

CEZA MAHKEMESİ KARARLARININ GEREKÇELİ OLMA ZORUNLULUĞU VE SİLAHSIZ TERÖR ÖRGÜTÜ TARTIŞMALARI*¹ (HİZB-UT TAHRİR ÖRNEĞİ)

Dr. Fatih YURLU²

Öz

Bu çalışmada; genel olarak ceza mahkemesi kararlarının gerekçeli olmasının adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmesi yapılacaktır. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi'nin 26.10.2018 tarih ve 30577 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2014/13117 numaralı bireysel başvuru kararı (Hizb-ut Tahrir) ışığında, "ceza mahkemesi kararlarının gerekçeli olması ve adil yargılanma hakkı arasındaki ilişki" üzerinde durulacaktır. Bununla beraber inceleme konusu yargılama kararlarının temelinde "silahsız terör örgütü" tartışmaları bulunduğundan çalışmada, maddi ceza hukuku boyutuyla örgüt suçlarına da değinilecektir. Maddi ceza hukuku bakımından özellikle üzerinde durulacak konu ise, meri Türk mevzuatına göre "silahsız terör örgütü" kavramı olacaktır.

Çalışmada ilk olarak, inceleme konusu bireysel başvuru kararına temel teşkil eden yargı kararlarına kısaca değinilecek ve uyumsuzluğa konu olaylar genel hatlarıyla açıklanacaktır. Bu kapsamda, ilk derece mahkemelerinin ve Yargıtay'ın konuya ilişkin vermiş olduğu kararlar kısaca özetlenecektir. Sonrasında, Anayasa Mahkemesi'nin somut olaya yaklaşımı ve konuya ilişkin görüşleri üzerinde ayrıntılı olarak durulacaktır. Akabinde, çalışmanın bütünlüğünün sağlanabilmesi açısından Türk ceza mevzuatındaki örgüt suçlarına ilişkin düzenlemeler üzerinde durulacaktır. Bu kapsamda; suç örgütü, silahlı örgüt ve terör örgütü suçları kısaca açıklanacaktır. Böylece çalışmamızın ve dolayısıyla da söz konusu uyumsuzluğun esasını oluşturan "silahsız terör örgütü konusu" meri mevzuatımız açısından açıklığa kavuşturulacaktır. Bunun için suç örgütü kavramına ve bu kavramın kriminoloji ve maddi ceza hukuku bakımından türlerine ilişkin kısa değerlendirmeler yapılacaktır. Bir başka ifadeyle bu kısımda, Türk ceza mevzuatı bakımından "silahsız terör örgütünden" bahsedilip bahsedilemeyeceği tartışma konusu yapılacaktır. Maddi ceza hukukuna ilişkin bu değerlendirmelerin akabinde tartışmaya açılacak esas konu ise, "ceza mahkemesi kararlarının yeterli gerekçeye sahip olmamasının ceza muhakemesi hukuku ve adil yargılanma hakkı bağlamında ortaya çıkardığı sonuçlar ve sorunlar" olacaktır.

Çalışmanın hukuki değerlendirme ve görüşümüz başlıklı kısmında ise, özellikle çalışmamızın başlığını da oluşturan ceza mahkemesi kararlarının yeterli ve tatmin edici gerekçeye sahip olması zorunluluğu üzerinde durulacaktır. Özetle bu çalışmada; meri Türk mevzuatı açısından "silahsız terör örgütü" suçundan bahsedilip bahsedilemeyeceği ile savunma makamının ısrarla ileri sürdüğü ve hükmün esasını etkileyecek nitelikteki iddialara yargılama makamının yeterli cevap vermeden hüküm kurması halinin "adil yargılanma hakkı" bağlamında değerlendirilmesi yapılacaktır.

Anahtar Kelimeler

Adil Yargılanma Hakkı, Hükmün Gerekçeli Olması, Suç Örgütü, Terör Örgütü, Silahsız Terör Örgütü.

*¹ Makalenin Dergiye Geliş Tarihi: 16.11.2021 - Makalenin Kabul Edildiği Tarih: 29.11.2021, DOI No: 10.54704/akdhfd.1024653.

*² Kamu Hukuku Doktoru, Alanya Alaaddin Keykubat Üniversitesi, İktisadi, İdari ve Sosyal Bilimler Fakültesi / Antalya - Türkiye.
E-posta: fatihyurlu@gmail.com,
Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0003-2905-7900>.



"This article is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License (CC BY-NC 4.0)"

THE NECESSITY OF JUSTIFICATION OF THE CRIMINAL COURT'S DECISIONS AND DISCUSSIONS OF UNARMED TERRORIST ORGANIZATION (IN THE LIGHT OF HİZB-UT TAHRİR DECISION)

Abstract

The need for justification of criminal court decisions will be assessed in this study within the context of *“the right to a fair trial”*. Within this framework, the relationship between the necessity of justification and the right to a fair trial will be discussed in light of the Turkish Constitutional Court's individual application decision (Hizb-ut Tahrir) No. 2014/13117, which was published in the Turkish Official Gazette on October 26, 2018, and numbered 30577.

The legal problems that need to be resolved on the subject are related to both the substantive criminal law and the penal procedure law. In this context, the first problems to be solved are what the regulations regarding organized crimes in Turkish criminal law mean, and the relationship between them. As *“unarmed terrorist organization discussions”* underpin the matter, this section will also focus on the concept of *“unarmed terrorist organization”*. The relationship between the 220th and 314th articles of the Turkish Penal Code (TPC) numbered 5237, and the provisions of the Anti-Terrorism Law numbered 3713 must be clarified in order for the subject to be placed on a correct legal basis.

In this respect, first of all, it should be examined whether an element of *“being armed”* is needed for an organization to be considered a *“terrorist organization”*. The second legal problem that needs to be resolved is related to the criminal procedure law. The link between the *“necessity of justification the criminal court's decisions”* and the *“right to a fair trial”*, which is a constitutional right, appears to be a legal problem that must be overcome in terms of procedural law.

Shortly, in this study, it will be discussed whether the right to a fair trial is violated if the judicial authority does not respond adequately to the defense's claims that affect the merits of the judgment and convicts the person concerned.

Keywords

The Right to a Fair Trial, Justification of Judgment, Criminal Organization, Terrorist Organization, Unarmed Terrorist Organization.

Extended Abstract

The need for justification of criminal court decisions will be assessed in this study within the context of *“the right to a fair trial”*. Within this framework, the relationship between the necessity of justification and the right to a fair trial will be discussed in light of the Turkish Constitutional Court's individual application decision (Hizb-ut Tahrir) No. 2014/13117, which was published in the Turkish Official Gazette on October 26, 2018, and numbered 30577.

Since the *“unarmed terrorist organization discussions”* constitute the basis of the dispute in question, criminal organizations will be briefly explained from the point of Turkish criminal law. In this regard, the point to be emphasized will be the concept of *“unarmed terrorist organization”*.

In this context, the judicial decisions that constitute the basis for the individual application decision in question will be briefly mentioned, and the events subject to the dispute will be described in general terms. In addition, the decisions of the trial courts and the Supreme Court on the issue will also be summarized. Following that, the Turkish Constitutional Court's approach to the specific case and its views on the issue will be discussed in detail.

Subsequently, Turkish penal legislation related to organized crime will be tackled. *“Criminal organization crimes (Turkish Penal Code (TPC) article 220)”, “armed organization crimes (TPC article 314)”, and “terrorist organization crimes (Turkish Anti-Terror Law Number 3713, article 7)”* will be discussed in this context. Legal judgments and opinions on the subject will also be presented in the legal assessment section, which is the basis of our study.

In this context, brief evaluations will be made on the concept of a criminal organization and its types in terms of criminological and substantive criminal law. In other words, it will be a matter of discussion whether an *“unarmed terrorist organization”* can be mentioned in terms of Turkish criminal law. After these brief assessments related to criminal law, the main issue that needs to be discussed is *“the consequences of the lack of sufficient justification of the criminal court decisions in the context of criminal procedure law and the right to a fair trial”*.

The legal problems that need to be resolved on the subject are related to both the substantive criminal law and the penal procedure law. In this context, the first problems to be solved are what the regulations regarding organized crimes in Turkish criminal law mean, and the relationship between them. As “*unarmed terrorist organization discussions*” underpin the matter, this section will also focus on the concept of “*unarmed terrorist organization*”. The relationship between the 220th and 314th articles of the Turkish Penal Code (TPC) numbered 5237, and the provisions of the Anti-Terrorism Law numbered 3713 must be clarified in order for the subject to be placed on a correct legal basis.

In this respect, first of all, it should be examined whether an element of “*being armed*” is needed for an organization to be considered a “*terrorist organization*”. The second legal problem that needs to be resolved is related to the criminal procedure law. The link between the “*necessity of justification the criminal court’s decisions*” and the “*right to a fair trial*”, which is a constitutional right, appears to be a legal problem that must be overcome in terms of procedural law.

Shortly, in this study, it will be discussed whether the right to a fair trial is violated if the judicial authority does not respond adequately to the defense’s claims that affect the merits of the judgment and convicts the person concerned.

GİRİŞ

Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuruya konu olay, Y.Ç. hakkında mahkûmiyetle sonuçlanan iki farklı ceza davasına ilişkin yargılama süreçleridir. Ankara’da ikamet eden ve inşaat işleriyle uğraşan Y.Ç. ve arkadaşları hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı; 03.02.2008 tarihli iddianamesiyle “*terör örgütü üyeliği*” ve “*örgüt propagandası yapma*” suçlarından, 13.07.2009 tarihli iddianamesiyle “*terör örgütü kurma ve yönetme*” suçundan kamu davası açmıştır.

Bireysel başvuruya konu yargılamaya ait iddianamelerde şüpheli ve arkadaşlarına isnat edilen fiiller özetle şu şekildedir:

- i. “*Hizb-ut Tahrir Türkiye Vilayeti Resmi Sözcüsü Y.Ç.*” unvan ve ismiyle 2008 yılında basılıp dağıtıldığı anlaşılan; “*Hizb-ut Tahrir Türkiye Vilayeti hilafetin yıkılışının 87. yıl dönümünde tüm Müslümanları yeniden Raşidi hilafeti kurmaya davet eder*”, “*İstanbul’daki katliamdan bataklıkta yöneticiler sorumludur*”, “*Aziz ve hâkim olan Allah’ın katından başka nusret yoktur*” başlıklı bildirimlerin şüphelide bulunması.
- ii. Hakkında toplatma kararı bulunan ve örgütün kurucusu T.N.’nin yazarı olduğu “*Demokrasi Kültür Nizamıdır*”¹ isimli kitabın, bir adet “*Raşid-i Hilafet*” dergisinin ve “*Kitleleşme, Allah’a Kulluk ve Zafer*”, “*Hizb-ut Tahrir’in Yola Çıkışı*”, “*İslam-ı Hilafet Nizamının Şer-i Esasları*”, “*Tek Çıkar Yol İslam*” isimli kitapların şüphelide bulunması.
- iii. Üzerinde “*Hilafet Nasıl Yıkıldı, Hizb-ut Tahrir Türkiye Vilayeti*” yazılı DVD’nin şüphelide bulunması.² DVD’de başka fikirlerin yanı sıra, “*İslam devletlerinin başında bir halifenin bulunmasının farz olduğu, bu farzı iptal edenlerin büyük cürüm işlediği gibi tekrar halifeliği ihdas etmeyenlerin de bü-*

¹ Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararında ilgili kitabın ismi “*Demokrasi Kültür Nizamıdır*” şeklinde ifade edilmiş olsa da kitabın orijinal isminin “*Demokrasi Kûfür Nizamıdır*” şeklinde olduğu tespit edilmiştir.

² Savcılığa göre bu DVD’de, Mustafa Kemal Atatürk ve arkadaşları hakkında bazı iddialar ile hilafetin yıkılmasının dış devletler tarafından gerçekleştirildiğine yönelik fikirler ileri sürülmektedir.

yük cürüm işlediği” fikri savunulmakta ve “*Hizb-ut Tahrir’in hilafeti yeniden kurmak için fikri ve siyasi çalışmalar içerisinde olduğu*” anlatılmaktadır.

- iv. Bir diğer sanık R.C.’de bulunan el yazması bir not defterinin içeriği. Bu defterde, adı kodlanmış kişilerce el yazısı ile doldurulmuş anket ve bilgi notları bulunmaktadır. Bu anketlerde ilgililere, ailelerinin örgüte bakışı ve yakınlığına ilişkin olarak yöneltildiği istenen sorular yer almaktadır.

Tüm bu iddialar karşısında sanık Y.Ç., yargılama sürecindeki savunmalarında özetle:

- i. Hizb-ut Tahrir örgütünün üyesi ve sözcüsü olduğunu, örgüt adına bildiri hazırlayarak internete koyduğunu kabul ettiğini, ancak örgüte isnat edilen dokümanların sorumluluğunu kabul etmediğini,
- ii. Hizb-ut *Tahrir örgütünün silahlı bir örgüt olmadığını, örgütün dünyanın hiçbir yerinde herhangi bir şiddet eylemi gerçekleştirmediğini, cebir, şiddet veya baskı yöntemlerini benimsemediğini* ve resmî kurumların da bu durumu bildiğini belirtmiştir. Sanık; *örgütün düşüncelerini şiddete başvurmadan* ve bilhassa basın yoluyla yaymaya çalıştığını savunmuştur.

I. ÇÖZÜLMESİ GEREKEN HUKUKİ PROBLEMLER

Konuya ilişkin olarak çözülmesi gereken hukuki problemler, hem maddi ceza hukukuna hem de ceza muhakemesi hukukuna ilişkindir. Bu kapsamda, çözülmesi gereken hukuki problemlerden ilki; Türk ceza hukuku mevzuatındaki örgüt suçlarına ilişkin düzenlemelerin ne anlama geldiği ve bunlar arasındaki ilişkinin ne olduğudur. Konunun doğru bir hukuki zemine oturtulabilmesi için özellikle 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun (TCK) 220. ve 314. maddeleriyle 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun (TMK) ilgili hükümleri arasındaki ilişkinin ortaya konulması gerekir. Bu noktada, bir yapılanmanın “*terör örgütü*” olarak kabul edilebilmesi için “*silahlı*” olmasının zorunlu bir unsur olup olmadığının açıklığa kavuşturulması önem arz etmektedir.

Konuya ilişkin çözülmesi gereken ikinci hukuki problem ise muhakeme hukukuna ilişkindir. Bu bağlamda, “*ceza yargılaması bakımından verilen hükmün gerekçelendirilmesi*” ile Anayasal bir hak olan “*adil yargılanma hakkı*” arasındaki ilişkinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

İş bu çalışmamızda; söz konusu bu iki temel hukuki problem üzerinde ayrıntılı olarak durulacaktır. Bu bağlamda, bir yargılama sırasında sanıkların, savunmalarının esasına ilişkin olarak ortaya koymuş oldukları tezlere yargılama makamı tarafından gerekçeli bir şekilde cevap verilmemesinin “*adil yargılanma hakkının*” bir ihlalini oluşturup oluşturmayacağı üzerinde durulacaktır. Elbette ki söz konusu bu değerlendirme yapılırken, yukarıda değinmiş olduğumuz ve maddi ceza hukukunu ilgilendiren ilk probleme, yani meri Türk mevzuatına göre

“silahsız terör örgütünden” bahsedilip bahsedilemeyeceğine yönelik değerlendirmelerde de bulunulacaktır.

II. SOMUT OLAYDA MERCİLERİN ÇÖZÜM ŞEKLİ

Hizb-ut Tahrir örgütüne ilişkin olarak ilk derece mahkemelerinin vermiş oldukları kararların kanun yolu incelemelerinde, Yargıtay’ın farklı yaklaşımlarına rastlanmaktadır. Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru konusu olan (Hizb-ut Tahrir örgütüne ilişkin) yargı kararlarına kronolojik sırayla kısaca değinmek, çalışmanın bütünlüğü açısından faydalı olacaktır. Bu nedenle çalışmamızın bu bölümünde; öncelikle Hizb-ut Tahrir örgütüne ilişkin daha önceden verilen ilk derece mahkemesi ve Yargıtay kararlarına, akabinde inceleme konusu bireysel başvuruya konu iki Yargıtay kararına kısaca yer verilecektir.

A. HİZB-UT TAHRİR ÖRGÜTÜNE İLİŞKİN İLK YARGI KARARLARI

Hizb-ut Tahrir örgütüne ilişkin daha önceden verilen ilk derece mahkemesi hükümleri ve bu hükümlerin temyizi üzerine verilen dört Yargıtay kararı bireysel başvuru sürecinde incelenmek üzere AYM’ye gönderilmiştir.

1. Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesi’nin Kararı

Hizb-ut Tahrir örgütüne yönelik Türkiye’de ilk yargılama Adana’da gerçekleşmiştir. Adana 7. ACM, sanık B.S. hakkında; 14.03.2003 tarihinden önce gerçekleşen ve Hizb-ut Tahrir örgütüne üye olma, örgütün eğitimlerine katılma, bildiri dağıtma fiillerine istinaden 3713 sayılı TMK’nın m.7/2 hükmünce açılan davada “beraat kararı” vermiştir. Adana 7. ACM’nin verdiği beraat kararının gerekçesi ise şu şekildedir: “3713 sayılı Yasa’nın 7. maddesi gereğince cezalandırılması isteğiyle açılan kamu davasında, sanıkların 3713 sayılı Yasa’nın 1. maddesinde tanımlanan örgütü kurmadıkları, cebir şiddete dayalı eylemlerinin bulunmadığı gerekçesi ile suç unsurlarının oluşmadığından bahisle sanık hakkında beraat kararı...” verilmesi gerekir.

Ancak bu kararın temyizi üzerine Yargıtay 9. CD; “Hizb-ut Tahrir örgütünün devletin ve Cumhuriyet’in varlığını tehlikeye düşürmek, devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak ya da ele geçirmek amacıyla kurulmuş terör örgütü niteliğinde olduğu” sonucuna vararak beraat hükmünü bozmuştur.³ Hizb-ut Tahrir yapılanmasının bir terör örgütü olduğuna ilişkin daha sonraki tüm ilk derece mahkemesi ve Yargıtay kararlarının temelini, iş bu Yargıtay 9. CD’nin bozma kararı oluşturmaktadır. Hizb-ut Tahrir örgütüne ilişkin olarak verilen tüm yargı kararına dayanak teşkil eden söz konusu Yargıtay ilamının gerekçesi ise yukarıda zikredildiği kadardır. Yargıtay 9. CD kısa bir süre sonra 21.10.2004 tarih, 2004/4829 esas ve 2004/5628 karar sayılı ilamında da içtihadını tekrarlamıştır.

³ Yargıtay 9. CD, E.2004/1586, K.2004/1433, T. 19.04.2004.

2. Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 18.10.2005 ve 02.03.2006 Tarihli Kararları

Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nca Hizb-ut Tahrir örgütüne ilişkin bazı sanıklar hakkında açılan davada, Ankara 11. ACM 18.10.2005 Tarihli, 2005/92 Esas ve 2006/314 Karar sayılı hükmünde; yukarıda değinilen karara nazaran daha geniş bir değerlendirme yaparak Hizb-ut Tahrir'in bir terör örgütü olduğuna hükmetmiştir. Ankara 11. ACM'nin vermiş olduğu bu mahkûmiyet kararının gerekçesi özetle şu şekildedir:

"... İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğünün 1.4.2004 tarihli suça konu Hizb-ut Tahrir örgütünün amaç ve stratejisi hakkındaki bilgi notunda örgütün Terörle Savaşım (Mücadele) Yasası'nın 4928 sayılı Yasa ile değişik 1. maddesi kapsamında tarif edilen terör örgütüne ideoloji ve örgüt boyutları itibarıyla tipik olarak uyduğu, ancak cebir ve şiddet boyutu itibarıyla uymadığı, Yargıtay içtihatları gereğince örgütün amacının devletin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek devletin otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek amacıyla kurulmuş terör örgütü niteliğinde olduğunun kabul edildiği belirtilmiştir (...) Diğer sanıkların ise açık ikrarlarından da görüldüğü üzere yasadışı Hizb-ut Tahrir örgütü üyesi oldukları, örgüt adına çeşitli tarihlerde bildiri dağıttıkları, bu amaçla çoğalttıkları bildirileri işyerlerinde bulundurdıkları, bu suretle Hizb-ut Tahrir örgütü üyesi olmak suçunu işledikleri sübuta ermiştir. Hizb-ut Tahrir örgütünün devletin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek amacıyla kurulmuş terör örgütü niteliğinde olduğu sübuta erdiğinden sanıkların belirtilen örgüte üye olmak suçundan anılan maddeler gereğince cezalandırılmalarına karar verilmesi [ne gerek duyulmuştur]".

Ankara 11. ACM'nin vermiş olduğu bu hüküm Yargıtay 9. CD tarafından ayrıntılı bir gerekçeye yer verilmeden onanmış ve kesinleşmiştir.⁴

Yukarıdaki karardan kısa bir süre sonra Ankara 11. ACM tarafından verilen 02.03.2006 Tarih, 2005/198 Esas ve 2006/26 Karar sayılı hükümde de ilgili yapının bir terör örgütü olduğu tespitinde bulunulmuştur. Ankara 11. ACM'nin kararına konu yargılama sırasında sanıkların bir bölümü atılı suçlarla ilgilerinin olmadığını savunmuş; diğer bir bölümü ise, örgütün ideolojisini benimsediklerini kabul etmiş ve örgütün görüşlerini internet, dergi, gösteri, toplantı vb. araçlarla yaymayı sürdüreceklerini ifade etmiştir.

Sanıklar savunmalarında özetle; yargılamaya konu toplantının valilik izniyle gerçekleştirildiğini, hiçbir zaman zora, maddi ve manevi şiddete, cebir, yıldırma ve korkutma yöntemlerine başvurmadıklarını, aksine sadece fikir çatışması ve siyasi mücadele ilkesini benimsediklerini ileri sürmüşlerdir. Mahkeme ise kararında; 2005 yılında Ankara Abdi İpekçi Parkı'nda, *Köklü Değişim* dergisi tara-

⁴ Yargıtay 9. CD, E.2006/8281, K.2007/8763, T. 29.11.2007.

findan Özbekistan'daki olaylara karşı çıkmak amacıyla yapılan toplantıda bildiri okunduğu ve hilafet devletinin kurulmasının savunulduğunu vurgulamıştır. Mahkemeye göre sanıklar, “zulmedenlerden hesap sorulacağını, Müslümanların öldürüldüğünü, Özbekistan'da akan kana ve zulme ses çıkarmayan yöneticilerin dilsiz şeytan ve katil olduklarını” ifade etmişlerdir.

Nihayetinde mahkeme aşağıdaki gerekçelerle ilgili yapılanmanın bir “terör örgütü” olduğuna hükmetmiştir: “...[S]anıklar her ne kadar şiddete başvurmadıklarını söyleseler de demokrasiyi benimsemedikleri, mevcut rejimden memnun olmadıkları, bunu yıkarak raşid-i hilafet devletini kurmak istediklerini ifade ettikleri, ılımlı demokratik bir hakkı kullandıklarını ifade etmekten ziyade yıkıcı ve hırçın şekilde devirip yerine yenisini kurmak şeklindeki tarz ve tutumları ile savunma içerikleri, ele geçen bildiriler bütünlüğü değerlendirildiğinde sanıkların 3713 sayılı Yasa kapsamında kaldığı anlaşılan örgütsel faaliyetin kapsamında suç tarihinde de etkinliğe katılarak faaliyet gösterdikleri ve bu şekilde bir örgüte üye oldukları sonuç ve kanaatine varılmıştır”. Bu hüküm Yargıtay 9. CD tarafından onanmıştır.⁵

Yargıtay 9. CD daha sonraki çeşitli kararlarında da söz konusu içtihadını aynen tekrarlamıştır.⁶ Bununla beraber 9. CD konuya ilişkin diğer kararlarında da, “Hizb-ut Tahrir örgütünün neden terör örgütü olarak kabul edildiğine” dair ayrıntılı bir değerlendirme ve gerekçelendirme yapmamış, önceki Yargıtay kararlarına ve EGM raporlarına atıf yapmakla yetinmiştir.

3. Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 04.10.2017 Tarihli Kararı

Yargıtay 16. CD de vermiş olduğu yakın tarihli bir kararında, 9. CD'nin Hizb-ut Tahrir örgütüne ilişkin içtihadını devam ettirmiştir.⁷ Ancak 16. CD de tıpkı 9. CD gibi, söz konusu yapılanmanın hangi gerekçeyle terör örgütü olarak kabul edildiğine ilişkin tatmin edici bir gerekçeye yer vermemiştir. Bununla beraber 16. CD'nin ilgili kararına muhalif kalan bir üyenin karşı oy yazısı dikkate değer ve önemli görünmektedir. Muhalif üyenin karşı oy gerekçesi şu şekildedir:

“Hizb-ut Tahrir örgütü, Anayasal düzeni değiştirme veya ortadan kaldırmayı hedeflemesi nedeniyle yasalarımız tarafından himaye görmesi mümkün olmayan bir örgüt olmakla birlikte, cebir ve şiddeti öngörüp başvurmadığı için de terör örgütü sayılması Anayasa ve ceza kanunumuza uygun düşmemektedir”. Karara katılmayan ilgili üye, özellikle konuya ilişkin mevzuatta yapılan değişikliklere de atıf yaparak, söz konusu mevzuat değişikliklerinin amaçlarıyla verilen hükmün örtüşmediğini vurgulamıştır.

⁵ Yargıtay 9. CD, E.2007/5600, K.2007/8399, T. 19.11.2007.

⁶ Yargıtay 9. CD, E.2007/324, K.2007/8187, T. 13.11.2007; Yargıtay 9. CD, E.2007/5166, K.2007/9121, T. 10.12.2007.

⁷ Yargıtay 16. CD, E.2015/2605, K.2017/5049, T. 04.10.2017.

B. BİREYSEL BAŞVURUYA KONU MAHKEME KARARLARI

Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi (ACM), yukarıda yer verdiğimiz iddia ve savunmalar doğrultusunda sanık Y.Ç. hakkında 07.04.2011 tarihinde; terör örgütü üyesi olma suçundan 6 yıl 3 ay, terör örgütü propagandası yapma suçundan ise 10 ay hapis cezasına hükmetmiştir.

Ankara 11. ACM iş bu kararında; ilk olarak Hizb-ut Tahrir örgütü hakkında kısa bir değerlendirme yapmış⁸ ve akabinde ilgilileri mahkûm etmiştir. Mahkeme vermiş olduğu mahkûmiyet kararının gerekçesinde; “geçmişte örgüte yapılan operasyonlar sonucunda hücre evlerinden birden fazla silah ve ağır silah ele geçirildiğini” ifade etmiş, ancak ilgili silahların kimden ve ne zaman ele geçirildiği, adı geçen silahların başvuruya konu yargılamalarla bir ilgisinin olup olmadığı sorularını ise cevapsız bırakmıştır. Ankara 11. ACM; “örgüt mensuplarının şu ana kadar silahlı bir eyleme katılmadıklarının” tespitini de yapmış, ancak Yargıtay 9. Ceza Dairesi’nin (CD) yerleşik içtihatları ile Emniyet Genel Müdürlüğü (EGM) Raporu’nda geçen silahların niteliğini, adedini, örgütün amaç ve faaliyetlerini göz önünde tutarak **Hizb-ut Tahrir** örgütünün 5237 sayılı TCK m.314 hükmü uyarınca “**silahlı bir terör örgütü**” olduğuna karar vererek ilgilileri TCK m.314/2 hükmü uyarınca “**terör örgütü üyeliğinden**” mahkûm etmiştir.

Ankara 11. ACM hükmünün temyizi üzerine Yargıtay 9. CD; 27.06.2014 tarihli ilamı ile bu mahkûmiyet hükmünü terör örgütü üyeliği yönünden onamış, terör örgütünün propagandasını yapma yönünden ise bozmuştur. Sanık Y.Ç. ise bu kararı 06.08.2014 tarihinde öğrendiğini bildirerek 12.08.2014 tarihinde Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuruda bulunmuştur.

Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı’nın 13.07.2009 tarihli iddianamesiyle, şüpheli Y.Ç.’nin “**silahlı terör örgütü kurma veya yönetme suçundan**” cezalandırılması istemiyle ikinci bir kamu davası daha açılmıştır. Söz konusu bu ikinci kamu davasının iddianamesinde ise özetle şu bilgiler ve tespitler yer almaktadır:⁹ Şüpheli Y.Ç. yasadışı kabul edilen Hizb-ut Tahrir örgütünün Türkiye sorumlusudur. Hizb-ut Tahrir örgütünün amacı; cebir ve şiddet kullanarak, baskı, korkutma, yıl-

⁸ Bu değerlendirmeye göre; 1953 yılında Ürdün’de kurulan örgüt; ümmetçilik anlayışı kapsamında bir halifenin etrafında hilafet devleti kurmayı amaçlamakta, hali hazırda bir yöneticinin liderliğinde Ürdün, Suriye, Lübnan, Sudan, Kuveyt, Kudüs, Malezya ve Özbekistan gibi Müslüman ülkelerin yanı sıra Batı ülkelerinde de faaliyet göstermektedir. Örgüt; “*kültürlenme, halk ile bütünleşme ve halkı örgütledikten sonra şer’i esaslara göre İslam Devleti kurma*” şeklinde üç aşamalı bir strateji belirlemiş olup Türkiye’yi ise 1997 yılından itibaren bir vilayet olarak nitelendirerek ülke içi hiyerarşik yapılanmaya gitmiştir. Örgüt, Türkiye’nin değişik illerinde ayda bir kere merkezden gelen sorumlular başkanlığında değerlendirme amaçlı toplantılar düzenlemekte ve örgüt elemanları hiyerarşik üstlerine düzenli olarak faaliyet raporları sunmaktadır.

⁹ Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen iddianameler ile bu iddianamelere istinaden Ankara 11. ACM’nin vermiş olduğu mahkûmiyet hükümlerinin ayrıntılarına erişemediğimizden, aynı kişi hakkında aynı örgüte ilişkin olarak kısa süre içinde hem örgüt üyesi hem de yöneticisi olmaktan iki ayrı ceza davasının açılmasının “*non bis in idem*” kuralına aykırılık oluşturup oluşturmadığı hususunda bir değerlendirme yapamıyoruz.

dırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle Cumhuriyet'in laik niteliğini değiştirmek ve yerine şeri hükümlere dayalı bir hilafet devleti kurmaktır. Örgütün faaliyet gösterdiği ülkeler örgüt tarafından "vilayet" olarak adlandırılmakta ve kurulması hedeflenen devlete "Raşidi Hilafet Devleti" denilmektedir.

Söz konusu ikinci iddianameye karşı yaptığı savunmasında da şüpheli özetle: "Hizb-ut Tahrir örgütünün silahlı bir örgüt olmadığını, cebir, şiddet veya baskı yöntemini benimsemediğini ve amaçlarının yalnızca hilafeti tekrar getirmek olduğunu ifade etmiştir".

Ankara 11. ACM 13.12.2011 tarihli hükmünde de Hizb-ut Tahrir örgütü hakkında önceki ceza davasındakine benzer tespit ve değerlendirmelere yer vermiş ve bu yapının bir "terör örgütü" olarak kabul edilmesine dayanak yapılan Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin görüşüne atıf yapmakla yetinmiştir.¹⁰ Bu tespit ve değerlendirmeler neticesinde Ankara 11. ACM, sanık Y.Ç. hakkında 6 yıl 3 ay hapis cezasına hükmetmiştir.¹¹ Bu karar, Yargıtay 9. CD'nin 27.06.2014 tarihli ilamı ile onanmış ve hükümlü bu kararı 06.08.2014 tarihinde öğrendiğini bildirerek 12.08.2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. ANAYASA MAHKEMESİ BİREYSEL BAŞVURU KARARI VE MAHKEMENİN KONUYA İLİŞKİN YAKLAŞIMI

Hükümlü tarafından yapılan bireysel başvuru neticesinde yukarıda ayrıntılarına değindiğimiz yargılamalara ilişkin gerekçeli kararları değerlendiren Anayasa Mahkemesi, 26.10.2018 tarih ve 30577 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2014/13117 no.lu bireysel başvuru kararında önemli tespitlerde bulunmuş ve nihayetinde ilgili yargılamalarda "hak ihlali yapıldığına" hükmetmiştir.

AYM öncelikle, ilk derece mahkemelerinde görülen davalarda esas tartışmanın sanığın ilgili örgüte üye olup olmadığı üzerinde yapıldığını ancak söz ko-

¹⁰ "Hizb-ut Tahrir örgütünün Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 26/10/2004 Tarih 2004/4824 Esas ve 2814 Karar no.lu ilamı ile 3713 Sayılı Yasanın 1. maddesinde tanımlanan cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, devlet otoritesini zaafiyete uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek amacı ile kurulmuş terör örgütü olduğu tespit edilmiştir".

¹¹ Mahkûmiyet hükmünün gerekçesi şu şekildedir: "... sanık Y.Ç.'nin örgüte eleman kazandırma, örgüte taban oluşturma çabaları doğrultusunda propaganda amaçlı olarak 18.05.2006 tarihinde yasadışı Hizb-ut Tahrir örgütü tarafından Adalet.gov.tr.ve "... kokuşmuş küfür kanunlarında merhamet yoktur, raşidi hilafet devleti gerçekleşecektir" şeklinde e-mail göndermek, işyerinde 670 adet üzerinde 'Y.Ç. Hizb-ut-tahrir resmi sözcüsü Türkiye vilayeti' yazılı kartvizit, 65 adet 'Hizb-ut Tahrir resmi sözcüsü Türkiye vilayeti' yazılı bayram kartı bulundurmak, ATO Başkanı S.A. ya Ramazan Bayramı nedeniyle göndermiş olduğu kartta kendisini "Hizb-ut Tahrir resmi sözcüsü Türkiye vilayeti sorumlusu" olarak göstermek şeklindeki eylemlerinin örgütle organik bağ oluşturacak şekilde, süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gösterdiği, sanığın bu şekildeki eylemlerinin terör örgütü boyutuna ulaştığı, ancak sanığın sabit olarak kabul edilen bu eylemlerinin sanığın örgüt yöneticisi ve kurucusu olduğu şeklinde kanaat oluşturmadığı, sanığın eyleminin örgüt üyeliği boyutunda olduğu ve sanığın da savunmalarında Hizb-ut Tahrir'in Türkiye Vilayeti resmi sözcüsü olduğu hususunu kabul ettiği kanaatine varılmıştır".

nusu örgütün terör örgütü olup olmadığı noktasında herhangi bir değerlendirme yapılmadığını, bu durumun da AYM tarafından “ifade özgürlüğü” bakımından bir değerlendirme yapılmasına engel teşkil ettiğini ifade etmiştir. Çünkü AYM; ilk derece mahkemesi tarafından ele alınıp değerlendirilmemiş hususları ilk elden gündeme alarak incelemeyi usulen kabul etmemektedir. Bu nedenle Yüksek Mahkeme, başvuruçunun iddialarını “ifade özgürlüğü” bakımından değil, “adil yargılanma hakkı” bakımından değerlendirmiştir. Yapılan ilk inceleme neticesinde, üç üyenin karşı oyuna rağmen “oy çokluğu” ile “başvurunun kabul edilebilir olduğuna” karar verilmiş ve esas yönünden incelemeye geçilmiştir.

Yüksek Mahkeme, esas yönünden incelemesini Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen “adil yargılanma hakkı” üzerinden yürütmüştür. Mahkemeye göre; her ne kadar Anayasa 36. maddede açıkça “gerekçeli karar” hakkından söz edilmemiş olsa da, mahkemenin daha önceki içtihatlarında da açıkça vurguladığı üzere “adil yargılanma hakkı” “gerekçeli karar güvencesini” de içermektedir.¹² Anayasa m.141/3 hükmünde mahkemelerin kararlarının gerekçeli yazılma zorunluluğu öngörüldüğünden, konuya ilişkin değerlendirme yapılırken Anayasa’daki bu hükmün de göz önünde tutulması gerekmektedir.

AYM’ye göre gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil yargılanmasını ve bu durumun denetlenmesini amaçlamaktadır. Bu hak, tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının hukuka uygun bir biçimde incelendiğini bilmeleri ve demokratik bir toplumda kendi adlarına verilen yargı kararlarının gerekçelerinin toplum tarafından öğrenilmesini sağlamak için de elzemdir.¹³ Eğer uyumsuzluk bir ceza davası ise gerekçeli karar hakkı, sanığın beraat etmesi veya daha az ceza alması sonucunu doğurabilecek savlarının cevaplanmasını da zorunlu hale getirmektedir. Bu bağlamda suçun maddi, manevi ve hukuka aykırılık unsurlarına, suça etki eden diğer hallere ve suçun özel görünüş biçimlerine yönelik esaslı iddiaların mahkemece dikkate alınması ve değerlendirilmesi gerekir. Ceza mahkemesinin yukarıda bahsedilen ve hükmün sonucunu değiştirebilecek nitelikteki sanık iddialarını dikkate aldığı kabulü için, gerekçenin bu iddialara cevap verebilecek nitelikte olması gerekir. Elbette ki ceza mahkemelerinin bu yükümlülüğü, dosyada yer alan tüm iddialara ayrıntılı bir şekilde cevap verilmesi şeklinde anlaşılabilir. Ancak derece mahkemeleri, dosyada ileri sürülen tüm iddialara cevap vermek zorunda olmasalar dahi en azından davanın esasını oluşturan iddia ve savunmaları incelemiş olduklarını gerekçeli kararlarında göstermelidir.¹⁴ Yargılamanın sonucuna etki edebilecek nitelikteki iddia ve savunmalara hükmün gerekçesinde “yeterli bir yanıt verilmemesi” durumunda ise hak ihlali gündeme gelebilecektir.¹⁵

¹² Abdullah Topçu, Başvuru No: 2014/8868, T. 19.04.20017, paragraf 75; Gülşen Tüzün, Başvuru No: 2016/5147, T. 27.06.2018, paragraf 18.

¹³ Sencer Başat ve diğerleri, Başvuru No: 2013/7800, T. 18.06.2014, paragraf 31 ve 34.

¹⁴ Yasemin Ekşi, Başvuru No: 2013/5486, T. 04.12.2013, paragraf 56.

¹⁵ Sencer Başat ve diğerleri, Başvuru No: 2013/7800, T. 18.06.2014, paragraf 35 ve 39; Mehmet Yavuz, Başvuru No: 2013/2995, T. 20.02.2014, paragraf 51.

AYM'nin görevi; ilk derece mahkemelerinin gördükleri davalardaki iddiaların kanıtlanması, olaya ilişkin hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında ileri sürülen delillerin kabul edilebilirliği veya verilen hükmün adil olup olmaması yönünden bir değerlendirme yapmak değildir. Yüksek Mahkemenin görevi; bireysel başvuruçunun derece mahkemeleri önünde davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki iddialarının makul ölçüde değerlendirilip değerlendirilmediğini denetlemekten ibarettir. Çünkü yukarıda da belirtildiği üzere, davanın sonucuna etki edebilecek nitelikteki iddiaların yeterli bir biçimde cevaplandırılmaması, bir temel hak ihlaline neden olabilmektedir.

Bireysel başvuruya temel teşkil eden ceza davalarının hiçbirinde, başvuruçunun (sanığın) Hizb-ut Tahrir örgütüne üye olmadığı şeklinde bir iddiası söz konusu değildir. Aksine, tüm ceza davalarında sanık, bu oluşumun bir örgüt olduğunu ve kendisinin de bu örgütün bir üyesi olduğunu kabul etmektedir. Bununla beraber başvuruçunun; Hizb-ut Tahrir örgütünün suç işlemek amacıyla kurulmadığını, örgütün amaç suç için elverişli araç ve silahlarının olmadığını ve hiçbir zaman cebir ve şiddet kullanmadığını iddia etmektedir. Başvuruçunun yapmış olduğu bireysel başvuruda özetle, "*Hizb-ut Tahrir'in silahlı bir terör örgütü olmadığına*" ilişkin temel savunmasına ceza mahkemelerince yanıt verilmemesinden yakınmaktadır. Bir başka ifadeyle başvuruçunun, davanın esasını etkileyecek nitelikteki iddialarına cevap verilmediğini ve ilgili mahkûmiyet hükümlerinin gerekçesinde temel savunmasına ilişkin herhangi bir değerlendirme olmadığından şikâyet etmekte ve bu durumun da bir hak ihlali oluşturduğunu öne sürmektedir.

Başvuruçunun, hem ilk derece mahkemelerine hem de Anayasa Mahkemesi'ne verdiği dilekçelerde; Hizb-ut Tahrir örgütünün terör örgütü olup olmadığına ilişkin ulusal mevzuata ve uluslararası hukuktaki kavramlara vurgu yapmış ve Hizb-ut Tahrir'in her ne kadar radikal görüşleri savunsa da herhangi bir şiddet eylemi olmaması nedeniyle terör örgütü sayılmayacağını iddia etmektedir. Başvuruçunun tüm bu iddialarına karşılık ilk derece mahkemeleri ve Yargıtay kararlarında ise Hizb-ut Tahrir'in bir terör örgütü olduğunun kabulü ile yetinilmiş, başvuruçunun iddia ve savunmaları hakkında herhangi bir değerlendirmede bulunulmamıştır.

Dosyalara sunulan emniyet raporlarından, örgüte yönelik ilk operasyonun yapıldığı 1967 yılından AYM'ye sunulan son raporun hazırlandığı 2016 yılına kadar geçen süre içinde, "*örgütün silahlı bir eyleme karışmadığı*" açıkça anlaşılmaktadır. Örgüte yönelik soruşturma ve kovuşturmaların tamamında şüpheli ve sanıklara yöneltilen isnad; "*örgüt propagandası yapmak*", "*örgüte eleman kazandırmak için çalışmak*", "*örgütsel dokümanları basmak ve dağıtmak*", "*örgüt adına internet üzerinden yayın ve örgütsel toplantılar yapmaktır*". Uluslararası belgelerde, mukayeseli hukukta, doktrinde ve Yargıtay kararlarında ortaya konulan temel yaklaşımlar dikkate alındığında ilk derece mahkemelerinin kararla-

rından da “*Hizb-ut Tahrir örgütünün hangi nedenlerle bir terör örgütü olarak kabul edildiği anlaşılamamaktadır*”.

EGM'nin hazırladığı ve konuya ilişkin tüm dava dosyalarında bulunan Hizb-ut Tahrir'e yönelik bilgi notlarının en güncel halinde;¹⁶ örgüte ait yayınların hiçbirinde zor ve şiddet kullanmaya yönelik kışkırtıcı düşüncelere ve yasalara aykırı, dış dünyaya yansıtılan suç oluşturuca bir davranışa rastlanılmadığı açıkça ifade edilmektedir. Üstelik başvuruçunun iddiasına göre örgüt; Türkiye'de ve diğer ülkelerde kendilerine karşı silahlı bir baskı olması durumunda bile silaha başvurmayacaklarını, şiddeti bir yöntem olarak benimsemediklerini açıkça beyan etmiştir. Buna rağmen örgüt suçundan mahkûmiyet hükmü veren mahkemeler, bu hususları göz önüne alarak dava konusu yapının 5237 sayılı TCK bağlamında bir

¹⁶ Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru kararını vermeden önce İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü'nden (EGM); Hizb-ut Tahrir örgütünün silahlı terör örgütü olarak kabul edilmesine dayanak teşkil eden bilgi, belge ve mahkeme kararlarını talep etmiştir. EGM'den konuya ilişkin olarak gönderilen 24.02.2017 tarihli raporda özetle şu hususlara yer verilmiştir:

i. Hizb-ut Tahrir; 1950'li yılların başında Mısır'da faaliyet gösteren İhvan-ı Müslimin (Müslüman Kardeşler) örgütünden ayrılan T.N. tarafından Ürdün'de kurulmuştur. Örgüt; nihai hedefi olarak gördüğü İslam Devleti'nin kurulması için gerekli olan halk hareketinin yönlendirilmesi noktasında, İhvan Hareketi'nin öngördüğü “*tabandan tavana*” yönelimin aksine “*tavandan tabana*” stratejisini benimsemektedir. Kurulması planlanan İslam devletinin önce Arap ülkelerine, daha sonra diğer İslam ülkelerine nüfuz etmesi öngörülmektedir.

ii. Hizb-ut Tahrir, İslami Kurtuluş Partisi anlamında kullanılmaktadır. Örgütün nihai amacı, tüm Müslümanları bir halife etrafında toplayarak hilafet devletini kurmaktır. Örgüt, “*kültürlenme, halk ile bütünleşme ve halkı örgütledikten sonra dini esaslara göre İslam devletini kurma*” şeklinde üç aşamalı bir strateji benimsemektedir. Örgüt mensupları her fırsatta geçmiştiki hilafet kurumuna atıfta bulunmakta, bu kurumun tekrar ihdası için propaganda yapmaktadır. Bu yönde, Ağustos 1994 tarihinde Londra'da bir stadyumda, Türkiye'de hilafetin kaldırılışının 70. yılı dolayısıyla bir konferans düzenledikleri ve bu konferansa yaklaşık 12.000 kişinin katıldığı bilinmektedir.

iii. Örgüt mensupları, İslami kimliğin oluşumu için kültürel faaliyetlere ağırlık vermekte, özellikle hilafet kurumunun kaldırılmasını eleştiren bildiriler ile örgüt propagandasına yönelik metinleri gerek elektronik ortamlarda, gerekse dergiler vasıtasıyla dağıtmaktadır.

iv. Örgüt; başta Türkiye, Ürdün, Suriye, Lübnan ve Endonezya gibi ülkeler olmak üzere Asya ve Avrupa ülkelerinde teşkilatlanmıştır. Faaliyet gösterilen her ülke örgüt tarafından “*vilayet*” olarak adlandırılmaktadır. Sözde vilayetlerde 3-10 kişilik komitelerle gizli başkanlık konseyine bağlı olarak örgütsel faaliyetler sürdürülmektedir.

v. Örgüt, günümüz ideolojilerini; İslam, kapitalist demokrasi ve komünizm olmak üzere üçe ayırmakta ve İslam dışında kalan iki sistemi “*İslam ile çelişen küfür ideolojisi*” olarak nitelendirmektedir. Ayrıca dünyadaki müslümanların ezizlet altında olduğunu, günümüzde faaliyet gösteren siyasi partilerin hiçbirine oy verilmemesi gerektiğini, bu partilerin küfür olduğunu ve dolayısıyla bu partilere oy verenlerin büyük günah işleyeceğini iddia etmektedir.

vi. **Örgüte yönelik ilk operasyonların yapıldığı 1967 yılından söz konusu raporun hazırlandığı tarihe kadar geçen süre içinde örgütün herhangi bir silahlı eylemi tespit edilememiştir.** Örgüte yönelik olarak gerçekleştirilen soruşturma ve kovuşturmaların tamamının; “*örgüt propagandası yapma, örgüte eleman kazandırmak için çalışma, örgütsel dokümanları basma ve dağıtma, örgüt adına internet üzerinden yayın ve örgütsel çalışmalar yapma*” gibi nedenlerle yürütüldüğü anlaşılmaktadır. 2009 yılında yapılan bir operasyonda; 1 adet uzun namlulu silah, 2 adet tabanca, 5 adet tüfek ve 6 adet kurusıkı tabanca ele geçirilmiştir.

vii. Örgüt üyesi şahısların silahlı faaliyet yürütmeye psikolojik olarak hazır oldukları ve uygun bir zemin bulmaları halinde silahlanabilecekleri değerlendirilmektedir.

viii. Örgütün faaliyetlerinin Mısır, Ürdün ve Lübnan'da rejim karşıtlığı nedeniyle yasaklandığı bilinmektedir.

suç örgütü olup olmadığını ve eylemlerinin başka bir suç oluşturup oluşturmadığına yönelik herhangi bir değerlendirmede bulunmamıştır.

AYM, bireysel başvuruya konu olan yargı kararlarında 3713 sayılı TMK'da 2006 yılında yapılan değişikliklerin anlamları üzerinde durulmadığının da altını çizmektedir. Bu kapsamda:

1. 3713 sayılı TMK'nın 1. maddesinin “*terör ve örgüt tanımı*” olan başlığının “*terör tanımı*” olarak değiştirilmesi ve örgüt tanımının 3713 sayılı kanundan çıkarılması,
2. 3713 sayılı TMK'nın 7. maddesinin 5237 sayılı TCK'nın 314. maddesindeki “*silahlı örgüt*” suçuna atıfta bulunacak şekilde değiştirilmesinden ve bu atfın sadece cezaya değil suçun unsurlarına da yönelik olduğundan ve bu nedenle mevzuatımızda “*silahsız terör örgütü*” diye bir kavramın olup olmadığı,
3. İlgili değişiklikten önce, 765 sayılı mülga TCK'nın 141. 142. ve 163. maddelerindeki suçların 3713 sayılı TMK'da istisna tutulmasına yönelik hükümlerin artık yürürlükte olmadığı hususları, konuya ilişkin yargılama yapan mercilerin gerekçeli kararlarında herhangi bir şekilde cevaplandırılmamıştır.

AYM'ye göre; bireysel başvuruya temel teşkil eden mahkûmiyet hükümlerini veren ilk derece mahkemelerinin “*silahsız terör örgütü*” diye bir suçu kabul edip etmedikleri, ettikleri takdirde bunun hukuki dayanağının ne olduğu sorusunun cevabı da belirsiz görünmektedir. Ne önceki ne de başvuruya temel teşkil eden Yargıtay kararlarında bu konuya ilişkin herhangi bir açıklama olmamasına rağmen “*Hizb-ut Tahrir'in silahlı bir terör örgütü olduğu*” kabul edilmektedir.

Yüksek Mahkeme'ye göre, Hizb-ut Tahrir'e ilişkin mahkeme kararlarında sürekli olarak atıf yapılan “*Yargıtay'ın müstakar içtihatlarının*” neler olduğu da izaha muhtaçtır. Dahası, örgüte yapılan operasyonda ele geçirildiği iddia edilen silahlar somutlaştırılmamış ve bu silahların yargılamalarla ilişkisi de kurulamamıştır. Söz konusu silahlara ilişkin soruşturma ve kovuşturmanın akıbeti, silahların Hizb-ut Tahrir yargılamalarıyla ilgili olup olmadığı, eğer ilgisi varsa bu silahların söz konusu yapılmayı bir terör örgütü olarak nitelendirmeye elverişli olup olmadığı da ilgili mahkeme kararlarında hiç tartışılmamıştır.

AYM'ye göre terör; çağımızda demokratik toplumları tehdit eden en büyük tehlikelerden biridir ve “*bir azınlığın iradesini şiddet yolu ile halkın iradesine kabul ettirmek için başvurduğu bir yöntemdir*”.¹⁷ Buna göre; elbette mevcut hu-

¹⁷ Yüksek Mahkeme'nin terör tanımında “*bir azınlığın iradesinden*” bahsetmesi kanaatimizce isabetli değildir. Terörizm; ilgili fiillerin bir azınlık ya da çoğunluk tarafından gerçekleştirilmesi noktasında değil, kullanılan cebir, şiddet ve tehdit ile vasfını gösteren bir suçluluk metodudur. Bu nedenle; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerin azınlık ya da çoğunluk tarafından uygulanmasının terör suçunun oluşumu açısından hiçbir önemi yoktur. Toplumun çoğunluğunu oluşturan bir grup

kuki düzeni değiştirmek için kullanılan her türlü zor ve şiddet içeren eylemlerin, silahlı ayaklanma ya da hükümet darbesi gibi girişimlerin olağan ve meşru kabul edilmesi düşünülemez. Her konunun tartışılabildiği ve mevcut iktidarın meşru yollarla değiştirilebildiği demokratik düzenlerde, cebir ve şiddete başvurmak gayrimeşrudur. Ancak terör örgütü suçuna bağlanan ağır hukuksal sonuçlar göz önüne alındığında, ilgili kamu otoritelerinin bu konudaki değerlendirmelerini daha özenli yapmasını beklemekten daha doğal bir şey de olamaz.

Başvurucuya atfedilen söz ve eylemlerin hukuk sistemimizde bir suç oluşturup oluşturmadığını takdir yetkisi hiç kuşkusuz derece mahkemelerine aittir. Ancak derece mahkemeleri bu konudaki gerekçelerini “*ilgili ve yeterli*” şekilde ortaya koymalıdır. Bu bakımdan ilk derece mahkemelerinin; “*Hizb-ut Tahrir yapılanmasının bir terör örgütü olup olmadığına dair en azından bir kere değerlendirilmede bulunması*”, başvurucunun temel iddialarına ve yargılamanın doğası gereği cevaplanması gereken sorulara hüküm gerekçesinde cevap vermesi gerekir. Ancak ilgili dosyanın içeriğinden tüm bunların yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Başvurucu tarafından ilk derece mahkemeleri önünde ileri sürülen iddiaların davanın sonucuna etkili olmayacağı da öne sürülemez. Buna rağmen başvurunun ortaya koyduğu iddialara ilişkin hiçbir aşamada yeterli ve tatmin edici bir yanıt verilmemiştir. Başvurucu hakkında verilen hükümlerin hemen hepsinde bazı şablon cümlelerin tekrarıyla yetinilmiş ve kararların hangi temele dayandıkları yeterince açıklanmamıştır. Esas amacı maddi gerçeğe ulaşmak olan ceza yargılamasında en önemli unsurlardan bir tanesi de, tarafların adalete olan güveninin tesis edilmesidir. Tarafların adalete olan güvenini tesis etmenin en önemli yöntemi de “*gerekçeli karar hakkıdır*”.

Sonuç olarak; somut olay bakımından ceza yargılamasının sonucunu değiştirme ihtimali bulunan iddialarının kaale alınmaması ve gereği gibi değerlendirilmemesi nedeniyle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan “*adil yargılanma hakkı*” kapsamında “*gerekçeli karar hakkı*”nın ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Başvurucu, temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin olarak AYM’den yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi Mehmet Doğan¹⁸ kararında; ihlal kararına varıldığında, söz konusu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı belirlenmesi noktasında genel ilkeleri belirlemiştir. Yüksek Mahkeme ilgili kararında özetle, uygun giderim yolunun tespit edilebilmesi için öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Bu genel yaklaşıma göre; ihlalin mahkeme kararlarından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun’un

da belirli bir amaca ulaşmak için cebir, şiddet ve tehdit gibi yöntemlere başvurduğu takdirde terör örgütünden ve terörizmden bahsedilecektir.

¹⁸ Mehmet Doğan, GK, Başvuru No: 2014/8875, T. 07.06.2018.

m.50/2¹⁹ ve İctüzük'ün m.79/1-a²⁰ düzenlemeleri uyarınca, kural olarak, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama yapmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir. AYM tarafından tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi durumunda; ilgili usul kanunlarında düzenlenenden farklı olarak yargılamanın yenilenmesi ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemelerinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Çünkü ihlal kararı verilen hallerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir yetkisi derece mahkemelerine değil AYM'ye bırakılmıştır. Dolayısıyla derece mahkemesi, AYM'nin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür.²¹

Sonuç olarak; AYM'ye yapılan bu bireysel başvuruda, başvurucağın Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen "adil yargılanma hakkı" kapsamında "gerekçeli karar hakkı"nın ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bu durumda, gerekçeli karar hakkı ihlalinin ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak olan yeniden yargılama ise 6216 sayılı kanunun m.50/2 hükmüne göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerinin yapması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapmak üzere Ankara 11. ACM'ye gönderilmesine karar verilmiştir.

III. KONUYA İLİŞKİN MEVZUAT ve KAVRAMLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Örgütlü suçluluk; tarihin eski dönemlerinden günümüze kadar ulaşan, içinde bulunulan dönemin şartlarına çok çabuk adapte olabilen ve kendine has özellikleri olan bir suçluluk metodudur. Tarihsel süreçte örgütlü suçluluk nitelik ve nicelik bakımından ciddi manada değişime uğramıştır. Özellikle iletişim ve ulaşım olanaklarının çok hızlı gelişim gösterdiği günümüz dünyasında suç örgütleri toplumları; ekonomik, sosyal ve siyasal manada olumsuz yönde etkilemektedir. Örgütlü suçluluğun ortaya çıkardığı bu çok yönlü sorunlar günümüzde ulusal dü-

¹⁹ 6216 sayılı "Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun"un 50. maddesinin 2. fıkrası şu şekildedir:

"Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucağın lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir".

²⁰ Anayasa Mahkemesi İctüzük m.79/1-a hükmü şu şekildedir:

"(1) Bölüm, ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklandığını tespit ederse;

a) İhlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyayı ilgili mahkemeye gönderir. İlgili mahkeme, Bölümün ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde yeniden yargılama yapar ve mümkünse dosya üzerinden ivedilikle karar verir".

²¹ Mehmet Doğan, GK, Başvuru No: 2014/8875, T. 07.06.2018, paragraf 59.

zeyi aşip uluslararası boyuta ulaşmıştır. Hatta son dönemlerde suç örgütlerinin “uluslarüstü” organizasyonlar halini aldıkları vurgulanmaktadır.²²

Tarihsel süreçte olduğu gibi günümüzde de suç örgütleri, içinde buldukları coğrafya ve kültürün de etkisiyle farklı özellikler gösterebilmektedir. Suç örgütlerinin kendilerine has bu yapıları, maddi ceza hukukundan ziyade kriminolojinin ilgi alanına girmektedir. Ancak suç örgütlerinin kriminolojik yönden gösterdiği bu farklılıklar, kanunilik ilkesi vasıtasıyla çoğu zaman maddi ceza hukukuna da sirayet etmektedir. Bu bağlamda maddi ceza hukuku bakımından örgütlü suçluluk kapsamında; suç işlemek için örgüt kurmaktan, yönetmekten, bu örgüte üye olmaktan veya bu örgüte ya da örgütün işlediği suçlara katkı sağlamaktan söz edilebilir.²³

Kriminolojik yönden ise suç örgütleri, “ekonomik çıkar amaçlı suç örgütleri” ve “terör örgütleri” şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutulabilir.²⁴ Bu ayrımın temelinde, ilgili suç örgütünün yöneldiği “nihai amacın niteliği” yatmaktadır. Mafya tipi suç örgütleri de denilen “ekonomik çıkar amaçlı suç örgütleri”, işledikleri suçlardan maddi menfaat temin etme amacındadır. Bu tip suç örgütleri de cebir, şiddet ve tehdit gibi yöntemleri suç işlerken sık sık kullansalar da; cebir ve şiddet kullanma, çıkar amaçlı suç örgütleri bakımından zorunlu (olmazsa olmaz) bir unsur değildir.²⁵ Bir başka ifadeyle, cebir ve şiddete başvurmeyen çıkar amaçlı suç örgütü teori ve pratikte mümkündür. Örneğin, salt olarak hırsızlık veya rüşvet suçunu işlemek amacıyla çıkar amaçlı suç örgütü kurulabilir. “Mafya tipi” de denilen çıkar amaçlı suç örgütleri, 20. yüzyıl boyunca özellikle batı demokrasilerini ciddi manada etkisi altına alarak siyasal/hukuki düzeni değişime zorlamıştır.²⁶

²² Suç örgütlerinin günümüzdeki faaliyetleri “transnational” kavramı ile ifade edilmektedir. Bkz. Attilio Nisco, “Organized Crime in Italian Criminal Law and Practice: An Overview of Some Current Problems”, Dr. Silvia Tellenbach’a Armağan, (Ankara: 2018), s.445-446; Mansour Rahmdel, “Organized Crimes and Organized Criminal Groups in the Iranian Criminal Law”, Dr. Silvia Tellenbach’a Armağan, (Ankara: 2018), s.583-584.

²³ İzzet Özgenç, Suç Örgütleri, 13. Bası, (Ankara: 2018), s.13.

²⁴ Feridun Yenisey, “Örgüt Suçu, Muhakemesi ve Gizli Tanık”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan, C.I, (İstanbul 2010): s.398.

²⁵ Mafya tipi suç örgütlerinin farklı görünüş biçimleri ve özellikleri bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. Fatih Yurtlu, “Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma, Kurulmuş Örgütü Yönetme veya Bu Örgüte Üye Olma”, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, (Ankara: 2013), s.29 vd. Aslında Güney İtalya orijinli olan mafya tipi örgütlenmeler, kısa zamanda dünyanın çeşitli coğrafyalarında farklı şekilde kendilerini göstermişlerdir. Mafya tipi suç örgütleri, aslında ekonomik çıkar amaçlı suç örgütlerinin kriminolojik yönden farklı bir görünüş biçimidir. Mafya tipi örgütlenmeleri sıradan çıkar amaçlı suç örgütlerinden ayıran birçok özel husus vardır. Bunların bir tanesi de; mafya tipi örgütlenmelerin cebir, şiddet ve tehdit yöntemlerini esas gayeleri olan maddi çıkar elde etmek için sıkça kullanmasıdır. Ancak söz konusu bu kriminolojik farklılık çoğu zaman göz ardı edilmekte ve ekonomik çıkar amaçlı suç örgütleri kavramı yerine çoğunlukla mafya tipi suç örgütü kavramı kullanılmaktadır. Nisco, s.446. Ayrıca bkz. Hasan Dursun, “Organize (Örgütü) Suçlulukla Mücadelede İtalya”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S.5 (2015): s.332.

²⁶ Örneğin İtalya’da mafya tipi suç örgütleriyle mücadele için özel bir kanun çıkarılmıştır. Benzer şekilde ülkemizde de 1999 yılında 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu (ÇASÖMK) çıkarılmıştır. ÇASÖMK, 2005 yılında 5320 sayılı Ceza Muhakemesinin Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Kriminolojik açıdan suç örgütü türlerinden ikincisini ise “*terör örgütleri*” oluşturmaktadır. Terör örgütlerini çıkar amaçlı suç örgütlerinden ayıran temel kıstas, terör örgütlerinin yöneldiği amacın “*siyasi*” nitelikte olmasıdır.²⁷ Ekonomik çıkar amacıyla kurulan suç örgütleri, işledikleri suçlardan maddi çıkar elde etme gayesini güderken; terör örgütleri ise işledikleri suçlarla nihai olarak “*siyasi*” bir hedefe ulaşmayı amaçlar. Bir başka ifadeyle, terör örgütleri nihai hedefleri olan siyasi amaçlarına ulaşmak için suç işler ve işledikleri suçlar şiddet ve cebir içerir. Dolayısıyla terör örgütlerinin nihai amaçlarının “*siyasi*” olması, onları diğer suç örgütlerinden ayırmaya yarayan kriminolojik bir kıstas olarak karşımıza çıkmaktadır.²⁸

Suç örgütlerinin nihai amacının niteliği, kriminolojik yönden yapılan ayırım noktasında önem arz etmektedir. Bununla beraber maddi ceza hukuku düzenlemeleri söz konusu olduğunda terör örgütlerini diğer suç örgütlerinden ayıran temel kıstas; ulaşmak istedikleri amacın siyasi olmasından ziyade, bu amaca ulaşmak için başvurdukları “*cebir, şiddet ve tehdit*” yöntemleridir. Bu bakımdan, bir örgütlü yapılanmanın faaliyetleri suç oluşturmakla beraber içeriğinde “*cebir, şiddet ve tehdit*” söz konusu değilse kanaatimizce terör örgütünden bahsetmek mümkün değildir. Bir başka ifadeyle, çıkar amaçlı suç örgütleri bakımından zorunlu bir unsur olmayan “*cebir, şiddet ve tehdit*” kullanma, terör örgütleri bakımından “*olmazsa olmaz bir maddi unsur*” olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla, her ne kadar siyasi bir amaca ulaşma gayesinde olsa da cebir, şiddet ve tehdidi kendisine bir yöntem olarak seçmeyen örgütlenmelerin “*terör örgütü*” olarak kabul edilmemesi gerekir. Tüm bu teorik tespitlere rağmen, somut bir ceza davasına konu olan hiyerarşik yapılanmanın bir suç örgütü oluşturup oluşturmadığı, ilgili yapılanma bir suç örgütü olarak kabul edildiği takdirde hangi nitelikte (çıkart amaçlı suç örgütü mü yoksa terör örgütü mü?) bir örgüt olduğunun tespiti uygulamada hiç de kolay değildir.

Suç işlemek amacıyla örgüt kurma, yönetme ve üye olma suçları; esasında birer hazırlık hareketi olmasına rağmen, korudukları hukuki değerlerin önemi nedeniyle Türk ceza mevzuatında müstakil suçlar olarak düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK’nın 220. maddesinde, “*suç işlemek amacıyla örgüt kurma, yönetme ve üye olma suçları*”; aynı Kanun’un 314. maddesinde ise “*silahlı örgüt*” suçları düzenlenmiştir. TCK m.220’deki düzenleme, esas olarak “*ekonomik çıkar amaçlı suç örgütleri*” bakımından uygulama alanı bulmaktadır. Buna karşılık TCK’nın 314. maddesindeki düzenleme, anayasal düzene ve hükümete karşı suçları işlemek için kurulan “*silahlı örgütler*” bakımından uygulanacaktır. Türk mevzuatında, TCK’daki bu hükümlerin haricinde müstakil bir kanun olarak 3713 sayılı Terörle Mücade-

²⁷ Sulhi Dönmezer, “*Organize Suçlulukla Mücadele*”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Kemal Oğuzman’a Armağan, S.1, (İstanbul: 2002 Ocak): s.6.

²⁸ Fatih Yurtlu, “*Terör Eylemleri Nedeniyle Devletin Mali Sorumluluğu*”, Düşünce Dünyasında Türkiz, S.40 (2016): s.27.

le Kanunu'nda (TMK) terör örgütlerine yönelik özel nitelikte düzenlemelere yer verilmiştir. Bununla birlikte 3713 sayılı Kanun'da, örgüt suçunun genel unsurları bakımından TCK m.314'e yollama yapılmakla yetinilmiştir (TMK m.7/1). Örgütlü suçlara yönelik bu çoklu yapı nedeniyle, mevzuatta bulunan ve suç örgütlerine yönelik olarak birden fazla düzenleme arasındaki ilişki olduğu oldukça önem arz etmektedir. Çünkü incelememize konu AYM bireysel başvurusundaki ceza yargılamalarında da sanığın ısrarla vurguladığı iddiası ve savunması; *“cebir ve tehdide başvurmeyen, elinde herhangi bir silah bulundurmayan bir yapının salt olarak amacına bakılarak “terör örgütü” olarak kabul edilemeyeceğidir”*.

TCK m.220'deki düzenlemenin bir somut tehlike suçu olduğu göz önüne alındığında, ilgili örgütün gerek teçhizat gerekse üye sayısı bakımından amaçlarını gerçekleştirme noktasında somut bir tehlike yaratıp yaratmadığı hususu yargılama mercii tarafından ayrıca tespit edilecektir.²⁹ Söz gelimi, muhitteki esnaf ve küçük işletmelerinden haraç toplayarak maddi çıkar elde etmeyi amaçlayan bir örgüt açısından üç veya dört üye yeterli olabilir. Buna karşılık cebir ve şiddet kullanarak ülkenin toprak bütünlüğünü bozma amacıyla kurulan bir suç örgütü bakımından, 10-15 kişinin somut bir tehlike yaratacağını söylemek mümkün olmayabilir. Üye sayısı ve teçhizat bakımından örgütün amaç suçları işlemeye elverişli olup olmadığının tespiti, her somut olayda örgütün bir bütün olarak değerlendirilmesi suretiyle bizzat yargılama makamı tarafından yapılacaktır.

Suç örgütünün amaç suçlar bakımından somut bir tehlike yaratıp yaratmadığı hususunda, *“örgütün silahlı olup olmaması ve bu silahların nitelik veya nicelikleri de”* dikkate alınmalıdır.³⁰ Dikkat edilmelidir ki silahlı olma, TCK m.220'de tanımlanan örgüt suçunun nitelikli unsurunu oluşturuyorken (m.220/3) TCK m.314'te tanımlanan örgüt suçunun ise kurucu unsurunu oluşturmaktadır. Dolayısıyla *“silahın”* bir nitelikli ya da kurucu unsur olarak arandığı suçlar bakımından iki aşamalı bir değerlendirme yapılması gerekir. Öncelikle söz konusu yapılanmanın silahlı olup olmadığı değerlendirilerek suçun unsurlarının oluşup oluşmadığı tespit edilmelidir. Bu aşamada ilgili örgütün silahlı olduğu, yani suçun kurucu/nitelikli maddi unsurlarının tam olduğu kanaatine varılırsa, ikinci aşamada ilgili silahların nitelik ve nicelik bakımından amaçlanan suçları işleme hususunda *“somut bir tehlike yaratıp yaratmadığı”* üzerinde durulmalıdır. Bir başka ifadeyle, somut olayda örgüt suçu bakımından objektif cezalandırılabilme şartının gerçekleşip gerçekleşmediği ikinci aşamada bilahare değerlendirilmelidir.³¹

Maddi ceza hukukuna ilişkin bu tartışmalar ışığında, çalışmamıza temel oluşturan bireysel başvuru kararına konu olan temel problemlerden ilki; örgütlü bir

²⁹ Özgenç, s.20-21.

³⁰ Özgenç, s.22.

³¹ Objektif cezalandırılabilme şartlarının suçun yapısındaki yerine ilişkin tartışma ve değerlendirmeler için bkz. İlhan Üzülmüş ve Ahmet Hulusi Akkaş, *“Suçun Yapısında Objektif Cezalandırılabilme Şartları”*, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.II, S.1-2 (2007): s.71 vd.

yapılanmanın, “yasadışı” fakat kanunlarda suç olarak tanımlanmamış metotlarla hareket etmesi durumunda ceza hukuku bakımından ne şekilde hareket edileceği hususudur. İfade etmek gerekir ki; şu anki mevzuatımıza göre bir suç örgütünden bahsedebilmek için mutlaka bir “suç işleme amacının” var olması gerekir. Suç oluşturması gereken bu amaç; örgütün nihai amacı olabileceği gibi, nihai amaca ulaşmak için seçilen yöntemler, yani ara/ikincil amaçlar da olabilir. Bununla birlikte söz konusu amaçların mutlaka kanunlarda “suç” olarak düzenlenmiş olması gerekir. Sair mevzuatta başka hukuki yaptırımlara bağlanması sebebiyle “bir haksızlık oluşturmasına rağmen suç oluşturmayan amaçları güden yapılanmaların” suç örgütü olduğundan bahsedilemez. Söz gelimi, bir hiyerarşik yapılanmanın amacı özel hukuk bağlamında ya da idare hukuku bağlamında bir haksızlığı gerçekleştirmek ise, örgüt suçuna ilişkin diğer tüm maddi unsurlar tamam olsa dahi amaç unsuru gerçekleşmediğinden bir suç örgütünden bahsedilemez.³²

Bireysel başvuruya konu olayda Anayasa Mahkemesi’nin hak ihlali kararına dayanak teşkil eden husus, Türk mevzuatı açısından “silahsız terör örgütü kavramından” bahsedilip bahsedilemeyeceğidir. Bu soruya cevap verebilmek içinse, öncelikle TCK m.220 ve m.314 ile TMK m.7 arasındaki ilişkinin ortaya konulması gerekir. TCK m.314’te düzenlenen “silahlı örgüt” suçunun unsurları açısından, TCK m.220’de aranan tüm maddi ve manevi unsurlar aynen geçerlidir.³³ TCK m.314’teki suç tipinin oluşabilmesi için TCK m.220’deki örgüt suçunun unsurlarına ek olarak; “örgütün silahlı olması” ve “işlenmesi amaçlanan suçların Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar’dan (TCK m.302, 303, 304, 305, 306, 307, 308) veya Anayasal Düzene veya Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar’dan (TCK m.309, 310, 311, 312, 313) biri olması” gerekir. Bir başka ifadeyle, TCK m.314 TCK m.220’ye nazaran “özel norm” niteliğindedir. Dikkat edilmelidir ki “silahlı olma”, TCK m.220’deki örgüt suçu bakımından bir nitelikli unsur olduğu halde TCK m.314’teki suç bakımından “kurucu bir unsur” olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna mukabil TCK m.314’te tanımlanan “silahlı örgüt” suçu, işlenmesi amaçlanan suçlar bakımından da özelleştirilmiştir.

Türk Mevzuatında “terör örgütü” tanımı 3713 sayılı TMK m.7/1’de yapılmıştır. İlgili maddede TCK m.314’e atıf yapıldığı görülmektedir. Bu noktada tartışılması gereken temel husus; TMK m.7’de TCK m.314’e yapılan atıfın sadece suçun cezası yönünden mi yoksa suçun tüm unsurlarını kapsayacak şekilde mi

³² “Suçun tüm maddi unsurlarını, hukuka aykırılık unsurunu, manevi unsur olarak da doğrudan kastı ihtiva eden bir birleşmenin amacı kabahat türünden filleri gerçekleştirmek ise; bu durumda suçun manevi unsurlarından amaç unsuru eksik olacağı için suçun oluşmadığını kabul etmek gerekir. Örneğin her biri dilencilik yapmak amacıyla bir araya gelen üçten fazla kimse, aralarında hiyerarşik bir yapılanma kurup, iş bölümü yaparak elde ettikleri kazancı tek bir merkezde topluyor olsalar dahi, suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve yönetme suçundan bahsedemeyiz. Çünkü dilencilik yapmak bir suç değil bir kabahattir”. Yurtlu, “Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma, Kurulmuş Örgütü Yönetme veya Bu Örgüte Üye Olma”, s.96.

³³ Özgenç, s.46.

yapıldığıdır. Mülga 765 sayılı TCK'da, 168 ve 313. maddelerde yapılan örgüt tanımlarına ek olarak TMK m.7'de ayrı bir suç örgütü tanımı yapılmışken, bu durum 29.06.2006 tarih ve 5532 sayılı Kanunla değiştirilmiştir.³⁴ Bu değişikliğin temel amacı ise, TCK m.220 ve m.314'e işlerlik kazandırmaktır.³⁵ Bu değişikliklerle beraber TMK'da düzenlenen "*terör örgütü*" suçuna ilişkin normun da TCK m.314'teki "*silahlı örgüte*" göre özel norm haline geldiğini söyleyebiliriz.

Sonuç olarak; bir "*terör örgütünden*" bahsedebilmek için TCK m.314'teki yollama nedeniyle, TCK m.220'deki tüm maddi unsurları taşıyan yapılanmanın bu unsurlara ek olarak "*cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemleriyle*" ve "*TMK 1. maddede belirtilen amaçlara yönelik olarak kurulmuş olması*" gerekir.³⁶ Dolayısıyla bir terör örgütünden bahsedebilmek için ilgili hiyerarşik yapılanmanın; "*cebir ve şiddet kullanarak, baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemleriyle Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla hareket etmesi*" gerekir.

Yukarıda da vurguladığımız üzere, TCK 220. maddede düzenlenen örgüt suçunun temel şekli bakımından "*silah*" zorunlu bir maddi unsur değildir. Bununla beraber 220. maddenin üçüncü fıkrası "*örgütün silahlı olmasını*" suçun cezasını artıran nitelikli bir unsur olarak düzenlemiştir.³⁷ Buradaki silah deyiminden, elbette ki TCK m.6/1-f'de yapılan "*silah*" tanımı anlaşılacaktır. Bu nitelikli unsurun oluşması için örgütün tüm üyelerinin silahlı olması şart değildir. Örgüt mensuplarının bir kısmının bu silahlar üzerinde tasarruf imkânının bulunması yeterlidir.³⁸ Örgüt devamlılık gerektiren bir yapılanma olduğundan, yalnızca tek bir eylemde silah kullanılmış olması örgütün silahlı sayılması için yeterli değildir; örgütsel yapının bir parçası olan silahlı olma halinin de devamlılık arz etmesi gerekir.³⁹ Bununla beraber örgütün silahlı sayılabilmesi için somut olarak silahlı bir

³⁴ Özgenç, s.50.

³⁵ Özgenç, s.50.

³⁶ Alman ceza mevzuatında da "*terör örgütü*" suçu, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun özelleştirilmiş bir görünümü olarak karşımıza çıkmaktadır. Bkz. Mehmet Arslan, Alman Ceza Hukukunda Suç ve Terör Örgütleriyle Bağlantılı Suçlar ve İştirak Hükümleriyle İlişkileri, (Ankara: 2020), s.75 vd.

³⁷ Silah unsuruna ilişkin olarak 220. madde gerekçesinde şu açıklamalarda bulunulmuştur: "*Üçüncü fıkraya göre, örgütün silahlı olması, bir ve ikinci fıkrada tanımlanan suçların daha ağır ceza ile cezalandırılmasını gerektiren nitelikli unsurunu oluşturmaktadır. Suç örgütünün silahlı olup olmaması veya sahip olunan silahların cins, nitelik ve miktarı, somut tehlikenin belirlenmesi veya var olan somut tehlikenin ağırlığı bakımından dikkate alınmalıdır*". TBMM 22. Dönem, 2. Yasama Yılı, Sıra Sayı: 664, s.614 vd.

³⁸ Özgenç, s.22.

³⁹ Erkan Sarıtaş, Suç İşlemek Amacıyla Örgütlenme Suçları (TCK m.220 - 221), (İstanbul: 2018), s.389 - 390.

eylemde bulunmuş olması şart değildir. Envanterdeki silahların örgütün amacı doğrultusunda ve hiyerarşik ilişki içerisinde örgüt mensuplarına tahsis edilmiş olması bu unsurun kabulü için yeterlidir. TCK 220. madde bağlamındaki silahlı örgüt, kriminolojik yönden ekonomik çıkar amaçlı suç örgütlerine, diğer bir ifadeyle “mafya” tipi suç örgütlerine işaret etmektedir.

TCK 314. maddesinde ise belirli suçları işlemek amacıyla kurulan “silahlı örgüt” suçuna yer verilmiştir. Bu düzenlemeye göre kanun koyucu; belirli nitelikteki suçları işlemek için örgüt kurma, yönetme ve üye olma fiillerini müstakil suçlar olarak düzenlemiştir. Böyle bir düzenleme yapılmasının temel nedeni; bu tip örgütlerin silahlı, organize ve disiplinli yapısıyla amaç suç açısından “yakın ve ciddi zarar tehlikesi” yaratacağının öngörülmesidir.⁴⁰ Bu suç tipi bakımından da örgütün tüm mensuplarının silahlı olması gerekmez. Hedeflenen suçların işlenmesini sağlayabilecek derecede olmak üzere bazı üyelerin silahlı olmaları 314. maddedeki örgüt suçunun oluşması için yeterlidir. Silahların nitelik ve nicelik olarak suçun oluşması için yeterli olup olmadığı ise yargılama makamı tarafından ayrıca (somut tehlikenin oluşup oluşmadığı noktasında) değerlendirilecektir.⁴¹

Yukarıda da değindiğimiz üzere Türk mevzuatında terör örgütü tanımı, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 7. maddesinde yapılmıştır. 3713 sayılı TMK düzenlemesinde, TCK m.314’e doğrudan bir atıf söz konusudur. Bununla beraber söz konusu atfın sadece suçun yaptırımına değil, suçun tüm unsurlarına yönelik olduğunu kabul etmek gerekir. TMK’deki mevcut düzenlemeye göre; Kanun’un 1. maddesindeki amaçları⁴² gerçekleştirmek için cebir ve şiddet kullanılarak, baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemleriyle suç işlemek üzere kurulan silahlı örgütler, “terör örgütü” olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla bir suç örgütünün terör örgütü olarak kabul edilebilmesi için, örgüt suçunun diğer unsurlarına ek olarak “3713 sayılı Kanun’un 1. maddesinde ifade edilen özel saiklere yönelik olması” ve nihayetinde “silahlı” olması gerekir. Bu nedenle, suç işlemek amacıyla kurulmuş olmakla birlikte silahlı olmayan örgütler bakımından TMK’deki terör örgütlerine ilişkin hükümler değil; TCK’nın suç işlemek amacıyla örgüt kurmaya ilişkin genel hükmü olan 220. madde hükümleri uygulama alanı bulacaktır.⁴³

⁴⁰ Çetin Özek, “Silahlı Çete - Amaç Suç İlişkisinde İştirak Sorunları”, Yılmaz Günel’a Armağan, Ankara Üniversitesi SBFD, C.49, S.3-4, (1994 Haziran-Aralık): s.60.

⁴¹ TCK 314. madde gerekçesi, TBMM 22. Dönem, 2. Yasama Yılı, Sıra Sayı: 664, s.702 vd.

⁴² 3173 sayılı TMK madde 1: “Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir”.

⁴³ Özgenç, s.50.

Sonuç olarak, pozitif Türk mevzuatına göre “*silahsız terör örgütü*” diye bir kavramdan bahsetmek mümkün değildir. Bir terör örgütünden bahsedebilmek için TCK 220. madde bağlamındaki örgüt suçunun unsurlarına ek olarak cebir, şiddet, baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden birini benimsemiş “*silahlı bir yapılanma*” olmalıdır.⁴⁴ Bununla beraber terör örgütleri yönünden de mevcut üye sayısı, hali hazırdaki araç, gereç ve silahlar bakımından amaç suçları işleme noktasında “*elverişlilik*” durumu her somut olayda yargılama mercii tarafından ayrıca değerlendirilecektir. Bu bakımdan, bir an için meri mevzuatımıza göre “*silahsız terör örgütü*” suçunun mümkün olduğunu kabul etsek dahi; elinde silah niteliğinde herhangi bir şey bulunmayan bir hiyerarşik yapılanmanın var olan hukuk düzenine ve bu düzenin temel niteliklerine yönelik somut bir tehlike oluşturacağından bahsetmek hayatın olağan akışıyla bağdaşmayacaktır. Bir başka ifadeyle, silahsız bir örgüt her ne kadar suç işleme amacıyla kurulmuş olsa dahi, TMK’da tanımlanan suçları gerçekleştirme noktasında somut bir tehlike oluşturmayacağından ilgililerin cezalandırılması da mümkün olmayacaktır.

IV. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GÖRÜŞÜMÜZ

Anayasa Mahkemesi’nin önüne gelen uyuşmazlık özelinde örgütlü suçlara yönelik hem maddi ceza hukuku hem de ceza muhakemesi hukuku bakımından tartışılması gereken önemli hususlar mevcuttur. Konuya ilişkin maddi ceza hukuku bakımından çözülmesi gereken temel problem, “*meri Türk mevzuatı bakımından silahsız terör örgütünden bahsedilip bahdilemeyeceğidir*”.^{45,46} Ceza

⁴⁴ Aynı yönde görüş için bkz. Burak Boz, “*Türk Ceza Hukukunda Terör Örgütü ve Terör Örgütüne Üye Olma Suçu*”, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.1 (2020): s.153.

⁴⁵ Konuya ilişkin olarak ortaya çıkan bir diğer önemli problem ise; suç örgütlerine ilişkin olarak verilen hükümlerde, yargı mercilerinin idari mercilerin verdikleri karar/raporlarla yetinerek hüküm kurmalarıdır. Bir yapının suç örgütü olup olmadığına, suç örgütü niteliğinde ise failerin hangi mevzuat hükmüne göre cezalandırılacağına yönelik tespit yalnızca ceza mahkemeleri tarafından yapılabilir. Bunun haricinde, adı ve konumu ne olursa olsun “*idari bir mercii tarafından alınan kararlara*” dayanılarak bir yapılanmanın suç örgütü olup olmadığına karar verilemez. Bu bakımdan; örneğin Emniyet Genel Müdürlüğü, Milli İstihbarat Teşkilatı veya Milli Güvenlik Kurulu gibi idari nitelikteki organların kararlarına dayanılarak bir yapının suç örgütü olduğuna karar verilemez. Ceza mahkemeleri, önüne gelen dosyaya ilişkin karar verirken elbette ki bu idari mercilerden gerekli bilgi ve belgeleri talep edebilir. Bununla beraber ilgili idari makamlar tarafından verilen kararlar ya da gönderilen bilgi ve belgeler yalnızca birer takdiri delil niteliğindedir. Dolayısıyla ilgili yapının bir suç örgütü olup olmadığına tespit edilmesi, bu bilgi ve belgeleri değerlendiren mahkemenin verdiği kararın kesinleşmesiyle mümkün olacaktır.

⁴⁶ Konuya ilişkin uygulamamızda ortaya çıkan diğer bir önemli problem ise, özellikle propaganda suçlarına yönelik verilen hükümlerden kaynaklanmaktadır. Propaganda suçları, en temel hak ve özgürlüklerden biri olan “*düşünme ve düşünceyi açıklama hakkı*” ile “*suç ve suçluluğun övülmesinin engellenmesi yükümlülüğü*” arasındaki dar alanda kalmaktadır. Buna karşılık, propaganda suçlarına ilişkin olarak verilen birçok hükümden bu dengenin “*suç ve suçluluğun övülmesinin engellenmesi yükümlülüğü*” lehine ciddi anlamda bozulduğu görülmektedir. Bu konuda Türk uygulamasının da tıpkı AİHM’nin yaptığı gibi, propaganda niteliğinde olduğu iddia edilen söz veya eylemleri; failin statüsü, fiilin icra edildiği yer, fiilin toplum üzerinde ortaya çıkardığı/çıkarabileceği olumsuz etkiler gibi hususları birlikte değerlendirmesi bir çözüm yolu olabilir. Kanaatimizce, bu

muhakemesi hukuku boyutuyla incelenmesi gereken temel husus ise, “savunma makamının ısrarla üzerinde durduğu ve hükmün esasını etkilemesi mümkün olan bir hususa mahkûmiyet kararının gerekçesinde cevap verilmemesinin adil yargılanma hakkının ihlalini oluşturup oluşturmayacağıdır”.

Çalışmanın ilk kısmında ayrıntılarıyla ifade edildiği üzere, inceleme konusu bireysel başvuruda sanık Y.Ç.; hem ilk derece mahkemesi hem de temyiz mercii önünde ısrarla aynı yönde savunma yapmıştır. Bu savunmanın temelini, üyesi olmakla itham edildiği “*Hizb-ut Tahrir örgütünün bir terör örgütü olmadığı savı*” oluşturmaktadır. Bu savunmada maddi ceza hukuku bakımından açıklığa kavuşturulması gereken ilk husus; özellikle 5237 sayılı TCK’nın yürürlüğe girmesi ve akabinde 3713 sayılı TMK’da yapılan değişiklikler sonrası meri mevzuat bakımından “*silahsız terör örgütünden*” bahsedilip bahsedilemeyeceğidir.⁴⁷

Yukarıda ayrıntılı olarak açıkladığımız gerekçelerle, 5237 sayılı TCK ve 3713 sayılı TMK’daki hükümler ve özellikle de 3713 sayılı TMK’da 29.06.2006 tarih ve 5532 sayılı kanunla yapılan değişiklikler bir bütün olarak değerlendirildiğinde, meri mevzuatımız açısından “*silahsız terör örgütü*” diye bir suç tipinin olmadığını kabul etmek gerekir.⁴⁸ TMK’da ayrıca bir “*örgüt*” tanımı yapılmaksızın doğrudan TCK 314. maddeye atıf yapılmıştır. Bu nedenle TCK 314. maddede örgüt suçu bakımından kurucu bir unsur olan “*silah*”, terör örgütleri bakımından da kurucu bir maddi unsur olarak kabul edilmelidir. Kaldı ki “*silahsız terör örgütü*” kavramı, suç tipinin diğer unsurları bakımından da ciddi açmazlar barındırmaktadır. Çünkü silahsız olma; terör örgütleri bakımından kanunen aranan “*cebiri ve şiddet kullanarak baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinin*” uygulanması noktasında teorik açıdan olmasa da fiili açıdan ciddi bir imkânsızlık yaratır.

Elbette silahlı örgüt/terör örgütünden bahsedebilmek için, örgütün tüm üyelerinin silahlı olması ya da daha önceden silahlı bir eylem gerçekleştirmiş olması şart değildir. Üyelerin örgütün amaçları doğrultusunda kullanılmak üzere

problemin çözümü uygulamanın elinde görünmektedir. Çünkü ilgili mevzuatta defaatle yapılan değişiklikler, konuya ilişkin sorunları çözmek bir yana daha da artırmış görünmektedir. Uygulamada “*suç ve suçluluğun övülmesinin engellenmesi*” lehine ciddi anlamda bozulan dengeyi “*düşünme ve düşünceyi açıklama hakkına*” doğru dengelemek için, propaganda suçlarının da tipki “*suçu ve suçluyu övme (TCK m.215)*” gibi bir “*somut tehlike suçu*” olarak tadil edilmesi düşünülebilir. Ancak yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, bu noktada ortaya çıkan esas problemin bir uygulama sorunu olduğunu ve söz konusu sorunun ancak tutarlı bir uygulama sayesinde çözülebileceğini kabul etmek gerekir. Propaganda suçlarına ilişkin ayrıntılı değerlendirme için bkz. Fatih Yurtlu, “*Suç Örgütünün Propagandasını Yapma Suçu ve Türkiye Açısından AIHM Kararlarına Yansımaları*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XX, S.3 (2016 Temmuz): s.411-435.

⁴⁷ Yargıtay bu konuda bizden farklı düşünmektedir. Yargıtay 16. CD ilk derece mahkemesi sıfatıyla yapmış olduğu yargılama neticesinde E.2015/3, K.2017/3, T. 24.04.2017 künyeli kararının 95. sayfasında, “*3713 sayılı TMK’nın m.7/1 hükmünün “silahlı olmayan terör örgütlerini” düzenlediğini ifade etmiştir. Aktaran: Özgenç, s.107.*

⁴⁸ Özgenç, s.107.

özgülenmiş silahlar üzerinde tasarruf imkânının olması bu suçların oluşumu için yeterlidir.⁴⁹ Bununla beraber, bir “*terör örgütünün*” elinde bulundurduğu silahların nitelik ve miktarının amaçlanan suçların işlenmesi bakımından elverişli olup olmaması ise her somut olayda yargılama makamı tarafından ayrıca değerlendirilmesi gereken bir husustur.⁵⁰ Çünkü terör örgütleri salt olarak adi suçları işlemek amacıyla değil, devlete ve devletin toprak bütünlüğüne karşı suçları işlemek amacıyla hareket ederler. Bu bakımdan üye sayısı ne kadar fazla olursa olsun envanterinde herhangi bir silah bulunmayan bir hiyerarşik yapının, “*devletin ve ülkenin bölünmez bütünlüğü bakımından somut bir tehlike yaratması*” mümkün değildir. Bir başka ifadeyle, biran için hukukumuz açısından “*silahsız terör örgütü*” kavramı geçerli kabul edilse dahi, silahsız olan bir örgütün amaç suçlar bakımından somut bir tehlike yaratması mümkün olmayacağından, ilgililerin örgüt suçundan cezalandırılması yine mümkün olmayacaktır.

Bireysel başvuruya konu mahkûmiyet hükümlerine temel teşkil eden ilgili EGM raporuna göre; “*2009 yılında örgüte yapılan bir operasyonda 1 adet uzun namlulu silah, 2 adet tabanca, 5 adet tüfek ve 6 adet kurusıkı tabanca ele geçirilmiştir*”. Bu nitelik ve nicelikteki silahların, örgütün amaç suçlarını işleme noktasında somut bir tehlike yaratıp yaratmayacağı elbette ki yargılama mercii tarafından somut olay özelinde ayrıca değerlendirilmelidir. Kanaatimizce; özellikle “*ateşli silahlar*” söz konusu olduğunda, amaç suçların işlenmesi noktasında bunların sayısının fazla olması gerekmez. Örneğin; birkaç ateşli silaha sahip bir terör örgütü, önemli şahsiyetlere yönelik birtakım suikast fiillerinde bulunarak nihai amaçlarına ulaşmayı deneyebilir.

Buna karşılık, bireysel başvuruya konu mahkeme kararlarında ısrarla vurgulanan EGM raporundaki söz konusu tespitlerin altının doldurulamadığı anlaşılmaktadır. Gerçekten iddia edildiği gibi yapılan bir operasyon sonucunda söz konusu silahlar ele geçirildiyse, yapılan operasyon neticesinde silahlara ilişkin olarak bir merciin kararının da olması gerekir (örneğin elkoyma ya da müsadere gibi). Ancak konuya ilişkin tüm kararlarda, salt olarak EGM raporundaki ifadeler aynen tekrar edilmekle yetinilmiş, operasyon neticesinde bulunduğu iddia edilen silahların akıbetinin ne olduğuna hiç değinilmemiştir. Bu durum, ceza muhakemesi açısından ciddi bir sübut problemine işaret etmektedir. Dahası bu durum, elde edilen delillerin kanuna uygun bir şekilde elde edilip edilmediğinin tespit edilmesini de imkânsız hale getirmektedir.

Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 07.04.2011 tarihinde verdiği ve Yargıtay 9. CD’nin 27.06.2014 tarihli ilamı ile onadığı hükümde: “*Örgüt mensuplarının silahlı bir eyleme katılmadıkları tespiti yapılmış ancak EGM raporu ve*

⁴⁹ Mathias Krauß, Leipziger Kommentar zum StGB, 12. Auflage, (Berlin/New York: 2010), Band 5, Bn.127, Kn.17.

⁵⁰ Özgenç, s.22.

Yargıtay'ın içtihatlarına dayanarak” ilgili kişiler hakkında “*terör örgütü üyeliğinden*” ceza verilmiştir. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, bir örgütün “*silahlı*” olması için bu silahların herhangi bir suçta kullanılmış olması gerekmez. Silahların kullanılmak üzere örgüt üyelerine özgülenmiş olması yeterlidir. Ancak daha önceden hakkında verilmiş ve kesinleşmiş bir hüküm olmayan, dahası silahlı olup olmadığı noktasında ciddi şüphe bulunan bir örgüt söz konusu olduğunda, elde edilen silahların örgüt adına kullanılmak üzere hazır tutulduğunun somut olay bakımından mutlak suretle tespit edilmesi gerekir. Çünkü silahlı örgüt suçundan dolayı ilgililerin cezalandırılabilmesi için örgütün silahlı olduğunu bilmeleri gerekir. Bu bakımdan; daha önce kamuoyuna yansımış herhangi bir silahlı eylemi olmayan bir yapılanmanın belirli üyelerinin silahlı olması halinde, diğer üyelerin bu durumu bilip bilmediklerinin de kesin olarak sübuta erdirilmesi gerekir. Kanaatimizce, bu durumdan haberdar olmayan kişilerin en azından “*silahlı örgüt*” suçundan cezalandırılması mümkün değildir. Bu kişiler, silahlı olduğunu bilmedikleri örgütün suç işleme amacını biliyorlar ise TCK m.220’de tanımlanan örgüt suçundan sorumlu tutulabilirler. Çünkü yukarıda da vurguladığımız üzere, hem TCK m.314 hem de TMK m.7/1’deki örgüt tipleri bakımından “*silahlı olma*” kurucu bir maddi unsurdur. Dolayısıyla örgüt hiyerarşisindeki kişilerin bu unsuru da bilmeleri gerekir. Bir başka ifadeyle, bu tip örgütlerde “*silahlı olma*” suçun kurucu bir maddi bir unsuru olduğundan kast kapsamında mütalaa edilmelidir.

Konuya ilişkin ceza muhakemesi açısından tartışılması ve çözülmesi gereken temel sorun ise, sanığın ısrarla üzerinde durduğu ve hükmü esastan etkileyecek hususlara yargılama mercilerinin gerekçede yeterli cevap vermemiş olmasıdır. Bir başka ifadeyle, verilen mahkûmiyet hükümlerinin yeterli ve tatmin edici gerekçeye sahip olmamasıdır. Elbette ki mahkûmiyetle sonuçlanmayan (örneğin beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı) hükümler de yeterli gerekçeye sahip olmalıdır. Ancak söz konusu olan mahkûmiyet kararı olduğunda, hükmün yeterli ve doyurucu gerekçeye sahip olması temel hak ve özgürlükler bakımından çok daha önemli bir hal almaktadır.

Bireysel başvuruya konu olayda; Hizb-ut Tahrir örgütüne yönelik düzenlenen iddianamelerde örgütün cebir, şiddet veya tehdit içerikli herhangi bir suçuna yer verilmemesine rağmen ilgili yapıya yönelik olarak ısrarla “*terör örgütü*” nitelendirmesi yapıldığı görülmektedir. Bu yaklaşımın isabetli olduğunu söylemek mümkün değildir. Tıpkı “*silahlı olma*” gibi “*cebir, şiddet veya tehdit yöntemi*” de TMK bağlamında terör örgütü suçunun kurucu bir maddi unsurunu oluşturmaktadır. Hakeza; “*örgüt üyesi şahısların şu ana kadar herhangi bir silahlı faaliyet yürütmemesine rağmen, silahlı faaliyet yürütmeye psikolojik olarak hazır olduklarına*” yönelik gerekçe de yargılamaya konu hiyerarşik yapılanmanın bir terör örgütü olarak kabul edilebilmesi için yeterli değildir. Böyle bir yaklaşım, var olan delil ve olgulardan yola çıkılarak hüküm kurulmasına yönelik temel ceza

muhakemesi ilkesiyle bağdaşmaz. Çünkü burada var olan olgulardan, delillerden ya da işlenmiş somut suçlardan yola çıkılmak suretiyle değil; sadece bir varsayımdan, bir öngörüden hareket ederek suçun maddi bir unsurunun sübut bulunduğu kabul edilmekte ve ilgililer cezalandırılmaktadır. Böyle bir yaklaşımın ceza muhakemesi hukuku bakımından kabul edilmesi ise mümkün değildir.

Yine inceleme konusu bireysel başvuruya temel teşkil eden tüm ceza mahkemesi kararlarında atf yapılan EGM raporunda: *“İlgili örgütün 1967 yılından günümüze kadar herhangi bir silahlı eyleme karışmadığını, örgüte yönelik olarak yapılan soruşturmaların tamamının; örgüt propagandası yapmak, örgüte eleman kazandırmak, örgütsel doküman basıp dağıtmak, örgüt adına internet üzerinden yayın yapmaya ilişkin olduğu”* ifade edilmiştir. Söz konusu bu tespit de hukuki anlamda oldukça sorunludur. Şöyle ki; örgüt propagandası yapmak, örgüte yardım etmek gibi örgütle bağlantılı suçlardan bahsedebilmek için, öncelikle ortada bulunan hiyerarşik yapının bir *“suç örgütü”* olduğu tespit edilmelidir. Yargılamaya konu hiyerarşik yapı bir suç örgütü olarak nitelendirilemiyorsa, bu yapıya yardım etmek veya bu yapının propagandasını yapmak da suç olarak kabul edilemeyecektir.⁵¹ Buna karşılık mahkûmiyet hükümlerine temel teşkil eden EGM raporundan; ilgili yapının bir suç örgütü olup olmadığı tespit edilmeden bu yapıya ilişkin olarak *“propaganda yapmak, örgüte üye kazandırmak, örgütsel doküman basıp dağıtmak”* gibi fiillerden soruşturma ve kovuşturma yapılarak ilgililerin cezalandırıldığı anlaşılmaktadır.

Kısacası; bireysel başvuru neticesinde AYM'nin önüne gelen somut olayda başvurucunun ısrarlı bir şekilde vurguladığı *“Hizb-ut Tahrir örgütünün silahlı bir örgüt olmadığı, şiddet içeren hiçbir eyleme karışmadığı ve üyelerini şiddete çağıran herhangi bir faaliyette bulunmadığı”* iddiaları çürütülmeden sanıkları terör suçlarından mahkûm etmek, hem maddi ceza hukuku hem de ceza muhakemesi hukuku açısından oldukça sorunlu görünmektedir. Elbette ki bir yapılanmanın *“suç örgütü”* niteliği taşıyıp taşımadığının tayin ve tespiti yargılama makamları tarafından bizzat yapılacaktır. Örgüt suçlarının maddi ve manevi unsurlarının oluşup oluşmadığı noktasında takdir ve tespit yapılırken; işlenen veya işlenmesi amaçlanan suçlar, yapılanmanın üye sayısı, suç işlenmesinde kullanılan veya kullanılmak için hazırda bekletilen teçhizat ve silahlar gibi hususlar dikkate alınmalıdır.⁵² İlgili yapının bir suç örgütü niteliği taşıyıp taşımadığının tespiti; *“örgüt propagandası yapma”*, *“örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme”* ya da *“örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme”* halleri bakımından da son derece

⁵¹ Bu bağlamda bir yapının suç örgütü olarak tespit edilmiş olması, örgüte yardım ve örgüt propagandası suçları bakımından “öncül suç” olarak nitelendirilebilir. Öncül suçların ceza muhakemesi bağlamında önemi ve etkisine yönelik ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. Ahmet Hulusi Aktaş, Ceza Muhakemesi Bağlamında Yargı Mercileri Kararlarının Birbirleri Üzerine Etkisi, (Ankara 2016): s.284 vd., s.332 vd.

⁵² Özgenç, s.18.

önemlidir. Çünkü ilgili yapının suç örgütü niteliği taşıyamaması durumunda söz konusu fiillerin de suç oluşturmadığı kabul edilecektir.

İnceleme konusu olayda Hizb-ut Tahrir örgütüne yönelik olarak ilk yargılamayı Adana 7. ACM'nin vermiş olduğu karar ve gerekçenin isabetli olduğu kanaatindeyiz. Mahkeme şu tespitlerde bulunarak ilgili davada beraat kararına hükmetmiştir: “3713 sayılı Yasa'nın 7. maddesi gereğince cezalandırılması isteğiyle açılan kamu davasında, sanıkların 3713 sayılı Yasa'nın 1. maddesinde tanımlanan örgütleri kurmadıkları, cebir şiddete dayalı eylemlerinin bulunmadığı gerekçesi ile suç unsurlarının oluşmadığından bahisle sanık hakkında beraat kararı verilmesi...”. Ancak bu kararın temyizi üzerine Yargıtay 9. CD; “Hizb-ut Tahrir örgütünü devletin ve Cumhuriyet'in varlığını tehlikeye düşürmek, devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak ya da ele geçirmek amacıyla kurulmuş terör örgütü niteliğinde olduğu” sonucuna varmış ve verilen beraat kararını bozmuştur.⁵³

Yargıtay 9. CD'nin vermiş olduğu bu karar; bir örgütün amacının suç oluşturmamakla beraber meşru olmaması durumlarında ne şekilde hareket edileceği bakımından önem arz etmektedir. Elbette ki her hukuk düzeni ancak hukuka uygun ve meşru amaçlarla kurulmuş örgütlenmeleri hukuki bir süje olarak kabul eder ve korur. Bir başka ifadeyle, meşru olmayan bir amaca matuf olarak bir araya gelen kimselerin birleşmeleri elbette ki hukuk düzeni tarafından korunmayacaktır. Bu tip durumlarda, konuya ilişkin mevzuat çerçevesinde yetkilendirilmiş idari makamlar söz konusu yapılanmaları denetleyerek hukuka uygun hareket etmelerine yönelik birtakım tedbirler alabilir. Eğer ilgili örgütler tüm uyarılara rağmen bunu sağlamazlarsa, tüzel kişi veya organizasyonun dağıtılmasına ve ilgililer hakkında “kabahat” nedeniyle hukuki yaptırımlar uygulanmasına karar verilebilir.⁵⁴ Buna karşılık, bir yapılanmanın nihai amacının “hukuka aykırı” olmasına rağmen herhangi bir suç oluşturmadığı durumlarda, bu yapının “suç örgütü” olarak kabul edilmesi ve ilgililerin örgüt suçları bakımından cezalandırılması mümkün değildir. Çünkü bu tip durumlarda örgüt suçunun manevi unsuru olan “suç işleme amacından” bahsedilemez.

Vurgulamak gerekir ki; temelde maddi ceza hukukuna ilişkin yanlış tespitlerden kaynaklanan bu hatalı yaklaşım, örgütlü suçlara ilişkin muhakeme süreçlerindeki usuli hatalardan da beslenmektedir. Örgüt suçlarına ilişkin bir uyuşmazlıkta yargılama mercileri tarafından tespit edilmesi gereken iki temel husus, sırasıyla şu şekildedir: Birincisi, “davaya konu yapılanmanın bir suç örgütü niteliği taşıyıp taşımadığı ve taşıyorsa hangi nitelikte bir suç örgütü olduğu”; ikincisi ise, “sanıkların bu yapılanma ile bir irtibatının bulunup bulunmadığı ve varsa bu irtibatın niteliğidir”. Söz konusu tespitlerin sırasıyla yapılması oldukça önemlidir.

⁵³ Yargıtay 9. CD, E.2004/1586, K.2004/1433, T. 19.04.2004.

⁵⁴ Özgenç, s.83-84. 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 30/A maddesinde “görevden uzaklaştırma ve faaliyetten geçici alıkoyma” hususları; 32. maddesinde ise idari para cezaları düzenlenmiştir.

Buna karşılık birçok somut olayda yargılama mercileri, sırasıyla yapılması gereken bu tespitlerden birincisini göz ardı edip doğrudan ikincisine geçmekte ve bu suretle ilgilileri cezalandırmaktadır. Böyle bir yöntem; ilgili yapılanmanın suç örgütü olduğuna yönelik daha önceden verilmiş ve “*kesinleşmiş mahkeme kararlarının*” olduğu hallerde ciddi bir soruna yol açmaz.⁵⁵ Örneğin; PKK, DAES ve FETÖ’ye ilişkin olarak verilen ve kesinleşen onlarca mahkeme kararı söz konusudur. Bu bakımdan, adı geçen örgütlere ilişkin yapılan ceza yargılamalarında, yukarıda vurguladığımız ilk adımın atlanması ciddi bir sorun teşkil etmez. Ancak, Hizb-ut Tahrir örneğinde olduğu gibi, ilgili yapılanmanın bir suç örgütü olduğuna yönelik daha önceden gerekçeli olarak verilmiş ve kesinleşmiş mahkeme kararlarının olmadığı durumlarda, söz konusu ilk adımın atlanarak doğrudan ikinci adıma geçilmesi, hukuki açıdan birçok sorunu da beraberinde getirmektedir.

Bu bakımdan suç örgütlerine ilişkin yargılamalarda olması gereken; işlenmiş olan birden fazla muhtelif suçlardan hareketle örgütün varlığının tespit edilmesi ve bunun akabinde sanıkların örgüt hiyerarşisindeki yerine göre kurucu, yönetici veya üye olarak cezalandırılması cihetine gidilmesidir.⁵⁶ Bu itibarla, tamamlanmış veya en azından teşebbüs aşamasına varmış suçlardan soyutlayarak suç işlemek amacıyla kurulmuş örgütün varlığından bahsetmek ancak niyet okuma şeklinde bir yaklaşım olacaktır ki bu durum da hem maddi ceza hukuku hem muhakeme hukuku bakımından kabul edilebilir nitelikte değildir.⁵⁷

Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvuru kararında tartışma konusu yaptığı ve “*adil yargılanma hakkının*” bir ihlalini oluşturduğunu tespit ettiği temel husus ise “*mahkûmiyet hükmünün yeterli gerekçeye sahip olmamasıdır*”. Ceza muhakemesinde gerekçe, kurulan hükmün en önemli unsurudur.⁵⁸ Gerekçe hem yasal hem de anayasal bir zorunluluk olduğundan, her hükmün mutlaka gerekçesi olmalıdır.⁵⁹ Bir hükümden gerekçenin bulunmaması mutlak bozma sebebidir.⁶⁰ Gerekçe, bir hükmün neden ve niçin kurulduğunu gösteren mantıki dayanaktır.⁶¹ Hükmün esasa ilişkin kısmı gerekçe kapsamında ortaya çıktığından gerekçede; gerçekleşmiş kabul edilen olayın açıkça ortaya konması, delillerin tartışılması, kabul veya reddedilen delillerin gösterilmesi ve bir sonuca varılması gerekir.⁶² Bu

⁵⁵ Akkaş, s.332, 333.

⁵⁶ Özgenç, s.14.

⁵⁷ “*Aksi takdirde, örgütten hareketle somut birtakım suçların işlendiği yargısına varılması halinde, insanlığın çok acı tecrübelerle kurtulmaya çalıştığı itham sistemine geri dönmüş olacaktır*”. Özgenç, s.14.

⁵⁸ Cumhuriyet Şahin ve Neslihan Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku II, 10. Baskı, (Ankara: 2020), s.180.

⁵⁹ Yener Ünver ve Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, 16. Baskı, (Ankara: 2019), s.657; Nur Centel ve Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Baskı, (İstanbul: 2008), s.711; Şahin ve Göktürk, s.181.

⁶⁰ Bahri Öztürk Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Baskı, (Ankara: 2020), s.437.

⁶¹ Centel ve Zafer, s.711.

⁶² Şahin ve Göktürk, s.181.

bakımdan gerekçe; hukuken yeterli ve gerekli içeriğe sahip olmalı, kanun maddelerinin veya kısa kararın tekrarı ya da genel şablon ifadelerden ziyade kararın dayanak ve nedenlerini açıklayıcı nitelikte olmalıdır.⁶³ Aralarında bağlantı kurulmaksızın sırf delillerin arka arkaya sıralanması ile oluşturulan metin, yeterli ve geçerli bir gerekçe niteliği taşımayacaktır.⁶⁴ Bir hükümde gerekçe; keyfiligi önlemek, tarafları tatmin etmek ve denetim imkânlarını sağlamak açısından olmazsa olmaz bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır.⁶⁵

Çalışmamıza konu bireysel başvuru kararının temelini oluşturan ceza yargılamalarında ise, başvuruçunun tüm aksi yöndeki savunmalarına rağmen Hizbut Tahrir yapılanmasının neden ve niçin “*terör örgütü*” olarak kabul edildiğine dair tatmin edici bir gerekçe ortaya konulamamıştır.⁶⁶ Hükümün gerekçeli olması, yargılama makamlarının hata yapma ihtimalini minimize eder.⁶⁷ Anayasa Mahkemesi’nin de ihlal kararında açıkça vurguladığı üzere, elbette gerekçeli hüküm hakkı bir ceza yargılamasında ortaya konulan her iddiaya cevap vermek şeklinde anlaşılmalıdır.⁶⁸ Bununla beraber hüküm kuran mahkeme, bu hükmü hangi temel delillere dayanarak ve niçin verdiğini gerekçesinde tatmin edici bir şekilde açıklamakla mükelleftir.⁶⁹

Gerekçe yönünden önceki bir mahkeme kararına atıfta bulunmak da kural olarak yeterli değildir.⁷⁰ Bununla beraber, bir suç örgütüne yönelik olarak daha

⁶³ Ünver ve Hakeri, s.657.

⁶⁴ Şahin ve Göktürk, s.182.

⁶⁵ “*Gerekçenin yeterli olması, hükmün izah ve denetimine imkân verecek yeterlikte bulunması gerekir*”. Yargıtay 8. CD, 2874/10196, T. 27.10.2005, aktaran: Ünver ve Hakeri, s.659.

⁶⁶ “*İspat ve hukuki nitelendirmelere ilişkin tüm değerlendirmelerin hükme yansıtılması gerekir*”. Yargıtay 4. CD; 3992/8551, T. 22.03.2006, aktaran: Ünver ve Hakeri, s.659.

⁶⁷ “*Sanık hakkında Hizbullah örgütünün sair efradı olmak suçundan dava açılmış bulunması ve gerekcede de kabulün Hizbullah örgütüne yardım ve yataklık olmasına rağmen, hüküm fıkrasında P.K.K. örgütüne yardım ve yataklıktan hüküm kurulması suretiyle kararın karıştırılması... Kanuna aykırı, sanık vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülümüş olduğundan, sair yönleri incelenmeksizin hükmün bu sebepten dolayı BOZULMASINA, 9.10.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi*”. Yargıtay 9. CD, E.2003/1535, K.2003/1709, T. 9.10.2003.

⁶⁸ Mehmet Arslan, “*Ceza Davasında Mahkûmiyet Hükmünün Gerekçesinin Yazılması (Abfassung der Urteilsgründe im Strafverfahren)*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S.27 (2016): s.578.

⁶⁹ “*Anayasanın 141, 5271 sayılı CMK’nın 34 ve 230. maddeleri uyarınca mahkeme kararlarının sanıkları, mağdurları, C. Savcısını, ve de herkesi inandıracak ve Yargıtay denetimine olanak verecek biçimde olması, Yargıtay’ın gerekçelerde tutarlılık denetimini yapması ve bu açıdan gerekçelerde disiplin işlemini yerine getirebilmesi için; kararın dayandığı tüm verilerin, bu veriler konusunda mahkemenin ulaştığı sonuçların, iddia, savunma ve tanık anlatımlarına ilişkin değerlendirmelerin açık olarak gerekçeye yansıtılması, belirsiz, kapalı, ve duraksamalı söylemlerden kaçınılması, suçun yasal öğeleri ve kabul edilen olayların gösterilmesi gerekirken, bu ilkelere uyulmadan, yalnızca suçun yasal unsurlarının oluşmadığı belirtilerek gerekçeden yoksun hüküm kurulması, Yasaya aykırı ve katılan İdare vekilinin temyiz nedenleri ile tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden başkaca yönlere incelenmeksizin HÜKMÜN BOZULMASINA*”. Yargıtay 4. CD, E.2004/4132, K.2006/6059, aktaran: Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, Ceza Muhakemesi Hukuku. 11. Baskı, (Ankara: 2007), s.740.

⁷⁰ Yargıtay 5. CD, 4731/4797, T. 14.6.2007, aktaran: Ünver ve Hakeri, s.659.

önceden verilmiş ve kesinleşmiş mahkeme kararlarının olması, bu örgütle ilgili olarak yapılan diğer yargılamalar sırasında mahkemelerin bu yapının bir “suç örgütü” olup olmadığı noktasında ayrıntılı bir tartışma yapması zorunluluğunu yumuşatır. Bu tip durumlarda yargılama makamı; sanıkların ilgili örgüt ile ilişkileri olup olmadığını, ilişkilerinin mahiyetini ve nihayetinde sanıkların hiyerarşisine bağlı oldukları bu yapının suç örgütü olduğunu bilip bilmemelerine yoğunlaşarak hükmünü kurabilir.

Anayasa Mahkemesi’nin de vurguladığı üzere, bir ceza yargılamasında hükmün sonucunu değiştirme ihtimali bulunan esaslı iddialara gerekçede cevap verilmesi gerekir. Söz konusu iddialar, maddi bir delil olabileceği gibi hukuki itirazlar şeklinde de olabilir. Örneğin; ısrarla suç işlendiği sırada olayla alakasız bir yerde olduğunu iddia eden sanığın bu iddiasına herhangi bir cevap verilmeden mahkûmiyet hükmü kurulması mümkün değildir. Bu durum, maddi delil bakımından esasa doğrudan etki edebilecek bir husustur. Bununla birlikte hırsızlık suçundan yargılanan sanık, ısrarla suçun konusunun kendisine ait olduğunu iddia ediyor olabilir. Bu durum ise mülkiyet hakkı kapsamında hukuki bir itirazdır ve davanın esasını doğrudan etkileyebilecek niteliktedir. Dolayısıyla söz konusu iddiaya neden itibar edilmediğinin hükmün gerekçesinde yer alması gerekir.

İnceleme konusu bireysel başvuruya konu yargılamaların hemen hepsinde sanık; ısrarlı bir şekilde bağlı bulunduğu Hizb-ut Tahrir adlı yapının cebir, şiddet ve tehdit yöntemlerini benimsemediğini ve herhangi bir şiddet eylemine karışmadığını iddia etmektedir. Bir başka ifadeyle sanık, temel savunmasını “*ilgili yapının bir terör örgütü olmadığı*” üzerine inşa etmiştir. Söz konusu iddialar hukuki yönden ceza davalarının esasını doğrudan etkileyebilecek nitelikte olmasına rağmen yargılama makamları bu savunmaya yönelik herhangi bir olumlu ya da olumsuz değerlendirmede bulunmamıştır. Kanaatimizce de bu durum, ceza muhakemesi temel ilkeleri ve özellikle gerekçeli hüküm hakkı bağlamında kabul edilemez. Dolayısıyla AYM’nin vermiş olduğu hak ihlali kararı isabetli görünmektedir.

V. SONUÇ

İnceleme konusu bireysel başvuru neticesinde Anayasa Mahkemesi’nin verdiği “*hak ihlali*” kararının temel gerekçesi, yukarıda ayrıntılı olarak değinmiş olduğumuz maddi ceza hukukuna ilişkin aykırılıklardan ziyade muhakeme hukukuna ilişkindir. Elbette ki bu husus, bireysel başvuru değerlendirmesinde AYM’nin esasa yönelik değerlendirme yapamamasıyla da doğrudan bağlantılıdır. Hak ihlali kararının gerekçesinde AYM özetle: Bir yapılanmanın suç örgütü oluşturup oluşturmadığı noktasındaki takdir ve tespit yetkisinin ilk derece mahkemelerinde olduğunu, ancak yargılamalar esnasında sanığın ısrarla vurguladığı ve savunmasına temel teşkil eden noktalara ne ilk derece mahkemesi ne de Yargıtay

kararlarında tatmin edici bir cevap verilmediğini vurgulamaktadır. Yüksek Mahkeme, bu durumun da Anayasa tarafından güvence altına alınan “*adil yargılanma hakkıyla*” bağlantılı olarak “*gerekçeli karar hakkına*” aykırılık teşkil ettiği kanaatine varmıştır. Yukarıda ayrıntılı olarak açıkladığımız gerekçelerle, Anayasa Mahkemesi’nin konuya ilişkin genel yaklaşımının ilk derece mahkemeleri ve Yargıtay’a nazaran daha isabetli olduğu kanaatindeyiz.

Çalışmamızda ayrıntılı olarak incelediğimiz Hizb-ut Tahrir yapılanmasına ilişkin sair yargı kararlarında da görüldüğü üzere, hem ilk derece mahkemelerinin hem de Yargıtay’ın konuya ilişkin genel yaklaşımı, gerek maddi ceza hukuku gerekse ceza muhakemesi hukuku açısından ciddi sorunlar barındırmaktadır.

Her şeyden önce, suç örgütü olduğu iddia edilen bir yapılanmanın meri mevzuata göre örgüt suçunun tüm yasal unsurlarını taşıyıp taşımadığı tespit edilmeden yalnızca sanıkların ilgili yapıyla arasındaki ilişki tespit edilmek suretiyle mahkûmiyet hükmü kurulması hem suç teorisi hem de muhakeme hukuku açısından kabul edilemez. Kanaatimizce, suç örgütlerine ilişkin davalarda yargılama makamları tarafından sırasıyla şu şekilde hareket edilmelidir. Öncelikle ilgili yapılanmanın bir suç örgütü olup olmadığı tespit edilmeli ve ilgili yapının bir suç örgütü olduğuna kanaat getirilirse ikinci aşamada, bu yapının hangi nitelikte bir suç örgütü (TCK m.220/1, m.220/3, m.314 veya TMK m.7/1 kapsamında mı) olduğu açıklığa kavuşturulmalıdır. Üçüncü aşamada ise, sanıkların örgütlerle arasındaki ilişkinin niteliği tespit edilmeli ve tüm bu aşamalar sonrası hüküm kurulmalıdır. Bu iş ve işlemlerin sırasıyla takip edilmesi oldukça önemlidir. Aksi takdirde, inceleme konusu yargılamalarda olduğu gibi, hukuken kabul edilemeyecek sonuçlar ortaya çıkabilecektir.

Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuruya konu yargılamalar bakımından tartışılması gereken ve çalışmamızın esasını oluşturan diğer bir husus ise; ceza yargılamaları sırasında savunma makamı tarafından ileri sürülen ve hükmün esasına doğrudan etki edecek hususlara ilişkin iddialara hükmün gerekçe kısmında yeterli, tatmin edici bir cevap verilmemesidir. Gerekçe, ceza yargılamasında varılan hükmün nasıl ve niçin kurulduğunun açıklanması, bir başka ifadeyle hükmün özüdür. Dolayısıyla bir ceza mahkemesi hükmünde gerekçenin, en azından yargılamaya temel teşkil eden iddia ve hususlara yeterli yanıt verecek nitelikte olması gerekir. Bu bakımdan, savunma makamının ısrarla üzerinde durduğu ve uyuşmazlığın esasını doğrudan etkileyen hususlara gerekçede mutlaka cevap verilmelidir. Aksinin kabulü, hem ceza muhakemesinin temel ilkelerinin hem de adil yargılanma hakkının bir yansıması olan “*gerekçeli hüküm hakkının*” ihlaline yol açacaktır.

KAYNAKÇA

- Akkaş**, Ahmet Hulusi. Ceza Muhakemesi Bağlamında Yargı Mercileri Kararlarının Birbirleri Üzerine Etkisi. Ankara: 2016.
- Arslan**, Mehmet. Alman Ceza Hukukunda Suç ve Terör Örgütleriyle Bağlantılı Suçlar ve İştirak Hükümleriyle İlişkileri. Ankara: 2020.
- Arslan**, Mehmet. “*Ceza Davasında Mahkûmiyet Hükümünün Gerekçesinin Yazılması (Abfassung der Urteilsgründe im Strafverfahren)*”. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S.27 (2016): s.549-608.
- Boz**, Burak. “*Türk Ceza Hukukunda Terör Örgütü ve Terör Örgütüne Üye Olma Suçu*”. Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.1 (2020): s.131-186.
- Centel**, Nur ve **Zafer**, Hamide. Ceza Muhakemesi Hukuku. 5. Bası, İstanbul: 2008.
- Dönmezer**, Sulhi. “*Organize Suçlulukla Mücadele*”. Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Kemal Oğuzman’a Armağan, S.1 (İstanbul, Ocak 2002): s.3-11.
- Dursun**, Hasan. “*Organize (Örgütlü) Suçlulukla Mücadelede İtalya*”. Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S.5, (2015): s.327-389.
- Krauß**, Mathias. Leipziger Kommentar zum StGB. 12. Auflage, Berlin/New York: 2010, Band 5.
- Nisco**, Attilio. “*Organized Crime in Italian Criminal Law and Practice: An Overview of Some Current Problems*”. Dr. Silvia Tellenbach’a Armağan, (Ankara: 2018), s.445-458.
- Özek**, Çetin. “*Silahlı Çete - Amaç Suç ilişkisinde İştirak Sorunları*”. Yılmaz Günel’a Armağan, Ankara Üniversitesi SBF, C.49, S.3-4 (1994 Haziran-Aralık): s.357-378.
- Özgenç**, İzzet. Suç Örgütleri. 13. Bası, Ankara: 2020.
- Öztürk**, Bahri. Ceza Muhakemesi Hukuku. 7. Baskı, Ankara: 2020.
- Öztürk**, Bahri ve **Erdem**, Mustafa Ruhan. Ceza Muhakemesi Hukuku. 11. Baskı, Ankara: 2007.
- Rahmdel**, Mansour. “*Organized Crimes and Organized Criminal Groups in the Iranian Criminal Law*”. Dr. Silvia Tellenbach’a Armağan, (Ankara 2018): s.583-599.
- Sarıtaş**, Erkan. Suç İşlemek Amacıyla Örgütlenme Suçları (TCK m.220 - 221). İstanbul: 2018.
- Şahin**, Cumhuriyet ve **Göktürk**, Neslihan. Ceza Muhakemesi Hukuku II. 10. Bası, Ankara: 2020.
- Ünver**, Yener ve **Hakeri**, Hakan. Ceza Muhakemesi Hukuku. 16. Baskı, Ankara: 2019.
- Üzülmez**, İlhan ve **Akkaş**, Ahmet Hulusi. “*Suçun Yapısında Objektif Cezalandırılabilirlik Şartları*”. Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.II, S.1-2 (2007): s.71 vd.
- Yenisey**, Feridun. “*Örgüt Suçu, Muhakemesi ve Gizli Tanık*”. Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan, C.I, (İstanbul 2010): s.397-420.
- Yurtlu**, Fatih. Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma, Kurulmuş Örgütü Yönetme veya Bu Örgüte Üye Olma. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara: 2013.

Yurtlu, Fatih. “*Suç Örgütünün Propagandasını Yapma Suçu ve Türkiye Açısından AİHM Kararlarına Yansıması*”. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XX, S.3 (2016 Temmuz): s.411-435.

Yurtlu, Fatih. “*Terör Eylemleri Nedeniyle Devletin Mali Sorumluluğu*”. Düşünce Dünyasında Türkiz, s.40 (2016): s.25-45.

Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları

Abdullah Topçu, Başvuru No: 2014/8868, T. 19.04.20017.

Gülşen Tüzün, Başvuru No: 2016/5147, T. 27.06.2018.

Mehmet Doğan, GK, Başvuru No: 2014/8875, T. 07.06.2018.

Mehmet Yavuz, Başvuru No: 2013/2995, T. 20.02.2014.

Sencer Başat ve diğerleri, Başvuru No: 2013/7800, T. 18.06.2014.

Yasemin Ekşi, Başvuru No: 2013/5486, T. 04.12.2013.

Yargıtay Kararları

Yargıtay 4. CD, E.2004/4132, K.2006/6059.

Yargıtay 4. CD, 3992/8551, T. 22.03.2006.

Yargıtay 5. CD, 4731/4797, T. 14.6.2007.

Yargıtay 8. CD, 2874/10196, T. 27.10.2005.

Yargıtay 9. CD, E.2003/1535, K.2003/1709, T. 9.10.2003.

Yargıtay 9. CD, E.2004/1586, K.2004/1433, T. 19.04.2004.

Yargıtay 9. CD, E.2007/324, K.2007/8187, T. 13.11.2007.

Yargıtay 9. CD, E.2007/5600, K.2007/8399, T. 19.11.2007.

Yargıtay 9. CD, E.2006/8281, K.2007/8763, T. 29.11.2007.

Yargıtay 9. CD, E.2007/5166, K.2007/9121, T. 10.12.2007.

Yargıtay 16. CD, E.2015/3, K.2017/3, T. 24.04.2017.

Yargıtay 16. CD, E.2015/2605, K.2017/5049, T. 04.10.2017.