵ Tanımda örgüt esas tutulmuştur. Ancak madde metninde (TMK md. 1) terör tanımı yapılmadan, terör suçlarının tanımının yapılmaya çalışıldığı izlenimi edinilmektedir.

¹²³ Özek, **a.g.e.**, s. 368.

¹²⁴ Hazır, **Siyasal Şiddet ve Terörizm**, s. 142.

¹²⁵ Faruk Erem, "Terörle Mücadele Kanunu", **Kırıkkale Barosu Dergisi**, sayı:4, 1991, s.8.

Bu maddede ifade edilen kavramların “kanunilik” ilkesine aykırı olarak yeterince açık olmadığı iddia edilmektedir. TCK’nun 2. maddesi ve Anayasa’nızın 38. maddesi ceza hukukunun evrensel bir prensibi olarak “suçta ve cezada kanunilik” ilkesini benimsemiştir. Zira ceza hukukunda kanunilik unsuru, kanunların geriye yürümemesi; kanunların açık, seçik ve anlaşılır olması ile kıyas yasağı prensiplerini de içinde barındırmaktadır.¹²⁶ Erem, “söz konusu 1. madde ile sayılan yöntemlerin çoğunun anlam ve sınırları belli olmadığından, terör suçlarıyla ilgili tanım kanunilik ilkesine aykırıdır.” demektedir.¹²⁷ Ancak Anayasa Mahkemesi 1. maddeyle ilgili kararında; *“1. maddede terör tanımı yapılırken cebir şiddet tehdit gibi ceza yasasında sıkça başvurulan, yerleşmiş, uygulamada sorun yaratmayan kavramların yanında, “baskı”, “korkutma”, “yıldırma”, “sindirme” gibi yeni kavramlara yer verilmiştir. Ne var ki, bu belirtilen kavramlar yasallık ilkesini zedeleyebilecek nitelikte anlaşılmaz, ilgisiz, özgürlükler açısından kötüye kullanılabilir kavramlar değildir. Tümü “cebir, şiddet, tehdit kavramları ile yakından ilişkili, benzer anlamalara gelen, belli bir şiddeti anlatan, büyük olasılıkla uygulamada ceza hukukunun bilinen kavramlarıyla özdeşleşecek ya da eş anlamlı kullanılacak olan yeni kavramların gerekliliği tartışılabilir. Ancak, yasallık ilkesine aykırı değildir.”*¹²⁸ demek suretiyle konuya kısmen açıklık getirmiştir.

Yine TMK belki de ‘terör tanımı’ vererek ‘terör suç tipi’ oluşturan dünyadaki ilk yasa örneği olmaktadır.¹²⁹ Nitekim Anayasa Mahkemesi 19.07.1991 gün ve 15/22 sayılı kararıyla terör suçunun yeni bir suç tipi oluşturduğunu belirtmiştir.¹³⁰ Ancak kanunun terör tanımının bir suç tanımı olup olmadığı konusu tartışmalıdır. Tanım sadece TMK’nda belirtilen suçlara terör vasfı kazandıran unsurları açıklayıcı nitelikler olarak da görülmektedir. Kanun koyucu terör suçunun tanımını vermiş olsaydı ayrıca 3. ve 4. maddelerde terör suçlarını yeniden sayma yoluna gitmezdi denilmektedir.¹³¹

Yine Anayasa Mahkemesi kararına göre, madde metninde belirtilen “baskı, cebir ve şiddet, korkutma, yıldırma, sindirme, tehdit” yöntem olarak kabul edilmeli, suçun saiki

¹²⁶ Ashworth, **a.g.e.**, s. 67; “*nullum crimen sine leg*”, “*nulla poena sine crimine*”. (Kanunsuz suç olmaz, suç olmadan ceza olmaz.), Bkz. W. Michael Reisman, “International Legal Responses To Terrorism”, **Houston Journal Of International Law**, Vol. 22, 1999, s. 14.

¹²⁷ Erem, **a.g.e.**, s. 9.

¹²⁸ Anayasa Mahkemesinin 31.03 1992 tarih ve 1991/18 E., 1992/20 K. sayılı Kararı (RG: 27 Ocak 1993/21478 Mükerrer, s. 33).

¹²⁹ Özek, **a.g.e.**, s. 365.

¹³⁰ Özek, **a.e.**, s. 385.

¹³¹ Zafer, **Ceza Hukukunda Terörizm**, s. 119.

sayılmamalıdır. Ayrıca bu şiddetin belli bir yöntem ve sistemle örgütsel faaliyet içerisinde değerlendirilmesi gerektiği belirtilerek ‘terörizm’e işaret edilmiştir.¹³²

TMK’nda sadece Türkiye’yi hedef alan terör örgütlerine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Bizim terörle mücadele konusunda diğer devletlere yönelttiğimiz eleştiriler Türkiye için de geçerli olabilir. Bu nedenle milletlerarası işbirliğini sağlamak için adli yardımlaşmayı etkinleştirmek için düzenlemeler yapılmalıdır. Özgenç’in önerisine göre yabancı ülkelerde kurulmuş ve terör örgütü olarak faaliyet gösteren yapıları terör örgütü olarak kabul etme ve bunların Türkiye’de faaliyetlerinin yasaklanması Bakanlar Kurulu tarafından düzenlenmelidir. Düzenleme TMK’nun 1. maddesine eklenecek fıkralarla gerçekleştirilebilir.¹³³ Nitekim İngiltere, ABD gibi Anglo-Sakson hukukunu uygulayan ülkelerde bu şekilde bir uygulama bulunmaktadır.¹³⁴ OECD bünyesinde kurulan FATF(Mali Eylem Görev Gücü) de 23 Şubat 2007 tarihli bir raporunda, Türkiye’de ‘terör tanımı’nın; yalnızca Türkiye ve çıkarları aleyhine işlenen eylemleri kapsadığı, yabancı ülke veya uluslararası kuruluşlar aleyhine işlenen terör eylemlerini kapsamadığı için eleştirmiştir.¹³⁵

TMK’nun 2. maddesinde örgüte mensup olmasa dahi örgüt adına suç işleyenleri “terör suçlusu” kabul etmiştir. Böylece ceza hukukundaki olağan “iştirak sistemi” dışına çıkmıştır.¹³⁶ Ayrıca örgüte mensup olmasa dahi örgüt adına suç işlemek ile terör suçlusu olmak aynı sayılmıştır. Bunun sonucu tek ve bağımsız hareket eden bir kişi kolayca örgüt üyesi olarak cezalandırılabilecektir.¹³⁷ Belli bir süre için örgütte bulunmuş ancak hiç suç işlememiş kişilerin durumu da tartışmalıdır. Yargıtay kararları da dikkate alındığında, örgüt üyeliğinin örgütün amaçlarını gerçekleştirmeye yönelik uzun süreli bir faaliyet olduğundan bahisle, her somut olayın özellikleri dikkate alınarak sanığın konumunun örgüt üyeliği boyutuna ulaşp ulaşmadığı belirlenmelidir.¹³⁸ Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus bu suçlar oluşmadan veya bu suçlarla birlikte bir terör örgütünün bulunması gerektiğidir. Kısaca terör örgütü olmadan terör suçlusu olunamaz.

3. maddeye göre ise, maddede sayılan suçları işleyenler bir örgüt mensubu olup olmadıklarına bakılmaksızın terör suçlusu kabul edileceklerdir. TMK 3’te sayılan suçlar

¹³² Anayasa Mahkemesi, 31.03 1992 tarihli ve E. 1991/18, K. 1992/20 sayılı Kararı (RG: 27 Ocak 1993/21478 Mükerrer, s.1- 29).

¹³³ Özgenç, **Terörle Mücadele Kanunu**, s. 23-24.

¹³⁴ Bkz. aş. s. 75 ve 111.

¹³⁵ Yıldırım, **a.g.e.**, s. 401.

¹³⁶ Erem, **a.g.e.**, s. 10.

¹³⁷ Erem, **a.e.**, s. 10.

¹³⁸ Yıldırım, **a.g.e.**, s. 259.

işlendiği takdirde bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi bile TMK çerçevesinde soruşturma, kovuşturma ve infaz rejimi uygulanacaktır. Cezalar TMK madde 5'e göre yarı oranında artırılacaktır.

Kanun koyucu 4. maddede ise, Terör amacı (1. maddede belirtilen amaçlar doğrultusunda) ile ve bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlendiği takdirde terör suçu sayılacak eylemler gösterilmiştir. Gerekçede belirtildiği üzere mahiyeti gereği cebir, şiddet ve tehdit içermeseler dahi bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlendikleri takdirde terör suçu sayılacak eylemlerdir. TMK çerçevesinde soruşturma, kovuşturma ve infaz rejimi uygulanacaktır. Cezalar TMK madde 5'e göre yarı oranında artırılacaktır.

TMK md. 7'de 'terör örgütü' suçu düzenlenmiştir. Bu kanun maddeleri bağlamında TMK'nun 7. maddesine getirilebilecek bir eleştiri de, 1. maddeyle bağlantılı olarak her tür düşünce veya eylemin terör kapsamına sokulması ve bu düşünce etrafında birleşmelerin de 7. maddeye göre suç sayılması, yani 'beyaz hüküm-norma blanca' oluşturulmasıdır.¹³⁹ Ancak 1. maddenin sonunda "her tür eylem" ifadesi yerine 4928 s. Kanunla konulan "suç teşkil eden eylemler" ifadesi bu tür yanlış yorum ve değerlendirmeleri önlemeye yönelik doğru ve gerekli bir düzenleme olarak getirilmiştir.

TMK'nda takip edilen sistematığe göre terör suçları 3'e ayrılmaktadır. Buna göre;

1-Mutlak terör suçları: Madde 3'te sayılan suçlar.

2-Bağlantılı terör suçları: Terör amacıyla işlenen ve madde 4'te sayılan suçlardır. Bu fiiller TCK'nda müstakil bir suç olarak yer almaktadırlar. Ancak bu suçların belirli amaçlar doğrultusunda ve bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde sistematik ve bir strateji dâhilinde işlenmesi halinde çok daha vahim sonuçlar doğuracağından TMK kapsamına alınmıştır.

3- Tanım kapsamında işlenen terör suçları: Madde 1'de tanımı yapılan ve unsurların oluştuğu (örgüt, ideoloji, cebir ve şiddet) her tür suç.

765 s. TCK'nun 141, 142 ve 163. maddelerinde yer alan "bir sosyal sınıfın tahakkümünü sağlamak" ibaresi, bu maddelere kaldırılınca, TMK'nda "...siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek" biçiminde yer almıştır. Değişiklik özel bir kanuna nakilden, şekli bir değişiklikten öteye gitmemiştir,¹⁴⁰ şeklinde eleştiriler de bulunmaktadır.

¹³⁹ Özek, **a.g.e.**, 366.

¹⁴⁰ Erem, **a.g.e.**, s. 9.

TMK'nun diğ er bir özelliğ i de 23. maddesiyle “hıyanet-i vataniye” kanununun kaldırılmış olmasıdır. Kanun gerekçesinde 2 sayılı Hıyanet-i Vataniye Kanunu'nun kaldırılmasının amacının özgürlüklerin sağ lanması olduğ u ifade edilmiştir.

Terör ve terör örgütleriyle mücadele, genel olarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Türk Ceza Kanunu, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve Sıkıyönetim Kanunu çerçevesinde yürütölmekteyken ve mevzuatımızda daha önce müstakil bir terör suç u mevcut değ ilken¹⁴¹ 1991 yılında terörle mücadele için özel bir kanun yürürlüğ e konmuştur. Cumhuriyet dönemi boyunca terörle mücadele adına 2000 yılına kadar bu konuda doksan iki adet kanun değ iş ikliğ i veya yeni kanun yapılmıştır. Bu değ iş iklikler terörle mücadelenin hukuk kuralları içerisinde kalınarak yürütölm esine matuftur. Son dönemde de baş ta Anayasa, TCK ve TMK olmak üzere zamanın şartlarına göre bu mücadeleyi sürdürmek üzere değ iş ikliklere gidilmeye devam edilmektedir.¹⁴²

Terör suç ları genelde kanunlarda karş ılığ ında bir ceza ö ngörölerek doğ rudan tanımlanmış bir suç türü değ ildir. Nitekim terörün tanımının yapıldığı TMK md. 1'de de, terör için bir ceza ö ngörölmemiştir. Hâlbuki “suç”, karş ılığ ında yasalarda ceza ö ngörölmüş eylemler olarak tanımlanmaktadır.¹⁴³ Terör olarak nitelendirilen fiiller, esasında ceza kanunlarında ayrıca suç olarak tanımlanmış fiillerdir. Bu suç ların belirli amaçlarla, iş leniş tarz ve mahiyeti itibariyle belirli yöntemler ve bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde iş lenmesiyle toplum için daha ağır sonuçlar doğ makta ve bu suç lar terör suç u olarak kabul edilmektedir. Ceza kanunlarında da suç oluşturan bu fiiller bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde; devletin temel yapısını, yapının dayandığı temel prensipleri değ iş tirmek veya yıkmak, toplumda korku ve panik yaratma amacıyla iş lenmesi durumunda terör suç u niteliğ i kazanmaktadır. Bu amaçlar doğ rultusunda iş lenmesi hem sonucun daha ağırlaş masına ve kronikleş mesine neden olmakta, hem de toplumun genelini ve toplum değ erlerini doğ rudan etkilemektedir. Terör denildiğ inde, demokratik hukuk düzenini yıkmak amacına yönelik olarak, toplum bireylerinin iradelerinin direncini kırmayı amaçlayan ve hiçbir etik, hukuki veya geleneksel değ er tanımayan, bir örgüt tarafından gerçekleştirilen acımasız ş iddet kullanımı içeren suç lar anlaşılmaktadır.

¹⁴¹ Akbulut, **a.g.e.**, s. 37.

¹⁴² Feyzullah Arslan, “Devletimizin Terörizm ve Terör Ö rgütü PKK ile Mücadelede Ç ıkardığı Mücadele Yasaları ve Geliş meleri”, **Polis Dergisi**, yıl: 6 sayı: 24, Ankara, 2000, s. 51.

¹⁴³ Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Ç akmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, İstanbul, Beta Yay., 2008, s. 201.

Diğer taraftan terör suçlarının önemli bir özelliği örgütlü olarak işlenmesi olup bu durum terör suçlarıyla mücadeleyi büyük ölçüde zorlaştırmaktadır. Bu nedenlerle suçun önlenmesi ve suçla mücadelede, soruşturma ve kovuşturma ile cezaların infazında genel uygulamalardan farklı usul ve uygulamalara gidilmektedir.

Terör eylemleri, salt siyasi yönleriyle görünmesine rağmen, sosyal disiplini de bozarak geniş anlamda da suç kavramı ile aynı nitelikte sonuçlar doğurmaktadırlar. Siyasi, sosyal, psikolojik vb. birçok yönü bulunmakla beraber, terör her şeyden önce bir suçtur. Bir suç olduğu unutulmadan konuya yaklaşılmalı ve buna göre değerlendirme yapılmalıdır. Özellikle enine boyuna tartışılarak düşünülmüş ve kanunlara konulmuş amir hükümlerin dışında duygusal veya politik bir yaklaşım kesinlikle sergilenmemelidir.¹⁴⁴

Terörün tanımı, 3713 sayılı TMK'nun "Terör tanımı" başlıklı 1. maddesinde yapılmıştır. Daha önce maddede "terör için; baskı, cebir ve şiddet, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle gerçekleştirilen **her türlü eylem**" ifadesi kullanılmaktayken; 4928 sayılı yasayla TMK'nun 1. maddesinde yapılan değişiklikle "her türlü eylem" ibaresi yerine "suç teşkil eden her türlü eylem" ibaresi getirilmiştir. Sadece amaç etrafında birleşmek değil, suç işlemek amacıyla birleşmek kıstası getirilmiştir.¹⁴⁵

5532 sayılı yasayla TMK'nda yapılan değişiklikle yukarıdaki ifade "terör; *cebir ve şiddet kullanarak*; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle" şeklinde değiştirilmiştir. Böylece terör tanımı daraltılarak "cebir ve şiddet" ibaresine bağımlı hale getirilmiş, cebir ve şiddet kullanılmayan eylemler terör tanımı içerisinde kabul edilmemiştir. Yine maddenin devamında terör eylemlerinin "bir örgüte mensup kişi veya kişilerce" gerçekleştirilebileceği ifade edilmiş; terör, örgüt kavramına da bağımlı hale getirilmiştir.¹⁴⁶ Sonuç olarak, terör suçlarının oluşabilmesi için TMK madde 1'e göre; cebir ve şiddet kullanılması, Anayasal düzenin nitelik ve değerlerinin değiştirilmesine yönelik olarak maddede yazılı yöntemlere başvurulması, bu hususta girişilen eylemlerin suç teşkil etmesi ve bu eylemlerin bir terör örgütüne mensup kişiler tarafından gerçekleştirilmesi gerekli hale gelmiştir.

TMK'nun 1. maddesinde verilen bu tanım, TMK'nun 7. maddesinde bu tanıma yapılan yollamayla bir unsur haline gelmektedir. Kendisi, başlı başına bir suç

¹⁴⁴ Ali Rıza Gökbunar, "Organize Suç ve Terör Örgütleri ile Mücadelede Sivil Silah: Sosyal Destekler", **CBÜ Sosyal Bilimler Dergisi**, yıl : 2014 cilt :12 sayı :2, s. 235.

¹⁴⁵ Mehmet Taştan, **Açıklamalı İçtihatlı Terörle Mücadele Kanunu**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009, s. 108.

¹⁴⁶ Acar, Urhal, **a.g.e.**, s. 346.

oluşturmamaktadır. Kanun koyucu terör suçunun tam bir tanımını vermek isteseydi ayrıca 3. ve 4. maddelerde terör suçlarını sayma yoluna gitmezdi.¹⁴⁷ Nitekim AYM de 31.3.1992 tarihli kararında “Eylemin baskı, cebir, şiddet, korkutma, yıldırma gibi yöntemler kullanılarak, 1. maddede belirtilen amaçlarla gerçekleştirilmesi gerekir. Ancak bu sınırlamalar yeterli değildir. Terör tanımına giren bir eylemin terör suçuna girebilmesi için 4. ve 7. maddelerdeki öğeleri içermesi gerekir.”¹⁴⁸ denilmektedir. Farklı bir görüşe göre ise, TMK’nun “terör tanımı” başlıklı 1. maddesi aslında 7. madde ile birlikte değerlendirildiğinde soyut olmaktan çıkıp terör örgütü kurma suçunun tanımını oluşturmaktadır.¹⁴⁹

Terör suçları kategorisi yaratılmaya çalışılsa da, adam öldürme, hürriyeti tahdit, hırsızlık, dolandırıcılık vs. gibi kendilerine özgü suçla ihlal edilen ve bir ceza normu ile korunan bir hukuk konusu olarak “terör suçu” adında bir suç kategorisi tam olarak ihdas edilmemiştir. Bugün terör suçlarından değil, genel olarak terör saiki ile işlenen suçlardan söz edilebilir. Tanımlarda terör ve terörizm tam olarak algılanamamakta ve devlet aleyhine işlenen suçlar terör suçu kategorisinde değerlendirilmektedir.¹⁵⁰ Bu doğrultuda TMK’nun, yeni bir suçtan ziyade yeni bir suçlu tipi yaratarak ceza hukukunun genel uygulamalarından ayrıldığı, terör suçunun ve terör suçlusunun kovuşturulması, soruşturulmasını ve cezalarının infazını genelden farklı usul ve esaslara bağladığı yönünde eleştiriler de getirilmiştir.¹⁵¹

Terörizm yukarıda yer alan bölümlerde açıklandığı üzere, kendine özgü bir şiddet stratejisi ve yöntemi olması hasebiyle bazı istisnalar hariç ceza kanunlarında başlı başına bir suç olarak alınamamıştır. Nitekim terör eylemleri de ayrı bir suç tipi olmayıp, hukuka aykırı tipik bir eylemin bir niteliğini konumundadır. Ceza kanunlarında unsurları belirtilmiş suç teşkil eden fiillere bu özelliğin eklenmesiyle suç bir terör eylemi ve terör suçu haline gelmektedir.¹⁵² Ceza kanunlarında bulunan tipe uygun bir fiilin, siyasi amaçlı şiddet kullanılarak ve organize failler tarafından işlenmesi durumunda “terör eylemi” söz konusu olacaktır. Bu durum terör eyleminin özünü değil niteliğini belirtmektedir. Burada tipiklik unsuruna genel şiddet eylemlerinde siyasi şiddet eylemi (veya amacı) unsuru

¹⁴⁷ Zafer, **Ceza Hukukunda Terörizm**, s. 119.

¹⁴⁸ **AMK**, E. 1991/18, K. 1992/20, T. 31.3.1992, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (18 Şubat 2012).

¹⁴⁹ Zafer, **Ceza Hukukunda Terörizm**, s. 120.

¹⁵⁰ Zeki Hafizoğulları, **Örgütlü Suçluluk**, (Çevrimiçi) <http://www.zekihafizogullari.com/Makaleler/orgutlusucluluk.doc>, 20 Ocak 2011, s. 19.

¹⁵¹ Hafizoğulları, **a.g.e.**, s. 22.

¹⁵² Zafer, **Ceza Hukukunda Terörizm**, s. 81.

eklenmiştir.¹⁵³ Bu itibarla terör suçu veya kavramını tamamen soyut bir şekilde tanımlamak tüm terör suçlarını da bu tanımdan çıkartmak tabiatıyla mümkün değildir. Nasıl ki, sadece “suç” tanımını yapmak, tüm suçları bununla tespit etmek mümkün değildir. Öyle de sadece TMK md. 1’deki tanım ile bütün terör suçlarını belirlemek söz konusu değildir.

Ülkelerin çoğu terörün tanımını yapmadan ceza kanunlarında adi suçlardan oluşan bir liste meydana getirmişler ve bu suçları terör suçları kabul etmişlerdir. Terörle Mücadele Kanunumuz da terör suçunu tanımlamayıp, adi eylemlerdeki siyasi şiddet unsurunu tanımlamaktadır. Kanunun 3. ve 4. maddelerinde ise Alman Ceza Kanunu’nun 129-(a) maddesinde ve Fransız Ceza Kanunu’nun 421-1 maddesinde olduğu üzere terör eylemi kabul edilen suçların listesi bulunmaktadır.¹⁵⁴ Yine 7. maddede açıklanan terör örgütü kurma, yönetme ve üye olma suçları da ancak 1. maddede açıklanan ‘terör’ tanımından faydalanılarak yapılabilir.

Buna rağmen terör suçlarını unsurlarıyla birlikte formüle ederken bazı güçlükler yaşandığı aşikârdır. Bunun başta gelen sebebi ise sübjektiflik (öznellik) ve göreceliliktir. Tanım ve uygulamalarda politik yöne büyük önem atfedilmesi, politik yönün daima ön planda tutulması, bu güçlüğü ve tanımdaki belirsizliğin sebepleridir.

TMK’nun yasalaştığı dönemde Türkiye’nin özellikle içinde bulunduğu terör ortamından dolayı; kanun, terör ve terörizmle mücadeleyi bir bütün olarak görmek istemekte, terör ve terörizme katkıda bulunan her faaliyeti yasaklamak yoluna gitmekte ve bu faaliyetlerde bulunmayı suç saymaktadır. Kanunun 3/1.maddesinde de, evrensel olarak siyasi suç sayılan Devlet aleyhine işlenen suçların tamamı, "Terör suçları" sayılmaktadır. Bu durum terör saiki ile suç işleyen kişilerin iadesini de güçleştirmektedir.¹⁵⁵ Terörün tanımında doktrinde ve uluslararası metinlerde birlik sağlanamaması ulusal yasalarda tanımların yapılmasında da büyük problemler çıkarmaktadır. Yapılan kanuni tanımlar (örneğin TMK md. 1) da sürekli eleştirilere maruz kalmış, bu eleştiriler ve yeni gelişmelerin etkisiyle sürekli değişiklikler geçirmiştir.

5532 yasayla TMK’nda yapılan değişikliklerin 11 Eylül sonrası dünyada artan terör tehdidinin bir sonucu olarak yapılan değişiklikler olduğu iddia edilmektedir. Yasada özellikle İngiltere Terörle Mücadele Kanununa benzer hükümler görülmektedir. Yapılan

¹⁵³ Zafer, **a.e.**, s. 82.

¹⁵⁴ Zafer, **a.e.**, s. 83.

¹⁵⁵ Hafizoğulları, **a.g.e.**, s. 22.

değişikliklerle terör suçları ve terör amacıyla işlenen suçların kapsamı genişletilmiş, terör örgütünün propagandasını yapan veya terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini kapatanlar, örgüte ait amblem, sembol ve işaretleri taşıyanlar da suç kapsamına alınmıştır.¹⁵⁶

3713 sayılı TMK’nda terör ve terör suçlusu tanımlanmaktadır. Kanunun 1. maddesinde terörün tanımı¹⁵⁷ yapılmakta 2. maddede ise, kimlerin terör suçlusu¹⁵⁸ olduğu belirtilmektedir. TMK md. 2/2de, “Terör örgütüne mensup olmasa dahi örgüt adına suç işleyenler de terör suçlusu sayılır...”¹⁵⁹ denilmek suretiyle bir kişinin terör suçlusu sayılabilmesi için terör örgütü üyesi olmasının şart olmadığı ifade edilerek kuralın bir istisnası verilmiştir. Yani terör suçu için asıl olan terör örgütü üyesi olmaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bir kararında örgütü terörün öğelerinden biri olarak görmüş ve bu kavramın uygulama ve öğretinin yardımıyla açıklığa kavuştuğunu belirtmiştir. Bu anlamda terör suçunun faili, ancak bir terör örgütü üyesi olabilir.¹⁶⁰

TMK’nun 1. maddesinde de anlaşılabileceği üzere mevzuatımıza göre terör suçu TCK’nun 220 ve 314’te belirtilen örgütsel bağlantının yanı sıra cebir ve şiddet kullanarak, baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle belirtilen amaçlara yönelik suç teşkil eden eylemlerin işlenmesidir. 2. maddenin 2. fıkrasında terör örgütüne mensup olmasa da, örgüt adına suç işleyenlerin terör suçlusu sayılırlar. Aynı doğrultuda bir düzenleme de TCK 220/6’da da mevcuttur. Sonuç olarak bir eylemin terör suçu kabul edilebilmesi için;

¹⁵⁶ Acar, Urhal, **a.g.e.**, s. 348; bkz. TMK md. 7/2.

¹⁵⁷ TMK’nun “**Terör tanımı**” başlıklı 1.maddesi “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.” şeklindedir.

29/6/2006 tarihli ve 5532 sayılı Kanunun 1!inci maddesiyle, Kanunun 1’inci maddesinin başlığı “Terör ve örgüt tanımı” iken “Terör tanımı” şeklinde değiştirilmiştir.

¹⁵⁸ TMK’nun “**Terör suçlusu**” başlıklı 2. maddesi “Terör suçlusu; birinci maddede belirlenen amaçlara ulaşmak için meydana getirilmiş örgütlerin mensubu olup da, bu amaçlar doğrultusunda diğerleri ile beraber veya tek başına suç işleyen veya amaçlanan suçu işlemese dahi örgütlerin mensubu olan kişi terör suçludur.” şeklindedir.

¹⁵⁹ 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanunun 74 üncü maddesi ile bu fıkra yer alan “ve örgüt mensupları gibi cezalandırılırlar” ibaresi madde metninden çıkarılmıştır. Yine bu doğrultuda TCK’nun 220/7. maddesi (Değişik: 2/7/2012 – 6352/85 md.) “Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan da cezalandırılır. Örgüte üye olmak suçundan dolayı verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir. (**Ek cümle: 11/4/2013-6459/11 md.**) Bu fıkra hükmü sadece silahlı örgütler hakkında uygulanır.” şeklinde değiştirilmiştir. Böylece örgüt adına suç işlenmesinin doğrudan örgüt üyeliğiyle eşdeğer kabul edilmesinin önüne geçilmek istenmiştir.

¹⁶⁰ **AMK**, 31.3.1992 tarih 1991/18 E., 1992/20 K. ve, RG. 27 Ocak 1993/21478, Mükerrer, s. 34.

-Eylemin cebir ve şiddet kullanılarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle gerçekleştirilmesi,

-Türkiye Cumhuriyeti devletini, devlet düzenini veya anayasal kurumlarını hedef alması (TMK'nun 1. maddesinde sayılan hususlar),

-Bir örgütün eylem planı çerçevesinde işlenmiş olması (veya örgüt adına suç işlenmesi) gerekmektedir.¹⁶¹

TMK'nun 1. maddesine dayalı oluşturulan “terör suçları” failin saikinin göz önünde bulundurulmasını gerektirmektedir. Failin terör suçluluğunun ortaya çıkarılması için failin terör odaklı amaçlarının bulunduğu delillendirilmesi gerekmektedir. Ancak bunun dışında doğrudan ve mutlak olarak terör suçları içine giren fiiller de mevcuttur. Bunlar TMK md. 3'te “Terör suçları” başlığı altında herhangi bir koşula bağlı kalımsız terör suçu sayılacak fiiller olarak sıralanmıştır.

1991 yılından önce terör saikiyle TCK'nda tanımlanan suçları işlemenin cezası kanun koyucunun öngördüğü cezalarla sınırlı iken 1991 yılında TMK'nun yürürlüğe girmesiyle TCK'nda yer alan bazı suçların terör suçu olarak nitelendirilerek cezalarının artırılması durumu ortaya çıkmıştır. Bu husus TMK 5. maddesinde düzenlenmiştir. Ancak TMK madde 3'te sayılan ve mutlak terör suçu kabul edilen suçlar zaten hiçbir koşul ve kasıt aranmaksızın terör suçu sayılmaları nedeniyle tekrar ceza artırımına gidilmesi eleştirilmiştir. Bu terör suçları için ya TCK'nda geçen cezalar verilmelidir ya da suç artırımını yine TCK'nda düzenlenmelidir. TMK'nun 4. maddesinde sayılan suçlar için ise, adi suç olarak da işlenebilecek olan suçlar madde 1'de belirtilen amaçlar doğrultusunda ve suç işlemek üzere kurulmuş bir terör örgütünün faaliyetleri doğrultusunda işlendiği için suçun unsurlarında değişme olmuştur ve ceza artırımına gidilmesi yerindedir.¹⁶²

Kanundaki tanım maddesinde, birçok husus madde içine konulmuş, terör; demokratik toplum/hukuk/devlet düzenini yıkmaya yönelik şiddet faaliyetleri olmaktan çok, Türkiye Cumhuriyeti Devletini yıkmaya, siyasal düzenini değiştirmeye, genel sağlığı, kamu düzenini vs., bozmaya yönelik suçlar olarak ifade edilmiş, dolayısıyla tanımın kapsamı çok geniş tutulmuştur. Çok sayıda suç terör suçları içine alınmak isteniyor

¹⁶¹ Kurt, a.g.e., s. 400-402.

¹⁶² Elmas Keser, “Terörle Mücadele Kanununa Göre Terör Suçlusu ve Terör Suçları (TMK md. 2 ve md. 3)”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2005, s. 38.

şeklinde bir gayret göze çarpmaktadır. Bu ifade biçimi ise tanımı muğlâklaştırmakta, kanunun etkinliğini azaltmaktadır.¹⁶³

TMK'nun düzenlemesi dikkate alındığında terör suçlarının birkaç kategoride ele alındığı görülmektedir.

a. Mutlak Terör Suçları

27 Ocak 1977 tarihli “Terörizmin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi”nde bir terör tanımı yapılmamış suç teşkil eden fiiller bir liste halinde sıralanarak bunlar “terör suçları” olarak sayılmıştır. Genel olarak 3713 s. TMK’nda da bu yöntem benimsenmiştir.

TMK'nun “Terör suçları” başlıklı 3. maddesiyle TCK’nda tanımlanan bazı suçlar mutlak terör suçları olarak kabul edilmiştir. Buna göre; “Türk Ceza Kanununun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320. maddeleri ile 310 uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçlar, terör suçlarıdır.” Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak (302. madde), Askeri tesisleri tahrip ve düşman askerî hareketleri yararına anlaşma (307. madde), Anayasayı ihlal (309. madde), Cumhurbaşkanı suikast (310. madde), Yasama organına karşı suç (311. madde), Hükümete karşı suç (312. madde), Türkiye Cumhuriyeti Hükümetine karşı silahlı isyan (313. madde), Silahlı örgüt (314. madde), Silah sağlama (315. madde), Yabancı hizmetine askere yazma, yazılma (320. madde) suçları mutlak anlamda terör suçları kabul edilmiştir.

Bu suçlar içerisinde tamamlanmış sayılan teşebbüs suçları¹⁶⁴ olarak da nitelendirilen, anayasal düzene ve bu düzenin temel organlarına ve anayasal düzenin işleyişine karşı girişilen suçlar sıralanmıştır. ‘Anayasayı ihlal’(TCK md. 309), ‘Hükümete karşı suç’(TCK md. 312) ve ‘Yasama organına karşı suç’(TCK md. 311) darbeye teşebbüs suçu olarak da isimlendirilebilmektedir. Bu suçlar bütün dünya ceza kanunlarında olduğu gibi teşebbüs durumu tamamlanmış suç gibi cezalandırılmaktadır.¹⁶⁵ Bu suçların gerçekleştirilmesi veya amacına ulaşması halinde suçlular cezalandırılmayacağı için teşebbüs aşamasında cezalandırılmakta ve önemi ve sonuçlarına binaen ağır yaptırımlar uygulanmaktadır. Bu suçlar için icra hareketlerine geçildiğinin kabulü, failerin cebir ve şiddet kullanmalarına bağlıdır. Zira kanun koyucunun madde metinlerine “cebir ve şiddet kullanarak” ibaresini koyması mutlak surette bu hususların aranması gerektiğinin

¹⁶³ Hafizoğulları, **a.g.e.**, s. 22.

¹⁶⁴Doğan Soyaslan, **Teşebbüs Suçu**, Ankara, Kazancı Hukuk Yay., 1994, s. 195.

¹⁶⁵ Zeki Aksoy, “Yasama Organını Ortadan Kaldırmaya Teşebbüs Suçuna (Darbeye Teşebbüs Suçuna) Genel Bir Bakış, **İstanbul Barosu Dergisi**, c: 84, s: 2010/4, Temmuz/Ağustos, s. 2103.

göstergesidir.¹⁶⁶ Bunun yanı sıra “Devlet güvenliğine karşı suçlar”dan 302. madde ve 308. madde ve “Milli savunmaya karşı suçlar”dan 320. madde de bu kapsama alınmıştır. Bunlar doğrudan terör suçlarıdır. İşlenmelerinde birinci maddede belirtilen amaçların, cebir ve şiddetin, yöntem olarak baskı, korkutma, yıldırma veya tehdidin varlığı aranmaksızın ve örgüt unsurunun bulunup bulunmadığına bakılmaksızın terör suçu olarak kabul edileceklerdir. Bu suçları işleyenler hakkında ‘terör suçları’ kapsamında TMK hükümleri uygulanacaktır.¹⁶⁷

Anayasayı ihlal suçu millet iradesinin yansıdığı demokratik rejimin ve bu rejimin işleyişine ilişkin ilkelerin cebir ve şiddet kullanılarak zorla değiştirilmeye çalışılmasını suç olarak kabul eder. Maddenin gerekçesinde “... Suç hem idare edenler hem de idare edilenler tarafından işlenebileceğinden teşebbüste aranılacak elverişlilik suçun işleniş biçimi ve özellikle suçun bir tehlike suçu olduğu dikkate alınarak, kullanılan cebir veya tehdidin neticeyi elde etmeye elverişli olup olmadığının hakim tarafından takdir edilmesi gerekir.” denilerek suçun cebir şiddet kullanılarak işlenebileceği ve idare edenler tarafından da gerçekleştirilebileceği yönlerinde vurgu yapılmıştır.

Bu suçların mutlak manada hiçbir koşula bağlanmaksızın terör suçu sayılmaları ceza hukuku açısından çeşitli sonuçlar doğurmaktadır. Bu nitelendirme ile söz konusu suçlardan dolayı soruşturma yapacak mercilerin belirlenmesi, soruşturma sürecinde uygulanan koruma tedbirleri ve bu suçlara ilişkin delil elde etme yöntemleri ile yargılamanın yapılacağı mahkeme bakımlarından ve verilecek ceza ile cezaların infazı bakımından da büyük önem taşımaktadır.¹⁶⁸

5237 sayılı TCK’nun “Devlete ve millete karşı suçlar” kısmında sayılan bu suçlardan “Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar” başlıklı beşinci bölümde tanımlanan suçlarda maddelerin içerisinde “... tanımlanan suçların işlenmesi sırasında başka suçların işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ilgili hükümlere göre cezaya hükmolunur.” denilerek bu suçlarda yeni TCK’nun fiil sayısınca suç, suç sayısınca ceza ilkesini esas alan gerçek içtima yöntemi benimsenmiştir. Ayrıca bu suçları işlerken gerçekleşen her suç ayrıca cezalandırılacağından her suç için caydırıcı olunmaya ve bu

¹⁶⁶ Şen, **Suç Örgütü**, s. 112.

¹⁶⁷ Caner Yenidünya, Olgun Değirmenci, “Mukayesli Hukuk ve Türk Hukukunda Terörün Finansmanı Suçu”, **Sulhi Dönmezer Armağanı**, c: 2, Ankara, Atatürk Kültür Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Atatürk Araştırma Merkezi- Türk Ceza Hukuku Derneği Yay., 2008, s. 1269.

¹⁶⁸ Özgenç, **a.g.m.**, s.

suçlar önlenmeye çalışılmıştır. Bunun yanı sıra TMK'nun 3. maddesine atıf yapılan TMK'nun 5. maddesi ile de tayin edilecek cezalar yarı oranında arttırılmıştır.

Anayasal düzeni değiştirmek, hükümete veya yasama organına karşı işlenen suçlarda başarısız bir darbe girişimi vardır. Bu suçların işlenmesi de doğal olarak bir veya birkaç kişinin yapacağı suçlar olmayıp bir örgütlenmeyi gerektirmektedir. Dolayısıyla darbe girişimiyle terör suçları örgütlenme bağlamında birbiriyle benzeşmektedir. Ancak darbe suçlarını devletin içinde bulunan unsurlar gerçekleştirirken terör suçlarını illegal örgütlenmiş gruplar gerçekleştirmektedir. Ancak koşulların gerçekleşmesi halinde darbe suçlarında da 'silahlı örgüt' suçu oluşabilir.¹⁶⁹

Terör suçlarından anlaşılması gereken; Anayasal düzeni değiştirmek için terör faaliyetlerinde bulunmaktır. Özgürlükçü, hukuki bir anayasa ile vatandaşlar arasında bir bağ, ilişki vardır. Dolayısıyla bu bağın terör vasıtasıyla koparılması da bir suçtur.¹⁷⁰ Ancak bunun için terör örgütleri çoğu kez devletin bütün kurum ve yapılarını hedef alır.

"Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar" başlıklı TCK'nun 309-316. maddelerinde genel olarak anayasal düzenin cebir ve şiddet kullanılarak değiştirilmesi suçları yer alır. Anayasal düzeni değiştirme suçları, terör suçlarında olduğu gibi anayasal düzeni hedef alırlar. Ancak terörist eylemler doğrudan yönetime el koymayı hedeflemez. Uzun bir istikrarsızlık dönemi teröristlerin ilk amaçlarıdır. Anayasayı ihlal suçlarında terör yöntemlerinin mutlaka kullanılması beklenmez. Bu suçların işlenmesi sırasında cebir ve şiddet kullanılması da terör suçlarını oluşturmaz. Terör suçlarından bahsedebilmek için bir terörizm stratejisinin varlığını aramak gerekir. Bu sebeplerle terör suçlarıyla anayasayı ihlal suçlarını birbirinden ayırmak gerekir.¹⁷¹ Ancak mevzuatımızda böyle bir ayrıma gidilmemiştir.

Failin yaptığı eylem ve faaliyetler devlet ve toplum için vahamet arz eden (toplumda çökertici ve etkin yankılar doğuracak nitelikte olan) boyutlara ulaşmış ise farklı bir suç oluşmuş demektir. Vahamet gösteren fiiller her olay için ayrıca değerlendirilmekle birlikte Yargıtay kararlarında da görüldüğü üzere örgütün istediği şiddet ortamını yaratacak ve toplumu dehşete düşüren öldürme, silahla yaralama, gasp, bombalama, yol kesme, örgütte yöneticilik, silahlı çatışmaya girme gibi somut eylemlerdir. Suçun oluşumu için

¹⁶⁹ Aksoy, a.g.e., s. 2097

¹⁷⁰ Nicholas Livos, "Anayasayı İhlal, Eski Bir Suçun Demokratik Olarak Şekillendirilmesine Yönelik Düşünceler", **Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali**, İstanbul Üniversitesi, 23-30 Eylül 2011.

¹⁷¹ Livos, a.g.m.

eylemin işlenme şekli, zamanı, vahameti, oluşturduğu etki birlikte değerlendirilmelidir.¹⁷² Bu durumda artık fail hem 314. maddeden hem de eylemin niteliğine göre TCK'nun ilgili maddelerinde (5237 s. TCK 302, 309, 311, 312, 313 – mülga 765 s. TCK 125-146. maddeler) belirtilen suçlardan dolayı cezalandırılacaktır.¹⁷³ Zira 'silahlı örgüt' bu suçlar için hazırlık hareketi olarak görülmektedir.¹⁷⁴ Buna karşın örneğin terör faaliyetlerinde bulunmak üzere kırsalda bulunan ancak henüz hiçbir terör faaliyetine karışmadan yakalanan kişi sadece TCK 314'e göre cezalandırılacaktır.

Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak (TCK md. 302), Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar (md. 309, 311, 312) ile silahlı örgüt (md. 314) ve terör örgütü (TMK md. 7/1) arasındaki temel fark vahamet arz eden olayların varlığıdır. Bu suçların varlığı için icra hareketlerine en azından başlanmış olması gerekir. İlgili suçların oluşabilmesi için kastedilen sonucu almaya uygun ve elverişli, cebir ve şiddete dayalı icra hareketlerinin ortaya çıkması gerekir.¹⁷⁵ Bu ayrım Askeri Yargıtay kararlarında da net bir şekilde ifade edilmiştir.¹⁷⁶ Bu manada bu suçların işlenmesini amaçlamakla birlikte amaca ulaşma tehlikesi doğurmayan yetersiz ve önemsiz eylemler bu suçların kapsamında değerlendirilemez.¹⁷⁷ Örneğin somut bir olayda seçime hile karıştırmak, seçim güvenliğini bozmak gibi fiiller kanunlarda bağımsız bir suç olarak tanımlandığından Anayasal düzenin demokratik olma vasfını değiştirmeye yönelik eylemler olarak değerlendirilemezler. Diğer yandan anayasa veya kanun değişikliği teklifinde bulunulması, referandum yapılması gibi fiiller de cebirlik vasfını taşımadıklarından anayasal düzeni değiştirme suçunu oluşturmazlar.¹⁷⁸ Anayasayı ihlal suçunun oluşabilmesi için, kasten ve Türkiye

¹⁷²Yargıtay CGK, 23.11.1999, 9-274/284; Özgenç, **a.g.m.**, s. 56.

¹⁷³ Taştan, **a.g.e.**, s. 82; Yargıtay kararları için bkz. Parlar-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 78-81

¹⁷⁴ İzzet Özgenç, "Anayasayı İhlal Suçu, Yasama Organına Karşı Suç, Hükümete Karşı Suç ve Suç İçin Anlaşma Üzerine Değerlendirmeler", **Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali**, İstanbul Üniversitesi, 23-30 Eylül 2011, s. 51.

¹⁷⁵ Özgenç, **a.g.m.**, s. 49.

¹⁷⁶ "...Bu madde ile cezalandırılan icra hareketleri olduğuna göre, Anayasayı ihlale matuf cemiyet veya silahlı çete kurulması veya propaganda yapılması bu maddeyi ihlal sayılmayacak, bu şekildeki hareketler TCK'nun 168-171. maddeleri gereğince cezalandırılacaktır." (mülga 765 s. TCK) **Askeri Yargıtay Daireler Kurulu**, 24.4.1972, 30/29.

"TCK.'nun 168. maddesi metninde yazılı suçları işlemek üzere kurulan bir çete mensubunun gaye doğrultusunda bir suç işlemesi halinde TCK.'nun 146. maddesine göre uygulama yapılması gerekir." **Askeri Yargıtay 1. D.** 27.6.1984, 924/325.

"Gizli örgüt üyesi olan sanıkların TCK.'nun 146. maddesindeki suça ait icra hareketlerine henüz başlamamaları halinde, eylemlerinin TCK.nun 168. Ve 169. maddeleri içerisinde ve gaye edinilen suça ait icra hareketlerine başlamaları halinde ise eylemlerinin TCK.'nun 146. maddesi içerisinde değerlendirilmesi gerekir." Askeri Yargıtay Daireler Kurulu, 3.5.1984, 110/109, Özgenç, **a.g.m.**, s. 52.

¹⁷⁷ Ali Parlar-Ferhat Yıldırım, **Açıklamalı-İçtihatlı Silahlı Çeteler ve Terör Suçları ile Haksız Yakalama ve Tutuklamaya İlişkin Tazminat Davaları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2001, s. 29

¹⁷⁸ Özgenç, **a.g.m.**, s. 48-49.

Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmak, bu düzen yerine başka bir düzen getirmek veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemek amacıyla hareket edilmesi gerekir.¹⁷⁹

TMK'nun 3. maddesinde evrensel olarak siyasi suç sayılan devlet aleyhine işlenen suçların, terör suçları sayılması, terör saiki ile suç işleyen kişilerin de siyasi suçlu denilerek iade edilmemesine sebep olmaktadır. Bu nedenle, öldürme, yaralama, hırsızlık, vs. suçları gibi “terör suçları” adı altında bir suç kategorisinin mümkün olmadığı, muhtemelen siyasi suçlara benzetilerek yaratılmış olan bu tür bir suç kategorisinin temelinden yanlış olduğu eleştirileri getirilmektedir.¹⁸⁰ Gerçekten de mutlak terör suçları için kanunda bir düzenlemeye gidilmiş ve kategori açılarak “Devlet aleyhine suçlar”ın terör kapsamına alınmasıyla oluşacağı belirtilmiştir. Hukuki ve somut anlamda karşılığı bulunmasına bakılmamıştır. Öte yandan bu durum somut anlamda, algılamada ve hukuk anlayışında teröre karşılık gelen suçlar için bir kavram karmaşasına ve tanımlamalarda zayıflığa yol açmaktadır.

TCK ile TMK arasında örgüt suçları bakımından örgütün tanımı, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından sıkı bir bağ vardır. 765 sayılı mülga TCK'nun 168. ve 313. maddelerinde suç örgütlerinin ne olduğu tanımlanmışken TMK'nun değiştirilen 7. maddesinde böyle bir tanıma yer verilmemiştir. Tanım için TCK'nun 314. ve 220. maddelerine gönderme yapılmıştır.¹⁸¹ Bu manada TMK'na ihtiyaç duyulmadan da TCK'nda tanımlanan suçlar bağlamında terör suçlarıyla mücadele gerçekleştirilebilir. Ancak bu mücadelenin daha etkin olmasını sağlamak amacıyla bu tür düzenlemelere gidilmiştir. Nitekim bazı ülkelerin terörle mücadele yasaları bulunmamaktadır. Antiterör yasaları terörle mücadelede güvenlik kuvvetlerinin elini güçlendirme ve hukuk dairesi içerisinde terörle mücadelelerini en üst seviyede gerçekleştirme amacına yöneliktir. Diğer taraftan terörle mücadele ederken ülkeye daha büyük zararlar verebilecek insan hakları ihlalleri, hukuksuzluk ve kanunsuzlukların önüne geçmek suretiyle güvenlik kuvvetlerinin faaliyetleri sınırlandırılmış olmaktadır.¹⁸²

¹⁷⁹ Özgenç, a.e., s. 56.

¹⁸⁰ Hafizoğulları, a.g.e., s. 22.bbbbbbb

¹⁸¹ İzzet Özgenç, **Suç Örgütleri**, Ankara, 2. Bs., Seçkin Yayıncılık, 2010, s.50.

¹⁸² Zafer, **Ceza Hukukunda Terörizm**, s. 87.

b. Terör Amacı İle İşlenen Suçlar

Terörle Mücadele Kanununda ikinci bir kategori olarak “Terör amacı ile işlenen suçlar”a yer vermiştir.(TMK md. 4). Bu suçlar Kanunun 1’inci maddesinde belirtilen amaçlar doğrultusunda suç işlemek üzere kurulmuş bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlendiği takdirde, terör suçu sayılan suçlardır. Buna göre;

“a) Türk Ceza Kanununun 79, 80, 81, 82, 84, 86, 87, 96, 106, 107, 108, 109, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 142, 148, 149, 151, 152, 170, 172, 173, 174, 185, 188, 199, 200, 202, 204, 210, 213, 214, 215, 223, 224, 243, 244, 265, 294, 300, 316, 317, 318 ve 319’uncu maddeleri ile 310’uncu maddesinin ikinci fıkrasında yer alan suçlar.

b) 10.7.1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan suçlar.

c) 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 110 uncu maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları.

ç) 10.7.2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.

d) Anayasanın 120. maddesi gereğince olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde, olağanüstü halin ilanına neden olan olaylara ilişkin suçlar.

e) 21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68’inci maddesinde tanımlanan suç”lar ‘terör amacı ile işlenen’ suçlardır.

Burada adi suç olarak da işlenebilen, ancak 1. maddede belirtilen amaçlar doğrultusunda hareket eden bir terör örgütü tarafından işlendiğinde terör suçu sayılacak TCK ve diğer kanunlarda bulunan suçlar sayılmıştır. Bu suçlar doğrudan cebir, şiddet veya tehdit içermeseler dahi bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlendikleri takdirde terör suçu sayılacaklardır. Ancak söz konusu suçların terör amacı ile işlenmek istendiğinin saptanması zorunludur.¹⁸³

Belirtmek gerekir ki, öncelikle 4. maddede tanımlanan suçları işleyen bir terör örgütünün varlığının sübut bulması gerektiği, ancak bundan sonra terör amacıyla işlenen suçlardan bahsedilebileceğidir. Yine maddenin özünü terör örgütünün bulunup bulunmaması oluşturduğu görülmektedir. Ancak 1. maddede terörün tanımının unsurları arasında siyasi amaç unsuru, şiddet unsuru ve örgütsel faaliyet unsuru bir arada sayılmıştır. Bu maddede ise, kanun koyucu, terörün sadece amaç ve örgüt unsuruna gönderme

¹⁸³ Hafizoğulları, **a.g.e.**, s. 23.

yapmıştır. Cebir ve şiddet unsuru zikredilmemiştir. Dolayısıyla işlenen bu suçların örgüt faaliyeti içerisinde ve 1. maddede sayılan amaçlara yönelik olması gerekirken bunun dışında kalan diğer tüm suçlar için cebir ve şiddet kullanılarak; baskı, korkutma, sindirme, yıldırma ve tehdit yöntemlerinden birisinin bulunması aranacaktır.¹⁸⁴

TMK'nun 1. maddesinde belirtilen terör örgütünün oluşması ve diğer suçlar ise Yargıtay'ın içtihatlarıyla oluşan ağır koşullara tabidir. (Mahkeme kararları, elverişlilik kapsamında suçu gerçekleştirebilecek büyüklük ve evsafa örgütün bulunması vs.) Buna göre, suçun işlenebilmesi için elverişli şartların bulunup bulunmadığının soyut ve genel belirlenim dışında işlenme şekli, zamanı ve diğer somut özellikleriyle birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.¹⁸⁵ Eylemin elverişli vasıtalarla icra edilip edilmediği, sanığın örgütle bağlantısı, örgütün organik yapısı ve toplumdaki etkinliği göz önüne alınmalı, suçun niteliğinin belirlenmesinde değerlendirilmelidir.¹⁸⁶

“Terör” kavramı net bir şekilde belirlenmiş bir maddi ceza hukuku kavramı olmadığından bu kapsamda hangi suçların değerlendirileceği daima tartışma konusu olmuştur. Bu nedenle Türkiye'nin de taraf olduğu birçok uluslararası sözleşmede olduğu gibi TMK'nda da terör suçları kapsamında değerlendirilecek suçlar sayılarak liste şeklinde gösterilmiştir.¹⁸⁷

Burada terör örgütleri tarafından gerçekleştirilen en önemli eylemleri oluşturan cebir ve şiddet içeren suçlar, örgütlerin finansmanını sağlayan ekonomik çıkar amacına yönelik suçlar ile silah ve uyuşturucu ticareti, göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti, belgede sahtecilik, hırsızlık ve gasp gibi suçlar sayılmıştır. Maddeden diğer anlaşılacak husus sayılan suçların dışındaki suçlar terör örgütü faaliyeti çerçevesinde işlense bile terör amacı ile işlenen suç sayılmayacaktır. Bu tür suçların terör suçu sayılabilmesi için madde 1'de belirtilen tüm şartların birlikte gerçekleşmesi aranacaktır.

3713 sayılı TMK 3. maddesinde ifade edilen “terör suçları” ile 4. maddede işlenen “terör amacıyla işlenen” suçların “terör suçu” sayılmasıyla ortaya çıkan sonuçlar şunlardır:

1- Terör suçlarında görevli mahkeme Ağır Ceza mahkemeleridir.

¹⁸⁴ Özgenç, a.g.m., s. 58.

¹⁸⁵ Vahit Baltacı, **Terör Suçları ve Yargılaması**, Ankara, Seçkin Yay., 2007, s.22.

¹⁸⁶ **YCGK** 19.10.1992 tarih 1992/9-258 E., 281 K., Kazancı İctihat Bilgi Bankası, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (12 Nisan 2012).

¹⁸⁷ Özgenç, **Terörle Mücadele Kanunu**, s. 34.

2- Bu suçlarda ilgili yasalara göre tayin edilen hapis veya adli para cezaları 3713 sayılı TMK 5. maddesi gereğince yarı oranında artırılır.

3- TCK 314/3 maddesinin TCK 220/4'e yaptığı atıf nedeniyle fail terör örgütü üyeliğinden ve örgüt faaliyeti çerçevesinde işlediği tüm suçlardan ayrıca sorumlu olacaktır.¹⁸⁸

c. TMK'nda ve Diğer Kanunlarda Tanımlanan Terör Suçları

TMK'nun 1. maddesindeki tanım kapsamında işlenen tüm suçlar terör suçu kabul edilmektedir. Madde 1'de tanımı yapılan ve unsurların oluştuğu (örgüt, ideoloji, cebir ve şiddet) her tür suç bu kapsamda kabul edilmektedir. Zira örgütün amaçları doğrultusunda, cebir ve şiddet kullanılarak; baskı, korkutma, yıldırma ve sindirme yöntemlerinden birisiyle gerçekleştirilen ve "...örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylem..."ın terör suçu olduğu TMK'nun 1. maddesinde açıkça ifade edilmiştir. Bu bağlamda bütün suçlar birer terör suçu olabilir.

Bunun dışında Türk Ceza Kanunu veya diğer kanunların dışında TMK'nda da bazı suçlar doğrudan bağımsız bir suç olarak tanımlanmıştır.¹⁸⁹ Bunlar;

(1). Açıklama ve Yayınlama Suçu

TMK'nun 6. maddesinde terörle mücadelede görev almış kamu görevlilerinin kimliklerinin açıklanması ve yayınlanması veya hedef gösterilmesi, yine muhbirlerin kimliklerinin açıklanması ve yayınlanması suç olarak tanımlanmıştır. Terör örgütlerinin bildiri ve açıklamalarının basılması ve yayınlanması da suç sayılmıştır.¹⁹⁰

Terör örgütleri yapısı itibariyle gizliliğe son derece önem veren, organize, disiplinli oluşumlarıdır ve örgütlerin korkutucu bir gücü vardır. Pek çok terör örgütü farklı ülkelerin istihbarat birimlerinden de destek alabilmektedir. Çoğu kere üyeleri örgüte hiçbir menfaat

¹⁸⁸ Taştan, **a.g.e.**, s. 46.

¹⁸⁹ Akbulut, **a.g.e.**, s. 47.

¹⁹⁰ "Açıklama ve yayınlama"

Madde 6 – İsim ve kimlik belirterek veya belirtmeyerek kime yönelik olduğunun anlaşılmasını sağlayacak surette kişilere karşı terör örgütleri tarafından suç işleneceğini veya terörle mücadelede görev almış kamu görevlilerinin hüviyetlerini açıklayanlar veya yayınlayanlar veya bu yolla kişileri hedef gösterenler bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

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

Bu Kanunun 14 üncü maddesine aykırı olarak muhbirlerin hüviyetlerini açıklayanlar veya yayınlayanlar bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(Değişik dördüncü fıkra: 29/6/2006-5532/5 md.) Yukarıdaki fıkralarda belirtilen fiillerin basın ve yayın yoluyla işlenmesi hâlinde, basın ve yayın organlarının suçun işlenişine iştirak etmemiş olan yayın sorumluları hakkında da bin günden beş bin güne kadar adli para cezasına hükümlenir. **(Mülga son cümle: 11/4/2013-6459/7 md.)**

beklemeksizin büyük bir sadakatle bağlıdır. Bu nedenlerle terör örgütlerini deşifre etmekte güçlükler yaşanmaktadır. Suça karışanlar, tanıklar ve mağdurlar terör örgütü aleyhine ifade vermekten kaçınmaktadırlar. Terör örgütleriyle mücadele eden kamu görevlileri de örgütlerin hedefi haline gelebilmektedir. Bunun için TMK'nun "Açıklama ve yayınlama" başlıklı 6. maddesinde terörle mücadelede görev alan kamu görevlilerinin ve muhbirlerin kimliklerinin açıklanması ve yayınlanması yaptırım altına alınmıştır. Madde basın özgürlüğüne aykırı olduğu, halkın haber alma hürriyetini engellediği gerekçesiyle eleştirilere uğramaktadır.¹⁹¹

Bu suç İngiltere'de Terörizm Kanunu-2000 "Silahlı kuvvetler üyeleri hakkında bilginin açıklanması, yayınlanması veya iletilmesi" başlıklı 58A maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre bir kişinin bir terör eylemini gerçekleştirmesinde veya hazırlamasında faydalı olabilecek şekilde; bir silahlı kuvvetler veya istihbarat birimi üyesi veya bir polis memuru hakkında herhangi bir bilginin açıklanması veya açıklanmaya teşebbüs edilmesi, yayınlanması veya iletilmesi suç teşkil etmektedir. Bu suçtan mahkumiyet halinde iddianame üzerine yapılan yargılamayla on yıla kadar hapis cezası veya para cezası, veya her iki cezaya birden hükmedilebilmektedir. Basit yargılama usulü ile ise bu kişiye on iki aya kadar hapis (Kuzey İrlanda için altı aya kadar hapis cezası) veya yasal miktarın azamisini aşmayan para cezasına veya her iki cezaya birden çarptırılabilir.¹⁹²

(2). Terörizmin finansmanı

Terörizmin finansmanı; terör örgütlerinin kurulması, silah ve mühimmat temini, örgüt birimlerinin faaliyetlerinin devam ettirilmesi, sempatizan devşirilmesi vs. maliyetleri ile profesyonel örgüt üyelerinin ihtiyaçlarının karşılanması, terör eylemlerinin maliyetlerinin karşılanması için gerekli mali kaynakların sağlanmasını ifade etmektedir.¹⁹³ Terör örgütünü, örgüt mensuplarını ve terör eylemlerini besleyen maddi kaynakların denetimi ve tespiti, gerek bankacılık hizmetleri ve internet üzerinden gerekse fiili transferler yoluyla gerçekleşen maddi desteğin kesilmesi ve malvarlığının kontrol altına

¹⁹¹ Akın, **a.g.e.**, s. 84; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 201.

¹⁹² Terrorism Act 2000, The Official Home of UK Legislation, (Çevrimiçi) <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/>, 04 Şubat 2015.

¹⁹³ Richard Barrett "Preventing The Financing Of Terrorism" **Case Western Reserve Journal of International Law**, Vol. 44:719 (2012), s. 722.

alınması terör suçlarının önlenmesi ve caydırılması açısından büyük ehemmiyete haizdir.¹⁹⁴

Terör örgütleri bu kaynağı oluşturmak ve devamlı kılmak için pek çok “legal” ve illegal yöntemi kullanmaktadırlar. Ancak ‘terör ekonomisi’ bundan ibaret değildir. Terör ekonomisi, terörizmin finansmanının yanı sıra; terörü besleyen ve terörden kaynaklanan sosyo-ekonomik ve psikolojik ortamın beslediği kaçakçılık ve yolsuzluk gibi organize suç faaliyetleriyle, terörden legal-illegal rant elde edenleri de içine almaktadır.¹⁹⁵ Terörizmin finansmanının önlenmesi terörle mücadelenin başta gelen araçlarından biri olduğu gibi sağlıklı bir toplumsal yapı için de önemli bir şarttır. Terör mikroekonomide ve makroekonomide ciddi olumsuzluklara neden olmaktadır. Terör, yarattığı korku, baskı atmosferi ve belirsizlikle ekonomik yapıyı bozmakta yatırımları engellemektedir. Diğer taraftan uyguladığı tehdit ve şantaj ve kara para ekonomisiyle de işletmeler arasında haksız rekabete neden olmaktadır.

Bugün uluslararası alanda finansal anlamda mücadele edilen en önemli konular “karapara aklama” ve “terörizmin finansmanı”dır. Karapara aklama illegal yollardan elde edilen paraya yasal görünüm kazandırmak ve yasal sisteme sokmak; terörizmin finansmanı ise legal veya illegal yollardan sağlanan para veya fonların terör örgütlerine aktarılması veya kullanılması anlamına gelmektedir. Organize suç örgütleri gelirlerini illegal yollardan sağlarken terör örgütleri legal veya illegal yollardan gelir elde edebilmektedirler. İlegal fonların kullanımı zor ve riskli olduğundan terör örgütleri de karapara aklama ihtiyacındadırlar.¹⁹⁶

Terörizmin finansmanı suçu TMK’nda 5532 sayılı kanunla değişiklik yapılmadan önce TMK md. 7’de sayılan ‘örgüt mensuplarına yardım’ suçu ve bu hükmün atıf yaptığı 5237 sayılı TCK’nun “silahlı örgüt” başlıklı 314. maddesi hükümlerine göre cezalandırılmaktaydı. TMK’nun mülga 8. maddesinde “Her kim tümüyle veya kısmen terör suçlarının işlenmesinde kullanılacağını bilerek ve isteyerek fon sağlar veya toplarsa, örgüt üyesi olarak cezalandırılır. Fon, kullanılmamış olsa dahi, fail aynı şekilde

¹⁹⁴ Şen, **Suç Örgütü**, s. 272; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 57.

¹⁹⁵ UTSAM, **Kaçakçılık-Terör Sarmalı -Organize Suç Terör İlişkisi**, UTSAM Raporlar Serisi-7, Polis Akademisi Uluslararası Terörizm ve Sınırşan Suçlar Araştırma Merkezi (UTSAM) Yayınları, Mart-2013, s. 53; Akın, **a.g.e.**, s. 355.

¹⁹⁶ Yıldırım, **a.g.e.**, s. 101-102; Barrett, **a.g.m.**, s. 723.

cezalandırılır...” denilerek terör örgütlerinin finansmanı suç sayılmıştır.¹⁹⁷ Düzenleme 29.06.2006 tarih ve 5532 sayılı kanununu 7. maddesi ile değişik TMK’nda yer almıştır. Maddede “...örgüt üyesi olarak cezalandırılır.” hükmü bulunmaktadır. Bu doğrultuda örgüte daha önce katılmış veya üye olmuş kimsenin bu suçu (fon toplama, sağlama) işlemesi halinde ayrıca cezalandırılmayacaktır. Yine bu suçu işleyerek örgüt üyeliği olmuş kimse için tek cezaya hükmedilecektir. Ancak örneğin uyuşturucu madde ticareti yaparak örgüte fon sağlanması halinde, hem uyuşturucu ticareti, hem de terörizmin finansmanı suçlarından, TCK md. 80, TMK md. 8, TMK md. 5/1 hükümlerine göre cezalandırılacaktır.¹⁹⁸

Terörizmin finansmanının önlenmesi daha çok organize suç örgütleriyle mücadele amacıyla düzenlenmiş 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun çerçevesinde yapılmaktaydı. Bu kanunun “Elkoyma” başlıklı 17. maddesinde “Aklama ve terörün finansmanı suçunun işlendiğine dair kuvvetli şüphe bulunan hallerde 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 128’inci maddesindeki usule göre malvarlığı değerlerine elkonulabilir.” hükmü bulunmaktaydı.

Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme, BM Genel Kurulu tarafından 9 Aralık 1999 tarihinde kabul edilmiş, Türkiye de 10.1.2002 tarih ve 4738 sayılı kanunla kabul ederek onaylamıştır. Sözleşme her taraf devleti terörizmin finansmanının önlenmesinde etkin bir şekilde görev alma yükümlülüğü altına sokmuştur. Sözleşmenin 4. maddesine göre;

“Her taraf devlet,

a) 2’nci maddede belirtilen suçların iç hukuku uyarınca cezaî kovuşturma gerektiren suç kapsamına alınması,

b) Bu suçların ağırlığını göz önünde bulundurarak uygun şekilde cezalandırmalarının sağlanması, için gerekli önlemleri alır.”

Sözleşmenin 2/1. maddesi taraf devletlere “ her ne suretle olursa olsun, tümüyle veya kısmen, (terör) eylemlerinin gerçekleştirilmesinde kullanılması niyetiyle ve ya kullanılacağını bilerek, doğrudan veya dolaylı olarak, yasadışı bir şekilde ve kasten, fon

¹⁹⁷ TMK mülga 8/2 md. “Bu maddenin birinci fıkrasında geçen fon; para veya değeri parayla temsil edilebilen her türlü mal, hak, alacak, gelir ve menfaat ile bunların birbirine dönüştürülmesinden hasıl olan menfaat ve değeri temsil eder.”

¹⁹⁸ Yıldırım, **a.g.e.**, s. 295.

sağlanması veya toplanması fiillerinin suç olarak tanımlanması” yükümlülüğünü getirmektedir.¹⁹⁹

Bu doğrultuda 7.2.2013 tarih ve 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Kanunu kabul edilmiştir. Kanunun Terörizmin Finansmanı Suçu” başlıklı ikinci bölümünün 3. maddesinde fon sağlanması veya toplanması yasak fiiller sayılmıştır. Bunlar üç başlık altındadır: 1- “12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında terör suçu olarak kabul edilen fiiller,

2- Türkiye’nin taraf olduğu dokuz BM sözleşmesinde²⁰⁰ suç olarak tanımlanan ve yasaklanan fiiller,

3- Bir halkı korkutmak veya sindirmek ya da bir hükümeti veya uluslararası kuruluşu herhangi bir eylemi gerçekleştirmeye veya gerçekleştirmekten kaçınmaya zorlamak amacıyla, kasten öldürme veya ağır yaralama fiilleri.” Bu son madde terörizmin bir tür tarifiedir ve bahse konu sözleşmenin 2(1)b maddesine göre düzenlenmiştir. Kanuna göre ilgili fiillerin sadece uluslararası antlaşmalarda var olmasıyla yetinilmemiş, yerel mevzuatta da suç olarak düzenlenmesi aranmıştır.²⁰¹

Bahse konu Sözleşmenin 1. maddesinde **Fon** “her ne suretle edinilmiş olursa olsun, maddî veya gayrî maddî, menkul veya gayrimenkul, her türlü kıymeti ve bu kıymetler üzerinde bir mülkiyet hakkı veya çıkarı kanıtlayan, elektronik veya dijital şekilleri dahil olmak üzere, her türlü görünüşteki belge ve yasal araçları ve bu çerçevede banka kredilerini, seyahat çeklerini, para havalelerini, hisse senetlerini, teminatları, tahvilleri, kredi mektuplarını, işbu tatat sınırlayıcı olmaksızın kapsar.” şeklinde tanımlanmıştır.²⁰² “Fon sağlamak veya toplamak” fiilleri şekli yönünden icrai bir suçtur. ‘Sağlamak’ terörün finansmanında kullanılmak üzere fonun temin edilmesidir. Bu anlamda fon legal veya illegal yollardan sağlanabilir. ‘Toplamak’ ise terör eylemlerinde kullanılacak fonun üçüncü kişilerden temin edilmesidir. Suçun oluşması için toplayan kişinin cebir veya tehdit kullanmasına gerek yoktur. Kanunda “bilerek ve isteyerek” ifadesinin kullanılması suçun doğrudan kasıtlı işlenebileceğini göstermektedir.²⁰³ Kişi örgütün işleyeceği somut fiili bilmese de, fonun terör örgütüne gittiğini, sağlanan fonun terör örgütünün eylemlerinde

¹⁹⁹ Esra Yılmaz Eren, “Terörün Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun Tasarısı Üzerine Bir Değerlendirme”, **İÜHFM Prof. Dr. Füsün Sokullu-Akıncı’ya Armağan**, c. I, 2013, s. 1248.

²⁰⁰ BM sözleşmeleri için bkz. TC. Dışişleri Bakanlığı, (Çevrimiçi) http://www.mfa.gov.tr/terorizmle-mucadele-konusundaki-uluslararasi-anlasmalar_.tr.mfa, 7 Mart 2015.

²⁰¹ Eren, **a.g.m.**, s. 1263.

²⁰² TBMM, (Çevrimiçi) <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6415.html>, 9 Mart 2013.

²⁰³ Yenidünya; Değirmenci, **a.g.e.**, s. 1288.

kullanılacağını, işlenecek suçların kaynağını oluşturacağını bilmeli ve bu irade ile hareket etmelidir. Salt insani mülahazalarla yapılan yardımlar bu suç oluşturmaz.²⁰⁴

Suçta verilecek ceza “Terörizmin finansmanı suçu” başlık 4. maddede sayılmıştır. Buna göre “3’üncü madde kapsamında suç olarak düzenlenen fiillerin gerçekleştirilmesinde tümüyle veya kısmen kullanılması amacıyla veya kullanılacağını bilerek ve isteyerek belli bir fiille ilişkilendirilmeden dahi bir teröriste veya terör örgütlerine fon sağlayan veya toplayan kişi, fiili daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, **beş yıldan on yıla kadar** hapis cezası ile cezalandırılır.” Ve 3713 sayılı Kanunun soruşturmaya, kovuşturmaya ve infaza ilişkin hükümleri, bu suç bakımından da uygulanır. Görüldüğü üzere öngörülen ceza TMK md. 8’de sayılan “Terörün finansmanı” ve terör örgütü ve silahlı örgüt üyeliğiyle aynı ağırlıktadır.

(3). Terör Örgütleri (TMK md. 7/1)

TMK’nun “Terör örgütleri” başlıklı 7. maddesinde ‘terör örgütü kurma, yönetme ve üye olma suçu’ tanımlanmıştır. Madde hükmünde bu suçun mutlak terör suçları arasında sayılan TCK’nun 314. maddesine göre cezalandırılacağı belirtilmiştir. Maddenin 2. fıkrasında ise, terör örgütlerinin propagandasının yapılması yaptırım altına alınmıştır.

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ilk kabul edildiği tarihte “Terör örgütleri” başlıklı 7. maddeye göre; TMK’nun 3 ve 4. maddeleriyle TCK’nun 168, 169, 171, 313, 314 ve 315. maddeleri saklı kalmak kaydıyla bu kanunun 1. maddesi kapsamına giren örgütlerin her ne nam altında olursa olsun kurulması, yönetilmesi veya bunların faaliyetlerinin düzenlenmesi suç teşkil etmekteydi. Bu madde uyarınca oluşturulan terör örgütü mensuplarına yardım edilmesi ve bu örgütlerin propagandasının yapılması da fiilleri başka bir suç oluştursa bile ayrıca suç oluşturmaktaydı.²⁰⁵ TMK’nda 5532 sayılı değişiklik yapılmadan önce ‘terör örgütlerine yardım etme’ bağımsız bir suç olarak düzenlenmişti. Yardımın ne şekilde olacağı belirtilmemiş, 765 sayılı TCK’nun 169. maddesinde sayılan fiillerin terör örgütüne yardımın yorumlanmasında ölçü olarak alınmıştır.²⁰⁶

²⁰⁴ Yenidünya; İçer, **a.g.e.**, s. 56.

²⁰⁵ “şiddet veya diğer terör yöntemlerine başvurmayı teşvik edecek şekilde” ifadesi 07.08.2003 tarih ve 4963SK. md. 30 ile eklenmiştir.

²⁰⁶ Yıldırım, **a.g.e.**, s. 282; 765 s. TCK Madde 169 şu şekildedir: “64 ve 65 inci maddelerde beyan olunan hal haricinde her kim, böyle bir cemiyete ve çeteye hal ve sıfatlarını bilerek barınacak yer gösterir veya yardım eder yahut erzak veya esliha ve cephane veya elbise tedarik ederse üç seneden beş seneye kadar ağır hapis ile cezalandırılır.”

765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu sisteminde 168 ve 313. maddeler ile TMK'nun 7. maddesinde tanımlanan suç örgütlerinden farklı bir suç örgütü tanımlaması getirmekteydi. 168. madde (Silahlı çete), ve 313. madde (cürüm işlemek için teşekkül kurma) dikkate alındığında üç değişik suç örgütü tanımlaması mevcuttu.²⁰⁷ TMK ve TCK'nda yapılan değişikliklerle tanım ve uygulamadaki karışıklıklar vuzuha kavuşturulmuştur. TMK'nun 7. maddesinde yapılan değişiklikle; 1. maddede belirtilen amaçlar için ve belirtilen yöntemleri kullanmak üzere silahlı örgüt kurulması terör örgütü kurmak suçunu oluşturur. Ve bu suçu işleyenler TCK'nun 314. maddesine göre cezalandırılır. Ancak TCK madde 314'e göre cezalandırılan failin cezası TMK'nun 3. maddesinde sayılan suçlardan olması nedeniyle 5. maddeye göre yarı oranında artırılarak hükmolunur.²⁰⁸

29.6.2006 tarihli 5532 sayılı Kanunla TMK'nda yapılan değişiklikle 7. madde “Terör örgütleri- 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.”²⁰⁹ TMK'nun “terör örgütleri” başlıklı 7. maddesinin ilk fıkrasında terör örgütü kurma, yönetme ve üye olma suçu ile örgütün faaliyetlerini düzenleme suçu düzenlenmiştir. Maddenin devamında ise örgüt kurmayla yakın bağlantılı görülen örgüt propagandası ve ilgili diğer hususlar yaptırım altına alınmıştır.²¹⁰

5532 sayılı yasayla TMK'nda yapılan değişiklik öncesi 1. maddenin başlığı “terör ve örgüt tanımı” iken bu kanunla “terör tanımı” olarak değiştirilmiştir. Değişiklik

²⁰⁷ Özgenç, **Terörle Mücadele Kanunu**, s. 62.

²⁰⁸ Parlar, Hatipoğlu, **a.g.e.**, s. 889.

²⁰⁹ Özgenç, **Terörle Mücadele Kanunu**, s. 58-59.

²¹⁰ Maddede “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. Ayrıca, basın ve yayın organlarının suçun işlenişine iştirak etmemiş olan sahipleri ve yayın sorumluları hakkında da bin günden on bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur. Ancak, yayın sorumluları hakkında, bu cezanın üst sınırı beş bin gündür. Aşağıdaki fiil ve davranışlar da bu fıkra hükümlerine göre cezalandırılır:

a) Terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde, kimliklerin gizlenmesi amacıyla yüzün tamamen veya kısmen kapatılması.

b) Terör örgütünün üyesi veya destekçisi olduğunu belli edecek şekilde, örgüte ait amblem ve işaretlerin taşınması, slogan atılması veya ses cihazları ile yayın yapılması ya da terör örgütüne ait amblem ve işaretlerin üzerinde bulunduğu üniformanın giyilmesi.

İkinci fıkra da belirtilen suçların; dernek, vakıf, siyasî parti, işçi ve meslek kuruluşlarına veya bunların yan kuruluşlarına ait bina, lokal, büro veya eklentilerinde veya öğretim kurumlarında veya öğrenci yurtlarında veya bunların eklentilerinde işlenmesi halinde bu fıkradaki cezanın iki katı hükmolunur.” şeklinde düzenleme yapılmıştır.

gerekçesinde de 5237 sayılı TCK'nun 220. maddesinde Türkiye'nin de taraf olduğu Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı BM Sözleşmesi'nin 2. maddesinin (a) bendinde yer alan tanıma uygun olarak suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüt tanımlaması yapıldığı için ayrıca TMK'nda örgüt tanımlaması yapılmasına gerek olmadığı belirtilmiştir.

5532 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce bu maddede silah unsuruna değinilmediği, TCK 314. maddede ise silahlı örgütten bahsedildiği için 'silahlı' ve 'silahsız' olmak üzere mevzuatımızda iki terör örgütü tanımı ortaya çıkmıştır. Terör örgütü silahsız ve vahim nitelikte bir eylem yapmadığı takdirde TMK 7/1'e göre cezalandırılıyordu. TMK'ndaki terör örgütü suçunun silahlı örgütten farkı, "cebir ve şiddet kullanılarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemleriyle" suçu gerçekleştirmesi ancak silahlı olmamasıydı ki bu da kendi içinde bir tenakuz barındırmaktaydı. Eğer örgüt silahlı ise, 765 s. TCK md 168 (5237 s. TCK md. 314) hükümlerine göre cezalandırılıyordu.²¹¹

TMK'nun 1. ve 7. maddeleri bağlamında terör örgütü kavramına açıklık getirecek olursak; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemleriyle birinci maddede belirtilen amaçlara yönelik olarak suç işlemek üzere kurulan örgüt terör örgütüdür. Bu örgütün TCK 314. ve 220. maddelere yapılan atıf dolayısıyla buralarda bulunan şartları da sağlaması gerekir. (En az üç kişi olma, silahlı olma vs.)²¹²

TMK'nda yapılan değişiklikte doğrudan TCK 314. maddeye atıfta bulunulmuş; değiştirilen madde hükmünde 5237 sayılı TCK'nun 314. maddesi hükmüne göre cezalandırılır" denilerek, değiştirilen madde, bu hükümle bağıntılı kılınmıştır. Bu norm, TMK'nun 7/1. maddesi hükmüne nispetle bir gönderme normudur.²¹³ Burada yapılan yollamayla sadece cezalandırma yönünden değil, suçun unsurları yönünden de bu maddeye bakmak gerekeceği madde gerekçesinde açıkça ifade edilmiştir. Buradan anlaşılacağı üzere TCK md 314'te tanımlanan 'silahlı örgüt' TMK md 7'de tanımlanan 'terör örgütü'nden daha genel bir tanımlamadır. Ancak aynı zamanda 'terör örgütü' suçu ile 'silahlı örgüt' suçunun 314. madde üzerinde birleştiği de söylenebilir. TCK 314. maddede yapılan atıf dikkate alındığında ise terör örgütü suçunun diğer unsurları ve nitelikli halleri için TCK madde 220'ye bakılacaktır.

²¹¹ Baltacı, **a.g.e.**, s. 333.

²¹² Baltacı, **a.g.e.**, s. 332.

²¹³ Hafizoğulları, **a.g.e.**, s. 27.

Ancak TMK md. 7’de yapılan terör örgütü tanımlaması “1. maddede belirtilen amaçlara yönelik” suçların kapsama alınması, TCK md. 314’e atıf yapılması, TCK 314’ün de TCK md 220’ye atıf yapması dolayısıyla kanun tekniği bakımından oldukça karmaşık ve anlaşılması zor bir hükümdür. Bu itibarla ‘terör örgütü kurma suçu’nun Alman Ceza Kanunu 129-(a)’ya benzer bir şekilde düzenlenmesi gerektiği ifade edilmektedir. Buna göre terör örgütlerinin sık başvurduğu eylemler bir suç listesi olarak sıralanarak bu suçları işlemek amacıyla örgütlenme ‘terör örgütü kurma’ suçunu oluşturmaktadır.²¹⁴

2. TCK’nda Terör Örgütü Kurma, Yönetme ve Üye Olma Suçu

Terör örgütü kurma, yönetme ve üye olma suçunda üzerinde durulması gereken en önemli unsur “örgüt”tür. Daha önceki bölümlerde siyasal ve sosyal yönlerden analizi yapılan örgüt, kelime olarak “*ortak bir amacı veya işi gerçekleştirmek için bir araya gelmiş kurumların veya kişilerin oluşturduğu birlik, teşekkül, teşkilat.*”²¹⁵ anlamına gelmektedir. Diğer bir yönü itibariyle de kişilerin tek başlarına gerçekleştiremeyecekleri iş ve eylemleri birlikte hareket ederek başarmaya çalışmalarını ifade eder. Uzun vadeli, planlı ve programlıdır. Burada örgüt kavramının yanı sıra suç örgütü kavramının da açıklanması gerekmektedir. Yapılanma biçimine bakılmaksızın, kanunlarda suç olarak tanımlanan fiililerin işlenmesi amacıyla kurulan örgütlere, ‘suç örgütü’ denmektedir.²¹⁶

Toplumsal yapıyı bozan ve suç oluşturan eylemlerin cezalandırılması toplumların devamı için bir zorunluluktur. Toplum için tehdit oluşturan suçları önlemek de suçla mücadele politikasının önemli bir merhalesini oluşturmaktadır. Hukukun bir prensibi olarak suçların işlenmesine giden yolda hazırlık hareketleri suç teşkil etmemektedir. Adam öldürmek için bıçak, hırsızlık yapmak için tornavida satın almak gibi. Ancak önemine ve toplumda ortaya çıkardığı tehlikeye binaen bazı hareketler kanun koyucu tarafından suç olarak tanımlanarak yaptırım altına alınmıştır. Bunlardan biri de suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, böyle bir örgütün varlığını devam ettirmesi için yönetme veya örgüte üye olmaktır. Kanun, suç işlemek amacıyla oluşturulmuş örgütlenmeleri meşru kabul etmeyerek yaptırım altına almış, bir suç kategorisi yaratmıştır. Konunun önemini de dikkate alarak bazı spesifik amaçlarla örgüt kurulmasını farklı isimler altında tanımlayarak farklı cezalarla yaptırım altına almıştır.

²¹⁴ Zafer, **Ceza Hukukunda Terörizm**, s. 130.

²¹⁵ Türk Dil Kurumu, (Çevrimiçi) <http://tdk.gov.tr/TR/Genel/Soz>, 30 Ocak 2012.

²¹⁶ İzzet Özgenç, **Suç Örgütleri**, 2. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010, s.19.

TCK’nda madde 78’de soykırım ve insanlığa karşı suçları işlemek üzere örgüt kurma suçu ve 314’te ise ‘silahlı örgüt’ suçuna yer verilmiştir. Madde 78’de düzenlenen örgüt suçu; TCK md. 76’da sayılan ‘soykırım’ suçunu, madde 77’de sayılan ‘insanlığa karşı suç’ işlemek üzere örgüt kurulması, yönetilmesi veya böyle örgütlere üye olunmasını yaptırım altına almaktadır.

TCK md. 220 ise en geniş anlamda “suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu”yla ilgili hükümler getirmektedir. Örgütlü suç ise en az üç kişinin (TCK’nun 220. maddesine göre) hiyerarşik olarak, disiplinli ve sürekli olmak üzere örgütlenerek; kamu düzenini bozacak, planlı, aynı amaca yönelik suçları işlemek üzere gerçekleştirdikleri suçlardır. Suç örgütü belirlenmemiş sayıda suç işlemek üzere oluşturulmuş suç ortaklığıdır.²¹⁷ Yargıtay’ın artık yerleşmiş içtihatlarına göre cezalandırılabilir bir örgütün unsurları “...örgütsel yapının en az üç kişiden oluşması, hiyerarşik bir organizasyon çerçevesinde, belirsiz sayıda suç işlemek amacı etrafında fiili ve sürekli nitelikte bir birleşme bulunması, gerçekleşmesi istenilen hedeflere ulaşılabilmesi için elverişli bir yapıya sahip olunması...”²¹⁸ şeklinde ele alınmaktadır. “Örgütlü suç “organize suçluluk” şeklinde de ifade edilmektedir²¹⁹.

Alman Federal Polisi örgütlü suçu şu şekilde tanımlanmaktadır: “Belirli bir grup insanın bilinçli olarak belirli bir süre yasadışı eylemlerde işbirliği yapmak üzere karar vermeleri, görevleri kendi aralarında bölerek ve çoğunlukla altyapı sistemlerini kullanarak mümkün olduğu kadar çabuk büyük karlar elde etme amacını güden suç biçimidir.”²²⁰

Örgütlü suç sosyal, ekonomik ve siyasi kurumları temelinden sarstığı için bütün dünya ülkelerini ilgilendiren önemli bir sorun haline gelmiştir. Gerçekten bu suçlar, özellikle köklü sosyal, siyasal değişiklerden kaynaklanan çelişki, karmaşa ve çatışma dönemlerinde ortaya çıkmakta ve statükoya karşıt özellikler göstermektedirler. “*Bu nedenle örgütlü suç, sosyal ve siyasal karşıtlığın disiplinli örgütlenmesi olarak görülebilir.*”²²¹

Kamu düzeninin gereklerinden olarak suç işlemek için örgütlenme suçu uygar hiçbir toplumda kabul edilebilir bir davranış değildir. Örgütlü suç siyasal ve sosyal yapıda

²¹⁷ Ayhan Bozlak, “Çıkar Amaçlı Suçlarla Mücadeleye İlişkin Temel Hukuki Düzenlemeler ve Başlıca İlkeler”, **Polis Bilimleri Dergisi**, c: 11, s:3, Ankara, 2009, s. 64.

²¹⁸N. Kaan Karcıoğlu, “Yargıtay İçtihatları Çerçevesinde Suç İşlemek Amacıyla Kurulan Örgütün Unsurları”, **Suç ve Ceza**, s: 1, Ocak-Şubat-Mart 2011, s. 127

²¹⁹ Çetin Özek, “Organize Suç”, **Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan**, İstanbul, 1998, s. 195.

²²⁰ Ersoy, **a.g.e.**, s. 331.

²²¹ Avcı, **a.g.e.**, s. 3.

ağır tahribatlara yol açmakta, bu örgütler sahip oldukları muazzam güçle işledikleri suçların kovuşturulmasını engellemekte veya ortaya çıkmasını engelleyici karşı önlemler almaktadırlar. Örgütlü suçların kovuşturulmasında yakalama, tutuklama, arama, elkoyma gibi geleneksel koruma tedbirlerinin yetersiz kalması, hukuk devletlerini amaca uygun yeni tedbirler ve yöntemler aramaya yöneltmiş; istisnai ceza yargılaması kuralları kabul edilmiştir. Bu istisnai kurallar örgüt suçluları aleyhine kısıtlamalar içermektedir. Bu çerçevede örgütlü suçun kanunlarla tespit edilerek uygun hukuki ve idari tedbirlerle mücadele edilmesi, özgürlük ve güvenlik dengesi bakımından büyük önem arz etmektedir.

Kanun koyucu farklı nitelikteki suçları işlemek amacıyla örgüt kurma, yönetme ve üye olma suçlarını ayrı suçlar olarak tanımlamıştır. Türk hukukunda en geniş ve genel anlamıyla örgüt suçları, “suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu” başlıklı TCK’nun 220. maddesinde düzenlenmiştir. Terör örgütü suçlarının düzenlendiği TMK’nun 7. maddesi, TCK’ndaki 314. maddeye bu madde de doğrudan TCK’nun 220. maddesine atıf yapmaktadır.

a. Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu (TCK md. 220)

Terör örgütü kurma yönetme ve üye olma suçu için suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu, genel ve tamamlayıcı bir özellik gösterir. TCK’nun 314. maddesinin son fıkrasında belirtildiği üzere bu maddede açıklanmayan hususlar için 220. maddeye bakılacaktır. Keza TMK md. 7’de düzenlenen “terör örgütleri” de suç işlemek için kurulmuş ancak bu kanunda özel olarak tanımlanmış bir suç örgütüdür. Ancak yine burada da TCK 314. maddeye yapılan atıf dolayısıyla TCK 220 maddesinde bulunan hükümlere bakılacak ve 220. madde tamamlayıcı özellik gösterecektir.²²² Genel-özel norm ilişkisi bağlamında ceza kanununda sayılan birçok suçu işlemek amacıyla böyle bir suç örgütünün oluşturulması mümkündür. Belirli bir suçun işlenmesi için örgüt kurulmasına ilişkin özel bir düzenlemenin bulunmadığı durumlarda suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin hükümler uygulanır. Ancak kanunda belirtilen bazı suçların işlenmesi için örgüt kurulması özel olarak düzenlenmişse, suç işlemek için örgüt kurmayı düzenleyen TCK 220 md. değil ilgili hüküm uygulanacaktır. Bu doğrultuda TCK’nun 314. maddesinde belirtilen

²²² Kavlak, a.g.e., s. 328-329.

“silahlı örgüt” de suç işlemek için kurulmuş bir örgüt olmasına rağmen kanunda özel olarak ayrıca düzenlendiğinden bu madde hükümleri uygulanacaktır.²²³

Mevzuatımızda suç örgütlerine ilişkin hükümler TCK’nun 220 ve 221 maddeleri ile 78, 314, 315 ve 316. maddelerinde ve TMK’nun 7. maddesinde yer almaktadır. Bunun dışında bazı suçların örgüt faaliyeti kapsamında işlenmesini nitelikli hal olarak kabul eden hükümler mevcuttur. Suç örgütleri kanunlarımızda bağımsız bir suç tipi olarak tanımlanmıştır. Ancak suç örgütünün bağımsız bir suç tipi olarak tanımlanması yerine bazı suçların nitelikli hali veya kasten işlenen suçlar için ağırlaştırıcı sebep olarak TCK “Genel hükümler” kısmına alınmasının daha isabetli olacağı şeklinde görüşler de mevcuttur.²²⁴

5237 sayılı TCK’nda organize (örgütlü) suçlar genel olarak haksız ekonomik çıkar sağlamayı amaçlayan suçlar ve siyasi amaçlı terör örgütü-silahlı örgüt suçları olmak üzere ikiye ayrılır. Ancak terör örgütü suçları-silahlı örgüt de örgütlenme yönünden “suç işlemek amacıyla örgüt kurma” suçuyla aynı çerçevede yer alır. Bu itibarla mevzuatımızda genel ve en geniş şekliyle örgüt kavramını açıklayan ve TCK 314’te de atıfta bulunulan kanun hükmü TCK madde 220’dir. Genel olarak TCK’nun 220’inci maddesi ile haksız menfaat temin etmek amacıyla suç örgütü (çete, teşekkül vs.) oluşturmak yasaklanmıştır.²²⁵ Bu tür oluşumlar temel hak ve özgürlükler içinde değerlendirilemez ve ifade hürriyeti içinde ele alınıp meşru görülemez. Böylesi gayri meşru oluşumlar da kamu düzenine aykırı bulunarak

²²³ Yenidünya; İçer, a.g.e., s. 34; Hakeri, **Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s. 641.

²²⁴ Ersan Şen, **Suç Örgütü**, İstanbul, Yargın Hukuk Yayınları, 2013, s. 24.

²²⁵ “**Suç işlemek amacıyla örgüt kurma**”

Madde 220- (1) 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 halinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir.

(2) Suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olanlar, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Örgütün silahlı olması halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza dörtte birinden yarısına kadar artırılır.

(4) Örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmolunur.

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

(6) (Değişik: 2/7/2012 – 6352/85 md.) Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan da cezalandırılır. Örgüte üye olmak suçundan dolayı verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir.(Ek cümle: 11/4/2013-6459/11 md.) Bu fıkra hükmü sadece silahlı örgütler hakkında uygulanır.

(7) (Değişik: 2/7/2012 – 6352/85 md.) Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır. Örgüt üyeliğinden dolayı verilecek ceza, yapılan yardımın niteliğine göre üçte birine kadar indirilebilir.

(8) Örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.” şeklinde düzenlenmiştir.

yasaklanmıştır. Yapılan düzenlemede suç işlemek amacıyla kurulan örgütlerin; bireylerin ifade hürriyetini, siyasi ve iktisadi faaliyette bulunma hürriyetini, yaşama ve çalışma hürriyetini engellemesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır²²⁶.

Bu bağlamda TCK'nun "Tanımlar" başlıklı 6'ncı maddesinde Örgüt 'örgüt mensubu suçlu' deyiminden ne anlaşılacağı açıklanmıştır: "Örgüt mensubu suçlu deyiminden; bir suç örgütünü kuran, yöneten, örgüte katılan veya örgüt adına diğerleriyle birlikte veya tek başına suç işleyen kişi" (TCK md 6/1-j) anlaşılacaktır. Paralel bir düzenleme TMK madde 2'de de mevcuttur.

Bahse konu suç 765 s. TCK'nun 313. maddesinde "cürüm işlemek için teşekkül meydana getirenler" başlığı altında düzenlenmiştir. Buna göre; "Her ne suretle olursa olsun cürüm işlemek için teşekkül oluşturanlara veya bu teşekküllere katılanlara bir yıldan iki yıla kadar ağır hapis cezası verilir." Hazırlık hareketi mahiyetinde ve serbest hareketli bir suç tipidir. Bu suç tipi için fiili birleşme ve devamlılık aranmaktadır. Suç teşekkülü mensupları üzerinde hakimiyet kurarak onları yönlendirmelidir.²²⁷ Maddenin 4. fıkrasında teşekkülü yönetmek şeklindeki fiil cezalarda üçte birden yarıya kadar ağırlaştırıcı unsur olarak sayılmıştır.

30.7. 1999 tarihinde, 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanununun (ÇASÖMK) kabul edilmiştir. ÇASÖMK 1. maddede tanımlanan "çıkar amaçlı suç örgütü" İtalyan Ceza Kanunu'na 13 Eylül 1982 tarih ve 646 sayılı Yasanın 11. maddesiyle eklenen ve İtalya'ya özgü koşullardan hareketle oluşturulan "mafya tipi suç örgütü"ünü tanımlayan 416bis maddesinden alınmıştır.²²⁸ Çıkar amaçlı suç örgütünde suç olarak tanımlanan fiiller örgüt kurma veya yönetme veya örgüt adına faaliyette bulunma veya bilerek örgütte hizmet yüklenme şeklinde tanımlanan seçimlik hareketlerdir.

²²⁶Sulhi, Dönmezer, **Organize Suçlulukla Mücadele**, 22-29 Eylül 2001 tarihinde İzmir'de düzenlenmiş "Organize Suçlulukla Mücadele Sempozyumu"nda sunulan Sentez Raporu, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İstanbul 2002, Yıl 1, Sayı 1, s.5. Özgenç, **Suç Örgütleri**, s.17.

²²⁷ Sözüer, **a.g.m.**, s. 51.

²²⁸ Adem Sözüer, "Çıkar Amaçlı Suç Örgütü Kavramı ve Özel Yargılama Önlemlerinin Türkiye'deki Boyutları", **Avrupa Birliğine Uyum Süreci Bağlamında Organize Suçlulukla MücadelePaneli**, 5 Ekim 2001, İstanbul-2002, s. 25.

"Çıkar amaçlı suç örgütü" Madde 1- "Doğrudan veya dolaylı biçimde bir kurumun, kuruluşun veya teşebbüsün yönetim ve denetimini ele geçirmek, kamu hizmetlerinde, basın ve yayın kuruluşları üzerinde, ihale, imtiyaz ve ruhsat işlemlerinde nüfuz ve denetim elde etmek, ekonomik faaliyetlerde kartel ve tröst yaratmak, madde ve eşyanın azalmasını ve darlığını, fiyatların düşmesini veya artmasını temin etmek, kendilerine veya başkalarına haksız çıkar sağlamak, seçimlerde oy elde etmek veya seçimleri engellemek maksadıyla tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak (...) suretiyle yıldırma veya korkutma veya sindirme gücünü kullanarak suç işlemek için örgüt kuranlara veya örgütü yönetenlere veya örgüt adına faaliyette bulunanlara veya bilerek hizmet yüklenenlere sadece bu nedenle üç yıldan altı yıla kadar; örgüte üye olanlara iki yıldan dört yıla kadar ağır hapis cezası verilir."

Mütemadi bir suçtur. 765 s. TCK'nun 313. maddesinde tanımlanan örgüte nazaran özel bir suçtur. Bu manada bir fiil 4422 s. Kanun veya 3713 s. Kanun gibi özel bir kanun kapsamına girmemesi halinde 313. madde uygulama kabiliyeti bulacaktır. Burada 313. madde genel ve tali bir hüküm niteliğindedir.²²⁹ Çıkar amaçlı örgüt suçu 1. maddede sayılan amaçlara yönelik özel kastı gerektiren bir suç olup, suçların işlenmesinde cebir ve şiddetin bulunması zorunludur.

Bu Kanunun (ÇASÖMK) 2. ilâ 10. maddeleri Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar hakkında da uygulanmıştır.(ÇASÖMK md. 16) Bu maddeler iletişimin dinlenmesi, teknik araçlarla gizli izleme, gizli görevli kullanılması, tanıkların kullanılması gibi örgütlü suçla mücadelede kullanılan yöntemlerin hukuki çerçevesini belirlemektedir. Ancak 4422 s. ÇASÖMK, 31/03/2005 tarih ve 25772 Mük. S.R. de yayımlanan 23/03/2005 tarih ve 5320 sayılı kanunun 18. maddesi ile 1 Haziran 2005 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılmıştır. Bu hususlarda ortaya çıkan boşluk Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu (PVSK), Jandarma ve MİT kanunlarında yapılan düzenlemelerle doldurulmuştur.²³⁰

5237 sayılı TCK'nun 220'inci maddesi, 765 sayılı TCK'nun 313 ve 314'üncü maddelerinde yer alan suçları içeren bir düzenleme olup önemli değişiklikler sonucu kanunumuza dahil edilmiştir. Temelde aramış olduğumuz kavram, maddede yer alan suçun ortak bir amaç ya da eylemi gerçekleştirmek için bir araya gelmiş kişilerin veya kurumların bulunmasıdır. Bilindiği üzere, bir suçun örgütlü olarak işlenmesi durumunda fail açısından suçun işlenmesi kolaylaşırken, hukuk devletinin bu suç tipleriyle mücadelesi zorlaşmaktadır.²³¹

Aynı amacı ya da eylemi gerçekleştirmek için bir araya gelmiş kişilerin oluşturduğu teşkilat, teşekkül ve organize kelimelerinin anlamları örgüt kelimesi ile eş anlamlı olduğundan hepsinin temelinde organize bir oluşum yatmaktadır.²³²

5237 Sayılı TCK'nun 220 inci maddesinde tanımlanan suç tipine göre kurulan örgütün; araç, gereç ve üye sayısı bakımından amaç suçları işlemeye elverişli, hiyerarşik bir yapı içerisinde sürekli ve disiplinli bir işbirliğini öngörmesi ve yasalarda suç olarak sayılan fiilleri işlemek amacıyla oluşturulmuş bulunması gerekmektedir.

²²⁹ Sözüer, a.e., s. 62.

²³⁰ Türk, a.g.e, s. 7.

²³¹ Arslan-Azizağaoğlu, **Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi**, s.902.

²³² Canak, "Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma ve Çıkar Amaçlı Örgütlenme Suçları", s.72.

220 inci maddeye göre örgüt tarafından işlenmiş bir suçtan bahsedebilmek için gerçekleştirilmesi amaçlanan suçların konu veya mağdur itibarıyla belirlenmesine ihtiyaç yoktur. Buradaki somutlaşma kavramından yola çıkarsak şöyle bir sonuca ulaşırız. Belli suç veya suçları işlemek için kişiler bir araya gelmişlerse bu durumu doğrudan 220. madde kapsamında değerlendirmemek gerekir. Çözüm iştirak kuralları çerçevesinde ele alınacak ve failer TCK’nda yer alan iştirak kurallarına göre cezalandırılacaktır. İştirak halinde işlenen suçlarda şerikler arasında suçun konu veya mağdur bakımından belirlenebilir olması gerekir. Ancak bu durumda failerin iştirak iradesinden bahsedebiliriz.

5237 sayılı TCK’na alınan ‘örgüt’ tanımı ise Türkiye’nin de taraf olduğu “Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı BM Sözleşmesi” madde 2/a’ya göre düzenlenmiştir. 765 s. TCK’nun 313. maddesinde örgüt için aranan asgari sayı iki iken, 5237 s. TCK’nun 220. maddesiyle en az üç kişiye çıkarılarak Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı BM Sözleşmesi ile uyumlu hale getirilmiştir. Sözleşmenin “Örgütlü bir suç grubuna katılmanın suç haline getirilmesi” başlıklı 5. maddesinde suç işlemek üzere kurulmuş örgütlere bu örgütlerin amaçlarını bilerek katılmanın veya bu örgütlerde görev almanın veya yönetici olmanın suç sayılmalarını sağlayacak yasal ve gerekli diğer önlemleri almak sorumluluğu Sözleşmeye taraf ülkelere yüklenmiştir.²³³

Sözleşme ile TCK’nun 220. maddesinin karşılaştırması sonucunda;

i) Sözleşmede, örgütün varlığı için belirtilen suçlardan bir veya birkaçının işlenmesi gerekirken TCK’nda amaç suçların işlenmesi yönünden bir sınırlama bulunmamaktadır.

ii) Sözleşmede örgüt mensupları arasında hiyerarşik bir yapıdan bahsedilmemektedir. TCK’nda gevşek de olsa hiyerarşik bir yapı aranmaktadır.

iii) Sözleşmede örgütün amaçlanan suçları işlemek için elverişli üye, araç ve gerece sahip olması aranmamışken, TCK’nda örgütün amaçlanan suçları işlemeye elverişli olması gerekmektedir.

²³³Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi Madde/2(a) “ ‘Örgütlü suç grubu’ doğrudan veya dolaylı olarak mali veya diğer bir maddi çıkar elde etmek amacıyla belli bir süreden beri var olan ve bu Sözleşmede belirtilen bir veya daha fazla ağır suç veya yasadışı eylemi gerçekleştirmek amacıyla birlikte hareket eden, üç veya daha fazla kişiden oluşan yapılanmış bir grup anlamına gelir.”, United Nations Development Programme, (Çevrimiçi) [www.undp.ro/governance/ Best%2520Practice%2520Manuals/docs/Turkey_UN_Convention.Doc.](http://www.undp.ro/governance/Best%2520Practice%2520Manuals/docs/Turkey_UN_Convention.Doc.), 20 Ocak 2011.

Sonuç olarak Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı BM Sözleşmesi'ne nazaran TCK'nda örgütün varlığı için daha sıkı şartların arandığını belirtmek gerekir.²³⁴

TCK'nun TBMM Adalet Komisyonunca kabul edilen 220. madde gerekçesine göre; “Örgüt soyut bir birleşme değildir, bünyesinde hiyerarşik bir yapı hâkimdir. Bu hiyerarşik ilişki.... gevşek bir ilişki taşıyabilir... bir somut tehlike suçudur... örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından, amaçlanan suçları işlemeye elverişli olması aranmalıdır.” Gerekçede örgütün güdülen amaç suçlar bakımından somut tehlike oluşturup oluşturmadığının araştırılması gerektiği belirtildiğinden bu boyutlara ulaşmayan örgütlenmelerin suç oluşturmayacağı anlaşılmaktadır.²³⁵

Doktrin ve içtihatla suç işlemek amaçlı örgütlerde organize bir yapının ve belirsiz nitelikte bir suç programının bulunması bir zorunluluktur. Kanun maddesinde organize yapı arıca ifade edilmemiş olmakla beraber tanımda geçen ‘örgüt’ kavramı içinde gizli bulunmaktadır.²³⁶ Organize yapının varlığı için görev ve rollerin dağıtılmış olması gerekmektedir. Dağıtılmış görevler yoksa organize yapının varlığından şüphe edilebilir. Her üye için belirlenmiş kesin görevler olmasa da en azından yönetici ve üyelerin ayırt edilebilmesi gerekir. Sadece görevlerin dağıtılmış olması suç işlemek amacıyla örgüt kurmaya işaret ederken, tipik metotların kullanılması yöntemleri itibariyle terör örgütleriyle benzerlik gösteren mafya tipi örgütlenmelerin varlığının göstergesidir.²³⁷

TCK'nun 220. maddesine nazaran 314. maddede yer alan ‘silahlı örgüt’ ve TMK'nun 7. maddesinde tanımlanan “terör örgütü” suçları ile kanunlarda tanımlanan diğer örgüt suçları özel hükümlerdir.

TCK'nun 220. maddesi değerlendirildiğinde genel olarak bir suç örgütünün varlığı için;

- 1- Örgütün yapısı, üye sayısı, araç ve gereç bakımından amaçlanan suçları işlemeye elverişli olması,
- 2- En az üç kişiden oluşması,
- 3- Örgüt yapısının organize (örgütlü) olması ve gevşek de olsa hiyerarşik bir yapının bulunması,

²³⁴ Yenidünya; İçer, **a.g.e.**, s. 11; United Nations Development Programme, (Çevrimiçi) www.undp.ro/governance/Turkey_UN_Convention, 9 Eylül 2014.

²³⁵ İzzet Özgenç, **Suç Örgütleri**, s. 25.

²³⁶ Vesile Sonay Evik, **Çıkar Amaçlı Örgütlenme Suçu**, İstanbul, Beta Yay., 2008, s. 212.

²³⁷ Evik, **a.g.e.**, s. 215.

4- Belirli bir suçu işlemek için değil, belirsiz sayıda suçu işlemek amacı ve süreklilik, özelliklerinin bulunması gerekmektedir.²³⁸

Dolayısıyla kanun koyucunun bu maddede aramış olduğu fiil örgüt kurma ve örgüt yönetme filleri'dir. 220'inci madde, müeyyide olarak örgüt kuranlar ile örgütü yönetenler arasında fark gözetmemiştir. Her ikisi içinde aynı cezanın uygulanacağını belirtmiştir. Fakat maddenin 2'inci fıkrasında kurulmuş olan örgüte üye olanlar için daha az bir ceza belirlenmiştir. Bir örgütün varlığından söz edebilmek için kanunda aranan asgari kişi sayısına ulaşılmalıdır. Ayrıca örgütün amaç suçları işlemeye elverişli olması da gerekir.²³⁹ Bu elverişlilik amaç suçlardan en ez biri için elverişlilik olarak anlaşılmalıdır. Kurulan örgüt henüz bir suç işlemese dahi, hazırlık hareketi niteliğinde olan seçimlik hareketlerin gerçekleştirilmesiyle suç oluşacaktır.²⁴⁰

b. Silahlı Örgüt (TCK md. 314)

Siyasi anlamda örgüt kurma suçu 765 sayılı Türk Ceza Kanun'una 141. ve 142. maddeler olarak 11.06.1936 tarihinde yapılan değişikliklerle (1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunundaki düzenlemelerden iktibas edilerek) girmiştir. 141. maddede “*Memleket dâhilinde içtimai bir zümrenin diğerleri üzerinde tahakkümünü, şiddet kullanmak suretiyle tesis etmeğe veya içtimai bir zümreyi şiddet kullanarak ortadan kaldırmağa veya memleket*

²³⁸ “Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun oluşabilmesi için henüz hiçbir suç işlenmemiş olsa dahi sadece suç örgütünün meydana getirilmiş olması, örgütü kuranlar, yönetenler ve örgüt mensuplarının cezalandırılması için yeterli bir nedendir. TCK'nun 220. Maddesinde düzenlenen suç bir tehlike suçudur. Genel ilkeye bir istisnadır. Amaç suçun işlenmesinin önlenmesi hedeflenmiştir. Asıl amaç, toplum yararına hazırlık hareketlerinin cezalandırılmasıdır. Yasanın amacı, basit bir birleşmeden çok birden çok hatta belirsiz sayıdaki suçları işlemek amacıyla bir araya gelmektir. Bu suçu, suç ortaklığından temel unsur, devamlılık ve süreklilik olduğu gibi, planlı ortaklık ve eylemli paylaşma unsurlarına ek olarak işlenen suç ve suçların örgütün amacına uygun suçlar olmasını gerektirir. Bu noktada, düşünce ve eylemde süreklilik suç işlemek için düzenli ve planlı ortaklık, yönetim ve dayanışma ile disiplin gibi öğelerin bir araya gelmesi icap eder...” **İstanbul 4. ACM**, 25.05.2011, 2005/310 E. ve 2011/189 K.

²³⁹ “Oluşa ve tüm dosya içeriğine göre; sanıklar Hacı Osman Taşdan ve Şahin Taşdan liderliğinde kurulan örgüt çatısı altında, sanıklar Ayşe Seziş (Buluş), Muzaffer Yılmaz, Ufuk Yılmaz, Serkan Ceylan, Şeref Altıparmak, Doğan Toğrul'un bir araya gelerek, tam bir işbirliği, eylemli paylaşım anlayışı ve disiplinli biçimde hareket ederek, hayat kadını olarak geçimini temin eden mağdureleri baskı ve tehditle kendilerine tabi olarak çalışmaya zorladıkları, kendilerinden ayrılmak isteyen veya haklarında resmi mercilere şikâyetle bulunan mağdureleri, yine baskı ve tehdit kullanmak suretiyle yıldırıp ayrılmalarından ve şikâyetlerinden vazgeçirdikleri, mağdureleri müşterilere örgüt üyeleri aracılığı ile götürüp getirdikleri, işe çıkan mağdurelerin çıktıkları iş hakkında örgüt üyelerine bilgi verdiği, kimin ne kadar işe çıktığı ile ilgili kayıt tutulduğu, yine bu alanda kendilerine rakip olarak gördükleri kişileri ve evlerini kurşunlayarak onları da yıldırma, korkutma ve sindirmeye çalıştıkları, örgüte yönelik yapılan operasyon kapsamında yakalanan örgüt üyeleri ve evlerinde, ruhsatsız tabanca, pompalı tüfek, değişik miktarlarda mermi ele geçtiği gibi, bir kısım örgüt üyelerinin öncesinde ruhsatsız tabanca yakalattıkları ve haklarında 6136 sayılı Yasaya aykırılıktan işlem de yapıldığı ve bu şekli ile örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı, araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olduğu anlaşılmakla.” **Yargıtay 8.CD.**, 3.12.2007, 2007/9222 E. 2007/8495 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (10 Ocak 2012).

²⁴⁰ Özgenç, **Suç Örgütleri**, s.19.; Ali, Parlar- Muzaffer, Hatipoğlu, **Türk Ceza Kanunu Yorumu**, s.3490.

dâhilinde teşekkül etmiş iktisadi veya içtimai nizamları şiddet kullanarak devirmeğe matuf cemiyetleri tesis eden, teşkil eden, tanzim eden veya sevk ve idare eden kimse beş seneden on iki seneye kadar ağır hapis cezasıyla cezalandırılır... Yukarıdaki fıkralarda gösterilen haller haricinde memlekette milli hissiyatı sarsmağa veya zayıflatmağa matuf cemiyetleri tesis eden, teşkil eden, tanzim eden veya sevk-u idare eden kimse bir seneden üç seneye kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılır.” denilerek suç tarif edilmekte daha sonraki fıkralarda da bu örgütlere üye olanlar ve diğer hususlar düzenlenmekteydi. 142. maddede ise, bu tür örgütlerin propagandasının yapılması yasaklanmaktaydı. 141. maddede 1951 yılında yapılan değişikliklerle “sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü” amaçlayan cemiyetleri kurmaya tevessül edenler, kuranlar, idare edenler ve bu konuda yol gösterenler sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır hükmü getirilmiştir. Böyle cemiyetlere girenlere de beş yıldan on iki yıla kadar hapis cezası verilecektir. (21.1.1983-2787/8)²⁴¹ İtalyan Ceza Kanunun’da karşılığı olan 270 ve 272. maddelerde “zor kullanma” unsurunun bulunması ancak TCK’da bulunmaması eleştirilmiştir. Maddenin ilk şeklinde “şiddet kullanarak suretiyle” ifadesi bulunmaktaydı. Ancak 1938 değişiklikleriyle bu unsur maddeden çıkarılmış, doğrudan zor kullanma amacı güdülmese de bu eylemler suç sayılmıştır.²⁴²

141. maddenin 8. fıkrasında “Bu maddede yazılı olan cemiyet iki veya daha ziyade kimselerin aynı amaç etrafında birleşmeleriyle vücut bulur.” denilmektedir. Yasaya göre cemiyet en az iki kişiden oluşacak ve aynı amaç etrafında birleşmeyle vücut bulacaktır. Ancak bu birleşme 141. maddenin yasakladığı birleşmeler olmalı ve maddede sayılan öteki unsurları da kapsamalıdır. Bu cemiyet organize ve disiplinli bir yapıda ve amaca ulaşabilecek ciddiyet ve yetenekte (elverişlilik) olmalıdır.²⁴³ Nitekim Askeri Yargıtay Daireler Kurulu da 28.4.1972 tarih ve 972/30 E. 72/29 K.sayılı kararında bu durumu açıkça ifade etmiştir.²⁴⁴

765 s. TCK’nda siyasi mahiyette örgüt kurmayı yasaklayan bir diğer düzenleme TCK’nun 163. maddesidir. Bu düzenlemenin kaynağı ise Hıyanet-i Vataniye Kanunudur.

²⁴¹Mevzuatı Geliştirme Genel Müdürlüğü, Mevzuat Bilgi Sistemi, (Çevrimiçi) <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.3.765.pdf>, 25 Şubat 2013.

²⁴² Halit Çelenk, **141-142 Üzerine**, Ankara, Anka Yayınları, 1976, s. 225.

²⁴³ Çelenk, **a.e.**,s. 251.

²⁴⁴ “Elbette böyle bir cemiyet, Cemiyetler Kanununa göre kurulmayacaktır. Fakat başıboş, disiplinsiz bir kuruluş da olmamalıdır. Nitekim doktrinde cemiyet teşkili halinin kanunun muhtelif maddelerinde sözü edilen ittifak halinden daha organize ve disiplinli olduğu kabul edilmektedir...Kanunun istisnai olarak cezalandırdığı hazırlık hareketlerinden ibaret olan cemiyet kurmalarda, ittifak edilen gaye ve maksada ulaşabilecek yetenek ve ciddiyetin taraflarda bulunması gerekir...” (972/30 E. 72/29 K.), Çelenk, **a.e.**,s. 252.

“Dini veya dini hissiyatı veya dinen mukaddes tanınan şeyleri alet ederek her ne suret ve sıfatla olursa olsun devletin emniyetini ihlal edebilecek harekete halkı teşvik veya bu bapta cemiyet teşkil edenler teşvikat ve teşkilatın bir günâ fiili eseri çıkmamış olsa bile muvakkat ağır hapse mahkûm olurlar. Böyle bir cemiyete girenler 313. maddeye göre cezalandırılırlar”(1926 tarihli düzenlemedir). Maddeler kanuna girdikten sonra pek çok defalar değişikliğe uğramıştır.²⁴⁵

TMK’nun genel gerekçesinde “milli bünyeyi sarsacak yıkıcı cemiyetlerin menedilmesi” bir zaruret ise de 141, 142 ve 163. maddelerin mevcut şekilleriyle düşüncüyü ifade hürriyeti ve bu düşünce etrafında örgütlenme hürriyetini de kısıtlayıcı mahiyet kazandıkları belirtilmiştir. Bu sebeple yapılacak düzenlemeyle Hıyanet-i Vataniye Kanunu, 6187 sayılı Vicdani ve Toplanma Hürriyetlerinin Korunması Kanunu tamamı ile 2908 sayılı Dernekler Kanunundaki düşüncüyü ifade ve örgütlenmeyi kısıtlayıcı ilgili kısımların kaldırılarak; sadece terör örgütü teşkilinin cezalandırılmasının amaçlandığı ifade edilmiştir.

5237 s. TCK’nun 220. maddesi “suç işlemek amacıyla örgüt kurma” suçunu ve örgüt kavramını açıklayarak, TCK madde 314’te bulunmayan hususları açıklığa kavuşturmuştur. 220. madde TCK madde 314 için tamamlayıcı hüküm niteliğindedir. Ancak işlenmesi amaçlanan suçlara elverişlilik bakımından örgüt yapılanmasının büyük farklılık göstereceği de aşîkârdır. 220’nci maddenin genel başlığı altında örgüt kurma, örgütü yönetme ve örgüte üye olma suçlarının unsurları düzenlenmiştir.

Konu daha önce 765 sayılı TCK’nu 168. maddesinde “silahlı çete” başlığı altında düzenlenmiştir. Buna göre, “Her kim 125, 131, 146, 149 ve 156’ncı maddelerde yazılı cürümleri işlemek için silahlı cemiyet ve çete teşkil eder yahut böyle bir cemiyet ve çetede amirliği ve kumandayı ve hususi bir vazifeyi haiz olursa on beş seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezasına mahkûm olur. Cemiyet ve çetenin sair efradı on yıldan on beş yıla kadar ağır hapisle cezalandırılır.” şeklindedir. Suç Devlete karşı “ağır zarar tehlikesi” yaratacak hazırlık hareketlerini yaptırım altına almaktadır.²⁴⁶

Silahlı çete kurma suçunda, 765 s. TCK’nun 313. maddesinin istisnasını teşkil eden, 765 s. TCK’nun 125. maddesinde yer alan vatana ihanet, devletin toprak bütünlüğü ve egemenliğine karşı suçlar; 131. maddesinde yer alan askeri tesisleri tahrip; 146. maddesinde yer alan devletin anayasal düzenini değiştirmeye veya TBMM’nin görevini

²⁴⁵Mevzuatı Geliştirme Genel Müdürlüğü, Mevzuat Bilgi Sistemi, (Çevrimiçi) www.mevzuat.gov.tr/ Mülga kanunlar, 01 Kasım 2011.

²⁴⁶Şahin Kurt, **Uygulamada Terör Suçları ve İlgili Mevzuat**, Ankara, Seçkin Yayınevi, t.y., s. 197.

yapmasını engellemeye teşebbüs suçları; 149. maddesinde yer alan TC Hükümetine karşı silahlı isyana teşvik; 156. maddesinde yer alan cumhurbaşkanına suikast fiillerine yönelik oluşturulan silahlı örgütleri cezalandırmaktaydı.²⁴⁷

Suçun maddi unsurları; belirtilen suçları işlemek üzere silahlı çete kurmak, böyle bir çetede amirlik ve kumandaya sahip olmak (yönetmek), böyle bir çetede özel görev almak ve böyle bir çeteye katılmak şeklindeki fiillerdir. 5237 s. Kanunda ‘çetede özel görev almak’ bir unsur olarak sayılmamıştır. Ancak TMK md. 7’de “Örgütün faaliyetini düzenleyenler de örgütün yöneticisi olarak cezalandırılır.” hükmü bulunmaktadır. Örgütün hedeflenen suçu işlemeye yetecek kadar kısmının silahlı olması gerekir.²⁴⁸ Suç belirli amaçlarla örgüt kurma, yönetme, özel görev alma, örgüte katılma iradesini gerektiren özel kastla işlenebilir.²⁴⁹

5237 sayılı TCK’nda da suçun maddi unsurları benzer şekilde düzenlenmiştir. Madde metinlerinde sınırlı sayıda suç amaç suç olarak sayılmıştır. Ancak meri 314. maddede amaç suç kapsamı daha geniştir. 765 sayılı yasa “silahlı cemiyet ve çete”den bahsederek örgütün iki kişiden de olabileceğini belirtirken 5237 sayılı yasa “silahlı örgüt” kavramını kullanmış ve örgüt için en az üç kişinin varlığını şart koşturmuştur. 765 sayılı TCK’nun 168/1 maddesi kurma ve yönetmenin dışında çetede özel bir vazife ile görevlendirilmiş kişinin durumunu düzenlemişken 5237 sayılı yasada böyle bir düzenlemeye gidilmemiştir. En önemli farklılık ise yeni düzenlemeyle 220. maddeye göre örgüt faaliyeti çerçevesinde bir suç işlenmiş ise bu durum ayrıca cezalandırılacağına açıkça belirtilmesidir. Her iki yasaya göre de silah bulundurulması veya taşınması ‘silahlı örgüt’ suçunun bir unsurudur. Dolayısıyla ayrıca 6136 yasaya muhalefet suçundan ceza verilmesi söz konusu değildir.²⁵⁰

5237 sayılı TCK ve TMK’nda 5532 sayılı kanunla yapılan değişikliklerden önce; 765 sayılı TCK’nun 168. (silahlı çete) ve 313. (cürüm işlemek için teşekkül oluşturma) maddeleri ile 3713 sayılı TMK’nun 7. maddesine göre düzenlenmiş mevzuatımızda üçlü bir örgüt suçu tanımı bulunmaktaydı. Ayrıca terör örgütleri silahlı (TCK madde 168’e göre) ve silahsız terör örgütleri (TMK madde 7/1’e göre) olarak ikiye ayrılmaktaydı. TMK’nda yapılan bu değişiklikle TCK’nun 314. maddesine doğrudan atıfta bulunularak bu

²⁴⁷ Mevzuatı Geliştirme Genel Müdürlüğü, Mevzuat Bilgi Sistemi, (Çevrimiçi) http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=5.3.7_65&MevzuatIliski=0_&sourceXmlSearch, 2 Şubat 2012.

²⁴⁸ Kurt, **a.g.e.**, s. 199.

²⁴⁹ Kurt, **a.e.**, s. 202.

²⁵⁰ Akkaya, **a.g.e.**, s. 213; Baltacı, **a.g.e.**, s. 186-187; Akın, **a.g.e.**, s. 225.

maddeye ve dolayısıyla TCK 220'ye işlerlik kazandırılmıştır. Örgüt suçları tanımlarına tutarlılık getirilmiş, 'silahlı-silahsız' terör örgütü ayrımı da ortadan kalkarak, ancak silahlı örgütlerin terör örgütü olabileceği açıklığa kavuşturulmuştur.²⁵¹ Bu bağlamda suç işlemek için (bunlar siyasi suçlar dahi olsa) kurulmuş olmakla birlikte, silahlı olmayan örgütlerle ilgili olarak TMK hükümleri değil, TCK 220. madde hükümleri uygulanabilir.

TMK'nun 7. maddesinde yapılan son değişikliklerin gerekçesinde de atıfta bulunan bu madde TCK'nun Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar isimli beşinci bölümü içerisinde sayılmıştır. Buna göre TCK'nun 314. maddesine göre "Silahlı örgüt" hakkındaki hükümler şöyledir:

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

(2) Birinci fıkrafta 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."*²⁵²

Madde hükmünde geçen temel kavramlar örgüt, örgütün amacı ve örgütün silahlı olmasıdır. Bahsedilen örgüt bir suç örgütü olduğundan maddenin son fıkrasında bulunan atıf nedeniyle amaç ve silahlı olma (1. fıkra) ve yaptırımlar (2. fıkra) dışında kalan hususlarda TCK'nun 220. maddesine bakılmalıdır.

İtalyan doktrininde olduğu gibi Türk hukukunda da silahlı örgütün organize nitelikte olması gerekmekte, disiplin ve hiyerarşi suçun unsuru olarak kabul edilmektedir. Ancak silahlı örgütün genel olarak suç işlemek için kurulmuş örgütlenmelerden daha disiplinli ve

²⁵¹ Taştan, **a.g.e.**, s. 86.

²⁵² Maddenin gerekçesi "Maddenin birinci fıkrasında, bu fıkra kapsamına giren suçları işlemek amacıyla silahlı örgüt kurmak veya yönetmek, ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır. İkinci fıkrafta ise, bu nitelikleri taşıyan örgüte üye olmak, ayrı bir suç olarak yaptırım altına alınmıştır.

Maddede geçen temel kavram örgüttür. Dikkat edilmelidir ki, genel olarak suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, yönetmek veya bu örgüte üye olmak, kanunda yaptırım altına alınmış olmasına rağmen; bu maddede, işlenmesi amaçlanan suçlar bakımından bir sınırlama getirilmiştir. Keza, her iki suç arasında örgütün niteliği bakımından da farklılık bulunmaktadır. Bu madde kapsamına giren örgütün silahlı olması gerekmektedir. Başka bir deyişle, silâh, bu suçun bir unsurunu oluşturmaktadır. Ancak, örgütün bütün mensuplarının silâhlı olmaları zorunlu değildir; hedeflenen suçların işlenmesini sağlayabilecek derecede olmak üzere bazı üyelerin silâhlı olmaları, suçun oluşması için yeterlidir. Her hâlde silâh sayısının suçun oluşması bakımından yeterli olup olmadığının takdiri de hâkime aittir.

Maddenin üçüncü fıkrasında, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümlerin, bu suç açısından da aynen uygulanacağı kabul edilmiştir.

Bu suça ilişkin diğer hususlar hakkında, suç işlemek amacıyla örgüt kurmak suçuna ilişkin madde gerekçesi ile bu suça bağlantılı etkin pişmanlık hükmünün gerekçesine bakılmalıdır." şeklindedir.

hiyerarşik yapısının daha güçlü olması aranmalıdır.²⁵³ Çünkü amaç suçları işlemeye elverişli bir örgütlenme bulunması gerekmektedir. Örgütte; hiyerarşiyi, üyeler arasında bağlantıyı, otorite ve disiplini sağlayan kimseler, örgütü sevk ve idare edenler, eylem emirlerini verenler örgütte yönetici konumundadırlar. Suç örgütü kurma bir suç olduğundan burada işlenmesi amaçlanan suçlar bakımından bir sınırlama ve özelleştirme yapılmıştır. Silahlı örgüt kurmaktan maksat kanunda belirlenen amaçlar etrafında üyeleri birleştirmek ve organize etmektir.

Örgütün silahlı olması bir unsurdur. Silahtan maksat TCK'nun 6/f maddesinde sayılan ateşli, patlayıcı, saldırı ve savunmada kullanılabilecek materyaller, nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik vs. diğer maddelerdir. Örgüt mensuplarının amaca elverişli olabilecek kadarının silahlı olması ve silahların da amaca uygun olması gerekir. Örgütün silahlı olup olmadığına kanaat getirebilmek için örgütün daha önce gerçekleştirdiği eylemlere de bakılması gerekebilir.²⁵⁴

III. BAZI AVRUPA ÜLKELERİ VE ABD'DE TERÖR ÖRGÜTÜ KURMA YÖNETME VE ÜYE OLMA SUÇU

Demokrasi sadece toplumun seçilmiş yöneticilerce kayıtsız şartsız yönetilmesi olmayıp, toplumun ve toplumsal grupların taleplerinin yönetime en üst seviyede ve en doğru şekilde yansımalarının sağlandığı bir yönetim biçimidir. Demokrasi halkın isteklerine ne kadar iyi cevap verir ve karar alma sürecine katılımları ne kadar yüksek oranda sağlarsa, o oranda ideale yaklaşmış demektir. Demokrasinin, toplumda çıkması muhtemel olan anlaşmazlıklara şiddete ihtiyaç kalmadan çözüm getirebilmesi, her şeyden önce bu katılımcı karakteri sayesinde olmaktadır. Katılım kanallarının yeterince ve iyi işlemesi halinde her çeşit anlaşmazlığın demokrasi prensipleri ve kurumları içerisinde çözümlenebileceği varsayılır.²⁵⁵

Devlet ve bireylerin korunmasına yönelik ceza normları ülkeden ülkeye değişiklik gösterse de, özünde devlet çıkarları ve kişi hakları ayırımına dayanmaktadır. Ülkeler çoğu zaman devletin ve ulusal çıkarların korunmasına bireysel hak ve özgürlüklerden daha büyük önem atfetmektedirler.²⁵⁶ Salt kanunilikten hukukun üstünlüğüne geçiş ve Anayasalı

²⁵³ Evik, **a.g.e.**, s. 209.

²⁵⁴ Ahmet Gündel, **Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, Ankara, Sözkese Matbaacılık, 2009, s. 628.

²⁵⁵ Hazır, **Demokrasi ve Siyasi Terör**, s. 40.

²⁵⁶ Çetin Özek, "Devletin Korunması, Terörle Mücadele Yasası ve Bilgilenme Hakkı", **Değişen Dünyada İnsan, Hukuk ve Devlet**, İstanbul, Engin Yayıncılık, 1995, s. 239.

devletten insan haklarına dayalı Anayasal devlete geçiş devlet yetkilerinin sınırlandırıldığı, hürriyetlerin genişlediği, insan haklarına dayalı demokratik düzene geçişi sağlamıştır. Hukukun üstünlüğüne dayanan anayasal çoğulcu demokratik rejimler yönetilenlere en çok hak ve hürriyet tanıyan rejimlerdir.²⁵⁷

ABD’nde 1975-1997 yılları arasını kapsayan bir çalışmaya göre, liberal demokrasinin hâkim olduğu ülkelerde terör olayları diğer ülkelere nazaran daha düşüktür. Clinton yönetiminin politika planlama direktörü Morton Halperin de, El-Kaide’nin kökenlerini Suudi Arabistan, Mısır, Pakistan gibi ülkelerin eğitimsiz, yoksul ve ihmal edilmiş halk kitlelerine bağlamaktadır. Bunun önemli bir diğer sebebi de otoriter ülke yönetimleridir ve bu ülkelerde terörle gerçek savaş ancak demokratikleşme ile olabilir.²⁵⁸ Ancak ABD ve diğer Batılı ülkeler demokratik seçimler sonucunda kendilerine muhalif veya kendileriyle uyumlu olmayan parti ve görüşlerin iktidara geleceği endişesiyle Arap ve İslam ülkelerinde demokrasiyi desteklemektense otoriter yönetimlerle çalışmayı tercih etmişlerdir. Gause da makalesinde ABD’nin Arap demokrasilerinin ortaya çıkaracağı yönetimlerle çalışmaya hazır olmadığını ifade etmiştir.²⁵⁹

Teröre yoğun olarak maruz kalan ve terörle mücadelede önemli yol kat etmiş ülkelerin Ceza Kanunları ve Terörle Mücadele kanunlarının içeriği bu ülkelerin maruz kaldıkları şiddet ve terör örgütlerinin yapısından etkilenmektedir.²⁶⁰ Karşılaşılan terör tehdidi ve derecesi ülkelerin terörle mücadele politikalarını ve mevzuatını büyük ölçüde etkilemektedir. Örneğin ABD’ne yönelik tehdit ülke içinden değil dünyanın farklı bölgelerinde bulunan terör örgütlerinden kaynaklanmaktadır. Bu durum ABD’nin terör örgütlerine karşı yurtdışında ve yargısal tedbirlerden çok askeri tedbirlere yönelmesinin nedenidir. Avrupa ülkeleri ise genelde ülke içinden kaynaklanan terör dolayısıyla daha çok

²⁵⁷ Hazır, **Siyasal Şiddet ve Terörizm**, s.14.

²⁵⁸ F. Gregory Gause, “Can Democracy Stop the Terrorism”, **Foreign Affairs**, Vol. 84 No: 5, s. 64-65.

²⁵⁹ Sınırlı özgür seçimlerin yapıldığı Fas, Bahreyn, Filistin, Kuveyt, Yemen, Suudi Arabistan, Mısır, Ürdün’de İslamcı partiler büyük başarılar elde etmişlerdir. Gause Arap olmayan İslam ülkesi olarak Türkiye’yi de bu duruma bir örnek olarak vermiştir. Gause, **a.g.e.**, s. 70-75.

²⁶⁰ Örneğin İsrail’in 1948 tarihli Terörle Mücadele Kanununun 1. maddesine göre “**terör örgütü**”; kişilerin ölmesine veya yaralanmasına sebep olacak veya bu yönde tehdit içeren eylemleri yapacak kişileri bünyesinde bulunduran kişiler topluluğudur. “**Terör örgütü üyesi**” ise böyle bir örgüte dahil olan veya faaliyetlerine katılan; terör örgütünün, faaliyetlerinin veya amacının propagandasını yapan; terör örgütü adına veya faaliyetleri için para toplayan veya menfaat temin eden kişidir. Kanunun 2. maddesine göre terör örgütünü yönetmek, eylem talimatları vermek, yönetim kurulunda yer almak veya halka açık olarak terör propagandası yapmak yirmi yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. 3. maddeye göre de terör örgütüne üye olmak beş yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılmaktadır. Israel Ministry of Foreign Affairs, (Çevrimiçi) http://www.mfa.gov.il/MFA/MFAArchive/1900_1949/Prevention+of+Terrorism+Ordinance, 9 Mart 2013.

istihbari yöntemlere ve yargısal tedbirlere yönelmektedirler.²⁶¹ Dünya genelinde ve Avrupa’da artan terör eylemleri sonrasında mevcut yasal düzenlemelerin yetersiz kalacağı düşüncesiyle özellikle 1980’lerden sonra ülkeler çeşitli önlemler alma ve kanunlarda değişiklikler yapma, yeni hükümler getirme ihtiyacı hissetmişlerdir.²⁶² Bu bağlamda İngiltere, İspanya ve ABD mevzuatları hakkında bilgi verilecektir. Yine bu yönden ve mevzuatımızı etkilemesi bakımından Almanya, Fransa ve İtalya gibi Avrupa ülkelerinin de ilgili mevzuat ve terörle mücadele politikaları gözden geçirilmelidir.

Belirtmek gerekir ki, Avrupa demokrasilerinde terör örgütleriyle hukuki mücadelede iki farklı yönelim görünmektedir. Bunlar;

1- Hukuk sisteminin istisnası yöntemler kullanma: İngiltere’de IRA ile yapılan mücadelede hukuk sisteminin istisnasını teşkil edecek bazı yöntemler kullanılmasına karar verilmiştir. 1970’li yıllarda İngiliz polisine verilen bu istisnai ve özel yetkiler, 1983’ten itibaren uluslararası terörizm ile de mücadele edecek biçimde genişletilmiştir.²⁶³ İtalya da terörle mücadelede önleyici hapis cezası gibi istisna yöntemleri benimsemiştir. Almanya’da da benzer uygulamalar bulunmaktadır.²⁶⁴

2- Hukuk sisteminde terörle mücadelenin genel hükümlere göre yürütülmesi: Bazı ülkeler cezai işlemlerde terörizm konusunda herhangi bir ayrıcalık uygulamamaktadır. Fransa’da 1981 yılına kadar bazı özel kanunlar uygulanmış, bu yılda yapılan değişikliklerle özel yasalar ve istisna uygulamalar kaldırılmıştır. Fransa, terörist bile olsa her sanığın olağan hukuk içerisinde ve normal mahkemelerde yargılanması gerektiğine karar vermiştir. Ancak 11 Eylül saldırıları sonrası neredeyse tüm dünya ülkeleri terörle mücadele için yeni kanunlar çıkarmışlar, ceza ve ceza muhakemesi hukukunda istisnai uygulamalara yönelmişlerdir.²⁶⁵

Bazı Avrupa ülkeleri terörle mücadele için müstakil kanunlar çıkarırken diğerleri genel kanunlar çerçevesinde terörle mücadeleyi ele almışlardır. Bu manada;

1939 tarihli Şiddetin Engellenmesi Yasası (Prevention of Violence Act) ve 1974 tarihli Terörizmi Önleme Kanunu (Prevention of Terrorism Act) ile İngiltere,

²⁶¹ Frank Foley, **Countering Terrorism in Britain and France: Institutions, Norms and the Shadow of the Past**, New York, Cambridge University Press, 2013, s. 7.

²⁶² Ulutaş; Atabey, **a.g.m.**, s. 17.

²⁶³ Halil Ulusoy, “İngiltere’de Terörizm, Terörizme Karşı Alınan Önlemler ve Sonuçları”, **Türk İdare Dergisi**, Eylül-1994, s. 64.

²⁶⁴ Ulusoy, **a.g.e.**, s. 64.

²⁶⁵ Ulusoy, **a.g.e.**, s. 64.

1939 tarihli Devlete Karşı Suçlar Kanunu ve 2005 tarihli Terörist Suçlar Kanunu ile İrlanda,

1986 tarihli Terörle Mücadele Kanunu ile Fransa,

2004 tarihli Terörizmin Önlenmesi ve Mücadele Kanunu ile Romanya müstakil kanun çıkaran ülkelerdir.

Buna karşılık; Almanya, Avusturya, Belçika, İtalya, İspanya, Portekiz ve Yunanistan gibi ülkelerde terör suçları genel ceza kanunları içerisinde düzenlenmiştir.²⁶⁶

Terörizme ilişkin olarak ülkelerin ulusal mevzuatı, uluslararası düzenlemeler ve örgütsel yapılanmalar, bir devlet ya da uluslararası kuruluşun bu soruna yaklaşımını ve mücadele politikasını anlamada başvurabileceğimiz en önemli kaynaklardan birisidir. Bu mevzuat ve düzenlemelerin karşılaştırılması uluslararası sistemin farklı aktörlerinin bu konudaki mevcut konumlarını belirlememiz açısından ayrıca önemlidir.²⁶⁷

11 Eylül sonrası başta ABD ve Avrupa olmak üzere tüm dünyada bireysel özgürlüklerde, hukuk ve insan hakları alanında (örgütlenme hakkı, dini özgürlükler, ifade özgürlüğü, seyahat hürriyeti,[göç ve sığınma hakkı dâhil] özel hayatın gizliliği, adil yargılanma hakkı gibi) bariz bir gerileme olmuştur. Kanun koyucular sabırsız hükümetlerin baskısıyla hiç zaman kaybetmeden gelebilecek terör saldırılarını önlemek adına ulusal kanunlarında önemli değişikliklere gitmişlerdir. Haklarda kısıtlama ve daha otoriter kanunların oluşturulması süreci yaşanmıştır. Bu otoriter yasalarla idareye ve polise kişilerin banka, telefon, telekomünikasyon-internet verilerine ulaşma yetkisi verilmiş, hizmet sağlayıcılarına da bu verileri belli süreler için saklama zorunluluğu getirilmiştir.²⁶⁸

Bu ülkelerde de görüleceği üzere çoğu ülke kanunları terörü kendi ülkelerine münhasır olarak tanımlamışlardır. Yani sadece kendi ülkelerini tehdit eden (anayasal düzen, siyasal yapı) eylemleri terör tanımı kapsamına almışlardır. Bunun sebebi ülkelerin terör örgütlerinin hedefi olmak ve terör tehdidiyle karşı karşıya gelmek istememeleri, diğer ülkelerde meydana gelen terör olaylarını umursamamalarıdır. Bir diğer sebep ise siyasi sebeplerle terör örgütleri arasında ayırım yapılmasıdır. Örneğin Federal Almanya Yüksek Mahkemesinin 21.10 2004 tarih ve 3 StR 94/04 sayılı kararında; iki kişinin PKK bağlantılı suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olma suçuyla ilgili verilen ceza kararını bozmuştur. Hükmün gerekçesinde ise “Türkiye’nin güneydoğusundaki durum ile örgütün

²⁶⁶ Ulutaş; Atabey, **a.g.m.**, s. 31-32.

²⁶⁷ Ertan Beşe, “Terörizm Literatürü Üzerine”, **Polis Dergisi**, sayı:40, Nisan-Mayıs-Haziran 2004, s. 40.

²⁶⁸ Dirk Haubrich, “September 11, Anti-Terror Laws and Civil Liberties: Britain, France and Germany Compared”, **Government and Opposition**, Oxford, Blackwell Publishing, 2003, s. 12.

Almanya’da suç oluşturan fiilleri işleme yönündeki tutumu arasında somut bir irtibat bulunmamaktadır. PKK Türkiye’nin güneydoğusunda ve genel olarak Türkiye’de silahlı mücadeleye devam etse bile, bundan örgütün Almanya’da cebir ve şiddet içeren suçları işleme yönündeki tutumuna geri dönüleceği sonucu çıkarılamaz.” ifadelerine yer verilmiştir.²⁶⁹

A. İngiltere

İngiltere Kuzey İrlanda kaynaklı ayrılıkçı terör örgütü IRA nedeniyle terörden en çok etkilenen ülkelerden biri olmuştur. Demokratik bir ülke olarak İngiltere’nin bu uzun süreli terörle mücadelesinde uygulamaya koymuş olduğu tedbirler ve hukuki düzenlemeler dikkat çekmektedir. Terörle mücadele noktasında ise teröre maruz kalan birçok ülke tarafından örnek olarak görülmektedir.

1. İngiltere’de Terör

İngiltere, 17. ve 18. yüzyıllarda İrlanda’ya ve özellikle Kuzey İrlanda’ya yoğun bir şekilde İngiliz ve İskoç Protestanları yerleştirmiştir. Kuzey İrlanda’daki Protestanlar sonradan Protestan olmuş Katolikler olmayıp adaya sonradan yerleşmişlerdir ve adanın yerlileri olan İrlandalılarla sosyal, kültürel, adet ve gelenek olarak farklı özelliklere sahiptirler.²⁷⁰ İrlanda’da İngiliz idaresine karşı zaman zaman isyanlar çıkmış, İngiltere’nin 1800’de tüm adalıların Birleşik Krallık’ı oluşturduğunu kabul ederek sömürge yönetimine son vermesine rağmen adil bir yönetim ve İngiltere’ye tam bağlılık hiçbir zaman tam olarak sağlanamamıştır.²⁷¹

2001 sayımlarına göre 1.775.000 civarında nüfusa sahip olan Kuzey İrlanda’nın %40. 26’sı kendini Roman-Katolik, %45,57’si ise kendini Protestan (Katolik olmayan mezhepler) olarak tanımlamaktadır. Yine yapılan çalışmalara göre Kuzey İrlanda’nın %43,8’i Katolik kökenli, %53,1’i ise Protestan kökenlidir.²⁷² Kuzey İrlanda’nın, yüzölçümü 13,843 km² dir. Kuzey İrlanda’daki temel siyasi sorun Protestanların Birleşik Krallık’a bağlı kalma istekleri ile Katoliklerin çoğunluğunun tercih ettiği İrlanda’ya bağlanma arzularıdır.

²⁶⁹ Özgenç, “Anayasayı İhlal Suçu...”, s. 66.

²⁷⁰ Ferragu, a.g.e., s. 338.

²⁷¹ Ulusoy, a.g.e., s. 65.

²⁷² Wikipedia, (Çevrimiçi) http://en.wikipedia.org/wiki/Northern_Ireland, 30 Şubat 2012.

Modern dönemin en eski terör örgütlerinden olan IRA (Irish Republican Army-İrlanda Cumhuriyet Ordusu), kökleri 19. yy ortalarına dayanan bir örgüt olup 1916-21 yılları arasında İrlanda'nın bağımsızlık mücadelesini de yürüten örgüt olmuştur.²⁷³ Örgütün amacı İngiliz işgali altındaki altı eyalet ile İrlanda'nın yirmi altı eyaletini birleştirerek otuz iki eyaletli bir Cumhuriyet kurmaktır. Kuzey İrlanda'daki Katoliklerin çoğunluğu IRA'nın metotlarını benimsemeseler de onun hedeflerini paylaşmaktaydılar.²⁷⁴ IRA mücadelesi esnasında, Dublin'den silah ve para yardımı almıştır. Bir diğer ciddi yardım kaynağı da, ABD'de bulunan İrlanda-Amerikan Derneği olmuştur. Diğer terör örgütleriyle yardımlaşmanın yanı sıra Libya'nın da IRA'ya silah ve askeri malzeme sağladığı bilinmektedir.²⁷⁵ Bu arada 1913 yılında kurulan UVF (Ulster Volunteer Forces-Ulster Gönüllü Güçleri) çatısı altında örgütlenen Protestanlar da Katoliklere karşı terör uygulamaktan çekinmemişlerdir. UVF ve diğer birlikçi (Unionist) protestan örgütleri Kuzey İrlanda yönetimi ve polisi ile İngiltere hükümeti ve protestan halktan gizli-açık destek almıştır.²⁷⁶ Katolik örgütlerle protestan örgütleri arasında ve bunların kendi içlerinde ciddi çatışmalar yaşanmış, terörün tırmanmasında bu çatışmalar da önemli bir etken olmuştur.²⁷⁷

IRA, Kuzey İrlanda'da 1969 yılında çatışmaların Katoliklerle Protestanlar arasında yoğunlaşmasıyla tekrar gündeme gelmiştir. 1970 yılında IRA; ılımlı Dublin kanadıyla (Official IRA olarak adlandırılan), şiddet yanlısı Kuzey İrlanda kanadı PIRA (Provisional [Geçici] IRA olarak adlandırılan) olarak ikiye ayrılmıştır. Şiddet eylemleriyle tanıdığımız IRA aslında PIRA'dan başkası değildir. Başlayan bu yeni terör dalgasıyla 1969-2004 arasında güvenlik görevlisi ve sivil 3200 kişi hayatını yitirmiştir.²⁷⁸ 10 Nisan 1998'de İngiltere ve İrlanda arasında imzalanan “**Good Friday Antlaşması**” ile Kuzey İrlanda sorununun çözümünde ilerleme sağlanmış, terör grupları silahlarını bırakmaya başlamışlardır.

IRA diğer terör örgütleriyle (özellikle Alman RAF'ı, İtalyan Kızıl Ordu'su, Bask ETA'sı ve Filistinli gruplar) özellikle silah kaçakçılığı alanında olmak üzere bağlantılar kurmuş ve örgüt üyeleri FKÖ kamplarında eğitim almıştır.²⁷⁹

²⁷³ Zafer, **Sosyolojik Boyutlarıyla Terörizm**, s. 29.

²⁷⁴ Zafer, **a.e.**, s. 29.

²⁷⁵ Zafer, **a.e.**, s. 30.

²⁷⁶ Ferragu, **a.g.e.**, s. 339.

²⁷⁷ Emin Demirel, **Dünyada Terör**, Ankara, IQ Kültür Sanat Yayıncılık, 2006, s. 150.

²⁷⁸ Foley, **a.g.e.**, s. 19-20; Acar, Urhal, **a.g.e.**, s. 313.

²⁷⁹ Zafer, **Sosyolojik Boyutlarıyla Terörizm**, s. 30.

Diğer taraftan günümüzde İngiltere ABD ile olan güçlü askeri-siyasi ittifakı da dikkate alındığında halen El-Kaide kaynaklı terör tehdidiyle karşı karşıyadır. 11 Eylül saldırıları ve 7 Temmuz 2005 Londra’da meydana gelen ve 52 kişinin öldüğü terör saldırılarının ardından “terörle savaş” yeni bir boyut kazanmıştır. Bu dönemde İngiltere’nin yurtdışındaki varlıkları ve vatandaşları da Afganistan ve Irak savaşları nedeniyle terörist saldırıların hedefi haline gelmeye başlamıştır. Ancak bu dönemde Müslümanlar yeni “şüpheli toplum” olmuş ve sık sık nefret suçlarının ve ırkçılığın kurbanı olmaya da başlamıştır.²⁸⁰

İngiltere hükümetinin terörle mücadele stratejisi sık sık atıf yapılan 2002 tarihli Sir David Omand tarafından hazırlanan CONTEST planı raporuna dayanmaktadır. Plan çeşitli tarihlerde güncellenmiş en son 2011 yılında hükümet tarafından yayınlanarak terörle mücadele çerçeve belgesi haline gelmiştir.²⁸¹ (**CouNter-TErrorism STrrategy**). Strateji 4P kuralına dayanmaktadır:

Prevent (Önleme): insanların terörist olmalarını ve şiddet eylemlerini desteklemelerini önleme.

Pursue (Takip etme): teröristlerin peşine düşüp, etkisiz hale getirme.

Proetect (Koruma): terörist saldırılara karşı koruma sağlanması.

Prepare (Hazırlanma): bir saldırı önlenemiyorsa etkisini en aza indirme.

Bu tedbirlerden ilk ikisi riskin azaltılması, diğer ikisi ise kırılganlığın azaltılmasına yönelik tedbirleri içermektedir. Önleme faaliyetleri kapsamında radikalleşmenin ve aşırılığın önüne geçmek amacıyla okullarda, hapisanelerde, dinsel ve etnik topluluklarda vb. toplumun tamamına yayılmış politikalar geliştirilmesi amaçlanmaktadır. Teröristlerin takip edilerek etkisiz hale getirilmesi kapsamında İngiltere’nin yirmi kadar ülkeyle yaptığı terörizmle mücadele işbirliği anlaşmaları ile alınan adli ve idari tedbirler sayılabilir. Terör saldırılarına karşı koruma sağlanması ve tedbirlerin artırılması kapsamında; sınır güvenliğinin sağlanması, ulaşım ve altyapı tesislerinde tedbirlerin artırılması gibi hususları kapsamaktadır. Terör saldırılarının etkisini azaltma kapsamında ise acil müdahale birimlerinin hazır hale getirilmesi, terör saldırıları karşısında kurumlar arası etkin işbirliği ve bilgi paylaşımının hızlandırılması gibi hususlar bulunmaktadır. CONTEST strateji planı

²⁸⁰ Ahmet Ulutaş; Ömer Serdar Atabey, “İngiltere’de Terörle Mücadele Politikaları ve Şüpheli Toplum Kavramı”, **Ulusal ve Uluslar arası Boyutlarıyla Terörle Mücadele Hukuku**, Ed. Ahmet Ulutaş; Ömer Serdar Atabey, Ankara, Seçkin Yay., 2012, s. 38-39.

²⁸¹ Andrew Staniforth, **Police National Legal Database**, 3. Bs., ed. Clive Walker, Stuart Osborne, Oxford, Oxford University Press, 2013, s. 33-34.

çerçevesindeki faaliyetler İçişleri bakanlığı tarafından yürütülmekte olup Başbakan tarafından alınan düzenli raporlarla takip edilmektedir.²⁸²

2. İngiliz Hukukunda Yasal Düzenlemeler

Bilindiği üzere İngiltere’de, büyük ölçüde Roma hukuku kaynaklı Kıta Avrupası hukuk sisteminden farklı olarak, İngiltere’de doğmuş olan “**common law sistemi**” veya Anglo-Sakson hukuk sistemi uygulanmaktadır. Anglo-Sakson sistemi esas itibariyle içtihadi niteliktedir ve örf ve adet de hukukun asli kaynakları arasında yer alır. 19’ncü yüzyıldan itibaren ortaya çıkan yeni sosyal sorunları çözmek amacıyla yasama yoluyla kabul edilen kurallar çıkarılması yöntemi benimsendi. Yasama yoluyla kabul edilen bu kurallara ‘kanun hukuku’ (statute law) denir. Geniş anlamda kanun hukuku da ‘common law’ içerisinde değerlendirilmekle birlikte İngiliz Parlamentosunun koyduğu kuralları ifade etmektedir.²⁸³ Avantajları ve dezavantajları İngiltere’de de tartışılmakta olup diğer hukuk dalları gibi ceza ve ceza yargılaması hukuku da Anglo-Sakson hukukunun bir özelliği olarak *tedvin edilmemiş* halde bulunmaktadır. Bu itibarla ceza hukuku da tek bir kanun (veya temel olarak tek kanun) içerisinde toplanmamıştır.²⁸⁴ İngiltere’de ceza hukuku ve ceza yargılaması hukukunun esaslarının büyük bölümü uzun dönemde içtihatlarla şekillenmişken, terör suçları ve terörle mücadeleyle ilişkin hususların ‘kanun hukuku’na (**statute law**) dayandığı söylenebilir.

Anglo-Sakson ceza hukuku suçun unsurları bağlamında Kıta Avrupası hukukuyla benzerlik göstermekle birlikte kavramsal bazda bazı farklılıklar bulunmaktadır. Anglo-Sakson hukukunda suçun temel iki unsuru **actus reus** (Latince: suçlu hareket) ve **mens rea** (Latince: suçlu zihin)’dir. Suç düşüncesinin tam olarak belirgin olmadığı fiiller içinse ‘**strict liability**’ (kesin sorumluluk) unsuru söz konusudur. ‘Kesin sorumluluk’ suçlarında ‘**actus reus**’un varlığının ispatlanması gerekirken ‘**mens rea**’nın varlığının ispatlanmasına gerek yoktur.²⁸⁵

Maddi unsur diyebileceğimiz ‘**actus reus**’ kapsamında kişi ancak istemli olarak yaptığı hareketlerinden sorumlu tutulabilir. Cezai sorumluluk tipik olarak yasaklanmış bir davranışın işlenmesine (fiil) bağlıdır. Bu davranış istisnai olarak ihmali surette de

²⁸² Staniforth, **a.g.e.**, s. 56-57.

²⁸³ Kemal Gözler, **Hukuka Giriş**, 10. Bs., Bursa, Ekin Yay., 2013, s. 136-137.

²⁸⁴ Jonathan Herring, **Criminal Law**, 5. Bs., Oxford, Oxford University Press, 2012, s. 15.

²⁸⁵ Andres Ashworth, **Principles of Criminal Law**, Oxford, Clarendon Press, 1996, s. 63; Herring, **a.g.e.**, s. 104.

gerçekleşebilir. İhmal suretiyle işlenebilecek suçlarda ise kişi bir yükümlülük ve ödev altında bulunmalıdır. Ancak bu davranışlarda suça yönelik zihinsel bir tutum da eylemle birlikte bulunmalıdır.²⁸⁶ ‘Hareket suçları’nda hareketin bir netice doğurmasına ihtiyaç yoktur.(Uyuşturucu madde bulundurmak gibi.) ‘Netice suçları’nda ise eylemin bir sonucunun olması aranmaktadır.(Cinayet suçunda kişinin eyleminin kurbanın ölümüne sebep olduğunun aranması gibi).²⁸⁷ **Actus reus** ceza hukukunda kilit bir unsur olup mağdura yönelik gerçekleştirilen fiili göstermektedir. Ancak sanığın yaptığı hareketlerle meydana gelen sonuç arasındaki sebep-netice ilişkisini açıklayan tek bir teori bulunmamaktadır. Çoğu davada ispatlanması halinde sanığın ceza almasına neden olan temel unsur konumundadır.²⁸⁸

Manevi unsur diyebileceğimi ‘**mens rea**’ kişinin suç teşkil eden hareketi sırasındaki niyetini ifade etmektedir. Kişinin niyeti elde etmek istediği sonuç ve olaydaki amacında tezahür eder. Buna “suçun zihinsel unsuru” da denilebilir. (the mental element of the crime). Her suç tipinin niyet, dikkatsizlik, ihmal veya bilme gibi ayrıca tanımlanmış farklı ‘mens rea’sı olabilir. Kişinin eylemi gerçekleştirirken sahip olduğu amaç ve motivasyon kişinin *niyetini* dolayısıyla zihni durumunu anlamamızı sağlar. Kişinin eylemlerindeki sorumluluk ise temelde zihin durumunun bir sonucu olan yaptığı seçimlere dayanmaktadır.²⁸⁹ Kişinin fiilinde *dikkatsiz* olması, şartlar bilindiği halde sonucun meydana gelmesinin tesadüfe bağlanarak risk alınması ve yapılan eylemin objektif bir gözlemci tarafından makul görülmemesidir.²⁹⁰ *İhmal* ise yeterli dikkat, özen ve öngörü gösterilmeyerek makul bir kişinin yapmayacağı şekilde hareket edilmesidir. Dikkatsizlik için kişinin sonucu öngörmesi ve buna rağmen hareket etmesi gerekirken; ihmalde kişinin sadece makul bir kişi gibi hareket edip etmediğine bakılır.²⁹¹ *Bilme ve kanaat* de bir ‘**mens rea**’ şeklindedir. Kişinin suç oluşturan şartların oluştuğundan şüphe duyması veya buna kanaat getirmesi şeklinde tanımlanmaktadır. Örneğin çalıntı malın satın alınmasında sanığın malın çalıntı olduğunu bilmesi veya buna kanaat getirmesi aranmalıdır.²⁹²

Teorik olarak **actus reus** ve **mens rea** unsurları suçun oluşunda farklı işlevler görmektedir. **Actus reus** suçun harici (**external**) unsurunu oluştururken **mens rea** suçun

²⁸⁶ Konuyu açıklayan Latince özdeyiş şöyledir: *actus non facit reum nisi mens sit rea*: Suçlu bir zihnin bulunmadığı hareket suç değildir.

²⁸⁷ Wilson, **a.g.e.**, s. 71; Herring, **a.g.e.**, s. 70-71.

²⁸⁸ Herring, **a.e.**, s. 86; Lippman, **a.g.e.**, s. 87.

²⁸⁹ William Wilson, **Criminal Law**, 5. Bs., Harlow, Pearson Education Ltd., 2014, s. 126.

²⁹⁰ Wilson, **a.e.**, s. 143; Lippman, **a.g.e.**, s. 113.

²⁹¹ Herring, **a.g.e.**, s. 133.

²⁹² Herring, **a.e.**, s. 163.

zihinsel unsurunu (**mental element**) oluşturmaktadır. **Actus reus** toplumun davranış kuralları ve hukuk normlarıyla birlikte düşünülmelidir. **Mens rea** ise kişinin zihninde bulunan bir durum olup kişinin cezalandırılmayı hak ettiği yanlışlığının hata derecesini göstermektedir.²⁹³ Prensip olarak bir suçta **actus reus** ve **mens rea** birbirine uymalıdır. Yani bir suçun işlendiği(**actus reus**) esnada failin amacı(**mens rea**) da o suçu işlemek olmalıdır.²⁹⁴

a. Terör Tanımı ve Terör Suçları

Ceza hukuku bağlamında İngiltere’de terörle mücadele nispeten erken tarihlerde başlamış bir süreçtir. İngiltere’de toplumsal şiddetle mücadele için var olan Kanun 1939 tarihli “Şiddetin Engellenmesi Yasası” (Prevention of Violence Act) idi. Kuzey İrlanda sorununun 1970’li yıllarda tekrar gündeme gelmesiyle birlikte İngiltere’de terörizmle ilgili temel olarak, iki farklı bölgede uygulanmak üzere farklı kanuni düzenlemelere gidilmiştir. İlk olarak: İngiltere’de ağırlıklı olarak Kuzey İrlanda’daki gelişmelere bağlı olarak ve geçici/sürelili olmak kaydıyla “**Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act**” yasası 1973 tarihinde çıkartılmıştır.²⁹⁵ Yasa terör örgütü üyeliğini ve böyle örgütlere yardım yapılmasını yaptırım altına almaktaydı. Yasa Kuzey İrlanda için olağanüstü hal getiren “Emergency Provisions Act” kapsamında uygulanan bir yasa olup Şubat 2001’de yürürlüğe giren “Terörizm Kanunu-2000” ile yürürlükten kaldırılmıştır.²⁹⁶

IRA’nın artan şiddet olayları ve 1974 Kasım ayında bir eğlence yerinin bombalanması sonucu 21 kişinin ölmesi ve 180 kişinin yaralanması üzerine şiddetin farklı bölgelere yayılması dikkate alınarak Prevention of Terrorism Act (Terörizmi Önleme Kanunu) kabul edilmiştir. İngiltere terörle mücadelede müstakil kanun çıkaran ilk ülkelerden biri olmuştur.²⁹⁷ Kanun için birçok eleştiri gelmesine rağmen şiddet olaylarının devam etmesi üzerine 1976 yılında biraz daha sertleştirilerek yenilenmiştir.²⁹⁸ 1976 tarihli tanıma göre terör; “...siyasi sonuçlar elde etmek için şiddet kullanmak olup, buna toplumu

²⁹³ Wilson, **a.g.e.**, s. 73.

²⁹⁴ Wilson, **a.e.**, s. 181.

²⁹⁵ Foley, **a.g.e.**, s. 188.

²⁹⁶ Muhammet Celal Kul, “Birleşik Krallık’ta Organize Suçla ve Terörizmle Mücadeleye İlişkin Gelişmeler ve Yasal Düzenlemeler”, “**10. Yıl’a Armağan**” İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl:11 Sayı: 22 Güz 2012/2, s. 449.

²⁹⁷ Yine İngiltere gibi ilk Terör Yasası çıkaran ülkeler arasında Güney Afrika Cumhuriyeti de gelmektedir. Alpaslan, **a.g.e.**, s.41.

²⁹⁸ “**Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act 1974**, The Official Home of UK Legislation, (Çevrimiçi) <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1974/56/introduction/enacted>, (2 Mart 2013); Hazır, **Siyasal Şiddet ve Terörizm**, s. 129.

veya toplumun herhangi bir kesimini korkutmak için şiddet kullanımı da dâhildir.” (md.14/1)²⁹⁹ Geçici kaydı ile çıkarılan yasanın (Prevention of Terrorism Act) her yıl parlamentoda görüşülmesi kararlaştırılmış, yasanın getirdiği sınırlayıcı hükümlerin geçici olduğu düşüncesi canlı tutulmuştur. Ancak yasa zaman içinde kalıcı hale gelmiştir.³⁰⁰

1990’larda Kuzey İrlanda barış görüşmelerinin belli düzeyde başarıya ulaşmasına rağmen anti-terör yasalarının sadece Kuzey İrlanda sorunu bağlamında değil tüm Birleşik Krallık için gerekli olduğu görüşü doğrultusunda Terörizm Kanunu-2000 kabul edilmiştir.³⁰¹ Kanun halen yürürlükte olup, anti-terör mevzuatında önemli ve kapsayıcı bir yer işgal etmektedir. Birleşik Krallık hukukunun esas aldığı ‘terör’ tanımı, ‘yasaklanmış örgütler’le ilgili kapsayıcı hükümler, ceza hukuku kapsamında yer alan birçok terör suçu ve terörizmle bağlantılı önemli kolluk yetkileri bu kanunda yer almaktadır. 11 Eylül ve meydana gelen diğer terör hadiselerinin de etkisiyle; Anti-Terör Suç ve Güvenlik Yasası-2001 (Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001), Terörizmin Önlenmesi Yasası-2005 (Prevention of Terrorism Act 2005), Terörizm Kanunu-2006 (Terrorism Act 2006), Terörle Mücadele Kanunu-2008 (Counter-terrorism Act 2008) yürürlüğü girmiştir.³⁰²

İngiltere terörle mücadele hukuku diğer ülkelerin de bu konudaki mevzuatını etkileyen bir özellik göstermektedir. Örneğin Kanada’nın terör suçlarını tanımlaması İngiliz Terör Yasası’ndaki (Terrorism Act 2000 [U.K.]), terör tanımından etkilenmiştir. Ancak Kanada terör tanımında daha sıkı şartlar aramıştır. Örneğin Kanada hukuku terör suçlarının oluşması için eylemlerin “hükümetleri zorlama”³⁰³ amaçlı olmasını ararken İngiliz hukuku sadece “hükümetleri etkileme”³⁰⁴ amacıyla olmasını yeterli saymıştır.³⁰⁵

2001 yılı 11 Eylülünde Dünya Ticaret Merkezi saldırılarından sonra ise Anti-terör, Suç ve Güvenlik Yasası (The Anti-terrorism, Crime and Security Emergency Act-2001) kabul edilmiştir. Bu yasa 2000’deki yasa değişikliğinde reddedilmiş bazı unsurları da içermekte ve kapsayıcı bir özellik taşımaktadır. Terrorism Act 2000’den daha sert önlemler getirmiş, önleyici polis faaliyetlerine yer verilmiştir. Hatta Kuzey İrlanda’ya ilişkin

²⁹⁹ Alpaslan, **a.g.e.**, s. 40.

³⁰⁰ Acar,Urhal, **a.g.e.**, s. 335.

³⁰¹ Adam Tomkins, “Criminalizing Support for Terrorism: A Comparative Perspective”, **Duke Journal of Constitutional Law & Public Policy Special Issue**, vol. 6:81, s. 84.

³⁰² Tomkins, **a.g.m.**, s. 86.

³⁰³ **Criminal Code**, Madde 83.01-b, Government of Canada Justice Laws Website, (Çevrimiçi) <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/page-1.html>, 5 Ocak 2014. Hüküm Anti-terrorism Act (S.C. 2001, c. 41) ile getirilmiştir.

³⁰⁴ Terrorism Act 2000, Bölüm 1.

³⁰⁵ Kent Roach, “Counter-Terrorism In and Outside Canada and In and Outside the Anti-Terrorism”, **Review of Constitutional Studies/Revue d’études Constitutionnelles**, Volume 16, Issue 2, 2012, s. 246.

kanunlarda bulunan olağanüstü hal uygulaması, “susma hakkının yokluğu”, “mahkumiyete ilişkin düşük delil standartları”, “yargılama yapmaksızın belirsiz süreli olarak tutuklama” gibi hükümlerin bulunması yoğun eleştiriler almıştır.³⁰⁶ Savunma Bakanlığı polislerine, terörizmle ilgili olmayan olaylarla ilgili de askeri üsler dışında operasyon yapabilme yetkisi tanınmıştır. Bu yasanın 4. bölümü ülkedeki yabancıların İçişleri Bakanlığınca terörist oldukları suçlamasıyla zaman sınırlamasına tabi olmadan tutukluluk sürelerinin uzatılmasına imkân tanımaktadır. Bölümün 23. maddesine göre de hükümet şüphelileri kendi ülkelerine veya başka ülkeye sınır dışı edebilir. Ayrıca kişisel verilerin gizliliği, kişi özgürlüğü, seyahat hürriyeti, ifade hürriyeti ve mülkiyet hakkı konularında kısıtlayıcı düzenlemeler içermektedir.³⁰⁷ İngiltere’de normalde çok uzun sürede çıkması beklenen bu büyüklükteki (129 madde) ve birçok kanunda değişiklik öngören böyle bir yasanın çok kısa sürede çıkarılması da eleştirilmiştir. (Yasa 13 Aralık 2001’de Parlamento’da kabul edilip Lordlar Kamarası’na gönderilmiş, 9 gün içerisinde onaylanarak yürürlüğe girmiştir.)³⁰⁸

Terörizm konusunda temel bir yasa özelliği gösteren Terörizm Yasası (Terrorism Act 2000) terör suçlarıyla ilgili önemli düzenlemeleri bünyesinde toplamıştır. Daha sonra konuyla ilgili yapılan yeni düzenlemeler de bu kanun içine işlenmiştir. Kanun ‘Giriş’, ‘Yasadışı Örgütler’, ‘Terör Malları’, ‘Terör Soruşturmaları’, ‘Terörle Mücadelede Yetkiler’, ‘Çeşitli Hükümler’, ‘Kuzey İrlanda’ ve ‘Genel Hükümler’ başlıklı sekiz bölümde 131 maddeden oluşmaktadır. Kanunla İngiltere ve Kuzey İrlanda için ayrı çıkarılan anti-terör kanunları birleştirilmiştir.³⁰⁹ Terörizmin tanımı Terör Kanunu (Terrorism Act 2000) 1. Bölümde yapılmıştır. Buna göre terör;

- 1.b. Fiilen veya tehdit yoluyla; hükümetleri veya uluslararası (devletlerarası) organizasyonları etkilemek veya toplumu veya toplumun bir bölümünü yıldırma ve
- 1.c. Politik, dinsel, etnik veya ideolojik amaçlarla aşağıdaki sayılan fiillerin (1.2.) işlenmesi veya işlenme tehdidinde bulunulmasıdır.
 - 1.2.a. Kişilere karşı ciddi saldırı fiili,
 - b. Eşyaya yönelik ciddi zarar fiilli,
 - c. Bir kişiyi hayatını tehlikeye düşürme veya böyle bir fiile teşebbüs,
 - d. Toplumun veya toplumun bir bölümünün sağlığını veya güvenliğini ciddi biçimde tehlikeye düşürecek fiiller,
 - e. Elektronik sistemler izinsiz girme veya bunlara ciddi zarar verme şeklindeki fiiller.
- 1.3. Bu kısımda sayılan fiillerin ateşli silahlar veya patlayıcı maddelerle işlenmesi halinde 1.b’de sayılan şartın gerçekleşmesi aranmaz.

³⁰⁶ Kul, **a.g.m.**, s. 450.

³⁰⁷ **The Anti-terrorism, Crime and Security Emergency Act 2001**, The Official Home of UK Legislation (Çevrimiçi) <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2001/24/contents>, 3 Ocak 2015; Haubrich, **a.g.e.**, s. 19.

³⁰⁸ Haubrich, **a.g.e.**, s. 9.

³⁰⁹ Walker, **a.g.e.**, s. 28.

- 1.4. Bu bölümde belirtilen;
- a. 'Fiil' Birleşik Krallık dışında gerçekleştirilen fiilleri de kapsar.
 - b. 'Kişi' veya 'eşya' herhangi bir yerde (ülkede) olabilir.
 - c. 'Toplum' Birleşik Krallık dışındaki toplumları da kapsar.
 - d. 'Hükümet', Birleşik Krallık, Birleşik Krallık'ın bir bölümü ve Birleşik Krallık dışındaki ülkeleri de kapsar.
5. Bu Kanunda terörizm amacıyla işlenen fiillere yapılan atıflar, 'yasaklanmış örgütler' yararına yapılan fiilleri de kapsar.³¹⁰

Kanun hükmüne göre terör, hükümeti etkilemek, halkı ya da halkın bir bölümünü korkutmak için düzenlenmiş dini veya ideolojik amaçlarla gerçekleştirilen bir hareket veya tehdittir. Bu hareket veya tehdit bir şahsa karşı ciddi bir şiddet, bir mala karşı ciddi bir zarar, bir şahsın hayatına bir tehlike, kamu sağlığı ve güvenliği için ciddi bir tehdit veya bir elektronik sistemi ciddi şekilde bozucu veya müdahale edici mahiyette olmalıdır. Tanıma işlerlik kazandırmak amacıyla hükmün İngiltere dışındaki fiilleri de kapsayacağı (md.1/4-a), kişi veya mallar nerede olursa olsun tüm kişi ve malları kapsayacağı (md.1/4-b) ve dikkat çekici olarak kanundaki terör amaçlı fiillerin terör örgütleri adına yapılan fiilleri de kapsayacağı belirtilmiştir.³¹¹ Tanım işlevsel olması bakımından dikkate değer olmakla beraber, oldukça geniş yorumlanmaya müsait olduğu için birçok hukukçu tarafından eleştirilmiştir.³¹² 2006 yılında bu tanıma “ya da bir uluslararası hükümet organizasyonunu etkilemek amacıyla” ifadesi eklenmiştir. Daha sonraki kanunlarda yapılan terör tanımlarında ya bu tanıma atıf yapılmış veya bu tanıma bağlı kalınmıştır.³¹³ Görüldüğü üzere tanım şiddet kullanımı veya tehdidini içeren siyasi, dini veya ideolojik amaçlı ciddi suçları kapsamına almış, bu yönüyle Türk hukukuna benzer bir tanım oluşturmuştur. Terörizm Kanunu-2000’le birlikte terörle mücadele hukukunun bir özelliği olarak kanunlarda geçen; eylem, kişi, halk ve devlet kavramları İngiltere ile sınırlandırılmamış ve bütün dünyaya şamil, bütün terör örgütlerini kapsayacak şekilde düzenlenmiştir.³¹⁴ Bu yönü itibarıyla sadece İngiltere için değil uluslararası alanda terörle mücadele adına tüm dünya için önemli bir adım sayılmalıdır. Bu çerçevede İngiltere uluslararası sistemin

³¹⁰ **Terrorism Act 2000**, The Official Home of UK Legislation (Çevrimiçi) <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/11/>, 03 Ocak 2015.

³¹¹ Türk, **a.g.e.**, s. 261.

³¹² Article19, (Çevrimiçi) <http://www.article19.org/pdfs/analysis/united-kingdom-review-of-terrorism-definition.pdf>, 20 Ocak 2012.

³¹³ Türkiye Barolar Birliği, **a.g.e.**, s. 527

³¹⁴ Clive Walker, **Blackstone's Guide to The Anti-Terrorism Legislation**, 3. Bs., Oxford, Oxford University Press, 2014, s. 10.

önemli bir aktörü olarak kendisine karşı olmasa bile birçok terör örgütünü ve bu örgütlerin İngiltere'deki faaliyetlerini yasaklamıştır.³¹⁵

Tanım iki kısımdan oluşmaktadır. İlk olarak eylemlerin amaç ve motivasyonları sayılmıştır. Buna göre hükümetleri etkileme, ideolojik veya dini amaçlarla hareket etme şartı aranmıştır. Burada “etkileme” kavramının çok geniş anlamı olduğu ve her siyasi hareketi kapsayabileceği için eleştirilmiş bunun yerine “yıldırma” veya “korkutma” kavramının kullanılmasının daha doğru olacağı ifade edilmiştir. Diğer taraftan dini amaçlarla ve politik amaçlarla hareket etmenin de doğru bir tanımlama olmadığı, motivasyonun bir ceza hukuku ilkesi olmadığı da belirtilmiştir. Tanımın hukuk bağlamında değil politik gayeyle hazırlandığı iddia edilmiştir.³¹⁶

7 Temmuz 2005 Londra bombalamalarından sonra yürürlüğe konan ve “İngiliz Patriot Act”i olarak isimlendirilen 13 Nisan 2006 tarihli Terör Yasası’na göre terör: “kamu düzenini bozan yıkıcı şiddet içeren faaliyetler” olarak tanımlanmaktadır.³¹⁷ Bu kanuna göre siyasi ideolojik ve dinsel amaçlarla yapılan eylemlerde silah ya da patlayıcı kullanılıyorsa terörizm olarak kabul edilmektedir.(Terrorism Act-2006 md. 1)³¹⁸ Bu kanunla terörizm bağlantılı suçları yurtdışında işlemek de cezalandırılmaktadır. Terörizm Kanunu-2000 md. 11’de tanımlanan yasaklanmış örgütlere üye olmak dahil Terörizm Kanunu 2000 ve Terörizm Kanunu-2006’da tanımlanan başlıca terör suçları İngiltere’de işlendikleri takdirde suç teşkil ediyorsa bu eylemler suç sayılacaktır.(Terörizm Kanunu-2006 md. 17/1) Terörist örgütler üye olmak, terör amaçlı eğitim vermek veya almak, terör eylemlerini kışkırtmak gibi. Yasayla terörizmi veya terörist faaliyetlere girişilmesini teşvik veya tahrik bu doğrultuda bildiri veya yayın 7 yıla kadar hapis ve para cezasını gerektiren bir suç sayılmıştır.³¹⁹

İngiliz mevzuatında sıklıkla karşılaşılan birçok terör suçu tanımlanmıştır: Terör suçlarının işlenmesinde veya bunlara hazırlık amaçlı bilgi ve doküman toplanması veya bulundurulması (Terörizm Kanunu-2000 md. 58), Terör eylemlerinin gerçekleştirilmesinde, hazırlığında veya kışkırtılmasında kullanabilecek maddeleri bulundurma (Terörizm Kanunu-2000 md. 57), Terör eylemleriyle ilgili ihbarda bulunmama

³¹⁵ Sedat Laçiner, “Terörle Mücadelede Yasal Önlemler: İngiltere Örneği”, **Terörizm**, ed. İhsan Bal, Ankara, Usak Yay., 2006, s. 301.

³¹⁶ Walker, **a.g.e.**, s. 11.

³¹⁷ Aydın, **a.g.e.**, s. 30.

³¹⁸ İbrahim Kaya, **Terörle Mücadele ve Uluslararası Hukuk**, Ankara, Usak Yayınları, 2005, s. 14.

³¹⁹ The Official Home of UK Legislation, (Çevrimiçi) <http://www.statutelaw.gov.uk/content.aspx?2321013>, 25 Ocak 2012.

(Terörizm Kanunu-2000 md. 38) gibi. Bunun yanında terör amaçlı eğitim verilmesi ve terörizmin finansmanı da sıkça karşılaşılan terör suçlarıdır. Bu suçlar azami süre olarak on yıldan on dört yıla kadar hapis cezasını gerektiren suçlardır.³²⁰

Daha az karşılaşılan ancak daha ağır cezayı mucip bazı suçlar ise; Kişilerin hayatını veya malvarlığını tehlikeye düşüren patlamalara sebep olmak için anlaşma (Patlayıcı Maddeler Kanunu-1883 md. 3; Terörizm Kanunu-2000 md. 57), Cinayet için anlaşma (**conspiracy**) (Ceza Kanunu 1977, md. 1). Anlaşmadan sorumlu tutulabilmek için suç teşkil eden eylem hakkında bilgi sahibi olmak, üzerinde anlaşmaya varmak ve suça herhangi bir şekilde iştirak etmek gerekmektedir. Bu suçlar için verilebilecek cezaların üst sınırı otuz yıldan ömür boyu hapis cezasına kadardır.³²¹

b. Terör Örgütleri

Terör örgütleri Birleşik Krallık hukukuna “Yasaklanmış örgütler” adı altında 1974 tarihli Terörizmi Önleme Kanunu-Geçici Hükümler (Prevention of Terrorism [Temporary Provisions] Act) ile girmiştir. Buna göre ‘yasaklanmış örgütler’e üye olunması, üye olduğunun açıklanması veya teşvik edilmesi veya bu örgütlere finansal veya başka surette yardım yapılması suç oluşturmaktaydı.³²²

Terörizm Kanunu-2000’e göre ekli Tablo 2’de yer alan örgütler yasadışı olarak nitelendirilmektedir. İçişleri Bakanı (Secretary of State) ‘terörizmle ilgili’ bir örgütün bu listeye konulmasına, çıkarılmasına veya listenin düzenlenmesine karar verebilir. ‘Terörizmle ilgili’ olma bir örgütün, terör eylemleri yapma veya bunlara katılma, hazırlık yapma, terörizmi geliştirme teşvik etme veya bir başka türlü terörizmle ilgili olmayı ifade eder. Devlet bakanı bu yetkisini ancak bir örgütün terörizmle bağlantılı bir örgüt olduğu kanaatine varması halinde kullanabilir.(md. 3) Bakanın örgütün terörizmle ilgili olduğuna dair makul gerekçeleri bulunmalıdır. Bakan bu yetkisini bireysel olarak kullanmalıdır başkasına devredemez.³²³ Ancak terörizmle ilgili olmaktan bahsedebilmek için halen mevcut ve fiili durum bulunmalıdır. İleride oluşabilecek bir ihtimal veya niyet üzerine işlem gerçekleştirilemez. Nitekim Yüksek Mahkeme taktik nedenlerle geçici bir süre için terör faaliyetlerine ara veren gruplarla şiddeti tamamen terk eden örgütler arasında ayırım yaparak kararlarını vermiştir. Bakan yasaklanmış örgütün tamamen veya kısmen başka bir

³²⁰ Foley, **a.g.e.**, s. 199.

³²¹ Foley, **a.e.**, s. 200.

³²² Tomkins, **a.g.m.**, s. 87.

³²³ Tomkins, **a.e.**, s. 92.

ad altında faaliyet gösterdiğine kanaat getirirse bu isimle ilgili de diğer yasaklanmış örgüt gibi işlem yapılması talimatını verebilir.³²⁴

Önceki kanunlarda sadece Kuzey İrlanda kaynaklı örgütler Kuzey İrlanda'da yasaklanırken, bu kanunla Kuzey İrlandalı örgütler İngiltere'de de yasaklanmış, ayrıca yabancı örgütler de yasaklanmış örgütler kapsamına alınmıştır. Ancak diğer iç terör grupları hakkında bu hüküm nadiren kullanılmıştır.³²⁵

İngiltere İçişleri Bakanlığının 28 Şubat 2001 tarihli açıklamasına göre 'yasaklanmış örgüt' ilan edilmesi için baz alınan kriterler şöyle sıralanmıştır:

- (1) Örgütün büyüklüğü ve faaliyetlerinin özelliği,
- (2) İngiltere için oluşturduğu özel tehdit,
- (3) İngiliz vatandaşları için oluşturduğu tehdit,
- (4) Örgütün İngiltere'deki varlığının büyüklüğü,
- (5) Terörizmle küresel mücadele çerçevesinde uluslararası toplumun diğer üyelerinin desteklenme ihtiyacı.³²⁶

İlgili örgüt veya örgütün yasadışı ilan edilmesinden etkilenen kişiler karara karşı Devlet Bakanına(md. 4), reddi halinde Yasadışı Örgütler İtiraz Komisyonu'na başvurabilirler.(md. 5) Komisyonun kararına karşı ise yargı mercilerine başvurabilirler.(md. 6-8).³²⁷ Komisyonun başvuranın lehine karar vermesi halinde Bakanlık derhal örgütün listeden çıkarılması için gerekli talimatı verir.³²⁸

Görüldüğü üzere İngiltere terör örgütlerini belirleme konusunda oldukça pratik bir yöntem benimsemiştir. Terör örgütlerinin isimlerinin belirlenmesi ve açıklanması da önemli hukuki sonuçlar doğuran terör örgütü üyeliğinin önceden bilinmesi bakımından önemlidir.

(1). Terör Örgütüne Üye Olma

Kanunun(Terrorism Act 2000) 11. maddesi hükmünde 'yasadışı örgütler'e **üyelik** (terör örgütü üyeliği) yaptırım altına alınmıştır. Madde hükmünde örgüte mensup olmak veya örgüte mensup olduğunu açıklamak ifadesine yer verilmiştir. Mensup olmak genel

³²⁴ Walker, **a.g.e.**, s. 48-49.

³²⁵ Walker, **a.g.e.**, s. 39.

³²⁶ Walker, **a.e.**, s. 47.

³²⁷ Örneğin Türkiye'den PKK ve DHKP-C; İngiltere'den IRA, UVF vd.; İspanya'dan ETA; Srilanka'dan LTTE; ve El-Kaide ile bağlı çeşitli örgütler bu listede bulunmaktadır. Listedeki yasaklanmış örgütlerin sayısı 2014 itibarıyla 54'e ulaşmıştır. Listenin ayrıntıları için Bkz. The Official Home of UK Legislation (Çevrimiçi) <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/11/schedule/2>, 24 Şubat 2013; Türk, **a.g.e.**, s. 262.

³²⁸ Walker, **a.g.e.**, s. 50.

manada belirtilmiş olup herhangi bir formaliteyle bağlı değildir.(**actus reus**) Mensubiyetin yasaklanmış örgütü ve amaçlarını ‘bilerek ve isteyerek’ gerçekleşmesi gerekmektedir.(**mens rea**) Bu manada üyeliğin oluşması için bir şiddet suçunun işlenmesine gerek yoktur. Yasaklanmış örgütün kriminal olmayan faaliyetlerine katılmak da, örneğin örgütün hapisteki üyelerinin ailelerine yardım toplama, örgüt üyeliği için delil teşkil edebilir. Ancak sadece bu örgütlere sempati beslemek üyelik için yeterli delil oluşturmayacaktır. Bunun için örgüte katılım ve örgüt tarafından kabul şartı da aranmalıdır.³²⁹ Terör örgütü üyeliği suçu; örgüt üyeliğinin gerçekleştiği yer ve zamanın tespiti, örgüte üyelik veya örgüt üyeliğinin açıklanması ve bir ‘yasaklanmış örgüt’ün bulunmasına bağlıdır.³³⁰

Örgüte mensup olduğunu açıklama net bir şekilde ifade edilmemiştir. Örgüte üyeliğin açık bir şekilde ifade edilmesinin mi aranacağı, yoksa böyle bir bilginin elde edilmesinin yeterli olup olmadığı net değildir. Diğer taraftan yasaklanmış örgüt liderine yönelik bir destek açıklamasının suçu oluşturup oluşturmayacağı da açık değildir.³³¹

Kişi üye olduğu zaman veya örgüt üyeliğini açıkladığı zaman örgütün yasadışı ilan edilmediğini veya üye olduktan sonra örgütün faaliyetlerine katılmadığını iddia ederse bu geçerli bir savunma olarak kabul edileceği kanun hükmünde(md. 11/2-b) belirtilmiştir. Ancak kişi üye olduktan sonra örgüt yasaklanır buna rağmen kişi örgüt içerisindeki faaliyetlerde bulunur veya örgüte üye olduğunu açıklarsa örgüt üyeliği suçu oluşmuş olur. Kanun hükümleri İngiltere içinde veya yurtdışında vatandaşlığına bakılmaksızın herkes hakkında uygulanır. (md. 17) Bunun gibi kişi örgütün terör örgütü olarak kabul edilmediği bir ülkede örgüte üye olup daha sonra İngiltere’ye seyahat eder ve bu örgüt de İngiltere’de yasaklanmış örgütler kapsamında ise kişi terör örgütüne üyelik suçunu işlemiş olur.³³²

Terör örgütüne üyelik suçunu işleyen kişi iddianame üzerine yapılan yargılama ile on yıla kadar hapis cezasına veya para cezasına veya her iki cezaya birden çarptırılabilir. Basit yargılama usulü ile yapılan yargılamada ise kişiye altı aya kadar hapis veya yasal miktarın azamisini aşmayan para cezasına veya her iki cezaya birden çarptırılabilir.³³³

³²⁹ RvAhmed and Ahmed (2011), İngiltere ve Galler Temyiz Mahkemesi, Suç 184, per Hughes L, Walker, **a.g.e.**, s. 55.

³³⁰ Staniforth, **a.g.e.**, s. 113.

³³¹ Walker, **a.g.e.**, s. 55.

³³² R v. Hundal ve Dhaliwal (2004) EWCA Crime 389, Staniforth, **a.g.e.**, s. 114.

³³³ **Suçlar**

Madde 11- Üyelik

(1) Kişinin bir Yasaklanmış Örgüte üye olması veya örgüt mensubu olduğunu açıklaması suç teşkil eder.

(2) Kişinin 1. Fıkrafta iddia edilen suçtan dolayı yapacağı savunma;

İngiltere’de terör örgütleriyle ilgili suçlar özetle şöyledir: Terörizm Yasası-2000 (Terrorism Act) hükümlerine göre, terör örgütüne üye olmanın cezası en az 6 ay, en fazla 10 yıl hapis cezası olarak düzenlenmiş olup, yine buna benzer nitelikte olan teröre örgütlerine yardım suçunun cezası da aynı aralıkta belirlenmiştir. Kanun koyucu terörle mücadele kapsamında örgüt üniforması giyme, örgüt dokümanını dağıtma-taşıma eylemlerini de cezalandırmış, yasanın 54. maddesinde, terör amaçlı olarak, silah eğitimi alma ya da verme de yasa kapsamında suç sayılmıştır.³³⁴

(2). Terör Örgütü Yönetme

Terör suçları içerisinde en ağır cezayı gerektiren hal 56. maddede düzenlenen **terör örgütü yönetme** suçudur. Terör örgütünü yönetme suçu “Terör örgütünün yönetimi” başlıklı 56. maddede tanımlanmıştır. Buna göre herhangi bir düzeyde terör eylemlerini gerçekleştirmek üzere kurulmuş örgütlerin faaliyetlerinin yönetilmesi terör örgütü yönetme suçunu oluşturmaktadır.(**actus reus**) Kişinin bu eylemi ‘bilerek ve isteyerek’ gerçekleştirmesi gerekmektedir.(**mens rea**) Kişi bu madde altında tanımlanan suçtan mahkum olması halinde iddianame üzerine yargılama ile ömür boyu hapis cezasına çarptırılacaktır. Madde hükmüne göre legal veya illegal tüm yönetim şekilleri cezalandırılmaktadır.(md. 56/2) Kanunda ‘yönetme’ kavramının tanımı yapılmamıştır. Kavramın genel anlamı esas alındığında emir ve talimat verme, idare etme, faaliyetlerin yürütülmesi ve diğer üyeler üzerinde kontrol sahibi olma yönetme kavramını ifade etmektedir. İngiliz hukukunda yönetme kavramı dar çerçeveli olarak ele alınmıştır. Her seviyede yönetim cezalandırılacağı ifade edilmekle beraber yerel, bölgesel ve ulusal seviyedeki yöneticiler ‘yönetme’ kavramı içinde kabul edilmektedir. Terör örgütü yönetme suçu, yönetmenin gerçekleştiği yer ve zamanın tespiti, yönetimin gerçekleştiği faaliyetler, terör eylemlerinin gerçekleştirilmesiyle ilgili bir örgütün bulunmasına bağlıdır.³³⁵ Terör

(a) Üyesi olduğu veya üyesi olduğunu açıkladığı örgütün bu sırda yasaklanmış örgütlerden olmadığı ve,
(b) Kendisinin bu örgütün faaliyetlerinde örgüt yasaklı olduktan sonra hiçbir şekilde bulunmadığının ispatıyla gerçekleştirilebilir.

(3) Bir kişi bu maddede bulunan suçtan dolayı suçlu bulunması halinde;

(a) İddianame üzerine yargılamayla; on yılı aşmamak üzere hapis cezasına veya para cezasına veya her iki cezaya birden,

(b) Basit yargılama üzerine, altı ayı aşmamak üzere hapis cezası, yasal azami para cezasını aşmayan (ç.n. 5.000 pound) para cezası veya her iki cezaya birden, çarptırılabilir.

Terrorism Act 2000, The Official Home of UK Legislation (Çevrimiçi)

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/11/section/11>, 30 Ocak 2015.

³³⁴ Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, (Çevrimiçi) http://www.fco.gov.uk/resources/en/pdf/pdf12/fco_ref_misc_ctlegislation_oct05., 28 Ocak 2012.

³³⁵ Staniforth, **a.g.e.**, s. 119.

örgütünü yönetme sadece ‘yasaklanmış örgütler’le sınırlı olmayıp çok sayıda üyesi olan iyi organize olmuş bir örgüt olabileceği gibi birkaç kişiden oluşan bir grup da olabilir. Ancak suç, terör eylemlerinin ifasının ‘yönetimi’ ile sınırlıdır. Terör suçlarının kışkırtılması, teşviki veya hazırlanması suçun kapsamında değildir.³³⁶

Türkiye’deki ‘yönetme’ kavramına benzer şekilde, somut olarak örgüt içerisinde emir ve talimat verme yetkisine sahip ve bu emirler karşısında örgüt üyelerinden itaatın beklendiği durumları kapsamaktadır. Bu durum diğer örgüt üyeleri üzerinde kontrol ve kumandaya sahip olmaktır. Ancak somut davalarda bu suçun varlığının ispatı için ciddi suçların işlenmiş olması aranmaktadır. Terör örgütü kurma şeklinde ayrı bir kategori olmayıp bu kişilerden yönetici konumunda bulunanlar yönetme kapsamında, üye konumunda bulunanlar ise üyelik suçundan cezalandırılmaktadır.³³⁷

Yasaklamanın temel amaçları kişilerin terör faaliyetlerine katılımlarını caydırmak, terör örgütlerine düşük seviyeli de olsa katılımlarla mücadele etmek ve hükümetin bu örgütlere karşı olduğunun açık bir şekilde gösterilmesi olarak sıralanmıştır.³³⁸ Ancak ‘yasaklama’nın daha çok sembolik olduğu ve toplumun şiddetin politik bir strateji olarak kullanılmasına verdiği tepkinin bir ifadesi olduğu iddia edilmiştir. Zira terör davalarında suçlamaların ancak %11’i ve mahkumiyetlerin %13’ü terör örgütü üyeliğindendir. Bu itibarla ülkemizde ve Fransa gibi Kıta Avrupası hukukuna dahil ülkelerde görülen terör örgütü üyeliği suçunun suçlama ve mahkumiyetlerde sıkça görülmesi İngiltere’de görülmez. Bunun bir sebebi de jüri yargılama sistemidir. Jüri ayrılıkçı terör örgütlerine daha sempatik yaklaşabilmektedir. Terör örgütlerine üyelik daha çok Kuzey İrlanda kaynaklı terör davalarında görülmektedir.³³⁹

(3). Suçun Özel Görünüş Şekilleri

İngiliz hukukunda bulunan ‘**inchoate offences**’ (tamamlanmamış suçlar) kavramı, sanık veya şüphelinin gerçekleştirmek için adımlar attığı ancak elinde olmayan nedenlerle gerçekleştiremediği suçları ifade etmektedir. Bu kapsamdaki başlıca fiiller teşebbüs ve suç için anlaşmadır.(conspiracy)³⁴⁰

İngiliz hukukunda teşebbüs, Suça Teşebbüs Kanunu-1981 (Criminal Attempt Act-1981) madde 1’de tanımlanmıştır. Buna göre “Kişi kasıtlı olarak bir suçu işlemeye

³³⁶ Staniforth, **a.g.e.**, s. 229.

³³⁷ Walker, **a.g.e.**, s. 217.

³³⁸ Hansard (HC) Standing Komitesi, Walker, **a.g.e.**, s. 60.

³³⁹ Walker, **a.g.e.**, s. 59.

³⁴⁰ Herring, **a.g.e.**, s. 787.

niyetlenir ve suçu işlemek üzere, sadece hazırlık hareketi olarak nitelenemeyecek şekilde, harekete geçerse suça teşebbüsün suçlu olur.” Suça teşebbüs, bir suçu işleme niyetinde olan kişinin suçu işlemek üzere bir dizi hareketi yapması ancak elinde olmayan nedenlerle suçu tamamlayamamasıdır.(**actus reus**) Bu hareketin suç teşkil edecek belli bir sonucu gerçekleştirme niyet ve amacıyla yapılmasıdır.(**mens rea**)³⁴¹ Teşebbüs için öngörülen cezalar işlenmiş suçlara göre daha azdır. Teşebbüs iddianame üzerine veya hem iddianame üzerine ve hem de basit yargılama ile yargılanan suçlar için geçerlidir. Suç için anlaşma (suç komplosu), yardım etme, azmettirmeye teşebbüs, suç işlenmesinin henüz çok uzağında bulunduğundan, mümkün değildir. (md. 1/4)³⁴² İngiliz hukukunda genel olarak ‘yasaklanmış örgütler’ (terör örgütlerine) kurma yönetme ve üyelik için teşebbüs mümkün görülmemekte, şartları oluşmuşsa bu durum suç için anlaşma kapsamında değerlendirilmektedir.³⁴³

İngiltere’de, Kıta Avrupası hukukunda bulunan ‘örgüt suçu’ yerine buna benzer nitelikte **suç için anlaşma**(conspiracy: suç komplosu) kavramı mevcuttur. Kavram Criminal Law Act-1977’te tanımlanmıştır: “Bir kişinin başka kişi veya kişilerle bir veya birden fazla suçu birlikte işlemek üzere anlaşmasıdır.” Suçun oluşması için suçun işlenmesi üzerinde taraflar arasında ‘anlaşma’ olması, anlaşmanın bir suçu işlemek üzere gerçekleştirilmesi(**actus reus**) ve tarafların suçun unsurlarını bilmeleri ve bunu istemeleri gerekmektedir.(**mens rea**)³⁴⁴ Suçun işlenmesine yönelik eylemde bulunulmasına gerek yoktur. Ancak sadece suçla ilgili görüşme veya pazarlık yapılması suçun oluşması için yeterli değildir.³⁴⁵ ‘Suç için anlaşma’nın suç olarak düzenlenmesi Kıta Avrupası hukukunda örgüt suçunun suç olarak düzenlenmesine benzer sebeplerdendir. Bunlar; kişinin kendi bireysel kararlarından çok grup kararlarına uyma eğiliminde olması, kişinin kendi suç kararından dönmesi mümkünken grup kararından dönmesinin çok zor olması, işbirliği ve anlaşma çerçevesinde işlenen zararların daha büyük zararlar vermesi ve suçu işleme imkan ve ihtimalinin artması gibi sebepler olarak sıralanmaktadır.³⁴⁶ Bu suç tanımı genel bir suç olmayıp spesifik eylemler için kanunlarda bulunan özel bir düzenleme konumundadır. Örneğin İngiltere’de sahte pasaport bulundurma basit bir suç olarak

³⁴¹ Wilson, **a.g.e.**, s. 525.

³⁴² Davey v. Lee (1967), 2 All ER 423, Staniforth, **a.g.e.**, s. 435.

³⁴³ Herring, **a.g.e.**, s. 799.

³⁴⁴ Herring, **a.e.**, s. 813; Wilson, **a.g.e.**, s. 534.

³⁴⁵ “Kişinin başta bir soygun işiyle ilgilendiğini söyleyerek bir çeteye görüşmeye gitmesi ancak daha sonra yapılan görüşmede anlaşamayarak soygunun işlenmesinde anlaşamayarak vazgeçmesi bir anlaşmaya varılamadığı için suç için anlaşma (conspiracy) oluşturmamaktadır.” R v Walker, (1962), Crim LR 458.

³⁴⁶ Herring, **a.g.e.**, s. 844.

görülebilen, Fransa’da bu suç terör örgütü üyeliği ile bağlantı kurulup daha ağır bir ceza verilebilmektedir. Bu nedenle terör bağlamında Fransız ceza hukukunun İngiltere’ye nazaran daha esnek olduğu söylenebilir. İngiliz yargı sistemi mahkumiyet için daha fazla delile ihtiyaç duyup daha ağır bir şekilde cezalandırırken; Fransız yargı sistemi daha az delil ve terörle basit bağlantıları cezalandırmak için yeterli sayar, ancak mutedil bir cezalandırma yolunu benimser.³⁴⁷

İngiliz hukukunda **iştirak**(complicity); iki veya daha fazla kişinin bir suçun işlenmesinde rol alarak; yardım etme, azmettirme, tavsiyede bulunma, tedarikte bulunma şeklinde katılımın gerçekleşmesidir.³⁴⁸ 1861 tarihli Yardım ve Azmettirme Kanunu’na göre (Accessories and Abettors Act-1861) iddianame üzerine yargılanan veya hem iddianame üzerine ve hem de basit yargılama ile yargılanan bir suçun (Magistrates’ Courts Act-1981 Tablo-1’de sayılan suçlar hariç) işlenmesinde faile yardım etme, azmettirme, tedarikte bulunma veya tavsiyede bulunma şeklinde iştirak eden kimse suçu işleyen kişi gibi soruşturulur, yargılanır ve cezalandırılır. Ancak yardım eden, tedarik ve tavsiyede bulunan ve azmettiren kişinin suçun bütün unsurlarına vakıf olması ve iştirakın suçun işlenmesinde temel bir değer ve önem taşıması (**principal**) gerekmektedir.³⁴⁹ Ancak yardım etme, azmettirme, tavsiye ve tedrikte bulunmak için anlaşma (conspiracy) kurulması suç tekil etmemektedir. Bunun gibi yardım etme, azmettirme, tedarik ve tavsiyede bulunmaya teşebbüs de suç oluşturmamaktadır.³⁵⁰

Anglo-Sakson hukukunda suçların içtimai, bir suç hakkında birden fazla yargılama yapılamayacağı ve birden fazla ceza verilemeyeceği prensibini ifade eden “**Double Jeopardy**” kavramı kapsamında incelenmektedir. Buna göre suç teşkil eden eylem kaç hareketten meydana gelirse gelsin tek bir suç vardır. Sıkı bir şekilde uygulanan bu prensip örgüt suçlarının ortaya çıkmasını büyük ölçüde engellemektedir. Ancak yasaklanmış örgüt (terör örgütü) bağlamında, örgüt suçu ayrı bir suç olarak kanunda tanımlandığından, bu örgüt kapsamında işlenen suçların ayrıca cezalandırılmasına engel teşkil etmemektedir.³⁵¹

³⁴⁷ Foley, **a.g.e.**, s. 205-206.

³⁴⁸ Ashworth, **a.g.e.**, s. 409; Herring, **a.g.e.**, s. 842.

³⁴⁹ Staniforth, **a.g.e.**, s. 432; Herring, **a.g.e.**, s. 856.

³⁵⁰ R v. Kenning ve diğerleri, (2008), EWCA Crim 1534, Staniforth, **a.g.e.**, s. 433; Herring, **a.g.e.**, s. 886.

³⁵¹ Amy J. Kappeler, “Changing the Tide of Double Jeopardy in the Context of Continuing Criminal Enterprise”, **The Journal of Criminal Law&Criminology**, vol. 87 (1997), s. 973.

c. Terörizmin Finansmanı

İngiliz hukukunda terörizmin finansmanı Terörizm Kanunu 2000 (Terrorism Act 2000)'nda "Terör Malvarlığı" (finansmanı) başlıklı III. Bölümde yer almaktadır. Kanunun "Suçlar" başlıklı 15. maddesine göre; terör maksatlı kullanılmak (**mens rea**) veya bu konuda makul şüphe³⁵² sebepleri bulunmak üzere bir başkasını para veya başka bir malvarlığı sağlamaya davet eden, para veya başka bir malvarlığı sağlayan veya toplayan(**actus reus**) kişi "Fon toplama" suçunu işlemiş olur. "Malvarlığı"ndan kasıt; terör amacıyla kullanılabilecek ('yasaklanmış örgüt'ün kaynaklarını kapsayacak şekilde) para ve malvarlığı, terör faaliyetlerinin yürütülmesini sağlayan ve terör amaçlı faaliyetlerinin sürdürülmesini sağlayan kaynaklardır.(md. 14) Bu hükümler, kullanılsın veya kullanılmasın para veya malvarlığının temin edilmesi, ödünç verilmesi veya daha başka şekilde değerlendirilmesi halinde de geçerlidir. Suçu oluşturan kasıt unsuru (mens rea) terör amaçlı olarak ve makul şüphleyle (subjektif şüpheye dayanmaksızın) eylemin gerçekleştirilmesidir.³⁵³ Terörizm Kanununun 16. maddesine göre terör amaçlı para veya malvarlığının kullanılması suç teşkil etmektedir. Kişinin terör amacıyla kullanım niyetiyle veya kullanılacağını gösteren makul şüphe sebeplerinin varlığı halinde para veya malvarlığını elinde bulundurması da suç teşkil etmektedir. Kanununun "Fon yönetimi" başlıklı 17. maddesine göre terör amaçlı kullanılacağını bilerek veya bu konuda makul şüphe sebeplerinin varlığı halinde, para veya malvarlığı değerlerini kullanılmasını mümkün kılacak şekilde işlem yapılması veya yönetilmesi suç teşkil etmektedir. Örneğin üç IRA üyesinin Irak devletine mensup zannettikleri aslında CIA ve İngiltere güvenlik güçlerine çalışan bir ajandan silah ve para temin etmeye çalışması terörizmin finansmanı (Terörizm Kanunu-2000 md. 15 ve 17 kapsamında) suçunu oluşturmuştur.³⁵⁴ "Karapara Aklama" başlıklı 18. maddeye göre para veya malvarlığı değerlerini gizlemek, kanundan kaçırmak, başka kişilere transfer veya diğer herhangi bir yolla terör amaçlı olarak aklamak da suç sayılmıştır.

"Terörizmin finansmanı: Yargılama" başlıklı 63. maddeye göre finansmanın Birleşik Krallık dışında yapılması da suç teşkil etmektedir. Buna göre kişinin gerçekleştirdiği eylem Birleşik Krallıkta gerçekleştirilip 15 ila 18. maddelerde tanımlanan

³⁵² Makul şüphe için Bkz. Aş. s. 268.

³⁵³ Walker, **a.g.e.**, s. 85.

³⁵⁴ R v McDonald, Rafferty, and O'Farrell, EWCA(2005), crim 1945, Walker, **a.g.e.**, s. 86.

suçu oluşturacaksa, yurtdışında da işlenmiş olsa aynı suçu oluşturacak ve aynı cezaıyla cezalandırılacaktır.

Terörizmin finansmanı ile ilgili yaptırımlar “**Cezalar**” başlıklı 22. maddede bulunmaktadır. Buna göre 15 ila 18. maddelerde tanımlanan suçlardan; kişi iddianame üzerine yapılan yargılama ile on dört yıla kadar hapis cezasına veya para cezasına veya her iki cezaya birden çarptırılabilir. Basit yargılama usulü ile ise kişiye altı aya kadar hapis cezası veya yasal miktarın azamisini aşmayan para cezası veya her iki ceza birden verilebilir.

Kanununun 19 ila 23. maddelerde terörizmin finansmanı suçlarının işlendiğine vakıf olan kişiler için ihbar zorunluluğu getirilmekte, bu konuda geniş düzenlemeler bulunmaktadır.³⁵⁵

d. Terör Örgütlerinin Propagandası

İngiliz hukukunda terör örgütlerinin propagandası başlıca Terörizm Kanunu-2000 “Destek” başlıklı 12. madde ve “Üniforma” (terör örgütlerine ait üniformaların giyilmesi) başlıklı 13. maddede bulunmaktadır. 12. maddeye göre; Yasaklanmış bir örgüte destek çağrısı yapılması suç teşkil etmektedir. Ancak bu yardım çağrısının madde 15’te tanımlanan para veya malvarlığı değerlerinden olmaması gerekmektedir. Bu durum yukarıda açıklanan terörizmin finansmanı kapsamına girmektedir. Örneğin kara para aklamaya yardım etme veya örgüt silahlarını saklama 12. madde kapsamında değerlendirilebilir.³⁵⁶ Yasaklanmış örgüte destek amaçlı, yasaklanmış örgütün faaliyetlerini gerçekleştirme amaçlı veya yasaklanmış örgüte mensup olan veya mensubiyetini ilan eden kişilerce yapılan toplantı düzenlenmesi, yönetilmesi veya düzenlenmesi veya yönetilmesine yardım edilmesi suç teşkil etmektedir. Kişinin amacı Yasaklanmış örgütleri veya diğer başka faaliyetlerini desteklemeyi *teşvik amaçlı* toplantı tertiplemesi de suç teşkil etmektedir. Kanuna göre “Toplantı kamuya açık olsun veya olmasın üç veya daha fazla kişinin toplanmasını, ifade eder.” Bu suç için verilecek ceza terör örgütü üyeliği ile aynı olup; iddianame üzerine yapılan yargılama ile on yıla kadar hapis cezasına veya para cezasına veya her iki cezaya birden çarptırılabilir. Basit yargılama usulü ile ise kişiye altı aya kadar hapis veya yasal miktarın azamisini aşmayan para cezasına veya her iki cezaya birden çarptırılabilir.

³⁵⁵ Terrorism Act 2000, The Official Home of UK Legislation, (Çevrimiçi) <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/>, 04 Şubat 2015.

³⁵⁶ Walker, **a.g.e.**, s. 57.

Kanunun 13. maddesine göre makul şüphleyle ‘yasaklanmış örgüt’ün üyesi veya destekçisi olduğunu belirtecek şekilde açık alanda elbise giyilmesi veya bir işaretin giyilmesi, taşınması veya gösterilmesi suç teşkil etmektedir.³⁵⁷ İskoçya’da ise kolluk memuru bu maddede tanımlanan suçun işlendiği konusunda makul şüphenin bulunması halinde yakalama emri olmaksızın kişiyi yakalayabilmektedir. Bu maddeye göre suçlu bulunan kişi basit yargılamayla altı aya kadar hapis cezası, 5. dereceyi aşmayan para cezası veya her iki ceza birden verilebilmektedir.³⁵⁸ Bu madde hükmü ülkemiz mevzuatını da etkilemiş TMK md 7/2’ye 2006 yılında 5532 sayılı kanunla eklenen hükümle terör örgütünün üyesi veya destekçisi olduğunu belli edecek şekilde; 1.- Örgüte ait amblem, resim veya işaretlerin asılması ya da taşınması, 2- Slogan atılması, 3- Ses cihazları ile yayın yapılması, 4- Terör örgütüne ait amblem, resim veya işaretlerin üzerinde bulunduğu üniformanın giyilmesi, terörizmin propagandası kapsamında suç sayılmıştır.³⁵⁹

e. Yargılama ve Ceza Muhakemesi Tedbirleri

Anglo-Sakson hukuk sisteminde savcılık kurumu Kıta Avrupası hukuk sistemine nazaran daha az etkinliğe sahiptir. Ancak İngiltere’de yapılan düzenlemelerle savcılığın soruşturma ve yargılamalardaki yetki ve görevleri artırılmıştır. Kişinin suçlanıp suçlanamayacağı ve hangi suçlardan suçlanacağı tamamen savcılığın (Kraliyet Savcısı) kararına bırakılmıştır. (Criminal Justice Act 2003- Ceza Adalet Kanunu 2003 md. 29) Mayıs 2005 itibariyle Kraliyet Savcılık Birimi içerisinde “Terörle Mücadele Bölümü” adı altında uzman birimlerden oluşan bir yapı oluşturuldu. Ve terör davaları ülkenin neresinde olursa olsun Londra’da bulunan bu birimin savcıları tarafından takip edilecektir. Davaların merkezi, uzman ve tek bir birime bağlı savcılar tarafından takip edilmesinde Fransa’da 1986 yılından beri uygulanan model esas alınmıştır.³⁶⁰ Ancak yine de İngiliz hukuk sisteminde savcılığın soruşturmalarda sınırlı yetkileri bulunmakta ve başlıca görevleri kişinin suçlanması için yeterli delile sahip olup olmadığına karar verilmesi ile sınırlıdır.³⁶¹

³⁵⁷ Örneğin bir ‘yasaklanmış örgüt’ olan UVF’yi temsil eden harflerin işlenmiş olduğu yüzüğün takılması mahkumiyet sebebi sayılmıştır. Rankin v. Murray, SCCR (2004), 422, Waker, **a.g.e.**, s. 58.

³⁵⁸ Türk, **a.g.e.**, s. 262.

³⁵⁹ Bkz. aşağıda, s. 241.

³⁶⁰ Foley, **a.g.e.**, s. 143.

³⁶¹ Foley, **a.e.**, s. 180.

(1). Polis Yetkileri

Terörle mücadele bağlamında polis yetkileri İngiliz hukukunda ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Terörizm Kanunu-2000 “Terörle mücadelede yetkiler” başlıklı beşinci bölümünün 40. maddesine göre; 11, 12, 15 ila 18, 54, 56 ila 63. maddelerindeki suçları işleyenlerle, terörist eylemleri yapanlar, hazırlayanlar veya kışkırtanlar “terörist” olarak tanımlanmaktadır.³⁶² 41. maddeye göre polis terörist olduğundan -makul şüpheyile-şüphelendiği kişiyi yakalayabilir. Bu kişi hakkında Tablo 8’de belirtilen kimliğini belirlemede yardımcı fotoğraflama, ölçülerini alma tanımlama yapılır.³⁶³

“Kişileri arama” başlıklı Terörizm Kanunu-2000 md. 43’e göre polis memuru makul şüpheyile terörist olduğundan şüphelendiği bir kişiyi durdurabilir terörist olduğunu ispatlamaya yarayacak bir kanıt bulmak amacıyla üzerine arayabilir.³⁶⁴ 41. madde kapsamında yakalanmış terör şüphelisinin üzerini arayabilir. Kişinin terör şüphelisi olduğunu ispatlayacak delillere geçici olarak el koyup, muhafaza altına alabilir. “Araçların aranması” başlıklı 43A maddesine göre aynı yetkiler(durdurma ve arama) taşıtlar, taşıt sürücüleri, taşıttaki diğer yolcular ve taşıtta bulunan diğer şeyler için de geçerlidir. (Terörizm Kanunu-2000 md. 43-44). Ancak aynı araç içinde terörist olduğundan (makul şüphenin bulunmadığı) şüphelenmediği kişileri arayamaz. Arama aynı cinsiyetten görevliler tarafından gerçekleştirilebilir.³⁶⁵

“Belirlenen alan ve yerlerde aramalar” başlıklı 47A maddesine göre ise bir polis amiri (superintendent) (1) makul şüpheyile bir terör saldırısı gerçekleşeceğini ve (2) terör saldırısının önlenmesi için aramanın gerekli olduğunu belirterek belirli bir alan veya yer için arama izni verebilir. Ancak arama izni amaçla bağlantılı yer, süre ve ihtiyaç sınırlarını aşamaz. İzin en geç kırk sekiz saat içinde İçişleri bakanının onayına sunulur. İzin en çok on dört gün için geçerli olabilir. İçişleri bakanı izni onaylamazsa izin derhal

³⁶² Staniforth, **a.g.e.**, s. 111.

³⁶³ Staniforth, **a.e.**, s. 245.

³⁶⁴ Silah ticaretinin protesto edildiği bir gösteride madde 44 hükümleri kapsamında; durdurulup aranan fakat kendisini suçlayacak herhangi bir bulguya rastlanmayan kişinin başvurusu Bölge Mahkemesi ve Temyiz Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Başvuranın uygulamanın md. 44’te belirtilen ‘gereklilik’ ve ‘uygunluk’ şartına uymadığı, AİHM md. 5/1’de sayılan özgürlük ve güvenlik hakkına ve md. 8/2’de sayılan kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesi ilkelerine aykırı olduğu, iddiasıyla Lordlar Kamarasına temyizde bulunmuştur. Lordlar Kamarası temyiz başvurusunu reddetmiştir. Kararda; 44(3)’te belirtilen uygunluğun (expedient); durdurma ve arama yetkisinin terör eylemlerini önlemeye yönelik çalışmaları gerçekleştirmek üzere kullanabileceğini ifade ettiği belirtilmiştir. Kararda uygulamanın demokratik toplum düzeni bakımından gerekli ve orantılı olduğu belirtilerek AİHM’nin ilgili maddeleri ile çelişmediği ifade edilmiştir. R(Gillan) v. Metropolitan Polis Komisyonu vd., (2006) All ER(D) 114 (Mar), Sambei; Du Plessis; Polaine, **a.g.e.**, s. 161-162.

³⁶⁵ Walker, **a.g.e.**, s. 192.

geçersiz olur. Bakan on dört gün içinde istediği zaman bu izni kaldırabilir. İzin çerçevesinde üniformalı bir polis memuru; araçları, araç sürücülerini ve yolcularını, araçta taşınan diğer şeyleri, aracı durdurmak suretiyle arayabilir. (md. 47A/2) Yaya ve yayalar tarafından taşınan şeyleri durdurmak suretiyle arayabilir. (md. 47A/3) İznin yenilenmesi terör eyleminin gerçekleşeceği yönünde yeni bilgilerin elde edilmesine bağlıdır.³⁶⁶

Polis bir terör soruşturmasının gerektiği eylemlerde ‘güvenlik çemberi’(cordon) oluşturabilir. (Terörizm Kanunu-2000 md. 33) Güvenlik çemberi belli, işaretli bir alanı kapsar. Acil durumlarda sözlü olarak başlatılabilecek tedbir en kısa sürede yazılı hale getirilmelidir. 35. maddeye göre güvenlik çemberi en fazla 14 gün için uygulanabilir. Gerektiğinde bu süre bir kez daha 14 gün için uzatılabilir. Bir alan güvenlik çemberinde bulunduğu süre içerisinde üniformalı bir polis memuru; insanların ve araçların alanı boşaltması talimatını verebilir. Park edilmiş araçların kaldırılmasını sağlayabilir. Araçların ve yayaların alana girişlerini engelleyebilir veya sınırlayabilir. Polisin bu doğrultudaki emir, yasaklama ve sınırlamalarına uymamak suç teşkil etmektedir.³⁶⁷ Kanun hükmünde bu kanunla polise verilen bütün yetkilerin diğer kanunlara bir ek niteliğinde olduğu ifade edilmiştir.³⁶⁸

(2). Soruşturma

Terörizm Kanunu 2000 madde 32’ye göre “Terör soruşturması”, terör eylemlerinin işlenmesi, hazırlanması veya kışkırtılması; terörizm amacıyla yapılan faaliyetler; yasaklanmış örgütlerin kaynakları; madde 3(3) kapsamında verilen talimat veya bu kanun ile Terörizm Kanunu 2006’nın 1. Bölümünde tanımlanan (1. ve 2. maddeler hariç) suçların işlenmesi, hazırlanması ve kışkırtılması hakkında yapılan ‘soruşturma’lardır.³⁶⁹ İngiltere’de, Fransa’dakine benzer şekilde, terör şüphelilerinin yakalanması ve gözetim altına alınması için ceza muhakemesinin genel hükümleri ile terör suçları için konulan özel yargılama hükümlerinin bir karışımı bulunmaktadır. İngiltere’de kişilerin yakalanabilmesi veya gözetim altına alınabilmesi için polisin savcılık veya mahkeme kararına ihtiyacı

³⁶⁶ Walker, **a.e.**, s. 193.

³⁶⁷ Walker, **a.e.**, s. 124

³⁶⁸ The Official Home of UK Legislation, (Çevrimiçi) <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/11/part/V>, 24 Şubat 2013.

³⁶⁹ Terrorism Act 2000, The Official Home of UK Legislation, (Çevrimiçi) <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/>, 04 Şubat 2015.

yoktur. Fransa’da ise polis yakalama yapabilir ancak akabinde hemen savcı ve hakim kararı alınmalıdır.³⁷⁰

Yakalama yetkisinin temel amaçları şöyle sıralanabilir: (1) Geleneksel anlamda, mahkemeye çıkmadan önce şüphelinin üzerine atılan suç hakkında yeterli delil elde edilmesi, (2) Kişi, araçlar, ev ev işyerleri için arama yapılmasını mümkün kılmak, (3) Uluslararası terörizmden kaynaklanan ve polisin yabancı güvenlik güçleriyle de işbirliği yapmasını mümkün kılmak. Terörizm Kanunu-2000 madde 41’de yakalama emri olmaksızın polisçe gerçekleştirilecek yakalama yetkisi tanımlanmıştır. Buna göre polis makul şüpheyeye dayalı bir gerekçeyle terörist olduğundan şüphelendiği bir kişiyi yakalama kararı olmaksızın yakalayabilir.³⁷¹ Polis bu yetkisini görev yaptığı bölgenin dışında İngiltere’nin başka bir yerinde de kullanabilir.³⁷² Ancak polis bu yetkisini ayırım gözetmeksizin her olayda kullanamaz. Gerçek anlamda makul şüphe sebeplerinin ve terör bağlantısının (uluslararası terör veya Kuzey İrlanda bağlantılı terör gibi) ortaya konulması gerekmektedir.³⁷³

Terörizm Kanunu-2000 ile terör şüphelileri için yakalamadan itibaren azami gözaltı süresi *yedi gün* olarak belirlenmiştir. Azami gözaltı süresi 1974 yılından 2003 yılına kadar yedi gün olarak kalmıştır.³⁷⁴ 2003 yılında Ceza-Adalet Yasası (The Criminal Justice Act)’nda yapılan değişiklikle terör suçlarında yedi günlük maksimum gözaltı süresi *on dört* güne çıkarılmıştır.³⁷⁵ Azami gözaltı süresi 2006 yılında *yirmi sekiz* güne çıkarılmıştır. 2011 yılında ise bu süre tekrar *on dört* güne indirilmiştir. Polisin yakalama anından itibaren kırk sekiz saatlik polis nezaretinde bulundurma yetkisi vardır. Polis yakaladığı terör şüphelisini

³⁷⁰ Foley, **a.g.e.**, s. 181.

³⁷¹ Madde 41/1 bağlamında yakalama için gerekli şüphe eşiği mahkeme kararına şöyle yansımıştır: Raissi 11 Eylül olaylarına karıştığı gerekçesiyle ABD’de yakalanmıştır. ABD’den bu yönde istihbarat gelmesi üzerine eşi ve kardeşi de İngiltere’de yakalanmıştır. Mahkeme Raissi’nin eşinin yakalanması için yeterli gerekçe olduğuna karar vermiştir. “Eşin yakalanmasının sebebi olayın birincil şüphelisi olduğundan değildir. Ancak eşinin karıştığı olaylar sırasında yabancı bir ülkede aynı zamanda aynı yerde olması ve bu vahşet eyleminin bilinen faillerinden birisiyle beraber olması yeterli gerekçe kabul edilmelidir.” Ancak Raissi’nin kardeşinin ona yakın bir yerde yaşaması nedeniyle olaylarla bağlantılı kabul edilmesi yeterli bir gerekçe sayılmamıştır. Raissi vd. v. Meropolis Polisi, (2007)EWHC 2482, para 47-48,), Sambei; Du Plessis; Polaine, **a.g.e.**, s. 166.

³⁷² Walker, **a.g.e.**, s. 158.

³⁷³ “Yakalama yetkisinin kanuna uygun olarak kullanılıp kullanılmadığını anlayabilmek için yakalayan polisin o andaki amaç ve düşüncesine bakılmalıdır. Yakalanan kişinin terör eylemleriyle ilgili olduğuna dair poliste sübjektif bir düşünce ve makul şüpheyeye dayanan objektif bir gerekçe olmalıdır. Buradaki makul şüpheyeye dayalı gerekçe üstlerinden gelen bir bilgi olabileceği gibi bir muhbirden gelen bilgi de olabilir. Bu bilginin doğruluğunun ilk anda anlaşılması önemli olmayıp, polisin samimi olarak buna kanaat getirmesi önemlidir. Makul şüphe olayda bir bütün olarak ele alınmalıdır.” O’hara v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary (1997) AC 286, Staniforth, **a.g.e.**, s. 258-259.

³⁷⁴ Walker, **a.g.e.**, s. 161.

³⁷⁵ The Official Home of UK Legislation, (Çevrimiçi) <http://www.statutelaw.gov.uk/content.aspx?activeTextDocId=902928>, 22 Ocak 2012.

*kırk sekiz saatten fazla gözaltında tutmak istiyorsa her seferinde yedişer gün için olmak üzere hakim kararı almalıdır. Toplamda on dört günün sonunda şüpheli mahkemeye sevkedilmeli veya serbest bırakılmalıdır. (Terörizm Kanunu-2000 md. 41)*³⁷⁶ Azami gözaltı sürelerinin uzunluğuna rağmen 2002-2013 yılları arasında terör bağlantılı toplam 1643 suçtan gözaltı süreleri ve dava açılma oranları şöyledir.³⁷⁷

%43'ü (1) günden az, (%19 dava açılmış)

%19'u (24) - (48) saat arası, (%23 dava açılmış)

%28 (48)- saat (7) gün arası, (%54 dava açılmış)

%10 (7) gün -(14) gün arası, (%65 dava açılmış)

%1 (14)gün- (28) gün arası, (%73 dava açılmış) (Yürürlükten kalktı)

Görüldüğü üzere tüm soruşturmalarda uzun süreli gözaltı işlemi uygulanmadığı gibi uzun süreli soruşturmaların sonunda şüpheliler suçlanarak dava açılmış, kişiler hakkında dava açılmayan soruşturmalarda kısa süreli gözaltılar sonunda kişiler serbest bırakılmış, orantılılık ilkesine büyük ölçüde riayet edilmiştir.

Yakalamalarda hakim kararının alınacağı yer İngiltere ve Galler için sulh hakimidir. (magistrate's court)³⁷⁸ Hakimin uzatma kararı verebilmesi tatmin edici gerekçelerin bulunmasına bağlıdır. Gerekçeler sınırlı olmamakla beraber genel olarak; parmak izi alınması ve karşılaştırılma yapılması, kriminal laboratuvar incelemeleri, şüphelinin ifadelerinin elde edilen bilgilerle karşılaştırılması ve değerlendirilmesi, yeni ipuçları elde edilmesi, suç ortaklarının tespitine çalışılması, aynı davada başka şüphelilerden elde edilen bilgilerin karşılaştırılması, savcılığın kararlarını bekleme, şahitlerin temin edilmesi ve bilgisine başvurulması, belgelerin tercüme edilmesi, uzmanın veya bilirkişinin bilgisine başvurma ihtiyacının bulunması, yabancı güvenlik güçleriyle işbirliğinde bulunulması gibi geçerli kabul edilebilecek gerekçeelerdir.³⁷⁹ Yakalama anından itibaren yedi günün sonunda yine hakim tarafından on dört güne kadar uzayabilecek ikinci gözaltı uzatma kararı verilebilir. Karar birinci uzatmayla aynı veya daha farklı gerekçelere dayanabilir.(Ceza-Adalet Yasası-2003 md. 306)

Soruşturmada şüphelinin polis tarafından ifadesinin alınması esnasında kayıt yapılması zorunludur. Yakalanan istemesi halinde, şahıs yakalandığını ve bulunduğu yeri mümkün olan makul bir süre içerisinde, bir akrabasına, arkadaşına veya yakalanan kişi

³⁷⁶ Foley, **a.g.e.**, s. 183.

³⁷⁷ Walker, **a.g.e.**, s. 186.

³⁷⁸ Walker, **a.g.e.**, s. 162.

³⁷⁹ Walker, **a.g.e.**, s. 164.

tarafından tanınan ilgili bir kişiye haber verebilir. Yakalanan kişi herhangi bir vesileyle nakledildiğinde bu durum da aynı şekilde haber verilmelidir.(Terörizm Kanunu-2000 Bölüm 8, kısım I, md. 6/1-2) Terör suçu şüphelileri yakalanmalarından itibaren, istemeleri halinde mümkün olan makul süre içerisinde her zaman ve özel olarak müdafinin hukuki yardımından faydalanabilirler. (Bölüm 8, kısım I, md. 7-7A) Ancak;

Ağır suçlarda³⁸⁰ delilleri yoketme girişiminde bulunan veya yokeden,
Herhangi bir kişiye fiziksel zarar vermeye teşebbüs eden veya zarar veren,
Ağır bir suçu işleme şüphelisi olup henüz tutuklanmamış şahıslara haber verilmesi söz konusu olduğunda,

Terör eylemlerinin gerçekleştirilmesi, hazırlanması veya kısıktılmasında bilgi toplayanlar,

Başkalarına haber vermek suretiyle bir terör eyleminin gerçekleştirilmesinin önlenmesini zorlaştıranlar,

Bir terör eyleminin gerçekleştirilmesine, hazırlanmasına veya kısıktılmasına karışan kişilere haber vermek suretiyle bir kişinin yakalanmasını, soruşturulmasını veya mahkumiyet almasını zorlaştıranlar. (Bölüm 8, kısım I, md. 8/4)

Madde 7’de tanımlanan yakınlarına haber verme hakkından ve md. 8’de tanımlanan müdafinin hukuki yardımından faydalanma hakkı gözaltında bulunduğu sürede üç günü geçmemek üzere makul bir süre için ertelenebilir.³⁸¹

Fransa’da ise terör şüphelilerinin ifadeleri kayda alınmamaktadır ve müdafinin hukuki yardımından yararlanması üç güne kadar hakim kararıyla engellenebilmektedir.³⁸²

İngiliz hukukundaki mevcut uzun süreli gözaltı Anglo-Sakson hukuk sisteminin farklılığından kaynaklanmaktadır. Kıta Avrupası hukuk sisteminde gözaltı süresi sonunda hakim sorgusuna geçilmesiyle Anglo-Sakson hukuk sisteminde gözaltı sonrası kişinin suçlanması arasında farklılık bulunmakta ve bunun için daha yüksek bir eşik aranmaktadır. Zira Kıta Avrupasında tutuklama sonrası tam olarak dava dosyasının hazırlanması aylar hatta yılları bulabilmektedir. İngiltere örneğinde on dört günlük gözaltı süresinde ulaşılan delil ve suçlama boyutlarına Fransa örneğinde dört günlük gözaltı sonunda değil dava dosyasının hazırlandığı çok daha sonrasında ulaşılabilir. İngiliz hukukunda suçlamanın yapılabilmesi için şüphelinin suç işlediğine dair makul şüphenin bulunması ve

³⁸⁰ Serious Organized Crime and Police Act-2005 (Ağır Organize Suç ve Polis Kanunu-2005) md. 111’de tanımlanan ve polise yakalama yetkisi veren suçlar.

³⁸¹ Sambei; Du Plessis; Polaine, **a.g.e.**, s. 266.

³⁸² Foley, **a.g.e.**, s. 182.

yeterli delillere ulaşılabileceğine dair de makul bir inancın olması gerekmektedir. Bu durum jüri önünde şüphelinin mahkum olma ihtimalinin olmama ihtimalinden daha yüksek olması şeklinde ifade edilmektedir.³⁸³

Kıta Avrupası hukuk sistemini de etkileyen yargılamada “dürüst işlem” ilkesi (adil yargılama yükümlülüğü-adil yargılanma hakkı) İngiliz mahkemelerinde sıkı bir şekilde uygulanır. Kimsenin kendi beyanlarıyla kendisini suçlamaya zorlanamaması ve mutlak bir hak olarak değerlendirilen suçlamalar karşısında susma hakkı kanunla korunan prensiplerdendir. Bu prensipler, ceza muhakemesi işlemlerinin kandırma, yanıltma veya zorlama gibi kişinin irade serbestiyetini engelleyen veya savunmayı kısıtlayan yöntemlere başvurulmaksızın, hukuk devleti ilkesine uygun olarak gerçekleştirilmesini, önyargıyla hareket edilmemesini ve güvenilirliği tam olmayan delillerin dava dosyasına alınmamasını ifade eder.³⁸⁴

(3). Kovuşturma

İngiliz ceza muhakemesi hukukunda iki tür yargılama prosedürü mevcuttur: (1)basit yargılama (**summary**) (2)iddianame üzerine. (**on indictment**) Basit yargılamalar sulh mahkemelerinde (**Magistrates' Courts**) görülürken, iddianame üzerine yargılamalar Kraliyet Mahkemelerinde (**Crown Court**) görülür. İki tür muhakeme olmasına rağmen ağır suçlarla ilgili davalar dahil tüm davalar sulh mahkemelerinde başlar. Bir ceza davası suçlanan şahsın sulh mahkemesine getirilmesi veya çağrılmasıyla başlar. Sulh mahkemesi önünde şüphelinin ilk defa dinlenmesine ‘ilk görünme’ denir.³⁸⁵

İngiliz ceza muhakemesi hukukunda suçlar; sadece iddianameli suçlar, basit yargılama ile yargılanan suçlar ve hem basit yargılama hem de iddianameli yargılanabilen suçlar olmak üzere üçe kategoriye ayrılmaktadır. Sadece iddianameli suçlar cinayet, tecavüz, gibi Kraliyet mahkemelerinde görülen suçlardır. Sulh mahkemesinin doğrudan baktığı davalar sadece çok basit suçlarla sınırlı olan ve özet-kısa davalardır. Bunun dışında kalan suçlarda Sulh mahkemesinin görevi davayı kraliyet mahkemesine göndermektir. Mahkemenin buradaki tek rolü şüphelinin kefaletle veya tutuksuz mu yargılanacağı veya tutuklu mu yargılanacağına karar vermektir. Buna rağmen basit yaralama, trafik kazaları vb. hafif suçlar, meydana gelen olayların büyük kısmını teşkil ettiğinden suçların

³⁸³ Foley, **a.e.**, s. 185.

³⁸⁴ Sambei; Du Plessis; Polaine, **a.g.e.**, s. 261; Foley, **a.g.e.**, s. 192.

³⁸⁵ Rory Clarke; Rosalind Earis, **Criminal Litigation, Evidence and Sentencing**, Londra, Lulu Press, 2014, s. 2.

çoğunluğu basit yargılamayla sulh mahkemelerinde görülmekte olup kalan ağır suçlar Kraliyet mahkemelerinde görülmektedir.³⁸⁶

Her iki şekilde de yargılanabilecek suçlar (örneğin hırsızlık, yaralama gibi), sulh hakiminin önüne geldiğinde hakim suçun ağırlığı ve önemine binaen yargılamanın sulh mahkemesinde değil Kraliyet mahkemesinde görülmesine karar verebilir. ‘Yasaklanmış örgütlere üyelik’ (Terörizm kanunu-2000 md. 11) hem basit yargılama usulü hem de iddia üzerine yargılama usulüyle görülebilecek davalar olduğundan, suça sulh hakimliği davaya ya bizzat bakacak veya Kraliyet mahkemesine gönderecektir. (**Crime and Disorder Act-2008** md. 51). ‘Terör örgütü yönetme’ suçu (Terörizm kanunu-2000 md. 56) ise iddianame üzerine yargılanan suçlardan olup Kraliyet mahkemesi tarafından bakılacaktır. Kraliyet mahkemelerinde yargılama çeşitli derecelerde bulunan hakimler ve jüri tarafından gerçekleştirilir. Terör suçlarında davalar Yüksek Mahkeme hakimleri tarafından Kraliyet mahkemelerinde görülmektedir.³⁸⁷

İngiltere’de savcılığın iddianameyi hazırlamak için sahip olduğu azami süre altı aydır. Mahkemenin dosyayı incelemesi sonucu tamamlanması için geri göndermesi halinde iki buçuk aylık bir süre daha eklenmektedir. Böylece terör şüphelileri için yakalamadan itibaren savcılık tarafından iddianame hazırlanması için geçen süre azami sekiz buçuk ay olabilmektedir. Örneğin Fransa’da ise terör şüphelileri için yakalamadan iddianamenin hazırlanması için geçen süre üç yıl üç aya kadar çıkabilmektedir. Yakalamadan itibaren mahkemenin başlaması için geçebilecek azami süre İngiltere’de iki yıl iken Fransa’da dört yıldır. Tüm bunlar dikkate alındığında her ne kadar daha kısa gözaltı süresi öngörülse de Fransız yargısının İngiltere’ye nazaran daha düşük suç şüphesiyle daha uzun süre tutukluluk süreleri öngördüğü anlaşılmaktadır. Fransa’da terör şüphelisinin üç güne kadar müdafinin hukuki yardımında yararlanması kısıtlanabilirken, İngiltere’de müdafinin yardımından her zaman yararlanabilmesi de dikkate alındığında; terör davaları için mahkeme öncesi hüküm ve işlemlerin Fransa’da İngiltere’ye nazaran daha esnek olduğu değerlendirilmektedir.³⁸⁸

İngiltere’nin neresinde olursa olursun bir kişinin terör suçlarından biriyle suçlandığı bir dava söz konusu olduğunda Kraliyet Savcılığı kişi hakkındaki detaylı bilgileri ve suçlama konusunu 24 saat içerisinde Westminister Sulh Hakimliğine bildirecektir. Aynı

³⁸⁶ Clarke; Earis, **a.g.e.**, s. 8-9.

³⁸⁷ Sambei; Du Plessis; Polaine, **a.g.e.**, s. 241.

³⁸⁸ Foley, **a.g.e.**, s. 187-188.

bilgiler Hukuki yardım komisyonu'na da iletilmelidir. Terör suçlarında 'İlk görünme' belli derecedeki (Chief Magistrate veya District Judge) sulh mahkemelerinde yapılabilir. Aksi halde tüm ilk görünme'ler Westminster Sulh mahkemesine getirilmelidir.³⁸⁹

Terörle Mücadele Kanunu-2008 (Counter-Terrorism Act 2008) ile polisin terör şüphelilerini, kişiler suçlandıktan sonra da tekrar sorgulayabileceğini kanunlaştırılmıştır. Eski terör tutuklularının sürekli takip altında tutulması da kanunda yer almıştır.³⁹⁰ Bu yasa ilgili birimlere, terör suçlarıyla ilgili bilgi toplama ve paylaşma ve ilgili diğer hususlarda daha geniş yetkiler tanımıştır. Son haliyle Terörle Mücadele Kanunu'yla polise, terörist olduğundan şüphelendiği kişileri gözaltına alma yetkisi verilmekte, polisçe bu sürenin yedi güne kadar uzatılmasına müsaade edilmekte, terör şüphelilerinin gözaltına alınması, sorgulanmaları ve kovuşturulmaları ve cezalandırılmaları hakkında daha geniş yetkiler vermektedir. Kanun seyahatlerde ve soruşturmalarda savunma aleyhine bir takım kısıtlamaları da içermektedir.³⁹¹

İngiltere'de 2007 yılında terör davalarına bakmaya yeterli sayıda yüksek hakim görevlendirilmiştir. Hakimleri atama yetkisi Kraliyet Yüksek Mahkemesi (President of Queen's Bench Division) başkanına aittir. Başkan tarafından yönetilmeyen davalara Yüksek Mahkeme yargıçlarından biri tarafından başkanlık edilir. Mahkeme Londra'dadır. Hakimler mahkemelere başkanlık etmekte, yargılamanın kanun hükümlerine uygun olarak gerçekleşmesini sağlamaktadır. Ancak şüphelinin suçlu veya masum olduğuna karar verme yetkisi on iki kişiden oluşan jüriye aittir. Mahkemede Kraliyet Savcılığının (Crown Prosecution Service) bir temsilcisi (avukat) iddia makamı adına bulunur. Savcılığın tarafsızlığı söz konusu değildir. Savunma tarafını ise bir müdafii avukat temsil eder. Savunma ve iddia taraflarının eşitliği ve davayı mahkeme huzurunda karşılıklı tartışmaları söz konusudur.(adversarial system: çekişmeli sistem) 2001 sonrası terör davaları uzun sürmekte kimi önemli davalarda bir yıla kadar uzamaktadır.³⁹²

“**Temyiz**” başlıklı Terörizm Kanunu-2000'un 7. maddesine göre;

Madde 11 ila 13, (md. 11 yasaklanmış örgüte üyelik veya üye olduğunu açıklama, md. 12 bu örgütleri destekleme, md. 13 bu örgütlere ait işaretleri ve sembolleri taşıma),

³⁸⁹ “Management of Terrorism cases” (terör davalarının yönetimi), Kraliyet yüksek mahkemesi başkanı talimatı, 30.1.2007, Sambei; Du Plessis; Polaine, **a.g.e.**, s. 239-242.

³⁹⁰ **Counter-Terrorism Act 2008**, The Official Home of UK Legislation, (Çevrimiçi) <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/28/contents>, 3 Ocak 2015.

³⁹¹ Hazır, **Siyasal Şiddet ve Terörizm**, s. 130; Kul, **a.g.m.**, s. 456.

³⁹² Foley, **a.g.e.**, s. 190.

Madde 15 ila 19 (md. 15 terör amaçlı fon toplama, md. 16 bu fonu kullanma, md. 17 fon işlemleri yapma, md. 18 karapara aklama, md. 19 ihbar yükümlülüğüne aykırı hareket),

Madde 56 (terör örgütlerini yönetme)'da tanımlanan yasaklanmış örgütlerle ilgili suçlardan mahkum olanlar temyize başvurabilirler. (md. 7/1-c).

Şahıs iddianame üzerien yargılama sonucu mahkumiyet halinde, yargılamaya karşı Temyiz Mahkemesine(Court of Appeal) başvurabilir.(md. 7/2-a) Şahıs basit yargılama üzerine sulh mahkemesinde mahkum olması halinde Kraliyet Mahkemesine(Crown Court) temyiz için başvurabilir. (md. 7/5-a)³⁹³

İngiltere'de terörle mücadele amacıyla çıkarılan bir diğer yasa ise, 1973 tarihli Kuzey İrlanda Yasası (Northern Ireland Emergency Provision Act) olup bu yasa İngiltere genelinde uygulanan yasadaki farklı ve idareye daha geniş yetkiler tanıyan bir yasadır. Bu kanuna dayanarak polis Kuzey İrlanda'da mahkeme kararı olmadan şüpheli kişilerin evlerini aramak, şüpheli araçları durdurmak, silah taşıdığından şüphelenilen şahısların üzerlerini aramak gibi geniş yetkilere sahip olmuştur. 1991 yılında bu kanunda yapılan değişikliklerle teröre stratejik yön verenlerin cezalandırılması, terör eylemlerinde kullanılabilecek alet ve silahlara sahip olanların cezalandırılması, İçişleri Bakanına polisin ve askerin kullandığı bazı yetkilere belli durumlar ve esaslar dâhilinde yasa gücü kazandırma yetkisi gibi düzenlemelere gidilmiştir.³⁹⁴ Kuzey İrlanda Acil Durum Yasası (Northern Ireland (Emergency Provisions) Act) kapsamında Kuzey İrlanda içi yargılamaya ilişkin radikal düzenlemeler yapılmıştır. Kuzeyirlanda'da İngiltere'nin jüri sistemine dayalı yargılama geleneğinden ayrılarak tek hakimli mahkemeler (diplock courts) kurulmuştur. Daha basit delil sistemine dayalı yapı oluşturulmuş, bu durum yargılamalarda çoğunlukla yalnız itirafa dayalı delillerle mahkumiyetler kurulmasına sebep olmuştur. Tek hakimli bu özel mahkemeler 2007 yılına kadar varlığını sürdürmüştür. Ancak Kuzey İrlanda kaynaklı terör İngiltere'nin geri kalanında özel mahkemelerin kurulmasına sebep olmamıştır. Geleneksel jüri sistemine dayalı olağan mahkemeler devam etmiştir.³⁹⁵

(4). Suç Yönünden Özellik Arzeden Ceza Muhakemesi Tedbirleri

Terör suçları gibi ağır suçların soruşturulmasında suçun önemine ve başka suretle aydınlatılmasının mümkün olmaması dolayısıyla bazı ceza muhakemesi tedbirleri yoğun

³⁹³ Clarke; Earis, **a.g.e.**, s. 156.

³⁹⁴ Acar,Urhal, **a.g.e.**, s. 338.

³⁹⁵ Foley, **a.g.e.**, s. 189.

olarak kullanılmaktadır. Bunlar genel olarak ‘Gizli soruşturma tedbirleri’ (covert investigation) adı altında ele alınmaktadır. Son dönemde artan bir şekilde bu tedbirlerin polis tarafından kullanıldığı görülmektedir. Bunun başlıca sebepleri; suçların gittikçe daha sofistike hale gelmesi, artan teknolojik ve iletişim imkanlarının suçlular ve suç örgütleri tarafından kullanılması, terör örgütleri ve uyuşturucu imal ve ticareti gibi doğrudan “mağduru olmayan” suçların ortaya çıkması, gizli soruşturma tedbirlerinin organize suç örgütleri ve terör örgütleriyle mücadelede daha başarılı olması ve bu tedbirlerin önleyici yönünün de olduğu düşünülmektedir.³⁹⁶ Diğer taraftan eleştirel olarak da yaklaşılabilecek; sıkı denetim altında olan diğer soruşturma tedbirlerinin suçları aydınlatmada yetersiz kalması, şüphelilerin ‘hakları’nı iyi bilme ve savunması sonucu klasik tedbirleri boşa çıkarmaları, polisin ağır suçları çözmek için baskı altında olması, ‘gizli soruşturma tedbirleri’nin klasik tedbirlere nazaran daha iyi ve organize gerçekleştirilmesi ve istihbari tekniklerin kullanılması gibi unsurlar da bu doğrultudaki yönelimin sebeplerinden sayılmaktadır.³⁹⁷

Tüm gizli soruşturma tedbirlerinin uygulanmasında, aşağıda açıklandığı üzere; ölçülülük, gereklilik, hukukilik (tedbirin gerekçeleri, dayanakları, insan haklarının ve özgürlüklerin korunması), izin prosedürünün tam olarak işletilmesi prensipleri esas alınmaktadır.³⁹⁸

i. Kamusal İletişimin Denetlenmesi

Kamusal iletişimin denetlenmesi yeni bir tedbir olmamakla beraber 1990’lardan itibaren tüm dünyada yaygın olarak kullanılna bir ceza muhakemesi tedbiri olmuştur. Son dönemde terör suçlarının yargılamaında telefon ve email yoluyla yapılan haberleşmenin denetlenmesi sonucu elde edilen deliller önemli bir yer tutmaktadır. Ancak insan hakları ve özel hayatın gizliliği konularında getirilen eleştiriler bağlamında, iletişimin denetlenmesinin açık ve net bir şekilde sınırları çizilmiş ve yetki ve sorumluluğun tam olarak ifade edildiği kanun ve kurallara bağlanmasını gerektirmiştir. Tedbirin uygulanabilmesi için Kanada, ABD, Avustralya, Güney Afrika, Malezya gibi pek çok ülkede hakim kararı aranırken İngiltere için İçişleri Bakanının izin kararı gerekmektedir.³⁹⁹ RIPA-2000 md. 2/2’ye göre; telekomünikasyon sistemlerine girilmesi veya müdahale edilmesi, iletişimin sistem

³⁹⁶ Elizabeth E. Joh, “Breaking the Law to Enforce It: Undercover Police Participation in Crime”, **Stanford Law Review**, vol. 62:155 (Aralık 2009), s. 158.

³⁹⁷ Clive Harfield; Karen Harfield, **Covert Investigation**, 3. Bs., Oxford, Oxford University Press, 2013, s. 5.

³⁹⁸ Harfield; Harfield, **a.e.**, s. 49.

³⁹⁹ Sambei; Du Plessis; Polaine, **a.g.e.**, s. 184.

üzerinden veya farklı bir cihaz marifetiyle izlenmesi ‘iletişimin denetlenmesi’ (interception of communications) kapsamında ele alınmaktadır.⁴⁰⁰ (Posta servisine müdahale de aynı çerçevede ele alınmakta ve aynı prosedürü gerektirmektedir.)

Ancak dikkat edilmesi gereken husus genel olarak İngiltere’de iletişimin denetlenmesi kapsamında elde edilen bulgu ve delillerin istihbari amaçlı oluşudur. Bu yöntemle elde edilen deliller ceza yargılamasında delil olarak kullanılamaz. İngiltere’de iletişimin denetlenmesi (telefon dinlemeleri vs.) yoluyla elde edilen bulguların delil olarak kullanılması konusunda 1950’li yıllara dayanan tartışmalar bulunmaktadır. 2000’li yıllarda terör suçları ve terör örgütleri bağlamında tekrar gündeme gelen iletişimin denetlenmesi yoluyla elde edilen bulguların mahkemelerde delil olarak kabul edilmesi yönündeki düşünceler de kabul görmemiştir.⁴⁰¹ Bu tedbir ülkemizdeki PVSK ek md. 7’de tanımlanan, iletişimin önleme ve istihbari amaçlı tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınması ile aynı mahiyettedir. Ülkemizde bu tedbirin uygulanabilmesi için mahkeme kararı gerekirken, İngiltere’de kanunda belirtilen idari makamların izin şartı aranmaktadır.⁴⁰²

Regulation of Investigatory Powers Act-2000 (RIPA- Soruşturma Yetkileri Düzenlemesi Kanunu-2000)⁴⁰³ iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınmasını düzenlemektedir. Kanun 1985 tarihli düzenlemenin (Interception of Communications Act-1985) yerini almıştır. RIPA-2000 Kanunu 1. maddesine göre bilerek ve hukuki izin olmaksızın İngiltere’nin herhangi bir yerinde posta servisine veya iletişim sistemlerine müdahale edilmesi veya izlenmesi suç teşkil etmektedir. Hukuka uygun olarak yapılabilecek müdahale ‘izin belgesi’ne dayanarak yapılan, müdahaleler ve izin belgesi gerektirmeyen müdahaleler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır:

(1) İzin kararı gerektirmeyen müdahaleler RIPA-2000 3. ve 4. maddelerde sayılmıştır. Genel olarak gönderenin veya alanın açıkça onayladığı durumlarda kamusal iletişime

⁴⁰⁰ Bir sivil polisin bir telefon konuşmasını elbisesinin altına gizlediği bir cihaz marifetiyle gizlice kayda alması kamusal iletişim sistemine müdahale kapsamında sayılmamıştır. EWCA Crim 1243 (2004); Aynı şekilde aralarında kablolu veya kablosuz gerçekleşen bir sinyal iletişimine müdahale olmaksızın bir kişinin sesinin kaydedilmesi de bu kapsamda müdahale sayılmamıştır. R v. Hardy and Hardy, EWCA Crim 3012 (2002), Sambei; Du Plessis; Polaine, **a.g.e.**, s. 191-192.

⁴⁰¹ Harfield; Harfield, **a.e.**, s. 116.

⁴⁰² Bkz. Aşa. s. 283.

⁴⁰³ (Çevrimiçi) **Regulation of Investigatory Powers Act 2000**, The Official Home of UK Legislation, (Çevrimiçi) <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/23/section/5>, 27 Mart 2015.

müdahale hukuki kabul edilmektedir. Bu şekilde elde edilen bilgiler mahkemelerde delil olarak da kullanılabilir. (RIPA-2000 md. 18/4-5)⁴⁰⁴

(2) 3. ve 4. madde kapsamında olmayan kamusal iletişim müdahale edilebilmesi için İçişleri Bakanı'nın izni aranmalıdır.⁴⁰⁵

İçişleri Bakanlığına iletişimin denetlenmesi izni için yapılacak başvuruda şu hususlar bulunmalıdır:

- Yapılacak işlemin konusunun ve içeriğinin açıklanması,
 - İşlemin yapılacağı kişi ve adres,
 - İzlemenin yapılacağı iletişimin detayları, servis sağlayıcıları,
 - Yapılacak işlemin gerekliliği ve nedenlerinin açıklanması,
 - Yapılacak işlemin elde edilmesi istenen sonuçla orantılı olduğu,
 - Dini, sağlıkla ilgili, medyaya sağlanan ayrıcalıklarla ilgili ve hukuki yardım dolayısıyla sağlanan ayrıcalıkların ihlal edilmediğinin gösterilmesi,
 - Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bu durumun gösterilmesi,
 - İzlemelerde RIPA-2000 md. 15'te belirtilen güvencelerin sağlandığının gösterilmesi.
- (İletişimin Denetlenmesi Yönetmeliği md. 4/2)⁴⁰⁶

İçişleri bakanı posta servisi veya telekomünikasyon sisteminde böyle bir izin kararını ancak için 5. maddede belirtilen şartların oluştuğuna kanaat getirirse verebilir:

(i) Müdahalenin gerekli kabul edilebilmesi için dört gerekçeden biri bulunmalıdır:

- a) Milli güvenliğin tehlike altında olması,
- b) Ağır bir suçun önlenmesi veya tespit edilmesi,
- c) Milli ekonomik menfaatlerin korunması,
- d) Uluslararası yardımlaşma antlaşmalarından kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmesi.

(ii) Verilen izin elde edilmesi amaçlanan sonuçla orantılı olmalıdır.

⁴⁰⁴ Ancak, örneğin polisin tecevüz mağdurunun telefonundan şüpheliyi arayarak, şüphelinin daha önce susma hakkını kullanmasına rağmen, şüpheliyi suç konusunda konuşurması ve delil elde etmesi hukuka uygun delil olarak kabul edilmemiş, 'tuzaklama' olarak değerlendirilmiştir. R v H, Crim LR 47 (1987), Harfield; Harfield, **a.g.e.**, s. 120.

⁴⁰⁵ RIPA-2000 md. 71'e göre çıkarılan İletişimin Denetlenmesi Yönetmeliğinin 2/1 maddesine göre İçişleri Bakanlığına izin için başvurabilecek kurumlar şunlardır:

MI5 Başkanı, MI6 Başkanı, GCHQ Başkanı, NCIS (National Criminal Intelligence Service- Ulusal Suç İstihbarat Birimi) Başkanı, Metropolitan Polis Müdürü, Kuzey İrlanda Polis Müdürü, İskoçya'da bulunan polis birimleri müdürleri, Gümrük Komisyonları, Ulusal Savunma İstihbaratı Başkanı. Uluslararası hukuki yardımlaşma antlaşmalarından doğan yükümlülükler nedeniyle de izin için başvuru yapılabilir.

⁴⁰⁶ Regulation of Investigatory Powers Act 2000, (RIPA-2000) md. 71'e göre çıkarılan Interception of Communications Code of Practice (İletişimin Denetlenmesi Yönetmeliği), Government Digital Service-UK, (Çevrimiçi) <https://www.gov.uk/government/>, 3 Mart 2015.

Uygulamada kısıtlamalara uyulup uyulmadığı, şartların gerçekleşip gerçekleşmediği sıkı bir şekilde takip edilmektedir.⁴⁰⁷

Denetlemeyi yapacak birim denetleme işleminin gerçekleştirilebilmesi için; İçişleri Bakanı tarafından onaylanan izin belgesinin bir suretini (Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yetkili makamın) ve denetleme yapılacak numara, adres veya diğer iletişim bilgilerini hizmet sağlayıcı operatöre bildirir. (Yönetmelik md. 2/8) İngiltere’de bulunan tüm posta servisleri ve telekomünikasyon operatörleri, izin belgesinin ellerine ulaşması üzerine, iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanmasını sağlamak için yardımcı olmak zorundadırlar. Tüm posta servisleri ve telekomünikasyon operatörleri iletişimin denetlenmesine imkan sağlayacak şekilde hizmetlerini vermeleri gerekmektedir. (Yönetmelik md. 2/7-9)

İletişimin denetlenmesi şüphelinin hukuki yardım aldığı görüşmeleri kapsayamaz. Ancak bu ‘hukuki ayrıcalık’ avukatların kast veya taksirle suç işleme amaçlı eylemleri için geçerli değildir. Bu nedenle hukuki ayrıcalık taşıyan iletişimin denetlenmesi için yapılacak başvurularda, işlemin amacı, orantınlılığı, gerekliliği ve suç teşkil eden hususlar ayrıca belirtilmelidir. İçişleri Bakanı verdiği kararlarında bu durumu da göz önünde bulunduracaktır. Aynı durum dini, sağlıkla ilgili, medyaya sağlanan ayrıcalıkla ilgili elde edilen bilgiler için de geçerlidir. (Yönetmelik md. 3/4-5)

İçişleri Bakanı’nın verdiği izne dayanarak; telefon görüşmeleri, mektup, e-mail, sesli mesaj, telefon mesajları dinlenebilir, okunabilir, delil olarak kullanılmak üzere kayıt altına alınabilir. İzin belgesi, telekomünikasyon sisteminden geçen iletiler ile sistemde depolan veriler için geçerlidir. Tüm denetleme izin belgeleri üç ay süre için geçerlidir. Ağır suçlar için düzenlenen izin belgeleri ikinci bir üç ay için uzatılabilir. Milli güvenlik ve milli ekonomik menfaatler için verilen izinler ise altı ay süre için uzatılabilir.(üçer aylık olarak) Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen izinler beş çalışma günü içerisinde İçişleri Bakanının onayına sunulmalıdır. (Yönetmelik md. 2/11)

Elde edilen bilgi ve veriler, kopyaları, özetleri ve çıktıları riski asgariye indirecek şekilde güvenli bir şekilde bulundurulmalı ve muhafaza edilmelidir. Soruşturmada kullanılmayan, ispat niteliği olmayan ve delil olarak kullanılmayacak tüm kopyalar, çıktılar ve özetler en kısa sürede güvenli bir biçimde imha edilmelidir.(RIPA-2000 md. 15/3, Yönetmelik md. 6/8) İçişleri bakanı iletişimin denetlenmesine iznine ihtiyaç kalmadığı

Sambei; Du Plessis; Polaine, **a.g.e.**, s. 191.

kanaatine varırsa izin süresi dolmadan her zaman, izni iptal edebilir. (Yönetmelik md. 4/16)⁴⁰⁸

İletişim Verileri (communications data)'nin elde edilmesi ve kullanılması; soruşturma makamlarına şüphelilerin kimliklerini tespit etmede, bağlantılarını ortaya çıkarmada ve yerlerini belirlemelerine imkan tanımaktadır. Bu veriler suçluların birbirleriyle oluşan ilişkilerini ortaya çıkardığı gibi mağdurlarla olan ilişkilerini ve suçun sebeplerini de ortaya çıkarabilmektedir.⁴⁰⁹

İletişim verilerinin alınması ve kullanılması RIPA-2000 md. 21/4'te tanımlanmıştır. Buna göre iletişim bilgileri(veri: data); iletişim sistemleri ve posta servisleri için iletişimin içeriğine girmek kaydıyla; iletişimin kimin yaptığı, alıcının kim olduğu, iletişimin nerde yapıldığı, ne tür bir iletişim sisteminin kullanıldığı, hizmetin nasıl alındığına dair bilgilerdir. Bu çerçevede iletişim bilgileri üç çeşit bilgiyi ihtiva etmektedir: (1) İletişim trafiği tespiti (HTS raporları), (2) Alınan hizmete dair bilgiler. (3) Abonelik bilgileri. İletişim bilgileri kesinlikle iletişimin içeriğini ihtiva edemez.⁴¹⁰ 'İletişim trafiği' (HTS), iletişimle bağlantılı; iletişimin kaynağı ve varış noktası, iletişimin kaynağı ile alıcının kullandığı cihazların yerleri, gönderici ve alıcı adresleri, iletişimin geçtiği diğer cihazlar, web tarayıcılarının kullandığı server ve domain numaralarını kapsamaktadır. (Yönetmelik md. 2/19-22)⁴¹¹ Hizmetin alınışına dair bilgiler; telefon arama kayıtları (tüm arama ve aranma kayıtları), ayrıntılı internet bağlantıları, hizmet ve bağlantı süreleri, indirilen ve yüklenen veri miktarı, yapılan yönlendirmeler (forward/redirection), kaydededilen veriler, gönderiler veya yapılan telekonferanslar. (Yönetmelik md. 2/23-24). Abonelik bilgileri ise iletişim hizmetini sunan firmada bulunan fatura bilgileri, şüphelinin telefonunun aradığı ve arandığı numaralar, e-mail hesabının sahibi, bir internet sitesine giren kişilerin kimlik bilgileri, ödemelerin nasıl yapıldığı, faturalama ve kurulum adresleri, aboneliği sağlayan firmadan elde edilen diğer demografik bilgilerdir.(Yönetmelik md. 2/25-29)

İletişimin verilerinin alınmasına izin verebilecek makamlar RIPA-2000 md. 25/1'de sayılmıştır: Polis birimleri (RIPA-2000 md. 81/1'de sayılan birimler), Organize Suç Departmanı, İskoçya Suç ve Uyuşturucu Birimi, HM Gelirler ve Gümrük Komisyonu,

⁴⁰⁸ Harfield; Harfield, **a.g.e.**, s. 119; İletişim sisteminde bulunan (depolanan) veriler arama kararıyla da elde edilebilir.(İletişimin Denetlenmesi Yön. md. 2/15)

⁴⁰⁹ Harfield; Harfield, **a.g.e.**, s. 104.

⁴¹⁰ Harfield; Harfield, **a.g.e.**, s. 105.

⁴¹¹ "İletişim Verilerinin Alınması ve Kullanılması Yönetmeliği" (Acquisition and Disclosure of Communications Data Code of Practice), Government Digital Service-UK, (Çevrimiçi) <https://www.gov.uk/government/>, 5 Mart 2015.

MI5, MI6 ve GCHQ'dur. Ayrıca İçişler Bakanı da bir talimatla iletişim verilerinin alınması iznini verebilir.

İletişim verilerinin alınabilmesi RIPA-2000 md. 22/2 ve ilgili yönetmelik md. 2/2'de belirtilen aşağıdaki gerekçelerden bir veya birkaçının bulunmasına bağlıdır:

- Milli güvenliğin tehlike altında olması,
- Ağır bir suçun önlenmesi veya tespit edilmesi,
- Milli ekonomik menfaatlerin korunması,
- Acil hallerde, kişilerin ölümlerini veya zihnen veya bedenen zarar görmelerini engellemek veya bu zararları azaltmak için,
- Bir suçtan kaynaklanmayan nedenlerle ölen kişilerin kimliklerini tespiti yardımcı olmak için, fiziksel veya zihinsel bir sebepten dolayı kendini tanıtamayan kişinin kimliğini tespiti yardımcı olmak için,
- Ölen kişinin ölüm sebebini veya hangi şartlarda öldüğünü tespit etmek için veya akrabalarını tespit edebilmek için.⁴¹²

Suçun tespit edilmesi; suçun kim tarafından, hangi amaçlarla, hangi şekil ve şartlarda işlendiği, kimin işlediğine dair hukuki işlemlerde kullanılmak üzere delil elde edilmesini kapsar. (RIPA-2000 md. 81) Bir suç iddiasıyla ilgili ceza mahkemelerinde soruşturma yapan makam iletişim verilerini iddia edilen veya şüphe edilen bir suçun önlemek veya tespit etmek için kullanabilir. Bu hüküm savcılığın iletişim verilerini almadaki yetkisini göstermektedir.⁴¹³ Soruşturma esnasında savcılık veya izni verne makamlar tarafından suçla ilgili yeterli gerekçenin kalmadığının anlaşılması halinde derhal iletişim verilerinin alınmasına son verilmelidir. (RIPA-2000 md. 22/4, Yönetmelik md. 2 dipnot).

İletişim verilerinin alınması izni yazılı olarak verilmelidir. İzinde hangi verilerin ne şekilde alınacağı ayrıntılı olarak bulunmalıdır. İzin gerekçesi ve izni veren makamın; bölümü, rütbesi, görevi belirtilmelidir. İzin bir ay süre için verilir ve RIPA-2000 md 23/4-5'e göre tekrar uzatılabilir. Aynı hüküm savcılığın izin kararları için de geçerlidir.⁴¹⁴

İletişim verilerinin alınmasına dair başvurular, izinler, savcılık kararları, izinlerin sonlandırılmasına dair ayrıntılı bilgilerle, elde edilen verilerin belirtilen prosedüre uygun olarak muhafaza edildiğine dair bilgi ve belgeler muhafaza edilmelidir. Kayıtlar her zaman

⁴¹² Harfield; Harfield, **a.g.e.**, s. 107.

⁴¹³ Harfield; Harfield, **a.e.**, s. 108.

⁴¹⁴ Harfield; Harfield, **a.e.**, s. 109.

İzleme Komisyonu ile RIPA-2000'e göre kurulan Soruşturma Yetkileri Mahkemesi'nin denetimine açık olmalıdır. (Yön. md. 6)

ii. Gizlik Soruşturmacı

Terörle mücadele soruşturmalarında özellikle delil elde etmenin güçlüğü nedeniyle artan oranda kullanılan bir diğer tedbir insanlardan elde edilen gizli kaynak bilgileridir. (**covert human intelligence sources**). Kamu makamlarının yönlendirilmesiyle başka bir kişiye ait bilgilerin kişisel veya başka bir ilişkiye dayanarak gizlice elde edilmesi veya böyle bir ilişkiye dayanarak elde edilen bilgilerin ifşa edilmesine gizli kaynak bilgileri denmektedir. Pek çok ülkede gizli soruşturmacı/ajan kullanılması veya muhbir kullanılması bu tanım kapsamına girmektedir. Özel hayatın gizliliği dikkate alındığında tüm ülkelerde olduğu gibi İngiltere'de de böyle bir tedbirin uygulanabilmesi belli gerekçeler ve izin şartına bağlanmıştır.⁴¹⁵

RIPA-2000 md. 29/3'de sayılan ve tipik olarak aranan gerekçeler;

- a) Milli güvenliğin tehlike altında olması,
- b) Ağır bir suçun önlenmesi veya tespit edilmesi veya kamu düzeninin sağlanması,
- c) Kamu güvenliğinin sağlanması,
- d) Milli ekonomik menfaatlerin korunması,
- e) Kamu sağlığının korunması,
- f) Vergilerin toplanması veya devlet alacaklarının tahsili için,
- g) İçişleri Bakanının talimatı doğrultusunda herhangi bir amaçla, da gizli kaynak kullanılabilir.

İzin verilebilmesi elde edilmesi amaçlanan sonuç ile tedbirin orantılı olması şartına bağlıdır. Ceza yargılamasında 'orantılılık' şartının değerlendirilmesinde öncelikle; elde edilmesi düşünülen sonuç ile yapılan işlem arasında denge bulunması, amaçlanan işlemin önemi ve kapsamı ile suçun ağırlığı ve büyüklüğünün karşılaştırılması gerekmektedir.⁴¹⁶ Tedbirin kişi özgürlüğü ve özel hayatın gizliliğine en az müdahale ile gerçekleştirildiğinin gösterilmesi, yöntemin hukuki çerçevede ve makul olarak elde edilmesi istenen sonuca en uygun alternatif olduğunun gösterilmesi, diğer alternatif yöntemlerin niçin uygulanmadığının açıklanması gerekmektedir.⁴¹⁷ Gizli kaynak kullanımına izin veren

⁴¹⁵ Joh, **a.g.m.**, s. 159.

⁴¹⁶ Ludovic Hennebel; Damien Vandermeersch, **Juger le Terrorisme dans L'état de Droit**, Bruxelles, Bruylant, 2009, s. 370.

⁴¹⁷ Joh, **a.g.m.**, s. 174.

makam tedbirin konusu olmayan kişilerin aile ve özel yaşamlarının korunması için gerekli hususları göz önünde bulundurmalıdır. Tedbirin olumsuz etkilerini (collateral intrusion) ortadan kaldıracak tedbirler alınmalıdır (CHIS Yönetmeliği md. 3/8-11)

Süreç sırasında ele alınacak diğer konular ise, bilgi kaynağının idare edilmesi, elde edilen bilgilerin kayıt altına alınması, kaynağın güvenilirliğinin sağlanması gibi konulardır.⁴¹⁸

Gizli kaynak kişisi kullanımı izin verme yetkisi polis müdürü (superintendent rütbesinde) veya eşit derecede bulunan memura aittir. Yazılı izin yenilenmediği takdirde on iki ay için geçerlidir. İzin süresi on iki ay sonra iznin verildiği gün sona erer. (CHIS Yönetmeliği md. 5/13) İzin süresi ikinci ve son kez on iki ay için daha uzatılabilir. Acele hallerde tedbir için de müfettiş (inspektor-komiser) tarafından yetmiş iki saat süre için verilebilir. İzin veren memur polis müdürü (superintendent) veya daha üst rütbeli ise izin sözlü olarak da verilebilir. Sözlü olarak verilen izinler en kısa sürede yazılı hale getirilmelidir. Müfettiş tarafından verilen izinler mutlaka yazılı olmalıdır. İzin veren makam sadece kendisine bağlı birimlerden gelen talepleri onaylayabilir. (CHIS Yönetmeliği md.5/14-19)

İngiltere’de RIPA-2000 gizli kaynak kullanıma kanuni çerçeveyi belirlemektedir. Kanunun 26/8 maddesine göre başka bir kişiye ait bilgilerin kişisel veya başka bir ilişkiye dayanarak gizlice elde edilmesi veya böyle bir ilişkiye dayanarak elde edilen bilgilerin ifşa edilmesine gizli kaynak bilgileri elde edilmesi işlemi denmektedir. Madde 26/7’ye göre ‘Gizli kaynak kişisi kullanımı’ ise ikna ederek, sorarak veya yardım ederek gizli bir amaçla böyle bir kaynaktan bilgilerin alınmasıdır.⁴¹⁹

Kanun ilk yasalaştığında polise bilgi veren veya ihbarda bulunan herhangi bir vatandaşın bu kapsamda ‘muhabir’ sayılıp sayılmayacağı tartışılmıştır. Ancak madde 26/7 hükmünde belirtildiği üzere kişinin; (polis tarafından) ikna, sorma veya yardım etme üzerine bir ilişkiyi gizli bir amaçla sürdürmesi ve bilgileri elde etmesi gerekmektedir. Bunun dışında kalan uygulamalar ‘gizli kaynak’ olarak değerlendirilemez.⁴²⁰

“Gizli kaynak kişi bilgisi yönetmeliği”ne göre gizlik kaynak kullanımı için yapılacak başvurularda bulunması gereken şartlar şunlardır:

- İzin başvurusunun gerekçeleri,

⁴¹⁸ Sambei; Du Plessis; Polaine, **a.g.e.**, s. 196.

⁴¹⁹ Harfield; Harfield, **a.g.e.**, s. 132.

⁴²⁰ Sambei; Du Plessis; Polaine, **a.g.e.**, s. 198.

- İznin elde edilmesi amaçlanan sonuçla orantılı olması,
- Gizli kaynağın görevi ve amacı,
- Yapılacak olan işlem veya soruşturmanın yapısı,
- İzin verilmesi istenen hususlar,
- Gizli kaynağın maruz kalabileceği riskler, riskin asgariye indirilmesi için gerekli tedbirlerin alındığı ve işlemin gerekli olduğunu gösteren detaylar,
- İşlem sonrasında güvenilir bilgilerin elde edileceğinin gösterilmesi.⁴²¹

Gizli kaynak kişisi veya gizli soruşturmacının görevlendirilmesi, yönlendirilmesi, faaliyetleri ve güvenliği ‘CHIS Yönetmeliği’nde ayrı bir bölümde ele alınarak ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir. Buna göre; Gizli kaynağı yönlendiren memur (CHIS handler) izin veren makamdan daha aşağı rütbede olmalıdır. Bu memur gizli kaynağın günlük faaliyetleri, yönlendirilmesi ve elde edilen bilgilerin kaydedilmesinden sorumludur. Sorumlu memur gizli kaynağın güvenliğini ve maruz kalabileceği risk durumunu da takip eder. (CHIS Yönetmeliği md. 6/1-16)⁴²²

CHIS iznine dayanarak elde edilen delil ve bilgiler md. CHIS Yönetmeliği md. 7/2’de belirtilen usule uygun olarak, gizlilik ve saklama şartlarına riayet edilerek muhafaza edilmelidir. Muhafaza süresi iznin bitim tarihinden itibaren en fazla beş yıldır. En geç bu süre sonunda veya artık gerekli olmadığının anlaşıldığı an en kısa süre içerisinde imha edilmelidir. Usulüne uygun olarak “CHIS (gizli kaynak kişi bilgisi) sonucunda elde edilen delil ve bulgular ceza yargılamasında delil olarak kullanılabilir.” CHIS Yönetmeliği md. 8/7)

İngiliz hukukunda da kışkırtıcı ajan (ajan provokatör) kullanılması ve tuzaklama (entrapment) hukuka aykırı kabul edilmektedir. Gizli kaynak veya gizli soruşturmacının suç işlememesi ve suç işlenmesi için kışkırtmada bulunmaması “gizli kaynak kişisi” (CHIS) kullanımının temel prensibidir. Gizli kaynak önceden planlanmış suçlara sadece önemsiz bir rol alarak katılabilir.⁴²³ Ancak ajan provakatör kullanımı suçun oluşmadığını

⁴²¹ RIPA-2000 md. 71’e göre çıkarılan Gizli Kaynak Kişi Bilgileri Yönetmeliği (CHIS Code of Practise), Harfield; Harfield, **a.g.e.**, s. 344-372.

⁴²² Joh, **a.g.m.**, s. 173.

⁴²³ İki gizli soruşturmacının bir uyuşturucu kullanıcılarından kendilerine eroin bulmasını istemişler. Kendisi esrar satıcısı olduğu ve evinde eroin bulunmadığından gizli soruşturmacılar şahsı eroin bulması için ikna ederek başka bir eve götürmüşler burda şahıstan uyuşturucuyu satın almışlardır. AİHM kararında; aksi halde işlemeyeceği bir suçu gizli soruşturmacıların yönlendirmesiyle işleyen şahsı suçsuz bularak, işlemi AİHS’ne aykırı bulmuştur. AİHM, Teixeira de Castro v. Portugal, (1999).

Ancak gizli soruşturmacının aşırıya kaçan ikna veya zorlamaya dayanmayan taleplerine karşılık verilmesinin suç teşkil edeceği mahkeme kararlarına yansımıştır. Yine kişilerin sadece gerçek kimliklerini açığa

gösteren, asli bir savunma şekli değildir. Bu şekilde işlenen bir suçta, suçun unsurlarından maddi unsur(**actus reus**: the conduct element) ve manevi unsur (**mens rea**: the mental element) bulunmakla beraber, polisin hukuka aykırı hareket etmesinden dolayı suç oluşmayacaktır.⁴²⁴ Diğer taraftan kışkırtıcı ajanın amacı kişiyi suçlamak olduğundan, burdan elde edilecek delillerin de güvenilir olmayacağı iddia edilmiştir.⁴²⁵

Mahkeme kararlarına göre bir davada gizli kaynak (veya gizli soruşturmacının) ‘kışkırtıcı ajan’ olarak hareket edip etmediğini belirleyen kriterler şöyle sıralanmıştır:

- Olaya gizli kaynak tarafından müdahale edilmeden önce devam eden bir suç var mıydı,
- Gizli kaynak tarafından yönlendirilmiş olmasaydı yine de suç işlenecek miydi,
- Savunma’nın suça bir eğilimi mevcut mudur,
- Suçun işlenmesinde ‘gizli kayna kişisi’ önemli bir rolü var mıdır,
- ‘Gizli kaynak kişisi’nin güvenilirliği ne kadardır,
- ‘Gizli kaynak’ kullanımı hukuka uygun olarak onaylanıp yürürlüğe konulmuş mudur,
- Suçun ağırlığı toplum menfaatleri açısından bu tedbirin uygulanmasıyla ornatılı mıdır.⁴²⁶

iii. Teknik Araçlarla İzleme

Teknik araçlarla izleme, yargılama sürecinde kullanılabilen yargısal karar veya idari izin gerektiren bir muhakeme tedbidir. İngiltere’de RIPA-2000 48/2 maddesinde ‘izleme’ şöyle tanımlanmıştır:

- a) kişilerin konuşmalarının, hareketlerinin, diğer faaliyetlerinin veya iletişimlerinin izlenmesi, gözetlenmesi veya dinlenmesi,
- b)izleme, gözetleme veya dinlemenin kayıt altına alınması,
- c) izlemenin, bir izleme cihazı marifetiyle yapılması, unsurlarını ihtiva etmelidir. Gizli kaynak kullanılarak elde edilen bilgiler ‘izleme’ kapsamında değerlendirilmez. (md. 48/3)⁴²⁷

Kanuna göre iki tür izleme bulunmaktadır: doğrudan izleme (directed surveillance), müdahaleci izleme (intrusive surveillance)

Doğrudan izleme belirli bir suçun önlenmesi veya aydınlatılması veya kamu düzenini bozan eylemlerin önlenmesi amacıyla gerçekleştirilir. Belirli bir operasyon veya

vurmamaları tuzaklama addedilmesmi ve hukuka aykırı sayılmamıştır. DPP v. Marshall and Downes, 3 All ER (1988); Borough of Ealing v. Woolhworths Plc Crim LR5 8 (1995).

⁴²⁴ Sambei; Du Plessis; Polaine, **a.g.e.**, s. 212.

⁴²⁵ R v. Shannon, CLR 1001 (2002), Sambei; Du Plessis; Polaine, **a.g.e.**, s. 213.

⁴²⁶ Harfield; Harfield, **a.g.e.**, s. 143-144; Karşılaştırma için Bkz. Aşa. “Gizli Soruşturmacı”, s. 293.

⁴²⁷ Sambei; Du Plessis; Polaine, **a.g.e.**, s. 204.

soruşturmada kişiler hakkında *özel bilgi*⁴²⁸ elde etmek amacıyla gerçekleştirilen izleme ve gözetlemedir.⁴²⁹ İzleme RIPA 28/3'te sayılan gerekçelerden birine dayanarak yapılabilir:

- a) Milli güvenliğin tehlike altında olması,
- b) Suçun önlenmesi veya tespit edilmesi veya kamu düzeninin sağlanması,
- c) Herhangi bir vergi veya devlet alacağının toplanması veya tespit edilmesi amacıyla,
- c) Kamu güvenliğinin sağlanması,
- d) Milli ekonomik menfaatlerin korunması,
- e) Kamu sağlığının korunması amacıyla,
- f) İçişleri Bakanının talimatı doğrultusunda belirlenen herhangi bir amaçla, doğrudan izleme yapılabilir.⁴³⁰

Doğrudan izleme elde edilmesi amaçlanan sonuçla orantılı olmalıdır. (md. 28/2) Doğrudan izleme, geçici olarak bile kullanılsa, ev, otel odası, çadır, karavan, hapisane hücre, tren kompartımanı gibi ikamet benzeri yerlerle, özel araçlarda gerçekleştirilemez. (RIPA 48/7) İşyerleri ve iş araçlarında (taksiler dahil) doğrudan izleme izni yeterlidir.⁴³¹

Doğrudan izleme tedbirinde izin verme yetkisi polis müdürü (superintendent rütbesinde) veya eşit derecede bulunan memura aittir. Acele hallerde her iki tedbir için de müfettiş (inspektor-komiser) tarafından yetmiş iki saat süre için verilebilir. İzin veren memur polis müdürü (superintendent) veya daha üst rütbeli ise izin sözlü olarak da verilebilir. Müfettiş tarafından verilen izinler mutlaka yazılı olmalıdır. İzin veren makam sadece kendisine bağlı birimlerden gelen talepleri onaylayabilir. Doğrudan izleme izni üç aya kadar olan süre için verilebilir.⁴³² İşlemlerin nasıl gerçekleştirileceği RIPA-2000 md. 71'e göre çıkarılan Gizli İzleme ve Mülkiyete Giriş Yönetmeliği (Covert Surveillance and Property Interference Code)'nde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Müdahaleci izleme (intrusive surveillance) kişinin ikamet olarak kullandığı yer ve özel araçlarda teknik araçlarla yapılan sesli veya görüntülü izlemedir. RIPA-2000 madde 26/3'e göre geçici olarak dahi kullanılsa her tür ev, otel veya hapisane hücre ikamet sayılmaktadır. Bir polis nezarethanesine izleme amaçlı, delil olarak kullanılmak üzere cihaz yerleştirilmesi müdahaleci izleme iznini gerektirmektedir. Açık alanlar, merdivenler veya koridorlar ikametten sayılmamaktadır. Özel araç, özel amaçlarla kullanılan araçtır.

⁴²⁸ Özel bilgi (private information): bir kişinin özel veya aile hayatına veya diğer insanlarla olan kişisel ilişkilerine dair bilgidir. (RIPA 26/10)

⁴²⁹ Harfield; Harfield, **a.g.e.**, s. 35.

⁴³⁰ Sambei; Du Plessis; Polaine, **a.g.e.**, s. 205.

⁴³¹ Harfield; Harfield, **a.g.e.**, s. 37

⁴³² Soruşturma Yetkilerinin Düzenlenmesi-2000 (The Regulation of Investigatory Powers Order-2000).

Örneğin bir taksi özel araç kabul edilmemektedir. Çalınan bir araçta yapılacak izleme müdahaleci izleme kapsamında değerlendirilmemektedir. Diğer taraftan araçlara yerleştirilen bir cihazla sadece yerinin tespit edilmesi müdahaleci izleme sayılmamakta, doğrudan izleme kapsamında değerlendirilmektedir. Teknik araçların ikamet veya özel aracın dışına yerleştirilerek, ikamet veya özel aracın izlenmesi de müdahaleci izleme kapsamındadır.⁴³³

İzni veren memur aşağıdaki gerekçelerden birisinin bulunduğu kanaat getirirse orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla izin onayını verebilir: Müdahaleci izleme ancak RIPA-2000 md. 81/6'da tanımlanan ağır suçların⁴³⁴ önlenmesi ve aydınlatılması için kullanılabilir. Bu kapsamda müdahaleci izleme için doğrudan izlemeden daha yüksek bir eşik aranmaktadır. Müdahaleci izleme için geçerli diğer gerekçeler ise md. 32/3'te sayılan milli güvenliğin korunması ve İngiltere'nin milli ekonomik menfaatlerinin korunmasıdır.

Müdahaleci izleme izni için daha üst düzeyde görevlilerin onayı gerekmektedir. Madde 32'ye göre izin onayı ancak İçişleri Bakanı veya bir polis gücünün en üst amiri tarafından verilebilir. İzin vermeye yetkili makamlar RIPA md. 32/6 ve 41/1'de tek tek sayılarak gösterilmiştir. Her birim amiri sadece kendi biriminden gelen taleplere izin verebilir. Acil hallerde birim amir yardımcısı tarafından da bu izin verilebilir. İzin onayı acil haller dışında yazılı olarak verilmelidir. Acil durumlar için izin onayı (72) saatlik süre için geçerlidir. Normal izin onayının süresi üç aydır. Bu süre dolduğunda tekrar uzatılabilir.

AIHS'nin 8. maddesine göre "Herkes özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir." Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi; ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, suç işlenmesinin önlenmesi gibi sayılı belli durumlarda, demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüde ve *yasayla öngörülmüş olmak* koşuluyla söz konusu olabilir. AIHM kararlarında ise usulüne uygun yargı kararı veya yargısal denetime alternatif olarak yargısal tecrübesi olan üyelerin bulunduğu bir komisyon tarafından gözetimin yapılması da yeterli kabul edilmiştir. Mahkeme kararına göre izlemeye onay veren makam yargısal bir makam değilse, mutlaka soruşturma birimlerinden ayrı olmalıdır.⁴³⁵ Bu çerçevede İngiltere'de tek başına izin onayı

⁴³³ Sambei; Du Plessis; Polaine, **a.g.e.**, s. 206; Harfield; Harfield, **a.g.e.**, s. 56.

⁴³⁴ RIPA-2000 çerçevesinde 'ağır suç'tan 81/3'e göre; 21 yaş ve üzerinde olup en az üç yıl hapis cezasına mahkum olması makul olarak beklenen suçlarla, önemli bir finansla sonuç doğuran veya çok sayıda kişi tarafından ortak bir amaç güdülerek gerçekleştirilen suçlar anlaşılmalıdır.

⁴³⁵ Klass v. Germany(1979-80), AIHM, Harfield; Harfield, **a.g.e.**, s. 10.

müdahaleci izleme için yeterli değildir. Bu doğrultuda izin onayları acil haller dışında İzleme Komisyonu (Surveillance Commissioner) tarafından verilen karar üzerine uygulamaya konulabilmektedir. İzleme Komisyonunun onay kararı izin veren makama ulaşmadan izlemeye başlanamaz. İzlemeye ihtiyaç kalmadığının anlaşılması halinde izlemeye derhal son verilerek durum en geç dört saat içinde İzleme Komisyonuna bildirilir. (RIPA-2000 md. 35-36) Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde gerekçeler mümkün olan en kısa sürede Komisyon önüne getirilir. Komisyon izni onayabilir veya reddedebilir.⁴³⁶

İzleme Komisyonu Police Act-1997 (Polis Kanunu-1997) md. 91 çerçevesinde kurulmuştur. Komisyon başkanı ve belirleyeceği sayıda üye yüksek yargıçlar (Temyiz Yargılaması Kanunu-1876'ya göre) arasından Başbakan tarafından atanır. Her üye üç sene için atanır, süresi dolan üyeler tekrar atanabilir. Üyeler görev süreleri dolmadan (normal şartlar altında) görevlerinden alınamazlar.⁴³⁷

İzleme Komisyonu, gelen izin onaylarının RIPA-2000 md. 32/2'de belirtilen şartları taşıdığına ikna olursa, talepleri onayabilir; devam eden izleme işlemlerini, gelen talep doğrultusunda uzatabilir. İzin onaylarını iptal edebilir veya devam eden izleme işlemlerini sonlandırabilir. Ayrıca İzleme Komisyonu herhangi bir zaman da md. 32/2'de belirtilen şartları gözönünde bulundurarak izleme işlemini sonlandırabilir. Sonlandırma işlemi hemen yürürlüğe girer.⁴³⁸

RIPA 2000 md. 65'e göre Londra'da Soruşturma Tedbirleri Mahkemesi (Investigatory Powers Tribunal) kurulmuştur. Mahkeme hukuk mesleğinden gelen kıdemli üyelerden oluşur ve hükümetten bağımsızdır. Mahkemenin görevi temel olarak RIPA-2000'de belirtilen gizli soruşturma tedbirlerinin uygulanmasında insan hakları bağlamında ortaya çıkan hak ihlalleriyle ilgili davalara bakmaktır. Bu çerçevede mahkeme; istihbarat birimlerinin faaliyetleri, kamusal iletişimin denetlenmesi, doğrudan izleme ve müdahaleci izleme, gizli kaynak kişisi kullanımı hususundaki yargılamalara bakmakla görevlendirilmiştir.(RIPA-2000 md. 65/6)⁴³⁹

⁴³⁶ Sambei; Du Plessis; Polaine, **a.g.e.**, s. 208.

⁴³⁷ **Police Act 1997**, The Official Home of UK Legislation, (Çevrimiçi) <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1997/50/part/III/>, 31 Mart 2015.

⁴³⁸ Sambei; Du Plessis; Polaine, **a.g.e.**, s. 208.

⁴³⁹ Sambei; Du Plessis; Polaine, **a.e.**, s. 210.

B. ABD

Amerika Birleşik Devletleri federatif bağımsızlıkları çok yüksek 50 eyaletten kuruludur. Dolayısıyla hem merkezi hükümetin hem de bağlı eyaletlerin birbirlerinden farklı Ceza Kanunları vardır. ABD hukuku, İngiltere'nin doğrudan etkisiyle Anglo-Sakson hukukunun(common law) genel özelliklerini gösterir. Ceza hukukunun genel prensipleri ve suçun unsurlarında da tanım, uygulama ve kavramsal olarak Anglo-Sakson hukuku hakim konumdadır.⁴⁴⁰ Her ne kadar her eyaletin kendi mahkemesi bulunsun da, en üst temyiz makamı olan Supreme Court (Yüksek Mahkeme) bütün yargının en üstünde bulunur ve yargı birliğini sağlama işlevi görür. ABD'nin Federal düzeyde terörle mücadele yapılanmasında görevli başlıca organlar; Başkan, Ulusal Güvenlik Konseyi, İç Güvenlik Bakanlığı, Adalet Bakanlığı, FBI ve başta CIA olmak üzere istihbarat birimleridir. Federe düzeyde de terörle mücadele için eyalet ve şehirlerin yapı ve büyüklüklerine göre anti-terör, operasyon vb. şubeler bulunmaktadır.

ABD'nin gerek akademik olarak ve yönetim çevrelerinde gerekse halk nezdinde terörizme bakışını belirleyen büyük terör saldırılarıdır. Bunlardan ilki 11 Aralık 1988 tarihli Lockerbie faciası olarak adlandırılan ve Londra'dan New York'a giden Pan American Flight 103 uçağına bomba konulması sonucu Lockerbie/İskoçya üzerinde uçağın düşmesi sonucu 188'i Amerikan vatandaşı toplam 259 kişinin ölmesi olayıdır. Yapılan soruşturmada bombalamanın Kaddafi yönetimi kaynaklı olduğu tespit edilmiştir.

İkinci büyük terör saldırısı 26 Şubat 1993 tarihli Dünya Ticaret Merkezi'ne bombalı araçla yapılan saldırıdır. Saldırıda altı kişi ölmüş çok sayıda insan yaralanmıştır. Saldırıda DTM kulelerinin yıkılması hedeflenmiştir. Saldırının sebebinin Amerikanın İsraile verdiği destek olduğu ve saldırıyı "İslamcı köktendinci" grupların gerçekleştirdiği tespit edilmiştir.

Üçüncü önemli terör saldırısı 7 Ağustos 1998'de ABD'nin Kenya-Nairobi ve Tanzania-Darüsselam Büyükelçiliklerine yapılan eş-zamanlı yapılan bombalı saldırılardır. Saldırıda on iki Amerikan vatandaşı ve iki yüzün üzerinde Kenya ve Tanzania vatandaşı hayatını kaybetmiştir. Saldırının Suudi milyoner Usame bin Ladin'in finanse ettiği Pakistan-Afganistan bağlantılı "İslamcı köktendinci terör ağı" (el-Kaide) tarafından gerçekleştirildiği anlaşılmıştır.

⁴⁴⁰ Matthew Lippman, **Contemporary Criminal Law**, 2. Bs., California, Sage Publications, 2010, s. 84.

Ve en önemli ve zihinlere kazınan terör saldırısı ise 11 Eylül 2001’de Dünya Ticaret Merkezi ikiz kulelerine iki uçakla yapılan saldırıdır. Eşzamanlı olarak iki uçak daha kaçırılmış bu uçaklardan birisi Virginia’da bulunan Pentagon binasına çarpmış diğeri ise Pensilvanya’da düşmüştür. Saldırılarda binlerce kişi ölmüş on milyarlarca dolarlık maddi zarar meydana gelmiştir. Saldırının sorumluluğu “Ladin’in terör ağı”na aittir.⁴⁴¹ Bu saldırıların kaynağı ve amacı dikkate alındığında ABD’nin terörizme bakışında belirleyici olanın içerisinde yabancılık unsuru barındıran uluslararası terörizm ve “İslamcı terör” olacağı anlaşılabacaktır.

1. Terör Suçları

ABD’nin tarihi ve toplumsal yapısından gelen özellikler “milli karakterli” önemli bir ideolojik veya etnik kökenli terör örgütünün ortaya çıkmasını engellemiş, 11 Eylül’e kadar terör ABD için bir ‘milli güvenlik’ sorunu olmamıştır. ABD’de 22 Aralık 1987 tarihli yasaya göre, “Terörist faaliyet, silahlı çatışmaya katılmayan bireylerin vücut bütünlüğüne ciddi zarar verme ya da ölümlerine yol açma riski karşısında aşırı bir kayıtsızlık göstererek şuurlu ve ayırım gözetmeyen bir şiddet eylemini tertip etmek, desteklemek ya da bu eyleme katılmak” demektir. Bu dönemde Amerikan Federal Suç ve Ceza Kanununda da; ülke bütünlüğüne, devletin egemenliğine ve güvenliğine yönelik eylemleri ve bu eylemleri gerçekleştirmek amacıyla *örgütler kurulmasını* ve terörün propagandasının yapılmasını suç sayan hükümler bulunmakta ve bu suçlar devlete karşı suçlar kategorisinde kabul edilmektedir.⁴⁴²

ABD hukukuna göre “terörist eylem, silahlı kuvvetler içerisinde yer almayan kişilere karşı yaralayıcı ya da ölümcül riskler içeren ayrımcı eylemleri örgütlenme, bu suçları işlemeye teşvik ve tahrik etme veya bu suçlara iştirak etme”, ABD Dışişleri Bakanlığı’na göre ise, “terörizm, ulus altı gruplar veya gizli devlet ajanları tarafından, genelde izleyenleri etkilemek amacıyla, savaşımayan hedeflere karşı kasıtlı politik şiddet uygulamaktır.”⁴⁴³ ABD hukukunda da terör suçları için örgütlenme terör suçu kapsamı içerisinde değerlendirilmiştir. Terör örgütü, kanunda, birbiriyle ilgili olan ya da olmayan

⁴⁴¹ Responding to Terrorism: Crime, Punishment, and War, **Harvard Law Review**, vol:115, s. 1219-1221.

⁴⁴² Öktem, **a.g.e.**, s. 141; Lippman, **a.g.e.**, s. 564.

⁴⁴³ Reisman, **a.g.m.**, s. 9.

iki veya daha fazla bireyden oluşan, terör faaliyetlerinde bulunan gruplardır. Bu faaliyetler teröristlere maddi destek sağlamak ya da terör örgütlerine yardım toplamak da olabilir.⁴⁴⁴

Federal düzeyde terörle mücadele adına 1995 tarihli Terörle Mücadele Yasası (Comprehensive Terrorism Prevention Act) önemli bir düzenlemedir. Buna göre terörizm “sivil bir topluluğu korkutan veya bu topluluğa karşı güç kullanan, tehditle ya da zor kullanarak hükümet politikalarını etkileyen eylemler” şeklinde tanımlanmıştır.⁴⁴⁵

ABD özellikle son dönemde artan bir şekilde ülke içinde ve dışında terör eylemlerinin hedefi olmaktadır. Bu doğrultuda Amerika’da kanunlardaki ciddi terör düzenlemeleri 11 Eylül saldırıları sonrasında yapılmıştır. 2001 yılından sonra ABD terörle mücadelede ‘adli-cezai’ (**criminal justice**) mücadele yöntemini terk ederek savaş modeline yönelmiştir. El-Kaide (ve müttefikleriyle) ile bir savaş yapıyor görünütüsü oluşturulmuştur.⁴⁴⁶

2001’de çıkarılan kanunun baş harflerinden oluşan ismi US PATRIOT-Vatansever’dir. (Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism-Amerika’yı Birleştirme ve Güçlendirme, Terörü Engellemek için Gerekli Araçları Tedarik Kanunu). Bu kanuna göre terör; “Şiddet içeren olaylar ya da insan hayatını tehlikeye sokan hareketler, bir topluluğu korkutmaya ya da zorlamaya çalışan, ya da hükümetin bir politikasını zorlama ya da korkutmayla etkilemeye çalışan, ya da hükümetin bir politikasını kitlesel imha ile suikastla veya adam kaçırmayla etkilemeye çalışan hareketler” olarak tanımlanmıştır. Bu olayların yurtdışında ya da yurtiçinde olması bakımından herhangi bir ayırım yapılmamıştır. US PATRIOT Act, kanunlaşma aşamalarını tamamlayarak 26 Ekim 2001’de Başkan Bush tarafından imzalanarak yürürlüğe girmiştir.⁴⁴⁷

⁴⁴⁴ Aydın, **a.g.e.**, s. 30.

⁴⁴⁵ Türkiye Barolar Birliği, **a.g.e.**, s. 429

⁴⁴⁶ Gerald L. Neuman, “Comment, Counter-terrorist Operations and the Rule of Law”, **The European Journal of International Law**, Vol. 15 no.5, 2004, s. 1019.

⁴⁴⁷ Gus Hosein, **Threatening the Open Society: Comparing Anti-terror Policies and Strategies in the U.S. and Europe**, yy, Privacy International, 2005, s. 8;

“2331 Tanımlar: ...

(1) ‘Uluslar arası terörizm’ terimi:

(A) Şiddet eylemleri veya Birleşik Devletler veya herhangi bir devletin ceza kanunlarının ihlali [niteliğinde] olan, ya da Birleşik Devletler veya herhangi bir Devletin yargı çevresi içinde işlenmiş olsaydı cezai bir ihlal [niteliğinde] olabilecek, insan için tehlikeli eylemler içeren;

(B) (i) sivil halkı yıldırma veya zorlamak;

(ii) bir hükümetin politikasını yıldırma veya zorlama ile etkilemek; veya

(iii) bir hükümetin davranışını kitlesel imha, suikast veya insan kaçırma ile etkilemek amacıyla işlenen; ve

Yapılan kanunda, takip ve veri paylaşımı konusunda önemli düzenlemeler yer almaktadır. Her tür iletişim verisine ulaşma imkânı, yolcu bilgilerine ulaşma, biyometrik pasaportların kullanılma zorunluluğu, sınır giriş çıkış kayıtlarının tutulması, istihbarat birimlerinin yetkilerinin ve kullanılmasının artırılması, kütüphane kayıtlarına ulaşma gibi. Bunlardan en dikkat çekici olanlarından biri ülkeye giren yabancıların tüm bilgilerin kayıtlarının tutulması, fotoğraflarının alınması, parmak izlerinin alınması, görüşme yapılarak elde edilen bilgilerin kayıt altına alınmasıdır. Kanun pek çok Arap ve İslam ülkesi (24 İslam ülkesi ve Kuzey Kore) için bu bilgilerin alınmasını zorunlu kılmaktadır. Daha sonra elde edilen bu verilerle CAPSS (Computer Assisted Passenger Profiling System-Bilgisayar destekli yolcu profillemesi sistemi) bilgisayar destekli yolcu profillemesi programı yolcunun terör saldırısına karışma riskini belirleyerek Sivil Havacılık Kurumu'na iletecektir. Ancak gelen kamuoyu baskısı üzerine sistem rafa kaldırılmış, bunun yerine, yolcu izleme listesi programı oluşturulmuştur.⁴⁴⁸

Ayrıca MATRIX (The Multistate Anti-Terrorism Information Exchange)(Terörle mücadele bilgi değişim programı) programı ile de yolcu profillemesi için yapılan programın aynısı ülke genelinde ve daha geniş datalara dayanılarak yapılmaktadır. Amaç mevcut datalarla terörist aktiviteleri önceden tespit etmektir. Program 2005 yılına kadar aktif kalmış, gelen eleştiriler üzerine iki eyalet hariç kaldırılmıştır.⁴⁴⁹

USA Patriot Act'te tanımlanan bazı terör suçları ve bu suçlara verilen cezaları şu şekildedir: Toplu taşıma araçlarına bombalı saldırılarda bulunulması 20 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Eğer saldırı esnasında araçta yolcu varsa, ya da biri öldüyse kişi müebbet hapis cezası ile cezalandırılır. (Usa Patriot Act, U.S. H.R. 3162, Public Law 107-56, Title VIII, Sec. 817.) Barışçıl amaçlar dışında biyolojik ya da kimyevi madde bulunduranlara ise, 10 yıla kadar hapis cezası verilir. (Title VIII, Sec. 817.)

(C) esas itibariyle Birleşik Devletlerin ülkesel yargı çevresi dışında cereyan eden veya [eylemi] tamamlayan vasıtalar, yıldırılması veya zorlanması amaçlanan kişiler veya faillerin işlerini yürüttükleri sığınmak istedikleri yer bakımından sınır aşan etkinlikler anlamına gelir...

(5) 'ülke içi terörizm' terimi-

(A) Birleşik Devletler veya herhangi bir Devletin ceza kanunlarının ihlali [niteliğinde] olan, insan için tehlikeli eylemler içeren;

(B) (i) sivil halkı yıldırma veya zorlamak;

(ii) bir hükümetin politikasını yıldırma veya zorlama ile etkilemek; veya

(iii) bir hükümetin davranışını kitlesel imha, suikast veya insan kaçırma ile etkilemek amacıyla işlenen; ve

(C) esas itibariyle Birleşik Devletlerin ülkesel yargı çevresi içinde cereyan eden etkinlikler anlamına gelir."

Türk tarafından yapılan çeviri, Türk, **a.g.e.**, s. 22.

⁴⁴⁸ Hosein, **a.g.e.**, s. 12-14.

⁴⁴⁹ Hosein, **a.e.**, s. 15-16.

2. Terör Örgütleri

ABD mevzuatı terör olayları daha meydana gelmeden önlem almak adına teröristlere yardım edilmesini suç sayarak ve terör örgütlerini yasaklayarak tedbir alma yoluna gitmiştir. Böylece terör örgütlerinin maddi güç ve insan kaynağı sağlamasını engellemeyi hedeflemiştir.⁴⁵⁰ Terörle mücadelede önemli bir silah olarak görülen; çeşitli yapı ve organizasyonları, ‘yabancı terör örgütü’ olarak belirleme ve ilan etme yetkisi 3 Ocak 1996 tarihli Terörle Mücadele ve Ölüm Cezası Yasası’nda (Anti-terrorism and Effective Death Penalty Act) bulunmaktadır.⁴⁵¹ Düzenleme Göç ve Milliyet Kanunu (Immigration and Nationality Act) içerisinde yapılmıştır. Kanunun “Yabancı terör örgütlerinin belirlenmesi” bölümünde örgütlerin ne şekilde ve hangi şartlarda ‘yabancı terör örgütü’ sayılacağı açıklanmış, bu örgütlerin tüm malvarlıklarının da dondurulacağı hükme bağlanmıştır. 26 Ekim 2001 tarihli USA PATRIOT Act ile bu örgütlere yardım ve destek tanımı daha da genişletilmiştir.⁴⁵² Göç ve Milliyet Kanunu 219. maddesi Dışişleri Bakanlığına (Secretary of State), Hazine Bakanlığı ve Adalet Bakanı (Attorney General)’nın da görüşünü alarak bir örgütün yabancı terör örgütü olarak tanımlama yetkisi verir.⁴⁵³

3 Ocak 1996 tarihli Terörle Mücadele ve Ölüm Cezası Yasası’nda (Anti-terrorism and Effective Death Penalty Act-AEDPA) terör örgütleri tanımlanmıştır. Örgütlerin ‘yabancı terör örgütü’ sayılabilmesi için üç unsurun bulunması gerekmektedir: (8 U.S.C.A., 1189(a) - (1)(A), (1)(B), (1)(C) ⁴⁵⁴ Bunlar örgütün yabancı bir örgüt olması, bu örgütün kanunlara göre suç sayılan terörist faaliyetlerde bulunması ve bu faaliyetlerin

⁴⁵⁰ Lippman, **a.g.e.**, s. 598.

⁴⁵¹ Tom Syring, “Protecting The Protectors or Victimizing The Victims Anew? “Material Support of Terrorism” and Exclusion From Refugee Status in U.S. and European Courts” **ILSA Journal of International & Comparative Law**, Vol. 18:2 (2012), s. 600.

⁴⁵² Richard M. Pious, **The War on Terrorism, -and The Rule of Law-**, Los Angeles, Roxbury Publishing Company, 2006, s. 81.

⁴⁵³ “8 U.S. Code § 1189 - Designation of foreign terrorist organizations”, Cornell University Law School, (Çevrimiçi) <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/8/1189>, 18 Şubat 2015.

⁴⁵⁴ 8 U.S. Code § 1189, Yabancı Terör Örgütlerinin Tanımlanması

(a) Tanımlama

(1) Genel olarak

Bakanlık aşağıda belirtilen hususlar doğrultusunda bir örgütü yabancı terör örgütü olarak tanımlamaya yetkilidir.

(A) Örgüt yabancı bir örgüt olmalıdır.

(B) Örgüt; [1182 \(a\)\(3\)\(B\)](#) kısmında tanımlanan terör eylemleri veya [22](#) başlıklı U.S.C.A [2656f \(d\)\(2\)](#) kısmında tanımlanan terörizm içerisinde olmalı, veya terör faaliyetleri gerçekleştirme amaç ve kapasitesinde olmalıdır.

(C) Örgütün terör faaliyetleri veya terörizm, Birleşik Devletler’in vatandaşlarını veya ulusal güvenliğini tehdit etmelidir.

ABD halkının güvenliğini ve ABD'nin milli güvenliğini tehlikeye düşürmesidir.⁴⁵⁵ Birincisi 'yabancı örgüt' omasıdır. Bakanlığın örgütün yabancı bir örgüt olduğuna dair ciddi delillere sahip olması gerekir. Ancak Birleşik Devletler mevzuatında 'yabancı örgüt'ün tam bir tanımının bulunmaması dikkat çeken bir husustur.⁴⁵⁶ Diğer bir önemli nokta da bahse konu yapının bir 'örgüt' olması gerektiğidir. Kongre de Bakanlığın bu yetkisini kullanırken kısıtlamalara gitmekten kaçınmıştır. USA Patriot Act'ta terör tanımlanırken "iki veya daha fazla kişiden oluşan grubun gerçekleştirdiği örgütlü veya olmayan terör faaliyetleri" şeklinde ifadenin bulunması neredeyse bütün grub ve birlikliklerin 'örgüt' sayılabileceğini göstermektedir.⁴⁵⁷ Dışişleri Bakanlığında bulunan Terörle Mücadele Bürosu dünya çapında tüm terör faaliyetlerini izler. Örgütlerin muhtemel planları ve gelecekte olabilecek eylemlerini takip ederek muhtemel terör örgütlerini tespit eder. Örgütler Adalet ve Hazine Bakanlığı (Secretary of Treasury) tarafından da incelendikten sonra Dışişleri Bakanlığı aracılığıyla terör örgütleri listesine alınmadan en az yedi gün öncesinde ABD Kongresine sunulur. Burada veto edilmeyen örgütler ABD hukukuna göre terör örgütü sayılarak '*yabancı terör örgütleri listesi*'ne alınırlar. Örgütün durumu her iki senede bir tekrar gözden geçirilir.⁴⁵⁸ İki yılın sonunda terör örgütü olarak tanımlanmasına neden olan önceki hususların devamı halinde iki yıllık bir dönem için yabancı terör örgütü statüleri devam eder. Örgütün Federal sicile kaydedilmesiyle birlikte örgüt hakkında finansal yaptırımlar başlar ve Birleşik Devletler'deki hesapları bloke edilebilir. Örgüt üyeleri Birleşik Devletlere giremezler. Artık böyle örgütlere bilerek maddi yardımda bulunmak veya kaynak sağlamak veya buna teşebbüs etmek suç teşkil etmektedir.⁴⁵⁹

Federal Sicil'e kaydolma örgütlerin 'yabancı terör örgütü' sayılmaları için kurucu hüküm ifade etmektedir. USA Patriot Act 1189'daki hükümler örgütün Federal Sicil'de yayınlanmadan önce veya sonra haberdar edilmesini gerektirmemektedir. Kanun hükümleri Bakanlığa örgütün, yabancı terör örgütü olarak ilan edilmesine sebep olan

⁴⁵⁵ Pious, **a.g.e.**, s. 79.

⁴⁵⁶ Ellis, **a.g.m.**, s. 675.

⁴⁵⁷ Ellis, **a.e.**, s. 680.

⁴⁵⁸ Bu listede Türkiye'den PKK-Kongre Gel, DHKP-C örgütleri(Listeye alınış tarihi 10.8.1997); FARC, RIRA, ETA, LTTE, El-Qaida gibi terör örgütleri bulunmaktadır. Listeye 2001'den sonra alınan örgütlerin neredeyse tamamı "İslamcı terör örgütleri"dir. Listede 51 örgüt bulunmaktadır. U.S. Department of State, (Çevrimiçi) <http://www.state.gov/j/ct/rls/other/des/123085.htm>, 19 Nisan 2012.

⁴⁵⁹ Joshua A. Ellis, "Designation of Foreign Terrorist Organisations Under the AEDPA: The National Council Court Erred in Requiring Pre-Designation Process", **Brigham Young University Law Review**, 2002, s. 677; USA Patriot Act of 2001- 2339 (B)(a) (1).

unsurlarla ilgili dinleme yetkisi vermediği gibi, örgüte bu unsurlarla ilgili bilgi de verilmez.⁴⁶⁰

İkinci olarak örgüt terörizmle bağlantılı veya terör faaliyetleri içerisinde olmalıdır. Yabancı örgüt olduğu tespit edilen yapının terör faaliyetlerine karıştığına yönelik makul ve önemli bulgular Bakanlık tarafından tespit edilmelidir. Madde metninde geçen ‘terörizm’ 22/ U.S.C.A 2656f (d)(2)(2001)’de tanımlanmış olup “ulusaltı gruplar veya gizli ajanlar tarafından sivil hedeflere yönelik olarak gerçekleştirilen siyasal amaçlı ve kasıtlı şiddet eylemleri”dir. Terör eylemleri ise 1182 (a)(3)(B)’de sayılan uçak kaçırma, sabotaj, rehin alma, kişilere ve nakil araçlarına saldırı ve suikast, biyolojik, kimyasal ve nükleer silahları da kapsamak üzere silah veya diğer tehlike teşkil eden cihazların kullanımı eylemleridir. Bu eylemleri gerçekleştirmek üzere tehditte bulunulması, teşebbüs aşamasında kalınması veya örgütlü olarak işlenmesi de aynı sonucu doğurmaktadır. Bunun yanında terör eylemlerini gerçekleştirmek üzere veya doğrudan terör örgütlerine maddi destekte bulunulması da terör faaliyeti kapsamında sayılmaktadır.⁴⁶¹

Üçüncü unsur; yabancı örgütün terör faaliyetlerinin ulusal güvenliği tehlikeye düşürmesi gerekmektedir. “Örgütün terör faaliyetleri veya terörizm, Birleşik Devletler’in ulusal güvenliğini veya vatandaşlarını tehdit etmelidir. Mevzuatta ulusal güvenlik “Birleşik Devletler’in ulusal savunma, dış ilişkiler veya ekonomik menfaatler”ini ifade etmektedir.⁴⁶²

Yabancı terör örgütü olarak nitelenen örgüt bu nitelendirmenin yapıldığı Federal Sicil’de yayınlanmasından itibaren otuz gün içerisinde Birleşik Devletler Temyiz Mahkemesi’nden (US Court of Appeals-Washington D.C.) bu kararın incelenmesini isteyebilir.⁴⁶³ Mahkemenin bakacağı konular örgüt hakkındaki nitelemenin hukuka aykırı ve keyfi olup olmadığı, anayasal hakların ihlal edilip edilmediği, yasal yetkilerin aşılıp aşılmadığı ve nitelemenin önemli ölçüde dayanaktan yoksun olup olmadığı gibi hususlardır.⁴⁶⁴ Örgütün yabancı bir örgüt olması ve örgütün Birleşik Devletler’in ulusal güvenliğine tehdit oluşturması hususunun mahkeme tarafından denetlenmesi pratikte

⁴⁶⁰ Eric Broxmeyer, “The Problems of Security and Freedom: Procedural Due Process and The Designation of FTO Under the Anti-Terrorism and Effective Death Penalty Act”, **Berkley Journal of International Law**, vol. 22:439 (2004), s. 443.

⁴⁶¹ Ellis, **a.e.**, s. 681.

⁴⁶² 8 U.S.C.A. 1189 (c)(2)

⁴⁶³ Legislationline, (Çevrimiçi) <http://legislationline.org/topics/country/54/topic/5>, 15 Nisan 2012.

⁴⁶⁴ 8 U.S.C.A. 1189 (b)(3)

mümkün görünmemektedir.⁴⁶⁵ Bu noktada mahkemenin araştırması gerekli üç önemli nokta olduğu ifade edilmiştir. (1) Kişi veya yapının Birleşik Devletler’de bulunmasının yasal olup olmadığı, (2) Gerçekleştirilen işlem sırasında hükümet tarafından sağlanan korumanın (şahıs ve yapılar için) anayasal olarak yeterli olup olmadığı, (3) Hükümetin kişi veya yapı hakkındaki yasaklama işleminin anayasal koruma altına alınan hürriyetlerden olup olmadığı araştırılmalıdır.⁴⁶⁶ Son maddede belirtilen husus Anayasa’da koruma altına alınan “hiç kimsenin yargılama olmaksızın, hayatı, hürriyeti ve malvarlığından yoksun bırakılamayacağı”(Due Process Clause) ilkesiyle bağlantılıdır.⁴⁶⁷

Yabancı terör örgütü hakkındaki düzenleme Dışişleri Bakanı veya Kongre bu düzenlemeyi kaldırıncaya veya düzenleme yargı kararıyla iptal edinceye kadar devam eder. Bu doğrultuda yabancı terör örgütü üyeliği veya bu örgütlere yardım suçundan yargılanan kişi kişi suçlamayla ilgili bu örgütün yanlışı olarak ‘yabancı terör örgütü’ olarak düzenlendiğinden bahisle savunma yapamaz. Zira kişi ‘yabancı terör örgütü’nün Federal Sicil’de yayınlanmasından sonra otuz gün içerisinde temyize başvurma hakkına sahiptir.⁴⁶⁸

3. Terör Örgütlerine Yardım Suçu

Birleşik Devletler Federal hukuku terör gruplarına maddi destek veya kaynak sağlanmasını suç sayan hükümler ihtiva etmekte ve bunu terörle mücadelenin önemli araçlarından biri olarak görmektedir.⁴⁶⁹ “Teröristlere maddi destek sağlama” başlığı altında terör örgütlerine listede belirtilen suçları işlemeleri amacıyla bilerek herhangi bir şekilde yardım eden veya destek veren kişi de 15 yıla kadar hapis ve para cezasıyla cezalandırılmaktadır. Eğer bu suçların işlenmesi sırasında ölüm meydana gelirse verilecek ceza ömür boyu hapis cezasına kadar çıkabilir. (18 USC § 2339A - Providing material support to terrorists.)⁴⁷⁰ Terör örgütü kurma, yönetme ve üye olma kapsamında değerlendirilebilecek; terör örgütleri listesine dahil örgütlere, maddi veya manevi destek olabilecek; her tür yardım, finansal destek, finansal koruma, eğitim, tavsiye, yataklık, sahte

⁴⁶⁵ Mahkeme 8 U.S.C.A. 1189 (a)(1)(C)’de sayılan bu hususları yargılamanın konusu olamayacağına hükmetmiştir. *People’s Mojahedin*, 182 F.3d at 23, Ellis, **a.g.m.**, s. 682.

⁴⁶⁶ Rotunda & Nowak, supra note 56, at 17.1-2, Ellis, **a.e.**, s. 684.

⁴⁶⁷ Bu doğrultuda hükümet tarafından ‘yabancı terör örgütü’ nitelemesi işleminin bu ilkeyle çeliştiği tartışmaları mevcuttur. Ellis, **a.e.**, s. 716.

⁴⁶⁸ Wadie E. Said, “**The Material Support Prosecution and Foreign Policy**”, *Indiana Law Journal*, Vol. 86 (2011), s. 559.

⁴⁶⁹ Michael Price, Robert A. Rubinstein, David H. Price, “Material Support”, **Anthropology Today**, vol. 28, no. 1, February 2012, s. 3

⁴⁷⁰ Lippman **a.g.e.**, s. 579; Cornell University Law School, (Çevrimiçi)

<http://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2339A>, 19 Nisan 2012.

belge sağlama, iletişim cihazları ve imkanları sağlama, silah ve patlayıcı temin etme, adam sağlama, ulaşım sağlama (ilaç ve dini malzeme hariç) bu kapsamda değerlendirilmektedir. (18 U.S.C. § 2339A(b)(2)). ABD Dışişleri Bakanlığı tarafından tanımlanan terör örgütlerinin temsilcileri ve üyeleri eğer yabancı kişilerse verilecek cezaların yanı sıra ABD'den sınırdışı da edilebilirler.(8 U.S.C. §§ 1182 (a)(3)(B)(i)(IV)-(V), 1227 (a)(1)(A)).⁴⁷¹ Maddi yardımın fon sağlanması ve transferi, yiyecek ve barınma sağlanması, eğitim verilmesi, örgütlerin barışçıl faaliyetlerine bile olsa destek olunması, kişiler terör gruplar veya altgruplarıyla ilişki içerindeyse veya herhangi bir şekilde hukuka aykırı faaliyetlerde bulunuyorsa 'yardım suçu' içerisinde değerlendirilmektedir. Ancak bu denli aşırı geniş bir tanımlamanın bulunması ve çok az bir destek (*de minimis*) ile baskı altında yapılan destek istisnasının net bir şekilde belirtilmesi eleştirilmiştir.⁴⁷²

'Yardım suçu' Dışişleri Bakanlığı tarafından 'yabancı terör örgütü' olarak tanımlanan yapılara veya terör faaliyetlerine karıştığı bilinen herhangi bir gruba yardım edilmesiyle oluşmaktadır. Hüküm grupların legal veya illegal faaliyetlerinin desteklenmesi arasında fark aramadığı gibi yardımın az veya çok olması arasında ayırım yapmamaktadır. Kanun hükmü Amerikan vatandaşlarına uygulandığı gibi Amerika'da yaşasın veya yaşamasın tüm yabancılara da uygulanmaktadır.⁴⁷³ ABD Yüksek Mahkemesi de kararında terör örgütlerinin legal faaliyetleriyle illegal faaliyetlerine destek olunması arasında anlamlı bir ayırım yapılamayacağını, birinin diğerine eşit olduğunu belirterek Birleşik Devletler Hükümetiyle aynı görüşte olduğunu ifade etmiştir.⁴⁷⁴ Böyle geniş bir tanımlamanın bilimsel çalışmaları ve basın yayın faaliyetlerini bile kısıtlayacağı iddia edilerek eleştirilmiştir.⁴⁷⁵

Yasa kapsamında teröristleri saklamak ve onlara yataklık etmenin cezası ise, 10 yıla kadar hapis cezası olarak belirlenmiştir. (18 USC § 2339 - Harboring or concealing terrorists)⁴⁷⁶

Immigration and Nationality Act'ın(Göç ve Milliyet Kanunu) 219. maddesine göre de tanımlanan yabancı terör örgütleri listesindeki örgütlere yardım etmek yasaktır. Terör şüphelisi olarak yakalanan şahıslar, savcının (Attorney General) emriyle 7 gün gözaltında

⁴⁷¹ U.S. Department of State, (Çevrimiçi), <http://www.state.gov/j/ct/rls/other/des/123085.htm>, 19 Nisan 2012.

⁴⁷² Syring, **a.g.m.**, s. 602.

⁴⁷³ Michael Price, Robert A. Rubinstein, David H. Price, **a.g.m.**, s. 3.

⁴⁷⁴ "Holder v. Humanitarian Law Project", 130 S.Ct. 2725-2726, Michael Price, Robert A. Rubinstein, David H. Price, **a.y.**

⁴⁷⁵ Michael Price, Robert A. Rubinstein, David H. Price, **a.e.**, s. 5.

⁴⁷⁶ Cornell University Law School, (Çevrimiçi) <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2339>, 19 Nisan 2012.

tutulabilir. Şüphenin devamı sebebiyle şahıs 6 aya kadar tutuklanabilir. Şahsın tutukluluğunun devamı istendiği takdirde her 6 ayda bir, savcı tarafından denetlenmek şartıyla bu süre uzatılabilir. Bu konuda suçlu bulunanların mal varlığına da el konulur.

2006'da yayımlanan "Military Commissions Act of 2006-Askeri Komisyonlar Kanunu"nda İngiltere'dekine benzer şekilde, terör şüphelilerinin uygun görüldüğü kadar tutuklu kaldıktan sonra yargılanabileceğini öngörmüştür. Belirtmek gerekir ki, yakalanmış bulunan birçok terör şüphelisi, bu kanuna göre yargılanmış ve "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesi çiğnenmiştir.⁴⁷⁷

C. Fransa

1. Fransa'da Terör

Fransa'da terör uzun süredir ülkenin öncelikli meselelerinden biri olarak kabul edilmektedir.⁴⁷⁸ Fransa 11 Eylül ve El-Kaide bağlantılı terör öncesi de bazı terör örgütlerinin hedefi olmuştur. Cezayir'in bağımsızlığı aşamasında (1954-62) Gizli Ordu (OAS- Organisatio de l'Armee Secrete), Korsika'nın bağımsızlığını amaçlayan Korsika Ulusal Kurtuluş Ordusu (FLNC- Fronte di Liberazion dia Corsica), Bretonya'nın bağımsızlığını amaçlayan Bretonya Kurtuluş Cephesi (FLB- Front de Libération de la Bretagne), Marksist-Leninist devrimci Doğrudan Eylem(Action Directe), Silahlı İslami Grup (GIA- Groupe Islamique Armee) örgütleri gibi. Buna rağmen 1980 öncesi Fransa uzun dönemli terör saldırılarıyla karşılaşmamış, dönemsel terör dalgalarına maruz kalmıştır.⁴⁷⁹ Son dönemde ise temel terör tehdidi olarak özellikle El-Kaide ve diğer İslamcı terör örgütlerinden kaynaklanan terör eylemleri görülmektedir.

Fransa'da kanun koyucu her yeni terör dalgasına yeni anti-terör kanunlarıyla cevap verme yoluna gitmiştir. 1980'lerde Ortadoğu kaynaklı terör eylemlerine karşı 1986-1020 sayılı kanun, 1990'larda Cezayir kaynaklı terör olaylarına karşı 22 Temmuz 1996 tarihli 1996-647 sayılı kanun, 2000'li yıllarda ise uluslar arası cihatçı gruplar ve el-Kaide

⁴⁷⁷ Human Rights First, (Çevrimiçi) <http://www.humanrightsfirst.info/pdf/07125-usls-hrf-rcm-analysis.pdf>, 1 Şubat 2012.

Center for Constitutional Rights, (Çevrimiçi) <http://ccrjustice.org/files/MCA%20Factsheet%209-23-08.pdf>, 20 Ocak 2012.

Supreme Court of the United States, (Çevrimiçi) <http://www.supremecourtus.gov/opinions/07pdf/06-1195.pdf>, 20 Ocak 2012.

⁴⁷⁸ Nathalie Cettina, *Les Enjeux Organisationnels de la Lutte Contre le Terrorisme*, Paris, LGDJ., 1994, s. 63.

⁴⁷⁹ Foley, *a.g.e.*, s. 18.

terörüne (özellikle Fransız vatandaşlarına yönelik Suudi Arabistan, Moritanya, Cezayir ve Afganistan’da gerçekleştirilen kaçırma ve suikast eylemleri) karşı 15 Kasım 2001 tarih ve 2001-1062 ve 23 Ocak 2006 tarih ve 2006-64 sayılı kanunlar dört temel anti-terör yasası kabul edilmektedir.⁴⁸⁰ Bu tarihlerden önce “terör örgütleriyle” terör örgütü suçu kapsamındaki mücadele suç örgütleriyle ilgili mevzuat çerçevesinde yapılmaktaydı. Örneğin Cezayir Bağımsızlık Savaşı’nda Cezayirli örgütlere karşı.⁴⁸¹

Fransa’da terörle mücadele için çıkarılan ve halen yürürlükte olan ilk kanun 1986 terör saldırıları sonrası çıkarılan 9 Eylül 1986 tarih ve 1986-1020 sayılı Devletin Güvenliği Aleyhine Saldırı ve Terörizmle Mücadele Kanunudur. Ancak yasada terör suçunun tam bir tanımına yer verilmemiştir. Fransız Kanun koyucusu yeni bir suç kalıbı yaratmak yerine mevcut suçları terörizmle bağlantılı olarak işlenmelerine göre, bir liste halinde toplamayı uygun görmüştür.⁴⁸² Buna göre, şiddet eylemlerinin terörizm kapsamına girmesi için, bu eylemlerin Fransız CK md. 421-1’de belirtildiği üzere “sindirme ya da tedhiş yoluyla kamu düzenini ağır bir biçimde bozma amacı taşıyan bireysel ya da toplu bir girişim ile ilişki içinde” olması gerekmektedir. Bu doğrultuda terör eylemleri örgütsel olabileceği gibi bireysel de olabilir. Bu çerçevede 1986 yılında Paris’te sadece terör olaylarına bakmak üzere özel bir mahkeme oluşturulmuştur.⁴⁸³ Ancak Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu’nda terör suçlarıyla diğer suçlarda genel olarak aynı usul kuralları takip edilmektedir. Fransa terörle mücadele adına 1986 yılından sonra birçok hukuki düzenlemeye gitmiştir. Bunlar elektronik haberleşmenin takip edilmesi (1991-646), kamera takip sistemleri kullanılması(1995-73), biyometrik tanımlama (2005-556) gibi uygulamalardır.⁴⁸⁴

11 Eylül sonrası gelişen süreçten Fransa da büyük ölçüde etkilenmiştir. Ülke Avrupa’nın Müslüman nüfusunun üçte birine ev sahipliği yapmakta, şehirlerin banliyölerinde zor şartlar altında yaşayan müslüman göçmenler ve özellikle genç kitle ulusal ortalamanın çok üstünde şiddet suçlarına karışmaktadır. Bu doğrultuda 11 Eylül sonrası terörle mücadelenin hukuki zeminini oluşturmak adına çeşitli düzenlemelere gidilmiştir. Yapılan değişiklikler genelde büyük terör saldırılarından sonra olmuştur. 31 Kasım 2001 (2001-1062 sayılı kanun-genel güvenlik üzerine) tarihli paketle Fransa bu

⁴⁸⁰ Legislationline, (Çevrimiçi) <http://legislationline.org/topics/country/30/topic/5>, 23 Şubat, 2014.

⁴⁸¹ Alix, **a.g.e.**, s. 143.

⁴⁸² Alix, **a.g.e.**, s. 53.

⁴⁸³ Claude Soyer, **a.g.e.**, s. 56.

⁴⁸⁴ Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, **Counter-Terrorism Legislation and Practice: A Survey of Selected Countries**, s. 10.

konuda hukuki düzenlemelere giden ilk ülke olmuştur. (Özel hayatın gizliliği, kişisel ve haberleşme verilerinin gizliliği ve kişi özgürlüğü [arama, gözaltı] konularında kısıtlamalara gidilmiştir.)⁴⁸⁵ Daha sonra 18 Mart 2003 (2003-239 sayılı kanun-iç güvenlik üzerine), 9 Mart 2004 (2004-204 sayılı kanun-yeni suçlarla mücadele üzerine) ve 23 Ocak 2006 (2006-64 sayılı kanun-terör ve sınırların korunması üzerine) yapılmıştır.⁴⁸⁶

31 Kasım 2001 tarihli bu düzenlemeler arasından, polise şüphelendiği kişileri “durdurma ve arama” yetkisi veren hükümler eleştirilmiş ve kaygı verici bulunulmuştur. Bu yetki aynı zamanda idare tarafından doğrudan kontrol edilmeyen özel güvenlik firmalarına da tanınmıştır.⁴⁸⁷ Nitekim kaygılar haklı çıkmış ve 27 Ekim 2005 tarihinde Paris’te polisin durdurup aramak istediği göçmen gençler (iki Arap, bir Türk asıllı) polisten kaçarak bir elektrik trafosu içine sığınmış, gençlerden ikisi burada elektrik akımına kapılarak ölmüştür. (Daha sonra bu gençlerin suçsuz olduğu ortaya çıkmıştır.) Bunun üzerine çıkan “banliyö ayaklanması” önce tüm Fransa’ya ardından da tüm Avrupa’ya yayılmıştır. İşsizliğin, artan baskıların, yabancı düşmanlığı ve İslamafobi’nin alenileştiği bir dönemde çıkan olaylarda polisle göçmen gençler arasında sokak çatışmaları yaşanmış, ölümler olmuş, yüz binin üzerinde araç yakılarak büyük maddi hasar meydana gelmiştir.

2. Fransız Hukukunda Yasal Düzenlemeler

a. Terör Suçları

Terör faaliyetleri bir suç olarak Fransız Ceza Kanununa “Millete, devlete ve kamu barışına karşı cürüm ve kabahatler” başlıklı VI. Kitabının “Terörizm” başlığını taşıyan II. Babının “Terörizm eylemleri” başlıklı birinci bölümünün 421-1. maddesine 22 Temmuz 1996 tarihinde eklenmiştir. Bu tanım Fransız Ceza Muhakemesi Kanununa 9 Eylül 1986 tarihinde eklenen “Bazı özel yargılama usulleri” başlıklı 706-16. maddeden alınmıştır. Bu değişiklik Fransız hukukunda gerçek anlamda terör suçlarının doğumu kabul edilebilir.⁴⁸⁸ Buna göre terör suçu, baskı veya tehdit yoluyla ve kasıtlı olarak mevcut kamu düzeninin ciddi olarak bozulması amacıyla bireysel veya toplu olarak işlenen ve listede belirtilen suçların işlenmesi olarak kabul edilmektedir. 421-2 maddesinde çeşitli ağır suçların terör

⁴⁸⁵ Haubrich, **a.g.e.**, s. 19.

⁴⁸⁶ Council of Europe, (Çevrimiçi)

http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_cooperation/fight_against_terrorism/.pdf , 28 Mayıs 2010.

⁴⁸⁷ Haubrich, **a.g.e.**, s. 21.

⁴⁸⁸ Alix, **a.g.e.**, s. 55.

kapsamında işlenmesi suçları yer almıştır.⁴⁸⁹ Yine 421-2-1 maddesinde 421-1 ve 421-2’de sayılan terör suçlarından bir veya birden fazlasını işlemek üzere kurulmuş bir örgüte üye olmak da yine bir terör eylemi sayılmıştır. 421-2-2 maddesinde ise terörizmin finansmanı suçları sıralanmıştır. Fransız Ceza Kanunu 421-2-1 maddesiyle terör örgütü suçunu ihdas ederek terör faaliyetlerinin legal olarak örgütlenmelerini engellemiş, 421-2-2 maddesiyle de terörizmin finansmanı suçunu ihdas ederek terör faaliyetlerinin teknik ve lojistik imkan ve desteğini hedef almıştır.⁴⁹⁰

b. Terör Örgütleri

Terör faaliyetlerinin daha meydana gmeden önlenmesi büyük önem arz etmekte bunun ceza hukukundaki karşılığı terör örgütlerinin yasaklanması ve terör örgütlerine katılımın suç haline getirilmesidir. Suç örgütlerinde (**association de malfaiteurs**) olduğu gibi terör örgütlerine karşı da önleyici amaç güdüldüğünden Türk hukukunda olduğu gibi hazırlık hareketlerinin suç sayılmasını öngören istisnai bir düzenlemeye gidilmiştir.⁴⁹¹

Terör örgütleri; 22 Temmuz 1996 tarihli düzenlemeyle Fransız Ceza Kanunu md. 450-1’de tanımlanan ‘suç örgütleri’ model alınarak bağımsız bir suç haline getirilmiştir. (bu da daha eski Fransız Ceza Kanunu md. 265’ten alınmıştır.) Bu tarihe kadar terör örgütleri de suç örgütleri kapsamında değerlendirilmekteydi. Bu tarihte kanun koyucu terör suçlarının tanımlandığı md. 421-1 ve 421-2’yi tamamlayan terör örgütü kurma yönetme ve üye olma suçunu bağımsız bir suç haline getirmiştir. Bunu yaparken terör suçlarının liste halinde sayıldığı 421-1’de tanımlanan suçların suç örgütleri kapsamında ele alınmasını öngörmemiş, terör örgütlerini 421-2-1’de ayrı bir suç olarak tanımlamış ve 421-5’te öngörülen cezayı belirlemiştir. Buna göre 421. maddede sayılan suçlardan bir veya daha fazlasını işlemek üzere kurulan veya kurulmuş bulunan bir örgüte maddi olgular bulunacak şekilde üye olmak da terör suçu teşkil etmektedir.⁴⁹² Böylece pratikte çoğunlukla terör suçlarında takibata uğrayan iki suç birden ortaya çıkmış olmaktadır. Birincisi 421-1’de tanımlanan suçlardan birisi ve diğeri terör örgütü üyeliği suçu.⁴⁹³

Maddi unsur örgüte katkıda bulunmak amacıyla örgüte katılımın gerçekleşmesidir. Örgütün üye sayısı en az iki olmalıdır. Mahkeme kararlarına göre kişinin terör örgütü üyesi

⁴⁸⁹ Bir veya daha fazla maddi olgu üzerinde anlaşarak cezası beş yıldan az olmayan suç ve kabahatleri işleme üzere kurulan yapı ve anlaşmalara suç örgütü denir. Legislationline, (Çevrimiçi) <http://www.legislationline.org/download/action, 28 Mayıs 2010>.

⁴⁹⁰ Alix, **a.g.e.**, s. 168-169.

⁴⁹¹ Alix, **a.e.**, s. 558.

⁴⁹² Alix, **a.e.**, s. 287.

⁴⁹³ Alix, **a.e.**, s. 235.

olduğunu gösterir maddi olgular; patlayıcı maddeleri satın almak, teröristlere telefon veya barınma sağlamak, teröristlere pasaport temin etmek, teröristleri aracıyla taşımak gibi eylemlerdir. Suçun oluşması için terör eylemlerinde bulunma veya terör eylemlerine doğrudan yardımcı olma gibi hususlar aranmaz.⁴⁹⁴ Kimi zaman önemsiz bazı eylemlerin de örgüt üyesi sayılmak için yeterli sayılması madde hükümünü belirsiz hale getirdiği gerekçesiyle eleştirilmektedir. Nitekim terör örgütü suçu Fransız yargılamasında terör suçları içerisinde en çok karşılaşılan suçtur. Örneğin 1995 ila 2005 yılları arasında Fransız mahkemelerinde terör suçlarından verilen 592 mahkumiyet kararından 403'ü terör örgütü suçudur. "İslamcı" terör baz alındığında terör davalarından verilen mahkumiyetlerin %70-80'i terör örgütü suçuna aittir.⁴⁹⁵

Fransız hukukunda terör örgütüne gerek üye olarak gerekse yöneten olarak katılım doğrudan kastla işlenebilen bir suçtur. Kast gönüllü olarak bilerek ve isteyerek terör örgütüne katılımdır. Örgütün amacının bir veya birden fazla terör eyleminin gerçekleşmesi olmalıdır. Örgütün sadece kriminal bir yapısının olması yeterli değildir. Örgüt özel olarak terör eylemleri gerçekleştirmek amacıyla olmalıdır. Bu durumun örgüt üyesi tarafından da bilinmesi gerekir.⁴⁹⁶

Fransız hukukunda Türk hukukuna benzer şekilde terör örgütüne üyelik suçu iki şekilde ortaya çıkmaktadır. Birinci olarak kişiler örgütle mensubiyet şeklindeki bağlarını fiili olarak devam ettiriler ancak cezai anlamda bir suça karışmazlar pasif konumdadırlar. İkinci olarak kişiler aktif olarak örgüte katkı sağlamak üzere suç teşkil eden eylemler gerçekleştirmektedir. Bu durum örgüt üyeliğinin basit şeklini oluşturmakta olup; madde 421-2-1 (terör örgütü üyeliği) tanımlanan bu suçları işleyenler 10 yıla kadar hapis cezası ve 225.000 Euroya para cezası ile cezalandırılır.⁴⁹⁷

Terör örgütünü yönetme ve organize etme Fransız CK md. 421/5'te düzenlenen bir terör suçudur. Eş zamanlı olarak veya birbirini takip edecek şekilde terör örgütünün kurulması, yapılandırılması, yönetilmesi, amaç ve doktrininin belirlenmesi yönetme/organize etme kavramı içerisinde kabul edilmektedir. Diğer bir ifadeyle fail örgüt ve örgüt üyeleri üzerinde otorite sahibi olmalıdır. Bu kişiler örgüt içerisinde karar verme ve yönetme mevkiinde olup sayıları birden fazla olabilir. Suçun maddi unsuru fiili olarak yönetme eylemini gerçekleştirilmesidir. Bu itibarla sadece yönetici olarak

⁴⁹⁴ Foley, **a.g.e.**, s. 202.

⁴⁹⁵ Foley, **a.g.e.**, s. 204.

⁴⁹⁶ Alix, **a.e.**, s. 288-289.

⁴⁹⁷ Alix, **a.e.**, s. 560.

tanımlanma yeterli değildir. Suçun manevi unsuru bilerek ve isteyerek; örgütün amaç ve hedeflerine ulaşmasını sağlayacak şekilde örgütün faaliyetlerinin yönlendirilmesi ve organize edilmesi şeklindeki özel kasıttır. Madde hükmüne göre 421-2-1 maddesinde tanımlanan örgüt veya grupları organize edenler veya yönetenler 20 yıl hapis cezası ve 500.000 Euroya kadar para cezası ile cezalandırılırlar. (Md. 421-5)⁴⁹⁸

23 Ocak 2006 ve 2006-64 sayılı yasayla 421.⁴⁹⁹ maddeye eklenen 6. fıkrayla örgüt suçlarına verilen ceza belirli şartlar altında ağırlaştırılmıştır. Örgütün amaçladığı suç oluşturan eylemler md 421-1 kapsamına giren terörizm suçlarını oluşturuyorsa bu durum suçun ağırlaştırıcı şekli sayılarak bundan ötürü verilecek cezaların üst sınırı belli miktarlarda ağırlaştırılacaktır. (Md. 421-3) Buna göre;

⁴⁹⁸ Alix, a.e., s. 565-566.

⁴⁹⁹ Legislationline, (Çevrimiçi) <http://legislationline.org/documents/action/popup/id/5570>, 28 Mayıs 2010; Türk tarafından yapılan maddenin çevirisi şu şekildedir:

“Madde 421-1 Yıldırma veya korkutma yoluyla kamu düzenini ağır bir biçimde bozmak amacıyla bireysel veya toplu bir girişim olarak kasten yapılan aşağıdaki ihlaller, terörizm eylemlerini oluşturur:

1- Bu Kanunun II. Kitabında tanımlanan hayata yönelik kasıtlı eylemler, kişinin vücut bütünlüğüne yönelik kasıtlı eylemler, hava taşıtı, gemi veya diğer bir taşıma aracının kaçırılması ve alıkonulması veya yönünün değiştirilmesi;

2- Bu Kanunun III. Kitabında tanımlanan hırsızlık, gasp, tahrip, değer kaybettirme ve bilişim alanındaki ihlaller;

3- 431-13 ilâ 431-17. maddelerde tanımlanan muharip gruplar ve dağıtılmış hareketler konusundaki ihlaller ve 434-6 ve 441-2 ilâ 441-5. maddelerde tanımlanan ihlaller;

4- Savaş silâhlarının imali hakkında 4 Eylül 1870 tarihli Kararnameyi ilga eden 19 Haziran 1871 tarihli Kanunun 3. maddesinde tanımlanan öldürücü veya patlayıcı makinelerin, araçların imali veya elde bulundurulması;

-Barut ve patlayıcı maddeler rejimine değişiklik getiren 3 Temmuz 1970 tarih ve 70-575 sayılı Kanununun 6. maddesinde tanımlanan patlayıcı maddelerin imali, satışı, ithal veya ihracı;

-Savaş gereçleri, silâh ve cephaneler rejimini saptayan 18 Nisan 1939 tarihli Kanun Hükmünde Kararnamenin 38. maddesinde tanımlanan patlayıcı maddeler veya bu maddeler yardımıyla imal edilen araçların edinilmesi, elde bulundurulması, nakli, yasaya aykırı biçimde taşınması;

-Anılan Kanun Hükmünde Kararnamenin 24, 28, 31 ve 32. maddelerinde tanımlanan birinci ve dördüncü kategori silâh ve cephanenin elde bulundurulması, taşınması ve nakli;

-Biyolojik veya zehirli silâhların yapılması, imali, elde bulundurulması, istif edilmesi, edinilmesi ve devredilmesini yasaklayan 9 Haziran 1972 tarih ve 72-467 sayılı Kanunun 1 ve 4. maddelerinde tanımlanan ihlaller;

5- Yukarıda 1 ilâ 4’te öngörülen ihlallerden birinin ürününün gizlenmesi.”

“Madde 421-2 Yıldırma veya korkutma yoluyla kamu düzenini ağır bir biçimde bozmak amacıyla bireysel veya toplu bir girişimle ilişki içinde kasıtlı olarak atmosfere, toprağın üstüne veya altına, kara suları dahil sulara, insan veya hayvan sağlığını veya doğal ortamı tehlikeye düşüren bir madde koymak da, aynı biçimde bir terörizm eylemi oluşturur.”

“Madde 421-2-1 Önceki maddelerde belirtilen terörizm eylemlerinden bir veya birkaç maddî olgu ile belirginleşen birinin hazırlanması amacıyla oluşturulan bir örgüte veya kurulan bir anlaşmaya katılma da, aynı biçimde bir terörizm eylemi oluşturur.”

421-6-1- 421-2-1’de tanımlanan örgüt (terör örgütü) 421-1-1 de tanımlanan suç veya suçları işlemeyi amaçlıyorsa,

2- 421-1-2 de tanımlanan patlayıcılarla işlenecek suçların bir veya birden fazla kişinin ölümüne yol açabilecek şekilde gerçekleştirilmesi amaçlanıyorsa,

3- 421-2’de tanımlanan suçun bir veya birden fazla kişinin ölümüne yol açacak şekilde gerçekleştirilmesi amaçlanıyorsa,

421-2-1 kapsamındaki örgütlere katılanlara(üyelik) verilecek ceza 20 yıla kadar hapis cezası ve 350.000 (üç yüz elli bin) euroya kadar para cezasıdır. Bu kapsamdaki örgütleri yönetenlere ve organize edenlere verilecek ceza 30 yıla kadar hapis cezası ve 500.000 (beş yüz bin) euroya kadar para cezasıdır.⁵⁰⁰

Fransız Ceza Kanununa göre ‘silahlı örgüt’ terör örgütünden farklı olarak; kanunda öngörülen haller dışında kamu düzenini bozacak şekilde örgütlenmiş silahlı gruplardır. (md. 431-13 ila 17) Silahlı örgüte katılan kişi 3 yıl hapis ve 45.000 euro hapis cezasıyla (md. 431/14), silahlı örgütü yönetme eylemi 5 yıl hapis ve 75.000 euro hapis cezası ve silahlı örgüt kurma suçu ise 7 yıl hapis cezası ve 100.000 Euro para cezası ile cezalandırılmaktadır.⁵⁰¹

c. Yargılama ve Ceza Muhakemesi Tedbirleri

Fransa’da Kıta Avrupası hukuk sistemi uygulandığından soruşturma safhasını savcılık yürütür. Soruşturma sürecini yöneten savcı şüphelileri suçlayan ayrıntılı hazırlanmış dosyayı kamu adına mahkemeye sunmakla görevlidir. Maddi gerçeği araştırmakla görevli olan savcı tarafsız kabul edilir ve şüphelinin lehine ve aleyhine olan tüm delilleri toplar. Ceza muhakemesinde soruşturma aşamasına savcılığın hakim olduğu bu sisteme soruşturmacı sistem (Procédure inquisitoire- Inquisitorial system) denir. Pratikte ise savcılık polis ve diğer güvenlik birimleriyle yakın ilişki ve işbirliği içinde çalışır. Terör suçlarını soruşturan savcılar için daha belirgin olan bu durum savcıların

⁵⁰⁰ Fransız Ceza Kanunu md. 450-1 “Bir veya daha fazla maddi olgu üzerinde anlaşarak cezası beş yıldan az olmayan suç ve kabahatleri işlemek üzere kurulan yapı ve anlaşmalara suç örgütü denir. Cezası 10 yıldan az olmayan suçları ve kabahatleri işlemek üzere kurulmuş suç örgütlerine üye olanlar 10 yıl hapis cezasıyla, Cezası 5 yıldan fazla olan suçları ve kabahatleri işlemek üzere kurulmuş suç örgütlerine üye olanlar ise 5 yıl hapis cezasıyla cezalandırılırlar.” Légifrance, (Çevrimiçi) http://www.legifrance.gouv.fr/Code.do;jsessionid.02_Mart_2014.

⁵⁰¹ Evik, **a.g.e.**, s.103

güvenlik birimlerinin etkisinde kalarak ‘tarafsızlığını’ etkilediği nedeniyle eleştirilmektedir.⁵⁰²

Fransız yargılama sisteminde savcılık terör şüphelilerinin suçlu veya suçsuz kalmalarında merkezi bir rol oynamaktadır. Zira Fransız adalet sisteminde savcının konumu çok güçlüdür. Temel olarak Türkiye’dekine benzer şekilde hakimlerle aynı statüye sahiptir. Hakimlerle tamamen aynı olan eğitimlerini aynı merkezi okulda tamamlarlar. (Ecole Nationale de la Magistrature: Ulusal Hakim-Savcılık Okulu) Prensip olarak tarafsız kabul edilip şüphelinin hem lehine hem de aleyhine olan delilleri topladıklarından iddianameleri güvenilir kabul edilmektedir. İngiltere’nin aksine Fransa’da savcılık tüm delilleri toplayıp, dava üzerinde hakimiyet sağladıktan ve dosyayı tam olarak hazırladıktan sonra mahkemeye sunmaktadır. ‘Soruşturmacı sistem’ savcılığa de facto olarak belirleyici bir rol ve önemli bir güç vermektedir. Böyle merkezi bir konum ‘çelişmeci sistem’in (Adversarial system) uygulandığı İngiltere’de bulunmamaktadır. Nitekim terör suçlarının yargılandığı ‘**Cour d’Assies**’ mahkemelerinde açılan davalarda beraat oranları aşırı derecede düşüktür. Bir çok terör davasında hakimlerin dosyayı yeterince incelemeyen savcının iddianamesini kabul ettiği şeklinde eleştiriler bulunmaktadır.⁵⁰³

Yargılamaya ilişkin olarak Fransa’da 4.6.1960 tarihli kanunla Devlet Güvenlik Mahkemeleri (**Cour de surete de l’etat**) devlet güvenliği aleyhine suçları ve Devlet iktidarını gayri meşru yollardan ele geçirmek için işlenen suçları yargılamak için kurulmuştur. Temel amaç Cezayir Bağımsızlık Savaşı’ndan kaynaklanan olayların bastırılmasıdır. Mahkeme kısmen askeri görevlilerden oluşmaktaydı ve yargısal işlemler gizli olarak yürütülmektedir. Ve temyize ilişkin hükümler mevcut değildi. Yirmi yıl kadar süren bu özel mahkemeler 1981 yılında kaldırılmıştır.⁵⁰⁴ 1986 yılına gelindiğinde ise Ortadoğu kaynaklı terör dalgası ve bazı sol terör grupları nedeniyle Fransız Ceza Muhakemesi Kanununda 9 Eylül 1986 ve 86-1020 sayılı yasayla yapılan değişiklikle yeni bir özel mahkeme kurulmuştur. Fransız CMK md. 706-25’e göre ülke genelinde terör suçlarına bakmakla görevli özel bir terör savcılığı (Service Central de Lutte Anti-Terrorist, S.C.L.A.T: Terörle Mücadele Merkezi Birimi) ile Paris Mahkemesi (Palais de Justice) kurulmuştur.⁵⁰⁵

⁵⁰² Foley, **a.g.e.**, s. 178-179.

⁵⁰³ Foley, **a.e.**, s. 198.

⁵⁰⁴ Cettina, **a.g.e.**, s. 157.

⁵⁰⁵ Bayraktar, **a.g.e.**, s.203; Foley, **a.g.e.**, s. 192-193;

Buna göre 1986'dan beri terör şüphelileri için iki farklı özel mahkeme oluşmuştur. İlk olarak; on bir yıl ve üzeri hapis cezasını gerektiren terör suçlarına (crimes: ağır suçlar) 'Court d'Assies' denen sadece terör suçlarına bakan mahkemeler bakmaktadır. Mahkeme terör suçlarında uzmanlaşmış üç hakimden oluşmaktadır. Dokuz hakimden oluşan jüri ise delilleri değerlendirerek sanığın suçlu olup olmadığına karar vermektedir. Bu özel mahkeme olağan ağır suçlara bakan üç hakim ve dokuz jüriden oluşan diğer mahkemelerden farklıdır. İkinci olarak on yıldan az hapis cezasını gerektiren terör suçlarına (délits: hafif suçlar) 'Tribunal Correctionnel' denen üç hakimden oluşan mahkemeler bakmaktadır. Delillerin değerlendirilmesini ve sanığın suçlu olup olmadığına mahkeme kendisi karar vermektedir. Diğer hafif suçlar için bir veya üç hakimli mahkemeler bakmaktadır. Bu mahkemeler (Tribunal Correctionnel) özel mahkemeler olmamakla beraber 'Court d'Assies' mahkemelerinde olduğu gibi terör davalarına bakmakla görevli hakimler belirlenmiştir.⁵⁰⁶ Bu bağlamda terör davalarına bakan özel mahkemelerin kurulmasının Anayasaya ve hukuk devleti ilkesine aykırılığı konusunda tartışmalar yaşanmış, bu düzenlemeler eleştirilmiştir.⁵⁰⁷

Fransız Ceza Muhakemesi Kanununun "Bazı Özel Yargılama Usulleri" başlıklı IV. Kitabının 706-16 ila 706-25-1. maddelerinde terör suçlarıyla ilgili yetki ve usul hükümlerine yer verilmiştir. Düzenleme 16 Aralık 1992 tarih ve 92-1336 sayılı yasayla CMK'na "Terör suçlarının soruşturma, kovuşturması yargılaması" başlıklı 14. Bölümün eklenmesiyle yapılmıştır. Buna göre Ceza Muhakemesi Kanununun 706-17 ila 706-22. maddelerinde terör eylemlerinin soruşturma, kovuşturma ve yetki ile ilgili hükümlere, 706-23 ila 706-25-1. maddelerinde ise usul kurallarına yer verilmiştir.⁵⁰⁸ Bu hükümler Fransız Ceza Kanununun 421-1 ila 421-5'te sayılan terör suçları ile bağlantılı suçların soruşturma kovuşturma ve yargılanmasında uygulanacaktır(md. 706-16).

Fransız CMK md. 706/16 kapsamına giren suçların soruşturma, kovuşturma ve yargılanmasında, Paris Savcılığı, soruşturma hakimi ve mahkemesi görevlidir. Soruşturma ve kovuşturma esnasında Paris savcılığı ve Soruşturma hakimi ülke genelinde yetkilidir(706/17). Paris terör savcılığı ve soruşturma hakiminin yerel adli makamlarla ilişkileri 706/18-22 maddelerinde düzenlenmiştir. Fransa içinde terör suçları için tek yetkili soruşturma makamı ve mahkeme Paris Terör Mahkemesi ve bunun nezdinde bulunan

⁵⁰⁶ Foley, a.g.e., s. 193;

⁵⁰⁷ Martin Herzog-Evans; Glidas Roussel, a.g.e., s. 397.

⁵⁰⁸ Türk, a.g.e., s. 257-258; Code de Procédure Pénale, Legislationline, (Çevrimiçi) <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>, 30 Mayıs 2015.

soruşturma makamlarıdır.⁵⁰⁹ Uygulama genel itibariyle Türk hukukunda bir dönem uygulanan TMK madde 10 ile görevli mahkeme/savcılık (veya Terör Suçları Ağır Ceza Mahkemeleri) ile büyük benzerlik göstermektedir. Görev ve yargı çevresinin bölgesel/ulusal olması, özel mahkemeler ve savcılığın olması ve genel usulden farklı soruşturma ve kovuşturma yöntemlerinin bulunması temel bazı benzerliklerdir.⁵¹⁰

Fransız CMK md. 62/2'ye göre **gözüaltı (garde a vue)**, adli makamlar tarafından suç şüphesi altında bulunan kişinin soruşturma işlemlerini gerçekleştirmek amacıyla özgürlüğünün kısıtlanarak tutulmasıdır. Madde 63'e göre genel bir uygulama olarak suç şüphesiyle yakalanan kişi, yakalama anından itibaren 24 saat süreyle gözüaltında tutulabilir. Bu sürenin soruşturmayı tamamlamak için yeterli olmaması halinde Savcının yazılı emriyle 24 saat daha uzatılabilir. Bu süreler sonunda kişi ya serbest bırakılmalı veya hakim karşısına çıkarılmalıdır. Ancak madde 706-88'e göre 706-73'te sayılan ağır suçlar için, (özellikle organize suçlar ve CK md. 421-1 ila 421-6'da sayılan terör suçları gibi) 48 saat olan normal gözüaltı süresi savcılık kararıyla 48 saat daha uzatılabilmekte ve terör şüphelilerin yakalanmalarından itibaren 96 saate (dört gün) kadar gözüaltında (garde a vue) tutulabilmektedir.⁵¹¹(CMK md. 706-88). Bu süre sonunda şüpheli ya serbest bırakılmalı veya sorgu için hakim karşısına çıkarılmalıdır. 23 Ocak 2006 yılında kanuna eklenen hükümle bu süre, Fransa içinde veya dışında ciddi ve yakın bir terör saldırısının muhtemel olması veya uluslararası işbirliğinin gerekmesi halinde 144 saate (altı güne) kadar çıkabilir. Altı güne kadar uzatma ancak hakim kararıyla olabilmektedir. Yetişkin terör şüphelileri hakim kararıyla 72 saate kadar avukatlarıyla görüştürülmeyebilir.⁵¹²

Fransız CMK'na **tutuklama (la détention provisoire)**: geçici tutuklama) üç yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda hakim kararıyla uygulanabilen bir koruma tedbiridir. Tutuklama nedenleri md. 144/1'de sayılmıştır. Bunlar; (1) Delil ve bulguların muhafaza edilmesini sağlama, (2) Tanık ve mağdurlar üzerinde baskı yapılmasını engelleme, (3) Şüpheli veya sanık ile suç ortakları arasında işbirliği yapılmasını engellemek, soruşturmanın selametini sağlamak, (4) Suçun devamını veya tekrar işlenmesini engellemek, (5) Soruşturmanın sonuçsuz kalmasını engellemek (şüpheli veya

⁵⁰⁹ Kenan Evren Yaşar "Güncel Değişikliklerle Fransız Ceza Hukukunda Örgüt Kavramı ve Örgütlenme Suçları", **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, c:2, s:1-2 (2014), s. 229.

⁵¹⁰ Karşılaştırma için Bkz. a.ş.a., s. 251-253.

⁵¹¹ Claude Soyer, **a.g.e.**, s. 343.

⁵¹² Martin Herzog-Evans; Glidas Roussel, **Procédure Pénale**, 5. Bs., Paris, Vuibert Droit, 2014, s. 316.

sanığın kaçmasını engellemek), (6) Kamu düzenini sağlamak amacıyla(Bahse konu suç, kamu düzenini sarsacak olağanüstü nitelikte olmalı ve tutuklama tek ve son çare olmalıdır).

Kanun tutuklama için net bir süre belirlememiştir. Ancak suçlamanın ağırlığı, yürütülen soruşturmanın boyutları dikkate alındığında tutuklama gerekli olan makul süreyi aşmamalıdır. (md. 144/1) Ancak kanunda, tutukluluk için öngörülen azami süreler belirtilmiştir. Buna göre ağır suçlardan (**matiere criminelle**: onyıldan fazla hapis cezasını gerektiren suç davaları) yirmi yıla kadar hapis cezası gerektiren suçlarda normal tutukluluk süresi bir yıldır. Bu süre altışar ay sürelerle uzatılabilir. Toplam azami tutukluluk süresi iki yılı aşamaz. Yirmi yıldan fazla hapis cezası gerektiren suçlarda ise bu süre en fazla üç yıla kadar uzayabilir. Ceza kanununun ikinci kitap dördüncü bölümde sayılan terör suçları, organize suçlar, gasp, uyuşturucu kaçakçılığı ve fuhuşa aracılık etme suçlarında; iki yıl olan azami tutukluluk süresi üç yıl ve üç yıl olan tutukluluk süresi azami dört yıl olarak uygulanır(md. 145/2). Terör örgütü kurma, yönetme ve üye olma suçu için öngörülen cezalar dikkate alındığında; terör örgütü üyeliği için uygulanacak azami tutukluluk süresi üç yıl (2+1 yıl) ve terör örgütü kurma ve yönetme suçu için uygulanacak azami süre dört yıldır(3+1 yıl). Ancak terör örgütü üyeliğinin CK md. 421-1-6'da sayılan ağırlaşmış hali gerçekleştiğinde terör örgütü üyeliği için de azami tutukluluk süresi dört yıl olarak uygulanabilecektir.⁵¹³

Bilindiği üzere mevzuatımızda CMK'nun 102/2 maddesine göre ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre zorunlu hallerde gerekçesi gösterilerek uzatılabilir. Uzatma süresi üç yılı, azami tutukluluk süresi beş yılı geçemez hükmü bulunmaktadır. Terör örgütü kurma, yönetme ve üye olma suçu için bu süreler uygulanmakta ve üyelik ile kurma-yönetme arasında ayırım bulunmamaktadır. Tutuklama için bulunması gereken hususlar ve nedenler ise Fransız hukuku ve Türk hukuku açısından büyük ölçüde benzerlik göstermektedir.⁵¹⁴

⁵¹³ Claude Soyer, **a.g.e.**, s. 376.

⁵¹⁴ Karşılaştırma için Bkz. aşı., s. 272.

D. İspanya

1. İspanya'da Terör

İspanya'da Bask bölgesi halkı geleneksel olarak İspanya'nın genelinden farklı bir kültür ve dile sahiptir. Basklılar 1930'lara kadar özerk bir yönetime de sahip olmuşlardır. Ancak 1939'dan itibaren 1975'e kadar Franco'nun merkeziyetçi totaliter yönetimi Bask bölgesinin siyasi ve kültürel haklarını kısıtladığı gibi Basklılara da baskı uygulamaya başlamıştır. 1959 yılında Franco diktatörlüğüne karşı kurulan, İspanya'nın kuzeydoğusundaki ve Fransa'nın güney batısındaki Bask bölgesinin bağımsızlığı için 1968 yılından bu yana faaliyetlerde bulunan ve zaman içinde kültürel hakların savunuculuğu düzleminden, silahlı eylem biçimine yönelen bir örgüttür. Basklar çoğunluğu Kuzey Navara'da yaşayan yerli bir halktır. Bask bölgesi yaklaşık iki milyon kişilik bir nüfusa sahiptir. Fransa sınırları içindeki Bask Bölgesi yaklaşık çeyrek milyon nüfusa sahiptir. Yerli halk bu bölgeye İpparralde adını vermektedir. İspanya'da Bask Ülkesi idari olarak 1978 yılındaki Özerklik yasası ile üç ilin birleştirilmesiyle oluşturulmuştur.⁵¹⁵

Bask, Katalonya ve Galiçya bölgeleri İspanya'nın diğer bölgelerine nazaran ekonomik olarak daha gelişmiş durumdadır. Bask bölgesinin talepleri, İspanyol ulusunun ve ülkesinin birliği üzerine; etnik kültürel ve tarihi bakımdan farklılıklar gösteren toplulukların bu değerlerini yaşatma arzusu olarak algılanmış ve böyle değerlendirilmiştir. Sonuçta 1979 tarihli İspanyol Anayasası ile ülke otonom bölgelere ayrılmış bu arada Bask bölgesine de dış politika, savunma ve kamu güvenliği konuları dışında özerklik verilmiştir. İspanyol Anayasasına göre ülke 17 otonom idareye bölünmüştür. Yerel polis birimleri kurulmasına da müsaade edilmiş, mahalli hükümetlere bağlı mahalli polisle merkez güvenlik güçleri arasında koordinasyon işi ise, eşit temsilcilerden oluşan bir heyete verilmiştir. Bask ülkesi ulusal parlamentoya üye göndermekten başka özerk parlamentosunu ve özerk hükümetini de seçmektedir. Resmi dairelerde İspanyol bayrağının yanı sıra Bask bayrağı da kullanılmaktadır. Bask ülkesinde Bask dili İspanyolcanın yanı sıra resmi dildir. Bu dilde de eğitim-öğretim yapılmaktadır.

Basklıların uzun süredir devam eden siyasi faaliyetleri sonucunda; 31 Ağustos 1959 tarihinde radikal Basklılar, Bask Milli Partisi'nden ayrılarak bağımsızlık yanlısı ETA (Ezkadi ta Askatasuna [Anavatan Basque ülkesi] ve Özgürlük-özgür insan)'yı kurdular. Örgüt 1959-1962 yılında ideolojik gelişim ve örgütlenmesini tamamlamış, bu dönemde

⁵¹⁵ Wikipedia, (Çevrimiçi) <http://tr.wikipedia.org/wiki/Bask>, 14 Kasım 2008

terör olaylarına bulaşmamıştır. 516 Daha sonra bölgede bulunan diğer örgütlerle birleşerek gücünü artırmıştır. 1968 yılından itibaren ise silahlı eylemlere başlamıştır. 1972 yılından sonra ise, bu eylemler iyice yoğunlaşmıştır.⁵¹⁷ Örgüt yıllarca bağımsızlık için kampanya yürütmüştür. 1968'den bu yana düzenlediği kanlı eylemlerle 850 kişinin ölümünden sorumludur. En sansasyonel eylemleri 1973 yılında İspanyol Hükümet Başkanı Luis Carrero Blanco'nun çok planlı bir suikastle öldürülmesidir. Örgüt bunu dokuz ETA militanının öldürülmesinin intikamı olarak açıklamıştır. İhtilalci savaş ve şiddet yöntemlerini benimseyen ETA, İspanya'nın yanı sıra Avrupa Birliği ve ABD'nin de terör örgütleri listesindedir.⁵¹⁸

Fransa sınırları içerisinde kalan Bask bölgesi ETA'ya silah ve para yardımıyla bulunmuş ve İspanyol polisinden kaçan ETA üyeleri için sığınma sağlamıştır. 1972 yılında ETA'nın Fransa'daki faaliyetlerinin yasaklanması ve İspanya'da otoriter Franco rejiminin sona ermesi ile demokratikleşme ve reform süreci sonucunda ETA etkinliğini yitirmeye başlamıştır.⁵¹⁹

İspanya'da hukuki tedbirlerin dışında alınan diğer tedbirlerle de ETA'nın siyasi temelleri yıpratılmaya çalışılmıştır. Basın ve halkın desteğiyle ETA'nın tabanı ve siyasi destekçisi Herri Batasuna taraftarlarını etkilemek amacıyla örgüt içinde ayrışmalar desteklenmiş, örgüt üyelerine yönelik propaganda ve topluma kazandırma çalışmaları yapılmıştır. Ekim 2001'de yapılan Perpignan Antlaşması ile de İspanya'nın Korsikalıları desteklemesine, Fransa'nın da ETA'yı desteklemesine son verilmiştir. İspanya'nın bu alandaki ana politikası terörist grupların kamuoyu desteklerini kaybetmelerini sağlamak olmuş ve kayda değer başarı kazanılmıştır.⁵²⁰ Son dönemde alınan güvenlik tedbirleri ve siyasi tedbirlerin de etkisiyle Bask bölgesinde siyasi cephenin terörist hareketlere sırt çevirmesi ve halkın da terör hareketlerini nefretle karşılaması sonucu maddi desteğin kırıldığı ve ETA'nın zayıfladığı görülmektedir.

Bunun yanı sıra İspanya'yı Bazı El-Kaide bağlantılı/benzeri terör örgütlerinin Kuzey Afrika kökenli göçmen ve Müslüman nüfusu ve coğrafi konumu nedeniyle ABD ve diğer Avrupa ülkelerine geçiş için lojistik amaçlarla kullandığı bilinmektedir. Yine bu terör örgütleri bir zamanlar İslam toprağı (Endülüs) olan bu ülkenin tekrar kazanılması için

⁵¹⁶ Ferragu, **a.g.e.**, s. 349.

⁵¹⁷ Demirel, **a.g.e.**, s. 232.

⁵¹⁸ Wikipedia, (Çevrimiçi) <http://tr.wikipedia.org/wiki/Bask>, 14 Kasım 2008.

⁵¹⁹ Zafer, **Sosyolojik Boyutlarıyla Terörizm**, s. 32.

⁵²⁰ Acar,Urhal, **a.g.e.**, s. 342-343.

çağrıda bulunmaktadırlar. Özellikle 11 Mart 2004 Madrid bombalı saldırıları bu yöndeki terör algısını büyük ölçüde artırmıştır.⁵²¹

2. İspanyol Hukukunda Yasal Düzenlemeler

İspanya’da terörle ilgili mevzuat ETA terörü göz önünde bulundurularak şekillendirilmiş, 11 Eylül saldırıları sonrası ‘islami’ terörü de kapsayacak şekilde genişletilmiştir. İspanyol Yüksek Mahkemesinin 29 Mayıs 1997 tarihli kararında terörizm “bireysel veya gizli bir örgüt adına yapılan, sürekli veya bir defaya mahsus gerçekleşen ve bir güvensizlik, sosyal korku ve kamu barışının bozulması durumu yaratmayı hedefleyen, sosyal ve anayasal düzeni kısmen veya tamamen yıkmayı amaçlayan planlı eylemler.” şeklinde tanımlanmıştır. İspanya’da 1 Aralık 1980 tarihli Terörle Mücadele Yasası yürürlüğe konmuştur.⁵²²

Terör suçlarının muhakeme usulü farklı olup, konuyla ilgili uzmanlaşmış mahkemelerde yargılama yapılması kararlaştırılmıştır. (Audiencia Nacional). İspanyol hukukunda en tartışmalı muhakeme tedbirlerinden biri “incommunicado”dur. Buna göre silahlı çete üyesi zanlılar, soruşturmanın tehlikeye düşme ihtimali bulunan durumlarda, hakim kararıyla “incommunicado” denilen bir tedbir kararıyla karşı karşıya bırakılabilirler. 72 saat sürdürülebilen bu durumda polis tarafından tutulan şüpheliler akrabaları ya da yakınlarıyla görüştürülmeyebilirler. Yine bu süre içinde şüpheli, kendi seçtiği avukatını tutma hakkından da mahrum bırakılabilir ve bunun yerine devletin görevlendirdiği başka bir avukat, şüpheliye kanuni haklarıyla ilgili yardımcı olur. ‘Incommunicado’ durumunda devletin sağladığı hukuki yardımcı, şüpheliyle baş başa görüşemez. Bunun dışında şüphelinin diğer hukuki hakları devam eder. İlgili hâkimin emriyle bu süre 5 güne kadar çıkarılabilir. 5 gün bitiminde mahkeme şahsı tutuklayabilir veya bir 5 gün daha polisçe sorgusuna karar verebilir. 10 günün sonunda hâkim bu süreye son defa olmak üzere bir 3 gün daha ekleyebilir. Böylece terör şüphelileri 13 güne kadar “incommunicado” durumunda tutulabilir.⁵²³

Mayıs 2010’da Ceza Kanununda yapılan değişiklikler öncesi 571. maddeye göre silahlı çeteler, örgütler veya şahıslar tarafından anayasal düzeni ortadan kaldırma veya

⁵²¹ Jose Antonio Rodriguez Garcia, “Religious Freedom and Terrorism in Spanish Case Law”, **Journal of Church and State**, vol. 54 no. 2, Haziran 2011, s. 241.

⁵²² Hasan Semiz, **Uluslar arası Hukuk Bakımından Terör Suçlarında Kolluk Yetkileri**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2007, s. 32.

⁵²³ **Case Study: Spain The Ethical Justness of Counter- Terrorism Measures**, s. 19-20, Transnational Terrorism, (Çevrimiçi) <http://www.transnationalterrorism.eu/tekst/publications/>, 31 Ocak 2012.

kamu barışını ciddi olarak bozma amaçlı; bu gruplara dahil olunarak veya yardımda bulunularak;

346. maddede belirtilen patlayıcı kullanılarak binalara, iletişim ve ulaşım araçlarına saldırılması veya 351. maddede belirtilen yangın çıkararak ölüm ve yaralanma riskine sebep olunması suçlarının işlenmesi terör suçları kabul edilmektedir.⁵²⁴

İspanyol Ceza Kanunu bir örgüte üye olanların işlediği terör suçlarıyla, bireysel terör suçlarını ayırmaktadır. Terör suçları Ceza Kanununun, “terörist örgüt ve gruplar ile terör suçları” başlıklı 571-580. maddelerinde düzenlenmiştir. Bireysel terör suçlarında terör kastı aranırken; anayasal düzeni yıkmayı ve toplumsal barışı ciddi şekilde bozmayı amaçlayan eylemleri düzenleyen İspanyol Ceza Kanununun 571., 572. ve 573. maddelerinde anılan suçlar Türk hukukunda olduğu gibi doğrudan terör kapsamında değerlendirilmektedir. 571. maddenin 3. fıkrası terör örgütünü tanımlamaktadır. Buna göre; İspanyol Ceza Kanununun 570bis maddesinin 1. fıkrasının 2. bendi ve 570ter maddesinin 2. fıkrasında sayılan özellikleri taşıyan, Anayasal düzeni yıkma veya kamu düzenini bozma amacıyla gelecek bölümde sayılan suçları işlemek amaçlı oluşumlar terör örgütü veya grubu sayılmaktadır.⁵²⁵

Ceza Kanununun 576. maddesi terör örgütleriyle her tür işbirliği yapılmasını cezalandırmaktadır. “...”⁵²⁶

Ceza Kanununa göre, “Anayasayı değiştirmeye çalışan ya da kamu düzenini ciddi şekilde sekteye uğratan hareketler” terör suçu olarak kabul edilmiştir. Bu konuyu düzenleyen Ceza Kanunu’nun 82. maddesi 1978’te yasaya konulmuştur. Buna göre patlayıcı maddelerin kontrolsüz dolaşımı ceza konusu yapılmış, terörü finanse etmek veya övmek de suç sayılmıştır.⁵²⁷

⁵²⁴ **Case Study: Spain The Ethical Justness of Counter- Terrorism Measures**, s. 11

⁵²⁵ “Suç grupları” başlıklı bölümde 570bis maddesinin 1. fıkrasının 2. bendi “Suç örgütü kanunda suç sayılan fiilleri...işlemek üzere ikiden fazla kişinin belirli veya belirsiz bir süre için görev ve sorumluluklar dağıtılmış şekilde bir araya gelerek birlikte hareket etmesidir.”

570ter maddesinin 2. fıkrası “Önceki paragrafta belirlenen cezalar aşağıdaki durumlarda yarı oranında artırılır:

a) (Örgüt) çok sayıda kişi tarafından kurulduysa,
b) (Örgüt) tehlikeli maddelere ve silahlara erişme imkanı varsa,
c) (Örgüt) suçun işlenmesini kolaylaştıracak veya suç işlendikten sonra takibatı zorlaştırılacak özellikte gelişmiş iletişim ve ulaşım teknolojilerine sahipse.

Bu şartlardan iki veya daha fazlası bir arada bulunursa cezalar tekrar artırılır.”

Universitat de Barcelona, (Çevrimiçi) <http://www.ub.edu/dpenal/>, 31 Ocak 2012.

⁵²⁶ Universitat de Barcelona, (Çevrimiçi) <http://www.ub.edu/dpenal/>, 31 Ocak 2012; Çeviri için bkz. Yıldırım, a.g.e., s. 241.

⁵²⁷ Abogados en España, (Çevrimiçi) <http://abogado-s.es/terrorismo-y-pertenencia-a-banda-armada/ley-de-modificacion-del-codigo-penal-en-materia-de-terrorismo/gmx-niv105-con163.htm>, 31 Ocak 2012.

İspanyol Ceza Kanununun 571/1 maddesine göre; terörist örgüt veya grupları teşvik edenler, kuranlar veya yönetenler 8 yıldan 14 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu şahıslar ayrıca 8 yıldan 15 yıla kadar da kamu hizmetlerinden men edilirler.

571/2 maddeye göre terörist örgüt veya gruplara üye olanlar 6 yıldan 12 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu şahıslar ayrıca 6 yıldan 14 yıla kadar kamu hizmetlerinden men edilirler.⁵²⁸

Yine ülkemizde olduğu gibi terör örgütü üyelerinin bu suç kapsamında işlediği tüm suçlar bunlara ek olarak terör suçu olarak kabul edilmektedir.⁵²⁹ Genel yaklaşım terör suçlarının Ceza Kanununda suç olarak belirlenmiş eylemlerin ağırlaşmış şekli olarak kabul edilmesidir. Terörizm bağlantılı suçlar Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile belirlenmiştir.⁵³⁰

E. Almanya

1. Almanya'da Terör

Son dönemde etkili olan terör örgütü olarak Almanya'da 1967-68 Berlin öğrenci hareketlerinden **Red Army Faction – Baader-Meinhof Gang** (Kızıl Ordu Grubu–Baader-Meinhof Çetesi) ortaya çıkmıştır. Kızıl Ordu Fraksiyonu Andreas Baader ve Ulrike Meinhof adlarındaki iki liderinden sonra **Baader-Meinhof Gang** (Baader-Meinhof Çetesi) adıyla anılmaya başlanmıştır. Örgüt anti-burjuva, anti-Amerikancı ve ihtilalcidir.⁵³¹

Örgüt ilk ölümle sonuçlanan eylemi 1971 yılında olmak üzere pek çok terörist eylemde bulunmuştur. ABD ordu tesislerinin kundaklanması, adam öldürme, adam kaçırma, banka soygunları başlıca eylemlerindendir. Eylemlerinde Filistin Halk Kurtuluş Cephesi (FHKC) örgütüyle yardımlaşmıştır. En büyük eylemlerinden biri Alman işadamı Hans-Martin Schleyer'in kaçırılarak bir buçuk ay sonra öldürülmesi ve bir Lufthansa uçağının Somali'nin başkenti Mogadishu'ya bir FHKC timi tarafından kaçırılması olmuştur.⁵³²

Baader-Meinhoff terör örgütünün eylemlerini artırması üzerine bir takım hukuki tedbirler alınmasına ihtiyaç duyulmuştur. 1968 yılından itibaren Anayasa başta olmak

⁵²⁸ Universitat de Barcelona, (Çevrimiçi) <http://www.ub.edu/dpenal/>, 31 Ocak 2012.

⁵²⁹ Kaya, **a.g.e.**, s. 131.

⁵³⁰ Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs Report, s. 18.

⁵³¹ Ferragu, **a.g.e.**, s. 393.

⁵³² Droug Brown, **Terörizm ve Terörizmle Mücadele**, Çev, Lütfi Tomuş, Ankara, yy., 2004, s. 71.

üzere, Ceza ve Ceza Muhakemesi kanunlarıyla diğer kanunlarda bir seri değişiklik yapılmıştır. Ciddi idari düzenlemelerin de yer aldığı bu tedbirlerle seyahat hürriyeti yeni şartlara bağlanmış, şiddet hareketlerine katılan öğrenci dernekleri kapatılmıştır. Ayrıca “**berufsverbot**” (iş yasağı) ve **Radikalen-Erlasse** (radikallerin temizlenmesi) siyaseti gereği, sadakati şüpheli örgütle bağlantılı olan kişilerin kamu hizmetlerine ve memuriyete alınmaması veya bu statüden çıkarılması hususları kabul edilmiştir. Almanya’nın teröre karşı aldığı bu sert tedbirler aynı ölçüde veya daha fazla teröre hedef olmuş demokrasilerle karşılaştırıldığında soyut, geniş ve sert tedbirler olması dolayısıyla eleştirilmiştir.⁵³³

Meinhof cezaevi hücrelerinde intihar etmiş, yine onları cezaevinden kurtarmak için planlanan adam ve uçak kaçırma eylemlerinin başarısızlıkla sonuçlanması üzerine örgüt liderlerinden Andreas Baader, Gudrun Ensslin ve Jan-Carl Raspe de intiharı seçmiştir. Bu ölümler ve alınan hukuki tedbirler ve diğer anti-terör çalışmaları sonrası grubun terörist faaliyetleri ciddi oranda azalmıştır.⁵³⁴ 1980’ler ve 1990’ların başında örgüte atfedilen bazı terör eylemleri gerçekleştirilmiş, 1998 yılında örgüt eylemlerine son verdiğini ve grubun dağıldığını ilan etmiştir.⁵³⁵

1974-78 yılları arasında Ceza Kanununda gerçekleştirilen değişikliklerle “terör örgütü kurma suçu” ihdas edilmiştir. Bu bağlamda Alman Ceza Mevzuatında “cinayet ve rehine alınması gibi muhtelif suçlar işleme amacıyla örgüt oluşturulması” halinde, bu suçu işleyenlere ağır cezalar öngörülmüştür. Kanun koyucu bu tür örgütleri “terörist” olarak nitelendirmiş ve Kızıl Ordu Fraksiyonu ile mücadeleyi arttırmaya yönelik düzenlemeler öngörmüştür.⁵³⁶

2. Alman Hukukunda Yasal Düzenlemeler

Almanya’da kamu güvenliği bakımından ciddi tehlike oluşturan ve hükümet makamlarının irade serbestisini etkileyen gittikçe artan suç örgütleri ve terör örgütlerinin eylemlerini engellemek amacıyla kanuni düzenlemelere gidilmiş,⁵³⁷ Alman Ceza Kanununda 18 Ağustos 1976 yılında yapılan değişiklikle “suç örgütleri kurma” başlığı altında “Her kim amacı veya faaliyetleri suç işlemeye yönelik bir örgüt kurarsa veya böyle

⁵³³ Hazır, **Siyasal Şiddet ve Terörizm**, s. 125.

⁵³⁴ Brown, **a.g.e.**, s. 72.

⁵³⁵ **Red Army Faction**, Wikipedia, (Çevrimiçi) http://en.wikipedia.org/wiki/Red_Army_Faction 31 Ocak 2012

⁵³⁶ Öktem, **a.g.e.**, s. 142.

⁵³⁷ Hans-Heinrich Jescheck, **Almanya Federal Cumhuriyeti Ceza Hukukuna Giriş**, Türk Ceza Hukukuna İlişkin Açıklamalar: Kayıhan İçel, Köksal Bayraktar, çev. Feridun Yenisey, İstanbul, Beta Yay., 1989, s. 101.

bir örgüte üye olursa veya eğitim verir veya destek sağlarsa beş seneye kadar hapis veya para cezasıyla cezalandırılır”(md. 129/1) hükmü getirilmiştir.⁵³⁸ Ceza Kanununun “Kamu düzenine karşı suçlar” başlıklı yedinci bölümünde yer alan 129. madde öncelikle suç işlemeye yönelik birleşmeleri yaptırım altına almaktadır. Madde hükmüyle örgütü kuran, üye olan, propagandasını yapan ve iştirak edenler de cezalandırılmaktadır.⁵³⁹

Alman Ceza Kanunu md. 129(a)’da ise, “terör örgütü kurma suçu” düzenlenmiştir. Buna göre her kim Ceza Kanunu’nda belirtilen nitelikli öldürme (madde 211), öldürme (madde 212), ve soykırım suçlarını (Devletler Ceza Kanunu md. 6), insanlığa karşı suç (Devletler Ceza Kanunu md. 7), veya savaş suçları (Devletler Ceza Kanunu md. 8, 9, 10, 11, 12) kişi özgürlüklerine karşı suçları (Şantaj amacıyla adam kaçırma md. 239a ve rehin alma, md. 239b) işlemek üzere örgüt kurarsa veya kurulmuş böyle bir örgüte üye olursa bir yıldan on yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. Maddenin devamında bu suçlar ile diğer bazı suçları işlemek üzere kurulmuş örgütler hakkındaki diğer hükümler yer almaktadır.⁵⁴⁰ 129(a) maddesi terör örgütü kurma suçunu ihdas ederek böyle örgütlere üye olmayı, yardım ve propaganda yapılmasını cezalandırmaktadır. Bu hüküm 129. maddenin ağırlaşmış şeklidir. Bu düzenlemenin amacı az sayıda ancak toplum ve devlet açısından son derece tehlikeli terör örgütleri üyeleriyle Federal Almanya’da daha etkili mücadele yürütülmesinin sağlanmasıdır.⁵⁴¹

Alman hukukunda yaygın doktrin ve içtihatlar göre ‘örgüt’ “Bireysel iradenin ortak iradenin hakimiyetine tabi olduğu ve böylelikle birbirlerini tekdüze bir oluşumun parçaları hissedecek derecede irtibat içerisinde olarak, birlikte belirlenen amaçlara ulaşmak için faaliyet gösteren en az üç kişiden müteşekkil organize bir birliktelik...”tır.⁵⁴² Bu manada Alman CK md. 129’a göre örgüt kavramı nerede ise sadece terör örgütü suçlarında önem kazanmaktadır. Bu durum suç soruşturmalarına da yansyarak md. 129 çerçevesinde

⁵³⁸ Feridun Yenisey, Gottfried Plagemann, **Alman Ceza Kanunu**, İstanbul, 2009, s.196-198; Gert-Jochim Glaebner, “A Change of Paradigm? Law and Order, Anti-Terrorism Policies, and Civil Liberties in Germany”, **German Politics**, Vol.19, Nos.3–4, September–December 2010, s. 483.

⁵³⁹ Jescheck, **a.g.e.**, s. 101.

⁵⁴⁰ Alman Ceza Kanunu’nu 129a/2 maddesinde “Aynı ceza, amacı ve eylemleri aşağıda belirtilen suçlar olan örgütleri kuranlar hakkında da uygulanır:

(1) Madde 226’da tanımlanan bir kişinin ciddi şekilde fiziksel veya zihinsel olarak zarar görmesine sebep olma,

(2) Madde 303b, 305, 305a’da tanımlanan suçları işlemek veya madde 306’dan 306c’ye, 307(1)’den (3)’e, 308(1)’den (4)’e, 309(1)’den (5)’e, madde 313, 314, 315 (1), (3), veya (4), madde 316b(1) veya (3) veya madde 316c (1)’den (3)’e veya 317(1)’de tanımlanan genel güvenliği tehlikeye düşürme suçlarını işleme,

⁵⁴¹ Gert-Joachim Glaessner, “International Security and the New Anti-Terrorism Act”, **German Politics**, vol. 12, no. 1 (Nisan 2003), s. 49.

Jescheck, **a.g.e.**, s. 102.

⁵⁴² Alman Yargıtay Kararları, Cilt 31, s. 240, Şen, **Suç Örgütü**, s.31.

örgüt soruşturmalarına ender rastlanmaktadır. Zira ‘örgüt suçu’nun oluşması için gerekli sıkı organizasyon bağının ispatı zor olmaktadır.⁵⁴³

Fail örgüt yöneticisi veya yardım eden konumundaysa üç yıldan az olmamak üzere hapis cezasıyla cezalandırılır. Öldürme, katliam veya soykırım suçlarını hedeflemeyen, örgütün propagandasını yapmak, teröristlere barınacak yer sağlamak gibi örgüte yardım suçlarının failleri ise altı aydan beş yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılırlar. Suç işlemek için örgütün oluşması halinde suç meydana gelmiş olmakta ayrıca maddi suç teşkil eden eylemlerin varlığı aranmamaktadır.⁵⁴⁴

Madde 129(a)’da sayılan suçların çoğunluğu temel insan haklarını ve yaşam hakkını korumaya yönelik düzenlemelerdir. Bu gibi ağır suçlara yönelik örgüt kurulması özel düzenlemeyle farklı bir kategoride ele alınmıştır. Ancak kurulan bu örgüt için de siyasi saik madde metninde bir unsur olarak belirtilmemiştir. Maddede siyasi saike doğrudan yer verilmeyerek, adi suçluluk saikiyle hareket edip 129-(a)’da belirtilen katalog suçları işleyen mafya tipi örgütlenmelerin de cezalandırılması amaçlanmıştır.⁵⁴⁵ Alman Ceza Kanunu 129(a) maddesi 129’un mevsuf hali olarak cezada artış sağlamıştır. Kurulan örgüt müşterek hedeflere ulaşmak için kendilerini tek bir vücut gibi hisseden (en az üç kişi) kişilerin sürekli örgütsel birleşiminden oluşmaktadır. Terör örgütlerinin çok daha tehlikeli görülmesi örgüt olmalarından ziyade 129(a)’da sayılan amaçlara yönelmiş

⁵⁴³ Şen, a.e., s.32.

⁵⁴⁴ (3) **Madde 330a(1)**’den (3)’e kadar tanımlanan çevreye karşı suçları işleme,

(4) Savaş Silahlarını Denetleme Kanununun şu maddelerinde geçen suçların işlenmesi: Her olayda madde 21 veya madde 22a(1)’den (3)’e kadarla birlikte bulunmak şartıyla; Madde19 (1)’den (3)’e, 20(1)’den (2)’ye, 20a(1)’den (3)’e, 19 (2) No. 2 veya (3) No. 2, 20(1) veya (2),

(5) Silahlar Kanunu madde 51(1)’den (3)’e kadar tanımlanan suçları işleme...

3- Örgütün amacı veya faaliyetleri 1. ve 2. fıkralarda tanımlanan suçlardan birini işleme tehdidine yönelik ise, altı aydan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

4- Fail örgütü fiilen yöneten veya arka plandan örgüt üzerinde etkili olan kişilerdense 1. ve 2. fıkralardaki hallerde, üç yıldan az olmamak üzere hapis cezasına, 3. fıkradaki hallerde ise, bir yıldan on yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

5- Her kim 1., 2. veya 3. fıkralarda tanımlanan örgütü desteklerse; 1. ve 2. fıkralara giren hallerde altı aydan on yıla kadar hapis cezası ile, 3. fıkraya giren hallerde beş yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası ile cezalandırılır. Her kim 1. veya 2. fıkralarda tanımlanan örgüte üye veya yardımcı kazandırmak için çalışmalar yaparsa, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

6- Mahkeme, kusuru az ve katkıları ikinci derecede olan suç ortakları bakımından 1.,2., 3. ve 5. fıkralara giren hallerde cezayı takdirine göre (md. 49 fıkra 2) indirebilir.

7- Madde 129’un 6. fıkrası kıyasen uygulanabilir.

8- Mahkeme en az altı ay hapis cezasına hükmettiği hallerde, cezanın yanı sıra, kamu görevi üstlenme hakkından ve kamusal seçimlerden doğacak haklardan yoksun bırakma kararı verebilir. (md. 45 fıkra 2)

9- Mahkeme 1., 2. ve 4. fıkraya giren hallerde ceza yanında hal ve gidiş denetimine karar verebilir.” denilmektedir. Yenisey, Plagemann, s. 198-201.

German Law Archive, (Çevrimiçi) <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/StGB.htm>, 27 Mayıs 2010; Muhittin Mihçak, **Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri ve Cürüm İşlemek İçin Teşekkül Oluşturmak Suçları**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2003, s. 23.

⁵⁴⁵ Zafer, **Ceza Hukukunda Terörizm**, s. 36-37.

olmalarındandır. Örgütlerin amaçları ön planda tutulmuştur.⁵⁴⁶ Almanya Federal Yüksek Mahkemesi, Alman Ceza Kanunu 129(a) maddesinin uygulanabilmesi için söz konusu terör örgütü merkezinin Almanya topraklarında yerleşmiş olması gerektiği yönünde içtihat belirtmiştir.⁵⁴⁷

11 Eylül sonrasında “yabancı suç ve terör örgütleri; mahrumiyet ve hak yoksunlukları” başlıklı 129(b)’de tanımlanan uluslararası terörizme dair hükümlerde *terör örgütü üyeliği* suçu genişletilmiş ve örgütlerle ilgili kısıtlamalara gidilmiştir.⁵⁴⁸ Buna göre “Madde 129 ve 129(a) hükümleri yabancı örgütler için de uygulanacaktır. Örgütle ilgili bu suçlar bir Avrupa Birliği ülkesi dışında işlenmişse bu hükümler uygulanmayacaktır. Ancak eğer bu örgütler Federal Almanya’da faaliyet gösteriyorlarsa, suçlu veya mağdur Alman ise veya Almanya’da bulunuyor ise yine bu hükümler uygulanacaktır. Bu durumda soruşturma izni Federal Alman Adalet Bakanlığı tarafından verilecektir. Bu izin tek bir dava için verilebileceği gibi belli bir terör örgütü tarafından gelecekte işlenebilecek tüm suçlar için de verilebilir. Bakanlık bu izni verirken örgütün amaçlarının insanlık onuruna saygılı bir devlet düzeninin temel değerlerine yönelik olup olmadığını ve milletlerin barışçıl bir şekilde bir arada yaşamalarına karşı olup olmadığını ve bütün durum ve şartlar birlikte ele alındığında kınanacak bir örgüt olup olmadığını araştıracaktır.”⁵⁴⁹ Bu hüküm uluslararası terör örgütlerinin de soruşturulmasını sağlayarak mevzuatta bulunana önemli bir açığı kapatmıştır.⁵⁵⁰ Bunun dışındaki suçlarda yargılama ve takibat yapılır ancak terörle mücadele için konulmuş hükümler uygulanmaz.⁵⁵¹

Görüldüğü üzere, Federal Alman yasaları uluslararası terör örgütleriyle mücadelede soruşturma iznini kısmen siyasi otoritelere (Federal Alman Adalet Bakanlığı) bırakmıştır. Daha önce de belirttiğimiz üzere, bu durum terörizmin ve terörle mücadelenin basit bir suç olmaktan öte bir politik mesele olarak görüldüğünü bir kez daha ortaya koymaktadır. Yapılan düzenlemeyle doğrudan Almanya’yı hedef almayan terör örgütlerinin tepkisini çekebilecek bir terörle mücadele soruşturmasına girilmesi engellenmek istenmiştir.

⁵⁴⁶ Zafer, **a.e.**, s. 138.

⁵⁴⁷ Yenisey, Plagemann, **Alman Ceza Kanunu**, İstanbul 2009, s.199.

⁵⁴⁸ Van Sliedregt, **a.g.m.**, s. 422.

⁵⁴⁹ Legislationline, (Çevrimiçi) <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes>, 18 Ekim 2011.

⁵⁵⁰ Glaebner, **a.g.m.**, s. 490.

⁵⁵¹ Zafer, **Ceza Hukukunda Terörizm**, s. 87.

Terör kavramının Alman kanunlarında da tam bir tanımı bulunmamaktadır. Terörizmle mücadeleyi amaçlayan kanunlarda da 129-(a) maddesine atıfta bulunularak yapılan düzenlemeler sayılmaktadır.⁵⁵²

Alman Dernekler Kanunu'na göre de, hukuka aykırı faaliyetleri destekleyen veya Anayasa'yı ortadan kaldırmaya çalışan dernekler hükümet tarafından yasaklanabilmektedir. Dini organizasyonlar bu uygulamadan istisna tutulmuştur. Ancak 11 Eylül sonrasında bu dini ayrıcalık kaldırılarak aralarında Hizbü-t Tahrir, Yeni Akit ve Hilafet Devleti'nin de bulunduğu altı dini organizasyon aşırı görüşleri, şiddet, isyan ve anti-semitizmi teşvik ettikleri gerekçesiyle kapatılmıştır.⁵⁵³

11 Eylül sonrası terörle mücadele tedbirleri olarak üç ana başlık altında düzenlemelere gidilmiştir: 1- İdari anlamda yeni takip ve kontrol mekanizmalarının oluşturulması, 2- Dış kaynaklı politik ve dini gruplar için özle düzenlemelere gidilmesi, 3- Sığınmacı ve göçmenlerin “güvenlik paketi” içerisinde ele alınarak bu konuda yeni yasal düzenlemelerin yapılması.⁵⁵⁴ 11 Eylül sonrasında kolluk güçlerinin terörle mücadelesinde etkinliği artırmak için mevzuatta bazı düzenlemelere gidilmiştir. 14 Aralık'ta Parlamenteoya gelen yasada değişiklik öngören bu “İkinci güvenlik paketi” (*Sicherheitspaket II*) çok kısa sürede (9 Ocak 2002 tarihinde) Federal Almanya Meclisinde onaylanarak yürürlüğe girmiştir. Devlet güvenliği ve anti-terör çalışmalarında posta ve iletişimle ilgili denetleme ve verilere ulaşmada kolluğa bazı yetkiler tanınmıştır. Özellikle telekomünikasyon alanında iletişimin doğrudan içeriğine girmeyen hususlarda (yer, zaman, süre, kişilerin kimlikleri vs.) istihbarat birimlerine verileri elde etme imkânı tanınmıştır. Ayrıca istihbarat birimlerine bazı kolluk yetkileri tanınmıştır. Biyometrik kimlik ve pasaport zorunluluğu getirilmiştir.⁵⁵⁵ Ancak Alman mevzuatında terörle mücadeleyi esas alan kanunlar tek bir terör kanunu içerisinde toplanmamıştır.⁵⁵⁶

Alman Ceza Kanununa göre Ceza Kanunu veya başka kanunlarda belirlenen suçları işlemek amacı bulunan veya bu doğrultuda faaliyet gösterenler ve bunları destekleyenler

⁵⁵² Zafer, **Ceza Hukukunda Terörizm**, s. 38.

⁵⁵³ Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs Report, s. 13.

⁵⁵⁴ Glaebner, **a.g.m.**, s. 482.

⁵⁵⁵ Çıkar, **a.g.e.**, s. 432-433; Haubrich, **a.g.e.**, s. 19.

⁵⁵⁶ Kenan Çıkar, “Federal Almanya'nın Uluslararası Terörizmle Mücadele Kanunu”, **Polis Dergisi**, s: 39, Nisan-Mayıs-Haziran 2004, s. 430.

terör örgütlerine ilişkin hükümlere göre cezalandırılır.⁵⁵⁷ Ancak Alman hukuk sisteminde münferit terör eylemleri genel ceza kanunlarında bulunan hükümlere göre cezalandırılır.⁵⁵⁸

Zafer'e göre, mevzuatımızda terör örgütü kurma suçu Federal Alman Ceza Kanunu 129(a) maddesi örnek alınarak tekrar düzenlenmelidir. Maddede listesi yapılan suçlarda terör örgütlerinin sıkça başvurdukları suçlar sayılarak, bu amaçla kurulacak suç örgütleri terör örgütü sayılmalıdır. Böylece terör tanımını yapan ve tartışmalara konu olan TMK'nun 1. maddesi ile terör suçlarının sıralandığı 3. ve 4. maddelere ihtiyaç kalmayacak, maddeler arası yollamalar da ortadan kalkacağından Kanun sadeleşmiş olacaktır. Ayrıca belirtilen listeye 27 Ocak 1977 tarihli "Terörizmin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi"nde sayılan terör eylemleri de eklenmelidir.⁵⁵⁹ Ancak Ünver Federal Almanya örneğini terör örgütleri için çok genel bir tanımlama vermesi ve siyasi saik unsurunu içermemesi nedenleriyle eleştirmiştir.⁵⁶⁰

Alman Ceza Muhakemesi Kanununda da bu konuda özellikle savunmayla ilgili bazı düzenlemeler bulunmaktadır. Bu düzenlemeler CMK'nun mülga 252/f maddesiyle ve TMK'nun mülga 10. maddesiyle benzerlikler göstermektedir. Alman CMK md. 231a'ya göre kasten veya kusurlu olarak duruşmaya katılmayı reddeden veya katılıp da duruşma düzeni ve davanın seyrini bozan sanıkların duruşmadan çıkarılarak, davanın gıyapta görülmesi esası benimsenmiştir. Bu değişiklik cezaevlerinde protesto amaçlı açlık grevlerine sebep olmuştur.⁵⁶¹

Alman CMK md 137/1'de müdafî sayısı üçle sınırlandırılmıştır. TMK mülga md 10/b'ye göre ise "şüpheli, gözaltı süresince yalnız bir müdafîin hukuki yardımından yararlanabilir." Yine 1991 tarihli 1412 sayılı CMUK'ta yapılan değişiklikle müdafî sayısı üçe indirilmişse de AYM'nce savunma haklarının kısıtlandığı gerekçesiyle iptal edilmiştir.⁵⁶² Baader-Meinhoff terör örgütünün faaliyetlerinde müdafilerin önemli rolleri olmuş, özellikle tutuklu örgüt liderleri ve üyelerinin haberleşmesini avukatlar sağlamışlardır. Bu çerçevede Alman CMK'da müdafîin durumuyla ilgili ayrıntılı düzenlemelere gidilmiştir. Alman CMK 138a maddesine göre soruşturma konusu suç

⁵⁵⁷ Kaya, **a.g.e.**, s. 131.

⁵⁵⁸ Ahmet Ulutaş; Ömer Serdar Atabey, "AB Müktesebatı ile Bazı AB Üyesi Devletlerin Ulusal Mevzuatında Terörizm", **Ulusal ve Uluslar arası Boyutlarıyla Terörle Mücadele Hukuku**, Ed. Ahmet Ulutaş; Ömer Serdar Atabey, Ankara, Seçkin Yay., 2012, s. 168.

⁵⁵⁹ Zafer, **Ceza Hukukunda Terörizm**, s. 278-279.

⁵⁶⁰ Kazan, **a.g.e.**, s. 193.

⁵⁶¹ Legislationline, (Çecrimiçi) <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes>, 7 Mart 2013; Ünal **a.g.e.**, s. 64; Karşılaştırma için bkz. aş. s., 291, CMK'nun mülga 252/f maddesi.

⁵⁶² AYM 31.3.1992 tarih ve E. 1991/18, K. 1992/20, Karar için bkz. Ünal, **a.g.e.**, s. 64.

iştirak ettiğine dair kuvvetli şüphe bulunan müdafî yargılama işlemlerine katılamaz. Ayrıca avukatlar cezaevlerinin güvenliğini tehlikeye atmaları veya suç işleme amaçlı iletişim sağlamaları yönünde şüpheli görülmeleri halinde de müdafilik yapamazlar. (Alman CMK 138a(1)/2) Yine avukatın Alman Ceza Kanunu md 129a ve 129b’de tanımlanan suçları işlediği veya işlemekte olduğu şüphesi bulunursa bu davalara da bakamaz. (Alman CMK 138(2)).⁵⁶³ Alman Ceza Kanunu’na eklenen 129b maddesiyle terör örgütlerine üyelik ve terör örgütlerine yardım edilmesi yaptırım altına alınmıştır. Bu hüküm uluslararası terör örgütleriyle mücadele bağlamında terör örgütlerinin soruşturulabilmesi adına önemli bir boşluğu doldurmuştur.⁵⁶⁴

F. İtalya

İtalya’da en önemli terör örgütü kuruluşu 1949 yılına kadar uzanmasına rağmen 1968 sonrası etkinliğini artıran Kızıl Tugaylar (BR- Brigade Rosse, Rea Brgande)dır. Marksist-Leninist ideolojiyi benimseyen örgüt ülkede bulunan NATO hedeflerine saldırmış, politikacılara karşı saldırılar düzenlemiştir. Örgüt 1984 yılında hiziplere bölünmüş, İtalyan güvenlik ve istihbarat birimlerinin başarılı operasyonlarıyla da etkinliğini yitirmiştir.⁵⁶⁵ Günümüzde İtalya da EL-Kaide kaynaklı küresel terör tehdidiyle de karşı karşıyadır.

İtalya’da 1960 ve 70’li yıllarda Kızıl Tugaylar gibi sol ve sağcı-faşist terör hareketlerine karşı geliştirilen anti-terör mevzuat, 11 Eylül saldırıları sonrası 15 Aralık 2001 tarihli düzenlemeyle tekrar gözden geçirilmiş, terör örgütü kurulması ve yönetilmesi ile terör eylemlerinin teşvik edilmesi suç sayılmıştır. 2005 Londra saldırıları sonrası yapılan düzenlemeyle ise terör amacıyla gerçekleştirilne katalog suç listesi oluşturulmuş, teröristlerin yetiştirilmesi ve eğitilmesi de suç kapsamına alınmıştır.⁵⁶⁶

Terör suçları, İtalyan Ceza Kanununun “Terörizm ve demokratik düzeni yıkma amaçlı örgütler” başlıklı 270. maddesinde düzenlenmiştir. 15 Aralık 2001 tarihinde yapılan düzenlemeyle yurtiçi terörün yanında, uluslararası terör de 270. madde kapsamına sokulmuştur. 2 Ağustos 2005’te yasalaşan 155-2005 sayılı kanunla bu maddenin içeriği genişletilmiştir. 270. maddeye göre, şiddet eylemleri gerçekleştirmek amacıyla bulunan

⁵⁶³ Legislationline, (Çecrimiçi) <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes>, 7 Mart 2013.

⁵⁶⁴ Glaebner, **a.g.m.**, s. 490.

⁵⁶⁵ Ferragu, **a.g.e.**, s. 492

⁵⁶⁶ Elies Van Sliedregt, **European Approaches To Fighting Terrorism**, Duke Journal Of Comparative & International Law, Vol 20:413, 2010, s. 420.

veya şiddet eylemi gerçekleştiren örgüt kuranlar, böyle bir örgütü teşvik edenler, finansal veya idari organizasyon yapanlar, şiddet eylemlerinde bulunmak üzere eğitim verenler veya böyle bir örgüte üye olanlar bunu belirtilen amaçlarla yaptıkları takdirde terör suçlusu kabul edilmektedir. Bir ülkeye veya uluslararası kuruluşu büyük zarar verebilecek olan bu tür faaliyetler; halkı sindirmek amaçlıysa veya bir ülkeyi veya uluslararası kuruluşu bir işi yapmaya veya yapmamaya zorlamak amaçlıysa veya bir ülkenin veya uluslararası kuruluşun temel politik, anayasal, ekonomik, sosyal yapısını bozma amacıyla yapılıyorsa bu bir terör faaliyetidir.⁵⁶⁷

İtalyan Ceza Yasası demokratik düzeni yıkmak amacına yönelik eylemleri de Türk hukukunda olduğu gibi terör olarak tanımlanmaktadır. İtalyan Ceza Kanunu 180 ve 289. maddeleri, terörizm amaçlı olarak veya demokratik düzeni bozmak amacıyla bir kişinin vücut bütünlüğüne saldırı ve adam kaçırma⁵⁶⁸ suçlarını düzenlemektedir.

İtalyan Ceza Kanunu'nun 270/2 maddesine göre; her kim terör veya demokratik düzeni yıkmak amaçlı örgütleri över, kurar, yönetir veya finanse ederse yedi yıldan on beş yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. Böyle örgütlere üye olanlar ise beş yıldan on yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. Başka bir suça karışmamak şartıyla her kim 270 ve 270/2'de tanımlanan örgüt üyelerine sığınak sağlamak, yiyecek vermek, ulaşım ve iletişim araçları sağlamak suretiyle yardım ederse dört yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır(270/3). Patlayıcı ya da tehlikeli diğer maddelerin kullanımını internetten anlatmak dahi bu kanun kapsamında 1 yıldan 6 yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.⁵⁶⁹

155-2005 sayılı kanunla İtalyan Ceza Muhakemesinde polis yetkilerinin artıran bir dizi değişikliğe gidilmiştir. “Önleme amaçlı telefon dinlemesi” başlıklı 226. maddeye göre Hâkim kararıyla polise şüphelilerin telefonlarını 40 güne kadar takip edebilmektedir. Bu sürenin bitiminde hâkim her seferinde 20 gün olmak üzere bu süreyi tekrar uzatabilir ki bu durumda teorik olarak sınırsız uzatmalara imkan vermektedir. Önleyici mahiyette olan bu dinleme Türk hukukunda olduğu gibi kovuşturma aşamasında kullanılamaz. Ancak bir soruşturmanın başlaması için kullanılabilir. Burada ‘soruşturmayı başlatan önleyici dinleme’ konusu da çelişkili ve belirsiz bir konu olarak görülerek eleştirilmiştir.⁵⁷⁰

⁵⁶⁷ Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, Counter-Terrorism Legislation and Practice: A Survey of Selected Countries, s. 18 (Çevrimiçi) www.fco.gov.uk/resources/en/pdf/pdf12/fco_ref_misc_ctlegislation_oct05, 27 Mayıs 2010.

⁵⁶⁸ Kaya, **a.g.e.**, s. 131.

⁵⁶⁹ Quotidiano di Informazione Giuridica, (Çevrimiçi) <http://www.altalex.com/index.php?idnot=36762>, 18 Ekim 2011.

⁵⁷⁰ Van Sliedregt, **a.g.m.**, s. 420.

İncelediğimiz Avrupa ülkeleri ve ABD’de terör suçları için henüz gerçek anlamda terör eylemleri meydana gelmeden hazırlık aşamasında çeşitli suçlar ihdas edildiği görülmektedir. Halkı terör eylemlerine kışkırtmak, terörizmin propagandasını yapmak, terör suçlarını övmek, terör eğitimi vermek gibi. Yargılama ve koruma tedbirleri için ise yetkilerin artırılmasıyla birlikte bu yetkilerin kullanımı için aranan şartların düşürüldüğü göze çarpmaktadır. Diğer taraftan yargılama olmadan ceza benzeri sonuç doğuran uygulamalar artmaktadır. Örneğin ABD ve İngiltere’de yabancı terör örgütü tanımlaması yapılması, İngiltere’de 14-18 güne varan yargılama öncesi tutuklama yapılabilmesi, terörizmin finansmanı ile ilgili AB ve diğer ülkelerin uyguladığı idari yaptırımlar gibi.⁵⁷¹ Ceza hukuku bağlamında bu uygulamalar ve anti-terör yasaları akademisyenler ve araştırmacılar tarafından eleştirilmektedir. Bu uygulamaların özellikle masumiyet karinesini yok saydığı ve suçlananın masumiyetini ispata zorlandığı şeklinde yorumlanmaktadır. Koruma tedbirlerinin yeterli şartlar oluşmadan kullanıldığı iddia edilmektedir. Diğer taraftan anti-terör yasalarının devletlerin(idarenin) güçlerini artırdığı ve yetkilerini genişlettiği (veya bu amaçla kullanıldığı) buna karşın yargısal güvenceyle birlikte bireysel hürriyetleri kısıtladığı görülmektedir.⁵⁷² Bu bağlamda Feldman’a göre bir anti-terör yasasının evrensel hukuka uygunluğundan bahsedebilmek için şu kriterler aranmalıdır:(1) Kısıtlayıcı hükümler için açık ihtiyaç olmalıdır. (2) Kısıtlamalar ihtiyaç sınırını aşmamalıdır. (3) Hükümler kanunla koyulmalıdır. (4) Yasayla kişinin özgürlüğüne yapılan müdahale açıkça ve doğrudan güvenliğin korunmasına yönelik olmalıdır.⁵⁷³

Görüldüğü üzere incelediğimiz Anglo-Sakson hukukuna dahil ülkelere ABD ve İngiltere terör örgütlerini idari düzenlemelerle listeleyerek bu örgütlere üye olmayı veya bu örgütlerin faaliyetlerine katılmayı kanunlarla suç haline getirmektedirler. Kıta Avrupası hukuk sistemine dahil ülkelere (incelediğimiz Almanya, İtalya, Fransa, İspanya) ise terör örgütü kurma, yönetme ve üye olma suçları kanunlarda bir suç olarak tanımlanmaktadır. Ceza kanunlarından esasında suç olarak tanımlanan fiiller de terör örgütleri veya şahıslar tarafından terörizm amaçlı işlendiğinde cezaları ağırlaştırılarak verilmektedir. Bu bağlamda Türk hukukunda terör örgütü kurma, yönetme ve üye olma suçu Kıta Avrupası ülkeleriyle büyük ölçüde benzer özellikler göstermektedir.

⁵⁷¹ Van Sliedregt, **a.e.**, s. 425.

⁵⁷² Van Sliedregt, **a.e.**, s. 426.

⁵⁷³ David Feldman, “Human Rights, Terrorism and Risk: The Roles of Politicians and Judges”, 19 **PUBLIC LAW** 364, 371 (2006), akt. Van Sliedregt, **a.e.**, s. 427.

İkinci Bölüm

TÜRK HUKUKUNDA TERÖR ÖRGÜTÜ KURMA YÖNETME ve ÜYE OLMA SUÇU

Bir insan davranışının ne zaman ve hangi koşullarda suç oluşturacağını açıklamaya çalışan sistemli görüşler bütününe ‘suç teorisi’ denir. Suç teşkil eden haksızlığın gerçekleşmiş sayılması için hangi şartların bulunması gerektiği suç teorisi çerçevesinde belirlenir. Suçun varlığı için gerekli her bir koşula ‘unsur’ adı verilir. Suç, hukuk öğretisinde ve diğer bilim dallarında değişik şekillerde tanımlanmıştır.¹ Hukuki bir tarife göre ‘suç’, kanunun tarif ettiği ve hiçbir hukuk kuralı tarafından, suç olmaktan çıkarılmamış olan ve karşılığında ceza veya güvenlik tedbiri öngörülmüş fiilleri ifade eder. Kanun koyucu toplumsal kuralları norm haline getirerek yürürlüğe koyar. Hakimiyetinin tabii bir sonucu olarak bir fiili suç olarak düzenlerken, kişi menfaatleri ile toplum arasında bir denge gözetir.² Toplum vicdanını ve adalet duygusunu göz önünde tutar. Verilecek cezanın ağırlığı da kanun koyucunun korunmak istenen değere verdiği öneme bağlı olarak değişir.³ Suç sadece bir eylemin işlenmesinden, yasalarla menedilmiş sözlerin sarfedilmesinden veya yasaların emrettiği şeylerin yapılmamasından değil ihlal etme niyeti ve amacından da oluşabilir. Yasayı ihlal etme amacı, yasaları uygulama hakkına sahip olan devlete karşı gelinmesidir.⁴ Bu durum terör suçları gibi doğrudan devlete karşı suçlarda daha net bir şekilde görülür. Terör örgütleri devlete alternatif bir güç odağı oluşturmaya çalışırlar.

Doğal hukuk teorisine göre, normlar ceza kanunlarındaki hükümlerden önce de tabiatla var olan ve keşfedilmeyi bekleyen bağımsız bir kimliğe sahiptir. Bu durum doğal hukuk temeli üzerine bina edilmiş kanunlara işaret etmektedir. Bu bağlamda doğal hukuk pozitif hukukun kaynağındaki ilkeleri belirler ve pozitif hukukun değerlendirilmesini sağlayan bir ölçüdür. Doğal hukuk devlet ve hukuk anlayışını açıklayan fikirlerin

¹ Mahmut Koca; İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Bs., Ankara, Seçkin Yay., 2015, s. 373; Çalışır, **a.g.e.**, s. 75.

² Jean-Claude Soyér, **Droit Pénal et Procédure Penal**, 21. Bs., Paris, Lextenso éditions, 2012, s. 39.

³ Soyaslan, **a.g.e.**, s. 3-4.

⁴ Thomas Hobbes, **Leviathan**, s. 218.

temelinde yer alır.⁵ Hukuk ve devletin kökenini adalet değerinin gerçekleşmesinde arar.⁶ Bunun karşısında yer alan hukuki pozitivizm anlayışına göre ise pozitif hukukun kaynağı bir toplumdaki en yüksek otoritedir. Pozitif hukukun adalet idesine ya da ahlaka uygun olma zorunluluğu olmadığı gibi devlet kudretini sınırlayan ilkeler de yoktur.⁷ Ancak bir devlette pozitif hukuk adalet anlayışıyla bağdaşmıyorsa toplumsal şiddet artmaktadır. Adalet anlayışı ahlak ilkelerinin temel değerlerine dayanıyorsa doğal hukukla pozitif hukuk arasında gerginlik azalmakta hatta ortadan kalkabilmektedir.⁸ Aristo'nun düşünceleri doğrultusunda da bir devlette uyulması gereken temel unsur adalettir; toplumlardaki kargaşa ve yozlaşmanın asıl sebebi adaletin uygulanmamasıdır.⁹

Ceza hukuku toplumsal düzen ve menfaatlere zarar veren veya bunları tehlikeye düşüren davranışları yaptırım altına almakta olup, salt düşünceleri cezalandırmaz. Kanun koyucu hukuki yararı zarar veya tehlike biçiminde ihlalini ifade eden davranışları suç tipi haline getirerek yasalaştırmaktadır.¹⁰ Konunun esas itibarıyla suç olması ve suç karşılığı uygulanan tek yaptırımın da ceza olmaması be başka sonuçlarının da bulunması nedeniyle “Suç hukuku” ismi de kullanılmaktadır.¹¹

Biçimsel olarak suç ceza hukukunun yaptırıma bağladığı tipik eylem, hukuki yararı koruyan ceza normudur. Ceza normlarının yasak ve emirleriyle, kişiler bir yandan hukuka uymaya motive edilirken, diğer yandan ceza tehdidiyle uyarılarak toplumda belirli değer yargılarının yerleştirilmesi sağlanmaya çalışılmaktadır.¹² Bu manada suç politikasının temel ilkeleri; hukuk devleti(yasalılık, insan haklarının gerçekleştirilmesi, adaletin tesisi, güvenliğin temin edilmesi), kusur(kusursuz suç ve ceza olmaz) ve hümanizm(insan onurunun korunması) olarak kabul edilmektedir.¹³

“Toplum yasalarının olmadığı yerde suç yoktur.”¹⁴ Ceza yasaları; belirli bir sosyal, siyasal ve ekonomik yönü bulunan toplum düzenini koruma amacı güderler. Bu sosyal disiplini bozan eylemler ceza yasalarında tespit edilerek cezalandırılır. Suç siyaset (politikası) ise barış esasına dayalı toplum düzeninin devamı için hukuka aykırı fiillerin

⁵ Yıldırım Torun, **Hukuk Felsefesi**, yy., Orion Kitabevi, ty., s. 175.

⁶ Niyazi Öktem, Ahmet Ulvi Türkbağ, **Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet**, İstanbul, Der Yay., 2014, s. 69.

⁷ Torun, **a.g.e.**, s. 271-272.

⁸ Doehring, **a.g.e.**, s. 132.

⁹ Öktem; Türkbağ, **a.g.e.**, s. 145.

¹⁰ Adem Sözüer, **Suçta Teşebbüs**, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1994, s. 122; Wilson, **a.g.e.**, s. 511.

¹¹ Yüksel Ersoy, **Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, Ankara, İmaj Yay., 2002, s. 3.

¹² Sözüer, **a.e.**, s. 145.

¹³ Adem Sözüer, “Önsöz Yerine-Türk Ceza Hukuku Reformu”, **İÜHFM Prof. Dr. Füsün Sokullu-Akıncı'ya Armağan**, c. I, 2013.

¹⁴ Thomas Hobbes, **Leviathan**, s. 219.

hangilerinin suç olarak tanımlanması gerektiğinin tespitinde izlenen yolu göstermektedir.¹⁵ Burada asli amaç toplumsal düzeni korumak olmakla beraber her eylemin suç olarak belirlenmesinde ayrıca özel bir amaç da söz konusudur. Bunlar da eylemlere göre “devlet, toplum veya kişi” hak ve menfaatlerinin korunmasıdır.¹⁶ Doğrudan doğruya toplumu veya onu temsil eden kişileri hedef alan eylemler verdikleri zararlara binaen en ağır suçları oluştururlar.¹⁷

Sosyolojik anlamda örgüt, aynı amacı ya da eylemi gerçekleştirmek için bir araya gelmiş kişilerin oluşturduğu teşkilat, teşekkül veya organizasyondur. Yakın anlamlı bu kelimelerin hepsinin temelinde organize bir oluşum yatmaktadır.¹⁸ Örgütlü suçluluğa ilişkin tanım, “Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi”nin tanımlar başlıklı ikinci maddesinde yer almakta olup, “örgütlü suç grubu” doğrudan veya dolaylı olarak mali veya diğer bir maddi çıkar elde etmek amacıyla belli bir süreden beri var olan ve bu Sözleşmede belirtilen bir veya daha fazla ağır suç veya yasa dışı eylemi gerçekleştirmek amacıyla birlikte hareket eden, üç veya daha fazla kişiden oluşan yapılanmış bir grup anlamına gelir. Ancak bu sözleşmede verilen tanım daha çok mali-çıkâr amaçlı suç işlemek isteyen örgütlere yöneliktir. Suç örgütlerinin pek çok farklı türü olmakla birlikte en bilinenleri iktisadi çıkar, terör, silah ve insan kaçakçılığı, uyuşturucu ticareti, kara para aklama amacıyla kurulan örgütlerdir.

Terör örgütleri ise, terörizm stratejisi çerçevesinde bütün şiddet eylemlerini yakın ve uzak amaçlarına ulaşmak için kullanabilirler. Yapılacak şiddet eylemleri ve şiddet türleri teröristlerin hayal güçleriyle sınırlıdır. Terör örgütlerinin kullandığı yöntemler “terörizm”in “yöntem boyutu” bölümünde ayrıntılı şekilde anlatılmıştır. Geniş çaplı korku ve tedirginlik oluşturan bu eylemlerin amacı halkı ve yönetimleri ümitsizlik ve yılgınlık psikolojisine sokarak teröristlerin istedikleri tavizleri vermeye zorlamaktır. Bu durum şiddetin siyasal amaçlar için araçsallaştırılması şeklinde ifade edilmektedir. Ceza hukuku terörizmle, terör eylemleri bağlamında ilgilenmektedir. Şiddet içeren eylemlerin insanları korkutarak bir şeyleri yapmaya ve bir şeyleri yapmaktan kaçınmaya zorlaması ceza hukuku bağlamında terör suçlarının temel özelliğidir.¹⁹

¹⁵ Hamide Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3. Bs., İstanbul, Beta Yay., 2013, 43.

¹⁶ Alpaslan, **a.g.e.**, s. 36; Herring, **a.g.e.**, s. 22.

¹⁷ Cesare Beccaria, **Suçlar ve Cezalar Hakkında**, çev. Sami Selçuk, Ankara, İmge Kitapevi, 2004, s. 70.

¹⁸ Erkan Canak, **Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma ve Çıkâr Amaçlı Örgütlenme Suçları**, İstanbul, yy, 2005, s.72.

¹⁹ Zhevlakov, **a.g.m.**, s. 73.

Terör faillerinin hedefi yakın amaç olarak kamu düzenini ağır biçimde ihlal ile asıl uzun vadeli siyasi amaçlarına ulaşma yolunu açmaktır. Bu nedenle kısa dönemli ekonomik, narkotik, organize suçlara karışmalarına rağmen asıl gaye ve motivasyonları politiktir. Terör suçları ile organize-adi suçlar arasındaki fark eylemin kendisinden çok failin saikinde bulunmaktadır. Kavramın ortaya çıktığı tarihsel dönem de siyasi unsurun terörizmden ayrılmazlığını göstermektedir. Terörizmin tarihsel ve güncel örnekleri de çoğunlukla siyasi bir zemine sahiptir.²⁰ Birçok yönden terör kavramı hukuksal olmaktan çok siyasal bir nitelik arz eder.²¹

Geleneksel suç kavramı terörizm olgusunu yeterince açıklayamamaktadır. Terörizm halkın devlete olan güvenini, toplumun değerler düzenin, hukuk sistemini ve toplumun düzenini sağlayan kuruluşları doğrudan hedef almaktadır. Bu topyekûn saldırının tek başına klasik şekli ve maddi ceza hukukuyla bertaraf edilmesi mümkün değildir. Günümüzde organize suç örgütleri gibi organize suçluluğun bir başka versiyonu olan terör örgütleri de ciddi teknoloji ve maddi imkân, bilgi ve çok sayıda insan kullanmakta ve bu güç örgüt suçlarının kovuşturulmasını güçleştirmektedir. Klasik ceza hükümleri de adaletin gerçekleştirilmesi hususunda yetersiz kalmaktadır. Bu durum devletleri yeni hukuki tedbirler almaya zorlamaktadır. Bu da terör suçlarında suç öncesi, suç soruşturması ve kovuşturması ile cezaların infazında bir takım özel kuralların uygulamaya konulması anlamına gelmektedir.

Ceza kanunlarında terör eylemleri ya yeni bir suç olarak düzenlenmekte veya mevcut ceza kanunlarında suçların müeyyideleri artırılmaktadır. Türkiye uygulamasında terör suçlarında hürriyeti bağlayıcı cezaların belli oranlarda artırılması yoluna gidilmiştir.²²

Dolayısıyla terör eylemlerinde saik, ulusal ve uluslararası politik düzenin kabul edilmeyerek değiştirilmek istenmesi, amaç kamuoyunun ve devletlerin dikkatini çekmek ve yönlendirmek, netice ise adam öldürme, banka soyma, uçak kaçırma vs. dış âlemde meydana gelen değişimler, suç teşkil eden eylemlerdir.²³

Terörist eylemlerin hukuk düzeni içerisinde meşrulaştırılması devletlere karşı ‘direnme hakkı’ ve ‘self determinasyon hakkı’ kavramları çerçevesinde ele alınmaktadır. Direnme hakkı, pozitif anayasa hukukundan değil, doğal hukuktan veya pozitif üstü hukuktan kaynaklanan bir kavramdır. Zira bir anayasa ihtilale izin veren hükümler içerirse

²⁰ Zafer, **Ceza Hukukunda Terörizm**, s. 101.

²¹ Özek, **a.g.e.**, s. 353.

²² İzzet Özgenç, **Terörle Mücadele Kanunu**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2006, s. 34.

²³ Zafer, **Ceza Hukukunda Terörizm**, s. 106.

kendini ilga etmiş olur. “İhtilal yasaktır” hükmünü getirmesi ise bir anlam ifade etmez. Direnişçi kendi hukuk anlayışının daha üstün veya geçerli olduğu iddiasıyla harekete geçebilir. Ancak bir “direniş savaşı” kendi doğal hukuk anlayışını haklı ve geçerli sayıp diğer bütün insanların buna inandığını veya inanması gerektiğini düşünürse bir tirana dönüşebilir. Veya bu durumda aynı düşünceyle kendisine karşı da direnişi kabul etmesi gerekir.²⁴ Direnmeyi bir hak ve yöntem olarak görmek toplumsal yapıdaki değerlerin çözülüşü ve çöküşü anlamına gelecektir.²⁵

Bir direnme hakkından bahsedebilmek için meşruluğunu tamamen kaybetmiş bir dikta rejiminin bulunması gerekmektedir. Bunun tespiti ve değerlendirilmesi için yasallığa mı meşruiyete mi ahlaki öncelik tanınacağı sorunu artık hukuk biliminin sınırlarını aşmaktadır.²⁶ Direnme hakkı çerçevesinde demokratik yönetim, çoğulculuk ile insan haklarının bulunmadığı böyle bir rejim için dahi şiddet içeren bir ayaklanma son çare olarak düşünülebilir. Bunun dışında barışçıl mücadelenin mümkün olmaması halinde böyle bir yöntem meşru kabul edilebilir.²⁷ Böyle bir durumda dahi şiddete başvurulsa bile terörizm yöntemleri kullanılamaz. Terörist şiddet yöntemleri hiçbir şekilde meşrulaştırılamaz. Self-determinasyon hakkı ve terörizm arasındaki ilişki çalışmanın birinci bölümünde açıklanmıştır.

Belirtmek gerekir ki, “terörist yöntemler ve terörizm stratejisi” içerisinde bulunan terör suçları hukuk sisteminin temel prensipleriyle çeliştiği gibi hukuka uygunluk nedenleri içerisinde de ele alınamayacak mutlak yasaklanmış fiillerdir.

Ceza yasaları; belirli bir sosyal, siyasal ve ekonomik yönü bulunan toplum düzenini koruma amacı güderler. Bu sosyal disiplini bozan eylemler ceza yasalarında tespit edilerek cezalandırılır. Burada asli amaç toplumsal düzeni korumak olmakla beraber her eylemin suç olarak belirlenmesinde ayrıca özel bir amaç da söz konusudur. Bunlar da eylemlere göre “devlet, toplum veya kişi” hak ve menfaatlerinin korunmasıdır.²⁸

Terör eylemleri kişilerin, toplumun ve devletin hak ve menfaatlerini hedef alan bir suç kategorisidir. Bu eylemler insan haklarına, devlete ve toplumsal yapıya doğrudan yönelmiş ciddi suç teşkil eden ve ağır yaptırım öngörülmüş suçlardır. Bu itibarla devletler de bu suçların işlenmesini önlemek ve caydırıcı olmak adına gerek ceza kanunlarıyla

²⁴ Doebling, **a.g.e.**, s. 130.

²⁵ Doebling, **a.e.**, s. 132.

²⁶ Doebling, **a.e.**, s. 132.

²⁷ Zafer, **Ceza Hukukunda Terörizm**, s. 100.

²⁸ Alpaslan, **a.g.e.**, s. 36.

gerekse idari tedbirler ve diğer vasıtalarla mücadele yoluna gitmektedirler. Ceza kanunlarında suç işlemek için oluşturulan tüm örgütlenmeler yaptırım altına alınmıştır. Tabiatıyla terör eylemlerini gerçekleştirmek için kurulan örgütler de yaptırıma tabi tutularak cezalandırılacaktır. Böylece vahim sonuçları olan terör eylemleri daha fiiliyata dökülmeden terör örgütlerinin kurulma aşamasında yöneticileri ve üyeleriyle birlikte etkisiz hale getirilecektir. Böyle bir suçun bulunmaması halinde terör örgütlerinin takibatının yapılabilmesi için amaçları doğrultusunda harekete geçerek suç işlemlerini beklemek gerekecekti. Kanun koyucu amaçlanan suçların ağırlığına binaen takibatı öne almış, terör suçlarına giden yolu baştan kapamıştır.²⁹

I. SUÇ TİPİ HAKKINDA GENEL BİLGİLER

A. Hiyerarşik ve Organize Yapı

Örgütlü/organize suç, birden fazla kişinin hiyerarşik olarak, disiplinli, sürekli ve kamu düzenini bozacak şekilde aynı amaca yönelik belirsiz sayıda suçları işlemek üzere oluşturdukları örgütlenmedir.³⁰ Diğer bir tanıma göre organize suçluluk; *“süreklilik arz eden, iç disiplini bulunan, hiyerarşik bir yapıya sahip olan, kısmen ya da tamamen yasal olmayan yollarla mali veya ticari kazanç elde etme amacını gaye edinen gruplardır.”*³¹ Örgüt gelişigüzel bir birlikteliği değil suç işlemek amacı etrafında birleşmiş insanlardan oluşan, dayanışma, organizasyon ve koordinasyonu içeren disiplinli bir yapıyı ifade eder.³² İngiliz hukukunda, kabul edilen “suç örgütü” tanımı ise “en az üç kişiden oluşan grubun, çıkar veya güç elde etmek amacı ile ağır suçlar işlemesi” şeklindedir.³³ Suç örgütlerinde hiyerarşik yapı, kendini katı ve ödünsüz bir yapı ve yönetim, üyeler arasında mutlak itaat ve koşulsuz sadakat yoluyla disiplin ve güvenliğin sağlanması, liderler ile suç işleyen üyeler arasında tampon pozisyonda kişilerin bulunması ile kendini gösterir.³⁴ Belirli amaçlara yönelik bu şekildeki örgütlenmelerin (suç işlemek amacıyla örgüt kurma, terör

²⁹ Julie Alix, **Terrorism et Droit Penal: Etude Critique des Incriminations Terroristes**, Paris, Editions Dalloz, 2010, s. 227.

³⁰ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, yy., 2010, s. 1537; Gök, **a.g.e.**, s. 20; Özek, **Organize Suç**, s. 195.

³¹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Uygulamalı Ceza Hukuku**, Ankara, yy., 2003, s. 837.

³² A. Caner Yenidünya, Zafer İçer, **Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma**, İstanbul, Digesta Yayınevi, 2014, s. 14.

³³ Feridun Yenisey, **Kolluk Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, Aralık-2009, s. 30.

³⁴ Çalışır, **a.g.e.**, s. 117.

örgütü gibi.) suç sayılarak yaptırım altına alınması örgütlü/organize suçlulukla mücadelede başvuru araçlarından birisidir ve birçok ülke kanunlarında suç olarak düzenlenmiştir.³⁵

TCK'nun 220. maddesinin 7. fıkrasında geçen “Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte...” ifadesinden örgütün hiyerarşik bir yapıda olması gerektiği anlaşılmaktadır.³⁶ Yine ‘örgüt’ kelimesi kavramsal olarak organize olmayı da içermektedir. Madde gerekçesinde de hiyerarşik olmanın suç örgütünün bir özelliği olduğu belirtilmiştir. Örgüt üyeleri arasında soyut bir birleşme değil gevşek de olsa hiyerarşik bir ilişkinin bulunması gerektiği Yargıtay kararlarında istikrarla aranan ve vurgulanan bir husustur.³⁷ Bunun aksi durumlarda suç örgütünün varlığı kabul edilmemiştir.³⁸ Hiyerarşik ilişkiyi tespit etmek için ise emir verme ve alt-üst ilişkisinin göz önünde bulundurulacağı belirtilmiştir.³⁹ Yargıtay’ın kimi kararlarında ise suç örgütü için ‘iş bölümü’ ve ‘disiplin içerisinde’ olma özellikleri de aranmıştır.⁴⁰

Doktrinde bir örgütün varlığı için organize bir yapının varlığı bir koşul olarak aranmasına rağmen hiyerarşik bir yapının gerekip gerekmediği tartışmalıdır. Ayrıca hiyerarşik bir yapının gerekmediği şeklindeki azınlık görüşünün aksine büyük bir çoğunluk hiyerarşik yapının bulunması gerektiği görüşündedir. Bu itibarla örgütte hiyerarşiyi gösteren dikey bir yapılanma olmalıdır. Salt yatay ilişkilerin olduğu bir yapı örgüt olarak nitelendirilemez.⁴¹ Kanaatimizce de örgütlü bir yapının varlığından bahsedebilmek için gevşek de olsa hiyerarşik yapı gereklidir.

Hiyerarşik ve organize bir yapının varlığından bahsedebilmek için soyut birleşmenin ötesine geçilmesi gerektiği aşîkârdır.⁴² Ancak en azından örgüt üyeleri ile yöneticilerinin birbirinden ayırt edilebilmeleri, ast-üst ilişkisi, emir-komuta zinciri ve

³⁵ Önder Tozman, **Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu**, Ankara, Adalet Yay., 2015, s. 426.

³⁶ Tozman, **a.g.e.**, s. 196.

³⁷ Karcıoğlu, **a.g.e.**, s. 102

³⁸ “Somut olayda; sanıkların örgüt oluşturma için sayısal yeterlikte oldukları anlaşılmakta ise de, aralarında hiyerarşik ilişki ve suç işleme iradelerinde devamlılık olduğuna ilişkin kanıtların neler olduğu denetime olanak sağlayacak şekilde karar yerinde açıklanıp gösterilmeden...”, **Yargıtay 6. C.D.**, 7.10.2008 tarih 2007/23786 E., 2008/16408 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (8 Ekim 2011).

³⁹ **Yargıtay 6. C.D.**, 8.10.2008 tarih 2008/5141 E. 2008/16603 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (18 Ekim 2011).

⁴⁰ **Yargıtay 8. C.D.**, 16.2.2004 tarih 2004/1807 E. 2004/1015 K.; **Yargıtay 6. C.D.**, 25.11.2008 tarih 2007/17648 E., 2008/22617 K., Karcıoğlu, **a.g.e.**, s. 106

⁴¹ Tozman, **a.g.e.**, s. 196-201.

⁴² “...Hiyerarşik ilişki nedeniyle örgütün, mensupları üzerinde hakimiyet kuran bir güç kaynağı niteliğinde olması gerekir. Bu tür bir örgüt toplum düzenini tehlikeye sokmaktadır...” **Yargıtay 10. C.D.**, 4.11.2010 tarih 2010/30973 E. 2010/23841 K.

verilen görevlerin saptanabilmesinin gerektiği bir ölçü olarak kabul edilmektedir.⁴³ Hiyerarşik yapı örgütün güvenliğini ve gizliliğini sağlar, örgütün çözülmesini ve itirafçılığı önler. Aralarında kazanç temin etmek için fonksiyonel işbölümü yapılmış olan elemanlar bakımından hiyerarşik bir yapıya sahiptir. Bu hiyerarşik yapıda isnat kabiliyetinden bahsedebilmek için en az iki kişinin varlığına ihtiyaç vardır. Bu ilişkide en yukarıda planları yapan, emirleri veren bir şef, beyin bulunmalıdır.⁴⁴ Böyle bir yapının oluşturulmasındaki esas gaye suç işleyerek kazanç temin etmektir. Kazanç temini ekonomik olabileceği gibi siyasal da olabilir.⁴⁵

Siyasi amaçlara yönelmiş ve şiddet metotlarını kullanan farklı bir örgütlenme türü olan terör örgütlerinin ise suç işlemek için kurulmuş örgütlerden çok daha organize ve disiplinli olması zorunludur. Zira örgütlenmenin amaç suçları gerçekleştirecek elverişlilikte olması gerekmektedir.

B. Süreklilik

Suç örgütleri için süreklilik (devamlılık) ve belirsiz sayıda suç işleme iradesinin varlığı iç içe geçmiş önemli bir unsur ve ayırt edici bir özelliktir. Suç örgütleri belirsiz sayıda suç işlemek üzere kurulmuş sürekli ve istikrarlı yapılardır. Suç örgütleri amaçlanan suçları işlemeye nicelik ve nitelik olarak kolaylık sağlar, işlenen suçlardan bağımsız olarak varlığını sürdürür. Örgüt sadece işlenecek suçlar için hazırlık hareketleri niteliği taşımamalı, amaç suçlar için tekrarlanarak kullanılan bir yapı oluşturmalıdır. Suç işlemek amacıyla kurulmuş örgütler için işlenecek suçların tür, konu ve mağdur bakımından tayin edilmesi zorunlu değildir. Sadece belirsiz sayıda suç işlemek üzere kurulmuş bir örgütün varlığı gereklidir.⁴⁶ Diğer bir ifadeyle süreklilik işlenen suçlar bakımından değil, üyelerin kanunun suç saydığı fiilleri işleme iradelerindeki devamlılık bakımından aranan bir unsurdur.⁴⁷

Terör örgütlerinin TMK md. 1’de sayılan hedefleri gerçekleştirmek için kurulmuş olmaları gerekir. Bu kapsamda belirsiz suç işlemeyi hedeflemesi ve süreklilik arz etmesi

⁴³ Evik, **a.g.e.**, s. 215

⁴⁴ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Ahmet Caner Yenidünya, **Uygulamalı Ceza Hukuku**, Ankara, 2003, s.837.

⁴⁵ Bahri Öztürk; Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 13. Bs., Ankara 2013, s. 1079.

⁴⁶ Erkan Canak, **Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma ve Çıkar Amaçlı Örgütlenme Suçları**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005, s. 89.

⁴⁷ Yenidünya; İçer, **a.g.e.**, s. 16. “...Somut olayda; örgüt oluşturmak için sayı yeterli ise de; suç işleme iradelerinde devamlılık ve aralarında hiyerarşik ilişki saptanamamıştır...” **Yargıtay 10. CD.** 2012/22896 E. 2012/2116 K.

aranır. Belirsiz sayıda suç işleme ve devamlılık iradesinin bulunması sadece belli kişilerde veya yöneticilerde değil herkes açısından gereklidir. Bu iradeye sahip olmayanlar örgüt mensubu olarak değerlendirilemezler.⁴⁸ Örgütü oluşturanların örgütün devamlılığını ve örgüt içi disiplini sağlayıcı eylemlerde bulunmaları, bu yönde iradede bulunmaları bu unsurun varlığı ve ispatı için önemlidir.⁴⁹

Tek bir suç veya belirli sayıda suç için oluşmuş örgütlenme örgüt suçlarını oluşturmaz. Yargıtay da ilgili kararında “... tehdit ve şantaj yoluyla haksız çıkar sağlamak amacıyla örgütlendiklerinin kanıtlanmadığı, ancak bir olaya özgü olarak tek bir kişiye yönelik gasp eylemlerinin 4422 s. Yasanın 1. maddesinde tanımlanan suç oluşturmayacağını belirtmiştir.”⁵⁰

C. Hazırlık Hareketlerinin Cezalandırılması

Ceza hukukunda prensip olarak hazırlık hareketleri cezalandırılmaz. Ancak bu hazırlık hareketleri kanunlarda tanımlanan başka bağımsız bir suçu oluşturuyorsa bu suç dolayısıyla cezalandırılır. Belirli bir amaç etrafında birleşmenin ‘örgüt suçu’ oluşturması, amaç suça ilişkin hazırlık hareketlerinin cezalandırılması anlamına gelmektedir. Terör örgütleri de belirli suçları işlemek amacıyla meydana getirilmiş bir suç örgütü olduğundan aynı şekilde değerlendirilecektir. Ceza hukukunun genel prensiplerine göre bir fiilin cezalandırılabilmesi için failin icra hareketlerine başlamış olması ve en azından teşebbüs aşamasında kalmış olması gerekir. Ancak birçok ülkenin ceza kanunlarında olduğu gibi bizim ceza kanunumuzda da bu genel ilkenin istisnası olarak bazı hazırlık hareketleri de suç olarak düzenlenmiştir. Hazırlık hareketlerinin suç kabul edilmesi örgüt suçları için de geçerlidir. Amaç suçları işlemek isteyen kişiler öncelikle örgüt kurarak harekete geçmektedirler. Hazırlık hareketi niteliğindeki bu davranış kanun koyucu tarafından suç olarak kabul edilmiş ve suç işlemek amacıyla örgüt meydana getirilmesi işlenmek istenen suçlardan bağımsız bir suç olarak düzenlenmiştir.⁵¹

Hazırlık hareketleriyle icra hareketleri arasındaki temel fark suç iradesinin kesin bir biçimde ortaya konulmasıdır. Ancak örgüt suçlarında hazırlık aşamasında da suç iradesinin kesin bir şekilde olmasa da ortaya çıktığını kabul etmek gerekir.⁵² Zira TCK

⁴⁸ Karcıoğlu, **a.g.e.**, s. 115

⁴⁹ Karcıoğlu, **a.e.**, s. 113

⁵⁰ **Yargıtay 8. CD.**, 26.11.2001 tarih 2001/14218 E., 2001/16512 K., Evik, **a.g.e.**, s. 217.

⁵¹ Hakeri, **a.g.e.**, s. 494; Dursun, **a.g.e.**, s. 13.

⁵² Özek, **a.g.e.**, s. 362; Alix, **a.g.e.**, s. 558.

md. 220 metninde belirtilen “elverişli olma” kıstası, örgüt suçlarında suç işlemek kastını açıkça ortaya koyacak tarzda bir örgütlenmenin bulunmasını zorunlu kılmaktadır. Bu tür suçlar arasında ‘askerleri itaatsizliğe teşvik’ (TCK md. 319), ‘suç için anlaşma’ (TCK md. 316), ‘suç işlemeye tahrik’ (TCK md. 214) suçları da sayılabilir.

Ancak bir görüşe göre hazırlık hareketi bütün unsurlarıyla bağımsız bir suç tipi olarak düzenlendiğinden ceza hukuku açısından istisnai bir durum olarak değerlendirilemez. Bu hazırlık hareketlerinin özel bir suç tipi olarak cezalandırılması korunan hukuksal yararın öneminden ve önleyici bir yöntem olarak değerlendirilmesinden kaynaklanmaktadır.⁵³ Meydana gelebilecek neticenin önemine ve ağırlığına binaen, devlete karşı ağır ve yakın zarar tehlikesi nedeniyle cezalandırılan hazırlık hareketleri ‘amaç suç’ niteliğindedir. Bu nedenle suçun işlenmemiş ya da buna yönelik hareketlerin yapılmamış olması suçun meydana gelmesini ve cezalandırmayı engellemez.⁵⁴

Diğer bir yönden bakılacak olursa; kişinin tek başına verdiği suç kararından dönmesi kolaydır. Birden fazla kişinin iştirak ettiği suçtan da dönmek mümkün olabilir. Örgüt oluşumunda ise suç işleme kararından dönülmesi örgüte ihanet olarak kabul edilir. Örgüt içi disiplin ve yaptırım, hiyerarşik yapı ve suçun işlenmesi esnasında ve suçtan sonra yardım, suç işleme kararlılığını geri dönülmez hale getirir.⁵⁵ Ayrıca birlik halinde hareket etmek örgütü bireyler ve hukuk karşısında son derece güçlü kılar. İşte bu ve benzeri nedenlerle toplum için büyük tehdit oluşturan ‘örgüt kurma’ bir suç olarak kabul edilmektedir. Cezalandırmanın sebebi yapmadığı faaliyetin cezası olmayıp, mevcut örgütlenmenin sosyal düzeni bozacak şekilde insanları eyleme teşvik edici ve halen mevcut bir tehlike yaratacak surette açığa vurulmasından dolayıdır.⁵⁶

Değindiği üzere örgütün varlığı için işlenmesi düşünülen suçların somutlaştırılmasına gerek yoktur. Ancak kurulan örgütte en azından hangi türden suçların işleneceğinin öngörülmesi gerekir. Konumuz terör örgütleri açısından TMK md. 1 kapsamında amaçları olan bir örgütün varlığı aranacaktır. Aksini düşünmek tamamen soyut düşünceleri de cezalandırarak adaletsiz bir durum ortaya çıkaracaktır.⁵⁷

⁵³ Özek, **a.g.e.**, s. 362; Sözüer, **a.g.e.**, s. 184.

⁵⁴ Baltacı, **a.g.e.**, s. 182.

⁵⁵ Çalışır, **a.g.e.**, s. 311.

⁵⁶ Canak, **a.g.e.**, s. 85.

⁵⁷ Karcıoğlu, **a.g.e.**, s. 117

D. Somut Tehlike Suçu

Ceza kanunları bazı fiilleri suç olarak düzenleyerek cezalandırmak suretiyle, toplumsal açıdan önem taşıyan hukuksal yararların ihlalini önlemeye çalışmaktadır. Suçlar, korunan hukuksal değerin uğradığı sınırlamanın yoğunluk derecesine göre zarar ve tehlike suçları olarak birbirinden ayrılır. Bazı durumlarda henüz zarar ortaya çıkmadan genel yaşam tecrübesine ve hayatın olağan akışına göre zarar tehlikesinin çok yüksek olduğu fiiller de cezalandırılmaktadır. İşte suçun tamamlanması için suç failinin hareketi ile hukuksal değerin tehlikeye düştüğü bu suçlara tehlike suçları denmektedir.⁵⁸ Tehlike suçlarında suçun tamamlanması için korunan hukuki değerin tehlikeye sokulmuş olması yeterli kabul edilmektedir.⁵⁹ Burada kanun koyucu, suç siyaseti gereği zarar ihtimali nedeniyle fiili cezalandırmaktadır. Tehlike suçlarında fiil korunan hukuki değer açısından bir zarar oluşturmaz. Ancak önemli bir tehlike oluşturur. Objektif olarak tehlike zarar yaratma ihtimalidir. Bu tehlike kanun koyucunun tarifine göre somut veya soyut, doğrudan veya dolaylı, yakın veya uzak olabilir.⁶⁰

Tehlike suçları ‘somut tehlike suçları’ ve ‘soyut tehlike suçları’ olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Somut tehlike suçlarında korunan hukuki değer bakımından gerçek bir tehlikenin mevcut olması, gerçek bir zarar tehlikesinin meydana gelmesi zorunludur. Suçta öngörülen netice suç objesinin somut olarak tehlikeye düşürülmesidir. Hakim somut olayda korunan hukuki değer üzerinde gerçek bir tehlikenin oluşup oluşmadığını araştırması gerekir.⁶¹ Soyut tehlike suçlarında ise somut bir tehlikenin ortaya çıkması aranmayıp, kanuni tanımdaki hareketin gerçekleşmesi tehlikeliliğin dolayısıyla suçun varlığı için yeterli sayılmıştır. İnsan hareketinden kaynaklanan tehlike kanun koyucu tarafından sadece dikkate alınmış bir husus (motif) olarak karşımıza çıkmakta ve suçun unsuru olmamaktadır.⁶² Ayrıca bu hareketin amaçlanan suçta neticenin gerçekleşmesine elverişli olup olmadığını, nedensellik bağının kurulmasının mümkün olup olmadığını araştırmaya gerek yoktur. Örneğin genel kabule göre 765 s. TCK’nun 313. maddesi ise “cürüm işlemek için teşekkül meydana getirme”, “her ne suretle olursa olsun cürüm işlemek için teşekkül oluşturanlar veya bu teşekküllere katılanlar” şeklinde iki kişinin suç

⁵⁸ Bernd Heinrich, **Ceza Hukuku: Genel Kısım-I**, ed. Yener Ünver, çev. Hakan Hakeri vd., Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s. 93; Zafer, **Ceza Hukukunda Terörizm**, s. 199-200.

⁵⁹ Tozman, **a.g.e.**, s. 100.

⁶⁰ Soyaslan, **a.g.e.**, s. 13-14.

⁶¹ Tozman, **a.g.e.**, s. 102.

⁶² Heinrich, **a.e.**, s. 94.

işlemek amacıyla birleşmesiyle meydana gelen bir soyut tehlike suçu olarak düzenlenmişti. Örgüt kurmanın somut olarak tehlike oluşturup oluşturmadığının araştırılmasına gerek kalmadan suçun oluştuğu kabul edilmekte idi.⁶³ Yine 5237 s. TCK'da düzenlenen yalan tanıklık (md. 272), yalan yere yemin (md. 275), suçu bildirmeme (md. 278) soyut tehlike suçlarındandır.⁶⁴ Tehlike suçlarında hangi eylemin bu tür suçları oluşturacağı ceza normunda objektif-tipik bir biçimde tarif edilmiştir. Yoksa genel bir tehlike suçundan bahsedilemez.⁶⁵

5237 s. TCK'da 'Suç işlemek için örgüt kurma suçu' bir somut tehlike suçu olarak düzenlenmiştir.⁶⁶ "Örgütün yapısı, üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye **elverişli** olması" (TCK md. 220/1) gerektiği şeklindeki ifadenin suçu somut tehlike suçu haline getirdiği kabul edilmektedir.⁶⁷ Bu sebeple suçun somut tehlike suçu olarak düzenlenmesi cezalandırılabilirlik alanını daraltmıştır.⁶⁸ Failin cezalandırılabilmesi için zarar oluşması gerekmez. Ancak somut tehlike suçlarında failin gerçekleştirdiği eylemden ötürü cezalandırılabilmesi için suçun kanuni tanımında yer alan unsurlarla birlikte somut bir tehlikenin de ortaya çıkması gerekir.⁶⁹

Örgüt yönünden "elverişlilik", somut olarak belirlenmesi mümkün, örgütün varlık amacına uygun suçlar yönünden aranmalıdır. Kişinin yasadışı amaçlar güttüğü, toplum için tehlike oluşturduğu şeklindeki soyut ithamlarla bu şart oluşmaz.

Kanun koyucu fiilin meydana getirebileceği tehlikenin büyüklüğü ve zarar ihtimalinin yüksekliğini dikkate alarak başkaca bir suç işlenmese dahi suç işlemek amacıyla örgüt kurulmasını, kamu barışına karşı bir suç saymıştır. (TCK 220) Maddenin ilk fıkrasında "örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması halinde" denilerek tehlikenin somut olması gerektiğine ifade edilmiştir. Ancak silahlı örgüt/terör örgütü için elverişli olmayan yapılanmalar koşullar oluşursa TCK'nun 316. maddesinde tanımlanan "suç için anlaşma" suçunu oluşturabilir.⁷⁰ Elverişlilik durumu, somut olayın özelliklerine göre araştırılarak

⁶³ Kavlak, **a.g.e.**, s. 314; Tozman, **a.g.e.**, s. 104.

⁶⁴ Koca; Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler.**, s. 110.

⁶⁵ Sözüer, **a.g.e.**, s. 138.

⁶⁶ "Suç işlemek için örgüt kurma, bir somut tehlike suçudur." **Yargıtay 10. CD.** 2012/39897 E. 2012/55096 K.

⁶⁷ Yenidünya; İçer, **a.g.e.**, s. 30.

⁶⁸ Karcıoğlu, **a.g.e.**, s. 118

⁶⁹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 578.

⁷⁰ Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, s. 8537.

tespit ve hakim tarafından takdir edilmelidir. Sadece soyut olarak örgütün varlığı suçun oluşması için yeterli değildir.

Suç örgütünün amaçlanan suçları işlemek için örgütün yapısı, üye sayısı ve araç-gereç bakımından yeterli potansiyele sahip olması gerekir. Bu doğrultuda terör örgütlerinin diğer suç örgütlerine göre daha güçlü bir organizasyona ihtiyaç duyacakları, daha katı bir örgüt içi disipline sahip olmaları gerektiği ve daha farklı araç-gereçlere ihtiyaç duyacakları değerlendirilebilir. Örneğin ‘suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu’ için bir unsur olarak sayılmayan silahlı olma, ‘silahlı örgüt’ suçu için bir unsur olarak sayılmıştır.

Kurulan örgütün suç oluşturması için somut zarar tehlikesi yaratacak nitelikte olması gerekir. Basit birleşmeler değil kamu için tehlike oluşturacak boyuta ulaşmış birleşmeler cezalandırılır.⁷¹ Korunan hukuksal değer (burada demokratik toplum düzeni) bakımından ciddi ve somut tehlike yaratmaya elverişli olmayan örgütler de ‘suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüt’ veya ‘terör örgütü’ olarak değerlendirilemez.

Tehlike suçları neticesinde aynı zamanda zarar suçunun da meydana gelmesi halinde asli norm-tali norm ilişkisinden dolayı zarar suçunun tehlike suçuna nazaran asli norm konumunda olacağı ve asli normun uygulanması gerektiği belirtilmektedir. Bu durumda örgüt kurma suçunun(tali norm) tehlike suçu, örgüt faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesinin (asli norm) de zarar suçu oluşturacağı düşünülebilir. Ancak TCK md. 220/4’te bulunan “Örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmolunur.” hükmü karşısında asli norm-tali norm ilişkisi geçersiz kalacaktır.⁷²

TCK md. 220’de yer alan ‘örgüt kurma suçu’nun somut tehlike suçu olması maddede sayılan diğer hareketlerin (örgütü yönetmek, kurulmuş örgüte üye olmak, örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek, örgüt hiyerarşisinde yer almadığı halde örgüte yardım etmek, örgüt veya amacının da propagandası yapmak) birer tehlike suçu haline getirmez. Bir örgütün somut bir tehlike arz ettiğine karar verildikten sonra örgütü yönetme, örgüte üye olma, örgüt adına suç işleme ve örgüte yardım etme suçlarında somut bir tehlikenin doğmuş olması ayrıca aranmayacaktır. Bunun gibi somut olarak tehlike oluşturmayan bir örgüt kurma cezalandırılmayacağı gibi, bu örgütü yönetmek ve buna üyelik de cezalandırılmaz. Diğer azınlıkta kalan görüşe göre ise bir suç örgütünün

⁷¹ Canak, a.g.e., s. 186.

⁷² Muhammed Demirel, “Karar Analizi Tehlike Suçları – Zarar Suçları Arasındaki İlişkinin İçtima Kuralları Kapsamında Değerlendirilmesi”, ”, İÜHFM Prof. Dr. Füsün Sokullu-Akıncı’ya Armağan, c. I, 2013, s. 1484.

kurulması ile çevreye korku salınmakta, suç örgütünün varlığı bile toplumda ekonomik ve sosyal yönden bir bozulmaya sebep olmaktadır. Böyle suç örgütlerinin varlığı toplumsal yapıyı, örgütle bağlantılı kişiler lehine ve toplumun büyük çoğunluğu aleyhine bozmaktadır. Bu itibarla bu suç bir ‘zarar suçu’dur. Bu doğrultuda suç örgütlerinin toplumsal yapıyı tahrip ederek bir korku atmosferi oluşturduğu inkâr edilemez bir gerçektir.⁷³

Daha önceki bölümlerde ayrıntılı olarak açıklandığı üzere terör örgütlerini suç işlemek için kurulmuş diğer örgütlenmelerden ayıran en önemli özellik kullandığı metot ve stratejilerdir. Terör örgütleri terörizm stratejisi içerisinde cebir ve şiddet kullanarak baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinin birisiyle siyasi amaçlarına ulaşmak için suç işlerler. Bu durum cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme ve tehdit ortamı yaratmak şeklinde de ifade edilmektedir.⁷⁴ Ancak bir örgütün tüm mensuplarının her birinin bu metotları kullanmasına gerek yoktur. Böyle bir organize yapının olduğunun örgüt mensuplarınca bilinmesi ve gerektiğinde kullanılabilecek olması yeterlidir.⁷⁵ Nitekim mahkeme kararlarında da terörün özellikle cebir-şiddet, yıldırma ve tehdit yönüne vurgu yapılmıştır.⁷⁶

E. Çok Failli Suç

Ceza kanunlarında tanımlanan suçlar genellikle bir kişi (fail) tarafından tek başına işlenebilen fiillerdir. Tek bir kişi tarafından gerçekleştirilebilen bu tür suçlara ‘tek failli’ suçlar denir. Böyle bir suçu işlemek için birden fazla kişi anlaşarak neticeyi meydana getirmişse ‘suça iştirak’ten söz edilir. İştirakte işlenecek suçun önceden belirli bir suç için somutlaştırılması gerekir. Bir kişi tarafından işlenebilen suçun birden fazla şahıs tarafından işlenmesi eylem için ağırlaştırıcı sebep veya başka bir ad altında daha ağır bir suç olarak cezalandırılabilir.⁷⁷ Örneğin toplu olarak ‘Kamu görevinin terki veya yapılmaması’ (TCK md. 260) suç teşkil etmekte, yağma suçunun “Birden fazla kişi tarafından

⁷³ Dursun, a.g.e., s. 19.

⁷⁴ Akın, a.g.e., s. 62.

⁷⁵ Evik, a.g.e., s. 219.

⁷⁶ “Terör ya da terörizm, siyasal, dinsel ve/veya ekonomik hedeflere ulaşmak amacıyla sivillere; resmî, yerel ve genel yönetimlere yönelik *baskı, yıldırma ve her türlü şiddet içeren yolun* kullanımıdır. Terör uygulayan organize gruplara terör örgütü; terör uygulayan şahıslara ise terörist denir. Terör, Genellikle siyasal nedenlerle, halkın gözünü korkutmak ve halkı yıldırma için dehşet ögesini ile yıldırma, cana kıyma ve malı yakıp yıkmaya, korkutma ve tedhiş unsurları kullanmayı amaçlamıştır.” **Diyanet İşleri Başkanlığı** 8. ACM 2013/2 E. 2013/77 K.

⁷⁷ İştirak ve Örgüt Suçları arasındaki ilişki için Bkz. Aşg. s. 227-230.

birlikte”(TCK md 149 /1c) gerçekleştirilmesi ise nitelikli hal sayılarak cezanın ağırlaştırılması öngörülmektedir.⁷⁸

Çok failli suçlarda ise durum farklıdır. Bu tür suçlarda kanuni tanımda yer alan neticeyi meydana getirebilmek için birden fazla kişinin bulunması gerektiği açıkça veya kapalı bir şekilde belirtilmiş olması, faillerden her birinin suçun oluşması için nedensel değeri olan bir hareket gerçekleştirmiş olmaları, bu hareketlerin suç tanımında unsur olarak sayılması, faillerden en az birinin cezalandırılabilir olması koşulları aranmaktadır.⁷⁹ Kanuni tanımda yer alan neticeyi meydana getirebilmek için birden fazla failin bulunması kanun tarafından öngörülmüş ise, burada tek kişi tarafından gerçekleştirilmesi söz konusu olmayan bağımsız bir suç kategorisi var demektir. Failin birden fazla olması suçun kurucu unsurudur. Bu tür suçlar için ‘çok failli suç’, ‘suça zorunlu iştirak’, ‘toplu (kolektif) suçlar’ terimleri de kullanılmaktadır.⁸⁰ Çok failli suç tek kişi tarafından işlenemez, aksi takdirde kanuni unsur gerçekleşmiş olmaz.⁸¹

“Genel zorunlu iştirak” diye adlandırılan bu durumdaki suçlar mahiyetleri gereği ancak birden fazla kişinin fail olarak katılımıyla gerçekleşir. Birden fazla kişinin zorunlu olarak katıldığı çok failli suçlar da **yakınsama (tekarüb)** ve **karşılaşma (telaki)** suçları olmak üzere ikiye ayrılır. Karşılaşma suçlarında failler farklı yönde hareket etmekte farklı amaçlar gütmektedirler (TCK m.252- Rüşvet suçu). Yakınsama suçlarında ise zorunlu olarak suça katılan kişiler aynı yönde hareket ederek aynı amacın gerçekleşmesini hedeflemektedirler. Bunlar arasındaki ilişki müşterek failliğe benzemekte olup bütün şahıslar işlenen fiil üzerinde hâkimiyet kurmuşlardır. Aynı amaca yönelmiş bu hareketler anlaşma veya birleşme şeklinde ortaya çıkabilir. Anlaşma suçlarında failler aynı şekilde hareket etme hususunda anlaşmaktadırlar. TCK md. 304’te sayılan “devlete karşı savaşa tahrik” suçu bir anlaşma suçudur. Birleşme suçunda ise anlaşmada bulunan unsurlara ek olarak az çok devamlılık arz edecek şekilde birbirine bağlanmak ve birlikte hareket etmek unsurları da bulunur. Anlaşma suçları ani suç olabildikleri halde, birleşme suçları “daima ve zorunlu olarak mütemadidir.”⁸² Suç işlemek için örgüt kurma suçu (TCK md. 220), silahlı örgüt (TCK md. 314) ve terör örgütleri (TMK md. 7) (en az üç kişi) de yakınsama

⁷⁸ Kayıhan İçel, **Ceza Hukuku – Genel Hükümler II**, İstanbul, Beta Yayınları, 2013, s. 269.

⁷⁹ İsmail Ercan, **Ceza Hukuku- Genel Hükümler**, 8. Bs., İstanbul, On İki Levha Yay., 2013, s. 185-186; İçel, **a.g.e.**, s. 270.

⁸⁰ Bozlak, **a.g.e.**, s. 70; Avcı, **Örgütlü Suç Kavramı**, s. 3

⁸¹ Hakeri, **a.g.e.**, s. 355.

⁸² Koca; Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler.**, s. 421-422; Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, c:2, 9. Bs., İstanbul, İstanbul Matbaası, ty, s.476; Öztürk; Erdem, **a.g.e.**, s. 364.

suçlarındandır. Yine suç için anlaşma başlıklı ‘devletin güvenliğine’ veya ‘anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar’ı işlemek üzere anlaşma suçu (TCK md. 316) (en az iki kişi) da bu suçlardandır.⁸³ Çok failli suçların bir alt türü olan anlaşma suçlarından, yakınsama suçlarına bir örnek olan örgüt kurma suçu, özünde birden fazla iradenin uyuşması bulunan belirsiz sayıda suç işlemek amacıyla örgüt kurma fiilidir.⁸⁴

Terör örgütlerinin oluşumunda TMK md 7 veya TCK md. 314’te sayı ile ilgili bir ibare bulunmamaktadır. Ancak TCK md. 314/3’ün delaletiyle suçla ilgili madde kapsamında belirtilmeyen haller için TCK md. 220’ye bakılacaktır. TCK md. 220’de bu suç için çok faillilik (en az üç kişi- TCK md 220/1) bir kurucu unsur olarak belirtilmiştir. Asgari sayı olarak belirtilen üç kişiye kurucu veya yöneticiler de dahildir. Çok failli suçlarda suçun oluşması için suçta yer alan kişilerin fail sıfatıyla suçta rol almaları gerekir. Suçun konusu veya mağduru olmamaları gerekir.⁸⁵ Kanunda geçen ‘üye’ ifadesini mutlak olarak almamak gerekir. Zira madde metninde geçen “...sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması halinde...” ifadesinden işlenmesi amaçlanan suça elverişli üye sayısının aranacağı anlaşılmaktadır. Ancak Şen suç örgütünde asgari sayının kurucu ve yöneticiler dışında kalan en az üç kişi bulunması gerektiğini belirtmiştir. TCK md. 220’de geçen “örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir.” ibaresinin ‘suçta ve cezada kanunilik ilkesi’ çerçevesinde başka türlü yorumlanamayacağını ifade etmiştir.⁸⁶ Ancak örgüt kurucusu ve yöneticilerini de üye kavramı içerisinde değerlendirerek bu kişileri de örgütün varlığı için aranan asgari sayıya dahil etmek gerektiği kanaatindeyiz.

Suç örgütlerine örgütlenmeye dâhil olma saiki ile hareket eden ve örgüt disiplinine ve hiyerarşisine bağlı ve bu konumda makul bir süre geçiren kişiler örgüt üyesi olarak kabul edilecektir. Yalnızca birtakım suçları işlemek için örgütle beraber hareket eden kişi veya örgüt yapılanması ile hukuki zeminde kalarak ilişki kuranlar ve örgütün propagandasını yapanlar örgüt üyesi olarak kabul edilemezler.⁸⁷

Çok failli suç olması nedeniyle örgüt suçlarında örgüt üç kişiden oluşuyorsa bu üç kişinin hepsinin mahkum olması ya da beraat etmesi gerekir. Faillerden en az birinin

⁸³ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku-Genel Hükümler**, s. 412-413.

⁸⁴ Avcı, **a.g.m.**, s. 5.

⁸⁵ Öztürk; Erdem, **a.g.e.**, s. 189; Kavlak, **a.g.e.**, s. 299.

⁸⁶ Şen, **Suç Örgütü**, s. 57.

⁸⁷ Karcıoğlu, **a.g.e.**, s. 89-90

cezalandırılabilme imkanının bulunması yeterlidir.⁸⁸ Üç kişiden bir ya da ikisinin kaçtıkları için yargılanamaması durumunda yargılanan sanığın mahkûm edilemeyeceği anlamına gelmez.⁸⁹

F. Seçimlik Hareketli Suç

Suçun kanuni tanımına göre birden çok hareketle işlenebilen suçlara ‘seçimlik hareketli suçlar’(seçenek hareketli suçlar) veya alternatif hareketli suçlar denmektedir. Suçun meydana gelebilmesi için kanuni tarifte bulunan fiillerden sadece birinin yapılmasıyla suç işlenebildiği gibi, herhangi bir kaçının yapılmasıyla da suç işlenebilmektedir.⁹⁰ Seçimlik hareketli suçlar, hareketin suç konusunu değişik şekillerde zarara uğratabilme veya tehlikeye düşürebilme olasılığının mevcut olmasına rağmen, bütün bu ihtimallerin tek bir kavram ile açıklanamamasından kaynaklanmaktadır. Birbirine yakın suç tipleri aynı madde içinde karşılanmak suretiyle bu suçlar arasındaki yakın ilişki bu yolla giderilebilmektedir. Böylece seçimlik olarak tespit edilen her suçun müstakil bir madde olarak düzenlenip birden fazla maddenin bulunması engellenmiş, kanun koyucu korumak istediği konunun ihlal edilme yollarını tespit ederek, tek bir madde şeklinde düzenleme yapmış olmaktadır.⁹¹

Bu tür suçlarda kanun metninde yer alan hareketlerden birden çoğunun yapılması durumunda da yine tek suç vardır.⁹² Seçimlik hareketlerden birisi tamamlanmış diğeri teşebbüs aşamasında kalmış olsa yine suç tamamlanmış kabul edilir.⁹³ Seçimlik hareketlerden birden fazlasının veya tamamının yapılması halinde doğal anlamda hareket sayısının çokluğu söz konusu ise de hukuki anlamda tektir.⁹⁴ Bir norm ihlal edilip sonuç ortaya çıktıktan sonra, failin suçun maddi konusu üzerinde giriştiği diğer hareketler ‘cezalandırılmayan sonraki hareketler’i oluşturur. Fail ilk seçimlik hareketi yaptıktan sonra ikincisini de yaparsa ikincisinden dolayı ayrıca cezalandırılmaz. İkincisi birincisinin tabii

⁸⁸ İçel, a.g.e., s. 271.

⁸⁹ İsmail Dursun, “Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu”, MÜ Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2008, s. 45.

⁹⁰ Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku- Genel Hükümler, Temel Bilgiler**, 11. Bs., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2014, s. 134; Koca; Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler.**, s. 113; Soyaslan, a.g.e., s. 5.

⁹¹ Dursun, a.g.e., s. 53.

⁹² İçel, , a.g.e., s. 60.

⁹³ Koca; Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler.**, s. 114.

⁹⁴ Zafer, **Ceza Hukukunda Terörizm**, s. 462.

sonucu gibi telakki edilir. Sonraki hareketlerin cezalandırılmaması için başka bir hukuksal değerin ihlal edilmemesi ve mevcut zararın büyütülmemesi gerekir.⁹⁵

Terör örgütü kurma, yönetme ve üye olma bağlamında hareketlerin tek bir suç mu olduğu ayrı ayrı suçlar mı olduğu tartışılmıştır. 765 s. TCK, cürüm işlemek için teşekkül oluşturma bağlamında; Erem ve Toroslu ile Önder'e göre örgüt kurma suçun maddi unsuru, yönetme ise suçun ağırlaştırıcı nedenidir. Örgüt yöneticilerinin cezasının örgütü oluşturanlar ve kuranlara göre daha ağır olması ve hükmün diğer ağırlatıcı sebeplerden sonra ayrı bir fıkra düzenlenmesi bu görüşü desteklemektedir.⁹⁶ Diğer taraftan Sözür suçun örgütü kurmak, örgüte katılmak ve örgütü yönetmek şeklinde üç seçimlik hareketten meydana geldiğini, örgüt yönetmek fiilinin de ağırlatıcı neden olarak değil, eylem unsuru olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir.⁹⁷ 765 s. TCK silahlı çete bağlamında ise Özek'e göre; örgüt kurma, yönetme, katılma suçun maddi unsuruna ilişkin hareketlerdir. Seçimlik hareketli tek suç söz konusudur.⁹⁸

5237 s. TCK'nun 220. maddesinde suç olarak tanımlanan temel fiiller suç işlemek için örgüt kurma veya yönetme, üye olma, örgütün propagandasını yapma şeklindedir. Diğer fiiller ise bu suçlarla bağlantılı suçlar olarak görülmektedir.⁹⁹ 220. Maddenin gerekçesinde de "Maddenin birinci fıkrasında, suç işlemek amacıyla örgüt kurmak veya yönetmek suçu tanımlanmıştır. Bu bakımdan, söz konusu suç, seçimlik hareketli bir suçtur. Bu seçimlik hareketler, suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmektir." denilerek, 'kurmak' ve 'yönetmek' şeklinde seçimlik hareketli bir hareketin söz konusu olduğu ifade edilmiştir. Suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olmak ise ayrıca cezalandırılmaktadır. Örgüte üye olmak ikinci fıkra tanımlanmış ve cezası daha düşük tutulmuştur. "burada örgütte gerçekleştirilen görevlere göre farklı ceza öngörülen seçimlik hareketli bir suç söz konusudur."¹⁰⁰

Özgenç'e göre maddenin birinci fıkrasında, suç işlemek amacıyla örgüt kurmak veya yönetmek suçu tanımlanmıştır. Bu bakımdan, söz konusu suç, seçimlik hareketli bir suçtur. Bu seçimlik hareketler, suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmektir. TCK md.

⁹⁵ Öztürk; Erdem, **a.g.e.**, s. 185; Ercan, **a.g.e.**, s. 224-225.

⁹⁶ Tozman, **a.g.e.**, s. 150.

⁹⁷ Sözür, "Organize Suçlulukla Mücadelede Ceza Hukuku Tedbirleri", s. 97-101.

⁹⁸ Evik, **a.g.e.**, s. 240-241.

⁹⁹ Tozman, **a.g.e.**, s. 151.

¹⁰⁰ Tozman, **a.e.**, s. 152-153; Aynı yönde Kavlak, **a.g.e.**, s. 355 ve Dursun, **a.g.e.**, s. 58.

220/2 fıkrasında suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgüte üye olmak birinci fıkrada tanımlanan suça nazaran müstakil bir suçtur.¹⁰¹

TMK madde 7/1’de “...1. maddede belirtilen amaçlara yönelik olarak suç işlemek üzere terör örgütü kuranlar, yönetenler ile bu örgüte üye olanlar TCK’nun 314. maddesi hükümlerine göre cezalandırılır.” ifadesiyle bir şahıs için örgüt kurma, yönetme veya üye olma durumlarından birisinin bulunmasının suçun oluşması için yeterli olacağı anlaşılmaktadır. Bunlardan birden fazlasının bulunması halinde de yine tek cezaya hükmedilecektir.

Bir suçu oluşturan hareketlerin seçimlik mi, bağımsız suçlar mı oluşturduğu, bu hareketlerin hepsinin konusunun aynı olup olmadığına bakılarak belirlenir.¹⁰² Terör örgütü kurulması, yönetilmesi veya örgüte üye olunmasında suç konusunun aynı olduğunu görülmektedir. Yine korunan hukuksal değer açısından bakıldığında da örgütün kurulması, yönetilmesi veya örgüte üye olunması ayrı ayrı yapılsalar da aynı hukuksal değer ihlal edilmektedir. Suçun unsurları yönünden de bir farklılık söz konusu değildir. Sadece yaptırım olarak örgüt kurma ve yönetme örgüt üyeliğinden daha ağır cezalandırılmıştır. Örgüt faaliyetlerinde üstlenilen rollere göre farklı yaptırımlar öngörülmüş seçimlik hareketli, çok failli tek bir suç söz konusudur. Aynı normun birden fazla ihlali görünmekteyse de aslında norm bir defa ihlal edilmiştir ve bir tek suç vardır. Örgüt kurma, yönetme ve üye olma suçlarının tek bir fail tarafından bir arada işlenmesi halinde tek cezaya hükmedilmesi de bir suç bulunduğunu göstermektedir. Örgüt faaliyeti çerçevesinde diğer suçların işlenmesi ise örgüt suçlarından bağımsız farklı suçları oluşturmakta ve ayrıca cezalandırmaktadır.¹⁰³

G. Mütemadi Suç

Ani suçlarda belirli bir durumun sırf meydana getirilmesi suçun haksızlık unsurunun oluşması açısından yeterlidir. Diğer taraftan sırf belirli bir durumun yaratılmasının değil, yaratılan bu durumun devam etmesinin (temadi) de arandığı suçlara mütemadi suçlar denmektedir. Hareketin devamına bağlı olarak hukuki menfaat ihlali de devam etmektedir. Ancak bazı görüşlere göre mütemadi suçlarda devam eden unsur

¹⁰¹ Özgenç, **Suç Örgütleri**, 6. Bs., s. 22.

¹⁰² Koca; Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 114.

¹⁰³ Evik, **a.e.**, s. 244; Özgenç’e göre Alman Ceza Kanununda da bu suçu örgüt kurma, yönetme ve üye olma suçu şeklinde seçimlik hareketli suç olarak belirlenmiştir.(Md. 129/f-1) Özgenç, **Suç Örgütleri**, 6. Bs., s. 22.

hareket iken bazı görüşlere göre ise neticedir.¹⁰⁴ Genellikle bu suçların oluştuğunun kabul edilebilmesi için fail tarafından yaratılan durumun belirli bir süre devam etmesi gereklidir. Mütemadi suçlarda kural olarak suç tipinde tarif edilen hareketin gerçekleşmesiyle suç tamamlanmakla birlikte; hukuka aykırı durumun sonlanmasıyla bitmektedir. Ani suçlarda ise kanuni düzenlemede kendisine yer verilen neticenin ortaya çıkmasıyla hem tamamlanmakta hem de bitmektedir.¹⁰⁵

Suçun kanuni tanımında bulunan hareketlerin gerçekleşmesiyle doğal olarak devam eden, süreklilik gösteren, devam eden suçlara mütemadi suçlar denir. Bu suçlarda neyin devam ettiği tartışmalıdır. Türk doktrinde genel olarak, hareketin neden olduğu sonucun belirli bir süre devam ettiği suçlara mütemadi suç denilmektedir. Ani suçlarda ise sonuç devam etmeyip derhal tamamlanmaktadır. Mütemadi suçun bir başka özelliği de suçun tekliğidir. Eylem belirli bir süre devam ettiğinden, bu süreçte yapılan hareketler tek fiil sayılır.¹⁰⁶

Terör örgütü kurma, yönetme ve üye olma suçunun bir özelliği de mütemadi suç olmasıdır. Örgütün kurulmasıyla suç tamamlanmış olur. Temadinin az veya fazla olması neticeye etki etmez. Benzer suçlardan suç işlemek için örgüt kurma(TCK md. 220)¹⁰⁷ ve suç için anlaşma (TCK md. 316) suçları da mütemadi suçlardır.¹⁰⁸

Doktrinde terör örgütü kurma suçunun ani suç, yönetme ve üye olma suçlarının ise mütemadi suç olduğu da ileri sürülmüştür.¹⁰⁹ Ancak kanaatimizce örgüt kurma suçu da mütemadi bir suçtur. Örgüt kurma suçuna temadi veren asıl özellik failerin devamlılık iradesine dayanıyor olması ve örgütün süreklilik düşüncesiyle kurulmasıdır. Üyelerin suç işlemek amaçlı devamlılık gösteren birlikteliği, bu suça mütemadi özelliğini kazandırmaktadır.¹¹⁰ Dolayısıyla suçun oluşabilmesi için örgütün devamlılık arzetmesi, örgütü oluşturanların amacının bir veya birkaç suçu işleyip dağılmak olmaması gerekir.¹¹¹ Örgütün devamı ancak örgütün kurulmasıyla oluşan iradenin örgütün arkasında bulunmasıyla mümkündür. Süreklilik arz eden suç örgütü her an suç işlemeye hazırdır.

¹⁰⁴ Koca; Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 113; Zafer, **Ceza Hukukunda Terörizm**, s. 204.

¹⁰⁵ Heinrich, **a.g.e.**, s. 95.

¹⁰⁶ İçel, **a.g.e.**, s. 65-66; Koca; Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 114.

¹⁰⁷ "... suç işlemek amacıyla örgüt kurma, yönetme ve üye olma suçlarının temadi eden suçlardan olduğu..."
Yargıtay 5. CD. 2013/16791 E. 2014/516 K.

¹⁰⁸ Soyaslan, **a.g.e.**, s. 12; Kavlak, **a.g.e.**, s. 322; Canak, **a.g.e.**, s. 87; Hakeri, **a.g.e.**, s. 150; Koca; Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 115.

¹⁰⁹ Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, s. 8547; Evik, "Silahlı Örgütlenme Suçu", s. 108.

¹¹⁰ Yenidünya; İçer, **a.g.e.**, s. 18.

¹¹¹ Tozman, **a.g.e.**, s. 125.

Böyle suç işlemeye hazır bir örgütün varlığı, sürekliliği işlenen suçlardan bağımsız bir niteliğe sahiptir. Örgütte devamlılık esas olduğundan örgütün yönetici ve üyelerinin zaman içinde değişmesi de örgütün varlığını etkilemez.¹¹² Bunun tersine belli sayıda suç işlemek üzere birleşip, ardından bu birlikteliği sona erdirmeye düşüncesiyle hareket edilmesi halinde örgüt suçu oluşmaz. Burada ancak iştirak halinde işlenen suçtan bahsedilebilir.¹¹³

Kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği anın ceza ve ceza muhakemesi hukuku bakımından önemli sonuçları bulunmaktadır: Uygulanacak kanun bakımından kesintinin gerçekleştiği anda yürürlükte olan kanun uygulanır. Zamanaşımı kesintinin gerçekleştiği tarihten itibaren başlar. Şikayet süresi kesintinin gerçekleştiği andan itibaren başlar. İştirak bakımından kesinti meydana gelmediği sürece azmettirme dışında iştirak mümkündür. Yer itibarıyla yetkili mahkeme kesintinin meydana geldiği yer mahkemesidir.(CMK md. 12/2) Kesinti meydana geldikten sonra aynı fiilin yeniden işlenmesi halinde ayrı bir suç teşkil edecektir.¹¹⁴

Bu itibarla bu suç için temadinin kesintiye uğradığı anın tespiti önem taşımaktadır. Kural olarak örgüt mensuplarının yakalanması, tutuklanması veya mahkum olması halinde örgütle ilişkilerinin hukuken ve fiilen kesildiği kabul edilir.¹¹⁵ Kanunun örgütün varlığı için aradığı unsurların ortadan kalkmasıyla örgütün varlığı sona erer. Elverişliliğin ortadan kalkması, örgütün dağılması veya sayısının üç kişiden aza düşmesi de temadinin sona ermesi demektir. Bunun gibi üyeler için örgütten ayrılmaya üyenin karar vermesi ve bunu hayata geçirmesiyle üyelik sona erer. Kişinin yöneticilikten üyeliğe geçmesi, yöneticiliği sona erdirip kesintiye uğrattırken, örgütten tamamen ayrılması ancak örgüt mensubiyetini sonlandırır. Kişinin geçici olarak veya takibattan kurtulmak için örgütten ayrılması temadiyi sona erdirmez.¹¹⁶

¹¹² Dursun, **a.g.e.**, s. 23.

¹¹³ Öztürk; Erdem, **a.g.e.**, s. 188; Kavlak, **a.g.e.**, s. 327.

¹¹⁴ Koca; Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 117; Tozman, **a.g.e.**, s. 124; Çalışır, **a.g.e.**, s. 67.

¹¹⁵ "...06.10.2000 tarihli iddianamenin söz konusu suçta hukuki kesintiye neden olmakla birlikte fiili kesinti yaratmayacağı ve bu nedenle sanığın örgüte katıldığı tarih ile yakalandığı tarihler arasındaki eylemlerinin bir bütün halinde silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu oluşturacağı gözetilmeden, 06.10.2000 tarihli iddianameden önceki dönemin örgüt üyesi olma, sonraki dönemin ise örgüte yardım suçunu meydana getirdiğinden bahisle iki ayrı suçtan ceza tayini... bozma sebebi sayılmıştır." **Yargıtay 9. C.D.**, 01.06.2009 gün, 2008/15797 E. 2009/6745 K.

¹¹⁶ Dursun, **a.g.e.**, s. 24; Tozman, **a.g.e.**, s. 129.

II. SUÇLA KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Ceza hukuku, korunan hukuki değeri ihlal edebilecek nitelikteki davranışları yasaklayıp cezalandırmaktadır. “Suç konusunun zarar veya tehlikeye sokulması” yoluyla hukuki yararın ihlali böyle bir neticeyi doğuracak objektif bir hareketle mümkündür.¹¹⁷ Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun, gerekçesinde de belirtildiği üzere “Bu suç tanımı ile *korunan hukukî değer*, kamu güvenliği ve barışıdır. Kamu güvenliği ve barışının bozulması ise, bireyin güvenli, barış içinde yaşamak hakkını da zedeleyecektir. Bu nedenle söz konusu düzenlemeyle aynı zamanda bireyin, Anayasada güvence altına alınmış olan hak ve özgürlüklerine yönelik fiillere karşı da korunması amaçlanmaktadır.”

Suç işlemek için kurulan örgütlerle toplum düzeni tehlikeye sokulmaktadır. Kişilerin oluşturduğu bu tarz birliktelikler, henüz amaçlanan suçlar işlenmemiş olsa bile, toplumsal barış açısından tehlike oluşturmaktadır. Suç işlenmesini önlemeye yönelik kamu otoritesi tehlikeye atılmaktadır. Bu örgütlerin varlığı ile toplum düzeninin siyasi ve iktisadi normal işleyişinden farklı bir güç merkezi oluşturulmaktadır. Bu yapıda kurulan bir ‘terör örgütü’ ile ise toplum düzeni çok daha ciddi olarak sarsılmakta, alternatif bir yaptırım gücü, düzenleme ve denetleme özelliği, iktisadi yönü bulunan bir yapı oluşmaktadır. Dolayısıyla bu suç tanımı ile korunan hukuki değer kamu güvenliği, kamu düzeni ve kamu barışıdır.

5237 sayılı TCK’nun 220’nci maddesi ile suç işlemek amacıyla suç örgütü oluşturmak, çete kurmak ve haksız menfaat elde etmek yasaklanmıştır. Bu tür oluşumlar temel hak ve özgürlükler içinde değerlendirilemez ve ifade hürriyeti içinde ele alınıp meşru görülemez. Böylesi gayri meşru oluşumlar kamu düzenine aykırı bulunarak yasaklanmıştır. Yapılan düzenlemede suç işlemek amacıyla kurulan örgütlerin; bireylerin ifade hürriyetini, siyasi ve iktisadi faaliyette bulunma hürriyetini, yaşama ve çalışma hürriyetini engellemesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır.¹¹⁸

Geniş anlamda kamu düzeni veya kamu barışı toplumdaki kurum ve bireylerin aralarındaki ilişkileri, toplum yaşamını düzenleyen hukuki, sosyal norm ve değerleri kapsamakta, toplumsal düzenin barış ve uyum içinde sürdürülmesini ifade etmektedir. Toplumun yalnız varlığını ve güvenliğini sürdürmesini değil, topluma gelişme imkanı

¹¹⁷ Sözüer, **a.g.e.**, s. 147.

¹¹⁸ Sulhi Dönmezer, “Organize Suçlulukla Mücadele”, 22-29 Eylül 2001 tarihinde İzmir’de düzenlenen “Organize Suçlulukla Mücadele Kollokyumu”nda sunulan Sentez Raporu, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl 1, Sayı 1, İstanbul, 2002, s. 5.

veren tüm dahili ve harici sosyal yapıyı içine almaktadır. Dar anlamda kamu düzeni ise toplumdaki barış ve güveni, toplumsal yapıda düzensizliğin olmamasını ifade etmektedir. Bu anlamda kamu barışı, kamu düzeninden daha geniş bir anlamı ifade etmektedir.¹¹⁹ Suç işlemek amacıyla kurulmuş örgütler, organize ve sürekli bir yapıda olmalarının kolaylığından istifade ederek işledikleri suçlar ve toplumsal norm ve değerler düzenini bozmaları nedeniyle; mevcut kamu düzeni ve barışını ağır bir şekilde tehdit etmektedir.¹²⁰

TCK’nda suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu, “Topluma karşı suçlar” başlıklı üçüncü kısmın “Kamu Barışına Karşı Suçlar” başlıklı beşinci bölümünde düzenlenmiştir. Terör örgütü suçlarıyla özellikle amaçları yönünden benzerlik gösteren ‘silahlı örgüt’ ise TCK’nun “Mille ve devlete karşı suçlar” başlıklı dördüncü kısmının “Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar” başlıklı beşinci bölümünde düzenlenmiştir. ‘Devletin güvenliğine karşı suçlar’ ve ‘Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar’ı işlemek amaçlı örgütlenmeler yaptırım altına alınmıştır. Dolayısıyla kanun koyucu genel anlamda bu suçları kamu barışını, toplum ve devlet düzenini korumak amacıyla ihdas etmiştir. Bu düzen ve istikrarı korumanın da anahtarı işleyen Anayasal düzeni korumaktır. Daha dar çerçevede ise Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü ve egemenliği ile Anayasal düzenin, Anayasal kurumların korunması ve bu düzen içerisinde kişi güvenliğinin sağlanması bu suçla korunan hukuksal değerlerdir.¹²¹ Devlet düzeni ve güvenliği ile Anayasal organlarına karşı suç işlemek amacıyla cebir ve şiddetle, terör yöntemleri kullanılmak üzere örgüt kurulması, örgütün hiyerarşik ve disiplinli yapısı ve gizlilik içerisinde faaliyetlerini yürütmesi ve sahip olduğu silahlarla bir korku atmosferi oluşturmasıyla korunan değerler üzerinde yakın ve ciddi bir tehlike oluşturacağı kabul edilmektedir.¹²²

TMK’nun 1. Maddesi ve ‘terör örgütleri’ başlıklı TMK md. 7’nin atıf yaptığı “Silahlı örgüt” suçundan yola çıkıldığında terör örgütleri Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü ve varlığını, devlet otoritesini, devletin iç ve dış güvenliğini; devletin siyasi, sosyal, laik, ekonomik düzenini doğrudan hedef almaktadır. “Silahlı örgüt” ve “terör örgütü” suçları bu yapıları korumaya yönelik hükümlerdir. Ancak yine bahsi geçen temel hak ve hürriyetleri, kamu hukuku ve kamu sağlığı çerçevesinde bireyin yaşama hakkı, vücut bütünlüğü ve diğer bireysel hakları koruma altına alınmıştır.

¹¹⁹Dursun, **a.g.e.**, s. 103-104.

¹²⁰Cihan Kavlak, **Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu**, Ankara, Seçkin Yay., 2011, s. 291.

¹²¹ Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, **Ağır Ceza Davaları**, Ankara, Adalet Yay., 2009, s. 884.

¹²² Yaşar, Gökçen, Artuç, **a.g.e.**, s. 8534.

Dolayısıyla korunan hukuksal yarar bireysel yönden ve devlet düzeni yönünden karma bir yapıya sahiptir.¹²³

III. SUÇUN UNSURLARI

Suçun unsurları, suçu oluşturan hareket ceza normlarına karşı iradi olması yönüyle subjektif (manevi), dış alemde ortaya çıkış biçimi ve suç konusu üzerindeki etkisi itibarıyla de objektif (maddi) unsurlardan meydana gelmektedir. Suça ilişkin maddi unsurların incelenmesi ve her bir unsur için tanımlamanın yapılmasını ve somut olayda bu tanıma uygunluğun araştırılmasıdır. Manevi unsur, suçun maddi unsuru bakımından kastın varlığının tespit edilmesi ve somut olayda suçun manevi unsurlarının (belirli saiklerin/amaçların varlığı gibi.) araştırılmasıdır.¹²⁴ Bazı kaynaklarda maddi ve manevi unsurun yanında yasa koyucu tarafından yasada fiilin suç olarak düzenlenmesi şeklinde tanımlanan kanuni unsur da ayrı bir unsur olarak sayılmıştır.¹²⁵

Suçun maddi unsurlarının objektif olarak ortaya çıkmaları gerekir. Bunların maddeten ortaya çıkmamaları veya var olmamaları halinde suça teşebbüsten cezai sorumluluk meydana gelebilir. Bir diğer husus suçun maddi unsurlarının manevi açıdan failin kastının kapsamında bulunması gerektiğidir. Aksi takdirde yalnızca taksirli ceza sorumluluğu söz konusu olabilir. Suçun manevi unsuru kavramı suç failinin psikolojik-ruhsal alanında yer alan ve öngörülerine dahil olan suç unsurlarıdır.¹²⁶ Suçun unsurlarından hukuka aykırılık, tipikliğin bir unsuru değil, suçun genel bir unsurudur.¹²⁷

A. Maddi Unsurlar

1. Fail

Fail ceza kanununun tarif edip belirlediği ve cezai sonuçlar yüklediği fiilleri işleyerek bir haksızlık gerçekleştiren ve kanunun muhatap telakki ettiği kimsedir. “Fail, davranış normunun asli muhatabı, suç tarifine uygun vakıaların, Ceza hukukunun ana figürü durumundadır.”¹²⁸ Haksızlık teşkil eden fiiller karşısında sorumluluk oluşturan failliğin tespitinde her suç için farklı kıstaslar gerekmekle birlikte, kanunda suç olarak tarif

¹²³ Yıldırım, **a.g.e.**, s. 286.

¹²⁴ Sözüer, **a.g.e.**, s. 146; Heinrich, **a.g.e.**, s. 73-74.

¹²⁵ Claude Soyer, **a.g.e.**, s. 53.

¹²⁶ Heinrich, **a.g.e.**, s. 80; Anglo-Sakson hukukunda suçun unsurları ve karşılaştırma için bkz., s. 67-69.

¹²⁷ Koca; Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler.**, s. 102.

¹²⁸ Özgenç, **Suç İştirakin Hukuki Esası ve Faillik**, s. 139

edilen haksızlıkların çoğunda ‘fiil hâkimiyeti’ kıtası faili belirlemektedir.¹²⁹ Fiil hakimiyeti failin sadece suçun işlenişine bir katkıda bulunması değil, suçun oluşmasını sağlayan vakıalar bütününe “kendi damgasını vuracak” bir etkide bulunmasıdır.¹³⁰

Terör örgüt kurma yönetme ve üye olma suçunun faili herhangi bir kimse olabilir. Failin herhangi bir sıfatının veya görevinin bulunması öngörülmediğinden özgü suç olarak düzenlenmemiştir.¹³¹ Suçun faili Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olabileceği gibi yabancı da olabilir. Bu konuda bir ayırım yapılmamıştır. Uygulamada da yabancı ülke vatandaşlarına bu suçun faili olarak rastlanmaktadır.¹³²

Yukarıda da belirtildiği üzere bu suç çok failli bir suç olup, yollama yapılan TCK md. 220’ye göre üye sayısının en az üç olması gerekmektedir. Suç üçten az kişiyle işlenemez. Suçun oluşması için kaç kişinin yeterli olacağı ise şartlara ve olaya göre değişecektir. Bütün örgüt mensuplarının silahlı olması da zorunlu değildir. Örgüt üyelerinden suçu işlemeye yetecek kadarının silahlı olması yeterli olacaktır. Ancak üyelerin hedeflenen suçların işlenmesini sağlayacak nitelik ve nicelikte silahlı olmaları suçun oluşması için gereklidir. Bu hususlardaki sayı, nitelik ve niceliğin suçun işlenmesi için yeterli olup olmadığının takdiri hâkime aittir.¹³³

TMK’nun 7. maddesinde terör örgütü kuranlar, yönetenler ve bu örgüte üye olanlar hakkında düzenleme yapılmıştır. Yapılan yollama nedeniyle TCK’nun 314 ve 220. maddelerine bakıldığında bu suç için fail olma durumları şöyle sıralanabilir: 1- Örgüt kurucusu olma (TCK md. 314/1, TMK md 7/1). 2- Örgüt yöneticisi olma (TCK md 314/2, TMK md. 7/1.). TMK’nun 7/1 maddesine göre terör örgütünün faaliyetlerini düzenleyenler de örgütün yöneticisi olarak cezalandırılırlar. 3- Ter örgütüne üye olma (TCK 314/2, TMK md. 7/1). 4- Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi (220/6). 5- Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte örgüte yardım eden kişi de örgüt üyesi gibi cezalandırılır (220/7). Ve örgütün ve amacının propagandasını yapmak da ayrı bir suç olarak bu maddede düzenlenmiştir(TCK md. 220/8, TMK md. 7/2).

Bunun yanında örgüt yöneticileri örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail kabul edilirler (TCK md. 220/5) Örgüt yöneticilerinin md. 220/5’e göre örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail

¹²⁹ Özgenç, **a.e.**, s. 140.

¹³⁰ Özgenç, **a.e.**, s. 141.

¹³¹ Yaşar, Gökçen, Artuç, **a.g.e.**, s.8535.

¹³² Akkaya, **a.g.e.**, s. 215.

¹³³ Baltacı, **a.g.e.**, s. 183.

olarak cezalandırılacağı ifade edilmiş olmasına rağmen bu sorumluluğun nasıl oluştuğu ve nedeni tartışmalıdır. Maddenin gerekçesinde 5. fıkra ile ilgili olarak "... örgüt yapısı içinde, kendisine suç işlemek gibi örgütün amacına uygun bir görev verilen kişi bu görevini yerine getirmezse, hemen yerine bir diğeri rahatlıkla ikame edilebilmektedir. Bu nedenle, örgütün yöneticisi konumunda olan kişiler, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak sorumlu tutulmalıdırlar." denilmektedir. Bu durumu faillik, dolaylı fail veya azmettiren olarak sorumlu olma şeklinde açıklayan görüşler mevcuttur.¹³⁴ Buna göre örgüt yöneticileri suçun icrai hareketlerini gerçekleştiren kişiler üzerinde ve dolayısıyla, işledikleri fiiller üzerinde hakimiyet kuruyorlarsa dolaylı fail olarak sorumlu olacaklardır. Buna karşılık sadece planlama yapıp, talimat vermekle yetinmişler fiilin icrasına karışmamışlarsa azmettiren olarak sorumlu tutulacaklardır. Örgüt yöneticileri fiilin planlaması ve talimatın verilmesiyle kalmayıp suçun icrai hareketlerinin gerçekleştirilmesi sırasında suç ortaklarını uzaktan da olsa yönlendirme, talimat verme, suçun işlenişini sevk ve idare etmeleri halinde müşterek fail olarak sorumlu olacaklardır.¹³⁵ Ancak TCK'nun 220. maddesi 5. fıkrası örgüt yöneticilerinin, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak cezalandırılacağına hükmederek, konuyla ilgili özel bir düzenlemeye yer vermiş olması nedeniyle, konu genele hükümler ve iştirak ilişkisi içerisinde değerlendirilemeyecektir.

Sorumluluğun nedeni olarak örgüt yöneticisinin örgütün genel iradesini ortaya koyarak sorumlu tutulması, suçların işlenmesine azmettirmesi, örgüt üyelerinin hiyerarşik ilişki içerisinde bir araca dönüştürülmesi veya suçların işlenmesinde planlama, yönetme, organize etme veya bizzat içinde yer alarak dahil olması gösterilmektedir. Ancak yüklenen bu sorumluluğun temel nedeninin örgüt yöneticilerinin işlenen suçlardaki iştirak iradesi ve katkısının ispatının zorluğu olduğu da iddia edilmektedir. Bu nedenle bu hüküm sırf ispat zorluğu nedeniyle ceza hukukunun genel hükümlerinin dışına çıkılarak; genel iştirak, genel azmettirme gibi sonuçlar doğuracağı için eleştirilmektedir.¹³⁶ Örgütün amacına uygun olarak işlenen tüm suçlardan örgüt yöneticilerinin suçun icrasına yapılan katkı dikkate alınmaksızın müşterek fail olarak sorumlu tutulması Özgenç tarafından da isabetsiz bulunmuştur.¹³⁷

¹³⁴ Canak, **a.g.e.**, s. 101.

¹³⁵ Özgenç, **Suç Örgütleri**, s. 31; Örgüt yöneticilerinin hukuki sorumluluğunun esası için Bkz. Aşa.“(2)Terör Örgütü Yönetme”, s. 186-191.

¹³⁶ Daragenli-Evik, **a.g.e.**, s. 167.

¹³⁷ Özgenç, **Suç İştirakin Hukuki Esası ve Faillik**, s. 275.

Örgüt suçlarının faillerinden bir kısmının isnat kabiliyeti olmadığı veya cezaya engel olan şahsi hali bulunduğu takdirde bu durumun örgüt suçu için asgari sayıyı etkileyip etkilemeyeceği tartışılmıştır. Bir görüşe göre, isnat yeteneğine sahip olmayanlar bu suçun faili olamazlar ve örgütün oluşması için gerekli asgari sayıya dahil edilmezler. Karşıt görüşe göre isnat kabiliyeti kusurluluğun ön şartı olmayıp failin bir niteliği olduğundan isnat kabiliyetine sahip olmayanlar da fail olabilirler ve asgari sayıya dahil edilirler.¹³⁸ Bizim kanaatimiz de bu yöndedir. Zira bu durum tipe uygun, hukuka aykırı ve kusurlu hareketin varlığı nedeniyle suçun oluşmasına etki etmeyecektir.¹³⁹ Daha önce örgüt üyesi veya kurucusu olan kişinin örgüt yönetici olması durumunda ise sorumluluk en ağır cezayı gerektiren tipik harekete göre tayin edilir.¹⁴⁰

2. Mağdur

Mağdur, suçun pasif süjesi olarak fiilin tehlikeye koyduğu veya zarar verdiği hakkın sahibidir.¹⁴¹ Her suçun mutlaka bir mağduru vardır. Mağduru olmayan suç olamaz.¹⁴²

Bu suçun mağdurunun devlet olacağı akla gelmekteyse de devlet bir hak süjesi olmadığından bunun mümkün olmadığı baskın görüştür. Zira mağdur ancak gerçek kişiler olabilir. Kurum, topluluklar veya tüzel kişiler ancak suçtan zarar gören olabilir.¹⁴³ Bu suçlarda suç mağduru muayyen bir kişi olmayıp toplumu oluşturan ve barış esasına dayalı demokratik hukuk toplumunda yaşama hakkına sahip herkeştir.¹⁴⁴ Ancak bu suçtan belirli bir kişinin doğrudan mağdur olması söz konusu değildir. Bu sebeple davaya katılma ve kanun yoluna başvurma imkanı da bulunmamaktadır. Öte yandan örgüt mensuplarınca işlenen diğer suçlardan açılan davalara bu suçlardan doğrudan zarar görenlerin katılabilecekleri hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.¹⁴⁵

¹³⁸ Tozman, **a.g.e.**, s. 167-169.

¹³⁹ Kavlak, **a.g.e.**, s. 335.

¹⁴⁰ Dursun, **a.g.e.**, s. 115.

¹⁴¹ Claude Soyer, **a.g.e.**, s. 295; Soyaslan, **a.g.e.**, s. 16.

¹⁴² Toroslu, **a.g.e.**, s. 95.

¹⁴³ Tozman, **a.g.e.**, s. 171.

¹⁴⁴ Caner Yenidünya; Zafer İçer, **Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu**, Marmara Üniversitesi, (Çevrimiçi) http://dosya.marmara.edu.tr/huk/fakultedergisi/nurcentel/caneryenid_nya.pdf, 9 Mart 2014, s. 816; Özgenç, **a.g.e.**, s. 192.

¹⁴⁵ Yenidünya; İçer, **a.g.e.**, s. 816; **Yargıtay 9. CD.**, 13.05.2013 tarih, 2013/1 E., 2013/7264 K. sayılı kararı “...sankılara atılı silahlı terör örgütü yöneticisi olma, silahlı terör örgütü üyesi olma, silahlı terör örgütüne yardım ve suç işleyeni saklama suçlarının niteliği itibarıyla ve bu suçlardan doğrudan doğruya zarar görmeyip, davaya katılma ve dolayısıyla hükmü temyiz etme hakkı

İnsanın sahip olduğu yaşama hakkı mücerret bir hak değil, güvenlik içinde bir yaşama hakkıdır. Diğer bir ifadeyle insanın bulunduğu toplumda hayatına, vücuduna ve mesken mahremiyetine ve sair değerlerine bir tecavüz olmadan yaşamasıdır.¹⁴⁶ Ancak devletin emniyetine karşı suçlarda suçun mağdurunun devletin bizzat kendisinin olduğu da söylenmektedir.¹⁴⁷

Terör örgütü kurma, yönetme ve üye olma suçunun mağduru geniş anlamda kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu barışının tehlikeye girmesi nedeniyle bu durumdan etkilenen herkestir. Dar anlamda bu durumdan doğrudan ve yakın çevrede etkilenen gerçek kişilerdir.

3. Konu

Suçun konusu, fiilin nesnesini meydana getiren ve tipik hareketin üzerinde gerçekleştiği kişi eşya ve hayvandır. Her suç tipi belirli bir hukuksal konunun korunmasına yöneliktir. Suç oluşturan bütün fiiller bir eşyaya veya maddi veya manevi varlığıyla bir insana yöneliktir. Suçların tanımı da belirli bir ‘değer’in belirli bir eylem türüne karşı korunması amacıyla yapılmaktadır.¹⁴⁸ Ancak tüm suçların genel hukuki konusu devlet tarafından ortaya konup korunan hukuk düzenidir.¹⁴⁹ Suçun işlenmesiyle suçun konusuna zarar verilmekte veya tehlikeye maruz bırakılmaktadır. Suçun konusu üzerindeki etkisi göz önüne alındığında suçlar ‘tehlike suçu’ ve ‘zarar suçu’ olarak ikiye ayrılmaktadır. Zarar suçlarında bizatihi işlenen fiilin bir zarar meydana getirmesi gerekir. Bu şekilde hareketten etkilenen konuya bir zarar verilir. (Örneğin mala zarar verme suçu-TCK. md. 151) Tehlike suçlarında ise işlenen fiille bir zarar meydana getirme tehlikesi bulunur, konu zarar tehlikesine maruz bırakılır. Tehlike suçları kanun koyucunun bazı hukuki değerleri daha etkin bir biçimde korumak istemesinden kaynaklanmaktadır. Bu suçların oluşması için herhangi bir zararın oluşması gerekmez.¹⁵⁰

Soyut tehlike suçlarında suçun kanuni tarifinde bulunan fiilin icra edilmesi yeterli olup, suçun konusu üzerinde gerçek bir tehlikenin oluşup oluşmamasının araştırılıp tespit

bulunmayan katılanlar adına vekillerinin bütün sanıklar hakkında bu suçlardan kurulan beraat hükümlerine yönelik temyiz taleplerinin... CMUK 317. maddesi gereğince reddine... ”.

¹⁴⁶ Özgenç, **Suç İştirakin Hukuki Esası ve Faillik**, s. 160.

¹⁴⁷ Soyaslan, **a.g.e.**, s. 16.

¹⁴⁸ Özek, **Devletin Korunması**, s. 247; Öztürk; Erdem, **a.g.e.**, s. 169.

¹⁴⁹ Soyaslan, **a.g.e.**, s. 15.

¹⁵⁰ Koca; Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler.**, s. 109-110; Özgenç, **Türk Ceza Hukuku-Genel Hükümler**, s. 188; Dursun, **a.g.e.**, s. 121.

edilmesine gerek yoktur.¹⁵¹ Somut tehlike suçlarında ise, suçun kanuni tarifinde belirlenen fiilin icra edilmesi yanında, bu fiilin suçun konusu yönünden somut bir tehlike meydana getirip getirmediği de olay ve şartlar bağlamında hâkim tarafından araştırılıp tespit edilmelidir. İşte konumuzu oluşturan terör örgütleri, silahlı örgüt ve suç işlemek için örgüt kurma suçları bu kapsamdaki somut tehlike suçlarındandır.¹⁵² Bu noktada kanun koyucu daha zarar doğmadan müdahale etme ihtiyacı hissetmiştir. Devletin varlığı, devamı ve bütünlüğü ve kamu düzeniyle ilgili büyük zarar olasılığı bulunmasını yeterli sebep saymıştır.¹⁵³

Terör örgütü kurma yönetme ve üye olma suçunun konusu devlet güvenliği ve kamu düzenidir. Amaç; terör eylemlerini engelleyerek, kamu düzenini ve devletin varlığını korumaktır. Kanun belirli bir zarar neticesini cezalandırmamakta, zarar tehlikesini önlemeye çalışmaktadır. Bu doğrultuda TMK md. 1’de belirtilen amaçlara yönelik zarar neticesini önlemek olduğuna göre suçun oluşabilmesi için, korunan hukuksal değer açısından somut zarar tehlikesi yaratabilecek boyutlara ulaşan hareketler cezalandırılacaktır. Bütün zarar tehlikesi suçları için geçerli bu kural devlete ve topluma karşı suçlar için de geçerlidir.¹⁵⁴ ‘Hazırlık başlangıcı’ ve ‘hazırlık hareketleri’ni cezalandırmanın amacı zarar neticesini önlemek olduğuna göre her olayda somut olarak tehlike yaratıcı niteliğin aranması gerekir. Diğer bir deyişle objektif ve somut tehlike yaratacak durumların varlığı gerekir. Diğer taraftan bu hareketlerin suç sayılabilmesi için ‘uygun-yakın zarar tehlikesi yaratması’ zorunludur. Hazırlık hareketlerinin zarar neticesini yaratmağa uygunluğunu aramak gerekir.¹⁵⁵

4. Fiil

Hukuki anlamda fiil, kişinin iradesiyle hâkim olduğu, belli bir neticeyi gerçekleştirmeye yönelik ve dış dünyada cereyan edip bir değişiklik meydana getiren davranışlardır. Bu anlamda fiil insandan kaynaklanan iradi davranışlardır. Dolayısıyla doğadan veya hayvanlardan kaynaklanan fiiller suç oluşturmazlar. Bu doğal hareketler dünyayla uyum içerisinde hareket eden tabiatın birer parçasıdır.¹⁵⁶ Suç teşkil edecek fiilin esas kaynağı ise insan iradesi temelinde insan aklıdır. İnsan aklı determinist bir yapısı olan

¹⁵¹ Özgenç, a.e., s. 188.

¹⁵² Özgenç, a.e., s. 189; Ayrıntılı açıklama için Bak. Yuk., “Somut Tehlike Suçu”, s. 149-153.

¹⁵³ Gök, a.g.e., s. 62.

¹⁵⁴ Özek, *Devletin Korunması*, s. 254.

¹⁵⁵ Özek, a.e., s. 255.

¹⁵⁶ Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 190.

tabiat kurallarından farklı bir mecrada hareket edebildiğinden insan iradesini suça yöneltebilmektedir. Bu yönü itibarıyla tabiat kurallarının dışına çıkarak suç oluşturabilecek tek vasıta da insan aklıdır. Fiil, suç tipinde yer alan ve yine suç tipinde gösterilen neticenin gerçekleşmesi bakımından nedensellik değeri taşıyan iradi harekettir. Ceza hukukunda önem taşıyan fiil kasten veya taksirle işlenen, icrai ve ihmali bütün haksızlıkların esasını teşkil etmektedir. Bir suçun varlığından bahsedebilmek için, her şeyden önce bir fiilin varlığı gerekir.¹⁵⁷

Bu suç tipinin en önemli özelliği, “cebir ve şiddet kullanılarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle” fiilin gerçekleştirilmek istenmesidir. Kurulan örgüt md. 314’le aynı nitelikte ve TMK 1’de sayılan benzer veya aynı amaçlara sahip olmasına rağmen kullanılan cebir ve şiddet ile anılan yöntemler suça ‘terör örgütü’ vasfını kazandırmaktadır. TCK md. 314’te sınırlı sayıda ve TCK’da belirtilen (4. kısmın 4. ve 5. bölümlerinde yer alan) suçları işlemek üzere kurulan örgütlerden bahsedilmektedir. TMK md. 7’de ise daha genel ve terör boyutunu kapsayıcı bir örgüt tanımlaması yapılmaktadır. ‘Terör örgütü’ için TMK md. 1’de belirtilen amaç ve yöntemler söz konusudur. TCK 314’te mutlak bir tehdit ve şiddet kullanımından bahsedilmemekte, TMK md.7’de tehdit, şiddet ve diğer terör yöntemler suçun bir unsuru olarak belirtilmektedir. Burada terörün ve terörizmin tanımlarında açıklanan unsurlar sayılarak terör örgütü suçu tanımlaması yapılmaktadır. Ancak TMK. md. 1’de belirtilen amaçlar için ve TCK 314’e göre ceza tayini yapılacaktır. 314. maddede sayılan amaç suçlar da TMK madde 1’e oldukça yakındır.

Terör örgütünün varlığından bahsedebilmek için silahlı, organize ve disiplinli bir örgütün belirtilen suçları işlemek üzere varlığı gerekmektedir. Suç işlemek için kurulan örgüt etrafında devamlılık gösteren bir birleşmenin yanında örgütün sahip olduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından da amaçlanan suçu işlemeye elverişli olması gerekmektedir.¹⁵⁸ Örgüte üye olmadığı halde örgüt adına suç işleyen kişinin ayrıca örgüte üye olmak suçundan dolayı da cezalandırılması (220/6), örgütün hiyerarşik yapısına dâhil olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişinin örgüt üyeliğinden

¹⁵⁷ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.153; Koca; Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 80; Kavlak, **a.g.e.**, s. 339; İçel, **Ceza Hukuku-Genel Hükümler II**, s. 44.

¹⁵⁸ Baltacı, **a.g.e.**, s. 182; Tozman’a göre TCK md. 220 metni, gerekçesi ve Yargıtay kararları birlikte ele alındığında suç işlemek amacıyla örgüt kurmanın unsurları şunlardır: 1) Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek üzere bir araya gelme, 2) Üye sayısının en az üç olması, 3) Organize/hiyerarşik yapı, 4) Süreklilik ve belirsiz sayıda suç işleme amacı, 5) Amaç suçları işlemeye elverişli yapı, üye sayısı, araç-gerece sahip olunması. Tozman, **a.g.e.**, s. 433.

dolayı cezalandırılması (220/7) suçun oluşumu için gereken unsurlardan hiyerarşinin örgüt içinde etkin ve katı bir şekilde uygulanması gerekmediği sonucunu da ortaya koymaktadır.¹⁵⁹

Suç faillerinin bu suçtan cezalandırılması için her eylemin tek tek ortaya konması gerekmiyorsa da, faillerin ayrıca gerçekleşen suçlardan da cezalandırılabilmesi ve faillere verilecek ceza miktarının tespiti bakımından suçların nasıl, nerede, kime karşı ve ne şekilde işlendiği son derece önemlidir.¹⁶⁰

Terör örgütü kurma, yönetme ve üye olma suçlarında örgütsel yapıdan kaynaklanan nedenlerle kağıt üzerindeki veya söylemlerdeki durumla fiiliyat farklı olabilmektedir. Örneğin kişi yönetici olarak görünmektedir ama gerçekte öyle değildir veya kayıtlarda üyedir ama gerçekte üyelik oluşmamıştır. Bunun gibi örgütün kuruluşunda bulunan herkes kurucu kabul edilemez. Bu çerçevede önemli olan soyut ifade ve söylemler değil fiilen örgüt kurma, yönetme veya üyelik eylemlerinin gerçekleştirilmesidir. Kişilerin örgüt yapılanması içindeki konumu verilecek cezaların tespiti yanında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması yönünden de önemlidir.¹⁶¹

a. Terör Örgütü Kurma

Sözlük anlamıyla örgüt “Ortak bir amacı veya işi gerçekleştirmek için bir araya gelmiş kurumların veya kişilerin oluşturduğu birlik, teşekkül, teşkilat”tır.¹⁶² Örgüt kurmaktan maksat, kişilerin iradelerinin bir araya getirilerek daha önce var olmayan bir örgütün meydana getirilmesi, vücuda getirilmesine yönelik sevk edici ve belirleyici davranışların yerine getirilmesidir. Diğer bir ifadeyle belirlenen amaçlar doğrultusunda kişilerin ve gerekli araçların bir araya getirilerek örgütün somut olarak hayat bulmasıdır.¹⁶³ Örgütün oluşumu bilinçli ve örgütü oluşturmaya yönelik belirleyici hareketlerle sağlanır. Örgütün kurulmasına katılanların rolü öncülük etmek şeklinde olabileceği gibi, kurulma sürecinde etkin davranışlarda bulunma şeklinde de olabilir.¹⁶⁴ TCK md. 220 anlamında örgüt ise, belirli bir organizasyon dahilinde bireysel iradenin üstünde (örgüt iradesi) üzerine kurulan, kanunun suç saydığı fiilleri işlemek üzere bir araya gelen, en az üç kişiden

¹⁵⁹ Çalışır, **a.g.e.**, s. 72.

¹⁶⁰ Çalışır, **a.e.**, s. 303.

¹⁶¹ Karcıoğlu, **a.g.e.**, s. 102

¹⁶² Türk Dil Kurumu, (Çevrimiçi) <http://tdk.gov.tr/TR/Genel/SozBul.aspx>, 04 Kasım 2014.

¹⁶³ Evik, **a.g.e.**, s. 252.

¹⁶⁴ Adem Sözüer, “**Organize Suçlulukla Mücadelede Ceza Hukuku Tedbirleri**”, Doçentlik Çalışması, İstanbul, 2010, s. 106.

oluşan hiyerarşik yapıdaki suç birlikteliğidir. Kendiliğinden gelişen hadiseler sonucu oluşan insan toplulukları örgüt olarak nitelendirilemez.¹⁶⁵

Terör örgütü kurma, yönetme ve üye olma suçundan bahsedebilmek için önce böyle bir terör örgütünün varlığını kanıtlamak gerekir. Çeşitli eylemleri bulunan, çeşitli suçlara karışan örgütler önceki yargı kararlarıyla tespit edilirler. Ancak ilk eylemini icra eden bir terör örgütünün TCK'nun 314, 220 maddeleri ve TMK'nun 7. maddesinde tanımlanan tüm koşulları taşıdığı ayrıca tespiti gerekir.¹⁶⁶

TCK'nda özel bir örgüt tanımı yapılmamış TCK'nun 6. maddesinin j bendinde 'örgüt mensubu' tanımlanmıştır. Örgüt kavramı ve suçu yönünden ise genel ve tamamlayıcı hüküm niteliğinde olan 220. maddeye bakılacaktır. Bu bağlamda TCK md. 220'de düzenlenen örgüt kurma genel bir hüküm olup, TCK md. 78 ve 314, TMK md. 7/2 gibi örgüt kurmanın özel olarak cezalandırıldığı hallerde ilgili hükümler uygulanacaktır.¹⁶⁷

Bahse konu suç TMK'nun 1. maddesinde sayılan suçları işlemek amacıyla üç veya daha fazla kişinin bir araya getirilerek organizasyonunun sağlanması, örgütsel hiyerarşinin tespit edilerek terör örgütünün oluşturulmasıdır. Örgütün kurulması için adam toplamak, görev dağılımı yapmak, silah, cephane temin etmek vs. gibi hareketleri yaparak bir örgüt ve organizasyon için gerekli oluşumu sağlamaktır.¹⁶⁸

Örgütün amaçları doğrultusunda suçlar işlenmeye başlanmasa bile örgüt kurulmakla suç tamamlanmış olur. Örgüt teşkili şekli bir suçtur. Tanımlamanın yapıldığı maddedeki şekil şartlarının tamamlanması yeterlidir. Örneğin TCK 220. maddeye göre en az üç üyesinin bulunması, 314. maddeye göre örgütün silahlı olması gibi. Ancak TCK'nun 220. maddesi 'elverişlilik' şartı aramaktadır. Dolayısıyla şekil şartlarının tamamlanmasının yanı sıra somut bir tehlikenin ortaya çıkması da aranacaktır.¹⁶⁹ Ancak basit birleşmeleri 'örgüt suçu' olarak tanımlamak mümkün değildir. Bir suç örgütlenmesinden bahsedebilmek için örgüt mensupları arasında sıkı bir birliktelik, örgüte belli şekil kuralları ile girilmesi, örgüte girdikten sonra çıkılamaması, hiyerarşik bir yapılanma ve devamlılık

¹⁶⁵ Yenidünya; İçer, **a.g.e.**, s. 6.

¹⁶⁶ Yaşar, Gökçen, Artuç, **a.g.e.**, s. 8539;

Örneğin; "...PKK (Partiya Karkaren Kürdistan-Kürdistan İşçi Partisi) Türkiye Cumhuriyeti Hâkimiyeti altında bulunan bir kısım toprakları, silahlı mücadele vererek Devletin egemenliğinden ayırarak ayrı bir Kürt devleti kurma amacını taşıyan ve bu amaçla çok sayıda öldürme, yaralama, gasp, tehdit, adam kaçırma, bombalama ve toplu öldürme gibi eylemlerde bulunan ve halen de yurt genelinde silahlı eylemlerini sürdürmeye devam eden 5237 sayılı TCK. nun 314. maddesi kapsamında silahlı bir örgüttür..." **Diyarbakır 8. ACM**, 2013/3 E. 2013/32 K.

¹⁶⁷ Yaşar, Gökçen, Artuç, **a.g.e.**, s. 8536; Tozman, **a.g.e.**, s. 244.

¹⁶⁸ Baltacı, **a.g.e.**, s. 183.

¹⁶⁹ Keser, **a.g.e.**, s. 84.

aranmalıdır. Örgütün yapısı, sahip olduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaçlanan suçları işlemeye ‘elverişli’ olması gerekir.¹⁷⁰ Zira suç işlemek için örgüt kurma işlenmesi amaçlanan suçlar açısından bir araç niteliğindedir. Örgüt kurmanın kendisi bir amaç değildir. Maksat kurulan örgüt vasıtasıyla amaçlanan suçları işleyebilecek kabiliyette bir yapının meydana getirilmesidir.¹⁷¹

Örgütün kurucusu suç örgütünün varlığı için gerekli koşulları sağlayan kişi veya kişilerdir. Kurucular olarak örgütün temel kurucu hareketlerini gerçekleştirmiş olan kişiler kabul edilebilir. Bu hareketlere örnek olarak; örgüt için uygun üyeleri örgüte kazandırmak, örgütün kurulması için önemli kararları vermek tekliflerde bulunmak, örgütün oluşturulması için önemli bir para desteği sağlamak, biraraya gelenleri araç-gereç, silah ve ulaşım araçlarıyla donatmak, örgütün oluşması için gerekli önemli oranda “know-how” sağlanması gibi hususlar sayılabilir.¹⁷² Kurucunun fiili örgütün kurulmasıyla tamamlanır. Örgütte faaliyete devam edip etmemesi veya kurulumdan sonraki hareketleri bu niteliğini değiştirmez.¹⁷³

Uygulamada bir örgütün terör örgütü olup olmadığının tespit için Emniyet Genel Müdürlüğünden görüş sorulmakta, varsa örgütün tüzük ve programı istenmekte, örgüt elemanlarınca gerçekleştirilmiş silahlı eylemler bulunup bulunmadığı da araştırılmaktadır. EGM; örgütün TMK’nun 1. maddesinde belirtilen bir siyasi amacı olması; terör eylemleri gerçekleştirmek üzere bir organizasyonun bulunması; cebir, şiddet kullanarak, baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinin bulunup bulunmadığına bakarak bir terör örgütünün varlığını araştırmakta ve hazırlanan dosyayı bağlayıcı olmadığı kaydıyla ilgili makamlara göndermektedir. Ancak böyle bir uygulamayla hangi örgütlerin terör örgütü sayılacağına idarenin takdirine bırakıldığı gerekçesiyle eleştirilmektedir.¹⁷⁴

Suç işlemek amacıyla örgüt kurmak ifadesi, örgütün oluşumunu sağlayıcı; iş bölümü, anlaşma, hiyerarşik yapının oluşturulması, ortaklık ve paylaşımın belirlenmesi ve belirsiz sayıda suç işlemek amacı etrafında birleşme iradesinin ortaya konulmasıdır. Daha önce mevcut olmayan bir yapının meydana getirilmesidir. TCK’nun 220. maddesinde tanımlanan suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunu oluşturan fiiller; kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kurmak veya yönetmek şeklindeki seçimli

¹⁷⁰ Şen, **Suç Örgütü**, s. 48.

¹⁷¹ Aykut Ersan, “Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu”, **İÜHFM Prof. Dr. Füsün Sokullu-Akıncı’ya Armağan**, c. I, 2013, s. 384.

¹⁷² Tozaman, **a.g.e.**, s. 247.

¹⁷³ Tozaman, **a.g.e.**, s. 249.

¹⁷⁴ Kazan, **a.g.e.**, s. 190.

hareketlerden birinin yapılması veya böyle bir örgüte üye olunmasıdır. Bunun gibi, kanunlara uygun olarak kurulmuş ve meşru amaçlara hizmet eden bir örgüt veya kuruluşun da daha sonra suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgüte dönüşmesi de mümkündür.¹⁷⁵

Terör örgütleri faaliyetlerini siyasi amaçlarla yürütürler. Siyasi amaçlarında ise belirli bir ideolojik görüşü referans alırlar. Siyaset; bir toplum veya topluluğun yönetilmesi için tatbik edilecek yol ve yöntem olarak tarif edilebilir. Ancak siyaset zor ve şiddete değil irade ve iknaya dayalı olmalıdır. Siyasetin amacı müşterek kararların alınması ve uygulanmasıdır.¹⁷⁶ Terör örgütleri bir ideolojiyi referans alarak siyasi amaçlarına ulaşmaya çalışırlar.

Her sistem veya yapı, kendini var edecek ve devamlılığını sağlayacak, eylem ve faaliyetlerini meşrulaştıracak bir düşünce alt yapısına ve bu sistemi işletecek bir yazılıma yani ideolojiye ihtiyaç duyar.¹⁷⁷ İdeoloji, terör yapılanmasının temeli ve çıkış noktasıdır. Çünkü ideolojisi olmayan herhangi bir örgütsel faaliyet terörden ziyade organize bir suç olmaktadır.¹⁷⁸ Diğer bir ifadeyle bu örgütlerin çıkar amaçlı suç örgütlerinden farkı siyasi saikle hareket etmeleridir.

İdeoloji; “Siyasi veya toplumsal bir öğreti oluşturan, bir hükümetin, bir partinin, bir grubun davranışlarına yön veren politik, hukuki, bilimsel, dini, moral, estetik düşünceler bütünü”¹⁷⁹ anlamına gelmektedir. Şerif Mardin ise, ‘ideoloji’yi “sistematik bir fikir yapısı veya anlatısı, ya da gerçekleri olduğu gibi yansıtmayan bir fikir yapısı”¹⁸⁰ şeklinde tanımlamıştır. İdeolojinin amacı gruba veya örgüte toplumun genelinden farklı bir hareket tarzı, bilinç ve motivasyon sağlamaktır. İdeolojinin en temel özelliklerinden biri de etkiledikleri insanlarca inatla savunulan, kan dökme pahasına vazgeçilmeyen inançlar-düşünceler olabilmeleridir.

Toplumlarda sosyo-ekonomik gelişmeyle kuvvetlenen ve bilinçlenen sosyal gruplar, toplum yönetiminde güçleriyle orantılı siyasal etkinlik talep ederler. Bu talep siyasal iktidarı elinde bulunduran grupların tepkisine yol açarak toplumdaki gerginliği artırır. Bu taleplerin karşılanmasının mümkün olmadığı düşünüldüğünde ise, toplum yapısını kendi siyasal programları doğrultusunda dönüştürmek isteyen bu gruplar, zor

¹⁷⁵ Dursun, a.g.e., s. 123.

¹⁷⁶ Yurdusev, a.g.m., s. 18.

¹⁷⁷ Bal, a.g.e., s. 81.

¹⁷⁸ İdris Güçlü, “**Terörizm ve Şiddet: Türkiye’de Faaliyet Gösteren Terör Örgütlerinin Kullandıkları Şiddet Yöntemleri Üzerine Bir İnceleme**”, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2004, s.19.

¹⁷⁹ Türk Dil Kurumu, (Çevrimiçi) <http://www.tdk.gov.tr/TR/Genel/SozBul.aspx>, 07 Ocak 2010.

¹⁸⁰ Şerif Mardin, **İdeoloji**, İstanbul, İletişim Yayınları, 1992, s. 13.

kullanma yoluna giderler.¹⁸¹ Devrim, iç savaş ve çeşitli toplumsal huzursuzluklara yol açan bu gerginlik daha değişik sapmalara da yol açabilir. Bu durum sonunda şiddet ve terörizm boyutlarına kadar ulaşır. Bu anlamda terörizm, önü kesilen ve engellenen toplumsal grup veya sınıfların gayri meşru bir mücadelesidir.

İdeoloji, örgütün varlığına ve eylemlerine meşruiyet sağlar. İşlenen suç ve cinayetleri militanlarının gözünde meşru ve haklı hale getirerek örgüt üyelerinin kişisel meşruiyet ihtiyaçlarını karşılar. Ayrıca örgütün birliğini ve amaçların devamlılığını sağlar. Örgütün ölümsüz ruhunu temsil eder. İnsanlar, örgüt üyeleri ölürken örgüt yaşamaya devam eder. Farklı gruplar arasında ve örgüt içi mücadelelerde de ideoloji önemli bir silahtır. Farklı fraksiyonlar arasında en ağır ithamlar bile ideolojik kisve altında yapılır. Örgüt içi iktidar mücadelesinde taraflar birbirlerini ‘revizyonizm’ ve ‘oportünizm’ ile suçlayıp daima ‘en doğru’nun kendileri olduğunu iddia ederler.¹⁸²

Terör örgütlerinin ideolojileri, parti programları ve diğer örgüt belge ve yayınları incelendiğinde birbirine benzer akıl yürütme, çıkarım, ifade ve kavramlardan oluştuğu görülecektir.¹⁸³

Şunu da belirtmek gerekir ki, tüm ideolojiler doğru olan veya doğruluğu genel kabul gören bazı düşünceler üzerine kurulmuştur. Ancak terör örgütleri bu düşünceleri çoğu kere çarpıttılar veya kendi amaçlarına göre yorumlayarak mensuplarını farklı mecralara sürükler.¹⁸⁴

Ülkemizdeki pek çok terör örgütü Marksist-Leninist-Maoist ideoloji üzerine kurulmuştur. 1917 Ekim Devriminden ilham alan ve komünizm de denilen ideoloji, ruhunda devrimcilik unsurunu taşımakta, insanları yaşadıkları sisteme isyana ve gerektiğinde silahlı mücadeleye teşvik etmektedir. Marksist-Leninist örgütler Marksizm adına işçi sınıfına ideolojik öncülük ettikleri iddiasındadırlar. İdeolojik öncülük kavramı, işçi sınıfının nitelik ve nicelik olarak gelişmediği ülkelerde, proletarya partisinin aydınlar tarafından kurulup, yönetildiği ve işçi sınıfından uzak kaldığı dönemi ifade eder.¹⁸⁵ Örgütlerin bu çerçevedeki hareket tarzları, Marksizm’in temel tezlerinden ‘sınıf

¹⁸¹ Güçlü, **a.g.e.**, s.34.

¹⁸² Korkmaz, **a.g.e.**, s. 55.

¹⁸³ Hurşit Çakmak, “Terörü, Teröristi, Terörizmi Doğru Anlamak”, **Polis Dergisi**, sayı: 40 Nisan-Mayıs-Haziran 2004, s. 209.

¹⁸⁴ Murat Koçak, “Terör Sorgusu”, **Polis Dergisi**, sayı: 40, Nisan-Mayıs-Haziran 2004, s. 274.

¹⁸⁵ Gürol Korkmaz, **Terör ve Medya İlişkisi**, Ankara, EGM. Terörle Mücadele ve Harekât Daire Başkanlığı Yayınları, 1999, s. 51.

mücadelesi' ve 'çatışmacı yaklaşım' fikirleriyle de çelişmesine rağmen, terör örgütleri bu ideolojik saptırmaları kullanmaya devam etmektedirler.

Son dönemde Türkiye'de ve dünyada terör olgusu, bir ideoloji şeklinde konumlandırılan dini ve etnik ayrılık olguları üzerine inşa edilmek istendiği görülmektedir.¹⁸⁶ En yaygın sınıflandırmaya göre ülkemizde kurulan terör örgütleri etnik-bölücü terör örgütleri, sol-devrimci terör örgütleri, dini istismar eden terör örgütleri şeklinde sınıflamaya tabi tutulmaktadır.

Türkiye'de **etnik-bölücü terör** bağlamında PKK ve yan kuruluşu örgütler devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak suçlarını (TCK md. 302) ve bu amaçla silahlı örgüt kurma (TCK md. 314) suçlarını işlemektedirler. Bu örgütlerin terör örgütü olduğu işlediği suçlar nedeniyle çeşitli yargı kararlarında da kabul edilmiştir. Bu örgütler;

PKK (isim değiştirerek KADEK, KONGRE-Gel)¹⁸⁷

¹⁸⁶ Nurullah Aydın, **Küresel Terör ve Türkiye**, Ankara, Bilgi Yay., 2006 s. 21.

¹⁸⁷ Mahkeme kararlarında PKK terör örgütü genel olarak şu şekillerde tanımlanmaktadır: "...1974 yılında Ankara ili Tuzluca'yı semtinde Abdullah Öcalan, Kesire Yıldırım (Öcalan) Haki Karer, Cemil Bayık ve Kemal Pir isimli şahıslarca PKK örgütünün fikri temelleri atılmıştır. Bir süre "Kürdistan Devrimcileri, Apocular, UKO'cular" gibi isimler altında silahlı örgütsel faaliyetlerde bulunan ve yeterli taraftar sayısı ve silah gücüne ulaştıkları ve örgütsel asgari yapılanmalarını tamamladıklarına karar veren örgüt mensubu Abdullah OCALAN ve arkadaşları tarafından 27 Kasım 1978 tarihinde Diyarbakır ili Lice ilçesi Fis köyünde yapılan PKK'nın kuruluş kongresi olarak bilinen toplantı sonunda alınan kararlar doğrultusunda PKK (Partiye Karkeren Kürdistan-Kürdistan İşçi Partisi-) terör örgütü fiilen kurulmuştur. Bu toplantı aynı zamanda örgütün 1. Kongresi niteliğinde kabul edilmiştir. PKK örgütünün nihai amacının Türkiye Cumhuriyetinin Anayasal düzenini silah zoruyla değiştirerek ülke topraklarının belirli bir kısmını ve bir kısım komşu ülkelerinde bir kısım topraklarını kapsayacak şekilde Marksist-Leninist ideoloji ile yönetilen ve Kürdistan diye adlandırdıkları bağımsız bir devlet kurmaktır. Bu nihai amaca ulaşabilmek için ülke içinde ve dışında çok yoğun ve yaygın silahlı terör olayları gerçekleştirilmiştir. 04-10.04.2002 tarihleri arasında gerçekleştirdikleri 8. kongrelerinde ismini KADEK (Kongreya Azadi-ü Demokrasiye Kürdistan-Kürdistan Özgürlük ve Demokrasi Kongresi-) olarak değiştirmiştir. 27.10.2003- 06.11.2003 tarihleri arasında gerçekleştirdikleri 9. kongrelerinde örgütün ismini Kongra-Gel (Kongraya Gele Kürdistan-Kürdistan Halk Kongresi-) olarak değiştirmiştir. 28. Mart 4 Nisan 2005 tarihleri arasında PKK'nın yeniden yapılanması kongresi adı altında düzenlenen toplantıda tekrar PKK ismini kullanmaya başlamıştır. Ayrıca terör örgütünün nihai amacına ulaşması amacı doğrultusunda kullanılmak üzere örgütün hapisteki sözde lideri Abdullah OCALAN tarafından örgütlenme eylem tarzı olarak KKK (Koma-Komalen-Kürdistan/Kürdistan Demokratik Konfederalizmi) isminde yeni bir örgüt içi yapılanmaya gidilmiştir. KADEK, KONGRA-GEL ve PKK isimlerini kullanılmaya devam eden terör örgütü; Avrupa Birliğine üye ülkeler tarafından 5 Nisan 2004 tarihi itibarıyla KADEK VE KONGRA-GEL'in PKK terör örgütünün devam niteliğinde olduğu ve her üç örgütün tek bir örgüt olduğundan bahisle KADEK ve KONGRA-GEL isimleri de PKK isminin yanında terörist örgütler listesine dahil edilmiştir. PKK terör örgütünün, **765 sayılı TCK'nun 168. maddesi ve 5237 sayılı TCK'nun 314 maddesi kapsamında silahlı bir terör örgütü olduğu bağımsız mahkemelerin ve yüksek Yargıtay'ın kesinleşmiş kararları ile sabit olup** terör örgütünün halen faal olduğu, nihai amacı çerçevesinde eylem ve faaliyetlerini sürdürdüğü bilinmektedir...", **Dargeçit Asliye Ceza Mahkemesi**, 2012/4 E., 2012/91 K.

HRK (Hezen Rızgariya Kurdistan-Kürdistan Kurtuluş Birliği)
ERNK (Eniya Rızgariya Kurdistan-Kürdistan Kurtuluş Cephesi)
YEB (Yurtsever Emekeçiler Birliği)
ARGK (Erteşa Rızgariye Gele Kurdistan-Kürdistan Halk Kurtuluş Ordusu)
PDK-BAKUR (Kürdistan Demokrat Partisi)
YEKBUN (Kürdistan Birleşik Halk Partisi)
PJA (Özgür Kadın Partisi)
PJKK (Kürdistan İşçi Kadın Partisi)
KİH (Kürdistan İslami Hareketi)
BAGEH (Bağımsız Gençlik Hareketi)
TECAK (PKK'nın yurtdışı gençlik yapılanması)
TKKÖ (Türkiye Kuzey Kürdistan Kurtuluş Örgütü)¹⁸⁸

Devrimci-sol terör bağlamında TCK'nun 309. maddesinde tanımlanan cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya yönelik eylemler gerçekleştiren ve bu amaçla silahlı örgüt (TCK 314) kuran çeşitli örgütler yargı kararlarıyla da kesinleşmiş olarak terör örgütü kabul edilmektedirler. Bunlar;

AGF (Anarşist Gençlik Federasyonu)
TDKP-GKP (Türkiye Devrimci Komünist Partisi-Genç Komünistler Birliği)
KGÖ (Komünist Gençlik Örgütü; MLKP bağlantılı örgüt)

“... bilindiği üzere PKK (Partiya Karkeren Kurdistan-Kürdistan İşçi Partisi) adlı yasadışı terör örgütü Türkiye Cumhuriyeti'nin Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgeleri ile Suriye, İran ve Irak ülke topraklarının bir kısmını da içine alacak şekilde Marksist-Leninist ilkeler doğrultusunda Kürt Devleti kurma amacı taşıyan ve bu amacı doğrultusunda 1984 yılından beri yurt içinde çok sayıda öldürme, yaralama, soygun, gasp, yol kesme, köy ve karakol basma, kundaklama vb. eylemler yapan bir terör örgütüdür.” **Diyarbakır 4. ACM**, 2012/322 E. 2012/581 K.

“... PKK terör örgütünün amacının Türkiye Cumhuriyetinin hakimiyeti altında bulunan topraklardan bir kısmını silahlı mücadele vererek devlet idaresinden ayırıp bu bölgede Marksist-Leninist ilkelere dayalı bir Kürt devleti kurmak olduğu; terör örgütü elebaşının yakalanması üzerine yurtdışında faaliyet gösteren yandaşları ve üyeleri ile yeni politikalar üretme yoluna gitmiş, bu amaçla silahlı terör örgütünün sözde Başkanlık Konseyi tarafından 02-23 Ocak 2000 tarihinde 7. Kongre yapılmış ve bu kongrede amaçlarına ulaşabilmek için “Demokratikleşme ve Barış Projesi” ismini verdikleri yeni bir eylem tarzını benimsemiş ayrıca Merkez Komite-Parti Meclisi, ARGK-HPG (Kürdistan halk savunma kuvvetleri), ERNK-YDK (Kürdistan Demokratik Halk Birlikleri) olarak değiştirilmiş... 04-10 Nisan 2002 tarihinde gerçekleştirilen 8. Kongrede PKK ismi KADEK (Kongre Azadi u Demokrasi a Kurdistan – Kürdistan Özgürlük ve Demokrasi Kongresi) olarak değiştirilmiş... 26 Ekim – 15 Kasım 2003 tarihinde yapılan 9. Kongrede KADEK ismi bu kez KONGRA-GEL (Kürt Halk Kongresi) olarak değiştirilmiş... 04.04.2005 tarihinde halen cezaevinde olan Abdullah Öcalan'ın doğum gününde örgüt adı tekrar PKK (Partiya Karkerani Kurdistan-Kürdistan İşçi Partisi) olarak değiştirilip kamuoyuna duyurulmuştur...” **Diyarbakır 4. ACM** 2011/216 D. 2012/540 K.

¹⁸⁸Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökçen, Mustafa Artuç, **Yorumlu Uygulamalı-Türk Ceza Kanunu**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, s. 8544-8545.

FESK (Fakirlerin ve Ezilenlerin Silahlı Kuvvetleri; MLKP bağlantılı örgüt)

TİKB-BOLŞEVİK (TİKB bağlantılı örgüt)

TKP/ML-TİKKO

TKP-B (Türkiye Komünist Partisi-Birlik)

EKİM

THKPC-DİRENİŞ (THKPC'nin yan kuruluşu)

TKEP (Türkiye Komünist Emek Partisi)

TKEP-LGB (Türkiye Komünist Emek Partisi-Leninist Gerilla Birliği)

TDP (Türkiye Devrim Partisi)

DEVİRİMCİ HALK PARTİSİ

MLKP (Marksist Leninist Komünist Parti)

MLKP-KÖ (MLKP Kürdistan kuruluşu)

MKP (Maoist Komünist Parti)

DHKP-C (Devrimci Halk Kurtuluş Partisi Cephesi)

YEB (Yurtsever Emekçiler Birliği)¹⁸⁹

Dini istismar eden terör örgütleri Türkiye Cumhuriyetinin öngördüğü Anayasal düzeni cebir ve şiddet kullanarak değiştirmeyi(TCK md. 309), yerine kendi tanımladıkları dini esaslara göre bir devlet düzeni kurmayı amaçlayan, bu doğrultuda silahlı örgüt (TCK md. 314) kuran terör yapılanmalarıdır. Buna göre dini istismar eden terör örgütü oldukları yargı kararlarıyla tespit edilmiş örgütleri şunlardır:

EL KAİDE

HİZBULLAH¹⁹⁰

AFİD (Anadolu Federe İslam Devleti)

AGO (Akıncı Güç Ordusu)

BEYYİAT EL İMAM (İmamlar Birliği Örgütü)

BİAD (Birleşmiş İslam Akvam Devletleri)

CEYŞULLAH (Allahın Ordusu)

İHÖ (İslami Hareket Örgütü)

¹⁸⁹ Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, s. 8542-8543.

¹⁹⁰¹⁹⁰ “Anayasal düzeni yıkarak şer’i esaslara dayalı teokratik bir devlet kurmak amacını gerçekleştirmek için tebliğ (propaganda), cemaat (teşkilatlanma) ve cihat (savaş) biçiminde üç aşamalı bir strateji takip eden, askeri ve siyasi kanat olarak hiyerarşik bir sistem içinde hücre tipi yapılanmaya sahip olan, silahlı tehdit, kaçırma ve öldürme yöntemlerine sıklıkla başvurduğu anlaşılan yasadışı Hizbullah örgütünün 765 sayılı TCK’nun 146. maddesindeki amaç suçu gerçekleştirmek üzere kurulmuş silahlı çete niteliğinde olduğu kuş kuşuzdur.” **CGK.** 12.03.2002 tarih 9-60-205, Gültaş, **a.g.e.**, s. 143.

İSLAMİ CİHAD

MÜSLÜMAN GENÇLİK

İHF (İslami Halkın Fedaileri)

İBDA/C (İslami Büyük Doğu Akıncılar Cephesi)

İBDA/C-İKK (İslami Büyük Doğu Akıncılar Cephesi- İslami Kısas Kıtası)

VASAT

TEKFİR¹⁹¹

TMK’nda 5232 sayılı değişiklik yapılmadan önce terör örgütleri silahlı terör örgütleri (TCK’na göre) ve silahsız terör örgütleri (TMK madde 7’ye göre) ikiye ayrılmaktaydı. Bu ayrıma göre dini motifle hareket ederek yargı kararlarına göre silahsız terör örgütü kabul edilen bazı örgütler ise şunlardır:

HİZBUT-TAHRİR

ACZİMENDİLER

HİZBULLAH-DAVET

MİHİR¹⁹²

Ancak yürürlükteki mevzuatımıza göre silahsız bir terör örgütü kabul edilmemekte, silah, terör örgütleri için bir unsur olarak sayılmaktadır. Dolayısıyla bu örgütler artık terör örgütü sayılmazlar. Ancak TCK 220 kapsamından suç işlemek için örgüt kurma suçu bağlamında bir örgüt olabilirler.

Bir yapının TCK md. 314/3’ün yaptığı atıf doğrultusunda bir terör örgütü kabul edilebilmesi için, örgütsel yapı; siyasi amaç (siyasi ideoloji); cebir, şiddet ve tehdit (terör) unsurlarını barındırmalıdır. Bu bağlamda terör örgütlerinin belli bazı unsurları da kendinde bulundurması gerekmektedir:

(1). Örgütsel Yapı

Bir ‘örgüt’ün kurulması ve varlığı, diğer örgüt suçları gibi terör örgütü suçlarının da en temel unsurudur. Organize bir yapı, süreklilik ve belirsiz sayıda suç işlemek üzere örgütlenme, amaç suçları işlemeye elverişlilik ve en az üç kişiden oluşma suç örgütünün oluşması için gerekli şartlardır. Ancak şunu belirtmek gerekir ki örgüt tek bir kişi tarafından da kurulabilir. Bu durumda daha sonra örgütlenme sonucu yeni yönetici ve

¹⁹¹ Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.e.**, s. 8545.

¹⁹² Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, s. 8545-8546.

üyelerin katılmasıyla örgüt suçu oluşmuş olacaktır. Amaçları farklı olmakla beraber bu şartlar terör örgütleri için de geçerlidir.¹⁹³

Örgüt suçlarında örgütü oluşturanlar basit birleşmelerden (iştirak) farklı olarak ve aynı amaç etrafında iradelerini sürekli biçimde birleştirmişlerdir. Örgüt yapısı niteliği itibariyle devamlılık arz etmektedir. Birleşmeler somut bir eylem için değil, soyut olarak bir takım suçların işlenmesi amacıyla.¹⁹⁴ Süreklilik ani, geçici ve tesadüfî olmama durumudur. Örgütlü suçlulukta suçlar yoğun bir kararlılık ve taammütle işlenir, tesadüfe yer yoktur.¹⁹⁵ Ancak en az üç kişinin amaçlarının hangi suçları işlemek olduğu belli olmaksın toplanıp örgütlenmesi TCK md. 78, 220 veya 314 kapsamında değerlendirilemez. Bir suç örgütünün varlığından bahsedebilmek için örgütün bir kuruluş amacı olmalı ve somut bir veya birkaç suçun işlenmesine yönelik olmalıdır.¹⁹⁶ Diğer şartların da bulunması halinde faillerin suç işleme yönündeki iradelerinin birleşmesi anında netice gerçekleşmiş ve suç meydana gelmiş olur.¹⁹⁷ Bu kıstas aynı zamanda örgüt suçunu iştiraktan ayıran en önemli özelliktir. Zira iştirak belirli suç veya suçların işlenmek üzere bir araya gelinmesiyken, örgüt suçunda belirsiz sayıda suç işlemek üzere kurulmuş bir yapı vardır. Örgütün işlenen suçlardan bağımsız bu sürekli yapısı örgüt suçunun da özünü oluşturmaktadır. Örgütlü suçlulukta planlanan suçlar bittikten sonra organizasyon daha başka suçları işlemek üzere devam eder. Örgüt, örgütün amacı doğrultusunda suç işlemek üzere varlığını devam ettirir.¹⁹⁸ Toplum ve toplumsal yapı için tehdit oluşturmaya devam eder.

Örgüt kurmanın süreklilikle bağlantılı bir yönü de işlenecek suçların belli olmamasıdır. Diğer bir ifadeyle belli suç veya suçları işlemek üzere meydana getirilmiş olmamalıdır. Suçun belli olması, işlenecek suçun konu ve mağdur yönünden somutlaştırılmasıdır. Bu anlamda somutlaştırılmış belli suçların işlenmesi iştirakin bir özelliğidir. Ancak örgüt suçlarında suçların belli bir kısmının ucu açık bir biçimde somutlaştırılması veya belli bir suç tipinde fiillerin gerçekleştirilmesinin planlanması örgüt suçunun oluşumuna engel değildir. Bu anlamda örgütün suç işlemek üzere soyut ve genel bir programının bulunması bu suçun oluşması için yeterlidir.¹⁹⁹

¹⁹³ Bkz. Yuk. “2. Süreklilik”, s. 148-149, “1. Hiyerarşik ve Organize Yapı”, s. 146-148.

¹⁹⁴ Yaşar, Gökçen, Artuç, **a.e.**, s. 8537; Tozman, **a.g.e.**, s. 214.

¹⁹⁵ Dursun, **a.g.e.**, s. 137.

¹⁹⁶ Şen, **a.g.e.**, s. 45.

¹⁹⁷ Gök, **a.g.e.**, s. 22.

¹⁹⁸ Kavlak, **a.g.e.**, s. 344.

¹⁹⁹ Dursun, **a.g.e.**, s. 148; Tozman, **a.g.e.**, s. 222.

Her ne kadar madde içerisinde süreklilikten bahsedilmemişse de, TCK'nun 220. maddesinin gerekçesinde bu husus açık bir şekilde ifade edilmiştir: “Örgütün varlığı için suç işlemek amacı etrafındaki fiilî birleşme yeterlidir. Örgüt, niteliği itibarıyla, devamlılık arz eder. Bu itibarla, kişilerin belli bir suçu işlemek için bir araya gelmesi hâlinde, örgüt değil, iştirak ilişkisi mevcuttur. İştirak ilişkisinden bahsedebilmek için, suç ortakları nezdinde suçun, konu veya mağdur bakımından somutlaşması gerekir. Buna karşılık, örgüt yapılanmasında, işlenmesi amaçlanan suçların konu veya mağdur itibarıyla somutlaştırılması zorunlu değildir.” Örgüt suçunu basit birleşmelerden, iştiraktan ayıran temel bir özelliğin, devamlılık ve belirsiz sayıda suç işleme durumu yani süreklilik olduğu, 765 s. TCK dönemi Yargıtay kararlarında olduğu gibi, 5237 s. TCK dönemi kararlarında da yerleşmiş bir içtihatır.²⁰⁰

Organize bir yapıyı ifade eden örgütte gevşek de olsa *hiyerarşik bir yapı*, iş bölümü ve ortaklık da bulunmalıdır. Organize yapının içeriği maddede açıkça belirtilmemiştir ancak kelime anlamı olarak ‘örgüt’ (765 s. Kanun teşekkül) ifadesinin belli bir organize yapıyı ifade ettiği aşikardır. 765 sayılı TCK dönemindeki yerleşik Yargıtay kararlarında planlı bir yapı ve hiyerarşik bir yapılanmanın bulunması gerektiği belirtilmiştir. Örgüt asgari düzeyde de olsa bu özelliğe sahip olmalıdır.²⁰¹ Maddedeki suç tanımında hiyerarşik bir yapıdan bahsedilmese de TCK 220/7'deki “Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dâhil olmamakla birlikte...” ifadesinden örgüt içerisinde hiyerarşik bir yapının bulunması gerektiği anlaşılmaktadır. Hiyerarşik yapı ast-üst ilişkisinin, emir komuta zincirinin hakim olduğu yapıyı ifade eder.²⁰² 220. madde gerekçesinde de “Örgüt, soyut bir birleşme değildir, bünyesinde hiyerarşik bir ilişki hâkimdir. Bu hiyerarşik ilişki, bazı örgüt yapılanmalarında gevşek bir nitelik taşıyabilir. Bu ilişki dolayısıyla örgüt, mensupları üzerinde hâkimiyet tesis eden bir güç kaynağı niteliğini kazanmaktadır.” örgütün hiyerarşik ve organize bir yapıda olması gerektiği ifade edilmiştir. Aynı doğrultuda hiyerarşik ve organize olma 5237 sayılı TCK döneminde de Yargıtay kararlarında örgüt suçunun bir unsuru olarak aranmıştır.²⁰³ Bu doğrultuda terör örgütlerinin çok daha

²⁰⁰ Kavlak, **a.g.e.**, s. 345.

²⁰¹ “.. aralarında önceden anlaşılıp işbölümü ve hiyerarşik bir yapı içerisinde süreklilik gösterecek şekilde planlı bir ortaklık ve paylaşım anlayışıyla, belirlenmemiş sayıdaki suçları işlemek amacı etrafında birleşip birleşmedikleri araştırılmalıdır.” **Yargıtay 8. CD**, 10.07.2000 tarih 2000/10810 E., 2000/13581 K.); “... teşekkülün oluştuğunun kabulü için planlı bir ortaklık ve eylemli paylaşma gerekir. Ancak teşekkülün şeklinin ve hiyerarşik yapılanma biçiminin suçun oluşmasında önemi yoktur.”, **YCGK**, 01.02.2000 tarih 2000/8-299 E., 2000/1 K., Kavlak, **a.g.e.**, s. 347-348.

²⁰² Tozman, **a.g.e.**, s. 196.

²⁰³ “...Amaçlanan suçları işlemeye elverişli, üye, araç ve gerece sahip olunması gerekmektedir.

disiplinli ve katı bir hiyerarşik yapı ile güçlü bir organizasyon yapısına sahip olacağı değerlendirilmelidir.²⁰⁴

(2). Elverişli Olma

Elverişlilik için belirli bir insan hareketinin en azından kural olarak belirli sonuçları ortaya çıkarmaya elverişli olması gerekir.²⁰⁵ 765 s. TCK'da suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu için örgütün amaç suçları işlemeye elverişli olması şartı aranmıyordu. Dolayısıyla bu suç bir 'soyut tehlike suçu' idi. Ancak yeni kanunda "örgütün yapısı, üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması" gerektiği belirtilerek 'elverişlilik' şartı açıkça aranmıştır. Bu durumda suç da bir 'somut tehlike suçu' olmuştur. Ancak örgütün suçları işlemeye elverişli olup olmadığına, somut tehlike arzedip etmediğine sadece bu hususlara bakılarak değil, tüm unsurlar göz önünde bulundurularak karar verilmelidir. Bu kavramlar örnek kabilinden kabul edilmelidir.²⁰⁶ Böylece sadece soyut birleşmeler suçun oluşması için yeterli olmayacak, olayda birleşmenin amaçlanan suçu işlemeye elverişli olup olmadığı araştırılacaktır. Dolayısıyla amaç suçları işlemeye elverişli organize ve hiyerarşik bir yapı aranmalıdır. TCK madde 220 bakımından örgüt suçunun oluşabilmesi için amaç suçların işlenip işlenmemesinin önemi yoktur. Amaç suçla örgüt suçu birbirinden bağımsızdır. Ancak örgütte amaç suçları işlemeye elverişli bir yapı aranmaktadır.

Suçun oluşması için salt-soyut amaçların bulunması yeterli olmayıp, bu amaç etrafında örgütlenmenin meydana getireceği zarar tehlikesi mevcut olmalıdır. Her somut olayda örgüt yapısının korunan hukuki yarar açısından zarar oluşturmaya uygunluğu yönünden, ciddi ve somut bir tehlikenin varlığının kabulü için; örgütün, amaç suçu işlemeye yeter sayıda ve imkânda olması, hiyerarşik bir organizasyonun bulunması, 'işlenen cürüm ve cürümlerin teşekkülün gereğinden olması', belirli bir şiddet programının

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde, sanıkların sayısının örgüt kurmaya yeterli olduğu ve uyuşturucu ticareti yapma suçu yönünden elverişli üye, araç ve gerece sahip olduğu saptanmış ise de, toplanan kanıtlar, özellikle teknik takip sonucu elde edilen bilgi ve belgeler, sanıklar arasında hiyerarşik bir bağ bulunduğu veya suç işleme iradelerinde devamlılık bulunduğunu kabule elverişli değildir.....", YCGK, 03.04.2007, 10-253 E., 80 K.; ".....sanıkların aralarında hiyerarşik ilişki ve suç işleme iradesindeki devamlılık saptanmamış olması karşısında, sanıklar hakkında 5237 sayılı TCK'nin 188/5. maddesinin uygulanması koşulları bulunmadığının gözetilmemesi...." Yargıtay 10.CD.,14.12.2006, 2006/12357 E, 2006/14253 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (17 Mart 2011).

²⁰⁴ Bak. Yuk., "1. Hiyerarşik ve Organize Yapı", s. 145-146.

²⁰⁵ Heinrich, **a.g.e.**, s. 94.

²⁰⁶ Tozman, **a.g.e.**, s. 233; Dursun, **a.g.e.**, s. 167.

varlığı gerekli koşullar olarak değerlendirilebilir.²⁰⁷ Üye sayısının suçun oluşması için elverişli olup olmadığı amaçlanan suçun özelliğine göre değerlendirilmelidir. Kurulan örgüt, güdülen amaç bakımından ‘somut tehlike’ oluşturmalıdır. “Örneğin sadece üç kişinin bir araya gelmesi, devletin ülke bütünlüğünü bozmaya yönelik suçları işleme açısından somut bir tehlike taşımayabilir; buna karşılık, ekonomik çıkar sağlamaya yönelik suçlar açısından elverişli olabilir.”²⁰⁸

Kanun suçun oluşması için fail sayısını gerek şart olarak saymakta ancak yeter şart olarak kabul etmemektedir. Örgütün yapısı, sahip olduğu araç ve gereçlerin de işlenmesi amaçlanan suçları gerçekleştirmeye elverişli olması şartını da aramaktadır. (TCK 220/1) Bu hüküm 765 s. TCK’nda ve mehzaz İtalyan Ceza Kanunu’nda bulunmamaktadır. 5237 sayılı TCK’na fazladan bir unsur olarak eklenen bu hüküm, örgütün amaç suçları işlemeye yeterli olup olmadığının araştırılmasını istemektedir. Örgütlenme bu seviyeye ulaşmamışsa, eylem kanun karşısında hazırlık hareketi sayılmakta ve suç oluşturmamaktadır.²⁰⁹

(3). Silahlı Olma

TMK’nda yapılan 5532 sayılı değişiklikten önce ‘silahlı’ niteliği bulunmayan terör örgütleri 3713 sayılı TMK madde 7/1 hükümlerine göre; ‘silahlı terör örgütleri’ ise TCK

²⁰⁷ Yaşar, Gökçen, Artuç, **a.g.e.**, s. 8537; Özek, **a.g.e.**, s. 363 ; “TCK.nun 313. maddesinde düzenlenen suç, tehlike suçu olup ceza hukukunda genel ilkeye bir istisna ettirmek suretiyle, toplum yararına hazırlamak hareketlerinin cezalandırılmasını öngörmüştür. Amaç, müstakbel suçları önlemektir.

Bu madde de gösterilen suçlardan birinin yalnız bir defa işlenmesi için teşekkül oluşturulması yasa koyucunun korumak istediği hukuki yararlarla bağdaşmaz. Yasanın amacı, basit birleşme (iştirak) dışında kamu için tehlikeli olacak bir durumu cezalandırmaktır. Böyle bir durum ise, birden çok ve hatta belirsiz suçların işlenmesi yönündeki maksatla birleşmeleridir.

Suç, adi iştiraktan ayıran, temadi (devamlılık), taaddüt (birden fazla olmak) istimrar (süreklilik, planlı ortaklık ve eylemli paylaşma unsurlarına ek olarak, işlenen cürüm ve cürümlerin, teşekkülün gereğinden olması icap eder.

Belirli bir cürüm için birkaç kişinin bir araya gelmesi genelde ne ayrı bir cürüm olur, ne de şiddet sebebi olur. Birçok kimseler şu ya da bu cürümü değil de, bir çok cürümleri işlemek için teşkilatlanırsa o zaman bağımsız olan bu cürüm meydana gelir. Dairemizin 21/10/1981 gün, 4608/5410; 21/05/1982 gün, 2378/2862; 02/05/1984 gün, 2130/2461 sayılı kararları ile yüksek Ceza Genel Kurulunun 03/02/1986 gün, 1985/509 esas, 1986/42 sayılı kararları da bu doğrultudadır.

Şu hale göre, sanıkların, düşünce ve eylemlerinde süreklilik bulunmadığı, cürüm işlemek için düzenle ve planla ortaklık, yönetim, dayanışma ve disiplin gibi öğelerle bir araya gelmedikleri, böyle bir çalışma içerisinde olmadıkları da, dosya içeriğinden anlaşılmasına göre suçun yasal öğelerinin de oluşmadığından tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir.” **Yargıtay 8. CD.,3.7.1986 tarih 186/2763 E. 2006/4070K.; Avcı, a.g.e., s. 6.**

²⁰⁸ TCK md. 220 Gerekeçesi.

²⁰⁹ Hafizoğulları, **a.g.e.**, s. 7.

hükümlerine göre değerlendirilmekteydi.²¹⁰ Ve hukukumuzda silahlı ve silahsız terör örgütü gibi bir sınıflandırılma mevcut idi. TMK madde 7’de yapılan değişiklik ve TCK madde 314’e yapılan atıfla bu ayırım ortadan kalkmış, ‘silahlı’ olma terör örgütünün bir unsuru haline gelmiştir.

Silahlı örgütün en belirgin özelliği maddede sayılan suçları işlemek kastıyla yeterli sayıda kişinin iradelerini birleştirmesi ve sistemli hiyerarşik bir organizasyonun kurulmasıdır. Belirlenen suçların silahla işlenmesi ve silahların tespiti hususunda da iradelerin birleşmiş olması gereklidir.²¹¹ Madde başlığından da anlaşılacağı üzere silahlı örgüt suçunun oluşması için örgütün silahlı olması olmazsa olmaz bir koşuldur. TCK’nun 314. maddesine yapılan atıf nedeniyle terör örgütlerinin de silahlı olmasının bir unsur olduğu aşıkardır. Ancak örgütün bütün mensuplarının silahlı olmasına gerek yoktur. Örgütün amacını gerçekleştirmek üzere hedeflenen suçları işleyebilecek kadarının silahlı olması yeterlidir. Hakim silahın ne olduğuna, bir cismin silah sayılıp sayılmayacağına, örgütün gayesini ve o cismin gayeyi gerçekleştirmeye ne derece elverişli ve yeterli olduğunu takdir edecektir.²¹² TCK’nun 42/1 maddesinde tanımlanan “Bileşik suç” niteliğinden dolayı silah ‘silahlı örgüt’ suçu için bir unsur olduğundan silahtan dolayı ayrıca ceza verilmez.

Silahlı örgüt için ‘silah’ bir unsur iken, TCK madde 220 kapsamındaki ‘suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu’nda ise silahlı olmak bir unsur değil ağırlaştırıcı bir neden sayılmıştır.

Silahlı örgüt yönetici ve üyelerinin kişisel olarak silah taşımaları örgütün silahlı örgüt olduğu anlamına gelmez. Çünkü örgüt üyeleri örgüt kararı ve örgütün amaçları doğrultusunda olmaksızın kişisel nedenlerle silah taşıyabilirler. Öte yandan örgüt üyeleri nezdinde veya örgüte ait yer veya depolarda kullanıma hazır vaziyette, örgütün bütünü yönünden amaç suçları işlemeye elverişli silahların bulunması halinde ‘silahlı örgüt’ suçu oluşabilir.²¹³

²¹⁰“TCK’nun 168. maddesinde tanımlanan suçun hazırlık hareketlerini de cezalandırma kapsamına alan ve çeteye ‘silahlı’ niteliğini kazandıracak önceki silahlı eylemleri de zorunlu kılan bir araç suçu olduğundan bu niteliği taşımayan örgütlere girenler hakkında 3713 sayılı yasanın 7/1 maddesinin uygulanması gerektiğinde ve örgütün T.C. Anayasasının tamamını veya bir kısmını tağyir, tebdil veya ilga amacına yönelik ve bu sonucu oluşturmaya elverişli icra hareketlerinin ise TCK’nun 146/1 maddesi kapsamında değerlendirilmesinde zorunluluk bulunduğu şüphe yoktur.” **Yargıtay 9. CD.** 11.07.1994 tarih 1994/2136 E. 1994/4134 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (17 Mart 2012).

²¹¹ Keser, **a.g.e.**, s. 84.

²¹² İlhan Akbulut, **Terörle Mücadele Kanunu ve Açıklaması**, İstanbul, Kazancı Kitap, 1993, s. 43; Canak, **a.g.e.**, s. 118.

²¹³ Yaşar, Gökçen, Artuç, **a.g.e.**, s. 8539; Yenidünya; İçer, **a.g.e.**, s. 76.

TCK'nun 6. maddesinde çeşitli suçlarda gerçekte silah olarak üretilmemiş ancak genel olarak saldırı ve savunmada kullanılabilecek cisim ve araçlar da silah olarak kabul edilmiştir. Ancak hangi tür silahların terör örgütüne 'silahlı' vasfını kazandıracağı tartışmalıdır. Terör örgütüne ait silahların gerçek anlamda silah olması gerektiği,²¹⁴ burada bahsedilen silahtan maksadın TCK 6/1-f'te tanımlanan 'silah' olmayıp 6136 s. Yasayla gösterilen yasak silahları bulundurmak ve taşımak olduğu ifade edilmiştir.²¹⁵ Ancak Ceza Kanununun 5. maddesinde "Bu kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır" denilmektedir. Kanaatimizce bu ifadeden 6-f-1'de tanımlanan materyallerin de silah kabul edilebileceği anlaşılmaktadır. Ancak TCK madde 220'de geçen 'elverişlilik' unsurundan dolayı örgütün yapısı, büyüklüğü, eylem potansiyeli göz önünde bulundurularak ne kadar silahın ve hangi silahların amaç suçları işlemeye yeterli olacağı her olayda ayrı değerlendirilecektir. Uygulama da bu yöndedir.

'Silahlı örgüt' suçunda silah sağlanması TCK'nun 315. maddesinde özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre 'silahlı örgüt'lerin faaliyetlerinde kullanılmak maksadıyla bunların amaçlarını bilerek, bu örgütlere üretmek, satın almak veya ülkeye sokmak suretiyle silah temin eden, nakleden veya depolayan kişi, on yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Suç seçimlik hareketli suç olarak düzenlenmiştir. Yargıtay kararlarında molotof kokteyli, biksi mermisi, el bombası, kaleşnikof tüfek gibi araçlar 315. maddede tanımlanan suç yönünden elverişli kabul edilmiştir. Dolayısıyla terör örgütü mensuplarının kendi silahlarının dışında TCK md. 315 kapsamında silah depolamaları, üretmeleri veya temin etmeleri şeklindeki fiilleri 'silahlı örgüt' suçundan bağımsız ayrı bir suç teşkil edecektir.²¹⁶

TMK'nun 7. maddesinin atıf yaptığı 1. maddede silah doğrudan bir unsur olarak sayılmamaktadır. Ancak madde metninde geçen ve gerekçesinde ifade edilen TCK'nun 314. maddesine yapılan atıf sadece ceza yaptırımları ile sınırlı olmayıp söz konusu suçun unsurlarının da terör örgütü bakımından göz önünde bulundurulacağını göstermektedir.²¹⁷

²¹⁴ Yaşar, Gökçen, Artuç, **a.g.e.**, s. 314.

²¹⁵ Parlar, Hatipoğlu, **a.g.e.**, s. 886.

²¹⁶ Yenidünya; İçer, **a.g.e.**, s. 79; Tozman, **a.g.e.**, s. 323.

²¹⁷ 3713 s. Kanunun 7. maddesini değiştiren 5532 s. Kanuna ilişkin Hükümet tasarısının gerekçesi: "Değiştirilen 1. fıkraya göre, söz konusu Kanunun 1. maddesinde belirtilen amaçlar doğrultusunda suç işlemek üzere terör örgütü kuranlar, yönetenler ile bu örgüte üye olanlar TCK 314 maddesine göre cezalandırılacaktır. Dikkat edilmelidir ki, burada 314. maddesine yapılan yollama sadece ceza yaptırımıyla sınırlı değildir. Söz konusu suçun unsurları terör örgütü bakımından da göz önünde bulundurulacaktır. Ayrıca 314. maddede

Ayrıca TMK’nda yapılan değişiklikle ilgili TBMM İçişleri Komisyonu’nda da örgüt tanımının açıklığı ve terör eylemlerini diğer eylemlerle ayırmak bakımından TCK’nun 314. maddesindeki tanımın esas olduğu belirtilmiştir.²¹⁸

Silahsız örgütlerin de terör örgütü sayılması TMK md. 4’te sayılan suçları işleyenlerin de subjektif bir değerlendirilmeyle terör suçlusu sayılmasına sebep olacaktır. Bu durum bütün örgütlü suçların terör suçu sayılması sonucunu doğuracak ve terörle mücadelede etkinliği zayıflatacaktır.²¹⁹ Bu doğrultuda ‘silahsız’ bir terör örgütü mümkün olmayıp, silah terör örgütleri için asli bir unsurdur.

Diğer taraftan siyasi saiklerle bile olsa suç örgütlerinden silahlı olmayanlar terör örgütü değil, suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüt olarak sayılarak, TMK’na göre değil genel hükümlere (TCK ve CMK) göre yargılanacaktır.

yapılan atıf dolayısıyla terör örgütüyle ilgili olarak bu maddede yer almayan hususlarda TCK’nun suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Bu bakımdan;

a- Terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde suç işleyen örgüt kurucusu, yöneticisi veya üyesi, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezalandırılacaktır.

b- Terör örgütünün yöneticileri, yönetimi elinde bulundurdıkları süre zarfında örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak cezalandırılacaktır.

c- Terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca terör örgütüne üye olmak suçundan dolayı cezalandırılacaktır.

d- Terör örgütündeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi de, terör örgütü üyesi olarak cezalandırılacaktır. Ancak dikkat edilmelidir ki, söz konusu suçun oluşabilmesi için, yardımın bilerek yapılması gerekir; yani yardım edilen oluşumun bir terör örgütü olduğunun bilinmesi gerekir. Başka bir deyişle bu suç ancak doğrudan kasıtlı işlenebilir. Keza, ceza sorumluluğunu gerektirmesi için, yardımın isteyerek yapılması gerekir. Çoğu zaman kişilerin kendilerinden yardım adı altında talep edilen hususları özellikle can güvenlikleri bakımından duydukları endişe karşısında yerine getirdiklerini ve bu nedenle, kusurlarının olmadığı gerekçesiyle ceza hukuku bakımından sorumlu olmayacaklarını göz önünde bulundurmak gerekir...” şeklinde. Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, s. 8541-8542.

²¹⁸ “**TBMM İçişleri Komisyonunun** 27.04.2006 tarih ve Esas No: 1/1194, Kara No: 40 sayılı raporunda; “3713 sayılı Kanunun 4. maddesinde yapılan değişiklikle terör örgütü ile ilişkisi kurulabilen kimi suçların terör sayılacağı kabul edilmiştir. Bu suçlara bakıldığında kimilerinin, cebir ve şiddet içermedikleri halde terör örgütüyle ilişkileri oldukları için kapsama alındıkları görülmektedir. Bu hüküm terör suçlarının alanını olağanüstü boyutta genişletmektedir. Terör örgütü kavramının da belirsizleşmesi halinde, Kanunun uygulaması toplumun son derece önemli bir kesimini kapsar hale gelir. Dolayısıyla 7. maddede yapılacak değişiklikle terör örgütünün ancak silahlı bir örgüt olabileceği hususuna açıklık kazandırmak gerekir. Aksi takdirde cebir ve şiddet içermeyen pek çok suç salt örgütle ilişki kurulduğu için terör suçu olarak kabul edilecektir. Tasarının 6. maddesi 3713 sayılı Kanunun 7. maddesinde değişiklik öngörmektedir. Değişikliğe bakıldığında, TCK’nun 314. maddesine atıfta bulunulduğu görülmektedir. Ancak bu atfın sadece ceza miktarının artırılmasını sağlamak bakımından yapıldığı izlenimi doğmaktadır. Oysa **terör eylemlerini diğer eylemlerden ayırmak bakımından 314. maddedeki tanımın esas alındığı konusuna açıklık getirilmelidir....**” denilmektedir. (TBMM, Dönem:22, Yasama yılı:4, Sıra sayısı:1222).”, Taştan, **a.g.e.**, s. 85-86.

²¹⁹ Özgenç, **Terörle Mücadele Kanunu**, s. 63.

b. Terör Örgütü Yönetme

Örgütü yönetmek; örgütün amaçları doğrultusunda örgütün başında olup emir vermek, inisiyatif sahibi olmak, örgüte kumanda etmek, örgüt faaliyetlerini planlamak, önemli kararları almak, iş bölümü yapmak ve koordinasyonu sağlamak gibi örgütü yönlendirici davranışlarda bulunmaktır.²²⁰ Astlarına göre üst konumunda olmak ve emir verme pozisyonunda olmaktır. Yöneticiler aynı zamanda örgüt içinde disiplinin sağlanması, örgütün içe ve dışa karşı korunması, örgütün devamlılığı, örgüt üyeleri arasında koordinasyonun sağlanması, bilgi, araç gibi unsurların temini gibi örgüt için hayati birçok faaliyetin icrasını da gerçekleştirirler.²²¹ Örgütün genel stratejisini belirlemek, örgüt faaliyet planlarını yapmak, iş bölümünü belirlemek, koordinasyonu sağlamak, üyelerine emir ve talimat vermek gibi örgütün amaca uygun biçimde işleyişini, hiyerarşiyi ve örgütün devamını sağlamak da yöneticilerin görevleri arasındadır. Ancak örgüt içindeki bir kişinin terör örgütü yönetme suçu bağlamında yönetici konumunda olup olmadığı somut olayın özelliğine, hiyerarşik yapı içerisinde üstlendiği görevlere ve fiili duruma bakarak belirlenir.²²²

“Lider, örgüt üyeleri üzerinde üstünlüğü ile kolektif faaliyeti tamamen veya kısmen yönetip düzenleyen kişi”²²³ olarak tanımlanmaktadır. Lider, örgütün en üst düzey yöneticisi konumunda bulunan, örgütün eylemlerini yönlendiren ve üyelerini motive eden kişidir. Örgütlerde kimi zaman birden fazla lider de olabilir. Bahse konu suç bakımından örgüt liderliği, örgüt yöneticiliğinin bir çeşididir.²²⁴

Örgütü yönetmek suçunun faili herkes olabilir. Örgüt yöneticisi olmak için örgütün kurucusu olmak gerekmez. Ancak bazen her iki sıfat aynı kişi üzerinde de toplanabilir.²²⁵ Yöneten kavramı içerisine de sadece lider girmez. Örgütün büyüklüğüne göre lider veya liderlerin dışında da yöneticiler olabilir. Örgütün tepe yöneticileri de yöneten kavramı içerisindedir. Bunun yanı sıra Yargıtay 9. Ceza Dairesi çeşitli davalarda örgütün siyasi ve askeri kanat sorumluları ile bölge ve il sorumlularını yönetici olarak kabul ederken; ilçe, belde ve mahalle sorumluları ile kırsalda tim, manga, bölük, tabur vs. sorumlularını örgüt

²²⁰ Sözüer, **a.g.e.**, s. 107; Çalışır, **a.g.e.**, s. 305; Evik, **a.g.e.**, s. 252.

²²¹ Kavlak, **a.g.e.**, s. 360; Tozaman, **a.g.e.**, s. 257.

²²² Yenidünya; İçer, **a.g.e.**, s. 36.

²²³ Vesile Sonay Evik, **Çıkar Amaçlı Örgütlenme Suçu**, s. 253.

²²⁴ Yenidünya; İçer, **a.g.e.**, s. 36.

²²⁵ Yenidünya; İçer, **a.g.m.**, s. 806.

üyesi olarak kabul etmiştir.²²⁶ Uygulamada failin örgüt içindeki yaşı, şahsi halleri, konumu, etkinliği, örgütsel faaliyetleri gibi hususlar değerlendirilerek somut olayın özelliklerine göre yönetici olup olmadığına karar verilmektedir.²²⁷

Örgüt yöneticileri örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar için ayrıca fail olarak cezalandırılmaktadır.(TCK 220/5) Bu hüküm suç örgütü yöneticilerine ‘genişletilmiş’ ceza sorumluluğu getirmektedir(Ancak bağımsız bir suç tipi oluşturmamaktadır).²²⁸ Örgüt içerisinde kendisine suç işlemek için örgütün amacına uygun görev verilen kişi bu görevi yerine getirmezse, hemen yerine başka bir kişi (başka bir örgüt üyesi) ikame edilerek o suç işletilmektedir. Kanun koyucu örgüt yöneticilerinin örgüt kapsamında işlenen suçlarda azmettirme veya hâkimiyet kurması söz konusu olduğundan böyle bir hüküm koymuştur.²²⁹

TMK md. 7/1’e göre örgütün faaliyetlerini düzenleyenler de örgütün yöneticisi olarak cezalandırılacaklardır. Madde hükmü yöneticiliği, sevk ve idarenin ötesine götürüp örgütün terör faaliyetlerini düzenleyenleri de işlenen fiil için ceza sorumluluğuna dahil etmiştir. Örgüt kelime manasından da anlaşılacağı üzere bir bütünlük ifade etmektedir. Örgüt içerisinde herkes farklı rol ve görevler alır. Kimileri ‘silahlı mücadele’yi yürütür, kimileri legal alanda kalarak propaganda faaliyetlerinde bulunur, örgütü organize eder, kimileri de örgütü finanse eder. Böylece bireylerin tek başına ulaşamayacakları amaçlarına örgüt marifetiyle birlikte ulaşmaya çalışırlar. Örgüt bir zincirin halkaları gibi birbirini tamamlar. Bir bütün oluşturur. Bu manada örgütle bağlantılı olarak veya örgütün talimatlarıyla gerçekleşen faaliyetleri organize edenler, örgütte belli bir konumda sayılarak örgüt yöneticisi kabul edilmişlerdir. Bu tür faaliyetler çoğu zaman terör eylemlerinin bir parçası olarak, örgütün propagandasını planlamak, suçların işlenmesini kolaylaştırmak, suçtan sonra nasıl hareket edileceğine dair yapılan planlama ve organizasyonlardır.

Örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi halinde örgütü yönetenler gerçek içtima kurallarına göre hem TCK 220/1’den hem de işlenen tüm suçlardan ayrıca cezalandırılırlar. (TCK 220/5). Ancak işlenen suçun örgüt kapsamında değerlendirilebilmesi için, suç örgüt kapsamında, örgütün amaç ve faaliyetleri kapsamında işlenmiş olmalıdır.²³⁰ Kanun hükmü, örgüt yöneticilerini haberi olsun veya olmasın

²²⁶ Baltacı, **a.g.e.**, s. 184.

²²⁷ Taştan, **a.g.e.**, s. 80; Parlar, Hatipoğlu, **a.g.e.**, s. 887.

²²⁸ Şen, **Suç Örgütü**, s. 72.

²²⁹ Çetin Akkaya, **Terör Suçları ve Cezalarının İnfazı**, Ankara, Adalet yay., 2009, s. 207.

²³⁰ Şen, **Suç Örgütü**, s. 62.

örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan sorumlu tutmaktadır. Hüküm, örgüt yöneticisinin bu suçlardaki etkisini ve nedensellik ilişkisini araştırmaya gerek görülmezsin yöneticinin fail olarak cezalandırılmasını öngörmüştür.²³¹ Cloux Roxin tarafından 1963 yılında geliştirdiği “organize hakimiyet mekanizmalarına dayalı dolaylı faillik” kuramına göre örgüt içerisinde bir emir verildikten sonra o emrin icra edileceğini garanti altına alan mekanizmalar mevcuttur. Örgüt yöneticisi tarafından verilen emir, icra edenin bireyselliğinden bağımsız “otomatik” olarak yerine getirilmekte, arka plandaki yönetici organizasyon üzerindeki hakimiyeti sayesinde, fiili işleyen şahsına bağlı kalmaksızın, faili yönlendirebilmektedir. Örgüt üyesi, örgüt içerisinde bir “araç” konumunda olup organize yapı bünyesinde bu kişinin yerine bir başkası her zaman kolaylıkla geçebilmektedir.²³² Uygulamada arka plandaki kişilerin fiile egemenliğini, organizasyon üzerinde egemenliğe sahip olmalarına dayandırılmıştır. Fiili gerçekleştiren ön plandaki fail, organizasyon içerisinde yalnızca çarkın sadece bir dişlisidir. Söz konusu hakimiyet mekanizması, emredilen suç ön planda icra etmeyi reddeden kişinin yerine kolaylıkla geçebilecek yeterli miktarda başka aktöre de sahiptir. Yani icra hareketlerini gerçekleştiren fail, *ikame edilebilir* bir faildir. Arka planda bulunan asıl fail, fiile ve faile tamamen hakimdir.²³³ Nitekim 220. maddenin gerekçesinde de aynı hususlar “ikame edilebilirlik” kavramı içerisinde açıklanmaktadır. Ancak TCK m.220/5'in gerekçesinde belirtilen ikame edilebilirlik kıstasının ancak sıkı organizasyon yapısına sahip mafya tipi örgütler ve terör örgütlerinde söz konusu olabileceği; buna karşın TCK m.220/5'in sıkı hiyerarşik yapıya sahip olmayan tüm suç örgütleri için geçerli olacak şekilde kaleme alınmış olması eleştirilmiştir.²³⁴

Örgütün yönetimini elinde bulunduranlar, suçun icrai hareketlerini gerçekleştiren kişiler üzerinde egemenlik kurlmaları dolayısıyla suç üzerinde de hâkimiyetleri olması nedeniyle ‘dolaylı fail’ olarak sorumlu tutulacaklardır. Yöneticiler örgütün işleyiş mekanizmasına hakim olmadıkları takdirde, ki bu hakimiyet ikamet edilebilirlik prensibine göre belirlenecektir, suç planlayıp talimat vermişlerse ‘azmettiren’ sıfatıyla, suçun

²³¹ Kavlak, **a.g.e.**, s. 362.

²³² Mustafa Ruhan Erdem, “Organize Yapı İçerisinde Otoriter İlişkilerden Kaynaklanan Egemenliğe Dayalı Dolaylı Faillik Kurumu ve TCK m. 220/5”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, c:2, s:1-2 (2014), s. 15-16; Yenidünya; İçer, **a.g.e.**, s. 42.

²³³ Z. Özen İnci, “Objektif Bir Sorumluluk Hali Olan Türk Ceza Kanunu'nun 220/5'inci Maddesi'nin Anayasa'ya Aykırılığı”, **İzmir Barosu Dergisi**, Ocak-2014, s. 15; Erdem, **a.g.m.**, s. 18.

²³⁴ Öztürk; Erdem, **a.g.e.**, s. 386-387.

işlenişini sevk ve idare etmişlerse ‘müşterek fail’ olarak sorumlu tutulacaklardır.²³⁵ Örgüt yöneticilerinin hiyerarşik yapı gereğince örgüt faaliyeti içerisinde işlenen tüm suçları yönlendirme kabiliyetlerinin olduğu varsayılmaktadır.²³⁶ Tüm bu mülahazalarla kanun koyucu örgüt yöneticilerini örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlardan sorumlu tutmaktadır. Ancak örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen ve örgüt yöneticilerinin suçtaki sorumluluklarının tespitinin zorluğu nedeniyle örgüt yöneticilerini işlenen her suçta fail olarak cezalandırmak ceza sorumluluğunun alanını aşırı genişlettiği gerekçesiyle eleştirilmiştir. Zira bu durumda bir suçun işlenişine hiçbir şekilde fail, dolaylı fail, azmettiren veya yardım eden sıfatlarıyla katılmayan bir örgüt yöneticisinin fail olarak cezalandırılması mümkündür. Bu da ceza sorumluluğun şahsiliği ilkesinin ihlalidir.²³⁷ Nitekim TCK md. 220/5 hükmünün suç örgütü faaliyeti çerçevesinde işlenen tüm suçlardan dolayı aksinin ispatı mümkün olmayan bir fiili hâkimiyet karinesi öngörerek ‘objektif sorumluluk’ öngördüğü gerekçesiyle ceza sorumluluğunun şahsiliği prensibinden hareketle Anayasaya (md. 38/7 vd.) aykırı olduğu iddia edilmiştir.²³⁸ Suç örgütü yöneticisine şahsi kusur sorumluluğu yüklenebilmesini sağlayacak düzenlemeye gidilmesine ihtiyaç vardır. Buna göre; yöneticinin en azından müdahale edip suçun işlenmesinin önüne geçebilecek derecede bilgi ve etkisinin olması, yönlendirme konusunda yeterli hakimiyetinin bulunması veya eylemler konusunda “onay makamı” olması gibi kriterler aranabilir.²³⁹

İtalyan Yargıtay’ı da son yıllarda verdiği kararlarında örgüt yöneticilerinin sırf yönetici olmalarından dolayı örgüt üyelerinin işlediği amaç suçlardan sorumlu tutulmalarının kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Bu durumda yapılması gereken örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarda yöneticilerin örgüt yönetiminde kendi yetki ve sorumluluk alanında işlenen suçlardan ve suça iştirakteki konumlarına göre sorumlu tutulmalarıdır.²⁴⁰ Erdem de TCK m. 220/5’in kaldırılarak, her somut olay açısından doğrudan failin işlediği fiillerin hangi koşullar çerçevesinde arka plandaki kişilere

²³⁵ Koca; Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler.**, s. 440; Çalışır, **a.g.e.**, s. 307.

²³⁶ Şen, **a.g.e.**, s. 75.

²³⁷ Kavlak, **a.g.e.**, s. 305; Şen’in TCK md. 220/5 için önerdiği madde metni şu şekildedir: “Örgüt yöneticileri, fail ve fiil hakimiyetine sahip olmak şartı ile örgütün faaliyeti içerisinde işlenen suçlardan dolayı ayrıca fail olarak cezalandırılır.” Şen, **a.e.**, s. 83.

²³⁸ İnci, **a.g.m.**, s. 19.

²³⁹ Şen, **a.g.e.**, s. 140.

²⁴⁰ Dursun, **a.g.e.**, s. 340; Şen, **a.g.e.**, s. 76.

yükleneyeceğinin (dolaylı faillik, müşterek faillik veya azmettiren) olaya bakan hakim tarafından değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir.²⁴¹

Örgüt yöneticisi olma sadece bütün örgüt yapısına hakim olma veya lider olmayı ifade etmemektedir. Örgüt yapısı içerisinde alt derecelerde olsa bile diğer üyeleri yöneten bunların hiyerarşik üstü konumunda olup bir yönetici gibi hareket edebilen kişiler de yönetici olarak kabul edilecektir. Yargıtay'ın da özellikle terör örgütleri için bu yönde içtihatları vardır.²⁴²

Suçun kanuni tanımında suçun icrasının birden fazla alternatif hareketle gerçekleşebileceği belirtildiğinden; maddenin birinci fıkrasında belirtilen 'kurmak' ve 'yönetmek' suçları seçimlik hareketli suç oluşturmaktadır. Her ikisinin veya ikisinden birinin yapılması suçun oluşması için yeterlidir. İkisinin birden yapılması halinde dahi tek suç işlenmiş kabul edilmektedir.(TCK md. 314, TMK md 7/1, TCK 220/1) Yine örgüt yöneticisi örgütün üyesi kabul edilip örgütün varlığı için gerekli asgari sayıya dahil olmakla birlikte kişiye örgüt üyeliğinden ayrıca ceza verilmez. Daha ağır cezayı gerektirmesi nedeniyle sadece örgüt yönetme suçundan cezalandırılır. Ancak failin örgüt yöneticiliği ispat edilmezse, örgüt üyeliği konusunda bir şüphe yoksa örgüt üyeliğinden ceza verilir. Seçimlik hareketli suçlarda birinin tamamlanmış diğerinin ise teşebbüs aşamasında kalması durumunda ise tamamlanmış suç nazara alınarak suçun tamamlanmış olduğu kabul edilecektir.²⁴³

c. Terör Örgütüne Üye Olma

Sözlük anlamıyla üye "herhangi bir topluluğu oluşturan bireylerden her biri, aza"dır.²⁴⁴ Bir suç örgütünde ise, örgütü kuranların ve yönetenlerin dışında kalan örgütün amaçlarını ve araçlarını benimseyerek verilecek görevleri yapmaya hazır, örgüt disiplinine ve hiyerarşisine bağlı kimselerdir. Örgüte üye olarak katılabilmek için örgüte bir katkı yapılması gerekmele beraber, örgüt açısından gerektiğinde o kişiyi kullanabileceğini bilmek de örgütü güçlendiren bir faktördür. Örgütü potansiyel olarak güçlendirmeleri

²⁴¹ Erdem, a.g.m., s. 30.

²⁴² "1- Sanığın örgüt içinde uzun süre tabur komutanlığı, bölge sorumluluğu gibi görevlerde bulunduktan sonra 2003 yılı Ekim ayına kadar tabur, bölük ve takım komutanlıklarının görev aldığı özel kuvvetler komutanlığı yaptığının anlaşılması ve kabulün de bu yönde olması karşısında 5237 sayılı kanunun 314. maddesinin 1. fıkrasında belirlenen yöneten konumunda olduğu ve bu fıkra göre cezalandırılması gerektiği gözetilmeden, kabule de uymayan bir uygulama ile yazılı şekilde hüküm tesisi..", **Yargıtay 9. C.D.**, 13.3.2006, 2006/470 E. 2006/1484 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (17 Ocak 2011); Karcıoğlu, a.g.e., s. 108.

²⁴³ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku-Genel Hükümler**, s. 159.

²⁴⁴ Türk Dil Kurumu, (Çevrimiçi) <http://tdk.gov.tr/TR/Genel/SozBul.aspx>, 4 Kasım 2011.

(manevi katkı) nedeniyle de sorumluluk öngörülmüştür. Örgüte üye olmanın şekilleri kanunlarda düzenlenmemiştir, üye olma çok değişik şekillerde olabilir.²⁴⁵ Örgüte hakim hiyerarşik gücün emrine girilmesiyle suç oluşmuş olur. Formel bir açıklama veya merasimin bulunmasına gerek yoktur.²⁴⁶ “Örgüt üyesi, suç organizasyonu içerisinde bulunan ve örgütün üstün iradesine tabi olan, iradesini örgütün iradesine terk eden kimsedir.”²⁴⁷ Örgüt üyeliği fiili katılımıla başlayıp, yakalanma, örgütün dağılması, örgütten ayrılma veya ihraç gibi nedenlerle üyeliğin sona ermesine kadar devam eder. Ancak örgüte katılım iradesinin devamlı katılmaya yönelik olması gerekir. Örgüt üyeliğinin ayırıcı vasfı devamlılık olup, örgüte belli bir süreliğine üye olmak mümkün değildir.²⁴⁸

TMK’nun 7. maddesinde tanımlanan terör örgütüne üye olma suçu örgütün amacının bilinerek ve örgütün amacıyla failin iradesinin birleşerek örgüte girilmesiyle oluşan suçtur. Örgüt üyesi olmaktan sorumlu olmak için, failin örgütün amaç ve ilkelerini benimsemesi, örgütün verdiği görevleri kabul etmesi, niyet ve iradesi ile örgüt faaliyetlerine katılması gerekmektedir. Tabii olarak daha önceden kurulmuş bulunan bir terör örgütünün de var olması gerekir. Üye olmak için örgüt yöneticilerinin rızasına gerek yoktur, tek taraflı irade yeterlidir. Ancak iki taraflı iradenin var olması gerektiği de iddia edilmiştir. Buna göre örgüte katılım iradesinden başka, hiyerarşik yapı içerisinde, örgüt kurucu veya yöneticilerinin de kişinin örgüte katılımına yönelik açık veya zımni bir kabul iradeleri bulunmalıdır.²⁴⁹ Ancak terör örgütlerinin yapısı ve yasa koyucunun suça bakışı dikkate alındığında tek taraflı iradenin yeterli olacağı kanaatindeyiz. Nitekim TCK md. 220/2 gerekçesinde de bu durum “Örgüte üye olmak için örgüt yöneticilerinin rızasının varlığına gerek yoktur. Tek taraflı iradeyle de katılmak mümkündür.” şeklinde ifade edilmiştir.

Suçun amaçlanan neticenin gerçekleşebilme tehlikesini doğurabilecek nitelikte olup olmadığı, suçun işleniş şekli, zamanı ve toplum üzerindeki etkisi dikkate alınarak somut tehlike oluşup oluşmadığı hâkim tarafından değerlendirilecektir.

Üyelerin örgütün amaçlarını bilerek ve hedeflerini benimseyerek örgüte dâhil olması gerekir. Ancak bu hususların kişilerin iç âlemlerine dair hususlar olduğu göz önüne alındığında, örgütün gaye ve hedeflerini ve bunların mahiyetini bilme kıstası, dış âleme

²⁴⁵ Evik, **a.g.e.**, s. 257-258; Tozaman, **a.g.e.**, s. 266.

²⁴⁶ Sözüer, **a.g.e.**, s. 108

²⁴⁷ Yenidünya; İçer, **a.g.e.**, s. 37.

²⁴⁸ Evik, **a.g.e.**, s. 301; Tozaman, **a.g.e.**, s. 270.

²⁴⁹ Yenidünya; İçer, **a.g.m.**, s. 807; Tozaman, **a.g.e.**, s. 276.

yansıyan iradenin tezahürleriyle veya tanık beyanlarıyla ancak anlaşılabilir. Zira bu örgütlerin gizli yapıları gereği yazılı kanıt, üyelik kaydı vs. bulunması zayıf bir ihtimaldir.²⁵⁰ Ancak örgüt üyeliği suçu düşünce özgürlüğü ve sempatizanlık sınırlarının aşılmasıyla oluşabilir. Sempatizanlık seviyesinde kalan davranışlar, örgütün negatif özelliklerini ve eylemlerini tasvip etme, örgütün fikirlerini kabul etme, örgüt liderine saygı duyma gibi fiiller örgüt üyeliğini oluşturmaz.²⁵¹ Zira ceza kanunu burada görüş ve düşünceleri değil, devlet düzenini bozacak ve somut tehlike konumuna gelmiş, hazırlık hareketlerini ve bu düşüncelerin benimsetilme faaliyetlerini (terör örgütünün propagandası) önemine binaen bir istisna olarak cezalandırmaktadır.²⁵² Diğer taraftan kişinin girdiği örgütün işlediği fiilleri bilmesine rağmen, bunların suç oluşturduğunu bilmemesi sorumluluğu ortadan kaldırmaz. Zira kişinin işlediği fiilin ceza kanunlarında suç oluşturduğunun bilmemesi şeklindeki hukuki hatadan faydalanması mümkün değildir.²⁵³

Örgüt üyesi örgütün amaçlarını paylaşarak birliğe katılan, örgüt amaçları için bir görev ve fonksiyonu gerçekleştiren kişi olarak görülmekle birlikte, bu kişinin maddi olarak değerlendirilecek bir hareketi olmasa da örgütte belli bir fonksiyonu ve rolü olması da bu suçun oluşması için yeterlidir.²⁵⁴ Örgüt üyeliği için kişinin örgüt tarafından kendisine tevdi edilen görevleri veya suçları işlemesine gerek yoktur. Çünkü örgüt üyesi örgüt içerisinde bulunarak gücünü ve imkânlarını örgüte adamakta, istendiği zaman kendisinden yararlanabileceğini kabul etmekte, böylelikle örgüte en azından potansiyel bir güç katmaktadır. Bu manada örgüt hiyerarşisi içinde bulunmak suçun oluşması için yeterlidir.²⁵⁵ Örgüt faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi halinde gerçek içtima kurallarına göre bu suçlardan ayrıca cezalandırılacaktır. (TCK 220/4)

Ancak burada kişinin örgüt üyeliğinin nasıl tespit edileceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Örgüt üyeliğinin en bariz tezahürü örgüt adına suç işlemektir. Örgüt adına suç işlemek tek başına örgüt üyeliğiyle eşdeğer bir suç veya örgüt üyeliğine bir karine kabul edilmektedir. Örneğin; Yargıtay 8. CD'nin 21.01.2008 tarih ve 2006/6245-2008/339 sayılı kararında “... sanıklar A.Ö ve Ö.Ö'nün sanık C.K'nın liderliğindeki suç örgütünün üyesi olup örgüt kurma adına faaliyetlerde bulundukları ve bu amaçla mağdurlardan senet alıp daha sonra tahsil ettikleri ve mağdurlara karşı zor kullandıkları anlaşılmakla, suç işlemek

²⁵⁰ Gök, a.g.e, s. 44.

²⁵¹ Evik, a.g.e., s. 261.

²⁵² Gök, a.g.e, s. 45.

²⁵³ Tozaman, a.g.e., s. 275.

²⁵⁴ Dursun, a.g.e, s. 215.

²⁵⁵ Kavlak, a.g.e., s. 369; Tozaman, a.g.e., s. 267.

amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olma suçundan mahkumiyetleri yerine yanlış ve yetersiz gerekçeyle yazılı şekilde beraatlarına karar verilmesi..."²⁵⁶ bozmayı gerektirmiştir. Karardan anlaşılacağı üzere örgüt faaliyetleri çerçevesinde suç işleme örgüt üyeliği suçunu da oluşturmaktadır.

Suç oluşturan böyle bir eylemin bulunmadığı hallerde kişinin örgüt ile iradesini birleştirdiği, örgütün amaçlarını benimsediği, örgüt adına suç işlemeye hazır olduğu ve böylece örgüte potansiyel, psikolojik-moral destek sağladığı yönünde deliller bulunmalıdır. Sadece örgüte, örgüt liderine, örgütün fikir ve ideolojisine sempati duymak veya suç teşkil etmeyecek şekilde bu fikirleri benimsemek örgüt üyeliği olarak kabul edilemez. Ayrıca somut olayda sanığın konumunun örgüt üyesi sayılmayı gerektirecek boyuta ve yoğunluğa ulaşıp ulaşmadığının tespiti de gerekmektedir.²⁵⁷

Üyeliğin oluşabilmesi için kurucu ve yönetici konumundaki kimselerin muvafakat göstermesi veya üye olmak isteyenlerin bir form veya katılım belgesi doldurmasına da ihtiyaç yoktur.²⁵⁸ Fakat burada tek taraflı bir irade beyanının varlığından bahsedilmesi anlamsızdır. Bu durum örgütün hiyerarşik yapısıyla ve örgüt içerisindeki disiplin anlayışıyla bağdaşmaz.²⁵⁹

Yargıtay kararlarında istikrarla belirtildiği üzere silahlı örgüt bağlamında örgüt üyeliği suçunun sabit olabilmesi için;

1)İllegal örgütsel faaliyet aşama aşama gelişir, önce örgütçe sempatanlar saptanır, ardından bunlara ideolojik bilinç verilir, daha sonra kitle eylemlerine katılmaları sağlanır. En sonunda da kod adı verilerek dağ kadrosuna veya illegal yapıya dâhil edilir. Kişinin örgütle bu bağı, 'organik' yani canlı ve kesintiye uğramamıştır. Bu nitelikteki ilişkinin farklı örgütlerde karakteristikleşmiş kanıtlarla ortaya konulması gerekmektedir. Buna "organik bağ" ölçütü denir. Örneğin Hizbullah terör örgütünün özel arşivci üyeleri tarafından düzenlenen "özgeçmiş raporlar", örgüte katılanların yazılı ve sözlü olarak verdikleri kişisel bilgileri ve faaliyet raporları gibi. Yine PKK terör örgütü tarafından örgüt mensuplarının kayıtlarının ve kişisel bilgilerinin tutulduğu "künye defterleri" ve örgüt üyelerince verilen "özeleştirir raporları" gibi kanıtlar.²⁶⁰

²⁵⁶ **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (20 Şubat 2012).

²⁵⁷ Taştan, **a.g.e.**, s. 84.

²⁵⁸ Özgenç, **Suç Örgütleri**, s.27.;Parlar- Hatipoğlu, **Türk Ceza Kanunu Yorumu**, s.3491.

²⁵⁹ Yaşar-Gökcan-Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, C.V, s.6235.

²⁶⁰ Ahmet Toker, "5237 sayılı TCK'nun 314. Maddesi, Uygulamada Silahlı Terör Örgütü", **Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku**, ed. Yener Ünver; Eric Hilgendorf, İstanbul, Yeditepe Ün. Yay., 2010, s. 400-401.

2) Kişilerin doğrudan örgüt adına yoğunluk, süreklilik ve çeşitlilik gösteren eylemlere katılması gerekmektedir.²⁶¹ Bu kapsamda silahlı terör örgütünün propagandasını yapma, örgüte adam kazandırma²⁶², cezaevi birimi oluşturarak örgüt mensupları ile görüştürme örgüt mensupları için para ve erzak toplama, örgüte adam kazandırma, terör örgütünün kırsal bölgedeki üyeleriyle bağlantılı olarak örgüte malzeme temin etme, kılavuzluk ve kuryelik yapma, istihbari bilgi toplama, askeri ve siyasi eğitim alma gibi eylemleri süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gösterecek şekilde işlemek “terör örgütü üyeliği” suçlarının kanıtları olmaktadır.²⁶³ Örgütün varlığının güçlenmesinde, korunan menfaatlerin ihlal edilmesinde nedensel değeri olan somut katkılar örgüt üyeliği için yeterli delil olacaktır.²⁶⁴

3) 3713 sayılı TMK’nun 2/2 ve 7/1 ile TCK 314/3’ün yaptığı atıf nedeniyle terör örgütü adına suç işlenmesi halinde TCK 220/6’nın yaptığı yollama nedeniyle 314/2’den cezalandırılabilir.²⁶⁵ Fail cebir-şiddet ve tehdit kullanarak örgütün varlığını güçlendirmeye amaçlarını gerçekleştirmeye yönelik eylemlerde bulunur, örneğin molotof atar, silah kullanır, mühimmat taşırsa örgüt üyesi kabul edilir.²⁶⁶

Bu yollardan her hangi birisiyle örgüt üyeliği suçu oluşmuş olur. Bundan sonraki aşama örgütün amaçları doğrultusunda vahim nitelikte eylemleri gerçekleştiren örgüt üyesinin TCK.’nın dördüncü ve beşinci bölümlerinde tanımlanan suçlardan da cezalandırılmasıdır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 07.11.1994 ve 229/275 sayılı kararında illegal örgütsel faaliyeti ve bu faaliyetlere katılarak üye olmayı “önce sempatanlar saptanır, ardından bunlara siyasi ve ideolojik bilinç verilir. Daha sonra kitle eylemlerine katılmaları sağlanarak cesaretleri geliştirilir. Bilahare kod adı verilerek gizlilikleri sağlanır. Son aşama ise dağ kadrosuna aktarılarak askeri eğitim almaları ve ileri aşama ise 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 125. maddesine uyan eylemlerin yapılmasıdır.”²⁶⁷ denilerek örgüt üyeliğine giden yol ve örgütsel faaliyetin aşamalarına ve sürekliliğine işaret etmiştir.

Yurtiçi ve yurtdışı kamplarında eğitim görme (silahlı eğitim dahil), eğitim sürecinde nöbet tutma ve rutin günlük işleri yapma gibi faaliyetlerin örgüt üyeliğinin

²⁶¹ Baltacı, a.g.e., s. 184.

²⁶² Bkz. **Yargıtay 9. CD.** 09.02.2012 tarih, 2009/22491 E. ve 2012/1684 K.

²⁶³ Yaşar, Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 8541; **Yargıtay 9. C.D.** 31.03.2007 tarih, 2007/3379 E. ve 2007/2107 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (10 Ocak 2012).; Toker, a.g.e., s. 401.

²⁶⁴ Evik, a.g.e., s. 258.

²⁶⁵ Taştan, a.g.e., s. 18.

²⁶⁶ Şen, a.g.e., s. 68.

²⁶⁷ **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (5 Aralık 2011).

unsurları olduğunu, bunun dışında kalan suç teşkil eden eylem ve faaliyetlerin müstakil birer suç oluşturmaktadır. Terör örgütü üyelerinin örgüte ait bir silah taşımasının örgüt üyeliği kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği tartışmalı olmakla beraber ‘silahlı’ olmanın terör örgütleri için bir unsur olması göz önünde bulundurulduğunda bunun da örgüt üyeliğinin bir unsuru olduğunu kabul etmek gerekir.²⁶⁸

Terör örgütünün silahlı kanadı ile cephe faaliyeti gösteren kanadı üyeleri 314 maddenin 2. maddesi kapsamındadır. Örgüt üyesi, örgütün faaliyeti çerçevesinde vahim olmayan bir suç işlese (Molotof kokteyli atma, görevi yaptırmamak için direnme, mala zarar verme gibi) bu takdirde 314/2. madde ile birlikte suç teşkil eden her eylem için ayrıca cezalandırılacaktır.²⁶⁹ Bu kapsamda verilen ceza hükümleri genelde alt sınırdan verilmektedir.²⁷⁰

TCK 220. maddeye göre de; örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi (6. fıkra), örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dâhil olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi (7. fıkra), örgüt üyesi olarak cezalandırılır, denilmektedir. Bu suçların örgüt üyeliğiyle eş değer kabul edildiği anlaşılmaktadır.²⁷¹ Anılan bu fiillerin işlenmesi ile örgüt üyesi olma suçunun işlenmiş sayılması bunların hepsinin aynı suç olduğunu göstermez. Nitekim örgütün varlığı için gerekli üye sayısına dahil olan yalnız TCK 220/1-2’de sayılan örgüt üyesi kişilerdir.²⁷²

Sıkça karşılaşılan bir durum olarak terör örgütü içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır hükmü bulunmaktadır.(TCK 220/7)²⁷³ 2/7/2012 tarih 6352 SK’nun 85.

²⁶⁸ Mustafa Albayrak, **Notlu Atıflı Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s. 880-881.

²⁶⁹ Albayrak, **a.g.e.**, s. 881.

²⁷⁰ “...Suça sürüklenen çocuk Mehmet Kaplan hakkında eylemine uyan TCK’nın 220/6. maddesi dalaletiyle TCK’nın 314/2. Maddesi gereğince suçun işleniş biçimi, suça sürüklenen çocuğun şahsi ve sosyal hali nazara alınarak takdiren alt sınırdan ceza tayini ile **5 YIL HAPİS CEZASI İLE CEZALANDIRILMASINA...**” **Dargeçit Asliye CM.(Çocuk Mahkemesi Sıfatıyla)** 2012/27 E. 2012/111 K.

²⁷¹ Çalışır, **a.g.e.**, s. 308.

²⁷² Dursun, **a.g.e.**, s. 204.

²⁷³ “...5237 sayılı TCY’nın, 314. maddesinin 3. fıkrasında; “Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler, bu suç açısından aynen uygulanır” hükmüne yer verilip, örgüt kurma suçuna ilişkin 220. maddenin 7. fıkrasında ise “Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişinin, örgüt üyesi olarak” cezalandırılacağı belirtilmiş, anılan normun konuluş amacı, gerekçesinde; “Örgüte hakim olan hiyerarşik ilişki içinde olmamakla beraber, örgütün amacına bilerek ve isteyerek hizmet eden kişi, örgüt üyesi kabul edilerek cezalandırılır” şeklinde açıklanmış, 765 sayılı TCY’nın sistematüğinden tamamen farklı bir anlayışla düzenlenen maddede, örgütün faaliyetleri doğrultusunda işlenen suçlardan da ayrıca sorumluluk esası kabul edilmiş, yardım etme fiilleri de örgüt üyeliği kapsamında değerlendirilerek, bağımsız bir şekilde örgüte yardım suçuna yer verilmemiş, gösterdiği vahamet dikkate alınarak örgüte silah sağlama şeklindeki yardım fiilleri 315. maddede bağımsız olarak, diğer

maddesiyle yapılan değişikliğe göre “Örgüt üyeliğinden dolayı verilecek ceza, yapılan yardımın niteliğine göre üçte birine kadar indirilebilir.” ifadesi eklenmiştir.

Burada “örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi” ifadesinin kullanılması örgütlerin zorlamasıyla kişilerin yardım etmesi hususunun özellikle araştırılması gerektiğini göstermektedir. Öte yandan ‘yardım’dan maksadın ne olduğu kanun metninde tanımlanmamıştır. Örgüte hal ve sıfatını bilerek yapılan tüm yardımlar suçun maddi unsurunu meydana getirir. Ancak yapılan yardımın “yoğunluk, çeşitlilik ve süreklilik” bakımından örgüt üyeliği seviyesine ulaşmaması gerekir.²⁷⁴ Örgüt mensuplarının ihtiyaçlarını karşılama, para veya maddi yardımda bulunma, istihbari bilgi toplama, teknolojik destek sağlama, örgüte ait silahları saklama, kuryelik ve kılavuzluk yapma gibi doğrudan suç teşkil etmeyen ancak örgütün varlığını sürdürmesine yardımcı eylemleri gerçekleştirmek yardım etme kapsamında değerlendirilmektedir.²⁷⁵ TCK md. 220/7’nin kapsamının belirlenmesinde 765 s. TCK’nun cürüm işlemek için kurulan teşekküllere yardım etme suçunu düzenleyen mülga 314. maddesi ile 5237 s. TCK’nun 37. maddesinden yararlanılabileceği değerlendirilmektedir.²⁷⁶

TMK’nun 1. maddesinin 2. fıkrası kaldırılmadan önce iki veya daha fazla kişinin birinci fıkrada yazılı terör suçunu işlemek üzere birleşmesi halinde terör örgütünün meydana geleceği söylenmiştir. Yapılan değişiklikle kişi sayısını belirten ibare kaldırılmıştır. Ancak kanunun son haliyle TCK md. 314’e ve oradan TCK md. 220’ye yapılan atıfla örgütte üye sayısının en az üç olması gerektiği aşîkârdır. TCK md. 220/1’deki “...örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir.” ifadesinden örgüt kurucu ve yöneticilerinin de örgütün doğal üyeleri olduklarının kabulü gerekir. Genel kabul ve uygulama da bu yöndedir. Aksi takdirde üye sayısının yeterliliği açısından sadece üye sayısına bakmak gerekir ki bu durum bizi çok farklı ve yanlış sonuçlara götürecektir.

Kişilerin örgüte üye olma konusunda ikna eden örgüt kurucusu ya da yöneticisine örgüt üyeliğine azmettirmeden ayrıca ceza verilmez. Zira örgüt kurulması ve yönetilmesinin doğal olarak örgüte üye temin etmeyi de kapsadığı varsayılmaktadır.²⁷⁷

yardım fiilleri ise örgütün niteliğine göre anılan Yasanın 220 ile 314. maddeleri kapsamında yaptırıma bağlanmıştır...” **Yargıtay CGK**, 14.12.2010 tarih, 2010/9-88 E. ve 2010/255 K.

²⁷⁴ Bkz. **Yargıtay 9. CD.** 11.11.2009 tarih, 2008/2010 E. ve 2009/11270 K.

²⁷⁵ Cengiz Bardak, **Açıklamalı İctihatlı Terörle Mücadele Kanunu ve Devlet Güvenlik Mahkemeleri Kanunu**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1997, s. 23

²⁷⁶ Şen, **Suç Örgütü**, s. 100.

²⁷⁷ Dursun, **a.g.e.**, s. 214.

Terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme (TCK md. 220/6) ve **örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım etmek fiilleri** (TCK md. 220/7) ayrı bir suç olarak düzenlenmemiştir. Bu fiiller kurulmuş bir örgüte üye olmanın şekilleri, üye olmakla eş tutulan eylem olarak değerlendirilmektedir.²⁷⁸

Terör örgütlerinin yapılanmalarında gizliliğe büyük önem vermeleri, örgüt mensuplarının deşifre olmasını engelleyici özel tedbirler almaları (hücre tipi yapılanma, özel arşivleme yöntemleri, özel haberleşme teknikleri vs.) örgüt mensuplarının tespitini büyük ölçüde zorlaştırmaktadır. Buna nazaran ‘örgüt adına suç işleme’ örgüt üyeliğini tespitinde daha doğrudan bir çözüm olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim mahkeme kararında da belirtildiği üzere “... zamana, yere, kişiye vb. etkenlere bakılmaksızın, herhangi bir terör örgütü adına işlendiği belli olan eylemden dolayı verilecek cezanın yanında, kişinin, örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek suçundan da cezalandırılmasına karar vermek gerekmektedir.”²⁷⁹

Bu itibarla örgüt bünyesi içindeki hiyerarşiye dâhil olmamakla birlikte örgüt adına suç işlenmesi halinde örgüt üyeliğinden de cezalandırılmaktadır. Mevzuatımızda bu konudaki hüküm 3713 s. TMK’nun 2. maddesinde bulunmaktadır.²⁸⁰ Buna göre “Terör örgütüne mensup olmasa dahi örgüt adına suç işleyenler de terör suçlusu sayılır.”²⁸¹ TCK’nun 220/6 maddesinde de böyle bir hükme yer verilmiştir. 2/7/2012 tarih ve 6352 sayılı kanunla yapılan değişiklikle örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan da cezalandırılacaktır. Ancak “Örgüte üye olmak suçundan dolayı verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir.” hükmü eklenerek cezada indirimine gidilmesi gereken durumlar için imkan tanınmıştır.²⁸² Böylece terör örgütüne

²⁷⁸ Dursun, a.g.e., s. 56.

²⁷⁹ **Diyanet İşleri Başkanlığı** 4. ACM 2013/15 E. 2013/33 K.

²⁸⁰ Özgenç, **Suç Örgütleri**, s. 34.

²⁸¹ 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanunun 74 üncü maddesi ile bu fıkarda yer alan “ve örgüt mensupları gibi cezalandırılırlar” ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

²⁸² “Sanık A. Ö.in terör örgütünün nevrüz gününün eylemsellikle geçirilmesi çağrılarını uyararak terör örgütünün amacı ve stratejisi doğrultusunda, terör örgütünü destekler nitelikte ve örgüt kararlarını uygular nitelikte yasadışı gösteride kullanılmak üzere havai fişekleri temin etme eyleminin TCK 174/1-2 maddesi kapsamında değerlendirilmesinin gerektiği bunun yanında sanığın anlatılan suçu silahlı terör örgütü PKK’nın amacı doğrultusunda ve yaptığı eylem çağrısı üzerine örgütün faaliyeti çerçevesinde işlemesi nedeni ile TMK 2 maddesinde “terör örgütüne mensup olmasa dahi örgüt adına suç işleyenler de terör suçlusu sayılır” şeklindeki düzenleme ile 5237 sayılı TCK’nun 220/6 maddesinde bahsedilen “Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi ayrıca örgüt üyesi olmak suçundan cezalandırılır” şeklindeki düzenleme dikkate alınarak; Yargıtay CGK’nun 04.03.2008 gün ve 2007/9-282 Esas-2008/44 Karar sayılı kararında belirtilen esaslar çerçevesinde silahlı terör örgütünü hiyerarşik yapısına dahil olmamakla birlikte örgüt adına suç

mensup olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, örgüt üyesi sayılarak örgüt üyeliği için öngörülen ceza ile cezalandırılmayacaktır. Ancak “terör suçlusu” sayılarak TMK md. 3’te sayılan “terör suçları”, TMK md. 4’te sayılan “terör amacı ile işlenen suçlar” ve TMK 5 (TMK 3 ve 4’te sayılan suçların cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunması) uyarınca cezalandırılacaktır.²⁸³

11 Nisan 2013 tarih ve 6459 sayılı kanunla yapılan düzenlemeyle de bu fıkra hükmünün sadece silahlı örgütler için uygulanacağı hükmü getirilmiştir. Dolayısıyla suç işlemek amacıyla kurulmuş örgütler için örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme söz konusu değildir. Böyle bir durumda örgüt üyeliğinden ayrıca ceza verilmeyecektir.²⁸⁴

11 Nisan 2013 tarih ve 6459 sayılı yasayla TMK’nun 7. maddesine eklenen 4. fıkra uyarınca, terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına işlenen;

- a) Terör örgütünün propagandasını yapmak (TMK md. 7/2) ,
- b) Terör örgütlerinin; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösteren veya öven ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik eden bildiri veya açıklamalarını basmak veya yayınlamak (TMK md. 6/2),
- c) 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 28’inci maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmak, suçlarını işleyenler hakkında, 5237 sayılı Kanunun 220’nci maddesinin altıncı fıkrasında tanımlanan suçtan dolayı ayrıca ceza verilmez.

Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kimselerin örgüt üyesi gibi cezalandırılacağı belirtilmiştir.²⁸⁵ Kanun koyucu burada doğrudan doğruya bir yardım suçuna yer vermek yerine örgütün adına işlenebilecek tüm suç tiplerinde kişileri örgüt üyeliği ile cezalandırma yoluna gitmiştir. Belirtelim ki, örgütlü suçlulukla mücadele için örgüt adına suç işleyenlerin de örgüt üyeliği bulunmamasına rağmen örgüt üyesi gibi cezalandırılması ağır bir yaptırımdır.²⁸⁶ Nitekim kanun koyucu da 6352 sayılı kanunla gerekli değişikliği yaparak örgütü üyesi olmadığı halde örgüt adına suç işleyen veya örgüte yardım eden kişiler için cezalarda indirimde gidilmesi imkanını tanımıştır.

işleyerek silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 314/3 ve 220/6 yollamasıyla 314/2, 3713 s.y., 5. mad., TCK 53, 58/9, 63 maddesi uyarınca cezalandırılması...” **Diyanbakır 4. ACM** 2011/216 D. 2012/540 K.

²⁸³ Şen, **Suç Örgütü**, s. 89.

²⁸⁴ Yenidünya; İçer, **a.g.m.**, s. 809.

²⁸⁵ Yaşar; Gökcan; Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, C.V, s. 6237.

²⁸⁶ Yaşar; Gökcan; Artuç, **a.e.**, s.6237.

Burada kullanılan örgüt adına ifadesini örgüt lehine ifadesi ile aynı anlamda anlamamak gerekir. Örgütün yararına işlenen her suç örgüt adına gerçekleştirilmiş değildir. Örgüt adına suç işlendiğinden bahsedebilmek için “örgüt adına” hareket eden kişiler tarafından yetkilendirilmiş olmak gerekir. Suç işleme doğrultusundaki yetkilendirmenin, görev vermenin doğrudan yapılması durumunda suçun oluştuğu konusunda bir tereddüt yoktur. Ancak doğrudan olmayan, örgütün genel eylem çağrısı üzerine suç işlenmesi durumunda ise Yargıtay’ın bazı kararlarında örgüt adına suç işleme suçu ve örgüt üyeliğinin oluştuğuna karar vermiştir.²⁸⁷ Bazı kararlarında ise aksi yönde karar vererek bu suçun oluşmadığına karar vermiştir. Anayasa Mahkemesinin de bu yönde bir kararı mevcuttur.²⁸⁸ Kanaatimizce de örgütün genel ve somut²⁸⁹ manada yapılan çağrısı üzerine

²⁸⁷9. CD’nin E. 2006/358 K. 2006/1417 sayı ve 7.3.2006 tarihli bir kararı şu şekildedir: “Sanığın silahlı terör örgütünün amacı doğrultusunda ve yaptığı eylem çağrısı üzerine korsan gösteriye katılmak, göstericilerin önünde yer almak polise taş atmak örgütün amacı doğrultusunda slogan atmak durumunda, örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlendiği için ve 314/3. maddede (suç işlemek amacı ile örgüt kurma suçuna ilişkin hükümler uygulanır) denmekle 220/6 ise örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen üye gibi cezalandırılır hükmünü içermektedir. TCK suçların içtimai bakımından gerçek içtima sistemini benimsediğinden suç oluşturan kaç eylem varsa o kadar ceza vardır ilkesini benimsemiştir”. CGK’nun 2008/282-44 sayılı kararı: “... Örgütün genel çağrısı, örgüte ait yayın organlarının yayınları ve çağrıları ile somutlaşmış olup, bu çağrının belirli bir kişiye yapılmış olmasına gerek bulunmamaktadır. Örgütün bilgisi ve istemi doğrultusunda gerçekleştirilen bu eylemlerin örgüt adına gerçekleştirildiği sabittir. Örgüt adına gerçekleştirilen bu eylemlere katılan sanığın eylemi diğer suçların yanında TCK’nun 314/3 ve 220/6 maddeleri yollamasıyla 314/2. maddesine de aykırılık oluşturduğundan, direnme kararının bozulmasına...” Yargıtay’ın aynı yöndeki kararları için bkz. Yargıtay 9. D. E. 2007/2182 K, T. 2.4.2007, Yargıtay 9. CD. E.2007/2728, K. 2007/2182, T. 2.4.2007, Yargıtay 9. CD., E. 2006/8821,K.2007/1380,T. 21.2.2007, Yargıtay 9. CD., E. 2007/233, K.2007/1928, T. 8.3.2007, Yargıaty 9.CD., E. 2182-2728 K. T. 2.4.2007, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (10 Ocak 2012) ; DURSUN, a.g.e., s. 225

Diyarbakır 5. ACM, 2012/142 D. 2012/448 E. sayılı Kararında “...Yargıtay (9.) Ceza Dairesi 2006/8821 E -2007/1380 K. nolu 29.09.2006 tarihli ve 2007/3454-4225 ek nolu 19.10.2006 tarihli kararları ile Yargıatay Ceza Genel Kurulunun 2007/9-282 E. 2008/44 numaralı, “örgütün genel çağrısı, örgüte ait yayın organlarının yayınları ile somutlaşmış olup bu çağrının belirli bir kişiye yapılmış olmasına gerek bulunmamaktadır. Örgütün bilgisi ve istemi doğrultusunda gerçekleştirilen bu eylemlerin örgüt adına gerçekleştirildiği sabittir. Örgüt adına gerçekleştirilen bu eylemlere katılan sanığın bu eyleminin diğer suçların yanında 5237 Sayılı TCK’nun 314/3 ve 220/6 maddeleri yollamasıyla 314/2 maddesine de aykırılık oluşturduğu...” belirtilmiştir...”

²⁸⁸ Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 31.5.2007 gün ve 2007/163-218 sayılı kararı “örgün soyut ve genel çağrısı üzerine bir terör örgütün mensubunun cenazesine ve nevrüz kutlamalarına katılma ve slogan atarak örgüt propagandası yapılması halinde bu suçların örgüt adına işlendiğini söylemenin mümkün olmadığını örgüt adına suç işlendiğinin söylenebilmesi için örgütün eylem çağrısının muhatabı belirsiz bir topluluğa değil, doğrudan doğruya fiili icra edecek kişiye yöneltilmiş olması gerektiğini belirtmiş, Anayasa Mahkemesinin 31.3.1992 gün ve 1991/18-1992/20 sayılı kararında da örgüt adına suç işlemekten söz edilebilmesi için suçun örgütün bilgisi ve istemi dahilinde işlenmesi gerektiği açıklanmıştır. Yukarıda açıklanan tüm bu hususlardan da anlaşılacağı üzere salt terör örgütünün propagandası yapılmak suretiyle örgüt adına suç işlemekten bahsetmek mümkün değildir.” şeklindedir. Dursun, a.g.e., s. 226; Mehmet Taştan, “Terörle Mücadele Kanunu’nun 7/2. Maddesi Terör Örgütünün Propagandasını Yapmak Suçu”, **Ceza Hukuku Dergisi**, s. 6, Nisan 2008, s. 111.

²⁸⁹ Örneğin **Diyarbakır 4. ACM** 2012/322 E. 2012/581 K. sayılı kararı. “PKK KONGRA-GEL terör örgütü güdümünde yayın yapan www.firatnews.com adlı internet sitesinde;...yönünde terör örgütü adına çağrı yapıldığı,

işlenen, örgütün bilgisi ve istemi dahilinde gerçekleşen, örgütün bilinen amaç ve stratejisine hizmet eden ve örgüt adına işlendiği hususunda şüphe bulunmayan suçların örgüt adına işlendiğini kabul etmek gerekir.²⁹⁰

Terör örgütünün amacı doğrultusunda ve örgütün eylem çağrısı üzerine eylem gerçekleştirilmesi halinde ‘örgüt adına suç işleme’ suçu oluşması belli şartların oluşmasına bağlıdır. Örgüt adına işlenmiş böyle bir suçun bir keza dahi işlenmesi durumunda fail örgüt üyesi gibi cezalandırılacaktır. Ancak bu suçun sübut bulması için şu koşulların aranması gerekmektedir:

- 1- Örgüte ait yayın organlarınca somut eylem çağrısı yapılması,
- 2- Bu çağrıların eylem yapacak kitleye ulaşması,
- 3- Çağrı üzerine eylemin gerçekleşmesi,
- 4- Genel olarak eylemlerin örgütün bilgisi ve istemi doğrultusunda gerçekleştirilmesi,
- 5- Eylemin terör örgütünün amacı, stratejisi doğrultusunda gerçekleştirilmesi, örgütün amaçlarına hizmet etmesi.
- 6- Failin suç işleme kararında örgütün amacıyla birleşme kastının bulunması.

Bu hususların bulunması halinde fail işlediği diğer suçların yanı sıra TCK 314/3 ve TCK md. 220/6. maddeleri yollamasıyla TCK madde 314/2’den de cezalandırılacaktır.²⁹¹

Bu çağrı kapsamında Silopi ilçesinde 03/06/2010 tarihinde yüzleri maskeli yaklaşık 1000 kişilik bir grubun terör örgütü lehine sloganlar atarak gösteri yaptıkları bu gösteri sırasında emniyet güçlerine yönelik olarak taş atmak solarak taş atmak suretiyle saldırı gerçekleştirdikleri...”

²⁹⁰ “...PKK terör örgütünün amacı ve stratejisi doğrultusunda, terör örgütü yayını yapan yayın organları tarafından 2011 yılı nevrozunda özellikle örgüt sempatisanı gençler olmak üzere serhıldan tarzı eylem çağrısında bulunulduğu...” **Diyarbakır 4. ACM** 2011/216 D. 2012/540 K.

²⁹¹ **Yargıtay 9. CD**’nin 08.03.2007 tarih ve 2007/233 E., 2007/1928 K. sayılı kararında: “5237 sayılı TCK’nun 314. maddesinin 3. fıkrasında “suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler bu suç açısından aynen uygulanır” denilmekte, anılan Yasa’nın 220. maddesinin 6. fıkrasında ise, “örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan dolayı cezalandırılır” hükmünü taşımaktadır.”

Anılan yasa maddelerinin amaç, kapsam ve gerekçesi birlikte nazara alındığında, 5237 sayılı TCK’nın suçların içtimai bakımından gerçek içtima kurallarını benimsediği, suç oluşturan kaç eylem varsa o kadar suç ve kaç suç varsa o kadar ceza vardır ilkesi doğrultusunda düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Bu ilkeler ışığında somut olay incelendiğinde; sanıkların silahlı terör örgütü PKK’nın amacı doğrultusunda ve yaptığı eylem çağrısı üzerine organize edilen 31.03.2006 tarihindeki korsan gösterilere katılarak, örgüte ait amblem ve işaretlerle A. Ö.’nün posterlerini taşıyan, barikat kurarak örgüt ve elebaşı lehine slogan atan, güvenlik güçlerine taş ve molotof kokteyli atan, kamu mallarına zarar veren grup içinde yer alıp, bu suçlara doğrudan iştirak ettikleri ve bu suretle de örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işledikleri tüm dosya kapsamından anlaşılma, hem silahlı örgüt üyesi olmak suçundan hem de suç oluşturan fiilleri nedeniyle ayrı ayrı cezalandırılmaları gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde hüküm tesisi....” denilmektedir. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (8 Şubat 2012).

“... 2911 sayılı yasaya muhalefet ve kamu görevlisine direnmek suçlarından işlediği kriminal rapor ve tüm dosya kapsamından anlaşılma, sanığın eylemine uyan TCK 314/3 ve 220/6 yollamasıyla 314/2, 3713 Sayılı Yasanın 5., 2911 sayılı yasanın 32/1, 33/1, TCK 265/1, 3713 sayılı yasanın 5, TCK 53, 58/9, 63

Ayrıca terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına işlenen suçun örgüt kapsamında mütalaa edilebilmesi için suçun kasten işlenmesi gerekir. Taksirli suçlar örgüt kapsamında kabul edilemezler.²⁹²

Bu çerçevede “Polise taş atan çocuklar” şeklinde isimlendirilen ve terör örgütü propagandasına dönüşen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde güvenlik güçlerine taş vs. atan, slogan atan, pankart döviz taşıyan çocukların, terör örgütü üyeliği dahil diğer suçlardan gerçek içtima hükümlerine göre cezalandırılması bu cezaların TMK’nun 5. maddesi gereğince yarı oranında artırılması kamuoyunda uzun süre tartışılmıştır. Verilen cezaların ölçsüz ve orantısız olduğu iddia edilmiştir. Kamuoyunun adaletsiz bulunduğu bu sonuç nedeniyle 22.7.2011 tarihli ve 6008 sayılı Kanunla, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 32. ve 33. maddeleri değiştirilmiş ve Kanuna 34/A maddesi hükmü eklenmiştir. TMK’nun “cezaların artırılması” başlıklı 5. maddesinin sonuna “Bu madde hükümleri çocuklar hakkında uygulanmaz” hükmü getirilmiştir.²⁹³

TMK’nun yaptığı atıf nedeniyle TCK 220/6’ya göre de; örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi ayrıca örgüte üye olmak suçundan da cezalandırılacaktır. Burada örgüt adına suç işlemek örgütü fiilen benimseyerek üye statüsü

maddeleri uyarınca cezalandırılması.”; “... a, b nolu bölümlerde anlatılan eylemleri silahlı terör örgütü PKK’nın amacı doğrultusunda ve yaptığı eylem çağrısı üzerine örgütün faaliyeti çerçevesinde işlemesi nedeni ile TMK 2 maddesinde “terör örgütüne mensup olmasa dahi örgüt adına suç işleyenler de terör suçlusu sayılır.” şeklindeki düzenleme ile 5237 sayılı TCK’nun 220/6 maddesinde bahsedilen “Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi ayrıca örgüt üyesi olmak suçundan cezalandırılır” şeklindeki düzenleme dikkate alınarak Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 04.03.2008 gün ve 2007/9-282 Esas-2008/44 Karar sayılı kararında belirlenen esaslar çerçevesinde silahlı terör örgütünü hiyerarşik yapısına dahil olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyerek silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 314/3 ve 220/6 yollamasıyla 314/2, 3713 S. Y., 5. md. TCK 53, 58/9, 63 maddesince cezalandırılması gerektiği kanaatine oybirliği ile varılmıştır.” **Diyanbakır 4. ACM 2012/322 E. 2012/581 K.**

“...Terör örgütleri ile bağlantılı olarak gerçekleştirildiği açık olan eylemlerin toplumda oluşturduğu korku ve paniğin, örgütsel ilişki olmayan eylemlerden kat kat fazla olduğu herkesçe bilinen bir gerçektir. Bu nedenle; cezaların farklı olması, ceza adaletinin sağlanması açısından da zorunludur. Ayrıca, örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek suçunun oluşabilmesi için; terör örgütleri ile bağlantının, kişi ile örgüt arasında organik bir ilişki kurulması şeklinde olması da gerekmez. Zaten, kişi ile örgüt arasında organik ilişki olduğunun varlığı halinde, ayrıca örgüt üyeliği suçu oluşmuş olacaktır. Dolayısıyla; zamana, yere, kişiye v.b. etkenlere bakılmaksızın, herhangi bir terör örgütü adına işlendiği belli olan eylemden dolayı verilecek cezanın yanında, kişinin, örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek suçundan da cezalandırılması karar vermek gerekmektedir. Örgüt adına suç işlenip işlenmediğini tespit için; 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7/2-b maddesinde de ifade edildiği üzere; terör örgütünün üyesi veya destekçisi olduğunu belli edecek şekilde örgüte ait amblem ve işaretlerin taşınması, slogan atılması veya ses cihazları ile yayın yapılması yada terör örgütüne ait amblem ve işaretlerin üzerinde bulunduğu üniformanın giyilmesi ile somut olayın oluş biçimine etki eden diğer delillere bakılacaktır...” **Diyanbakır 7. ACM 2013/22 E. 2013/51 K.**

²⁹² Şen, **Suç Örgütü**, s. 64.

²⁹³ “Çocuklar Hakkında Uygulanmayacak Hüküm” başlık **Madde 34/A-** “Bu kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılarak direnme suçunu veya katıldıkları toplantı ve gösteri yürüyüşleri sırasında propaganda suçunu işleyen çocuklar hakkında bu suçlara bağlı olarak ayrıca 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 2’nci maddesinin ikinci fıkra hükmü uygulanmaz.” şeklindedir.

kazanmak ile eş değer tutulmuş ve örgüt üyesi gibi sorumluluk yüklenmiştir. Diğer bir görüşe göre ise örgüt adına suç işlemek doğrudan örgüt üyeliğini oluşturan bir keyfiyettir.²⁹⁴ Bir kişinin örgüt adına suç işlemekten dolayı cezalandırılabilmesi için, işlenen fiillerin suç oluşturması ve failin örgüt adına suç işleme bilincini gösterir özel kastının bulunması gerekir. Ancak bu kişiler örgütün varlığı için asgari üç kişilik sayıya dahil edilmeyeceklerdir.²⁹⁵

TCK md. 220/7'ye göre örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişiler de örgüt mensubu gibi cezalandırılacaklardır.²⁹⁶ Yine 6352 sayılı kanunla yapılan değişikliğe göre “Örgüt üyeliğinden dolayı verilecek ceza, yapılan yardımın niteliğine göre üçte birine kadar indirilebilir.” hükmü getirilmiştir. Bu hüküm yönünden yapılan yardımın öncelikle ceza hukuku anlamında bir yardım olup olmadığının belirlenmesi ve daha sonra somut olayda yardımın nitelik itibarıyla örgüte sağladığı katkı düzeyinin tespitiyle cezanın bireyselleştirilmesi gerekmektedir.²⁹⁷ Ayrıca terör örgütüne yapılan yardımın suç teşkil etmeyen bir fiil olması lazımdır. Yardımı oluşturan fiil aynı zamanda artık suç oluşturuyorsa TCK md. 220/6 maddesi kapsamında örgüt adına suç işleme olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.²⁹⁸

B. Manevi Unsurlar

İşlenen fiille kişi arasındaki psikolojik-düşünsel bağlantı suç teşkil eden fiilin manevi unsurunu oluşturmaktadır. Bu duruma “failin psişik faaliyeti ile sonuç arasındaki ilişki” de denilebilir. Kanun koyucunun “suçun kanuni tanımındaki unsurlar”(TCK md. 21) ibaresini kullanması, suçun objektif nitelikteki unsurlarını maddi unsurlar olarak adlandırması (TCK md. 30/1) nedeniyle, suçun sübjektif yapısını oluşturan unsurlara manevi unsurlar denilebilir.²⁹⁹

Bir davranış, en azından kasten işlenen suçlar bakımından (taksirli halinin cezalandırılabilirliğinin açıkça düzenlenmediği durumlarda), ancak manevi unsurların da

²⁹⁴ Dursun, **a.g.e.**, s. 222.

²⁹⁵ Karcıhoğlu, **a.g.e.**, s. 94

²⁹⁶ Özgenç, **Suç Örgütleri**, s. 35.

²⁹⁷ Yenidünya; İçer, **a.g.e.**, s. 50.

²⁹⁸ **Yargıtay 9. CD.** 2011/7749 E. 2011/27280 K.

²⁹⁹ Koca; Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler.**, s. 101; İçel, **Ceza Hukuku Genel Hükümler II**, s. 173; Öztürk; Erdem, **a.g.e.**, s. 249, Zafer, **Ceza Hukukunda Terörizm**, s. 229.

somut olayda mevcut olması halinde suç teşkil eder.³⁰⁰ Kanunda suç olarak tarif edilen fiilin haksızlık teşkil ettiğine dair unsurların bilinmesi ve istenmesi kastı oluşturmakta olup asıl manevi unsur şekli kasttır.³⁰¹ Kanuna göre de suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır.(TCK md. 21/1) Fail işlediği suçun maddi unsurlarının tamamını (her bir tipik unsuru) düşünmüş, öngörmüş ve dolayısıyla bilerek hareket etmişse doğrudan kast söz konusu olur.³⁰² Kastta fail ile suç teşkil eden fiili arasında güçlü bir psikolojik bağ aranmaktadır. Bu güçlü psikolojik bağ hem hareket hem de netice için geçerlidir. Fail, suçu oluşturan eylemin icra ediliş şekline ve sonuca ilişkin yasal tanımda belirtilen hususların bilincindedir.³⁰³

Kastın oluşumunda, fail için bilme unsurunun önceliğe sahip olması bu kurumun doğası gereğidir. Zira kişi ancak bilebileceği şeyi isteyebilir. Doğrudan kastta suçun unsurlarını bilme, isteme ve fiilin neticelerini öngörme söz konusudur. Failin kasten hareket etmiş olması için yalnız hareket ve neticeyi değil aynı zamanda nedensellik gelişimini de ana hatlarıyla bilmesi gerekir. Çünkü nedensellik bağı da hareket ve netice gibi suç tipinin maddi unsurlarından biridir. Bu durumda failin gerçekleştirmek istediği sonuç gerçekleşmemişse suçun teşebbüs aşamasında kaldığından söz edilir.³⁰⁴

Bahse konu suç ancak ‘doğrudan kast’la işlenebilen bir suçtur. Bu amacın, örgütün kurucu ve yöneticilerinde olması gerektiği gibi, örgüt üyelerinde de bulunması gerekir. Çünkü failin terör örgütünün amaç ve stratejisini bilmesi, bunun kendi amaç ve düşüncelerine uyduğunu görerek örgütle irade birliği içinde hareket etmesi gerekmektedir.³⁰⁵ Doğrudan kastın bulunması olası kastın bulunmaması anlamına da gelmektedir. Dolayısıyla bu suç olası kastla işlenemez.³⁰⁶

Zira terör eylemleri failin sadece kendi eyleminden ibaret olmayıp, kendinden önce gerçekleştirilen veya ileride gerçekleştirilecek eylemlerle birlikte değerlendirildiğinde toplum düzeni üzerinde istenen ve planlanan sonuçlara ulaşabilmektedir. Dolayısıyla terör detaylı planlı ve stratejisi olan bir eylemdir. Bu nedenlerle yoğunlaşmış bir kasttan bahsetmek de mümkündür.³⁰⁷

³⁰⁰ Heinrich, **a.g.e.**, s. 165.

³⁰¹ Claude Soyer, **a.g.e.**, s. 144.

³⁰² Özgenç, **Türk Ceza Hukuku-Genel Hükümler**, s. 216; Yenidünya; İçer, **a.g.m.**, s. 820.

³⁰³ Heinrich, **a.g.e.**, s. 165; İçel, **a.g.e.**, s. 194; Soyaslan, **a.g.e.**, s. 6.

³⁰⁴ Sözüer, **a.g.e.**, s. 181; Heinrich, **a.g.e.**, s. 171.

³⁰⁵ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 216; Şen, **a.g.e.**, s. 65.

³⁰⁶ Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 392.

³⁰⁷ Yıldırım, **a.g.e.**, s. 293.

Örgüt yönetme ve kurmada kast; faillerin belirtilen amaçları gerçekleştirmek ve terör eylemlerinde bulunmak üzere terör örgütü kurma ve yönetmeyi bilmeleri ve istemeleri iradesidir. Terör örgütü üyeliği suçunun manevi unsurunu, örgütün belli amaçlarını gerçekleştirmek için sürdürdüğü terör faaliyetlerini bilerek, hiyerarşik yapının bir parçası olarak örgütün amaç ve faaliyetlerini benimseyerek örgüte bilerek ve isteyerek katılma iradesi oluşturmaktadır.³⁰⁸ Bu itibarla meşru bir örgüt olduğu inancıyla aslında suç işlemek üzere kurulmuş bir örgüte veya terör örgütüne üye olunması halinde de manevi unsur bulunmadığından örgüt üyeliği suçu oluşmaz.³⁰⁹

Kişinin örgütün gaye ve hedeflerini benimseyip benimsemediği kişinin iç dünyasına dair bir husustur. Bu sebepten örgüte üyeliği kanıtlamak gerçekten güçtür. Bu durumun tespiti ancak failin dışa yansıyan eylemleri, tanık beyanları veya şahsın örgütün gayesini benimsediğine dair diğer kanıtlarla mümkündür.³¹⁰

Terör örgütleri bir güç ve hâkimiyet kaynağı olduklarından ve baskı, korkutma, yıldırma, tehdit gibi terör yöntemlerini uyguladıklarından kişilerin her zaman özgür iradeleriyle hareket ederek örgüte katıldıklarını söylemek mümkün değildir. Bu husus kusurluluk açısından göz önünde bulundurulmalıdır. Zira “*cebiri ve şiddet, korkutma ve tehdit*” altında suç teşkil eden fiilleri işleyen kimselere ceza verilmez. (TCK md.28) Yine bu suç açısından zorunluluk hali (TCK md. 25/2)de kusurluluğu etkileyen bir hal olarak karşımıza çıkabileceği değerlendirilmelidir.³¹¹

Bu suçun oluşması için doğrudan kasıt arandığından ve taksirle işlenen fiiller ancak kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırıldığından (TCK md. 22/1) örgüt suçları taksirle işlenemez. Örgüt suçlarının taksirli biçimi yoktur.³¹² Diğer taraftan kast ve taksir zorunlu olarak birbirini engellemektedir. Aynı fiilde, aynı suç tipi ile ilgili olarak ve aynı obje veya mağdur açısından aynı zamanda hem kasten hem de taksirle hareket edilemez.³¹³ Bir diğer görüşe ise kişi iradeleri arasında uyum arandığından çok failli suçların doğası gereği de taksirle işlenmeleri mümkün değildir.³¹⁴

765 s. TCK döneminde bulunan genel kast özel kast ayrımı yeni TCK ile terk edilmiştir. 5237 s. Kanunun bu ayrımı kaldırmasının nedeni saik ve amacın kasttan farklı

³⁰⁸ Parlar, Hatipoğlu, **a.g.e.**, s. 889.

³⁰⁹ Kavlak, **a.g.e.**, s. 381; Hafizoğulları, **a.g.e.**, s. 25.

³¹⁰ Baltacı, **a.g.e.**, s. 185.

³¹¹ Özgenç, **Suç Örgütleri**, s. 28; Tozman, **a.g.e.**, s. 361.

³¹² Hafizoğulları, **a.g.e.**, s. 12.

³¹³ Heinrich, **a.g.e.**, s. 167.

³¹⁴ Tozman, **a.g.e.**, s. 350

kavramlar olması ve kasttan önce gelerek kastı hazırladığı düşüncesidir.³¹⁵ 765 s. TCK döneminde 168. maddede düzenlen ‘silahlı çete’ suçunda manevi unsur saik içerdiğinden özel kast mevcuttur.³¹⁶

Örgütün suç işlemek amacıyla kurulması bir örgüt suçunun oluşması için yeterlidir. Ancak örgütün hangi suçları işlemek amacıyla kurulduğu da önemlidir. Nitekim ‘terör örgütü’ ve ‘suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüt’ temelde suç işlemek üzere kurulmuş örgütler olmalarına rağmen işlenmesi amaçlanan suçlar farklı olduğundan farklı suçlar oluşmaktadır. Amaç suçların konu bakımından somutlaşmasa da tür bakımından tespiti hangi tür bir örgütün olduğunu belirlemede önemlidir. Bunu daha iyi belirlemek için amaç suç korunan hukuki menfaat ile birlikte ele alınmalıdır.³¹⁷

Buradaki kast kişinin bu örgütün suç işlemek saikiyle kurulduğunu ve faaliyet gösterdiğini bilmesidir. Böyle bir saikin olmaması, salt örgüt kurma fiilinin bulunması suçun oluşmasını engeller. Çünkü yasal tanımda “suç işlemek amacıyla” böyle bir fiilin gerçekleşmesinin suç oluşturacağı açıkça belirtilmiştir. Faillerin bir suç işlemek amacıyla örgüt kurduklarını, örgütü yönettiklerini, örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlediklerini veya örgüte üye olduklarını bilmeleri ve istemeleri gerekir. Suçun tanımında suç işlemek amacıyla denilmesi belli bir saikin bu suç bakımından bir unsur olduğunu göstermektedir.

Örgüt suçlarının gerçekleşebilmesi için faillerde örgüte katkı sağlama gibi bir *kastın* bulunması şarttır. Böyle bir kastın yokluğunda örgüte üyelik suçu da gerçekleşmiş olmaz. Kişi örgüte bilgi sağlama, haber verme, maddi destek sağlama gibi fiilleri gerçekleştirse bile, bunları örgüt adına yaptığının bilincinde ve isteminde değilse manevi unsur gerçekleşmeyeceğinden örgüt üyeliğinden bahsedilemez. Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme fiili için de aynı durum geçerlidir. Dolayısıyla gerçekleştirilen eylemin sadece örgüt yararına olduğunu bilmek de bu manadaki kastın oluşması için yeterli olmayacaktır.³¹⁸ Bunun yanı sıra kişinin amaçlarını ve metotlarını bildiği bu örgütün bir parçası olmayı bilmesi ve istemesi de gerekir. Bu doğrultuda örgütün yapısının korunması ve güçlendirilmesi için sürekli bir görevin belirlenerek benimsenmesi de örgüt üyeliği için gereklidir.³¹⁹

³¹⁵ Koca; Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler.**, s. 251.

³¹⁶ Mustafa Avcı, **Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar**, İstanbul, Bilimevi Yay., 2004, s. 296.

³¹⁷ Karcıoğlu, **a.g.e.**, s. 122

³¹⁸ Dursun, **a.g.e.**, s. 222; Tozman, **a.g.e.**, s. 356.

³¹⁹ Mihçak, **a.g.e.**, s. 286-287.

Doğrudan kast tanımı içerisinde bulunan bilme ve istemenin yanında failin belli bir saikle hareket etmesi de bu suçun oluşması için gereklidir. TCK'da bazı suçların kanuni tanımında kastın yanında, ayrı bir sübjektif unsur olarak maksada veya saike de yer verilmiştir.³²⁰

Suçun manevi unsurlarına saik ve amaç da dahildir. Saik isteme unsurunun ağırlıklı olduğu hallerde, faile suç işleme kararını verdiren, bir suç tipinin kendisinin veya bir unsurunun gerçekleştirilmesine yönelmiş iradedir.³²¹ Amaç ise failin suçu gerçekleştirirken varmak istediği en son neticedir. Saik ve amaç bazı olaylarda aynıdır, bazı olaylarda ise farklı olabilir.³²² Kanun koyucu bazı suç tiplerinde genel kastın yanı sıra (bilme ve istemeden başka) failin belli özel bir amaç doğrultusunda veya belli bir saikle hareket etmesini de bir manevi unsur olarak aramaktadır. Bu neviden suçlara ilişkin olaylarda fail için “normal” kastın varlığı yeterli olmayacaktır. Bu doğrultuda amaç veya saik kasttan önce gelen ve kastı hazırlayan bir düşüncedir.³²³ Saik veya amaç bazen suç olmayan bir fiilin suç olarak nitelenmesine sebep olurken bazen de suçun niteliğinin değişmesine sebep olur. Bazen de bir suçu nitelikli hale getiren bir unsur olarak karşımıza çıkar.³²⁴

Silahlı örgüt kurma, yönetme ve üye olma suçunda, suçun işlenmesindeki amaç veya saik; ilgili suçun temel şekline ilişkin manevi unsuru oluşturmaktadır.³²⁵ Nitekim 314. maddenin başlangıcında “bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla” denilerek bu unsur ifade edilmektedir. Dördüncü bölüm; Devlet Güvenliğine Karşı Suçlar başlığı altında 302. madde ‘Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak’, 303. madde ‘Düşmanla işbirliği yapmak’, 304. madde ‘Devlete karşı savaşa tahrik’, 305. madde ‘Temel milli yararlar karşı hareket’, 306. madde ‘Yabancı devlet aleyhine asker toplama’, 307. madde ‘Askeri tesisleri tahrip ve düşman askeri hareketleri yararına anlaşma’, 308. madde ‘Düşman devlete maddi ve mali yardım’ suçlarını düzenlemektedir. Beşinci bölüm; Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar başlığı altında 309. madde ‘Anayasayı ihlal’, 310. madde ‘Cumhurbaşkanına suikast ve Fiili saldırı’, 311. madde ‘Yasama organına karşı suç’, 312. madde ‘Hükümete karşı suç’, 313. madde ‘TC. hükümetine karşı silahlı isyan’ suçlarını düzenlemektedir. Görüldüğü üzere listelenen suçlar özellikle devletin varlığına yönelik ağır yaptırımları da

³²⁰ Tozman, **a.g.e.**, s. 352.

³²¹ Heinrich, **a.g.e.**, s. 177.

³²² Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 392; Hakeri, **a.g.e.**, s. 212.

³²³ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku-Genel Hükümler**, s. 251; Heinrich, **a.g.e.**, s. 178.

³²⁴ Zafer, **Ceza Hukukunda Terörizm**, s. 252.

³²⁵ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku-Genel Hükümler**, s. 252.

olan çok ciddi suçlardır. Bu nedenle kanun koyucu diğer suçları işlemek için kurulmuş örgütlerden farklı olarak, bu suçları işlemek için kurulmuş örgütleri farklı bir suç tipi olarak kabul etmektedir. Silahlı örgüt sıralanan bu suçları işlemek için kurulmuştur. Dolayısıyla örgüt kurucuları, yöneticileri ve örgüte üye olanların da bu amacı bilmeleri gerekir.

TMK'nun 7. maddesinin 1. maddeye yaptığı atıfa göre terör örgütünün varlığından söz edebilmek için belli amaçların güdülerek suç işlenmesi gerekmektedir. Bunları beş başlık altında inceleyebiliriz:³²⁶

1) Anayasa'da belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek: Esas olarak Anayasanın ikinci maddesinde sayılmıştır.

2) Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek.

3) Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek.

4) Temel hak ve hürriyetleri yok etmek ve bu hürriyetlerin kısıtlanması suç addedilmektedir.³²⁷

5) Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini ve genel sağlığı bozmak. Kamu güvenliğini bozucu fiiller çeşitli kanunlarla yaptırım altına alınmıştır. Ancak genel sağlığı bozmak ya da kamu düzenini bozmak kavramları, bir amaç olmaktan çok, başka bir amacı gerçekleştirmek için bir araç olarak düşünülmelidir.³²⁸

Amaç suça ilişkin icra hareketi ile hazırlık ve hazırlık başlangıcı hareketinin aynı amaca yönelik olması hukuksal bir gerekliliktir. Bir eylemin bir suça ilişkin hazırlık hareketi olup olmadığı ancak failin amacı ile belirlenebilir.³²⁹ Dolayısıyla 'terör örgütü suçu'nun oluşabilmesi için failin iradesinin yukarıda sayılan amaçları gerçekleştirmek amacıyla olması, bu amaçla terör örgütüne katılması, tüm bunların da somut delillerle ve failin hayatına yansıyan davranışlarla sübut bulması gerekir.

³²⁶ AMK, 31.3.1992 tarih 1991/8 E. 1992/20 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (20 Nisan 2012).

³²⁷ Ancak burada 'hürriyet aleyhine cürümler'den daha özel bir ifade olarak 'temel hak ve hürriyetler' ifadesi kullanılmaktadır. Ayrıca burada hürriyet aleyhine veya hürriyetleri kısıtlayıcı değil hürriyetleri yok etmeyi amaçlayan, yani hürriyetlerin özüne yönelik bir tehdit söz konusudur.

³²⁸ AMK, 31.3.1992 tarih 1991/8 E. 1992/20 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (20 Nisan 2012).

³²⁹ Özek, **Devletin Korunması**, s. 257.

C. Hukuka Aykırılık Unsuru

Cezai sorumluluğa yol açacak suç tanımına uygun eylem hukuka aykırı eylemdir. Hukuka aykırılık hukuka(hakka) karşı gelme, onunla çatışma halinde olmayı ifade etmektedir. Hukuka aykırılık bir eylemi cezalandırılabilir yapmamakta, aksine eylem hukuk sistemi tarafından cezalandırıldığı için hukuka aykırı olmaktadır.³³⁰ Hukuka aykırılık kanunda suç olarak tanımlanan şekliyle işlenen fiilin sadece ceza hukuku değil tüm hukuk düzeniyle çelişki ve çatışma halinde bulunmasını ifade eder.³³¹ Bir eylemin tipikliği aynı zamanda hukuka aykırılığına da bir karine teşkil eder.³³² Hukuka aykırılık fiilin dışında olmakla beraber failin cezalandırılması için gerekli bir unsurdur. Fail kanuni tipi gerçekleştirmişse kural olarak hukuka da aykırı davrandığı karinesi söz konusu olur. Kanuni tipin gerçekleştirilmesi haksızlığın varlığı açısından bir ‘belirti fonksiyonu’ icra eder. Bunun için bir hukuk kuralıyla çelişki halinde bulunmasının yanı sıra bir hukuka uygunluk sebebinin de bulunmaması gerekir.³³³ Cezalandırılabilirliğin ortadan kalkması için belirti fonksiyonunun sarsılması gerekir. Belirti fonksiyonu ancak somut olarak bir olayda kanuni tipin gerçekleşmesini hukuka uygun hale getiren bir izin söz konusu ise sarsılır. Hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldıran nedenlere “hukuka uygunluk nedenleri” de denilmektedir. TCK’nda ‘Kanun hükmünü yerine getirme’(TCK md. 24/1), ‘yetkili merciin emrini yerine getirme’(TCK md. 24/2), ‘meşru savunma’(TCK md. 25/1), ‘hakkın icrası’(TCK md. 26/1) ve ‘ilgilinin(mağdurun) rızası’(TCK md. 26/2) hukuka uygunluk sebepleri olarak sayılmıştır.³³⁴ Ancak hukuka uygunluk nedenlerinin kesin bir sayısı yoktur. Bu doğrultuda hukuka uygunluk nedenleri sadece Ceza Kanununda veya diğer kanunlarda yazılı olanlarla da sınırlı değildir.³³⁵

Klasik suç teorisinde fiilin haksızlık meydana getirmesinde netice esas alınmaktaydı. Günümüz ceza hukuku anlayışında ise kişi işlediği fiilin hukuka aykırılık teşkil ettiğinin bilincinde olmalıdır.³³⁶ Anayasanın 13. maddesinde 2001 yılında yapılan değişiklikle, devletin kişi hak ve özgürlüklerini kısıtlayabilmesi için, öncelikle Anayasanın

³³⁰ Sözüer, **Suç Teşebbüs**, s. 91; Heinrich, **a.g.e.**, s. 82; Koca; Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler.**, s. 250.

³³¹ Bir çok yazar tarafından hukuk düzeni, birlik-bütünlük gösteren parçalanması olanaksız bir kavram olarak kabul edilmektedir. Buna “hukukun birlik – bütünlüğü” veya “hukuk düzeninin tekliği” denilmektedir. Bkz. İçel, **a.g.e.**, s. 92-93; Heinrich, **a.g.e.**, s. 197.

³³² İçel, **a.e.**, s. 85.

³³³ Hakeri, **a.g.e.**, s. 301; Tozman, **a.g.e.**, s. 359.

³³⁴ Heinrich, **a.g.e.**, s. 199; İçel, **a.e.**, s. 103; Zafer, **Ceza Hukukunda Terörizm**, s. 289.

³³⁵ Koca; Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler.**, s. 258.

³³⁶ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku-Genel Hükümler**, s. 259.

ilgili hakkı düzenleyen maddesinde bu hakkın hangi sebeplere dayanılarak kısıtlanabileceğinin belirtilmesi, buna dayanılarak da bir yasal düzenleme yapılması gerekmektedir. Ancak yine bu sınırlamalar da, *Anayasanın sözüne ve ruhuna, ölçülülük ilkesine* aykırı olamaz.³³⁷ Bu manada örneğin 3713 sayılı TMK'nun 7/2. maddesi terör örgütlerinin propagandası kanun hükmüyle suç sayılarak ifade özgürlüğüne bir sınırlama getirilmiştir. Yine TMK md. 7/1'le terör örgütleri kanun hükmüyle suç kapsamına alınarak örgütlenme özgürlüğüne bir sınırlama getirilmiştir. Ancak bu düzenlemelerin terörle mücadeleyi etkin bir şekilde yürütmeyi amaçladığı dikkate alındığında, *Anayasanın sözüne ve ruhuna, ölçülülük ilkesine* aykırı olduğu söylenemez.

Düşünce hürriyeti esas itibariyle düşünceyi serbestçe yayabilme, gerçeğe ulaşabilme, bu düşünceler etrafında örgütlenebilmeyi kapsayacak şekilde genişçe değerlendirilmelidir. Hukuk düzeni düşünce ve ifade hürriyeti, siyasal faaliyetlerde bulunma hürriyeti ve örgütlenme hürriyetini güvence altına almıştır. Bu sebeple kişinin sadece terör örgütünün benimsemiş olduğu ideolojiye yakınlık duyması veya benimsemesi hukuka aykırılık oluşturmayacaktır.³³⁸

Demokrasinin en büyük tehditlerinden biri olan terörizm, en başta yaşama hakkı olmak üzere birçok insan hakkını hiçe saymakta ve insan haklarını tehdit etmektedir. Terörizm kapsamında değerlendirildiğinde terör örgütlerinin bir amacının da devleti, hukuki düzenin (özellikle insan hakları) dışına çıkararak halk nezdinde ve uluslararası alanda zor durumda bırakmak ve gayr-i meşru konuma düşürmektir. Nitekim insan hakları ihlalleri, güvenliğin ortadan kalkması, demokrasinin zedelenmesi birbirinden etkilenen ve birbirini besleyen süreçlerdir. Terör örgütlerinin en önemli amaçlarından bir tanesi de bu kısır döngü sürecini başlatmaktır.

Terörizm karşısında demokrasilerin yok edilmesini önlemek için demokratik olmayan yöntemler kullanılamaz. Demokratik toplumda her tür düşünceye yer vardır. Ancak Karl Popper'ın ifadesiyle, "Sınırsız hoşgörü, hoşgörüyü ortadan kaldırır. Hoşgörü sahibi olmayanlara hoşgörü gösterilmesi, hoşgörülü bir toplumun dayatmacılara karşı savunmasız bırakılması; hoşgörüsüyle birlikte, hoşgörülü kişinin kendisini de yok eder."³³⁹ Demokrasinin kendi varlığını yok saymadan terör ve terörizmle mücadele etmesi

³³⁷ Yenisey, **a.g.e.**, s. 129-130.

³³⁸ Turgut Kazan, "İfade Özgürlüğü ve Terörle Mücadele Yasası", **İfade Özgürlüğü ve Türk Ceza Hukuku**, İstanbul, Ceza Hukuku Derneği Yayınları, 2003, s. 176; Gök, **a.g.e.**, s. 67.

³³⁹ Şeref Ünal, **Milletlerarası Hukuk Açısından Güneydoğu Sorunu ve Terörle Mücadele**, Ankara, TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, 1997, s. 114.

başarılması gereken çok zor bir ödev, tutturulması gereken bir dengedir. Belirtmek gerekir ki, demokratik olmayan, hukuk dışı yöntemler kullanıldığında demokrasi daha birinci adımda kaybedilmiş olacaktır.

Demokrasi, devlet terörüne itibar etmeyeceği gibi terörist metotları da kullanamaz. Kısaca demokratik devlet, terörle mücadelede hukuk içinde kalarak bu zor görevi başarmalıdır. Ancak ne kadar idealist olursa olsun demokrasinin varlığını sürdürmesi, kendine yönelecek tehditlere karşı zamanında ve araç-amaç ilişkisine uygun tedbirleri almasıyla mümkündür.³⁴⁰

Bu meyanda terörle mücadelede demokratik hukuk devleti ilkelerine bağlı kalınmalıdır. Zira hukuk devleti bütün işlem ve faaliyetlerinde hukukun egemen olduğu devlettir. Aksi takdirde, terörle mücadelede temel hak ve hürriyetlere getirilecek her kısıtlama terör örgütleri tarafından istismar edilecek bir propaganda malzemesine dönüştürülecektir.³⁴¹

Kuşkusuz terörizm ve terör eylemleri insan haklarının ve özgürlüklerin kullanılmasına çok önemli bir tehdit oluşturmaktadır. Ancak yine de terörle mücadele ederken toplum hayatına, özgürlüklere ve sanık-şüpheli haklarına getirilen sınırlamalar siyasi mülahazalardan bağımsız, objektif ve orantılı olmalıdır. Demokratik devletin terörle karşılaştığında yapması gereken, durumun gerektiği ölçüde özgürlüklerden kısıtlanabilecek olanları gerekiyorsa kısıtlamak, ancak süratle etkin tedbirleri alarak ülkede tüm özgürlüklerin tam olarak kullanılabilceği uygun ortamı oluşturmaktır.³⁴²

Türkiye’de zaman zaman terör hareketlerinin durmasıyla hukuk alanında Avrupa Birliği müktesebatına uyumlu çalışmalar yapılmış, insan hakları ve demokratikleşme eksenli siyasi, ekonomik ve sosyo-kültürel alanlarda ilerlemeler kaydedilmiştir. Bu dönemde 5237 sayılı yeni TCK da böyle bir mülhaza ve anlayış içerisinde hazırlanmıştır.³⁴³ Bu durum terörün başta güvenlik hakkı olmak üzere tüm siyasi, sosyal ve kültürel hakların kullanılmasını ve gelişmesini engellediğinin bir göstergesidir.³⁴⁴ Ancak terör örgütleri demokratikleşmenin ve özgürlüklerdeki gelişmelerin legal, illegal siyasal faaliyetlerin bir sonucu olduğunu iddia etmektedir.

³⁴⁰ Hazır, **Demokrasi ve Siyasi Terör**, s. 43.

³⁴¹ Cettina, , **a.g.e.**, s. 21.

³⁴² Kaya, **a.g.e.**, s. 197.

³⁴³ Türkiye Barolar Birliği, **a.g.e.**, s. 655.

³⁴⁴ Çakmak, **a.g.e.**, s. 215.

Diğer bir görüşe göre, 21. yüzyılın başında şiddetin ve terörün yaygınlaşması ve insanların gündelik hayatlarının bir parçası haline gelmesi demokratikleşmenin bir sonucudur. Hürriyetlerin ve insan haklarının gelişmesi ve genişlemesi zorunlu olarak devlet otoritesini zayıflatmış ve ülkede asayişin sağlama yeteneğini kısıtlamıştır. Ancak bu durumu gelişmenin küçük bir karşılığı olarak görmek gerekir.³⁴⁵

Terör örgütleri Anayasal özgürlükler, insan hakları ve demokrasinin sağladığı imkânlardan yararlanarak taleplerini zorla ve terörle kabul ettirmeye çalışmaktadırlar. Ancak kendi içlerinde demokratik ve hoşgörülü bir yönetim kesinlikle yoktur. Kendilerine karşı en küçük bir eleştiriye tahammülleri bulunmaz. Ne toplumun ne de kendi üyelerinin hiçbir hak veya talebini dikkate almaları beklenemez.

Terör örgütleri demokratik düzenin kendilerine tanıdığı hak ve özgürlükleri de kötüye kullanma eğilimindedirler. Şiddet ve teröre başvurulmasının bir nedeni de, bireylere tanınan hakların istismarıdır. Bu hakların kötüye kullanılmasıyla toplum şiddetle karşı karşıya kalmaktadır. Oysa AİHS'nin 9. maddesi düşünce din ve vicdan özgürlüğünü, 10. maddesi ifade özgürlüğünü, 11. maddesi örgütlenme özgürlüğünü güvence altına almaktadır. Yine Anayasanın 25 ve 26. maddelerinde de düşünce hürriyeti ve ifade özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Bu özgürlüklerin sınırlandırılması sadece belli koşullar altında olabilir. Örneğin ifade özgürlüğü ulusal güvenliğin korunması, toprak bütünlüğünün korunması, kamu güvenliğinin korunması, suçun önlenmesi, sağlığın, ahlakın ve başkalarının kişilik hak ve özgürlüklerinin korunması ve yargı otoritesinin ve tarafsızlığının sağlanması gerekçeleriyle (AİHS md. 10/2) sınırlandırılabilir. Ancak bu sınırlamalar demokratik bir toplum düzeninin gerektirdiği boyutlarda, orantılılık ilkesine uygun ve kanunla olmalıdır.³⁴⁶ AİHM'nin verdiği bazı kararlarda ise başka önlemlerle sonuç alınabilecekse ifade özgürlüğü sınırlandırılmaz, denilmektedir.³⁴⁷

Düşünce hürriyeti, ifade özgürlüğü ve örgütlenme hakkı uluslararası belgelerde ve Anayasada temel hak ve hürriyetlerden kabul edilip koruma altına alınmıştır. Bu özgürlükler bireysel kullanılabileceği gibi toplu halde de kullanılabilir. AİHS'nin 10. maddesi düşünceyi açıklama hürriyeti yanında ifade yol ve şekillerini de koruma altına almaktadır. AİHM düşünceyi açıklama özgürlüğünün demokratik toplumlardaki önemini bu konuya ilişkin davaların hemen hepsinde açık ve net bir biçimde vurgulamaktadır.

³⁴⁵ Bekir Kocadaş, “Şiddet ve Terör Kavramları Üzerine Bir Değerlendirme”, **Polis Dergisi**, sayı:40 Nisan-Mayıs-Haziran 2004, s. 140.

³⁴⁶ Hennebel; Vandermeersch, **a.g.e.**, s. 371.

³⁴⁷ Kazan, **a.g.e.**, s. 177.

Mahkemeye göre kişilere fikirlerini açıklama imkanının verilmesi, fertlerin ve toplumların ilerlemesinin temel şartlarından. Nitekim bu doğrultuda Anayasa'nın 13. Maddesine göre de temel hak ve hürriyetler özlerine dokunulmaksızın ancak kanunla sınırlanabilir.³⁴⁸

AİHS'nin 17. maddesinde "Hakların kötüye kullanımının yasaklanması" başlığında, "Bu Sözleşme hükümlerinden hiçbirisi, bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesine veya burada öngörüldüğünden daha geniş ölçüde sınırlamalara uğratılmasına yönelik bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkını sağlar biçimde yorumlanamaz" denmektedir. Aynı şekilde Anayasa'mızın 14. maddesinde de "Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz." şeklindedir. Nitekim, AİHM de Klasse ve diğerleri davasında AİHS'nin 17. maddesine atıfta bulunarak "demokratik toplum düzeninin korunması ile bireysel hakların korunması arasındaki denge gözetilmelidir" kararını vermiştir.³⁴⁹

Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi de vermiş olduğu bir kararında; "..Ülkemizde yaşanan terörün amacı, niteliği, kullandığı araçlar ve nihai hedefi dikkate alındığında, iptal konusu kuralların, Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerindeki hakların gayesine uygun bir şekilde kullanılmasını son derece zorlaştıran veya onu kullanılmaz duruma düşüren kayıtlara bağlamadığı dolayısıyla bu hakların özüne dokunmadığı, devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün, kamu düzeninin ve milli güvenliğin korunmasının gereği olarak, zorunlu bir sosyal ihtiyaçtan kaynaklandığı ve ülkenin milli birlik ve bütünlüğü gibi meşru bir amaç taşıdığı anlaşılmaktadır..." ifadelerine yer vererek temel hak ve hürriyetlerin ancak tehlikenin büyüklüğüne göre belli amaç ve ölçüler içerisinde kısıtlanabileceğini belirtmiştir.³⁵⁰ Anayasanın 14. maddesinde "Anayasa hükümlerinden hiçbirisi, devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz" şeklindeki yorum yasağı, katıldığı eylemlerde

³⁴⁸ **Diyanbakır 4. ACM**, 2012/322 E. 2012/581 K.

³⁴⁹ Klasse ve diğerleri v. Federal Almanya AİHM'nin 6 Eylül 1978 tarih ve 80 sayılı kararı bkz., Human and Constitutional Rights, (Çevrimiçi) http://www.hrcr.org/safrica/limitations/klasse_germany.html, 28 Şubat 2012.

³⁵⁰ **AYM 2006/121 E. 2009/90 K.**, Anayasa Mahkemesi (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.gov.tr/index.php>, 24 Aralık 2012.

şiddeti öngören ve şiddetle neticelenen eylemlerde bulunan, şiddeti teşvik eden kişilerin eylemlerini düşünce ve ifade özgürlüğü adı altında meşru hale getirmez.³⁵¹

Bu çerçevede örneğin AİHM, Zana-Türkiye davasında Leyla Zana'nın "PKK'nın ulusal kurtuluş hareketini desteklediği" şeklindeki sözlerinden ötürü mahkûm edilmesinin 10. maddenin ihlali anlamına gelmediğine karar vermiştir. AİHM verilen kararın hukuken kanunlarla öngörülmüş olma, izlenen amacın ve gerekçelerin meşruluğu, gereklilik ve orantılılık kriterlerine uygun olduğuna hükmetmiştir.³⁵²

Demokrasi ve hukuk devletinin bir gereği olarak kararların ve kuralların nasıl değiştirileceği önceden belirlenmiştir. Bu nedenle meşru olmayan yol ve vasıtalarla bu kural ve kararları değiştirmeye kalkışmak rejimin niteliğini değiştirmeye yönelik bir teşebbüs olarak siyasi iktidarı kuvvet kullanmak zorunda bırakacaktır. Bu çerçevede siyasal iktidarın meşruluğunu inkâr eden veya alternatif meşruiyet formüllerini kabul eden ve bunların mücadelesini veren grupların mücadelesi artık rejim içinde değil, rejim üzerine bir mücadeledir.³⁵³

Suç bir toplum için ne kadar doğalsa, belli ölçüde terörün bulunması da doğal karşılanmalıdır. Nitekim antidemokratik ve otoriter rejimlerde suçların az olması veya terör eylemlerinin görülmemesi, insan hak ve hürriyetleri üzerindeki ağır baskıların sonucudur.³⁵⁴ Elbette terör suçları adi suçlarla aynı kategoride değerlendirilemez. Fakat toplum içerisinde belirli grupların teröre karıştıkları ve toplumsal sorunları terörle çözmeye çalıştıkları bir vakiadır. Dolayısıyla kesinlikle meşru görülme de terör suçlarının varlığını ve realitesini kabul etmek gerekmektedir.

Günümüzde genel kabul gören insan hakları değerlendirmesine göre insan hakları ihlalleri özellikle devletten kaynaklanmaktadır. Bunun için de hukuk düzenleri genel olarak insanı devlete karşı koruma üzerine inşa edilmiştir. Bugün itibariyle geline nokta devlet (kamu düzeni, kamu güvenliği) ve asli olarak da vatandaşların terör örgütleri yüzünden mağdur olduğu bir gerçekliktir. Bu yönü itibariyle insan hakları doktrini yeni gelişmelerin gerisinde kalmıştır.³⁵⁵ Çünkü bazı terör örgütleri elde ettikleri güçle bir belirleyici bir yapı gibi hareket edebilmektedirler. Kendi adlarına kuvvet kullanmakta, düzen tesis etmeye çalışmakta, halktan "vergi" toplamakta, sözde

³⁵¹ **Diyanbakır 4. ACM** 2012/322 E. 2012/581 K.

³⁵² Zana-Türkiye, AİHM'nin 25.11.1997 tarih ve 854 sayılı kararı için bkz., Kazan, **a.g.e.**, s. 178-180.

³⁵³ Hazır, **a.g.e.**, s. 9-10.

³⁵⁴ Füsün Sokullu Akıncı, **Viktimooloji**, İstanbul, Beta Yayınları, 2008, s.45

³⁵⁵ Hüseyin Akgül, **Terörizm ve İnsan Hakları**, İzmir, Akademi Kitapevi, 2003, s. 40.

mahkemeler kurarak yargılama ve infazlar yapabilmektedir. Ancak terör örgütleri insan haklarına veya etik değerlere uygun davranış peşinde değildirler. Meşru hükümetler ise, biçimsel bile olsa yasalara uygun davranmak zorundadırlar. Buna rağmen terör grupları meşru ve haklı bir davanın takipçileri olduklarını iddia edebilmektedirler. Siyasi amaçlarında ve taleplerinde haklı olmaları, uyguladıkları kuralı ve acımasız şiddeti hiçbir şekilde meşru kılamaz. Teröristlere göre amaca götüren her yol mubahtır. Meşru hedefe ulaşmak için takip edilmesi gereken yöntem ve prensiplerin de meşru olması gerektiği ilkesini dikkate almazlar. Ancak bu yol teröristleri amaçlarına yaklaştırmak bir yana, kısır döngüye sokarak onları ulaşmak istedikleri “adalet ve hakkaniyet”ten ve amaçlarından daha da uzaklaştırmaktadır.

Şiddeti amaçlarını gerçekleştirmek için vasıta edinen terörizmle mücadele ederken, şiddeti desteklemeyen ve tasvip etmeyen düşünceleri ifade etme hürriyeti ve bu düşünceler etrafında örgütlenebilme hürriyetini kısıtlamamak gerekmektedir.³⁵⁶ Bu özgürlükler yalnız kabul görmüş düşünceler için değil, devleti veya bireyleri şoke eden, rahatsız eden düşünceler için de geçerli olmalıdır.³⁵⁷ Adalet ve güvenliği sağlamak adına özgürlükleri orantısız ve amaçla çelişecek bir biçimde kısıtlamak kabul edilemez.

Hukuk içerisinde kişi özgürlüğü ve güvenliği, hem insan onur ve haysiyetini korumakta hem de adaletin tam bir şekilde tecelli etmesini sağlamaktadır. Genel olarak tüm özgürlükler ve fikir hürriyeti insani gelişmenin de dinamosudur. Bu özgürlük ve güvenlik fertlerin hiçbir baskıya maruz kalmadan kendilerini ekonomik, siyasal, sosyal, bilimsel yönlerden geliştirme ve gerçekleştirme imkânı da sağlamaktadır. Bu gelişme aynı zamanda toplumsal ilerlemeyi de sağlayacaktır. Böylece dünyayla rekabet edebilen, sosyal ve siyasal dokusu sağlam, adalet duygusu tam; güçlü bir toplum ortaya çıkacaktır.

Herkes kanunlara aykırı olmamak şartıyla örgütlenme hakkına sahiptir. Ancak kanunun suç saydığı fiilleri işlemek için örgüt kurmak, evrensel olarak suç kabul edilmektedir. Bunun en basit şekli ‘suç işlemek için örgüt kurmak’ suçu (TCK. m. 220)’dur. Ayrıca amaç yönünden farklı suçları işlemek için kurulmuş bu suçun özel biçimlerine de kanunlarda yer verilmiştir (TCK. md. 314 Silahlı örgüt, TMK md. 7/1).³⁵⁸ Toplum düzenini bozacak bir tehdit oluşturan bu durum ifade hürriyeti veya örgütlenme hakkı içinde değerlendirilemez. Düşünce açıklamaları siyasal faaliyet ve örgütlenme hakkı

³⁵⁶ Özek, **Devletin Korunması**, s. 251.

³⁵⁷ Kazan, **a.g.e.**, s. 185.

³⁵⁸ Hafizoğulları, **a.g.e.**, s. 3.

demokratik anayasal haklardır. AİHS de kimseye, ne ad ve maksat altında olursa olsun, “şiddet kullanmayı tahrik hakkı” ve “şiddeti örgütlenme hakkı” tanımamıştır. TMK’nun 7. maddesinde geçen propaganda ve örgüt suçu da özgürlüklere aykırı, bu özgürlükleri kötüye kullanma şeklindeki suç teşkil eden fiillerdir. Dolayısıyla suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüt, silahlı örgüt veya terör örgütü kurmak ve böyle bir örgütleri yönetmek veya bu örgütlerin üyesi olmak hukuk düzeni içerisinde faaliyet gösteren meşru bir örgütlenme biçimi olarak kabul edilemez.

Yasal çerçevede kurulan örgütlerde, kurum ve kuruluşlarda; yasal düzenin sınırlarının aşıldığı, örgüte has ayrı bir hiyerarşik düzenin oluşturulduğu, yasal olmayan emir ve talimatların verildiği, belirsiz sayıda suç işlemek üzere bir birlikteliğin varlığı tespit edilebiliyorsa suç örgütünden söz edilebilir. Örgütün yasal yapılanmaların dışında kendisine özgü bir kuruluşunun varlığının araştırılması gerekir.³⁵⁹ Bu kapsamın dışında kamu kurum ve kuruluşları, şirketler, dernek ve sendikalar gibi özel hukuk tüzel kişileri bünyesinde görev alınması ve çerçevesi hukuk kuralları içerisinde belirlenen hiyerarşik yapının bulunması suç örgütünün varlığını göstermez. Örgüte hakim olan hiyerarşinin suç işlemek amacıyla oluşturulması ve birleşmenin suç işlemek amacıyla gerçekleştirilmesi gerekmektedir. TCK md. 220’nin gerekçesinde belirtilen “ gevşek de olsa hiyerarşik bir ilişkinin” varlığı kriteri suç işlemek amacının varlığından bağımsız olarak değerlendirilemez.³⁶⁰

Meşru savunma amaçlı örgüt kurulması halinde suç işlemek kastı bulunmadığından suç oluşturmayacağı düşünülebilir. Ancak meşru savunmada ‘filhal’ bir saldırı şartı arandığından, örgüt suçunun ise süreklilik gösteren bir suç olmasından dolayı meşru savunmanın şartları oluşmaz.³⁶¹ Hukuka uygun bir savunma hareketi bakımından bir zaman sınırı söz konusudur. Saldırı güncel (aktüel) olmalıdır. Geçmişte olmuş veya gelecekte olması muhtemel olmamalıdır.³⁶² Meşru savunma gibi, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızasının da hukuka uygunluk nedeni olarak uygulanamayacağı kanaatindeyiz.

Örgüt suçlarında gizli soruşturmacı olarak görevlendirilen kişinin örgüt yapılanması içine girerek örgütün faaliyetlerini izlemesi ve bilgi toplamasında hukuka uygunluk bulunmaktadır. Gizli soruşturmacı CMK 139 çerçevesinde kanunun hükmünü yerine getirdiğinden (TCK md. 24/1) örgüt üyeliğinden dolayı ceza verilemez. Ancak gizli

³⁵⁹ Yenidünya; İçer, a.g.e., s. 26.

³⁶⁰ Şen, **Suç Örgütü**, s. 52.

³⁶¹ Dursun, a.g.e., s. 290.

³⁶² İçel, a.g.e., s. 124.

soruşturmacı görevini ifa ederken suç işleyemez, işlenen suçlara katılamaz, örgüt kuramaz ve örgüt yöneticisi olamaz. Zira örgüt yöneticileri örgüt faaliyet içerisinde işlenen suçlardan dolayı ayrıca fail olarak cezalandırılırlar.³⁶³

IV. YAPTIRIM

Ceza ise kanunla konulabilen ve amacı, suç işlediği yargı kararı ile sabit olan kimseyi kusurunun karşılığı olarak bazı yoksunluklara tabi kılan korkutucu bir yaptırım türüdür. Ceza; acı ve ızdırıp verici bir zorlama aracıdır. Kusurunun karşılığı olarak faile yöneliktir.³⁶⁴ Ceza hukukunun bir da amacı toplumsal yaşam için gerekli değerleri korumaktır. Bu çerçevede cezalandırmanın pozitif genel önleme (suç faillerinin kovuşturulup cezalandırılacağı düşüncesiyle hukuk düzenine olan sadakatin güçlendirilmesi), negatif genel önleme (suç işleme eğiliminde olan kişileri caydırma etkisi), özel önleme (suç işlemiş kişilerin yeniden topluma kazandırılması) gibi amaçları vardır. Cezada temel maksat suçlunun insanlara ve topluma zarar vermesini engellemek ve başkalarının benzer eylemlerde bulunmasını önlemektir.³⁶⁵ Anglo-Sakson hukukunda ceza vermenin amacı ve işlevleri arasında mağdurun intikamının alınması, caydırıcılık, rehabilitasyon, suç işleme imkanının ortadan kaldırılması (işlevsizleştirme) ve suçun sonuçlarının onarılması (restorasyon) da sayılmaktadır.³⁶⁶ Bu bağlamda doktrinde ceza vermek hakkının esasını toplumsal sözleşmeye dayalı, faydacı, adaletçi ve faydacı ve adaletçilerin görüşlerinin telifine dayalı açıklayan çeşitli görüşler, ceza teorileri, ortaya atılmıştır.³⁶⁷

A. Suçun Yaptırımı

3713 sayılı TMK'nun "Terör örgütleri" başlıklı 7. maddesinin ilk düzenlemesi, "3 ve 4. maddelerle TCK'nun 168, 169, 171, 313, 314 ve 315. maddeleri saklı kalmak kaydıyla bu kanunun 1. maddesi kapsamına giren örgütleri her ne nam altında olursa olsun kuranlar veya bunların faaliyetlerini düzenleyenler veya yönetenler beş yıldan on

³⁶³ Yenidünya; İçer, **a.g.e.**, s. 85; Tozman, **a.g.e.**, s. 360.

³⁶⁴ Koca; Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler.**, s. 527; Öztürk; Erdem, **a.g.e.**, s. 407; Wilson, **a.g.e.**, s. 51; Aral, **a.g.e.**, s. 67.

³⁶⁵ Sözüer, **a.g.e.**, s. 143; Beccaria, **a.g.e.**, s. 70.

³⁶⁶ Lippman, **a.g.e.**, s. 52; İrfan Neziroğlu, "A Comparison of Law and Practice within the Turkish Prison System with Relevant International Prison Standards, with Special Reference to F-Type High Security Prisons", **Turkish Studies**, sayı: 7, No. 3, Eylül 2006, s. 422.

³⁶⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Sulhi Dönmezer; Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, c:1, 10. Bs., İstanbul, İstanbul Matbaası, ty, s. 51-61.

yıla kadar ağır hapis ve iki yüz milyon liradan beş yüz milyon liraya kadar ağır para cezası, bu örgütlere girenler üç yıldan beş yıla kadar ağır hapis ve yüz milyon liradan üç yüz milyon liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar.” şeklindeydi. Fakat 3. ve 4. maddelerde TCK’nun 168, 169, 171, 313, 314 ve 315. madde hükümlerinin saklı tutulduğu, ne var ki 3. maddede 168 ve 169. maddelerinin yer almasından ötürü bu maddelere yer vermenin anlamsız olacağı belirtilmiştir.³⁶⁸

Bu durum göz önünde bulundurularak 29.6.2006 tarihli 5532 sayılı Kanunla yapılan değişiklik neticesinde 7. maddede terör örgütlerine ilişkin düzenlemelerde TCK ve TMK’nun uyumunu sağlamak amacıyla yeni bir düzenlemeye gidilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında ise, örgüt kurmayla bağlantılı olan “örgüt propagandası yapma suçu” yaptırım altına alınmış ve terör örgütünün propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı hükmü getirilmiştir. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılacaktır. Burada terör örgütlerinin propagandası özel olarak düzenlendiğinden 220. maddenin 8. fıkrasında yer alan hükmün terör örgütlerinin propagandasını yapan kimseler için uygulanmaması gerekmektedir. Bu durum 6459 s. Kanunla TMK’nda yapılan değişiklikle açıkça ifade edilmiştir.³⁶⁹

TMK’nun 7. maddesinin TCK’nun 314 ve 220. maddelerine yapılan atıflar da göstermektedir ki, burada örgüt kavramı esas alınmıştır. TMK’nun 7. maddesinde yapılan değişiklikle faillerin cezalandırılması için TCK’nun 314. maddesine atıfta bulunulmuş ve “Silâhlı örgüt” başlıklı maddede silâhlı örgütü kuranlar, yönetenler ve böyle bir örgüte üye olanlar cezalandırılmıştır. Bu atıf nedeniyle TMK md. 7’de belirtilen ‘Terör örgütleri’ de aynı hükümlere göre cezalandırılmaktadır. Bu doğrultuda 221. maddede belirtilen ‘etkin pişmanlık’ hükümleri de ‘terör örgütleri’ için aynen uygulanacaktır.³⁷⁰

TMK’nun “Cezaların artırılması” başlıklı 5. maddesi terör suçları kapsamında değerlendirilen suçlarda cezaların artırılması hususunu açıklamaktadır. Buna göre; “3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adli para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur. Bu suretle

³⁶⁸ Özgenç, **Terörle Mücadele Kanunu**, s. 78.

³⁶⁹ Özgenç, **a.e.**, s. 89.

³⁷⁰ Evik, “**Silâhlı Örgütlenme Suçu**”, s. 130; “...SSÇ L.T.’in yasadışı PKK terör örgütü üyesi olmak suçunu işlediği subuta ermiş ise de; SSÇ’nin herhangi bir suçun işlenişine iştirak etmeksizin gönüllü olarak örgütten ayrılıp teslim olduğu anlaşıldığından 5237 sayılı TCK’nun 221/2. Maddesi gereği SSÇ **hakkında CEZA VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA**,

5237 sayılı TCK’nun 221/5 maddesi gereğince sanık hakkında **BİR YIL SÜREYLE DENETİMLİ SERBESTLİK TEDBİRİ UYGULANMASINA**,...” **Dargeçit Asliye CM**, 2011/88 E., 2012/6 K.

tayin olunacak cezalarda, gerek o fiil için, gerek her nevi ceza için muayyen olan cezanın yukarı sınırı aşılabılır. Ancak, müebbet hapis cezası yerine, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.

Suçun, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması dolayısıyla ilgili maddesinde cezasının artırılması öngörülmüşse; sadece bu madde hükmüne göre cezada artırım yapılır. Ancak, yapılacak artırım, cezanın üçte ikisinden az olamaz.(Ek fıkra: 22.7.2010 - 6008/4 md.) Bu madde hükümleri çocuklar hakkında uygulanmaz.”

TMK’nun 3. ve 4. maddesinde gösterilen suçların cezalarının artırılmasını öngören bu madde olayda tek artırım maddesinin bulunması halinde cezaların yarı oranında artırılmasını sağlar. Ancak söz konusu suçta örgüt faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi zaten bir ağırlaştırıcı neden olarak sayılmışsa sadece TMK md. 5/2’ye göre üçte iki oranında artırım yapılır. Kanun koyucu TMK’nda terör suçlarının cezalarını daha ağır olarak düzenlemeyi tercih etmiştir. Bunun nedeni TMK’nda suça ‘terör’ vasfını kazandıran diğer suç türlerinde işlenmesi kastedilen suç bir amaç olduğu halde, terörle işlenen suçların araç olma özelliği(terörizm) taşıması şeklindeki değerlendirmedir.³⁷¹

TMK’nun 3. maddesine göre TCK’nun 314. maddesi hiçbir kayıt ve şarta bağlı olmaksızın ‘terör suçu’ sayıldığından, 314. maddeye göre verilecek tüm cezalar yarı oranında artırılarak verilecektir.³⁷² Bu durum TCK’nda tüm unsurlarıyla birlikte ele alınıp cezası tayin edilen bir fiil için herhangi bir unsur değişikliği veya ağırlaştırıcı neden olmaksızın cezada artışa neden olmaktadır. Bu noktada verilecek cezaların bu şekilde artırılması AY md 38’de belirtilen “...kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.” hükmü karşısında eleştirilmektedir.³⁷³

Suç sebebiyle kişi, TCK md. 53/1’e göre kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılır. Hangi haklardan yoksun bırakılacağı sayma yöntemiyle sınırlı olarak gösterilmiştir. Ceza mahkumiyetinin kanuni sonucu olarak hak yoksunluğu uygulanabilmesi için kasıtlı bir suçun işlenmesi ve hapis cezasına mahkum olmak gerekmektedir. Kasten işlenmiş suç

³⁷¹ Şen, **Suç Örgütü**, s. 130.

³⁷² “... TCK’nun 314/2 maddesi gereğince suçun işleniş biçimi, suçun işlendiği zaman ve yer, meydana gelen zararın ağırlığı, failin kastındaki yoğunluluk göz önüne alınarak sanığın takdiren BEŞ YIL HAPİS CEZASIYLA CEZALANDIRILMASINA,

Şartları oluştuğundan 3713 sayılı yasanın 5. Maddesi gereğince **hükmolunan cezanın yarı oranında artırılmasına**, sanığın YEDİ YIL ALTI AY HAPİS CEZASIYLA CEZALANDIRILMASINA...”
Diğerbakiir 4. ACM 2012/322 E. 2012/581 K.

³⁷³ Türk, **a.ge.**, s. 240.

dolayısıyla süresi ne olursa olsun, hapis cezasına mahkum olan kişi kural olarak hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar belli hakların kullanımından yoksun bırakılır. Koşullu salıverilme süresi içinde infaz devam edeceğinden ve ‘erteleme’ halinde denetim süresi olaysız geçtiğinde ceza infaz edilmiş sayılacağından, belli haklardan yoksun bırakma tedbiri bu süreler zafında da devam edecektir.³⁷⁴ Terör örgütü kurma, yönetme ve üye olma suçu kasten işlenebilen bir suç olduğundan bu suçtan mahkumiyet halinde belli hakların kullanımından yoksun bırakılma sonucunu doğuracaktır.

Diğer taraftan Devlet Memurları Kanununun 48/a-5 maddesine göre TCK’nun 53. maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlardan mahkûm olanlar devlet memuru olamazlar.(Değişik: 23/1/2008-5728/317 md.) TCK md. 314’te yer alan ‘silahlı örgüt’ suçu ceza kanunumuzda ‘Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar’ başlıklı beşinci bölümde yer aldığından bu suç bakımından TCK md. 53’teki sürelerden sonra da kamu hizmetlerinden yasaklılık devam edecektir.³⁷⁵

Suç bakımından önem arzemesi nedeniyle kusur yeteneği bağlamında cebir, şiddet korkutma ve tehdit konusuna da değinmek gerekmektedir. Bir kimsenin kusurlu olduğundan söz edebilmek için failin kusurlu davranabilme yeteneğine sahip olması ve kişinin hukuka aykırı hareket edebilmesinin ondan beklenebilmesi gerekir. Zira cezalandırabilmenin şartı failin kusurudur ve ceza belirlenirken kusurun kapsamı ve ağırlığı esas alınır, kusur yoksa ceza da yoktur. (TCK md. 61/1-f)³⁷⁶

TCK’nun 28. maddesine göre karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı **cebir ve şiddet** veya muhakkak ve ağır bir **korkutma veya tehdit** sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez. Bu durumda cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılır. Cebirde o anda mevcut bulunan bir kötülük vardır, tehditte ise ileride gerçekleştirilecek bir kötülükten bahsedilerek kişiye suç işletilmektedir. Tehditte belirleyici unsur, zararın henüz gerçekleşmemiş olması ve ilerideki bir zaman aralığında gerçekleşebilecek olmasıdır.³⁷⁷ Cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit (TCK md. 28) altında terör örgütünde yer alan kimseye de ceza verilmez. Zira cebir ve tehdit halinde zorlanan şahsın hareketi kusursuz bir harekettir. Bu gibi hallerde cebir ve şiddet korkutma ve tehdidi

³⁷⁴ Hakeri, a.g.e., s. 439.

³⁷⁵ Hakeri, a.e., s. 440.

³⁷⁶ Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, 18. Bs., Ankara, Adalet Yay., 2015, s. 379.

³⁷⁷ Hakeri, a.g.e., s. 426-427.

kullanan kişi suçun faili sayılacaktır. Şartlar oluşması halinde ‘örgüte yardım’ hususunda da bu hükümler uygulanır.³⁷⁸

Ancak örgüt hiyerarşisi içinde bulunup kendilerine karşı korkutma veya örgüt içi yaptırım-disiplin uygulanması halinde bu durum örgüt mensuplarının gayri meşru hareketlerindeki kusurluluğu ortadan kaldırmaz. Çünkü örgüte girenler baştan örgüt içi organizasyon ve disiplini kabul etmişlerdir.³⁷⁹

B. Dava ve Ceza Zamanaşımı

Suçun işlenmesinden sonra belirli sürelerin geçmesiyle devlet ceza kovuşturmasının başlatılmasında veya mahkumiyet kararının infaz edilmesinde bir yarar görmemekte ve söz konusu duruma göre sanık ile devlet arasındaki ceza ilişkisi ya da infaz ilişkisi son bulmaktadır.³⁸⁰

Suçun işlenme tarihinden itibaren hüküm kesinleşinceye kadar yasada öngörülen belirli sürelerin geçmesiyle sanık hakkında kamu davasının açılmayacağını, açılmış olan kamu davasının devam ettirilemeyeceğini ifade eden azami süreye **dava zamanaşımı** denir. Öğretide hakim olan görüşe göre dava zamanaşımı, bir muhakeme engeli ve dolayısıyla bir ceza muhakemesi kurumudur.³⁸¹ Ancak genel uygulama dikkate alınarak ve pratik sebeplerle her iki zamanaşımı bir arada açıklanacaktır.

Dava zamanaşımı devletin yargılama hakkını sona erdirdiğinden soruşturma, kovuşturma, istinaf ve temyiz aşamalarının tümünde dikkate alınır. Verilen karar kesinleşip hüküm halini alıncaya kadar, zamanaşımı işlemeye devam eder. Dava zamanaşımına rağmen fiil haksızlık unsurunu barındırdığından suç olma özelliğini korumakta ancak soruşturulamamaktadır.³⁸² Dava zamanaşımının dolması halinde CMK madde 223’e göre

³⁷⁸ Özgenç, **a.g.e.**, s. 227; **Yargıtay 9. C.D.** 14.10.1996 tarih 1996/3162 K.; “Sanık kamyon şoförü olup geceleyin köydeki evine gelince yasadışı PKK örgütünün üç üyesi ile karşılaşmıştır. Gelenler silahlı olup üzerlerinde el bombası mevcuttur. Biranı kod adlı örgüt mensubu, İstanbul’a gidecek örgüt üyesi F.Ö’nün sanığın evinde kalacağını söylemiş, sanık gönüllü olmayınca da “itiraz yok” demiş ve sigara ikramını kabul etmeyerek sanığı uyarmıştır. Bunun üzerine sanık **korkmuş** ve örgüt üyesinin evinde kalmasına rıza rıza göstermek zorunda kalmıştır. Yaşadığı yörenin özellikleri ve yasadışı olan PKK örgütünün niteliğnazara alındığında, **özgür iradesi** ile örgüt üyesini barındırmadığı, örgütün baskısı altında kalarak kendisini ve ailesini korumak için karşı gelemediği... anlaşıldığından, yüklenen silahlı çete üyelerine yardım ve yataklık suçunun manevi unsuru gerçekleşmemiştir.” **Yargıtay CGK**, 23.11.1995 tarih 285 K; aynı yönde **Yargıtay 9. CD.** 17.05.1999 tarih ve 2283 K.

³⁷⁹ Evik, **a.g.e.**, s. 231.

³⁸⁰ Kayıhan İçel vd., **Yaptırım Teorisi**, İstanbul, Beta Yay., 2000, s. 344.

³⁸¹ Yener Ünver; Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. Bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s. 27; Öztürk; Erdem, **a.g.e.**, s. 519.

³⁸² Murat Çakır, “Türk Ceza Hukukunda Dava Zamanaşımı”, **İÜHF Prof. Dr. Füsün Sokullu-Akıncı’ya Armağan**, c. I, 2013, s. 207; Haker, **a.g.e.**, s. 730.

davanın düşmesine karar verilir. Kanun koyucunun istisna koyduğu suçlar dışında kalan tüm suçlar dava zamanaşımına uğrarlar.³⁸³ TCK'nun 66/4 maddesine göre sürelerin belirlenmesinde yasada yer alan cezanın yukarı sınırı göz önünde bulundurulmaktadır. Zaman aşımı açısından belirleyici olan iddianamede gösterilen suç ve sevk maddeleridir. Ancak mahkeme safhasında suçun niteliğinin değiştiğinin anlaşılması halinde yeni suç tipinin cezası göz önünde bulundurulmalıdır.³⁸⁴

Bahse konu suç için dava zamanaşımı *TCK'nun 66/1-d maddesi uyarınca on beş yıldır. Aynı maddenin 7. fıkrasına göre getirilen istisnaya göre silahlı örgüt kurma ve yönetme suçu yurt dışında işlenmiş ise dava zaman aşımı uygulanmaz.*³⁸⁵ Çocukların işlediği suçlarda dava zamanaşımı süresi yetişkinlere göre daha kısa tutularak, çocuklara pozitif ayrımcılık uygulanmıştır. TCK'nun 66/2 maddesine göre fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olanlar hakkında, bu sürelerin yarısının; on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında ise, üçte ikisinin geçmesiyle kamu davası düşer.³⁸⁶ Terör örgütü kurma, yönetme ve üye olma suçu mütemadi (kesintisiz) bir suç olduğundan TCK md. 66/6'ya göre kesintinin gerçekleştiği tarihten itibaren süre işlemeye başlar.³⁸⁷

Davanın sona erip hükmün kesinleşmesinden itibaren cezanın infaz edilmesi için geçecek azami süreye de **ceza zamanaşımı** denir. Zamanaşımı türlerinden bir diğerini oluşturan ceza zamanaşımı mahkumiyet kararlarının kesinleşmesinden itibaren, cezanın belli bir süre infaz edilememesi halinde, devletin infaz yetkisini ortadan kaldıran bir kurumdur. Bu nedenle bu zamanaşımına infaz zamanaşımı da denilebilir.³⁸⁸

Ceza zamanaşımının TCK'nun 68/1-d maddesi uyarınca “beş yıldan fazla hapis cezalarında yirmi yıl” olacağı belirtildiğinden *terör örgütü kurma, yönetme ve üye olma suçu için öngörülen süre yirmi yıldır.* Ceza zamanaşımı öngörülen en ağır cezaya göre belirlenecektir. (TCK md. 68/4) Ancak bu hesaplama örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlar bakımından ayrıca dikkate alınmalıdır. Örgüt faaliyeti kapsamında her bir amaç suç için dava ve ceza zamanaşımı süreleri Kanunda öngörülen cezaya göre ayrıca hesaplanacaktır.³⁸⁹ TCK'nun 66/2 maddesine göre fiili işlediği sırada oniki yaşını

³⁸³ İçel, **a.e.**, s. 351.

³⁸⁴ Zafer, **Ceza Hukukunda Terörizm**, s. 566.

³⁸⁵ Parlar, Hatipoğlu, **a.g.e.**, s. 890.

³⁸⁶ Çakır, **a.g.m.**, s. 216.

³⁸⁷ Öztürk; Erdem, **a.g.e.**, s. 523; Hakeri, **a.g.e.**, s. 732.

³⁸⁸ İçel vd., **a.g.e.**, s. 371; Zafer, **a.g.e.**, s. 575.

³⁸⁹ Şen, **Suç Örgütü**, s. 164.

doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olanlar hakkında, bu sürelerin yarısının; on beş yaşını doldurmuş olup da on ekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında ise, üçte ikisinin geçmesiyle ceza infaz edilmez.

TCK'nun 66/2 maddesine göre ceza zamanaşımı, hükmün kesinleştiği veya infazın herhangi bir suretle kesintiye uğradığı günden itibaren işlemeye başlar ve kalan ceza miktarı esas alınarak süre hesaplanır. Ceza zamanaşımının dolması halinde, mahkumiyet ortadan kalkmayacağından tekerrüre esas teşkil eder, hapis cezasının ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının geriye bırakılmasına engel olabilir. Dava zamanaşımı ve ceza zamanaşımı re'sen göz önünde bulundurulur.³⁹⁰

V. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

A. Teşebbüs

Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle icra hareketlerini tamamlayamazsa (eski adıyla eksik teşebbüs) veya tamamlamasına rağmen yine elinde olmayan sebeplerle sonuç elde edilemez (eski adıyla tam teşebbüs) ve suç yarıda kalırsa teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.³⁹¹ İngiliz hukukunda teşebbüs “Kişi kasıtlı olarak bir suçu işlemeye niyetlenir ve suçu işlemek üzere, sadece hazırlık hareketi olarak nitelenemeyecek şekilde, harekete geçerse suça teşebbüstün suçlu olur.” şeklinde tanımlanmaktadır.³⁹² Fail bir suçu işlemek istediğinde belli aşamalardan geçerek suçu tamamlamaktadır. Öğretide bu aşamalar bütün halinde ‘suç yolu’ olarak tanımlanmaktadır. Bu aşamalar düşünce-proje aşaması, hazırlık hareketleri, icra hareketlerine başlanması-teşebbüs, suçun tamamlanması-netice şeklinde sıralanabilir. Düşünce aşaması tamamen, hazırlık hareketleri ise kural olarak ceza kanunlarının konusu dışında kabul edilmektedir.³⁹³ Teşebbüs aşamasında suç neticesi gerçekleşmediği halde eylem, neticesinde ortaya çıkan sonuçtan daha ağır şekilde cezalandırılmaktadır. Bu yönü itibarıyla teşebbüs hükümleri ceza sorumluluğunu genişleten hükümlerdir. Teşebbüsün cezalandırılmasını açıklayan objektif teoriler hukuki yarar üzerinde oluşan somut tehlikeyle açıklayıp cezalandırmanın sınırlarını daraltırken; subjektif teoriler failin iradesini esas alıp cezalandırılan hareketlerin sınırlarını

³⁹⁰ Öztürk; Erdem, **a.g.e.**, s. 529.

³⁹¹ Öztürk; Erdem, **a.g.e.**, s. 317.

³⁹² Herring, **a.g.e.**, s. 787; Karşılaştırma için Bkz. yuk., s. 79.

³⁹³ Soyaslan, **a.g.e.**, s. 3; Birtek, **a.g.e.**, s. 125; Zafer, **Ceza Hukukunda Terörizm**, s. 406.

genişletmektedir.³⁹⁴ Teşebbüsün cezalandırılma kapsamına alınması kanun koyucunun sadece zarar verilmesini cezalandırmakla yetinmeyip, başkalarının tehlikeye düşürülmesini ve kişilerin kötü niyetle hareket etmesini de cezalandırdığını göstermektedir.³⁹⁵

Korunan hukuki değerin uygun ve tipik neticenin gerçekleşme imkânının (tehlikesinin) ortaya çıkacak şekilde ihlal edilerek tehlikeye düşürülmesi teşebbüsü oluşturmaktadır.³⁹⁶ TCK’nda ‘suça teşebbüs’ 35. maddede “Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.” şeklinde düzenlenmiştir. Suça teşebbüste, kastedilen suça verilecek cezada zorunlu olarak indirimle gidilir. TCK md. 35/2 uyarınca indirim bakımından failin o ana kadar yapmış olduğu hareketlerin suçun konusu üzerinde meydana getirdiği *zarar ve tehlikenin ağırlığı* göz önünde bulundurulacaktır.³⁹⁷ Teşebbüsün varlığı için failin belli bir suçu elverişli hareketlerle işlemek üzere ve kasıtlı hareket etmesi ve doğrudan icrai hareketlere başlaması gerekmektedir. İcra hareketlerinin tamamlanmamış olması veya kanuni tanımdaki neticenin gerçekleşmemesi gerekmektedir. “Doğrudan doğruya icraya başlamak” kavramı, dışa vurulan iradenin eyleme dönüşmesi yani failin bilinçli olarak yöneldiği hukuksal değeri tehlikeye düşürmesidir.³⁹⁸

Daha önce de belirtildiği üzere hazırlık hareketleri prensip olarak cezalandırılmamaktadır. Zira hazırlık hareketlerinin bir suça yönelik olduğu genellikle şüphelidir ve ispatlanması da çok zordur.³⁹⁹ TCK’nda tanımlanan bazı suçlarda hazırlık hareketleri dahi tamamlanmış suç gibi cezalandırılmaktadır. Zira bu hareketlerin kendisi suç olarak kanunda başlı başına bir suç olarak tarif edilmiştir. Terör örgütü kurma, yönetme ve üye ola suçu da bu türden bir suçtur. Örneğin konumuzla yakından ilgili olarak ‘suç için anlaşma’ suçunda “Devletin güvenliğine” veya “Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar”dan birini işlemek üzere iki veya daha fazla kişinin anlaşması bağımsız bir suç olarak tanımlanmıştır(TCK md. 316). Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlarda ise teşebbüs aşamasında kalınmasında dahi suç tamamlanmış gibi kabul edilmektedir. ‘Anayasayı ihlal’ (TCK md. 309), ‘yasama organına karşı suç’(TCK md. 311), ‘hükümete karşı suç’(TCK md. 312) suçlarında olduğu gibi.⁴⁰⁰

³⁹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Sözüer, **Suç Teşebbüs**.

³⁹⁵ Herring, **a.g.e.**, s. 851; Wilson **a.g.e.**, s. 518.

³⁹⁶ Sözüer, **a.g.e.**, s. 149.

³⁹⁷ Öztürk; Erdem, **a.g.e.**, s. 345.

³⁹⁸ Mustafa Albayrak, **a.g.e.**, s. 110; Heinrich, **a.g.e.**, s. 422.

³⁹⁹ Sözüer, **a.g.e.**, s. 37.

⁴⁰⁰ Soyaslan, **a.g.e.**, s. 197.

Terör örgütü veya silahlı örgüt suçunu amaç suçların ‘teşebbüs’ aşaması olarak görmek de mümkün değildir. Bu durum bütün örgüt mensuplarının amaç suça iştirakten cezalandırılarak, kanun maddelerinde öngörülen kişilerin örgüt içindeki konumlarına göre cezalarının belirlenmesi kuralının geçersiz kalması anlamına gelecektir.⁴⁰¹ Bu bağlamda terör örgütü kurma, yönetme ve üye olma suçunun amaç suçlardan bağımsız, ayrı bir suç olduğunu kabul etmek gerekir.

Terör örgütü kurma, yönetme ve üye olma suçunun teşebbüse elverişli olup olmadığı tartışmalıdır: Örgüt kurmanın mütemadi suç olması nedeniyle teşebbüsün mümkün olmadığı ifade edildiği gibi, bu suçun sırf hareket suçu (– şekli suç) (klasik suç teorisine göre neticesi harekete bitişik suç) olması dolayısıyla da teşebbüse müsait olmadığı da iddia edilmiştir.⁴⁰² Zira neticesi harekete bitişik suçlarda netice, hareketin yapılması ile aynı anda ortaya çıkmaktadır. Suç işlemek için örgüt kurma suçu, sırf hareket suçu niteliğinde kabul edilirse; hareketin yapılmasıyla suç oluşmuş olur. Neticenin gerçekleşmesi aranmaz. Dolayısıyla maddede sayılan seçimlik hareketlerden biri meydana gelirse suç oluşmuş sayılır. Suçun maddi unsurları arasında yer alan suç işlemek amacıyla örgüt kuranlar ve örgüt yönetenler açısından neticenin gerçekleşmesi gerekmez.⁴⁰³ Bu suça teşebbüse mümkün görmeyenlerin bir diğer görüşü ise bu suçun bir tehlike suçu olmasıdır. Tehlike suçlarında hazırlık hareketleri suç öne alınarak cezalandırılmaktadır. Bu durumda bu suça teşebbüsün de cezalandırılması hazırlık hareketlerine teşebbüsü de cezalandırarak adaletsiz bir durum ortaya çıkaracaktır.⁴⁰⁴

Kanunda ‘yönetici’ ifadesi değil ‘yöneten’ ifadesi yani yönetme fiili kullanılmaktadır. Kişi örgütün kurulma aşamasında yönetici olarak atanmışsa örgüt kurulmadan zaten cezalandırılmayacaktır. Örgüt kurulduktan sonra yönetici olarak atanan kişi ya atanmış ya da atanmamış olacaktır. Yani suç ya oluşmuştur ya da oluşmamıştır. Dolayısıyla örgüt yönetme fiiline de teşebbüs mümkün değildir.⁴⁰⁵

Ayrıca örgütün varlığı için aranan “örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olma” hali ya vardır, ya da yoktur. Bu tarz suçlarda kişinin cezalandırılabilmesi için suçun tamamlanması ve

⁴⁰¹ Aksoy, **a.g.e.**, s. 2105; Tozman, **a.g.e.**, s. 371.

⁴⁰² Veysel Gültaş, **Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu ve Etkin Pişmanlık (TCK. 220-221)**, 2. Bs., Ankara, Bilge Yay., 2015, s. 54; Hafizoğulları, **a.g.e.**, s. 5; Tozman, **a.g.e.**, s. 373.

⁴⁰³ Fatih Birtek, **Pratik Ceza Hukuku – Genel Hükümler**, İstanbul, Legal Kitapevi, 2011, s. 127.

⁴⁰⁴ Dursun, **a.g.e.**, s. 290; Tozman, **a.g.e.**, s. 372.

⁴⁰⁵ Dursun, **a.e.**, s. 298; Tozman, **a.g.e.**, s. 377.

cezalandırılabilme şartının gerçekleşmesi birlikte aranmaktadır. Bu açıdan da örgüt kurma suçu teşebbüse elverişli değildir.⁴⁰⁶

Suç örgütüne üyelikte ise; örgüt üyeliğinin katılım (davranış, fiil ve beyan) veya örgüt üyeliğini gösterir örgüt adına suç işlenmesi ile oluşması durumları ile ilgili farklı görüşler ortaya atılmıştır. Örgüte üye olma suçunda icra hareketleri, üye olmak isteyen kimsenin fiillerinden ibaret olup hareket üye olmak isteyen kimsenin fiili katılımı şeklindedir. Dolayısıyla icra hareketinin bölünebildiği durumlarda doğal olarak teşebbüs de söz konusu olabilecektir. Örneğin kişinin örgüte girmek için şüpheye yer vermeyecek şekilde hareket etmesine rağmen elinde olmayan nedenlerle örgüte üye olmayı başaramaması halinde örgüte katılım şeklindeki üyeliğin teşebbüs aşamasında kaldığını kabul etmek gerekir.⁴⁰⁷

TCK'nun 220/6 maddesine göre, örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, amaçlanan suçun yanı sıra ayrıca örgüte üye olmak suçundan da cezalandırılacaktır. Buna göre örgüt adına suç işlemek, örgüte üye olmak suçunu da doğurmaktır. Dolayısıyla terör örgütü adına suç işlenmesinde teşebbüs aşamasında kalınması halinde, örgüte üye olmak suçunun da teşebbüs aşamasında kaldığını kabul etmek gerekir. Aksini kabul kanun koyucunun iradesine aykırı bir yaklaşım olacaktır.⁴⁰⁸ Ancak örgüt adına suç işlenmesi bakımından teşebbüs halinde kalınması halinde, hükmün dar yorumlanması ve teşebbüs halinde kalan suçlar için üyelikten ceza verilmemesi gerektiği fikri de ileri sürülmüştür.⁴⁰⁹

Bu doğrultuda kanaatimizce her iki halde de örgüte üyelik için gerekli fiil ve suçların akamete uğrayarak teşebbüs aşamasında kalması halinde örgüte üyeliğin de teşebbüs aşamasında kaldığını kabul etmek gerekir. Dolayısıyla kanaatimizce örgüte üye olma suçuna teşebbüs mümkündür. Örgüt üyeliğine teşebbüsün mümkün olmadığını savunan görüşe göre; örgüt üyesi olmak iki taraflı bir işlem olup yetkili organlar tarafından üyeliğin kabul edilmesi gerekir. Ancak katılma iradesinin kabulü ile örgüt üyeliği gerçekleşerek suç tamamlanacağından teşebbüs söz konusu değildir.⁴¹⁰ Kanaatimizce özellikle terör örgütü gibi politik, karmaşık ve büyük organizasyonlar için örgütün yetkili

⁴⁰⁶ Yenidünya; İçer, **a.g.e.**, s. 86; Şen, **a.g.e.**, s. 148; Tozman, **a.g.e.**, s. 376.

⁴⁰⁷ Evik, **Çıkar Amaçlı Örgütlenme Suçu**, s. 296; Dursun, **a.g.e.**, s. 300; Tozman, **a.g.e.**, s. 377-378.

⁴⁰⁸ Dursun, **a.e.**, s. 301.

⁴⁰⁹ Tozman, **a.g.e.**, s. 378.

⁴¹⁰ Tozman, **a.e.**, s. 377.

organlarının kabulü veya rızası şartını aramaya gerek yoktur. “**Tek taraflı** irade beyanıyla örgüte katılmak mümkündür.”⁴¹¹

Aynı doğrultuda örgüte yardım etme suçuna da teşebbüsün mümkün olduğunu kabul etmek gerekir. Yargıtay kararları da bu yöndedir.⁴¹²

Failin kendi isteğiyle icra hareketlerine devam etmemesine ‘gönüllü vazgeçme’, icra hareketlerini tamamlayan failin işlemeyi kastettiği suçtan vazgeçerek sonucun gerçekleşmesini önlemek amacıyla elinden geleni yapmasına ‘etkin pişmanlık’ denir. Örgüt üyeliğine ve örgüt adına suç işlemeye teşebbüs söz konusu ise de gönüllü vazgeçme durumunda TCK 221’de düzenlenen ‘etkin pişmanlık’ hükümleri dikkate alındığında bu suç için artık ceza verilemeyecektir. Ancak örgüt adına suç işleme durumunda işlenen suç açısından gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanabilecektir.⁴¹³

Mevzuatımızda suç örgütleri başka bir suç eylemine karışmasalar bile kanunda tanımlanan suç örgütünü kurmaları, yönetmeleri, üye olmaları halinde yalnız bu fiiller suçun oluşması için yeterlidir.⁴¹⁴ Ancak örneğin ABD Federal Örgütlü Suç Yasasında bu suçun oluşabilmesi için ittifakı kuran kişilerden en az birisinin ittifak amacı doğrultusunda harekete geçmesi gerekmektedir.⁴¹⁵

B. İştirak

1. İştirak ve Örgütlü Suçlar

Bir suç tek kişi tarafından, iştirak halinde veya meydana getirilmiş bir örgüt marifetiyle olmak üzere üç değişik şekilde işlenebilir. Üçü de ayrı özellikleri olan işleniş

⁴¹¹ Özgenç, **Suç Örgütleri**, 6. Bs., s. 22.

⁴¹² “Oluş ve dosya kapsamına göre sanığın, silahlı terör örgütünün propagandasının yapıldığı ve açıklamalarının yayımlandığı gerekçesiyle el koyma, satış ve dağıtma yasağına konu olan 350 adet dergiyi kargodan teslim aldıktan sonra örgüte yardım bakımından üstlendiği fiili henüz tamamlayadan kollukça yakalanması şeklinde gerçekleşen eyleminin silahlı terör örgütüne yardım etmeye teşebbüs suçunu oluşturduğu, hukuki durumunun TCK’nın 314/3, 220/7. Maddelerinin yollamasıyla 314/2 maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden delillerin değerlendirilmesinde yanlışlığa düşülmektedir yazılı gerekçe ile karar verilmesi..” **Yargıtay 9. CD.**, 20.6.2013, 2012/5457 E., 2013/9449. Ayrıca Bkz. **Yargıtay CGK** 31.10.2012, 2012/9-12134 E. 2012/1825 K., **Yargıtay 9. CD.**, 24.5.2103, 2011/9792 E. 2103/8108 K.

“Yapılan ihbar üzerine kollukça takip edilen ve ‘dur’ ihtarına uymayıp kaçan otomobil içinde ele geçirilen örgüt bayrakları, örgütün elebaşına ait posterlerin dağıtılmadan yakalanmış olması ve sanığın bu malzemeler üzerinde parmak izlerinin bulunması karşısında; eylemin silahlı terör örgütüne yardım suçuna teşebbüs aşamasında kaldığı düşünülmeyen, tamamlanmış kabul edilerek fazla ceza tayini...” **Yargıtay 9. CD.**, 12.4.2010, 2008/11926, 2010/4023, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (21 Nisan 2012).

⁴¹³ Gültaş, **a.g.e.**, s. 241.

⁴¹⁴ Çalışır, **a.g.e.**, s. 314.

⁴¹⁵ Zafer, **Ceza Hukukunda Terörizm**, s. 84.

biçimleridir ve farklı sonuçları vardır. Ayrıca birden fazla faille işlenen suçları suç işlemek amacıyla örgütlenme, suça iştirak, suç için anlaşma ve toplu suç⁴¹⁶ şeklinde başlıklar altında da incelenebilir. İştirakten söz edebilmek için cezalandırılabilir bir suçun bulunması şarttır.⁴¹⁷

Ceza kanunlarında belirtilen bir suçun birden çok kimsenin katılımı veya katkısı ile işlenmesine *iştirak* denilmektedir. Suça iştirakte ceza normundan kaynaklanan bir zorunluluk olmadığı halde birden fazla failin biraraya gelerek, anlaşma ve işbirliği içerisinde bir suçu işlemek üzere birleşmeleri söz konusudur.⁴¹⁸ İştirakin cezalandırılması kanun koyucunun sadece zarar verilmesini cezalandırmakla yetinmeyip, suç işlemeye yardım edilmesi veya başkalarının suç işlemeye yönlendirilmesinin de cezalandırma kapsamına alındığını göstermektedir.⁴¹⁹

Bu durumda suçun icrasına iştirak eden suç ortaklarının, suçun işlenişine etkileri göz önünde tutularak sorumluluk statülerinin belirlenmesi gerekmektedir.⁴²⁰ İştirak hükümleri ceza sorumluluğunu genişleten hükümlerdir. Suça katılan kimseler suça olan katkılarının özelliğine göre cezalandırılmaktadırlar. (TCK md. 37-39) TCK’nda ‘suça iştirak’ faillik ve şerikliği kapsayan üst bir kavramdır. Şeriklik azmettirme ve yardım etmeyi de ihtiva eder. Ceza Kanunumuz suça iştirakte neticenin gerçekleşmesine kadar kasti olarak tipe uygun oluşum sürecini elinde tutmak (olayların seyrine hükmetme) anlamında ‘fiil hakimiyeti’ teorisini esas almıştır. Bu durum TCK’nun 37. madde gerekçesinde “Yeni yapılan düzenlemeyle, iştirak şekilleri, fiilin işleniş üzerinde kurulan hakimiyet ölçü alınarak belirlenecektir” şeklinde ayrıca ifade edilmiştir.⁴²¹ Suça iştirakten bahsedebilmek için eylemin 37 ila 39. maddede öngörülen iştirak tiplerinden birine uyması gerekir. Bunlardan birine girmeyen bir katkıya suça iştirak hükümleri uygulanmaz.⁴²²

Örgüt suçları zorunlu olarak çok failli suçlardandır.⁴²³ Bu suçun işlenebilmesi için zorunlu olarak ikiden fazla failin suça katılması gerekir. (TCK md. 220) Belirtmek gerekir ki, örgüte katılım örgütün kurulmasından sonra da gerçekleşebilir.⁴²⁴ Örgüt suçlarına da

⁴¹⁶ CMK md. 2/1-k “Toplu suç: Aralarında iştirak iradesi bulunmasa da üç veya daha fazla kişi tarafından işlenen suç”.

⁴¹⁷ Claude Soyer, **a.g.e.**, s. 102.

⁴¹⁸ Şen, **Suç Örgütleri**, s. 133.

⁴¹⁹ Herring, **a.g.e.**, s. 916.

⁴²⁰ Ersan, **a.g.m.**, s. 394.

⁴²¹ Koca; Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler.**, s. 424-426.

⁴²² Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, Ankara, Savaş Yayınevi, 2008, s. 302.

⁴²³ ‘Çok failli suç’ için Bkz. Yuk. s. 154.

⁴²⁴ Özek, **a.g.e.**, s.244.

ayrıca iştirak mümkündür. Örgütün üye sayısının üçün altına düşmesi halinde ise, örgüt üyeliği değil, işlene suçlar açısından suça iştirak hükümleri devreye girebilecektir.⁴²⁵

İştirak ilişkisiyle örgüt suçları arasında önemli farklar vardır. İştirakte suç işleyenler arasında devamlı bir işbirliği aranmaz, suçun işlenmesiyle suç ortaklığı da ortadan kalkar. Örgütlenmede ise örgütsel ilişki ve dayanışma süreklilik arz eder. Örgüt suç programındaki belirsiz sayıdaki suçları ve amaçlarını gerçekleştirmek için varlığını devam ettirir. Dolayısıyla toplum düzeni için devamlı bir tehlike oluşturur.⁴²⁶

TCK'nun 40/3 maddesinde "Suça iştirakten dolayı sorumlu tutulabilmek için ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir." denilmektedir. Düşünce veya hazırlık hareketleri safhasında kalan suçlar için fail veya suça iştirak edenler cezalandırılmamaktadır. Suç örgütlerinde örgüt yöneticilerinin suç için talimat vermesi de 'azmettirme'ye benzetilmektedir. Ancak 'azmettirme'den söz edebilmek için suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekmektedir. İşlenmeyen suçlar için azmettirme söz konusu değildir. Bu duruma akim kalmış azmettirme adı verilmektedir. Bu itibarla iştirak nedeniyle cezalandırma ancak örgüt kurulduktan sonra söz konusu olacaktır.⁴²⁷

Örgüt suçu 'zorunlu iştirak' kavramı içerisinde mütalaa edilmektedir. Çünkü suç tanımında fiilin birden fazla kişi tarafından işlenmesi, fail çokluğu (en az üç kişinin bulunması) suçun kurucu (zorunlu) bir unsurunu oluşturmaktadır. Bu doğrultuda örgüt kurucuları, yöneticileri, örgüt üyeleri suçun zorunlu unsurları olup, bu kişiler iştirak ilişkisi içinde değerlendirilemez.⁴²⁸ Yine iştirak ilişkisinde suç ortakları nezdinde işlenecek suçun unsurlarının somutlaştırılması gerekir. Buna karşılık örgüt yapılanmasında işlenmesi amaçlanan suçların somutlaştırılması zorunlu değildir.⁴²⁹

Çok failli suçlar ceza kanununda özel hükümler içinde bulunmaktayken, iştirak genel hükümler içinde bulunmaktadır. Çok failli suçlar bağımsız hüküm niteliğindeyken, iştirak hükümleri suçu genişletici özellik arz etmektedir.⁴³⁰

Örgüt belirsiz sayıda suç işlemek için kurulmalı, sürekli bir yapısı ve amacı olmalıdır. Dolayısıyla örgütlenme iştirak ilişkisinden farklı, onu aşan bir durumdur.⁴³¹ Bu

⁴²⁵ Ersan, **a.g.m.**, s. 394.

⁴²⁶ Daragenli-Evik, **a.g.e.**, s. 158.

⁴²⁷ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 446; Tozman, **a.g.e.**, s. 386.

⁴²⁸ Zafer, **Ceza Hukukunda Terörizm**, s. 429.

⁴²⁹ Bozlak, **a.g.e.**, s. 75.

⁴³⁰ Zafer, **a.g.e.**, s. 430; Hakeri, **a.g.e.**, s. 355.

çerçevede iştirak halinde işlenen tüm suçlar örgütlü suç değildir, ancak tüm örgütlü suçlar iştirak halinde işlenen suçlardır.⁴³² İştirakte belirli bir veya birden fazla suçun işlenmesi hakkındaki anlaşma ani ve tesadüfidir. Örgütlenmede ise suçun işlenmesine yönelik bir program söz konusudur. İşlenmesi planlanan ve işlenen suçlarla örgüt arasında bir bağ ve bütünlük vardır. İştirakte ise belirli bir suçun işlenmesiyle suç ortaklığı sona erer, devamlı bir işbirliği aranmaz. Suç örgütlerinde suçların işlenmesinden sonra da örgütün suç programını gerçekleştirmek üzere örgütsel yapı devam ettiğinden kamu düzeni için devamlı bir tehlike söz konusudur.⁴³³

Diğer taraftan çok failli suçlar olarak örgüt suçlarına da iştirak mümkündür. Ancak kuşkusuz iştirak zorunlu ortaklar dışındaki kişiler tarafından gerçekleştirilebilir.⁴³⁴

2. Terör Örgütü Kurma, Yönetme ve Üye Olma Suçunda İştirak

Örgüt suçlarında genel olarak iştiraki düzenleyen hükümlerden farklı istisnai düzenlemelere gidilmiştir.⁴³⁵ Terör örgütü suçlarında (TMK md 7/1) ve yollama yaptığı silahlı örgüt suçunda (TCK md. 314) ayrıntılı olarak düzenlenmeyen iştirak konusu TCK md. 314'ün atıf yaptığı TCK'nun 220. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu özel hükümlerden dolayı suça iştiraki düzenleyen TCK 37-39. madde hükümlerinin uygulanamayacağı da iddia edilmiştir.⁴³⁶ Ancak suç örgütleri için TCK md 220'de bulunan iştirake dair hükümlere bakıldıktan sonra TCK md 37-39'da bulunan iştirake dair genel hükümlere bakılması gerektiğini kabul etmek gerekir.

TCK madde 220/ 5 “Örgüt yöneticileri, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak cezalandırılır.” hükmü bulunmaktadır. Burada örgüt yöneticileri, suçun işlenişinde azmettiren veya sadece planlamayla kalmayıp aynı zamanda suçun icrasında etkili olmaları nedeniyle sorumlu tutuldukları veya örgüte dâhil olan kişilerin emir-komite zinciriyle soyut bir araca dönüştükleri düşünülebilir. Ancak her durumda örgüt yöneticilerinin haberdar olmadığı ve hiçbir müdahalelerinin söz konusu

⁴³¹ Vesile Sonay Daragenli-Evik, “Örgütlenme Suçları ve İştirak”, **Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku**, ed. Yener Ünver; Eric Hilgendorf, İstanbul, Yeditepe Üniv. Yay., 2010, s. 156.

⁴³² Füsün Sokullu-Akıncı, “Organize Suçların Kriminolojik Yapısı ve Türkiye’deki Boyutları”, **Avrupa Birliğine Uyum Süreci Bağlamında Organize Suçlulukla Mücadele Paneli**, 5 Ekim 2001, İstanbul-2002, s. 15.

⁴³³ Evik, **a.g.e.**, s. 248.

⁴³⁴ Toroslu, **a.g.e.**, s. 309.

⁴³⁵ İzzet Özgenç, **Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik**, İstanbul, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği Yay., 1996, s. 20.

⁴³⁶ Parlar, Hatipoğlu, **a.g.e.**, s. 890.

olmadığı durumlar için açıklama getirmede güçlük bulunduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir.⁴³⁷

220. maddenin 6. ve 7. fıkralarında normalde iştirak kapsamında ele alınacak örgüt adına suç işleme ve örgüte yardım fiilleri, örgüt üyeliği gibi cezalandırılarak iştirak kapsamı daraltılmıştır. TCK md 220/7, örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişiyi örgüt üyesi olarak cezalandırmaktadır. 6352 sayılı kanunla yapılan eklemede “Örgüt üyeliğinden dolayı verilecek ceza yapılan yardımın niteliğine göre üçte birine kadar indirilebilir.” denilmiştir. Örgüt içindeki hiyerarşiye dahil olmayan herkes bu manada fail olabilir. Örgüte yardımın geçicilik özelliği vardır. Kişinin yardımı sürekli ise ve örgütle yakın bir ilişki bağı varsa örgüte üyeliği de söz konusu olabilir.⁴³⁸

Yine TCK’nun 220/6 örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlenmesi halinde hem örgüt üyeliğinden hem de işlenen suçtan dolayı cezalandırılacağını hükme bağlamıştır. Burada başlı başına bir suç işlenmesi bir başka suçun (örgüt üyeliği) oluşmasına karine kabul edilmiştir. Dolayısıyla bu manadaki iştirakler sınırlandırılmıştır. Yardım etme fiilleri bu kapsamda örgüt üyeliği olarak değerlendirildiğinden bağımsız bir örgüte yardım suçuna yer verilmemiş, sadece vahametine binaen ‘silahlı örgüt’e, faaliyetlerinde kullanmak maksadıyla örgütün amaçlarını bilerek silah temin etme, üretme, satın alma, nakletme, depolama şeklindeki yardım fiilleri TCK 315. maddede ayrıca düzenlenmiştir. Eğer bu hükümler bulunmasaydı iştirake ilişkin genel hükümler uygulanarak suça yardım eden bu kişilerin daha az ceza alması mümkün olacaktı.⁴³⁹ Kanun koyucunun TCK’nun 220. maddesinde böylesine ayrıntılı bir düzenlemeye gitmesinin nedeni; her ne olursa olsun suç işlemek amacıyla kurulan örgütlenmeleri yaptırım altına almaktır. Örgütün organik yapısına katılmayan kişilerin de örgütün varlığını devam ettirecek şekilde örgüt adına suç işlemesini ve örgüte katkıda (yardım) bulunmasını engellemektir.⁴⁴⁰

Yine de örgüte yardımda bulunmaya iştirak ve örgüt suçlarına azmettirme mümkündür. Ancak iştirakte bulunan bu kişilerin suçun oluşumu için zorunlu faillerden

⁴³⁷ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku-Genel Hükümler**, s. 428; Yenidünya; İçer, **a.g.m.**, s. 808.

⁴³⁸ Tozman, **a.g.e.**, s. 310.

⁴³⁹ Daragenli-Evik, **a.g.e.**, s. 164.

⁴⁴⁰ Evik, “Silahlı Örgütlenme Suçu”, s. 127

biri olmamaları, sağlanan katkının da örgüt üyesi olmayı gerektirecek nitelikte olmaması gerekir.⁴⁴¹

Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmayan ve örgüt üyesi gibi cezalandırılanlardan olmayanlar örgüt faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlara iştirak etmeleri halinde yalnızca işlenmesine katıldıkları suçlardan cezalandırılırlar. Ayrıca örgüt üyesi gibi cezalandırılmazlar.⁴⁴²

Örgütlü suçlarda ‘yardım etme’ şeklinde iştirakin olup olmayacağı doktrinde ve içtihatla tartışmalı, azmettirme şeklinde iştirakin bulunduğu ise genel kabul gören görüştür. Örgütlü suçlarda yardım etme şeklinde iştiraki kabul etmeyen görüşe göre, örgüt üyesinin hareketi ile yardım edenin eylemleri aynı yönde hareket ve iradeyle meydana gelmektedir. Yardım edende de örgütün amaçlarını bilerek ve isteyerek hareket etmekle örgüte katkı söz konusudur. Ve örgüt üyeliği oluşmuştur.⁴⁴³ Bir başka görüşe göre ise bakılması gereken husus ‘devamlılık’tır. Yapılan yardım belli bir devamlılık arz ediyorsa yardımda bulunan kişinin örgüt üyesi olup olmadığı değerlendirme konusu yapılmalıdır.⁴⁴⁴ Örgütlü suçlarda yardım etme şeklinde iştirakin olabileceğini kabul eden ve baskın olan görüşe göre ise; örgüt üyeliği ile yardım eden ayrıdır. Örgüt üyesi örgüt programını benimseyerek bir görev ve fonksiyon üstlenen kişidir. Yardım eden ise örgüt programını benimsemeden ve organik yapısına dahil olmadan örgüte katkıda bulunan kişidir. Ancak yardım etme şeklinde iştirakin kabulü için yapılan katkının örgütün muhafazası ve güçlenmesine uygun, somut, özel ve önemli olması gerekir. Yardım eden kişi de sağladığı katkının kısmen de olsa örgüt programının gerçekleşmesine yardım ettiğini bilmeli ve istemelidir.⁴⁴⁵ Örgüt adına işlenen suçlarda ise iştirak eden kişide örgüte katkı sağlamayı içeren özel kastın bulunması halinde örgüte üyelik suçu işlenmiş olacaktır. Örgüte katkı sağlamak şeklindeki özel kastın bulunmaması halinde ise sadece işlenen suçta iştirakten dolayı ceza verilecektir.⁴⁴⁶

Bunula birlikte örgüte yapılan yardımların suç oluşturmaması gerekir. Zira yapılan yardım ayrıca suç teşkil ediyorsa bu eylem 220. maddenin 6 fıkrası kapsamındaki örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme kapsamında değerlendirilmelidir.

Sonuç olarak kanaatimizce terör örgütü kurma, yönetme ve üye olma suçunda; örgüt kurma suçuna azmettirme ve yardım etme şeklinde iştirak, örgüt yönetme suçuna

⁴⁴¹ Dursun, **a.g.e.**, s. 301-302; Evik, “Silahlı Örgütlenme Suçu”, s. 126

⁴⁴² Karcıhoğlu, **a.g.e.**, s. 96

⁴⁴³ Daragenli-Evik, **a.g.e.**, s. 160.

⁴⁴⁴ Yenidünya; İçer, **a.g.e.**, s. 51.

⁴⁴⁵ Daragenli-Evik, **a.g.e.**, s. 161.

⁴⁴⁶ Dursun, **a.g.e.**, s. 306-308.

azmettirme ve yardım etme şeklinde iştirak, örgüte üye olmaya azmettirme şeklinde iştirakin mümkün olduğu değerlendirilmektedir. Diğer taraftan iştirakte bağlılık kuralı gereğince cezalandırılabilir bir fiil olmadan, bir terör örgütü kurulmadan, iştiraktan dolayı cezalandırma mümkün değildir.⁴⁴⁷

C. İçtima

Bir kimse tarafından birden fazla suç işlenmesi halinde ‘suçların içtima’ı (birleşmesi) söz konusudur. Zincirleme suç ve fikri içtima (birleşme) olarak isimlendirilen ve TCK’nun 43 ve 44. maddelerindeki haller aynı fail tarafından gerçekleştirilen çeşitli ihlallerin bulunması halinde söz konusu olmaktadır.⁴⁴⁸ Suç tekliği veya çokluğu da ancak ilgili suç tipine bakılarak çözümlenebilecek bir husustur. Tek bir hareket birden fazla suç tipini ihlal ederek birden fazla suç oluşturabileceği gibi, birden fazla hareket tek bir suç da oluşturabilir.⁴⁴⁹

5237 sayılı TCK suçların içtimaı bakımından gerçek içtima kurallarını benimsendiğinden, suç oluşturan kaç eylem varsa o kadar suç ve kaç suç varsa o kadar ceza vardır, ilkesi uygulanmaktadır. Bu doğrultuda terör örgütü kurma yönetme ve üye olma suçunda terör örgütünün faaliyetleri kapsamında işlenen suçlardan dolayı ayrıca sorumlu olma esası kabul edilmiştir. TMK md. 7’nin TCK md. 314’e ve TCK 314/3’ün TCK 220/6’ya yaptığı atıf nedeniyle ve silahlı örgüt ve terör örgütü adına suç işleyen failler hem örgüte üye olmak suçundan hem de işlediği suçlardan cezalandırılacaklardır(TCK md. 220/4).⁴⁵⁰ Örgüt yöneticileri ise örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak cezalandırılacaklardır (TCK md 220/5). 765 s. TCK’nun 313/5. maddesinde ise örgüt mensuplarının örgütün amacına yönelik suç işlemleri halinde, verilecek cezaların toplamının en ağır cezayı gerektiren fiilin cezasının azami haddini geçemeyeceği şeklinde bir hüküm bulunmaktaydı.

Madde hükmünde açıkça ifade edildiği üzere kanun bu suç için ‘gerçek içtima’ kuralını kabul etmiştir. Ancak burada terör örgütü kurma, yönetme ve üye olma şeklinde tanımlanan seçimlik hareketli tek bir suç vardır. Dolayısıyla normda öngörülen

⁴⁴⁷ Tozman, **a.g.e.**, s. 386.

⁴⁴⁸ İçel, **a.g.e.**, s. 293.

⁴⁴⁹ Claude Soyer, **a.g.e.**, s. 202; Öztürk; Erdem, **a.g.e.**, s. 351.

⁴⁵⁰ Aynı doğrultuda bkz: **Yargıtay 9. C.D.** 22.10.2008 tarih 2008/13518 E. 2008/11336 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (6 Mart 2012).

hareketlerden birinin veya birden fazlasının yapılması halinde tek suç işlenmiş olacaktır.⁴⁵¹ Kişi örgüt üyeliği suçunu işledikten sonra ayrılır ve tekrar aynı örgüte katılırsa, üye olma hem hukuken hem de fiilen kesintiye uğradığından iki ayrı suç oluşur. Ancak TCK 43. maddenin 1'inci fıkrası uyarınca zincirleme suç hükümleri uygulanabilir.⁴⁵²

Silahlı örgüt her ne kadar belli amaç suçları TCK md.(302-313) işlemek üzere kurulmuş ise de 'geçitli suç' değildir. Çünkü bu suçları işlemek için mutlaka silahlı örgütlenme gerekmez. Ancak bu amaç suçlar bakımından 'tamamlayıcı norm' niteliğindedir.⁴⁵³

Silahlı örgüt kurma, yönetme veya üye olma suçu kanunda bağımsız bir suç olarak tanımlanmıştır. Bu örgütlerin faaliyeti çerçevesinde işlenecek suçların ayrıca cezalandırılacağı da açıkça kanun metninde yazılmıştır. (md. 220/4) "Örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmolunur." İfadesiyle örgüt kurma suçunun tamamen bağımsız bir suç olduğu da vurgulanmış olmaktadır. Örgüt üyeliği suçunun oluşması için Yargıtay kararlarında süreklilik ve kesinlik gösteren eylemlerin bulunması gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla işlenen suçların toplamı örgüt kurma, yönetme veya örgüt üyeliğini oluşturmaktadır hükmüne ulaşamaz. Yargıtay'ın kabulünü suçların toplamı üyelik suçunu oluşturur şeklinde değil, kişi üye olduğu için bu suçları işlemektedir şeklinde anlamak gerekir.⁴⁵⁴ TCK md. 220/4 hükmü maddeye konulmamış bile olsa 'suç örgütü' ayrı bir suç olarak tanımlandığından örgüt faaliyeti çerçevesi içinde işlenen diğer suçlardan dolayı ayrıca ceza sorumluluğu doğacaktır. Bu noktada kanun koyucu ceza sorumluluğu konusunda herhangi bir tereddüt oluşmaması için bu hükmü ayrıca madde metnine koymuştur.⁴⁵⁵

Örneğin kişi terör örgütü kurmak, yönetmek ve terör örgütüne üye olma suçlarını işlemiş, bunun yanı sıra belgede sahtecilik suçunu işlemiş ise her iki suçtan birden yargılanacaktır.⁴⁵⁶ Ancak yargılamada sıkça karşılaşıldığı üzere terör örgütü üyesinde 6136 s. Kanun kapsamında silah bulunması halinde fail bundan dolayı ayrıca cezalandırılmayacaktır. Zira atıf yapılan TCK'nun 314. maddesinde 'silah' bu tür örgütler için bir unsur olarak sayılmıştır. TMK'nun 7. maddesinin gerekçesinde 'silahlı örgüt' suçu için geçerli unsurların terör örgütü suçları için de aranan unsurlar olduğu açıkça

⁴⁵¹ Evik, "Silahlı Örgütlenme Suçu", s. 129.

⁴⁵² Yenidünya; İçer, a.g.e., s. 40.

⁴⁵³ Parlar, Hatipoğlu, a.g.e., s. 890.

⁴⁵⁴ Baltacı, a.g.e., s. 186.

⁴⁵⁵ Şen, Suç Örgütü, s. 72.

⁴⁵⁶ Baltacı, a.e., s. 185.

belirtildiğinden silahlı olmanın terör örgütü için bir unsur olduğu açıktır. Silahlı olmanın bu suç için bir unsur olması nedeniyle TCK'nun 42. maddesine göre bileşik suç sayılarak tek bir fiil kabul edilecek ve içtima hükümleri uygulanmayacaktır. Ancak şahısta kendi taşıdığı silahın dışında örgüt için silahlar bulundurulması veya silahın bir suçta kullanılması halinde ayrıca cezalandırılacaktır. Örneğin örgüt tarafından kullanılmak üzere silah ve patlayıcı madde bulundurulması TCK md. 174 "Tehlikeli maddelerin izinsiz olarak bulundurulması veya el değiştirmesi" maddesi uyarınca ayrıca suç sayılıp cezalandırılacaktır.⁴⁵⁷

Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçların zincirleme suç kapsamında değerlendirilmesi söz konusudur. Zincirleme suçta bir suç işleme kararının icrası kapsamında bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmiş olması gerekir. Ancak örgüt suçlarının yapısı gereği önceden somutlaşmış bir durum yoktur. Dolayısıyla örgütün işleyeceği suçlar yani suç programı için 'zincirleme suç' söz konusu değildir. Bu suçların hepsi ayrı olarak gerçek içtima olarak değerlendirilecektir. Ancak işlenecek bu suçlar kendi içlerinde 'zincirleme suç' özelliği taşıyabilir.⁴⁵⁸ Örgüte yardım yapılması TCK'nun 220/7. maddesi gereği örgüt üyeliği suçunun oluşması için yeterli sayılacak, daha sonra yapılan yardımlar üyeliğin doğal icabı sayılarak tekrar ceza verilmeyecektir. Dolayısıyla zincirleme suç kapsamında kabul edilmeyecektir.⁴⁵⁹

Bileşik suç bakımından 'örgüt suçu' bazı suçlarda ağırlaştırıcı bir neden olarak sayılmıştır. TCK'nun 79. maddesinde düzenlenen 'göçmen kaçakçılığı', 'tehdit suçu' (md 106), 'hürriyete karşı suçlar'a ilişkin ortak hükümde (md. 119), 'hırsızlık suçu' (md. 142), 'yağma suçu' (TCK md. 149) gibi. Dolayısıyla bu suçlar için TCK md. 42'de belirtilen 'bileşik suç' hükümlerine göre tek cezanın ağırlaştırılarak verilmesi gerekir. Ancak TCK md 220/4'teki açık hüküm karşısında bu suçları işleyenler için hem örgüt suçunda hem de örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen amaç suçtan dolayı ceza vermek gerekecektir. Yani

⁴⁵⁷ "Sanık A. Ö.'in Yetkili Makamlardan Gerekli İzin Almaksızın, Patlayıcı Madde Bulundurmak Nakletmek Suçundan; Sanı A. Ö.'in sabit olan yetkili makamlardan izin almaksızın, patlayıcı madde bulundurmak, nakletmek suçundan eylemine uyan fiil ve hareketlerinden dolayı 5237 sayılı TCK.'nun 174/1 maddesi gereğince...sanığın takdiren dört yıl hapis ve yüz yirmi gün adli para cezası ile cezalandırılmasına; Sanığın suçu, suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlediği anlaşıldığından, 5237 Sayılı Yasanın 174/2 maddesi ile 3713 Sayılı Yasanın 5/2 maddesi gereğince cezasının 2/3 oranında artırılmasına böylece sanığın altı yıl sekiz ay hapis ve iki yüz gün adli para cezası ile cezalandırılmasına..." **Diyarbakır 4. ACM** 2011/216 E. 2012/540 K.; "Evinde örgüte ait patlayıcıları saklayan sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nun 220/4. Maddesi uyarınca ayrıca aynı kanunun 174. maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi..." **9. CD.** 2006/3293 E. 2006/5185 K.

⁴⁵⁸ Dursun, **a.g.e.**, s. 311.

⁴⁵⁹ Dursun, **a.g.e.**, s. 312.

gerçek içtima uygulanacaktır. Diğer taraftan TCK'da diğer pek çok suçun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi ağırlatıcı neden olarak sayılmamıştır. Ancak bu suçlar da bir örgüt faaliyeti çerçevesinde işlendiği takdirde TCK 220/4 ve 220/5 gereği gerçek içtima kurallarına göre hem 'örgüt' suçundan hem de işlenen suçlardan dolayı ceza verilecektir.

İşlenen bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet verilmesi halinde, bunlardan sadece en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılması haline fikri içtima denmektedir.(TCK md. 44) Kanunumuz bu hususta 'erime sistemi'ni kabul etmiştir. Ancak suçlar bağımsız olarak varlıklarını korurlar. 'Erime' cezanın belirlenmesi yönündendir. En ağır ceza tayin edilirken soyut ceza esas alınmakla beraber ağırlatıcı ve hafifletici nedenler de göz önünde bulundurulmalıdır.⁴⁶⁰ Bu itibarla birden fazla suç tipini ihlal eden suçları işleyen örgütler için de birden fazla örgüt kurma suçu değil tek örgüt kurma suçu verilir. Zira kanunun suç saydığı fiilleri işlemek üzere kurulmuş örgüt tektir. Ancak burada örgütün niteliği ve işlediği suçlar göz önünde bulundurularak en ağır cezayı gerektiren suç örgütüne göre ceza tayin edilir. Bu örgütün farklı suçlara karışması durumunda da örgüt suçu olarak yine tek ceza verilir. Ancak bu örgüt tiplerinden en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır. Bir kişinin birden fazla suç örgütü kurması, yönetmesi veya üye olması durumunda ise, artık tek suçtan söz edilemez ve fikri içtima kuralı uygulanmaz.⁴⁶¹

İşlenen tek bir suçla birden fazla suç örgütüne katılma durumunda 'silahlı örgüt' (TCK md. 314) ve 'terör örgütleri' (TMK md. 7/1) suçları 'örgüt suçu'nun spesifik bir şekli olduğundan, fikri içtima uygulanarak en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı hüküm verilir.

TMK madde 7/2 hükmü örgüt mensubu olmayan kimselerin, örgüt mensuplarına yardım etmelerini, örgütle ilgili propaganda yapmalarını suç saymıştır. Kanun koyucu, faillerin bu fiilleri ayrıca başka bir suç oluşturduğu takdirde, bu suçlardan ötürü ayrıca cezalandırılacaklarını hükme bağlayarak, suçların içtimasını kabul etmemiş olmaktadır.⁴⁶²

⁴⁶⁰ Kayıhan İçel, **Suçların İctimai**, İstanbul, İstanbul Üniv. Hukuk Fak. Yay., 1972, s. 81; İçel, **Ceza Hukuku Genel Hükümler II**, s. 306-307.

⁴⁶¹ Dursun, **a.g.e.**, s. 323.

⁴⁶² Hafizoğulları, **a.g.e.**, s. 24.

VI. BENZER SUÇLARDAN FARKLARI

A. Terör Örgütü (TMK md.7/1) ve Silahlı Örgüt (TCK md. 314)

Silahlı örgüt TCK 314. maddede belirtilen TCK'nun 4. kısmının 4. ve 5. bölümlerinde sayılan suçları işlemek amacıyla kurulan örgütlerdir. TMK madde 7/1'de düzenlenen terör örgütleri ise, terörün tanımı başlıklı 1. maddede belirtilen “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” amaçlı kurulan örgütlerdir. 314. maddenin gerekçesinde suçun oluşması açısından örgütün bütün mensuplarının silahlı olmasının zorunlu olmadığı, hedeflenen suçun işlenmesini sağlayabilecek derecede olmak üzere bazı üyelerin silahlı olmalarının suçun oluşması için yeterli olduğu belirtilmişti. TMK'nun 7. maddesinde ise, “cebir ve şiddet kullanarak, baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden birisiyle suçun gerçekleştirilmesi” şeklinde ifade edilen terörist metot ve stratejilerin kullanılması söz konusudur. TCK madde 314'te tanımlanan silahlı örgütün varlığı için ise, cebir, şiddet kullanılması, baskı, korkutma, yıldırma, sindirme, tehdit vb. gibi terörizm stratejilerinin kullanılması genel olarak 302-316. maddelerin içeriğinde bulunmaktadır.⁴⁶³

Tarihsel olarak ise silahlı örgüt tarihin eski çağlarından beri var olan bir suçtur. Hükümete karşı komplo, silahlı isyan, darbe gibi kavramlar içerisinde sürekli varlığını korumuştur. Terör örgütleri ise, yukarıda “Terörizm” bölümünde açıklandığı üzere modern dönemlerin bir ürünü olup, modern taktik ve stratejileri kullanır.

TMK'nda yapılan 5532 sayılı son düzenlemeler öncesi, “silahlı örgüt” ile “terör örgütü” arasındaki ayırıcı vasfı silahlı olup olmama belirlemekte idi. Buna göre bir örgüt silahlı eylemlerde bulunuyorsa veya silahlı eylemlerde bulunmak üzere silahları ele geçirilmiş ise, TCK'nun 314 çerçevesinde “silahlı örgüt” veya “silahlı terör örgütü” söz konusuydu. Silah bulunmayan örgütler ise, TMK md. 7/1 çerçevesinde “terör örgütü” sayılmaktaydı. TMK'nda yapılan yerinde bir düzenlemeyle 7. maddede tanımlanan örgütlerin 314. maddeye göre cezalandırılacağı dolayısıyla ‘silahlı örgüt’ün de unsurlarını taşıması gerektiği için iki örgüt arasında böyle bir ayırım kalmamıştır.

⁴⁶³ Zafer, *Ceza Hukukunda Terörizm*, s. 120.

TCK md. 314’de tanımlanan ‘silahlı örgüt’ amaçlar yönünden ve kullanılan stratejiler yönünden farklılıklar bulunmaktaysa da bir benzeşme de söz konusudur. Zira TMK md. 1’de sayılan amaçlar ve TCK md. 314’de belirtilen amaç suçları -ki bunlar Devletin güvenliğine karşı suçlar ve Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar bölümlerinde sayılmıştır.- birbiriyle benzeşmektedir. Politik olarak tanımlanmış kavramlarla ifade edilmişlerdir. Birbirlerinden kolaylıkla ayrılmaları mümkün değildir.

3713 s. TMK’nun yürürlüğü girdiği yasayla 765 s. TCK.’da bulunan 141, 142 ve 163. maddeler de kaldırılmıştır. TMK’nun 7. maddesinin burada oluşabilecek boşluğu doldurmak ve ‘silahlı çete’(765 s. TCK md. 168) boyutlarına ulaşmamış oluşumların yaptırım altına alınmak istendiği anlaşılmaktadır. Maddenin ilk halinde “3 ve 4. maddelerle TCK’nun 168, 169, 171, 313, 314 ve 315. maddeleri saklı kalmak kaydıyla...” denmesi de bu suçun ‘silahlı çete’den farklı bir suç olduğunu göstermektedir. Bu örgütler için ‘silahlı çete’den farklı cezalar öngörülmekteydi.⁴⁶⁴ Yine TMK’nun terör eylemlerinin iyice yoğunlaştığı bir dönemde (12.4.1991 tarihli) çıkarılması kanun koyucunun ek bir suç yaratarak (terör örgütü suçu) terör suçlarının işlenmesini caydırmayı ve güvenlik kuvvetlerinin terörle mücadelede elini kuvvetlendirmeye çalıştığını göstermektedir.

TMK md. 1’de örgütün amaçları daha kavramsal bir şekilde ifade edilmiştir. TCK madde 314’te ise liste suçlar (TCK md.302-316) mevcuttur. Bu suçlar ile TMK md. 1 sayılan amaçları net bir şekilde karşılaştırmak mümkün değildir. Dolayısıyla kavramsal açıdan farklılık görünse de hukuki sonuçları açısından iki suç türü aynıdır.

Diğer bir taraftan TCK md. 3’e göre TCK 314’te tanımlanan ‘silahlı örgüt’ herhangi bir şarta bağlı kalmaksızın ‘terör suçları’ndan sayılmıştır. Dolayısıyla özellikle 5532 sayılı TMK’nda yapılan düzenlemeden sonra içtihatla da TCK’nun 314. maddesine göre hüküm kurulmaktadır. Bu kanunun gerekçesinde geçen “...314. maddesine yapılan yollama sadece ceza yaptırımıyla sınırlı değildir. Söz konusu suçun unsurları terör örgütü bakımından da göz önünde bulundurulacaktır.” ifadesiyle “silahlı örgüt” ile “ terör örgütü” ayırımı ortadan kalkmıştır.⁴⁶⁵ Bizim kanaatimiz de bu yöndedir. Ancak terör örgütlerinin TMK md. 1’de sayılan amaçlarıyla, silahlı örgütteki amaç suçların farklı olması ve silahlı örgütte ‘silah’ın mutlak bir unsur olarak sayılması nedeniyle bu iki örgütü farklı kabul

⁴⁶⁴ Evik, “Silahlı Örgütlenme Suçu”, s. 110.

⁴⁶⁵ Özgenç, **Terörle Mücadele Kanunu**, s. 63; Baltacı, **a.g.e.**, s. 333.

edenler de vardır. Buna göre her terör örgütü bir silahlı örgüt değildir, ancak her silahlı örgüt bir terör örgütüdür.⁴⁶⁶

Sonuç olarak suç ‘silahlı örgüt’ kapsamında değerlendirilirse; TCK’nun 314. maddesine göre yani; silahlı örgüt hükümlerine göre cezai işlem uygulanır. Eğer TMK md.7/1 kapsamında terör örgütü ise, yine silahlı örgüt gibi, TCK md. 314 hükümlerine göre cezai işlem yapılır. Dolayısıyla her iki halde de ceza hukukunun temel kaynağı olması itibariyle TCK’nun 314. maddesine göre hüküm tesis edilir.⁴⁶⁷ Nitekim CMK’nda da ceza muhakemesi tedbirlerinin uygulanmasında terör örgütleri için atıf yapılmamış sadece silahlı örgüt (TCK md. 314) suçuna atıf yapılmıştır. Bu durum kanun koyucunun da terör örgütlerini silahlı örgüt kapsamında ele aldığını göstermektedir.

Uygulamada ise ilk defa ortaya çıkan terör örgütleri için TMK madde 7/1’de bulunan unsurların gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılarak iddianame hazırlanmaktadır. Yargılamaların çok büyük bir kısmını oluşturan mevcut terör örgütleri için ise TCK md. 314 hükümleri uygulanmaktadır. Varlığı EGM, Jandarma raporları ve Yargıtay kararlarıyla kesinleşmiş örgütler için tekrar örgütün varlığını araştırmaya gerek yoktur. Yine de bu durum teknik ve uygulamada ortaya çıkan bir husus olup ikisinin farklı suç tipleri olduğu anlamına gelmemektedir.

Ancak kanunların açık ve seçik olması gerektiği dikkate alınırsa ‘terör örgütleri’ ve ‘silahlı örgüt’ suçları daha anlaşılabilir şekilde kaleme alınmalıdır. Özellikle TMK’nun 1. maddesinde belirtilen örgütlerin amaçları ve işlemeyi amaçladıkları suçlar yoruma gerek bırakmayacak şekilde iyi tanımlanmalıdır.

B. Suç İçin Anlaşma Suçu (TCK m. 316)

Suç için anlaşma, gizli ittifak veya komplo olarak da ifade edilen kavram, belirli bir veya birkaç suçu işlemek üzere iki veya daha çok kimsenin müzakere ile aldıkları ve izhar ettikleri karardır. Bu karar iradesinin neticeyi gerçekleştirebilecek ciddiyette olması aranır.

⁴⁶⁶ Akın, **a.g.e.**, s. 76.

⁴⁶⁷ PKK terör örgütünün silahlı örgüt olduğuna dair Bkz. “PKK Türkiye Cumhuriyeti Hâkimiyeti altında bulunan bir kısım toprakları, silahlı mücadele vererek Devletin egemenliğinden ayırarak ayrı bir Kürt devleti kurma amacını taşıyan ve bu amaçla çok sayıda öldürme, yaralama, gasp, tehdit, adam kaçırma, bombalama ve toplu öldürme gibi eylemlerde bulunan ve halen de yurt genelinde silahlı eylemlerini sürdürmeye devam eden 5237 sayılı TCK. nun 314. maddesi kapsamında silahlı bir örgüttür. Abdullah Öcalan ise yıllarca silahlı PKK terör örgütünün ele başlığını yapmış daha sonra da yargılanıp, mahkûm olmuş hükümlü bir kişidir.” **Diyarbakır 8. ACM.**, 2013/2 E. 2103/175.

Çağdaş kanunların hemen hepsi siyasi saikli komplo fiillerini müstakil suç saymışlardır. Ancak bunların dışında kalan suçlar için yapılan anlaşmalar suç teşkil etmezler.⁴⁶⁸

TCK'nun 316. maddesinde tanımlanan “Suç için anlaşma” (765 s. TCK md. 171-Devletine emniyetine karşı gizli ittifak⁴⁶⁹) suçunda en az iki kişinin “Devlete ve Millete Karşı Suçlar”ın dört ve beşinci bölümlerinde tanımlanan suçları elverişli vasıtalarla ve maddi olgularla belirlenen bir biçimde işlemek üzere sadece anlaşmaları yaptırım altına alınmıştır.⁴⁷⁰ Burada da bir hazırlık hareketi müstakil bir suç olarak tanımlanarak yaptırım altına alınmıştır. 316'ncı maddede belirtilen suçları işlemek üzere anlaşma bu suçların hazırlığı niteliğindedir. Bu hükümle kanun koyucu tam organize olmamış oluşumları,

⁴⁶⁸ Avcı, a.g.e.,s. 287.

⁴⁶⁹ “Devletine emniyetine karşı gizli ittifak” suçu 765 s. TCK'nun 171'nci maddesinde “125,128,129,146,147,149,156. maddelerde yazılı suçlardan birini veya bazılarını hususi vasıtalarla işlemek üzere bir kaç kişi aralarında gizlice ittifak ederlerse bunlardan her biri aşağıda yazılı cezaları görür:

1 - Yukarıdaki fıkra da yazılı ittifak 125,128,129 ve 156'nci maddelerde yazılı cürümlerin yapılmasına dair ise sekiz seneden on beş seneye kadar ağır hapis cezası hükmolunur.

2 - Bu ittifak 146, 147'nci maddelerde gösterilen cürümlerin icrasına müteallik ise dört seneden on iki seneye ve 149 uncu maddede gösterilen cürümlerin icrasına ait ise üç seneden yedi seneye kadar ağır hapis cezası verilir.

Cürümün icrasına ve kanuni takibata başlanmazdan evvel bu ittifaktan çekilenler ceza görmezler.” şeklinde düzenlenmiştir. (8.6.1933 tarih ve 2275 sayılı Kanunun hükmüdür.)

⁴⁷⁰ TCK md. 316 ‘Suç için anlaşma’ suçunun gerekçesinde bahse konu suç genişçe açıklanmıştır: “ Madde, Devletin ülkesine, egemenliğine, birliğine ve Anayasa düzenine karşı suçlardan herhangi birini işlemek üzere gerçekleştirilecek birleşmeleri önlemek maksadıyla caydırıcı bir tehlike suçunu meydana getirmiş bulunmaktadır. Bu maddede yer alan suç sadece bir anlaşmanın gerçekleştirilmesiyle oluşmaktadır.

Anlaşmadan maksat, iki veya daha fazla kişinin madde metninde gösterildiği üzere, maddi olgularla belirlenen bir biçimde, bir irade birleşmesine varmış olmalarıdır. Suçun işlenmesinde kullanılacak vasıtalar hakkında da anlaşmanın gerçekleşmesi gereklidir.

765 sayılı Türk Ceza Kanununun 171 inci maddesinde “gizlice ittifak” sözcükleri kullanılmıştır. Gizlice sözcüğü Kaynak Kanunda yoktur ve anlamsızdır. Bu nedenle yeniden meydana getirilen suç tanımında bu kelimeye yer verilmemiştir. Anlaşmanın açıkça yapılmış bulunması hâlinde fiilin suç teşkil etmemesinin anlamı olamaz.

Anlaşma konularından birisini oluşturan “elverişli vasıta”dan suçun işlenmesinde kolaylık sağlayan her türlü gereçleri anlamak gereklidir. Ancak suçun işlenmesinde anlaşmaların, vasıtayı da saptamış olmaları gerekir. Maddede yer alan anlaşmanın “maddi olgularla belirlenen bir biçimde olması” ibaresi, suçun oluştuğunu kabul edebilmek için bulunması gerekli delillerin niteliğine işaret etmektedir.

Bir suçun işlenmesi için sadece anlaşmaya varmak, anlaşma konusu suç açısından bir hazırlık hareketidir. Eğer anlaşma konusu suçun icrasına başlanmamışsa, bu anlaşma dolayısıyla iştirak ve teşebbüs hükümlerinden hareketle cezaya hükmedilemeyecektir. Ancak, bu madde kapsamına giren suçlar açısından farklı bir yol izlenmiştir. Madde kapsamına giren suçların işlenmesi hususunda anlaşmaya varılması, bu suçlardan bağımsız bir suç olarak tanımlanmıştır. Bu madde kapsamına giren suçların icrasına başlanmamış olsa bile, bu suçları işlemeye yönelik bir hazırlık hareketi mahiyetindeki anlaşma dolayısıyla cezaya hükmedilebilecektir.

Anlaşmaya varanların sayı bakımından yeterli olup olmadıkları, anlaşmaların toplumda işgal ettikleri yer, kişilikleri, temsil ettikleri güç bakımlarından neticeyi alabilecek durumda olup olmadıkları hâkim tarafından takdir edilecek ve saptanacaktır.

Maddenin ikinci fıkrası ile cezasızlığı sonuçlayan bir etkin pişmanlık hâli getirilmiştir. İşlenmesi kararlaştırılan suçun icra hareketlerine geçilmesinden önce ve soruşturmaya başlamadan ittifaktan yani anlaşmadan çekilme hâlinde, çekilene ceza verilmeyecektir. Ancak, soruşturmaya başladıktan sonra anlaşmadan çekilme hâlinde, bu etkin pişmanlık hükmü uygulanamayacaktır.”

yapıları da suç tanımı içine alarak cezasız bırakmama yoluna giderek engellemek istemiştir.⁴⁷¹ Darbe suçları olarak nitelendirilen TCK md. 309, 311 ve 312’de tanımlanan suçlar için “cebir ve şiddet” bir unsur olarak aranmakta ancak “tehdit” kavramına yer verilmemektedir. Bu nedenle cebir ve şiddet kullanmaksızın sadece baskı veya tehdit kullanılması siyasi ve sosyal anlamda bir darbeye teşebbüs olsa da kanun metninde tehdit kavramına yerilmediği için darbe suçu oluşmaz. Bu itibarla sonuca ulaşmaya elverişli vasıtalar ve suç işleme kastı tespit edilip, bu yönde plan ve proje hazırlık çalışmaları ve suça katılacaklar tarafından toplantılar yapıp, henüz cebir ve şiddet kullanma aşamasına geçilmemesi halinde faillerin fiili suç için anlaşma suçunu oluşturabilecektir.⁴⁷²

‘Suç için anlaşma’ suçunda tam bir organize yapı ve hiyerarşik ilişki bulunmamaktadır. Sadece amaç ve araçlar üzerinde bir anlaşma söz konusudur. Ancak ittifakın vasıtalarının tespit edilmiş olması, ciddi, amaca yakın ve korunan hukuki değeri tehlikeye düşürücü mahiyette olması gerekir. Vasıtaların temin edilmiş olmasına ise gerek yoktur.⁴⁷³(TMK madde 7 ve TCK md. 314’te ise disiplinli/hiyerarşik, organize bir örgüt (terör örgütü) aranmaktadır.) Bu itibarla henüz karar aşamasında olan ve hazırlık hareketlerinin bile tam olarak başlamadığı bir fiilin siyasi saikli olmayan diğer anlaşma eylemlerinde olduğu gibi suç sayılmaması gerektiği de ifade edilmiştir.⁴⁷⁴

İkisi de çok failli suç olmalarına, aynı maksatlarla teşekkül etmelerine ve aynı hukuki mahiyette olmalarına rağmen devletin güvenliğine karşı silahlı örgüt teşkili ile suç için gizli anlaşma (ittifak) aynı şey değildir. Elverişli vasıtanın ne olduğu suç için anlaşma suçunda tam belli değilken, örgüt teşkilinde ise silah ve diğer maddi vasıtalarla. Örgütlenme, organize olmayı (üyeler arasında iş bölümünü) gerektirir. Genellikle örgütün lideri ve yöneticileri vardır. Anlaşma halinde ise failler arasında kesin bir işbölümü ve organize hareket aranmaz. Örgüt kurmada amaçlarını gerçekleştirmek için belirsiz sayıda suç işlemek üzere bir araya gelmek, anlaşmada ise devlete karşı bazı (bir veya birkaç belirli) suçları işlemek üzere iradelerin birleşmesi söz konusudur. Anlaşmada hedef suç işlenirse artık failler ittifak (komplo)dan dolayı değil, işledikleri suçtan iştirak hükümlerine göre cezalandırılırlar. Hâlbuki örgüt kurma müstakil bir suç olup, amaç suç işlenmiş olursa gerçek içtima hükümleri uygulanır. Suç için anlaşma da şekli bir suç olduğu için teşebbüs

⁴⁷¹ Zafer, **Ceza Hukukunda Terörizm**, s. 144.

⁴⁷² Şen, **Suç Örgütü**, s. 126.

⁴⁷³ Yenidünya; İçer, **a.g.e.**, s. 23.

⁴⁷⁴ Avcı, **Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar**, s. 287.

mümkün değildir.⁴⁷⁵ Bu suç için gereken asgari sayı da örgüt suçlarından farklı olarak ikidir. Suça katılanlar için de yaptırım olarak üye veya yönetici olarak bir ayırım yapılmaksızın üç yıldan on iki yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür.

Bu maddeyle silahlı örgüt kurma derecesine varmayan yapılar da yaptırım altına alınmıştır.⁴⁷⁶ İşlenmesi amaçlanan suçların önemine ve ağırlığına binaen böyle bir hüküm konulmuştur. 220. maddede tanımlanan suçları işlemek üzere ‘anlaşma’nın cezalandırılmaması da bunun bir göstergesidir. Maddede ifade edilen “maddi olgularla belirlenen biçimde ibaresi” ibaresi suçu ispat için gerekli delillerin niteliğine işaret etmektedir. Bu olgular kişiler arasındaki yazışmalar, Devlete ait gizli bilgilerin temini gibi somut deliller olabilir.⁴⁷⁷

C. Terör Örgütü Propagandası Suçu (TMK md. 7/2)

Propaganda kelimesi, “bir fikir veya harekete taraftar kazandırmak, düşünce, kanaat ve değer hükümlerini değiştirmek, davranış tarzlarını istenen yönde etkilemek amacıyla söz, yazı vb. yollarla yapılan çalışma” anlamına gelmektedir. Bu anlamda propaganda düşünce ve kanaatini ifade etme hürriyeti yani ifade özgürlüğü kapsamı içindedir.⁴⁷⁸ İfade özgürlüğünün bir başka boyutu ise basın-yayın özgürlüğüdür. Basın özgürlüğü haber ve düşüncelerin, yorum ve analizlerin, eleştirilerin serbestçe basılması, yayınlanması ve dağıtılması olarak tanımlanmaktadır. Gerek basın özgürlüğü, gerekse düşünce ve kanaatini ifade etme hürriyetleri Anayasayla teminat altına alınmış haklardandır. Düşünce açıklanmasının cezalandırılması belirli birtakım düşüncelerin açıklanış biçimleri bakımından toplumdaki insanları suç teşkil eden eylemlere sürükleyebilecek **yakın ve halen mevcut** bir tehlike taşımalarıdır.⁴⁷⁹ AİHM’nin de düşünce açıklaması konusunda esas aldığı ölçüt, düşünce açıklamasının şiddet propagandası içermesi veya şiddete tahrik veya teşvik içermesidir. Bunun dışındaki düşünce açıklamaları ne kadar itici, şoke edici ve sansasyonel olursa olsun cezalandırılmamalıdır. “Çoğulculuk, hoşgörü ve yeniliğe kucak açma bunu gerektirir ve bunlar olmadan demokratik toplum olmaz.”⁴⁸⁰

⁴⁷⁵ Avcı, **Örgütlü Suç Kavramı**, s. 4.

⁴⁷⁶ Parlar; Hatipoğlu, **a.g.e.**, s. 885.

⁴⁷⁷ Akın, **a.g.e.**, s. 302.

⁴⁷⁸ İlhan Ayverdi, **Misalli Büyük Türkçe Sözlük**, İstanbul, 2006, s. 2529.

⁴⁷⁹ Zeki Yıldırım, **Terörizmin Propagandası Suçu**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s. 32.

⁴⁸⁰ Hanyside v. Birleşik Krallık (1976), Tozman, **a.g.e.**, s. 339; Hakeri, **Ceza Hukuku. Genel Hükümler**, s. 149.

AYM bir kararında terör örgütü bağlamında propagandayı “belli bir amacı gerçekleştirmek ve yandaş kazanmak için düşüncelerin birden çok kişilerin bilgilerine ulaştırılmasını öngören bir etkileme eylemi ve yöntemi...” şeklinde tanımlamıştır.⁴⁸¹ Mahkeme kararında ise *propaganda* “...anlamı yayma, çoğaltma olup, ceza hukukunda belli bir görüşün toplum içinde yayılmasını, fikir ve kanaatlerin kökleşmesini sağlamak için bu amacın gerçekleşmesine yönelik olarak her türlü maddi ve manevi araca başvurarak telkin, teşvik ve etkide bulunmak olarak tanımlamak mümkündür. Bu tanımdan da görüleceği gibi, silahlı terör örgütünün çeşitli yöntemlerle propagandasını yapmak, onun varlığını ve eylemlerini meşrulaştırmaya, kolaylaştırmaya ve yaygınlaştırmaya aracı olmaktadır...” şeklinde açıklanmıştır.⁴⁸² Bu bağlamda terörizmin propagandası Kıta Avrupası hukuk sistemleri ve Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde suç olarak düzenlendiği gibi hukukumuzda da suç olarak düzenlenip yaptırım altına alınmıştır.⁴⁸³

Terör örgütlerinin propagandasının yapılması TMK’nun 7/2 maddesinde yaptırım altına alınmıştır.⁴⁸⁴ Maddede yer alan propaganda deyiminden anlaşılması gereken; örgütü tanıtmak, örgüt hakkında övücü niteliğe sahip yayın yapmak, örgütü başkalarına

⁴⁸¹ AYM., 31.3.1992 tarih ve E. 1991/18, K. 1992/20., Akın, a.g.e., s. 80.

⁴⁸² Dargeçit Asliye CM.(Çocuk Mahkemesi Sıfatıyla) 2012/4 E. 2012/91 K.

⁴⁸³ Yıldırım, a.g.e., s. 111.

⁴⁸⁴ 3713 s. TMK’nun 7/2 maddesi (11/4/2013 tarih ve 6459 S.K. 8. md. ile değişik)“Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır. Ayrıca, basın ve yayın organlarının suçun işlenmesine iştirak etmemiş olan yayın sorumluları hakkında da bin günden beş bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur. Aşağıdaki fiil ve davranışlar da bu fıkra hükümlerine göre cezalandırılır:

a) (Mülga: 27/3/2015-6638/10 md.)

b) Toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında gerçekleşmese dahi, terör örgütünün üyesi veya destekçisi olduğunu belli edecek şekilde;

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

2. Slogan atılması,

3. Ses cihazları ile yayın yapılması,

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

(Ek fıkra: 27/3/2015-6638/10 md.) Terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde, kimliklerini gizlemek amacıyla yüzünü tamamen veya kısmen kapatanlar üç yıldan beş yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. Bu suç işleyenlerin cebir ve şiddete başvurmaları ya da her türlü silah, molotof ve benzeri patlayıcı, yakıcı ya da yaralayıcı maddeler bulundurmaları veya kullanmaları hâlinde verilecek cezanın alt sınırı dört yıldan az olamaz.

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

(Ek fıkra: 11/4/2013 tarih ve 6459 S.K. 8. md. ile eklenmiştir.) Terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına;

a) İkinci fıkroda tanımlanan suç,

b) 6 ncı maddenin ikinci fıkrasında tanımlanan suç,

c) 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 28 inci maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılma suçunu, işleyenler hakkında, 5237 sayılı Kanunun 220 nci maddesinin altıncı fıkrasında tanımlanan suçtan dolayı ayrıca ceza verilmez.”

duyurmak ve haberdar etmektir.⁴⁸⁵ Propagandada belli bir düşünceyi birçok kimseye ulaştırma, yayma ve kabul ettirme kastı bulunmalıdır. Dolayısıyla böyle bir maksadı olmayan söz, beyan veya eylemler propaganda olarak kabul edilemez.⁴⁸⁶ Bu çerçevede propaganda, serbest hareketli bir faaliyet olarak karşımıza çıkmaktadır.⁴⁸⁷

Terör suçlarını işlemek için örgüt kurma veya anlaşıma, tahrik ve propaganda gibi fiiller terör suçlarının işlenmesinde önemli rol oynamaktadır.⁴⁸⁸ Bu yönde örgüt kurulması, terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde yüzünü kapatmak(ki bu şahıslar kendilerini gizleyerek gösterileri provoke edici, suç teşkil edecek nitelikte eylemlere hazırlanmaktadır), örgüte ait amblem ve işaretleri taşımak ile sloganları atmak; kanun koyucu tarafından terör eylemlerini kışkırtıcı hareketler olarak değerlendirilmiş ve TMK madde 7’de ilgili düzenlemeler yapılmıştır. Mahkeme kararlarında somut olaylarda Anayasanın sağladığı temel hak ve özgürlükleri kötüye kullanarak Türk Devletinin bölünmez bütünlüğünü hedef alan yasadışı terör örgütleri ve yöneticileri lehine slogan atmak, zafer işareti yapmak eylemlerinin terör örgütünün propagandası suçunu oluşturduğu kabul edilmiştir.⁴⁸⁹

TMK’nun ilk halinde propaganda suçları, TMK’nun 7. maddesinde “terör örgütünün propagandası”, 8. maddesinde ise “Devletin bölünmezliği aleyhine propaganda suçu” şeklinde düzenlenmişti. 8. madde 15.07.2003 tarih ve 4928 s. Kanunla kaldırılmıştır.

TMK’nun 7’nci maddesinin 2 ve 3’üncü fıkralarında terör örgütünün propagandasının yapılması cezalandırılmaktadır. TCK’nda ise md. 314/3’ün yaptığı yollamayla 220/8’de örgüt propagandası suç sayılmakta idi. 11.4.2013 tarih ve 6459 sayılı Kanun’un 11. maddesiyle, sadece “örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandası...”nın yapılması suç kapsamında sayılmıştır. Yapılan değişiklikle suçun bağlı hareketli suç haline geldiği ifade edilmektedir. Ayrıca “amacının” ifadesi kaldırılarak, örgütün amacının propagandasını yapmak suç olmaktan çıkarılmış, yalnızca örgütün kendisinin propagandasının yapılması suç sayılmıştır.⁴⁹⁰

⁴⁸⁵ Arslan- Azizağaoğlu, **a.g.e.**, s. 912.

⁴⁸⁶ Bardak, **a.g.e.**, s. 23

⁴⁸⁷ Yenidünya; İçer, **a.g.m.**, s. 813.

⁴⁸⁸ Zafer, **Ceza Hukukunda Terörizm**, s. 131.

⁴⁸⁹ **Dargeçit Asliye CM.** 2012/23E. 2012/25 K., **Dargeçit Asliye CM.** 2011/67 E. 2012/54 K., **Dargeçit Asliye CM.** 2012/73E. 2012/85 K.

⁴⁹⁰ Yenidünya; İçer, **a.g.m.**, s. 814; Hakeri, **a.g.e.**, s. 163; Tozman, **a.g.e.**, s. 328.

Propagandası yapılan örgüt, terör örgütü niteliğinde ise özel hüküm olan TMK md. 7/2 ve 3'ün uygulanması gerekmektedir. Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir.⁴⁹¹ Dolayısıyla TCK md. 314/3'te bulunan atıf terör örgütlerinin propagandası suçunu kapsamaz.⁴⁹²

Bu manada “..örgüt mensubunun resmini yakasına takıp içinde bulunduğu grupta birlikte bütünleşmek suretiyle..”⁴⁹³ terör örgütünün propagandasına dönüşen yürüyüşe katılma, terör örgütü lehine slogan atma⁴⁹⁴ gibi fiiller terör örgütünün propagandası suçunu oluşturmaktadır. Bunun gibi tiyatro, sinema gösterimi, radyo yayını, bildiri dağıtılması, duvarlara resim, pankart asılması ya da yazı yazılması, terör örgütü mensuplarının resimlerini taşıma, terör örgütünü öven konuşma yapma, yazı yazma, pankart taşıma eylemlerinin terör örgütü propagandası suçunu oluşturduğu kabul edilmektedir. Bu manada propaganda fiili, serbest hareketli bir suç olarak karşımıza çıkmaktadır.⁴⁹⁵

Diğer taraftan TCK 220/7 “Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dâhil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır. Örgüt üyeliğinden dolayı verilecek ceza, yapılan yardımın niteliğine göre üçte birine kadar indirilebilir.” hükmünü getirmektedir. Yargıtay CGK kararına göre “uygulamada benimsenen en ayırt edici ölçüt... maddi nitelikteki yardım fiillerinin... TCK 220/7 maddesi kapsamında, maddi nitelikte olmayan fiillerin ise 3713 sayılı TMK madde 7/2 kapsamında değerlendirilmeleridir.”⁴⁹⁶ Bu bağlamda TCK 220/7'ye göre terör örgütüne yardım eden kişi de terör örgütü üyesi olarak cezalandırılacaktır. 765 sayılı TCK döneminde bu suça karşılık gelecek bir suç tipi yoktu. Ancak 3713 sayılı “Terörle

⁴⁹¹ Yaşar, Gökçen, Artuç, **a.g.e.**, s. 8561; Tozman, **a.g.e.**, s. 334; **Yargıtay 9. CD.** 11.03.2009, 2008/14841 E. 2009/2902., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (18 Mart 2012).

⁴⁹² Toker, **a.g.m.**, s. 403.

⁴⁹³ **Diyanbakır Cumhuriyet Başsavcılığı**, 2011/1056 E.

⁴⁹⁴ **Diyanbakır 4. ACM**, 2012/250 E., 2012/577 K.

⁴⁹⁵ Yenidünya; İçer, **a.g.e.**, s. 60.

⁴⁹⁶ **CGK.** 12.12.2008, 2007/9-230 E. 2008/23 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (10 Nisan 2011).; **CGK** 3.3.2009 tarih ve 184-43 sayılı kararında “...Şu halde; amacı Türkiye Cumhuriyetinin hakimiyeti altında bulunan topraklardan bir kısmını silahlı mücadele vererek devlet idaresinden ayırıp bu bölgede Marksist-Leninist ilkelere dayalı bir Kürt devleti kurmak olan PKK terör örgütü elebaşının yakalanması üzerine, örgüt tarafından Kürdistan Demokratik Konfederalizmi önderi olarak kabul edilen Abdullah Öcalan'ı sahiplenme kampanyası çerçevesinde sanıkların örgütün ve amacının toplum içinde benimsenmesini sağlamaya yönelik olarak; Türkçe ve Kürtçe, “ben bir Kürdistanlı olarak, Kürdistan'da sayın Abdullah Öcalan'ı bir siyasal irade olarak görüyor ve kabul ediyorum” cümlelerini içeren dilekçeleri imzalamaktan ibaret eylemleri, nitelik ve yoğunlukları da dikkate alındığında maddi yardım niteliğinde görülmediğinden 3713 sayılı Yasanın 7/2. maddesinde düzenlenen suç oluşturur.” Albayrak, **a.g.e.**, s. 698.

Mücadele Kanunu”nun 7.⁴⁹⁷ maddesinin 2 ve 5 inci fıkralarında buna paralel düzenlemeler bulunmaktaydı.⁴⁹⁸

Propaganda suçunun oluşumu açısından salt olarak örgütün veya amacının propagandasının yapılması yeterli idi. Çünkü her somut olayda propagandanın konusunun örgüt mü yoksa örgütün amacına mı matuf olduğunun tespiti güçlük arz edecektir. Daha önce TCK md. 220/8’de “*örgütün veya amacının*” propagandasından bahsetmekte idi. Buna göre, örgütün veya amacının propagandasını yapan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılıyordu. Buradaki suçun maddi unsuru suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgütün veya bu örgütün amacının propagandasının yapılmasıydı. Bu fıkra ile örgütün veya amacının propagandasını yapma ayrı bir suç olarak düzenlenmişti. 11 Nisan 2013 tarih ve 6459 sayılı Kanunun 11. maddesiyle, TCK md. 220/8 fıkrasında yer alan “*örgütün veya amacının*” ibaresi “*örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde*” şeklinde değiştirilerek, propaganda fiili bağlı hareketli suç haline getirilmiştir.⁴⁹⁹

Propaganda suçlarıyla ilgili 6352 sayılı yasanın “dava ve cezaların ertelenmesi” başlıklı geçici 1. maddesiyle yapılan değişiklik; 31/12/2011 tarihine kadar, basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş olup; temel şekli itibarıyla adli para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı; soruşturma evresinde, kamu davasının açılmasının ertelenmesine, kovuşturma evresinde, kovuşturmanın ertelenmesine, kesinleşmiş olan mahkûmiyet hükmünün infazının ertelenmesine, karar verilecektir. Erteleme kararının verildiği tarihten itibaren üç yıl içinde birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlememesi hâlinde, kovuşturmaya yer olmadığı veya düşme kararı verilir. Bu süre zarfında birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlenmesi hâlinde, bu suçtan dolayı kesinleşmiş hükümle cezaya mahkûm olunduğu takdirde, ertelenen soruşturma veya kovuşturmaya devam olunacaktır.⁵⁰⁰

⁴⁹⁸ Arslan- Azizağaoğlu, **a.g.e.**, s. 911.

⁴⁹⁹ Yenidünya; İçer, **a.g.e.**, s. 65; Tozman, **a.g.e.**, s. 334.

⁵⁰⁰ “...Suça sürüklenen çocuk H.İ.K.’nın fiilinin sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleri ile işlenmiş olduğu anlaşıldığından, 6352 sayılı kanunun geçici 1/1.b maddesi gereği suça sürüklenen çocuk hakkında yürütülen **KOVUŞTURMANIN ERTELENMESİNE**,

Hakkında kovuşturmanın ertelenmesine kararı verilen suça sürüklenen çocuğun 6352 sayılı kanunun geçici 1/2 maddesi gereği erteleme kararının verildiği tarihten itibaren **3 yıl süre ile denetim süresine tabi tutulmasına**, suça sürüklenen çocuğun bu süre içinde takdiren herhangi bir yükümlülük altına alınmasına yer olmadığına,

Ancak bu madde hükümlerine göre cezanın infazının ertelenmesi hâlinde erteleme süresince ceza zamanaşımı duracak; kamu davasının açılmasının veya kovuşturmanın ertelenmesi hâlinde, erteleme süresince dava zamanaşımı ve dava süreleri de işlemeyecektir. (6352 s. Kanun Geçici madde 1/4).

Terör örgütlerinin propagandasının tanımlandığı TM madde 7/2 bu kapsamda bir suç olduğundan ve bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası öngörüldüğünden bu suç için dava ve cezaların ertelenmesi cihetine gidilecektir. Nitekim kanunun yasalaşmasından sonra mahkemeler 3713 s. kanunun 7/2 maddesinde tanımlanan propaganda suçu için erteleme kararı vermektedirler.⁵⁰¹

Terör örgütü propagandasının da bir suç olduğu düşünüldüğünde bu suçun terör örgütü adına veya terör örgütünün propagandasını yaptığına kuşku yoktur. Bu durumda örgüt adına suç işleme ve örgüt propagandasının (220/6-8) gerçekleşip gerçekleşmediğinin tartışılması gerekir. Ancak ilk haliyle aynı madde içerisinde “terör örgütlerinin propagandası”nın (TMK md. 7/2) terör örgütü suçundan farklı ve özel bir düzenlemeye tabi tutulması örgüt adına suç işlemenin dolayısıyla örgüt üyeliğinin oluşmasını engellemektir. Nitekim 6459 s. Kanunun 8. maddesiyle TMK’nda yapılan değişiklikle de bu duruma tam açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre; TMK md. 7/2’de sayılan suç oluşturan propaganda fiillerini, md. 6’da sayılan “açıklama ve yayınlama” suçunu ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 28’inci maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılma suçunu, işleyenler hakkında, TCK’nun 220’nci maddesinin altıncı fıkrasında tanımlanan suçtan dolayı ayrıca ceza verilemeyecektir.

AİHS ilkelerine göre son şekli verilen değişikliklere rağmen hükümde “Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propaganda” şeklinde ifade edilen unsurların tespiti oldukça güçtür. Önce bir terör örgütünün varlığı tespit edilecek, örgüt yöntemlerinin cebir, şiddet ve tehdit içerip içermediği belirlenecek, yayınlanan bildiri ve

Suçta sürüklenen çocuğun denetim süresi içerisinde 6352 sayılı kanunun geçici 1. maddesine giren yeni bir suç işlenmemesi halinde, kovuşturmaya yer olmadığı ya da düşme kararı verilmesine,

Bu süre zarfında 6352 sayılı kanunun geçici 1. maddesine giren yeni bir suç işlenmesi halinde, bu suçtan dolayı kesinleşmiş hükümle cezaya mahkum olduğu takdirde, ertelenen kovuşturmaya devam olunacağına karar ile birlikte **ihbarına,...” Dargeçit Asliye CM. 2013/1E. 2013/48 K.**

⁵⁰¹ “...Her ne kadar sanığın atılı propaganda suçunu işlediği iddia edilmiş ise de sanığın eyleminin 05/07/2012 tarihinde yürürlüğe giren 6352 Sayılı Kanunun geçici 1. maddesi kapsamında kaldığı görülmekle, 6352 Sayılı Kanunun geçici 1. maddesinin 1/b madde ve bendi uyarınca sanık hakkındaki kamu davasının ertelenmesine...” Diyarbakır 5. **ACM** 2012/45 E.

açıklamanın bu yöntemleri meşru göstermek, övmek veya teşvik ve telkin etmek amacıyla yayınlanıp yayınlanmadığı araştırılacaktır. Dolayısıyla bütün bu unsurların yayın eyleminde aranmasının sorun yaratacağı iddia edilmektedir.⁵⁰² Bu doğrultuda terör örgütünün propagandası kapsamına girmeyen fiillerin, TCK md. 214 “suç işlemeye tahrik”, TCK md. 215 “suçu ve suçluyu övme”, TCK md. 216 “halkı kin ve düşmanlığa tahrik” suçlarını oluşturup oluşturmadığı da değerlendirilmelidir.⁵⁰³ Diğer taraftan TMK’nda böyle bir suçun düzenlenmesine ihtiyaç olmadığı TCK’nun 214, 215 ve 216. maddelerinde düzenlenen suçların yeterli olduğu da ileri sürülmüştür.⁵⁰⁴

D. Terör Örgütü ve Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu (TCK m. 220)

Terör örgütleri ile suç örgütlerinin uzun bir ortak tarih geçmişleri vardır. Suç örgütleriyle mücadele, bu amaçla çıkarılan mevzuat terör örgütlerini anlama ve bunlarla mücadele açısından büyük bir öneme sahiptir. Nitekim daha 19. yy.da bazı ülkelerde suç örgütleriyle ilgili düzenlemeler anarşist örgütleri bastırmak için kullanılmıştır.⁵⁰⁵

Terör örgütü suçlarının “suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçundan (mafya, çıkar amaçlı suç, organize suç vs.) en önemli farkı güdülen saiktir. Örgütün öncelikli hedefi ülkenin yönetilmesi ile ilgili ise, yani siyasi saik içeriyorsa, bu takdirde terör örgütü vardır. Siyasi saik devletin dış siyasi düzenine yani varlığına, egemenliğine, toprak bütünlüğüne, başka devletlerle olan ilişkilerine karşı olabileceği gibi, iç siyasi düzenine yani siyasi rejimine, anayasal düzenine karşı da olabilir. Başka bir ifade ile terör eylemi, siyasi rejimi değiştirmek veya ülke topraklarından bir kısmını devlet egemenliği altından çıkararak üzerinde yeni bir egemen devlet tesis etmek veya mevcut başka bir devletin egemenliği altına sokmak şeklinde olabilir. Birinci durumda yıkıcı (ideolojik), ikinci durumda ise bölücü (ayrılıkçı) terör örgütü mevcuttur demektir.⁵⁰⁶

İşlenmesi amaçlanan suçlar ve silahlı olması bakımından ‘suç işlemek amacıyla örgüt kurma’ (md. 220) suçundan farklılık arz etmektedir. Terör örgütleri TCK’nda sayılan belirli suç tiplerini işlemek amacıyla kurulurlar, bu suçlar dışında kalan suçlar da TCK md. 220 kapsamında kabul edilir. Terör örgütlerinde silahlı olma bir unsurken, suç işlemek

⁵⁰² Yıldırım, **a.g.e.**, s. 198.

⁵⁰³ Tozman, **a.g.e.**, s. 348.

⁵⁰⁴ Yıldırım, **a.g.e.**, s. 199.

⁵⁰⁵ Alix, **a.g.e.**, s. 143.

⁵⁰⁶ Avcı, **a.g.e.**, s. 6.

amacıyla kurulan örgütlerde silah ağırlaştırıcı bir nedendir. (TCK md. 220/3) Bunun dışında TCK md.314/3'ün yaptığı atıf nedeniyle TCK md. 220'de sayılan suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun unsurları ve hükümleri aynen uygulanacaktır.⁵⁰⁷

Ancak terör örgütü suçlarıyla mülga çıkar amaçlı suç örgütleri (Mülga 4422 s. Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu- ÇASÖMK) arasında amaçlar dışında büyük benzerlikler bulunmaktadır. Özellikle her ikisinin de şiddet yöntemlerini benimsemeleri, çıkar amaçlı suç örgütlerinin de anı şekilde tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak suretiyle yıldırma, korkutma ve sindirme gücünü kullanabilmeleri nedeniyle benzeşen yönleri mevcuttur. Bu örgütlerde de disiplinli, organize, hiyerarşik yapı, örgüt üyeleri arasında iş bölümü ve örgüt içi yaptırım sistemi bulunmaktadır.⁵⁰⁸

⁵⁰⁷ Şen, **a.g.e.**, s. 132.

⁵⁰⁸ Evik, **a.g.e.**, s. 211; ÇASÖMK md. 1 “...maksadıyla tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak (...) suretiyle yıldırma veya korkutma veya sindirme gücünü kullanarak suç işlemek için örgüt kuranlara veya örgütü yönetenlere veya örgüt adına faaliyette bulunanlara veya bilerek hizmet yüklenenlere sadece bu nedenle üç yıldan altı yıla kadar; örgüte üye olanlara iki yıldan dört yıla kadar ağır hapis cezası verilir.” şeklindedir.

Üçüncü Bölüm

YARGILAMA USULÜ, CEZALARIN İNFAZI ve TERÖRLE MÜCADELE

I. YARGILAMA USULÜ

Ceza muhakemesi hukuku, maddi ceza hukukunda suç olarak düzenlenmiş fiilleri gerçekleştirenlerin yargılanarak adli gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Ceza hukukundan sınırlanması gereken şekli hukuka dahil alanı ifade eder.¹ Şekli ceza hukuku da denilen ceza yargılaması ceza veya güvenlik tedbirine hükmedilebilmesi için gerekli koşulları tespit eden *muhakemeyi* düzenler.² Diğer bir ifadeyle bir suç işlendiğinde veya bir suçun işlenmesinde icra hareketlerine başlandığında failleri bağımsız yargı gücü tarafından yargılayarak cezalandıran veya hukuki önlem alınmasına imkan sağlayan hukuk dalıdır. Ancak bu yargılama gerçeği ortaya çıkarmayı amaçlarken aynı zamanda toplum düzenini korumalı, sanık ve mağdur haklarını da ihlal etmemelidir. Yargılama faaliyeti adil yargılanma ilkelerine uygun olmalıdır.³ Zira yargılama hukukunun sağladığı güvenceler tüm vatandaşları ilgilendirmektedir, oysa ceza hukuku genel itibariyle sadece suçluları ilgilendirmektedir.⁴ Bu sebepten bir ülkenin insan haklarına ve özgürlüklerine verdiği değerin, başka bir şeye bakmaksızın, o ülkenin ceza muhakemesi kanununa bakılarak anlaşılabileceği ifade edilmiştir.⁵

Terör örgütleri karmaşık ve gelişmiş araç, yöntem ve teknikleri kullanarak suç işleme kapasitesine sahip organize suç örgütleridir. Çoğu zaman uluslararası destek ve bağlantılara da sahiptirler. İdeolojilerini gerçekleştirmek ve amaçlarına ulaşmak için hiçbir ahlaki, toplumsal, etik kural ve değer tanımazlar. Terör örgütleri yaydıkları korkuyla kitleleri yıldırma ve etkisizleştirme amacındadırlar. Terörizmden kişilerin ötesinde devletler dahi çekinmektedir. Bu nedenlerle terörle hukuki mücadelede ve ceza yargılamasında çeşitli zorluklar bulunmaktadır. Terör suçlarında delil elde etmek, tanık ve

¹ Heinrich, **a.g.e.**, s. 27.

² Öztürk; Erdem, **a.g.e.**, s. 32.

³ Süheyl Donay, **Ceza Yargılama Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul, Beta Yay., 2012, s. 4.

⁴ Claude Soyer, **a.g.e.**, s. 279.

⁵ Hennebel; Vandermeersch, **a.g.e.**, s. 351.

muhbir bulmak çok güçtür.⁶ Bu çerçevede terör suçlarının yargılamaında pek çok ÷lkede olduğu gibi ÷lkemizde de mevcut yasalardan farklı çeşitli düzenlemelere ve tedbirlerle gidilmiştir. Ancak terör suçlarında da yargılamada ceza yargısının asgari prensipleri aşılabilir. Bu prensipler başta masumiyet karinesi olmak üzere, susma hakkı, savunma ve müdafinin hukuki yardımından yararlanma hakkı gibi temel hususlardır. Bu konuda AİHS'nin “Adil yargılanma hakkı” başlıklı 6. maddesi genel bir çerçeve ortaya koymaktadır.⁷

Örgütlü şekilde işlenen bazı suçlarla Devlet'in birlik ve bütünlüğü aleyhinde suçlar gibi önem arz eden ağır suçların tahkikatının özel usullere göre yapılması, kovuşturma aşamasında ise ihtisas mahkemelerinin görevlendirilmesi, kısaca bu suçların özel yargılama usulleri içerisinde ele alınması eski bir görüş ve uygulamadır. Gelişen iletişim ve bilişim imkânları ile teknolojik yenilikleri kullanan organize suç örgütleri ekonomik ve maddi güç ve üye sayıları yönünden tehlikeli boyutlara ulaşmışlardır. Bu doğrultuda ulusal ve uluslararası düzeyde özel yargılama usul ve makamları oluşturulmak ve yüksek cezalar verilmek suretiyle mücadele yöntemleri benimsenmiştir.⁸

Bir suç hakkında araştırma ve inceleme kural olarak yetkili mercilerce re'sen yapılır. Ancak bazı hallerde suçun takibi şikâyetle bağı kılınabilir. Şikâyet koşulunun arandığı suçlara “şikâyetle bağı suçlar” denmektedir.⁹ Terör örgütü kurma yönetme ve üye olma suçu için soruşturma ve kovuşturma kamu adına re'sen yapılır. Kovuşturma mecburiyeti ilkesi gereğince de bir suç işlendiğı haberinin alınması üzerine; suçu takibe yetkili makamlar tarafından derhal soruşturma başlatılması (CMK md. 160), yeterli suç şüphesinin bulunması halinde savcı tarafından kamu davasının açılması için iddianame düzenlenmesi (CMK md. 170) bir zorunluluktur. Bu suç yabancı ÷lkede işlense bile Türkiye Cumhuriyeti kanunları uygulanır.(TCK md 13-b)¹⁰

Genel olarak terör suçları ve özel olarak terör örgütü kurma, yönetme ve üye olma suçu için ceza yargılamaında çeşitli istisnalar olagelmıştır. Bu istisnalar çeşitli özel mahkemelerin kurulması veya soruşturma ve kovuşturmada istisnai yöntem ve tedbirlerin

⁶ “...Kimse terör suçlarındaki davalarda tanıklık yapmak istememekte hatta mağdur olanlar dahi bu hususta çekingen davranmaktadırlar. Diyarbakır DGM'de görev yaptığım 4 yıl içinde güvenlik güçleri dışında bir başkasının tanıklık yaptığına tesadüf etmediğimi belirtmek isterim.”, Bardak, **a.g.e.**, s. 277

⁷ Hennebel; Vandermeersch, **a.g.e.**, s. 364-366.

⁸ Abdullah Ayhan Şan, **Özel Soruşturma Usulleri**, Ankara, Adalet Bakanlığı Yayınları, 2008, s. 681; Kunter; Yenisey; Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 180.

⁹ Artuk-Gökçen-Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.703; Sedat Bakıcı, **5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri**, Ankara, 2007, s.1326.

¹⁰ Parlar; Hatipoğlu, **a.g.e.**, s. 890; Tozman, **a.g.e.**, s. 414.

uygulanması şeklinde olmaktadır. Aşağıda açıklanacağı üzere gerek kurulan özel mahkemelerin sürekli değiştirilmesi gerekse istisnai usullerin sürekli yenilenmesi ve değiştirilmesi hem ceza yargılamasında gelişen bir alana hem de temel hak ve hürriyetlerdeki gelişime işaret etmektedir. Nitekim bu konuda kamuoyunda yaşanan yoğun tartışmalar da dinamik demokratik toplum yapısının bir göstergesidir. Kamuoyunun bu yoğun tartışma ve baskısı bu alandaki gelişme ve yenilikler için önemli bir itici güç de olmaktadır.

Belirtildiği üzere terörle mücadele alanında risk oluşturabilecek önemli bir faktör terör suçlarında normal yargılama işlemlerinin takip edilmemesi sonucu, haksızlık ve mağduriyetlerin doğabilme ihtimalidir. Bunun için şu hususların yerine getirilip getirilmediği takip ve kontrol edilmelidir: (1) Savcılık ve soruşturma makamları terör suçlarına kanundan kaynaklanan hususlar hariç “normal” bir suç gibi yaklaşmalıdır. (2) Yargılama işlemleri şeffaf olmalıdır. (3) Güvenlik kuvvetleri istihbaratın yanı sıra somut delil elde etmeye çalışmalı, suçlamalar somut delillere dayanmalıdır. (4) Yargı makamları kamuoyunun baskı ve etkisinde kalmadan hakikati ortaya çıkarmaya çalışmalı ve en doğru kararları vermeye çalışmalıdır.¹¹

Ülkemizde terör suçlarının ve terör örgütü kurma, yönetme ve üye olma suçunun yargılanması, bu suçlarla ilgili soruşturma ve kovuşturma usulleri ve görev ve yargı çevresinin belirlenmesi önemli değişiklikler geçirerek günümüzdeki şeklini almıştır: Devlet güvenlik mahkemeleri Fransa örneğinden etkilenerek 26.6.1973 tarih ve 1773 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile ilk defa kurulmuştur. Kanunun 9. Maddesine göre bu mahkemeler 765 s. TCK’nun 125-141, 146-151, 161, 263/1-3, 168-172. maddeleri için doğrudan sorumlu olacaklardır. Ancak bu mahkemeler Anayasa Mahkemesinin 6.5.1975 ve 974/35 E.- 975/126 K. sayılı kararı ile biçim yönünden Anayasaya aykırı bulunarak kaldırılmıştır.¹²

16.06.1983 tarihinde kabul edilen ve 2845 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin (DGM) Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile Anayasa’da da düzenlenmiş bulunan bu mahkemeler kurulmuştur. DGM’lerinin kuruluş ve yetkileri 1 ila 8. maddelerde, bu mahkemelerde uygulanacak yargılama usulleri ise 10 ila 29. maddelerde düzenlenmiştir. Kanunun 1. maddesine göre “Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, hür demokratik düzen ve nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyet aleyhine

¹¹ Walker, **a.g.e.**, s. 242.

¹² Bayraktar, **a.g.e.**, s. 203.

işlenen ve doğrudan doğruya Devletin iç ve dış güvenliğini ilgilendiren suçlara ilişkin davalara bakmak üzere; Adana, Ankara, Diyarbakır, Erzurum, İstanbul, İzmir, Malatya ve Van il merkezlerinde” DGM’ler kurulmuştur. Devlet güvenliği aleyhine suçlar, Anayasal düzene karşı suçlar ve bu çerçevede ‘silahlı çete’ suçu da bu mahkemelerde görülecektir. (2845 s. Kanun md. 9)¹³ Ancak DGM’lerde gerçekleştirilen yargılamalar, bu mahkemelerde askeri üye bulunduğundan dolayı AİHM’nde birçok defa mahkum edilmiştir.¹⁴ Bu doğrultuda Avrupa Birliğine üyelik sürecinde insan hakları ve adil yargılanma hakkı çerçevesinde yapılan düzenlemeler neticesinde 16.06.2004 tarih ve 5190 sayılı "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Değişiklik Yapılması ve Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kaldırılmasına Dair Kanun"un 3. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Ancak bu kapsamdaki özel yargılama usulünün önemi ve vazgeçilmezliği ifade edilerek bu konudaki düzenleme 1412 s. CMUK 394/a, 394/b, 394/c ve 394/d maddelerine konulmuştur. Nitekim belirtilen 5190 s. Kanunun gerekçesinde “...Devlet Güvenlik Mahkemeleri kaldırılmaktadır. Ancak, suçların işleniş yöntemlerindeki çeşitlilik ve yapılanma nedeniyle, klasik ceza muhakemesindeki soruşturma teknik ve usullerinin tatbik edilerek bazı suçların muhakeme ve soruşturmasından beklenen fayda ve amacın elde edilemeyeceği bilinen bir gerçektir.” denilmesi bu hususa bir işarettir. 394/a maddesi “Görev ve yargı çevresinin belirlenmesi”¹⁵, 394/b maddesi “Soruşturma usulü”, 394/c

¹³ “Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Görevleri Madde 9 - (Değişik madde: 18/11/1992 - 3842/29 md.)Devlet Güvenlik Mahkemeleri aşağıdaki suçlarla ilgili davalara bakmakla görevlidir.

a) Türk Ceza Kanununun 125 ila 139 uncu maddelerinde; 146 ila 157 nci maddelerinde; 161, 168, 169, 171, 172, 174 üncü maddelerinde; 312 nci maddenin 2 nci fıkrasında; (...); 499 uncu maddenin ikinci fıkrasında yazılı suçlar,

b) 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun ile Türk Ceza Kanununun 264 ve 403 üncü maddelerinde yazılı toplu olarak veya teşekkül vücuda getirmek suretiyle işlenen suçlar,

c) Anayasanın 120 nci maddesi gereğince Olağanüstü Hal İlan Edilen Bölgelerde, Olağanüstü Halin ilanına neden olan olaylara ilişkin suçlar,

Yukarıda belli edilen suçları işleyenler ile bunların suçlarına iştirak edenler, sıfat ve memuriyetleri ne olursa olsun Devlet Güvenlik Mahkemelerinde yargılanırlar.

Ancak, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay'ın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler ile savaş ve sıkıyönetim hali dahil Askeri Mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümler saklıdır.”, Adalet Bakanlığı, (Çevrimiçi) <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/622.html>, 7 Mart 2013.

¹⁴ AİHM İncal v. Türkiye, 9 Haziran 1998, European Court of Human Rights, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/>, 21 Nisan 2015.

¹⁵ “ÜÇÜNCÜ FASIL: BAZI SUÇLARA İLİŞKİN MUHAKEME USULÜ
GÖREV VE YARGI ÇEVRESİNİN BELİRLENMESİ

Madde 394/a - (Ek madde: 30/06/2004 - 5190 S.K./1. md.)

Aşağıdaki suçlarla ilgili davalar, Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yargı çevresi birden çok ili kapsayacak şekilde belirlenecek illerde görevlendirilecek ağır ceza mahkemelerinde görülür:

1. 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 125 ila 139, 146 ila 157, 168, 169, 171 ve 172 nci maddelerinde yazılı suçlar, 403 üncü maddesinde yazılı toplu olarak veya teşekkül vücuda getirmek suretiyle işlenen suçlar.

maddesi “Kolluğun görev ve yetkileri ile geçici yararlanma”, 394/d “Kovuşturma usulü” başlıklıdır. 394/a-1’e göre 765 s. Kanunun “Devletin şahsiyeti aleyhine cürümler” bu çerçevede sayılmış, 168. maddede tanımlanan “silahlı çete” de bu kapsamda ele alınmıştır.

1.6.2005 tarihinde 5271 sayılı CMK’nun yürürlüğe girmesiyle Kanunun 250, 251 ve 252. maddelerine göre kurulan ve yetki ve görevleri belirlenen Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemeleri CMUK’ta tanımlanan sistemin yeni CMK’nda tekrar formüle edilmesidir.¹⁶ Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemeleri bir bakıma DGM’lerinin yerine ikame edilmekle beraber oldukça sınırlı sayıda suçu kapsama almaktadır.¹⁷ CMK tasarısında bulunmayan 250 ila 252. madde hükümlerine TBMM Adalet komisyonunda bulunan Yargıtay temsilcileri ve akademisyenlerin itirazları kabul görmemiştir.¹⁸

5271 s. CMK’nun 250. maddesine göre; örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imâl ve ticareti suçu veya suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini aklama suçu, haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlar dolayısıyla açılan davalar ve TCK’nun İkinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç); Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yargı çevresi birden çok ili kapsayacak şekilde belirlenecek illerde görevlendirilecek özel yetkili ağır ceza mahkemelerinde görülecektir. Burada belirtilen suçları işleyenler sıfat ve memuriyetleri ne olursa olsun bu Kanunla görevlendirilmiş ağır ceza mahkemelerinde yargılanacaktır. Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Askeri Mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümler saklıdır. (CMK 250/3) Aslında bunlar da normal birer ağır ceza mahkemesi olmakla beraber, sadece özel olarak öngörülen suçların faillerinin yargılanması için kurulmuştur. Bu kapsamda soruşturma ve kovuşturma usulünde de bazı istisnalara yer verilmiştir.¹⁹

“Soruşturma” başlıklı 251. ve “Kovuşturma” başlıklı 252. maddelerde bu suçlar için getirilen istisnai yargılama usullerine yer verilmiştir. Bu usullerden özellikle duruşmalarda düzen ve disiplini bozan, hakaret eden sanık veya müdafinin duruşmalardan çıkartılabilmesi dikkat çekicidir.

2. Anayasanın 120 nci maddesi gereğince olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde, olağanüstü halin ilanına neden olan olaylara ilişkin suçlar.

3. 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununda yazılı suçlar

4. 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar...”

¹⁶ Şan, **a.g.e.**, s. 681.

¹⁷ Veli Özer Özbek vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, s. 848.

¹⁸ Sözüer, **a.g.m.**, s. 2065.

¹⁹ Donay, **a.g.e.**, s. 45.

Ancak istisna olarak çocuklar, bu madde hükümleri uyarınca kurulan mahkemelerde yargılanamazlar ve bu mahkemelere özgü soruşturma ve kovuşturma hükümleri çocuklar bakımından uygulanmaz. (mülga CMK 250/4)

Ancak Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemeleri de uzun ömürlü olmamış, kamuoyunda “üçüncü yargı paketi” olarak bilinen 2/7/2012 tarih ve 6352 sayılı “Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun”un 105/6 maddesiyle CMK’nun 250-252 maddeleri kaldırılmıştır. Kanunun geçici 2/5. maddesine göre CMK’nun 250’nci maddesinin birinci fıkrasına göre görevlendirilen mahkemelerde açılmış olan davalara, kesin hükümle sonuçlandırılıncaya kadar bu mahkemelerce bakmaya devam olunur. Bu davalarda, yetkisizlik veya görevsizlik kararı verilemez. TMK’nun 10. maddesi kapsamına giren suçlarla ilgili olarak bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla açılmış olan davalarda, sanığın taşıdığı kamu görevlisi sıfatı dolayısıyla hakkında soruşturma yapılabilmesi için izin veya karar alınması gerektiğinden bahisle durma veya düşme kararı verilemez. (6352 s. Kanun Geçici md. 2/6) 3713 s. TMK’nun 10 uncu maddesinin (değişiklikten önceki haliyle) kovuşturmayla ilişkin hükümleri bu davalarda uygulanmaya devam edecektir. Böylece özel yetkili ağır ceza mahkemelerinin varlığı mevcut davalar yönünden uzatılmaktadır. Ancak bu süreçte de CMK’nun mülga 252. maddesi değil, TMK’nun 10. maddesinde gösterilen kovuşturmayla ilişkin hükümler uygulanacaktır. (6352 s. Kanun Geçici md. 2/4) ²⁰ Bu kapsamda açılmış davalar (5 Temmuz 2012 tarihine kadar) ile Yargıtay’da bozularak yargılaması devam eden davalar da dahildir. Ancak hükümleri kesinleşen davalar için artık bu yasa hükümleri uygulanmayacaktır.²¹

6352 s. Kanunun 75. maddesi ile TMK’nun 10. maddesi değiştirilmiş, TMK kapsamına giren suçlarla diğer bazı suçlara ilişkin davaların Adalet Bakanlığının teklifi üzerine HSYK tarafından yargı çevresi birden fazla ili kapsayabilecek şekilde belirlenecek illerde görevlendirilecek ağır ceza mahkemelerinde görüleceği belirtilmiştir.²² Kanunda adı

²⁰ Cumhur Şahin; Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemsi Hukuku-II**, 2.bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, s. 174.

²¹ Donay, **a.g.e.**, s. 289.

²² “Görev ve yargı çevresinin belirlenmesi, soruşturma ve kovuşturma usulü

Madde 10 –(Değişik: 2/7/2012-6352/75 md.)

Bu Kanun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar; Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yargı çevresi birden çok ili kapsayabilecek şekilde belirlenecek illerde görevlendirilecek ağır ceza mahkemelerinde görülür. Bu mahkemelerin başkan ve üyeleri adli yargı adalet komisyonunca, bu mahkemelerden başka mahkemelerde veya işlerde görevlendirilemez.

zikredilmemekle beraber kurulan bu mahkemeler için ‘Bölge Ağır Ceza Mahkemeleri’, ‘Terör Suçları Ağır Ceza Mahkemeleri’, ‘Özel Ağır Ceza Mahkemeleri’, ‘Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemeleri’ adları kullanılmıştır.²³ Uygulamada ise genelde TMK madde 10 ile görevli mahkeme/savcılık ifadeleri kullanılmıştır.

Yapılan değişikliklerle birlikte TMK’nun 10. maddesinin büyük oranda CMK’nun 250 ila 252 maddelerinin bazı hükümlerini çıkarmak, bazı hükümlerini değiştirmek ve yeni bazı hükümler getirmek suretiyle tek maddede toplayan bir düzenleme olduğu iddia edilmiştir.²⁴ Bu doğrultuda CMK 250-252 kapsamındaki Özel Yetkili Mahkemelerin kaldırılmadığı sadece TMK içine alındığı eleştirileri de getirilmiştir. Ayrıca ‘kanun yapma’ tekniği açısından da daha genel çerçevesi bulunan ve diğer bazı suçları da yargılayan bu mahkemelerin TMK’nda düzenlenmesi eleştirilmiştir. Böyle bir düzenlemenin CMK

Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay’ın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler ile askerî mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümler saklıdır.

Bu Kanun kapsamına giren suçlarla ilgili olarak;

a) Soruşturma, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca bu suçların soruşturma ve kovuşturmasında görevlendirilen Cumhuriyet savcılarınca bizzat yapılır. Bu Cumhuriyet savcıları, Cumhuriyet başsavcılığınca başka mahkemelerde veya işlerde görevlendirilemez.

b) Türk Ceza Kanununun 302, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 316’ncı maddelerinde düzenlenen suçlar hakkında, görev sırasında veya görevinden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır. 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 26’ncı maddesi hükmü saklıdır.

c) Yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, bu kararlara karşı yapılan itirazları incelemek ve sadece bu işlere bakmak üzere yeteri kadar hâkim görevlendirilir.

ç) Ceza Muhakemesi Kanununun 91 inci maddesinin birinci fıkrasındaki yirmi dört saat olan gözaltı süresi kırk sekiz saat olarak uygulanır.

d) Soruşturmanın amacı tehlikeye düşebilecek ise yakalanan veya gözaltına alınan veya gözaltı süresi uzatılan kişinin durumu hakkında Cumhuriyet savcısının emriyle sadece bir yakınına bilgi verilir.

e) Gözaltındaki şüphelinin müdafii ile görüşme hakkı, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, hâkim kararıyla yirmi dört saat süre ile kısıtlanabilir; bu zaman zarfında ifade alınamaz.

f) Kolluk tarafından düzenlenen tutanaklara, ilgili görevlilerin açık kimlikleri yerine sadece sicil numaraları yazılır. Kolluk görevlilerinin ifadesine başvurulması gerektiği hallerde çıkarılan davetiye veya çağrı kâğıdı, kolluk görevlisinin iş adresine tebliğ edilir. Bu kişilere ait ifade ve duruşma tutanaklarında adres olarak iş yeri adresleri gösterilir.

g) Güvenliğin sağlanması bakımından duruşmanın başka bir yerde yapılmasına karar verilebilir.

ğ) Açılan davalara adli tatilde de bakılır.

h) Ceza Muhakemesi Kanununun 135 inci maddesinin altıncı fıkrasının (a) bendinin (8) numaralı alt bendindeki, 139 uncu maddesinin yedinci fıkrasının (a) bendinin (2) numaralı alt bendindeki ve 140’inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (5) numaralı alt bendindeki istisnalar uygulanmaz.

Türk Ceza Kanununda yer alan;

a) Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imâl ve ticareti suçu veya suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini aklama suçu,

b) Haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlar,

c) İkinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332’nci maddeler hariç),

dolayısıyla açılan davalar, birinci fıkra hükmüne göre görevlendirilen mahkemelerde görülür. Üçüncü fıkranın (d), (e), (f) ve (h) bentleri hariç olmak üzere, bu madde hükümleri, bu suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda da uygulanır.

Türk Ceza Kanununun 305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332’nci maddeleri hariç olmak üzere, İkinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlarda, Ceza Muhakemesi Kanununda öngörülen tutuklama süresi iki kat olarak uygulanır.

Çocuklar, bu madde hükümleri uyarınca kurulan mahkemelerde yargılanamaz; bu mahkemelere özgü soruşturma ve kovuşturma hükümleri çocuklar bakımından uygulanmaz.”

²³ Nur Centel; Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2013, s. 422.

²⁴ Türk, a.g.e., s. 241.

içerisinde yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Bununla beraber bu mahkemeler TMK md. 10 kapsamında belirtilen suçlara bakacağından olağanüstü bir mahkeme olarak da nitelendirilemez.²⁵ Ancak bu düzenlemenin kanun koyucunun terör örgütleri, ‘terör suçları’ (TMK md. 3) ve ‘terör amacı ile işlenen suçlar’la (TMK md. 4) mücadele konusundaki kararlılığını gösterdiği de ifade edilmiştir.²⁶

Ancak örgütlü suçlar için de olsa CMK’ndaki düzenlemelerin yeterli olduğu, bu düzenlemelerin tüm soruşturma ve kovuşturmalara cevap verdiği ifade edilerek, istisnai yargılama usulü ve özel mahkemelerin kaldırılması gerektiği savunulmaktadır.²⁷ Ayrıca haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla, uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarının, terör suçları gibi son derece özel bir alanı düzenleyen TMK gibi bir kanunda düzenlenmesi ve böyle bir mahkemede yargılanması da doğru görülmemiştir.²⁸ Bu doğrultuda 21/02/2014 tarih ve 6526 sayılı “Terörle Mücadele Kanunu Ve Ceza Muhakemesi Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”la TMK’nun 10. Maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. 6526 sayılı kanunun yürürlük tarihinde itibaren 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanunun geçici 2. maddesi uyarınca görevlerine devam eden ağır ceza mahkemeleri ile bu Kanunla yürürlükten kaldırılan Terörle Mücadele Kanununun 10. maddesi uyarınca görevlendirilen ağır ceza mahkemeleri kaldırılmıştır. 6526 SK.’la TMK geçici 14. maddeye eklenen hükme göre; mevzuatta CMK mülga 250. maddesinin birinci fıkrasına göre görevlendirilen ağır ceza mahkemeleri ile TMK 10. maddesinin birinci fıkrasına göre görevlendirilen ağır ceza mahkemelerine yapılmış atıflar ağır ceza mahkemelerine; bu mahkemelerin üyelerine yapılmış atıflar Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen Ankara Ağır Ceza Mahkemesine yapılmış sayılır. Mevzuatta Ceza Muhakemesi Kanununun mülga 250. maddesinin birinci fıkrası kapsamına giren suçlar ile Terörle Mücadele Kanununun 10. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamına giren suçlara yapılan atıflar, TCK’nda yer alan;

a) Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçu veya suçtan kaynaklan malvarlığı değerini aklama suçuna,

b) Haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlara,

²⁵ Özbek vd., **a.g.e.**, s. 850; Donay, **a.g.e.**, s. 295.

²⁶ Türk, **a.g.e.**, s. 247.

²⁷ Sözüer, **a.g.m.**, s. 2065.

²⁸ Şahin; Göktürk, **a.g.e.**, s. 175.

c) İkinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlara (305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç), yapılmış sayılır.

A. Görev Ve Yargı Çevresinin Belirlenmesi

Yargılama yetkisi yargılama makamları arasında bölüşülmüştür. Her makam ancak kendi yargılama yetki ve alanı içerisinde bulunan konu ve davalara bakabilir. Kanunun “görev” adını verdiği **madde yönünden yetki**, uyuşmazlıkların konusunu oluşturan suçun mahiyetine veya cezanın ağırlığına göre, ilk derece mahkemeleri (olay mahkemeleri) arasında bölüşülmesini ifade eder.²⁹ **Yer yönünden yetki** ise ülkenin madde yönünden aynı yetkiye sahip mahkemeler arasında yargılama çevresinin bölüşülmesidir. Mahkemelerin yargı çevresi Adalet Bakanlığının teklifi üzerine HSYK kararıyla belirlenir. (HSYKK md. 4)³⁰

Şunu da belirtmek gerekir ki hukuk sistemimiz zorunlu hallerde, yetkili bir mahkeme yerine yetkisiz bir mahkemenin başka bir yerde aynı derece mahkemede olmak kaydıyla davayı görmesi anlamına gelen “davanın nakli”ni öngörmüştür. İstisnai bu uygulama için iki CMK’nun 19. maddesinde iki sebep kabul edilmiştir. Birincisi hâkim veya mahkemenin, hukukî veya fiilî sebeplerle görevini yerine getirememesi; ikincisi konumuz suç açısından önem arz eden kovuşturmanın görevli ve yetkili olan mahkemenin bulunduğu yerde yapılmasının kamu güvenliği için tehlikeli oluşturmastır. Bu halde davanın nakli istemini Adalet Bakanı Yargıtay’a yapar. Bu konuda son kararı verme yetkisi Yargıtaya aittir.³¹

İnceleme konumuz olan suç tipinin soruşturma ve kovuşturma usullerinin yanı sıra görev ve yargı çevrelerinin belirlenmesinde de diğer suçlara nazaran bazı farklılıklar bulunmaktadır. Bu suçları işleyen kimselerin nerelerde yargılanacağı görev ve yargı çevrelerinin nasıl belirleneceği hususu daha önce TMK’nun 10. maddesinde gösterilmişti. Buna göre “Bu Kanun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar; Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yargı çevresi birden çok ili kapsayabilecek şekilde belirlenecek illerde görevlendirilecek ağır ceza mahkemelerinde görülür. Bu mahkemelerin başkan ve üyeleri adli yargı adalet komisyonunca, bu mahkemelerden başka mahkemelerde veya işlerde görevlendirilemez.”

²⁹ Nevzat Toroslu; Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 10. Bs., Ankara, Savaş Yay., 2012, s. 56.

³⁰ Toroslu; Feyzioğlu, **a.e.**, s. 63.

³¹ Donay, **a.g.e.**, s. 39.

Bu doğrultuda 09/07/2012 tarihli Adalet Bakanlığının teklifi üzerine HSYK'nun 10/07/2012 tarihli ve 1888 sayılı kararı ile 11 yerde toplam 13 ağır ceza mahkemesi TMK md. 10'dan kaynaklanan davalara bakmak üzere görevlendirilmesine karar verilmiştir.³²

Mülga TMK md. 10'da görevlendirilen mahkemeler diğer ağır ceza mahkemeleri ile temel olarak aynı statüdedir ve bulundukları ildeki ağır ceza mahkemelerinin bir dairesidir. Bu mahkemelerin farklı davalara bakacak olması TMK'ndan kaynaklanan özel bir işbölümü niteliğindedir. Centel; Zafer'e göre TMK md. 10 ile görevli ağır ceza mahkemeleri, olağan ağır ceza mahkemelerinin yargı çevresi genişletilmiş ihtisas mahkemeleridir.³³ Kural olarak her yargı çevresinde bu mahiyette bir ağır ceza mahkemesi kurulacaktır. Ancak iş yoğunluğu dikkate alınarak birden fazla mahkeme de kurulabilir.³⁴ Böylece DGM'ler ile başlayan süreç, özel yetkili ağır ceza mahkemelerinden geçerek TMK md. 10 ile görevli ağır ceza mahkemelerine gelmiştir.³⁵

Bu şekilde kurulan ve yargı çevresi belirlenen mahkemelerin bakacağı suçlar şunlardır:

1- Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar: TMK md. 3 “Terör suçları” ve md. 4 “Terör amacı ile işlenen suçlar”, md. 6 ‘Açıklama ve yayınlama yasağı’, md. 7

³²Terörle Mücadele Kanunu'nun 10'uncu maddesi kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalara bakmak üzere görevlendirilen ağır ceza mahkemelerine ilişkin liste:

Adana 10. Ağır Ceza Mahkemesi
Ankara 13. Ağır Ceza Mahkemesi
Antalya 5. Ağır Ceza Mahkemesi
Bursa 6. Ağır Ceza Mahkemesi
Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesi
Diyarbakır 9. Ağır Ceza Mahkemesi
Erzurum 4. Ağır Ceza Mahkemesi
İstanbul 22. Ağır Ceza Mahkemesi
İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesi
İzmir 12. Ağır Ceza Mahkemesi
Malatya 4. Ağır Ceza Mahkemesi
Samsun 3. Ağır Ceza Mahkemesi
Van 5. Ağır Ceza Mahkemesi.

Kararda ayrıca Terörle Mücadele Kanunu'nun 10'uncu maddesi kapsamında görevlendirilen ağır ceza mahkemelerinin yargı alanlarını gösterir liste ve Terörle Mücadele Kanununun 10'uncu maddesi ile görevlendirilen hakim ve savcıların isimlerini gösterir listeye de yer verilmiştir. Buna göre 13 Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı, 26 Ağır Ceza Mahkemesi Üyesi, 26 Özgürlükler hakimi, 11 Başsavcı vekili ve 69 Savcı görevlendirilmiştir.

Hakimler ve Sacılar Yüksek Kurulu, (Çevrimiçi)<http://www.hsyk.gov.tr/duyurular/2012/temmuz/TMK-10Madde-basin-duyurusu.html>, 14 Mart 2013.

³³ Centel; Zafer, **a.g.e.**, s. 425.

³⁴ Özbek vd., **a.g.e.**, s. 852.

³⁵ Türk, **a.g.e.**, s. 241.

‘Terör örgütleri, Terör örgütlerinin propagandası’, md. 8 “Terörizmin finansmanı” suçları (TMK md. 10/1),³⁶

2- TCK’nda yer alan örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imâl ve ticareti suçu veya suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini aklama suçu (TMK md. 10/2-a),

3- TCK’nda sayılan haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlar (TMK md. 10/2-b),

4- TCK İkinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç), dolayısıyla açılan davalar, birinci fıkra hükmüne göre görevlendirilen mahkemelerde görülür. (TMK md. 10/2-c)

Bu Kanun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan bütün davalara TMK md. 10 ile görevli Ağır Ceza Mahkemeleri bakacaktır. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay’ın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler ile askerî mahkemelerin görevlerine ilişki hükümler saklıdır. (TMK md. 10/1-2).³⁷ Yani bu şahısların yargılanmaları bu suçlarla ilgili bile olsa bu şahıslarla ilgili yargılama prosedürüne göre yapılacaktır.³⁸

6526 sayılı Kanunla değişik TMK’nun Geçici 14. maddesine göre TMK md 10 ile görevli Ağır Ceza Mahkemeleri kaldırılmıştır. Kanunun Geçici 14/5 maddesinde “...bu Kanunla kaldırılan ağır ceza mahkemelerinde görevlendirilen hâkimler ile Cumhuriyet savcıları tarafından bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on beş gün içinde sonuçlandırılır. Dosyaların devir işlemleri sonuçlandırılınca kadar, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, devredilen dosyalarla ilgili koruma tedbirleri hakkında karar vermeye bu mahkemelerin bulunduğu yer hâkim ve mahkemeleri yetkilidir. Ayrıca, bu Kanunla kaldırılan ağır ceza mahkemelerince verilip henüz gerekçesi yazılmamış olan hükümlerin gerekçeleri, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç on beş gün içinde yazılır. *Kaldırılan mahkemelerde bulunan ve kesinleşen dosyalara ait arşiv ve emanetler ile diğer evrak ve dokümanlar Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenecek*

³⁶ Bkz. yuk. “Mutlak Terör Suçları”, s. 33; “Terör Amacı İle İşlenen Suçlar”, s. 37.

³⁷ Ancak Anayasa’nın 7/5/2010 tarihinde değiştirilen 145. maddesine göre;

“Askeri yargı

Madde 145: Askerî yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler; asker kişiler tarafından işlenen askerî suçlar ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidir. **Devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlara** ait davalar her halde adliye mahkemelerinde görülür...”

³⁸ Özbek vd., a.g.e., s. 853.

mahkeme veya mahkemelere devredilir ve müteakip işlem ve talepler bu mahkemelerce yerine getirilir veya karara bağlanır.” hükmü getirilmiştir.

TMK’nun geçici 14. maddesine göre; TMK md. 10 ile görevli Cumhuriyet savcılarınca yürütülen soruşturma dosyaları, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, yetkili Cumhuriyet başsavcılıklarına devredilir. (TMK geçici md. 14/3)

“6352 sayılı Kanunun geçici 2. maddesi uyarınca görevlerine devam eden ağır ceza mahkemelerinde ve bu Kanunla yürürlükten kaldırılan Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesi uyarınca görevlendirilen ağır ceza mahkemelerinde derdest bulunan dosyalar, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte bulundukları aşamadan itibaren kovuşturmaya devam edilmek üzere yetkili ve görevli mahkemelere devredilir. Bu mahkemelerce verilip Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığında veya Yargıtay’ın dairelerinde bulunan dosyaların incelenmesine devam olunur.” (TMK Geçici md. 14/4)

Buna göre yürürlükten kaldırılan Terörle Mücadele Kanununun 10. maddesi uyarınca görevlendirilen Cumhuriyet savcılarınca yürütülen soruşturma dosyaları, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, yetkili Cumhuriyet Başsavcılıklarına devredilir. Devam eden davalar ise görevli ve yetkili Ağır Ceza mahkemelerine devredilir. Davalara kaldığı yerden devam edilir.

6526 s. Kanunun geçici 14. maddesi uyarınca HSYK tarafından 11 Mart 2014 tarih ve “Ağır Ceza Mahkemelerinin dosya devri” konulu bir karar verilmiştir. HSYK tarafından “TMK 10. maddesi ile görevli ağır ceza mahkemeleri ve CMK 250. madde maddesi ile görevli ağır ceza mahkemelerinde kesinleşen dosyalar ile Yargıtay ilgili dairesinden onama veya düzeltilerek onama ile gelecek dosyalara ait arşiv ve emanetler ile diğer evrak ve dokümanların aşağıda belirtilen mahkemelere devri ile müteakip işlem ve taleplerin bu mahkemelerce yerine getirilmesine veya karara bağlanmasına, ayrıca Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığından iade edilecek veya Yargıtay ilgili dairesinden bozma, kısmen bozma veya kısmen onama yolu ile gelecek dosyaların ise genel tevziye tabi tutulmasına...” karar verilmiştir. Yazının devamında Adana, Ankara, Antalya, Bursa, Diyarbakır, Erzurum, İstanbul, İzmir, Malatya, Samsun ve Van’da bulunan ve TCK 250. maddesi ve TMK 10. maddesi ile görevli Ağır Ceza Mahkemelerinin dosya, arşiv ve dokümanlarını hangi Ağır Ceza Mahkemelerine göndereceği gösterilmiştir.³⁹

³⁹ 6352 sayılı Kanunun geçici 2/5-6 maddesine göre “Ceza Muhakemesi Kanununun 251 inci maddesinin birinci fıkrasına göre görevlendirilen Cumhuriyet savcıları yürütmekte oldukları soruşturmalara, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca Terörle Mücadele Kanununun 10’uncu maddesi uyarınca görevlendirilen

Yine 6526 sayılı Kanunla 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 12. maddesi değiştirilmiştir. Buna göre; “*Ağır ceza mahkemesinin görevi*” başlıklı 12. madde **(Değişik: 21/2/2014 – 6526/2 md.)** “Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere,...Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç) ve 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay’ın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler, askerî mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümler ile çocuklara özgü kovuşturma hükümleri saklıdır.” şeklinde değiştirilmiştir. Böylece bahse konu TCK md. 314’te tanımlanan “Silahlı örgüt” suçuna ve TMK’nda tanımlanan diğer suçlara yer yönünden yetkili Ağır Ceza Mahkemesi ve Cumhuriyet Başsavcılığı bakacaktır. 6526 sayılı Kanunla TMK’nun 10. maddesinin kaldırılmasıyla TMK md. 10 ile görevli mahkemelerde görevlendirilmiş ve soruşturma evresinde hakim kararı gerektiren işlemlere karar veren “özgürlükler hakimleri” de kaldırılmıştır. Dolayısıyla bu dönem için bu kararların alınacağı makamlar “sulh ceza mahkemeleridir.”

Ancak 28/06/2014 tarih ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 84’üncü maddesiyle 5320 sayılı Kanuna eklenen geçici 6’ncı maddenin birinci fıkrasında “*Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte Sulh Ceza Mahkemeleri kaldırılmıştır.*” Yine bu kanunla yapılan değişiklikle 5235 s. Kanunun 10. maddesinin göre “yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek amacıyla sulh ceza hâkimliği kurulmuştur.”

Ayrıca yine aynı kanunla 5271 sayılı Kanunun 268. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) ve (b) bentleri de değiştirilmiştir. Madde hükmüyle kararına itiraz edilecek hakim veya mahkeme için yetkili merciler belirtilmiştir:

“a) Sulh ceza hâkimliği kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, o yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen hâkimliğe; son numaralı hâkimlik için bir numaralı

Cumhuriyet savcıları göreve başlayınca kadar devam ederler. Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesi kapsamına giren suçlarla ilgili olarak bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla açılmış olan davalarda, sanığın taşıdığı kamu görevlisi sıfatı dolayısıyla hakkında soruşturma yapılabilmesi için izin veya karar alınması gerektiğinden bahisle durma veya düşme kararı verilemez.”

hâkimliğe; ağır ceza mahkemesinin bulunmadığı yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine; ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine aittir.

b) İtiraz üzerine ilk defa sulh ceza hâkimliği tarafından verilen tutuklama kararlarına itiraz edilmesi durumunda da (a) bendindeki usul uygulanır. Ancak, ilk tutuklama talebini reddeden sulh ceza hâkimliği, tutuklama kararını itiraz mercii olarak inceleyemez.”

Böylece sulh ceza mahkemeleri kaldırılarak sulh ceza hakimlikleri kurulmuş, bunlara karşı itirazları inceleme görevi de kanun metninde ifade edildiği üzere kurulan diğer sulh ceza hakimliklerine verilmiştir.

5395 s. Çocuk Koruma Kanunu’na göre çocukların yargılanmaları çocuk mahkemelerinde görülür. Çocuk mahkemesi, asliye ceza mahkemesi ile sulh ceza mahkemesinin⁴⁰ görev alanına giren suçlar yönünden, suça sürüklenen çocuklar hakkında açılan davalara(ÇKK md. 26/f-1), Çocuk ağır ceza mahkemesi, çocuklar tarafından işlenen ve ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçlarla ilgili davalara bakacaktır. (ÇKK, md. 26/f-2).⁴¹ÇKK’nun 27/2 maddesine göre çocuk ağır ceza mahkemelerinin yargı çevresi, bulundukları il merkezi ve ilçeler ile bunlara adli yönden bağlanan ilçelerin idari sınırlarıdır. Soruşturma ve kovuşturma için ÇKK’nda hüküm bulunmayan hallerde CMK hükümleri uygulanacaktır.⁴²

Ancak 6526 sayılı Kanunla 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 12. maddesinde yapılan değişiklikle “...Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç) ve 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalara... bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir.” getirilen hükme istinaden “terör örgütü kurma yönetme ve üye olma suçu”nda

⁴⁰6545 s. Kanunun 83. maddesiyle 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna aşağıdaki ek madde eklenmiştir:

“EK MADDE 1- (1) Kanunlarda sulh ceza mahkemesi veya sulh ceza hâkimine yapılan atıflardan,

a) İdari yaptırım kararlarına karşı yapılan başvurulara, yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli karar ve işlemlere ve kanunlarda sulh ceza mahkemesince veya hâkimince verilmesi öngörülen karar veya işlemlere ilişkin olanlar sulh ceza hâkimine,

b) Yargılamaya ilişkin olanlar asliye ceza mahkemesine veya hâkimine yapılmış sayılır.”

⁴¹ Toroslu; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 59.

⁴² Öztürk vd.,**a.g.e.**, s. 868.

suça sürüklenen çocuklar için de *görevli mahkeme ağır ceza mahkemeleridir*. Ancak bu Ağır Ceza mahkemelerinde “çocuklara özgü kovuşturma hükümleri” uygulanacaktır.⁴³

TMK Geçici md. 14’e konan “Bu Kanunla yürürlükten kaldırılan Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesi kapsamına giren suçlarla ilgili olarak bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla açılmış olan davalarda, sanığın taşıdığı kamu görevlisi sıfatı dolayısıyla hakkında soruşturma yapılabilmesi için izin veya karar alınması gerektiğinden bahisle durma veya düşme kararı verilemez.” hükmüyle de mevcut davalarda devamlılığın sağlanması esas alınmıştır.

Mülga TMK md 10’a göre kurulan ağır ceza mahkemeleri görevine giren suçlarda soruşturma HSYK tarafından bu suçların soruşturma ve kovuşturulmasında görevlendirilen Cumhuriyet savcılarınca bizzat yapılmaktaydı.⁴⁴Mülga CMK md. 251/3’e göre soruşturmanın gerekli kıldığı hallerde suç mahalli ile delillerin bulunduğu yerlere gidilerek soruşturma yapılabileceği gibi suç ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yer dışında işlenmişse Cumhuriyet savcısı, suçun işlendiği yer savcısından da soruşturmanın yapılmasını isteyebilir. TMK md. 10’da böyle bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak mülga TMK md. 10/3-a’daki “soruşturma Cumhuriyet savcılarınca bizzat yapılır” ifadesinden Cumhuriyet savcısının soruşturmayı ilk elden ve bizzat yapması gerektiği imkânlar elvermediği takdirde ise suç mahalli Cumhuriyet savcısından gerekli işlemlerin yapılmasının isteneceği anlaşılmalıdır.⁴⁵ Bu durumda TMK md. 10 ile görevli ağır ceza mahkemelerinin bulunduğu yerler dışında suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısı yapacağından, bu evrede bir muhakeme işlemi için hakim kararı gerekiyorsa bu karar o mahallin sulh ceza hakiminden alınacaktır. Uygulama da bu yönde olmuştur. 6526 sayılı Kanunla TMK’nun 10. Maddesi tamamen yürürlükten kaldırılmış, bu yöndeki uygulamalar da sona ermiştir.⁴⁶

⁴³**Dargeçit Asliye CM., 2014/34 E. 2014 /28 K.** Görevsizlik kararı:“..atılı suçların 3713 s. TMK kapsamına giren suçlar olduğu ve üzerlerine atılı diğer suçların ise 3713 sayılı TMK kapsamına giren suçlar ile bağlantılı oldukları dikkate alınarak 6526 sayılı TMK ve CMK ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 2. maddesi, 5271 sayılı CMK’nun 8.vd ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 12. maddesi gereğince dava dosyasının Midyat Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmek üzere mahkememizin *görevsizliğine* karar vermek gerekmiş...”

⁴⁴ Donay, **a.g.e.**, s. 296.

⁴⁵ Özbek vd.,**a.g.e.**, s. 855.

⁴⁶ Mülga TMK md. 10’la görevlendirilen savcılar soruşturmayı kolluk eliyle yaptırmayacakları gibi görevli oldukları il merkezinin yargı çevresi dışında soruşturmaya ilişkin iş ve işlemleri bizzat yapmaları da bir kuraldır. Bu doğrultuda ifade alma, keşif ve yer gösterme gibi soruşturma işlemleri yapma yetkisi bulunan Cumhuriyet Savcıları görevli bulundukları TMK md. 10 ile görevli Ağır Ceza Mahkemesinin yargı çevresine

Yine aynı kanunla 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ve Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Yetki ve Görevleri Hakkında Kanunun 12. maddesinde yapılan değişiklikle ‘silahlı örgüt’ (“Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan” suçlar içinde bulunan) ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalara bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay’ın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler, askerî mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümler ile çocuklara özgü kovuşturma hükümleri saklıdır.

B. Soruşturma Ve Kovuşturma Usulü

Ceza muhakemesinin önemli bir gayesi toplumun ve fertlerin hak ve hürriyetlerini korurken hakikati araştırarak ortaya çıkarmaktır.⁴⁷ Bu hakikatin araştırılması işi belli usul ve yöntemlerle gerçekleştirilir.

Mevzuatımızda bazı suçlar yönünden özel soruşturma ve kovuşturma usulleri benimsenmiştir. Daha önce terör suçlarıyla ilgili davalara ve bu kapsamda terör örgütü kurma, yönetme ve üye olma suçuna CMK’nun 250. maddesinde belirtilen özel yetkili ağır ceza mahkemeleri bakmakta, yine bu suçlarla ilgili olarak CMK’nun 250 ila 252. maddelerinde⁴⁸ hüküm bulunmayan hallerde CMK’nun diğer hükümleri uygulanmakta, ancak TMK’nda bu usulün bazı istisnaları belirtilmekteydi. Ancak CMK 250 ila 252. maddelerin kaldırılmasıyla yargılama mülga TMK md. 10’da sayılan istisnalarla birlikte CMK’nun hükümlerine göre yapılmaktayken 6526 sayılı Kanunla TMK’nun 10. maddesi de yürürlükten kaldırılmıştır. Dolayısıyla artık bu suç için soruşturma ve kovuşturma usulleri yönünden CMK hükümlerine bakmak gerekmektedir.

Bu kısımda soruşturma ve kovuşturmada bahse konu suç yönünden önem arz eden hususlarla genel yargılama dışında bu suç için konulan özel hükümler açıklanacaktır.

1. Soruşturma

dahil tüm il ve ilçelerde mahalline giderek tahkikatı yürütmek veya mahalli Cumhuriyet Savcıları eli ile soruşturmanın yürütülmesini istemek yetkilerini haizdirler. (Şan, **a.g.e.**, s. 690)

⁴⁷ Nurullah Kunter; Feridun Yenisey; Ayşe Nuhoglu, **Muhakeme Hukuku Dahil Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 17. Bası, İstanbul, Beta Yay., 2009, s.28.

⁴⁸Terör örgütü suçlarında görevli mahkeme, CMK’nun 250. maddesine göre illerde görevlendirilecek ağır ceza mahkemeleridir. Yine bu suç için soruşturma ve kovuşturma Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca görevlendirilen Cumhuriyet savcılarınca bizzat yapılır. (CMK md. 251)

CMK'nun 2-e maddesine göre soruşturma, “Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi” ifade eder. Soruşturmanın başlayabilmesi için ihbar, şikayet, bulgu veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hal nev'inden basit şüphe yeterlidir. (CMK md. 160/1) Terör gibi karmaşık bir suç yapısında başlangıç şüphesini elde etmek bile büyük güçlük arz etmektedir. Bu sebeple terör suçlarının aydınlatılmasında kolluğa büyük görev düşmektedir.

Ancak kamu davasının açılabilmesi için yeterli şüphe gerekir.(CMK md. 170/2) Yeterli şüphe yargılama neticesinde şüpheli veya sanığın mahkum olma ihtimalinin berat etmesinden daha yüksek olması ve somut delillerin bulunmasıdır.⁴⁹ Ayrıca iddianamenin düzenlenebilmesi için, fiilin ve failin belli olması, dava şartlarının gerçekleşmiş olması da gerekir.⁵⁰ Savcı tarafından CMK md. 170'e göre hazırlanan iddianamenin kabul edilmesiyle kamu davası açılmış olur ve kovuşturma evresi başlar. (CMK md. 175) Yakalama (CMK md. 90), tutuklama (CMK md. 100), adli kontrol (CMK md. 109), iletişimin tespiti (CMK md. 135), gizli soruşturmacı görevlendirilmesi (CMK md. 139) ve teknik araçlarla izleme (CMK md. 140) koruma tedbirlerinde ise suç işlendiğine dair kuvvetli şüphe bulunması aranmaktadır.⁵¹

TMK kapsamına giren suçlar için özel soruşturma usulleri öngörülmekteydi.⁵² Buna göre; TMK kapsamına giren suçlarla ilgili olarak soruşturma, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca bu suçların soruşturma ve kovuşturmasında görevlendirilen Cumhuriyet savcılarınca bizzat yapılması esastır. Bu Cumhuriyet savcıları da, Cumhuriyet başsavcılığınca başka mahkemelerde veya işlerde görevlendirilemeyecekti. (TMK md. 10/3-a). Soruşturmayı TMK md. 10 ile görevli Cumhuriyet Savcısı bizzat yapacağından, suç teşkil eden olaydan en seri şekilde haberdar edilmek suretiyle tahkikatı bizzat yapma ya da istinabe yoluna başvurma konusundaki tercihini kullanmasına imkan sağlanmaktaydı.⁵³Bu doğrultuda 5235 s. Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge

⁴⁹ Özbek vd.,**a.g.e.**, s. 263.

⁵⁰ Özbek vd.,**a.g.e.**, s. 487.

⁵¹ Hüsnü Aldemir, **Hürriyeti Kısıtlayan Koruma Tedbirleri: Yakalama Gözaltına Alma Tutuklama ve Adli Kontrol**, Ankara, Seçkin Yay., 2014, s. 23.

⁵²Konu 6352 sayılı kanuni düzenlemeden önce CMK'nun 251. maddesinde düzenlenmişti. Buna göre; soruşturmalar Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca bu suçların soruşturma ve kovuşturmasında görevlendirilen Cumhuriyet savcılarınca bizzat yapılır. Bu suçlar görev sırasında veya görevden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır. Cumhuriyet savcıları, Cumhuriyet Başsavcılığınca 250. madde kapsamındaki suçlarla ilgili davalara bakan ağır ceza mahkemelerinden başka mahkemelerde veya işlerde görevlendirilemez.

⁵³ Şan, **a.g.e.**, s. 693.

Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 21. maddesine göre özel kanunlarla kurulan ceza mahkemelerinin yargı çevresinde yer alan Cumhuriyet başsavcılıkları, yetki alanları içerisinde yürüttükleri bu mahkemelerin görevine giren suçlarla ilgili soruşturmaları yapmakta ve ivedi, zorunlu işlerin tamamlanmasından sonra düşünce yazısına soruşturma evrakını ekleyip özel kanunlarla kurulan ceza mahkemelerinin Cumhuriyet başsavcılığına göndermekte idiler. Ancak TMK'nun 10. maddesinin yürürlükten kalkmasıyla bu suçta da soruşturma için yukarıda belirtilen CMK'nun genel hükümleri uygulanacaktır.

Mülga TMK md. 10-b'de "Ancak sıfat ve memuriyetleri ne olursa olsun TCK'nun 302, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 316. maddelerinde düzenlenen suçlar hakkında, görev sırasında veya görevinden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır. 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 26. maddesi hükmü saklıdır." hükmü bulunmaktaydı. TMK'nun 10. maddesinin kaldırılmasından sonra TMK md. 10/3-b'de bulunan hüküm, 21.2.2014 tarih ve 6526 sayılı kanunla CMK'nun 160. maddesine eklenmiştir. Buna göre Türk Ceza Kanununun 302, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 316. maddelerinde düzenlenen suçlar hakkında, görev sırasında veya görevinden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır. 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 26. maddesi hükmü saklıdır.⁵⁴

Böylece Başbakanın görevlendirmiş olduğu bir kişi MİT mensubu olsun veya olmasın bu suçlarla itham edilse bile soruşturma için izin Başbakandan alınacaktır.⁵⁵ Ancak diğer memurlar, kamu görevlileri veya kolluk kuvvetleri ile karşılaştığında, getirilen istisna ile belirli kişilere özel koruma sağlandığı gerekçesiyle düzenleme eleştirilmiştir.⁵⁶

⁵⁴ 2937 sayılı MİT Kanununun 17.2.2012 tarih ve 6278 sayılı Kanunun 1 md. ile değişik "Soruşturma izni" başlıklı 26. maddesine göre; "MİT mensuplarının veya belirli bir görevi ifa etmek üzere kamu görevlileri arasından Başbakan tarafından görevlendirilenlerin; görevlerini yerine getirirken, görevin niteliğinden doğan veya görevin ifası sırasında işledikleri iddia olunan suçlardan dolayı ya da 5271 sayılı Kanunun 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçları işledikleri iddiasıyla haklarında soruşturma yapılması Başbakanın iznine bağlıdır.

(Ek fıkra: 17/4/2014-6532/6 md.) Cumhuriyet savcıları, MİT görev ve faaliyetleri ile mensuplarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikâyet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde MİT Müsteşarlığına bildirirler. MİT Müsteşarlığının, konunun görev ve faaliyetlerine ilişkin olduğunu belirtmesi veya belgelendirmesi hâlinde adli yönden başkaca bir işlem yapılmaz ve herhangi bir koruma tedbiri uygulanmaz. Ancak birinci fıkra hükümlerine göre işlem yapılabilir."

⁵⁵ Donay, **a.g.e.**, s. 296.

⁵⁶ Türk, **a.g.e.**, s. 243.

CMK md. 85'e göre Cumhuriyet savcısı, kendisine yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmuş olan şüpheliye yer gösterme işlemi yaptırabilir.⁵⁷

a. Yakalama-Gözaltı

Koruma tedbirleri yasalarda öngörülen, zorunluluk dolayısıyla gecikmesinde sakınca bulunan hallerde uygulanan, geçici olarak başvurulmuş ve hükümden önce bazı temel hak ve özgürlüklere müdahaleyi gerektiren tedbirlerdir. Amaç maddi gerçeğe ulaşmayı sağlamak ve hükmün infazının gerçekleşmesini sağlayıcı önlemleri almaktır.⁵⁸ Koruma tedbirleri temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturduğundan ancak yasal bir dayanak varsa başvurulabilir. Başvurulacak koruma tedbirine göre suç şüphesinin belli bir yoğunlukta olması gerekir. Ve tedbir oranlılık (ölçülülük) ilkesine aykırı olamaz. Koruma tedbirlerine kural olarak hakim karar verir. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcı veya kolluk da karar verebilir. Koruma tedbirleri geçicidir.⁵⁹

Yakalama; Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin “Tanımlar” başlıklı 4. maddesinde, “Kamu güvenliğine, kamu düzenine veya kişinin vücut veya hayatına yönelik var olan bir tehlikenin giderilmesi için denetim altına alınması gereken veya suç işlediği yönünde hakkında kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan kişinin gözaltına veya muhafaza altına alma işlemlerinden önce özgürlüğünün geçici olarak ve fiilen kısıtlanarak denetim altına alınması”, şeklinde tanımlanmıştır. Bir tehlikenin giderilmesi amacıyla kişinin özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanmasına “önleme yakalaması”, suç işleyen kişinin ele geçirilmesi ve yetkili makam önüne çıkarılması amacıyla kişinin özgürlüğünün kısıtlanmasına “adli yakalama” denmektedir. Adli yakalamanın amacı yargı sürecinin işletilmesi, şüphelilerin soruşturulmasını ve ifadelerinin alınmasını sağlamaktır. Bu çerçevede suçu aydınlatacak delillerin elde edilmesi ve şüphelinin yakalanmasıyla kamu güvenliğinin sağlanması amaçlanır. Ancak gelişen bilimsel ve teknolojik imkanlarla kriminal maddi delillerin önem kazanması, susma hakkı ve hukuki yardım dolayısıyla şüpheliden ifadeyle delil elde etmenin mümkün olmaması

⁵⁷ 250'nci maddenin birinci fıkrası kapsamına giren suçlar söz konusu olduğunda, *adli kolluk amiri* de yer gösterme işlemi yaptırmaya yetkilidir. 6352 s. Kanunun geçici 2/7 maddesine göre CMK 250'nci maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemelerine yapılmış olan atıflar, Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen ağır ceza mahkemelerine yapılmış sayılacağından bu suçlarla ilgili belirtilen yetki halen geçerli idi. (Şahin; Göktürk, **a.g.e.**, s. 186.) TMK md. 10'un kaldırılmasıyla bu yetki de geçerliliğini yitirmiştir.

⁵⁸ Cumhur Şahin, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, Ankara, Seçkin Yay., 2011., s. 201.

⁵⁹ Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 442.

şüphelilerin ifadesini alma amaçlı yakalamayı önemsiz kılmaktadır.⁶⁰ AİHM kararlarına göre yakalama için ‘makul şüphe’ aranmalıdır. Mahkemeye göre ‘makul şüphe’ kişinin suç işlemiş olabileceğine objektif bir gözlemciyi ikna edebilecek olgu (maddi olay veya delil) ve bilginin bulunmasıdır. Ancak şüpheyeye yol açan delillerin, bir mahkûmiyeti ya da cezai soruşturmanın sonraki aşamasında yapılan bir suçlamayı haklı çıkaran deliller kadar da açık olmasına gerek yoktur. Makul şüphe, iddia edilen olayın gerçekleştiğinin kesin olarak anlaşılması, ihbar veya şikayetin doğru olduğunun tespit edilmiş olması şeklinde de anlaşılmaktadır. Bu durum delillerin tespit edilmesi ve failin araştırılması yetkisini vermektedir.⁶¹ Bu bağlamda yakalama ve gözaltı tedbirinin makul şüphenin bulunmadığı durumlarda kişinin kendisi veya başkaları aleyhinde suçlayıcı ve itiraf mahiyetinde beyanda bulunması amacıyla ve delil elde etmek amacıyla uygulanmaması gerekir.⁶²

Yakalama CMK md. 90’da düzenlenen bir koruma tedbiridir. Maddede hükme bağlanan adli yakalamadan kasıt suç işlediği yönünde hakkında kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan kişinin gözaltına alma işlemlerinden önce özgürlüğünün geçici olarak ve fiilen kısıtlanmasıdır. Yakalama kolluk tarafından gerçekleştirilir, gözaltı kararı verme yetkisi ise savcıya aittir. Pratik anlamda şüpheli veya sanığın özgürlüğünün hakim kararı olmaksızın geçici olarak sınırlandırılarak tutulmasına yakalama, Cumhuriyet savcısı kararıyla bu durumun onanarak şahsın nezarethaneye konularak adli işlemlere başlanmasına gözaltı denmektedir. Yakalama işlemi geçici olup, yakalanan kişinin adli makamlara sevkinin gerekmediğinin anlaşılması halinde derhal serbest bırakılmalıdır.⁶³

CMK’nun 90/1-2 maddesine göre kişiye suçu işlerken rastlanması veya suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması halinde herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabilir. Kolluk görevlileri ise *tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde*; Cumhuriyet savcısına veya âmirlerine derhâl başvurma olanağı bulunmadığı takdirde, yakalama yapma yetkisine sahiptirler. Tutuklama kararı verilebilecek durumlar CMK md. 100’de, yakalama emrinin

⁶⁰ Walker, **a.g.e.**, s. 171.

⁶¹ Aldemir, **a.g.e.**, s. 22.

⁶² 2.2.2009 tarihli İpek vd. & Türkiye kararı için bkz. AİHM, **Karar Özetleri**, Ankara, EGM Yay., 2012, s. 153.

⁶³ Aldemir, **a.g.e.**, s. 41.

koşulları ise CMK md. 98’de düzenlenmiştir. Yakalama yetkisi kural olarak kolluk görevlilerine aittir.⁶⁴

Gözaltına alma; Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin “Tanımlar” başlıklı 4. maddesinde, “Kanunun verdiği yetkiye göre, yakalanan kişinin hakkındaki işlemlerin tamamlanması amacıyla, yetkili hâkim önüne çıkarılmasına veya serbest bırakılmasına kadar kanunî süre içinde sağlığına zarar vermeyecek şekilde özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanıp alıkonulması”, şeklinde tanımlanmıştır. Herkes tarafından geçici olarak yakalanıp kolluğa teslim edilen veya kolluk tarafından yakalanan kişi ve olay hakkında Cumhuriyet savcısına bilgi verilerek emri doğrultusunda işlem yapılır.(CMK md. 90/5) “Yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir.” (CMK md. 91/1) Ancak yasaya göre gözaltı kararının verilebilmesi soruşturma yönünden zorunlu olmasına (oranlılık) ve kişinin bir suçu işlediği şüphesini gösteren somut delillerin varlığına bağlıdır.(CMK md. 91/2)⁶⁵

CMK’nun ‘Gözaltı’ başlıklı 91. Maddesine (27/3/2015 tarih ve 6638 SK. 13 md.) eklenen 4. fıkra hükmüne göre suçüstü hâllerıyla sınırlı olmak kaydıyla; kişi hakkında bazı suçlarda mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından yirmi dört saate kadar, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda kırk sekiz saate kadar gözaltına alınma kararı verilebilecektir. “Kolluk tarafından gözaltına alınma” işleminin uygulanabileceği suçlar arasında Terörle Mücadele Kanununda yer alan suçlar da sayılmıştır. (CMK 91/4-c) Bu durumda da gözaltına alma nedeninin ortadan kalkması halinde veya işlemlerin tamamlanması üzerine derhal ve en geç yukarıda belirtilen sürelerin sonunda Cumhuriyet savcısına, yapılan işlemler hakkında bilgi verilerek talimatı doğrultusunda hareket edilir. Ancak kişinin en geç kırk sekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda dört gün içinde hakim önüne çıkarılması gerekmektedir. Buna göre suçüstü halinde olmak kaydıyla *terör örgütü kurma, yönetme ve üye olma* suçunda kolluk tarafından gözaltına alma işlemi uygulanabilecektir.

Bilindiği üzere terör suçlarının soruşturmasında TMK’nun mülga 10. maddesinde yakalama ve gözaltı ile ilgili bazı istisnai düzenlemeler mevcuttu: Gözaltı süreciyle ilgili olarak; soruşturmanın amacı tehlikeye düşebilecek ise yakalanan veya gözaltına alınan

⁶⁴Öztürk vd.,**a.g.e.**, s. 446.

⁶⁵ Aldemir, **a.g.e.**, s. 86.

veya gözaltı süresi uzatılan kişinin durumu hakkında Cumhuriyet savcısının emriyle sadece bir yakınına bilgi verilir (TMK mülga 10/3-d maddesi). Burada kullanılan “yakını” ibaresi dikkat çekmektedir. Zira CMK’unda bu hususu açıklayan “Yakalanan veya gözaltına alınanın durumunun yakınlarına bildirilmesi” başlıklı 95. maddede “Cumhuriyet savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verilir.” ibaresi kullanılmaktadır. Diğer taraftan “soruşturmanın amacını tehlikeye düşürme” ifadesi subjektif bir değerlendirmeyi öngördüğünden eleştirilmiştir. Bu hükmün konulma amacı ise gözaltındaki şahsın diğer terör örgütü üyeleriyle haberleşmesini engellemektir. “Gözaltındaki şüphelinin müdafii ile görüşme hakkı, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, hâkim kararıyla yirmi dört saat süre ile kısıtlanabilir; bu zaman zarfında ifade alınamaz.” (TMK mülga 10/3-e maddesi). Burada da özellikle örgütle birlikte hareket edebilecek müdafilerin terör örgütüne bilgi vermesi engellenmek istenmiştir. TMK’nun 10. maddesinin kaldırılmasıyla bu konuda terör suçları yönünden artık CMK’nda bulunan hükümlere bakılacaktır.⁶⁶

AİHM, terör suçlarına ilişkin soruşturmaların kaçınılmaz olarak yetkili makamlar için çeşitli sorunlar yarattığını ifade etmektedir. Ancak bu durum ulusal mahkemelerin AİHS 5. maddesine aykırı olarak denetimden yoksun bir şekilde şüphelileri yakalamak ve gözaltına almak hakkını vermemektedir. Sözleşmeye taraf devletler şüpheli teröristlerin tutuklanmasına dayanak teşkil eden gizli bilgi kaynaklarını açıklamaları istenemezse de, yakalanan kişilerin iddia edilen suçları işlediklerinden şüphe etmenin makul olduğuna dair en azından bazı deliller veya bilgiler sunmalıdırlar.⁶⁷

CMK md 91/1’e göre gözaltı süresi yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, **yakalama anından itibaren yirmi dört saati geçemez.** Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre on iki saatten fazla olamaz. Bilindiği üzere toplu işlenen suçlarda delillerin toplanmasındaki güçlük ve şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle Cumhuriyet Savcısı gözaltı süresini her defasında bir günü geçmemek üzere üç gün süreyle uzatabilir (CMK md. 93/1, Yakalama, Gözaltına Alma Ve İfade Alma Yönetmeliği md. 14).⁶⁸ Bu durumda toplam süre en fazla dört güne çıkmaktadır. Kimse bu süreler geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Yakalama işlemine, gözaltına alma ve

⁶⁶ Aldemir, **a.e.**, s. 110.

⁶⁷ 2.11.2004 tarihli Tuncer ve Durmuş & Türkiye kararı için bkz. **A.e.**, s. 154.

⁶⁸ Ünver; Hakeri, **a.g.e.**, s. 157.

gözetli süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hâkimine başvurulabilir.(CMK md. 91/4)Bu düzenlemeler AİHM'nin kararlarıyla uyum içerisindedir. AİHM dört günü aşan gözetli süresini gereğinden uzun ve AİHS md. 5'i ihlal eder nitelikte görmektedir. Nitekim AİHM Brogan vd.-İngiltere davasında; dört günü aşan gözetli süresinin toplumu terörizme karşı korumak için bile olsa Sözleşmenin 5/3 maddesine göre yakalanan kişinin azami dört gün sonunda hakim önüne çıkartılması konusundaki kökleşmiş içtihadına aykırı olduğu kararına varmıştır.⁶⁹

Yakalama anının tespiti için “objektif kriter” veya “tüm olayların birlikte değerlendirilmesi kriteri” kullanılır. Objektif kriterde, makul ve orta zekalı bir kişinin kendisini serbest hissedip hissetmediğine bakılır. Tüm olayların birlikte değerlendirilmesi kriterinde ise kişinin ne zaman, nerede ve ne amaçla denetim altına alındığı, zor kullanılıp kullanılmadığı gibi bütün hususlar birlikte değerlendirilmelidir.⁷⁰

CMK'nun 251. maddesinin kaldırılmasıyla “...Anayasanın 120'nci maddesi gereğince olağanüstü hâl ilân edilen bölgelerde yakalanan kişiler hakkında 91'inci maddenin üçüncü fıkrasında dört gün olarak belirlenen süre, Cumhuriyet savcısının talebi ve hâkim kararıyla yedi güne kadar uzatılabilir. Hâkim, karar vermeden önce yakalanan veya tutuklanan kişiyi dinler.” (CMK 251/5) hükmü ortadan kalkmış, böylece Olağanüstü Hal ilan edilen bölgelerde yedi güne kadar gözetli süresi tanıyan düzenlemeye de son verilmiştir.

Bahse konu suçta yakalama tedbiri, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi düşünülen, icra hareketleri tamamlanan veya icra hareketlerine başlanmak üzere olan veya başlanan ya da icra hareketleri tamamlanıp, neticeye ulaşılmadan veya ulaşılmamasından hemen sonra uygulanabilir. Yine savcının emri üzerine kolluğun gözetli alması veya yapılan davet üzerine gelmeyen ya da hakkında yakalama verilen sanık ve şüpheliler hakkında tatbik edilebilir.⁷¹

⁶⁹ AİHM, Brogan vd. v. İngiltere, 29 Kasım 1988, no: 11209/84; “AİHM, Brogan vd. v. İngiltere kararında – ki bu kararı müteakip içtihat birçok kez teyit edilmiştir- genel olarak terör amaçlı kolektif işlenen suçların önlenmesi gözetilse dahi, 5/3 maddesinde yer alan sınırlamaların haricinde bir kişinin yetkili bir hakim karşısına çıkarılmaksızın gözetli altında tutulma süresinin dört gün olduğuna itibar etmektedir...” Dilsiz vd. v. Türkiye, 20 Mayıs 2008, no: 71844/01.

⁷⁰ Aldemir, **a.g.e.**, s. 71.

⁷¹ Şen, **Suç Örgütü**, s. 205.

Sonuç olarak terör örgütü kurma yönetme ve üye olma suçu için yakalama ve gözaltına ilişkin hükümler yönünden spesifik bir düzenleme bulunmamakta olup, bu tedbirler CMK’nda gösterilen genel esaslara göre yapılacaktır.

b. Tutuklama

Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, hakim kararıyla tutukevine konmak üzere şüpheli veya sanığın özgürlüğünün kısıtlanmasına tutuklama denir. Tutuklama maddi hakikate ulaşmak, failin adaletten kaçmasını ve adaleti yanıltmasını önlemek amacıyla uygulana geçici bir ceza yargılaması tedbiridir. Bu durum Anayasanın 19/3 maddesinde “Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir.” hükmüyle ifade edilmiştir.⁷²

Bir koruma tedbiri olarak tutuklama “İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü” olmalıdır. Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. Orantılılık ilkesi mucibince işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez. (CMK md. 100/1). Bu manada **kuvvetli şüphe**, ceza soruşturmasına başlanması için aranan başlangıç şüphesi (basit şüphe) ve kamu davasının açılması için gerekli yeterli şüpheden daha yoğun bir şüphe derecesini gösterir. Mevcut delillerle suçu kesinlik ölçüsünde bir kanaatle mevcut şüphelinin işlediği ve kuvvetli bir olasılıkla yargılanıp ceza alacağı kanaatini gösterir.⁷³ CMK’nun 101. maddesine göre soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine(kural olarak) sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re’sen mahkemece karar verilir...” Cumhuriyet savcısı tutuklama isteminde adli kontrolün yetersiz kalacağını gösterir hukuksal ve fiili nedenlere yer verir(CMK md. 101/1). CMK md. 101’de 6352 s. Kanunla getirilen değişiklikle tutuklama kararlarının gerekçesiz veya yeterli olmayan gerekçelerle yaygın bir şekilde verilmesini engellemek

⁷² Ünver; Hakeri, **a.g.e.**, s. 164.

⁷³ Öztürk vd.,**a.g.e.**, s. 463; Şen, **Suç Örgütü**, s. 207.

için düzenlemeye gidilmiştir.⁷⁴ Buna göre tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda kuvvetli suç şüphesi, tutuklama nedenlerinin varlığı, tutuklama tedbirinin ölçülü olduğun, hukuki ve fiili nedenler ile *somut olgularla* gerekçelendirilerek açıkça gösterilecektir. Bu manada işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde tutuklama kararı verilemez hükmü getirilerek, *ölçülülük ilkesi* kanunumuzda öngörülmüştür.⁷⁵ Ancak kamuoyunda ve akademik çevrelerde tutuklama tedbirinin yaygınlığı ve uzunluğu konusundaki eleştiriler devam etmektedir.

Hakim veya mahkeme tarafından verilen tutuklama, tutuklamanın devamına ve tahliye isteminin reddine ilişkin kararlara itiraz yolu açıktır. Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir. Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı adli kontrol veya tutuklamanın artık gereksiz olduğu kanaatine varacak olursa, şüpheliyi kendiliğinden serbest bırakır. Kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğinde şüpheli serbest kalır.

Tutuklama kararı verilebilmesi için kuvvetli suç şüphesini gösterir somut delillerin yanı sıra bir tutuklama nedeninin bulunması ve tutuklama yasağının bulunmaması gerekir. Bunlar CMK md. 100/2’de sayılan;

a- Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular (CMK md. 100/2-a),

b- Şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme (delilleri karartma tehlikesi) veya tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma, hususlarında kuvvetli şüphe oluşturmastır. (CMK md. 100/2-b)

CMK md. 100/3’e göre ise katalog halinde verilen bazı suçların işlendiğine veya işlenmeye teşebbüs edildiğine ilişkin kuvvetli deliller bulunması halinde bir tutuklama nedeninin bulunduğu varsayılmaktadır. CMK md 100/3-a-11’e göre terör örgütü kurma yönetme ve üye olma suçunun(TCK md. 314 ‘silahlı örgüt’) işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, bir tutuklanma nedeninin bulunduğu varsayılmaktadır. Ancak iddiaya konu suçun CMK md. 100’de sayılan katalog kapsamına girdiğinden bahisle tutuklama tedbiri açısından karine kabul edilmesi de mümkün değildir.⁷⁶ Ayrıca bir terör örgütü mensubu şüpheli veya sanığın CMK md. 100/2-a’da sayılan kaçma ve

⁷⁴ Özbek vd.,**a.g.e.**, s. 289.

⁷⁵ Donay, **a.g.e.**, s. 120.

⁷⁶ Şen, **a.g.e.**, s. 214.

saklanma ihtimalinin bulunması ve CMK 100/2-b’de sayılan; delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunabileceği de göz önünde bulundurulmalıdır.

CMK’nun 102/1 maddesine göre ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir. CMK’nun 102/2 maddesine göre ise ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre zorunlu hallerde gerekçesi gösterilerek uzatılabilir. Bu uzatma süresi toplam üç yılı geçemez. Böylece toplam tutukluluk süresi en fazla beş yıl olmaktadır. Ancak TMK’nun mülga 10/4. maddesine göre “Türk Ceza Kanununun 305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeleri hariç olmak üzere, İkinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlarda, Ceza Muhakemesi Kanununda öngörülen tutuklama süresi iki kat olarak uygulanır.”⁷⁷ hükmü bulunmaktaydı. Bu durumda normal tutukluluk süresi bu suçlar için iki yerine dört yıl, zorunlu hallerde gerekçesi gösterilerek uzatma süresi üç yerine altı yıl olarak uygulanıyor ve toplam süre on yıla kadar çıkabiliyordu. Öğreti ve yargı kararlarında bu süreler kabul edilmekte idi.⁷⁸ Terör örgütü kurma yönetme ve üye olma suçu için de tutuklama süreleri olarak bu iki kat süreler esas alınmakta idi. Bu durumda on yıla kadar varan tutukluluk süresinin koruma tedbiri olmaktan çıkıp cezaya dönüştüğü ve AİHS md. 5’e de aykırılık bulunduğu ileri sürülmekte idi.⁷⁹ Tutukluluk sürelerinin uzunluğuna ilişkin yoğun eleştirilerin de etkisiyle 6526 sayılı Kanunla TMK’nun 10. maddesinde belirtilen tutukluluk sürelerinin iki kat uygulanacağına ilişkin hüküm de yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece Ağır Ceza Mahkemelerinin yetkili olduğu diğer suçlarda uygulayacağı tutukluluk süreleri, bahse konu suç ve terör suçları için de aynen geçerli olacaktır. Söz konusu süreler kesin olup; başka bir nedenle ayrıca uzatılamaz. Belirtilen sürelerin sonunda tutuklu olan şüpheli veya sanığın derhal serbest bırakılması gerekir.⁸⁰

Belirtmek gerekir ki AİHS azami bir tutukluluk süresi öngörmemiştir. Mahkeme kararlarına göre ulusal yargı makamları orantılılık çerçevesinde masumiyet karinesi ve kişi özgürlüğü kurallarına riayet ederek ve kamu menfaatleri ile arasındaki dengeyi gözeterek

⁷⁷ Bu durum daha önce yürürlükten kaldırılan CMK md. 252/2’de düzenlenmişti.

⁷⁸ Adem Sözüer, “Ceza Muhakemesi Kanunu Neler Getiriyor”, **Dünyada ve Türkiye’de Ceza Hukuku Reformları Kongresi**, ed. Adem Sözüer, c:2, İstanbul, On iki Levha Yay., 2013, s. 2052.

⁷⁹ Özbek vd., **a.g.e.**, s. 857; Donay, **a.g.e.**, s. 127.

⁸⁰ Aldemir, **a.g.e.**, s. 197.

karar vermek durumundadırlar. Tutuklama ve devamına ilişkin kararlar ‘yerinde’ ve ‘yeterli’ olmalı, muhakeme sırasında gerekli özen gösterilmelidir. AİHM genel olarak dört yılı aşan süreleri makul bulmamakta ve Sözleşme’nin ihlali saymaktadır.⁸¹

CMK md. 108 tutukluluğun incelenerek gözden geçirilmesini düzenlemektedir. Buna göre soruşturma evresinde şüpheli veya savcının istemi üzerine sulh ceza hakimi en geç otuzar günlük sürelerde tutukluluk halinin devam edip etmeyeceğine CMK md. 100’e göre karar verecektir. Kovuşturma evresinde hakim veya mahkeme tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da en geç otuzar günlük süre içinde re’sen karar verecektir.⁸² Gözden geçirilme sonrasında hakim veya mahkeme; sanığın serbest bırakılmasına, sanığın serbest bırakılması ile birlikte adli kontrole tabi tutulmasına veya tutukluluk halinin devamına karar verir. Bu kararlar mutlaka gerekçeli olarak verilir.⁸³

Adli kontrol; bağımsız, ihtiyari, geçici ve vasıta özelliği bulunan bir tedbir olup, koruma tedbirlerinin genel özelliklerini taşır. 6352 s. yasa ile yapılan değişiklikle suçlar için adli kontrol kararı da verilebilmekte olup, tutuklamanın ağır sonuçlarını bertaraf etmek amacıyla tutuklama tedbirine alternatif olarak kabul edilmiştir. Soruşturma evresinin her aşamasında şüpheli hakkında C.Savcısının istemi üzerine (kural olarak) sulh ceza hakimi tarafından adli kontrol kararı verilir. C. Savcısı sulh ceza hakiminden doğrudan adli kontrol talep edebileceği gibi, tutuklu olan şüphelinin adli kontrol altına alınarak serbest bırakılmasını da isteyebilir. Kovuşturma evresinin her aşamasında sanık hakkında adli kontrol kararı C.Savcısının istemi üzerine veya re’sen görevli ve yetkili yargı mercileri tarafından verilir.⁸⁴

Adli kontrol için tutuklama koşullarının gerçekleşmesi gerekir. (CMK md. 109) Kanunun ilk halinde işlenen suçun soyut cezasının üst sınırının üç yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren bir suç olması gerekiyordu. Ancak yapılan değişiklikle öngörülen hapis cezası ne olursa olsun adli kontrol kararı verilebilecektir.⁸⁵ Bu itibarla tutuklama kararı

⁸¹ Aldemir, **a.g.e.**, s. 192; Hizbullah terör örgütüne üyelik suçundan tutuklu bir şahsın başvurusu üzerine verilen Mahkeme kararı: “AİHM 9 Haziran 2000 tarihinden beri başvuranın tutuklu bulunduğunu ve işbu kararın kabul edildiği tarihte, sekiz yıl dokuz aydan fazla bir sürenin geçmiş olduğunu tespit etmektedir. AİHM, mevcut davadakine benzer davalar incelediği ve çoğu kez AİHS’nin 5/3 maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaştığını hatırlatmaktadır...AİHM, söz konusu şikayete ilişkin olarak AİHS’nin 5/3 maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmaktadır.” Abdullah Yalçın v. Türkiye, 21 Mayıs 2009, no: 42724/08.

⁸²Öztürk vd.,**a.g.e.**, s. 476; Aldemir, **a.g.e.**, s. 268.

⁸³ Aldemir, **a.g.e.**, s. 216.

⁸⁴Öztürk vd.,**a.g.e.**, s. 489.

⁸⁵ Donay, **a.e.**, s. 133.

verilebilecek tüm suçlarda olduğu gibi terör örgütü kurma, yönetme ve üye olma suçunda da tutuklama tedbirine alternatif olarak adli kontrol kararı verilebilir.⁸⁶ “Adlî kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında, hükmedilebilecek hapis cezasının süresi ne olursa olsun, yetkili yargı mercii hemen tutuklama kararı verebilir.” (CMK md. 112). Tutuklama mutlak olmayıp hakimnin takdirine bırakılmıştır.

c. Suç Yönünden Özellik Arz Eden Bazı Ceza Muhakemesi

Tedbirleri

Ceza yargılamasının fonksiyonu, ceza normları tarafından suç sayılan fiillerin icra edilip edilmediğini ve icra edildiyse kimin tarafından icra edildiğini tespit etmektir. Koruma tedbirleri ise kanıtlara ve sanığa ulaşabilmek için alınan her türlü önlemlerdir. Ancak bu önlemler hiçbir zaman orantısız ve adil yargılamayı etkileyecek boyutta olmamalıdır.⁸⁷ Zira koruma tedbirleri sanığın ve şüphelinin henüz suçu işleyip işlemediği belli olmadan kişi hak ve özgürlüklerine önemli müdahaleler getirmektedir. Bu nedenle koruma tedbirlerine başvurma koşulları, hukuk devleti ilkesi, insan haklarına uygun biçimde ve orantılı olmalıdır.⁸⁸

Ceza yargılamasında hukuka uygun yol ve yöntemlerle elde edilen ve maddi gerçeğe ulaşmaya yardımcı olan her şey delil olabilir. Mahkemeler de kararlarını duruşmaya getirilmiş, huzurunda tartışılmış bu delilleri vicdani kanaatleriyle serbestçe takdir ederek verirler.⁸⁹ Yargılama “dürüst işlem” ilkesine uygun olmalıdır.(adil yargılama yükümlülüğü-adil yargılanma hakkı). Anglo-sakson kökenli bu ceza muhakemesi prensibi, ceza muhakemesi işlemlerinin kandırma, yanıltma veya zorlama gibi kişinin irade serbestiyetini engelleyen veya savunmayı kısıtlayan yöntemlere başvurulmaksızın, hukuk devleti ilkesine uygun olarak gerçekleştirilmesini ifade eder.⁹⁰ Dürüst işlem kavramı “silahların eşitliği”, bağımsız ve tarafsız yargı, makul sürede yargılama, aleniyet ve denetim gibi unsurları da kapsar. Ceza muhakemesinin en temel amacı adil yargılamanın gerçekleştirilmesidir.⁹¹

Ceza muhakemesinde karar verme makamında bulunan yetkililerin toplanan delillerden sonuç çıkarıp kararlarında kullanmalarına *delillerin değerlendirilmesi*, denir.

⁸⁶ Aldemir, **a.g.e.**, s. 252.

⁸⁷ Donay, **a.g.e.**, s. 110.

⁸⁸ Sözüer, **a.g.m.**, s. 2050.

⁸⁹ Ersan Şen, **Telefon Dinleme, Gizli Soruşturmacı, X Muhbir**, Ankara, Seçkin Yay., 2013, s. 31.

⁹⁰ İbrahim Şahbaz, **İletişimin Denetlenmesi ve Yasak Deliller**, Ankara, Yetkin Yay., 2009, s. 26.

⁹¹ Bahri Öztürk vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Seçkin Yay., 2014, s. 125.

CMK'nun “*Delilleri takdir yetkisi*” başlıklı 217/1 maddesine göre hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir. Yargı makamı delilleri değerlendirirken serbest olup kanunda belirtilen ispat kurallarıyla bağlı değildir. Buna delillerin serbest değerlendirme ilkesi denir ve yalnız hakimler için değil savcılar için de geçerlidir.⁹²

Yargı makamının delillerin serbest değerlendirme ilkesine kanun koyucu tarafından getirilen sınırlamalardan birisi hukuka aykırı delillerdir. Hukuka aykırı yol ve yöntemlerle elde edilen her türlü delil ile bunlar vasıtasıyla elde edilen diğer deliller yargılama aşamalarında vicdani kanaatin oluşmasına kullanılamaz ve hükme esas alınamaz. Hukuka aykırı deliller ‘vicdani delil sistemi’nin sınırını teşkil eder. Bu deliller Anayasanın 38/6, CMK’nun 206/2-a ve 217/2 hükümleri gereğince dosyadan çıkarılmalı ve yargılamada kullanılmamalıdır.⁹³

Delil yasakları adı verilen sınırlamalar maddi gerçeğin mutlak ve sınırsız biçimde araştırılmasının kişisel ve toplumsal değerlere verdiği zararları önlemek için konulmuştur. Kıta Avrupası hukuk sistemine göre delil yasaklarının amacı *insan haklarıyla, temel hak ve özgürlükleri korumaktır*. Konuya daha pragmatik yaklaşan Anglo-Sakson hukukuna göre ise *polisi (kolluğu)disiplin altına almaktır*.⁹⁴

Daha önceki dönemde olduğu gibi, TMK md. 10’da bulunan çeşitli istisnai soruşturma usulleri 6526 sayılı Kanunun 19. maddesiyle TMK md. 10’un yürürlükten kaldırılmasıyla ortadan kalkmıştır. Ancak CMK’nda çeşitli terör suçları ve ‘silahlı örgüt’ suçu için bazı özellik arz eden ceza muhakemesi tedbirlerine yer verilmiştir.⁹⁵ Zira her zaman örgütlü suçlarda ve terör suçlarında delil elde etme ve suçu aydınlatmada çeşitli

⁹² Öztürk vd.,**a.e.**, s. 388.

⁹³ Şen, **a.e.**,s. 35, 113.

⁹⁴ Öztürk vd.,**a.g.e.**, s. 399.

⁹⁵ 6352 sayılı yasadan önce yargılamayla ilgili TMK’un “soruşturma ve kovuşturma usulü” başlıklı 10. maddesinde bulunan ve **kaldırılan bazı istisnalar** şu şekilde idi: Terör suçu kapsamına giren soruşturmalarda şüpheli gözaltı süresince ve ifade alınırken yalnız bir müdafinin hukuki yardımından faydalanabilir. (TMK md. 10-b,c) “Müdafinin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla bu yetkisi kısıtlanabilir.” (TMK md. 10/d) “..müdafinin terör örgütü mensuplarının örgütsel amaçlı haberleşmelerine aracılık ettiğine ilişkin bulgu veya belge elde edilmesi halinde, Cumhuriyet savcısının istemi ve hâkim kararıyla, bir görevli görüşmede hazır bulundurulabileceği gibi bu kişilerin müdafine verdiği veya müdafince bu kişiye verilen belgeler hâkim tarafından incelenebilir. Hâkim, belgenin kısmen veya tamamen verilmesine veya verilmemesine karar verir...” (md. 10/e) TMK’nun 10. maddesine göre, sanık veya şüpheli ile avukatı arasındaki görüşmelerin dinlenebilmesi ve diğer kısıtlamalar savunma hakkının ihlali anlamına geldiği gerekçesiyle eleştirilmekte idi. (Akın, **a.g.e.**, s. 89-91. Özek, **a.g.e.**, s. 378.)

zorlukların ve sorunların bulunduğu kabul edilmiştir.⁹⁶ Ancak yeni düzenlemelerle sürekli bu istisnalar azaltılmış, temel haklar ve özgürlükler noktasında gelişmeler kaydedilmiştir.

Kolluk işlemleriyle ilgili olarak mülga TMK md. 10/3-f’te bulunan hüküm benzer şekilde CMK’nun 169. maddesine aktarılmıştır. Buna göre;

“Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç) ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlarla ilgili yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda, kolluk tarafından düzenlenen tutanaklara, ilgili görevlilerin açık kimlikleri yerine sadece sicil numaraları yazılır. Kolluk görevlilerinin ifadesine başvurulması gerektiği hâllerde çıkarılan davetiye veya çağrı kâğıdı, kolluk görevlisinin iş yeri adresine tebliğ edilir. Bu kişilere ait ifade ve duruşma tutanaklarında adres olarak iş yeri adresleri gösterilir.” (Ek: 21/2/2014 – 6526/16 md.) Bu hüküm özellikle terörle mücadelede görev alan kolluk kuvvetlerinin kimliklerinin deşifre edilmesini engellemeye yöneliktir. Ve TMK’nun 6. maddesinde sayılan açıklama ve yayınlama suçu ile aynı amacı taşımaktadır.⁹⁷

Bu kapsamda terör örgütü kurma yönetme ve üye olma suçu konusunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde ve başka surette delil elde edilememesi durumunda hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişim tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınması (CMK md. 135), kamu görevlilerinin gizli soruşturmacı olarak görevlendirilmesi (CMK md. 139), şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetlerinin ve işyerinin teknik araçlarla izlenmesi, ses veya görüntü kaydı alınması (CMK md. 140) mümkündür. Ayrıca taşınmazlara hak ve alacaklara el koyma (CMK md. 128), şirket yönetimi için kayyım atama (CMK md. 133) ve kaçak sanığın duruşmaya gelmesini sağlamak için zorlama amaçlı el koyma (CMK md. 248/2) koruma tedbirleri de bu suç için uygulanabilir.⁹⁸

Tanık dinlenmesi, keşif ve bilirkişi atanması, ifade, sorgu gibi soruşturma işlemlerinin ifasında, iddianame düzenlenmesi, iddianamenin reddi ve kabulü gibi

⁹⁶ Akın, **a.g.e.**, s. 95.

⁹⁷ Akın, **a.e.**, s. 90; Donay, **a.g.e.**, s. 297.

⁹⁸ Yıldırım, **a.g.e.**, s. 300; Yenidünya; İçer, **a.g.e.**, s. 126.

konularda bu suç açısından özel bir düzenleme bulunmadığından CMK’nda bulunan genel hükümlere göre hareket edilecektir.⁹⁹

(1). Gizli Tanıklık ve Tanık Koruma Tedbirleri

Tanık, olayla ilgili olarak beş duyusu ile edindiği bilgileri açıklayan kimse olup, tanık beyanı ceza muhakemesindeki en önemli delil kaynaklarından. Gizli tanıklık müessesesi CMK’nun 58. maddesinde öngörülmüştür. Asıl olan tanığın kimliğini gizlemeden duruşmaya katılmasını sağlamak, duruşma salonunda ve herkesin huzurunda dinlemek ve böylece sanığın haklarını korumak suretiyle maddi gerçeğe ulaşılmasıdır.¹⁰⁰ Diğer taraftan tanığın korunması ceza muhakemesinin önemli sorunlarından biridir. Zira tanıklık dolayısıyla kişi kendini ve yakınlarını tehlikeye atmış olabilmektedir. Nitekim önemli ve hassas davalarda kişiler sıklıkla şahitlik yapmak için adlarının yargılama işlemlerinde geçmemesi şartını koşabilmektedirler.¹⁰¹ CMK md. 58/5’e göre *yalnızca suç örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar için* tanık olarak dinlenecek kişilerin kimliklerinin ortaya çıkması kendileri veya yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturacaksa; kimliklerinin saklı tutulması için gerekli önlemler alınır. (CMK md. 58/2) Hazır bulunanların huzurunda dinlenmesi, tanık için ağır bir tehlike teşkil edecek ve bu tehlike başka türlü önlenemeyecekse ya da maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike oluşturacaksa; hâkim, hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan da tanığı dinleyebilir. Tanığın dinlenmesi sırasında sanığın ve avukatının bulunduğu ortama ses ve görüntülü aktarma yapılır, tarafların soru sorma hakları saklıdır. (CMK md. 58/3,4)

Gizli tanıklık Türk ceza muhakemesinde istisnai bir müessesedir. Zira ‘gizli tanıklık’ kovuşturmanın aleniliği, yargılamanın doğrudanlığı ve kovuşturma aşamasında tüm katılanların huzurunda delillerin tartışılıp hakikate ulaşılmasına aykırı görülmektedir.¹⁰² Ancak kanun koyucu tanıkların can güvenliği sebebiyle böyle bir müesseseye izin vermiştir. Dolayısıyla ‘gizli tanıklık’ için aranan şartların oluşup oluşmadığı incelenmeli ve CMK md. 58/3’te sayılan hukukilik denetimi yapılmalıdır.¹⁰³ Bu bağlamda TKK md 5/b’de bulunan “Duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi ya da ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi.” hükmünün tanığın gizlenmesi nedeniyle sanığın savunma hakkını tam olarak

⁹⁹ Şen, **a.g.e.**, s. 691.

¹⁰⁰ Şen, **Suç Örgütü**, s. 236; Ünver; Hakeri, **a.g.e.**, s. 103.

¹⁰¹ Hennebel; Vandermeersch, **a.g.e.**, s. 389.

¹⁰² Hennebel; Vandermeersch, **a.e.**, s. 390.

¹⁰³ Şen, **a.e.**, s. 236-238.

kullanmasına izin vermediği dolayısıyla dürüst yargılanma ilkesine aykırı olduğu iddia edilmiştir.¹⁰⁴

Tanıklıktan sonra kişinin kimliğinin gizli tutulması ve güvenliğinin sağlanması 27.12.2007 tarih ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu (TKK) ile düzenlenmiştir. CMK 58/5 maddesinde; tanık koruma tedbirleri ancak bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak uygulanabilirken, TKK’da tedbirlerin uygulanabileceği suçların kapsamı genişletilmiştir. Buna göre;

i) Ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve alt sınırı on yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar.

ii) Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla kurulan bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen alt sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar

iii) Terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar,

hakkında tanık koruma tedbirleri uygulanabilir. TKK’nda terör örgütü faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan tedbirin uygulanması kabul edilmişken, diğer suç örgütleri yönünden alt sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar aranmıştır.¹⁰⁵

Ayrıca tanık koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi için tedbir uygulanacak kişi, tanık veya yakınlarından biri olmalı(TKK md. 4/1), tanık veya yakınının hayatı, beden bütünlüğü veya malvarlığı için ağır ve ciddi bir tehlike bulunmalı (TKK md. 4/2) ve uygulanacak tedbir ölçülü olmalıdır.(TKK md. 5)

CMK’nda iki tip tanık koruma tedbiri öngörülmüş olup bunlar;

i) Tanığın kimliğinin gizli tutulması, (CMK md. 58/3)

ii) Tanığın hakim tarafından hazır bulunma hakkına sahip olanlar bulunmaksızın dinlenmesi. (CMK md. 58/3)

Bu doğrultuda CMK’nu md. 58/4’e göre tanıklık görevinin yapılmasından sonra, kişinin kimliğinin saklı tutulması veya güvenliğinin sağlanması hususunda alınacak önlemler, ilgili kanunda düzenlenir. CMK’nun 58. maddesinin son fıkrasına göre bu gizlik tanık tedbirleri ve bu tanıklar için önlemler ancak *bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen* suçlarla ilgili olarak uygulanabilir.

CMK’nun bu hükmüne istinaden TKK’nda düzenlenen tanık koruma tedbirleri şunlardır:

¹⁰⁴ Şen, **Telefon Dinleme, Gizli Soruşturmacı, X Muhbir**, s. 263.

¹⁰⁵ Ünver; Hakeri, **a.g.e.**, s. 114.

- i) Kimlik ve adres bilgilerinin kayda alınarak gizli tutulması ve kendisine yapılacak tebligatlara ilişkin ayrı bir adres tespit edilmesi. (TKK md. 5/1-a)
- ii) Duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi ya da ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi. (TKK md. 5/1-b)
- iii) Tutuklu veya hükümlü olanların durumlarına uygun ceza infaz kurumu ve tutukevlerine yerleştirilmesi.(TKK md. 5/1-c)
- iv) Fiziki koruma sağlanması.(TKK md. 5/1-ç)
- v) Kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerin değiştirilmesi ve düzenlenmesi. (TKK md. 5/1-d).

Tanık koruma tedbirlerinin biri veya birkaçı aynı anda uygulanabilir. Ancak aynı sonuç daha hafif bir tedbirle elde edilebiliyorsa, orantılılık ilkesi gereğince bu durum göz önünde bulundurulur.¹⁰⁶

Ayrıca TTK'nun 20. maddesine göre bu kanunun uygulanması nedeniyle öğrendikleri bilgi ve belgeleri açıklayan, yayınlayan veya her ne şekilde olursa olsun başkalarının bu bilgi ve belgeleri edinmesini ya da erişimini kolaylaştıranlar fiil başka bir suç oluştursa bile ayrıca, Türk Ceza Kanununun 258 inci maddesi hükmüne göre cezalandırılacaktır.

AİHM Unterpertinger/Avusturya kararında (24.11.1986) mahkumiyet kararının sadece veya ağırlıklı olarak gizli tanık beyanına bağlı olamayacağına karar vermiştir.¹⁰⁷ Yine AİHM 20.11.1989 tarihli Hollanda/Kostovski kararında duruşmalarda tanıklık yapmayan ve kimliği gizli tutulan iki kişinin beyanlarına dayanılarak tesis edilen mahkumiyet kararının dürüst yargılama ilkesine (AİHS md. 6/3-d “İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağırılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek.”) aykırı olduğuna karar vermiştir.¹⁰⁸ Diğer taraftan AİHM'nin 28.08.1992 tarihli Avusturya/Artner davasında ise tanığın duruşmada hazır bulundurulmasını sağlamaya imkan olmadığından, mahkeme tarafından savunma hakkına uyulmak suretiyle adli kulluk ve sulh ceza hakimi önünde alınan beyandan yararlanmasını AİHS md. 6'ya aykırı bulmamıştır.¹⁰⁹ AİHM kararları tanığın kimliğinin gizli tutulmasının AİHS açısından ihlal oluşturmaması için bazı kriterler ortaya koymuştur. Buna göre tanığın ve tüm delillerin aleni duruşmalarda dinlenip

¹⁰⁶ Şahin; Göktürk, **a.g.e.**, s. 42.

¹⁰⁷ Yenidünya; İçer, **a.e.**, s. 121.

¹⁰⁸ Şen, **Suç Örgütü**, s. 243.

¹⁰⁹ Şen, **Telefon Dinleme, Gizli Soruşturmacı, X Muhbir**, s. 252.

değerlendirilmesi esastır. Tanığın gizli kalması için yeterli ve önemli bir neden bulunması, savunma hakkına en az zarar verecek tanık koruma tedbirinin seçilmesi, tanığın kimliğinin gizlenmesine karar verildiğinde bunun savunma hakkına en az zarar verecek şekilde yapılması, ortaya çıkacak sakıncaların başka vasıtalarla giderilmesi ve gizli tanık beyanlarının başka delillerle doğrulanması şartları aranmaktadır.¹¹⁰

(2). Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi araya bir vasıta konularak gerçekleştirilen iletişimin gizlice dinlenmesi, buradan elde edilen bilgilerin kaydedilmesi ve değerlendirilmesini kapsamına almaktadır.¹¹¹

Özel hayatın gizliliği ceza muhakemesi hukukunun temel ilkelerinden birisidir. AY md. 20, 21 ve 22’de, İHEB md. 12 ve AİHS md. 8’de bu temel prensip belirtilerek, bireylerin devletin müdahalesinden korunmuş dokunulmaz bir alana sahip olduğu ifade edilmiştir.¹¹² Haberleşme hürriyeti kişinin özel hayatının önemli ve vazgeçilmez bir parçasını oluşturur. Haberleşme hürriyeti ve gizliliği Anayasal bir hak olarak güvence altına alınmıştır. Anayasanın 22. maddesine göre tespit edilen bu hak Anayasada belirtilen sebeplerle ve ancak usulüne göre verilmiş hakim kararı ile kısıtlanabilir. AİHS’nin “**Özel hayatın ve aile hayatının korunması**” başlıklı 8. maddesine göre de “Herkes özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.” Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refah, dirlik ve düzenin korunması, suç iletilmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, *demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüde (orantılılık) ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla* söz konusu olabilir. Tedbirin uygulanmasında önem arz eden ‘orantılılık’ ilkesine uyulup uyulmadığını gösteren başlıca kriterler; tedbirin kanuna uygun yeterli gerekçe ile uygulanıp uygulanmadığı, amacın özel hayatın gizliliğine daha az müdahale eden bir tedbirle gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceği, tedbir kararının şeffaf bir biçimde alınıp alınmadığı, uygulanan tedbirin kötüye kullanılmasını önleyecek tedbirlerin alınıp alınmadığı, denetlemenin AİHS’nin 8. maddesinde belirlenene temel esaslara aykırı olup olmadığının değerlendirilmesi şeklindedir.¹¹³

¹¹⁰ İlgili AİHM kararları için Bkz. Yenidünya; İçer, **a.g.e.**, s. 120.

¹¹¹ Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 531.

¹¹² Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 142.

¹¹³ Sambei; Du Plessis; Polaine, **a.g.e.**, s. 193.

Hukukumuzda göre iletişimin denetlenmesi; adli olarak suç delillerinin toplanması ve idari olarak istihbarat toplanması, ulusal güvenliğin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarıyla yapılabilmektedir. Her iki tedbir de terör örgütleriyle mücadele adına büyük öneme haizdir.

İdari-önleme amaçlı denetim ulusal güvenlik, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarıyla; 3.7.2005 tarih ve 5397 s. Kanunla, PVSK ek md. 7, JTK ek md. 5 ve Devlet İstihbarat Hizmetleri ve MİT Kanunumd. 6'ya eklenen maddelerle iletişimin önleme amaçlı tespiti¹¹⁴, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi¹¹⁵ ve kayda alınması ve önleme amacıyla teknik araçlarla izleme tedbirlerine yer verilmiştir. Bu kanuni değişikliklerle birlikte gerek önleme ve istihbari gerekse adli nitelik taşıyan iletişimin denetlenmesi önlemlerinin sadece TİB (Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı) tarafından gerçekleştirilebileceği kabul edilmiştir. Böylece iletişimin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınmasına dair tüm faaliyetler tek bir organda toplanmıştır. Ve hukuka aykırı olarak gerçekleştirilebilecek iletişimin denetlenmesi faaliyetlerinin etkin bir şekilde kontrol ve denetiminin sağlanması amaçlanmıştır.¹¹⁶

İdari amaçlı denetleme istihbari ve önleme amaçlıdır. Henüz suç işlenmeden, işlendiğinde ağır sonuçlar doğurabilecek suçlar bakımından uygulanan bir tedbirdir. Terör faaliyetlerini henüz gerçekleşmeden önlemede istihbarat toplanması önemli ve gerekli yöntem olarak kabul edilmektedir.¹¹⁷ Demokratik toplumlarda istihbarat toplanması hassas bir konu olarak değerlendirilmekte olup özel hayatın gizliliğinin korunması ve insan haklarının korunması konularıyla birlikte ele alınmaktadır. Bu itibarla bu husustaki düzenlemeler kanunla yapılmakta ve adli denetime tabi bulundurulmaktadır.¹¹⁸

¹¹⁴ “İletişimin tespiti: İletişimin içeriğine müdahale etmeden, iletişim araçlarının diğer iletişim araçlarıyla kurduğu iletişime ilişkin arama, aranma, yer bilgisi ve kimlik bilgilerinin tespit edilmesine yönelik işlemleri.” ifade eder. 23.07.2006 tarih ve 24344 sayılı Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi Ve Kayda Alınmasına Dair Usul Ve Esaslar İle Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik (**TİB Yönetmeliği**)md. 4/f. İletişimin tespiti geçmişe yönelik telefon trafiğinin tespiti (HTS: Historical Traffic Search) adlandırılmakta ve dinleme işleminin aksine geçmişe yönelik telefon kayıt bilgilerini de içermektedir.

¹¹⁵ Sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi: İletişimin içeriğine müdahale niteliğinde olmayıp yetkili makamdan alınan karar kapsamında sinyal bilgilerinin iletişim sistemleri üzerinde bıraktığı izlerin tespit edilerek, bunlardan anlamlandırılan sonuçlar çıkarmak üzere gerçekleştirilen değerlendirme işlemlerini, ifade eder. 23.07.2006 tarihli **24344 sayılı TİB Yönetmeliği** md. 4/1.

¹¹⁶ Mehmet Gödekli, “Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı”, **İÜHFM Prof. Dr. Füsun Sokullu-Akıncı'ya Armağan**, c. I, 2013, s. 543.

¹¹⁷ Hennebel; Vandermeersch, **a.g.e.**, s. 398.

¹¹⁸ Reisman, **a.g.m.**, s. 15.

Ülkemizde tedbir talebinde suç işlenmesi olasılığını gösteren delillerle birlikte hangi suçun kimler tarafından işleneceği somut olarak gösterilmelidir. Bütün ülke veya belli bir bölgeyi kapsayacak genel bir önleme denetlemesi olamaz.¹¹⁹ Bu tedbir de hakim kararıyla alınır. Önleme ve istihbari amaçlı iletişimin denetlenmesi kararlarının verilmesinde “Yetkili ve görevli hakim, Ankara ağır ceza mahkemesinin üyesidir”.(PVSK Ek 7 md.) Ancak gecikmesinde sakınca bulunan kurum amirinin yazılı emriyle, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim denetlenebilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emir, yirmi dört saat içinde yetkili ve görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir derhal kaldırılır. Kararda ve yazılı emirde, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, kullandığı telefon numaraları veya iletişim bağlantısını tespiti imkân veren kodundan belirlenebilenler ile tedbirin türü, kapsamı ve süresi ile tedbire başvurulmasını gerektiren nedenler belirtilir. Kararlar, en fazla üç ay için verilebilir; bu süre aynı usûlle üçer ayı geçmeyecek şekilde en fazla üç defa uzatılabilir. Ancak burada terör örgütleri için bir istisna getirilmiştir. Buna göre; ***terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde devam eden tehlikelere ilişkin olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim üç aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir.*** Ancak idari amaçlı dinleme ile elde edilen bilgiler (tapeler) delil olarak kullanılamaz. Bu halde dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir; durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir.¹²⁰

Adli amaçlı denetim işlenen bir suça ait delillerin ve faillerin elde edilebilmesi amacıyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınması şeklinde denetlenmesidir. Bir suçla ilgili olarak iletişimin tespit ve dinlenmesi CMK’nun “ Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi” başlıklı beşinci bölümünün “**İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması**” başlıklı 135. maddesinde düzenlenmiştir. İnternet üzerinden elektronik posta veya sözlü ve yazılı iletişim, sabit ya da mobil telefonlardan sözlü ya da görüntülü görüşme veya mesajlaşma ile ses, görüntü veya yazı aktarımı bu madde kapsamındadır. Kişilerin herhangi bir araç

¹¹⁹ Şahbaz, a.g.e.,s. 51.

¹²⁰ Necati Meran, **İletişimin Denetlenmesi & Gizli Soruşturmacı ve Teknik Takibin Hukuki Boyutu**, Ankara, Adalet Yay., 2015, s. 42-43.

kullanmaksızın yüz yüze yaptığı görüşmelerin teknik bir araç kullanılarak dinlenmesi ve kaydedilmesi ise CMK md. 140 kapsamındadır.¹²¹

Madde içerisinde kanun yapma tekniği bakımından eleştirilebilecek şekilde iki farklı tedbir bir arada düzenlenmiştir: Birincisi, şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesidir. İkincisi ise şüpheli veya sanığın yerini belirleyerek yakalamak amacıyla kullanmakta olduğu mobil telefonunun yerinin tespit edilmesidir.¹²² CMK'nun 135/1 maddesine göre “Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, ağır ceza mahkemesi veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl mahkemenin onayına sunar ve mahkeme, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya mahkeme tarafından aksine karar verilmesi hâlinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır. Bu fıkra uyarınca alınacak tedbire ağır ceza mahkemesince *oy birliğiyle* karar verilir. İtiraz üzerine bu tedbire karar verilebilmesi için de oy birliği aranır.” (Değişik: 21/2/2014–6526/12 md.) *İletişimin tespiti* arama, aranma, yer bilgisi ve kimlik bilgilerinin tespitine yönelik işlemleri ifade ederken, *sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi* sinyal bilgilerinin iletişim cihaz ve sistemlerinde bıraktığı izlerin tespit edilerek bunların anlamlandırılmasını ifade eder. İletişimin (veya mobil telefonun yerinin) tespitinde, somut telefon numarası ya da numaraları söz konusu iken sinyal bilgilerinin değerlendirilmesinde, somut bir telefon numarası olmayıp iletişim-mobil cihaz, zaman ve mekâna göre sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi söz konusudur.¹²³ Tedbir için kural

¹²¹ Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 532; Ünver; Hakeri, **a.g.e.**, s. 212-213.

¹²² Özbek vd., **a.g.e.**, s. 413.

¹²³ Mustafa Taşkın, **Adli ve İstihbari Amaçlı İletişimin Denetlenmesi**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008, s. 26.

“Ülkemizde 1412 sayılı CYUY'nın yürürlükte olduğu 1999 öncesi dönemde iletişimin denetlenmesi konusunda herhangi bir düzenleyici kural öngörülmemiştir. Uygulamada CYUY'nın 91. maddesinde yer alan, sanığa gönderilen mektuplar ve sair mersulenin zapt edilebileceğine ilişkin kuralın kıyasen uygulanması suretiyle haberleşmeler denetlenmiş ise de bu tür kanıt derlemeleri özellikle öğretide yoğun eleştirilere konu edilmiştir.

İletişimin denetlenmesine ilişkin ilk yasal düzenleme, 01.08.1999 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Yasasında yer almıştır. Bu Yasanın 2. maddesinde; 4422 sayılı Yasada katalog halinde sınırlı olarak sayılan suçların soruşturmasında, başkaca kanıt elde etme olanağı bulunmayan hallerde hakim kararıyla iletişimin dinlenmesi ve tespiti olanaklı hale gelmiştir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde C. Savcısı da bu tedbire

olarak ağır ceza mahkemesi kararı veya onayı aranması, tedbirin bireyin temel hak ve hürriyetlerine ağır bir müdahale oluşturmaması ve bundan dolayı özel bir korunma sağlanmak istenmesidir.¹²⁴ Diğer taraftan tedbirin uygulanmasına ağır ceza mahkemesinin oybirliğiyle karar vermesi şeklindeki düzenlemenin, tedbirin uygulanabilirliğini aşırı derecede sınırlandırdığı ve neredeyse uygulanamaz hale getirdiği şeklinde eleştiriler de getirilmiştir.¹²⁵

“Birinci fıkra hükmüne göre verilen kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespiti imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilir. Tedbir kararı en çok iki ay için verilebilir; bu süre, bir ay daha uzatılabilir. (Ek cümle: 25/5/2005 – 5353/17 md.) Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, mahkeme yukarıdaki sürelerle ek olarak her defasında bir aydan fazla olmamak ve toplam üç ayı geçmemek üzere uzatılmasına karar verebilir. Böylece toplam süre en fazla altı aya kadar çıkabilir.(CMK md. 135/4)¹²⁶ Telefon hattına ilişkin dinleme kararı, hattı kullanan herkesi kapsamaz. Bunun gibi dinlemenin salt IMEI numarası üzerinden yapılması belirsiz sayıda kişinin keyfi olarak dinlenmesine yol açabileceğinden kanuna aykırıdır.¹²⁷ Anayasa Mahkemesi de kararında; iletişimin denetlenmesi kararının uygulanması sırasında, telefonu dinlenen bir kişinin telefonundan konuşma yapan kişinin yaptığı görüşmenin tesadüfen elde edilen delil olarak kabul edilemeyeceğine karar vermiştir.¹²⁸

başvurabilecek ancak, 24 saat içerisinde hakimden bu konuda karar almak zorunda kalacaktır. Görüldüğü gibi bu düzenleme ancak sınırlı suçlarla ilgili ve sınırlı hallerde iletişimin dinlenmesi ve tespitine olanak tanımaktadır. Bu sınırların dışına çıkılarak iletişimin dinlenmesi ve tespiti halinde elde edilen bilgiler yasa dışı elde edilmiş kanıt niteliğinde olacaktır.

İletişimin denetlenmesine ilişkin son düzenleme ise 5271 sayılı Ceza Yargılaması Yasasında yapılmış, 5320 sayılı Yasanın 18. maddesi ile de 4422 sayılı Yasa yürürlükten kaldırılmıştır.” **Yargıtay CGK.15.11.2011 tarih 2011/6-140 E. ve 2011/222 K.**

¹²⁴Öztürk vd.,**a.g.e.**, s. 540.

¹²⁵Öztürk vd.,**a.e.**, s. 540.

¹²⁶ “Ancak, mahkûmiyet kararında sübut kanıtı olarak benimsenen telefon görüşmesi de dahil olmak üzere diğer oniki görüşmenin dinlenilmesinin dayanağını oluşturan, iletişimin tespitinin, kim hakkında, hangi iletişim araçları bakımından ve ne süreyle gerçekleştirildiğini gösteren, dolayısıyla telefon görüşmelerine ilişkin kanıtın hukuka uygun biçimde elde edilip edilmediğinin ve kimler hakkında hangi suçla sınırlı olarak kanıt sayılacağına denetlenmesini sağlayacak olan Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi C.Başsavcılığının istem yazısı ile Ankara 1 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesi Yedek Hakimliğinin 07.05.2003 gün ve 563 sayılı dinleme kararı dosyaya getirilmemiş, CYY’nın 209. maddesi uyarınca duruşmada okunmamış, ulaşılan kanıtın hukukiliği Yargıtayca denetlenebilir açıklıkta olmak üzere Hüküm Mahkemesi’nce tartışılmamış, buna mukabil mahkûmiyet hükmüne dayanak alınmıştır. Bu itibarla, hükmün bu yönüyle de bozulması gerekmektedir...” **YCGK, 04.07.2006 tarih, 2006/5 MD-127 E. ve 2006/180 K.**

¹²⁷ **Şen, Telefon Dinleme,Gizli Soruşturmacı, X Muhbir**, s. 112.

¹²⁸**AYM**, 16.07.2009 tarih, 2009/1 E. ve 2009/1 K.

Bu madde kapsamında *dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine* ilişkin hükümler ancak CMK md.135/8-a'da sayılan belirli suçlarla ilgili olarak uygulanabilir: Bu çerçevede “Silahlı örgüt” suçu için yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda “suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda”, şüpheli ve sanığın iletişiminin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirmesi yapılabilir(CMK 135/8-a-15). Ancak CMK md. 135/8-a-15’e göre silahlı örgüt ile ilgili yapılan herhangi bir dinlemede örgüt tarafından işlendiği iddia olunan suçun CMK md. 135/7’de sayılan suçlardan olmaması durumunda dinleme yapılamaz, elde edilen deliller yargılamada kullanılamaz. Madde metnine “silahlı örgüt ve bu örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar” hükmü konulduğu takdirde silahlı örgüt/terör örgütü üzerinden yapılan dinlemelerde, örgüt tarafından işlendiği iddia olunan tüm suçların delili olarak kullanılabilir.¹²⁹

Bu çerçevede CMK md. 135 ila 138’de kabul edilen iletişimin denetlenmesi (dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi için) kararında şu hususların bulunduğu aranmalıdır:

- 1- Hakim kararı olmalıdır (Gecikmesinde sakınca bulunan hal hariç),
- 2- Kuvvetli suç şüphesinin varlığı somut şekilde ortaya konmalıdır.
- 3- Başka surette delil elde etme imkanının bulunmadığı ortaya konmalıdır.
- 4- Talebe konu suç isnadı CMK md. 135/6’da sayılan katalog suçlardan olmalıdır.
- 5- Talep ve hakim kararında yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespiti imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilmelidir.¹³⁰

CMK’nun 135, 139 ve 140. maddelerinde belirtilen tedbirlerin uygulanabilmesi için “Suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması” şartları ortak hüküm olarak aranmaktadır. Kanun koyucu bu tedbirlerin aşırı kullanımının önüne geçmek için “kuvvetli suç şüphesi” şartını aramış, ancak şüpheli tarafından suçun işlendiği şüphesini kuvvetli bir şekilde ortaya koyacak delil ve emarelerin elde edilmesi şeklinde nitelendirebilecek derece ve zorlukta öngörmemiştir. Zira suçla ilgili kuvvetli deliller elde edildiğinde böyle bir

¹²⁹ Şen, **Suç Örgütü**, s. 196.

¹³⁰ Şen, **Telefon Dinleme, Gizli Soruşturmacı, X Muhbir**, s. 55.

tedbire ihtiyaç kalmadığı gibi madde metninde sayılan “başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması” şartına da aykırı bir durum ortaya çıkacaktır. Diğer taraftan bu ibareden anlaşılması gerekenin suç işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesi değil, şüpheli veya sanık tarafından bu suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığı şeklinde anlaşılması gerektiği de ifade edilmiştir.¹³¹ Basit bir başlangıç şüphesinden daha yoğun ama yeterli ve kuvvetli şüphe seviyesine ulaşma zorunluluğu da olamayan bir şüphe derecesi bulunmalıdır. Örneğin, uyuşturucu naklinde kullanıldığı tespit edilen kamyonun sürekli evinde durduğu evin dinlenmesi, gibi.¹³² Burada belirtilen “somut deliller” ise suçun tamamen aydınlatılması için yeterli olmayan ancak sanığın yapılacak yargılamada mahkum olmasının beraat etmesine göre daha yüksek bir olasılık taşıdığını gösteren nitelikteki delillerdir.¹³³

CMK 135’inci madde hükmünde bir taraftan somut delillere dayanan kuvvetli suç şüphesi aranırken, diğer yandan da başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması öngörülmektedir. Bu durum çelişkilidir. Bir suç işlendiği iddiasıyla önce somut delil aranıp hiç bulunamadığında mı, yoksa somut delil bulunduğu halde bunu destekleyici başka delilleri bulmak amacıyla mı iletişimin denetlenmesi yoluna gidileceği net olarak ifade edilmemiştir. Diğer bir mesele ise yukarıda açıklandığı üzere iletişimin denetlenmesi yoluyla elde edilen delillerin tek başına ispat kuvvetinin olmamasıdır. Bu durumda dinleme öncesi eldeki somut delillerin kuvvetli suç şüphesi uyandırması ancak mahkumiyeti doğuracak kuvvette olmaması gerektiği anlaşılmalıdır. Aksi durumda delilden şüpheli veya sanığa değil, şüpheli veya sanıktan delile gidilmesi anlamına gelecek yanlış bir sonuç ortaya çıkacaktır.¹³⁴

Bu denetim tedbirlerinin uygulanabilmesi için gerekli diğer ortak şart “başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması”dır. Bu noktada iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ve teknik araçlarla izleme koruma tedbirlerinin adli amaçlı olarak birlikte tatbiki imkanı olup olmadığı tartışma konusudur. Bu ibareden tedbirlerden birisine başvurulduğu takdirde diğerinin tatbikine imkan olmayacağı, diğerleri için bu şartın ortadan kalktığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla hükmün lafzına göre bir tedbire başvurulduğunda bu tedbirin tatbiki tamamlanmaksızın, diğer tedbire başvurulması

¹³¹ Şen, a.e.,s. 107.

¹³² Özbek vd.,a.g.e., s. 416.

¹³³ Öztürk vd.,a.g.e., s. 540.

¹³⁴ Mesut Pınarbaşı, **Özel Hayatın Korunması Kapsamında İstihbarat Faaliyetlerinin Hukuksal Sınırları**, Ankara, Kara Harp Okulu Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2014, s. 176.

mümkün olamayacaktır. Şen'e göre bu durum her üç maddeyi de kapsayacak şekilde ortak bir hüküm eklenmesiyle aşılabılır.¹³⁵ Özbek'e göre ise tedbirlerin her birisi birbirinden bağımsız olup, her birisinin şartları kendine özgü düzenlenmiştir. Bu nedenle somut olayın özelliklerine göre her tedbir bakımından ayrı değerlendirme yapmak gerekir.¹³⁶Uygulamada bu tedbirler bir arada kullanılabilir.

135 inci madde hükmüne göre kararın uygulanması sırasında şüpheli hakkında kovuşturmayla yer olmadığına dair karar verilmesi ya da aynı maddenin birinci fıkrasına göre hâkim onayının alınamaması halinde, bunun uygulanmasına Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl son verilir. Bu durumda, yapılan tespit veya dinlemeye ilişkin kayıtlar Cumhuriyet savcısının denetimi altında en geç on gün içinde yok edilerek, durum bir tutanakla tespit edilir. 137/4 maddesine göre tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtların yok edilmesi halinde soruşturma evresinin bitiminden itibaren, en geç on beş gün içinde, Cumhuriyet Başsavcılığı, tedbirin nedeni, kapsamı, süresi ve sonucu hakkında ilgilisine yazılı olarak bilgi verir.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ve ancak, 135'inci maddenin altıncı fıkrasında sayılan suçlardan (Katalog suçlar) birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet Savcılığına derhâl bildirilir. (CMK md. 137). Bu delil suç soruşturmasında kullanılabilir.¹³⁷ İster şüpheli ister üçüncü şahıslar yönünden olsun bunun dışında kalan suçlar yönünden delil olarak kullanılamaz. Ancak tesadüfen elde edilen deliller işlenecek veya işlenmekte olan bir suçun varlığına işaret ediyorsa (suçüstü hali) dinlemeyi yapan kişi derhal ilgili birimlere ihbarda bulunur. Bir suçun işlendiğinin öğrenilmesi nedeniyle ilgili kamu görevlisinin TCK md. 279 gereğince yetkili makamlara bildirme yükümlülüğü vardır. İhbar için katalog suç veya katalog harici suç ayrımı yapılmaz.¹³⁸

¹³⁵ Şen, **a.e.**,s. 232.

¹³⁶ Özbek vd.,**a.g.e.**, s. 423.

¹³⁷“Yargılama Yasası'nda yapılan bu düzenlemede de sınırlı olarak sayılan suçlarla ilgili olarak, sınırlı hallerde telefon haberleşmesinin dinlenmesi olanağı getirilmiştir. Bu düzenleme, yürürlükten kalkan 4422 sayılı Yasa'daki düzenlemeye paralel olmakla birlikte, farklı olarak bir başka suçun işlendiği şüphesini uyandıracak şekilde tesadüfen elde edilen kanıtların değerlendirilmesi olanağı da tanınmıştır. Ancak, telefon dinlemesi sırasında tesadüfen elde edilen kanıtların dikkate alınabilmesi için, söz konusu suçun da 135. maddede sayılan katalog suçlardan birisine uygun olması gerekmektedir. Bu halde, durum derhal C.Savcısına bildirilerek bu kanıtın değerlendirilmesi söz konusu olabilecek ve yasa dışı elde edilmiş kanıt olarak değerlendirilmeyecektir.”YARGITAY CGK. 13.6.2006 tarih ve E. 2006/4-122 K. 2006/162.

¹³⁸ Taşkın, **a.g.e.**,s. 182; Şahbaz, **a.g.e.**, s. 50.

Süre hakim kararını verdiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Hakim 135. maddede gösterilen sınırlara bağlı kalmak şartıyla bu süreleri kısaltabilecektir. İlk tedbirin sona ermesinden itibaren uzatmanın hemen mi başlayacağı yoksa ihtiyaç duyulan farklı bir tarihte mi kullanılabileceği hususunda Kanun’da açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Hakimin tedbir süresinin uzatılması yetkisini şüpheli/sanık lehine yorumlaması ve ‘uzatma’ ifadesinin bir devamlılığa işaret etmesi nedeniyle araya fasıla verilmeksizin bitecek ilk tedbir süresinden sonra tedbire devam edilmesi gerekecektir.¹³⁹ Uygulama da bu yöndedir.

Şüpheli veya sanığın akrabalık veya mesleki uğraş nedeniyle tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda alınamaz. Kayda alma gerçekleşikten sonra bu durumun anlaşılması hâlinde, alınan kayıtlar derhâl yok edilir. Ancak tanıklıktan çekinme hakkı olan kişinin suça katıldığı başka delillerle daha önceden belirlenmişse bu durumda CMK md. 135/3’de belirtilen bir yasaklamadan söz edilemeyecektir.¹⁴⁰

Şüpheli veya sanığa yüklenen suç dolayısıyla müdafinin bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçları hakkında, iletişimin denetlenmesi hükmü uygulanamaz. (CMK md. 136). Ancak avukat suçun bizatihi şüphelisi veya sanığı ise iletişimi denetlenebilir, tespit yapılabilir ve kayda alınabilir. Yine tedbir konusu suç şüphelisi veya sanığının suç ortağı vasfıyla avukatıyla yaptığı görüşmeler delil olarak kullanılabilir. Avukatı olarak yaptığı görüşmeler delil olarak kullanılamaz.¹⁴¹

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi ile elde edilen bilgilerin delil kuvveti ve niteliği tartışma konusudur. Sadece usulüne uygun yolla elde edilmiş dinleme kaydının mahkumiyet kararına esas teşkil edemeyeceği baskın görüştür. Zira şüpheliden elde edilen suç ikrarı, mahkeme dışında elde edilen bir ikrardır. Bu durum Anayasanın 38. maddesinde bulunan “Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.” ilkesine aykırıdır. Bu itibarla iletişimin denetlenmesi sırasında suç kabulüne dayalı beyanın, açık ikrar olduğundan bahisle kişiler suçlu sayılamaz. Bu delillerin mutlaka inandırıcı ve pekiştirici somut ve yan delillerle desteklenmesi gerekir.¹⁴² Mahkeme dışı ikrar olarak nitelendirilebilecek telefon konuşmaları CMK. md. 213’te işaret edilen ‘ikrar’

¹³⁹ Şen, **Telefon Dinleme, Gizli Soruşturmacı, X Muhbir**, s. 152.

¹⁴⁰ Şen, **a.e.**, s. 175.

¹⁴¹ Şen, **a.e.**, s. 177.

¹⁴² Saadet Yüksel, “Intelligence Surveillance of Wire Communications Under Turkish Law”, **İÜHFM Prof. Dr. Füsün Sokullu-Akıncı’ya Armağan**, c. II, 2013, s. 1320.

nitelik ve kuvvetine sahip değildir.¹⁴³Yargıtay Ceza Genel Kurulu 11.03.1991 tarihli, 1991/1-28 E. ve 1991/68 K. sayılı kararında, mahkeme önünde yapılan ikrarın dahi tek başına yeterli olmadığını, söz konusu fiilin gerçekleştiğinin yan delillerle desteklenmesi gerektiğini hükme bağlamıştır. Kimin kiminle nerede ve ne zaman görüştüğüne dair kayıtlar da destekleyici deliller olmadan doğrudan hükme esas teşkil edemez.¹⁴⁴

İçeriğin kayda alınmaksızın; iletişimin tespiti ile CMK 135/4'te sayılan şüpheli ve sanığın yakalanabilmesi için mobil telefonun yerinin tespiti ise tüm suçlar için uygulanabilir.¹⁴⁵ Müşteki ve mağdurlar yönünden ise CMK md. 135'te belirtilen yöntem uygulanmayacak, içeriği öğrenilmeksizin kimin kiminle görüştüğüne dair *iletişim tespitleri* TCK md. 26/2 ve CMK md. 161'den hareketle cumhuriyet savcısı ve hakimlerin genel soruşturma ve delil toplama yetkisi içinde değerlendirilmektedir.¹⁴⁶ Ancak mobil telefonun yerinin tespiti amacıyla alınan kararlar elde edilen bilgilerin delil ve ispat aracı olarak

¹⁴³ Şen, **a.e.**, s. 179, 185; "CMK 135.madde de belirtilen (katalog suçlar) koşulların varlığı halinde sanıkların telekomünikasyon yolu ile iletişiminin tespit edilebileceği bilinmektedir. Bu sebeple yasal yolla elde edilen bu görüşme tutanaklarının "Mahkeme Dışı İkrar" olarak değerlendirilmesi gerekecektir. Hâkimin huzurunda olmayan bu ikrar çeşidi, bütün deliller gibi takdir olunur. Mahkeme dışında ikrarın ne muteber, ne de böyle bir ikrarın kesin delil olduğu söylenebilir, takdire tabidir... bir ikrarın sanık aleyhine delil olabilmesi için, CMK maddesi gereğince hakim veya C.savcısı huzurunda veya müdafinin hazır bulunduğu kollukta yapılması, sonrasında kovuşturma aşamasında geri alınmaması ve yan delillerde de doğrulanması gerekir." **Kayseri 2. AC.** 16.03.2007 tarih ve 2006/290 E. ve 2007/85 K.

¹⁴⁴ "Sanıkların, iletişimin tespiti kararlarına dayanarak dinlenen telefon görüşmelerinde bahsi geçen silah ve mermilerin ele geçmemesi nedeniyle niteliklerinin, 6136 sayılı Yasa kapsamında ve atışaelverişli olup olmadıklarının saptanamadığı, üzerlerinde ve evlerinde yapılan aramalarda herhangi bir suç unsuruna rastlanmadığı ve dolayısıyla, savunmalarının aksine, içeriği maddi bulgularla desteklemeyen belirti delil niteliğindeki iletişim kayıtları dışında üzerlerine atılı suçu işlediklerine dair cezalandırılmalarına yeterli, kesin ve inandırıcı kanıt bulunmadığı gözetilmeden, atılı suçtan beraatları yerine yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması, bozmayı gerektirmiştir". **Yargıtay 8. CD.** 01.07.2009 gün, 2009/4076 E. ve 2009/10177 K.

¹⁴⁵ Ünver; Hakeri, **a.g.e.**, s. 214.

¹⁴⁶ Şen, **Suç Örgütü**, s. 197;

"İletişimin tespiti tedbirinin uygulanabilmesi yönünden dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirlerinde olduğu gibi katalog suç sınırlaması bulunmayıp, tüm suçlar yönünden bu tedbire başvurma olanağı bulunduğundan, somut olayda olduğu gibi işlendiği iddia olunan hırsızlık suçu yönünden iletişimin tespiti kararı verilmesi olanaklı ise de; hakkında tedbir kararı verilen kişiler yönünden tedbir kararının isabetli olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir..." **Yargıtay CGK.** 15.11.2011 tarih 2011/6-140 E. ve 2011/222 K.

"...5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. ve Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar ile Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmeliğin 12. Maddelerine göre hakim kararı gerektiren iletişimin tespiti tedbirinin şüpheli veya sanık tarafından kullanılan telefonlar hakkında uygulanabileceği, anılan düzenlemelerde müşterinin telefonuna yönelik bir tedbirden bahsedilmediği, budurumda adı geçen müşterinin telefonu açısından iletişimin tespiti uygulamasının Cumhuriyet Savcısı ve mahkemelerin genel soruşturma ve delil toplama yetkisi çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği, Cumhuriyet Savcısive mahkemelerin ilgili kurumdan müşterinin telefonu ile yapılan görüşmelerinkimle, ne zaman, hangi süreyle yapıldığına ilişkin kayıtları içeren iletişimintespiti isteyebileceği..." **Yargıtay 13. CD.**, 2011/23240 E. ve 2011/6986.

kullanılamayacağı iddia edilmiştir. Zira madde metninde 1. fıkradaki düzenlemeden farklı olarak “şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi için” ibaresi geçmektedir.¹⁴⁷

CMK 135/5maddesine göre şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi için, mobil telefonun yeri, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararına istinaden tespit edilebilir. Bu hususa ilişkin olarak verilen kararda, mobil telefon numarası ve tespit işleminin süresi belirtilir. Tespit işlemi en çok iki ay için yapılabilir; bu süre, bir ay daha uzatılabilir. İletişimin ve mobil telefonun yerinin tespiti bakımından suç sınırlamasına gidilmemiştir. Bu manada her tür suç için iletişimin ve mobil telefonun yerinin tespiti mümkündür. Madde hükümlerine göre alınan karar ve yapılan işlemler, tedbir süresince gizli tutulur.¹⁴⁸ Bu tedbirde daha çok tespit edilmiş olan şüpheli veya sanığın yakalanması amaçlanmaktadır. 5353 sayılı kanunla değişiklik yapılmadan önce bulunan “kullanmakta olduğu” ibaresi madde metninden çıkarılmıştır. Böylece şüpheli ve sanığın yakalanabilmesi için başka kişilerin de mobil telefonlarının yerinin tespiti mümkün olmaktadır.¹⁴⁹

TCK’nun “*Kişisel verilerin kaydedilmesi*” başlıklı 135. maddesine göre “Hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.” Bu husus CMK’nun 135/8. maddesinde ayrıca “Bu maddede belirlenen esas ve usuller dışında hiç kimse, bir başkasının telekomünikasyon yoluyla iletişimini dinleyemez ve kayda alamaz.” şeklinde ifade edilmiştir. Böyle bir fiilin suç oluşturması için bu hükme ihtiyaç bulunmamasına rağmen CMK’da bu hususun ayrıca düzenlenmesi illegal dinlemelerin veya hukuka uygun dinlemelerin kanuna aykırı kullanılmasının önüne geçilmesi ve bu konudaki kararlılığın gösterilmesi açısından önem arz etmektedir.¹⁵⁰

İletişimin denetlenmesinde ister istihbarat elde etme ve suçu önleme amaçlı İdari-önleme amaçlı denetim olsun, ister suç ve suçlulukla mücadele ve delil elde etme amaçlı

¹⁴⁷ Şahbaz, **a.g.e.**, s. 185.

¹⁴⁸ “5271 sayılı CYY’nın 135. maddesinin birinci fıkrasının açık düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesinde olduğu gibi iletişim tespiti de ancak, şüpheli ve sanık hakkında uygulanabilir. Anılan Yasanın “Tanımlar” başlıklı 2. maddesinin (a) bendinde şüpheli; “Soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişiyi”, (b) bendinde ise sanık; “Kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişiyi” ifade eder şeklinde tanımlanmıştır. Somut olayda haklarında iletişimin tespiti tedbiri talep edilen kişiler, baz istasyonundan hizmet alan üçüncü kişiler olup, 5271 sayılı CYY’nın 2. maddesi anlamında şüpheli veya sanık sıfatına sahip olmadıklarından haklarında iletişimin tespiti tedbirine başvurulması olanağı yoktur.”**Yargıtay CGK. 15.11.2011 tarih 2011/6-140 E. ve 2011/222 K.**

¹⁴⁹ Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 536.

¹⁵⁰ Yüksel, **a.g.m.**, s. 1321.

adli amaçlı denetim olsun özel hayatın gizliliği ve korunması hususu mutlaka göz önünde bulundurulmalıdır.

(3). Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi

Gizli soruşturmacı özellikle suç örgütlerinin faaliyetlerini ortaya çıkarılması ve bu konuda delil toplanmasının güçlüğü nedeniyle öngörülen istisnai bir delil elde etme tedbiri müessesesidir. Gizli soruşturmacının kanunda tarifi bulunmamakla beraber mülga 4422 s. Kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmelikte bulunan ‘gizli görevli’ tanımı kavrama açıklık getirmektedir. Buna göre ‘gizli görevli’ gerektiğinde örgüt içine sızarak gözetlemek, izlemek, örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve suçlarla ilgili iz, eser, emare ve delilleri toplamak ve muhafaza altına almakla görevlendirilen *kamu görevlisini*, ifade eder. Yine bu yönetmeliğe göre ‘muhabir’; suçlar veya suçların failleri, iz, eser, emare ve delilleri hakkında yardım sağlayan, geçici olarak istihbarat işlerinde kullanılan veya yardımlarından, verdikleri bilgilerden yararlanan kişilerdir.¹⁵¹

Gizli soruşturmacıyı düzenleyen Alman CMK md. 110a/2’ye göre ise “kendilerine sürekli olarak verilmiş bulunan uydurma bir kimlik altında soruşturma yapan polis memuru” olarak tanımlanmaktadır.¹⁵² Özbek gizli soruşturmacıyı “gerektiğinde örgüt içine sızmak, gözetlemek, izlemek, örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve örgütün işlediği suçlarla ilgili iz, eser, emare ve delilleri toplamak ve muhafaza altına almakla görevlendirilen *uydurma bir kimlik altında belli olmayan bir süre içinde faaliyet gösteren bir kamu görevlisi*” şeklinde tanımlamıştır.¹⁵³ Bilindiği üzere ceza muhakemesinde sadece suçların takibatı mümkün olduğundan, gelecek suçlar veya belli olgulara dayanmayan bir şüpheden dolayı soruşturma yapılamaz. Bu doğrultuda gizli soruşturmacı da işlenmemiş veya muhtemel suçlar için araştırma yapamaz.¹⁵⁴

Muhbir (x muhabir) veya bilgi veren (informant), gizli soruşturmacı kavramı dışında ancak bu amaçla uygulamada kullanılan, belirli suçların işlendiği bilinen ya da tahmin edilen yerlerde bulunup menfaat karşılığı veya başka bir saikle işlendiği iddia edilen suçlar hakkında kolluğa ve adli makamlara bilgi veren kişiye denmektedir. Şunu belirtmek gerekir ki ‘muhabir’ kavramı CMK’nda yer almamaktadır. Bu itibarla adli kolluk tarafından

¹⁵¹ Hennebel; Vandermeersch, **a.g.e.**, s. 398; Ünver; Hakeri, **a.g.e.**, s. 225.

¹⁵² Gottfried Plagemann, “Alman Hukuku’nda Gizli Soruşturmacının Kullanılması ve Gizli Soruşturmacının Yetkileri”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, c:2, s:1-2 (2014), s. 164; Özbek vd., **a.g.e.**, s. 431.

¹⁵³ Veli Özer Özbek, “Türk Hukukunda Gizli Soruşturmacı’nın Ceza Sorumluluğu”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, c:2, s:1-2 (2014), s. 138.

¹⁵⁴ Plagemann, **a.g.m.**, s. 175.

“x muhbir” adıyla kimliği gizli tutulup, soruşturma safhasında bu kişiden elde edilen bilgi ve beyanların soruşturma ve kovuşturma dosyasına konulması savunma hakkının kullanılmasını engellediğinden hukuka aykırı sayılacaktır.¹⁵⁵ Gizli soruşturmacı aynı zamanda ‘x muhbir’ olamaz. Gizli soruşturmacı ve ‘x muhbir’ sıfatı birleşmez.¹⁵⁶

‘X muhbiri’ elde ettiği bilgileri düzenli olarak kolluk veya adli makamlara aktaran veya işlenmiş olan suçların aydınlatılmasına veya örgütün dağıtılmasına yardım eden kişidir. Bu kişi polisle belirli bir süre çalışır ancak kamu görevlisi değildir. Bu işbirliği sadece belli bir konuyla sınırlı olmayıp süreklilik arz eder. Bu kişi kendi başına hareket etmez, görevliler tarafından operasyonel olarak kullanılır, polisiye görevlerin icrasına, önleme ve ceza tatbikatına da katılır. Alman Federal Mahkemesi gizli görevliye ilişkin hükümlerin ‘x muhbir’ için uygulanmasını kabul etmemiştir. Doktrindeki görüşlerin büyük kısmı da aynı yöndedir.¹⁵⁷

Hukukumuzda ‘x muhbir’ tanık olarak kabul edilse bile bu kişinin bilgilerine kovuşturma aşamasında sanık ve müdafinin bulunduğu ortamda başvurulması gerekmektedir. Yüksek Mahkeme de kovuşturma aşamasında usule uygun biçimde dinlenmeyen ve sadece soruşturma aşamasında kolluk tarafından ‘gizli tanık’ olarak dinlenen muhbirlerin beyanlarından hareketle mahkumiyet hükmü tesis edilemeyeceğine karara bağlamıştır.¹⁵⁸ Usulüne uygun görevlendirmeyerek, muhbir-tanık’ın (x muhbir) gizli soruşturmacı gibi kullanılması durumunda, bu kişiyi yönlendiren, bağlantı kuran, bu yolla delil toplayan ve bu yolla elde ettiği bilgileri sanık ve müdafiden gizleyen kolluk görevlileri ve devlet memurları için TCK md. 257 kapsamında “görevi kötüye kullanma” suçu gündeme gelecektir.¹⁵⁹ Ancak gizli soruşturmacı görevlendirilmesi usulü düzenlenmekle ‘x muhbir’ uygulamasının tamamen ortadan kalktığı söylemek mümkün değildir. ‘X muhbiri’ gizli soruşturmacı kavramı dışında kalan ve kamu görevlisi olmayan, ancak ihbarcı özelliği taşıyan, soruşturma ve kovuşturma aşamasında bilgi ve görgüsüne başvuru ‘tanıklık’ müessesesi içinde değerlendirilmesi gerekir.¹⁶⁰ Diğer taraftan organize suçlarda ve özellikle terör örgütleri için bir zorunluluk olmakla birlikte ‘x muhbir’

¹⁵⁵ Şen, **Telefon Dinleme, Gizli Soruşturmacı, X Muhbir**, s. 239.

¹⁵⁶ Özbek vd., **a.g.e.**, s. 434.

¹⁵⁷ Özbek vd., **a.e.**, s. 435-436.

¹⁵⁸ “Kovuşturma aşamasında yöntemine uygun biçimde dinlenmediği halde, kolluk tarafından soruşturma aşamasında "gizli tanık" olarak dinlenen muhbirlerin beyanlarının hükme esas alınamayacağı dikkate alınarak, mevcut diğer delillere göre sanık ...'nin hukuki durumunun belirlenmesi gerektiğinin gözetilmemesi” bozmayı gerektirir. **Yargıtay 10. CD.** 17.3.2008 tarih 2007/25667 E. ve 2008/4879 K.

¹⁵⁹ Şen, **Telefon Dinleme, Gizli Soruşturmacı, X Muhbir**, s. 237.

¹⁶⁰ Şen, **a.e.**, s. 258.

uygulanması için yasal düzenlemeye ihtiyaç vardır. Çünkü özellikle terör örgütleri gibi kamu görevlileri için sızmanın son derece zor ve riskli olduğu ve terör suçları gibi ağır ve aydınlatılması büyük önem arz eden suçlar için ‘gizli soruşturmacı’ görevlendirilmesi yeterli bir tedbir değildir. Nitekim Alman Federal Mahkemesi ve Alman Anayasa Mahkemesi de bazı kararlarında ‘x muhbir’ kullanımını tehlikeli ve zor aydınlatılabilen suçlulukla mücadelede, özellikle uyuşturucu madde ticareti suçlarında mümkün görmektedir.¹⁶¹

Kışkırtıcı ajan (ajan provokatör) kullanılması da hukuk devletiyle kabili telif olmayan bir yöntemdir. Kışkırtıcı, suçlunun yakalatılması için bir kimseyi suç işlemeye yönlendiren veya teşvik eden kimsedir. 1980 yılında BM konferansında ajan-provokatör “devlet organlarının himayesi ile ya da kontrolü altında diğer kişileri suç işlemeye teşvik eden kişi” şeklinde tanımlanmıştır.¹⁶² Bu kimse bir kamu görevlisi veya kolluk görevlisi olabilir. Kışkırtıcı ajan kendisinde suç işleme kararı bulunan veya bulunmayan kimseye göre, azmettiren veya teşvik eden konumunda olabilir. Görevi suçu aydınlatıp suçluları yakalamak olan bir kamu görevlisinin, insanları suç işlemeye yönlendirmesi, teşvik etmesi TCK md 38 “suça azmettiren” ve 39 “yardım eden” sıfatlarıyla yargılanmasına sebep olabilecektir.¹⁶³ Hukuken meşru kabul edilen bir görevli olarak gizli soruşturmacı ise, görevlendirildiği örgütün işlemekte olduğu suçlardan sorumlu tutulamaz ve görevini yerine getirirken suç işleyemez.(CMK md. 139/5)

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, CMK’nun 139. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; “Soruşturma konusu suçun işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve başka surette delil elde edilememesi hâlinde, kamu görevlileri gizli soruşturmacı olarak görevlendirilebilir. Bu madde uyarınca yapılacak görevlendirmeye ağır ceza mahkemesince oy birliğiyle karar verilir. İtiraz üzerine bu tedbire karar verilebilmesi için de oy birliği aranır.” (Değişik: 21/2/2014–6526/13 md.) Gizli soruşturmacı sadece kamu görevlileri arasından ve ancak Ağır ceza mahkemesinin oybirliği kararıyla görevlendirilebilir. Suç örgütleri içerisindeki bazı şahıslardan bilgi alınması bunların gizli soruşturmacı olduğu anlamına gelmez. Kanun

¹⁶¹ Özbek vd.,**a.g.e.**, s. 436.

¹⁶² Özbek vd.,**a.e.**, s. 440.

¹⁶³ Şen, **a.e.**,s. 258.

koyucu bu tedbir için gecikmesinde sakınca bulunan hal için savcıya yetki veren bir istisna koymamıştır.¹⁶⁴

Gizli soruşturmacı görevlendirme tedbirinin uygulanabilmesi için;

- 1- CMK'nun 137. maddesinin 7. fıkrasında yer alan bir suçla ilgili ceza soruşturmasının bulunması,
- 2- Bu suçla ilgili somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması,
- 3- Başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması, gerekir.

Dolayısıyla bu tedbire ancak bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmalarda başvurulabilir. Önleyici nitelikli soruşturmalarda bu tedbire başvurulamaz.¹⁶⁵

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi diğer gizli soruşturma tedbirlerinden farklı olarak süre sınırlamasına tabi değildir. Zira bir suç örgütüne girmek, örgütün güvenliğini kazanmak, delil toplamak ve örgütü çökertmek kısa sürede sonuçlanabilecek bir faaliyet olmadığı gibi buna belli bir zaman biçmek de mümkün değildir. Nitekim Alman mevzuatında da görev süresine ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Bununla birlikte her tedbirde olduğu gibi gizli soruşturmacı görevlendirilmesi bakımından da dürüst işlem ve oranlılık ilkesine uygun hareket edilmesi gerekir.¹⁶⁶

“Silahlı örgüt” suçu CMK md. 139/7a-3'te sayılan katalog suçlardan olduğundan bu suçla ilgili gizli soruşturmacı görevlendirilebilir. Uygulamada genellikle uyuşturucu madde imal ve ticareti suçları, uluslararası silah ticareti, kalpazanlık, terör örgütü ya da suç işlemek amacıyla kurulan örgüt gibi alanlarda kullanıldığı görülmektedir. Soruşturmanın devamında gizli soruşturma yapan görevli daha sonra yapılacak olan ceza muhakemesinde tanık olarak da dinlenebilir.¹⁶⁷

Gizli soruşturmacı, görevini yerine getirirken suç işleyemez.(CMK md. 139/5) Gizli soruşturmacının suç örgütüne sızabileceği ancak suç işleyemeyeceğini ifade etmenin gerçekçi bir yaklaşım olmadığı iddia edilmiştir. Buna rağmen gizli soruşturmacıya suç işleme yetkisinin verilebilmesi de kabul edilebilir bir yaklaşım değildir.¹⁶⁸Yine CMK md. 139/5'e göre gizli soruşturmacı görevlendirildiği örgütün işlemekte olduğu suçlardan dolayı sorumlu tutulamaz. Yasa koyucunun buradaki amacı gizli soruşturmacıyı örgüte üye olmak suçundan cezalandırmamak yönünde bir hukuka uygunluk sebebi yaratmak olduğu

¹⁶⁴ Ünver; Hakeri, **a.g.e.**, s. 225.

¹⁶⁵ Özbek, **a.g.m.**, s. 146.

¹⁶⁶ Özbek vd.,**a.g.e.**, s. 432.

¹⁶⁷ Özbek, **a.g.m.**, s. 142.

¹⁶⁸ Öztürk vd.,**a.g.e.**, s. 558.

ifade edilmektedir. Zira gizli soruşturmacı bir örgüt kurmaz ancak var olan bir örgüte görevi gereği katılır. Madde hüküm sebebiyle TCK md. 24/1’de sayılan kanunun hükmünü yerine getirme söz konusu olmaktadır.¹⁶⁹

Soruşturmacı görevlendirilmesi suretiyle elde edilen kişisel bilgiler, görevlendirildiği ceza soruşturması ve kovuşturması dışında kullanılamaz. Suçla bağlantılı olmayan kişisel bilgiler derhâl yok edilir. Gizli soruşturmacı görevini ifa ederken başka bir suçla ilgili delil ve bilgi elde etmişse (tesadüfen elde edilen deliller), bu bilgi ve delil ancak ihbar ve yeni soruşturma başlatma amacıyla kullanılabilir. Bu suçun ispatı için kullanılamaz.¹⁷⁰

Gizli soruşturmacı tedbirinin kullanılması sonucunda suç işlendiğine ilişkin bilgi elde edilmemişse, elde edilen tüm veriler, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesinden sonra Cumhuriyet savcısı ve sorumlu kolluk görevlisi tarafından on gün içerisinde imha edilir.¹⁷¹

Gizli soruşturmacının 135. maddede düzenlenen iletişimin denetlenmesi, 140. maddede düzenlenen teknik araçlarla izleme yetkisi bulunmamaktadır. Kanunda yapılacak düzenlemelerle gizli soruşturmacı olarak görevlendirilen kişinin üzerinde veya yanında taşıdığı bir cihazla ses ve görüntü kaydı alıp, görevlendirildiği suçun delilleriyle sınırlı kalmak şartıyla teknik araçlarla izleme yapabilmesinin gizli soruşturmacı görevlendirmesi usulünde azami faydayı sağlayacağı değerlendirilmektedir.¹⁷²

(4). Teknik Araçlarla İzleme

Örgütlü suçlulukla mücadelede önem arz eden ceza muhakemesi tedbirlerinden biri de şüpheli ve sanığın ses ve görüntü kaydeden teknik araçlar vasıtasıyla denetlenmesidir.¹⁷³ Teknik araçlar insanın görme ve işitme duyusunun sınırlarını aşmaya yarayan her tür teknik tertibatı ve cihazı ifade eder. Bu cihazlar optik ve akustik gözetlemeye, kayıt ve aktarıma imkan tanımaktadır.¹⁷⁴ Son derece gelişmiş teknolojik cihazlar marifetiyle açık ve kapalı mekanlarda yapılan konuşmaları dinleyerek kayda almak ve izleme yapmak mümkün olmaktadır. Diğer taraftan suç örgütleri içerisinde olan kişiler dinlenme riski

¹⁶⁹ Özbek vd., a.e., s. 432.

¹⁷⁰ Şen, *Telefon Dinleme, Gizli Soruşturmacı, X Muhbir*, s. 275.

¹⁷¹ **Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerine İlişkin Yönetmelik**, 14.02.2007 tarih ve 79-26434 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan yönetmelik, md. 29.

¹⁷² Şen, *Telefon Dinleme, Gizli Soruşturmacı, X Muhbir*, s. 234.

¹⁷³ Hennebel; Vandermeersch, a.g.e., s. 400.

¹⁷⁴ Öztürk vd., a.g.e., s. 559.

taşıdıklarının bilincindedirler. Teknik araçlarla yapılan ortam dinlemesi ve izlemede ise bu kişilerin hata yapma olasılığı dolayısıyla delil elde etme imkanı çok daha yüksektir. Ancak bu denetimin iletişimin denetimine nazaran daha zor, riskli ve pahalı olacağı da söylenmelidir.¹⁷⁵ İzlemeden maksat, belirli bir süre devam eden ve kişilerin hareket veya ilişkilerinin görüntülenmesi ya da yaptıkları konuşmalarının tespiti amacını güden işlemler olup kişilerin işledikleri suçların delil, iz, emare ve eserlerinin tespiti maksadıyla yapılmış bireysel saptamalar izleme sayılmamaktadır. (Yön. Md. 17/3-4)

Alman hukukunda da 1992 yılında yapılan düzenlemeyle organize suçlulukla mücadele çerçevesinde özel mekanlar dışında ses alınması belli suçlarla sınırlı olmak şartıyla kabul edilmiştir. (Al. CMUK md. 100) Buna göre konutta yapılan bir konulmanın dinlenmesi mümkün değilken, örneğin bir kafede yapılan konuşmanın dinlenmesi mümkündür.¹⁷⁶

Teknik araçlarla izleme, CMK'nun 140. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; kanunda sayılan belirli suçların işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebepleri bulunması ve başka suretle delil elde edilememesi hâlinde, şüpheli veya sanığın sadece *kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyeri* teknik araçlarla izlenebilir, ses veya görüntü kaydı alınabilir. Teknik araçlarla izleme tedbiri konuta yönelik kullanılamaz. “Özel otomobil” ise konut kapsamında değerlendirilemeyeceğinden CMK md. 140/1 uygulanabilir.¹⁷⁷ Tedbire ancak bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada başvurulabilir. Tedbir gizli olarak uygulanır. Teknik araçlarla izlemeye ağır ceza mahkemesi tarafından oy birliğiyle karar verilir. İtiraz üzerine bu tedbire karar verilebilmesi için de oy birliği aranır.

CMK'nun md. 140/2-3 maddesine göre teknik araçlarla izleme kararı en çok üç haftalık süre için verilebilir. Bu süre gerektiğinde bir hafta daha uzatılabilir. Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi hâlinde, mahkeme yukarıdaki sürelerle ek olarak her defasında bir haftadan fazla olmamak ve toplam dört haftayı geçmemek üzere uzatılmasına karar verebilir.” (Değişik:21/2/2014–6526/14) CMK'nun 140/1-a-11 maddesine göre “Silahlı örgüt” suçu **teknik araçlarla izleme** tedbirinin uygulanabildiği suçlardandır. Böylece ‘silahlı örgüt’ suçunda bu tedbir

¹⁷⁵Özbek vd.,**a.g.e.**, s. 450; Ünver; Hakeri, **a.g.e.**, s. 227.

¹⁷⁶Özbek vd.,**a.g.e.**, s. 451.

¹⁷⁷Öztürk vd.,**a.g.e.**, s. 559.

için verilebilecek azami süre sekiz haftayı bulabilmektedir. Bu süreler azami sınırları göstermekte olup, hakim süreyi somut olayın özelliğine göre belirlemelidir.¹⁷⁸

Ceza muhakemesi kanununda öngörülen telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme tedbirlerine ilişkin yönetmeliğin 20. maddesine göre teknik araçlarla izlemede süre, kararın ilgili kolluk birimine yazılı olarak tebliğinden itibaren başlar. Karar en geç 24 saat içerisinde kolluk birimine ulaştırılır. Aksi hâlde süre 24 saatin sonunda işlemeye başlar. İzleme süresi kesintisiz olarak devam eder.

İlgili yönetmeliğin 16. maddesine göre teknik araçlarla izlemeye ilişkin talep ve kararlarda a) Soruşturma numarası, b) İzlenecek şüpheli veya sanığın kimliği, c) Kararın hangi suçun soruşturulması için istendiği, bu suça ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin neler olduğu, ç) İzleme süresi, d) Başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmadığı hakkındaki açıklama, bilgi veya belgeler yer almalıdır.

Teknik araçlarla izleme sırasında yapılmakta olan soruşturmayla ilgisi olmayan ancak, CMK 140/1-a maddesi hükmünde belirtilen suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilmesi halinde; bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet başsavcılığına derhâl bildirilir. Kanaatimizce bunun dışında kalan suçlar için elde edilen bulgular yukarıda açıklandığı üzere sadece ihbar anlamında değerlendirilebilir.

Yönetmeliğe göre kararın uygulanması sırasında, Kanunda öngörülen suçların işlendiğine ilişkin şüphe ortadan kalkarsa veya tedbir kararının uygulanması sırasında şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi ya da gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararın hâkim tarafından onaylanmaması hâlinde, tedbirin uygulanmasına Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl son verilir. Bu durumda elde edilen deliller Cumhuriyet savcısının gözetiminde uygun görülen şekilde derhal imha edilir ve bu hususta bir tutanak düzenlenir.(Yön. md. 20-21) Tedbir sona erdikten sonra tedbire maruz kalan kişiye bilgi verilip verilmeyeceği hususunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Bilgi Edinme Kanunu hükümlerine göre böyle bir tedbire maruz kalınıp kalınmadığı hususunda bilgi talep edilebilir.¹⁷⁹

2. Kovuşturma

¹⁷⁸ Ünver; Hakeri, **a.g.e.**, s. 228.

¹⁷⁹Özbek vd.,**a.e.**, s. 455.

CMK'nun 2-f maddesine göre kovuşturma, "İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi" ifade eder. İddianamenin iadesi de söz konusu olduğundan davanın açılma anı, iddianamenin mahkemeye verildiği an değil, bunun mahkemece kabul edilmiş olduğu andır.(CMK md. 175)¹⁸⁰ Kovuşturma evresi iddianamenin kabulüyle başlayıp, iddia ve savunma ışığında yargılama neticesinde hüküm verilmesi(CMK md. 223) ile sona eren muhakeme evresidir. Kovuşturma evresi duruşma hazırlığı, duruşma ve son karar (hüküm verilmesi) kısımlarından oluşur.¹⁸¹

"Kovuşturma" başlıklı mülga CMK md. 252'de geçen; sanığın yokluğunda duruşma yapılabilmesine olanak sağlayan, mahkemece yayım yasağı getirilebilmesine imkan tanıyan, sanık veya müdafinin duruşmadan çıkarılmasına imkan sağlayan, görevsizlik kararı verme ve tebligata ilişkin istisnai düzenlemelere kaldırılmıştır. Bu kapsamda TMK'nda kovuşturmayla ilgili hükümler kalmadığından CMK'nun kovuşturmaya ilişkin hükümleri bu suç için uygulanacaktır.

TMK'nda yapılan yeni düzenlemelerle "Güvenliğin sağlanması bakımından duruşmanın başka bir yerde yapılmasına karar verilebilir."(mülga TMK md. 10-g) hükmü kaldırılmıştır. Ancak CMK'nun 19. maddesine göre kovuşturmanın görevli ve yetkili olan mahkemenin bulunduğu yerde yapılması kamu güvenliği için tehlikeli olursa, davanın naklini Adalet Bakanı Yargıtay'dan isteyebilir.¹⁸²

Genel hükümler çerçevesinde CMK'nun 123 ve 128. maddesi çerçevesinde bu suçlardan elde edilen hak, alacak ve diğer mal varlığı değerlerine el konulabilir. (CMK 128/2-a-23)¹⁸³ CMK'nun 133. maddesine göre suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde şirketin işlerinin yürütülmesi için kayyım atanabilir. (CMK 133/4-a-8) CMK'nun 248. maddesine göre bu suçlarda kaçak sanığın duruşmaya gelmesini sağlamak için Türkiye'de bulunan mallarına hak ve alacaklarına el konabilir.(CMK 248/2-a-17)¹⁸⁴

C. Kanun Yolları

Kanun yolu bir kararın veya hükmün bunu veren yargı organından daha yüksek bir yargı organı tarafından denetlenmesini ifade eder. Mahkemeler tarafından verilen ara ve son kararların maddi veya hukuksal açıdan hukuk aykırılığının aynı veya başka mahkeme

¹⁸⁰ Sözüer, **a.g.m.**, 2063.

¹⁸¹ Öztürk vd.,**a.g.e.**, s. 610.

¹⁸² Donay, **a.g.e.**, s. 299.

¹⁸³ Akin, **a.g.e.**, s. 92.

¹⁸⁴ Albayrak, **a.g.e.**, s. 878-879.

tarafından incelenmesidir. Denetim muhakemesi de denilen bu evrenin amacı insani hata ve yanlışların önüne geçmektir. Denetim muhakemesi somut olayda doğru karara ulaşılmasına hizmet etmek yanında içtihatların zenginleşmesine ve hukuk birliğinin sağlanmasına da hizmet eder.¹⁸⁵ CMK’da “olağan kanun yolları” ve “olağanüstü kanun yolları” olmak üzere ikili bir ayırım yapılmıştır. Bu ayırımı ölçü aleyhine kanun yoluna başvuranın hakkında hükmün kesinleşip kesinleşmemesidir. Aleyhine kanun yoluna başvurulmuş hakkında karar henüz kesinleşmemişse olağan kanun yolu, eğer kesinleşmişse olağanüstü kanun yoludur. Olağan kanun yollarına başvuru, kararın hukuksal kesinliğini ortadan kaldırmaz.¹⁸⁶ Olağan kanun yolu olarak ‘itiraz’(CMK md. 267-271), ‘istinaf’(CMK md. 272-285) ve ‘temyiz’(CMK md. 286-307) incelemeleri kabul edilmektedir.

İtiraz bir hakim veya mahkeme kararına karşı, kanunda belirtilen kişilerin yedi gün içerisinde kararı veren mercie yapılacak başvuru üzerine kararın yeniden incelenmesine ilişkin kanun yoludur. Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hallerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir. Hakim veya mahkeme yapılan başvuru üzerine kararın hukuka aykırı olup olmadığını kendisi inceler. Hukuka aykırılık görürse kararını düzeltir. Hukuka aykırılık görmezse üç gün içinde inceleyecek mercie gönderir.¹⁸⁷

İtiraz isteminin *aktarma* etkisi vardır. İnceleme kararına itiraz edilen makamdan başka bir makam tarafından yapılmaktadır. İtirazı incelemeye yetkili merciler CMK’nun 268/3 maddesinde gösterilmiştir. Buna göre sulh ceza hâkimliği kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, o yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen hâkimliğe; son numaralı hâkimlik için bir numaralı hâkimliğe; ağır ceza mahkemesinin bulunmadığı yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine; ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine aittir. Tutuklama kararlarında ise itiraz üzerine ilk defa sulh ceza hâkimliği tarafından verilen tutuklama kararlarına itiraz edilmesi durumunda da yukarıdaki usul uygulanır. Ancak, ilk tutuklama talebini reddeden sulh ceza hâkimliği, tutuklama kararını itiraz mercii olarak

¹⁸⁵Öztürk vd.,**a.g.e.**, s. 638.

¹⁸⁶Öztürk vd.,**a.g.e.**, s. 665.

¹⁸⁷Özbek vd.,**a.g.e.**, s. 721.

inceleyemez.(Değişik: 18/6/2014-6545/74 md.)İtiraz dilekçesinin verilmesi kararın yerine getirilmesinin geri bırakılması sonucunu doğurmaz. İtirazın durdurma etkisi yoktur.¹⁸⁸

Yukarıda açıklandığı üzere CMK 135, 139 ve 140. maddelerde ortak ifade olarak tedbirlerin uygulanabilmesi için ağır ceza mahkemesince oy birliğiyle karar verilir denmektedir. “İtiraz üzerine bu tedbire karar verilebilmesi için de oy birliği aranır.” ifadesi bulunmaktadır. Belirtmek gerekir ki burada itirazı inceleyecek ağır ceza mahkemesi aynı ağır ceza mahkemesi değildir. CMK 268/3’e göre ağır ceza mahkemesi tarafından verilen kararlar hakkındaki itirazların incelenmesi, o yerde ağır ceza mahkemesinin birden çok dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye; son numaralı daire için birinci daireye; o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi varsa, en yakın ağır ceza mahkemesine aittir.

İlk derece mahkemelerinde verilen son kararlar (hükümler) (CMK md. 223)ile hükümden önce verilip hükme esas teşkil eden veya başkaca kanun yolu öngörülmemiş olan mahkeme kararları (CMK md. 287), hukuka aykırılık bulunduğu iddiasıyla, buna yetkisi olan kişiler tarafından (CMK md. 260 vd.) hükmü veren mahkeme kararının Yargıtay’da incelenmesi talebinde bulunulmasına temyiz davası, yalnız hukuki bakımdan yapılan muhakemeye de temyiz muhakemesi denmektedir.¹⁸⁹ Temyiz nedeni hükmün hukuka aykırı olmasıdır. Bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması hukuka aykırılıktır. Hukuka kesin aykırılık hâlleri CMK md. 289’da sayılmıştır. Temyiz kanun yolunda ilk derece mahkemelerince verilen hüküm sadece hukuki yönden incelendiği halde; istinaf kanun yolunda hem maddi mesele hem hukuki mesele incelenmektedir.¹⁹⁰

Olağanüstü kanun yolları ise; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtiraz Yetkisi, Kanun Yararına Bozma veya Adalet Bakanlığının Yazılı Emri ile Bozma İstemi, Yargılamanın Yenilenmesi ve Karar Düzeltmedir.¹⁹¹

1412 s. CMUK’a göre ilk derece mahkemelerinin son kararlarına karşı(hüküm) sadece temyiz kanun yoluna başvurulabilir. 5271 s. CMK’na göre ise istinaf ve temyiz olmak üzere ikili bir denetim muhakemesi sistemi öngörülmüştür. Buna göre ilk derece mahkemelerinde verilen hükümlere karşı bölge adliye mahkemelerinde istinaf kanun

¹⁸⁸Öztürk vd.,**a.g.e.**, s. 668-669.

¹⁸⁹ Öztürk vd.,**a.g.e.**, s. 729.

¹⁹⁰ Şahin; Göktürk, **a.g.e.**, s. 211-212.

¹⁹¹ Ünver; Hakeri, **a.g.e.**, s. 343.

yoluna, istinaf incelemesi sonunda verilen kararlara karşı ise temyiz kanun yoluna başvurulabilir.¹⁹²

5271 s. CMK bir kanun yolu olarak İstinaf mahkemelerini öngörmüşse de bu mahkemeler henüz kurulmadığından bugün sadece Temyiz mahkemeleri karşımıza çıkmaktadır. 5320 s. Kanunun 8. maddesi istinaf incelemesi açısından bir erteleme getirmektedir. Buna göre bölge adliye mahkemeleri faaliyete geçinceye kadar mahkemelerin kararlarına karşı 1412 s. CMUK'un 322. maddesinin dört, beş ve altıncı fıkraları hariç olmak üzere temyize ilişkin 305 ila 326. madde hükümlerine göre temyiz kanun yoluna başvurulacaktır.¹⁹³

Terör örgütü kurma yönetme ve üye olma suçuna bakan Ağır Ceza mahkemeleri tarafından verilen karar ve hükümlere karşı olağan ve olağanüstü kanun yollarına başvurulabilir.¹⁹⁴ Yargılama makamının kararlarındaki hukuka aykırılığın giderilebilmesi için “davasız yargılama olmaz” ilkesi gereğince bir dava açılması gerekir. Kimlerin kanun yoluna başvurabileceği de CMK’nda gösterilmiştir. Buna göre Cumhuriyet savcısı, şüpheli ve sanık, katılan (md. 260), müdafî veya vekil (md. 261), müdafî veya sanığın yasal temsilcisi ve eşi (md. 262) kanun yoluna başvurulabilir.¹⁹⁵

D. Savunma

Ceza adalet sisteminin temel unsurlarından biri savunmadır. İddia, savunma, yargılama-karar (tez, antitez, sentez) üçlüsünden oluşan ceza yargılaması makamları

¹⁹² Şahin; Göktürk, **a.e.**, s. 212.

¹⁹³ Donay, **a.g.e.**, s. 340-34;

“CEZA MUHALEMESİ KANUNUNUN YÜRÜRLÜK VE UYGULAMA ŞEKLİ HAKKINDA KANUN Temyiz ve karar düzeltme

Madde 8- (1) Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazetede ilân edilecek göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 322 nci maddesinin dördüncü, beşinci ve altıncı fıkraları hariç olmak üzere, 305 ilâ 326 ncı maddeleri uygulanır...”

¹⁹⁴ Mülga TMK md. 10 ile görevli mahkemelerin görev alanına giren suçların soruşturmasında alınacak hakim kararlarının ve bu kararlara itirazın incelenmesi işi HSYK tarafından bu işler için görevlendirilmiş hakimler tarafından yapılmaktaydı. Zira TMK’nun 10/3-c maddesi “Yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, bu kararlara karşı yapılan itirazları incelemek ve sadece bu işlere bakmak üzere yeteri kadar hâkim görevlendirilir.” hükmüyle bu konuda özel bir düzenleme getirmiştir. Buna göre soruşturma evresinde mahkeme heyetinde bulunmayan bir hakim bu evredeki kararları verecektir. Maddenin yazımına göre hakim kendi verdiği karara itiraza da yine kendi bakacaktır. Bu şekildeki bir hüküm Anayasanın 2. ve 10. maddelerine ve AİHS’nin 5 ve 6. maddelerine aykırı bulunarak eleştirilmiştir. (Donay, **a.g.e.**, s. 129)

Ancak kanaatimizce bu hükmü gerekli kararları alan hakim, itirazları inceleyen hakim şeklinde farklı hakimler olarak kabul etmek gerekir.

¹⁹⁵ Şahin; Göktürk, **a.g.e.**, s. 213.

arasında yer alarak önemli bir görev ifa eder, yetki kullanır.¹⁹⁶ Ceza muhakemesi anlamında savunma, suç işlediği iddia edilen kişinin ona yüklenen suçu işlemediği, iddia edilenden daha az cezayı hak ettiğini veya eylemin hukuka aykırı olmadığını ya da bazı yasal nedenlerle cezalandırılmaması gerektiğinin yetkili organlar önünde ileri sürülmesidir.¹⁹⁷ Anayasanın 36. maddesinde de belirtildiği üzere; “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”

Savunmanın en önemli ögesi müdafidir. Müdafî hukuk bilgisi nispeten yetersiz sanık ve şüpheliyi savunarak adil yargılanma ve savunma hakkının tam anlamıyla tezahür etmesini sağlar. Müdafî şüpheli hakkında kamu davası açılması için yeterli şüphe olmadığı, sanık için mahkumiyet kararı verilmemesi ya da daha az ceza verilmesi gerektiği yönünde faaliyet gösterir. Müdafî savunma faaliyetini kanunlara göre üzerine alarak resmi makamlar önünde sanığı savunarak teknik hukuk bilgisi ile yardımcı olur.¹⁹⁸ Bu faaliyet müdafie danışma hakkı ve müdafî bulundurabilme şeklinde gerçekleşir. Bu iki imkanın birlikte bulunmasıyla savunma hakkının tam olarak gerçekleştiği söylenebilir.¹⁹⁹ Bu suç için şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafinin yardımından yararlanmak üzere müdafisini seçebilir. Soruşturma evresinde, ifade almada en çok üç avukat hazır bulunabilir. (CMK md 149/1-2)

Terör suçları ve terör örgütü kurma, yönetme ve üye olma suçunun yargılanmasında da adil yargılanma hakkı ve savunma hakkı kısıtlanamaz. Koruma tedbirlerinde terör suçları için bazı sınırlamalar konulsa da, sınırlamaların yerindeliğini denetleyici mekanizmalar da oluşturulmalıdır.²⁰⁰ Terör örgütü üyesi sanık ve şüphelilerinin suçlamayı öğrenme hakkı, susma hakkı, muhakemeye yön verme hakkı, müdafî yardımından yararlanma hakkı, yakınlarına haber verebilme hakkı gibi şüpheli ve sanık haklarından yararlanma hakkına sahiptir. TMK kapsamına giren suçlar bakımından “Şüpheli, gözaltı süresince yalnız bir müdafinin hukuki yardımından yararlanabilir”(mülga TMK md 9-b) hükmü 6352 s. Kanunla kaldırılmıştır. Dolayısıyla bu hususta diğer soruşturmalarda olduğu gibi CMK md. 149 hükümleri uygulanacak ve soruşturma evresinde ifade almada en çok üç müdafî bulunacaktır. Avukatın, soruşturma ve

¹⁹⁶ Fatih Selami Mahmutoglu; Selman Dursun, **Türk Hukukunda Müdafinin Yasaklılık Halleri**, Ankara, Seçkin Yay., 2004, s. 15.

¹⁹⁷ Aldemir, **a.g.e.**, s. 134.

¹⁹⁸ Özbek vd., **a.g.e.**, s. 224; Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 252.

¹⁹⁹ Şahin, **a.g.e.**, s. 189.

²⁰⁰ Özek, **a.g.e.**, s. 364.

kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz.

Bu suçun soruşturma ve kovuşturmasında müdafî bulunmazsa, alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektirdiğinden baro tarafından bir müdafîi tayin edilmesi *zorunludur*. (CMK 150/3). Yine bu suçlardan şüpheli veya sanıkların tutuklamaya sevke dilmesi halinde müdafîin hukuki yardımından yararlandırılması CMK md. 101/3 mucibince zorunludur.

Bahse konu suç bakımından CMK'nun 151. maddesine göre müdafilik görevinden yasaklama söz konusudur. Görevden yasaklamadan bahsedilince sadece bir yargılama ile sınırlı olan dar anlamdaki yasaklama kastedilir.²⁰¹ Düzenleme TCK'na 25.5.2005 tarih ve 5353sayılı değişiklik kanunu ile eklenmiştir. Müdafilik görevinin kötüye kullanılmasını engellemek amacıyla Alman CMK md. 138a ila 138d'de de yer alan düzenleme CMK'nun "Müdafî görevini yerine getirmedeğinde yapılacak işlem ve müdafilik görevinden yasaklanma" başlıklı 151. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.²⁰²

Bu doğrultuda CMK'nun 149. maddesine göre seçilen veya 150. maddesine göre görevlendirilen ve Türk Ceza Kanununun 220 ve 314. maddesinde sayılan suçlar ile terör suçlarından tutuklu ve hükümlü olanların müdafilik veya vekillik görevini üstlenen avukat, hakkında bu fıkra da sayılan suçlar nedeniyle kovuşturma açılması halinde tutuklu veya hükümlünün müdafilik veya vekilliğini üstlenmekten yasaklanabilir. Terör suçları TMK kapsamında tanımlanan suçlardır. Ancak TMK md. 3'Te TCK md. 314'te tanımlanan 'silahlı örgüt'ün zaten bir terör suçu olarak sayılmasına rağmen bu maddede ayrıca belirtilmesi ilginçtir. Madde metninde vekilin de yasaklanabileceğinden bahsedilmesi, sadece şüpheli veya sanığın değil, suçtan zarar görüp de tutuklu veya hükümlü olanın avukatının da yasaklanabileceğini göstermektedir. Avukatın yasaklanabilmesi için kovuşturmanın başlamış olması, yani kamu davasının açılmış olması gerekir. (CMK md. 151/3) Cumhuriyet savcısının yasaklamaya ilişkin talebine, müdafî veya vekil hakkında açılan kovuşturmanın yapıldığı mahkeme tarafından bakılır. Müdafilik görevinden yasaklama kararı, kovuşturma konusu suçla sınırlıdır ve bir yıl süre ile verilebilir. Bu süre altı aydan fazla olmamak üzere en fazla iki defa uzatılabilir. Kovuşturma sonunda mahkûmiyet dışında bir karar verilmesi halinde, yasaklama kararı kendiliğinden

²⁰¹ "Dar Anlamda Yasaklılık" için bkz. Mahmutoğlu; Dursun, **a.g.e.**, s. 159-170.

²⁰² Öztürk vd.,**a.g.e.**, s. 258.

kalkar.(CMK md. 151/4) “Görevden yasaklama kararı, tutuklu veya hükümlü ile yeni bir müdafî görevlendirilmesi için derhal ilgili baro başkanlığına bildirilir.” (CMK md. 151/5) “Müdafî veya vekil görevden yasaklanmış bulunduğu sürece başka davalarla ilgili olsa bile müdafiliğini veya vekilliğini üstlendiği kişiyi ceza infaz kurumunda veya tutukevinde ziyaret edemez.” (CMK md. 151/6)

Savunma hakkının bir sonucu olarak müdafinin dosyayı inceleme yetkisi (CMK md. 153) engellenemez. Zira savunmayı hazırlayabilmek için dosya içeriğine ulaşmak zorunludur. Diğer taraftan savunma tarafı, iddia ve yargılama makamları gibi delil toplayamaz ancak talepte bulunabilir. Kovuşturma evresinde müdafinin dosyayı inceleme yetkisi sınırsızdır, kısıtlamaya tabi değildir. Delilleri inceleyebilir, tutanak ve belgelerin örneklerini alabilir.²⁰³ Avukat tarafından bu incelemeler suretiyle elde edilen bilgiler meslek sırrı niteliğindedir. Avukatlık Kanunu md. 36 ve CMK md. 46 mucibince bu bilgilerin açığa vurulması yasaktır. Yine soruşturma işlemlerinin gizliliği nedeniyle ifşa edilmesi TCK md. 248’de düzenlenen ‘Gizliliğin ihlali’ suçunu oluşturacaktır.²⁰⁴ CMK md. 153/2-3-4’ye göre soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceğinden bahisle Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh ceza hakiminin kararıyla bu yetki kısıtlanabiliyordu. Bu düzenleme 21/2/2014 tarih ve 6526 sayılı kanunun 19. maddesiyle iptal edilmiştir.²⁰⁵ Ancak 2.12.2014 tarih ve 6572 sayılı kanunla bu düzenleme tekrar getirilmiştir. 153. maddeye işlenen değişikliğe göre müdafinin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir. Bu karar ancak belli suçlara ilişkin yürütülen soruşturmalarda verilebilir. Bu suçlardan arasında Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220), Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308), Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, **314**, 315, 316) da sayılmıştır. (TCK md. 153/5-6-7). Madde hükmüne göre yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında, kısıtlama hükmü uygulanmaz. Müdafî, iddianamenin mahkeme tarafından kabul

²⁰³ Şahin, **a.g.e.**, s. 193.

²⁰⁴ Şen, **Suç Örgütü**, s. 266.

²⁰⁵ Özbek vd.,**a.g.e.**, s. 233.

edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini alabilir.(TCK md. 153/3-4)²⁰⁶

Müdafinin şüpheli veya sanık ile görüşmesi (CMK md. 154) ve soruşturma evresinde (CMK md. 91/6, 101/3, 84, 85, 122, 149/3) ve kovuşturma evresinde (CMK md. 188, 191, 197 gibi) hazır bulunması da temel bir savunma hakkıdır. Müdafinin sanık veya şüpheliyle görüşmesi başkalarının duyamayacağı bir ortamda gerçekleştirilir. Hazır bulunma yetkisi sadece sanığın hazır bulunabileceği işlerle sınırlıdır.²⁰⁷

TMK'nun mülga 10/3-e maddesine göre TMK kapsamına giren suçlarda gözetimdeki şüphelinin müdafii ile görüşme hakkı HSYK tarafından sadece bu işlere bakmakla görevlendirilmiş hâkim kararıyla yirmi dört saat süre ile kısıtlanabilmekteydi. Ancak bu süre zarfı içinde ifade alınamıyordu. Bu durum özellikle uygulamada sıkça görülen terör örgütü üyesi olması muhtemel avukatlar vasıtasıyla şüphelinin örgütle iletişim kurmasından ve delilleri yok etme, gizleme ve değiştirme şeklindeki doğacak mahzurlar önlenmek istenmiştir. Buna karşılık TMK kapsamına girmeyen diğer suçlar için CMK'ndaki genel hükümler geçerli idi. TMK md. 10'un kaldırılmasıyla böyle bir kısıtlama da artık söz konusu değildir.

Terör örgütlerinin hukuki savunması da diğer suçlardan farklı yönler arz etmektedir. Terör suçluları çoğu zaman yaptıkları eylemleri bir suç kabul etmeyerek, mahkemelerin yargılama yetkisini yok saymaktadırlar. Kendilerini adi suçlulardan farklı bir noktada konumlandırmaktadırlar. Yakalanan örgüt üyeleri kendilerini 'esir' olarak tanımlamaktadırlar. Terör sanığı bu yolla yargı makamlarını tanımadığını, yargılamayı kabul etmediğini göstermek istemektedir. Dolayısıyla böyle bir yaklaşım terör örgütü üyelerinin yargılanmasında farklı psikolojik, idari ve hukuki tedbirlerin alınmasını gerektirmekte, bu yönde yapılacak ayrıntılı çalışmalara ihtiyaç duyulmaktadır.

Bu manada özellikle bazı PKK terör örgütü üyeleri mahkemelerdeki savunmalarında Kürtçeyi kullanmak istemekte ve bu şekilde bir savunmanın bir protesto olduğu anlaşılmaktadır. Bu konudaki talepleri mahkemeler sanığın Türkçeyi bildiğinden bahisle reddetmektedirler.²⁰⁸ Ancak bu şekildeki kararlar da savunma hakkının engellenmesi olarak görülerek zaman zaman eleştirilere uğramaktadır.

²⁰⁶ Ünver; Hakeri, **a.g.e.**, s. 99-100.

²⁰⁷ Özbek vd.,**a.e.**, s. 236.

²⁰⁸ "...Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Komisyon ve Divan'ın içtihatlarına göre tercümandan yararlanma hakkı, yargılamada kullanılan dili anlamama veya konuşamama nedeniyle yargılama eşitliğini sağlamaya dönük bir koşul olup, bunun dışındaki bir amaca hizmet etmez. Bu doğrultuda örneğin yargılama dilini

Aynı şekilde terör örgütleri mensupları pek çok vakada yargılama safhasında yapmış oldukları eylemlere ilişkin herhangi bir pişmanlık duymadıklarını belirtmektedirler. Bu sebepten dolayı mahkemeler TCK'nun 62/1 maddesinde yer alan genel takdiri indirim sebeplerinin uygulanmasına yer olmadığına hükmetmektedirler.²⁰⁹

II. CEZALARIN İNFAZI

A. İnfaz Rejimine İlişkin Özellikler

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun (CGTİK) 9. maddesine göre süresine bakılmaksızın, suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, yönetmek veya bu örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm olanlar, devletin güvenliğine karşı suçlardan (madde 302, 303, 304, 307, 308), Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlardan (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315) mahkûm olanların cezaları 'yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları'nda infaz edilir. Dolayısıyla terör örgütü kurma, yönetme ve üye olma suçu ve bu örgütlerin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçların cezaları yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumlarında infaz edilecektir.²¹⁰

Tekerrür işlenen bir suçtan dolayı hüküm kesinleştikten sonra belli bir süre içerisinde yeni bir suçun işlenmesi durumudur. TCK'nun 58/6 maddesine göre tekerrür halinde hükmolunan ceza, mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilir.²¹¹ Örgüt

anlayıp, konuşabilen bir kimsenin, anadilinin duruşmadaki dil olmadığı gerekçesiyle ücretsiz tercümandan yararlanma hakkına sahip olması mümkün değildir.

Sanığın eğitim durumu, hazırlık aşamasındaki savunmalarını Türkçe yapması ve meramını anlatacak kadar Türkçe bilmeleri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Komisyon ve Divan'ın içtihatları ve tercüman atanması talebinin usul hükümlerinden olan yüz yüzelik ilkesine aykırı olması nedeniyle sanığın tercüman atanması talebi kabul edilmemiştir..." **Diyanbakır 5. ACM**, 2012/142 D. 2012/448 K.

"...sanıkların taleplerinin AİHS'nin 6/e maddesindeki ve ayrıca CMK'nın 202/1 maddesindeki düzenlemenin amaçladığı koşulları taşımadıkları, ceza yargılamasının temel ilkelerinden birinin yüz yüzelik ilkesi olduğu, sanıkların savunmalarının tercüman aracılığı ile alınması durumunda bu ilkeye aykırı davranılmış olacağı, ayrıca ceza yargılamasının başka bir temel amacının da yargılamanın hızlı yapılması olduğu, sanıkların savunmalarının tercüman aracılığı ile alınması durumunda yargılamanın uzamasına neden olunacağı gerekçeleriyle reddedilmiştir." **Diyanbakır 7. ACM**, 2013/22 D. 2013/51 K.

²⁰⁹**Diyanbakır 5. ACM**, 2012/142 D. 2012/448 K.

²¹⁰ Albayrak, **a.g.e.**, s.879.

²¹¹5275 s. CGTİK md. 108 "*Mükerrirlere özgü infaz rejimi ve denetimli serbestlik tedbiri*

(1) Tekerrür hâlinde işlenen suçtan dolayı mahkûm olunan;

a) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının otuzdokuz yılının,

b) Müebbet hapis cezasının otuz üç yılının,

c) Süreli hapis cezasının dörtte üçünün,

İnfaz kurumunda iyi hâlli olarak çekilmesi durumunda, koşullu salıverilmeden yararlanılabilir.

(2) Tekerrür nedeniyle koşullu salıverme süresine eklenecek miktar, tekerrüre esas alınan cezanın en ağırından fazla olamaz.

mensubu suçlu olmanın en önemli sonucu olarak²¹² TCK'nun 58/9. maddesi gereğince “mükerrirlere özgü infaz rejimi ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri örgüt mensubu suçlular hakkında da uygulanacaktır.” Mahkûmiyet kararında, hükümlü hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağı belirtilecektir.(TCK md. 58/7). Hangi mahkumiyetin tekerrüre esas teşkil ettiği, tekerrür koşullarının bulunup bulunmadığı, hangi hüküm nedeniyle kişinin mükerrir sayıldığı mahkumiyet hükmünde açıkça gösterilmelidir.²¹³

Mükerrirlere özgü infaz rejimi CGTİK'un 108. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre mükerrirlerin koşullu salıverilmeden yararlanma şartları ağırlaştırılmıştır. Ayrıca ikinci defa tekerrür hükümlerinin uygulanması durumunda, hükümlü koşullu salıverilmez. Çalışmanın tamamında açıklandığı üzere terör örgütü kurma, yönetme ve üye olma suçunu işleyenlerin örgüt mensubu suçlu olduklarına şüphe yoktur. Dolayısıyla bu suçtan mahkum olanların cezalarının infazında mükerrirlere özgü infaz rejimi uygulanır.²¹⁴ Cezanın infazı tamamlandıktan sonra denetim süresi içinde, CGTİK'nun 108. maddesi hükümlerine göre kendilerine yüklenen yükümlülöklere ve yasaklara aykırı hareket eden mükerrirler, infaz hakimi kararı ile disiplin hapsine tabi tutulur. Disiplin hapsinin süresi on beş günden az ve üç aydan fazla olamaz.(CGTİK md. 108/7)

Şartla (koşullu) salıverme, mahkumun yasada öngörölen süreyi iyi halli olarak geçirmesi durumunda, ilgili makam tarafından bir ödöl olarak alınacak bir kararla serbest bırakılmasıdır.²¹⁵ TCK 53/2'ye göre ceza mahkumiyetinin kanuni sonucu olan hak yoksunluğu, koşullu salıverilme süresi içinde infaz devam ettiğinden, bu süre zarfında da uygulanacaktır.²¹⁶

(3) İkinci defa tekerrür hükümlerinin uygulanması durumunda, hükümlü koşullu salıverilmez.

(4) Hâkim, mükerrir hakkında cezanın infazının tamamlanmasından sonra başlamak ve bir yıldan az olmamak üzere denetim süresi belirler.

(5) Tekerrür dolayısıyla belirlenen denetim süresinde, koşullu salıverilmeye ilişkin hükümler uygulanır.

(6) Hâkim, mükerrir hakkında denetim süresinin uzatılmasına karar verebilir. Denetim süresi en fazla beş yıla kadar uzatılabilir.”

²¹² Yenidünya; İçer, **a.g.e.**, s. 135.

²¹³ Hakeri, **Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s. 701.

²¹⁴ “5237 sayılı TCK'nın 58. maddesi, örgüt mensubu olan sanık hakkında tayin olunan hapis cezasının infazı sırasında ve infazından sonra uygulanmak üzere denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasını getirmiş, infaz rejiminin de buna göre belirlenmesini öngörmüştür. Maddenin kapsamı ve amacından da anlaşılacağı üzere, bu hususlar ceza değil cezaya bağlı olarak uygulanacak infaz rejimi ile ilgili olup, bu konunun gerek Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun gerekse Dairemizin yerleşik uygulamaları karşısında kazanılmış hak oluşturmıyacağı da gözetilerek silahlı örgüt mensubu olmak suçundan mahkum olan sanık hakkında anılan maddenin uygulanması konusunda karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi...” **Yargıtay 9. CD. 10.5.2007 2006/7781 E. 2007/4039 K.**

²¹⁵ Öztürk; Erdem, **a.g.e.**, s. 504; Ercan, **a.g.e.**, s. 267.

²¹⁶ Hakeri, **a.g.e.**, s. 680.

Şartla salıverme yönünden de terör örgütü mensubu hükümlüler bazı özellikler arz etmektedir. Buna göre;

TMK'nun "Cezaların infazı" bölümü "Koşullu salıverme" başlıklı 17. maddeye göre bu Kanun kapsamına giren suçlardan mahkûm olanlar hakkında, koşullu salıverilme ve denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması bakımından CGTİK'nun 107'nci maddesinin dördüncü fıkrası ile 108'inci maddesi hükümleri uygulanır, denmektedir. Buna göre; "Suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmek ya da örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçtan dolayı mahkûmiyet hâlinde; ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuz altı yılını, müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuz yılını, süreli hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar cezalarının dörtte üçünü infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilirler." (CGTİK md. 107/4) Buradaki düzenlemenin örgüt üyeliği suçunu kapsamaması dikkat çekicidir.²¹⁷

TMK'nun 17. maddesinin 4. fıkrasına göre ise "Ölüm cezaları, 14/7/2004 tarihli ve 5218 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile değişik 3/8/2002 tarihli ve 4771 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunla müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülen terör suçluları ile **ölüm cezaları ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülen veya ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına mahkûm olan terör suçluları koşullu salıverilme hükümlerinden yararlanamaz. Bunlar hakkında ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası ölünceye kadar devam eder.**"

Bu durum 5275 s. CGTİK'nun 107/16 maddesinde de ayrıca ifade edilmiştir. Buna göre; Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap, Dördüncü Kısım,

- Devletin güvenliğine karşı suçlar (dördüncü bölüm),
- Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar (beşinci bölüm),
- Milli savunmaya karşı suçların (altıncı bölüm),

bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi dolayısıyla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûmiyet halinde, koşullu salıverilme hükümleri uygulanmaz. Öğretide ise koşullu salıvermenin tamamen ortadan kaldırılması eleştirilmiş, uygulanan iyileştirme

²¹⁷ "5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 107/4. maddesinde yer alan "Suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmek ya da örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçtan dolayı mahkûmiyethalinde; ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuz altı yılını, müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuz yılını, süreli hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar cezalarının dörtte üçünü infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilirler." şeklindeki düzenleme örgüt üyesi olmak suçundan mahkûm olmayı kapsamadığı..." **Yargıtay 9. CD. 2.2.2012 tarih ve 2011/12507 E. ve 2012/1273 K.**

programlarıyla toplumla bütünleşmeye hazır olan hükümlüye, infaz kurumundan çıkma olanağı vermeyen düzenlemelerin suç politikasına uygun olmadığı ileri sürülmüştür.²¹⁸

5275 sayılı Kanunun 17. maddesinde hükümlünün istemiyle infazın ertelenmesi kurumu öngörülmüştür. Buna göre; kasten işlenen suçlarda üç yıl, taksirle işlenen suçlarda ise beş yıl veya daha az süreli hapis cezalarının infazı, çağrı üzerine gelen hükümlünün istemi üzerine, Cumhuriyet Başsavcılığınca ertelenebilir. Ancak CGTİK'un 17/6-a maddesine göre bu madde hükümleri “terör suçları, örgüt faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlar...” hakkında uygulanmayacaktır.

Diğer taraftan terör suçundan tutuklu veya hükümlü iken firar veya ayaklanma suçundan mahkûm edilmiş bulunanlar ile disiplin cezası olarak üç defa hücre hapsi cezası almış olanlar, bu disiplin cezaları kaldırılmış olsa bile şartla salıverilmeden yararlanamazlar. (TMK md. 17/2) Yine bu kanun kapsamına giren suçlardan mahkûm olanlar, hükümlerinin kesinleşme tarihinden sonra bu Kanunun kapsamına giren bir suç işlemeleri halinde, şartla salıverilmeden yararlanamazlar. (TMK md. 17/3)²¹⁹ Ancak bir takım suçları diğerlerinden ayırarak bazı suç faillerinin koşullu salıvermenin dışında tutulması, suç ve ceza politikasının ilkelerine uygun düşmediği ve çağdaş infaz rejiminin amaçlarına aykırı olduğu gerekçeleriyle eleştirilmektedir.²²⁰

Daha önce TMK'nun 13. maddesinde bulunan ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmemesi, seçenek yaptırımlara çevirme ve erteleme yasağı öngören hüküm 6352 s. Kanunun 105/2-b maddesiyle kaldırılmıştır. Böylece TMK kapsamına giren suçlar için de bu yönden CMK hükümlerinin uygulanması bakımından herhangi bir farklılık kalmamıştır.

Yine bu suçla ilgili olarak alınan bilgilerin doğruluğunun araştırılması bakımından zorunlu görülen hâllerde, hükümlü veya tutuklular, rızaları alınmak koşuluyla, ilgili makamın ve Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine hâkim kararı ile geçici sürelerle ceza infaz kurumundan alınabilirler. Bu süreler her defasında dört günü ve hiçbir surette on beş günü geçmemek üzere hâkim tarafından tayin olunur ve hükümlülük ve tutuklulukta geçmiş sayılır. (CGTİK md. 92/2)

²¹⁸ Öztürk; Erdem, **a.g.e.**, s. 507.

²¹⁹ Hakeri, **a.g.e.**, s. 741.

²²⁰ Bkz. İçel, **a.g.e.**, s. 388.

B. Hükümlülerin Haklarına İlişkin Kısıtlamalar

5275 sayılı Kanunun 59. Maddesine göre avukatların savunmaya ilişkin belgeleri, dosyaları ve müvekkilleri ile yaptıkları konuşmaların kayıtları incelemeye tâbi tutulamaz. TCK'nun 220., İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü ve Beşinci Bölümlerinde yer alan suçlardan mahkûm olan hükümlülerin (silahlı örgüt bu suçlardandır.) avukatları ile ilişkisi; konusu suç teşkil eden fiilleri işlediğine, infaz kurumunun güvenliğini tehlikeye düşürdüğüne, *terör örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı haberleşmelerine aracılık ettiğine ilişkin bulgu veya belge elde edilmesi halinde*, Cumhuriyet Başsavcılığının istemi ve infaz hâkiminin kararıyla, bir görevli görüşmede hazır bulundurulabileceği gibi bu kişilerin avukatlarına verdiği veya avukatlarınca bu kişilere verilen belgeler infaz hâkimince incelenebilir. İnfaz hakimi belgenin kısmen veya tamamen verilmesine veya verilmemesine karar verir.²²¹

Terör örgütü mensuplarının organize ve disiplinli bir şekilde hareket ederek hapishane düzenini sarsan tutum ve davranışlarda bulunabilmeleri bunları 'tehlikeli suçlular' sınıfına sokmaktadır. Bu itibarla 5275 sayılı Kanunun 62/3 maddesine göre örgüt veya çıkar amaçlı örgüt suçluları ile *terör suçlularının* kanunda sayılan hâller dışında bir araya gelmelerine ve bağlantı kurmalarına izin verilmez. 66 maddenin 1. fıkrasına göre de kapalı ceza infaz kurumlarında kalan *örgüt mensubu hükümlülerin* telefon görüşmeleri kısıtlanabilir. Telefon görüşmesi idarece dinlenir ve kayıt altına alınır. 67. maddeye göre hükümlü, ceza infaz kurumlarında merkezî yayın sistemi bulunduğu takdirde bu sisteme bağlı olarak radyo ve televizyon yayınlarını izleme hakkına sahiptir. Ancak bu haklar, tehlikeli halde bulunan veya örgüt mensubu hükümlüler bakımından kısıtlanabilir. 68. maddeye göre Hükümlüler, kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve ücretleri kendisince karşılanmak koşuluyla, gönderme hakkına sahiptir. Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, *terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri* mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yönletecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez.²²²

²²¹ Neziroğlu, **a.g.m.**, s. 428.

²²² Dönmezer, **a.g.e.**, s. 13.

III. TERÖR ÖRGÜTLERİYLE MÜCADELE

Terörizm; devleti, halkın devlete olan güvenini, toplumun değerler düzenini ve toplum düzenini sağlayan müesseseleri hedef almaktadır. “Bu saldırı salt şekli ve maddi ceza hukuku düzenlemeleriyle bertaraf edilemez. Ancak her halükarda terörizm ağır bir suçluluk halidir.”²²³ Klasik suç kavramı, karşı karşıya olduğumuz terörizm olgusunu yeterince açıklayamamaktadır. Zira terörizm tek tek suçların oluşturduğu bütünü aşan bir kavramdır. Bu nedenle terör suçları, ceza kanunlarıyla tam olarak ihata edilip çözüme kavuşturulamamaktadır. Bu doğrultuda tek tek suçlara yaklaşıldığı şekliyle terörizm olgusuna yaklaşılamaz. Terörizm geniş bir bakış açısıyla ele alınabilecek siyasi bir olgudur. Bu çerçevede çözüm önerileri de siyasi bir yaklaşımdan ayrı düşünülemez.

Terör suçlarını diğer adi suçlardan ayıran en önemli özellik, ‘terör’ suçlarının teröristin içinde bulunduğu toplulukça suç sayılmaması, bunun aksine dava uğruna yapılmış yüce bir hareket sayılmasıdır. Ayrıca bu suçun failleri aldıkları askeri ve ideolojik eğitim nedeniyle kendilerini suçlu kabul etmemektedirler. Dolayısıyla suçun ortaya çıkmasını engelleyen ilk barikat olan ahlak kuralları, din kuralları, etik değerler, vicdan terör suçlarında ilk anda aşılarak doğrudan hukuk kurallarıyla karşı karşıya kalınmaktadır. Hatta bu değerlerden bazıları çarpıtılarak teröre destek olacak şekilde ters yönde çalıştırılmaktadır. Bu nedenle terörle mücadelede hukuk kuralları toplumsal normlar arasında en önemli bazen de tek olarak kalmaktadır. Ancak terörle önleyici, caydırıcı anlamda ceza hukuku yöntemleriyle yapılacak bu mücadele kısa vadeli ve terörün güncel tezahürlerine yöneliktir. Terörün derinlerinde yatan kökleriyle yapılacak uzun vadeli mücadele sosyal, psikolojik, siyasal, iktisadi vs. sosyal disiplinlerin tümünün müşterek ve planlı kullanımıyla sonuç verecektir. Ancak hiçbir şekilde hukuk devleti ilkesinden de taviz verilmemelidir.²²⁴

Terör ve terör örgütleriyle mücadelede en önemli hususlardan biri halk desteğini kazanmaktır. Zira terör örgütleri devletin rağmına olarak çoğu zaman şiddet ve terörle halkın desteğini kazanmaya çalışmaktadır. Terör örgütleri oluşturdukları taban marifetiyle elde ettikleri destekle varlıklarını ve faaliyetlerini sürdürür ve terör eylemleri gerçekleştirme potansiyelini devam ettirirler. Bu nedenle halk desteğini kazanmak ve devam ettirmek içi devletle ve diğer legal/illegal örgütlerle rekabet halindedirler. Elde edilen taban ve halk desteği kolaylıkla saf değiştirmez. Bu nedenle mevcut tabanın belli bir

²²³ Zafer, **Ceza Hukukunda Terörizm**, s. 229.

²²⁴ Neziroğlu, **a.g.m.**, s. 430.

süreç içerisinde örgütün faaliyet çevresinden uzaklaştırılmasını sağlayacak tedbirler alınmalıdır. Örgüte olan destek kritik %50 seviyesinin altına indiğinde salınım ters yönde harekete geçerek örgüte olan desteğin hızla erimesine yol açabilecektir. Destekçilerin azalması örgütün terör saldırıları gerçekleştirme imkan ve kabiliyetini de azaltacaktır.²²⁵

Terör ve terörle mücadeleden doğan zararların hakkaniyet çerçevesinde karşılanması hem devletin mağdur vatandaşlarına karşı bir görevi, hem terörle mücadelede halk desteğinin kazanılması bakımından önemlidir. Terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle meydana gelen maddi zararlarının karşılanması 17.7.2004 tarih ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun çerçevesinde gerçekleşmektedir. Bu Kanun, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1., 3. ve 4. maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsamaktadır.

Zafer'in analizine göre; terörle mücadele için ilk önce kriminolojik araştırmalar yapılarak, terörizmin tüm şekillerini kapsayan ortak bir mücadele siyaseti oluşturulması gerektiğini belirtmektedir. İkinci sırada mevcut kanunların en iyi şekilde uygulanması gerekir. Bundan sonra maddi hukuktaki kanunlardan başlayarak değişikliğe gidilmelidir. En son ceza muhakemesi hukukunda yapılacak değişiklikler ele alınmalıdır.²²⁶ Terörle mücadelenin en önemli yollarından birisi yasamayla ilgili tedbirlere başvurulmasıdır.²²⁷ Ancak yasalar açık, yalın ve anlaşılır olmalı ve toplumun geniş kesimlerince kabullenilip savunulmalıdır. Yine yasalar bütün insanlara eşitlik getirmeli ve hiçbir kesim veya sınıfa ayrıcalık tanınamalıdır.²²⁸

İfade edelim ki, ülkemizde hukuksal ve güvenlik boyutuyla terörizm konusunda proaktif, önleyici tedbirler uygulanamamış, ancak bastırıcı ve tepkisel tedbirler alınabilmiştir. Örneğin TMK terörün en yoğun hissedildiği 1991 yılında yasalaşmıştır. Türkiye'de terörle mücadelenin çerçevesini belirleyen yasalar şöyle sıralanabilir: Anayasa, 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu, 1402 sayılı Sıkı Yönetim Kanunu, 5237 s. TCK, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve diğer ceza hukukuna dair mevzuattır.

²²⁵ Peter J. Phillips, "Life Cycle of Terrorist Organizations", *International Atlantic Economic Society*, vol. June 2011, s. 381.

²²⁶ Zafer, *a.g.e.*, s. 230.

²²⁷ Altun, *a.g.e.*, s. 244.

²²⁸ Beccaria, *a.g.e.*, s. 202.

Terörle mücadelede alınacak hukuki tedbirler, maddi ceza hukuku (Ceza Kanunları), şekli ceza hukuku (ceza muhakemesi hukuku), ceza infaz kanunları ve af çıkarılması konularında olabilir. Yukarıda açıklandığı üzere TMK yasalaştığı dönemde bu hususların tamamını içeren hukuki tedbirler ortaya koymuştur.

TMK'nda terör suçları ve terör saiki ile işlenen suçlar düzenlenirken, bu suçlarda “suçlunun iadesinin” mümkün olabilmesi için, mümkün olduğu kadar “Devlet aleyhine işlenen suçlar” kategorisi terör suçları kapsamına alınmaktan uzak durulmalıdır. Bu konuda terörle mücadeleyi de zaafa uğratmadan, uluslararası hukuk doğrultusunda adli yardımlaşmayı ve suçluların iadesini de mümkün kılacak kanuni düzenlemelere gidilmelidir.²²⁹

Kanunların değiştirilerek cezaların ağırlaştırılmasından ziyade, kanunların uygulanabilirliğinin sağlanması hedeflenmelidir. Çünkü bilinmektedir ki, uygulama alanı olmayan ve ağırlaşan yaptırımları düzenleyip kenara bırakmaktansa bu yaptırımlara işlevsellik kazandırmak daha yerinde olacaktır.

Ceza kanunlarında yapılan düzenlemelerle ya terör eylemlerinin yeni bir tür suç olarak tanımlanmasına gidilebilir veya ceza kanunlarındaki suçların cezaları artırılabilir. Bu artırım terörle bağlantılı olmalarına da bağlanabilir. Uygulamada genellikle terör suçlarında cezaların artırılması yoluna gidilmiştir.

Yapılan hukuki mücadelede suçlar için esas olan “eylem + kusur sorumluluğu” yerine ‘salt eylem sorumluluğu’ (objektif sorumluluk) veya ‘salt kusur sorumluluğu’ getirilemez.²³⁰ Bu çerçevede hukuki yönden bir terör eyleminin gerçekleşmiş sayılabilmesi için; 1) Şiddet eyleminin tipe uygun olması, 2) Siyasal amaçlı ve demokratik düzeni değiştirmeye yönelik olması, 3) Failin özel kastının olması ve bu kasıt doğrultusunda somut eylemin gerçekleşmiş olması gerekmektedir.²³¹

Diğer taraftan ne pahasına olursa olsun değil, insan hakları çerçevesinde, insan haysiyet ve onuru korunarak, sanık bir usul süjesi kabul edilerek, hukuk güvenliği ve hukuk değerleri içerisinde yargılamalar sürdürülmelidir.²³² Bu doğrultuda Ceza Muhakemesi Hukukunun hukuk devletine ilişkin değerlerle ve anayasal değerlerle

²²⁹ Hafızoğulları, **a.g.m.**, s. 19.

²³⁰ Özek, **a.g.e.**, s. 360.

²³¹ Özek, **a.e.**, s.361.

²³² Delmas-Marty, **a.g.m.**, s. 190.

yakından bağlantılı olduğu unutulmamalıdır. Bu hukuk disiplini bireyin menfaatleriyle toplumun ve devletin hukuki ihtiyacı arasındaki gergin ilişkileri dengelemeye çalışır.²³³

Terörle mücadele bağlamında alınan tedbirlerin terör tehdidi ile orantılı olması, sanık teröristler hakkında yargılama safhalarında ve gözaltı sürelerinde, adil yargılanma hakkı, makul sürede yargılanma ve savunma hakkı gibi en temel insan haklarına ve ceza muhakemesine hakim olan ilkelere uyulması gerekmektedir. Terörist eylemler gibi, terörizmle mücadelede temel hak ve özgürlüklere getirilecek her sınırlamanın bir propaganda malzemesi olarak tekrar kullanılacağı bilinmelidir.²³⁴

Bu doğrultuda İngiltere’de terörle mücadele mevzuatının dayanması gereken dört prensip şu şekilde ortaya konmuştur:

- (1) Terörle mücadele mevzuatı olağan ceza hukuku ve yargılama hukukuna mümkün olduğu kadar yakın olmalıdır.
- (2) Konulan ek hükümler ve tedbirler karşılaşılan ve beklenen tehditle orantılı olmalıdır. Güvenlik ihtiyacı ve bireysel haklar ve özgürlükler dengesi sağlanmalıdır.
- (3) Ek güvenlik ihtiyacı ek yetki ve tedbirlerle aşılmalıdır. Tehditlerin artması durumunda bununla birlikte yetkiler artırılmalıdır.
- (4) Mevzuat İngiltere’nin uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerine aykırı olmamalıdır.²³⁵

Cezalandırmanın amaçları tenkil (bastırma), caydırma ve suçluların ıslahı (rehabilitasyon)dır. Dolayısıyla teröristlerin, bir gün mutlaka yakalanarak cezalandırılacaklarını bilmeleri terörle mücadele adına çok önemlidir. Bunun için kolluk birimlerinin güçlü olması, organizasyon, bilgi ve teknik kapasitesinin yüksek olması, mevcut kanunların da en etkin şekilde uygulanması gerekmektedir.

Hürriyeti bağlayıcı cezalarla terör suçlularını tekrar topluma kazandırmak çok zordur. Terör suçluları adi suçlulardan farklı olarak kendilerini suçlu olarak görmezler, ideolojilerine sınıksız bağlıdırlar ve bundan kolaylıkla vazgeçmeleri mümkün değildir. Hatta kendileri vazgeçmedikleri gibi başka mahkûmları da kendi saflarına çekmeleri

²³³ Zafer, **Ceza Hukukunda Terörizm**, s. 230.

²³⁴ Zafer, **a.e.**, s. 232.

²³⁵ Walker, **a.g.e.**, s. 23.

mümkündür.²³⁶ Ancak bu kişiler toplumdan tecrit edilerek, cezalandırmanın en basit amacı olan suçluların tekrar topluma zarar vermesi önlenmiş olur.

Daha önce de açıklandığı üzere teröristler kendilerini suçlu olarak görmedikleri, kendilerini ‘savaşçı’ ve toplumun yüksek değerleri için fedai addettiklerinden mahkûmiyetlerini de bir ‘esaret’ veya ‘çile’ saymaktadırlar. Dolayısıyla verilecek cezaların artırılması da istenen caydırıcılığı göstermemektedir. Ancak suçluların toplumdan tecrit edilmesine hizmet etmektedir. Diğer kriminal olaylarda olduğu terör suçlarında da suçla mücadelede en önemli husus teröristlerin de bir gün eninde sonunda yakalanarak adaletin karşısına çıkarılacaklarını bilmeleridir. Cezaların yüksek olması değil etkin olarak uygulanması, hiçbir suçun cezasız kalmaması bu manada daha caydırıcı bir rol oynayacaktır.²³⁷

1980 öncesi terör olaylarının yaygınlaşmasıyla birlikte Anayasa’da değişikliklere gidilmiş, daha sonra 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu ve 1481 sayılı Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanun yürürlüğe konulmuştur. 1980 sonrası ise 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Olağanüstü Hal Bölge Valiliği hayata geçirilmiştir. Güneydoğu Anadolu Bölgesinde 1978 yılında ilan edilen sıkıyönetim 1984 yılında kaldırılmış ve olağanüstü hal uygulamasına geçilmiştir. 14 Temmuz 1987 tarihinde ise Olağanüstü Hal Kanununun 4. maddesinin verdiği yetkiyle; Bingöl, Diyarbakır, Hakkâri, Mardin, Siirt, Tunceli ve Van illerini kapsayan Olağanüstü Hal Bölge Valiliği ihdas edilmiştir. Bu kurum ile Güneydoğu Anadolu Bölgesi için hukuksal olarak ayrı bir statü oluşturulmuştur.²³⁸ Ancak kısa vadede terör eylemlerinin tırmanarak devam etmesinin önüne geçilememiştir. Bu şekilde bir yapılanma ve terörle mücadele konsepti İngiltere menşelidir. Ancak bu çeşit bir mücadele sıradan insanların gündelik hayatını ve insan haklarını kısıtladığından terörle mücadeleye zarar verdiği kanaatindeyiz. Nitekim olağanüstü hal uygulaması tüm Türkiye’de tedricen kaldırılmıştır.²³⁹

1984 yılında başlayan PKK’nın terör eylemleri sonrasında 4 Haziran 1985 tarihinde 422 sayılı Köy Kanununa eklenen iki maddeyle köy koruculuğu müessesesi getirilmiştir. Bu sayede hem terör örgütüne katılımların engellenmesi amaçlanmış, hem de vatandaşların güvenlik güçlerine yardımcı olması, köylerini korumaları ve bölgeyi ve araziye tanınmaları nedeni ile teröristlere karşı güvenlik kuvvetlerine rehberlik etmeleri amaçlanmıştır. Geçici

²³⁶ Zafer, *Sosyolojik Boyutlarıyla Terörizm*, s. 75.

²³⁷ Zafer, *Ceza Hukukunda Terörizm*, s. 238.

²³⁸ Zafer, *Sosyolojik Boyutuyla Terörizm*, s. 44.

²³⁹ Altun, *a.g.e.*, s. 249.

köy koruculuğu benzeri sistemler, sadece Türkiye’de değil terörle mücadele etmek zorunda kalan pek çok ülke tarafından kullanılmıştır.²⁴⁰ Kanunda köy korucularının jandarma statüsünde olduğu belirtilmiştir. “Bakanlar Kurulunca tespit edilecek illerde; olağanüstü hal ilanını gerektiren sebeplere ve şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin köyde veya çevrede ortaya çıkması veya her ne sebeple olursa olsun köylünün canına ve malına tecavüz hareketlerinin artması hallerinde, valinin teklifi ve İçişleri Bakanının onayı ile yeteri kadar geçici köy korucusu görevlendirilmesi kararlaştırılabilir. Bu şekilde görevlendirilecek geçici köy korucusu sayısı 40.000 kişiyi geçemez. Bakanlar Kurulu bu sayıyı yüzde elliye kadar artırmaya yetkilidir. Görevlendirmeyi gerektiren hallerin ortadan kalkması durumunda veya idarî zaruret hallerinde görevlendirmeye ilişkin aynı usûl uygulanmak suretiyle geçici köy korucusu olarak yapılan görevlendirmelere son verilebilir.”²⁴¹

Köy koruculuğu hakkında eleştiriler ve çeşitli iddialar ise sürekli gündemde kalmaya devam etmiştir. Koruculuk sistemine getirilen en önemli eleştiriler, bölgede geri kalmışlığın nedeni olarak gösterilen toplumsal yapının devamına sebep olması ve korucuların yoğun bir şekilde suça karışmasıdır. Ancak müessesinin terörle mücadele ve asayiş sağlama yanındaki amaçlarının bölge halkının devlete bağlılığının devamını sağlamak ve ekonomik kaynakların kısıtlı olduğu bölgede geçim kolaylığı ve iktisadi canlılık sağlamak olduğu görülmektedir. Geçici köy koruculuğu “düşük yoğunluklu çatışma” konsepti içinde tasarlanmış ve uygulanmış bir anti-terör çalışmasıdır. Dünyadaki bütün anti terör önlemleri gibi eleştiriye uğramakla beraber PKK terör örgütüne karşı mücadelede önemli bir fonksiyon icra etmiş, terör örgütünün “kurtarılmış bölgeler” yaratma amaçlarının gerçekleşmesindeki en büyük engeli teşkil etmiştir.²⁴² Geçici köy koruculuğu sistemi bir manada terör örgütüne ve terör olaylarına karşı toplumsal duruş ve tepkinin ve devletle birlikte hareket etmenin de göstergesi olmuştur.²⁴³

Yine 11 Ağustos 1982 tarihli Emniyet Teşkilatı Kanununa eklenen maddelerle, teşkilat içerisinde “Özel tim polisleri” bulunan çevik kuvvet birimleri kurulmuştur. 26 Kasım 1986 tarihinde Emniyet Genel Müdürlüğü bünyesinde “Terörle Mücadele Daire

²⁴⁰ Erkan Çapar, **Türkiye’de İç Güvenlik Yönetimi ve Terörle Mücadele**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 160.

²⁴¹ Adalet Bakanlığı, (Çevrimiçi) <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/368.html>, 13 Şubat 2012.

²⁴² Çapar, **a.g.e.**, s. 168.

²⁴³ Soner Karatasoğlu; Mahmut Akpınar, “Geçici Köy Koruculuğu Sistemi Üzerine Bir Saha Çalışması: Beytüssabap Örneği”, **Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi**, Güz-2011 Cilt:10 Sayı:38, s. 368.

Başkanlığı” kurulmuş, 1987 yılında ise “Özel Harekât Timleri” de “Terörle Mücadele ve Harekât Daire Başkanlığı”na bağlanmıştır.²⁴⁴

Teröristlerin organize ve disiplinli bir örgütlenmeye mensup olmaları, cezaevlerinde de belli bir strateji dâhilinde ve lider emrinde hareket etmeleri, teröristleri hapishane düzenini sarsan ‘tehlikeli suçlular’ sınıfına sokmaktadır.²⁴⁵ Nitekim terör suçlusu mahkûmların hapishanelerde örgütçe belirlenen bir “lider”in kontrolünde olduğu, örgüt üyesi mahkûmların günlük aktivitelerinin bu liderin talimatıyla belirlendiği, liderin hapishanenin çeşitli bölümlerine sorumlular atadığı bilinmektedir. Örgütün talimatına uymayan mahkûmlara baskı yapılmakta, tehdit edilmektedir. Örneğin 2001 yılında DHKP/C terör örgütü, etkinliğini kaybedeceği kaygısıyla Bayrampaşa cezaevinde yapılacak düzenlemelere şiddetli tepki vermiş, isyan çıkarmıştır.²⁴⁶ Bu çerçevede cezaevlerini teröristler için bir eğitim merkezi olmaktan çıkarıp, suçluların ıslahını sağlayıcı yerler olması sağlanmalı, cezanın tamamlanmasından sonra da bir daha örgüte katılmamasını sağlayıcı destek ve yardımlar yapılmalıdır.

Terörden vazgeçmeyi teşvik edici yasal düzenlemeler yapmak da terörizmle mücadelede bir yöntemdir. Pişmanlık yasaları, terör örgütü içerisinde yaptığı eylemlerden pişmanlık duyan kişilerin affedilmesi veya cezalarında indirimle gidilmesi suretiyle; örgüt içindeki bölünme potansiyelini harekete geçirmek, örgütü çökertmek, elde edilen bilgi ve itiraflar neticesinde terör örgütünün teşkilat yapısı, yönetici ve üyeleri hakkında detaylı bilgilere ulaşmak amacıyla uygulamaya konulmaktadır.²⁴⁷

Özellikle Anglo-Sakson hukuk sisteminde diğer suç sanıklarının ele geçirilmesini veya işlenecek suçların önlenmesini sağlamak amacıyla iddia makamı ile şerikler anlaşma yapabilmektedirler. Bu anlaşma ile iddia makamı kısmen veya tamamen suçlunun cezalandırılmasından vazgeçebilir. Böylece daha büyük suçların açığa çıkartılması ve suç şebekelerinin çökertilmesi sağlanmış olur. Çünkü bu sistemde ‘maslahat’ prensibi esastır. Ceza muhakemesi medeni usul hukukundaki gibi taraf esasına göre şekillenmiştir ve hakim tarafların talepleriyle bağlıdır. Yalnız burada ifade verecek kişiye tanık koruma sistemleriyle tam korunma ve cezadan muafiyetini garanti altına alacak düzenlemeler getirilmiştir.²⁴⁸ Ancak Anglo-Amerikan hukuku içerisinde olgunlaşmış bu uygulamanın

²⁴⁴ Şehirli, **a.g.e.**, s. 369.

²⁴⁵ Dönmezer, **a.g.e.**, s. 12.

²⁴⁶ Neziroğlu, **a.g.m.**, s. 425-426.

²⁴⁷ Atilla Şehirli, **Türkiye’de Bölücü Terör Hareketleri**, İstanbul, Burak Yayınları, 2000, s. 371.

²⁴⁸ Zafer, **Ceza Hukukunda Terörizm**, s. 240.

Kıta Avrupası hukuk sisteminde özellikle ‘kanunilik’ ve ‘kanun önünde eşitlik’ prensipleriyle çeliştiği ve uygulamada sorunlar yaşanabileceği değerlendirilmektedir.²⁴⁹ Bu çerçevede itirafçılığı cazip hale getirici ve itirafçıları koruyucu uygulamalar geliştirilmelidir.

Bu çerçevede diğer bir alternatif yöntem de yapılacak kanuni düzenlemelerle ‘pişmanlık yasaları’ çıkarılması veya kanunlara ‘etkin pişmanlık’ hükümlerinin konulmasıdır. Ancak pişmanlık yasalarının başarısı, örgütün yapısına ve örgütün üyeleriyle olan ilişkisine bağlıdır. Pişmanlık yasalarının ‘şehir terörü’nden ziyade ‘kırsal terör’ uygulayan terör örgütleri için etkili olacağı iddia edilmektedir.²⁵⁰

Bu anlamda pek çok ülkede terörle mücadele için yasalar çıkarılmıştır. İtalya’da 9 Mart 1982 tarihinde çıkarılan bir kanunla terörist faaliyetlere katılmış olsalar dahi, idare ve zabıta, adli mercilerle işbirliği yaparak, terör örgütleri ve faaliyetlerini ortaya çıkaranlar hakkında takibat yapılmayacağı kabul edilmiştir. Yine Anayasal düzeni yıkmak hazırlığı yapan teröristler takibata uğramadan örgütlerini kapattıklarında ve mukavemet göstermeksizin teslim olduklarında cezalandırılmayacaklardır. Ve bu uygulama Kızıl Tugaylar örgütüyle mücadelede oldukça başarılı olmuştur.²⁵¹ Yine İtalya’da 18 Şubat 1987 tarihli Terörizmden Ayrılanlar Yararına Önlemler Hakkında Kanun’la terör örgütleriyle bağlantılarını kesen sanık ve hükümlüler hakkında cezalarda çeşitli indirimler öngörülmekte, cezası 10 yılı aşmayanlar şartlı tahliye hakkı kazanabilmektedir.²⁵²

Türkiye’de bu çerçevede terörle mücadele adına, çıkarılan ilk kanun 11 Nisan 1985’te yürürlüğe konulan Bazı Suç Failleri Hakkında Uygulanacak Hükümler Dair Kanun’dur. Daha sonra 1988, 1990, 1992, 1995 ve 1999 yıllarında olmak üzere pek çok defa af ya da ‘pişmanlık yasaları’ çıkarılmıştır. Pişmanlık yasaları genel olarak suç işlememiş örgüt mensuplarını tekrar topluma kazandırmayı, diğer örgüt mensupları içinse işlenmiş suçların ortaya çıkarılmasını ve cezalarda indirimi öngörmüştür.²⁵³ Ancak rakamlar pişmanlık yasalarından tam istenen sonucun alınamadığını göstermektedir.²⁵⁴ Kanaatimize göre pişmanlık yasalarının başarıya ulaşması için örgütün yapısını dikkate alan üzerinde iyi çalışılmış kanun hükümlerine ihtiyaç vardır. Ayrıca pişmanlık yasasından

²⁴⁹ Zafer, **a.e.**, s. 241.

²⁵⁰ Zafer, **a.e.**, s. 243.

²⁵¹ Dönmezer, **a.g.e.**, s. 16-17.

²⁵² Türkiye Barolar Birliği, **a.g.e.**, s. 505.

²⁵³ Yanah Alexander, Edger H. Brenner, Serhat Tütüncüoğlu Krause, **Turkey: Terrorism, Civil Rights and the European Union**, New York, Rotledge, 2008, s. 20

²⁵⁴ Bkz. Çapar, **a.g.e.**, s. 248.

faaydalanacak örgüt mensuplarının korunması ve rehabilitasyonu da büyük önem arz etmektedir.

Ceza Kanunlarına da terörle mücadele için ‘etkin pişmanlık’ hükümleri getirilmiştir. Örneğin 1994 tarihli Fransız Ceza Kanunu 422-1 ve 422-2 maddelerinde pişmanlık duyan kişiler için cezasızlık ve cezadan indirim durumları sayılmıştır. Yine buna benzer nitelikte Alman Ceza Kanunu’nun 129. maddesinin 5 vd. fıkralarında kusuru az ve katkıları ikinci derecede olan suç ortaklarının cezalandırmadan vazgeçilebileceği düzenlenmiştir.²⁵⁵

Bir hukuki tedbir olarak terör örgütü üyelerinden terör eyleminde bulunmuş olup da henüz haklarında takibat başlatılmamış olanlar için, takibat yapılmamak üzere ve terör örgütü üyelerinden haklarında takibat olanlar için belirli oranlarda cezadan indirim öngören ‘etkin pişmanlık’ hükümlerinin bulunması terörle mücadelede faydalı olacağı değerlendirilerek TCK 221. maddede etkin pişmanlık hükümleri getirilmiştir. Gönüllü vazgeçme TCK’nun genel hükümler kısmında bulunduğundan bütün suçlar bakımından geçerlidir. Etkin pişmanlık ise bazı özel suç tipleriyle bağlantılı olarak özel hükümler kısmında düzenlenmiştir. Yasa koyucu bu suç için etkin pişmanlık hükümlerine yer vermek suretiyle suçu önlemek, suçun eser ve delillerini meydana çıkararak terörle mücadeleye etkinlik kazandırmayı amaçlamıştır.²⁵⁶ Etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanma şartları örgüt kurma suçu (TCK 221/1), örgüt üyesi (TCK 221/2-3), örgüt adına suç işleyen ve örgüte yardım eden kişi (TCK 221/4) hakkında farklılıklar göstermektedir.²⁵⁷ TCK md. 314’te tanımlanan “silahlı örgüt” suçu için TCK md. 221’de

²⁵⁵ Feridun Yenisey; Gottfried Pagemann, **Alman Ceza Kanunu**, İstanbul, 2009, s.196-197.

²⁵⁶ Gültaş, **a.g.e.**, s. 237; Tozman, **a.g.e.**, s. 395.

²⁵⁷ **Etkin pişmanlık**

Madde 221- (1) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu nedeniyle soruşturmaya başlanmadan ve örgütün amacı doğrultusunda suç işlenmeden önce, örgütü dağıtan veya verdiği bilgilerle örgütün dağılmasını sağlayan kurucu veya yöneticiler hakkında cezaya hükmolunmaz.

(2) Örgüt üyesinin, örgütün faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenişine iştirak etmeksizin, gönüllü olarak örgütten ayrıldığını ilgili makamlara bildirmesi halinde, hakkında cezaya hükmolunmaz.

(3) Örgütün faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenişine iştirak etmeden yakalanan örgüt üyesinin, pişmanlık duyarak örgütün dağılmasını veya mensuplarının yakalanmasını sağlamaya elverişli bilgi vermesi halinde, hakkında cezaya hükmolunmaz.

(4) Suç işlemek amacıyla örgüt kuran, yöneten veya örgüte üye olan ya da üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen veya örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişinin, gönüllü olarak teslim olup, örgütün yapısı ve faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili bilgi vermesi halinde, hakkında örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçundan dolayı cezaya hükmolunmaz. Kişinin bu bilgileri yakalandıktan sonra vermesi halinde, hakkında bu suçtan dolayı verilecek cezada üçte birden dörtte üçe kadar indirim yapılır.

(5) Etkin pişmanlıktan yararlanan kişiler hakkında bir yıl süreyle denetimli serbestlik tedbirine hükmolunur. Denetimli serbestlik tedbirinin süresi üç yıla kadar uzatılabilir.

sayılan etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanacağında şüphe yoktur. Zira madde 314/3'te yer alan "örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler" ibaresi TCK md. 220'nin devamı niteliğinde olan madde 221. maddeyi de kapsamaktadır.²⁵⁸

Örgüt kurucu ve yöneticileri hakkında TCK md. 221/1 çerçevesinde etkin pişmanlık şartları olduğu takdirde cezaya hükmolunmaz. Cumhuriyet savcısı cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlığın varlığı dolayısıyla, maslahata uygunluk prensibine göre kovuşturmayaya yer olmadığına karar verebilir(CMK md. 171/1). Örgüt üyesinin etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanabilmesi, örgütün faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenişine iştirak etmemiş olmasına ve gönüllü olarak örgütten ayrıldığını ilgili makamlara bildirmesine bağlıdır.²⁵⁹

TCK md. 221/4 çerçevesinde suç işlemek amacıyla örgüt kuran, yöneten veya örgüte üye olan ya da üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen veya örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişinin, gönüllü olarak teslim olup, örgütün yapısı ve faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili bilgi vermesi halinde, hakkında örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçundan dolayı cezaya hükmolunmaz. Kişinin bu bilgileri yakalandıktan sonra vermesi halinde, hakkında bu suçtan dolayı verilecek cezada üçte birden dörtte üçe kadar indirim yapılır. Hükmün uygulanabilmesi fail gönüllü olarak teslim olmalı ve örgütün yapısı ve faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili bilgi vermelidir.²⁶⁰

Terör örgütü kurma yönetme üye olma suçu ile ilgili yargılama, diğer bazı örgüt suçları (TMK md. 10/2-a,b) ve TCK'nda bulunan bazı suçlarla beraber (mülga TMK md. 10/2-c) TMK md. 10 ile görevli ağır ceza mahkemelerinde yapılmakta idi. Yapılan

(6) (Ek: 6/12/2006 – 5560/8 md.) Kişi hakkında, bu maddedeki etkin pişmanlık hükümleri birden fazla uygulanmaz.

²⁵⁸ "5237 sayılı TCK'nun 221. maddesinin başlığı "Etkin Pişmanlık" olup, maddenin 2. fıkrasının uygulanması için örgütten kendiliğinden ayrıldığını ilgili makamlara bildirme yanında örgütün faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenmesine iştirak edilmemesi ve örgütten ayrılmanın samimi pişmanlığının sergilenmesi gerekmektedir..." 9. CD. 2006/4360 E. 2006/6350 K.

²⁵⁹ Yenidünya; İçer, a.g.e., s. 100;

"5237 sayılı TCY'nın 221/2 fıkrasının uygulanabilmesi için;1- İşlenen suçun örgüt üyeliğinden ibaret olması, 2- Sanığın örgüt faaliyeti kapsamında herhangi bir suçun işlenmesine iştirak etmemesi,3- Gönüllü olarak örgütten ayrıldığını ilgili makamlara bildirmesi gerekmektedir. Sanığın eylemi 765 sayılı TCY'nın 125 ve 5237 sayılı TCY'nın 302. maddesinde yaptırma bağlanan suçları oluşturduğundan, somut olayda suç niteliği itibarıyla 5237 sayılı TCY'nın 221. maddesinin uygulanması koşulları bulunmamaktadır. Yerel Mahkemece kesinleşen hükmünde, eylemin yanılgılı bir değerlendirme ile örgüt üyeliği kapsamında değerlendirmiş olması da varılan bu sonucu değiştirmeyecektir." Yargıtay CGK, 07.04.2009, 2008/9-223, 2009/87.

²⁶⁰ "Yakalanan sanığın 5237 sayılı TCK'nun 221/4 maddesinde öngörüldüğü şekilde örgütün yapısı ve faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili yeterli bilgi ve belge vermediği, bu nedenle de yasada aranan şartların oluşmadığı gözetilmeden hakkında etkinlik pişmanlık hükümlerinin uygulanması aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır." Yargıtay 9. CD. 14.5.2007, 7296 E./4161 K.

değişikliklerle TMK md. 10 kaldırılması kanun tekniği açısından doğru olmuştur. Zira terör suçları dışında kalan diğer suçlarla ilgili özel yargılama usulü gerekliyse bu CMK içerisinde yapılabilir. Diğer taraftan bu suça bakmak üzere birden çok ili kapsayabilecek şekilde belirlenecek illerde TMK md. 10 ile görevli ağır ceza mahkemeleri görevlendirilmişti. Ancak 5235 s. Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanuna göre HSYK mevcut ağır ceza mahkemelerinden bazılarını TMK md. 10'da sayılan suçlara bakmakla da görevlendirebiliyordu. Önemli olan yasada bu suçların ağır ceza mahkemelerinin görev alanına girdiğinin gösterilmesi olup ayrıca TMK md. 10'da bu yönde bir düzenlemeye gerek olmadığı²⁶¹ şeklinde eleştiriler getirilmekteydi. Nitekim 11 Nisan 2103 tarih ve 6526 sayılı yasayla TMK'nun 10. maddesi kaldırılarak TMK md. 10 ile görevli Ağır Ceza Mahkemelerine son verilmiş, yetki Ağır Ceza Mahkemelerine verilmiştir.

Diğer taraftan TMK md. 10'da soruşturma, kovuşturmada çeşitli istisnai düzenlemeler bulunmaktaydı. Ancak CMK'nda da örgütlü suçların soruşturma ve kovuşturması bakımından ihtiyaçlara cevap verecek nitelikte düzenlemeler mevcuttur. Bu bağlamda terör örgütleriyle mücadelede önemli görülen soruşturma ve kovuşturma ek tedbirleri CMK'nda da düzenlenebilir. Yeni özel yargılama usulü ve makamları oluşturulmadan da terör örgütlerinin yargılaması gerçekleştirilebilir şeklindeki eleştiriler doğrultusunda TMK'nun 10. Maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak terör örgütü kurma yönetme üye olma suçuna uzmanlaşma ve yargılama makamlarının güvenliği ve etki altında kalmaması açısından ihtisas mahkemeleri bakmalıdır.²⁶²

Belirtmek gerekir ki, yapılacak hukuki düzenlemelerle genel yasalarla terör yasaları kesin olarak birbirinden ayrılmalıdır. Böylece terörle mücadele ederken halkın baskı altında tutulması önlenmeli ve halka karşı keyfi olarak terör yasalarının işletilmesi engellenmelidir. Hem hukuki anlamda hem de uygulamada halkla terörist birbirinden ayrılmalıdır.

Son olarak terörle mücadelenin bir boyutu olarak siyasi problemleri de kapsayacak şekilde çözüm getirmek amacıyla terör örgütlerine karşı 'çatışma yönetimi' çerçevesinde "silah bıraktırma, tasfiye ve bütünleştirme" (disarmament, demobilization and reintegration) çalışmalarının yapılmasıdır. Çatışma sürecinden barış sürecine geçişte terör örgütü üyelerinin sadece silah bırakmaları değil örgütün tasfiye edilmesi ve örgüt

²⁶¹ Centel; Zafer, **a.g.e.**, s. 427.

²⁶² Sözüer, **a.g.m.**, s. 2065.

üyelerinin rehabilite edilmesi dahil kapsamlı bir çözüm amaçlanmaktadır.²⁶³ Dünyadaki örnekleri değerlendirildiğinde başarılı bir çözümün gerçekleşebilmesi için karşılıklı güven ve silahsız çözüme olan inancın en önemli faktörler olduğu görülmektedir. Ancak nihai sonuca ulaşmak, dikkatli bir planlama ve çok yönlü ve profesyonel bir ekip tarafından gerçekleştirilecek süreç yönetimi gerektirmektedir.²⁶⁴

Terörle mücadelenin diğer bir alanı da uluslararası hukuktur. Bu manada terörizmle tam ve bütüncül mücadeleyi sağlayıcı kapsamlı uluslararası antlaşmalar akdedilmelidir. Akdedilecek antlaşmalar terörist saldırıların neler olduğunu, teröristlerin yargılama ve iade ilkelerini, bilgi ve istihbarat paylaşımını, önleyici tedbirleri, terörizme destek olan veya rıza gösteren devletlere karşı alınacak tedbirleri ve kurbanların tazminat haklarını kapsayacak şekilde düzenlenmelidir.²⁶⁵ Uluslararası terör suçlarını yargılayabilecek uluslararası bir mahkeme ihdas edilmelidir. Bu doğrultuda Uluslararası Ceza Muhakemesi Roma Statüsü'nde yapılacak değişikliklerle terörist saldırıların faillerinin yargılanması sağlanabilir.²⁶⁶

²⁶³ Sefer Yılmaz, “Silahlı Örgütler Üzerinde Çatışma Yönetimi: Silah Bıraktırma, Tasfiye ve Bütünleştirme” **Yönetim Ve Ekonomi**, Yıl:2013, Cilt:20, Sayı:1, s. 328.

²⁶⁴ Yılmaz, **a.g.m.**, s. 330-331.

²⁶⁵ Ahmet Hamdi Topal, **Uluslararası Terörizm ve Terörist Eylemlere Karşı Kuvvet Kullanımı**, İstanbul, Beta Yayınları, 2005, s. 96.

²⁶⁶ Topal, **a.e.**, s. 103.

SONUÇ

Tarihin her döneminde var olan terörizm, bilinen anlamıyla modern dönemde ortaya çıkarak tüm sosyal, siyasal ve hukuki parametreleri geniş ölçüde etkilemiş bir olgu konumundadır. Terörizmin ortaya çıkardığı sorunlar daha terörizmin tanımı aşamasında başlamakta, terörizmin siyasi, psiko-sosyal yönleri ve subjektif niteliği sebebiyle, genel geçer bir tanım oluşturma çabaları başarısızlığa uğramaktadır. ‘Terörizm’ kavramı kimi zaman karşıt görüşleri yaftalamak veya yok etmek için ‘hasmın şeytanlaştırılması’ amacıyla pejoratif anlamda, kimi zaman da terörizmi bir araç olarak kullananlarca kavramın sınırlarını belirsizleştirmek amacıyla kullanılmaktadır. Terörizmin bilimsel ve uluslararası bir tanımına ulaşılsa bile, bunun devletlerin iç düzeninde tam olarak uygulamaya geçirilebileceği şüphelidir. Bu nedenle kavramı tarif eden evrensel bir tanımdan ziyade özellikle hukuki anlamda işlevsel bir terör tanımlamasına ulaşmaya çalışmak daha faydalı ve gerçekçi olacaktır.

Terörizm soyut bir kavram gibi algılanıyorsa da, varlığını terör suçlarını oluşturan terör eylemleri ve bunların arkasındaki terör örgütleri olarak somut biçimde göstermektedir. Terör örgütleri binlerle ifade edilen çok kalabalık sayılara ulaşabildiği gibi militanlarının sayısı sadece birkaç kişi olan örgütler de söz konusudur. Ancak bu küçük terör örgütleri bile birlikte hareket etmenin verdiği sinerji ve cesaretle, yeterli lojistik desteği de alabildikleri takdirde yüksek eylem kapasitesine sahip olabilmektedirler. Diğer taraftan terör örgütleri arasında çeşitli derecelerde bağlantı ve yardımlaşma olduğu da vakıdır. Zira terör örgütleri adı konulmamış bir ittifakın parçasıdır. Kanunlar da bu durumu gözetenek tüm terör örgütlerini kapsayacak ve bunların oluşumunu baştan engelleyecek şekilde düzenlenmelidir.

Tüm suç örgütlerinin olduğu gibi terör örgütlerinin de asli unsuru ‘örgütlenme’ ve ‘örgüt’tür. Suç örgütlerince oluşturulan disiplinli, sürekli, organize ve kompleks örgütlenme yapısı, etkili ve yeterli illegal faaliyetin ve silahlı eylemin gizlilik ve güvenlik içerisinde yürütülebilmesi içindir. Terör suçları ile mafya tipi organize suçluluk arasında ciddi benzerlikler bulunmaktadır. Bu örgütlenmeler hukuki anlamda, somut olaylarda ve örgütlenme şekli olarak birbirine benzemesine rağmen ilk planda insan zihninde farklı şekillerde algılanmaktadır. Bunun en önemli sebebi, terör örgütlerinin sübjektif bakış açısı ve kimi zaman irrasyonel görünen davranışlarıdır. Bundan dolayı teröristlerin eylem ve

faaliyetleri sıradan insanlar tarafından anlaşılmaz görülür. Terörizmi salt ‘ideoloji’ ile de açıklamak mümkün değildir. Bu manada aynı ideolojik görüş ve tutumlara sahip terör örgütlerinin kıyasıya rekabete girerek çatışmaya girmeleri sık rastlanan olaylardandır. Hatta çoğu zaman bu durum kaçınılmazdır.

Bu doğrultuda çoğu zaman örgütlerin amacı yine kendi varlıklarını devam ettirmektir. Terör örgütleri insan kimliğini ve değerlerini örgüt kimliği içinde yok etmeye, hatta insanları örgüt için feda olmaya yönlendirmektedirler. İnsanların bireysel kimliğini ortaya koyması ve bireyselleşmesine müsaade edilmemektedir. Bunun sonucunda da insanın kendini gerçekleştirmesi, gerçeği aramak ve kendini geliştirmek gibi yüksek amaçlara ulaşmasının önü kapatılmaktadır.

Terör örgütlerini hukuki-politik anlamda farklı kılan onların suç işlemeleri veya siyasal rejimlerle mücadele etmeleri değildir. Zira insanlar suç işlerler ve gayr-i memnun kitleleri statükoya karşı mücadele ederler. Teröristlere bu ‘ünü’ kazandıran teröristlerin içinde bulundukları veya bulunduklarını zannettikleri değişmez hakikat maksimidir. Buna göre insanların genelinin, rakiplerinin veya taraftar ve sempatizanlarının ne düşündüğü önemli değildir. Her türlü yöntemi kullanarak insanları bu “hakikate” uyandırmaya çalışır ve bu uğurda hiçbir etik-ahlaki sorumluluk taşımazlar. Terör örgütlerinin göze çarpan bir diğer özelliği de hayalperest fikirleri, birtakım ideolojik yarı bilimsel düşünceleri veya bazı tarihi verileri birleştirerek bir ‘strateji’ üretmeleri ve her şeyin bu çerçevede gelişeceğine iman etmeleridir. Ancak daha çok kendi üyelerine yönelik süslü kavramlarla örülmüş karmaşık stratejiler, gerçekleşmesi nerdeyse imkânsız hayalperest bir temenniden ibaret olduğu, insanları kandırmak üzere hazırlanmış göz boyayıcı slogan ve kuramlar olduğu unutulmamalıdır. Teröristler kullanmaktan çekinmedikleri her tür yöntem ve strateji ile sosyal sınıflar, dini grup ve mezhepler, etnik topluluklar veya milliyetler arasındaki barışı bir daha bir araya gelemeyecek şekilde yok etmeye çalışırlar. Terörizm sonucunda toplum şiddete karşı duyarlılığını ve tepkisini yitirir, insan sevgisi, insana saygı ve insana verilen değerlerin bir anlamı kalmaz. Bu anlamda teröristler uyguladıkları şiddet ve terörizmden daha büyük bir kötülüğün temsilcisidirler.

Terör örgütlerinin amacı toplumda ümitsizlik, korku ve yılgınlık yaratmaktır. Bu bölücü terör örgütleri için toplumda ‘ayrımcılık’ duygusu ve ortamı oluşturmayı da kapsar. Bu manada terör örgütleriyle mücadele edebilmek için teröristlerin dayattığı bu düşünme şekli ve kalıbının dışına çıkılmalı, bu doğrultuda farklı yöntemler geliştirilmeli, toplumsal bilinç ve farkındalık oluşturulmalıdır.

Terörizmi tamamen ortadan kaldırmayı düşünmek, dünyadaki diğer şiddet ve suç türlerini bütünüyle engellemeyi planlamak kadar ütöpik bir düşüncedir. Diğer taraftan terör ve politik şiddet de diğer suç türleri gibi belli ölçüler içerisinde toplum için normal kabul edilmelidir. Hiç suç olmaması gibi, hiçbir terör olayının olmaması da otokrat ve diktatör bir yönetime veya farklı anormalliklere işaret ediyor olabilir. Bu bağlamda demokratik düzlemde suç oluşturmamayan muhalif görüşleri bastırmadan, politik grupların terör ve şiddet yerine siyasi mücadeleye yönelmelerini sağlayacak özgürlük ortamı oluşturulmalıdır. Terörizmle mücadelenin hukuk ve insan hakları prensipleri içerisinde sürdürülmesi mücadelenin başarısı ve ahlakiliği adına büyük önem arz etmektedir.

Türkiye dönemsel olarak çeşitli terör tehditleriyle karşı karşıya kalmıştır. Bunlar devrimci-sol, etnik terör, dini motifli-dini istismar eden terör hareketleridir. Bu kapsamda pek çok terör örgütü kurulmuş ve bu örgütler çeşitli şiddet olaylarına karışmışlardır. Ancak Türkiye ve dünya tarihinin en önemli terör örgütlerinden biri, terörizm stratejisini ve terörist şiddet metotlarını kullanan PKK'dır. PKK'nın oluşum, örgütlenme, eylem stratejisi ve somut faaliyetleri '1. Bölüm'de açıklanan terörizm konseptiyle büyük ölçüde uyumaktadır. PKK'nın yandaşlarına ve rakiplerine uyguladığı sindirme, yıldırma ve tehdit politikaları; özellikle kuruluş döneminde savunmasız halka karşı uyguladığı şiddet, sivillere yönelik gerçekleştirdiği bombalı saldırılar terörizm stratejisinden başka bir şey değildir.

11 Eylül sonrasında başta ABD ve Batı dünyası olmak üzere tüm dünyanın kendi güvenlik politikalarını revize etmesi, Türkiye'nin de dar ve geniş anlamıyla güvenlik politikalarını gözden geçirmesi zorunluluğunu karşımıza çıkarmıştır. Terör tehdidinin boyutlarıyla orantılı olarak gerekli hukuki, adli, idari tedbirler proaktif bir şekilde alınmalıdır.

Terör örgütlerinin faaliyetleri, terörizmin sebepleri ve terörizmle mücadele kamuyu aydınlatacak şekilde tartışılmalı, bilimsel araştırmalar desteklenmelidir. Bunun için sadece ceza hukuku ve güvenlik bilimleri gibi belli disiplinlerden değil; sosyoloji, psikoloji, siyaset bilim, kriminoloji gibi sosyal bilimlerin tüm branşlarından akademisyen, araştırmacı, düşünür ve siyasetçiler tarafından konu incelenmeli, bilimsel analiz ve çözüm önerileri getirilmelidir. Terör kriminolojiyle, terörle mücadele ceza hukukuyla sınırlandırılmayacak ölçüde çok boyutlu bir meseledir. Sadece belli ülkelerin değil tüm dünyanın meselesidir.

Terör suçlarının siyasi, sosyal ve hukuki açıdan önemli sonuçları bulunmaktadır. Kişi suç örgütüne girmekle toplum düzeninden çıkarak farklı bir boyuta geçmekte, bu yeni boyutta başka suçlara çok daha kolay ve çabuk bulaşmaktadır. Çünkü bu yeni düzlemin suça yönelik dizayn edilmiş kendine özgü toplumun genelinden farklı normları ve kuralları vardır. Aynı şekilde terör örgütü de terörizmi kendine yöntem olarak seçmiş ve toplumdan kopmuş yeni bir düzlemdir. Hatta terör örgütlerinin ve üyelerinin anlayış ve algılamaları da toplumsal sınırların dışına sapmıştır. Terör örgütü sosyolojik bir yapı veya örgütten, terör örgütü üyesi de toplumdaki herhangi bir fertten çok farklıdır.

Mevzuatımızda terör suçlarını tanımlamada ‘örgüt’ kavramı merkezi bir konumda bulunmaktadır. TCK md. 220’de en geniş haliyle ‘örgüt suçu’ (suç işlemek amacıyla örgüt kurma) tanımlanmakta, tüm örgüt suçları bu tanımın içerisinde bulunmaktadır. Siyasi yönü olmayan ancak toplum için büyük tehlike arz eden ‘organize suçlar’ bu kapsamdadır. Kanun koyucu bundan daha önemli gördüğü ve TCK’nda belirtilen bazı suçları işlemek üzere kurulan örgütleri ikinci bir kategoride, ‘örgüt suçu’nun daha spesifik bir şekli olarak değerlendirmektedir. TCK’nda atıfta bulunulan bu maddeler Anayasal düzeni ve temel hak ve hürriyetleri koruyucu cezai hükümlerdir. Siyasal düzeni koruyan bu hükümlere karşı suç işlenmesi de çoğu zaman siyasi karakterli olmakta ve ağır suçlar olarak değerlendirilmektedir. Tanımlanan bu suç TCK’nun 314. maddesinde sayılan ‘Silahlı örgüt’ suçudur. Silahlı örgütler çoğu zaman şiddet yöntemleri ve terörist taktikleri de diğer suçlarla bir arada kullanmaktadırlar. Ancak terörist şiddeti yöntemlerini mutlak surette kullanmaları gerekmemektedir. Kanun koyucu bu suçların büyüklüğü ve sonuçlarını dikkate alarak ‘silahlı örgüt’ kurulmasını terör suçları olarak kabul etmiştir. Ki bu suç TMK md. 3’te ‘mutlak terör suçları’ arasında sayılmıştır.

TMK’nun 7. maddesi ‘terör örgütleri’ni tanımlamaktadır. Bu suç daha geniş bir amaçlar listesini gerçekleştirmek için kurulmuş örgütleri kapsamaktadır. Ancak böyle bir örgütün (terör örgütü) varlığı için terörist şiddet ve yöntemlerin (terörizm) kullanılması şarttır. Bu örgüt de “silahlı örgüt” gibi siyasi saiklerle kurulmuş bir yapıya sahiptir. Mevzuatımıza göre hukuki sonuçları itibariyle ‘silahlı örgüt’ ile aynı sonuçları doğurmaktadır.

Örgütün terör suçlarında bir unsur olması dolayısıyla her terör suçuyla birlikte ‘terör örgütü üyeliği’ suçu da oluşmaktadır. Çoğu zaman ise sadece terör örgütü üyeliği suçu söz konusu olmakta ve somut olarak terör suçları içerisinde en çok karşılaşılan suç tipi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Devlet güvenliğini esas alan bir bakış açısıyla bakıldığında “Devlet güvenliğine karşı suçlar” ve “Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar”la terör suçları, bu arada ‘silahlı örgüt’ ve ‘terör örgütleri’ aynı kapsamdadır. Her birisi devlete karşı silahlanmış gruplar tarafından gerçekleştirilen suçlardır. Ancak bu suçları işleyenlerin motivasyonları, stratejileri ve kullandıkları yöntemler farklı olabilmektedir. Bu nedenle TMK md. 7 ve TCK md. 314 birbirinden ayrılmalı bu doğrultuda TMK md. 3’te de değişikliğe gidilmelidir. Mevzuatta terör suçları diğer suçlardan net bir şekilde ayrılmalıdır. Özellikle ‘darbe suçları’ olarak nitelendirilen, “Yasama organına karşı suç” ve “Hükûmete karşı suç” suçları ile terör suçları farklı kategorilerde ele alınmalıdır. Örgüt tanımlamasında karışıklığa yol açan ve zor okunan bu hüküm ve düzenlemeler, kanun maddelerinde daha açık ve seçik bir şekilde ifade edilmelidir.

Uygulamada hangi örgütlerin terör örgütü sayılacağı konusunda belirsizlikler yaşanmaktadır. Ayrıca bir örgütün terör örgütü olup olmadığının bilinmesi kişiler ve toplum için son derece önemlidir. Bu doğrultuda belli kriterler konularak, adli veya idari belli organ veya kurumlarca Anglo-Sakson hukukunda olduğu gibi terör örgütleri saptanıp kamuoyuna açıklanmalıdır. Böylece kanunilik ilkesinin tam olarak hayata geçirilmesi de sağlanmış olacaktır.

Hukukumuzda ve Kıta Avrupası hukuk sisteminde genel olarak terör örgütü üyeliği suçu, ya doğrudan ortaya çıkan veya diğer terör suçlarıyla birlikte takibata uğrayan bir suç olarak karşımıza çıkmaktadır. Pratikte de en çok karşılaşılan terör suçu konumundadır. Bu itibarla adaletin tecellisi açısından bu suç için tayin edilecek ceza büyük önem taşımaktadır. Zira terör örgütü üyeliğinin çok yoğun şekilleri olduğu gibi daha basit ve az cezayı gerektiren şekilleri de uygulamada söz konusu olmaktadır. Bu çerçevede örneğin Alman hukukunda terör örgütü üyeliği için belirlenen ceza aralığı geniş tutulmuş, Alman Ceza Kanununda terör örgütü üyeliği suçu için bu süre 1-10 yıl arası şeklinde düzenlenmiştir. Fransız hukukunda ise örgüt üyeliği suçuna verilen ceza belirli şartlar altında ağırlaştırılarak, örgütün amaçladığı suç oluşturan eylemler belli ağır suçları oluşturuyorsa suçun ağırlaştırıcı unsuru sayılarak bundan ötürü verilecek cezaların üst sınırı belli miktarlarda artırılmıştır. Böylece cezalandırma açısından suçun basit haliyle nitelikli hali arasında ayırım ortaya çıkmış olacaktır. Bu doğrultuda hukukumuzda da terör örgütü üyeliği için belirlenen cezanın derecelendirmeye tabi tutulması gerektiği kanaatindeyiz.

Yargılama hukuku açısından bakıldığında bu suç için önce CMK'nun mülga 250-252. maddelerinde ve daha sonra TMK'nun mülga 10. maddesinde bulunduğu şekliyle özel yargılama usul ve makamları oluşturulmuştur. Daha sonra özel yargılama makam ve usullerinin çeşitli sakıncaları görüldüğünden bu düzenlemeler büyük ölçüde kaldırılmıştır. Bu hükümlerin kaldırılmasının yerinde olduğu kanaatindeyiz. Soruşturma ve kovuşturma için elzem istisnai düzenlemeler asgari düzeyi aşmamak kaydıyla CMK içerisine konulabilir.

İletişimin denetlenmesi, kişisel bilgilerin kaydedilmesi, saklanması ile geliştirilen elektronik suçlu profillemeye sistemleri, takip ve izleme imkânları artık suçlular ve tüm insanlar için takip ve tespit adına bambaşka boyutlar getirmiştir. Bunun suçla mücadele açısından hem olumlu hem olumsuz sonuçları olan iki tarafı keskin bir bıçak olduğu görülmektedir. Terör suçlarının soruşturulmasında önem arz eden bu ceza muhakemesi tedbirlerinin amacı dışında, aşırı ve istismar edilerek kullanılmasını önlemek amacıyla sınırlayıcı-düzenleyici ve denetleyici düzenlemelere ağırlık ve önem verilmelidir.

Bu noktada dikkat ve takip edilmesi gereken nokta özel hayatın, kişi hak ve özgürlüklerinin korunması ve gerçekleştirilmesidir. Güvenliğin olmadığı yerde özgürlüklerden bahsedilemeyeceği gibi “Biraz daha fazla güvenlik için özgürlüğümüzden vazgeçersek, sonunda ne özgürlüğümüz ne de güvenliğimiz kalır.”(Benjamin Franklin) noktasına da gelebiliriz. Bu çerçevede özgürlük-güvenlik ilişkisine birbirinin alternatifi gözüyle değil, birbirinin tamamlayıcısı perspektifiyle bakmak gerekmektedir. Konulan ek hükümler ve tedbirler karşılaşılan ve beklenen tehditle orantılı olmalıdır. *Terörle mücadele mevzuatı olağan ceza hukuku ve yargılama hukukuna mümkün olduğu kadar yakın olmalıdır.*

Terör suçları bir bütün olarak değerlendirildiğinde; önümüzdeki dönemde terörün tüm dünya için olduğu gibi ülkemiz için de risk unsuru oluşturmaya devam edeceği, ancak doğru hukuki, adli, idari ve siyasi tedbirlerin alınması durumunda terörizmin uzun vadeli hedeflerine ulaşmasının engellenebileceği değerlendirilmektedir.

KAYNAKÇA

- Acar, Ünal; Urhal, Ömer: **Devlet Güvenliği İstihbarat ve Terörizm**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007.
- AİHM : **Karar Özetleri**, Ankara, EGM Yay., 2012.
- Akbulut, İlhan: **Terörle Mücadele Kanunu ve Açıklaması**, İstanbul, Kazancı Kitap, 1993.
- Akgül, Hüseyin: **Terörizm ve İnsan Hakları**, İzmir, Akademi Kitapevi, 2003.
- Akılhoğlu, Tekin: “Birleşmiş Milletlerin Terörle Mücadele ile ilgili Çalışmaları ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Terörle Mücadeleye İlişkin Kararları”, **Hukuk Devletinde Terör ve Örgütlü Suçla Mücadele Sempozyumu**, İstanbul, Umut Vakfı Yay., 1996, s. 137-158.
- Akkaya, Çetin: **Terör Suçları ve Cezalarının İnfazı**, Ankara, Adalet yay., 2009.
- Aksoy, Zeki: “Yasama Organını Ortadan Kaldırmaya Teşebbüs Suçuna (Darbeye Teşebbüs Suçuna) Genel Bir Bakış, **İstanbul Barosu Dergisi**, c: 84, Temmuz/Ağustos, 2010/4, s. 78-91.
- Aldemir, Hüsnü: **Hürriyeti Kısıtlayan Koruma Tedbirleri: Yakalama Gözaltına Alma Tutuklama ve Adli Kontrol**, Ankara, Seçkin Yay., 2014.
- Alexander, Yanah- Brenner, Edger- Tütüncüoğlu Krause, H. Serhat: **Turkey: Terrorism, Civil Rights and the European Union**, Rotledge, New York-2008.
- Alix, Julie: **Terrorism et Droit Penal: Etude Critique des Incriminations Terroristes**, Paris, Editions Dalloz, 2010.
- Almalı, M. Osman: “Yeni Dünya Düzeninde Dinsel nefret ve Şiddet”, **Polis Dergisi**, Ocak-Mart 2000, sayı: 22, Ankara, 2000.
- Alpaslan, M. Şükrü: **Kriminoloji ve Hukuk Açısından Tedhişçilik**, İstanbul, Venüs Ofset, 1983.
- Altun, Hasan Mutlu: **Terör-Güncel Olaylara Hukuki, Sosyolojik ve Tarihsel Yaklaşım**, Ankara, Seçkin Yay., 2011.
- Aral, Vecdi: **Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine**, İstanbul, On İki Levha Yay., 2012.

- Arslan, Feyzullah: “Devletimizin Terörizm ve Terör Örgütü PKK ile Mücadelede Çıkardığı Mücadele Yasaları ve Gelişmeleri”, **Polis Dergisi**, yıl: 6 sayı: 24, Ankara, 2000, s. 41-60.
- Artuk, Mehmet Emin; Gökçen, Ahmet; Caner Yenidünya: **Uygulamalı Ceza Hukuku**, Ankara, yy., 2003.
- Ashworth, Andres: **Principles of Criminal Law**, Oxford, Clarendon Press, 1996.
- Avcı, Mustafa: **Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar**, İstanbul, Bilimevi Yay., 2004.
- Osmanlı Ceza Hukuku**, 2. Bs., Mimoza Yay., Konya, 2014.
- Aydın, M. Akif: **Türk Hukuk Tarihi**, İstanbul, Beta Yayınları, 2010.
- Aydın, Nurullah: **Küresel Terör ve Türkiye**, Ankara, Bilgi Yay., 2006.
- Ayverdi, İlhan: **Misalli Büyük Türkçe Sözlük**, İstanbul, 2006.
- Bakıcı, Sedat: **5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri**, Ankara, yy., 2007.
- Bal, İhsan: **Alacakaranlıkta Terörle Mücadele ve Komplo Teorileri**, Ankara, Usak Yay., 2006.
- Baltacı, Vahit: **Terör Suçları ve Yargılaması**, Ankara, Seçkin Yay., 2007.
- Barrett, Richard: “Preventing The Financing Of Terrorism” **Case Western Reserve Journal of International Law**, vol. 44:719 (2012), s. 719-736.
- Bayraktar, Köksal: **Siyasal Suç**, İstanbul, İstanbul Ün. Yay., 1982.
- Beccaria, Cesare: **Suçlar ve Cezalar Hakkında**, çev. Sami Selçuk, Ankara, İmge Kitapevi, 2004.
- Beşe, Ertan: “Terörizm Literatürü Üzerine”, **Polis Dergisi**, sayı:40, Nisan-Mayıs-Haziran 2004.
- Terörizm Avrupa Birliği ve İnsan Hakları**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2002.
- Birtek, Fatih: **Pratik Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, İstanbul, Legal Kitapevi, 2011.
- BM İnsan Hakları Komitesi**: “BM ve Bölgesel Örgütlerin Terörle Mücadele Esnasında İnsan Haklarının Korunmasına İlişkin İçtihatlarının Özeti”, **Terör ve Düşman Ceza Hukuku**, çev. İzzet Mert Ertan, ed. Kayıhan İçel, Yener Ünver, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2008.

- Bozarslan, Hamit: “De l’Action Révolutionnaire aux ‘Bandes’ au Pouvoir”, **Terrorismes: Histoire et Droit**, ed. Henry Laurens, Mirellie Delmas-Marty, Paris, Biblis, 2010 s. 67-88.
- Bozlak, Ayhan: “Çıkar Amaçlı Suçlarla Mücadeleye İlişkin Temel Hukuki Düzenlemeler ve Başlıca İlkeler”, **Polis Bilimleri Dergisi**, c: 11, Ankara, 2009, s. 62-78.
- Broxmeyer, Eric: “The Problems of Security and Freedom: Procedural Due Process and The Designation of FTO Under the Anti-Terrorism and Effective Death Penalty Act”, **Berkley Journal of International Law**, vol. 22:439 (2004), s. 439-488.
- Brown, Droug: **Terörizm ve Terörizmle Mücadele**, çev. Lütü Tomuş, Ankara, yy, 2004.
- Canak, Erkan: **Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma ve Çıkar Amaçlı Örgütlenme Suçları**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005.
- Centel, Nur; Zafer, Hamide; Çakmut, Özlem: **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, İstanbul, Beta Yay., 2008.
- Centel, Nur; Zafer, Hamide: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2013.
- Cettina, Nathalie: **Les Enjeux Organisationnels de la Lutte Conter le Terrorisme**, Paris, LGDJ., 1994.
- Clausewitz, Clark Von: **Savaş Üzerine, c: 1**, çev. H. Fahri Çeliker, Ankara, Genel Kurmay Askeri Tarih ve Stratejik Etüt Başkanlığı Yayınları, 1984.
- Coady, C. A. J.: “Terörün Ahlakı”, **Cogito**, Kış-Bahar, 1996, s. 261-276.
- Crenshaw, Martha: “Thoughts on Relating Terrorism to Historical Contexts”, **Terrorism in Context**, Ed. Martha Crenshaw, Pennsylvania, The Pennsylvania State University Press, 2005.
- Clarke, Rory; Earis, Rosalind: **Criminal Litigation, Evidence and Sentencing**, Londra, Lulu Press, 2014.
- Çakır, Murat: “Türk Ceza Hukukunda Dava Zamanaşımı”, **İÜHFM Prof. Dr. Füsun Sokullu-Akıncı’ya Armağan**, c. I, 2013, s. 207-227.
- Çakmak, Hurşit: “Terörü, Teröristi, Terörizmi Doğru Anlamak”, **Polis Dergisi**, sayı: 40 Nisan-Mayıs-Haziran 2004, s. 208-212.
- Çalışır, Kurtuluş T.: **Suç Örgütlerinin Anatomisi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009.

- Çapar, Erkan: **Türkiye’de İç Güvenlik Yönetimi ve Terörle Mücadele**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013.
- Çelenk, Halit: **141-142 Üzerine**, Ankara, Anka Yayınları, 1976.
- Çıkar, Kenan: “Federal Almanya’nın Uluslararası Terörizmle Mücadele Kanunu”, **Polis Dergisi**, s: 39, Nisan-Mayıs-Haziran 2004, s. 28-42.
- Decaux, Emmanuel: “Terrorisme et Droit International des Droit de l’Homme”, **Terrorismes: Histoire et Droit**, ed. Henry Laurens, Mirellie Delmas-Marty, Paris, Biblis, 2010, s. 291-321.
- Delmas-Marty, Mirellie: “Typologie Juridique du Terrorisme”, **Terrorismes: Histoire et Droit**, ed. Henry Laurens, Mirellie Delmas-Marty, Paris, Biblis, 2010, s. 165-187.
- Demirel, Emin: **Dünyada Terör**, Ankara, IQ Kültür Sanat Yayıncılık, 2006.
- Demirel, Muhammed: “Karar Analizi Tehlike Suçları – Zarar Suçları Arasındaki İlişkinin İçtima Kuralları Kapsamında Değerlendirilmesi”, **İÜHF Prof. Dr. Füsün Sokullu-Akıncı’ya Armağan**, c. II, 2013, s. 1479-1488.
- Dilmaç, Sabri: **Terörizm Sorunu ve Türkiye**, Ankara, yy, 1997.
- Doehring, Karl: **Genel Devlet Kuramı – Genel Kamu Hukuku**, çev. Ahmet Mumcu, 4. Bs., İstanbul, İnkılap Kitapevi, 2002.
- Donay, Süheyl: **Ceza Yargılama Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul, Beta Yay., 2012.
- Dönmezer, Sulhi: “Organize Suçlulukla Mücadele”, 22-29 Eylül 2001 tarihinde İzmir’de düzenlenmiş “Organize Suçlulukla Mücadele Sempozyumu”nda sunulan Sentez Raporu, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl 1, Sayı 1, İstanbul, 2002, s. 3-15.
- Dönmezer, Sulhi; Erman, Sahir: **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, c:3, 10. Bs., İstanbul, İstanbul Matbaası, 1985.
- Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, c:1, 10. Bs., İstanbul, İstanbul Matbaası, ty.
- Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, c:2, 9. Bs., İstanbul, İstanbul Matbaası, ty.
- Dursun, İsmail: “Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu”, **M.Ü. Yayınlanmamış Doktora Tezi**, İstanbul, 2008.

- Ellis, Jashua A.: “Designation of Foreign Terrorist Organisations Under the AEDPA: The National Council Court Erred in Requiring Pre-Designation Process”, **Brigham Young University Law Review**, 2002, s. 675-716.
- Ercan, İsmail: **Ceza Hukuku- Genel Hükümler**, 8. Bs., İstanbul, On İki Levha Yay., 2013.
- Erdoğan, Mustafa: “Cemaat, Cemiyet ve Ulus-Devlet”, **Demokrasi Platformu**, yıl:6, s: 23, Yaz 2010.
- Erdem, Mustafa Ruhan: “Organize Yapı İçerisinde Otoriter İlişkilerden Kaynaklanan Egemenliğe Dayalı Dolaylı Faillik Kurumu ve TCK m. 220/5”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, c:2, s:1-2 (2014), s. 11-30.
- Erem, Faruk: “Terörle Mücadele Kanunu”, **Kırıkkale Barosu Dergisi**, sayı:4, 1991.
- Eren, Esra Yılmaz: “Terörün Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun Tasarısı Üzerine Bir Değerlendirme”, **İÜHFM Prof. Dr. Füsun Sokullu-Akıncı’ya Armağan**, c. I, 2013, s. 1243-1272.
- Ersan, Aykut: “Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu”, **İÜHFM Prof. Dr. Füsun Sokullu-Akıncı’ya Armağan**, c. I, 2013, s. 381-407.
- Ersoy, Ömer: “Terör ve Organize Suçlarda Yakınlaşma ve İşbirliğinin İncelenmesi”, **Polis Dergisi**, sayı: 40 Nisan-Mayıs-Haziran 2004, s.320-333.
- Ersoy, Yüksel: **Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, Ankara, İmaj Yay., 2002.
- Ertan, Fikret: “Terörist Kaplanların Sonu”, **Zaman**, 26 Mayıs 2009.
- (Daragenli)-Evik, Vesile Sonay: “Örgütlenme Suçları ve İştirak”, **Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku**, ed. Yener Ünver; Eric Hilgendorf, İstanbul, Yeditepe Üniv. Yay., 2010, s. 155-167.
- Çıkar Amaçlı Örgütlenme Suçu**, İstanbul, Beta Yay., 2008.
- “Silahlı Örgütlenme Suçu”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, s: 2006/1’den ayrı basım, s.100-135.
- Ferragu, Gilles: **Histoire du Terrorism**, Paris, Perrin, 2014.
- Foley, Frank, **Countering Terrorism in Britain and France: Institutions, Norms and the Shadow of the Past**, New York, Cambridge University Press, 2013.

- Ganor, Boaz: “Defining Terrorism: Is One Man’s Terrorist Another Man’s Freedom Fighter?”, **Police Practice and Research**, 2002, Vol. 3, No. 4, s. 287–304.
- Garcia, Jose Antonio Rodriguez: “Religious Freedom and Terrorism in Spanish Case Law”, **Journal of Church and State**, vol. 54 no. 2, Haziran 2011, s. 240–256.
- Gause, F. Gregory: “Can Democracy Stop the Terrorism”, **Foreign Affairs**, Vol. 84 No:5, s. 64-78.
- Glaebner, Gert-Joachim: “A Change of Paradigm? Law and Order, Anti-Terrorism Policies, and Civil Liberties in Germany”, **German Politics**, Vol.19, No. 3–4, Eylül-Aralık 2010, s. 479–496.
- “International Security and the New Anti-Terrorism Act”, **German Politics**, vol. 12, no. 1 (Nisan 2003), s. 43-58.
- Gödekli, Mehmet: “Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı”, **İÜHFM Prof. Dr. Füsün Sokullu-Akıncı’ya Armağan**, c. I, 2013, s. 511-546.
- Gök, Aybala: “Türk Ceza Hukukunda Terör Örgütü Suçları ve Terörizm”, **Kırıkkale Üniv. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, 2005.
- Gökbunar, Ali Rıza: “Organize Suç ve Terör Örgütleri ile Mücadelede Sivil Silah: Sosyal Destekler”, **CBÜ Sosyal Bilimler Dergisi**, yıl : 2014 cilt :12 sayı :2, s. 230-242.
- Gözler, Kemal: **Hukuka Giriş**, 10. Bs., Bursa, Ekin Yay., 2013.
- Güçlü, İdris: “Terörizm ve Şiddet: Türkiye’de Faaliyet Gösteren Terör Örgütlerinin Kullandıkları Şiddet Yöntemleri Üzerine Bir İnceleme”, Ankara,Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2004.
- Gül, Talip: Terör ve Terörizm, İstanbul, Ark Kitapları, 2012.
- Gültaş, Veysel: **Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu ve Etkin Pişmanlık (TCK. 220-221)**, 2. Bs., Ankara, Bilge Yay., 2015.
- Gündel, Ahmet: **Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, Ankara, Sözkese Matbaacılık, 2009.
- Gündüz, Aslan: “Terörle Mücadelede İnsan Hakları ve Güvenlik İkilemi”, **Hukuk Devletinde Terör ve Örgütlü Suçla Mücadele Sempozyumu**, İstanbul, Umut Vakfı Yay., 1996.

- Hakeri, Hakan: **Ceza Hukuku: Genel Hükümler, Temel Bilgiler**, 11. Bs., Ankara, 2014.
- Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, 18. Bs., Ankara, Adalet Yay., 2015.
- Harfield, Clive; Harfield, Karen: **Covert Investigation**, 3. Bs., Oxford, Oxford University Press, 2013.
- Haubrich, Dirk: “September 11, Anti-Terror Laws and Civil Liberties: Britain, France and Germany Compared”, **Government and Opposition**, Oxford, Blackwell Publishing, 2003.
- Hazır, Hayati: “Demokrasi ve Siyasi Terör”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, c:3, sayı:1, Ocak-Haziran 1990, 28-42.
- Siyasal Şiddet ve Terörizm**, İstanbul, Nobel Yay., 2001.
- Heinrich, Bernd: **Ceza Hukuku: Genel Kısım-I**, ed. Yener Ünver, çev. Hakan Hakeri vd., Ankara, Adalet Yayınevi, 2014.
- Hennebel, Ludovic; Vandermeersch, Damien: **Juger le Terrorisme dans L'état de Droit**, Bruxelles, Bruylant, 2009.
- Herring, Jonathan: **Criminal Law**, 5. Bs., Oxford, Oxford University Press, 2012.
- Herzog-Evans, Martin; Roussel, Glidas: **Procédure Pénale**, 5. Bs., Paris, Vuibert Droit, 2014.
- Hosein, Gus: **Threatening the Open Society: Comparing Anti-terror Policies and Strategies in the U.S. and Europe**, yy, Privacy International, 2005.
- Huntington, Samuel P: **Medeniyetler Çatışması ve Dünya Düzeninin Yeniden Kurulması**, 5. Bas., çev. Mehmet Turhan, Y.Z. Cem Soydemir, İstanbul, Okuyan Us Yay., 2006
- Hüseyin, Asaf: **Ortadoğu’da Devlet ve Terör**, çev. Taha Cevdet, İstanbul, Pınar Yayınları, 2004.
- İçel, Kayıhan: **Suçların İctimai**, İstanbul, İstanbul Üniv. Hukuk Fak. Yay., 1972.
- Ceza Hukuku-Genel Hükümler II**, 5. Bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2013.
- İçel, Kayıhan vd.: **Yaptırım Teorisi**, İstanbul, Beta Yay., 2000.

- İnci, Z. Özen: “Objektif Bir Sorumluluk Hali Olan Türk Ceza Kanunu'nun 220/5'inci Maddesi'nin Anayasa'ya Aykırılığı”, **İzmir Barosu Dergisi**, Ocak-2014, s. 10-33.
- Jescheck, Hans-Heinrich: **Almanya Federal Cumhuriyeti Ceza Hukukuna Giriş**, Türk Ceza Hukukuna İlişkin Açıklamalar: Kayıhan İçel, Köksal Bayraktar, çev. Feridun Yenisey, İstanbul, Beta Yay., 1989.
- Elizabeth E. Joh, “Breaking the Law to Enforce It: Undercover Police Participation in Crime”, **Stanford Law Review**, vol. 62:155 (Aralık 2009), s. 155-199.
- Kaçar, İzzet: “Büyük Ortadoğu Projesi (BOP) ve Küresel Terör”, **Polis Dergisi**, sayı: 40 Nisan-Mayıs-Haziran 2004, s. 28-42.
- Kappeler, Amy J.: “Changing the Tide of Double Jeopardy in the Context of Continuing Criminal Enterprise”, **The Journal of Criminal Law&Criminology**, vol. 87 (1997), s. 967-989.
- Karatasoğlu, Soner; Akpınar, Mahmut: “Geçici Köy Koruculuğu Sistemi Üzerine Bir Saha Çalışması: Beytüşsebat Örneği”, **Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi**, Güz-2011 Cilt:10 Sayı:38, s. 367-396.
- Karcılıoğlu, N. Kaan: “Yargıtay İçtihatları Çerçevesinde Suç İşlemek Amacıyla Kurulan Örgütün Unsurları”, **Suç ve Ceza**, s: 1, Ocak-Şubat-Mart 2011.
- Kavlak, Cihan: **Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu**, Ankara, Seçkin Yay., 2011.
- Kaya, İbrahim: **Terörle Mücadele ve Uluslararası Hukuk**, Ankara, Usak Yayınları, 2005.
- Kaya, A. Kadir: “**Terör ve Türkiye Üzerindeki Yansımaları**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 1993.
- Kaya, İbrahim: **Terörle Mücadele ve Uluslararası Hukuk**, Ankara, USAK Yay., 2005.
- Kazan, Turgut: “İfade Özgürlüğü ve Terörle Mücadele Yasası”, **İfade Özgürlüğü ve Türk Ceza Hukuku**, İstanbul, Ceza Hukuku Derneği Yayınları, 2003.
- Keser, Elmas: “**Terörle Mücadele Kanununa Göre Terör Suçlusu ve Terör Suçları (TMK md. 2 ve md. 3)**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2005.

- Koca, Mahmut; Üzülmaz, İlhan: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Bs., Ankara, Seçkin Yay., 2015.
- Kocadaş, Bekir: “Şiddet ve Terör Kavramları Üzerine Bir Değerlendirme”, **Polis Dergisi**, sayı: 40 Nisan-Mayıs-Haziran 2004, s. 125-142.
- Koçak, Murat: “Terör Sorgusu”, **Polis Dergisi**, sayı: 40, Nisan-Mayıs-Haziran 2004.
- Korkmaz, Gürol: **Terör ve Medya İlişkisi**, Ankara, EGM. Terörle Mücadele ve Harekât Daire Başkanlığı Yayınları, 1999.
- Kunter, Nurullah; Yenisey, Feridun; Nuhoğlu, Ayşe: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, yy., 2010.
- Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 17. Bası, İstanbul, Beta Yay., 2009.
- Kurt, Şahin: **Uygulamada Terör Suçları ve İlgili Mevzuat**, Ankara, Seçkin Yayınevi, t.y.
- Kul, Muhammet Celal: “Birleşik Krallık’ta Organize Suçla ve Terörizmle Mücadeleye İlişkin Gelişmeler ve Yasal Düzenlemeler”, **“10. Yıl’a Armağan” İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl: 11 Sayı: 22 Güz 2012/2, s. 445-470.
- Kuyaksil, Ali: “Türkiye’de Terör ve Terörün Kaynakları”, **Polis Dergisi**, sayı: 40 Mayıs-Haziran-Temmuz 2004, s. 92-100.
- Laçiner, Sedat: “Terörle Mücadelede Yasal Önlemler: İngiltere Örneği”, **Terörizm**, ed. İhsan Bal, Ankara, Usak Yay., 2006, s. 301.
- Laurens, Henry: “Le Terrorisme Comme Personnage Historique”, **Terrorismes: Histoire et Droit**, ed. Henry Laurens, Mirellie Delmas-Marty, Paris, Biblis, 2010 s. 9-66.
- Lippman, Matthew: **Contemporary Criminal Law**, 2. Bs., California, Sage Publications, 2010.
- Livos, Nicholas: “Anayasayı İhlal, Eski Bir Suçun Demokratik Olarak Şekillendirilmesine Yönelik Düşünceler”, **Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali, İstanbul Üniversitesi**, 23-30 Eylül 2011.
- Mahmutoğlu, Fatih Selami; Selman Dursun: **Türk Hukukunda Müdafinin Yasaklılık Halleri**, Ankara, Seçkin Yay., 2004.
- Mardin, Şerif: **İdeoloji**, İstanbul, İletişim Yayınları, 1992.

- Meran, Necati: **İletişimin Denetlenmesi & Gizli Soruşturmacı ve Teknik Takibin Hukuki Boyutu**, Ankara, Adalet Yay., 2015.
- Mihçak, Muhittin: **Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri ve Cürüm İşlemek İçin Teşekkül Oluşturmak Suçları**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2003.
- Miller, Martin A.: “The Intellectual Origins of Modern Terrorism in Europe”, **Terrorism in Context**, Ed. Martha Crenshaw, Pennsylvania, The Pennsylvania State University Press, 2005, s. 25-63.
- Legislating Authority: Sin and Crime in the Ottoman Empire and Turkey**, London, Routledge, 2005.
- Muhammed Ebu Zehra: **İslam Hukukunda Suç ve Ceza**, çev. İbrahim Tüfekçi, İstanbul, Kitabevi Yay., 1994.
- Neuman, Gerald L.: “Comment, Counter-terrorist Operations and the Rule of Law”, **The European Journal of International Law**, Vol. 15 no.5, 2004, s. 1019-1029.
- Neziroğlu, İrfan: "A Comparison of Law and Practice within the Turkish Prison System with Relevant International Prison Standards, with Special Reference to F-Type High Security Prisons", **Turkish Studies**, sayı: 7, No. 3, Eylül 2006, s. 421–450.
- Ortaylı, İlber: “Dünyada ve Türkiye’de Tarihte Terör”, **Dünyada ve Türkiye’de Terör Konferansı**, Ankara, TC. Merkez Bankası Yay., 2002.
- Öktem, Niyazi; Türkbağ, Ahmet Ulvi: **Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet**, İstanbul, Der Yay., 2014.
- Öktem, Emre: “Uluslararası Hukukta Terörizm -Tanım Sorunu ve Milli Bağımsızlık Hareketleri”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Dergisi**, Nisan -2004.
- Özbek, Veli Özer vd.: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012.
- Özer Özbek, Veli: “Türk Hukukunda Gizli Soruşturmacı’nın Ceza Sorumluluğu”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, c:2, s:1-2 (2014), s. 135-155.
- Özcan, Nihat Ali: “Bir Terör Örgütü Olarak PKK; İdeolojisi, Yöntem, Yükselişi ve Çöküşü”, **Dünyada ve Türkiye’de Terör Konferansı**, Ankara, TC. Merkez Bankası Yayınları, 2002.

- Özek, Çetin: “Devletin Korunması, Terörle Mücadele Yasası ve Bilgilenme Hakkı”, **Değişen Dünyada İnsan, Hukuk ve Devlet**, İstanbul, Engin Yayıncılık, 1995, s. 239-258.
- “Terör ve Terörle Mücadele Kanunu”, **İstanbul Barosu Dergisi: Terörle Mücadele Özel Sayısı-** c:65 sayı: 4-5-6, 1991, s. 354-385.
- “**Organize Suç**”, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, İstanbul, 1998, s. 185-205.
- Özel, Ahmet: “Darülbağy”, **DİA**, c:8, İstanbul, İSAM yay., 1993.
- Özgen, Eralp: “Terörle Mücadele Yasasının Değerlendirilmesi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, c:65, sayı: 4-5-6, 1991, s. 391-398.
- Özgenç, İzzet: **Suç Örgütleri**, 2. Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010.
- Suç Örgütleri**, 6. Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013.
- Terörle Mücadele Kanunu**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2006.
- Suç İştirakin Hukuki Esası ve Faillik**, İstanbul, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği Yay., 1996.
- “Anayasayı İhlal Suçu, Yasama Organına Karşı Suç, Hükümete Karşı Suç ve Suç İçin Anlaşma Üzerine Değerlendirmeler”, **Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali**, İstanbul Üniversitesi, 23-30 Eylül 2011.
- Öztürk, Bahri; Erdem, Mustafa Ruhan: **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 13. Baskı, Ankara 2013.
- Öztürk, Bahri vd.: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Seçkin Yay., 2014.
- Parlar, Ali; Hatipoğlu, Muzaffer: **Ağır Ceza Davaları**, Ankara, Adalet Yay., 2009.
- Parlar, Ali; Yıldırım, Ferhat: **Açıklamalı-İçtihatlı Silahlı Çeteler ve Terör Suçları ile Haksız Yakalama ve Tutuklamaya İlişkin Tazminat Davaları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2001.
- Phillips, Peter J.: “Life Cycle of Terrorist Organizations”, **International Atlantic Economic Society**, vol. June 2011, s. 369-385.
- Pınarbaşı, Mesut: “**Özel Hayatın Korunması Kapsamında İstihbarat Faaliyetlerinin Hukuksal Sınırları**”, Ankara, Kara Harp Okulu Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2014.
- Pious, Richard M.: **The War on Terrorism, -and The Rule of Law-**, Los Angeles, Roxbury Publishing Company, 2006.

- Plagemann, Gottfried: “Alman Hukuku’nda Gizli Soruşturmacının Kullanılması ve Gizli Soruşturmacının Yetkileri”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, c:2, s:1-2 (2014), s. 157-187.
- Price, Michael; Rubinstein, Robert A.; Price, David H.: “Material Support”, **Anthropology Today**, vol. 28, no. 1, February 2012, s. 1-7.
- Reisman, W. Michael: “**International Legal Responses To Terrorism**”, **Houston Journal Of International Law**, Vol. 22, 1999, s. 1-50.
- Responding to Terrorism: Crime, Punishment, and War, **Harvard Law Review**, vol:115, s. 1217-1238.
- Roach, Kent: “Counter-Terrorism In and Outside Canada and In and Outside the Anti-Terrorism”, **Review of Constitutional Studies/Revue d’études Constitutionnelles**, Volume 16, Issue 2, 2012, s. 243-264.
- Said, E. Wadie: “The Material Support Prosecution and Foreign Policy”, **Indiana Law Journal**, Vol. 86 (2011), s. 543-594.
- Sambei, Arvinder; Du Plessis, Anton; Polaine, Martin: **Counter-Terrorism Law and Practise**, New York, Oxford University Press, 2009.
- Saul, Ben: Ben Saul, “Uluslararası Hukukta “Terörizm”i Tanımlama Girişimleri”, **Terör ve Düşman Ceza Hukuku**, çev. S. İrem Çakırca, ed. Kayıhan İçel, Yener Ünver, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2008.
- Schmit, Alex P.: **Küresel Dünyada Terörizm Konsepti**, çev. Suat Doğan, Ankara, TEMÜH Dairesi Başk., Yay., 2004.
- Schmid, Alex Peter; Jongman, Albert J.: **Political Terrorism**, New Jersey, Transaction Publishers, 1988.
- Selahaddin Amir: **El-Mukavemet eş-Şuubiyyet el-Muselleha**, Kahire, Dar el-Fikr el-Arabi, ty.
- Semiz, Hasan: “**Uluslar arası Hukuk Bakımından Terör Suçlarında Kolluk Yetkileri**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2007.
- Sokullu-Akıncı, Füsün: **Viktimoloji**, İstanbul, Beta Yayınları, 2008.
- “Terör, Suç Korkusu ve Terör Ekonomisi”, **Av. Dr. Şükrü Alpaslan Armağanı**, İstanbul, Yayınlayan Türk Ceza Hukuku Derneği ve İstanbul Barosu, 2007, 107-118.

- “Organize Suçların Kriminolojik Yapısı ve Türkiye’deki Boyutları”, **Avrupa Birliğine Uyum Süreci Bağlamında Organize Suçlulukla Mücadele Paneli**, 5 Ekim 2001, İstanbul-2002, s. 11-24.
- Soyaslan, Doğan: **Teşebbüs Suçu**, Ankara, Kazancı Hukuk Yay., 1994.
- Soyer, Jean-Claude: **Droit Pénal et Procédure Penal**, 21. Bs., Paris, Lextenso éditions, 2012.
- Sözüer, Adem: **“Organize Suçlulukla Mücadelede Ceza Hukuku Tedbirleri”**, Doçentlik Çalışması, İstanbul, 2000.
- Suç Teşebbüs**, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1994.
- “Çıkar Amaçlı Suç Örgütü Kavramı ve Özel Yargılama Önlemlerinin Türkiye’deki Boyutları”, **Avrupa Birliğine Uyum Süreci Bağlamında Organize Suçlulukla Mücadele Paneli**, 5 Ekim 2001, İstanbul-2002, s. 25-69.
- “Ceza Muhakemesi Kanunu Neler Getiriyor”, **Dünyada ve Türkiye’de Ceza Hukuku Reformları Kongresi**, ed. Adem Sözüer, c:2, İstanbul, On iki Levha Yay., 2013, s. 2041-2067.
- “Önsöz Yerine-Türk Ceza Hukuku Reformu”, **İÜHF Prof. Dr. Füsün Sokullu-Akıncı’ya Armağan**, c. I, 2013.
- Staniforth, Andrew: **Police National Legal Database**, 3. Bs., ed. Clive Walker, Stuart Osborne, Oxford, Oxford University Press, 2013.
- Syring, Tom: “Protecting The Protectors or Victimizing The Victims Anew? "Material Support of Terrorism" and Exclusion From Refugee Status in U.S. And European Courts” **ILSA Journal of International & Comparative Law**, Vol. 18:2 (2012), s. 597-614.
- Şafak, Ali: “Bağy”, **DİA**, c:4, İstanbul, İSAM yay., 1991.
- Şahbaz, İbrahim: **İletişimin Denetlenmesi ve Yasak Deliller**, Ankara, Yetkin Yay., 2009.
- Şahin, Cumhur: **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, Ankara, Seçkin Yay., 2011.
- Şahin, Cumhur; Göktürk, Neslihan: **Ceza Muhakemesi Hukuku-II**, 2.bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012.
- Şahin, A. Güven: **Terörle Mücadele ve Polis**, Ankara, yy., 1994.
- Şan, Abdullah Ayhan: **Özel Soruşturma Usulleri**, Ankara, Adalet Bakanlığı Yayınları, 2008.

- Şen, Ersan : **Suç Örgütü**, İstanbul, Yargın Hukuk Yayınları, 2013.
- Şehirli, Atilla: **Telefon Dinleme, Gizli Soruşturmacı, X Muhbir**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013.
- Şehirli, Atilla: **Türkiye’de Bölücü Terör Hareketleri**, İstanbul, Burak Yayınları, 2000.
- Taslaman, Caner: “Terörün ve Cihadın Retoriği: Felsefi ve Teolojik Bir Değerlendirme” , **Terörün ve Cihadın Retoriği**, İstanbul, İstanbul Yay., 2012, s. 9-59.
- Taşdemir, Fatma: **Uluslararası Terörizme Karşı Devletlerin Kuvvete Başvurma Yetkisi**, Ankara, USAK yay., 2006.
- Taşkın, Mustafa: **Adli ve İstihbari Amaçlı İletişimin Denetlenmesi**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008.
- Taştan, Mehmet: **Açıklamalı İçtihatlı Terörle Mücadele Kanunu**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009.
- Teziç, Erdoğan: **“Terörle Mücadele Kanunu’nun 7/2. Maddesi Terör Örgütünün Propagandasını Yapmak Suçu”**, **Ceza Hukuku Dergisi**, Nisan 2008, s. 101-114.
- Thomas Hobbes: **Anayasa Hukuku**, 16. Bs., İstanbul, Beta Yay., 2013.
- Thomas Hobbes: **Leviathan**, çev. Semih Lim, İstanbul, Yky yay., 2013.
- Toker, Ahmet: “5237 sayılı TCK’nun 314. Maddesi, Uygulamada Silahlı Terör Örgütü”, **Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku**, ed. Yener ÜNVER; Eric HILGENDORF, İstanbul, Yeditepe Ün. Yay., 2010.
- Tomkins, Adam: “Criminalizing Support for Terrorism: A Comparative Perspective”, **Duke Journal of Constitutional Law & Public Policy Special Issue**, vol. 6:81, s. 81-97.
- Topal, Ahmet Hamdi: **Uluslararası Terörizm ve Terörist Eylemlere Karşı Kuvvet Kullanımı**, İstanbul, Beta yayınları, 2005.
- Toroslu, Nevzat; Feyzioğlu, Metin: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 10. Bs., Ankara, Savaş Yay., 2012.
- Torun, Yıldırım: **Hukuk Felsefesi**, yy., Orion Kitabevi, ty.
- Toroslu, Nevzat: **Ceza Hukuku Genel Kısım**, Ankara, Savaş Yayınevi, 2008.
- Tozman, Önder: **Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015.

- Türk, Hikmet Sami: **Terörizmle Mücadelenin Hukuki Boyutları**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012.
- Türkiye Barolar Birliği: **Türkiye ve Terörizm**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2006.
- Udeh, Abdulkadir: **Mukayeseli İslam Hukuku ve Beşeri Hukuk**, çev. Ruhi Özcan-Ali Şafak, Ankara, Rehber Yayıncılık, t.y.
- Ulusoy, Halil: “İngiltere’de Terörizm, Terörizme Karşı Alınan Önlemler ve Sonuçları”, **Türk İdare Dergisi**, Eylül-1994.
- Ulutaş, Ahmet; Atabey, Ömer Serdar: **Ulusal ve Uluslar arası Boyutlarıyla Terörle Mücadele Hukuku**, Ed. Ahmet ULUTAŞ; Ömer Serdar ATABEY, Ankara, Seçkin Yay.,2012.
- UTSAM: **Kaçakçılık-Terör Sarmalı -Organize Suç Terör İlişkisi**, UTSAM Raporlar Serisi-7, Polis Akademisi Uluslararası Terörizm ve Sınırşan Suçlar Araştırma Merkezi (UTSAM) Yayınları, Mart-2013.
- Ünal, Şeref: **Milletlerarası Hukuk Açısından Güneydoğu Sorunu ve Terörle Mücadele**, Ankara, TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, 1997.
- Üney, İbrahim: **“Organize Suç ve Terörizm İlişkisi: PKK Örneği”**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2006.
- Ünver, Yener; Hakeri, Hakan: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. Bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2015.
- Van Sliedregt, Elies: “European Approaches To Fighting Terrorism”, **Duke Journal Of Comparative & International Law**, Vol 20:413, 2010, s. 413-427.
- Volkan, Vamık D.: **Kanbağı Etnik Gururdan Etnik Teröre**, İstanbul, Bağlam Yayıncılık, 1999.
- Walker, Clive: **Blackstone’s Guide to The Anti-Terrorism Legislation**, 3. Bs., Oxford, Oxford University Press, 2014.
- Wilson, William: **Criminal Law**, 5. Bs., Harlow, Pearson Education Ltd., 2014.
- Yaşar, Osman; Gökçen, Hasan Tahsin; Artuç, Mustafa: **Yorumlu Uygulamalı-Türk Ceza Kanunu**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010.

- Yaşar, Kenan Evren: “Güncel Değişikliklerle Fransız Ceza Hukukunda Örgüt Kavramı ve Örgütlenme Suçları”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, c:2, s:1-2 (2014), s. 191-237.
- Yenidünya, Caner; Değirmenci, Olgun: “Mukayesli Hukuk ve Türk Hukukunda Terörün Finansmanı Suçu”, **Sulhi Dönmezer Armağanı**, c: 2, Ankara, Atatürk Kültür Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Atatürk Araştırma Merkezi- Türk Ceza Hukuku Derneği Yay., 2008, s. 1263-1294.
- Yenidünya, A. Caner; İçer, Zafer: **Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma**, İstanbul, Digesta Yayınevi, 2014.
- Yenisey, Feridun; Gottfried, Plagemann: **Alman Ceza Kanunu**, İstanbul, yy., 2009.
- Yenisey, Feridun: **Kolluk Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, Aralık-2009.
- Yıldırım, Zeki: **Terörizmin Finansmanının Önlenmesi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012.
- Terörizmin Propagandası Suçu**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014.
- Yılmaz, Sefer: “Silahlı Örgütler Üzerinde Çatışma Yönetimi: Silah Bıraktırma, Tasfiye ve Bütünleştirme” **Yönetim Ve Ekonomi**, Yıl:2013, Cilt:20, Sayı:1, s. 327-340.
- Yüksel, Saadet: “Intelligence Surveillance of Wire Communications Under Turkish Law”, **İÜHFM Prof. Dr. Fusun Sokullu-Akıncı’ya Armağan**, c. II, 2013, s. 1313-1326.
- Zafer, Hamide: **Ceza Hukukunda Terörizm**, İstanbul, Beta Yayınları, 1999.
- Sosyolojik Boyutlarıyla Terörizm**, İstanbul, Beta Yayınları, 1999.
- Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3. Bs., İstanbul, Beta Yay., 2013
- Zhevlakov, E.N: “Improvement of Legislation on the Struggle Against Terrorism”, çev. Stephen D. Shenfield, **Statutes and Decisions**, vol. 40, no. 5, September–October 2004, s. 71–79.

İNTERNET KAYNAKLARI

Article 19, (Çevrimiçi) <http://www.article19.org/> , 20 Ocak 2012.

Avcı, Mustafa: Örgütlü Suç Kavramı, (Çevrimiçi) http://www.akader.info/KHUKA/2003_mart/orgutlu_suc.htm, 7 Ocak 2010.

Abogados en España, (Çevrimiçi) <http://abogado-s.es/terrorismo->, 31 Ocak 2012.

Adalet Bakanlığı, (Çevrimiçi) <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr>, 7 Mart 2013.

Anayasa Mahkemesi, (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.gov.tr/index.php>, 24 Aralık 2012.

Anayasa.gen.tr, (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.gen.tr/1876ke.htm>, 23 Şubat 2013.

Anti-terrorism, Crime and Security Emergency Act 2001, The Official Home of UK Legislation, (Çevrimiçi) <http://www.legislation.gov.uk/>, 3 Ocak 2015.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları, European Court of Human Rights, (Çevrimiçi) <http://www.echr.coe.int>, 3 Mayıs 2015.

Avrupa Konseyi Antlaşmaları, TC. Dışişleri Bakanlığı, (Çevrimiçi) <http://www.mfa.gov.tr/>, 1 Ocak 2012.

Birkök, Cüneyt: “Sosyolojik Düşünme ve Metodolojisi”, İstanbul, 1998, Uluslararası İnsan Bilimleri Dergisi, (Çevrimiçi) www.insanbilimleri.com, 20 Mart 2010.

Center for Constitutional Rights, (Çevrimiçi) <http://ccrjustice.org/> , 20 Ocak 2012.

Code de Procédure Pénale, Legislationline, (Çevrimiçi) <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>, 30 Mayıs 2015.

Criminal Code(Canadian): Government of Canada Justice Laws Website, (Çevrimiçi) <http://laws-lois.justice.gc.ca>, 5 Ocak 2014.

Cornell University Law School, (Çevrimiçi) <http://www.law.cornell.edu>, 19 Nisan 2012.

Council Framework Decision of 13 June 2002 on Combating Terrorism, European Union Law /Legislation, (Çevrimiçi) <http://eurlex.europa.eu/>, 25 Mayıs 2014.

Council of Europe, (Çevrimiçi) <http://www.coe.int/> 28 Mayıs 2010.

- Counter-Terrorism Legislation and Practice: A Survey of Selected Countries**, Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, (Çevrimiçi) www.fco.gov.uk/, 27 Mayıs 2010.
- Counter-Terrorism Act 2008**, The Official Home of UK Legislation, (Çevrimiçi) <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/28/contents>, 3 Ocak 2015.
- EUROPOL**, (Çevrimiçi) <https://www.europol.europa.eu/>, 15 Nisan 2012.
- Gerillanın El Kitabı**, Sosyalist Forum, (Çevrimiçi) <http://www.sosyalistforum.net/e-kitap/gerillanin-el-kitabi>, 6 Mayıs 2014.
- German Law Archive**, (Çevrimiçi) <http://www.iuscomp.org>, 27 Mayıs 2014.
- Government Digital Service-UK**, (Çevrimiçi) <https://www.gov.uk/government/>, 5 Mart 2015.
- Hafızoğulları, Zeki: Örgütlü Suçluluk**, (Çevrimiçi) <http://www.zekihafizogullari.com/Makaleler>, 20 Ocak 2011.
- Gazzetta Ufficiale Leggi**, (Çevrimiçi) <http://gazzette.comune.jesi.an.it>, 18 Ocak 2010.
- Human and Constitutional Rights**, (Çevrimiçi) <http://www.hrcr.org/>, 28 Şubat 2012.
- Human Rights First**, (Çevrimiçi) <http://www.humanrightsfirst.org>, 1 Şubat 2012.
- Hakimler ve Sacılar Yüksek Kurulu**, (Çevrimiçi) <http://www.hsyk.gov.tr>, 14 Mart 2013.
- İstanbul Bilgi Üniversitesi, İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi**, (Çevrimiçi) <http://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr>, 10 Ocak 2012.
- Kazancı İhtihat Bilgi Bankası**, (Çevrimiçi) www.kazanci.com.
- Marighella, Carlos: Minimanual of the Urban Guerrilla**, (Çevrimiçi) http://www.ballistichelmet.org/school/urban_warfare.pdf, 28 Şubat 2012.
- Légifrance**, (Çevrimiçi) <http://www.legifrance.gouv.fr/>, 02 Mart 2015.
- Legislationline**, (Çevrimiçi) <http://legislationline.org/>, 18 Ekim 2011.
- Mevzuatı Geliştirme Genel Müdürlüğü, Mevzuat Bilgi Sistemi**, (Çevrimiçi) www.mevzuat.gov.tr, 1 Kasım 2011.
- Office of Public Sector Information**, (Çevrimiçi) <http://www.opsi.gov.uk/acts/a>, 15 Şubat 2015.
- Prevention of Terrorist Ordinance**, Israel Ministry of Foreign Affairs, (Çevrimiçi) <http://www.mfa.gov.il/MFA>, 9 Mart 2013.

Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949 - Protocol I, United Nations Treaty Collection, (Çevrimiçi) <http://treaties.un.org>, 2 Ocak 2011.

Quotidiano di Informazione Giuridica, (Çevrimiçi) <http://www.altalex.com/index>, 18 Ekim 2011.

Secretary of State for Foreign & Commonwealth Office, (Çevrimiçi) <http://www.fco.gov.uk/>, 28 Ocak 2012.

Supreme Court of the United States, (Çevrimiçi) <http://www.supremecourtus.gov>, 20 Ocak 2012.

Terrorism Act 2000, The Official Home of UK Legislation, (Çevrimiçi) <http://www.legislation.gov.uk>, 03 Ocak 2015.

The Official Home of UK Legislation, (Çevrimiçi) <http://www.statutelaw.gov.uk>, 25 Ocak 2012.

Transnational Terrorism, (Çevrimiçi) <http://www.transnationalterrorism.eu/>, 31 Ocak 2014.

TBMM, (Çevrimiçi) <http://www.tbmm.gov.tr>, 6 Mayıs 2014.

TC. Dışişleri Bakanlığı, (Çevrimiçi) <http://www.mfa.gov.tr>, 7 Mart 2015.

Türk Dil Kurumu, (Çevrimiçi) <http://tdk.gov.tr/TR/Genel/Soz>, 30 Ocak 2013.

U.S. Code § 1189 - Designation of Foreign Terrorist Organizations, Cornell University Law School, (Çevrimiçi), <http://www.law.cornell.edu/>, 18 Şubat 2015.

Universitat de Barcelona, (Çevrimiçi) <http://www.ub.edu>, 31 Ocak 2012.

United Nations Development Programme, (Çevrimiçi) www.undp.ro/governance/ /Turkey UN Convention, 20 Ocak 2014.

U.S. Department of State, (Çevrimiçi) <http://www.state.gov/>, 19 Nisan 2012.

Wikipedia, (Çevrimiçi) <http://en.wikipedia.org>, 30 Şubat 2012.

Yenidünya, Caner; İçer, Zafer: **Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu**, Marmara Üniversitesi, (Çevrimiçi) <http://dosya.marmara.edu.tr/>, 9 Mart 2014.

ÖZGEÇMİŞ

Yusuf Emek 1978 yılında Arapgir’de doğdu. İlk ve orta öğrenimini Malatya’da tamamladıktan sonra Ankara Polis Koleji ve Polis Akademisine devam etti. 2000 yılında Polis Akademisinden Komiser Yardımcısı olarak mezun oldu ve İstanbul Emniyet Müdürlüğünde göreve başladı. Aynı yıl Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku bölümünde yüksek lisans programına başlayarak 2003 yılında yüksek lisansını tamamladı. 2005 yılında İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku bölümünde doktora programına başladı. 2008-2011 yıllarında Türkiye’nin Demokratik Kongo Cumhuriyeti Büyükelçiliğinde görev yaptı. 2012-2014 yıllarında Mardin Emniyet Müdürlüğü Dargeçit İlçe Emniyet Amiri olarak görev yaptı. Halen Bursa İl Emniyet Müdürlüğünde Emniyet Amiri olarak görev yapmaktadır. Evli ve bir çocuk babasıdır.