

TÜRK DEMOKRATİK CEZA  
HUKUKU DÜZENİNDE UR  
UYGULAMALAR:  
(I)-İKTİDAR PARTİSİNE MEŞRU  
MUHALEFETİN TERÖRLE İLGİLİ  
SUÇUN KONUSU YAPILMASI

Av. Dr. Bülent Hayri ACAR\*

*Rahmetli Bekir A. Voltan'ın değerli anısı ile,  
Süreyya Nurhan Voltan'a en içten saygılarımla...*

**GİRİŞ**

Genel bir kabule göre, ülke, son yıllarda, karşıt siyasal görüşte olanların iktidar mücadelelerinin alanı olmuştur. Bu mücadelelerin sonunda, bir tarafın ağır yenilgiye uğradığı, devletin kuruluşundan bu yana bir şekilde iktidarı elinde tutanların iktidarı kaybettiği, iktidarın karşı tarafın eline geçtiği, bunun bir karşı devrim süreci olduğu ileri sürülmüştür. İktidarın yeni sahipleriye, ülkede statükoyu sonlandırdıklarını, ileri demokrasi getirdiklerini, ulusu gerçekten geçmişten beri kendilerinin temsil ettiklerini, iktidarın asıl sahibine döndüğü görüşünü savunmuşlardır.

---

\* Ankara Barosu.

Tüm bu iktidar mücadeleleri, Anayasasında demokratik hukuk devleti yazan bir ülkede yaşanmıştır. Bu arada, çoğunluğu asker kişilerden oluşan insanlar, silahlı bir terör örgütünün faaliyeti kapsamında terörle ilgili suçları işledikleri iddiasıyla yargılanmışlar, bunun sonucunda, askeri vesayetın ortadan kaldırıldığı, demokrasinin galip geldiği, toplumda yaygın bir kanı haline gelmiştir. Küçük bir azınlık dışında, toplumun etkili ve önemli kesimi, bu iktidar mücadelelerini, kendi tarafları yönünden haklı ve meşru olarak görmüştür. Küçük bir azınlık, o sırada yaşananları, hukuk herkese lazımdır görüşü temelinde ele almış, hukuk çiğnenerek iktidar mücadelesi olamayacağını, hukuka uygun davranılması gereğini ısrarlı biçimde açıklamıştır.

İktidar mücadeleleri, siyaset biliminin konusudur. Hukukçuyu ilgilendiren, demokratik hukuk devletinde, yani hukukun genel ilkelerine, Anayasaya bağlı bir devlette, sözü edilen mücadelenin hukuka uygun olup olmadığıdır. Bu son mücadeleyle, askeri vesayetın son bulduğunda, hemen herkes görüş birliğindedir. Hemen belirtelim ki, hukuk devletinde, askeri vesayet gibi, hukuk dışı fiili güç odaklarına, yetkileri kendinden menkul fiili egemenlere yer olmadığı açıktır. Buna göre, her ne şekilde olursa olsun, askeri vesayetın sona ermesinin bile, tek başına, ülke için hayırlı olduğu genel bir kabul görmektedir. Bu yazının konusu bir yönüyle budur.

**Acaba, son iktidar mücadelesi ve sonucunda askeri vesayetın son bulmasının, bu mücadele sırasında hukukun, meşru amaç ve meşru araç olmaktan çıkıp, hasma karşı yöneltilen bir silah olarak kullanılmasının demokratik bir bedeli var mıdır?** Sözü edilen nitelikteki uygulama, nasıl bir uygulamadır? Bu uygulamanın kalıcı olabilmesi mümkün müdür, sonuçları nelerdir? Sorular uzatılabilir. Aşağıda sorularla yanıtları, iki örnek olay uygulaması bağlamında ele alınacak ve irdelenecektir.

Öncelikle, sözü edilen uygulamanın ne olduğuna bakılacaktır. **Her iki olayda, temel haklar, hukuka uygun, yani meşru araçlarla kullanılmıştır.** Son iktidar mücadelesinde yapılanlardan birisi ve **yazının konusu olan olay şudur: bir takım insanlara karşı,** iddia edilen bir silahlı **terör örgütünün üyesi oldukları,** bu örgütün faaliyeti kapsamında, **ülkede kaos yaratmak amacıyla, iktidar partisini bölmek ve zayıflatmak suretiyle iktidardan uzaklaştırmak için, anayasal siyaset yapma hakkı gibi temel hakları kullanmalarının terörle ilgili suçların konusu olduğu,** bu nedenle, TCK 312/1 ve 314/2'deki suçları işledikleri **iddia edilerek, kamu davaları açılmıştır.** Anılan kişilere karşı iddia konusu iki eylem, inceleme konusu olarak ele alınmıştır.

Bu olaylardan ilkinde, iktidar partisinden ayrılan bir siyasetçi ile diğer bir siyasetçinin yanına, terör örgütü yöneticisi olduğu iddia edilen üçüncü bir kişi

konularak, bu üçünün, ülkede kaos yaratmak için, iktidar partisini bölmek amacıyla, 'gizli oluşum' oluşturdukları iddia edilmiştir. İktidar partisinden ayrılan siyasetçi, muhalif bir siyasi hareket başlatmış, diğer siyasetçi de bunu kendi siyasi anlayışı ve çıkarı doğrultusunda desteklemiştir. Diğer siyasetçiye ve üçüncü kişiye karşı, ilk eyleme katılmalarından dolayı, TCK 314/2, TCK 312/1'deki suçlar isnat edilmiştir.

İkinci olayda ise, isimleri ve kimlikleri belirli bir takım kişiler, merkez sağın iktidar partisine gittiğini ileri sürdükleri oylarının geri alınması, bu yolla, iktidar partisinin gücünün kırılması, bunun sağlanması için, toplumda saygın kişilerin siyasete kazandırılması ve bunlardan birisinin merkez sağdaki bir partinin genel başkanlığına getirilmesine ilişkin bir siyasi grup kurmuşlardır. Grup, fiili oluşmuştur. Bu grubun faaliyeti kapsamında hareket eden üyelerinden birinin, ilk olayda adı geçen diğer siyasetçiyle örgütsel ilişki içinde olduğu, yeni siyasi grup adına ona bir törenle ödül vermek için faaliyette bulunduğu, bu eylemlerinden dolayı terör örgütü üyesi olduğu iddia edilmiştir. Yeni grubun bu üyesi, yeni grubun faaliyetleri kapsamındaki eylemlerinden dolayı, terör örgütü üyeliği iddiasıyla, soruşturulmuş, tutuklanmış, yargılanmıştır.

**Her iki olayın temel özelliği, ilkinde iktidar partisinden ayrılan siyasetçinin iktidar partisine karşı mücadele etmek için, siyasi bir parti kuruluşuyla sonuçlanan siyasi faaliyette bulunmaktır, ikincisinde iktidar partisine gittiği ileri sürülen oyların geri alınabilmesi için merkez sağdaki partinin başına yeni ve saygın bir ismin getirilmesi girişimleridir.** İki örnek olayda, muhalif siyasi faaliyette bulunma hakkının kullanılması söz konusudur. Her iki olaya konu faaliyette, temel bir hak kullanılmaktadır. **Her iki olayda, temel hakların kullanılması, terörle ilgili suçların konusu yapılmış,** bu hakları kullananlar terörist nitelmesiyle suçlanmışlardır. İkinci olayda muhalif yeni grubun üyesi tutuklanmış, uzun süre tutuklu kalmıştır.

Hukukçular ve basın, sözü edilen davalarda, sahte veya bozulmuş veya hukuka aykırı elde edilen delillere odaklanmış, bu nitelikteki delillerle yargımanın doğru olmadığını belirtmişlerdir. Bu görüş, mevcut uygulama karşısında, kısmen ve ikinci derecede geçerlidir. Çünkü, bu nitelikteki delillerle ilgili iddia ve uygulama, bu ülkede her zaman olagelmıştır, salt bu kişilere özgü değildir. Bu sorunun Anayasanın 38/VI ve CMK 217/2 maddeleri kapsamında çözümü mümkündür. Toplumun ve hemen herkesin üzerinde yeterince durmadığı uygulama ise, iki örnek olayda somutlaşmıştır.

**Temel bir hakkın kullanılması, bir suçun veya iki olaydaki gibi terörle ilgili suçların konusu olabilir mi, bu şekilde suçlama demokratik hukuk devletinde mümkün müdür soruları üzerinde durulmalıdır.** Temel bir hak,

anayasal haktır. Anayasal **temel bir hakkın kullanılması, he zaman hukuka uygundur, meşrudur. Bir eylem, ya hukuka uygundur, ya hukuka aykırıdır. Çünkü, bir eylem, aynı zamanda, hem hukuka uygun, hem hukuka aykırı olamaz.** Bunun içindir ki, iki örnekteki **muhalif siyaset yapma hakkının kullanılmasının, terörle ilgili TCK 314/2 ve TCK 312/1'deki suçların konusu olabilmesi, doğaldır ki, demokratik hukuk devletinde mümkün değildir.**

Yukarıda **her iki olayda, anayasal siyaset yapma hakkının, hukuka uygun kullanıldığı açıklanmıştır.** Bunun içindir ki, **her iki olaya konu eylemlerin, gayrimeşru ve suçun konusu olabileceği ileri sürülemez.** İktidar mücadelesinde, hukukun silah olarak kullanılması kapsamında, temel hakkın hukuka uygun kullanılmasının, suçların konusu yapılması, demokratik hukuk devletinde kabul edilebilir bir durum olamaz. **İlginç olan, herkesin, söz konusu davalarda, kullanılan delillere yoğun ilgi göstermelerine karşın, salt temel hakların kullanılmasının terörle ilgili suçların konusu yapılmasına karşı kayıtsızlıklarıdır.** Bunun anlaşılabilir bir durum olmaması gerekir. Çünkü, hukuka uygun / meşru **muhalif siyaset yapmanın, terörle ilgili suçların konusu yapılması, muhalefetsiz demokrasi veya iktidar partisinin sonsuz iktidarının istenmesinden başka bir şey değildir.** Böyle bir anlayış, demokratik hukuk devletinin temeline dinamit koymaktır.

Diğer yandan, **iki örnek olaydaki uygulamayla, temel bir hakkın kullanılmasının, terörle ilgili suçların konusu yapılması, demokratik ceza düzenindeki suç formülünü de değiştirmektedir.** Demokratik düzenlerde suç = ceza normunun konusu eylem + suçun diğer unsurlarıdır. Temel bir hakkın hukuka uygun kullanılmasının terörle ilgili suçların konusu yapılmasında ise, **suç = hukuka uygun eylem + ceza normunun konusu eylem + suçun diğer unsurları şeklinde formüle edilir olmaktadır.**

**Hafizoğulları'nın Dörtlü Önermesi'ndeki 'gayrimeşru amaç-meşru araç' önermesine konu davranışlar, salt demokratik düzenlere özgü davranışlardır.** Gerçekten, bu önermeye konu davranışlar, sadece demokratik düzenlerde serbest / özgür davranışlardır. Buna göre, **bu önerme, demokratik düzenlerle, otoriter / totaliter ve teokratik düzenleri ayıran temel bir ölçüt niteliğindedir.** Temel bir hakkın kullanılması ise, hemen her devlet tipinde, Dörtlü Önerme'deki 'meşru amaç-meşru araç' önermesine konudur, yani hukuka uygundur.

Görüldüğü üzere, iktidar mücadelesinde askeri vesayetin yıkılmasının bedeli, temel haklardan muhalif siyaset yapma hakkının, terörle ilgili suçların konusu yapılmasıdır. Askeri vesayet bu yolla yıkılabilmektedir. Diğer bir söylemle, demokratik hukuk devletinde, fiili güç odağı, hukuki olmayan yollarla ortadan

kaldırılabilmiştir. Asıl olan, fiili güç odağının, hukuki usullerle ortadan kaldırılmasıdır. Onun için herkes bir şekilde, fiili de olsa askeri vesayetin yıkılmasından memnun kalabilir, bu normaldir, ama, hiç kimse, bundan kendisine kahramanlık payı çıkarmamalıdır.

Demokratik toplum, askeri vesayet gibi fiili güç odaklarına yer vermeyen, bu tip fiili güçlerle, anayasal usullerle uğraşıp, baş edebilen toplumdur. Hukuk devletinde, iktidarı ve muhalefetiyle birlikte, bu tür fiili odaklara karşı çıkılır, bu bağlamda, asker hukuka uygun usullerle, görevi sınırı içine çekilir. Hukuk devletinde bu işler böyle olur. **Hukuk devletinde, askeri vesayetle mücadele ediyorum görüntüsü altında, hukuk silah gibi kullanılmaz, asker kişilerde dahil insanların temel hakları çiğnenmez.**

Bir yandan hukuk ve demokrasi diyeceksin, hukuku uygulama cesareti ve becerisini göstermeyeceksin, sonra hukuku silah gibi kullanacak, fiili güç odağı olarak askeri vesayeti ortadan kaldırdım diyerek, demokrasi havarisi kesileceksin, bazı usuli hatalar olabilir diyeceksin, bu tür anlayışların, demokratik toplumlarda yeri olamaz.

İster iktidar mücadelesi olsun, ister askeri vesayetin sona erdirilmesi olsun, hangi amaçla olursa olsun, **demokratik hukuk devletinde, anayasal bir hakkın, temel bir hakkın kullanılmasının, terörle ilgili suçların konusu yapılarak, insanların suçlanması, yargılanması, tutuklanması, cezalandırılması, “ur uygulamadır”.**

Yıllar önce bu Dergideki bir yazımda, kanunun ifadesiyle ‘derhal’ yapılması gereken sözleşmeden dönme hakkının, onbir yıl sonra kullanılmasını geçerli sayan Yargıtay kararları için, “Ur-Karar” terimini kullanmıştım. Bu yazımda ur kararı teriminin kullanılmasını, “Ur karar deyimi, hukuka aykırı / uygun olmayan yapıları ile hukuksal düzende içtihat (görüş) olarak yer edinerek, hukuksal düzen ile bu düzeni oluşturan / ayakta tutan yapıyı bozma / yıkma yeteneğinde olan yargılık / Yargıtay kararları için kullanılmıştır”<sup>[1]</sup> şeklinde açıklamıştım. Bu nedenle, yukarıdaki uygulama içinde, ur uygulama terimi geçerlidir.

Yazı, Giriş, üç Bölüm ve Sonuç’tan oluşmaktadır. Giriş’te hukuk devletinde fiili güç odaklarının olamayacağı, bunlarla hukuki usullerle mücadele edileceği, bu mücadelede temel hakların kullanılmasının terörle ilgili suçların konusu yapılmasının ur uygulama olacağı açıklanmıştır.

[1] ACAR, Bülent: Ur-Karar Nitelikli N. Silivri’li-K. Yaman Kararları I-II’nin Zorunlu Eleştirisi, ABD Yıl 47 S. 1990/5 s.720.

Birinci Bölüm’de “Türk Hukukunda Temel Hak Ve Özgürlüklerle İlgili Ur Uygulamaya Genel Bakış” başlığı altında, demokratik düzenlerin salt akli düzenlerde mevcut olabileceği, bu düzenlerde devletin hukuk devleti niteliğinde bulunduğu irdelenmiştir. Bu Bölüm’de demokratik düzenlerde hukuka uygun eylemlerin kısıtlamanın konusu yapılmadığı, Hafızoğulları’nın Dörtlü Önermesi temelinde ele alınmış, incelenmiş, meşru aracın gayrimeşru amaçta kullanılmasının terörle ilgili suçların konusu yapılmasının, ur uygulama niteliğini taşıdığına değinilmiştir.

İkinci Bölüm’de “İktidar Partisine Karşı Muhalif Siyasal Hareketin Suç Konusu Yapılmasının Ur Uygulama Olması” başlığı altında, iktidar partisinden ayrılan ve bu partinin önde gelen isimlerinden olan bir siyasetçinin, yeni bir muhalif siyasi parti kurulmasıyla sonuçlanan siyasi faaliyet başlatması ve buna karşı takınılan tavır incelenmiştir. Bu Bölüm’de diğer bir siyasetçinin kendi çıkar ve siyasi anlayışı doğrultusunda, yeni siyasi harekete destek vermesine yer verilmiştir. Ancak, diğer siyasetçiye bu hareketi pahalya mal olmuş, bu eyleminden dolayı terör örgütü üyeliğiyle suçlanmış, hakkında dava açılmıştır. Bu uygulamanın, hukuk devletinde kabul edilebilir bir uygulama olmadığına değinilmiştir.

Üçüncü Bölüm’de “Bir Grubun Bir Siyasal Parti Genel Başkanlık Seçimiyle İlgili Faaliyetinin Suç Konusu Yapılması” tüm yönleriyle ele alınmıştır. İsimleri ve kimlikleri belli olan kişilerden oluşan yeni fiili bir grup, merkez sağın iktidar partisine gittiğini ileri sürdükleri oyların geri alınması için bir faaliyet başlatmışlardır. Bunlar, merkez sağdaki bir partinin başına aralarında yukarıda belirtilen diğer siyasetçinin de olduğu toplumdaki saygın bir ismi getirmek istemektedirler. Yeni grubun bir üyesi, bu kapsamdaki eylemlerinden dolayı, diğer siyasetçiyle örgütsel ilişkide olduğu iddiasıyla tutuklanmıştır. Bunun bir ur uygulama olduğu, hukuk devletinde yerinin olmadığı incelenmiştir.

Sonuçta yukarıdaki konular özetlenmiş, demokratik düzenlerde muhalif siyaset yapma hakkının terörle ilgili suçların konusu yapılmasının, hukuk devletinin temeline dinamit koymaktan ibaret bir ur uygulama olacağı, toplumun ve herkesin bu uygulamaya karşı çıkması gerektiği sonucuna varılmıştır.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### TÜRK HUKUKUNDA TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERLE İLGİLİ UR UYGULAMAYA GENEL BAKIŞ

#### 1. TÜRK HUKUK DÜZENİNİN AKLI / LAİK–DEMOKRATİK DÜZEN OLMASI

##### A) İnsanlık tarihinin demokratik düzenlerin salt akli düzenlerde var olabileceğini göstermesi

İnsanlık tarihi, toplumsuz düzen olmadığını, toplumun düzensiz kalmadığını göstermiştir. **İnsanlıkta, toplum düzenleri, asıl olarak, önce “inanç”, sonra “akıl” asal değerlerine göre oluşturulmuş ve biçimlendirilmiştir.** Bu iki asal değer, birbirine karşıt, birbiriyle bağdaşmayan, biri diğeri yerine konulamayan iki asal değerdir. Gerçekten, inançta olanaklı olabilen, akılda olanaklı olmayabilmektedir. Evrenin ve evrende insanın, bu iki asal değerden birine göre algılanması ve açıklanması, toplum düzeninin niteliğini belirlemiştir <sup>[2]</sup>.

[2] Toplum / hukuk / devlet düzeninin oluşturulmasında aklilik ve naklilik konusu, hukuk temelinde ilk kez HAFIZOĞULLARI tarafından ele alınmış, incelenmiş, sistemleştirilmiştir. Aşağıdaki açıklamaların temelini, HAFIZOĞULLARI'nın çeşitli yayınlarındaki görüşleri oluşturmaktadır.

İnsanlık tarihinde, evreni ve evrende insanı açıklamakta, uzun bir dönem egemen olan anlayış, inanç temelli “nakli” açıklamadır. Nakli açıklama, evrenin ve evrende insanın, ilahi iradeye, kutsal metinlere, vahiyssel gerçekliğe göre algılanması ve açıklanmasıdır. Nakli açıklamayla, teokratik düşünce, örgütlenme, teokratik veya teosantrik toplum / hukuk / devlet düzenleri oluşmuştur. Teokratik düzenlerde, egemenliğin, hukukun maddi kaynağı, ilahi iradedir, şekli kaynağı ilahi iradeye bağlı inanç veya dinin kutsal kitapları ve bunlara bağlı ilahi kaynaklı diğer düzenlemelerdir.

Buna karşın, insanlık tarihi, Hümanizma, Rönesans, Reformla birlikte, evrenin ve evrende insanın açıklanmasında, inanç asal değerinden, akıl asal değerine geçilmeye, özellikle toplum düzenlerinin akıl asal değerine göre oluşturulmaya başlandığını göstermektedir. Evrenin, akıl asal değerine göre, yani akli açıklanmasında, evren ve evrende insan, salt akılla, beşeri iradeyle, ilahi iradeyle bağlı olmaksızın ele alınmış, algılanmış ve açıklanmıştır. Akli düzenlerde, egemenliğin, hukukun maddi kaynağı beşeri irade, şekli kaynağı yazılı hukuk (anayasa, yasa, tüzük, yönetmelik), örf ve adet hukuku, örf ve adettir. Akli düzenler, laik düzen ve seküler düzen diye ikiye ayrılır. Toplum, toplumu yaratan asal değerini niteliğine bağlı olarak, teokratik düzenlerde “yaratılmıştır”, akli düzenlerde “yapılmıştır”.

Bkz. HAFIZOĞULLARI, Zeki: “Din ve Vicdan Hürriyeti ve Türk Ceza Kanunu Ön Tasarısı”, ABD 1987 Sayı 3. HAFIZOĞULLARI, Zeki: **Laiklik İnanç, Düşünce ve İfade Hürriyeti**, US-A Yayıncılık, Ankara 1997 (HAFIZOĞULLARI, Laiklik). HAFIZOĞULLARI, Zeki: **Laiklik Düşüncesi, Tanımı, Kapsamı, Sınırları ve Hukuk**

Demokrasi, genel bir söylemle, halkın, halk için, halk tarafından yönetilmesidir. Bu genel söylemden hareketle, **demokratik düzen, toplumun, kendi hukukunu, toplum / hukuk / devlet düzenini, bağımsız ve koşulsuz, kendisinin yapabilmesi erkine sahip olduğu**, ifade özgürlüğü gibi temel hak ve özgürlüklerin beşeri iradeyle düzenlendiği, insan hakkının bulunduğu düzendir. Bu bağlamda, demokrasiyi ve demokratik düzeni vurgulayan temel nitelik, salt özgür beşeri iradeye bağlı ve dayalı bir toplumun varlığı ve bu nitelikteki toplumun hukukunu kendisinin yapmasıdır. Bunun içindir ki, egemenliğin, hukukun, ilahi iradeye, vahiysel gerçekliğe bağlı olduğu <sup>[3]</sup> veya ilahi iradeye bağlı olmamakla birlikte, toplum tarafından değil, imtiyazlı kişi veya gruplarca kullanılarak yapıldığı toplum düzenleri <sup>[4]</sup>, demokratik düzenler değildir.

İnsanlık tarihindeki evrime bakılırsa, toplum düzenleri, teokratik düzenler, teosantrik düzenler, akli–otoriter / totaliter düzenler ve özellikle İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra yaygın biçimde akli–demokratik düzenler olarak gerçekleşmiştir. İnsanlığın bu gelişimine göre, demokratik düzen, salt akli düzenlerde ve akli–demokratik düzen olarak yer alabilir. Akli–demokratik düzen, hukukun, beşeri iradeye bağlı olarak, toplumun kendisi için, kendisi tarafından yapıldığı toplum düzenidir.

---

**Düzenimizde Laiklik**, ABD Yıl 58 Sayı 2003/1. Ayrıca, bkz. **ACAR, Bülent Hayri: Laik–Demokratik Devlet Düzeni Ve Büyük Orta Doğu Projesinin Hukuki Çıkmazı**, US-A Yayıncılık, Ankara 2006).

[3] **İlahi iradeye, kutsal metinlere, vahiysel gerçekliğe aykırı hukuk yapabilmenin, ifade özgürlüğü gibi temel hak ve özgürlüklerin söz konusu olmadığı teokratik veya teosantrik düzenlerde, demokrasi ve demokratik düzen söz konusu olamaz.** Bu düzenlerde, düzenin maddi kaynağının ilahi iradeye bağlı olmasının sonucu olarak, dinin / inancın kamusalılığı, yani toplum / hukuk düzeninin, dine, inanca dayalı bulunması nedeniyle, özgür iradeyle, dinin / inancın temel değerlerine aykırı biçimde hukukun yapılması olanağı bulunmamaktadır. Teosantrik düzenlerde, yasama ve yürütme organlarının seçimine iş başına gelmesi, bunların hukuk kuralı koymaları, sonucu değiştirmemektedir. Hukukun maddi kaynağının ilahi irade olması ve ilahi iradeye aykırı hukukun yapılmasının söz konusu olamaması nedeniyle, teokratik düzenin, demokratik düzen niteliğini taşıması söz konusu olamaz.

[4] Toplumun düzeninin maddi kaynağının, ilahi iradeye değil, beşeri iradeye bağlı olmasında, kendiliğinden, demokratik düzen kurulmuş olmaz. Akli düzenlerde, demokrasinin varlığı, düzenin demokratik niteliği, toplumun ve onu oluşturan bireylerin özgür iradesine, bu bağlamda, toplumun tekçi düşünceye değil, çokçu veya çoğulcu düşüncenin varlığına, hukukun bu düşünce yapısıyla yapılmasına bağlıdır. **Beşeri iradenin, doğrudan topluma ve özgür bireye değil, imtiyazlı kişi veya gruplara ait olmasında, onlar tarafından hukukun yapılmasına ilişkin toplum düzenleri, akli–otoriter / totaliter düzenlerdir. Akli–otoriter / totaliter düzenler**, beşeri iradenin toplum tarafından, onun için ve onun adına kullanılması değil, imtiyazlı kişi veya gruplarca kullanılması nedeniyle, **demokratik düzen niteliğini taşımazlar.**



## B) Türk demokratik ceza hukuku düzeni

Yukarıdaki nedenlerle, demokratik ceza düzeni, akli–demokratik düzenlerde, toplumun suç ve cezaya ilişkin koyduğu kurallar bütünüdür.

**Türk toplum / hukuk / devlet düzeni, akli bir düzendir.** Gerçekten, Türk toplum düzeni, beşeri iradenin, Türk insanının ortak aklının ürünüdür [5]. Türkiye Cumhuriyeti Devleti, akli / laik–demokratik toplum / hukuk / devlet düzenine sahiptir (AY 1-3+4). Hukuk, insan aklının [6] / beşeri iradenin ürünüdür [7] ve son tahlilde deneyseldir [8]. Gerçekten, Devletin maddi düzeni, demokratik düzendir. Türk Hukuk düzeninde, kişilerin temel hak ve özgürlükleri Anayasa ile güvence altına alınmıştır. Türk ceza ve ceza usulü hukuku düzeni, demokratik ceza hukuku düzenidir [9].

## C) Akli–demokratik düzenlerde Devletin hukuk devleti niteliğini taşıması

Anayasa tarihi, bir bakıma, iktidarın / kamu kudretinin sınırlandırılması tarihidir. Akli–demokratik düzenlere geçişle birlikte, iktidarı elinde tutanların

[5] ACAR, Bülent Hayri: **Türk Hukuk Düzeninin Temel Normunun Korunması Sorunu, US-A Yayıncılık, Ankara 2010**, s. 45.

[6] Bkz. HAFIZOĞULLARI, Zeki: **Bir Kültür Ürünü Olarak Hukuk Düzeni**, ABD Yıl 54 S. 1997/3.

[7] “Ceza hukuku düzenini, ceza normunu bir yapı, bir biçim olarak incelemek, bir yerde, hatta zorunlu olarak hukuku, hukuk normunu bir yapı, bir biçim olarak incelemektir. Bu zorunluluk, özeli genel içinde, genelle birlikte incelemeyi gerektirmektedir. / Ancak, bu durum, incelemeyi belli bir noktadan, yani deneysel temele dayalı bir varsayımdan başlamayı zorunlu kılmaktadır. O nedenle, burada, incelemenin kendisinden başlatılarak sürdürüldüğü temel bir varsayım kabul edilmiştir. Bu varsayım, ‘hukukun beşeri irade olduğu düşüncesi’dir” (HAFIZOĞULLARI, Zeki: **Ceza Normu Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, İkinci Baskı, Ankara 1996, US-A Yayınları**, s. 3-4).

[8] “Hukuk, ceza hukuku “son tahlilde” deneye dayalıdır” (HAFIZOĞULLARI, **Ceza Normu** s. 350).

[9] “**Türk Ceza Hukuku düzeni, Anayasanın 2. maddesinin mutlak emri gereğince, demokratik bir ceza hukuku düzeni olmak zorundadır.** Siyasi tartışmalar bir yana, **Türk demokrasisi, pozitif bir değerdir.** Kapsamı ve sınırları, Anayasanın 1, 2, 3. maddeleri ve Anayasanın 2. maddesinin göndermede bulunduğu hukukun genel ilkeleri, AİHS ve Ek protokolleri ve Devletin kabul edip yürürlüğe koyduğu insan haklarını korumaya ilişkin uluslararası anlaşmalarla muayyendir. Bugün, hukukun genel ilkelerine, Anayasaya, AİHS ve eki protokollere ve diğer antlaşmalara aykırı bir ceza normunun ve uygulamasının, düzenin geliştirdiği kendisini koruma cihazları karşısında, düzende geçerli olması mümkün bulunmamaktadır. Gerçekten, Anayasa yargısı, AİHM yolunun açık olması, demokratik bir ceza hukukunun teminatıdır” (HAFIZOĞULLARI, Zeki / ÖZEN, **Muharrem: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, US-A Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2010**, s.16).

kullandıkları kamu kudreti, önceden konulan kurallarla sınırlandırılmış, kuralı koyanın koyduğu kurala uyması, kuralla bağlılık ilkesi getirilmiştir. Devletin hukuki niteliği, hukuk devletine evrilmeye başlamıştır.

Diğer yandan, hukuk devleti, çoğunlukçu demokrasiyle değil, çoğulcu demokrasiyle ilgilidir. Çoğulcu demokrasiyle birlikte, demokratik hukuk devletinden söz edilmeye başlanmıştır. “Demokratik devletin özü, siyasal haklar, seçim ve kamusal yetkilerin anayasal temelidir” [10]. Buna göre, **demokratik hukuk devleti, çoğulcu demokrasiyi temel alan ve sürdüren, hukuka ve Anayasaya bağlı devlettir.**

Hukuk kuralını koyanlar, koydukları kurala her zaman uymamışlardır. Hukuk devletinde, kuralı koyanın koyduğu kurala uyması gerekir. Aksi takdirde, kuralın uygulanması, kuralı koyanın istek ve iradesine bağlı kalır. Bu durum, hukuk devletinin hukuka ve Anayasaya uygun faaliyette bulunması niteliği ile bağdaşmaz. Bunun önlenmesi, hukukun üstünlüğü ilkesiyle sağlanmıştır [11]. Öğretide katıldığımız bir tanıma göre, hukukun üstünlüğü, yasama ve yürütmenin işlemlerinin yargı denetimine bağlı olması ve yargının çift dereceli bulunmasıdır [12].

Hukuk devleti, genel tanımıyla, hukuk kuralını koyanın, koyduğu kurala uyduğu ve hukukun üstünlüğünün geçerli olduğu devlettir. Anayasa Mahkemesi’nin kararlarına göre, hukuk devletinin unsurları, (a) insan haklarının, temel hak ve özgürlüklerin tanınması, korunması, yaşama geçirilmesi, (b) adil, etkili, geçerli hukuk düzeninin kurulması ve işletilmesi, (c) çoğulcu demokrasiye bağlılık, (d) her türlü devlet faaliyetinin hukuka ve Anayasaya ve yargı denetimine bağlı olmasıdır [13]. Açıkçası, hukukun devlete egemen olmasıdır [14].

[10] Bkz. AYM 11.02.1987, 1986/12-1987/4 (RG 21.11.1987–19641).

[11] Anayasada, milletvekili yemini (AY 81) ve Cumhurbaşkanı yemini (AY 103), pozitif olarak hukuk üstünlüğü kavramına yer verilmiştir. Buna karşın, hukukun üstünlüğünün açık bir tanımı yapılamamıştır.

[12] **HAFIZOĞULLARI, Zeki: Türk Hukuk Düzeninde “Hukukun Üstünlüğü Prensibi” Sorunu**, ABD Yıl 60 2002/1 s. 29-30.

[13] “Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir” (AYM 10.10.2013, 2013/6-111 (RG 09.05.2014–28995)).

[14] AYM 27.03.2014, 2013/158-2014/68 (RG 09.04.2014–28967). Anayasa Mahkemesinin 30.05.1990, 1990/2-10 kararına göre, “3- Anayasa’nın 6. Maddesi Yönünden İnceleme: Bu maddede, egemenliğin, kayıtsız şartsız Türk milletine ait olduğu açıklanmaktadır. /

## 2. AKLİ-DEMOKRATİK DÜZENLERDE HUKUKA UYGUN EYLEMLERİN KISITLANAMAMASI

### A) Hafizoğulları'nın “Dörtlü Önermesi”

Hafizoğulları'na göre, ceza hukuku düzeninde, bir eylemin suç konusu oluşturup oluşturmamasıyla ilgili tüm düzenlemelerin, “dört önermeyle” açıklanması olanağı vardır. “Mesele, beşeri davranışa özelliğini veren amaçsallığından hareket edilerek çözülmeye çalışılmıştır”<sup>[15]</sup>. Bu **dört önerme; “amaç meşru–araç meşru”, “amaç gayrimeşru–araç gayrimeşru”, “amaç meşru–araç gayri meşru”, “amaç gayrimeşru–araç meşru” önermeleridir**<sup>[16]</sup>.

---

“Egemenlik” başlıklı bu maddenin üçüncü fıkrasında, hiçbir kimsenin ya da organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisini kullanamayacağı öngörülmektedir. Anayasa, kendisi düzenlemedikçe, açıkça olur vermedikçe ya da bir yasa ile düzenlenebileceğini belirterek bu yolla kullanılacağını bildirmediği, bir organ ya da kişi bir devlet yetkisini kullanamaz. **Anayasa'ya dayanmayan, Anayasa'dan kaynaklanmayan Devlete ilişkin yetki sözkonusu olamayacağından, böyle bir yetkinin kullanılması da düşünülemez. Anayasal dayanak, geçerlik koşuludur**. Aynı görüşte bkz. AYM 09.10.1987, 1987/23-27 (RG 14.10.1987–19604), AYM 11.02.1987, 1986/12-1987/4, RG 21.11.1987–19641).

Kamusal işlemin anayasal dayanağa bağlı olması, yetkiyle ilgisi nedeniyle, karardaki geçerliliği, işlemin varlık nedeni olarak anlamak gerekir. Geçerlikten amaç, işlemin belli şekilde yapılması değildir.

[15] **HAFIZOĞULLARI, Zeki / KURŞUN, Günel: Türk Ceza Hukukunda Örgütlü Suçluluk**, TBBD Yıl 20 Sayı 71 Temmuz-Ağustos 2007, s. 26.

[16] “Gerçekten bir ceza hukuku düzenini önermeler mantığı içinde kalarak açıklamaya çalıştığımızda, tüm ceza hukuku hükümlerini dört temel önermeye indirgeyebiliriz. Bunlar, “amaç meşru–vasita meşru”, “amaç gayrimeşru–vasita meşru”, “amaç gayrimeşru–vasita meşru”, “amaç gayrimeşru–vasita gayrimeşru” önermeleridir. Niteliği ne olursa olsun, ceza hukuku hükümlerini, bu belirlemeler dışında kalan bir esasa oluşturmak mümkün değildir. **Bu yapı içinde, “amaç meşru–vasita meşru” önermesini sağlayan beşeri davranışlar alanı, serbesti / özgürlük alanıdır.** Buna karşılık **“amaç gayrimeşru–vasita gayri meşru” önermesini sağlayan beşeri davranışlar alanı yasak / suç alanıdır.** Liberal / demokratik hukuk düzenleri ve karşıtı hukuk düzenleri bakımından bu noktaya kadar ortada bir sorun yoktur; iki düzen buraya kadar benzerlik arz etmektedirler. Sorun bu noktada başlamaktadır. Gerçekten, denmektedir ki, liberal / demokratik bir hukuk düzeninde amaç gayrimeşru olsa bile vasita meşru ise bunu sağlamak beşeri fiiller suç teşkil edemezler. Tabii, aksini düşünmek, failin kişiliğinde doğrudan doğruya bir düşüncenin, kanaat veya inancın kendisini yasaklamak olur. Buna karşılık, totaliter, teokratik hukuk düzenlerinde “amaç gayrimeşru–araç meşru” önermesini sağlayan beşeri davranışlar alanı yasak / suç alanıdır. Bu demektir ki, liberal / demokratik hukuk düzenlerinde “amaç gayrimeşru vasita meşru” önermesini sağlayan beşeri davranışlar (ör. Faşizm, nazizm, komünizm, anarşizm vs.'nin, ifadesi şiddeti içermemek kaydıyla, propagandasını yapmak fiilleri) suç sayılmazlar” ((HAFIZOĞULLARI, Laiklik, s. 105 dn 48)

Hukuk düzeninde “**amacın gayrimeşru olması**”, toplumun düzeninin hukukun uygun görmediği usullerle değiştirilmesi, ortadan kaldırılması, yasaklanan faaliyetlerin yapılması ve eylemlerde bulunulmasıdır. “**Aracın gayrimeşru olması**” ise, belirtilen biçimde gayrimeşru amacın gerçekleştirilmesi için hukukun tanımadığı, yani uygun görmediği, yasakladığı usullerin ve araçların kullanılmasıdır <sup>[17]</sup>.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti, demokratik bir hukuk devletidir (AY 2). Böyle olunca, hukuk düzenimizde bu dördü önermeden; “amaç meşru–araç meşru” ve “amaç gayrimeşru–araç meşru” önermesine konu insan davranışları serbest / özgür, bu iki önerme dışındaki “amaç gayrimeşru–araç gayrimeşru”, “amaç meşru–araç gayrimeşru” önermelerine konu insan davranışları ise yasaktır. Buna karşın, dördü önermeden; totaliter / otoriter devlette, “amaç meşru–araç meşru” önermesi dışındaki diğer üç önerme olan “amaç gayrimeşru–araç gayrimeşru”, “amaç meşru–araç gayrimeşru”, “amaç gayrimeşru–araç meşru” önermelerine konu insan davranışları yasaktır.

### **B) Demokratik düzenlerde “amaç gayrimeşru–araç meşru” önermesi konu eylemlerin özgür / serbest olması**

Hafizoğulları, yukarıda belirtildiği üzere, “Dördü Önerme” ile, ceza normlarını sınıflandırmıştır. Ancak, “Dördü Önerme”, sadece ceza normlarının sınıflandırılmasına ait bir ölçüt değildir. Aksine, “**Dördü Önerme**”, **genelde, (a) demokratik düzeni diğer toplum düzenlerinden ayırmaya, (b) demokratik düzenin işleyişine ilişkin temel bir ölçüttür** <sup>[18]</sup>. Bu nedenle, görüşüme göre, “Dördü Önerme”, akli–demokratik düzenlerde, altın değerinde, yeni bir “hukuki buluştur”.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nde, her türlü kamusal faaliyet, işlem, eylem, Dördü Önerme’den; “amaç gayrimeşru–araç gayrimeşru” ve “amaç meşru–araç gayrimeşru” önermelerine konu olamayacaktır. Bu demektir ki, Türk Hukuk düzeninde bu iki önermeye konu davranışlarla, kamusal işlem, eylem yapılamayacaktır, faaliyette bulunulamayacaktır. **Otoriter / totaliter düzenlerin aksine, demokratik devlette, “amaç gayrimeşru–araç meşru” önermesine konu insan davranışları serbesttir / özgürdür.** Gerçekten, bu ölçüt, otoriter / totaliter

[17] ACAR, **Bülent Hayri: Türk Demokratik Ceza Düzeninde Meşru Araç Kullanma Yasağına Aykırılığın Yaptırımı, Ankara Kasım 2012** (Yüce Divan’ın 2011/1 esasında yazımlı kamu davasına verilen Esas Hakkında Kamusal Savunma) (Yayımlanmamıştır), s. 11/257-12/257 (ACAR, Ceza Düzeninde Meşru Araç Kullanma Yasağına Aykırılığın Yaptırımı).

[18] ACAR, Ceza Düzeninde Meşru Araç Kullanma Yasağına Aykırılığın Yaptırımı, s. 11/257.

düzenler ile demokratik düzenleri ayırmaya yarayan, en geçerli ölçüttür. Bu demektir ki, gayrimeşru / hukuka aykırı amaç taşıyan beşeri davranışlar, meşru / hukuka uygun araçlarla yapılırsa, bu davranışlar suçun konusu olamazlar <sup>[19]</sup>.

Yukarıda belirtildiği üzere, ‘meşru araç’, demokratik düzenlerde, ister meşru amaç taşıyan faaliyetlerin, isterse gayrimeşru amaç taşıyan faaliyetlerin yapılması için hukukun öngördüğü, yasaklamadığı usullerin ve araçların kullanılmasıdır. Demokratik düzenlerde, ‘meşru amaç–meşru araç’ ve ‘gayrimeşru amaç–meşru araç’ önermesine konu beşeri davranışların serbest / özgür / hukuka uygun davranışlar olmasının nedenini, bu davranışların ‘meşru araçla’ gerçekleştirilmesi oluşturmaktadır. Bu suretle, otoriter / totaliter düzenlerde ‘gayrimeşru amaç–meşru araç’ önermesine konu beşeri davranış, yasağın veya suçun konusu yapılmışken, bu önermeye konu davranış, demokratik düzenlerde ‘meşru araç’ nedeniyle serbest / özgür olmuş ve suç konusu yapılmamıştır. Söz konusu bu iki düzen arasındaki temel fark, belirtildiği biçimde oluşan özgürlük alanının geniş veya dar olmasıdır. “Amaç gayrimeşru–araç meşru” önermesini sağlayan normatif düzenlerde, özgürlük alanı geniş, yasaklanan alan ise dardır.

### C) Akli–demokratik Türk hukuk düzeninde eylemin suç olarak düzenlenmesinin zorunlu olması

Hemen tüm devlet düzenlerinde, “amaç gayrimeşru–araç gayrimeşru” önermesine konu beşeri davranış, her zaman hukuka aykırıdır, gayri meşrudur. Ancak, demokratik düzenlerde, belirtilen önermeye konu beşeri davranış, doğrudan suçun konusu değildir. Gerçekten, **“amaç gayrimeşru–araç gayrimeşru” önermesine konu beşeri davranış, kanunilik ilkesi gereğince, bir ceza normuyla, suç ve cezanın konusu olarak düzenlemedikçe, suç değildir.**

Türk demokratik ceza düzeninde, ceza kanunu ve/ya “özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlarla” (TCK 5), bir suçun konusu veya unsuru yapılmadıkça, hukuka aykırı bir eylem suç sayılamaz. Kanunilik ilkesi gereğince, bir davranışın suç olabilmesi için bir ceza normuyla suç sayılması gerekir. “Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suç işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez” (AY 38/I).

5237 sayılı TCK’nun “Suçta ve cezada kanunilik ilkesi” başlıklı 2/1 madde hükmüyle, Anayasanın 38/I madde hükmü yinelenmiştir: “Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz.

[19] HAFIZOĞULLARI / KURŞUN, s. 26.

Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz”.

### 3. TÜRK HUKUK DÜZENİNDE TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN KISITLANMASININ GENEL İLKELERİ

#### A) Temel hak ve özgürlüklerin kişiye bağlı bulunması

Temel hak ve özgürlükler, kişiye bağlıdır. Anayasanın ‘Temel hak ve hürriyetlerin niteliği’ başlıklı 12. maddesine göre, “Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. / Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder”.

Anayasanın 12. maddesi hükmü açıktır. Konuyla sınırlı olma yönüyle, temel hak ve özgürlüklerin niteliklerine ve bunlara ilişkin kuramsal tartışmalara girilmeyecektir. **Temel hak ve özgürlükler, kişinin kişiliğine bağlı olması nedeniyle, hak ve özgürlüğün kısıtlanması da kişiseldir.** Bu demektir ki, anayasa ve yasaya uygun özgürlük kısıtlamasının muhatabı kimse, onun özgürlüğü kısıtlanabilecektir. **Kısıtlama, salt özgürlüğü kısıtlanan kişi için geçerlidir.**

**Kısıtlama işlemi, salt işlemin muhatabı kişiyle sınırlı olduğu için, bu işlemlerle, bir başka kişinin özgürlüğü kısıtlanamaz.** Kısıtlamanın muhatabı olmayan kişinin hak ve özgürlüğünün, başkasına ait kısıtlama işlemiyle kısıtlanması, o kişinin temel hak ve özgürlüğünün, hukuka aykırı olarak çiğnenmesine yol açar. Gerçekten, bu durumda, kısıtlama işleminin muhatabı olmayan kişinin özgürlüğü, Anayasanın 13. maddesi dışında, yani hukuka aykırı, yani keyfi olarak kısıtlanmış olur.

Temel hak ve özgürlüğün kişinin kişiliğine bağlı, vazgeçilmez bir hak olması nedeniyle, **kişi, temel hak ve özgürlüklerinin, anayasa ve yasanın koyduğu usul ve esaslara uyulmadan kısıtlanmasına rıza gösteremez, hukuka aykırı kısıtlamanın sonuçlarını kabul edemez.** Bunun en somut örneği, CMK 148/3 maddesi hükmüdür. CMK 148/3 maddesine göre, ‘Yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez’.

#### B) Temel hak ve özgürlüklerin asıl, kısıtlamanın istisna olması

Demokratik düzenlerde, temel hak ve özgürlükler, insan hakkıdır. Demokrasinin niteliği gereğince, liberal / **demokratik düzenlerde, temel hak ve özgürlükler asıldır. Demokratik düzenlerde, temel hak ve özgürlüklerin**

**kısıtlanması, istisnadır ve anayasal koşullara bağlıdır.** Bu demektir ki, temel hak ve özgürlükler, anayasal usullere göre kısıtlanmadıkça, serbestçe kullanılırlar. Anayasa, temel hak ve özgürlüklerin sınırsız olmadığını, belirli usul ve esaslarla sınırlanabileceğini kabul etmiştir (AY 13).

Görüldüğü üzere, Anayasa'nın 13. maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin hükümlerine, paralel bir düzenleme niteliğindedir. Anayasanın ve yasaların koyduğu usul ve esaslara göre, temel hak ve özgürlükler kısıtlanabilecektir. Bu demektir ki, **Anayasa ve yasaların koyduğu usul ve esaslara uygun olmayan biçimde, temel hak ve özgürlükler kısıtlanamaz.** Örneğin, tüzük veya yönetmelikle, kişilerin hak ve özgürlüklerinin kısıtlanabilmesi söz konusu değildir.

**Türk hukukunda sorun, temel hak ve özgürlüklerin, anayasa ve yasaların koyduğu usullerin dışında, yani hukuka aykırı kısıtlanmasından kaynaklanmaktadır** [20].

Bilindiği üzere, **hukukta istisnai düzenlemeler, dar yoruma bağlıdır ve istisnanın istisnası olmaz.** Kanun koyucu ve mahkemeler, uygulamada her iki duruma dikkat ve özen göstermekle yükümlüdürler. Anayasa'nın 13. maddesi hükmü, temel hak ve özgürlüklerin genel sınırlanmasıyla ilgilidir. Bu niteliği gereğince, Anayasanın 13. maddesi hükmü, özgürlüğün sınırlanmasına ilişkin istisnai bir hükümdür. Öncelikle, **Anayasada gösterilen kısıtlama nedenleri, usul ve esasları, kanunla genişletilemez** [21].

### C) **Anayasal hakların kullanılmasının, hukuka uygun eylemlerin suç konusu yapılamaması**

Anayasal haklar, anayasayla düzenlenen temel hak ve özgürlüklerdir. Anayasada, Temel Haklar Ve Ödevler başlıklı İkinci Kısım'da, temel hak ve özgürlükler düzenlenmiştir. Demokratik hukuk devletinde, temel hakların bir kısmı, birer insan hakkıdır. Anayasal hakkın kullanılması, Anayasayla güvenceye alınmış eylemdir. Anayasa, 14. madde hükmüyle, temel hak ve özgürlüklerin kötüye

[20] ACAR, Ceza Düzeninde Meşru Araç Kullanma Yasağına Aykırılığın Yaptırımını s. 43/257.

[21] “Kanun koyucu, anayasa koyucunun koyduğu usul ve esasları aşmamak, genişletmemek koşuluyla, kısıtlama usul ve esasları koyabilir. Kanunla konulacak kısıtlama usul ve esaslarının, Anayasayla konulan usul ve esasların, kişinin aleyhine genişletilmesi şeklinde olmasında, Anayasaya aykırılık söz konusudur. Bu nedenle, **kanun koyucu, kısıtlama usul ve esaslarını, kişinin, lehine düzenleyebilir, aleyhine düzenleyemez. Bu demektir ki, kanun, yönetmelik veya uygulama ile Anayasa'nın bu hükmü ile açık olarak gösterilen istisnanın kapsam ve sınırları genişletilemez**” (ACAR, Ceza Düzeninde Meşru Araç Kullanma Yasağına Aykırılığın Yaptırımını s. 44/257).

kullanılmayacağını hükme bağlamıştır. Bu nedenle, anayasal haklar, hukukun kurallarına uygun kullanılacaktır.

Demokratik hukuk devletinde, kanunla suçun / yasağın / kısıtlamanın konusu olmayan her davranış, özgürdür / serbesttir. **Hukuk düzenine aykırı olmayan eylem, hukuka uygundur. Bir eylem, ya hukuka uygundur, ya hukuka aykırıdır.** Bunun içindir ki, **bir eylem, aynı zamanda, hem hukuka uygun, hem hukuka aykırı olamaz.** Dolayısıyla, demokratik ceza düzeninde, **hukuka uygun bir eylemin, kesin bir biçimde, bir suçun konusu olabilmesi olanağı yoktur.** Açıklandığı üzere, demokratik düzenlerde, hukuka aykırı bir eylem bile, bir ceza normuyla suçun konusu yapılmadıkça, suç değildir.

Demokratik düzenlerde ifade özgürlüğü, temel / ana özgürlüklerdendir. Örgütlenme özgürlüğü de, bu temel özgürlüğe bağlı ve türevidir. AİHS 9, 10, 11 ile AY 25, 26, 33, 34 maddeleriyle, bu özgürlükler pozitif norm olarak düzenlenmişlerdir. Bir özgürlüğün kapsamındaki bir eylem, hukuka uygun, yani ‘meşru amaç–meşru araç’ ile ‘gayrımeşru amaç–meşru araç’ önermeleri kapsamındadır.

Dolayısıyla, Türk hukuk düzeninde ifade özgürlüğü veya örgütlenme özgürlüğü kapsamındaki bir eylem, ancak, AİHS 9, 10, 11. maddelerinde gösterilen ilke ve esaslar esas olmak üzere, araç gayrımeşru olduğunda, yani ifade şiddeti içerdiğinde ve şiddeti tahrik, teşvik ettiğinde suç sayılabilir. Bunun dışındaki hallerde amaç, ne kadar istenmesin, beğenilmesin veya kötü, tehlikeli olarak nitelendirilsin, söz konusu amacın ifadesi, ifadede şiddeti içermediği veya şiddeti teşvik etmediği sürece serbesttir. Dolayısıyla, gayrımeşru amacın meşru araçla ifadesi, bir suçun kendisini veya unsurunu oluşturmaz.

Diğer yandan, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun İkinci Kısım İkinci Bölümü’nde ‘Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler’e yer verilmiştir. Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenler, hukuka uygunluk nedenleridir. Gerçekten, demokratik düzenlerde, ‘amaç meşru–araç meşru’ ile ‘amaç gayrımeşru–araç meşru’ önermelerine konu eylemler, hukuka uygun eylemlerdir. Bu tür hukuka uygun bir eylemin bir suçun konusu veya unsuru, dolayısıyla, bir ceza sorumluluğuna konu olabilmesi olanağı yoktur. Bu tür hukuka uygun eylemler, kanunda birer hukuka uygunluk nedeni olarak yer almıştır.

“Hakkın kullanılması”, bu hukuka uygunluk nedenlerinden birisidir. TCK 26/1 maddesine göre, “Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez”. “Hak hukukun kişiye tanıdığı bir yetki ise, bir kimsenin hakkını kullanması hukuka aykırı



olmaz” [22]. Böyle olunca, bir kişinin, temel hak ve özgürlüklerini kullanması, bir hakkın kullanılmasıdır. Bir hakkın kullanılması, bir suçun konusunu veya unsurunu oluşturmaz.

#### 4. TÜRK DEMOKRATİK CEZA DÜZENİNDEKİ MEŞRU ARACIN GAYRİMEŞRU AMAÇTA KULLANILMASI: UR UYGULAMA

##### A) Türk yargı uygulamasında meşru / özgür / hukuka uygun eylemlerin suç konusu yapılması

Suç, kişinin, bilerek ve isteyerek, kanunun suç saydığı bir eylemi işlemesidir. Suç = kanunun suç saydığı eylem + diğer unsurlar olarak, formüle edilebilmektedir. Demokratik ceza düzeninde suç, Dörtlü Önerme’den “gayrimeşru amaç–gayrimeşru araç” önermesine konu davranışı konu edinmiştir. Bu önermede, amaç ve araç, birlikte hukuka / hukuk düzenine aykırıdır. Her hukuka aykırı amaç ve araç, doğrudan suç sayılmamakta, amaç ve araçla ilgili hukuka aykırı eylemin, kanunla suç sayılması gerekmektedir.

Demokratik düzenlerde, kişi, suç konusu olan eylemlerinden sorumludur. Kişi, suç oluşturan eylemi dışında, temel hakların ve özgürlüklerin kullanılmasında, kanun önünde eşitlik ilkesi gereğince, toplumun diğer bireyleriyle aynı durumda ve konumdadır. Bu nedenle, kanunun suç saydığı eylemi işleyen herkes, suçtan sorumludur. Kanun suç saymadığı eylem nedeniyle, kimse suçtan sorumlu tutulamaz.

Bunun içindir ki, ister hiç suç işlememiş olsun, ister suç işlemiş olsun, isterse terör örgütü mensubu bulunsun, hukuka uygun eylemin, kişiye bakılarak, suç konusu yapılabilmesi de mümkün değildir. Gerçekten, ‘gayrimeşru amaç–meşru araç’ önermesine konu davranışın, toplumdaki herkes tarafından aynı şekilde kullanılması, kanun önünde eşitlik ilkesi gereğince, herkes için aynı hukuki sonuçları yaratır, farklı uygulama yapılamaz.

Temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasında, hukuka uygun eylem, birileri için özgür, birileri için hukuka aykırı ve suçun konusu olamaz. Bu bağlamda, “meşru amaç–meşru araç” ve “gayrimeşru amaç–meşru araç” önermesine konu

[22] “Hak kanundan doğar. Gerçekten, gerekçede, hakkın, kanun, tüzük, yönetmelik, genelgeye dayanabileceği, hatta hukuken tanınmış ve düzenlenmiş olmak kaydıyla, bir mesleğin icrasından da doğabileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda, haber verme, eleştirme, bilimsel araştırmalar yapma, bir meslek ve sanatı yapma, bir kimse hakkında bilgi toplama vs hakları bir hakkın kullanılması olarak değerlendirilebilir” (HAFIZOĞULLARI, Zeki: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara 2008, US-A Yayıncılık, s. 427).

davranışlar, herkes, bu bağlamda suç işlediği için hüküm giymiş, suç iddiasıyla yargılananlar içinde meşru / hukuka uygun, serbest, özgür fiil ve olgulardır <sup>[23]</sup>. ‘Lawless-İrlanda kararında’ terör üyesi olarak terör suçu işlediği iddia edilen kişinin adil yargılanma hakkına sahip olduğu <sup>[24]</sup> belirtilmiştir.

Demokratik düzenlerde, hukuka uygun bir eylem, kesin bir biçimde, suçun konusu yapılamaz. Hukuka uygun bir eylem, otoriter / totaliter düzenlerde bile, suç olarak düzenlenmemektedir. Buna karşın, **Türk ceza hukuku uygulamasında, son dönemde, hukuka uygun eylemler, doğrudan veya hukuka aykırı eylemlerle birlikte, suç konusu yapılmıştır.** Ayrıca, hukuka uygun eylemi temsil eden bulgunun, suçun delili olarak kabul ve karara esas alındığı görülmektedir.

Türk ceza yargısında, meşru aracın / hukuka uygun eylemin, doğrudan doğruya veya hukuka aykırı eylemle birlikte, suçu ve unsurunun konusu yapılması, doğrudan doğruya demokratik düzeni, onarılmayacak biçimde bozan, insanların hukuk dışı / keyfi işlemlere uğramasına, anayasal haklarının ihlallerine <sup>[25]</sup> yol

[23] ‘Gayrimeşru amaç–meşru araç’ önermesine konu beşeri davranışların, toplumdaki herkes tarafından aynı şekilde kullanılması, kanun önünde eşitlik ilkesi gereğince, aynı hukuki sonuçları yaratır, farklı uygulamalara konu olamaz. Örneğin, ister bir terör örgütünün amacı doğrultusunda olsun, ister olmasın, toplantı ve gösteri yürüyüşüyle ilgili hukuki düzenlemeler karşısında, yetkili merciden izin alınarak veya bildirimde bulunularak yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılanların tamamının aynı konum ve durumda olması zorunludur. Eğer, söz konusu toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmak, bir suça konu ise, toplantıya katılanların tamamı bu suçu işlemişlerdir. Eğer, bu toplantıya katılmak bir suçun konusu değilse, bu durum, toplantıya katılanların tamamı için geçerlidir. Toplantının kendisi suçsa izin verilmiş olmaz, izin verilmemişse suç olmaz. Bu tür meşru / hukuka uygun toplantılarda suç işlenmesi başkadır. Toplantıda suç işleyen fiilden sorumludur, soruşturulur, yargılanır, atılı fiili ispatlanırsa cezalandırılır.

[24] “Mahkemenin görüşüne göre gruplar veya bireyler ile ilgili olarak 17. Maddenin amacı, onların Sözleşmede beyan edilen hak ve özgürlüklerinden birini tahrip etmeyi amaçlayan bir faaliyette bulunmak veya bir eylem icra etmek için Sözleşmeden bir hak türetmelerini imkansız kılmaktır. Bu nedenle hiç kimse, sözü edilen hakları ve özgürlükleri tahrip etmeyi amaçlayan eylemleri icra etmek üzere Sözleşme hükümlerinden yararlanamaz. İfade bakımından olumsuz nitelikteki bu hüküm, bir kişiyi Sözleşmenin 5. Ve 6. Maddelerinde garanti edilen temel bireysel haklardan yoksun bırakacak bir biçimde yorumlanamaz. Bu olayda G.R.Lawless, Sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklere karşı eylem yapmak veya bunları haklı çıkarmak için Sözleşmeye dayanmamış, fakat Sözleşmenin 5. ve 6. Maddelerindeki güvencelerden yoksun bırakıldığından yakınmıştır. Bu nedenle Mahkeme, İrlanda Hükümetinin talebini kabul edemez” (Lawless-İrlanda kararı, (01.07.1961, Seri A.No.3), **DOĞRU, Osman: İnsan Hakları Avrupa İçtihatları, İstanbul 1996**, s. 12).

[25] Ur nitelikli uygulama sırasında, hukuka uygun eylem ve temel hakların kullanılması, suçun konusu yapılırken, bu meşru eylemler, kuvvetli suç şüphesine konu eylemler olarak nitelenmiş, kişiler tutuklanmıştır.

açan, otoriter / totaliter düzene uygun bir uygulamadır. **Bu keyfi uygulama, ur nitelikli bir uygulamadır.**

**B) Ur nitelikli uygulamanın, demokratik ceza düzenini otoriter / totaliter düzene dönüştürme tehlikesi**

Hemen belirtelim ki, **hukuka uygun eylem, doğrudan veya hukuka aykırı eylemle birlikte, suçun konusu yapılamaz.** Burada belirleyici ölçüt, hukuka uygun eylemin, suçun konusu olamayışdır. Hukuka uygun ve suçun konusu eylemler, farklı eylemlerdir. Her iki eylem, birbiriyle ilişkilendirilemez. Bu farklı eylemler, biri diğzerinin sebebi veya sonucu olmadığından, aralarında nedensellik bağı bulunmamaktadır. Buna göre, hukuka uygun eylem, suç konusu eylemin içine alınamaz. Bu nedenle, demokratik düzenlerde, hukuka uygun eylemden, suç veya unsuruna konu eylem çıkarılamaz.

Hukuka uygun eylem, her zaman, hukuka uygundur <sup>[26]</sup>. Buna göre, **hukuka uygun eylem, suç konu eylemle birlikte, bir takım olarak, suçun maddi unsuru olarak kabul edilemez, gösterilemez.** Ayrıca, **hukuka uygun eylemi temsil eden bulgu, suçun delili olarak kabul ve karara esas alınamaz** <sup>[27]</sup>. Bulgunun, atılı suçun ispatında kullanılması da, bir ur uygulamadır <sup>[28]</sup>.

[26] Hukuk, normatif bilimdir, ilmi simya değildir. Hukuka uygun eylem, hukuk düzenine uygun eylemdir. Hukuka aykırı eylem, hukuk düzenine aykırı eylemdir. Kimse, hukuka uygun eylemi, aynı zamanda, hukuka aykırı eyleme dönüştüremez. Kanun yapma, yasama organının tekelinde bir asli yetki olduğundan, herhangi bir kişi, kurum, organ, hukuka uygun eylemi, suç konusu olarak gösteremez. Bunun içindir ki, hukuka uygun eylemin, suç konu eylemle birlikte, suçun veya unsurunun konusu gösterilmesiyle, hukuka aykırı eyleme dönüşmesi söz konusu değildir.

[27] Ur uygulamada, hukuka uygun eylemi temsil eden bulgunun, suç konu eylemi temsil eden bulgunun, suç konusu eylemin delili olarak gösterildiği, mahkemelerce, delil olarak kabulle, karara esas alındığı gözlenmektedir. Öncelikle, bulgu ile delil farklıdır. Delil, atılı suç konu eylemi temsil eden ispat aracıdır. Bulgu atılı suçla ilgili olmayan eylemi temsil eder, ispat aracı değildir.

[28] Yukarıdaki açıklamalara karşın, Türk ceza hukuku uygulamasında, iddianamelerle, hukuka uygun eylemlerin, doğrudan veya suç konusu eylemle birlikte, suç ve unsuruna konu eylem olarak gösterilerek, suçlandıkları görülmektedir. Bu uygulamanın, Türk hukuk düzenini bozan, ur uygulama olduğu açıktır. Çünkü, bu uygulamaya göre, suç = maddi unsur (hukuka uygun eylem + hukuka aykırı eylem) + hukuka aykırılık + diğzer unsurlardır. Buna karşın, demokratik düzenlerde, suç = maddi unsur (hukuka aykırı eylem) + hukuka aykırılık + diğzer unsurlardan oluşur. Ur uygulamada suçun formülü, demokratik düzendeki suç formülünden tamamiyle farklıdır. Demokratik düzenlerde, ur uygulamadaki suç formülünün kabulü ve uygulanması mümkün değildir.

Ur uygulamanın geçerli olduğunun kabulünde, hukuka uygun eylem, bu niteliğinden çıkarılarak, aynı zamanda, hukuka aykırı eyleme dönüştürülmüş olur. Diğer bir söylemle, **ur uygulamada, hukuka uygun eylem, aynı zamanda, hukuka aykırıdır.** Demokratik düzende suç, kanunilik ilkesine bağlı olarak, ‘gayrimeşru amaç–gayrimeşru araç’ önermesine konu davranışı esas almıştır.

Hukuka uygun eylem, meşru araçtır. Bu demektir ki, **hukuka uygun eylemin, hukuka aykırı eylem olarak nitelenmesinde, meşru araç, gayrimeşru araca çevrilmiş olur.** Böyle bir kabul, -özellikle ‘gayrimeşru amaç–meşru araç’ önermesine konu eylemi özgür kabul eden- demokratik düzeni, ortadan kaldırır, otoriter / totaliter düzene dönüştürür.

Diğer yandan, hukuka uygun eylemlerin, suçun konusu yapılması, meşru aracın, aynı zamanda, gayrimeşru araç olarak kabulüdür. Bu, demokratik düzen için tehlikeli bir anlayıştır. Çünkü bu anlayış, ‘gayrimeşru amaç–meşru araç’ önermesindeki, meşru aracı, gayrimeşru araca, dolayısıyla, önermeyi de, ‘gayrimeşru amaç–gayrimeşru araç’ önermesine dönüştürür. Bu dönüşümle, demokratik düzene özgü, ‘gayrimeşru amaç–meşru araç’ önermesine konu davranışlar, özgür / serbest eylem olma niteliğini kaybederler.

Bu tür bir uygulama, sonuçta, demokratik düzenin yerine, otoriter / totaliter düzenin geçirilmesidir. Çünkü, **demokratik düzenlerde, meşru aracın, hukuka uygun eylemin, suçun konusu olabilmesi ve yapılabilmesi olanağı yoktur.** Bu nedenle, demokratik hukuk devletinde, hukuka uygun eylemin, suç konusu veya unsuru yapılması şeklinde bir uygulama söz konusu değildir.

### **C) Yetkisiz işlemlerle temel hakların kısıtlanması**

“Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nde, kaynağını Anayasadan almayan hiçbir kişi, organ ve kurum yetki kullanamaz (AY 6). Kamu gücünü kullananlar, sıfatları, görevleri, statüleri ne olursa olsun, yetkilerini, yetki veren norma uygun olarak yerine getirmekle yükümlüdürler. Kamu gücünü kullananlar yetkilerini aşarak veya yetkisiz işlem yapamazlar”<sup>[29]</sup>. “Yetki aşılarak yapılan işlem veya yetkisiz işlemde, yetkinin kullanılması, dolayısıyla, kamu adına işlem yapılması söz konusu değildir”<sup>[30]</sup>.

[29] ACAR, **Bülent Hayri: Kurucu İktidar Olma Eylemi İle Kurucu İktidar Eylemlerinin Suçun Konusu Olmaması Ve Hukuki Sonuçları**, (Milli Güvenlik Konseyi Başkan Ve Üyesinin Erksiz / Yetkisiz Yargılanmasına İlişkin Kamusal Savunma), **Ankara 2012, US-A Yayıncılık**, s. 47/160-48/160) (ACAR, Kurucu İktidar Olma Eylemi).

[30] ACAR, Kurucu İktidar Olma Eylemi, s. 48/160.

Türk hukuk uygulamasında ise, Anayasada ve yasada gösterilen kısıtlama usul ve esasları, bu usul ve esasların, hiç uygulanmaması veya kötü ve bozularak uygulanması yoluyla, temel hak ve özgürlüklerin çiğnenmesi şeklinde bir uygulama gelişmiştir. Bu uygulamanın, hukuka aykırılığı açıktır.

Gerçekten, **yargı kararıyla**, yanlış ve hatalı **genişletici yorumlarla**, **kanuni düzenlemede olmayan veya düzenlemenin konuluş amacına aykırı olarak**, **kanunun koyduğu usullere ek parçalar eklenmesi suretiyle**, temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanması, **aleyhine düzenlemeler getirilmesi hukuken mümkün değildir** <sup>[31]</sup>.

**Kısıtlama nedenleri, usul ve esaslarının, hakim kararıyla genişletilmesi, yetkisiz işlemdir.** Örneğin, hukuka aykırı olarak iletişimi dinleyen kişinin beyanı geçerli sayılamaz. **Yargı, kişi özgürlüğüne kanuni düzenlemeden fazla kısıtlama getirme erkine / yetkisine sahip değildir** (AY 6/son). Aksi takdirde, yapılan işlem, karar, yetkisizlik nedeniyle hükümsüzlük nedeni olur <sup>[32]</sup>.

## İKİNCİ BÖLÜM

### İKTİDAR PARTİSİNE KARŞI MUHALİF SİYASAL HAREKETİN SUÇ KONUSU YAPILMASININ UR UYGULAMA OLMASI

#### 1. SİYASAL PARTİYE DÖNÜŞEN İKTİDARA MUHALİF SİYASAL HAREKET

##### A) İktidar partisinden ayrılan bir siyasetçinin, iktidara karşı muhalif siyasi faaliyete başlaması

Demokratik düzenlerde, siyaset, ‘meşru amaç–meşru araç’ ve ‘gayrimeşru amaç–meşru araç’ önermesine konu davranışlarla yapılabilir. Demokratik düzenlerde, asıl olan, iktidarın muhalefetle yer değiştirebilmesi, bunun gerçekleşmesi için, belirtilen iki önermeye konu davranışlarla iktidar mücadelesinde bulunabilmektir.

İktidara karşı mücadele, iktidar partisine / iktidarda bulunan partilere ve yöneticilere karşı mücadeledir. Bu mücadele, olağan olarak, muhalefetten iktidara

[31] Anayasada yer almayan bir kısıtlamanın yasayla getirilemeyeceğine ilişkin AYM 26.11.1986, 1985/8–1986/27 kararı da görüşümüzü doğrulamaktadır (AMKD S.22, Ankara 1987, s.323).

[32] ACAR, Ceza Düzeninde Meşru Araç Kullanma Yasasına Aykırılığın Yaptırımı s. 45/257.

yöneliktir. Buna karşın, iktidarda görüş ayrılığı, iktidar hırsı ve mücadelesi vb nedenlerle, iktidarın içinden de başlatılabilir. Bu bağlamda, iktidar partisine mensup yönetici bir siyasetçi, iktidara ve partisine karşı, muhalif amaçlı siyasal mücadele içine girmiştir.

Siyasetçi, iktidar partisinin önemli siyasetçilerindendir, partinin siyaseti ve iktidar tarzı nedeniyle parti yönetimiyle ters düşmüştür; iktidara eleştirilerine, yöneticiyken başlamış, sonra yönetimden ve partiden ayrılmış, bağımsız bir kişi olarak, siyasi mücadelesini sürdürmeye başlamıştır. Siyasetçi, iktidar partisine karşı yeni bir siyasal hareketi başlatmak, yürütmek, sonuçlandırmak istek ve iradesindedir. Bu amaçla, yeni siyasi hareketiyle ilgili kamuoyu oluşturmaya çalışmakta, bunun için basına demeçler vermekte, medyada görüşlerini açıklamaktadır. Siyasetçi, iktidar partisini ve iktidarı, sert bir biçimde eleştirmektedir.

### **B) Yeni siyasi muhalif hareketin iktidar partisini bölebileceği öngörü ve isteğiyle desteklenmesi**

İktidara ve iktidar partisine yönelik yeni siyasal hareket, bu hareketin başarılı olup olmamasından çok, iktidar partisini bölebilmesi ve iktidarı zayıflatması yönüyle, iktidar karşıtlarında bir umut, bir heyecan, bir beklenti yaratmıştır. Bu tür yaklaşımlardan birisinin, yeni hareketin dışında olup, hareketin gelişmesini, iktidara olası etkilerini izleyen diğer bir siyasetçi ve çevresinin olduğu, bir terör örgütü ve faaliyetleri iddiasıyla yürütülen soruşturmada elde edilen ses kayıtlarıyla ortaya çıkmıştır <sup>[33]</sup>. Olayda, sözü edilen diğer siyasetçi hakkında, terör örgütü üyeliği iddiasıyla dinleme kararı alınmıştır. Bu dinleme kararıyla elde edilen üç ses kaydı, diğer siyasetçiye atılı suçların delili olarak gösterilmiştir.

Sözü edilen ses kayıtlarına konu görüşmelerde, siyasetçi ve yeni siyasal hareketiyle ilgili konuşmalar tespit edilmiştir. Ses kayıtlarından birisi, diğer siyasetçi ile birlikte hareket ettiği anlaşılan üçüncü kişi arasındadır. Görüşmeden, diğer siyasetçinin, yeni siyasal hareketin başarılı olacağına ilişkin sözlerinin basında yer aldığı ve tartışma yarattığı anlaşılmaktadır. Bu görüşmede, üçüncü kişinin, diğer siyasetçinin yeni hareketin başarı kazanıp iktidar olabileceğine ait sözlerinin, kamuoyunda ses getirdiği, halkın bu açıklamayı konuştuğu sözüne karşılık, diğer siyasetçi ‘nasıl bölecektik başka türlü’ demektedir. Bu kapsamda, üçüncü kişinin, yeni hareketin iktidar partisini bölüp bölemeyeceği ve kendilerinin bu hareketin yanında olup olmayacakları sorusuna, diğer siyasetçi, yeni hareketin

[33] Olayda, sözü edilen diğer siyasetçi hakkında, terör örgütü üyeliği iddiasıyla dinleme kararı alınmıştır. Diğer siyasetçi hakkındaki dinleme kararıyla elde edilen deliller arasında, yukarıda belirtilen üç ses kaydı (tape kaydı) da bulunmaktadır.

bölmeyi sağlayabileceği, şimdilik onu desteklemelerine gerek olmadığı yanıtını vermiştir. Diğer siyasetçi hakkındaki iddianameye göre, bu görüşme, iddia edilen terör örgütünün, aşağıda açıklanan siyasal partileri bölüp parçalama amacıyla ilgilidir.

İkinci ses kaydı, iktidar partisinden ayrılan siyasetçi ile diğer siyasetçi arasındadır. Görüşmenin konusu, diğer siyasetçinin yeni siyasal harekete ilişkin basında çıkan olumlu değerlendirmesidir. Siyasetçi, basında kendisi ve siyasal hareketiyle ilgili olarak, ‘parti kurarsa beraber çalışırım’ ve ‘iyi başbakan olur’ sözlerinden dolayı, diğer siyasetçiye teşekkür etmiştir. Buna karşılık, diğer siyasetçi, onun sözlerini doğrulayan, siyasal hareketini destekleyen beyanlarda bulunmuştur.

Üçüncü ses kaydı ise, diğer siyasetçi ile iddia edilen örgütün üyesi olduğu bir başka siyasetçi arasındadır. Bu görüşmenin bir kısmında, yeni siyasal hareketten söz edilmektedir<sup>[34]</sup>.

Yukarıdaki ses kayıtlarından, **yeni siyasal hareketin, iktidar partisini bölebileceği öngörü ve isteğiyle desteklendiği anlaşılmaktadır. Sorun, iktidar partisini bölme isteği ve bu irade altındaki desteklemenin, suç konusu olup olmayacağıdır?**

### **C) Siyasal muhalif hareketin partileşmesi ve siyasetçi hakkında muhalif siyasal faaliyet nedeniyle herhangi bir adli / yargısal işlem yapılmaması**

Siyasetçi, yeni muhalif hareketi, bir siyasal partiye dönüştürmek için örgütlemiştir. Yeni muhalif hareket, partileşme sürecinde, ülke genelinde faaliyetlerde bulunmuş, bu süreçte iktidar partisine açıktan muhalefet etmiştir. Siyasetçinin başında olduğu siyasal hareket, ‘Ülke Partisi’nin kurulması ve onun kurulan partinin Genel Başkanı olmasıyla sonuçlanmıştır.

Siyasetçi hakkında bu siyasal faaliyetten dolayı, ‘ifadesine başvurma’ veya tanık olarak dinleme dahil herhangi bir adli / yargısal işlem yapılmamıştır. Buna karşın, yeni muhalif siyasal hareket, diğer siyasetçi hakkındaki terör örgütü üyeliği iddiasına ilişkin soruşturmada, bu ses kayıtları delil olarak gösterilmiştir. Bu

[34] İddianamede iddianın kanıtı olarak gösterilen diğer siyasetçi ile siyasetçi arasındaki diğer bir görüşme, üçüncü bir kişinin -yeni siyasal hareketle ilgisi olmayan- özel bir konuda yardımını isteyeceği siyasetçiyle görüşmek istemesi üzerine, diğer siyasetçinin siyasetçiden görüşme talebinde bulunmasıyla ilgilidir. Bu ses kaydındaki görüşme, meşru / beşeri ve özel bir görüşmedir. Meşru / beşeri ve özel bir görüşmenin, TCK 312, 314’deki suçlara ve unsurlarına ait eylemleri taşımayacağı, aksi iddianın, akli / akla uygun olamayacağı açıktır. Bu ses kaydındaki görüşmenin iddianameye konulması, iddianın keyfilikliğini göstermektedir.

tam bir çelişkidir. Bir eylem, aynı zamanda, hem hukuka uygun, hem hukuka aykırı olamayacağına göre, yeni siyasal hareket, ya hukuka uygundur, ya terörle ilgili suçun konusudur.

Yeni siyasal hareketin lideri siyasetçi hakkında adli / yargısal işlem yapılmayışı, siyasal hareketin hukuka uygunluğunu göstermektedir. Yeni hareketin ve bununla ilgili ses kayıtlarının, diğer siyasetçiyle ilgili soruşturmada suçun konusu ve delili gösterilmesi, yeni hareketin suç konusu olduğunu ortaya koymaktadır. İki durumdan biri temelden yanlıştır. Siyasetçi hakkında işlem yapılmayışı doğrudur, diğeri yanlıştır. Buna aşağıda değinilecektir.

## **2. SİYASAL MUHALİF HAREKETİN TERÖRLE İLGİLİ SUÇUN KONUSU OLDUĞUNUN İDDİA EDİLEBİLMESİ**

### **A) Siyasal partiye dönüşen muhalif hareket esas alınarak, terörle ilgili suça konu üçlü gizli oluşum olduğu iddiası**

Diğer siyasetçi hakkında, terör örgütü üyesi olduğu, TCK 312, 314'deki suçları işlediği iddiasıyla başlatılan **soruşturmada**, yeni hareketin lideri **siyasetçi, diğer siyasetçi ile** iddia edilen örgütün yöneticisi olduğu iddia edilen **(B)'nin, terör örgütünün yürütme organı görevini yürüten partinin bölünmesi faaliyetleri kapsamında, birlikte 'gizlice bir oluşum' meydana getirdikleri iddia edilmiştir.** İddia, diğer siyasetçi ile ilgili dinlemelerle elde edilmiş ses kayıtlarına dayandırılmıştır. Ayrıca, yeni hareketin lideri siyasetçinin, (B) ile gizlice görüştüğü iddia edilmiştir. İddiada, ses kayıtları dışında bir delil gösterilmemiştir. Ancak, anılan siyasetçi ile (B) arasında, gerçekte de herhangi bir ilişki olmadığı gibi, dolaylı veya dolaysız herhangi bir delil gösterilmiş de değildir.

İddianameye göre, anılan ses kayıtları içeriğindeki konuşmalardan, diğer siyasetçi, iktidar partisinden ayrılan siyasetçi ve (B)'nin gizlice görüşerek, yeni oluşumun organizesi için çalıştıkları anlaşılmaktadır. **İddiaya göre, üçlünün bu faaliyetleri, kendi siyasal çalışmaları olarak değil, terör örgütünün yürütme organı görevini yürüten iktidar partisinin bölünmesi için yapılmaktadır.**

Görüldüğü üzere, aslında iddianın konusunu, yeni muhalif siyasal hareket oluşturmaktadır. İddiaya göre, yeni siyasal hareket, terör örgütünün iktidar partisine ilişkin bölme amacı ve faaliyeti kapsamında bir harekettir. Bu nedenle, (a) siyasetçinin muhalif siyasal hareketi iktidar partisini bölme amaçlıdır, (b) yeni siyasal hareketin desteklenmesi iktidar partisine yönelik bölme faaliyetine katılmadır, (c) iktidar partisinin bölünmesine ilişkin siyasal hareket meşru / demokratik değil, örgütlü suça konu faaliyetidir.



**B) İddianın delili gösterilen ses kayıtlarında iddia edilen örgütsel amaç ve faaliyetle ilgili herhangi bir eylemin yer almaması**

**İddia konusu suçlara ilişkin eylemlerin ses kayıtlarıyla ispatlanabilmesi için, siyasetçinin yeni siyasal hareketi ile diğer siyasetçinin bu faaliyete ilişkin beyanının, TCK 312, 314'deki suçlara konu eylemler olması gerekir.** Ses kayıtlarındaki eylemler, terör örgüt üyeliğini veya terör örgütünün iktidar partisini bölme faaliyetini gösterir nitelikte değilse, iddia ispatlanamamıştır. Hemen belirtelim ki, **ses kayıtlarındaki eylemler**, TCK 312, 314'deki suçlara konu eylemleri temsil etmemektedirler, aksine, **meşru eylemleri temsil etmektedirler.**

İlk ses kaydındaki eylem, sadece siyasetçinin yeni siyasal hareketinden ibarettir. Bu ses kaydında, başka bir eylem yoktur, muhalif yeni siyasal faaliyet üzerine, değerlendirme (değer hükümü verme) vardır <sup>[35]</sup>. İlk ses kaydındaki 'siyasetçinin siyasal faaliyeti' olgusu, terör örgütünün belirtilen amacı doğrultusundaki bir faaliyeti veya örgüt üyeliğini gösteren bir olgu, yani atılı iki suçta ait eylemlerden değildir. Buna göre, bu ses kaydıyla, atılı suçlara ait eylemlerin ispatlanması mümkün değildir <sup>[36]</sup>. İkinci ses kaydında, yeni siyasal hareket ve yeni hareketin lideri siyasetçinin pati kurması ve başbakan olması ile ilgili sözler yer almaktadır. Üçüncü ses kaydında ise, diğer konuların yanında, yeni siyasal hareketle ilgili beyanlar vardır.

İddiaya göre, yeni siyasal faaliyet, meşru siyasi bir faaliyet değil, iddia edilen terör örgütünün belirtilen amacı doğrultusunda, diğer siyasetçi, terör örgütü üyesi (B) ve anılan siyasetçinin birlikte, iştirak halinde olduğu, bizzat başında siyasetçinin yer aldığı örgütsel bir faaliyettir. İddia edilen üçlü gizli oluşumun amacı, terör örgütünün amacı doğrultusunda, iktidar partisini bölmek, bu suretle, ülkede kaos yaratmaktır. Buna karşın, bu üçlünün gizli oluşum olgusuyla ilgili herhangi bir delil, iddianame ve eklerinde bulunmamaktadır.

İddiaya bakılırsa, üçlü gizli oluşum, diğer siyasetçi ile terör örgütü üyesi (B)'ye atılı TCK 312, 314'deki suçlara konu eylemdir. İddianın delili gösterilen üç ses kaydında, yeni siyasal hareket, yeni hareketin partileşmesi, lideri siyasetçinin başbakan olması, yeni hareketin başarılı olması ve iktidar partisini bölebilecek nitelikte bulunmasına ilişkin beyanlar yer almaktadır. Ses kayıtlarının delil

[35] Bilindiği gibi, olgu açıklaması ile olgu üzerine verilen değerlendirme (değer yargısı) farklı kavramlardır. Ses kaydındaki, 'başarılı ve başbakan olur', 'bu siyasal hareketin iktidar partisini bölmesi olasıdır', 'bu siyasal faaliyetle ilgili öznel düşünceler', 'siyasetçinin televizyona çıkması için çaba gösterilmesi' gibi sözler, birer eylem ve olgu değil, sözü edilen siyasal hareket olgusu üzerine verilen değer hükümleridir.

[36] İlk ses kaydı, iddiayla ilgili delil niteliğinde değildir, bir bulgudur.

olabilmesi, beyanlardaki eylemlerin, her iki suçun konusu eylemlerden olmasına bağlıdır. Aksi takdirde, ses kayıtları delil değil, bulgu olacaktır.

Üçlü gizli oluşum, bir olgudur. Bu olgu, terör örgütünün ülkede kaos yaratmak için, iktidar partisini bölmek amacı doğrultusunda, diğer siyasetçinin (B)'nin ve yeni hareketin lideri siyasetçinin, birlikte, karşılıklı, bu amaca yönelik ve birbirine uygun iradeleriyle, terör örgütünden ayrı, onun emrinde, üçlü gizli oluşumdur<sup>[37]</sup>.

İddianın delili olarak gösterilen ses kayıtlarında, sadece yeni siyasal hareketle ilgili sözler yer almaktadır. Yeni siyasal hareket, iddia edilen üçlü gizli oluşum olgusu değildir, her ikisi farklı olgulardır. Bu demektir ki, ses kayıtlarında, yeni siyasal hareket yer almakta, üçlü gizli oluşum olgusu yer almamaktadır. Ses kayıtlarının dışında başka delil gösterilmediğine göre, üçlü gizli oluşum iddiası<sup>[38]</sup>, 'delilsiz iddiadır'.

### C) Ceza iddiasının delilsiz yapılamaması nedeniyle, iddiaya konu üçlü gizli oluşum olgusunun delilinin gösterilmesi zorunluluğu

İddianın kendisi, iddianın delili değildir. **İddia konusu eylemin, öncelikle evrende mevcut olduğu, sonra bu eylemin şüpheli tarafından işlendiğinin, delil denilen ispat araçlarıyla ispatı gerekir.** Bu nedenle, **İddia konusu eylemin ispatı, bu eylemi tam olarak, yani herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek biçimde temsil eden delilin mevcut olmasına, gösterilmesine ve toplanmasına bağlıdır.** Bu demektir ki, ceza iddiasının, salt iddia olarak, yani tek başına yapılması yeterli değildir. **İddianın delilinin gösterilmesi ve iddianın deliliyle birlikte yapılması gerekir.** Bu nedenle, **delilsiz iddia olmaz.** CMK 170/2 maddesi iddia konusu delilin derecesini göstermiştir. CMK 170/2'ye göre, "Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler".

İddianamede, "delillerin gösterilmesi" (CMK 170/3,j), iddianamenin zorunlu unsurlarından yapılmıştır. "İddianamede, yüklenen suç oluşturulan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır" (CMK 170/4). İddianamede, "delillerin

[37] İddianamede, diğer siyasetçinin, terör örgütü üyesi (B)'nin ve siyasetçinin oluşturduğu oluşum, gizli oluşum olarak nitelenmektedir. Aslında, iddia edilen üçlü gizli oluşumla ifade edilen, terör örgütüne bağlı yeni bir suç örgütüdür.

[38] Burada iki olasılık söz konusu olabilir. İlki Cumhuriyet savcısının, meşru siyasal faaliyeti, terörle ilgili eylem olarak kabulüdür. İkinci olasılık, terörle ilgili eylemleri temsil etmeyen bulguları, delil olarak nitelemek ve göstermektir. Her iki davranışta, kasıtlı bir eylem söz konusu değilse, tipik bir bilgisizlik ürünüdür.

gösterilmesi” zorunlu unsurunun yer almaması veya ceza iddiasına konu eylemi temsil eden delilin gösterilmemesi veya iddia konusu eylemle gösterilen delil arasındaki ilişkinin açıklanmaması, iddianamenin iadesi nedenidir (CMK 174/1,a). Buna göre, **delilsiz iddia, ceza iddiası niteliğini taşımamaktadır.**

Delilsiz iddiaya konu iddianame hatalı olarak kabul edilmişse, kovuşturmada resen veya iddia makamı veya kamusal savunma makamı tarafından, iddianın delilinin gösterilmesi istenerek ve delil toplanarak, iddiadaki delil eksikliği tamamlanmalıdır. Bu demektir ki, **delilsiz iddia, delil eksikliğini tamamlanması koşuluyla, ceza iddiasına dönüşebilmektedir.** Buna karşın, **iddianın delili tamamlanmazsa, delilsiz iddia, ceza iddiası niteliğini kazanamaz.** İddia, ispat edilmemiş iddia olur. Böyle bir durumda, sanığın beraatine karar verilir.

Yukarıda belirtildiği üzere, iddianameyle atılı üçlü gizli oluşum olgusuyla ilgili herhangi bir delil gösterilmemiş, ses kayıtlarında bu olgu yer almamıştır. Buna göre, ses kayıtları, bu olgunun delili niteliğini taşımamaktadır. Bu durumda, TCK 313, 314’deki suçlara konu olduğu iddia edilen üçlü gizli oluşum olgusu, delilsiz iddia edildiğine göre, kamu davasının açılmasında, delilsiz iddia söz konusudur. Mahkeme, iddianameyi kabul etmiş, diğer siyasetçi ile (B)’yi yargılamaya başlamıştır. Kovuşturmada, üçlü gizli oluşum olgusunun delili gösterilememiştir. Buna göre, ya üçlü gizli oluşum olgusu, evrende gerçekleşmemiştir, mevcut değildir, yani sanaldır, ya da bu olgu gerçekleşmiştir, ispat edilememektedir.

Olayda, üçlü gizli oluşum olgusunun, sanal olgu olduğu, yeni muhalif siyasal hareketin, terörle ilgili suçun konusu gösterilmesinden anlaşılmaktadır. Cumhuriyet savcısı, meşru yeni siyasal hareketi, terörle ilgili suçların konusu olarak nitelerken, delil olarak gösterdiği ses kayıtlarındaki beyanları, iddiasına uygun kurgulamış, bunu yaparken, iddiasını etkili kılmak için, bu sanal olguyu ortaya atmıştır.

**“Sanal olgu, evrende gerçekleşmemiş, mevcut olmayan, buna karşın, tarafların his dünyalarında yarattıkları, gerçek ve mevcut bir eylem ve olgu gibi gösterip, iddianın ve savunmanın konusu yaptıkları olgudur.** Tabii ki, sanal olgu, olgu değildir. Sanal ortamdaki elektronik veriler ve dijital ve diğer teknik verileri, sanal olguyla karıştırmamak gerekir. Sanal eylem ve olgu, eylem ve olgu olmadığından, dava sebebinin konusu değildir. **Evrende gerçekleşmemiş, var olmayan eylem ve olguyu temsil edebilen ispat aracı bulunamayacağından, sanal eylem ve olgunun ispatı da söz konusu olamaz”** [39].

[39] ACAR, Bülent Hayri: *Özel Hukukta İspat Ve Delil Bağlamında Uygulamalı Hukuk*, Ankara Ocak 2014, s. 10.

Bunun içindir ki, üçlü gizli oluşum olgusu, sanal olgudur. Bu olgu, iddia edenin his dünyasında yaratılıp, gerçekleşmiş gibi ileri sürülmüştür. Cumhuriyet savcısı, siyasetçinin siyasal faaliyetini, öznel düşüncesiyle, terör örgütünün belirtilen amacı doğrultusunda terörle ilgili suçun konusu olarak nitelerken, ‘gizli üçlü oluşum organize etme’ sanal olgusunu, gerçekleşmiş bir olgu olarak göstermiştir.

### 3. SİYASAL MUHALİF HAREKETİN TERÖRLE İLGİLİ SUÇUN KONUSU OLDUĞU İDDİASININ AKLA AYKIRILIĞI

#### A) Öncelikle iktidar partisine yönelik suç konusu bir eylemin terörle ilgili suçun konusu olamaması

İddiadan **hükümetle iktidar partisinin ve anayasal bir hakkın kullanılmasının, yani hukuka uygun eylemin suç konusu eylemle karıştırıldığı** görülmektedir <sup>[40]</sup>.

**Siyasi bir muhalif hareket, bizzat iktidar partisine karşı yapılmaktadır.** Bu siyasi hareket, (a) meşru olabilir, (b) gayrimeşru olabilir, (c) suç olabilir. İktidar partisine yönelik (b)’deki hareket, bir ceza normunun konusu olamayacağından, herhangi bir suçun konusu olmayacaktır. Bu hareket, bir suçun konusu olabilirse, bu suçun, terörle ilgili bir suç olabilmesi mümkün değildir.

Terörle ilgili suçlar, 3713 sayılı Kanunda tanımlanmıştır. Terör suçları olarak tanımlanan suçlar, 3713 sayılı Kanunun 5532 sayılı Kanunla değişik 3. maddesindeki suçlardır <sup>[41]</sup>. Terör amacı ile işlenen suçlar, aynı kanunun değişik 4. maddesinde gösterilmiştir <sup>[42]</sup>.

[40] Bu niteliğiyle, iddia, bir bilgisizlik ürünü değilse, meşru eylemlerin, TCK 314’deki suçun bir unsuru yapmaya çalışma amacının göstergesidir.

[41] 5532/3713 sayılı Kanun Madde 3: “26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320 nci maddeleri ile 310 uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçlar, terör suçlarıdır”.

[42] 5532/3713 sayılı Kanun Madde 4: “Aşağıdaki suçlar 1 inci maddede belirtilen amaçlar doğrultusunda suç işlemek üzere kurulmuş bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlendiği takdirde, terör suçu sayılır: a) Türk Ceza Kanununun 79, 80, 81, 82, 84, 86, 87, 96, 106, 107, 108, 109, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 142, 148, 149, 151, 152, 170, 172, 173, 174, 185, 188, 199, 200, 202, 204, 210, 213, 214, 215, 223, 224, 243, 244, 265, 294, 300, 316, 317, 318 ve 319 uncu maddeleri ile 310 uncu maddenin ikinci fıkrasında yer alan suçlar” ile aynı maddenin (b), (c), (ç), (d) ve (e)’deki suçlar, terör amacı ile işlenen suçlardır”.

İddianameyle, **iktidar partisine yönelik siyasi muhalif hareketin, TCK 312, 314'deki suçlara konu olduğu, buradan hareketle, iddia edilen suç örgütünün, terör örgütü olduğu ileri sürülmüştür.** İddianın geçerli olabilmesi, siyasi muhalif hareketin, önce suç olmasına, sonra hükümete karşı işlenmesine bağlıdır. **Sorunun çözümü, iktidar partisi = hükümet bağıntısının geçerli olup olmamasına bağlıdır.**

Türk hukuk düzeninde yürütme organı olan **Bakanlar Kurulu ile siyasi parti arasında hukuki bir ilişki yoktur. Siyasi parti, yürütme organı yetkisini kullanamaz. Bakanlar Kurulu başkadır, siyasi parti başkadır.**

Anayasa'nın 'Yürütme' başlıklı İkinci Bölüm'ünün 'II. Bakanlar Kurulu' başlığı altındaki 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116. maddeler hükümlerinde, 'yürütme organı yetkisini kullanan parti' şeklinde veya bu anlama gelebilecek bir hüküm yoktur. Gerçekten, Anayasa'nın İkinci Bölüm'ünde "Yürütme" başlığı altında, "I. Cumhurbaşkanı" ile "II. Bakanlar Kurulu" yer almıştır. Bu nedenle, Cumhurbaşkanı, "Gerekli gördüğü hallerde Bakanlar Kuruluna başkanlık etmek veya Bakanlar Kurulunu başkanlığı altında toplantıya çağırarak" (AY 104) yetkisine sahiptir.

Anayasa'nın 'Kuruluş' başlıklı 109. maddesine göre, "Bakanlar kurulu, Başbakan ve bakanlardan oluşur. / Başbakan, Cumhurbaşkanınca, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri arasından atanır. / Bakanlar, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri veya milletvekili seçilme yeterliğine sahip olanlar arasından Başbakanca seçilir ve Cumhurbaşkanınca atanır; gerektiğinde Başbakanın önerisi üzerine Cumhurbaşkanınca görevlerine son verilir".

Demokratik parlamenter düzenlerde genel yapı, yürütme organının, yasama organı üyelerinden oluşturulmasıdır. **Bu yapıda, yürütme organı ile iktidarda olan siyasal parti / iktidar partisi arasında hukuki veya organik bir ilişki söz konusu değildir.** Siyasi partinin yürütme organı yetkisini kullandığı düzenler, otoriter / totaliter düzenler, yaygın olarak 'faşist düzenlerdir'.

Görüldüğü üzere, **Anayasaya göre, hükümet, iktidar partisi değildir.** Bu demektir ki, **iktidar partisine yönelik siyasi hareket, bir suçun konusu olsa bile, bu suçun, TCK 312'deki suç olabilmesi mümkün değildir.** Buna karşın, Cumhuriyet savcısı, -ister bilerek olsun, ister olmasın- 'yürütme organı yetkisini kullanan parti' nitelemesiyle, demokratik hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nde, 'anayasal organ' olan Bakanlar Kurulu'nu, iktidar

partisiyle organik ilişki içinde göstermiş, iktidar partisinin yürütme yetkisini kullandığını ileri sürebilmişlerdir <sup>[43]</sup>.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti, akli / laik–liberal / demokratik bir hukuk devletidir. Hukuk devletinde, iktidara muhalefet etme meşru / hukuka uygun temel demokratik hak ve faaliyettir. Her muhalif siyasi hareket, iktidar olmayı, liderinin başbakan olmasını amaçlar. Bu istek, siyasetçinin siyasal hareketi içinde geçerlidir. Diğer siyasetçi, ses kayıtlarındaki beyanlarına göre, bu anlam ve kapsamda, basına, siyasetçiyi ve siyasal hareketini destekleyici beyanda bulunmuştur. **Ülkede iktidar olma, iktidar partisinin tekelinde değildir.**

Ses kayıtlarında yer alan beyan ve olgular yukarıda açıklanmış ve ispat yönünden değerlendirilmiştir. İlk ses kaydındaki eylem, sadece siyasetçinin örgütlediği ve lideri olduğu siyasi faaliyetten ibarettir <sup>[44]</sup>. Bu ses kaydındaki ‘siyasetçi başbakan olur’, ‘bu siyasi hareketin iktidar partisini bölme olasılığı’, ‘siyasetçinin televizyona çıkarılması’ gibi sözler, bu siyasi faaliyetle ilgili öznel düşüncelerdir, birer olgu değil, anılan siyasal hareket olgusu üzerine verilen değer hükümleridir. Üçüncü ses kaydındaki konuşmanın bir kısmı da, bu siyasal faaliyete ve değerlendirmesine ilişkindir. Gerçekten, anılan beyanlar, günün

[43] “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır” (AY 11/I). Buna göre, Cumhuriyet savcısı, ceza iddiasında bulunma ve İddianame düzenleme görevini, başta Anayasa’nın Bakanlar Kurulu’yla ilgili 101-116 maddeleri hükümlerine uygun bir şekilde yapmakla görevlidir. “Yürütme organı yetkisini kullanan parti” şeklindeki iddia, Anayasa’nın belirtilen hükümlerine aykırı bir iddiadır.

[44] Şüpheli diğer siyasetçi, kolluk ifadesinde, ilk ses kaydındaki görüşmeyi anımsamadığını beyan etmiştir. Cumhuriyet savcısı, iddianamesinde, diğer siyasetçinin beyanının ifadesinde samimi olmadığını gösterdiğini ileri sürmüştür. Bu durum, Cumhuriyet Savcısının, diğer siyasetçinin konuşmayı anımsamadığı beyanını, aleyhine suçlama amacıyla kullandığını göstermektedir.

Diğer siyasetçinin görüşmeyi hatırlamamasının, aleyhine kullanılması, hukuka aykırı bir iddiadır. Her şeyden önce, şüphelinin susma hakkı ve bu hakkı kullanmasının aleyhine kullanılmaması, CMK’nın temel ilkelerindedir. Cumhuriyet savcısı, susma hakkına sahip olan şüphelinin, ifade vermemesinin aleyhine bir durum olarak gösterilemeyeceğini bilmelidir / bilmesi gereklidir. Buna karşın, iddia, bizzat CMK 147/1 (e)’nin emredici hükmüne aykırıdır.

Ayrıca, diğer siyasetçinin bir telefon konuşmasını anımsamadığı beyanı, öncelikle, delil niteliğini taşımaz. Delil, atılı suça konu eylemi temsil etmelidir. Diğer siyasetçinin bu beyanında temsil edilen eylem bulunmamaktadır. Aksi bile olsa, bir telefon görüşmesinin anımsanmaması, atılı suçlar olan TCK 313, 314’deki suçlara ait bir eylem değildir.

Cumhuriyet savcısının, diğer siyasetçinin beyanından, ifadesinin samimi olmadığını sonucuna varması ise, tamamen kendi öznel düşüncesidir. Bilindiği üzere, iddia ve suçlama, öznel düşüncelerle değil, CMK’ya göre, yani doğru iddiada bulunma ile yapılabilmektedir. Anımsamama beyanı ise, konuşmayı, ne inkardır, ne doğrulamadır.

siyasal koşullarına göre, siyasetçiyi ve siyasi hareketini destekleyici beyanlardır. Bu beyanların tamamı, ifade özgürlüğü kapsamındadır. **İfade özgürlüğü kapsamındaki beyanlar, herhangi bir suçun konusunu oluştur(a)mazlar** [45].

Üç ses kaydı, -ister tek başlarına, isterse birlikte alınsın—hukukçu olsun olmasın- hiç kimse, bu kayıtlardaki beyanlara konu eylemlerin, TCK 313 ve TCK 314'deki suçlara konu olduğunu ileri süremez. Ayrıca, Cumhuriyet savcısının, iddiasına bakıldığında, ses kayıtlarındaki beyanlara konu muhalif siyasal hareketi, hükümete silahlı isyan hareketi olarak nitelendirmeye çalıştığı görülmektedir. İktidara siyasal muhalefet meşrudur, hükümete karşı silahlı isyanla herhangi bir ilgisi ve ilişkisi yoktur.

## **B) Anayasal hak olan siyasal muhalif hareketin öznel düşünceyle terörle ilgili suçun konusu olduğu iddiasının akla aykırılığı**

Yukarıda bir eylemin suç konusu olabilmesi için bir ceza normunun konusu olması gerektiği, bir eylemin aynı zamanda hukuka uygun ve suçun konusu olamayacağı açıklanmıştır. İktidar partisinin ifadesinde şiddeti araç kılmada veya şiddeti teşvik etmeden bölünmesinin ifadesi, ifade özgürlüğü kapsamındadır. İfade özgürlüğünün, demokratik düzenlerin temelini oluşturduğu kabul edilmektedir.

Demokratik düzenlerde muhalefetin iktidar olması, bunun yollarının açık olması, olmazsa olmaz unsurlardandır. Muhalefet, hukuka uygun yollarla iktidar olabilecektir. İktidar partisinin yeni meşru muhalif hareketle bölünmek istenmesi ve bu yoldaki faaliyet de, bu kapsamdadır [46]. İster iktidar partisi, ister

[45] Ayrıca, bu beyanlar, hakaret, müstehcenlik, suça tahrik, teşvik, suçu övme veya ifadesinde şiddeti araç kılan nitelikte beyanlar da değildir.

[46] Gerçekten, yukarıda ses kayıtlarındaki beyanlarla, bölünmesi söylenen parti, iktidar partisidir. Bu beyanların bütünlüğü, beyanlardaki amacın, muhalif yeni siyasal hareketin desteklenmesine ilişkin olduğunu göstermektedir. Anılan beyanlarda, iktidar partisinin bölünmesi istemine ilişkin sözler, yeni hareketin başarılı olması ve sonucuyla ilgilidir. Siyasetçi, iktidar partisinin kurucularından, önde gelen yöneticilerinden, partinin iktidarında bakanlık yapmış bir siyasi kişidir. **Yeni muhalif siyasal hareketin başarılı olması durumunda, normal olarak, aynı siyasi tabana dayalı bu siyasal hareket, iktidar partisinin oylarında azalmaya, hatta parti örgütünde çözülmeye neden olabilecektir. Bu, iktidar partisinin bölünmesidir.**

Ses kayıtlarında, iddia edilen terör örgütünün siyasal partileri bölüp parçalama ilkesini uygulamaya geçirme iddiasına konu olabilecek veya bu iddiayı doğrulayabilecek herhangi bir eylem yoktur. **Tek başına “başka nasıl bölecektik” sözünden, terörle ilgili suçlara konu eylemler çıkarılamaz. Bu sözlerde, ifadede şiddet veya şiddeti teşvik bile yokken, terörle ilgili suçlara konu bir eylemin yer alabilmesi de mümkün değildir.** Bu söz, iddia konusu eylemi, açık veya kapalı temsil eden beyan değildir. **Kimse**, iddia konusu

bir başka parti olsun, bir partinin hukuka uygun siyasi hareketle bölünmesini istemek, demokratik, meşru bir istemdir. Türk siyasi tarihinde iktidardaki partilerin bölünmesi ve bunun siyasi mücadelenin aracı olması, siyasi bir olgudur (Hürriyet Partisi, Demokratik Parti örneği) <sup>[47]</sup>.

Görüldüğü üzere, iktidar partisinin bölünmesinin istenmesi ve bunun sağlanmasına yönelik meşru muhalif siyasal hareketin, demokratik hukuk devletinde anayasal bir hak olduğunda, herhangi bir kuşku bulunmamaktadır. Bu ülkede, sözü edilen eylemden dolayı kişiler yargılanmış ve cezalandırma kararları verilmiştir. Bu hukuki bir olgudur, yani gerçekleşmiştir, yani gerçektir. Yazarın öznel düşüncesiyle yarattığı sanal olgu değildir.

Tüm bu açıklamalara karşın, ele alınıp, incelenmesi, araştırılması gereken, demokratik hukuk devleti olan bir ülkede, iktidar partisinin bölünmesinin istenmesinin, buna ilişkin muhalif siyasal hareketin, suç olduğu, üstelik terörle ilgili suç olduğu ileri sürülerek, muhalif kişilerin terörle ilgili suçun şüphelisi ve sanığı olarak soruşturulması, yargılanması ve cezalandırılmalarıdır. Asıl önemli ve üzücü olanı, başta hukukçuların, avukatların ve baroların, buna karşı açık ve toplumu bilgilendiren, aydınlatan bir biçimde karşı çıkmayışlarıdır.

Bu durumda, anayasal bir hakkın kullanılmasının, terörle ilgili suçun konusu yapılması ve kişilerin yargılanması ve cezalandırılmasının nedeni ne olabilir, daha doğrusu bir nedeni olabilir mi? Sorunun yanıtı çok açıktır. Anayasal bir hakkın kullanılması, suçun, yargılamanın, cezalandırmanın konusu değildir. Aksi durumda, hukuk devleti söz konusu olamaz.

Yukarıda açıklandığı üzere, ses kayıtlarında, diğer siyasetçinin, iktidar partisine karşı yeni muhalif siyasal hareketle ilgili olarak, sadece “nasıl bölecektik”

---

**terörle ilgili iki suçta konu bir eylemi, bu sözlerin içine koyamaz veya bu sözlerin içinde olduğunu iddia edemez.** Dolayısıyla, konuşmadaki beyanlardan sadece “nasıl böleceğiz başka türlü” sözünü alarak, bu sözden, TCK 313, 314’deki suçta konu eylemlerin çıkarılması, doğru iddiada bulunma görevine aykırı davranmaktan başka bir şey değildir.

[47] Dolayısıyla, yeni hareketin başarılı olması ve iktidar partisini bölmesine ilişkin beyanlarda, bu kapsamda, hukuka uygundur, ifade özgürlüğü kapsamında.



sözü yer almaktadır. Bu sözler, TCK 313, 314'deki suça ve unsurlarına ait eylemleri taşımamaktadır <sup>[48]</sup>. İddia, bu niteliğiyle akla aykırıdır <sup>[49]</sup>.

Ayrıca, iddiayla, iktidar partisinin bölünsün sözü ve yeni muhalif siyasal faaliyet, örgütsel ilişki ve terör örgütünün amacı doğrultusunda gizli oluşum oluşturma olarak nitelenmiş ve üç ses kaydında mevcutmuş gibi gösterilmiştir. İfade özgürlüğü kapsamındaki bir sözün ve anayasal bir hak olan siyasal faaliyetin, salt nitelemeyle terörle ilgili eylem olarak gösterilmesi, meşrunun gayrimeşru, hukuka uygun olanın hukuka aykırı ve anayasal hakkın kullanılmasının terör örgütü faaliyeti olarak gösterilmesidir. Ancak, Cumhuriyet savcısının istek, irade ve iddiasıyla, meşru gayrimeşruya, hukuka uygun olan hukuka aykırılığa, anayasal hakkın kullanılması eylemi terörle ilgili eyleme dönüşmemektedir.

Tüm bu açıklamalardan ortaya çıkan sonuç, iktidar partisinin yeni siyasal hareketle bölünmesini ifade eden demokratik bir beyanın, isteğın, ses kayıtlarından başka bir delil göstermeden, salt öznel düşüncelerle, terörle ilgili suçlama yapıldığını göstermektedir. Öznel düşünceyle yaratılan sanal olgunun ses kayıtlarında yer alması da söz konusu değildir. Bu demektir ki, Cumhuriyet savcısı tarafından, ses kaydındaki “nasıl bölecektik” sözünden hareketle, yeni muhalif hareketin ve buna destek veren eylemlerin, öznel düşünceyle terörle ilgili suçlara konu eylemler olarak nitelenerek, TCK 313, 314'deki suçların isnat edilmesi, tamamıyla keyfi iddiadır.

[48] Burada, Cumhuriyet savcısı, tek başına “nasıl bölecektik” sözünü, anlamını bozarak, herhangi bir delil göstermeden, salt öznel düşünceleriyle, ses kayıtlarında bulunmayan veya bunlarla ilgisi olmayan sanal olguları, yani mevcut olmayan olguları varmış gibi göstererek, suç isnadında bulunmuştur. Öznel düşünce, kanıt değildir. Öznel düşünceyle yaratılan sanal olgu, bir delilin konusu olan eylem değildir. Çünkü, **sanal eylem, eylem değildir**. Öznel düşünceyle sanal olgu yaratarak, kişilere suç isnadında bulunulması, hukuka aykırıdır. Bu durum sadece iddianın keyfilikliğini gösterir.

[49] Bir eylemin, atılı suça ve unsurlarına ait olduğuna ait beyanın, akla uygun olması için, öncelikle, nitelenen eylemin, atılı suça ait eylemle, herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek bir biçimde, tamamen veya bir başka delille tamamlanmak koşuluyla kısmen örtüşmesi gerekir. Her iki eylem arasında, herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek biçimde bir örtüşme, ancak, her iki eyleme ait hareketlerin aynı olmasıyla mümkündür.

Olayda, her üç ses kaydındaki tek olgu, siyasetçinin siyasi hareketidir. Bu olgu, TCK 313, 314'deki suça konu olan olgulara konu hareketleri kapsamamaktadır. Belirtilen siyasi hareket olgusu, atılı suçlara ait olgular ve iddia edilen örgütsel ilişki ve hükümete karşı eylemle örtüşmemektedir. Dolayısıyla, anılan siyasi hareketin, atılı suçlara ait olgular veya iddia edilen iki olguyla örtüşmesine ait bir iddiada, akla uygun değildir. Gerçekten, belirtilen siyasi olgu, hukuka uygun olduğu içindir ki, soruşturmada, bu siyasi hareketi örgütleyen, lideri olan siyasetçi hakkında, doğru ve yerinde olarak, ifadesine başvurma dahil herhangi bir adli / yargısal işlem yapılmamıştır.

**C) Muhalif siyasal hareketin terörle ilgili suç olarak nitelendirilmesinin temel hak ve özgürlükleri ortadan kaldırıcı etkisi**

Demokrasinin en önemli unsurlarından birisi, bireyin anayasal haklarını, bu bağlamda, siyasal haklarını özgür bir biçimde kullanabilmesi, bu haklarını kullanma yollarının açık olması, hukuka aykırı herhangi bir kısıtlamaya uğramamasıdır. Demokratik hukuk devletinde, bireyin siyasal haklarını özgür biçimde kullanmasının engellenmesi, yasal düzenlemelerle önlenmeye çalışılmıştır. Örneğin, TCK 114 maddeyle siyasal hakların kullanılmasının engellenmesi ve TCK 115 maddeyle inanç, düşünce kanaat hürriyetinin kullanılmasını engelleme, Hürriyete Karşı Suçlar içinde düzenlenmiştir.

Yukarıda anayasal bir hakkın kullanılmasının, terörle ilgili suçların konusu olduğunun ileri sürülmesinin, akla aykırılığı açıklanmıştır. Bu yeterli değildir. Asıl üzerinde durulması gereken, muhalif siyasal hareketin veya sadece bu hareketle iktidar partisinin bölünmesinin ifadesinin terörle ilgili suç olarak nitelendirilmesinin, temel hak ve özgürlükleri ortadan kaldırıcı etkisidir.

**Gerçekten, anayasal muhalif bir hareket veya bu hareketle iktidar partisinin bölünmesi ifadesi, terörle ilgili suçun konusu iddiasıyla kişilerin soruşturulması, yargılanması ve cezalandırılmasının nedeni olabiliyorsa, o ülkede kimse, iktidar partisine karşı meşru muhalif siyasi hareket içine gir(e)mez. Demokrasi, sıradan insanların rejimiye, kimseden terörle ilgili suçlardan yargılanma şeklinde kahramanlık göstermesi istenilemez.**

Yukarıda verilen örnek, tek bir örnekten ibaret değildir. **Ülkede, meşru aracın gayrimeşru amacın gerçekleştirilmesi amacıyla kullanıldığı, bu suretle suç işlendiği iddiaları sistemlidir.** Açıkçası meşru eylemin suçun konusu olabildiği iddia edilmekte ve davalar açılmaktadır. Bu durum, yazılı ve görsel basındaki haberlerden anlaşılmaktadır. Böyle bir uygulama, yukarıda nitelendiği gibi ur uygulamadır. Çünkü, **bu ur uygulamanın, demokratik hukuk devlet düzenini bozacağı, kişilerin temel hakları için tehlike yaratacağı açıktır.**

**Bu uygulamanın mevcudiyeti karşısında, bireylerin iktidar partisine karşı meşru muhalif harekete katılması veya iktidar partisinin meşru yollarla bölünmesini ifade eylemlerinin, terörle ilgili suçların konusu iddiasıyla yargılanıp cezalandırıldıkları, mevcut ve açık tehlikedir. Böyle bir tehlike, temel hakkın özünü ortadan kaldırıcı niteliktedir. Bunun içindir ki, anayasal bir hakkın kullanılmasının, mevcut ve açık tehlike oluşturabildiği bir ülkede, kimsenin temel hak ve özgürlüğünün güvencesinden söz edilemez.**

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### FİİLİ BİR GRUBUN BİR SİYASAL PARTİ GENEL BAŞKANLIK SEÇİMİYLE İLGİLİ FAALİYETİNİN SUÇ KONUSU YAPILMASI

#### 1. FİİLİ BİR GRUBUN BİR SİYASAL PARTİ GENEL BAŞKANLIK SEÇİMİYLE İLGİLİ FAALİYETLERİ

##### A) Kimlikleri belli kişilerin siyasal amaçlı fiili bir grup oluşturmaları

İkinci olayda, isimleri ve kimlikleri belirli kişiler, merkez sağın oylarının iktidar partisine gittiği ve geri alınması gerektiği düşüncesiyle, merkez sağdaki bir partinin genel başkanlığına toplumda tanınmış, sevilen bir ismin getirilmesi, bu suretle, iktidar partisiyle mücadele edilmesi için fiili bir grup kurmuş, bu amaçla siyasi faaliyete başlamıştır. Bu fiili bir gruptan birisi, bir terör örgütünün amacı doğrultusunda, siyasal bir partinin genel başkanlık seçimiyle ilgili eylemleri işlediği iddiasıyla, tutuklanmış ve yargılanmıştır. Türk demokratik hukuk devlet düzeni ve geleceği için, iddia konusu eylemlerin incelenmesi zorunlu hale gelmiştir. Çünkü, bir hukuk devletinde böyle bir iddianın yapılabilmesi, kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin bugünü ve geleceği için yaşamsal önemdedir.

Bu suçlamaya ilişkin iddianameye göre, bazı kişiler, bir internet sitesinde, isimlerini belirtmek suretiyle, siyasal amaçlı, bir grup kurduklarını, 'Çağrı' başlıklı bir e-postayla kamuoyuna açıklamışlardır. Bu e-posta bildiride, fiili grup, bir siyasal partinin yakın tarihte yapılacak genel başkan seçiminde etkili olmak istediklerini, bunun için örgünleştiklerini açıklamıştır. Grubun amacı, siyasal partinin genel başkanlığına ülkede tanınan, saygın bir kişinin seçilmesini sağlamak, bu yolda katkıda bulunmak, bu suretle, merkez sağı güçlendirmek ve merkez sağın iktidar partisine gittiği ileri sürülen oylarını geri alabilmektir. Buna göre, e-posta bildiriden, kurulan grubun, muhalif siyasal bir grup olduğu anlaşılmaktadır.

Yeni siyasi grup, e-posta bildirisinden sonra faaliyetlerine başlamış, bu faaliyetlerini kamuya açık yapmıştır. Bunlardan birisi, grubun, ülkeye yararlı olan isimlerin yer aldığı bir listeyi, kendi internet siteleri dışında, bir başka internet sitesinde yayınlamasıdır. Grup, bununla, faaliyetlerini kamuya yaymak istemektedir. Ayrıca, grup, üyelerini, geniş katılımı bir toplantıyla kamuoyuna tanıtmıştır.

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere, yeni grup, iktidar partisine gittiği ileri sürülen oyların geri alınmasını sağlamak için, merkez sağdaki bir partinin genel başkanlık seçimine, tanınan, saygın isimlerin katılmalarını, bunlardan birisinin genel başkan seçilmesini ve merkez sağın güçlendirilmesini amaçlamaktadır. İnternet sitesinde grup, üyelerinin kimliklerini yayınladığı için, grubun kimlerden oluştuğu da bellidir. Diğer bir söylemle, fiili grup, siyasi faaliyetini, kamuoyu önünde, açık biçimde yapmaktadır.

### **B) Yeni siyasi grubun bir üyesinin, grubun faaliyeti kapsamındaki eyleminden tutuklanması ve iddianın delilleri**

Yeni siyasi grup birçok üyeden oluşmasına karşın, bu grubun üyelerinden birisi, bu grubun faaliyetleri kapsamındaki eylemleri nedeniyle, terörle ilgili suçlardan (hükümete karşı suç, Anayasayı ihlal) tutuklanmıştır. Grup üyesinin eylemleri, grubun sözü edilen genel başkan seçimiyle faaliyeti kapsamındadır. Gerçekten, tutuklanan üyenin bir eylemi, kamuoyuna yönelik ‘Merkez Sağ Liderini, Ülke Başbakanını Arıyor’ başlıklı ve bazı isimlerin yer aldığı bir e-postayı, grup e-posta yoluyla birçok e-posta adresine göndermesidir. Tutuklu üye, bu e-postayla, yazıda belirttiği isimlerin siyasete kazandırılması için yardımcı olunmasını, çaba gösterilmesini istemiştir.

Tutuklu grup üyesinin, genel başkanlığa ismini önerdiği kişilerden birisi de, yukarıda belirtilen ve hakkında terör örgütü üyeliğiyle dava açılan ‘diğer siyasetçidir’.

Diğer yandan, tutuklu üyenin evinde yapılan aramada, yeni grup adına, sözü edilen genel başkanlığa adı önerilenler arasındaki diğer siyasetçiye bir ödül verilmesi ve bunun için bir ödül töreni düzenlenmesi ve bu törene birçok tanınmış kişinin davet edilmesine ilişkin bir bulgu elde edilmiştir. İddianamede, tutuklu üyenin, grubun genel başkan seçimi faaliyetiyle ilgili olarak, grup üyeleri ve üçüncü kişilerle telefon görüşmeleri yaptığı belirtilmiş, aramada elde edilen bulgu, anılan e-posta ve ses kayıtları, iddianın delili gösterilmiştir.

Tutuklu grup üyesi ile diğer siyasetçi, gerçekte birbirini tanımamaktadır, tutuklu üye diğer siyasetçiyi basındaki haberlerden bilmektedir. İddianamede ise, diğer siyasetçinin sorgusunda, tutuklu grup üyesini tanımadığını söylemesine karşın, tutuklu üyenin e-postasının kendisinin e-posta adresinde çıktığını ve aramada kendisine yeni grup adına ödül verilmesine ilişkin davetine ilişkin bulgu elde edildiği belirtilerek, bu iki bulgunun, iki şüpheli arasındaki örgütsel ilişkiyi gösterdiği iddia edilmiştir.

Tutuklu grup üyesiyle ilgili iddianın delili gösterilen ses kayıtlarından birisi, tutuklu üye ile üçüncü bir kişi arasındadır. Bu görüşmede, yeni grup adına yapılacak toplantının internet sitesinde yayınlanacağı, toplantıya kimlerin çağrılacağına ilişkin sözler yer almaktadır. Bu ses kaydında, tutuklu üye, üçüncü kişinin sorusuna karşılık, toplantının iş adamlarınca finanse edileceğini, ancak, yeni grup adına kendisi tarafından karşılanmış gibi gösterileceğini beyan etmiştir. Yine bu görüşmede, toplantıya çağrılması düşünülenler arasında, siyasete kazandırılması düşünülen isimlerin bulunacağı belirtilmiştir.

Diğer ses kaydındaki görüşmeyle, tutuklu üye ile grup kurucularından birisi arasındadır. Bu ikinci görüşmede, yeni grubu tanıtmaya toplantısı ile bazı isimler sayılarak merkez sağda lider arayışına ilişkin beyanlar yer almıştır.

### **C) Yeni siyasi grubun adının iddia edilen örgütsel dökümanın adıyla benzerlik taşıması ve yeni grubun diğer üyelerinin suçlanmaması**

İsimleriyle kimlerden oluştuğu belli olan yeni siyasi muhalif grup, internet sitesindeki açıklamalarında, kendisine, ‘Türkiye’nin Çıkarlarını Koruma Grubu’ adını vermiştir. Tutuklu üye ile yukarıda belirtilen diğer siyasetçi dışındaki, terör yöneticisi ve üyesi oldukları iddiasıyla soruşturulan diğer şüphelilerle ilgili aramalarda, ‘Çıkar Yol’ adlı bir doküman elde edilmiştir. ‘Çıkar Yol’ adlı dokümanın, iddia edilen terör örgütüne ait temel bir doküman olduğu belirtilmektedir.

Tutuklu grup üyesinin, yeni grubun ‘Türkiye’nin Çıkarlarını Koruma Grubu’ adıyla, iddia edilen terör örgütünün temel dökümanlarından ‘Çıkar Yol’ belgesiyle birlikte değerlendirilerek, örgüt üyesi olduğunun kabulüyle tutuklandığı anlaşılmaktadır. Buna göre, tutuklu üye, isim benzerliğinin kurbanı olmuştur veya daha kötüsü yeni muhalif grubun faaliyetinin terörle ilgili suçlar kapsamında olduğu iddiasıyla tutuklanmıştır.

İddia edilen terör örgütünün ‘Çıkar Yol’ adlı dökümanı incelendiğinde, terör örgütüne bağlı yeni bir oluşumdan söz edildiği görülmektedir. İlginç olan bizzat ‘Çıkar Yol’ adlı belgede, bu yeni oluşumun tüm faaliyetlerinin yasal olacağını açıklanmasıdır. Bu nedenle, ‘Çıkar Yol’ adlı belgede sözü edilen yeni oluşumun, hukuken incelenmesi gerekmektedir.

‘Çıkar Yol’ adlı belgede, yeni oluşum, şu şekilde ifade edilmektedir. Belirtilen dökümana göre, terör örgütüne bağlı yeni oluşum, dört yönetici ile farklı konularda faaliyette bulunacak sekiz birimden oluşacaktır. Yeni oluşumun dört sivil yöneticisi, terör örgütünün yöneticileri tarafından görevlendirilecektir. Dört yönetici kurul olarak çalışacak, aralarından birisi başkan olarak seçilecektir. Yeni oluşumda yer alacak sekiz birim, bu dört yöneticiye bağlı olacaktır. Bu

dört yöneticiyle terör örgütü arasındaki bağlantıyı, terör örgütüne atanan iki kilit personel sağlayacaktır. Yeni oluşumun sekiz biriminin başındaki kişiler ise, yeni oluşumun dört yöneticisi tarafından seçilecektir. Bu sekiz birimin başındakiler ve tüm çalışanları, iki kilit personel ile terör örgütünden bir bilgi sahibi olmayacaklar, yasal işlerde çalıştıkları bilgisi ve kanısı içinde olacaklardır.

Hemen belirtelim ki, ‘Çıkar Yol’ adlı belgede, yeni oluşumun sekiz biriminin her türlü faaliyetinin, yasal olacağı, yasal olmayan herhangi bir eylem ve işlemde bulunmayacağı açık bir şekilde belirtilmiştir. Bu belgede, yeni oluşumun temel amacının, etnik, köktendinci, bölücü unsurlarla, yasal olarak mücadele etmek ve özellikle gençliğin bu akımlara karşı korunması olduğu bilgisine yer verilmiştir.

‘Çıkar Yol’ adlı belgede, açıkça iddia edilen terör örgütünden söz edilmekte, yeni oluşumun yöneticilerinin terör örgütüne atanacağı, bu dört yöneticiyle terör örgütü arasındaki ilişkinin, terör örgütüne görevlendirilen iki kilit personelle sağlanacağı ifade edildiğine göre, bu yeni oluşum, bir terör örgütü müdür veya bu örgüte bağlı bir suç örgütü müdür?

TCK 220/1 maddeye göre, “Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması halinde, .. cezalandırılır. Ancak, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç olması gerekir”. Görüldüğü üzere, en az üç kişilik bir örgünleşmenin, suç örgütü olabilmesi için, “kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla” yapılması gerekir.

‘Çıkar Yol’ adlı belgenin iddia edilen terör örgütüyle ilgili temel dökümanlardan birisi olduğunun kabulünde bile, bu örgütsel dökümandan, yeni oluşumun, (a) en az dört sivil yöneticisinin terör örgütüne görevlendirildiği, (b) iki kilit personel aracılığıyla terör örgütü yöneticileriyle ilişki kurdukları, (c) her türlü faaliyetinin yasal olacağı anlaşılmaktadır.

Bir terör örgütüne bağlı olarak yapılan örgünleşmeyle, dört sivil yönetici ile sekiz birimden oluşan yeni oluşum, her türlü faaliyetini yasal olarak yapacağından, TCK 220/1’de sözü edilen suç örgütü niteliğinde olmayacaktır. Çünkü, bu yeni oluşum, kanunun suç saydığı eylemleri işlemek içinde değil, aksine, yasal işlemlerde bulunmak için örgünleşmiştir. Buna göre, suç örgütü olamayacak bu yeni oluşumun, suç örgütünün özel biçimi ve türevi olan terör örgütü olabilmesi de söz konusu değildir.

Birinci Bölüm’de Dörtlü Önerme’deki ‘amaç gayrimeşru–araç meşru’ önermesine konu davranışların, demokratik düzenlerde hukuka uygun, dolayısıyla, suçun konusu olamayacağı açıklanmıştır. Dörtlü Önerme’deki bu önerme nedeniyle, terör örgütüne gayrimeşru oluşturulan yeni oluşumun, meşru işlerin

aracı olması nedeniyle, Türk hukuk düzeninde herhangi bir suçun, dolayısıyla, terörle ilgili suçların konusu olamayacağı açıktır. Hukuki durum bu kadar açık olmasına karşın, ilgili davada, 'Çıkar Yol' adlı örgütsel dökümanda yer alan yeni oluşumla ilgili bu şekilde herhangi bir savunmanın yapılmamasının, büyük bir savunma eksikliği olduğunu not etmekte yarar vardır.

Diğer yandan, 'Türkiye'nin Çıkarları' adlı yeni muhalif siyasi grupta yer alan -tutuklu üye dışında- tek bir kişi, tutuklu üyesinin yukarıda belirtilen eylemlerinden dolayı, terör örgütü üyeliği ile suçlanmamış ve tutuklanmamış ve kimlikleri belirli bu kişilere karşı, tanıklık dahil herhangi bir adli / yargısal işlem yapılmamış ve kamu davası açılmamıştır.

## **2. TUTUKLU GRUP ÜYESİNİN ANAYASAL SİYASET YAPMA HAKKINI KULLANMASININ TERÖRLE İLGİLİ SUÇLARIN KONUSU YAPILMASI**

### **A) Yeni fiili siyasi muhalif grubun faaliyetlerinin meşru / hukuka uygun bulunması**

Liberal / demokratik düzenlerde örgütlenme özgürlüğü, ifade özgürlüğünün türevi bir özgürlüktür. Örgütlenme özgürlüğü, AİHS 11 ve Anayasa 13 madde hükümleriyle güvence altına alınmıştır. Yeni siyasi grup, tüzel kişilik oluşturmadan, bir siyasi partinin genel başkanlık seçimine göstereceği adaylardan birisinin, ilgili partinin genel kurulunca genel başkan seçilmesini sağlamak için, bu seçime yönelik, seçimi etkilemek amacıyla, kimlikleri belli kişilerin örgünleşmesidir. Bu örgünleşme, Anayasadaki siyasi amaçlı faaliyette bulunma özgürlüğü kapsamındadır. Bu nedenle, örgünleşme siyasidir, meşrudur, hukuka uygundur.

Yeni siyasi grup, e-bildirisinde belirtilen amaçtan anlaşılacağı üzere, muhalif siyasi bir harekettir. Çünkü, yeni siyasi grup, merkez sağın iktidar partisine gittiğini ileri sürdüğü oyların, merkez sağ bir partiye dönmesini, bu suretle, iktidarın zayıflatılmasını amaçlamaktadır. Yeni siyasi grup, bunun içinde sözü edilen partinin genel başkanlık seçimini etkilemeyi hedeflemektedir. Yeni grup, saygın isimlerin siyasete kazandırılmasını, bunlardan birisinin de anılan partinin genel başkanı olmasını istemektedir. Bu nedenle, yeni grup, internet üzerinden, bir yandan kamuoyuna yönelik açık faaliyette bulunurken, diğer yandan bu yolla siyasi parti mensuplarını etkilemek istemektedir.

Demokrasilerde iktidar ile muhalefet, olmazsa olmaz unsurlardır. Siyasi faaliyet, iktidar yanlısı olabileceği gibi, iktidar karşıtı muhalif bir harekette

olabilecektir. Muhalefetin olmadığı veya işlevsiz veya etkisiz kılındığı bir toplum, demokratik değildir. Buna göre, yeni siyasi grubun muhalefet amaçlı faaliyeti, demokrasinin bir gereğidir. Yeni siyasi muhalif grup, e-bildirisinden anlaşılacağı üzere, bu siyasi faaliyetini, Dörtlü Önerme'deki 'meşru amaç–meşru araç' önermesine uygun davranışlarla yerine getirmektedir. Bu öneriye konu davranışlar, salt demokratik düzenlerde değil, otoriter düzenlerde, kanun devletinde bile serbesttir.

Kişilerin bir partiye üye olsun veya olmasın, o partinin genel başkanlık seçimlerini etkilemek için örgünleşmeleri, hukuka uygundur. Partinin üyesi olmadan, ifadede şiddet veya şiddeti teşvik veya tahrik etmeden, dışarıdan demokratik usullerle, parti genel başkanlık seçimini etkilemeye çalışmayı engelleyen, kısıtlayan, yasaklayan bir kural bulunmamaktadır. Bir takım isimlerin siyasete kazandırılmasını istemek, bunun için isim listesi yayınlamak, demokratik bir eylemdir. İsim listesinden birinin, bir partinin genel başkanlık seçimi için önerilmesi, bu yolda faaliyette bulunulması da, demokratik bir davranıştır. Yeni siyasi muhalif grubun, mevcut bir siyasal partinin mensuplarını ve özellikle karar organı genel kurulun delegelerini etkileme çalışmaları, demokratik hukuk devletinde her zaman hukuka uygun eylemlerdir.

Diğer yandan, merkez sağ, yıllarca ülkenin yönetiminde söz sahibi olmuş bir siyasal hareket ve güçtür. Yeni siyasal grubun iktidar partisine karşı yayınladığı e-bildirideki açıklamadan, yeni oluşumun kurucularından (x)'in terör örgütü üyesi olduğu iddia edilen diğer siyasetçinin lehine çalıştığı anlaşılmaktadır. Gerçekten, e-bidiride, ilk hedefin sözü edilen kurultayda diğer siyasetçiyi genel başkan seçtirmek olduğu açıklanmıştır <sup>[50]</sup>. Ses kayıtlarından tutuklu grup üyesinin, önceleri diğer siyasetçinin adaylığının desteklenmesine karşı çıktığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle, yeni siyasal grubun, siyasal faaliyeti kapsamında diğer siyasetçiyi desteklemesi de, meşru / demokratik bir eylemdir.

## **B) Tutuklu grup üyesinin eylemlerinin, Anayasal siyasal hakkının kapsamında olması, yani hukuka uygun bulunması**

Yukarıda açıklandığı üzere, tutuklu grup üyesinin eylemleri, yeni siyasi grubun faaliyetine konu eylemlerdir. Gerçekten, tutuklu üye, yeni siyasi grubun

[50] İddiayla ilgili bulgulardan, yeni siyasi grup içinde, önceleri diğer siyasetçinin genel başkan adayı olarak desteklenmesinde görüş ayrılığı olduğu, tutuklu üye ile birlikte bazılarının karşı çıktığı, diğer kişilerin İkinci Bölüm'de yer verilen ve siyasi parti kurup, genel başkanı olan ve iktidar partisinden ayrılan siyasetçiye destek verdikleri anlaşılmaktadır.



e-bildirisindeki merkez sağı güçlendirecek genel başkan arama faaliyetine katılmış, bu grubun isim listesinde bulunan ve aralarında diğer siyasetçinin de adının geçtiği bazı kişilerle ilgilenmiştir. İddianın delili gösterilen ses kayıtlarında, yeni siyasi grubun, grubun adını kamuoyuna duyurmak, etkinliğini artırmak, ülkeye hizmeti geçmiş çok sayıda kişiye bir törenle armağanlar verme suretiyle kamuoyunun dikkatini çekmek istediğinde olduğu bilgisi yer almaktadır. Tutuklu üyeyle ilgili aramada elde edilen diğer siyasetçiye ödül vermeleriyle ilgili davet hazırlığı da, bu kapsamdadır. Siyasi grubun faaliyetleri gibi, tutuklu üyenin bu eylemi de hukuka uygundur, anayasal muhalif siyaset yapma hakkına konu eylemdir. Tutuklu üyenin diğer eylemleri de, anayasal hak kapsamındadır.

Görüldüğü üzere, Cumhuriyet savcısı, iddianameyle, tutuklu üyenin anayasal hakkının konusu bir eylemi, terörle ilgili suçların konusu yapmıştır. Sorun, Cumhuriyet savcısının, bilerek veya bilmeyerek, anayasal bir eylemi terörle ilgili suçların konusu yapmasından öte, grup üyesinin bu eylemden dolayı tutuklanması ve yargılanmasıdır. Doğaldır ki, anayasal bir hakkın konusu eylem, bir Cumhuriyet savcısının iddiasıyla, terörle ilgili suçların konusu olamaz. Anayasal eylem, anayasaldır. **Önemli olan, demokratik bir ceza düzeninde, iktidar partisine yönelik muhalif siyasal bir eylemin, terörle ilgili suçların konusu yapılması ve bunun toplumu -başta hukukçular olmak üzere- ayağa kaldırmaması, böyle bir ur uygulamanın yapılabilmesidir.**

Yukarıda yeni muhalif grubun kurucularından (x)'in sözü edilen partinin genel başkan adaylığı için diğer siyasetçiyi desteklediği, tutuklu üyenin ise başlarda buna sıcak bakmadığı, diğer siyasetçinin aleyhine konuştuğu, bunun ses kayıtlarından anlaşıldığı açıklanmıştır. Cumhuriyet savcısı, diğer siyasetçinin terör örgütü üyeliğiyle suçlanmasından hareketle, tutuklu yeni siyasi grup üyesinin terör örgütü üyesi olduğunu, bir terör örgütünün örgütsel faaliyetine konu suçları işlediğini iddia etmiştir. Buna karşın, aynı Cumhuriyet savcısının, yeni siyasi grubun kurucularından (x)'in diğer siyasetçiyi desteklemesi eylemine karşı ve bu eylemle ilgili bulgular dosyada bulunmasına karşın, herhangi bir işlemde bulunmaması, hareketsiz kalması dikkat çekicidir.

İddianamede, yeni siyasal grubun kurucuları ve üyelerine karşı, iddia edilen terör örgütü üyesi veya bir başka suç örgütü üyesi olduklarına ilişkin suçlama yapılmaması doğrudur. Çünkü, hukuka uygun eylem, ceza soruşturmasına konu yapılamaz. Cumhuriyet savcısı, yeni siyasi grubun kurucu ve üyelerine karşı bu tür bir suçlamada bulunmamakla, anılan grubun, bir suç örgütü veya suça konu bir oluşum olmadığını kabul etmiş olmaktadır.

**C) Anayasal muhalif siyaset yapma hakkının kullanılmasının, terörle ilgili suç olarak soruşturulması ve yargılanmasının, ur uygulama olması**

İster yeni grubun siyasi faaliyeti olsun, ister bu muhalif yeni grubun tutuklu üyesinin eylemleri olsun, bu eylemlerin tümü anayasal muhalif siyaset yapma hakkının kullanılmasıdır. Anayasal bir hakkın kullanılması, -söylemesi gereksiz- Anayasaya dayalıdır. Anayasayla düzenlenmiş bir hakkın kullanılması, demokratik hukuk devletinde her zaman hukuka uygundur. Yukarıda belirtildiği üzere, hukuka uygun bir eylem, aynı zamanda hukuka aykırı, dolayısıyla suçun konusu olamaz.

İkinci Bölüm'de bir anayasal hakkın kullanılması, yani hukuka uygun eylem, Üçüncü Bölüm'de aynı nitelikte bir eylem, Türk demokratik ceza düzeni uygulamasında, terörle ilgili suçların konusu yapılmış, insanlar bu eylemlerinden dolayı soruşturulmuş ve yargılanmıştır. İş bununla kalmamış, insanlar bu eylemlerinden cezalandırılmışlardır. **Kişilerin anayasal haklarını kullanmaları nedeniyle**, cezalandırılmaları bir yana, **salt soruşturulmaları**, anayasal hakla ilgili anayasa hükmünün var olmadığı kabulü veya **korkutma yoluyla insanların iktidara muhalefet etmelerinin önlenmek istenmesidir**.

İkinci olasılık, demokratik hukuk devletinin temeline dinamit koymaktır. Çünkü, bu olasılıkta demokrasinin temel unsurlarından muhalefetin işlevsiz / etkisiz kılınması söz konusudur. **İnsanların ceza soruşturmasıyla, yargılanmakla, terörist nitelmesiyle korkutularak muhalefetin işlevsiz / etkisiz bırakılması, muhalefetin ortadan kaldırılmaya çalışılmasıyla eşdeğerlidir** [51]. **Böyle olası bir sonucu veren her uygulama, hukuk düzenini bozan ur**

[51] “İktidar ve Muhalefet: Partilerin yaşamaları için zaruri olan demokrasi rejiminde, her türlü siyasi kuvvetin sahibi halktır. .. Netice: Devlet ile siyasi partilerin iktidar bakımında kaynakları aynıdır, Devleti de partiyi de halk ve onun kudreti meydana getirir. Bu takdirde, iktidarı elinde bulunduran yani Devlet iktidarını kullanmak salahiyetini seçimle (seçmenlerinin verdiği daha çok rey ile) elde etmiş olan siyasi partinin (iktidar partisinin) karşısındaki diğer partiler, Devletin “resmi” ve “umumi” diyebileceğimiz iktidarına mukabil aynı kaynaktan doğan “hususî”, “mahdud” ve “gayri resmi” (yahut fiili) iktidarlardır. Siyasi hukuk sahasına bu durum böyle bir kaideyi netice halinde sunacaktır: Devlet gemisini yürütenler, karşılarında kendi hareketlerini tenkid eden, kendi felsefelerini beğenmeyen ve kendilerinin yerine (iktidara) geçtikleri takdirde daha isabetli bir program tatbik edeceklerini ileri süren siyasi teşekküllere hürmet etmeleri gerekir, çünkü **onlar da aynı annenin çocuklarıdır. Bunlara iktidar karşısında oldukları ve her zaman onu tenkid ve kontrol hürriyetine sahip buldukları için “muhalefet” denmektedir.** Muhalefet bir rejimin hürriyet havası içinde, iktidarı ve murakabe fonksiyonu yanında seçmenleri ikna ve kendisini iktidara geçirmeye teşvik etmek serbestisine sahiptir. Çok partili rejimde gördüğümüz siyasi manzara budur.

**uygulamadır.** Ne yazık ki, yukarıda iki Bölümde belirtilen ur uygulama, Türk demokratik ceza düzeninde yaşanmıştır. Bu yazı da bunun için kaleme alınmıştır.

Diğer yandan, bu ur uygulama, demokratik ceza düzenlerindeki suç formülünü bozmaktadır.

Demokratik düzenlerde suç = ceza normuyla suç sayılan eylem / eylemler + suçun diğer unsurlarıdır. Bu suç formülü gereğince, bir eylemin, suçun konusu olabilmesi, gayrimeşru / hukuka aykırı ve bir ceza normuyla düzenlenmesine bağlıdır. Buna karşın, anayasal bir hakkın kullanılması, yani hukuka uygun bir eylem, aynı zamanda hukuka aykırı ve suçun konusu olamayacağından, demokratik ceza düzenlerinde suç formülü içinde bir eleman, bir unsur olarak yer alamayacaktır.

Anayasal bir hakkın kullanılması, yani hukuka uygun bir eylemin, bir suçun konusu olarak soruşturulması, yargılanması ve cezalandırılması, suç formülünün yukarıdaki gibi olmayıp, hukuka uygun bir eylemin de suçun unsuru yapılarak, suç formülü içine alınmasıdır. Yazı konusu iki Bölümdeki durum, ikinci suç formülüne uygundur. Buna göre, belirtilen ur uygulamadaki suç formülünde suç = hukuka uygun eylem + ceza normuyla suç sayılan eylem / eylemler + suçun diğer unsurlarıdır. Bu ikinci suç formülü, belirtilen ur uygulamayla, demokratik ceza düzeninin nasıl bozulduğunu, bu bozmanın hukuk düzeninin varlığını yok etme niteliğinde olduğunu açık ve çarpıcı biçimde ortaya koymaktadır.

Her iki Bölümde incelenen olayların iddianamelerinde, meşru aracın gayrimeşru amacın gerçekleştirilmesinde kullanılmasının, terör örgütünün amacı doğrultusunda ülkede kaos yaratacağı, bunun terörle ilgili suçları oluşturacağı ileri sürülmektedir. **İki örnek olayda, özellikle Hükümete karşı suçun, hükümete karşı değil, iktidar partisine yönelik eylemlerle işlendiği iddiasına, özel olarak dikkat etmek gerekmektedir.** Yukarıda açıklanan Dörtlü Önerme'de, bu uygulamanın demokratik düzenlerde olamayacağını göstermektedir. Çünkü, meşru araç, iddia edildiği gibi gayrimeşru amacın gerçekleştirilmesi

---

.. Fakat bir noktayı unutmamak doğru olur. Siyasi parti başkanları gibi düşünmemeyi, muayyen siyasi ve iktisadi görüşler arasında bir tercihi ifade ettiğine göre, muhtelif dereceleriyle her devirde, iktidarı kullanan organların siyasi faaliyeti karşısında açık veya gizli bir muhalefetin var olduğunu kabul etmek lazımdır. İcabında iktidardakileri halkın reyî ile geldikleri gibi mevkilerinden uzaklaştırabilmek faaliyetini ifade eden muhalefeti yok etmek, demokratik manada imkansızdır. .. Kendisi gibi düşünmeyenleri mahkum etmek tamamen gayrı siyasi bir hareket olsa gerektir. Klasik ve demokratik manada hakiki hürriyet, ancak muhakkak surette muhalefeti kabul, ona tahammül edebilen ve onu yaşatmayı kaide sayan bir rejim içinde mevcut olabilir" (TUNAYA, Tarık Z.: **Türkiyede Siyasi Partiler 1859-1912, İstanbul 1952**, s. 9-11).

için kullanılırsa, bu davranış, “gayrimeşru amaç–meşru araç” önermesine konu davranış olması nedeniyle, demokratik düzenlerde serbest / özgür bir davranıştır, yani hukuka uygundur, yani suçun konusu olması mümkün değildir.

Ancak, hemen belirtelim ki, inceleme konusu iki Bölümdeki olaylardaki eylemler, anayasal siyaset yapma hakkıyla ve bu hakkın meşru ve demokratik usullerle kullanılmasıyla ilgilidir. Bu nedenle, bu eylemlerin Dörtlü Önerme’deki karşılığı, “meşru amaç–meşru araç” önermesine uygun davranışlardır. Bu önermeye konu davranışlar ise, hukuk devletinde olduğu gibi, kanun devletinde bile hukuka uygundur, yani suç konusu değildir.

### 3. İSPAT HUKUKUYLA ANAYASAL HAK KULLANILMASININ SUÇ KONUSU YAPILMASININ UR UYGULAMA OLDUĞUNUN ORTAYA KONULMASI

#### A) Ceza usulü hukukunda ispatla ilgili ilke ve kurallara genel bir bakış

“Anayasa, 38. maddesinde, kanunun suç saymadığı bir fiilden söz ederken, açıkça fiilsiz suç olmaz kuralına vurgu yapmış olmaktadır. Aynı şekilde, TCK’nun 2. maddesinde, kanunun suç saymadığı bir “fiil”den söz edilmektedir. Bu demektir ki, suçun maddesini, fiil oluşturmaktadır. / **Bugün, fiilsiz suç olmaz kuralı, uygar bir caza hukukunun, kendisinden vazgeçmesi imkansız olan bir temel taşıdır**” [52].

Fiilsiz suç olmaz ilkesinin kuralsal ifadesi olan TCK 2/1 maddeye göre, “Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz”.

Bunun içindir ki, **iddianamede bulunması zorunlu unsurlardan birisi, atılı suçta ve unsurlarına konu eylemin / eylemlerin gösterilmesidir. İddianamede atılı suçun belirtilmesi, sevk maddesinin gösterilmesi yeterli değildir.** ‘Fiilsiz suç olmaz ilkesi’ gereğince, **yargılamanın konusu, atılı suç değil, atılı suçta konu eylemdir.** İddianamede, **salt suçun işlendiğinin ileri**

[52] HAFIZOĞULLARI, Zeki / ÖZEN, Muharrem: *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, US-A Yayıncılık, Tıpkı Basım 4. Baskı, Ankara Eylül 2011, s.194.*

**sürülmesinde, suçta konu eylem gösterilmiş değildir** <sup>[53]</sup>. Bu durum, iddia-

[53] Yargıtay'ın "tehdit suçuna" konu eylemin, iddianamede ve kararda gösterilmemesine karşın, soyut tehdit suçu iddiasının kabulüyle, sanığın cezalandırılmasının yasaya aykırı olduğuna ilişkin gerekçeli bir kararı, işin önemi nedeniyle aşağıya aynen alınmıştır:

"Tehdit suçundan kurulan hükmün gerekçesi ve sübutuna yönelik yasa yararına bozma isteğinin incelenmesinde:

İddianameyle sanığın, numarasını gizlemek suretiyle cep telefonundan aradığı yakınına "tehdit içerici sözler sarf ettiği" ve ayrıca bir keresinde mesaj atarak "sen o..sun belli oldu, g..larından bir ses çıkmadı" şeklinde tehdit ve hakaret içerici söz sarf ettiği belirtilerek tehdit ve hakaret suçlarından dava açıldığı, sanığın aşamalarda; "cep telefonunun tanımadığı bir numara tarafından aranması nedeniyle, cevaben aradığında konuşan bayan tarafından terslendiğini, bu nedenle kendisinin de ters cevap verdiğini, daha sonra bu kişinin kardeşi olduğunu söyleyen bir şahsın telefon edip küfür ettiğini, bu nedenle kendisinin iddianamede belirtilen mesajı gönderdiğini, hakaret ve tehdit etmediğini savunduğu, yakının Türkan'ın da dilekçesi ve aşamalardaki ifadelerinde, sanığın birkaç kez telefonla arayıp rahatsız ettiğini, tehdit ettiğini ve son olarak mesaj gönderdiğini belirtip yakınlarda bulunmuştur. Görgüye dayalı bilgisi olmayan tanık Ahmet, tehdit edildiğini kızının söylemesiyle öğrendiğini, ayrıca bir şahsın geceleyin gelip, arkadaşayım diyerek oğlunu sorduğunu, sonra da plakasız bir otomobile gittiğini açıklamıştır.

Anayasa'nın 141, 5271 sayılı CYY'nin 34, 230 ve 289/1-g maddeleri uyarınca mahkeme kararlarının, sanıkları, mağdurları, C. Savcısını ve herkesi inandıracak ve Yargıtay denetimine olacak verecek biçimde olması ve Yargıtay'ın gerekçelerle tutarlık denetimi yapması ve bu açıdan gerekçelerde disiplin işlemini yerine getirmesi için kararın dayandığı tüm verilerin, bu veriler konusunda mahkemenin ulaştığı sonuçların, iddianamenin, savunma ve tanık anlatımlarına ilişkin değerlendirmelerin açık olarak gerekçeye yansıtılması ve mahkemece ulaşılan vicdani kanı sonucunda sanığın hangi eyleminin suç sayıldığı açıklandıktan sonra kabul edilen bu eylemin hukuki nitelendirilmesinin yapılması gerekmektedir. Bir mahkeme kararında, belirtilen öğelerin hiç veya yeterince bulundurulmaması, gerekçeden yoksunluk anlamına geleceği (Dr. Sibel İnceoğlu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, 2004, s.308-316) gibi, CYY'nin 289/1-g maddesi uyarınca mutlak bozma nedeni de kabul edilmiştir.

**Mahkeme, gerekçeli kararda sanığın gizli numara ile aradığı cep telefonu ile kendisini tanınamayacak hale koyarak yakınına tehdit ettiğini ve tehdit eylemini birden fazla işlediğini belirterek hüküm kurmuş ise de, sanığın tehdit oluşturan eyleminin ne olduğunu açıklamamıştır.** 5271 sayılı CYY'nin 225/1 maddesi uyarınca "Hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suçta ilişkin fiil ve faili hakkında verilir". Esasen, sanık (hakkındaki) **iddianamede de sanığın tehdit eylemi ve unsurlarından söz edilmemiş, yalnızca tehdit suçunu işlediğinden bahisle, başka bir anlatımla fiil gösterilmeksizin, salt nitelme ile kamu davası açılmıştır.** Mahkeme de aynen iddianame gibi, tehdit suçunu oluşturan maddi olayın ne olduğuna değinmeksizin, yakınının iddialarından ve mesaj tutanağındaki sözlerden dolayı hüküm kurmuştur. Mesaj tutanağında yer alan "sen o..sun belli oldu, g..larından bir ses çıkmadı" sözleri ise, *hakareti oluşturmakla birlikte*, tehdit eylemi niteliğinde değildir. Diğer taraftan, dosyada sanığın tehdit içeren eylem veya eylemlerinin neler olduğunu açıklayan veya kanıtlayan başka bir delil de bulunmamaktadır. Açıklanan nedenler karşısında kamu davasının açılması sırasında ve hükmün gerekçesinde mahkumiyete temel alınan eylemin gösterilmemesi ve suçun sübutuyla ilgili kanıtların da gösterilmemesi karşısında, yargılananın en temel öğeleriyle ilgili hususlardaki bu yasaya

namenin iade sebeplerindedir.

Bu durumda öncelikle eylemin tanımlanması gerekir. Eylem, evrende meydana gelen, dış dünyada değişiklik oluşturan, gerçek, var olan, nesnel, başkalarınca algılanabilir, hareket, davranış, olay ve durumdur [54]. Bu nedenle, “Evrende gerçekleşmiş ve var olan eylem ve olgu, ispatın konusudur” [55]. Yukarıda belirtildiği üzere, son zamanlarda iddianamelerde görülen “sanal eylem”, evrende gerçekleşmiş, var olan eylem değildir, ilgisinin his dünyasında yaratıp, gerçekleşmiş gibi göstermeye çalıştığı eylemdir. Ceza iddiasının konusu, ancak evrende gerçekleşen eylem olabilir. CMK 170/3 (i) hükmüne göre, işlendiği iddia edilen eylemin, iddianamede, “Yüklenen suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi” unsurlarıyla gösterilmesi gerekir”. Bu hüküm, fiilsiz suç olmaz ilkesinin, ispat hukukundaki ifadesidir. Bunun içindir ki, eylemsiz, eylemi gösterilmeyen bir iddia, ceza iddiası niteliğini taşımayacaktır.

**İspat hukukunda, iddia edilen eylemin gösterilmesi yeterli değildir, o eylemin ispatı için gerekli ispat aracının / araçlarının, yani delilinin gösterilmesi gerekir. Bu durum, CMK 170/3 (j) hükmüyle, iddianamede, “Suçun delilleri gösterilir” şeklinde formüle edilmiştir.**

Gerçekten, **iddianamede, atılı suça ve unsurlarına ait eylemi, yer / kişi / zaman unsurlarıyla birlikte taşıyan delil gösterilmelidir.** İddianamede atılı suça konu eyleme ilişkin delilin, şüphelinin atılı eylemi işlediğine ilişkin yeterli şüpheyi gösterecek derecede, suça ilişkin eylemi taşıması olması gerekir. CMK 174/1-b’de “yasal ölçü” verilmiştir. “Suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delil toplanmadan düzenlenen” iddianame iade edilecektir [56] (CMK

---

aykırılıklar dolayısıyla tebliğnamedeki istek yerinde görüldüğünden, 5271 sayılı CYY 309/4-d maddesi uyarınca tehdit suçuna ilişkin olarak Kozan Asliye Ceza Mahkemesi’nin 13.12.2007 tarihli ve 294/561 sayılı kararın YASA YARARINA BOZULMASINA, kararda tehdit suçundan 2 yıl 1 ay hapis cezasının çektirilmemesine” (Y.4.CD 21.01.2009, 2008/13858-2009/377 YKD 2009/6 s. 1187-1189).

[54] ACAR, İspat Ve Delil Bağlamında Uygulamalı Hukuk, s. 9.

[55] ACAR, İspat Ve Delil Bağlamında Uygulamalı Hukuk, s. 10.

[56] Örneğin, çek defterini geri vermeme suçunun oluşması, banka tarafından ilgisine gönderilen ihtarnamenin usulüne ait tebliğine bağlıdır. İhtarnamenin tebliğine ait belgelerin, İddianamede, suçun ispatına etki edeceği mutlak sayılan delil olarak gösterilmesi gerekir. Bu nedenle, ihtarnamenin tebliğine ilişkin belgelerin, İddianamede gösterilmemesi, İddianamenin iadesi nedenidir. / Bir olayda ihtarnamenin usulüne uygun tespit edilmediği anlaşılmaktadır. Olaya ilişkin karara göre, “ihtarnamenin usulüne uygun olarak tebliğ edildiğini, dolayısıyla da yüklenen suçun unsurlarının oluştuğunu kabul etmek olanaklı değildir. Bu nedenle, ihtarnamenin tebliğine ilişkin muhatap banka şubesinde ya da posta idaresinden alınan bilgi ve belgeler, 5271 sayılı CMK’nın 174/1-a maddesinde belirtilen “suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delil” niteliğinde olduğundan,

174/1-b). İddianamede, atılı suçta ve unsurlarına konu eylemi, yer / kişi / zaman unsurlarıyla birlikte taşıyan delil gösterilmişse, iddianame iade edilemez<sup>[57]</sup>.

Hemen belirtelim ki, iddianın delili olarak gösterilen ispat aracı, öncelikle, bulgu değil, delil niteliğini taşımamalıdır. **Her ispat aracı, delil niteliğinde değildir, bazıları bulgu niteliğindedir. Her bulgu ise, delil değildir.** Dava konusu olmayan eylem, dava dışıdır, davanın ve yargılamanın konusu değildir. **“Çekişmeli eylemi ve olguyu temsil etmeyen nesne, yazılı veya sözlü beyan, her türlü teknik veri ‘bulgudur’ ”**<sup>[58]</sup>.

**“Delil, dava ve yargılama konusu çekişmeli olguyu temsil eden ispat aracıdır.** Bu demektir ki, çekişmeli olguya ilgisiz bir başka eylem ve olguyu temsil eden bulgu, çekişmeli olgunun iddiasının ispatına ilişkin delil niteliğinde değildir”<sup>[59]</sup>. Ceza usulü hukukunda, her bulgunun delil olacağı sözü, bulgunun, delil niteliğini taşıması durumunda geçerlidir. **Ceza usulü hukukunda delil, atılı suçta ve unsurlarına konu eylemleri kısmen veya tam temsil eden her türlü ispat aracıdır.**

Görüldüğü üzere, eylem gösterilmeden yapılan iddia, “fiilsiz iddiadır”. Delil gösterilmeden yapılan iddia, “delilsiz iddiadır”<sup>[60]</sup>. Ceza usulünde her iki iddi-

---

iddianamenin iadesi kararı yerinde olup, Cumhuriyet Savcılığı’nca bu konunun araştırılması gerekmektedir” Y.10.CD 02.06.2008, 2008/4326-8897 YKD 2009/2 s. 385.

[57] “5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 170/2 maddesinde öngörülen “Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler” hükmü uyarınca dava açılmış bulunmasına binaen, mahkemece, iddianamede gösterilen olaylarla ilgili olarak ibraz edilen deliller ve kovuşturma aşamasında ibraz edilebilecek delillerin mahkemesince değerlendirilerek yargılama sonucuna göre bir karar verilebileceği, bu hususun Yargıtay Dokuzuncu Ceza Dairesi’nin 12.12.2005 tarihli ve 2005/6961-9421 sayılı ilamında da belirtildiği cihetle, itirazın kabulü yerine reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle, 5271 sayılı CMK’nın 309. Maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu Yüksek Adalet Bakanlığı’nın 19.09.2007 gün ve 46937 sayılı kanun yararına bozma talebine atfen, Yargıtay C. Başsavcılığı’nın 17.10.2007 gün ve 2007/201022 sayılı tebliğnamesi ile Daireye ihbar ve dava evrakı tevdi kılınmakla dosya incelenerek gereği düşünüldü: / Kanun yararına bozma talebine atfen düzenlenen tebliğnamedeki bozma isteği incelenen dosya kapsamına nazaran yerinde görüldüğünden, Manisa Ağır Ceza Mahkemesi’nin 05.05.2006 tarih ve 2006/480-2006/386 Değişik İş sayılı kararının CMK 309. Maddesi uyarınca BOZULMASINA” Y.9.CD 17.07.2008, 2007/10357-2008/9152 YKD 2008/11 s. 2301.

[58] ACAR, İspat Ve Delil Bağlamında Uygulamalı Hukuk, s.98.

[59] ACAR, İspat Ve Delil Bağlamında Uygulamalı Hukuk, s.99.

[60] **CMK 170/3 (j) madde hükmüne göre, ceza iddiası, delilsiz yapılamayacaktır.** Buna göre, ceza iddiasında atılı suçta konu eylemin delilinin gösterilmesi zorunludur. **Delilsiz iddia, delil mevcut olmadan veya delili gösterilmeden, bir eylemin şüpheliye isnat**

**edilmesidir.** Delili gösterilmeden yapılan delilsiz iddianın, hukuki geçerliliği, değeri ve önemi yoktur. Delilsiz iddia, yargısal dedikodudan veya suç atmadan ibarettir.

İddianın kendisi, iddianın delili değildir. İddia konusu eylemin, öncelikle mevcut ve gerçekleşmiş olduğu, sonra bu eylemin şüpheli tarafından işlendiğinin, delil niteliğindeki ispat araçlarıyla ispatı gerekir. Bu nedenle, İddianameye konu iddianın ispatı, iddiaya konu eylemi tam olarak, yani herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek biçimde temsil eden delilin mevcut olmasına ve gösterilmesine bağlıdır. Bu demektir ki, ceza iddiasının, salt iddia olarak, yani tek başına yapılması yeterli değildir. İddianın delilinin gösterilmesi ve iddianın deliliyle birlikte yapılması gerekir. Bu nedenle, **delilsiz iddia olmaz.**

Delilsiz iddia ile delilsiz savunmada, delilsiz iddianın, delilsiz savunmaya üstünlüğü yoktur. Buna karşın, savunma, atılı eylemlerin işlenmediğini ispatla yükümlü değildir. Aksine, iddia, atılı eylemlerin işlendiğini, hukuka uygun elde edilen delillerle ispatlayacaktır. CMK 170/2 maddesi iddia konusu delilin derecesini göstermiştir. CMK 170/2'ye göre, “Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler” (Bkz. Y.9.CD 17.07.2008, 2007/10357-2008/9152 YKD 2008/11 s. 2301).

**İddianamede, “delillerin gösterilmesi” (CMK 170/3,j), iddianamenin zorunlu unsurlarından yapılmıştır.** “İddianamede, yüklenen suç oluşturulan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır” (CMK 170/4). İddianamede, “delillerin gösterilmesi” zorunlu unsurunun yer almaması veya ceza iddiasına konu eylem ile bu eylemi temsil eden delilin gösterilmemesi veya iddia konusu eylem ile gösterilen delil arasındaki ilişkinin açıklanmaması, iddianamenin iadesi nedenidir (CMK 174/1,a). Buna göre, **delilsiz iddia, ceza iddiası niteliğini taşımamaktadır.**

CMK 174/1-b'de “yasal ölçü” verilmiştir. “Suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delil toplanmadan düzenlenen” iddianame iade edilecektir (CMK 174/1-b). İddianamede, atılı suça ve unsurlarına konu eylemi, yer / kişi / zaman unsurlarıyla birlikte taşıyan delil gösterilmişse, iddianame iade edilemez (Bkz. Y.10.CD 02.06.2008, 2008/4326-8897 YKD 2009/2 s. 385).

Delilsiz iddiaya konu iddianame, hatalı olarak kabul edilmişse, kovuşturmada resen veya iddia makamı veya kamusal savunma makamı tarafından, iddianın delilinin gösterilmesi istenerek ve delil toplanarak, iddiadaki delil eksikliği tamamlanmalıdır. Bu demektir ki, **delilsiz iddia, delil eksikliğinin tamamlanması koşuluyla, ceza iddiasına dönüşebilmektedir.** Buna karşın, **iddianın delili tamamlanmazsa, delilsiz iddia, ceza iddiası niteliğini kazanamaz.** Bu iddia, ispat edilmeyen bir iddia olarak kalır. İddia, ispat edilmemiş iddia olur. Böyle bir durumda, sanığın beraatine karar verilir.

**İddia konusu eylemi taşımayan ‘bulgu’, iddianın delili olarak gösterilemez veya delil olarak kabul ve takdir edilemez ve karara esas alınmaz.** Yukarıda belirtildiği üzere, delil, iddia konusu eylemi temsil eden ispat aracıdır. Buna göre, delil başkadır, bulgu başkadır. İddia konusu eylemle ilgisiz, herhangi bir başka eylemi temsil eden bulgu, ceza iddiasının ispatına ilişkin delil niteliğinde değildir. Buradaki sorun, İddianamede delil yerine, bulgunun delil olarak kullanılmaya çalışılmasıdır.

Gerçekten, iddianamelerdeki, doğru iddiada bulunma ilkesine aykırı bir uygulama da, ceza iddiasının ispatı için delil olarak gösterilen ispat aracının, iddiaya konu eylemi değil, herhangi bir başka eylemi temsil eden bulgu olması ve bu bulgunun iddianın delili olarak gösterilmesidir. Burada da, hukuken delilsiz iddiaya eş değerli bir durum söz konusudur.



ada, ceza iddiası niteliğinde değildir. Bu demektir ki, bir iddianın ceza iddiası niteliğinde olabilmesi, (a) atılı suçta konu eylemin, (b) bu eylemi temsil eden delilin gösterilmesine bağlıdır. Uygulamada ise, (a) veya (b)'deki unsurlara, tek veya birlikte olarak yer verilmeden, kamu davaları açıldığı gözlenmektedir. Bu da ur uygulamanın bir başka biçimidir.

## **B) Yeni siyasi muhalif grup ile tutuklu üyesinin eylemlerinin bir suçun konusu olamayacağının bizzat gösterilen bulgulardan anlaşılması**

Yukarıda yeni siyasi grup ile tutuklu üyesiyle ilgili eylemlerle ilgili iddiaların delili olarak, internet sitesinde yayınlanan e-bildirinin, ses kayıtlarının, grup e-posta yoluyla gönderilen e-posta yazısının, tutuklu üyeyle ilgili aramada elde edilen bulgu ile tutuklu üyeyle diğer siyasetçinin birbirleriyle ilgili beyanlarının gösterilmiş olduğu açıklanmıştır. Bu durumda, yukarıdaki açıklamaya uygun şekilde, öncelikle, delil olarak gösterilen bulguların, delil niteliğini taşıyıp taşımadıklarının belirlenmesi gerekir.

İddianın delili olarak gösterilen bulguların, delil niteliğini taşıyabilmesi için, bulgularda tutuklu üyeye ve diğer siyasetçiye atılı terör örgütü üyeliği ve

---

Delilin, iddia konusu eylemi temsil etmesi nedeniyle, atılı eylemi göstermeyen bir bulgu, iddianın delili olarak gösterilemez. Gösterilen delilin iddia konusu eylemi temsil ettiği, özel düşünceye de dayandırılmaz. İddia konusu eylem, delilde temsil edilmelidir. Bu durumda, iddianın delili olarak gösterilen bulgu, iddia konusu eylemi değil, bir başka eylemi temsil etmektedir. **Şüphelilere atılı eylemin veya bir başka eylemin, bir bulguda yer alıp almadığının belirlenmesi, bir takdir işi değil, bir tespit işidir.**

Bunun içindir ki, **öncelikle, iddianın delili olarak gösterilen bulgunun, delil niteliği taşıyıp taşımadığının, resen ve istem üzerine tespiti gerekir.** Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin konuya ilişkin bir kararına göre, "Dava konusu tüm eylemlere ilişkin evrakın asıl veya onaylı örnekleri araştırılıp celbi ile, **celbedilen eylem evrakının dava konusu eylemlere ait olup olmadığı ayrı ayrı incelenip** hangi eylemlerinin sübutunun kabul edildiği tereddüte yer vermeyecek şekilde tartışıldıktan ve deliller ile sonuç arasında bağ kurulduktan sonra sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdir gerekerken bu hususlar tam olarak yerine getirilmeden eksik soruşturma ve ayrıca gerekçeden yoksun olarak hüküm tesisi suretiyle Anayasanın 141, CMUK'un 32, 260 ve 308/7 maddelerine aykırı davranılması nedeniyle hükmün BOZULMASINA" (Y.9.CD 03.02.2005, 2003/174-2004/102, BALTACI, Vahit: Yeni TCK ve CMK'da Terör Suçları Ve Yargılaması, Ankara 2007, s. 36).

Dolayısıyla, **bulgu, iddianamede gösterilmesi zorunlu delil niteliğinde değildir.** Gerçekten, iddia konusu eylemle ilgili olmayan **bulgunun, iddia konusu eylemle ilişkilendirilerek açıklanabilmesi mümkün değildir.** İddia konusu eylem, ancak, bu eylemi temsil eden delille ilişkilendirilebilir. Burada ilişkinin açıklanmasında "fiili imkansızlık" vardır. Böyle olunca, iddiaya konu eylemi taşımayan bulgunun, iddianın kanıtı olarak gösterilmesi, hukuken delilsiz iddiayla eşdeğerli olduğundan, yukarıdaki açıklamalar burada da geçerlidir. Böyle bir durumda da, sanığın beraatine karar verilir.

hükümete karşı suçlara ilişkin eylemlerin yer alması gerekir. **Anılan suçlara ve unsurlarına konu eylemlerin yer aldığı bulgular, delildir, diğerleri delil niteliğinde değildir.** Buna göre, **iddianın ispatlanması için, gösterilen bulgulardaki eylemlerin, atılı suçlar TCK 312, 314'deki suçlara ve unsurlarına ait eylemler olması gerekir.**

Yeni siyasi muhalif grubun tutuklu üyesi, iddia edilen terör örgütünün üyesi olmakla suçlanmıştır. Diğer siyasetçinin de, bununla bağlantılı olarak, İkinci Bölüm'deki suçlamadan ayrı şekilde, aynı örgütün üyesi olduğu ve her iki şüpheli arasında örgütsel ilişki bulunduğu iddia edilmiştir.

İddia edilen terör örgütünün niteliği hakkında yukarıda açıklama yapılmamıştır. Eksiklik burada giderilecektir. Terör örgütü, iddiaya göre, iktidar partisini bölmeye, onu iktidardan uzaklaştırmaya yönelik olarak, Hükümete karşı suç ve Anayasayı ihlal suçunu işlemek için faaliyette bulunmak için oluşturulan silahlı bir örgüttür (TCK 314/1). TCK 314/1 madde hükmünde silahlı örgüt tanımlanmıştır. TCK 314/2 maddede ise, silahlı terör örgütü üyeliği cezalandırılmıştır: “Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, .. hapis cezası verilir”.

Tutuklu grup üyesinin silahlı terör örgütü üyesi olduğu iddiasının ispatı için gösterilen delilin, tutuklu üyenin, (a) silahlı terör örgütüyle sürekli ve hiyerarşik ilişkisi olduğunu, (b) örgütsel faaliyetlere katıldığını göstermesi / temsil etmesi gerekir. Tutuklu üyeyle ilgili delil diye gösterilen ispata yönelik araçların, (a) veya (b)'deki eylemleri temsil etmemesi durumunda, bunların atılı TCK 314/2'deki suçun delili olabilmesi mümkün değildir. Çünkü, bu araçlarda, anılan suça ve belirtilen unsurlarına konu eylemler yer almamaktadır.

Bu genel bilgilerle iddianın delili olarak gösterilen yukarıdaki araçların incelenmesinde, bunlarda TCK 314/2'deki suça ilişkin eylemlerin yer almadığı ve almasının da mümkün olamayacağı, açıkça görülecektir. Hemen belirtelim ki, yeni grubun e-bildirisinde, ses kayıtlarında, e-posta yazısında, aramada elde edilen bulguda ve silahlı terör örgütü üyeliğiyle suçlanan iki şüphelinin beyanlarında <sup>[61]</sup> yer alan eylemlerin tamamı, yukarıda gerekçesiyle açıklandığı

[61] İki şüpheli beyanlarında birbirlerini tanımadıklarını belirttikleri gibi, diğer siyasetçi, yeni siyasi grubun kendisine bir törenle ödül vermek istemesi ve adının anılan genel başkanlık seçimine aday olarak önermesi eylemlerinden bilgisi olmadığını beyan etmiştir. İddia makamı, şüphelilerin beyanlarının aksine herhangi bir delil, örneğin iki şüpheli arasında belirti niteliğinde olacak telefon görüşmesi tespiti (HTS kaydı) bile gösterememiş, sadece bu beyanları samimi bulmadığını açıklamıştır. İddia makamının, sözü edilen beyanları samimi bulup bulmamasının, ispat faaliyetiyle herhangi bir ilişkisi bulunmamaktadır. Bu, Cumhuriyet savcısının öznel düşüncesidir. Öznel düşünce = kanıt değildir. Dolayısıyla, iddianın delili olarak gösterilen araçların, iddianın delili olamayacakları, açık hukuki bir gerçektir.

Diğer yandan, aramada tutuklu üyede ele geçen bulguda ve onun ifadesinde bizzat kendisinin sözü edilen “ödül töreni” ile ilgili olarak diğer siyasetçiyle doğrudan doğruya bir temasından, ilişkisinden söz edilmemektedir. Bu iki kişi arasında sözü edilen ödül töreniyle ilgili olarak, bir görüşme, bir konuşma, bir iletişim yoktur. Bu bağlamda, diğer siyasetçinin aramalarda elde edilen, randevu / ziyaret / görüşme gibi faaliyetlere ait sekreterlik defter ve kayıtlarında da, iddia edilen ödül törenine ait bir kayda rastlanmamıştır. İddia edilen ödül töreni, yeni siyasal grup tarafından düşünülmüş, ancak yapılmamıştır. Gerçekten, yeni siyasi grubun faaliyetleri arasında, bu faaliyet gerçekleşmemiştir. Ödül töreni, örgütsel ilişkiyi gösteren bir olgu olarak alınmışsa, bu olgunun gerçekleşmemesine bağlı olarak, örgütsel ilişki de kurulmamış demektir.

Ayrıca, iddianamede, diğer siyasetçiye törenle ödül verileceğine birden çok yerde yer verilmesine karşın, tutuklu üyenin yeni grubun kurulmasına ve faaliyetine ait açık beyanına herhangi bir şekilde yer verilmemiştir. Gerçekten, tutuklu üyenin emniyet ifadesine konu soru ve cevap, yeni grubun, meşru / demokratik, yani hukuka uygun siyasi faaliyetlerde bulunan fiili bir örgünleşme olduğunu açık bir biçimde göstermektedir:

“Soruldu: Başkanı olduğunuz yeni oluşum nedir? Bu oluşumu siz mi kurdunuz. Ne amaçla kurdunuz. Kaç yıldır faaliyettedir. Kurucularından olan (isimleri sayılan) isimli şahıslar kimlerdir? Şahısların oluşumdaki görevi nedir? Şahıslarla olan ilişkilerinizi detaylı olarak anlatınız?

Cevap: Ben bana sormuş olduğunuz oluşumu (x) isimli şahıs kurdu. Bana konuyu e-posta yolu ile açtı. Amaç merkez sağ partilerin birleşmesini sağlamak olduğunu bana söyledi. Kurucu üyelerin çoğunluğu (x) kişinin siyasi arkadaşlarıdır. (X) bey ve bazı partilerin il başkanları olmak üzere bu şahıslar, merkez sağ ile ilgili önerilen isimleri ve düşünceleri yeni oluşumun internet sitesine e-posta olarak gönderirler ve buradan herkes takip eder, amaç Türkiye’deki merkez sağ partilerinin bir araya gelmesidir”.

Bizzat tutuklu üyenin kolluk ifadesinden, (a) yeni grubu ismi belli (X) kişinin kurduğu, (b) bu grubun amacının merkez sağ partilerin birleşmesini sağlamak olduğu, (c) kurucu üyelerin çoğunun (x)’in siyasi arkadaşları olduğu, (d) isimleri geçen bazı siyasilerin yeni oluşumun internet sitesine gönderdikleri e-postaların bu sitede yayınlandığı anlaşılmaktadır.

Cumhuriyet savcısı, bu ifadedeki yeni grubun kimin tarafından kurulduğuna ait beyanı görmezden gelmiş, (x)’in beyanına başvurmamış, herhangi bir adli / yargısal işlem yapmamışlardır. Buna karşın, tutuklu üyenin ifadesi, diğer siyasetçinin aleyhine terör kapsamında suç işlediği iddiasının kanıtı yapılabilmektedir.

Bu kolluk ifadesinin açık içeriğine göre, meşru / demokratik bir örgünleşme olan yeni grubun faaliyetleri terörle ilgili bir suçun konusu ise, bu grubun kurucusu ve kurucu üyeleri olarak adı geçenler hakkında işlem yapılmaması, görevde yetkinin kötüye kullanıldığını veya savsaklanıldığını ortaya koyar. Eğer ortada, görevin gereklerine aykırı bir durum söz konusu değilse, iddianın mevcut halinden, ya merkez sağda birleşmenin sağlanmasının istenmediği, ya da diğer siyasetçinin iktidara muhalif kimlikle siyasi faaliyette bulunmasının arzu edilmediği ve bunun bu yolla önlenmesi gibi bir sonuç ortaya çıkar.

Her iki olasılıkta, iddiada bulunma iradesinin, hukuki değil, siyasi bir irade olacağını söylemek mümkündür. Çünkü, bizzat tutuklu üyenin iddianın delili gösterilen kolluk ifadesiyle, yeni grubun herhangi bir suça konu eylemi

üzere, anayasal bir hak olan muhalif siyaset yapma hakkının kullanılmasına ilişkin, yani hukuka uygun eylemlerdir. Dolayısıyla, bir suçun delili olabilmeleri olanağı bulunmamaktadır <sup>[62]</sup>.

Yukarıda açıklanan hukuki durum, tutuklu üyeye diğer siyasetçiye atılı TCK 312'deki suç içinde geçerlidir. TCK 312/1 madde hükmüne göre, “Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs eden kimseye ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir”. Tutuklu üye ile diğer siyasetçinin eylemlerinin, TCK 312/1'deki suçu oluşturabilmesi için, (a) cebir ve şiddet taşıması, (b) hükümeti ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını engellemeye yönelik olması gerekir. Her iki şüpheliye atılı hukuka uygun eylemlerin, TCK 312/1'deki suçta konu olamayacakları, gün gibi açıktır. İddia tamamıyla akla aykırıdır.

Burada sorun, gün gibi açık olarak TCK 312/1'deki suçun konusu olamayacak hukuka uygun eylemlerle, bu ülkede, insanların, terörle ilgili suçlardan soruşturulmaları, yargılanmaları, cezalandırılmaları ve en önemlisi tutuklanmaları ve uzun süre tutuklu kalarak kişi özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarıdır. İşte bu uygulama, bu nedenle, tipik bir ur uygulamadır ve kanunda devletinde bile bu uygulamanın yeri yoktur.

---

olmadığı, bu beyanda, diğer siyasetçinin terörle ilgili bir eyleminin yer almadığı ispatlanmaktadır. Anılan ifade, tek başına, iddianın doğru olmadığını, iddianın örgütsel bir ilişkiyi gösteren bir eyleme yer verilmeden yapıldığını göstermektedir.

[62] Burada, uygulamadaki hukuka aykırı bir anlayışa değinmekte yarar vardır. **Cumhuriyet savcısının, delil toplama, saklama ve iddianamede gösterme ödevi vardır, delil takdiri yetkisi yoktur.** Cumhuriyet savcısı, CMK 160/1 maddedeki durumda soruşturmaya başlar ve “emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür” (CMK 160/2). Görüldüğü üzere, CMK 160/1 ve 160/2 madde hükümleri, Cumhuriyet savcısına, şüphelinin lehine ve aleyhine delil toplamak, bunları saklamak, korumak ödevlerini vermiştir.

Cumhuriyet savcısı, şüphelinin lehine ve aleyhine topladığı delilleri, iddianamede, (a) göstermek (CMK 170/3-j), (b) yüklenen suçu oluşturan olayları mevcut delillerle ilişkilendirerek açıklamak (CMK 170/5) zorundadır. Bunlar, Cumhuriyet savcısının yasal görevidir. CMK 171 maddesinde düzenlenen, Cumhuriyet savcısının kamu davası açmada takdir yetkisinin, delil takdiriyle herhangi bir ilgisi bulunmamaktadır.

Delillerin takdiri yetkisi, doğrudan doğruya mahkemeye veya yargıca aittir. Gerçekten, Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun, Kovuşturma Evresi başlıklı Üçüncü Kitap, Kamu Davasının Yürütülmesi başlıklı Birinci Kısım, Delillerin Ortaya Konulması ve Tartışılması başlıklı Dördüncü Bölüm'de, delillerin mahkeme veya yargıç tarafından takdiri, CMK 217/1'deki koşula bağlı olarak, CMK 206, 217/2 maddelerinde düzenlenmiştir.

Sonuç olarak, iddianameyle delil olarak gösterilen bulguların tamamı, delil niteliğinde değildir. Delil niteliği taşımayan bulgularla, şüphelilere (tutuklu üye, diğer siyasetçi) atılı iki suça konu eylemlerin ispatlanması söz konusu olamaz. Bunun içindir ki, iki şüpheliye atılı suçlarla ilgili bulgularla ileri sürülen iddialar, “delilsiz iddiadır” ve CMK 170/3 (j) madde hükmüne aykırıdır.

### **C) Tutuklu üyenin grup e-posta yoluyla e-posta göndermesi eyleminin ispatı bağlamında iddianın incelenmesi**

Tutuklu üye ile ilgili iddialardan birisinde, bu şüphelinin grup e-posta yoluyla e-posta göndermesi ve bunlardan birisinin yukarıda belirtilen diğer siyasetçinin e-posta adresinde çıkması, anılan iki şüpheli arasındaki örgütsel ilişkinin delili olarak gösterilmiştir. Bu durum, grup e-posta yoluyla gönderilen e-postaların, gruptakilerin e-posta adreslerinde bulunmasının suçun ispatıyla ilgili bir değeri olup olmadığının incelenmesini gerektirmiştir.

Öncelikle, e-posta grubunun tanımlanması gerekir. E-posta grubu, ortak ilgi alanları olan insanların üye olduğu, üyelerin tek bir adrese attığı e-postanın, gruba üye olan tüm adreslere ulaştığı, tartışma, düşünce açıklama ve alışverişi, eğlence amaçlı kullanılan, üyeleri arasında elektronik ortamda iletişim sağlayan bir çatı, topluluk demektir. İsteyen herkes, Google, Yahoo vb.den ücretsiz olarak ve kolayca e-posta grubu oluşturabilir.

Ortak gruba ait adrese bir e-posta gönderilirse, bu e-posta, kendiliğinden, gruba üye bütün e-posta adreslerine gider. Bu şekilde birçok insan bir araya gelip, e-posta adresleri aracılığıyla iletişim kurup, düşüncelerini paylaşabilir. Üyelik talebi olmayan bir kişiye de, e-posta gruplarından e-postalar gelebilir. Grup yöneticisi, yani grubu kuran kişi, bir şekilde elde ettiği e-posta adreslerini, kişilerin rızası olmadan grup listelerine ekleyebilir ve bu kişiler istemeden gruba dahil edilmiş olurlar. E-posta adreslerinin farklı şekilde elde edilmesi mümkündür. Bu durum, e-postalara dayalı iddiaların ispatı yönünden önemlidir. Bu bağlamda, kamuya açık bir e-posta adresine veya ilgisinin e-posta adresine, e-posta sahibinin isteği, bilgisi, iradesi dışında, her zaman e-posta gönderilmesi mümkündür. Kamuya açık e-posta adresi, kişinin adına kişisel / özel / şifresi kendisince bilinen ve kullanılan bir e-posta adresinden farklıdır. Özellikle, bir kuruma veya kuruluşa veya şirkete veya kişiye ait internet sitesindeki kamuya açık e-posta adresi, yetkili veya sekreterleri ve danışmanları gibi diğer kişilerce de kullanılabilen e-postalardır. Buna göre, kamuya açık e-posta adresi, alenidir, yetkilinin sekreterlerine, çalışanlarına, yani üçüncü kişilerin bilgisine açıktır.

Ayrıca, sahte isimlerle e-posta adresi almak çok kolay bir işlemdir. E-posta adresi almak için internet üzerinden doldurulan form, kişisel beyana dayanmaktadır. Dolayısıyla, ünlü bir kişinin adına ya da gerçekte olmayan sahte adlarla bile, birkaç dakika içinde bir e-posta adresi almak mümkündür. Bir e-postanın, ofis veya evdeki kişisel bilgisayardan gönderilmesinde, IP adresinden, e-postanın nereden gönderildiği kolayca tespit edilebilir. Ancak, kamuya açık, örneğin internet kafedeki bir bilgisayardan gönderilirse, IP adresinden bilgisayar tespit edilse bile, kimin tarafından gönderildiğinin tespit edilmesi mümkün olmayabilir, çoğunlukla tespit edilemez. Dolayısıyla, internet kafeden, rastgele bir isimle alınmış e-posta adresinden gönderilen e-postanın, net bir şekilde tespiti de mümkün değildir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, grup e-postalar, kişinin -özellikle grup üyesi olmayanların- bilgisi dışında, tanımadığı kişiler arasında da olabilen, elektronik ortamda yazışmadır. Kişinin e-posta adresine gelen e-postanın içeriğini bilmesi gerekir. Okunmadan silinen e-postalarda bu durum söz konusu değildir. Ayrıca, bir kurumun veya kuruluşun yetkilisine çok sayıda e-posta gelir. Yetkilinin kamuya açık e-posta adresi, çoğu kez, kendisinden çok, sekreterleri ve yardımcıları tarafından kullanılır. Bu olasılıkta kişinin, kamuya açık e-posta adresine gelen e-postaların içeriğinden bilgisi olmayabilir. Bu durum, e-posta adresleri bir şekilde elde edilen kişiler içinde söz konusu olabilir.

Kişi, grup e-posta yoluyla veya bireysel yolla bir şekilde e-posta adresine gelen bir e-posta içeriğinde, hukuka aykırı veya bir suçun konusu eylemler yer almış olsa bile, bu e-posta içeriğindeki eylemden sorumlu tutulamaz. ‘Kusursuz suç olmaz’ ilkesi gereğince, kişinin bilgisi, iradesi, isteği dışında, arızı, rastlantısal, tesadüfi olarak, kişinin e-posta adresine gelen e-postalar, onun aleyhine delil olarak kullanılamaz, takdir edilemez, karara esas alınamaz. İddianın salt e-postaların içeriğine dayalı olarak yapılması, ispat için yeterli değildir.

Gruptaki bir kişinin e-posta adresine gelen e-postadaki eylemin, atılı suçta veya bir başka suçta konu olması veya gayrimeşru veya hukuka uygun bir eylem olması mümkündür. Son ikisinde e-postanın delil niteliği bulunmayacaktır. **E-postadaki eylem, atılı suçta veya bir başka suçta konu olsa bile, kişi, e-postadaki eylemi işlemedikçe, örneğin suç örgütünün propagandası niteliğindeki bir e-postayı, bilerek ve isteyerek, anılan propagandayı yapma iradesi altında başkalarına göndermedikçe, bundan sorumlu tutulamaz.** Çünkü, kişinin, e-posta adresine gelen e-posta içeriğindeki suç konusu eylemi öğrenmesi, bilmesi, onun için düşünce alanı içindedir. Düşünce, mutlak değerdir, dokunulamaz, suçun konusu olamaz. Kişinin, e-postadaki eylemden sorumluluğu, bilerek ve isteyerek eylemi işlemesiyle mümkündür. Bu

olasılıkla, e-postanın, kişinin, e-postasına gelmesinden sonraki zamanda işlediği ceza konusu eylemin delili olabilmesi olanağı yoktur. Çünkü, önceki zamanlı e-postanın, sonraki zamanda işlenen eylemi temsili olanağı söz konusu değildir. Anılan kişinin bu şekilde göndereceği e-posta, işlediği suçun delili olabilir.

E-posta içeriğindeki eylemin, terörle ilgili suçların konusu olmasında da durum aynıdır. Örneğin, TCK 312/1 veya TCK 314/2'deki suçların işlenmesi için, e-postadaki eylemin bilinmesi, atılı suçlara ilişkin eylemlerin işlenmesi gereklidir. Kişinin e-posta adresine TCK 314/2'deki suçla ilgili eylem taşıyan e-postaların, kişi tarafından arızı, sürekli olmayan biçimde yanıtlanmasında, anılan suçun oluşması söz konusu değildir. Çünkü, bu durumda, anılan suçun, daimilik unsuru oluşmamaktadır.

Diğer yandan, silahlı bir terör örgütünün, örgütün faaliyeti kapsamında bir eylemin işlenmesi için, grup e-posta yoluyla, örgüt üyesi olmayan veya örgütsel ilişkisi bulunmayan kişilere e-posta göndermesi, akla aykırıdır. Gerçekten, silahlı bir terör örgütü, olağan olarak, terörle ilgili suçlara konu eylemleri, kamuya açık bir e-posta adresine göndermeyecektir. Ayrıca, hataen veya bir şekilde kişinin e-posta adresine gelen ve atılı suçlara konu eylemleri taşıyan bir e-posta, adresine e-posta gelen kişinin aleyhine delil olamaz, çünkü, anılan kişinin bunda herhangi iradesi bulunmamaktadır.

Tutuklu üyenin grup e-posta yoluyla gönderdiği e-postaya konu eylem, siyasi faaliyette bulunma hakkı kapsamında, yani meşrudur, yani hukuka uygundur. Bunun içindir ki, söz konusu e-postanın, tutuklu grup üyesi ile diğer siyasetçi arasında olduğu iddia edilen örgütsel ilişkinin delili olma niteliği bulunmamaktadır. Bu e-posta, sadece hukuka uygun temsil eden bir bulgudur. Yukarıda belirtildiği üzere, bulgu, delil değildir. **Bir bulgunun, terörle ilgili suçların ispatında delil olarak kullanılması da, ur uygulamanın bir başka biçimidir.**

## SONUÇ

Halkın kendisini yönetmesi diye açıklanan demokrasi, toplumun kendi iradesiyle, yani salt beşeri iradeyle, hukuk / toplum / devlet düzeninin kurulduğu siyasal düzendir. Bir toplum, doğrudan kendi iradesiyle, yani ilahi iradeye bağlı olmadan toplum / hukuk / devlet düzenini kurabiliyorsa, akli toplum düzenine sahiptir. Bu akli toplum düzeninde, özgürlük asıl, kısıtlama istisnadır ve herhangi koşula bağlı olmaksızın hukukun oluşturulması topluma aitse, toplum düzeni demokratik düzendir. Bunun içindir ki, demokratik düzen, salt akli düzenlerde var olabilir, teokratik düzenlerde var olamaz.

Türk demokratik ceza düzeni, Anayasanın 2. maddesi gereğince laik–demokratik bir hukuk devletinin ceza düzenidir. Hukuk devleti, özü itibarıyla, hukukun genel ilkelerine, Anayasaya bağlı devlettir.

Demokratik düzenlerin temel haklar yönünden en önemli niteliği, özgürlüklerin asıl ve geniş, kısıtlamanın / yasaklamanın istisna ve dar olmasıdır. Hafızogulları, demokratik düzenlerde suç koymada açık ve yakın tehlike ölçütü dışında, ondan daha somut bir ölçüt bulmuştur. Dörtlü Önerme adını verdiğimiz bu önermelerde, insan davranışları amaçlarından hareketle sınıflandırılmıştır. Bu önermeler, “amaç meşru–araç meşru”, “amaç gayrimeşru–araç meşru”, “amaç meşru–araç gayrimeşru”, “amaç gayrimeşru–araç gayrimeşru” önermelerdir. Bunlardan “amaç gayrimeşru–araç meşru” önermesi, salt suç koymaya ilişkin değil, görüşüme göre, demokratik düzenleri diğer toplum düzenlerinden ayırabilen tek ölçüt niteliğindedir. Çünkü, bu önermeye konu beşeri davranışlar, salt demokratik düzenlerde özgür olabilirken, otoriter / totaliter düzenler ile teokratik düzenlerde yasaktırlar.

Anayasanın 12/I maddesi hükmüne göre, temel hak ve özgürlükler, kişiye bağlı, devredilmez haklardır. Bu nedenle, temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanması, ancak, Anayasanın genel kısıtlama hükmü 13. maddeye uygun olarak yapılabilecektir. Bu kısıtlama, temel hakkın kişiye bağlı olmasının zorunlu sonucu olarak, kişiseldir, yani özgürlüğü hakim kararıyla hukuka uygun kısıtlanan kişi için sınırlı ve geçerlidir. Diğer bir söylemle, kısıtlama kimin içinse onun özgürlüğü kısıtlanmıştır. A'nın özgürlüğü kısıtlanmışsa, A'nın özgürlüğünün kısıtlanması işlemi, (B)'yi içine almaz, (B) için ayrı kısıtlama işlemi gereklidir. Bu bağlamda, suç, ceza normuyla yasaklanan ve ceza yaptırımına bağlanan insan davranışıdır. Buna göre, gayrimeşru / hukuka aykırı bir davranış, bir ceza normuyla suç konusu yapılmadıkça, ceza yaptırımına bağlı tutulamaz.

Demokratik hukuk devletinde, kanunla geniş anlamda kısıtlamanın konusu olmayan eylemler, serbesttir. Bir eylemin serbest olması demek, hukuka, yani



hukuk düzenine uygun olması demektir. Hukuka uygun eylemi, hukuk düzenine uygun olan eylem olarak tanımlamak mümkündür. Bunun içindir ki, demokratik düzenlerde, **bir eylem, ya hukuka uygundur, ya hukuka aykırıdır.** Bu demektir ki, **bir eylem, aynı zamanda, hem hukuka uygun, hem hukuka aykırı olamaz.** Demokratik ceza düzeninde, **hukuka uygun bir eylem, suçun konusu olamaz.**

Görüldüğü üzere, demokratik ceza düzeninde suç, ancak, ceza normuyla yasaklanan ve ceza yaptırımına bağlanan, gayrimeşru / hukuka aykırı eylemler için söz konusu olabilmektedir. Bir eylem, hukuka uygunsuz, aynı zamanda hukuka aykırı, dolayısıyla, hiçbir şekilde suçun konusu olamayacaktır. Ceza hukuku uygulaması da, buna göre yürütülecektir. Normal ve olması gereken de budur, aksi bir uygulamaya hukuk devletinde yer verilmeyecektir. Buna karşın, ülkede, son on yılda, ister Girişte belirtilen şekilde bir iktidar mücadelesi, ister askeri vesayet sonlandırılması, isterse hangi amaçla olursa olsun, salt temel hak ve özgürlüklerin kullanılması, terörle ilgili suçların konusu yapılmıştır. Gerçekten, insanlar, sadece temel haklarını kullanmalarından dolayı, terörle ilgili suçları işledikleri iddiasıyla soruşturulmuşlar, tutuklanmışlar, yargılanmışlar, cezalandırılmışlardır.

Yazıda sözü edilen uygulamayla ilgili iki örnek olay incelenmiştir. **Her iki örnek olayın ortak özelliği, iktidar partisine muhalif siyaset yapma hakkının meşru kullanılmasına uygun eylemlerin, terörle ilgili TCK 314/2, TCK 312/1'deki suçların konusu yapılmasıdır.** Dolayısıyla, belirtilen uygulamayla, anayasal siyaset yapma, örgütlenme hakkının konusu olan eylemler, terörle ilgili suçların konusu yapılarak, yukarıda açıklanan 'bir eylem hukuka uygunsuz, aynı zamanda hukuka aykırı, dolayısıyla suçun konusu olamaz' kuralı ters yüz edilmiştir. Anılan kural, 'bir eylem ister hukuka uygun olsun, ister olmasın iktidar partisine karşı eylem niteliğindeyse, her zaman suçun, hem de terörle ilgili suçların konusu olabilir' haline getirilmiştir.

**Bu uygulama, bu ülkede olmuş, yaşanmıştır. Dolayısıyla, sorun, demokratik hukuk devletinde böyle bir uygulamanın olabirliliği değil, bu uygulamaya niçin seyirci kalındığındadır, toplumun tüm unsurlarıyla ayağa kalkıp uygulamaya niçin tepki göster(e)mediğindedir.** Bir siyaset özdeyişiyle, Türk toplumu, temel hakların terörle ilgili suçların konusu yapılmasına izin veren bir uygulamaya layık mıdır? Aynı özdeyişe göre, böyle bir uygulamaya karşı çık(a)mayan bir toplum, böyle bir uygulamaya fazlasıyla layıktır, çünkü, böyle bir toplum demokratik toplum olabilmeyi hak etmemektedir.

İlk örnek olayda, iktidar partisinden ayrılan bir siyasetçinin, iktidar partisine karşı muhalefet oluşturmak amacıyla, yeni bir siyasi hareket başlatması

söz konusudur. Bu siyasi faaliyet, yeni bir siyasi partinin kurulmasıyla sonuçlanmıştır. İlk olayda doğrudan bu siyaset faaliyet suç konusu yapılmamıştır, çünkü, anılan siyasetçi ve bu faaliyete katılan kişiler hakkında herhangi bir iddia ve işlem yapılmamıştır. Bir diğer siyasetçi, kendi siyasi anlayışı ve beklentisi doğrultusunda yeni siyasi faaliyeti destekler nitelikte pozisyon almış, bu beklentisi doğrultusunda anılan siyasetçi ve kendisinden yana olanlarla konuşmuş, bu kapsamda, yeni siyasi hareketin iktidar partisini zayıflatacağı ve bölebileceği beklentisini taşıyan sözler söylemiştir. Bu diğer siyasetçinin bu nitelikteki sözleri, terörle ilgili suçların konusu yapılmış, kendisi terör örgütü üyeliğiyle suçlanmıştır.

Ayrıca, ilk olayda, herhangi bir somut eylem gösterilmeden, iktidar partisinden ayrılan siyasetçinin, diğer siyasetçi ile terör örgütü üyesi olduğu iddia edilen bir başka kişiyle birlikte, üçlü olarak, terör örgütünün ülkede kaos yaratma faaliyetine bağlı olarak, iktidar partisini bölmek için 'gizli oluşum' meydana getirdikleri iddia edilmiştir. Buna karşın, anılan siyasetçi hakkında herhangi bir adli / yargısal işlem yapılmamış, diğer ikisi hakkında terörle ilgili suçları işledikleri iddiasıyla soruşturma ve yargılama yapılmıştır.

Yukarıda incelendiği üzere, anılan siyasetçinin muhalif siyasi parti kurmasıyla sonuçlanan siyasi hareketi ne denli meşru ve hukuka uygunsu, diğer siyasetçinin kendi siyasi görüşü ve öngörüsü içinde yeni siyasi hareketin iktidar partisini bölebileceğini düşünmesi, istemesi ve bunu ifadesi de, aynı şekilde meşru ve hukuka uygundur. Dolayısıyla, diğer siyasetçiye atılı suçların konusu eylemler, tamamıyla hukuka uygun eylemlerdir. Buna karşın, diğer siyasetçi aynı nitelikteki eylemlerle terör suçlarını işlemişse, iktidar partisinden ayrılan siyasetçi de aynı eylemlerle aynı suçları işlemiştir. Anılan siyasetçi anılan eylemlerle iddia edilen suçları işlememişse, diğer siyasetçi de herhangi bir suçu işlememiştir. Durum bu kadar açık ve basitken, diğer siyasetçinin terörle ilgili suçların şüphelisi ve sanığı olmasını kim, nasıl ve ne şekilde açıklayabilecektir?

Yine ilk olayda, kimler oldukları açıklanan üç kişinin belirtilen amaçla gizli oluşum meydana getirdikleri iddiası ise, tamamen sanal bir olguya dayalıdır, yani bu olgu uydurmadır. Buna göre, demokratik bir hukuk devletinde, kişiler, uydurulan sanal bir olguyla, sanal bir eylemle nasıl yargılanabilir sorusunun yanıtı verilmelidir. Birileri bunu topluma açıklamalıdır. Çünkü, diğer siyasetçi ile terör örgütü üyesi olduğu iddia edilen üçüncü kişi, bu sanal eylemden yargılanmışlardır.

İkinci olayda, isimleri ve kimlikleri belirli kişiler, merkez sağdan iktidar partisine gittiğini düşündükleri oyların, merkez sağdaki etkili olabilecek bir siyasi partiye kazandırılması durumunda, iktidar partisinin oy kaybına uğrayarak,

siyasi gücünün zayıflayacağı düşüncesiyle, fiili bir siyasi grup kurmuşlar ve bunu internet sitelerinde yayınladıkları bir e-bildiriyle kamuoyuna açıklamışlardır. Bu yeni grubun amacı, açıkladıkları düşüncelerinin gerçekleşmesi için, toplumdaki tanınmış, güvenilir bir ismin merkez sağdaki bir partinin genel başkanlığına getirilmesidir. Yeni grup, bu amaçla birçok isimle ilgilenmiştir, bunlardan birisi de ilk olayda terör örgütü üyeliğiyle suçlanan diğer siyasetçidir.

Hemen belirtelim ki, bu eylemlerden dolayı, biri hariç yeni grubun kurucuları ve üyeleri hakkında herhangi bir iddia ve suçlama yapılmamıştır. Yeni bir grubun bir üyesi, grubun faaliyetleri kapsamında, ilk olaydaki diğer siyasetçiye bir ödül verilmesi için tören düzenlenmesiyle ilgili telefon görüşmeleri yapmış, bu yönde hazırlıklara girişmiştir. Bu üye hakkında, bu eylemlerinden dolayı, terör örgütü üyesi olduğu iddiasıyla soruşturma başlatılmış, onun diğer siyasetçiyle örgütsel ilişki içinde olduğu iddia edilmiştir. Yeni grup üyesi, anılan eylemlerini gösteren bulguların, sözü edilen örgütsel ilişkinin delili olduğu ileri sürülerek, terör örgütü üyeliğinden tutuklanmış ve uzun süre tutuklu kalmıştır. İkinci olayda, terörle ilgili suçların konusu iddia edilen eylemler, siyaset yapma hakkının kullanılmasına ilişkin meşru ve hukuka uygun eylemlerdir.

Sonuç olarak, yukarıda incelenen iki olayda, anayasal muhalif siyaset yapma hakkı, meşru ve hukuka uygun eylemlerle kullanılmıştır. Her iki olayda ana faaliyetler, ilkinde yeni bir siyasi parti kurulmasıyla sonuçlanan faaliyet ile ikincisinde yeni fiili siyasi grubun merkez sağın iktidar partisine gittiğini düşündükleri oyların merkez sağdaki bir partiye kazandırılması faaliyeti, herhangi bir suçlamanın konusu olmamıştır. İlkinde diğer siyasetçi, ikincisinde onunla örgütsel ilişkide olduğu iddia edilen yeni grubun bir üyesi, her iki faaliyet kapsamındaki hukuka uygun eylemlerinden dolayı, terörle ilgili suçlarla ilgili olarak soruşturulmuş ve yargılanmışlardır. Yeni grup üyesi, tutuklanmış uzun bir süre kişi özgürlüğü ve güvenliğinden yoksun bırakılmıştır.

Her iki olaydaki ana faaliyetlerin ve bunların kapsamındaki eylemlerin, meşru ve hukuka uygun eylemler olduğunda, herhangi bir duraksama ve kuşku bulunmamaktadır. Kuşku olan, her iki faaliyetin asıl yürütücülerine herhangi bir suçlamada bulunulmazken, diğer siyasetçiyle yeni grubun üyesinin terörle ilgili suçlarla suçlanmalarıdır. Doğaldır ki, yazının hedefi iki kişi değildir, iki kişinin şahsında toplumun, hepimizin temel haklarını kullanmalarından dolayı, böyle iddiaların muhatapları olmamalarıdır. Dolayısıyla, soruna sadece iki kişiye kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı davranılması, ayrımcılık yapılmasından ibaret değildir. Yazının amacı, Giriş'te belirtildiği üzere, anayasal muhalif siyaset yapma hakkının kullanılmasının, yani hukuka uygun eylemlerin, nasıl ve ne şekilde terörle ilgili suçların konusu yapılması ve toplumun herkesin bildiği

davalara sadece delil yönüyle karşı çıkması, asıl bu yönü üzerinde durulmamasıdır. **Yukarıda tanımlandığı üzere, bu uygulama, hukuka uygun eylemi, suçun konusu ve unsuru yapmasından dolayı, hukuk düzenini bozan bir ur uygulamadır.**

Bu ur uygulamanın konusu iki olayın iddianamelerinde, iki olaydaki eylemlerin, iddia edilen bir silahlı terör örgütünün ülkede kaos yaratmak için, iktidar partisine yönelik, bu partiyi bölmek amacıyla işlendikleri ve bunların TCK 314/2, TCK 312/1'deki suçların konusu olduğu iddia edilmiştir. Bu iddialara göre, iktidar partisine yönelik eylem, hükümete karşı suçun konusudur. Bu iddialara göre, iktidar partisi = hükümettir. Böyle bir bağıntının ne anlama geldiği, bu bağıntının geçerli olduğu bir toplum / hukuk düzeninin ne nitelikte olacağı açıktır. Demokratik bir toplum / hukuk düzeninde, iktidar partisi = hükümet bağıntısına yer yoktur, her ikisi ayrı tüzel siyasi kişi ve anayasal organdır.

**Sözü edilen uygulamayla, hukuka uygun eylemler, üstelik terörle ilgili suçların konusu yapılarak, bir yandan siyasal olarak kişilerin muhalif siyaset yapmaları korkutularak engellenmiş, diğer yandan demokratik ceza düzeninde hukuka uygun eylemler suç konusu yapılarak, suç formülü, dolayısıyla, hukuk düzeni bozulmuştur.**

Toplum ve özellikle hukukçuları, ya bu ur uygulamaya layık olacak, herkesin temel hak ve özgürlükleri mevcut ve açık bir tehlike olarak suçların konusu olabilecek, ya da demokratik hukuk devletine sahip çıkacak, bu ur uygulamaya son vereceklerdir. Yazının amacı, ur uygulamaya dikkat çekmek, sonlanmasına katkıda bulunmaktır.