

TÜRK CEZA HUKUKUNDA ÖRGÜTLÜ SUÇLULUK

Zeki HAFIZOĞULLARI *
Günel KURŞUN**

Giriş

Suç toplumsal beşeri bir davranıştır.

Doğada suç yoktur, sadece aralarında nedensel olan olgular vardır. Bu yüzden, doğa bir olgular sistemi bütünüyken, toplum bir kurallar sistemi bütünüdür. Bu yüzden doğa zorunluluk, toplum hürriyet alanıdır.

Toplumu oluşturan kurallar sisteminden en önemlisi, uyulması zorunlu kılınan, müeyyide denen toplumsal-kamusal bir cihazla teminat altına alınan hukuk kurallarıdır.

Ceza hukuku kuralları bu kuralların bir kısmını oluşturmaktadır. Suç, kişinin, uymakla zorunlu olduğu ceza hukuku kuralının ihlali-
dir.

Suç kişinin düşüncesinden doğan iradi bir fiildir.

Düşünce, yasağın konusu olamaz.

Ancak düşüncenin ifadesi yasaklanabilir.

1. İfade hürriyeti ve suç

Suç failin iradi bir fiildir. Ne şekilde ortaya çıkarsa çıksın, suç, kişinin düşüncesinin bir ifadesidir. Böyle olunca, kişinin salt düşünce,

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Emekli Öğretim Üyesi, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Başkanı, Ankara Barosu.

** Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Görevlisi, Ankara Barosu.

inanç ve kanaati suçun konusu olmaz. Bunun içindir ki suç, kişinin, içinde yaşadığı toplum bakımından zararlı veya tehlikeli görülen ve ceza tehdidi ile önlenmeye veya önlenemediği takdirde bu kez bastırılmaya çalışılan bir davranıştır.

Kişi kendisini tek başına ifade edebileceği gibi, başka kişilerle birleşerek birlikte de ifade edebilir. Gerçekten insan, tarihin her döneminde, başkaları ile birlikte hareket etmenin işleri kolaylaştırdığını, amaca ulaşmada mutlak başarı sağladığını görmüş, dolayısıyla sürekli ve geçici, yaygın ve örgün, meşru ve gayri meşru birçok beşeri oluşumları gerçekleştirmiştir.

Tabii, bu beşeri oluşumlar, doğanın bir canlı varlığı olmanın ötesinde etik bir değer olan insanın bir parçasını, ayrılmaz bir niteliğini oluşturan ifade hürriyetinin kapsamının ve sınırlarının neden ibaret olduğu meselesini ortaya çıkarmıştır.

Mesele, beşeri davranışa özelliğini veren amaçsalılığından hareket edilerek çözülmeye çalışılmıştır. Gerçekten, amaç meşru-araç meşru ise, bunu sağlayan davranışlar meşru, serbest veya hukuka uygun; amaç gayri meşru-araç gayri meşru ise, bunu sağlayan davranışlar gayri meşru, yasak veya suç sayılmıştır. Bu ifadeden iki ifade daha türetilebilmektedir. Bunlar, amaç gayri meşru-araç meşru ve amaç meşru-araç gayri meşru ifadeleridir.

Bu iki ifadeden birini tercih etmek, tercihte bulunan toplum/hukuk/Devlet düzeninin niteliğini belirlemektedir. Gerçekten, amaç meşru-araç gayri meşru ise, bunu sağlayan davranışlar *“hakkın kötüye kullanılmasını hukuk korumaz”* ilkesi gereğince gayri meşru, yasak veya suç sayılmakta, ancak amaç gayri meşru olsa bile araç meşru ise, bunu sağlayan davranışların meşru, serbest veya hukuka uygun sayılması veya sayılmaması totaliter toplum/hukuk/devlet düzenleri ile demokratik toplum/hukuk/devlet düzenleri arasında sınır oluşturmaktadır. Demokratik bir toplum/hukuk/devlet düzeninde, amaç gayri meşru-araç meşru ifadesini doğrulayan davranışlar meşrudur, serbesttir; bunlar suç sayılmazlar.

Türk toplumu, hukuku ve hukuku ile biçimlenen devleti, değiştirilmesi bile teklif edilemeyen Anayasa'nın 2. maddesi hükmü gereğince, *“...demokratik, laik, sosyal bir hukuk devletidir”*.

Öyleyse, bu hukuk düzeninde, amaç gayri meşru-araç meşru ifadesini sağlayan beşeri davranışlar serbesttir, yasaklanamazlar.

Bu bağlamda olmak üzere, ifadesi şiddeti; hakareti; tahkir ve tezyifi; suç işlemeyi, kanunlara itaatsizliği tahrik ve teşviki içeren davranışlar, meşru bir amaca ulaşmak için yapılsalar bile, vasıta gayri meşru olduğundan, demokratik bir toplum/hukuk/devlet düzeninde suç sayılmaları gerekmektedir.

Böyle olunca, çizilen bu çerçeve içerisine düşen arızı veya süreklili, yaygın veya örgün her çeşit birleşmeler, birliktelikler, örgünleşmeler, ifade hürriyetinin kapsamı içinde olmamakta, suç oluşturmaktadır. Kanun koyucu, Anayasa'nın 13 ve 14. maddeleri hükmü karşısında, Anayasa'nın 2. maddesinin göndermede bulunmasından ötürü Türk demokrasisinin içeriğini oluşturan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 9 ve 10. maddelerine uyarak, bu tür davranışları suç saymak hak ve yetkisine sahiptir.

Açıkçası kanun koyucu, AİHS'nin, 1, 17 ve 18. maddeleri hükmü karşısında, *“amaç meşru-araç gayri meşru”* ifadesini sağlayan beşeri davranışları yasaklamak, buna karşılık, totaliter toplum/hukuk/Devlet düzenlerinden farklı olarak, *“amaç gayri meşru-araç meşru”* ifadesini sağlayan davranışları yasaklamamak, serbest bırakmakla görevlidir.

2. Toplanma, gösteride bulunma ve örgütlenme hakkı

Silahsız, şiddetsiz toplantı ve gösteri yapmak, örgütlenmek temel insan hakkıdır.

Anayasa, 33 ve 34. maddelerinde bu hakları düzenlemiştir. Anayasa'nın koyduğu düzene aykırı olarak toplantı ve gösteri yapmak, örgütlenmek, bugün Amerika Birleşik Devletleri ceza uygulaması ve doktrininden¹ esinlenilmiş olarak *“organize suçluluk”* veya *“örgüt-*

¹ Günlük dilde yaygın olarak kullanılan *“organize suçluluk”* veya *“örgütlü suçluluk”* teriminin bilimsel alanda pek o kadar geçerli olduğu söylenememektedir. Söz konusu ifadenin çok genel ve fazlaca belirgin olmadığı görülmektedir, çünkü birçok kişinin, en az bir örgünleşmeyle, suçlar işlenmek için hazırlanmasını ve/veya işlenmesini ifade etmektedir. Buna hayret edilmemelidir. Kriminoloji alanında hala bugün herkesin üzerinde uyduğu tanımsal bir açıklamaya ulaşılamamıştır. Gerçekten, doktrinin sosyo-kriminolojik tipte açıklamalarla tamamen hukuki tipte açıklamalar arasında gidip geldiği gözlenmektedir. En azından, belirsizliğin bir kısmı olgunun bilimsel olarak yeterince incelenmemiş olmasından kaynaklanmaktadır (Fiandaca, *Criminalità organizzata e controllo penale*, Studi in onore di Giuliano Vassalli, *Evoluzione e riforma del diritto e della procedura penale*, 1945-1990, volume II, *Politica criminale e criminologia procedura penale*, Giuffrè Editore, Milano 1991, s. 33). Gerek Anglo-amerikan, gerek İtalyan doktrininde konu ile

lû suçluluk” denen suçluluk olgusunu meydana getirmektedir.

Örgütlü suçluluk, ister yaygın ister örgün olsun, arızı olsun veya olmasın, suçun birçok kişi tarafından birlikte işlenmesidir. Bu, ya bir suçu birlikte işlemek için kişilerin bir araya gelerek suç işlenmesini, ya da bir suçu veya birkaç suçu birlikte işlemek amacıyla matuf olarak örgünleşmeyi, ayrıca örgüt kimliği altında suç işlenmesini ifade etmektedir. Aksini söyleyenler olmakla birlikte,² teknik anlamda örgünleşmeden, örgütlü suç işlemekten söz edilebilmesi, ancak fail sayısının üç kişiden az olamaması halinde mümkündür.

Yaygın örgütlü suçluluk, bildirimli veya bildirimsiz, izinli veya izinsiz toplantı ve gösteri yürüyüşleri olarak ortaya çıkmaktadır. Bu, bugün, genellikle savunulan, sivil itaatsizlik denen kitlesel davranışlardır. Hukuk düzenimizde 2911 s. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’na aykırı davranışlar, grev ve lokavt hakkının kanuna aykırı kullanımı, kamu görevlilerin toplu olarak görevlerini terk etmeleri (TCK m. 260) yaygın örgütlü suç ve suçluluktur.

Herkes, kanuna aykırı olmamak kaydıyla, örgütlenme hakkına sahiptir. Kanunun suç saydığı bir fiili işlemek için örgütlenmek, evrensel olarak suç sayılmaktadır. Örgün örgütlü suçun en basit biçimi “suç işlemek için çete kurmak” fiilidir. Kanun, buna, “Suç işlemek amacıyla örgüt kurma” demektedir (CK m. 220). Kanun ayrıca, devlete karşı suçlar arasında bu suçun özel bir biçimine yer vermiştir (CK m. 314).

Bu tür örgün örgütlü suçluluğun ayrı kanunlarla düzenlenen nitelikli halleri, “toplular kaçakçılık suçları”, “Terör örgütü kurma”, “çıkar amaçlı suç örgütü kurma” suçlarıdır.

3. Çok faillilik, yani zorunlu iştirak, arızî iştirak

Örgün örgütlü suçluluk,³ ya belli bir süreklilik arz eder, ya da arızilik gösterir.

ilgili çalışmalar hakkında bkz., Fiandaca, *a. g. e.*, s. 33, dn., 1. Ayrıca, organize suç üzerine ABD’nin çıkardığı “Rocketeer Influenced and Corrupt Organization Act” hakkında bkz., Testitore, La nuova legge antimafiosa e il precedente “modello” americano: spunti coprativistici, *In Riv. it. Dir. Proc. Pen.*, 1984, s.1038.

² Manzini, *Trattato di diritto penale Italiano*, volume quarto, UTED, Torino 1981, s. 377.

³ Kriminolojik anlamda bkz., Mannheim, *Trattato di Criminologia Comparata*, Volume seconda, Torino 1975, Capitolo ventiquattresimo, s. 724 vd.

Örgütlü suçluluk, süreklilik gösterdiğinde, bu suça, genel olarak çok failli suçlar⁴ denmekte, fail çokluğu suçun maddi unsurunu oluşturduğundan, fail çokluğu, “zorunlu iştirak” olarak ifade edilmektedir.

Birden çok kişi bir araya gelerek, aralarında işlemeyi kastettikleri bir suçu birlikte işleyebilirler. Bu halde, suça arızı iştirak söz konusu olmaktadır. Kanun arızî iştiraki 37-41. maddelerinde düzenlemiştir.

3. 1. Arızî iştirak

Suç arızı iştirak, kanunî tanımında, kural olarak, tek faille işlenen suçların, rastlantısal olarak, birden çok faille birlikte kararlaştırılarak işlenmesidir. Birlikte işlenmesi kararlaştırılan fiilin faillerinin cezalandırılabilmesi için, açıkçası işlenmesi kararlaştırılan fiilin suç olabilmesi için, o fiilin en azından faillerden biri tarafından teşebbüs derecesinde işlenmesi gerekmektedir.

Bu demektir ki, işlenmesi kararlaştırılan suça teşebbüs edilmedikçe, suça katılan hiç kimse suç işlemiş olmaz, tabii işlenmemiş olan suçtan da, kimse cezalandırılmaz. Buna, öğretilde, hazırlık hareketleri cezalandırılmaz denmektedir. Bu bağlamda, kuşkusuz, henüz işlenmesine başlanmamış bir suça azmettirme veya teşvik de söz konusu olmamaktadır.

Birden çok kimsenin örgünleşmesi olmasına rağmen, iştirak, belirtilen bu niteliğinden ötürü, diğer örgünleşme biçimlerinden olan suç örgütü, yani çete kurmak, çeteye dâhil olmak veya suç örgütü kurarak suç işlemekten ayrılmaktadır.

Gerçekten, arızî iştirakte, hazırlık hareketleri cezalandırılmazken, suç örgütü kurma suçlarında salt suç örgütü oluşturmuş olmak suç oluşturmaktadır. Bu, öğretilde tartışmalara neden olmakta, kimi, hazırlık hareketlerinin, kimi salt düşüncenin cezalandırıldığını ileri sürmektedir. Burada, bizce, ne düşüncenin kendisi yasaklanmaktadır, ne de kuralın istisnası olarak hazırlık hareketleri cezalandırılmaktadır.

Bir kere düşüncenin kendisi cezalandırılmamaktadır, çünkü örgütlenmek, düşüncüyü ifade etmek yanında başkalarınca algılanabilir olan bir davranışta bulunmaktır. Ortada fiilsiz suç olmaz kuralının ihlali bulunmamaktadır. Öte yandan, hazırlık hareketleri de cezalan-

⁴ Türkan Yalçın Sancar, *Çok Failli Suçlar*, Seçkin Yayınevi, Ankara 1998.

dırılmamaktadır, çünkü suç işlemek için örgüt kurmak, başlı başına bir suçtur, kiminin iddia ettiğinin tersine bir suçun hazırlık hareketi değildir. Burada, çete oluşturma fiili ile çetenin faaliyeti birbirine karıştırılmıştır. Kanun, bu tür örgütlü suçlulukta, bizzat örgüt kurma ve örgüte katılma fiilini suç saymaktadır.

3. 1. 2. Ceza Kanunu'nda İştirak

Kanun, bir suçu birlikte işleyen kişileri, aralarında kararlaştırmak sureti ile işlemeyi kastettikleri suça nedensel katkılarını göz önünde tutarak, iki gruba ayırmış bulunmaktadır. Bunlar, fail, azmettiren, dolayısıyla fail ve yardımcı bulunmaktadır.

Fail, kanunun suç saydığı fiili "*bizzat işleyen*" kimseler olabileceği gibi, "*doğrudan beraber işleyen*" kimseler de olabilir. Örneğin, birinin bir kimseyi tutması ve diğer birinin bıçaklaması fiilinde, bıçaklayan kanunun suç saydığı fiili bizzat işleyen, tutan kanunun suç saydığı fiili doğrudan beraber işleyendir.

Kanun, bir başkasını suçta araç gibi kullanarak ona suç işleten kimseyi de fail saymakta ve faile verdiği cezayı vermektedir. Öğretide, bu tür faillğe, dolayısıyla faillik denmektedir.

Yardımda bulunanlar, suçun işlenmesine katkıları aslî nitelikte değil, ferî nitelikte olan kimselerdir. Bunlar, suçu işlemeye teşvik eden, yol gösteren, yardım vaadinde veya suç işlendikten sonra bilfiil yardımda bulunan, araç gereç sağlayan kişilerdir. Bunlara verilen ceza diğerlerinden daha azdır.

İştirakten söz edilebilmesi için, birden çok fail, aralarında anlaşarak, işlemeyi kastettikleri suçu, en azından teşebbüs derecesinde, işlemiş olmaları gerekmektedir. Görüldüğü üzere, suça iştirak için, iki kişinin örgünleşmesi yeterlidir, yani iki kişi suça iştirakte yeterli sayılır. Suç örgüt kurma suçlarında, bu sayı, eskiden farklı olarak, üçtür. Sayı, suça iştirak için örgünleşmek ile suç örgütü kurmak için örgünleşmeyi birbirinden ayıran önemli noktalardan biridir.

Suçta iştirak edenler, nedensel katkılarını gidermek koşulu ile suçu işlemekten her zaman vazgeçebilirler. Bu halde vazgeçene, teşebbüs ettiği suçtan ceza verilmez, ancak o ana kadar yapmış olduğu fiil başka bir suçu oluşturuyorsa, artık kendisine o suçtan ceza verilir.

Suçta iştirakte, kararlaştırılan suçtan başka bir suçun veya kararlaştırılan suçla birlikte başka bir suçun işlenmesi imkânsız değildir. Bu halde, faillerin suçtan sorumlulukları özellik arz etmektedir:

Kararlaştırılan suçtan başka bir suç işlenmesi halinde, işlenen suç, beşeri genel deney kurallarına göre kararlaştırılan suçun nedensel bir sonucu olarak görülebiliyorsa, örneğin yaralamak için anlaşma yapılmış, ancak mağdur öldürülmüşse, suçta katılan herkes adam öldürme suçundan sorumlu olur. Kararlaştırılan suçla gerçekleştirilen suç arasında nedensel hiçbir bağıntı yoksa failin fiili iştirak iradesine aykırılık oluşturduğundan, fiilinden sadece fail sorumludur. Öte yandan, kararlaştırılan suç yanında başka bir suç da işlenmişse, kararlaştırılmamış ama işlenmiş olan suç, beşeri genel deney kurallarına göre kararlaştırılan suçla nedensel hiçbir bağıntı kurulamıyorsa, suç ortakları bu suçtan sorumlu olmazlar. Ancak, iki suç arasında, beşeri deney kurallarına göre öngörülebilir nedensel bir bağıntı varsa, örneğin hırsızlık yapmak için girdiği evde mukavemet görmesi üzerine ev sahibinin öldürülmesi, suçta katılan ortaklar, kararlaştırılmayan ama öngörülebilirlik içinde olan bu suçtan da sorumludurlar.

Suçta ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenler söz konusu olduğunda, fiile bağlı ağırlatıcı ve hafifletici nedenlerin ortaklara sirayetinde, hafifletici nedenlerden her ortak yararlanır, ağırlatıcı nedenlerde kast kuralı geçerlidir; faile bağlı suçta hafifletici ve ağırlatıcı nedenler söz konusu olduğunda, hafifletici nedenden sadece fail yararlanır, ortaklara sirayet etmez; failin şahsındaki ağırlatıcı nedenlerin ortaklara sirayetini, kast kuralı belirler.

3. 2. Zorunlu iştirak

Zorunlu iştirakte fail çokluğu suçun kanunî unsurunu oluşturmaktadır. Bu demektir ki, çok failli suçlar, bağımsız bir kimlik altında kanundan doğmaktadır. Zorunlu iştirakten söz edilebilmesi için, kanunda belirtilen sayıda kişinin suçun işlenmesine katılması zorunludur. Gerçekten, kanunda belirtilen sayıda fail yoksa suçun maddi unsurunun oluşmamasından, açıkçası kanunun suç saydığı fiilin gerçekleşmemiş olmasından ötürü ortada bir suç da yoktur. Öyleyse, zorunlu iştiraki vurgulayan özellik çok failliliktir, dolayısıyla çok faillilik, zorunlu iştirak halinde işlenen suçların maddi unsurunun bir unsurunu oluşturmaktadır.

Çok failli suçlar birçok biçimde ortaya çıkabilir. Örgütlü suçluluk, yani suç işlemek için suç örgütü oluşturmak suçları, kanunsuz grev, kanunsuz toplantı ve gösteri yürüyüşü yapmak suçları, bu suçların önemli bir bölümünü oluşturmaktadır.

Bu suçları vurgulayan özellik, fail sayısının en az üç kişi olması, faillerin iradelerinin karşılıklı gelmesi, yani bir örgünleşmeye imkân verecek bir biçimde ortaya çıkması, yani işleyen toplumsal bir cihaz halini almasıdır.

Tabii, örgünleşme, suç örgütü oluşturmada, hiyerarşik bir yapıyı gerektirdiğinden, çok daha belirgin bir biçimde ortaya çıkmaktadır. Bunun içindir ki, çete oluşturma suçları, kanunsuz grev, toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma suçlarından farklı olarak, ani suç değil, mütemadi suçtur.

Mütemadi suça teşebbüs mümkün değildir.

Öyleyse, çetenin kurulmasından, yani yeterli sayıda kişinin çete olmak konusunda iradelerini karşılıklı olarak ortaya koymalarından önceki hareketler, hazırlık hareketleridir, serbest hareketlerdir, cezalandırılmazlar.

Dışardan örgüte katılmak, CK'nun suça iştiraki düzenleyen hükümleri anlamında suça iştirak değildir. Kanun, suç örgütünü kuranlar yanında, kurulmuş olan suç örgütüne katılanları da cezalandırmaktadır. Kısacası Kanun, bu suçlarda, arızı iştirakten farklı bir cezalandırma sistemi getirmiştir. Öyleyse, söz konusu suçlara iştirakten değil, katılmaktan söz etmek gerekmektedir. Ancak, örgütün faaliyeti cümlesinden olarak, ortakların işledikleri suçlara, başkalarının iştirak etmesi her zaman mümkündür. Burada bu iki şeyi birbirine karıştırmamak gerekmektedir.

4. Kanunsuz Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Yapmak

Anayasa'nın 34. maddesi hükmüne uygun olarak, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu, temel bir hak olan toplantı ve gösteri yürüyüşlerini, diğer bir ortak değer olan "*kamu düzeni*" bozulmadan yapılması esas ve usullerini düzenlemiş bulunmaktadır.

Kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü yapmak, kanunsuz toplantı ve gösteri yürüyüşü yapmaktır. Kanunsuz toplantı ve gösteri

yürüyüşü yapmak, kanunun 28 vd. maddelerinde suç sayılmış, cezası gösterilmiştir.

Bu suçlar, yasaklara aykırı hareket suçları, toplantı ve gösteri yürüyüşünü engelleme suçu, asayiş bozma, suç işlemeye tahrik veya teşvik, hükümet emirlerine karşı gelme, toplantı ve gösteriye silahla katılma, kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşüne kışkırtma suçlarıdır. Burada, bütün suçlar üzerinde değil, sadece birden çok faille işlenebilen suçlar üzerinde durulacaktır.

4.1. Kanuna Aykırı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenlemek

Kanunlar ne kutsal, ne de değişmez buyruklardır. Kendi değişim kurallarına uyularak her kanun değiştirilebilir. Ancak, yürürlükte bulundukları sürece Kanunlara uymak esastır. 2911 sayılı kanunun 28. maddesinde kanunsuz toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemeyi suç saymaktadır.

Her ülkede toplantı ve gösteri yürüyüşleri kanunla düzenlenmektedir. Kanunun insan haklarını sağlayıp sağlamadığı tartışması bir yana, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemek, her ülkede suç sayılmaktadır. “*Sivil itaatsizlik*” denen hareketin bir hukuka uygunluk nedeni olup olmadığı hususu tartışmalıdır. 2911 sayılı kanunun açık hükmü karşısında, sivil itaatsizlik, kanunsuz toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemek suçunda bir hukuka uygunluk nedeni oluşturmamaktadır.

Suçla ihlal edilen ve ceza ile korunun hukuki değer veya menfaat, Kamu idaresinin, kamu düzeninin korunmasındaki kamusal yararıdır.

Kanun hükmünden, suçun ancak birden çok kişinin toplanarak işleyebileceği bir suç olduğu ortaya çıkmaktadır.

Suçun maddi unsuru, kanuna aykırı toplantı düzenlemek, kanuna aykırı gösteri yürüyüşü düzenlemek, kanuna aykırı toplantı veya gösteriyi yönetmek, kanuna aykırı toplantı ve gösteriye katılmaktır. Bu fiillerden birinin veya birkaçının gerçekleşmesi ile suç oluşur.

Hazırlık hareketleri cezalandırılmaz. Suçun icrasına başlanmış olması gerekir. Birçok kişi bir araya getirilmekle suçun icrasına başlanmış olmaktadır.

Suç neticesiz bir suçtur. Kanunda öngörülen hareketlerin yapılması ile birlikte suçun işlenmesine başlanmış olur. Suç mütemadi bir suçtur. Suça teşebbüs mümkün değildir.

Suç kastla işlenir. Suçun taksirli şekli yoktur. Kast genel kasttır. Failin kanunsuz bir toplantı veya gösteri yürüyüşüne bilerek ve isteyerek katılması iradesidir.

Kanunda yapılması yasaklanan davranışlar ancak başka bir suçu oluşturmadığı takdirde bu suç oluşur. Eğer yapılması yasaklanan davranışlar daha ağır başka bir suçu oluşturuyorsa sadece o suçtan ceza verilir. Bu demektir ki Kanun, burada, bir tür fikrî içtimaa yer vermiş bulunmaktadır.

Suçun cezası hakkında TCK'nın 5. maddesi hükmü ve 5252 s. TCK'nın Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 5 ve 6. maddeleri hükmü uygulanacaktır.

4. 2. Hükümet Emrine Karşı Gelmek

Kanunun 32. maddesinde öngördüğü Hükümet emrine karşı gelme suçu, her fail kendi fiilinden sorumlu olmakla birlikte, mahiyeti bakımından “topluluk” halinde işlenen bir suçtur. Suçu vurgulayan özellik, topluluk halinde bulunan faillerin kolluğun ihtarına rağmen dağılmaması, hukuka aykırı durumun sürdürülmesidir.

Suçla ihlal edilen ve ceza ile korunan hukuki değer veya menfaat, kamu düzenine aykırı bir faaliyeti sonlandırılmadaki kamusal yararadır.

Suçun faili, kolluğun hukuka uygun ihtarına rağmen hukuka aykırı durumu sona erdirmeyen kişi veya kişilerdir.

Suçun maddi unsuru, kanuna aykırı toplantı veya yürüyüşe katılan kişilerin, emir ve ihtardan sonra, kendiliklerinden dağılmamaları ve zor kullanılarak dağıtılmaları fiilidir. Kolluğun ihtarına rağmen, kendiliklerinden dağılmama, ihmali bir harekettir. Bu ihmali hareketin suç olarak cezalandırılabilmesi için kalabalığın kollukça zorla dağıtılması gerekmektedir.

Suçun manevi unsuru, genel kasttır. Kast, failin, kolluğun ihtarına rağmen, bilerek ve isteyerek dağılmamak ve hukuka aykırı durumu devam ettirmek iradesidir.

Suçta teşebbüs mümkün değildir. İhtara rağmen, toplantı ve gösteri yürüyüşünü terk etmemekle birlikte suç oluşur. Toplantı ve gösteriyi terk etmeme üzerine, kollukça dağıtılma, cezalandırılabilme şartıdır.

Suçun cezası hakkında TCK'nın 5. maddesi hükmü ve 5252 sayılı TCK Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un, 5 ve 6. maddeleri hükmü uygulanacaktır.

4. 3. Kanunun öngördüğü diğer suçlar

Kanunun, 29, 30, 31, 33, 34. maddelerinde öngördüğü suçlar, esasen tek failli suçlardır, ancak bu suçların, bir suç işleme kararına bağlı olmaksızın, kalabalığı oluşturan kişilerce topluca işlenmesi mümkündür. Zaten, bu suçlarda, failler, aralarında suça iştirak bağıntısı olmaksızın genellikle toplu olarak, kalabalık halinde hareket etmektedirler.

Kanun, 34. maddesinde, halkı kanunsuz toplantı veya yürüyüşe, yani kanunun suç saydığı bir fiili işlemeye tahrik ve teşvik etmek ayrıca suç sayılmıştır. Dolayısıyla, burada, arızı iştirakin bir biçimi olan azmettirme veya suç işlemeye teşvik ayrıca söz konusu olmamaktadır.

5. Kamu Düzenine Aykırı Olarak Örgütlenmek veya Çete Oluşturmak

5. 1. Hukuki konu, mağdur, fail

Ceza Kanunu, 220. maddesi hükmünde suç örgütü, çete kurmayı ifade hürriyetinin meşru bir tezahürü görmemiş, amaç gayri meşru araç gayri meşru bağlamında, kamu düzenine aykırı bularak yasaklamıştır.

Gerçekten, kamu düzeninden olarak kanunun suç saydığı bir fiilin veya fiillerin işlenmesi için örgütlenmek, uygar hiçbir toplumda kabul edilebilir bir davranış değildir. Bu ifade hürriyeti, dolayısıyla örgütlenme hakkı içinde düşünülmemektedir.

Kanun, bu bağlamda olmak üzere, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunu, Kamunun Barışına Karşı Suçlar arasında düzenlemiştir. 765 sayılı kanun, bu suçu, Ammenin Nizamı Aleyhine İşlenen Cürümler arasında düzenlemiştir. Suçun hukuki konusunu, buna bağlı olarak mağdurunu belirlemek bakımından 765 sayılı kanunun suçun yerini

nitelemesinin daha doğru olduğunu düşünüyoruz, çünkü “*ammenin nizamı*” bozulduğunda doğal olarak “*kamunun barışı*” da bozulmaktadır. Böyle olunca, her ne kadar “*Topluma Karşı Suçlar*” genel başlığı altında da yer alsın, zaten bütün suçlar topluma karşı işlendiğinden, suçun mahsus mağduru, kamunun düzenini sağlamakla görevli kamu idaresi, yani genel kolluktur.

Suç işlemek için örgüt kurma suçu, çok failli suçlar kategorisinin özel bir halini oluşturmaktadır. Bundan ötürü, çok faillilik suçun temel niteliğini oluşturmaktadır. Burada, tartışılan konu fail sayısıdır. Kimi, fail sayısının ikiden az olamayacağını ileri sürerken, kimi fail sayısının üçten az olamayacağını ileri sürmektedir. Ancak, her iki düşünce de, örgütlü suçluluktan söz edilebilmesi için, en az da olsa, bir örgünleşmenin olmasını şart koşmaktadırlar. Örgünleşme, failler arasında, bir astlık-üstlük ilişkisinin, yani emir-komuta ilişkisinin kurulmasıdır. Bunun içindir ki, örgütlü suçluluk, yani suç işlemek için örgüt kurma suçundan söz edilebilmesi için, en az üç kişinin varlığını gerekli gören düşüncenin daha isabetli olduğu kanaatindeyiz.

765 sayılı kanunun 313. maddesinde “*Bu maddede yazılı teşekkül iki veya daha fazla kimsenin birlikte cürüm işlemek amacı etrafında birleşmesi ile oluşur*” diyerek yeterli fail sayısını göstermiştir. 220 madde “*...örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir*” demektedir. Bu demektir ki, örgüt, en az üç kişinin karşılıklı gelen iradeleri ile oluşmaktadır. Öyleyse, kişi sayısı çok olsa bile, iradeler arasında karşılıklılık yoksa ortada bir örgüt de yoktur. Burada tartışılacak konu, isnat yeteneği olmayan kişilerin durumudur.

Gerçekten, örgütü oluşturan üyelerden birinin isnat yeteneği yoksa üç kişinin olması örgütün olması için yeterli sayılacak mıdır meselesi ortaya çıkmaktadır. Isnat yeteneği, kusurluluğun ön şartı değil de kişinin bir durumu olarak kabul edildiğinde, üç kişiden bir tanesinin isnat yeteneğine sahip olmaması örgüt olmaya engel değildir, çünkü bu kişiye ceza verilememesi başka şey, suçun faili olmaması başka şeydir. Kuşkusuz, bu halde kişiye ceza verilemez, ancak kişi suçun faili olabilir. Suçun faili olabilen kişi, suç örgütü oluşturma suçunun da faili olabilir, ancak kendisine ceza verilemez, güvenlik tedbiri uygulanır. Böyle olunca, bir kimsenin, birçok çocuğu, bir suç işlemek amacı ile örgütleyerek suç örgütü oluşturmaları imkânsız değildir. Bunun örneği, çocuklardan oluşturulan dilenci çeteleridir.

5. 2. Fiil

Kanun, fiili, faile nispetle tanımlamıştır. Buna bakıldığında, kanunun suç saydığı fiil belli bir amacına matuf olmak üzere “örgüt kurmak” veya “örgüt yönetmek” fiilidir.

“Örgüt yönetmek” olmayan bir örgütün yönetilmesi de olmadığından, zaten önceden kurulmuş olan bir örgütü zorunlu kılmaktadır. Kanun, örgütü kuranlar ve örgüt yönetenler arasında fark gözetmemektedir. Her ikisini aynı ceza ile cezalandırmaktadır.

Kanun, sonradan örgüte katılanları, daha az ceza ile cezalandırmaktadır (m. 220/2).

Kanun, suçun oluşmasında, fail sayısının üç olmasını yeterli görmemekte, ayrıca örgütün yapısının, sahip bulunduğu üye sayısının, araç ve gereçlerin işlenmesi amaçlanan suç veya suçları işlemeye elverişli olmasını aramaktadır. Kanun, bu hükümle, suçun maddi unsurlarında, 765 sayılı kanunundan farklılaşmaktadır. İtalyan Ceza Kanunu, suç işlemek için örgüt kurmayı düzenlerken böyle bir şarta gerek görmemiştir. Böyle olunca, kanunun bu suçta olmaması gereken bu hükmünü, anlaşılır bir çerçeve içine oturtmak gerekmektedir.

Kanun, amaç suç-arac suç ayırımı yapmakta, örgüt kurmayı araç suç, işlenmesi amaçlanan suç veya suçları amaç suç saymakta, aracın amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını istemektedir. Madde metninde yer alan “*elverişli olma*” yeterli olma anlamındadır. Bu demektir ki, Kanun, suç işlemek için örgüt kurmada, sadece çok failin bir amaç için karşılıklı iradelerini ortaya koyarak bir araya gelmelerini yeterli görmemiş, ayrıca, örgütün yeterli bir örgünlükte olmasını gerekli görmüştür. Böylece, kanun; üç veya daha fazla kişiden oluşsa bile, yeterli örgünlüğe ulaşmamış toplumsal oluşumları suç saymayarak, cezalandırma alanını daraltmak yanında, suç işlemek için örgüt kurma suçunda, suçu teşekkülünü, yani tüm unsurları ile birlikte tamamlanması anını belirleyen unsurun gerçekten çok faillilik mi olduğu, yoksa doktrinde bugüne dek hiç tartışma konusu yapılmamış olan işlenmesi amaçlanan suçu veya suçları örgütün organlarının işlemekte yeterli olup olmamalarının mı olduğu tartışmasını başlatmış olmaktadır. Biz, 765 sayılı kanundan farklı olarak, kanunun 220. maddesinde yaptığı düzenlemenin, isabetli olmadığı kanaatindeyiz. Aydınlanmadan bu yana oluşan geleneksel doktrine bağlı kalındığında, suç işlemek için

örgüt oluşturma suçunun, düşüncenin yasağı olmadan en teknik bir biçimde düzenlendiği kanun, Liberal-demokratik Devletin ceza kanunu olan ve 765 sayılı kanunun kaynağını oluşturan Zanardelli Kanunu olmuştur. Kanun, suçun kanuniliği kuralına uygun olarak, 220. maddede, suç işlemek için örgüt kurmak suçu düzenlenirken; klasik düzenlemelere uygun hareket etmiş olsaydı, daha isabetli darlanmış olurdu. Kanunun suç saydığı bir fiili veya fiilleri işlemek için suç örgütü kurma suçunun varlığı için iki/üç veya daha fazla kişinin örgün hale gelmesi yeterlidir; ayrıca başka bir şartın gerçekleşmesine gerek yoktur.⁵ Örgütün faaliyetinin işlenmesi amaçlanan suçların işlenmesi bakımından elverişli veya yeterli olup olmaması işlenecek olan o suçlar için gereklidir, ama salt suç işlemek için örgüt kurma suçu için gerekli değildir. Ancak, fail sayısı suçun işlenmesine elverişli olmakla birlikte, 220. madde hükmünde fazladan bir unsur yer aldığından, suçun oluşmuş sayılması için, üç veya daha fazla kişinin salt örgünleşmiş olması yetmemekte; örgünleşmenin, işlenmesi amaçlanan suçun veya suçların gerçekte işlenmesini sağlayacak yeterlilikte olması gerekmektedir.⁶ Örneğin, banka, işyeri, vs., soygunculuğu yapmak amacıyla çete kur-

⁵ Avrupa Birliği üyesi olan İtalyanın Yürürlükte olan Ceza Kanunu, bizim düşüncemizi doğrulamaktadır. Gerçekten, İCK “416. Associazione per delinquere” maddesinde “ Quando tre o più persone si associano allo scopo di commettere più delitti, coloro che promuovono o costituiscono od organizzano l’associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da tre a sette anni” “ 416. Cürüm işlemek için örgüt kurmak - Üç veya daha çok kişi, birçok cürüm işlemek amacı ile örgütlendiklerinde, teşvik edenler veya kuranlar veya örgütü yönetenler, sadece bu fiilleri için, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır” demektedir. Kanunun 220. maddesi gerekçesinde, bu suç için artık harici alem olan yukarıda yer alan “normun” veya “kuralın” yahut “hükümün” niçin benimsememiş olduğu, dolayısıyla ortaya suçun niteliği ile bağdaşmayan tabiri caizse böyle bir ucubenin icadı konusunda geçerli bir açıklama bulunmamaktadır. “Suç işlemek için örgüt kurulması bir somut tehlike suçudur” açıklamasının, zarar suçunu mu, zarar tehlikesi suçunu mu, yoksa tehlike suçunu mu ifade ettiği belirsizdir. “Somut tehlike suçu” sözü ile zarar tehlikesi suçu kastediliyorsa, suç işlemek için örgüt kurma suçu, mahiyetinin gereği olarak, bir zarar tehlikesi suçu değildir. Suçun zarar suçu olmadığı da ortadadır. Öyleyse suç “tehlike suçu” olmaktadır. Böyle bir tehlike suçuna, bünyesinde olmaması gereken bir unsurun eklenmesi, kuramsal olarak suçun özgünlüğünü bozar, ayrıca inandırıcı bir esasa dayanmadan cezalandırma alanını daraltır.

⁶ Burada bir başka durum, TCK’nın 78. maddesinde yer bulan Soykırım ve İnsanlığa Karşı Suçları örgüt kurarak işlenmesinde söz konusudur. Bu açıdan bakıldığında, Kanunun 78. maddesi hükmü bir özel hükümdür. Ancak maddede, örgütün oluşumu için asgari bir sayı belirtilmemiştir. TCK’nın 220. maddesi hükmü karşısında özel hüküm konumunda bulunan bu hükümde, genel hükümdeki unsurlara yer verilmemiştir. Bu durum tereddütler doğurmaktadır. Kanaatimizce sorun, zorunlu olarak genel hüküm konumundaki 220. maddeye gidilerek çözülebilir.

muş olan kişilerin, fiilin suç olması için sadece bir araya gelip örgünleşmeleri yetmemekte; ayrıca, örgütün; araç - gereç, donanım, lojistik, vs. bakımından, işlenmesi amaçlanan bu suçları gerçekleştirebilecek bir yeterliliğe ulaşması gerekmektedir. Örgünleşme böyle bir yeterliliğe ulaşılmamışsa, salt örgünleşme, kanun karşısında hazırlık hareketidir. Hazırlık hareketi cezalandırılmamaktadır.

Belirtilen bu nitelikleri, suçun, ne nitelikte bir suç olduğu sorusunu ortaya çıkarmaktadır. Kanun belli bir yoğunluk aramakla birlikte, suç, daha önceki düzenlemelere benzer olarak, kesintisiz, mütemadi bir suçtur. Gerçekten, örgüt süregeldiği sürece, hukuka aykırı durum devam etmektedir.

5. 3. Hukuka Uygunluk

Örgüt kurma ve örgüt yönetme hukuka aykırı olmalıdır. Genel olarak, hukuka uygunluk nedenleri, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu ile bağdaşmamaktadır. Ancak, zorla örgüte sokulmada, koşulları varsa, 25/2 ve 28. madde hükmünün uygulanması mümkündür. Kuşkusuz, bir kimse, zorunluluk halinde kalarak örgüt üyesi olursa, zorunluluk halinden yararlanabilecektir. Öte yandan, cebir, tehdit altında kalarak örgüte girmek zorunda kalan bir kimse herhalde kusurlu sayılmayacaktır.

5. 4. Kusurluluk

Suç, genel kast yanında özel kastı da gerektirmektedir.

Kast, faillerin bir örgütü kurduklarını veya yönettiklerini yahut katıldıklarını bilmeleri ve istemeleridir. Özel kast, örgütü, kanunun suç saydığı bir fiili veya fiilleri işlemeyi amaçlayarak kurmalarıdır.

Fiili hata kastı kaldırır. Kanunun izin verdiği bir örgütü kurduklarını sanan faillerin kaçınılmaz bir hataya düşerek suç işlemek için örgüt kurmuş veya yönetmiş olmaları halinde hatalarından yararlanırlar.

5.5. Teşebbüs, İştirak, İçtima

Suç neticesiz bir suçtur. Bundan ötürü, üç veya daha fazla kişinin, bir araya gelerek, işlenmesini amaçladıkları suç veya suçların işlenme-

sine yetecek bir örgünlük kazandıklarında, örgüt kurma veya yönetme suçu oluşmuş olur. Böyle olunca, üç kişinin sadece bir araya gelmesi, hazırlık hareketi olmakta, dolayısıyla cezalandırılmamaktadır. Suç, maddi unsuru bakımından kesintisiz bir suçtur. Kesintisiz suçlara teşebbüs olmaz.

Suç işlemek için örgüt kurma suçuna iştirak, kural olarak mümkün değildir. Bu suçta, yalnızca “örgüte üye olmak” söz konusu olmaktadır. Zaten, kanun, “Suç işlemek için kurulmuş olan örgüte üye olmayı” örgüt kurmak veya yönetmekten ayrı bir suç saymakta ve ayrı bir ceza ile cezalandırmaktadır (m. 220/2).

Ancak, kanun “örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dâhil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişiyi” “örgüt üyesi olarak” cezalandırmaktadır (m. 220/7). Bu demektir ki, kanun, bu suçta suça iştiraki mümkün görmekte, ancak fiili iştirak kurallarına göre değil, bu suçta özgül bir biçimde cezalandırmaktadır.

Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu, kendine özgülüğünden ötürü, suçların içtimaina konu olması zordur. Gerçekten, kanun, ne bu suçu başka bir suçun unsuru veya ağırlatıcı nedeni, ne başka bir suçu bu suçun unsuru veya ağırlatıcı nedeni saymaktadır (m. 42). Örneğin, hırsızlık suçunun ağırlatıcı nedeni olan hırsızlığın “...bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi” bu suçun ne unsuru ne de ağırlatıcı nedeni- dir. Bununla birlikte, kesintisiz suç olmasına rağmen, suçun, zincirleme suç olarak işlenmesi imkânsız değildir, çünkü kesintisiz suçların zincirleme suç olarak işlenmesi doktrinde mümkün görülmektedir. Burada bir fiille kanunun birden fazla hükmünün ihlali de düşünülmemektedir. Kanun işlendiğinde, işlenmesi amaçlanan suçu ayrıca cezalandırmaktadır.

5. 6. Suçu Ağırlaştırıcı Neden

Kanun, suçu ağırlaştırıcı neden olarak, bir tek nedene yer vermiştir. Bu, örgütün, silahlı olması halidir (m. 220/3). Silah, Kanunun 6/1, f) maddesi hükmünde tanımlanmıştır.

5. 7. Amaçlanan Suç veya Suçların İşlenmesi

Kanun “örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi halinde, ayrıca bu suçtan dolayı da cezaya hükm edilmesini” emretmiş bulunmaktadır (m.

220/4). Öyleyse, örgüt üyesi kişi, hem örgütün üyesi olmaktan, hem de örgütün faaliyeti çerçevesinde işlediği diğer suç veya suçlardan sorumlu olacaktır.

Kanun, örgüt yöneticilerini, suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmek suçu yanında, haberi olsun veya olmasın örgütün faaliyeti cümlesinden olarak işlenen bütün suçlardan sorumlu tutmakta, o suçların faili olarak cezalandırmaktadır (m. 220/5). Bu, örgütün üyesi kişinin fiilinden, örgüt üyesi kişi yanında, fiilden haberi olsun veya olmasın, örgüt yöneticisi kişinin cezalandırılmasıdır. Burada, kişi, ister bilsin ve istesin, isterse bilmesin ve istemesin, üçüncü kişinin fiilinden, o kişi ile birlikte sorumlu olmaktadır. Herhalde, bu, bir tür objektif sorumluluktur. Zaten, kanunun, işlemediği bir fiilden, kişiyi, “fail olarak” cezalandırmaktan söz ederek, bizi doğrulamaktadır.

5. 7. Örgüt Üyesi Olmayanların Örgüt Adına Suç İşlemesi

Kanun, örgüt üyesi olmadığı halde, örgüt adına suç işleyen kişiyi, hem işlediği suçtan, hem de örgüte üye olmak suçundan sorumlu tutmaktadır (m. 220/7). Bu doğrudur, çünkü bir kimse örgüt adına suç işlemekle, ister istesin isterse istemesin, adına suç işlediği örgüte, bilerek ve isteyerek katılmış, yani örgütün üyesi olmuş olmaktadır.

5. 8. Örgüt veya Amacının Propagandasını Yapmak Suçu

Kanun, örgütün veya amacının propagandasını yapmayı suç saymaktadır.

Suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi cezayı artıran bir neden sayılmıştır.

Kanun seçenekli bir hükme yer vermiştir. Suç örgütünün propagandası suç sayılmaktadır. Propaganda, tanıtmak, yaymak, yani örgütü başkalarına duyurmak, örgütün varlığından başkalarını haberdar etmek anlamındadır. Ancak, burada, propagandada, tanıtmak, yaymak yanında, bir şeyin iyi olduğunu söylemek de vardır. Öyleyse propaganda, tanıtmak, yaymak yanında, örgütü övmek anlamına da gelmektedir. Örneğin, bir eşkiya çetesini tanıtmak, varlığından başkalarını haberdar etmek, eşkiya çetesinden övgü ile söz etmek, çetenin propagandasını yapmaktır.

Çetenin amacının propagandasına gelince, madem örgütün amacı suç sayılan fiil veya fiillerin işlemektir, bu her halde “suçu övme” suçunun özel şeklidir. Gerçekten kanun, 215. maddesinde, işlenmiş olan bir suçu övmeyi cezalandırmaktadır. Burada, 215. maddeden farklı olarak, ister işlensin isterse işlenmesin, işlenmesi amaçlanan suçun propagandası, yani övülmesi, iyi görüldüğünün söylenmesi suç sayılmaktadır.

5. 9. Ceza

Örgüt kurmak veya yönetmenin cezası iki yıldan altı yıla kadar hapistir. Örgüt silahlı olduğunda, ceza, dörtte birden yarısına kadar artırılır.

Örgüte üye olmanın cezası, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıdır.

Örgütün veya amacının propagandasının cezası bir yıldan üç yıla kadar hapistir. Suç basın yolu ile işlendiğinde verilecek ceza yarı oranında artırılır.

5. 10. Ödüllendirme

5. 10. 1. Mahiyeti

Kanun 221. maddesinde, “*Etkin Pişmanlık*” adı altında suç işlemekte olan faillerin, suç örgütünü bir suç işlenmeden önce dağıtmalarını, bir suç işlendikten sonra, suçun faillerinin ele verilmesini, suç örgütünün dağıtılması, örgüt üyesinin suç işlemekten veya bir suç işledikten sonra örgüt üyeliğine devam etmeyerek örgütü terk etmesini, cezalandırmanın karşıtı anlamında bir tür ödüllendirme olarak cezayı tümünden ortadan kaldıran veya azaltan bir neden saymaktadır. Kanun, cezanın ortadan kalkmasını, “... *cezaya hükmolunmaz*” biçiminde ifade etmektedir. Bu ifadeden, suçun, açıkçası ceza mahkûmiyetinin ortadan kalkmadığı, yani ortada mahkûmiyeti tüm hüküm ve neticeleriyle birlikte ortadan kaldıran “*genel af*” niteliğinde olan bir durumun olmadığı, öyleyse kişinin “*hükümlü*” olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. 221/5. madde hükmü bu düşüncüyü doğrulamaktadır.

Gerçekten, suça teşebbüste suçun icrasından gönüllü vazgeçme veya neticeyi isteyerek önlemeden farklı olarak, burada amaç, teşeb-

büste olduğundan farklı olarak, suçlunun suçundan geri dönmesi veya neticeyi önleyerek zararı gidermeye çalışmasını sağlamak değildir. Burada, asıl amaç, örgüt ve mensupları hakkındaki kanıtları ele geçirmek, örgütün çökertilmesini, üyelerinin ele geçirilmesini, suç arkadaşlarını ihbar ederek suçlunun kollukla işbirliğini sağlamaktır. Kurum bu niteliğinden ötürü, gönüllü vazgeçme ve etkin pişmanlıktan farklıdır. Suçlunun suç arkadaşlarını ihbar etmesi bir kısım doktrinde ahlaki bulunmamakta, suçlunun davranışı önceki davranışından pişmanlık duyması olarak değerlendirilmemektedir. Ancak, hukuk ahlaka aykırı bir davranışı korumamak zorunda olmakla birlikte, daha büyük bir zararı önlemek uğruna daha az zarara katlanmanın aklın gereği olduğu ileri sürülmektedir. Elbette, büyük zararlar doğurabilen örgütlü suçluluğu çökertmede zorunlu olduğunda, bu da, bir yol olarak denemektedir. Ancak, bu kurumun yerinin bura olmadığı, örgütlü suçlulukla mücadele için çıkarılmış olan özel diğer kanunlar olduğu ileri sürülmektedir.⁷

5. 10. 2. Koşulları

Ödüllendirme, “Etkin Pişmanlık” adı altında 221. maddede beş fıkra olarak düzenlenmiştir. Birinci, ikinci, üçüncü fıkra, failer hakkında cezaya hükmolunamayacağı; dördüncü fıkra fail hakkında durumuna göre cezaya hükmolunamayacağı veya cezasının indirilebileceği düzenlenmiştir. Beşinci fıkra “etkin pişmanlıktan yararlanan kişiler” hakkında denetimli serbestlik tedbirinin uygulanabileceği hükmüne bağlanmıştır.

Birinci fıkra örgütü kuranların ve yönetenlerin etkin pişmanlıkları düzenlenmiştir. Bunlar, örgüt kurma suçu nedeniyle soruşturmaya başlanmadan ve örgütün amacı doğrultusunda suç işlenmeden önce örgütü dağıtırlarsa veya verdikleri bilgilerle örgütün dağılmasını sağarlarsa, haklarında cezaya hükmolunmaz.

6. Silahlı Örgüt, Silah Sağlama, Suç İçin Anlaşma

Kanun 220/3. maddesinde örgütün silahlı olması halini cezayı artırıcı bir neden saymışken, 314. maddesi hükmünde ayrıca bu suçun

⁷ Gerçekten, bu hükmün, burada değil, İtalyan Ceza Kanunu da yer alan düzenlemeye (m. 308) benzer olarak, 314. maddesi hükmünde yer almasının daha doğru olduğunu düşünüyoruz.

özle bir şeklini, yani silahlı örgütü, 315. maddede örgüte silah sağlama suçunu öngörmüş bulunmaktadır. Ayrıca, kanun, 316. maddesi hükmünde, 765 sayılı kanunda olmayan, kendine özgü bulunan, bir suça iştirak hükmüne yer vermiş bulunmaktadır.

6. 1 Silahlı Örgüt

Kanun, 315. maddesinde, amaç ve vasıta ile sınırlı olarak suç işlemek için örgüt kurma suçunun özel bir biçimine yer vermiştir.

Kanun, “suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümlerin” bu maddede yer almayan hükümler hakkında da geçerli olduğunu belirtmiştir. Öyleyse, 220. madde hakkındaki açıklamalar burada da geçerlidir.

Suç, genel karşısında, amaç ve vasıta bakımından özeli ifade etmektedir. Örgütün faaliyeti cümlesinden olarak işlenmesi amaçlanan suçlar, Kanunun dördüncü kısmının, dördüncü ve beşinci bölümünde yer alan suçlardır. Dördüncü bölümde yer alan suçlar, 302, 303, 304, 305, 306, 307 ve 308. maddelerde yer alan suçlardır. Beşinci bölümde yer alan suçlar, 309, 310, 311, 312, 313. maddelerde öngörülen suçlardır. Üç veya daha fazla kişi bu suçları işlemek için örgütlenmiş olmalıdır.

Fiil, silahlı bir örgüt kurmak veya yönetmektir. Örgütlenme, daha başından itibaren, silahlı örgütlenme biçiminde olmalıdır. Silahlı örgütlenme, örgütün ve örgüt mensuplarının silahlandırılmış olmasıdır. Kanun bunu, “silahlı örgüt kurmak” veya “silahlı örgütü yönetmek” biçiminde ifade etmiştir.

Kast, faillerin kanunda belirtilen suç veya suçları işlemek için silahlı bir örgüt kurduklarını bilmeleri ve istemeleridir.

Kanun, silahlı örgüte üye olmayı ayrıca cezalandırmaktadır. Kast, failin silahlı bir örgüte üye olduğunu bilmesi ve istemesidir. Bu konuda esaslı hata, fiili hata olur ve kastı kaldırır. Suçun taksirli biçimi yoktur.

Kanunun 220. maddesi, bilindiği üzere, suçun işlenmiş olması için, örgütün örgünleşmesinin belli bir yeterlilikte olmasını aramaktadır. 314/3. madde hükmü karşısında, acaba o koşul burada da geçerli midir sorusu akla gelmektedir. Madem kuruluşu bakımından örgütün silahlı örgüt olarak kurulmuş olması aranmaktadır, madem silahlı ha-

reket yukarıda sayılan suçların tümünün işlenmesinde elverişli hareket olmaktadır, öyleyse silahlanmanın artık yeterli düzeyde olmasına gerek bulunmamaktadır.⁸

Suç, mütemadi, kesintisiz suçtur. Kesintisiz suçlara teşebbüs olmaz.

Suçun cezası, örgütü kuranlar veya yönetenler bakımından farklıdır. Kuranlar veya yönetenler, on yıldan on beş yıla kadar hapis cezası, üye olanlar beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmaktadırlar.

6. 2. Silah Sağlama

Kanun, 315/1. maddesi hükmünde, çeteye silah sağlamak fiilini, silahlı çete kurmak, silahlı çete yönetmek, silahlı çeteye üye olmak suçlarından ayrı bir suç olarak değerlendirmiştir.

Kanun, bir önceki maddeye göndermede bulunmakta; oradaki örgütlerin *“faaliyetlerinde kullanılmak maksadı”* ile onların *“amaçlarını bilerek”*, onlara, silah *“üretmek”*, silah *“satın almak”* veya *“ülkeye sokmak”* sureti ile *“silah temin etmek”*, *“nakletmek”* veya *“Z”* fiillerini yasaklamaktadır.

Görüldüğü üzere, suç, seçimlik hareketle bir suçtur. Hareketlerden birinin veya birkaçının birlikte yapılması temel cezayı belirlemede etkili olur, ancak ihlalin veya suçun sayısını etkilemez.

Kast, failin faaliyetlerinde kullanılmak maksadı ile amaçlarını bilerek, silahlı bir örgüte silah sattığını bilmesi ve istemesidir. Amacını bilmeden örgüte silah sağlamak, fiili hata olur. Bu halde, fail, bu suçtan sorumlu olmaz.

Suç, tek faille işlenen bir suçtur. Suça, birden çok kişinin iştiraki mümkündür.

Suçun cezası, on yıldan on beş yıla kadar hapis cezasıdır. 314/3. maddesi hükmünün *“...diğer hükümler...”* ibaresini kullandığı içindir ki, 221. madde hükmü, cezasızlık veya cezanın azaltılması hakkında da geçerlidir.

⁸ Doktrinde elverişlilik ile yeterlilik çoğu kez karıştırılmıştır. Yukarıda sayılan suçların hepsi tek faili suçlardır. Bu suçlar bir tek failin eseri olabileceği gibi bu suçları işlemek için örgünleşen üçten çok kişinin de eseri olabilir. Gene, bu suçlar, hafif silahlarla, örneğin tabanca, vs. ağır savaş silahları ile de işlenebilir.

6. 3. Suç İçin Anlaşma

Kanun, 316. maddesinde, birlikte suç işlemenin özel bir şekline, bir tür iştirake yer vermiş bulunmaktadır. Madde hükmü, kanunun dördüncü kısmının, “*Millet ve Devlete Karşı Suçlar*”, dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçlardan birini, iki veya daha fazla kişinin, işlemek için, sadece aralarında anlaşmaları fiilini suç saymaktadır. Bu düzenleme, hazırlık hareketleri cezalandırılmaz kuralının istisnasını oluşturmaktadır, çünkü Kanun, işlenmesi kararlaştırılan suçun en azından teşebbüs derecesinde işlenmiş olmasına bakmamakta, başlı başına salt kararlaştırma fiilini kararlaştırılan suça iştirakten bağımsız bir suç saymaktadır.

Suçla ihlal edilen ve ceza ile korunan hukuki değer veya menfaat, bir kamu tüzel kişisi olarak Devletin, kendi varlığını ve esenliğini korumaya ilişkin kamusal yararadır. Bu suçla, tehlike büyük olduğundan, henüz fiili kalkışma ortaya çıkmadan, mevcut bir “*fesadı*” daha başında ortadan kaldırma amaçlandığından; sadece bu hal için, kuralın istisnası olarak, hazırlık hareketlerinin cezalandırılmasında bir sakınca görülmemiştir.

Kanun, salt iştiraki, açıkçası iki veya daha çok kişinin, bir araya gelerek belli bir suçu işlemeyi kararlaştırmalarını cezalandırmaktadır. Bu suç, belirtilen bu niteliğinden ötürü, 220 ve 314. maddelerde öngörülen suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçundan farklıdır, aralarında bir benzerlik yoktur. Gerçekten suç, çok faille işlenen bir suçtur, ancak suç işlemek için örgütlenmek suçu değildir. Suçun özelliği, fail çokluğudur.

Kanunun suç saydığı fiil, iki veya daha fazla kişinin, 316. madde hükmünde belirtilen suçlardan “*herhangi birini elverişli vasıtalarla işlemek üzere*” anlaşmış olmalarıdır. Görüldüğü üzere, kanun, sadece iki veya daha fazla kişinin belli bir suç işlemelerini kararlaştırmalarını yeterli görmemekte, ayrıca iki veya daha fazla kişinin belli bir suçu “*elverişli vasıtalar*” ile işlemeyi kararlaştırmalarını istemektedir. Böyle olunca, kararlaştırılan vasıtalar, işlenmesi kararlaştırılan suçu nesnel olarak işlemeye elverişli olmadığına, ortada işlenemez suç bulunmaktadır.

Kanunda yer alan “*maddi olgularla belirlenen bir biçimde anlaşılırsa*” hükmü, madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, suçun maddi un-

suruna değil, sadece suçun ispatına ilişkin bir hükümdür. Elbette, fiil ispatlanamıyorsa, ortada bir suç da yoktur.

Suç kastla işlenmektedir. Kast, elverişli vasıtalarla madde hükmünde öngörülen suçlardan birini bilerek ve isteyerek işleme iradesidir.

Suçun cezası, işlenmesi kararlaştırılan suçun ağırlık derecesine göre üç yıldan on iki yıla kadar hapis cezasıdır. Ancak, kanun, 316/2. maddesinde, faillerden biri, işlenmesi kararlaştırılan suç işlenmeden veya “anlaşma dolayısıyla soruşturmaya başlanmadan önce bu ittifaktan çekilirse” kendisine ceza verilmemesini öngörmüştür.

7. Bir Tür Örgütlü Suçluluk Olarak Terör ve Terörizm⁹

7. 1. Terör ve terörizm

Terör ve terörizm sözcükleri Fransızca kökenlidir. Dilde, terör “ürkü, dehşet”; terörizm “yıldırma yöntemi, yıldırıcılık” veya “siyasi mücadelede kanundışı ve acımasız biçimde şiddet içeren vasıtalarla başvurma” anlamına gelmektedir.

Ancak, hukukta terör ve terörizm dendiğinde, genel olarak, demokratik düzeni yıkmak amacına yönelik olarak, karakterleri icabı korkuya açık olan toplum bireylerinin özellikle iradelerinin direncini kırmaya, azaltmaya elverişli sayılan vasıtalarla gerçekleştirilen ve tüm değerlere ilgisiz, bağışlamasız, acımasız bir şiddet kullanımı anlaşılmaktadır.¹⁰ Terörizmin özgün bir düşüncesi yoktur. Terörizm başka düşünceleri ödünç alan, açıkçası o düşüncelerin şemsiyesi altına giren ve bu suretle düşmanı olduğu halk ve halkın düzeni karşısında kendisini meşrulaştırmaya çalışan, dolayısıyla siyasal iktidarı ele geçirmeyi amaçlayan acımasız bir şiddet hareketidir. Kısacası, terörizm, kuzu postuna bürünmüş kurttur. Terörist, üstün değerleri korumak adı altında, o değerleri acımasızca tahrip eden bir şiddet makinesidir.

⁹ Argentine, Una riflessione sui fenomeni della criminalità organizzata e del terrorismo, Studi in onore di Giuliano Vassalli, *Evoluzione e riforma del diritto e della procedura penale*, 1945-1990, volume II, *Politica criminale e criminologia procedura penale*, Giuffrè Editore, Milano 1991, s. 75 vd. Yazar, makalesinde, özellikle çıkar amaçlı örgütlü suçluluk olgusunu ve terörizmi, suç politikası ve kriminoloji açısından incelemeye çalışmıştır.

¹⁰ Antolisei, *Manuale di diritto penale*, Parte speciale-II, Milano 1982, s. 1012.

Böyle olunca, terörizmin, savaşıla, “sınıf kavgası” kavramına dayanan Marksizm’le ve geçen yüzyılın başlarında sıkça savunulan Anarşizmle karıştırılmamalıdır. Büyük ustalar Tolstoy, Pirandello, vs. nin savunduğu Anarşizm terörizm değildir. Gerçekten, bugüne dek, Terörizmi savunan bir düşünüre rastlanmamıştır. Terörizm, Faşizm ve Nazizmle de karıştırılmamalıdır. Temelinde şiddeti, kaba kuvveti barındırmasına rağmen, gerek Nazizm, gerekse Faşizm terörizm değildir, çünkü bunlar, ister beğenilsin ve elbette ister beğenilmesin sonunda özgün bir düşünce sistemidirler.

Öte yandan, terör ve terörizm, dinlerle de bağdaşmamaktadır. Hiçbir din zorbalığın, şiddetin örgünleşmesi olmadığı gibi, insanlara sadece barışı ve sevmeyi emreden dinlerin ulaşılmasını istediği amaçlar arasında şiddet yoktur. İslam dininin yayılmasında başvuru olan Cihat, yani Kutsal savaş, ne terördür, ne terörizmdir. Bugün, özellikle semavi dinlere mensup inananların, düşmanlık yerine sevgiyi, savaş yerine barışı koyma çabaları ve geçmişte yapılmış olan düşmanlığı tahrik eden hataların inatla bağışlanmasını istemeleri dikkat çekicidir

Terör ve terörizm, hukuk düzenimizde, nitelikleri Anayasa’nın 2. maddesinde gösterilmiş olan, dolayısıyla içeriği Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nce oluşturulmuş bulunan demokratik düzeni yıkmayı amaçlayan ve çoğu kez bir dinin, bir ideolojinin veya sömürüldüğü iddia edilen bir etnik grubun sahibi ve savunucusu olarak ortaya çıkan örgütlü şiddet hareketleridir. Bu demektir ki, terör ve terörizm, ülkemizde, demokratik toplum düzenini yıkmaya yönelik, örgün şiddet faaliyetleridir.

7. 2. Türk Hukuk Düzeninin Değişmez Temel Nitelikleri

Türk toplumu, toplumun siyasi ifadesi olan Türkiye Cumhuriyeti Devleti, bu devletin hukuku, Anayasası’nın 1, 2 ve 3. Maddesinde açıklanan ve değiştirilmesinin teklif edilmesi bile mutlak surette yasaklanmış bulunan birbiriyle bağıntılı üç temel ilkeye dayanmaktadır. Bunlar, cumhuriyetçilik, demokratiklik ve millilik ilkeleridir.

Toplumsal, ekonomik, siyasi ve hukuki hiçbir faaliyet, hangi ad ve maksatla olursa olsun, Anayasa’nın 1, 2 ve 3. maddesi hükümlerine aykırı olamaz. Böyle olunca, Anayasa’nın kişiye tanıdığı temel hak ve hürriyetlerin kullanımının sınırı, Anayasa’nın 1, 2 ve 3. maddeleri hükmüdür. Bugün bir “iç hukuk metni” haline gelmiş olan, ayrıca “ana-

yasal hüküm" niteliği taşıyan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 9 ve 10. vs. maddelerindeki ilkeler de bu düşünceyi doğrulamaktadır.

Gerçekten, açıkça insan haklarına gönderme yaptığından, Anayasa'nın 2. maddesinin kapsam ve sınırları, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir. Türkiye Cumhuriyeti Devleti, bu sözleşmenin kişiye tanıdığı hakları ülkesinde sağlamayı yüklenmiş bulunmaktadır. Ancak, söz konusu sözleşme, kimseye, ne ad ve maksatla olursa olsun, "şiddet kullanmayı tahrik hakkı" veya "şiddeti örgütlenme hakkı" bahsetmemiştir.

Anayasa'nın 1, 2 ve 3. maddeleri, 4. maddede değiştirilmesinin teklifi bile yasaklandığından, bir "kurucu iktidar" hukuki işlemidir. Bu kurucu iktidar, bir "Kurtuluş savaşı" sonunda "Misak-ı milli" tarihi-hukuki belgesine dayalı olarak, Anadolu toprakları üzerinde, egemenliğin millete izafe edildiği Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ni kuran toplumsal iradedir. Bu demektir ki, Anayasa'nın söz konusu bu maddeleri hükmü, Türk halkının uyulması zorunlu "asgari müştereki" ve Türk hukuk düzeninin "temel normu" dur.

Kurulmuş hiçbir iktidar, hiçbir kişi, sınıf veya zümre, Anayasa'nın 1, 2 ve 3 maddeleri hükmünü kaldırmaya, değiştirmeye ve etkinliğini gidermeye kalkışamaz. Tersine, kurulmuş iktidarlara, değiştirilmediği sürece, Anayasa'nın 14. maddesinin emrine uyarak, takdirine göre Anayasa'nın 1, 2 ve 3. maddeleri yönünden nesnel bir tehlike oluşturan beşeri davranışları suç saymaya zorunludurlar. Kuşkusuz, bu zorunluluğa uymayan kurulmuş iktidarlara, görevini hiç yapmamış veya gereğince yapmamış olmaktadır.

Tabii, böyle olunca, Anayasa'nın 14. maddesi hükmü, bu Anayasa'ya göre bugün mevcut olan kurulmuş iktidarı da bağlamaktadır.

Öyleyse, terör ve terörizmle mücadele, bir kurum veya kuruluşun değil, demokratik toplumun tüm kurum ve kuruluşlarının birlikte ve elbirliğiyle yürütmek zorunda olduğu bir mücadeledir.

7.3. Anayasa'nın 1, 2 ve 3. Maddeleri Hükmü Temel Olarak Oluşmuş Bulunan Toplumsal Düzeni Yıkma Amacını Güden Dinci Terör

Değişmez niteliği demokratiklik olan Türk toplumu, dolayısıyla bu toplumun siyasi ifadesi olan Türkiye Cumhuriyeti Devleti, dinci

terörün yoğun etkisi altında bulunmaktadır. Dinci terörün hedefi laik Türkiye Cumhuriyeti Devletidir. “*Dış etkilerin*” etkileri büyük olmakla birlikte, Türkiye’de laikliğin doğru, anlaşılır bir biçimde tanımlanamamış, kapsam ve sınırlarının belirlenmemiş olması, ilkeye uzun süre sadece bir siyasi partinin sahiplenmiş bulunması, kurulmuş iktidarların Tevhid-i Tedrisat Kanunu’nu doğru algılayamamış olması, dolayısıyla “*Din eğitimi*” ni değil de “*Dinî eğitim*”i örgünleştirmiş bulunması, böylece ülkede taban tabana zıt ve çatışır konumda olan düşünce ve yaşama tarzlarının ortaya çıkmış olması, terör amaçlı dinci akımları beslemiş, onların örgütlenerek Anayasa’nın 2. maddesi hükmünün emri olan “*demokratik toplum düzenini*” yıkmaya kalkışmalarını sağlamıştır.

Dinci terörün görünüşte hedefi Atatürk düşüncesi ve Türk ordusudur. Ancak, bunların asıl hedefi, mevcut laik toplum/hukuk/Devlet düzenini ortadan kaldırarak, yerine teokratik toplum/hukuk/Devlet düzenini getirmektir. Dinci akımlar, yıkmaya çalıştıkları laik mantık-hukuk düşüncesinin standartlarını kullanan, kendilerine özgü düşünce kalıpları bulunmayan, tabiri caizse modernize edilmiş parazit gerici akımlardır.

İster “*kralcı hukuk düzenlerinde*”, ister “*cumhuriyetçi hukuk düzenlerinde*” ortaya çıkmış olsun, dinci akımların şiddetle karşı çıktığı laikliğin (Sekülerizm) bir tek anlamı, bir tek tanımı bulunmaktadır. Bu, felsefi anlamda, “*evrenin ve evrende insanın aklî algılanması*”; hukuki anlamda, “*maddi bakımdan bir toplumun hukukunun kaynağının o toplumun iradesi, yani beşeri irade olması, şekli bakımdan hukukun kaynağının Kanun, Örf ve Adet, (kıyas) ve Hakimnin Yarattığı Hukuk*” olması; siyasi anlamda tabii cumhuriyetçi hukuk düzenlerinde “*egemenliğin kaynağının millet olması*” düşüncesidir (TMK m. 1, Any. m. 38, 765/TCK m. 1). Laikliğin bu tanımı, Ziya Gökalp’ın Türkçülüğün Esasları’nda, büyük usta Hirsch’in Hukuk Felsefesi’nde açıkça yer almış bulunmaktadır.

Laikliğin iddia edilenlerin tersine başka bir tanımı da yoktur.

Ülkemizde terör amaçlı dinci gruplar, bunların sempatizanları ve destekçileri, belirtilen bu düşüncenin zıddı olarak, bir toplumunu hukukunun maddi kaynağının “*ilahi irade*” olduğunu, şekli kaynağının Kur’an, Sünnet, Kıyas ve İcma-ı ümmet olduğunu ileri sürmektedirler. İşte “*Dinini yaşamak*”, “*şariat istemek*”, vs., sloganları altında yatan; toplumun, hukukun ve devletin bu anlayışıdır. Devletin/toplumun/

hukukun bu anlayışına “Teokratik” veya şartlarına göre “Teosantrik” devlet/toplum/ hukuk düzeni denmektedir¹¹.

Bu durumda, teokratik veya teosantrik toplum/hukuk/devlet düzenleri, laik toplum/hukuk/devlet düzenlerinin karşıtıdır. Açıkçası, bunların birinin olduğu yerde, öteki mümkün değildir. Zaten, tarihte, laik toplum/hukuk/devlet düzenleri teokratik toplum/hukuk/devlet düzenlerini yıkarak gelmiştir. Bunun kanıtı, tarihte “Aydınlanma” dönemidir.

Yukarıda belirtilen bu düşünce tarzları, birbiriyle çatışan iki ayrı eğitim, bilim ve sanat anlayışına, iki ayrı toplum anlayışına, iki ayrı kamusal yaşama biçimine vücut vermektedir. Gerçekten, kaynağı beşeri irade olan hukuk düzenlerinde, bilim “nakli” bir veri değil ama “akli” bir veridir, toplum “yaratılmamış”tır ama “yapılmış” tır, yani “insanın” eseridir. Bunun içindir ki, toplum “Akti” bir veridir. Artık devletin karşısında “kul” değil, “vatandaş” vardır. Böyle olunca, devletin insan unsuru “Ümmet” değil, “Millet” olmaktadır.

Öte yandan, laik toplumda, toplumsal yaşama biçimi, “dini-kamusal yaşama biçimi” değil, tersine “medeni- kamusal yaşama biçimi”dir. Bundan ötürüdür ki, kaynağı beşeri irade olan hukuk düzenlerinde, din medeni-kamusal hayatı belirlemez, dolayısıyla kişiler, başkalarına zarar vermemek kaydıyla, özel hayatlarında, “dinlerini yaşamak hakkına” sahip bulunmaktadırlar. Buna karşılık, kaynağı ilahi irade olan hukuk düzenlerinde, kişiler, dinlerini yaşamak hakkına sahip bulunmaktadırlar. Tersine, özel ve medeni-kamusal hayatlarında “dinlerini yaşamaya zorunlu bulunmaktadırlar”. Bu yüzden, kaynağı beşeri irade olan toplum/hukuk/devlet düzenlerinde “din ve vicdan hürriyetinden” , “temel haklardan”, “insan haklarından” söz edilebilirken, kaynağı ilahi irade olan toplum/hukuk/devlet düzenlerinde kişinin ilahi iradeye, yani bunun tezahürü olan devlete karşı ileri sürebileceğı bir hakkı bulunmadığından, ancak “kul hakkından”, “dinde hoşgörüden” söz edilmektedir. Mecellede konulan standarda rağmen, kaynağı ilahi irade olan hukuk düzenini vurgulayan özellik, tamamını veya çekirdeğini ilahi iradenin koyduğu hukuk kurallarının mutlaklığı, evrenselliğı ve

¹¹ Bunu vurgulayan özellik, o ülke yasama meclisinin yaptığı kanunların dinin emir ve yasaklarına aykırı olmadığından din bilginlerinden (Ulema) oluşmuş olan bir kurulca denetlenmesi, dinin emir ve yasaklarına aykırı düşen kanunların yürürlük kazanmamasıdır.

değişmezliğıdır. Oysa kaynağını beşeri iradenin oluşturduğu hukuk düzenlerini vurgulayan özellik, kurallarının kuralı koyan beşeri irade tarafından istendiğinde ve ihtiyaç duyulduğunda kaldırılabilirdi ve değiştirilebilirdi.

Tabii, bu iki zıt, karşıt düzen arasındaki karşılaştırmalar çoğaltılabilir. Ancak, ayrıntıya girmek konu dışı olduğundan bu kadar açıklama yeterli görülmüştür.

O halde, bu saptamalar doğruysa, ülkemizde dinci terörün tek bir hedefi vardır, o da, “*dinini yaşamak*”, “*dini ihya etmek*” veya “*şeriatı getirmek*” maksadı altında, kaynağı beşeri irade olan toplum düzenini yıkmaktır. Bugün, yegâne demokratik toplum düzenleri, kaynağı beşeri irade olan toplum düzenleridir. Demokratik toplum düzenlerinin olmazsa olmaz şartı, toplumu kuran iradenin, mutlak surette ve katıksız olarak beşeri irade olması esasıdır. Bu demektir ki, ülkemizde dinci terörün hedefi, doğrudan doğruya demokratik toplum düzenini yıkmaktır.

Anayasamız, 2. maddesinde, kapsam ve sınırlarını Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin oluşturduğu “*demokratik toplum düzenine*” yer vermiştir. Anayasamız, 3. maddesinde, ikinci maddesiyle uyumlu olarak “*ulus devleti*” ilkesine yer vermiştir. O halde, dinci terörün hedefi, Anayasa’nın 2 ve 3. maddesinde yer alan mutlak hukuki değerlerin tahribidir.

Böyle olunca, kurulmuş iktidarlar, ister beğenelim isterse beğenmeyelim, mademki yürürlükte, hukuk devletinin (Any. m. 2) icabından olarak, Anayasa’nın 14. maddesi karşısında, hiçbir aymazlığa veya herhangi bir öze yer vermeden, her çeşit dinci terör faaliyetini kırıci, ortadan kaldırıcı tedbirleri almaya zorunludur. Kaldırılmadığı sürece, Anayasa’nın 14. maddesinin koyduğu yapılması zorunlu bu görevi yerine getirmeyen kurulmuş iktidarların ve hükümetlerinin siyasi sorumlulukları bulunmaktadır. Onun da ötesinde, her Türk vatanı, “*yakın ve muhakkak*” olmak kaydıyla, Anayasa’nın 1, 2 ve 3. maddelerinin ihlali tehlikesi bulunması hallerinde, tehlikeyi gidermek konusunda uyarma görevini yerine getirmek, hatta başarısız olunması halinde, direnmek hakkına sahip bulunmaktadır.

7. 4. Terör ve Terörizm Toplumu ve Toplumun İradesiyle Oluşmuş Bulunan Hukuk Düzenini Temelinden Tehdit Eden Yakın ve Muhakkak Bir Tehlikedir¹²

Anayasa'nın 1, 2 ve 3. maddesi hükümleri, Avrupa'nın "*ulus devletlerinin*" bir birlik oluşturma çabalarına, dünyayı saran "*globalleşme*" akımlarına, bazı postmodernistlerin "*ulus devletini*" inkar eden düşüncelerine rağmen, halen uygar toplumların toplumsal bir yaşam standardıdır. Terör uygar toplumun düşmanıdır. Demokratik düzen veya demokrasi uygar toplumun bir niteliğiye, terör demokratik toplum düzenlerinin düşmanıdır. Bugüne dek bu düşüncenin aksini savunan da çıkmamıştır.

Terör ve terörizm, siyasi bir mücadele vasıtası olarak, 20. yüzyılın ikinci yarısından sonra ortaya çıkmış ve uygar toplumların mutlaka giderilmesi gereken bir hastalığı olmuştur. Teröre yenik düşen toplumlar, uygar niteliklerini yitirmeye ve geri kalmaya mahkûmdurlar. O nedenle, modern demokratik toplumların başta gelen görevleri, terörle, hukukun içinde kalarak, teröristlerin mücadele yöntemleriyle mücadele etmektir.

Terörizm örgütlü suçluluktur. "*Çakal*" ismiyle maruf Güney Amerikalı Carlos, bireysel terörizmden söz etmekle birlikte, terörizm daima örgütlü suçluluk olmuştur. Bu niteliğinden ötürü komşu düşman devletler, çoğu kez terörizmi hasmına karşı bir silah olarak kullanmış, dolayısıyla terörizmi mali, siyasi, askeri, vs., yönden beslemiştir. O nedenle, bugün, uygar dünyada "*terörist devletlerden*" söz edilmektedir.

Terör, genel olarak H. Marcus'un düşüncelerinin etkisiyle ilk kez öğrenci hareketleri olarak ABD'nde ortaya çıkmış, Avrupa'ya ve oradan da tüm uygar dünyaya yayılmıştır. Terör ve terörizm, ülkemizde, "*burjuva devletini silahlı mücadeleyle yıkarak sosyalist devleti kurma*" amacı güden "*68 Kuşağı*" denen gençlik kesimiyle başlamıştır. Faşizan yöntemler, Soğuk savaşın etkileri, geri kalmış toplumun özürleri, vs., Sosyalist Devlet özlemlerini artırmış, teröristi kahraman kılmıştır. Sosyalist devleti kurmak için yola çıkan teröristler, "*Burjuva Devletini*" değil, sonunda tabiri caizse "*kazı koza karıştırarak*" devleti yıkmaya

¹² Hafizoğulları, *Terör ve Hukuk, Türkiye'de Terörizm, Dünyü, Bugünü, Gelişimi ve Alınması Gereken Tedbirler, Bildiriler*, Ankara 10-11 Mayıs 2000, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Türk Tarih Kurumu Yayınları, XVI. Dizi- Sayı 95, Türk Tarih Kurumu Basımevi - Ankara 2003, s. 41 vd.

kalkışmışlardır. Faşizan uygulamaların devleti zayıf düşürmesi, terörle mücadelede zaafa uğraması, kendilerine devletin bekçiliği görevini veren, “komünizm düşmanı”, “Milliyetçi- Mukaddesatçı” denen terörist kitlelerin oluşmasını ve örgünleşmesini sağlamıştır. Bugün, hala, “yumurta mı tavuktan tavuk mu yumurtadan çıkmıştır” sözünde olduğu gibi, birilerini itham etmek çabası dışında kimsenin işine yaramayan “sol terör mü sağ terörü doğurmuştur, yoksa sağ terör mü sol terörü doğurmuştur” kısır tartışması yapılmaktadır.

Yukarıda da belirtildiği üzere, terör ve terörizmin bir “fıkriyat”ı yoktur, açıkçası o bir “fikir paraziti”dir. Bundan ötürü, terörün ve terörizmin, sağcısı, solcusu olmaz, terör terördür, “şiddetin” örgütlenmesidir, kör bir şiddet hareketidir. Böyle olunca, adına ister sol terör, isterse milliyetçi terör densin, toplumun/ devletin terör karşısında bir tercihi bulunamaz. Gerçekten, ismi ne olursa olsun, devletin suçta tercihi olamaz. Tersini düşünmek, kuşkusuz devlet fikri ile çelişir.

Ülkemizde “düzeni değiştirmek” fikrinin değerini yitirmeye başladığı 1980’li yıllarda “solculuk etiketi” altında gizlenmeyi başaran “ırkçı terör ve terörizm” ortaya çıkmıştır. Kürtlüğün öne çıkarılması görüntüsü altında “Kürtçülük” yapılmaya başlanmıştır. Kürtçülük hareketi, dışardan da destek alarak, silahlı bir çeteye dönüşmüştür. Bu silahlı çete, sosyalizm düşüncesi şemsiyesi altında Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin ülkesi üzerinde bir “Kürt Devleti” kurmayı amaçlamaktadır. Hala, sosyalizm düşüncesini ilke edindiğini söyleyen silahlı çete, “ırkçı” olduğu, öte yandan inkâr ettiği burjuva doktrininin milliyetçilik düşüncesini benimsediği için herhalde “sosyalist bir hareket” olarak nitelendirilemez. O nedenledir ki Kürtçülük, çapı ne olursa olsun, klasik tezahürlerinde olduğu biçimde bir “milliyetçilik hareketi” değildir, tersine tüm öğeleriyle oluşmuş tam, tipik bir terör hareketidir. Kısacası Kürtçülük, komşu düşmanlıkları, akarsu ve petrol pazarlığı üzerine kurulmuş, karargâhı ülke dışında, ülke topraklarında faaliyet gösteren acımasız bir “ırkçı terör” örgütüdür.

Ülkemiz, 1980’li yıllardan sonra ayrıca dinci terörün pençesine düşmüştür. Terörün fikri yapısı özellikle “İran İslam Devrimi” örnek alınarak kurulmuştur. Gerçekten, İngiltere’de okuyan Pakistanlı bazı kişiler, Marksçılığın diyalektik düşüncesini “İslamcılık düşüncesine” uyarlamış, İran’ı örnek alarak, komünizmin ve arkasından kapitalizmin yıkılacağını, sonunda yerine “Hak düzeni” olan İslam’ın gelece-

ğini, bunun da şiddet vasıta kılınarak (cihat) gerçekleşeceğini iddia etmişlerdir. Bu düşüncenin yaygınlaşması ve giderek örgünleşmesi sonunda, günün gidişatına da uyararak, “milliyetçi-mukaddesatçı” birliği çözülmüş, “mukaddesatçılar” serbest kalarak “Milli Devleti”, “Laik Devlet Düzenini” yıkmak amacı doğrultusunda şiddetle örgütlenmeye başlamışlardır. 765 s. TCK’nın özürlü 141, 142. maddeleri yürürlükten kaldırılırken, okur-yazarlığı kıt bazı çapsız çıkırtkanlara uyularak, 163. maddesinin de, düzeltilmek yerine, büyük bir aymazlığa düşülerek kaldırılmış olması dinci terörün ivmesini artırmış, toplumsal-siyasal tabii bir taban üzerinde hızla örgünleşmiştir. Gerçekten, özünde bir “meslek okulu” olan İmam Hatip Okullarının “Liseye” dönüştürülmesi; bu okullarda “din eğitimi” yerine, Tevhid-i Tedrisat Kanunu’na aykırı olarak, çoğu kez fiili bir biçimde “dinî eğitim” yapılması; denetimsiz Kuran kurslarının açılması, çapsız entellektüel grupların “laiklik elden gidiyor” yaygarasıyla okullarda din eğitimi yapılmasına karşı çıkması yüzünden halkın “inançta çoğulculuk” esasına uygun olarak “din eğitimi alma” temel hakkının kullanımının kösteklenmesi, dinci terörün yerleşip kökleşmesine katkıda bulunmuştur.

Bugün, ülkemizin, ırkçı ve dinci terörün yoğun etkisi altında olduğu inkârı mümkün olmayan bir gerçektir. Gerek ırkçı terör, gerek dinci terör, belirtilen nedenlerden ötürü bu toplumun vazgeçilmez demokratik yaşam tarzının, uygarlığının acımasız düşmanıdır. Tehlike, büyüklüğü yanında, “yakın ve muhakkaktır”. Bu durum, yakın ve muhakkak tehlikeye karşı, ivedi “tedbir” almayı meşru ve zorunlu kılmaktadır. Zaten Anayasa’nın 14. maddesi bunu emretmektedir. Böyle olunca, Anayasa’nın emrine uyararak, ırkçı ve dinci terörün çökertilebilmesi, ancak demokratik hukuk devleti (Any. m. 2) ilkeleriyle bağdaşan, modern bir “Terör ve Terörizmle Mücadele Hukukî Cihazının” oluşturulmasıyla mümkün olabilir.

7. 5. Terörle Mücadele Hukukî Cihazı Oluşturma Çabaları

Dinci ve ırkçı terörle mücadele, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun imkânlarını zorlamış ve bu durum, söz konusu mücadeleye uygun bir terörle mücadele hukukî cihazının oluşturulmasını zorunlu kılmıştır. Ancak bu konuda hem geç kalınmış, hem de başarılı olunamamıştır.

Ülkede terörist faaliyetler çok önce başlamış olmasına rağmen, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ancak 1991 yılında çıkarılabildiği;

son zamanlara kadar kanun birçok kez değiştirilmiş olmasına rağmen, etkin bir terörle mücadele cihazının oluşturulması becerilememiştir. Gerçekten, 765 sayılı kanunun topluma yük olan 141, 142, ve 163. maddeleri yürürlükten kaldırılmış, ortaya çıkan boşluğun giderilmesi zımında, Terörle Mücadele Kanunu çıkarılmıştır.

Ancak, kanunda, terör ve terörizm algılanamamış, en başta devlet aleyhine suçlar “Terör Suçu” sayılmış, “benzer fiile benzer işlem ilkesi” ihmal edilerek terör örgütlerine ve bunların yan kuruluşlarına eşit hukuki muamele yapılmamış; özellikle dinci terör düzenleme dışı bırakılmış; bu tür terörizmin örgünleşmesine, herhalde farkında olunmadan, fırsat verilmiş; ifade hürriyetine sınır getirilirken “ifadede şiddet” ögesi anlaşılamamış; ırkçı terörün propagandası yasaklanırken, düşüncenin kendisi de yasaklanmış; böylece, bir yandan dinci terör tehdidine karşı demokratik toplum düzeni savunmasız bırakılırken, öte yandan demokratik bir hukuk düzeninde kabulü mümkün olmayan bir durum ortaya çıkarılmıştır.

Gerçekten, Terörle Mücadele Kanunu’nun düşünceyi, yani düşüncenin kendisini yasakladığının kanıtı, bizzat kanunun genel gerekçesidir. Kanunun gerekçesine ve 8. maddesi hükmüne bakıldığında, ifade hürriyetinin sınırını oluşturan “ifadede şiddet” unsurunun suçun unsuru olarak hükümde yer almadığı gözlenmektedir. Halbuki AİHS’nin 9 ve 10. maddelerinin cevaz verdiği ölçüler içerisinde bir yasaklama söz konusu olduğunda, ifade hürriyetinin sınırını oluşturan “ifadede şiddet” unsurunun suçun unsuru olarak suçu tanımlayan hükümde yer alması zorunludur.

Öte yandan, suçluların geri verilmesi kurumu ile ilgili olarak “siyasi suç” kategorisine benzetilmeye çalışılsa bile, adam öldürme, hürriyeti tehdit, hırsızlık, dolandırıcılık vs. gibi kendilerine özgü suçla ihlal edilen ve ceza ile korunan hukuku konusu olan “terör suçu” adında bir suç kategorisi de henüz icat edilmiş değildir. Bugün terör suçlarından değil, genel olarak terör saiki ile işlenen suçlardan söz edilmektedir. Kanundaki bu yanlış düzeltilmeli ve terör saiki ile işlenen suçlar doğru belirlenmelidir. Gerçekten, terör saiki ile işlenen suçlar düzenlenirken, bir gün bu suçlarda “suçlunun iadesinin” mümkün olabileceği düşünülerek, mümkün olduğu kadar “Devlet aleyhine suçlar” kategorisinden uzak durulmalıdır.

Terörle Mücadele Kanunu, terörün örgünleşmesini önlemeyi becerememiştir: Kanun, terör örgütünü yasaklarken, solcu, ırkçı, milliyetçi terör örgütlenmesini yasaklamış, fakat dinci terör örgütlenmesini yasaklamamıştır. Kanun, söz konusu yasaklama ile bir fiili değil, bir düşünceyi yasaklamıştır.

Toplumsal savunmayı sağlamaya elverişli, etkin bir terörle mücadele cihazı oluşturma bağlamında, öteki kanunlara gelince, Örneğin, Siyasi Partiler Kanunu'nda değişiklik yapılmalı, örgütlenme temel hakkını zedelenmeden, ırkçı ve dinci terörün "*siyasi örgütlenmesine*" izin verilmemelidir. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu gözden geçirilerek "*toplantı ve gösteride bulunma hakkı*" ortadan kaldırılmadan özellikle ırkçı ve dinci terörist gösteriler engellenmelidir. Din ve Vicdan Hürriyetini Korumaya Dair Kanun gözden geçirilerek dinci terörün kutsal dini ve inananları sömürmesi önlenmelidir. Tabii bu yapılırken, Devlet, vatandaşa, tabiri caizse "*imamlık*" yapmaya kalkışmamalıdır. Vatandaşın dinini öğrenmede Devletin imamlığına ihtiyacı yoktur. Türk Hukuk Düzeninde idarenin bir parçası olan Diyanet İşleri Başkanlığı ve Müftülükler, devletin vatandaşa imamlık yapması için değil, idare hukuku kuralları içerisinde Devletin vatandaşa "*din hizmeti*" götürmesi için kurulmuştur. Ne zaman ki, ülkemizde, Devlet vatandaşa imamlık yapmaya kalkışmış, o zaman dinci terör faaliyetlerinin arttığı gözlenmiştir. Tevhid-i Tedrisat Kanununa uygun olarak, Devlet, "*dinî eğitim*" yaptırmamalı, halkın ihtiyacını göz önüne alarak, okullarda ehil ve yeterli kişilerle "*din eğitimi*" yaptırmalıdır. Ceza Kanunu'nda düzenlemeler yapılarak "*din hürriyetinin*" etkinliği artırılmalı, ancak mevcut kurallar etkin kılınarak, imamlar ve vaizler, papazlar, hahamlar görevlerini yaparken inananlara teokratik toplum/hukuk/devlet düzeninin propagandasını yapmaları önlenmelidir. Dernek ve vakıf mevzuatı gözden geçirilmeli, ırkçı ve dinci terörün "*hileli yollarla*", yani "*muvazaalı*" olarak örgütlenmesi önlenmelidir. Radyo- televizyon mevzuatı gözden geçirilmeli, ülkede mevcut bulunan kültürel ve inançsal zenginliklerin kendilerini ifade etmelerine zarar vermeden, ırkçı, dinci ve diğer terör örgütlerinin, muvazaalı olarak bu araçları ele geçirmeleri ve bunlarla örgütlerinin yayınlarını yapılması önlenmelidir.

7. 6. Din, Vicdan, Düşünce ve İfade Hürriyetini ve Bu Hürriyetlerin Tezahürlerini Düzenlemede Kabul Edilebilir Sınırlar

Hürriyetlerin sınırı sorunu, Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen demokratik düzenin kapsam ve sınırlarını oluşturan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde çözümlenmiş bulunmaktadır. Devlet, 2. maddesinde, kendisini bu sözleşmeye uymaya yükümlü kılmıştır. Böyle olunca, devlet, din, vicdan, düşünce ve ifade hürriyetini Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne uygun bir biçimde düzenlemek zorundadır.

Düzenlemenin haklı olması, ancak, düzenlenmesi istenen beşeri davranışın, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde korunan değerlere, yani Anayasa'nın 1, 2 ve 3. maddelerinin koruduğu değerlere *"yakın ve muhakkak bir tehlike"* oluşturmaması halinde mümkündür. Böyle olunca, beşeri bir davranış söz konusu değerlere yakın ve muhakkak bir tehlike oluşturmuyorsa, sözleşme kısıtlamaya cevaz veriyor diyerek, beşeri davranışın yasaklanması yoluna gidilmesi hakkın kötüye kullanılmasıdır.

Ancak beşeri davranışın Anayasa'nın 1, 2 ve 3. maddelerinin, dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin koruduğu değerlere yakın ve muhakkak bir tehlike oluşturmaması halinde bile, demokratik bir hukuk düzeninde, kanun koyucu, bu davranışı suç saymakta serbest değildir. Demokratik bir hukuk düzeninde sadece amaç gayri meşru–vasıta gayri meşru ve amaç meşru–vasıta gayri meşru ifadesini doğrulayan beşeri davranışlar suç sayılabilir. Bunlar dışındakiler kişilerin hürriyet alanıdır. Ancak, amaç ne olursa olsun, *"ifadede şiddetle yer verilmesi"* halinde vasıta gayri meşru olmaktadır. Tabii, vasıtada gayri meşruluğu doğrulayan böyle bir davranışı hukuk korumaz.

Anayasamız, 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin demokratik bir devlet olduğunu kabul etmiştir. Böyle bir devlette, bir ifade (resim, söz, yazı, vs.), şiddeti içeriyorsa, ancak o zaman yasağın konusu olabilir. Aksine davranış bizzat *"düşünceyi"* yasaklamaktır. Hukuk düzenimiz eğer demokratik bir hukuk düzeniyse, böyle bir hukuk düzeni *"düşünceyi"* yasaklayamaz. Bu açıdan bakıldığında, Örneğin, Terörle Mücadele Kanunu'nun kaldırılan 8. maddesi hükmü, düzenlediği suçun unsurları arasında *"ifadede şiddet unsuruna"* yer vermediğinden, bizzat düşüncenin kendisini yasaklamaktadır. Kuşkusuz, bu tür örnekler çoğaltılabilir. Hatta din ve vicdan hürriyetinin teza-

hürleri söz konusu olduğunda, Anayasa'nın 24. maddesine rağmen, bizzat “din düşüncesinin” ve “dinî inancın” kendisinin yasaklandığı gözlenmektedir.

Böyle olunca, demokratik bir hukuk düzeninde, kabul edilebilir bir terörle mücadele cihazı oluşturulurken, AİHS'nin 9 ve 10. maddesi hükmüne uygun olarak, düşünce, din ve vicdan hürriyetini korumanın, ifade hürriyetini teminat altına almanın tek yolu, suç sayılan beşeri fiilin tanımında “ifadede şiddet unsuruna” yer vermektir. Açıkçası, demokratik bir hukuk düzeninde, din, dini inanç ve düşüncenin ifadesi ve tezahürleri, amacı ne olursa olsun, ancak “vasıtanın gayri meşru olması” esasını doğruladığında suç sayılabilir. Oysa hukuk düzenimizde, Manzini'nin düşüncesine uygun olarak, “amacın gayri meşru olması” esasını sağlayan beşeri davranışlar da suç sayılmıştır. Kuşkusuz, böyle bir düzenleme, bizzat düşüncenin, dinin ve dini inancın kendisini suç saydığından, demokratik toplum/hukuk/devlet düzenleriyle bağdaşmamaktadır. Bu durum, ülkede, terör, terörizm, terör örgütleri ile mücadelenin belli başlı zaaflarından birini olmuştur.

8. 765 /TCK'nın ve 1412 /CMUK'nın Yürürlükte Bulunduğu Dönemde Terör, Terörizme ve Terör Örgütlerine Karşı Etkin Bir Toplumsal Savunma Cihazı Oluşturma Çabaları

8. 1. Terör ve Terörizmle Mücadele

Bugün uygar toplumların en yaşamsal sorunu terör ve terörizmdir.

Gerçekten, terör ve terörizm demokratik toplum/hukuk/devlet düzeninin baş düşmanıdır.

Ülkeler, terörle mücadelede, ya ceza kanunlarına sistemini bozmadan yeni hükümler ekleyerek, ya da özel ceza kanunları çıkararak başa çıkmak istemektedirler. Uzun yıllardır, Ülkemiz, uzun yıllardır, terörün yoğun etkisi altındadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni imzalayan bir ulus olmasına rağmen, toplumsal yaşamı etkisi altına alan bozuk düzen, ihtilaller, kamu idarelerinin faşizan uygulamaları, ülkede terör ve terörizmi azdırmıştır.

Toplum, uzun yıllardan bu yana, 1924 Anayasası'nda ve sonraki anayasalarda hep özlemini duyduğu demokrasiyi savunmak, terör ve terörizmi etkisiz kılmak çabası içinde olmuştur. Bugün, toplumun birinci önceliği, kardeşi kardeşe kırdırmanın ötesinde başka bir özelliği olmayan, insanlığın elde ettiği en yüksek beşerî değer olan insan haklarının arkasına sığınarak, emperyalizmden, komşu düşmanlıklarından, Ortadoğu bataklığından beslenen ırkçı, dinci ve ideolojik terörle mücadele etmektir.¹³

Bu maksatla, 1991 tarih ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu çıkarılmıştır. Kanun birçok kez değiştirilmiştir. Ancak, bugüne dek, teröre karşı etkin bir toplumsal savunma cihazı oluşturmada yeterince başarılı olunamamıştır.¹⁴

8.2. TMK'da Terör, Terörist, Terör Suçları ve Terör Örgütü

Kanun, terörü tanımlayarak, teröristi, terör suçlarını ve terör örgütünü tanımlamıştır. Terör örgütünü kurma, örgütün faaliyetini düzenleme veya örgütü yönetme ve örgüte katılmayı suç saymıştır.

Kanun 1. maddede terörü ve terör örgütünü tanımlamıştır.

Terör, cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerine başvurarak, kısaca toplumun demokratik, laik, sosyal hukuk Devleti düzenini bozmak amacı ile bir örgüte mensup olan kişi ve kişiler tarafından girişilecek suç teşkil eden her türlü eylemlerdir.¹⁵

Terör örgütü, birçok kişinin, "terör suçu" işlemek amacıyla birleşmesidir. Gerçekten Kanun, 1/2. maddesi hükmünde, "iki veya daha fazla kimsenin birinci fıkrada yazılı terör suçunu işlemek amacıyla birleşmesi halinde bu kanunda yazılı olan örgüt meydana gelmiş sayılır" demektedir.

Kanun, görüldüğü üzere, TCK'nın 220. maddesi hükmünden farklı olarak, iki kişinin bir araya gelmesini yeterli görmekle kalmamış, ay-

¹³ Hafizoğulları, *Terör ve Hukuk*, s. 47.

¹⁴ Hafizoğulları, *Laiklik, İnanç, Düşünce, ve İfade Hürriyeti*, Ankara 1997, s.176. vd.

¹⁵ Kanun, 1. maddeyi, anlaşılır bir biçimde ifade etmiş değildir. Gerçekten, birçok şey madde içine sıkıştırılmış; terör, demokratik toplum/hukuk/devlet düzenini yıkmaya yönelik faaliyetler olmaktan çok, Devleti yıkmaya, genel sağlığı, kamu düzenini, vs, bozmaya yönelik faaliyetler olarak algılamış, dolayısıyla önüne gelen her şeyi terör faaliyeti içine sokmaya gayret etmiştir. Bizce bu, terörle mücadelenin zaafı olmuştur.

rica örgütün işlemeyi amaçladığı suçları işlemeye yeterli örgünlükte olmasını da aramamıştır. Hukuk düzenindeki konumu bakımından, TMK özel ceza kanunudur. Özel kanunun olduğu yerde genel kanun uygulanmaz. Ancak, TCK 5. maddesi hükmünde, kanunun genel hükümlerinin özel ceza kanunları hakkında da uygulanmasını amirdir. Bu demektir ki, genel hükümler dışında, özel ceza kanunları kendi kurallarına tabidirler. Böyle olunca, Ceza Kanunu'ndan farklı olarak, iki kişinin, örgün bir biçimde, bir araya gelmesi ile birlikte, terör örgütü oluşmuş olmaktadır. TCK'nın 6/j maddesi hükmü, TMK hakkında da geçerlidir.

Ayrıca, Kanun, örgüt teriminin *“Türk Ceza Kanunu ile ceza hükümleri içeren özel kanunlarda geçen teşekkül, cemiyet, silahlı cemiyet, çete veya silahlı çeteyi de kapsadığını”* ifade etmiştir. Kanunun, aslında göndermede bulunduğu kanun, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'dur. 5252 sayılı TCK Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 3. maddesi hükmü karşısında, kanunun *“Türk Ceza Kanunu”* şeklindeki göndermesi, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu anlamındadır.

8. 3. Terör Suçlusu Yahut Terörist

Kanun, 2. maddesi hükmünde, terör örgütü kurmak, yönetmek ve örgüte katılmak suçunun failini tanımlamıştır. Kanun, faile, *“terör suçlusu”* demektedir. Böylece, kanun, bu maddede teröristi tanımlamış olmaktadır. Bu demektir ki, teröristlik, failin bir niteliğidir. Bu nitelik, terör suçlusu faili, muhatabı olduğu cezai muamele bakımından, diğer faillerden farklı kılmaktadır.

Kanunun 1. maddesinde belirlenen amaçlara ulaşmak için meydana getirilmiş olan örgütlerin mensubu olan ve bu amaçlar doğrultusunda diğerleriyle beraber veya tek başına suç işleyen veya örgütün faaliyetinden olan suçu veya suçları işlemese bile örgütün salt mensubu olan kişi suçun failidir, yani kanunun ifadesi ile terör suçludur. Ancak, kanunun bu hükmüne bakarak, terör örgütü kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçunun bir *“mahsus suç”*, faillerinin de *“mahsus suç faili”* olması sonucunu doğurmaz. O nedenle, herkes, bu suçların faili olabilir. Failin şahsında, isnat yeteneğini azaltan veya kaldıran nedenlerinin olması, suçun teşekkülünü etkilemez, failin cezadan sorumluluğunu etkiler.

Kanun, ayrıca, terör örgütüne mensup olmasa bile, örgüt adına suç işleyen kişileri de terör suçlusu sayılmaktadır.

Bu durumda, terör suçlusu olmak, suçun teşekkülünde değil, suçun takibi usulünde ve cezanın infazında suçlu kişinin tabi olacağı usul ve esaslarla ilgili olmaktadır. Gerçekten, Kanun, yeni bir suç ve suçlu tipi yaratarak genelden ayrılmış, terör suçunun ve terör suçlusunun kovuşturulması, soruşturulmasını ve cezalarının infazını genelden farklı farklı usul ve esaslara bağlamıştır (Bkz., m. 9 vd., 10 vd.).

8. 4. Terör Suçları ve Terör Amacı ile İşlenen Suçlar

Suçun işleyeninin yanına kalmamasının istenmesi, suçlunun geri verilmesi, ancak siyasi suçlunun geri verilmemesi ilkeleri ortaya çıkarmıştır. Bugün terör saiki ile işlenen suçların siyasi suç olup olmadığı tartışma konusudur. Genel eğilim, demokratik düzenine karşı olduklarından, terör ve terörizm amacı ile işlenen suçların, siyasi suç sayılmaması doğrultusundadır.

Böyle olunca, kanunun 3/1. maddesi hükmünde, evrensel olarak siyasi suç sayılan devlet aleyhine işlenen suçların, “*Terör suçları*” sayılması, terör saiki ile suç işleyen kişilerin geri verilmesini imkânsız kılmaktadır. Bu nedenle, biz, 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 temelinde yanlış olduğu kanaatindeyiz. Ancak, kanunun açık düzenlemesi karşısında, söylenecek bir söz bulunmamaktadır.

TMK, 765 sayılı kanunun 125, 131, 146, 147, 149, 156, 168, 171 ve 172. maddelerinde öngörülen suçların 5237 sayılı kanununda karşılığı olan suçların (5252 sayılı kanun, m. 3) kendiliklerinden, yani nitelikleri bakımından “*terör suçları*” olduğunu kabul etmiştir. Kuşkusuz, 5237 sayılı kanunda karşılığı olmayan suçlar zımnen ilga edilmiş olmaktadır.

Böyle olunca, devletin düzenine karşı olan bu suçları işlemek üzere 7. maddede öngörülen terör örgütlerini kurma, yönetme veya örgüte katılma suçlarında, artık faillerin fiillerinin kanunun 1. maddesinde öngörülen amaçlarla örtüşüp örtüşmediği araştırılmayacak, söz konusu amaçların zaten işlenmesi amaçlanan suçların bünyesinde mevcut olduğu kabul edilecektir.

Kanun, 4. maddesinde, ayrıca ikinci bir kategori suçlara yer vermiştir. Bunlar, “Terör amacı ile işlenen suçlar” kategorisidir. Kanun, bu maddede sayılan devlet aleyhine işlenen bir kısım suçlarla, bu nitelikte olmayan diğer bir kısım suçları Terörle Mücadele Kanunu’nun uygulanmasında “terör suçu” saymaktadır.¹⁶ Bu demektir ki, bu maddede sayılan suçlar, ancak kanunun 1. maddesinde gösterilen değerleri ihlal etmek amacına matuf olarak işlenmeleri amaçlandığında 7. maddede öngörülen terör örgütü kurmak, yönetmek veya üye olmak suçları mümkün olabilmektedir. Öyleyse, yukarıdaki suçlardan farklı olarak, bu suçları işlemek için terör örgütü kurma suçunda, söz konusu suçların terör amacı ile işlenmek istendiğinin saptanması zorunludur. Bu yapılmadığı takdirde, TCK’nın 220. maddesinde öngörülen suçla, TMK’nın 7. maddesinde öngörülen suç birbirine karıştırılmış olur. Elbette, bu da, TCK’nın 2, 61/10. maddelerinin ihlalini oluşturur.

8.5. Terör örgütleri

Kanunun 7. maddesinde, her ne nam altında olursa olsun, bu kanunun 1. maddesi kapsamına giren örgütleri kurmak, bunların faaliyetlerini düzenlemek veya yönetmek ve örgüte girmek suç sayılmıştır.

Söz konusu madde hükmü, ifadesi çok failliliği çağrıştırmamakla birlikte, esasında örgütlü suçluluğu düzenlemiştir. Ancak, kanun, madde kapsamına giren örgütlü suçları, TCK’nın 168, 169, 171, 313, 314 ve 315. maddelerinde düzenlenmiş olan örgütlü suçlardan ayırık tutmuştur. Kanunun bu hükmü, TMK’nın 7. maddesi hükmünün, ayırık tuttuğu hükümler karşısında, özel ceza kanunu olduğuna işaret etmektedir.

Ancak, 5252 sayılı kanunun 3. maddesi hükmü karşısında, TMK’nın göndermede bulunduğu 765 sayılı kanunun bu maddelerinin karşılığı olan maddelerin 5237 sayılı kanunda aranması gerekmektedir. Elbette, karşılığı olmayan maddeler zımnen ilga edilmiş olmaktadır.

Kanun, “her ne nam altında olursa olsun” diyerek, sadece suç işlemek için açıkça örgütlenmeleri değil, aynı zamanda meşru örgütlenme görüntüsü altında suç işlemek için örgütlenmeleri de cezalandırmak istemektedir.

¹⁶ Kuşkusuz, 5252 sayılı kanun, 3. maddesi hükmü TMK’nın 4. maddesinde sayılan suçlar hakkında da geçerlidir.

Kanunun suç olarak öngördüğü fiil, birinci maddesi hükmünün kapsamına giren örgütleri kurmak, bunların faaliyetlerini düzenlemek veya yönetmek ve örgüte üye olmak fiilidir.

Fiil hukuka aykırı olmalıdır. Zorunluluk hali, özellikle örgüte girmede, fiili suç olmaktan çıkarır. Örgüte girme fiilinin cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit altında işlenmesi halinde fail cezalandırılmaz. Bu hallerde, cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit kullanan kişi, suçun faili sayılır (TCK m. 28).

Kast, faillerin, bir terör örgütü kurduklarını, bir terör örgütünün faaliyetini düzenlediklerini veya yönettiklerini, bir terör örgütüne girdiklerini bilmeleri ve istemeleridir. Özellikle örgütü kuranların ve yönetenlerin örgüt üyelerinin bu sıfatla işledikleri suçlardan ayrıca sorumlu olmalarından farklı olarak, burada, kast, doğrudan kasttır.

Fiili hata, kastı kaldırır.

8. 6. İşlenen Suçlardan Sorumluluk

Failler, yukarıda belirtildiği üzere, hem örgüt kurmak, örgüt yönetmek veya örgüt üyesi olmak suçlarından, hem de kendilerinin örgüt adına işledikleri diğer suçlardan sorumludurlar. Faillerin, sorumluluklarının esas, doğrudan kasttır.

Ancak, failler, bilerek ve isteyerek terör örgütü kurduklarından, bilerek ve isteyerek bunların faaliyetlerini düzenlediklerinden veya yönettiklerinden, bilerek ve isteyerek terör örgütüne girdiklerinden, her fail, diğer faillerin örgüt adına işledikleri suçlardan sorumludur. Burada, sorumluluğun esas, muhtemel kasttır. Gerçekten, tüm failler, fiilleri ile daha başında, örgütün faaliyeti cümlesinden olarak işlenecek suçlara kayıtsız kalmışlar, işlenmeleri halinde sorumlu olmaya gönüllü olmuşlardır.

Öyleyse, ister fiilen katılsın isterse katılmasın, örgütün faaliyeti cümlesinden olarak işlenen tüm suçlardan, kim işlerse işlesin, failler, hepsi birlikte sorumludurlar, çünkü örgütün faaliyeti, her dereceden tüm örgüt mensuplarının, yapılmasını aralarında önceden kararlaştırdıkları faaliyetlerdir.

8. 7. Ceza

Örgütü kuran, faaliyetini düzenleyen veya yöneten failler, beş yıldan on yıla ağır hapis ve iki yüz milyon liradan beş yüz milyon liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılmaktadırlar.

Kanun, örgüte girenleri, üç yıldan beş yıla kadar ağır hapis ve yüz milyon liradan üç yüz milyon liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırmaktadır.

TCK'nın 5. maddesi karşısında, kanunun öngördüğü ağır hapis ceza ve ağır para cezasının tayininde, 5252 sayılı kanunun 5 ve 6. maddeleri hükmü esas alınacaktır.

Ülkemizde, terör ve terörizmle mücadele bağlamında, terör örgütünün dağılmasını, mensuplarının ele geçirilmesini sağlamak, pişmanlık duyan örgüt mensuplarının kazanılmasına yardımcı olunmak amacı ile birçok kez, birçok biçim altında af kanunları çıkarılmıştır. Bu kanunların terörü ve terörizmi etkisiz kılmakta ne kadar yararlı olduğu en azından bilimsel olarak bilinmemektedir.

8. 8. Örgüt Mensuplarına Yardım Etmek, Örgütün Propagandasını Yapmak

Kanun, 7/2. maddesi hükmünde örgüt mensubu olmayan kimse-lerin, örgüt mensuplarına yardım etmelerini, örgütle ilgili propagan- da yapmalarını suç saymıştır. Kanun, Faillerin bu fiilleri ayrıca başka bir suç oluştursa bile, bu suçlardan ötürü ayrıca cezalandırılacaklarını hükme bağlayarak, burada, suçların içtimai kabul etmemiş olmaktadır.

Örgüt mensuplarına yardım ve örgütün propagandasını yapmak suçlarının faili, örgüt mensubu olan veya olmayan herkes olur.

Kanunun suç saydığı fiil, örgüt mensuplarına yardımda bulunmak fiilidir. Örgüt mensuplarına yardımda bulunmak, failin örgüt mensubunun örgütsel faaliyetini kolaylaştıran maddi ve manevi her türlü davranışta bulunmasıdır.

Kast, failin, örgüt mensubu olduğunu bildiği kimseye, yardımda bulunmayı, bilmesi ve istemesidir. Yardımda bulunulan kimsenin örgüt mensubu olduğunun bilinmemesi fiili hata olur ve kastı kaldırır.

Diğer suç bakımından kanunun suç saydığı fiil, örgüt ile ilgili propaganda yapma fiilidir. Propaganda yapmak, örgütü tanıtmak, faaliyetlerini duyurmak, örgütü ve faaliyetlerini övmek, iyi olduğunu söylemek fiilidir.

Burada, Basının haber verme hakkını kullanması ile örgütün propagandasını yapmak karıştırılmamalıdır. Basın, haber değeri olmak, haber sınırları içinde kalmak kaydıyla, kanunun suç saydığı fiiller, davranışlar hakkında nasıl haber verme hakkına sahipse, aynı şekilde bir örgütlü suçluluk olan terör, terör örgütleri ve terörizm hakkında da haber vermek hakkına sahip bulunmaktadır.

Kast, failin bir terör örgütü ile ilgili propaganda yaptığını bilmesi ve istemesidir. Örgütün terör örgütü olduğunu bilmemek fiili hata olur ve kastı kaldırır.

Zorunluluk halı, cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit, bu suçlar bakımından da ceza sorumluluğunu ortadan kaldırır.

Suçların cezası, bir yıldan beş yıla kadar hapis ve elli milyon liradan yüz milyon liraya kadar ağır para cezasıdır.

Ancak, TCK'nın 5. maddesi karşısında, kanunun öngördüğü ağır hapis ceza ve ağır para cezasının tayininde, 5252 sayılı kanunun 5 ve 6. maddeleri hükmü esas alınacaktır.

Terör örgütünün propagandasını basını kullanarak yapmak halinde, ayrıca, mevkute sahiplerine de bir para cezası verilmesini gerektirmektedir. (m. 7/5)

Terör örgütlerine yardımın, derneklerde, vakıflarda, siyasi partilerde, vs. yapılması cezayı artırıcı bir neden sayılmıştır (m. 7/3).

Ayrıca, kanun, 7/4. maddesi hükmünde, güvenlik tedbiri olarak, yardıma karışan dernek, vakıf, sendika, vs, kuruluşlarının kapatılmasını ve mallarına el konulmasını amir bulunmaktadır.

9. 2006 Tarih ve 5532 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 1991 Tarih ve 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na Getirilen Değişiklikler

9. 1. Terörün tanımı

TMK, yukarıda belirtildiği üzere, çıkarıldığı tarihte yürürlükte olan TCK ve CMUK ve diğer ceza mevzuatı göz önünde bulundurula-

rak oluşturulmuş bir kanundur. Kanunun çıkarıldığı tarihten bu yana, Anayasada ve ceza mevzuatında büyük değişiklikler olmuş, kanunun bazı maddeleri Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiştir. TMK'nın başarısı, artık toplum için çekilmez bir yük olan bazı kanunların ve kanun hükümlerinin yürürlükten kaldırılması (m. 23) olmuştur. Ancak, Kanun, terör ve terörizmle mücadelede başarılı olamamış, hatta kimi kanunun terörü azdirdığını ileri sürmüştür.

5237 sayılı TCK'nın, 5271 sayılı CMK'nın ve 5275 sayılı CGTİHK'un yürürlüğe girmesi TMK'nın köklü bir biçimde gözden geçirilmesini zorunlu kılmıştır. Gerçekten, mevzuatta meydana gelen bu değişikliklerin sonucu olarak, TMK, yeni ceza hukuku düzeninde, düzenle çelişir bir konuma düşmüş; zaten terör ve terörizmi önlemede yeterince elverişli ve etkin olmayan kanunun değiştirilmesi gereği ortaya çıkmıştır.

5532 sayılı kanun, TMK'nın 1. maddesini aynen korunmuş, ancak 4928 sayılı kanunun 20. maddesi ile değiştirilen "*Terör ve örgüt tanımı*" şeklindeki madde başlığını "*Terör tanımı*" olarak değiştirmekle yetinmiştir.

Kanun, 1. maddede terörü tanımlamış; ayrıca, çatısı korunarak, kanunun diğer maddeleri tümünden değiştirilmiş, dolayısıyla yeni düzenlemelerle uyumlu, yeni bir terörle mücadele cihazı oluşturulmaya çalışılmıştır.

TMK'nın 1. maddesi, madde başlığına rağmen, bir tanım hükmü olmaktan çok, bir açıklama hükmüdür. Ancak, açıklamanın da yerli yerinde olduğu söylenemez, çünkü düzenlemenin odağına devlet korunarak, demokratik toplumsal düzenle doğrudan ilişkili olmayan bazı değerlerin ihlali de terör suçu sayılmıştır.

TMK'nın 1. maddesi değiştirilmeyip aynen korunduğundan, daha önce yapılan değerlendirmeler, kuşkusuz geçerliliklerini halen korumaktadırlar.

9. 1. Terör Suçları

Kanun, TCK'nın 302, 307, 309, 310/1, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320 maddelerinde yer alan suçları "*Terör suçları*" saymıştır. Bu suçlar, Devletin kişiliğine, düzenine ve güvenliğine karşı suçlardır. Ceza hukukla-

rında bu suçlar siyasi suçlardırlar. Bunların özelliği, bu suçları işleyen kişilerin, suçlunun iadesine konu olmamalarıdır. Böyle olunca, bazı suçları terör suçları adı altında kategorize etmek, uluslar arası hukuk bakımından değil, sadece iç hukuk bakımından önem taşımaktadır.

Söz konusu suçlar, suç işlemek için oluşturulmuş bir örgütün faaliyeti cümlesinden olarak örgütün mensupları tarafından işlenebileceği gibi, tek bir kişi tarafından veya birçok kişi tarafından iştirak halinde de işlenebilir. Eğer bu doğruysa, terör baz olarak, suçların faileri arasında, gerek maddi hukuk, gerek muhakeme ve infaz hukuku bakımından, kanun önünde eşitlik ilkesi karşısında, bir ayırım yapmanın mümkün olup olmadığı sorusu akla gelmektedir. Gerçekten, bu suçların hepsi, nitelikleri bakımından, hem aynı kategori içerisinde yer alan suçlardırlar, hem de kural olarak, çok faile gerek olmadan, tek bir faille işlenebilen suçlardırlar. Böyle olunca, hukuki konuları ve yapıları aynı olan suçları, terör suçu olan ve olmayan suçlar olarak ayırarak faillerini farklı muameleye tabi tutmak, herhalde kanun önünde eşitlik ilkesinin ihlaline vücut verir.

Burada, diğer bir sorun, uluslararası sözleşmelerde bazı suçların *“terör suçu”* sayılması, böyle sayılan suçların ulusal ceza hukuklarında da bu adla kategorize edilip edilemeyeceği meselesidir. Gerçekten kanun, siyasi suç tanımına özenerek, ama madde bazında, *“Terör suçları”* ve *“Terör amacı ile işlenen suçlar”* tasnifine yer vermiştir. İCK, 8. maddesinde siyasi suçları tanımlamış, ama madde bazında bir tanım yapmaktan kaçınmıştır. 5237 sayılı kanunda benzer bir düzenlemeye rastlanmaktadır. Siyasi suçlar bakımından madde bazında yapılmayan bir düzenlemenin, terör ve terörizm faaliyeti bağlamında işlenen suçlarda, madde bazında bir düzenleme yapmanın doğru olmadığını düşünüyoruz. Gerçekten, Örneğin, İCK, 270-bis maddesi hükmünde, terör örgünü tanımlarken, terör saiki ile işlenen suçları da tanımlamış olmaktadır. Eğer bu düşünce tutarlı ise, bundan, TMK’nın 1. maddesinde yer alan düzenleme karşısında, ayrıca *“terör suçu”* ve *“terör amacı ile işlenen suçlar”* şeklinde bir ayırımın gereksiz olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

Kısacası, 5532 sayılı kanunla, eski korunmuş, 5237 sayılı kanun gözetilerek, TMK’nın 3. maddesinde yer alan suçların maddeleri düzeltilmiş, ancak terörle mücadele konusunda bir yenilik getirilmemiştir.

9. 2. Terör Amacı ile İşlendiklerinde “Terör Suçu” Sayılan Suçlar

Kanun 1. maddede belirtilen amaçlar doğrultusunda kurulmuş bir terör örgütünün faaliyeti cümlesinden olarak işlenen suçları terör suçu saymaktadır. Bu demektir ki, bunlar, öncekilerden farklı olarak kendiliklerinden terör suçu değildirler, işlenmelerinin amacı bakımından terör suçu olmaktadır.

Kanun, terör amacı ile işlenen suçların sayılarını, kaldırdığı TMK’nın 4. maddesinin düzenlemesine oranla çok daha geniş tutmuştur. Gerçekten kanun, TCK’da yer alan suçların yaklaşık üçte birini, “bağlantılı siyasi suça” benzer bir biçimde madde bazında “bağlantılı terör suçu” saymıştır. Bu, madde bazında sayılan suçlar dışında kalan suçların, kanunun 1. maddesinde belirtilen amaçlar doğrultusunda işlenmiş olsalar bile, kanunilik ilkesi gereğince terör suçu sayılmamaları demektir. Gerçekten, “temel hak ve hürriyetleri yok etmek”, “kamu düzenini” ve “genel sağlığı” bozmak amacı doğrultusunda, maddede ismen yazılı suçlardan başka suçlar, Örneğin, 76, 77, 83, 102, 103, vs. işlendiğinde; bu suçlar, bir terör örgütünün faaliyeti cümlesinden olsa bile, terör suçu sayılmayacaklardır. Bu doğru ise, madem terör suçunu suçu işlemekte güdülen amaç belirlemektedir, bir terör örgütünün faaliyeti cümlesinden olarak işlenen suçların, terör suçu sayılmamasının mantığı anlaşılamamaktadır.

Kanun, TMK’nın 3 ve 4. maddede yazılı suçların terörle ilgili olarak cezalarının artırılmasını emreden 5. maddesi hükmünü, değiştirmiş, 5237 sayılı TCK ile uyumlu kılmıştır.

9. 3. Terör Suçlusu

5532 sayılı kanun, TMK’nın 2. maddesi hükmünü değiştirmemiş, terör suçlusu tanımını korumuştur. Bu demektir ki, 5532 sayılı kanun, birçok değişiklik yapmasına rağmen, esas olarak TMK’nın yapısına, esas ve ilkelerine sadık kalmıştır.

9. 4. Örgüt Kurmak, Örgütünün Propagandasını Yapmak ve Örgüte Mali Kaynak Sağlamak Suçları

9.4.1. Kanunun Terör ve Terörizme Bakışı

TMK., terör ve terörizmle mücadeleyi bir bütün olarak görmek istemektedir. Bu bağlamda, kanun, terör ve terörizme katkıda bulunan

her faaliyeti yasaklamak yoluna gitmiş ve bu faaliyetlerde bulunmayı suç saymıştır.

Gerçekten, 5532 sayılı kanun, TMK'nın mülga 8. maddesinde "*Terörün finansmanını*" ve eklediği 8/A maddesinde nitelikli halleri düzenlemiştir. Kanun, ayrıca, terörle mücadele unsurlarını, işlevlerini yerine getirmede etkin kılıcı düzenlemelere yer vermiştir.

Konu örgütlü suçluluk olduğundan, burada, suçlar üzerinde durulacaktır.

9. 4. 2. Örgüt Kurmak, Yönetmek ve Örgüte Üye Olmak

TMK'nın yukarıda incelenen 7. maddesi hükmü 5538 sayılı kanunla değiştirilmiş; değiştirilen madde hükmünde 5237 sayılı TCK'nın 314. "*maddesi hükmüne göre cezalandırılır*" denerek, değiştirilen hüküm, bu hükümle bağıntılı kılınmıştır. Bu norm, TMK'nın 7/1. maddesi hükmüne nispetle, yapısının gereği olarak, bir gönderme normudur.

TMK'nın 7/1. maddesi hükmünün kendisine göndermede bulunduğu TCK'nın 314. maddesi hükmü "*Silahlı örgüt*" kurmayı yasaklamaktadır. Burada, davranış hükmü, yani suç oluşturan fiil, "*Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla silahlı örgüt kurma veya yönetme*" fiilidir. Müeyyide hükmü, örgütü kuranlar ve yönetenler bakımından on yıldan on beş yıla, örgüte katılanlar bakımından beş yıldan on yıla kadar hapis cezasıdır. Ancak, kanun, 314/3. maddesi hükmünde bir gönderme hükmüne yer vermiş bulunmaktadır. Bu hüküm "*Suç işlemek için örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler, bu suç açısından aynen uygulanır*" demektedir.

Böyle olunca, TCK'nın 314. maddesinin kendisi için yaptığı gönderme, bu maddeye göndermede bulunan TMK'nın 7/1. maddesi hükmü hakkında da geçerli midir, meselesi ortaya çıkmaktadır. Gerçekten, TMK'nın 1, 2, 3, 4. maddeleri karşısında, kanunun 7/1. maddesi hükmü, TCK'nın 314. maddesi hükmünün öngördüğü normun, hükmüne mi müeyyidesine mi, yoksa her ikisine mi göndermede bulunduğu meselesinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Bu iki bakımdan önemlidir. Bir kere, TCK'nın 314. maddesi silahlı örgütü düzenlemektedir. Öte yandan, 314. madde hükmünün göndermede bulunduğu 220. maddesi hükmü suçun unsurlarında farklılık arz etmektedir.

Gerçekten, 5538 sayılı kanunun değiştirdiği TMK'nın 7. maddesi hükmüne baktığımızda, hükmün, hem davranış hükmünden hem de müeyyide hükmünden oluştuğu görülmektedir. Oysa 5538 sayılı kanunla değişik 7. madde hükmüne baktığımızda, hükmün, davranış hükmünün bulunduğu, ama müeyyide hükmünün bulunmadığını, müeyyide hükmünün bir gönderme hükmü ile sağlandığı görülmektedir. Böyle olunca, TCK'nın 314. madde hükmüne yapılan gönderme, hükmün tümüne değil, sadece hükmün müeyyide hükmüne yapılan bir gönderme olmaktadır.

Öyleyse, TMK'nın 5538 sayılı kanunla değiştirilen 7. maddesi hükmünün davranış kuralı koyan hüküm hükmü, TCK'nın 314. maddesi hükmünün davranış kuralı koyan hüküm hükmünden tamamen bağımsızdır. Dolayısıyla TMK'nın 7. maddesinde öngörülen suçların unsurları oluşturulurken, TCK'nın 314. maddesi hükmünün ve bu hükmün göndermede bulunduğu TCK'nın 220. maddesi hükmünün suç olan davranışı tanımlayan hüküm hükmünün belirleyici herhangi bir değeri bulunmamaktadır. Kuşkusuz, TCK'nın 5. maddesi hükmü karşısında, Özel ceza kanunları, TCK'nın genel hükümlerine aykırı hükümler taşıyamazlar. Ancak, TCK'nın 314. maddesi hükmü, bu nitelikten yoksundur. Öyleyse, suçun unsurlarını oluşturmada, TCK'nın 314. maddesi hükmü ile TMK'nın 7. maddesi hükmünün hiçbir ilişkisi bulunmamaktadır. Söz konusu bu iki madde hükmü arasındaki ilişki sadece müeyyide hükmüne ilişkindir, yani TCK'nın 314. maddesinin müeyyide hükmü, göndermeden ötürü, TMK'nın 7/1. maddesinin müeyyide hükmü olmaktadır.

Gerçekten, TMK'nın 5532 sayılı kanunun 1. maddesi ile sadece madde başlığı değiştirilen 1. maddesinin 4928/20 kanunla değişik 2. fıkrası hükmü bu düşüncüyü doğrulamaktadır. Bu hüküm, TCK'nın 314. maddesi hükmünün aksine, sadece iki kişinin bir araya gelerek örgünleşmesi halinde bu kanunda yazılı örgütün meydana geldiğini kabul etmekte ve TCK'nın 314. maddesi hükmünden farklı olarak başka bir şart aramamaktadır. Öte yandan, TMK'nın 5538 sayılı kanunla değişik 7. maddesi hükmü, TCK'nın 314. maddesi hükmünden farklı olarak, "Terör örgütlerinin" mutlaka "silahlı örgüt" olması şartını aramamıştır. Böyle olunca, TMK'nın 7/1. maddesinde öngörülen suçlar, unsurları bakımından, TCK'nın 314. maddesinde ve bu maddenin göndermede bulunduğu 220. maddesinde öngörülen suçlardan farklı olmak zorundadır. Fark, TMK'nın 7/1. maddesinin TCK'nın 314. mad-

desi ve bu maddenin göndermede bulunduğu 220. maddesi karşısında genelde özeli ifade etmesidir. Ancak, 5532 sayılı kanunun, TMK'nın 1. maddesinin yönetime ilişkin düzenlemesini tekrarlamak yanında, ayrıca getirdiği yenilik, TCK'nın 314. maddesi hükmünün müeyyide hükmüne yaptığı göndermenin sonucu olarak, TCK'nın 221. maddesinde düzenlenmiş olan *"Etkin pişmanlık"* hükmünün müeyyide hükmüne dahil edilmiş olmasıdır.

Suçun unsurlarına gelince, TMK'nın 7/1. maddesinde yer alan suçlar, yapıları bakımından çok failli suçlardır. Bu suçlar, TMK'nın 1. maddesi hükmü karşısında, en az iki kişinin veya en az iki kişiden oluşmuş olan bir örgütün varlığını gerektirmektedirler. Bu konuda daha önce söylenenler kuşkusuz burada da geçerlidir.

Kurulan örgüt terör örgütü olmalıdır.

Terör örgütü, cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma veya tehdit yöntemleriyle kanunun 1. maddesinde belirtilen amaçlara yönelik olarak suç işlemek üzere örgünleşmiş olmaktır. Burada, *"üzere"* kelimesi fiilin tasavvur, yani hazırlık hareketleri aşamasından çıkıp, icra hareketi aşamasına gelmiş olmayı, yani örgünleşmiş olmayı ifade etmektedir.

Terör örgüt kurmak fiili yanında, örgütü yönetmek, örgüte girmek fiilleri de *"Terör örgütleri"* kurma suçlarını oluşturmaktadır. Örgüt yönetmek, örgütün yönetiminde hiyerarşik olarak söz sahibi olmaktır. Kanun örgüte girmeyi *"üye olmak"* olarak ifade etmiştir. Bizce doğrusu, üye olmak değil örgüte girmektir. Örgüte girmek, yani örgüt mensubu olmak suç sayılmaktadır. Kanun örgütün faaliyetini düzenleyenlerin de örgütün yöneticisi olarak cezalandırılmasını emretmiştir. Burada örgütün faaliyetini düzenlemeden maksat, herhalde yöneten-yönetilen ilişkisi içinde olmadan örgüte her türden teknik yardım sağlamaktır.

Kanun suçun oluşması için örgütün bir faaliyette bulunması, yani örgüt mensuplarının örgütün amaçları doğrultusunda kendiliklerinden veya aldıkları emir üzerine bir suç işlemleri şartını aramamaktadır. Örgüt mensupları kendiliklerinden veya emir üzerine örgütün amaçlarını gerçekleştirmek zımında bir suç işlediklerinde, suçtan, suçu işleyen kişi yanında, örgütün diğer mensupları da sorumludur. Kısacası, herkes, hem örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçlarından, hem de her örgüt mensubunun örgütün amacını gerçek-

leştirmek zımında örgütün faaliyeti olarak kendiliğinden veya emirle işlemiş olduğu kanunun 3 ve 4. maddesinde yazılı her suçtan sorumludur.

Gerek örgüt oluşturmak, yönetmek veya örgüte katılmak suçları, gerekse örgütün faaliyeti cümlesinden olarak işlenen suçlar, kastla işlenen suçlardır. Bunlar hakkında daha önce söylenenler burada da geçerlidir.

Suçların cezasına gelince, Örgütü kuran ve yöneten, örgüt faaliyetini düzenleyen, kişilere on yıldan on beş yıla kadar hapis cezası verilir. Örgüte üye olanlara beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir. Etkin pişmanlık gösterenler hakkında TCK'nın 221. maddesi hükmü uygulanır.

9. 4. 3. Terör Örgütünün Propagandasını Yapmak Suçları

Kanun, terör örgütünün “*propagandasını*” yapmayı suç saymıştır. Propagandanın sözlük anlamı bir duyguyu, bir düşüncüyü, bir haberi yaymadır. Propaganda aynı zamanda bir şeyin reklâmını yapma, bir şeyi övmek anlamına da gelmektedir.

Kanunun 7/2. maddesi hükmünde öngörülen “*terör örgütünün propagandasını yapmaktan*” maksat, terör örgütünü tanıtmak, örgütün amacını anlatmak, faaliyetlerinden başkalarını haberdar etmek; örgüt, faaliyetlerini ve örgüt mensubu kişileri övmek anlamındadır. Gerçekten, kanun, bu hükümle, terör örgütlerinin, toplumda fikri bir yapısı kazanmasını önlemek, fikren taraftar olabilecek kimseleri engellemek istemiştir.

Herkes terör örgütünün propagandasını yapabilir. Bizzat terör örgütü veya terör örgütü mensupları da kurumsal veya bireysel olarak örgütlerinin propagandasını yapabilirler.

Propaganda her çeşit vasıta ile yapılabilir. Propagandanın medya kullanılarak yapılması cezayı artıran nedendir.

Kanunda kullanılan “*basını*” medya olarak anlamanın doğru olduğunu düşünürüz.

Suç kastla işlenir. Kast, failin bir terör örgütünün propagandasını bilmesi ve istemesidir. Fiili hata kastı kaldırır. Fail propagandasını

yaptığı örgütün bir terör örgütü olduğunu bilmiyorsa, fiili hataya düşmüş olmaktadır.

Bir terör örgütü ve eylemleri hakkında halkın bilgilendirilmesi, haber verme hakkının sınırları içerisinde olduğu sürece, bir suçta vücut vermez. Kuşkusuz, propaganda yapma yasağı, haber verme hakkını kayıtlamaz.

Suçta iştirak mümkündür.

Terör örgütünün propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

9. 4. 3. 1. Yayın Organı Sahibi ve Yayın Sorumlusunun Yayından Sorumluluğu

Kanun, basın ve yayın organı sahibini ve yayın sorumlusunu, terör örgütünün propagandasını yapan kişinin fiiline iştirak etmeksizin, o kişiye ait terör örgütünün propagandasını içeren, her türlü söz, yazı, resim, vs. in sahibi veya yönetiminde olduğu basın ve yayın organında yayınlanmış olmasından sorumlu tutmaktadır.

Kanun, bunu, pek de anlaşılır olmayan “Ayrıca, basın ve yayın organlarının suçun işlenişine iştirak etmemiş olan sahipleri ve yayın sorumluları hakkında... adli para cezasına hükmolunur” biçiminde ifade etmiştir. Suça iştirakte, katılan kişiyi fiiline katıldığı kişinin mutlaka bilmesinin gerekmemesi karşısında, madem kanun “iştirak etmemiş olma” şartını aramaktadır. Burada yayın organı sahibinin ve yayın sorumlusunun sorumluluğu, TCK’nın 5. maddesinin ve objektif sorumluluk türünü Ceza hukukundan kaldırdığını iddia eden 23. maddesinin ve gerekçesinin aksine tam bir objektif sorumluluktur (Bkz., ayrıca, 5187/BK m. 11).

Hükmü, Basın hürriyetinin, haber verme hakkının ağır bir ihlali niteliğindedir, çünkü suç için öngörülen para cezası o kadar çok korkutucudur ki, birçok basın ve yayın organı, ölçüyü kaçırmak korkusu ile ülkede cereyan eden terörist faaliyetlerin haberlerini vermekten, değerlendirmesini yapmaktan kaçınabilir. Bu, dolaylı olarak basın hürriyetinin kısıtlanmasıdır. Savaş, sıkıyönetim olmadıkça, uygar toplumun düşmanı terör örgütlerinin uygar toplumun her türlü imkânından yararlanmaları ve bu suretle propagandalarını yapmaları veya

yaptırmaları, bu toplumların vazgeçilmez bir temelini oluşturan haber alma hakkının kısıtlanmasını haklı kılmaz.

Basın ve yayın organlarının sahipleri ve yayın sorumluları, bin günden on bin güne kadar adli para cezasından sorumludurlar. Ancak, yayın sorumluları hakkında verilecek cezanın üst sınırı beş bin gündür.

9. 4. 3. 2. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşlerinde Kimlik Gizleme Suçu

Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin hukuka uygun olarak başlaması ve sürmesi asıldır. Ancak, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin, çoğu kez terör örgütlerinin propagandasının toplantısının ve yürüyüşünün yapılması şekline dönüştüğü gözlenmektedir. Bu tür toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde, toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan kişiler, cezalandırılmadan kaçmak amacı ile yüzlerini tamamen ve kısmen kapatarak, kimliklerini gizleme yoluna gitmektedirler.

Kanun, terörün etkinliğini kırmak bağlamında, 7/2,a maddesi hükmünde *“Terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde, kimliklerin gizlenmesi amacıyla yüzün tamamen ve kısmen kapatılmasını”* suç saymış ve faillerini bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırmıştır.

Suçun veya fiilin ön şartı toplantı ve gösteri yürüyüşünün bir terör örgütünün propagandasının yapılmasına dönüşmesidir. Suçun maddi unsuru failin yüzünü tamamen ve kısmen kapaması fiilidir.

Suçun manevi unsuru genel kasttır. Kast failin yüzünü tamamen veya kısmen kapamayacağını bilmesi ve istemesidir. Ancak, bu, yeterli değildir. Fail ayrıca, yüzünü, kimliğini gizlemek amacı ile kapamış olmalıdır. Öyleyse, suçun işlenmesi için genel kast yeterli değildir ayrıca özel kast gerekmektedir. Gerçekten, Örneğin, kışın yapılan ve terör örgütünün propagandasına dönüşen bir toplantı ve gösteri yürüyüşünde, kimliğini gizlemek için değil, sırf soğuktan korunmak için yüzünü kapatan kimse, bu suçu işlemiş olmaz.

Fiili hata kastı kaldırır. Failin katıldığı toplantı ve gösteri yürüyüşünün bir terör örgütünün propagandasını yapmakta olduğunu bilmemesi halinde failin kastından söz edilemez.

Fail bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

9. 4. 3. 3. Örgüte Ait Amblem ve İşaretlerin Taşınma, Slogan Atma Suçları

Kanun, 7/2, b maddesi hükmünde, terör örgütü üyelerinin ve destekçilerinin, bu durumlarını başkalarına belli edecek bir biçimde, örgüte ait amblem ve işaretlerin taşınması, slogan atılması veya ses cihazları ile yayın yapılması veya terör örgütüne ait işaretlerin üzerinde bulunduğu üniformanın giyilmesi fiillerini suç saymaktadır.

Terör örgütü, TMK'nın "terör örgütü" saydığı örgüttür.

Suçun ön şartı terör üyesi veya destekçisi olmaktır. Zaten, kanun, bu fiilleri işleyerek durumunu açığa vuran kimseleri, terör örgütünün üyesi ve destekçisi saymaktadır.

Suçun maddi unsuru, terör örgütünün amblem ve işaretini taşımak, terör örgütü lehine slogan atmak, ses cihazları ile yayın yapmak, terör örgütünün amblem ve işaretlerini üzerinde bulunduran üniforma giymek fiilleridir.

Suç seçimlik hareketli bir suçtur. Fillerden birinin veya birçoğunun yapılması birden çok suça değil, tek bir suça vücut verir. Ancak, ceza, duruma göre, üst sınıra yakın veya üst sınırdan verilir.

Suç genel kastla işlenir.

Fiili hata kastı kaldırır. Gerçekten, taşıdığı amblem ve işaretin bir terör örgütüne ait olduğunu bilmeyen bir çocuk, kastla hareket etmiş olmaz.

9. 4. 3. 4. Cezanın Artırılması

Terör örgütünün propagandasını yapma suçları, dernek, vakıf, siyasi parti, işçi veya meslek kuruluşlarına ait bina, lokal, büro veya eklentilerinde, öğretim kurumlarında veya öğrenci yurtlarında işlenmesi halinde, kanun, cezanın iki kat artırılarak verilmesini (m. 7/son) amir bulunmaktadır.

9. 4. 4. Teröre Mali Kaynak Sağlamak Suçu

Terör örgütlerinin varlıklarını sürdürebilmeleri düzenli mali kaynaklara sahip olmaları halinde mümkündür. Terörle mücadelenin

başarılı olması, bir yerde, terör örgütlerinin mali kaynaklarının kurulmasına bağlı bulunmaktadır. Bu bağlamda olmak üzere, TMK, eskiden olmayan, ancak yeniden düzenlenen 8. maddesi hükmünde, terör örgütlerine mali kaynak sağlanmasını suç saymaktadır.

Suçun maddi unsuru, tamamen veya kısmen, terör suçlarının işlenmesinde kullanılacağı bilinerek ve istenerek, *“fon sağlamak veya toplamak”* fiilidir (m. 8/1). Burada, suçun oluşması için ayrıca fonun kullanılmasına gerek yoktur.

Fon, para ve değeri para ile ifade edilebilen her türlü mal, hak, alacak, gelir ve menfaat ile bunların birbirine dönüştürülmesinden hâsıl olan menfaat ve değerdir (m. 8/2).

Fon sağlamak veya toplamak *“terör suçlarının işlenmesinde kullanılmak”* ile kayıtlıdır. Terör suçları, kanunilik ilkesi gereğince, TMK’nın 3. maddesinde sayılan suçlarla sınırlıdır. Bu suçlara, *“terör amacı ile işlenen suçlar”* dâhil değildirler. Kanunun düzenlemesinin isabetli olduğu söylenemez.

Suçun manevi unsuru, failin, terör suçlarında kullanılacağını bilecek ve isteyerek fon sağlamayı veya toplamayı bilmesi ve istemesidir. Bu demektir ki, sadece fon sağlamayı ve toplamayı bilmek ve istemek suçun manevi unsurunun oluşmasında yeterli değildir. Gerçekten, terör suçlarının işlenmesinde değil de herhangi bir kurum veya kuruluşun bir faaliyeti için para topladığını sanan kimse, fiili hatadan ötürü, kast ile hareket etmiş olmaz, öyleyse fiili suç oluşturmaz.

9. 4. 5. TMK Kapsamına Giren Suçların Kamu Görevlisi Tarafından veya Tüzel Kişinin Faaliyeti Cümlesinden Olarak İşlenmesi Cezanın Ağırlaştırıcı Nedenidir.

Kanun, 8/ A. maddesi hükmünde *“Bu kanunun kapsamına giren suçların....kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılarak”* işlenmesi halinde verilecek cezanın yarı oranında artırılmasını emretmektedir.

Bu kanunun kapsamına giren suçlardan maksat, kanunun, 3 ve 4. maddelerinde öngördüğü suçlar yanında, diğer maddelerinde öngördüğü suçlardır.

Bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanabilmesi için *“kamu görevinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılmış olması”* gerekmektedir.

Kanun, 8/B maddesi hükmünde, “Bu kanunun kapsamına giren suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde”, TCK’nın 60. maddesi hükmünün uygulanmasını emretmiştir.

10. Çıkar Amaçlı Örgütlü Suçluluk

Çıkar amaçlı örgütlü suçluluk terimi, genellikle organize suçluluk terimi yerine kullanılmaktadır. Bu terim, ABD kökenlidir. Genelde Mafya tipi örgütlenmeye benzer bir biçimde organize olarak, örgütlü suç işlemeyi ifade etmektedir.¹⁷

Bu tip suç örgütlerini çökertmek, faillerini cezalandırmak, 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu ile sağlanmaya çalışılmıştır. Ancak, kanun, başarılı olunamamış; kişi hak ve hürriyetlerini, demokratik bir toplumda zorunlu olanın ötesinde, kabul edilmesi zor sınırlandırmalar getirmekle kalmıştır.

10. 1. Çıkar Amaçlı Örgütlü Suçluluk Özel Kanun Konusu Olmaktan Çıkarılmıştır

Örgütlü suçluluğun özel bir türünü ifade eden çıkar amaçlı örgütlü suçluluk, hukuk düzenimizde ilk kez 30.07.1999 tarih ve 4422 s. Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu ile düzenleme konusu yapılmıştır. Ancak, söz konusu kanun, 5320 sayılı CMK Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 18/1, d maddesi hükmü ile, 1 Haziran 2005 tarihi itibarıyla, bütün ek ve değişiklikleri ile birlikte yürürlükten kaldırılmıştır.

Bugün, çıkar amaçlı örgütlü suçluluk, hukuk düzenimizde, Terörle Mücadele Kanunu’ndan farklı olarak, “özel ceza kanunu” niteliğinde bir kanuna konu bir düzenleme olmaktan çıkarılmıştır. Büyük yanlışları içeren söz konusu kanun, yürürlükte bulunduğu süre içinde, maaless, birçok kişinin giderilmesi imkânsız zararına neden olmuştur.

10. 2. Yeni Düzenleme

CMK, “Bazı Suçlara İlişkin Muhakeme” bölüm başlığı altında, Görev ve yargı çevresinin belirlenmesi madde başlığını taşıyan 250. madde-

¹⁷ Fiandaca, a. g. m., 37, 38, 41, 46 vd.

sinde, Türk Ceza Kanunu'na göndermede bulunmakta; çıkar amaçlı suç örgütlerini bu kanunun 220. maddesi kapsamında düşünmektedir.

Böylece, kanun, Ceza Kanunu'nun 220. maddesini "*eksik ceza normu*" saymakta, bu hükmü ile eksik saydığı TCK'nın 220. maddesi hükmünü, CMK'nın 250/1, a, b maddeleri hükmü ile tamamlamış olmaktadır.

Bu durum karşısında, uyuşturucu madde imali ve ticareti suçlarını işlemek amacı ile örgüt kurma, muhakemesi diğer suçlardan farklı olmakla birlikte, TCK'nın 220. maddesinde öngörülen suçu oluşturmaktadır.

Gene, aynı şekilde, haksız ekonomik çıkar sağlamak amacı gözetilerek suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, muhakemesi diğer suçlardan farklı olmakla birlikte, TCK'nın 220. maddesindeki suçu oluşturmaktadır. Ancak, örgütün faaliyeti cümlesinden olarak işlenecek suçlarda, suçun "*cebir ve tehdit uygulanarak işlenmesi*" aranmaktadır. Öyleyse, suç işlemek için kurulmuş bir örgütün, "*çkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgüt*" sayılabilmesi için, örgütün faaliyeti cümlesinden olarak işlediği suçlarda, mutlaka "*cebir ve tehdit*" kullanması gerekmektedir. Ortada işlenmiş suç veya suçlar var, ancak bunların işlenmesinde cebir ve tehdit kullanılmamışsa, suçun amacı çerçevesinde işlenen örgütün, "*haksız ekonomik çkar sağlayan*" bir örgüt olmayacaktır.

Burada çözülmesi gereken ciddi bir mesele akla gelmektedir. Gerçekten, CMK, 250. maddede eksik ceza normunu tamamlamakla kalmamakta, ayrıca bu hükmün kapsamında olan suçlarda "*görev ve yargı çevresini*" belirlemektedir. Bu düzenleme karşısında, amaç suç işlenmedikçe, örgütün niteliğini belirlemek mümkün olamayacağından, çıkar amaçlı suç örgütü kurma suçunda, bu suç için öngörülen usulün uygulanması herhalde mümkün olamayacaktır. Söz konusu bu durum, sonunda, tabiri caizse, tavuk mu yumurtadan, yumurta mı tavuktan çıkar hikâyesine dönüşmektedir.

Bizce, çıkmazdan kurtulmak, ancak, suçun "*cebir ve tehdit uygulanarak işlenmesi*" hükmünden, çıkar elde etmek için işlenmesi amaçlanan suçların, niteliklerinin icabı olarak, cebir ve tehdit içeren suçlar olmalarının anlaşılması halinde mümkündür. Tabii, bu doğru ise, bakılacak, amaçlanan suç, niteliğinin icabı olarak, cebir ve tehdidi içeriyorsa, suç

işlemek için örgüt kurma suçunun soruşturulması ve kovuşturması, fiilen amaç suç ister işlenmiş ister işlenmemiş olsun, CMK'nın 250 vd. maddeleri hükmüne tabi olacaktır. Elbette, bunun dışındaki hallerde, tüm diğer suçların tabi olduğu *“olağan soruşturma ve kovuşturma usulleri”* uygulanacaktır.

11. Sonuç

Örgütlü suçluluk, hukuk düzenimizde, gereğince anlaşılmış değildir.

TCK'nın 220. maddesi, suç işlemek için örgüt kurma suçunun iyi bir düzenlemesini temsil etmemektedir. En başta, örgütle örgütün faaliyeti; bu bağlamda, örgütün, faaliyeti cümlesinden olan amaçlanan suçları işlemeye elverişli olması ile yeterli olması, birbirine karıştırılmış, dolayısıyla 765 sayılı kanunun koyduğu yapı, geçerli bir gerekçe konulmadan bozulmuş, doktrin ve uygulamadan yararlanma imkânı ortadan kaldırılmıştır.

Ödüllendirme, tartışmalara yer verecek niteliktedir.

TMK ile TCK'nın 220. maddesi hükmü birbirini tutmamakta, çelişkiler içermektedir.

4422 sayılı kanunun yürürlükten kaldırılması iyi olmuş, ancak getirilen düzenleme, yetersiz olmuştur.

Tarihi kanun koyucunun, örgütlü suç ve suçluluğu, geçerli bir doktrine dayanmaksızın düzenlemiş olması; geçmişte oluşan doktrin ve uygulamayı bilerek ve isteyerek kullanılmaz kılmış bulunması; geçmiş olmayan bir düzenleme yaratıldığından, ileride, telafisi zor, ciddi sıkıntılara neden olacaktır.