

SUÇ İŞLEMENİN AMACIYLA ÖRGÜTLENME SUÇU

(Forming Organized Group With the Intention of Committing Crime)

Vesile SONAY EVİK*

ÖZET

Çalışmada Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinde düzenlenmiş olan "Suç İşlemek Amacıyla Örgütlenme Suçu" nun 765 sayılı TCK'da düzenlenme şekline göre farklı ortaya koyulduktan sonra, suçla korunan hukuki menfaat, suçun hukuksal niteliği, benzer suçlardan farkı, fail, maddi unsur, örgüt kavramı, örgütlenme ve uygunluk, manevi unsur, suçun özel oluşum biçimleri, yaptırım ve usul hükümleri incelenmiştir.

Anahtar kelimeler: Suç işlemek amacıyla örgütlenme suçu, Örgüt, Örgütlü suç grubu.

Abstract

This study deals with the offence "Forming organized group with the intention of committing crime" (Turkish Penal Code art. 220). After setting out the differences between the actual Turkish Penal Code and the former one, we have explained the legal structure of this offence, its elements and punishment.

Keywords: Forming organized group with the intention of committing crime, Association, Organized crime group.

I- Genel Olarak

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun topluma karşı suçlar başlıklı üçüncü kısmının beşinci bölümünde; "Kamu Barışına Karşı Suçlar" yer almaktadır. İnceleme konumuzu teşkil eden suç tipi, bu bölümün 220. maddesinde "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma" başlığı altında düzenlenmektedir. Söz konusu maddede kanun koyucunun, seçilmiş hareketli bir suç şeklinde suç işlemek amacıyla örgüt kuran veya yöneten veya üye olan kişileri cezalandırmak istediği, ancak madde başlığında her nedense sadece örgüt kurmanın yer aldığı görülmektedir. Maddede yönetme ve üye olma hareketleri de yaptırım altına alındığı için madde başlığında sadece kurmanın ifade edilmiş olması yerinde olmamıştır. Kanaatimize göre bütün hareketleri kapsayan bir başlık olarak "suç işlemek amacıyla örgütlenme" ifadesi kullanılabilir.

* Doç. Dr., Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

II-Suçun Önceki Ceza Kanunlarında Düzenlenmesi

Ülkemizde suç işlemek amacıyla örgütlenme suçu 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu'na benzer şekilde olarak ilk kez 1274 (1858) Ceza Kanunname-i Hümayunu'nun 58. maddesinde düzenlenmiştir. Daha sonra 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ikinci kitap, kamu düzeni (ammenin nizamı) aleyhine cürümler isimli beşinci babın ikinci faslında “cürüm işlemek için teşekkül meydana getirenler”¹ şeklinde 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu (Zanardelli)'nün 248. maddesinden iktibas edilmiş olan 313. maddesinde aşağıdaki şekilde düzenlemiştir:

“Her ne suretle olursa olsun cürüm işlemek için teşekkül oluşturanlara veya bu teşekküle katılanlara bir yıldan iki yıla kadar ağır hapis cezası verilir.

Bu teşekkül halk arasında korku, endişe veya panik yaratmak veya siyasi veya sosyal bir görüşten kaynaklanan amaçla veya ammenin selameti aleyhine cürümlerle kasten adam öldürmek veya yağma ve yol kesmek ve adam kaldırmak cürümlerini işlemek için meydana getirilmişse, verilecek ceza bir yıldan üç yıla kadar ağır haptir.

Teşekkül mensupları dağlarda ve kırlarda veya genel yollarda veya meskun yerlerde içlerinden iki veya daha fazlası silahlı olarak dolaşır veya buluşma yerlerinde veya emin bir yerde silah saklarsa; birinci fıkradaki halde bir yıldan üç yıla, ikinci fıkradaki halde iki yıldan dört yıla kadar ağır hapis cezası verilir.

Teşekkülün yöneticileri hakkında yukarıdaki fıkralar uyarınca hükmedilecek ceza üçte birinden yarıya kadar arttırılır.

Teşekkül mensuplarının teşekkülün amacına yönelik cürüm işlemleri halinde, verilecek cezaların toplamı ağır cezayı gerektiren fiilin cezasının azami haddini geçemez.

Bu maddede yazılı teşekkül, iki veya daha fazla kimsenin birlikte cürüm işlemek amacı etrafında birleşmesiyle oluşur.

Bu kanun ve diğer kanunlarda yer alan özel hükümler saklıdır”².

765 sayılı TCK'nun 313. maddesi ile 5237 sayılı TCK'nun 220. maddesi arasında önemli farklar vardır. Bunları şu şekilde belirtmek mümkündür:

1-Öncelikle suçun adı değiştirilmiş, “cürüm işlemek için teşekkül meydana getirenler” yerine “suç işlemek amacıyla örgüt kurma” terimi kullanılmıştır.

2- Gerek madde başlığında gerekse madde içeriğinde “cürüm” terimi yerine “suç”³, “teşekkül” yerine “örgüt” terimi kullanılmıştır.

¹ 1979/2245 sayılı Kanun ile 765 sayılı TCK'nun ikinci kitap, beşinci bap, ikinci fasıl başlığı “cürüm işlemek için teşekkül meydana getirenler” şeklini almıştır. (R.G. 16.6.1979).

² 765 sayılı TCK'nun 313. maddesi 1936/3038 sayılı Kanun (R.G. 23.6.1936), 1937/3112 sayılı Kanun (R.G. 11.2.1937) ve 1979/2245 sayılı Kanun (R.G. 16.6.1979) ile değişiklikler geçirmiştir.

³ 5237 sayılı TCK'nu hazırlayan kanun koyucu, suçları cürüm ve kabahat şeklinde ceza kanununda birlikte düzenleyen 765 sayılı TCK'dan farklı olarak, kabahatleri suç olmaktan çıkarmış, ayrı bir kanun olan 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nda düzenlemeyi tercih etmiştir.

3-Önceki Ceza Kanunu'nda teşekkül oluşturanlar (kuranlar) ile teşekküle katılanlara (üyelere) aynı ceza öngörülürken, teşekkül yöneticileri hakkında cezanın arttırılarak verilmesi söz konusu idi. Örgüt yöneticisi olmak suçun ağırlatıcı nedeni olarak düzenlenmişti. Örgüt yöneticilerinin üyelere göre daha ağır cezalandırılmaları kabul edilebilir bir şeydi, ancak örgüt kurucularının üyelerle aynı yani daha hafif şekilde cezalandırılmaları kabul edilebilir değildi. Nitekim yürürlükteki Ceza Kanunu bu tutarsızlığı gidermiştir.

4- Önceki Ceza Kanunu'nda söz konusu suç, korunan hukuksal değerini somut olarak tehlikeye sokulması aranmadığı için soyut tehlike suçu şeklinde düzenlenmişti; yürürlükteki Ceza Kanunu'nda ise korunan hukuksal değerini somut olarak tehlikeye sokulması arandığı için (maddede örgütün yapısı, üye sayısı, araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması) söz konusu suç somut tehlike suçu şeklinde düzenlenmiştir.

5- Teşekkül örgüt terimleri arasında fark yoksa da bunların oluşumu açısından fark söz konusudur. Önceki kanunda örgütün varlığı için iki kişi veya daha fazla kişinin birlikte cürüm işlemek amacıyla birleşmesi gerekmektedir. Yürürlükteki kanunda ise en azından üç kişinin suç işlemek amacıyla birleşmesi aranmıştır. Yeni kanuna göre, ayrıca örgütün oluşumu (yapısı) açısından (üye sayısı dışında) kullanımı söz konusu olacak araç ve gereçlerin de amaç suçları işlemeye elverişli, uygun olması gerekmektedir.

6- Önceki yasada bazı amaç suçlarının işlenmesi söz konusu ise maddenin ifadesiyle “teşekkülün halk arasında korku, endişe veya panik yaratmak veya siyasi veya sosyal bir görüşten kaynaklanan amaçla veya kamunun selameti aleyhine cürümlerle kasden adam öldürme veya yağma ve yol kesmek ve adam kaldırmak cürümlerini işlemek için meydana getirilmesi” durumunda ceza arttırılmaktaydı. Böylece söz konusu durum, suça etki eden neden olarak düzenlenmişti.

7- Önceki Ceza Kanunu'nda amaç suçlarının işlenmesi durumunda gerçek birleşme kuralının uygulanmasının öngörülmeyle birlikte, faile verilecek toplam ceza açısından bir sınırlama getirilmiştir⁴. Gerçek birleşme kuralları gereği hem örgütlenme suçundan hem de işlenen amaç suçtan dolayı cezalandırılma söz konusu olsa bile, bu durumda verilecek cezaların toplamı en ağır cezayı gerektiren suçun cezasını aşamayacağından pratikte sadece en ağır cezayı gerektiren suçtan sorumluluk söz konusu olmaktadır.

8- Önceki Ceza Kanunu'nda örgüt yöneticilerinin örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan sorumluluğu söz konusu değildi. Yine örgüt üyesi olmayan kişilerin örgüt adına suç işleyen veya örgüte yardım edenlerin örgüt üyesi

⁴ Özgenç İzzet, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, Seçkin, Ankara, 2002, 281.

gibi cezalandırılmalarına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktaydı. Örgüt üyelerine yardım 765 sayılı TCK'nun 314. maddesinde ayrı bir suç olarak düzenlenmişti⁵.

9-Önceki Ceza Kanunu'nda bu suç açısından etkin pişmanlık hükümleri düzenlenmemiştir. Yürürlükteki Ceza Kanunu'nun 221. maddesinde ise etkin pişmanlık hükümleri düzenlenmiştir.

III- Suçla Korunan Hukuki Menfaat

Doktrin ve içtihatındaki ortak görüşe göre suç işlemek amacıyla örgütlenme suçunun korunan hukuksal değeri, kamu düzenidir.⁶ Söz konusu suçla korunmak istenen hukuksal değer kamusal düzeni olduğu genellikle kabul edilmekle beraber, kamu düzeninden neyin anlaşılması gerektiği tartışmalıdır. Bazılarına göre bu suçla korunmak istenen hukuksal değer esasında ideal anlamda kamu düzenidir. Bu ise toplumsal düzeni koruyan kural ve kurumlar bütünü olup, kanuni düzenle eş anlama gelmektedir⁷.

Bazılarına göre ise korunmak istenen hukuksal değer, bireylerin güven ve huzur duygusu içinde yaşaması ya da diğer bir deyişle toplumda huzur ve güvenlik duygusunun hakim olmasıyla toplumsal hayatın düzenli, düzgün ve huzurlu kısacası barış içinde seyretmesi anlamında maddi kamu düzenidir⁸.

Katıldığımız bir diğer görüşe göre kamu düzeni kavramını dar ve geniş anlamda olmak üzere ikiye ayırmak gerekir. Buna göre geniş anlamda kamu düzeni, toplum yapısı ile bunu devam ettirecek ve geliştirecek olanakları ifade etmektedir. Bu

⁵ Usul ve furuundan olan hısımlarından veya karı koca veya kardeşinden birine barınacak yer gösteren veya yiyecek veya içecek sağlayan kişi hakkında ceza yarısından üçte ikisine kadar azaltılmaktaydı.

⁶ Antolisei Francesco, *Diritto penale parte speciale*, II, Milano, 2000, 229; Contieri, *I delitti contro l'ordine pubblico*, Milano, 1961,86; Anetrini Mauro, "Associazione per delinquere", *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, 2 vd; Insolera, *L'associazione per delinquere*, 168; Manzini Vincenzo, *Trattato di diritto penale italiano*, 2000 VI, 193; Cass. 11.12.1992, Cass. Penale, 1994, 573, Cass. 24.3.1992, *Giustizia Penale* 1993, II, 151; Cass. 11.10.1991, Cass. Penale 1994, 296; Erem Faruk, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, III, Ankara,1985, 620; Özgeçen İzzet, *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*, Ankara, 2002, 272; Sözüer Adem, *Organize Suçlulukla Mücadelede Ceza Muhakemesi Tedbirleri* (Yayınlanmamış Doçentlik Çalışması), İstanbul, 2000, 96.

⁷ Fiore Carlo, "Ordine Pubblico", *Enciclopedia del Diritto*, XXX, 1093; Granata, "Lineamenti giuridici dell'esatto concetto di ordine pubblico non inteso in senso strettamente materialistico", *Rivista di Polizia*, 1962, 409; Fiandaca Giovanni- Musco Enzo, *Diritto penale Parte Speciale*, Bologna, 1998, 346.

⁸ Paladin L., "Ordine pubblico", *Novissimo Digesto Italiano*, XII, 130 vd.; Spagnolo Giuseppe, *L'associazione di tipo mafioso*, Padova, 1997, 105-106; Özgeçen İzzet, *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*, Ankara, 2002, 272. Kamu güvenliği ve barışının bozulmasıyla bireyin güvenli ve barış içinde yaşama hakkı da zedeleneceğinden bireyin Anayasa'da güvence altına alınmış olan hak ve özgürlüklerine yönelik fiillere karşı da korunması amaçlanmıştır. Özek Çetin, *Organize Suç*, 195.

açından kamu düzeni, toplumdaki müesseseleri, bunlar arasındaki ilişkileri, toplumsal kuruluşlarla kişiler arasındaki ve kişilerin karşılıklı ilişkilerini, toplumun yaşayışını, gelişmesini sağlayan yasal kuralları, sosyal norm ve değerleri içine almaktadır⁹. Dar anlamda kamu düzeni ise, toplumsal hayatın düzenli gidişini, vatandaşların birbirleri ile ve devletle olan ilişkilerini uyumlu biçimde ve barış içinde sürdürmelerini belirtmektedir. Toplumsal hayatın düzenli gidişi, vatandaşlar arasındaki uyumla ve barışçı ilişkilerle, sonuç olarak toplumda barış ve huzurun var olması ile sağlanmaktadır. Böylece kamusal barış meydana gelmektedir¹⁰.

Nitekim suç işlemek amacıyla örgütlenmeye ilişkin 220. madde, Türk Ceza Kanunu'nun topluma karşı suçlar başlıklı üçüncü kısmının beşinci bölümünde; “*Kamu Barışına Karşı Suçlar*” içerisinde yer almaktadır Suç işlemek üzere sürekli bir örgütün varlığı nedeniyle norm tarafından korunan hukuksal değer tehdit altına girmekte ve sonuç olarak toplumda meydana gelen huzursuzluk durumu ile kamusal yaşamın düzenli, düzgün, huzurlu, kısacası barış içinde seyretmesi engellenmektedir.

IV- Suçun Hukuksal Niteliği

Suç işlemek amacıyla örgütlenme suçu, amaç suçların işlemesi aranmaksızın sadece örgütlenmenin gerçekleşmesiyle cezalandırılması nedeniyle doktrinde çoğunlukla tehlike suçu olarak kabul edilmektedir. Ancak bu suçun, somut tehlike suçu mu yoksa soyut tehlike suçu mu olduğu konusunda tartışma bulunmaktadır.

İtalyan içtihadında azınlıkta kalan bazı kararlara göre; normun amaç suçların işlenmiş olmasını veya en azından bu suçları işlemeye uygun bir yapının varlığını aramaması nedeniyle soyut tehlike suçu olarak kabul edilmek gerekir. Diğer bir deyişle, norm tarafından amaç suçların işlenmesine uygun araçların zorunluluğu ya da örgütün amaç suçları işlemeye somut olarak uygunluğunun açıkça aranmaması nedeniyle soyut tehlike suçu olarak nitelendirilmek gerekir¹¹. Buna karşılık İtalyan içtihadında çoğunlukta kalan kararlara göre ise bu suç somut tehlike suçu olarak kabul edilmektedir¹². Her ne olursa olsun, korunan hukuksal değeri tehlikeye sokan hareketin somut olarak uygunluğu mutlaka aranmak gerekir. Buna göre normun açıkça somut bir tehlikenin varlığı aramadığı hallerde de, normun amacı ve mantığı belirli hukuksal yararını korumak olduğundan, normu amacı ve mantığı doğrultu-

⁹ Bayraktar Köksal, Suç İşlemeğe Tahrik Cürmü, İstanbul, 1977, 96.

¹⁰ Bayraktar, Suç İşlemeğe Tahrik Cürmü, 97-98.

¹¹ Cass. 14.11.1985, Adriani, CED 171698, CP 1987, 1100; Cass. 23.1.1984, Azzalin, CED 164239, CP 1985, 1802; 28.4.1983, Alunni, CED 159804, Cp 1985, 1356; Cass. 4.11.1987, Adimolfi, CED, Cass. n. 178585 bkz. Crespi Alberto-Stella Federico-Zuccala Giuseppe, Commentario Breve Al Codice Penale, Cedam, Padova, 2006, 1262 vd.

¹² Cass. 27.10.1987, Al Assher Bass, CED, Cass. n. 178384; Cass. 21.12.1987, Agosto, CED, Cass. n. 179925. Crespi-Stella-Zuccala, Commentario Breve Al Codice Penale, 1263 vd.

sunda uygulamak gerekir¹³. Bunun için de hareketin korunan hukuksal değeri zarar tehlikesine uğratması somut olarak aranmak gerekir. Aksi halde kanun koyucunun cezalandırmayı amaçlamadığı ve suç saymadığı bir eylemin cezalandırılması gibi suçta yasallık kuralıyla da bağdaşmaz bir sonuç doğar¹⁴.

İtalyan doktrindeki hakim olan ve bizim de katıldığımız görüşe göre suç işlemek amacıyla örgütlenme suçu somut tehlike suçudur¹⁵. Nitekim Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesi örgütün varlığı için "örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olmasını" açıkça aradığı için bu suçu somut tehlike suçu şeklinde düzenlemiştir. Bu nedenle TCK'nun 220. maddesi açısından İtalyan doktrini ve içtihadındaki tartışmanın bir önemi bulunmadığını söyleyebiliriz. Yargıtay'ımıza göre de söz konusu suç, somut tehlike suçu şeklinde düzenlenmiştir.

Suç işlemek amacıyla örgütlenmenin, hazırlık hareketleri niteliğinde olup olmadığı da tartışılmıştır. Bir görüşe göre bu fiiller, hazırlık hareketleri olarak nitelendirilemez. Çünkü bu niteliğe sahip olsaydı, kanun hazırlık hareketlerini de tamamlanmış suç gibi kabul ederdi. Hâlbuki kanun bu fiilleri, teşebbüs durumu ve tamamlanmış sayılan teşebbüs dışında kabul ederek, sadece amaç suçları önlemek için düzenlemiştir¹⁶.

Çoğunluk görüşüne göre ise bu fiiller, bizatihi mahiyetleri itibariyle amaç suçlara yönelik hazırlık hareketleri niteliğindedir. Belirli suçlara ilişkin hazırlık hareketleri olmaları itibariyle objektif ve belirli suçları işlemek amacına yönelmeleri açısından da sübjektif unsurlara sahiptir¹⁷.

Yargıtay'ımıza göre de, kural olarak Ceza Kanunu hazırlık hareketlerini cezalandırmamaktadır. Ancak belirli amaçlara yönelik hazırlık hareketlerinin özel suç tipi olarak düzenlendiği haller de mevcuttur. Bunlardan birisi de (765 sayılı TCK'nun 313.), 5237 sayılı TCK'nun 220. maddesindeki suç tipidir. Bu madde ile hazırlık hareketlerinin özel suç tipi olarak kabul edilmesinin nedeni, kamu düzenine, kamu barışına "ağır zarar tehlikesi" yaratacak nitelikteki bu hareketlerin cezalandırılmasını sağlamaktır. Suç işlemek amacıyla örgütlenme suçu, belirtilen amaç çerçevesinde kabul edilmiş bir "zarar tehlikesi" suçudur. "Suç işlemek amacıyla örgüt" kurulmasının "araç suç" olarak kabul edilmesinin nedeni de, "amaç suç

¹³ Cass. 27.10.1987, Al Ashker Bass., CED 178364, Rivista Penale, 1989, 304.

¹⁴ Daragenli Vesile Sonay, "Tehlike Suçları", Prof. Dr. Sahir Erman'a Armağan, İstanbul, 1999, 185-187.

¹⁵ Antolisei, Diritto penale parte speciale, 726; Fiandaca Giovanni-Musco Enzo, Diritto penale Parte speciale, 356; Insolera, 185.

¹⁶ Manzini, 604; Ranieri, 148'den Özek Çetin, Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhine Cürümler, İÜ Yayını, İstanbul, 1967, 347.

¹⁷ Carfora, 356; Florian 481; Antolisei II, 849; Bricola, 122; Maggiore, 92; Tuozzi II, 106'dan Özek, Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhine Cürümler, 346.

tipi” ile korunmak istenen hukuki değer açısından “ağır ve yakın zarar tehlikesi” yaratıldığının varsayılmış olmasıdır”¹⁸.

Kanun’un bu fiilleri tamamlanmış suç gibi cezalandırmaması, hazırlık hareketleri olmadığı anlamına gelmez. Örgütlenen kişiler, kanunun belirlediği suçları işlemek amacıyla hareket etmekte ve bu amaçlarına ulaşmak için örgüt kurmaktadır. Örgütlenme, nihai amaç değildir, amaca ulaşma açısından bir araçtır. Örgüt kurulduktan sonra amaç suçların işlenmesine başlanacaktır. Öyleyse bu fiiller, esas amaç edinilen suçların hazırlık hareketi niteliğindedirler. Ancak bu hazırlık hareketlerinin yapılması dahi toplum düzeni açısından zarar tehlikesi oluşturduğu için “hazırlık hareketleri cezalandırılmaz” kuralına istisna getirilerek, bağımsız bir suç olarak kabul edilmiş ve yaptırım altına alınmıştır¹⁹.

Suç işlemek amacıyla örgütlenme suçu çok failli suçtur. Örgütün varlığı için üye sayısının en az üç olması gerekmektedir. Örgütün varlığı için 765 sayılı TCK ve İtalyan Ceza Kanunu’nun 306. maddesinde olduğu gibi herhangi bir sayı öngörülmemiş olsaydı dahi, 220. maddede örgüt kurucularından, yöneticilerinden ve üyelerinden bahsedilmesi ve örgüt kavramının bir birlikliği ifade etmesi nedeniyle çok failli suç olarak kabul edilmesini gerektirmektedir.

Suç işlemek amacıyla örgütlenme suçunun oluşması açısından sürekli bir birliklik arandığı için çoğunluk görüşüne göre mütemadi (sürekli) suç olarak kabul etmek gerekir²⁰.

Azınlık görüşüne göre ise, kamu düzeni ve barışı açısından tehlike oluşturan ve kanuna aykırı bir durum söz konusudur. Hukuka aykırı durum örgütün kurulmasıyla meydana gelmektedir. Sadece örgütün varlığı açısından devam eden ne netice ne de harekettir, sadece hukuka aykırı durum devam etmektedir. Örgütün bağımsız olarak varlığı, mütemadi suç olarak kabulünü gerektirmez. Örgüt amaca ilişkin icra hareketlerine başlamakla mevcudiyetini kaybedeceği için bağımsız maddi bir içeriğe sahip değildir. Suçun mütemadi suç olup olmadığını tespit edebilmek için örgütün mevcudiyetini değil, her bir failin yaptığı harekete bakmak gerekir.

Suçun mütemadiliği, örgütün devamına değil, (zira örgütün devamlılığı hukuka aykırı bir durumun devamıdır) her bir failin yaptığı harekete bağlıdır. Suçun maddi unsurunu oluşturan hareketlerden bazıları ani niteliktedir. Örneğin başkaca bir faaliyette bulunmaksızın örgütü kurmak hareketi ani niteliktedir. Buna karşılık örgütü, yönetmek mütemadi niteliktedir²¹.

¹⁸ Yargıtay CGK’ nun 20.02.1995 tarih ve E. 1994/9–376, K. 1995/35 sayılı kararı ile CGK’nun aynı yöndeki 19.12.1995 tarih ve E. 1995/9–306, K. 1995/383; 16.04.2002 tarih ve E. 2002/9–103, K. 2002/230; 17.06.2003 tarih ve E. 2003/9–167, K. 2003/193 sayılı kararları için bkz. <http://www.kazanci.com.tr>, 15.01.2013.

¹⁹ Aynı şekilde bkz. Özek, Siyasi İktidar Düzeni, 347.

²⁰ Manzini, 656; Florian, 529; Faccini, 718; Vannini, 51; Maggiore, 95; Briccola, 126’dan Özek, Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhine Cürümler, 371; Cass. 25.10.1983, Arancio CED 162278, Cassazione Penale, 1985, 318, Cass. 07.06.1977, Savino CED 136403.

²¹ Özek, Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhine Cürümler, 371–372.

Temadi (süreklilik) örgütün feshedilmesi veya suçun oluşması için aranan minimum sayıdan (3 kişiden) daha az kişi birlikteliğinin söz konusu olması halinde sona erer. Örgüt üyelerinin fiilleri açısından örgütten ayrılmaları ile onlar açısından temadi sona erecektir²².

İtalyan doktrin ve içtihatlarında suç işlemek amacıyla örgütlenme suçunun seçimlerlik hareketli bir suç mu; birden fazla suç tipi mi yoksa basit ve ağırlaştırılmış şekilde tek suç mu olduğu konusunda tartışma vardır. Bazılarına göre örgüte üye olarak katılma suçun basit şekli olup; öncülük etme, kurma, yönetme, başkan olma ise örgüte üye olma suçunun ağırlatıcı sebepleridir²³. Bazılarına göre ise bağımsız birden fazla suç tipi söz konusudur²⁴. Görüşlerine katıldığımız yazarlara göre ise örgütte gerçekleştirilen görevlere göre farklı ceza öngörülen seçimlerlik hareketli bir suç söz konusudur²⁵. Suç birden fazla seçimlerlik hareketlerden birinin icrasıyla işlenebilir. Örgüt üyeleri amaç suçları işlemek için normda öngörülen birden fazla hareketi yapsalar dahi, örneğin örgütü kuran kişinin aynı zamanda örgütü yönetmesi halinde olduğu gibi, sonuçta seçimlerlik hareketli suç söz konusu olduğundan tek suçtan sorumlu olacaklardır²⁶.

Doktrinde hakim görüşe göre suç işlemek amacıyla örgütlenme suçu, genel ve tamamlayıcı nitelikte bir suçtur²⁷. Belirli bazı suçların işlenmesi için örgütlenme başka ceza normları tarafından ayrıca özel olarak düzenlenmiş ise genel ve tamamlayıcı hüküm niteliğinde cürüm için örgütlenmeye ilişkin hüküm değil, özel hüküm uygulanır²⁸.

V- Benzer Suçlardan Farkı

Suç işlemek amacıyla örgütlenme suçu, daha önce ifade ettiğimiz üzere genel ve tamamlayıcı nitelikte bir suçtur. Bunun sonucu olarak da belirli bazı suçların işlenmesi için örgütlenmenin özel olarak düzenlendiği suçlarla arasında özellik ilişkisi bulunmaktadır. Örneğin silahlı örgütlenme²⁹, uyuşturucu ticareti amaçlı örgüt-

²² Cass. 21.5.1998, Maccari, CED, Cass. n. 21885; Lattanzi Giorgio-Lupo Ernesto, Codice Penale Rassegna di Giurisprudenza e di Dottrina, Volume V, I Delitti Contro La Personalità Dello Stato, Giuffrè, Milano, 2000, 327.

²³ Antolisei, 239, Marini, Ordine Pubblico, Novissimo Digesto, V, 574.

²⁴ Contieri, 67; De Francesco, 298; Manzini, VI, 205; Cass. 11.6.1985, R. Pen. 1985, 576; Cass. 8.2.1983, R. Pen., 1984, 948; Cass. 30.10.1972, Cass. Pen. 1974, 745.

²⁵ Boscarella, 872; Spagnolo, 91; Turone, 290; Özgenç, 273.

²⁶ Cass. 21.5.1998, Maccari, CED, Cass. n. 21885; Lattanzi Giorgio-Lupo Ernesto, Codice Penale Rassegna di Giurisprudenza e di Dottrina, Volume V, I Delitti Contro La Personalità Dello Stato, Giuffrè, Milano, 2000, 327.

²⁷ Lattanzi-Lupo, Delitti Contro l'Ordine pubblico, Milano, 2000, 109; Spagnolo, 174; Ingroia, 44 vd.

²⁸ Fiandaca-Musco, Parte speciale, I, 357; Önder, 426. Yargıtayımız da bu görüştedir. Bu yöndeki karar için bkz. YCGK. 3.2.1986, 509/42 sayılı kararı için Savaş-Mollamahmutoğlu, c.2 3034.

²⁹ Evik Vesile Sonay, "Silahlı Örgütlenme Suçu", GSÜ. Hukuk Fakültesi Dergisi, 2006/1, 101-133.

lenme³⁰, kaçakçılık amaçlı örgütlenme³¹, terör amaçlı örgütlenmeler³² belirli suçların işlenmesi için örgütlenmeye ilişkin özel suç tipleridir. Bu suçlarda söz konusu olan örgüt, amaçları ve araçları itibarıyla genel olarak suç işlemek amacıyla kurulan örgütten ayrılmaktadır.

TCK'nun 220. maddesinde öngörülen suç işlemek amacıyla örgütlenme suçu ile silahlı örgütlenme suçu³³, benzer suçlar olmakla birlikte aralarında farklar bulunmaktadır. Suç işlemek amacıyla örgütlenme suçu, diğer örgüt suçlarına göre genel ve tamamlayıcı nitelikte bir suçtur. Silahlı örgütlenme suçunu düzenleyen TCK'nun 314. maddesinin, suç işlemek amacıyla örgütlenme suçuna ilişkin hükümlerin bu suç açısından uygulanacağını öngörmesi de bu nedenledir.

Suç işlemek amacıyla örgütlenme suçunda örgütün işleyebileceği suçlar özel olarak belirlenmemiştir. Silahlı örgütlenme suçu açısından ise, örgütün devletin güvenliği ve anayasal düzeni, anayasal düzenin işleyişine karşı suçları işlemek amacıyla kurulması aranmıştır. Ayrıca silahlı örgütlenme suçunda, adından da anlaşılacağı üzere örgütün silahlı olması gerekmektedir. Suç işlemek amacıyla örgütlenme suçunda ise, örgütün silahlı olması suçun unsuru değil, ağırlatıcı nedenidir. İki suç arasındaki bir diğer fark da; amaç ve kullanılan araç açısındandır³⁴. TCK'nun 314. maddesinin üçüncü fıkrası hükmü bunun dışındaki unsurlar açısından ortak hükümlerin uygulanacağını öngörmüştür.

TCK'nun 316. maddesinde öngörülen suç için anlaşma suçu ile suç işlemek amacıyla örgütlenme suçu arasında önemli farklılıklar vardır. Normda suç işlemek amacıyla örgütlenme suçu açısından amaç suçlar belirlenmemiştir. Buna karşılık suç için anlaşmanın, devletin güvenliği ve anayasal düzeni, anayasal düzenin işleyişine karşı suçlardan herhangi birini işlemek üzere olması gerekmektedir. Ayrıca suç için anlaşma suçu, iki veya daha fazla kişinin araç ve amaç açısından maddi olgularla belirlenen bir biçimde fikri anlaşmalarıyla oluştuğu halde, suç işlemek amacıyla örgütlenme suçu en azından üç kişinin, organize bir yapı oluşturmasıdır. Suç için anlaşmada bir örgütlenme dolayısıyla hiyerarşik, organize bir yapı söz konusu değildir, sadece maddi olgularla belirlenebilen fikri bir anlaşmanın yapılmış olması gerekmektedir. Suç için anlaşmadan maksat, birkaç kişinin araç ve amaç açısından fikri anlaşmalarıdır. Diğer bir deyişle örgüt oluşturmaksızın belirli suçları belirli amaçlarla işlemek üzere birkaç kişinin gizlice anlaşmasıdır³⁵.

Suç işlemek amacıyla örgütlenmede örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sa-

³⁰ Erman Sahir- Özek Çetin, Kamunun Selameti Aleyhine Cürümler, İstanbul, 1995, 294 vd.

³¹ Erman Sahir, Ticari Ceza Hukuku, İstanbul, 1992, 135 vd.

³² Zafer Hamide, Ceza Hukukunda Terörizm, İstanbul, 1999, 140 vd.

³³ Evik Vesile Sonay, Silahlı Örgütlenme Suçu, GSÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, 2006/1,101

³⁴ Dolcini-Marinucci, 1668; Evik Vesile Sonay, "Cürüm İşlemek İçin Örgütlenme", Prof. Dr. Çetin Özek'e Armağan, İstanbul, 2004, 374.

³⁵ Özek, Siyasi İktidar Düzeni, 395-397.

yısı amaç suçları işlemeye elverişli, uygun olmalıdır. Suç için anlaşmada da elverişli vasıta, araç aranmaktadır. Aradaki fark, birinde organize yapıda bir örgütün varlığı, diğlerinde ise maddi olgularla belirlenebilen gizli bir anlaşmanın varlığıdır.

VI- Fail

Suç işlemek amacıyla örgütlenme suçu çok failli bir suçtur. TCK'nun 220. maddesi suçun oluşması için Türkiye'nin imzalamış olduğu "Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi"³⁶ hükümlerine uygun olarak, üç kişinin birlikteliğini yeterli görmüştür. Yabancı ülke kanunlarına baktığımızda Almanya, Fransa, İsviçre, İspanya, Avusturya, Portekiz gibi pek çok ülke ceza kanunlarının örgütün varlığı için belirli üye sayısı öngörmediğini görüyoruz³⁷. Kanaatimize göre üç kişinin birlikteliği bu suçla korunan hukuksal değerin tehlikeye sokulduğunun kabulü için yeterli değildir. Örgütün üye sayısı konusunda herhangi bir sayı öngörmemek, korunan hukuksal değeri tehlikeye sokabilecek elverişlilikte üye sayısını, somut olayın şartlarına göre değerlendirerek, örgütün varlığını kabul etmek en doğru çözüm yolu olacaktır.

Somut olayda hâkim suç işlemek amacıyla örgütlenme suçunun oluşması açısından korunan hukuksal değeri tehlikeye sokabilecek nitelikte bir örgütlenme olup olmadığını örgütün üye sayısı ile araç ve gereç açısından amaç suçları işlemeye elverişli, uygun olup olmadığına göre değerlendirmelidir. Nitekim TCK'nun 220. maddesinde örgütün yapısının, sahip olduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması aranmıştır. Hâkim somut olayda örgütün yapısını, örgüt üyelerinin sayısal durumunun, kullandığı veya potansiyel olarak kullanacağı araçları amaç suçları işlemeye uygun ve elverişli olup olmadığını, örgütün potansiyel olarak korunan hukuksal değeri tehlikeye sokabilecek nitelikte olup olmadığını hususlarını birlikte değerlendirmelidir³⁸.

Yargıtay'ımızın verdiği kararlara göre de örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından, amaçlanan suçları işlemeye elverişli olması aranmalıdır. Bu yönde verilen kararlarda "ileride işlenmesi olası olan suçların önlenmesine yönelik olarak kamu için tehlike oluşturabilecek birleşmelerin engellenmesi olması nedeniyle, suçun oluşabilmesi için bir suç işlemek amacıyla oluşturulmuş basit bir birleşmeden ziyade, belirsiz sayıda amaç suçun işlenmesi amacıyla gevşek veya sıkı bir hiyerarşik ilişkiye dayalı olarak meydana getirilmiş, sürekli bir birleşmenin bulunması gerektiği, zira örgüt niteliği itibarıyla devamlılığı gerektirdiğinden, kişilerin belirli bir suçu işlemek için bir araya gelmesi halinde, örgütten değil

³⁶ TBMM 4800 sayılı Kanunla bu sözleşmenin onaylanmasını uygun bulmuştur (R.G. 4.2.2003/25014).

³⁷ Evik Vesile Sonay, Silahlı Örgütlenme Suçu, GSÜHFD, 2006/1, 103 vd.

³⁸ Lattanzi- Lupo, I Delitti Contro La Personalità Dello Stato, 326; Antolisei, Manuale di diritto penale parte speciale, II, 616.

ancak iştirak iradesinden söz edilebileceği” vurgulanmıştır³⁹. Kanaatimizce, soyut olarak sanık sayısının üç kişiden fazla olması örgütün varlığının kabulü için yeterli olmayıp bu durumda ancak iştirak ilişkisinden söz edilebilir⁴⁰.

Suçun oluşumu açısından üye sayısı dışında suçun faili açısından herhangi bir özellik aranmamıştır. Fail, Türk veya yabancı, kamu görevlisi veya değil herhangi bir kimse olabilir.

VII- Maddi Unsur

Bu suçun maddi unsurunu oluşturan hareket; örgütlenmek, kanunun ifade-siyle örgütü kurmak, yönetmek, üye olmaktır.

1- Örgüt Kavramı

Genel olarak örgüt, ortak bir amaç veya işi gerçekleştirmek için kurumların veya kişilerin oluşturduğu birlik olarak tanımlanmaktadır⁴¹.

Her ne kadar Kanun’da örgütün varlığı için organize bir yapının (organizasyonun) bulunması gereği açıkça öngörülmemişse de, organize bir yapının varlığı zorunludur; ayrıca organize yapı zaten örgüt kavramının içinde gizlidir⁴². Örgütten anlaşılması gereken, , üç veya daha fazla kişiden oluşan, üyeler arasında emir-komuta ilişkisi ve hiyerarşi olan, organize ve disiplinli birliklerdir⁴³.

TCK’nun 220. maddesinde organize yapının varlığı örtülü (dolaylı) olarak öngörülmüştür. Buna göre örgüt yapısının sahip olduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması gerekmektedir. Kanun koyucunun bu unsuru açıkça öngörmemesinin nedeni, değişik alanlarda sürekli gelişen bir örgüt için organizasyonu tanımlamanın imkânsız olmasıdır⁴⁴.

İtalyan doktrinindeki genel kabule göre; organize bir yapının, diğer bir deyişle disiplinli ve hiyerarşik bir yapının varlığı zorunlu unsurdur. Örgütün askeri yapıda

³⁹ YCGK E. 2009/8-152K. 2009/245 T. 20.10.2009. www.kazanci.com.tr 17.1.2013.

⁴⁰ Yargıtay 10. CD’nin 15.02.2006 tarih ve E. 2005/19703, K. 2006/2202; 16.03.2006 tarih ve E. 2006/565, K. 2006/3869; 30.03.2003 tarih ve E. 2006/1054, K. 2006/4780; 22.06.2006 tarih ve E. 2006/5542, K. 2006/8498 sayılı kararları için bkz. (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com.tr>, 15.01.2013.

⁴¹ Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu, 2. cilt, Ankara, 1998, 1736; Yılmaz Ejder, Hukuk Sözlüğü, Yetkin, Ankara, 1996, 646. Sözlük anlamı ile örgüt, genellikle amaçları belirlenmiş oldukça geniş kapsamlı birlik, teşkilattır. Büyük Larousse Sözlük ve Ansiklopedisi, c. 15, 9049.

⁴² Ingroia, 79’dan Evik Vesile Sonay, Çıkar Amaçlı Örgütlenme Suçu, İstanbul, 2004, 212; Crespi-Stella-Zuccala, Commenatario Breve Al Codice Penale, 1263.

⁴³ Keskin Kadri, “Anarşi Suçları”, Adalet Dergisi, 1985, s. 5, 165.

⁴⁴ Neppi Modona Guido, “L’associazione di tipo mafioso”, Studi in memoria di Giacomo Delitala, Milano, 1984, 51, Antonini, Le associazioni per delinquere nella legge penale italiana, Giust. Pen., 1985, II, 288’den Evik Vesile Sonay, Çıkar Amaçlı Örgütlenme Suçu, 212.

olduğu gibi katı hiyerarşik yapılanma içinde olması gerekmemekteyse de, disiplinli hiyerarşik bir yapılanmanın varlığı aranmaktadır. Örgütün bir liderinin, başkanının olması zorunlu değilse de, örgütün kurulma amacını gerçekleştirmesi için üyeler arasında uygun bir bağın varlığı zorunludur⁴⁵.

İtalyan Yargıtayı'na göre suç işlemek amacıyla örgütün varlığından söz edebilmek için üç temel unsur gerekmektedir. Birinci olarak, sürekli olan örgütsel bir bağın bulunması, amaçlanan suçların işlenmesinden sonra da örgütün devamlılığı, ikinci olarak örgütlenmeyi suça iştiraktan ayıran suç programının belirsizliği, üçüncü olarak minimum da olsa organize bir yapının varlığı⁴⁶, amaç suçların işlenmesi açısından elverişli, uygun bir organize yapının varlığı şarttır⁴⁷.

Yargıtay'ımızın kararlarına baktığımızda örgütün tanımının şu şekilde yapıldığı görülmektedir: Örgütün varlığının kabul edilebilmesi için üye sayısının en az üç kişi olması, üyeler arasında soyut bir birleşme değil, gevşek de olsa hiyerarşik bir ilişkinin bulunması, suç işlenmese bile suç işlemek amacı etrafında fiili bir birleşmenin olması, niteliği itibariyle devamlılık göstermesi gereklidir. Örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaçlanan suçları işlemeye elverişli olması da aranmalıdır. Örgüt yapılanmasında işlenmesi amaçlanan suçların konu ve mağdur itibariyle somutlaştırılması mümkün, ancak zorunlu değildir. Soyut olarak, sanık sayısının üç kişiden fazla olması örgütün varlığının kabulü için yeterli olmayıp bu durumda iştirak ilişkisinden söz edilebilir⁴⁸.

Yargıtay'ın yerleşik içtihadına göre organize yapının varlığı zorunludur. Buna göre örgüt, eylemleri ortaklık unsurlarını içerecek biçimde belirsiz suçları işlemek üzere emir ve komuta zinciri altında, üyelerinin suç işleme bakımından iş bölümü yapmaları halinde var olmaktadır. Kısacası, örgüt birden fazla kişi arasında bir anlaşma şeklinde değerlendirilmektedir⁴⁹.

⁴⁵ Dolcini-Marinucci, 1657.

⁴⁶ İtalyan Yargıtayı'na göre organize yapının varlığından bahsedebilmek için iç hiyerarşik yapılanmanın askeri birliklerdeki gibi katı olmasına gerek yoktur, gevşek, basit bir hiyerarşik yapılanma da olabilir, örgüt üyeleri arasında görevlerin bölüşülmüş olması da gerekmemektedir. Önemli olan belirsiz sayıda suçların işlenmesi şeklindeki suç programının gerçekleştirilmesi amacıyla örgütsel bağın meydana getirilmiş olmasıdır. Cas. sez. VI 98/210520; Cas. sez. I 94/200684; Cas. sez. VI 92/190879; Cas. sez. I 90/184807; Cas. sez. I 90/186923 bkz. Crespi-Stella-Zuccala, 1263.

⁴⁷ Cas. I. sez. 98/211403. bkz. Crespi-Stella-Zuccala, 1263.

⁴⁸ Y.CGK. E. 2006/10-253 K. 2007/80T. 3.4.2007; Yargıtay 10. CD'nin 15.02.2006 tarih ve E. 2005/19703, K. 2006/2202; 16.03.2006 tarih ve E. 2006/565, K. 2006/3869; 30.03.2003 tarih ve E. 2006/1054, K. 2006/4780; 22.06.2006 tarih ve E. 2006/5542, K. 2006/8498; Y.10. C.D. E. 2007/24007 K. 2008/2808 T. 21.2.2008 sayılı kararları için bkz. <http://www.kazanci.com.tr>, 15.01.2013.

⁴⁹ Yargıtay CGK' nun 01.02.2000 tarih ve E. 8-299 K. 1 sayılı "Öğreti ve yargısal kararlarda belirtildiği gibi, madde de öngörülen teşekkül, basit bir birleşme değil, birden çok veya belirsiz sayıda suçların işlenmesi yönündeki birleşmeyi zorunlu kılar. Suçu basit birleşmeden ayıran, devamlılık ve birden fazla suç için olma, diğer bir anlatımla sürekliliktir. Bunun doğal sonucu olarak ta teşekkülün oluştuğunun kabulü için planlı bir ortaklık ve eylemleri paylaşma gerekir. Ancak teşekkülün

Bir başka kararda “*sanıkların önceden anlaşılıp organize olmadan suçun oluşmayacağı*”⁵⁰ belirtilirken, bir başka kararda “*aralarında önceden anlaşılıp işbölümü ve hiyerarşik bir yapı içerisinde süreklilik gösterecek şekilde planlı bir ortaklık ve paylaşım anlayışıyla belirlenmemiş sayıdaki suçları işlemek amacı etrafında birleşip birleşmediklerine*” bakılmasının gerekli olduğunun vurgulandığı görülmektedir⁵¹.

Bir diğer karara göre ise; suç işlemek için düzenli ve planlı ortaklık, yönetim, dayanışma ve disiplin gibi öğelerle bir araya gelinmediğinde suçun yasal unsurları oluşmamaktadır⁵².

Başka bir karara göre ise; örgütün mensupları arasında düzenli, planlı ve eylem paylaşması olması zorunlu bir öğe olmamakla birlikte, örgütün bünyesinde yönetim, yönetici, dayanışma ve disiplin bulunması ayrıca belli suçların işlenmesi için irade birliğinin var olması, söz konusu suçun suç ortaklığından ayırmaktadır⁵³. Yeni tarihli kararlarında “*örgütün varlığının kabul edilebilmesi için; üye sayısının en az üç kişi olması, üyeler arasında soyut bir birleşme değil gevşek de olsa hiyerarşik bir ilişkinin bulunması, suç işlenmesi bile suç işlemek amacı etrafında fiili bir birleşmenin olması, niteliği itibarıyla devamlılık göstermesi gerektiği, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından, amaçlanan suçları işlemeye elverişli olması da arandığı, örgüt yapılanmasında işlenmesi amaçlanan suçların konu ve mağdur itibarıyla somutlaştırılması mümkün, ancak zorunlu olmadığı, soyut olarak sanık sayısının üç kişiden fazla olması örgütün varlığının kabulü için yeterli olmayıp bu durumda iştirak ilişkisinden söz edilebileceği*” vurgulanmıştır⁵⁴.

şeklinin ve hiyerarşik yapılanma biçiminin suçun oluşmasında önemi yoktur.” şeklindeki kararı için bkz. Ünver Naci, Uygulamada Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri ve Cürüm İşlemek için Teşekkül Oluşturmak, 37–44. Benzer şekilde CGK’ nun 13.04.1987 tarih ve 8–42/211; As. Yrg. Drl. Krl.’nun 03.06.1982 tarih ve 108/108; As. Yrg. Drl. Krl.’nun 13.12.1984 tarih ve 1984/260–252 sayılı kararları için bkz. Savaş Vural-Mollamahmutoğlu Sadık, Türk Ceza Kanunu’nun Yorumu, c.2, Seçkin, Ankara, 1999, 3033–3037. “Sanıkların T.’nin liderliğinde bir araya gelerek tam bir işbirliği, eylemli paylaşım anlayışı içinde hareket ettikleri anlaşılacakla, sanıklar T. ve R.’nin örgüt kurma ve yönetme, diğer sanıkların örgüt üyesi olma suçundan dolayı cezalandırılmaları gerekir”. Y.8.C.D. E. 2008/12977 K. 2009/9829 T. 25.6.2009. www.kazanci.com.tr. 15.01.2013.

⁵⁰ Yargıtay 8. CD’nin 22.05.2000 tarih ve E.10828, K.9312 sayılı “Önceden belli bir amaç etrafında organize hale gelmedikleri beyan etmişler ve beyanlarının aksi de ispat edilememiştir”. As. Yar. Krl. 17.03.1988, 12/15; “Suç tarihinde Taşucu Beldesinde bir kişinin öldürülmesi olayı nedeniyle belde halkı arasında oluşan toplu heyecan ve tepki üzerine bir kısım sanığın içerisinde bulunduğu büyük bir kalabalık tarafından kimi kişilerin işyeri ve otosunun taşlanması, patlayıcı madde atılması biçiminde gelişen olaylar zincirinde sanıkların önceden tasarlama ve organize olma ve fikir birliğine vararak suç işlemek için teşekkül oluşturduklarından söz edilemeyeceği, gerçekleştirdikleri eylemleri nedeniyle cezalandırılacakları gözetilmeden mahkûmiyetlerine karar verilmesi bozmayı gerektirmektedir” şeklindeki kararı için bkz. Ünver, 67–69.

⁵¹ Yargıtay 8. CD’nin 10.07.2000 tarih ve E.10810, K.13581 sayılı kararı için bkz. Ünver, 64–65.

⁵² Yargıtay 8. CD’nin 03.07.1986 tarih ve 2763/4070 sayılı kararı için bkz. Savaş-Mollamahmutoğlu, 3038.

⁵³ As. Dr. Kr.’nun 13.12.1984 gün ve E. 1984/260, K. 1984/252 sayılı kararı için bkz. Savaş-Mollamahmutoğlu, 3037.

⁵⁴ Y.10. C.D. E. 2011/9702 K. 2011/55850T. 12.10.2011. YCGK’na göre “somut olaya bakıldığında-

Bir başka kararda ise “*sanığın sübutu kabul olunan eyleminin amaç suçun işlenmesi doğrultusundaki örgütsel bağlılık ile ülke genelindeki organik bütünlüğüne göre, amacı gerçekleştirme tehlikesi yaratabilecek nitelikte olduğu*” belirtilmiştir⁵⁵.

Örgütün varlığı için organize bir yapıdan başka, süreklilik de vazgeçilmez bir unsurdur. Örgüt amaçlanan suçların işlenmesi aşamalarından bağımsız olarak zaman içinde varlığını sürdürmelidir. Örgütün kurulduktan kısa bir süre sonra yetkili makamlar tarafından tespit edilmesi ve bunun sonucunda üyelerinin yakalanması süreklilik unsurunun gerçekleşmediğini göstermez. Önemli olan örgütün sürekli olarak belirli amaçları gerçekleştirmek için kurulmuş olmasıdır. Diğer bir deyişle, süreklilik unsurunun varlığı açısından, kanunda belirtilen amaçları gerçekleştirmek için bir süreye sahip olamamış olması önemli değildir⁵⁶.

Yargıtay’a göre de örgütün suç işlemek amacı etrafında fiili bir birleşmenin olması, niteliği itibariyle devamlılık göstermesi gereklidir⁵⁷. Suçu basit birleşmeden ayıran devamlılık ve birden fazla suç için olma, diğer bir deyişle sürekliliktir⁵⁸.

2- Örgütlenme ve Uygunluk

Örgütün kurucusundan üyesine kadar bütün mensuplarının, suçları işlemek için irade birliği şeklinde birleşmeleri gerekmektedir. Örgütün varlığını ve işlevini gerçekleştirmesi açısından zorunlu olan suç faaliyetlerinin yapılması için sürekli bir örgütsel bağ, bir anlaşma, bir birliktelik söz konusudur.

Yargıtay’ımızın yerleşik içtihadına göre “örgütün varlığının kabul edilebilmesi için; üye sayısının en az üç kişi olması, üyeler arasında soyut bir birleşme değil

da; sanıkların örgüt oluşturmak için sayısal yeterlikte olduğu anlaşılmakta ise de, aralarında hiyerarşik ilişki ve suç işleme iradelerinde devamlılık saptanmadığı anlaşılmaktadır. Açıklanan durum karşısında sanıklar hakkında 5237 sayılı TCK.nun 220. maddesinin uygulanmasının koşulları bulunmadığı” sonucuna ulaşılmıştır. Y.CGK. E. 2006/10-253 K. 2007/80T. 3.4.2007.www.kazanci.com.tr. 17.01.2013.

⁵⁵ Y.9. C.D. E. 2009/18816 K. 2010/4964 T. 5.5.2010. www.kazanci.com.tr. 17.01.2013.

⁵⁶ Antonini, 309; Manzini, VI 195-196’den Evik Vesile Sonay, Çıkar Amaçlı Örgütlenme Suçu, 216; Crespi-Stella-Zuccala, 1263.

⁵⁷ Yargıtay 10. CD’nin 15.02.2006 tarih ve E. 2005/19703, K. 2006/2202; 16.03.2006 tarih ve E. 2006/565, K. 2006/3869; 30.03.2003 tarih ve E. 2006/1054, K. 2006/4780; 22.06.2006 tarih ve E. 2006/5542, K. 2006/8498; Y.CGK. E. 2006/10-253 K. 2007/80T. 3.4.2007 sayılı kararları için bkz. <http://www.kazanci.com.tr>, 15.01.2013.

⁵⁸ Yargıtay CGK’ nun “Suçu, basit birleşmeden ayıran devamlılık ve birden fazla suç için olma, sürekliliktir. Bunun sonucu olarak planlı ortaklık ve eylemli paylaşma unsurları da gereklidir” şeklindeki 13.04.1987 tarih ve 8-42/211 sayılı kararı için bkz. Savaş-Mollamahmutoğlu, 3032. CGK’ nun 03.02.1986 tarih ve 509/42 sayılı aynı yöndeki kararı için bkz. Savaş-Mollamahmutoğlu, 3034. “Amaç suç, Devletin yıkılmasına, Anayasanın zorla değiştirilmesine yönelik toplum düzeni açısından ciddi tehlikeler doğuracak nitelikte olması nedeniyle, bu tür fiillerin gerçekleştirilmesine yönelik kurulan silahlı örgütün basit ve kısa süreli bir örgüt olarak kabulü mümkün değildir. Örgütün amaç suçların işlenmesini sağlamaya yönelik uzun süreli bir oluşum olması zorunludur. Hâkim somut olayda örgütün bu nitelikte olup olmadığını değerlendirecektir.” Kurt, Terör Suçları, 200.

gevşek de olsa hiyerarşik bir ilişkinin bulunması, suç işlenmesi bile suç işlemek amacı etrafında fiili bir birleşmenin olması, niteliği itibariyle devamlılık göstermesi gereklidir. Örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından, amaçlanan suçları işlemeye elverişli olması da aranmalıdır. Örgüt yapılanmasında işlenmesi amaçlanan suçların konu ve mağdur itibariyle somutlaştırılması mümkün, ancak zorunlu değildir. Soyut olarak sanık sayısının üç kişiden fazla olması örgütün varlığının kabulü için yeterli olmayıp bu durumda iştirak ilişkisinden söz edilebilir. Somut olaya bakıldığında; sanıkların örgüt oluşturmak için sayısal yeterlikte olması, suç işleme amacı etrafında somut hiyerarşik bir yapılanma ve bu yapılanma içerisinde suç işleme iradelerinde devamlılık zorunludur⁵⁹.

Yargıtay'a göre üyeler arasında soyut bir birleşme değil, gevşek de olsa hiyerarşik bir ilişkinin bulunması, suç işlenmesi bile suç işlemek amacı etrafında fiili bir birleşmenin olması, niteliği itibariyle devamlılık göstermesi gereklidir. Örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından, amaçlanan suçları işlemeye elverişli olması da aranmalıdır.

Mademki, kanun koyucunun amacı zarar tehlikesini önlemek, o halde eylemin suç sayılabilmesi için korunan hukuksal değer olan kamu düzeni ya da kamu barışı açısından zarar tehlikesi yaratmaya uygunluk mutlaka aranmak gerekir. Bu şekilde uygunluk aranmaksızın eylemin cezalandırılması, normun kapsamı dışında eylemlere uygulanması anlamına gelecektir. Uygunluk ise eylemin ancak somut zarar tehlikesi yaratması durumunda varsayılabilir⁶⁰. Dolayısıyla her somut olayda eylemin normun önlemek istediği tehlike neticesini yaratmaya uygun olup olmadığı değerlendirilmesinin yapılması gerekmektedir.

Suçun gerçekleşmesi açısından örgütlenme eyleminin kamu düzeni açısından zarar tehlikesi yaratmaya uygun olup olmadığını belirlemek için de öncelikle örgütün organize yapısının bu açıdan değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu açıdan örgütün üye sayısı, hiyerarşik yapılanma, işbölümü (kesin olarak belirlenmiş olmasa da genel olarak görevlerin dağıtılmış olması), kullandığı araç ve gereçler (örgütün kullanımında olan silahların niteliği ve niceliği) ve suçun varlığı için aranan diğer unsurlar (süreklilik) açısından örgütün programını, amaçlarını gerçekleştirmeye somut olarak uygun-elverişli olup olmadığı araştırılmak gerekir⁶¹. Nitekim TCK'nun

⁵⁹ Y.CGK. E. 2009/8-152, K. 2009/245 T. 20.10.2009; Y.10. C.D.E. 2010/41378 K. 2011/1746, T. 3.2.2011; Y.10. CEZA DAİRESİ E. 2011/9702 K. 2011/55850, T. 12.10.2011.www.kazanci.com.tr. 17.01.2013.

⁶⁰ Özek Çetin, Türkiye'nin Demokratikleşme Sorunu Sempozyumu, (21 Nisan 1995) İstanbul, 1996, 31; Daragönlü Vesile Sonay, Tehlike Suçları, Prof. Dr. Sahir Erman'a Armağan, İstanbul, 1999, 185-186.

⁶¹ Dolcini-Marinucci, 1657. İtalyan içtihadına göre örgütsel yapının uygun-elverişli olmaması suçun varlığını ortadan kaldırmaktadır. Cass. 28.4.1983, Alunni, CED.159811, Cassazione Penale, 1985, 1355. Örgütsel yapının basit olması, hiyerarşik yapılanma ve işbölümünün olmaması, araç ve gereçlerin amaç suçların işlenmesi açısından yetersiz olması hallerinde bu suçun işlenmiş sa-

220. maddesi yerinde olarak, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişliliğini (uygunluğunu) aramıştır. Dolayısıyla, örgütlenme suçu, amaç suçları işlemeye uygunluğun gerçekleşmesiyle oluşacaktır⁶².

Örgütün organize yapısı, sahip olduğu üye sayısı ile örgütün amaç suçlarını gerçekleştirmeye ve dolayısıyla da kamu düzeni açısından tehlike yaratmaya uygunluğu aranacaktır. Ancak bu yeterli değildir. Ayrıca örgütün sürekliliğinin de, amaç suçları işlendikten sonra örgütün yenilenerek, tekrarlanarak kullanılan bir yapı ve dolayısıyla örgütlenmeye sürekli suç olma özelliğini verecek şekilde ona uygun olması gerekir.

Kanun koyucunun bu suçu öngörmekteki amacı, iştirak gibi basit birleşmeleri cezalandırmak değil, korunan hukuksal değerler açısından tehlike oluşturabilecek eylemleri yaptırım altına almaktır. Böyle bir durum ise birden çok ve hatta belirsiz sayıda suçların işlenmesi yönündeki birleşmelerdir. Dolayısıyla amaçlanan suçların işlenmesinden sonra da örgütün sürekliliğini devam ettirecek yapıda, ona uygun olması da aranmak gerekir.

Son olarak da örgütün kullandığı araç ve gereçler açısından amaç suçları işlemeye elverişliliği (uygunluğu) ve sonuçta da kamu düzeni (ya da kamu barışı) açısından tehlike yaratmaya uygunluğu aranmak gerekir.

Hâkim somut olayda uygunluğu tespit ederken, örgütün özelliklerini, özellikle organize yapısını, üye sayısını, örgütün hiyerarşi ve işbölümü açısından yapılanmasını, örgütün sürekliliğini, örgütün araç ve gereçler açısından amaç suçları işlemeye uygunluğunu, önce teker teker, sonra bütünüyle değerlendirmelidir⁶³.

Örgüt yapılanmasında işlenmesi amaçlanan suçların konu ve mağdur itibariyle somutlaştırılması mümkün, ancak zorunlu değildir. Soyut olarak sanık sayısının üç kişiden fazla olması örgütün varlığının kabulü için yeterli olmayıp bu durumda iştirak ilişkisinden söz edilebilir⁶⁴.

Örgütlenme, suça iştirak kavramını aşan bir oluşumdur. Bilindiği üzere suça iştirak tek kişi tarafından işlenebilen belirli bir suçun birden fazla kişi tarafından işlenmesidir. Çok failli suç niteliğinde olan örgütlenme suçlarında ise suçun oluşması için birden fazla failin katılımı zorunludur. Suça iştirakte belirli bir veya birden

yılamayacağı konusunda bkz. Cass. 25.10.1983, Arancio, CED. 162280, CP. 1985, 319; Cass. 14.11.1985, Andriani, CED. 171699, CP 1987, 1100.

⁶² Antolisei, Manuale di diritto penale parte speciale II, 616; Manzini, Trattato di diritto penale italiano, IV, 728; Ronco, Banda Armata, Enciclopedia Giuridica Treccani, IV, 1988, 1.

⁶³ Cass. 05.11.1979, Mannolo, Giust. Pen., 1980, II, 279; Cass. 12.07.1982, Sentinella, Cass. Pen. 1984, 63.

⁶⁴ Yargıtay 10. CD'nin 15.02.2006 tarih ve E. 2005/19703, K. 2006/2202; 16.03.2006 tarih ve E. 2006/565, K. 2006/3869; 30.03.2003 tarih ve E. 2006/1054, K. 2006/4780; 22.06.2006 tarih ve E. 2006/5542, K. 2006/8498 sayılı kararları için bkz. <http://www.kazanci.com.tr>, 15.01.2013.

fazla suçun işlenmesi hakkında anlaşma ani ve tesadüfî şekildedir. Örgütlenmede ise, birden fazla belirsiz sayıda suçun işlenmesine yönelik bir programın gerçekleştirilmesi amacıyla failler arasında sürekli bir örgütsel bağ söz konusudur. Örgütlenme suçunun cezalandırılması için amaç suçların işlenmesine gerek olmadığı gibi, amaç suçlar işlendikten sonra da örgütün varlığı devam eder. Suça iştirakin cezalandırılabilmesi için ise, en azından, iştirak iradesi kapsamındaki suçun icrasına başlanmak gerekir. Ayrıca örgütlenme suçunda korunan hukuksal değer açısından zarar tehlikesi söz konusudur. Amaç suçların işlenmesine başlanmasa da, sadece bu amaçla bir araya gelerek örgütlenme, kamu düzeni açısından zarar tehlikesi meydana getirir. Amaç suç açısından hazırlık hareketi niteliğinde olan bu hareketler, korunan hukuksal değerlerin ihlali açısından önemli kabul edildikleri için sırf bu nedenle cezalandırılmaktadırlar⁶⁵.

3- Örgüt Kurma

Örgütlenmenin seçimlik hareketlerinden biri olan örgüt kurma, kişilerin bir araya getirilmesi ve araçların sağlanmasıyla örgütün bağımsız bir varlık olarak var olmasını sağlayacak şekilde meydana getirilmesi, oluşturulmasıdır⁶⁶.

İtalyan Yargıtay'ına göre örgütün kurulması, kişilerin (üyelerin) tedarik edilmesi, görevlerin belirlenmesi, araçların sağlanması aracılığıyla örgütün var olması koşullarının gerçekleştirilmesidir⁶⁷. Yabancı ülkelerdeki düzenlemeleri incelediğimizde ayrıca örgütün kurulmasına öncülük edenlerin de cezalandırıldığını görüyoruz. TCK'da ise örgütün kurulmasına öncülük etme cezalandırılmamıştır. Dolayısıyla örgütün kurulmasına yönelik hareketler ancak teşebbüs olarak nitelendirilebilir.

Örgütlü suçlarda topluluk söz konusu olmasına rağmen kurucunun tek kişi olması ve tek kişi tarafından kurulan bir örgüte başkalarının katılması mümkündür. Ancak tek kişi tarafından kurulmuş olup da, kimsenin katılmadığı bir örgüt düşünülemez. Nitekim Yargıtay'ımız kaçakçılık amacıyla örgüt kurma için bir şahsa yazılan mektubun bu kimsenin eline geçmemesi ve teklifin onun tarafından kabul edilmemesi halinde örgütün kurulamayacağına karar vermiştir. O halde örgüt kurucusu tek kişi dahi olabilir. Ancak, örgütün varlığı için kurucu tarafından belirli amacı gerçekleştirmek üzere açıklanan teklifin en az iki kişi tarafından kabul edilmesi gerekir⁶⁸.

⁶⁵ Cass. V. 1999/213096, Crespi, Stella, Zuccalà, Commentario al Codice Penale, Cedam, Padova, 2000, 119.

⁶⁶ Manzini Vincenzo, Trattato di diritto penale, IV, 732, 368.

⁶⁷ Cass. Torino, 23.6.1978, Curcio, Rivista Penale, 1978, 1004'den Dolcini-Marinucci, 1659.

⁶⁸ Erman Sahir, Ticari Ceza Hukuku, İstanbul, 1992, 135-136.

4- Örgütü Yönetme

Örgütü yönetmek, hiyerarşik olarak örgütün başında olup, inisiyatif, emir, kumanda ve karar verme gücüne sahip olarak, örgütün amaçlarını gerçekleştirme için örgütü yönlendirmek, idare etmektir. Diğer bir deyişle, örgüt amaçlarının gerçekleştirilmesi, örgütü bu amaçlar için etkili ve uygun kılmak için örgüt üyeleri arasında koordinasyon, bilgi, araç gibi unsurların sağlanması şeklinde örgütün organize edilmesidir⁶⁹.

5- Örgüte Üye Olma

Örgüt üyeleri, örgüt kurucuları, yöneticileri dışında kalan kişilerdir. Doktrin-deki bir görüşe göre örgüte üye olmak, örgütün varlığına veya güçlendirilmesine nedensel değer taşıyan bir katkı sağlamak demektir. Ancak bu katkının mutlaka maddi olması gerekmez. Örgütün emrine amade olduğunu kabul etmek ve bunun sonucunda gerektiğinde onu kullanabilmeyi bilmek de örgütü güçlendiren bir katkıdır. Dolayısıyla bu katkı maddi olabileceği gibi manevi de olabilecektir. Örgütün emrine amade olduğunu kabul etmek de gerektiğinde onu kullanabilmeyi bilmek de örgütü en azından potansiyel açıdan güçlendiren bir katkıdır. Dolayısıyla örgütü kişi açısından güçlendirme şeklindeki hareket de üye olarak kabul edilmek için yeterlidir⁷⁰.

Ancak, örgütün emrine amade olduğunu açıklamak şeklindeki bu katkının ispatı pratikte çok zordur. Özellikle yasadışı faaliyetler gösteren, gizliliği esas olan bu tip örgütlerin üyelerini saptamak son derece güçtür. Sadece örgüte sempati duymak, örgütün amaçlarını, değerlerini, ideolojisini benimsemek, buna ilişkin yayınları okumak, bulundurmak, örgüt liderine saygı duymak, örgüt üyesi olarak nitelendirilemez⁷¹.

Diğer bir görüşe göre ise örgüte üye olmak demek örgütün güçlenmesi ya da hayatta kalması açısından somut, fonksiyonel bir katkı sunmaktır. Herhangi bir katkı sağlamaksızın sadece örgütün emrine amade olduğunu kabul etmek üyelik olarak kabul edilemez⁷². Üye olarak kabul edilmek için norm tarafından korunan hukuksal değeri ihlal edecek şekilde örgütün varlığına veya güçlendirilmesine nedensel açıdan değer taşıyan somut bir katkı sağlanması gerekir⁷³.

⁶⁹ Dolcini-Marinucci, 1659.

⁷⁰ Visconti, "Il tormentato dammino del concorso esterno nel reato associativo", Foro it., 1994, II, 565.

⁷¹ Cass. 13.06.1988, CED-177890, Cass. pen., 1988, 1813; Cass. 13.06.1987'den Crespi, 1063; Bu konuda Türk doktrininde Kurt, örgüt ideolojisinin benimsenmesi, örgüte yakınlık duymak, örgütün ideolojisine dair eserleri okumak ve bulundurmak gibi sempatican düzeyindeki hareketlerin örgüt üyesi olarak kabul edilemeyeceğini, aksi düşüncenin Anayasa'nın düşünce hürriyetine aykırı olacağını belirtmektedir. Kurt, Terör Suçları, 201.

⁷² Insolera Gaetano, L'associazione per delinquere, Milano, 1993, 203; Patalano Vincenzo, L'associazione per delinquere, Napoli, 1971, 185.

⁷³ Cass. 15.04.1994, Matrone, Cassazione Penale, 1996, 77. Örgüte maddi araçların, bilgi kanal-

Kanaatimize göre üye olarak kabul edilmek için, kişinin örgütün niteliğini ve amaçlarını bilerek, örgütün güçlenmesine ya da hayatta kalmasına katkı sağlanması gerekir. Bu katkı maddi olabileceği gibi manevi de olabilir. Örgüt yapısı içinde herhangi bir görev gerçekleştirilmeden sadece örgütün emrinde her an kullanılacak şekilde örgüte katılma, örgütü en azından potansiyel olarak güçlendireceğinden üye olarak kabul edilip cezalandırılmak gerekir.

Örgütün niteliğini, amaçlarını bilerek üye olarak katılmak istemeyen ancak, örgüte bir takım katkılar sağlayan kişilerin üyelerden ayrılması gerekir. Örneğin, örgüte sadece silah gibi bazı araçları satan veya örgütün işlediği suçlarda sadece o suç açısından iştirak eden kişiler, örgüte katılma kastları olmadığı için örgüt üyesi olarak nitelendirilemezler⁷⁴.

Yargıtay'ın bir kararına göre; *“tüm işlemlerin dokuz günlük kısa bir süre içinde gerçekleştiği ve sanığa kod adı da verilmediği ve yasa dışı örgüte kesintisiz, sürekli, uzun zaman devam eden bir yardımı olmadığı dikkate alınarak, kısa bir zaman dilimi içindeki eylemleri; belli bir yoğunluğa ulaşmadığı, örgütle organik bir bağ bulunmadığı, lojistik destek sağlanmadığı için yasa dışı örgüt üyesi olmak suçunu oluşturmamaktadır.”*⁷⁵ Yine Yargıtay'ımızın bir diğer kararına göre *“silahlı cemiyet ve çetede amirlik, kumanda ve hususi bir görev almayan, fakat niteliğini bilerek çeteye katılıp, amaca ait konularda irade birliği içinde olarak, çetenin amaçlarını kendi amacına uygun görerek hareket edenler, cemiyet ve çetenin sair efradıdır”*⁷⁶.

Örgüte üye olmak için örgütün niteliklerini bilerek üye olmayı istemek ve örgüte bir katkı sağlamak da yeterli değildir. Suça iştirakten farklı olarak, örgütlü suçlarda üye olma, tek yanlı, kendiliğinden olamaz. Üye olmak için örgütün organları tarafından kişinin üye olarak kabul edilmesi gerekir. Bununla beraber, örgüte üye olarak katılmanın herhangi bir şekilde, bir törenle olması gerekmez, fiilen gerçekleşmesi yeterlidir. Ayrıca örgüt üyelerinin birbirlerini tanımaları zorunlu değildir⁷⁷. Örgüte üye olmak, örgütün kuruluş aşamasında da olabileceği gibi, örgüt kurulduktan sonra da olabilir.

larınin sağlanması, söz konusu örgüte üye olma olarak nitelendirilir. (Cass. 28.12.1998, Bruno, Cassazione Penale 1999, 2510).

⁷⁴ Örgütün programı arasında olan bir suçun icra hareketlerini gerçekleştiren bir kişi dahi örgüt mensubu silahlı örgütün amacını benimsemeyen örneğin ücret karşılığı veya örgüt amacı dışında başka saik ve nedenlerle bir fiil söz konusu olduğunda failin, örgüt üyesi olarak kabulü mümkün değildir. As. Yrg. 3. D.'nin 03.11.1981 tarih ve E. 333, K. 410'dan Kurt, 202.

⁷⁵ Yargıtay CGK' nun 19.12.1995 tarih ve E. 1995/9–306, K. 1995/383 sayılı kararı için bkz. <http://www.kazanci.com.tr>, 15.01.2013.

⁷⁶ Yargıtay CGK' nun 14.05.2002 tarih ve E. 2002/9–101 K. 2002/246 sayılı kararı için bkz. <http://www.kazanci.com.tr>, 15.01.2013.

⁷⁷ Spagnolo, 85 vd; De Francesco, Mafia e criminalità organizzata, 35vd, Visconti, RIDPP, 1995, 1329; De Liguori, Concorso, 63 vd; Palazzo, 224; Cass. 06.04.1987, CED–177303, Cass. pen., 1989, 348. Karşı görüşte olanlara göre ise örgütün hayatta kalmasına fonksiyonel bir katkı sağlama durumunda üyelikten bahsedilebilir. Böyle bir hareket olmaksızın sırf örgüte giriş, üyelik olarak kabul edilemez. Insolera, L'associazione per delinquere, 203; Patalano, 185.

VIII- Manevi Unsur

Suç işlemek amacıyla örgütlenme suçu özel kastla işlenebilen bir suçtur. Suçun oluşması için hareketin bilinmesi ve istenmesi şeklindeki genel kast yeterli değildir. Suç işlemek amacı şeklindeki özel kastla bir örgütü kurmak veya yönetmek veya örgüte üye olmak gerekir⁷⁸. Buradaki özel kast, suçla korunan hukuksal değerler belirlenmesinde önemli olduğu gibi, bu suç açısından uygun hareketin belirlenmesi açısından da önem arz etmektedir.

İtalyan Yargıtay'ının kararlarına göre özel kastın varlığı, sadece failerin psikolojisinden çıkarılamaz, uygun hareketlerden (amaçlanan suçların işlenmesi için uygun bir organizasyonun, araç ve gereçler) de anlaşılabilir⁷⁹.

IX- Suçun Özel Oluşum Biçimleri

1-Teşebbüs

Suç işlemek amacıyla örgütlenme bir tehlike suçudur. Amaç suçların işlenmesine yönelik hareketler yapılsa dahi, diğer bir deyişle amaç suç açısından hazırlık hareketleri niteliğinde hareketler yapıldığında (sadece örgütlenme fiili gerçekleştiğinde), suç örgütü kurulduğu, yönetildiği veya üye olunduğu anda suç tamamlanır. Diğer bir deyişle, suçun oluşması için amaç suçların işlenmesine gerek yoktur⁸⁰.

Çok failli bir suç olan suç işlemek amacıyla örgütlenme suçu, örgütün kurulduğu yerde işlenmiş sayılır. Örgütün faaliyetlerini gerçekleştirdiği, program dâhilindeki amaç suçların işlendiği yerlerin, bu suçun işlendiği yer açısından önemi yoktur⁸¹.

Bazı yazarlara göre bu suç, amaç suçlar açısından hazırlık hareketi niteliğinde ya da tehlike suçu olduğu için bu suçlara teşebbüs mümkün değildir. Bu suçlara teşebbüsün cezalandırılması, amaç suçların işlenmesi tehlikesinin cezalandırılması demektir ve bu durumda cezai koruma gereğinden fazla öne alınmış olacaktır⁸².

Çoğunluk görüşüne göre ise, örgütlenmeye ilişkin şüpheye yer vermeyecek uygun hareketlere başlanması halinde teşebbüsten söz etmek mümkündür. Örneğin, bir örgütün kurulmasına rağmen henüz silahlanmanın gerçekleşemediği, sadece silahların sağlanmasına yönelik hareketlerin yapıldığı, ancak silahlar sağlanmadan örgütün polisler tarafından tespit edilerek faaliyetlerine son verildiği durumlarda

⁷⁸ C. 30.01.1992, Arbore, CED 189716; C. 14.10.1988, Balestri, CED 181199'den Dolcini-Marinucci, 1662; Fiandaca- Musco, Diritto penale parte speciale, 57.

⁷⁹ Cassazione Brescia 02.02.1978, Fumagalli, GM 1979, 424-442'den Dolcini-Marinucci, 1662.

⁸⁰ Cassazione 21.03.1983, Bortofotti, CED 160073, Cassazione Penale 1984, 919.

⁸¹ CSU 04.02.1992, Musumeci, CED 191232; Cassazione 08.04.1983 Bombaci, CED 160648; C. 8.6.1982, Bolognini CED 154902.

⁸² Fiandaca- Musco, Diritto penale parte speciale, 57.

suç teşebbüs aşamasında kalmıştır⁸³. Önceden kurulmuş bir örgüte üye olmak için örgüt yöneticileri ile üye olmak isteyen kişilerin buluşmaları, ancak üyeliğe kabul henüz gerçekleşmeden üye olma girişiminde bulunan kişilerin polisler tarafından yakalanmaları halinde teşebbüs söz konusudur⁸⁴.

Kanaatimize göre bu suç açısından teşebbüs hükümleri somut olayda her bir hareket açısından ayrı ayrı değerlendirilmek gerekir. Bu suçun tehlike suçu şeklinde düzenlenmiş olması teşebbüse engel değildir. Ancak teşebbüsün cezalandırılması açısından TCK'nun 35. maddesinde ifade edildiği üzere, kişinin işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icrasına başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamadığı değerlendirmesi hakim tarafından çok dikkatli bir şekilde yapılmalıdır. Hazırlık hareketlerinin somut tehlike suçu şeklinde cezalandırıldığı bu tür suçlarda teşebbüs hükümlerinin uygulanması açısından icra hareketlerinin uygunluğu, elverişliliği değerlendirmesi çok önemlidir. Elverişli, uygun hareketlerle suçun icrasına başlandığı kabul edilebiliyorsa teşebbüs hükümleri uygulanabilir. Buna karşılık elverişli, uygun hareketlerle suçun icrasına başlandığı kabul edilemeyecek hareketler söz konusu ise bu hareketler bu suç açısından hazırlık hareketi olacağından teşebbüs hükümlerinin uygulanması söz konusu olamayacaktır.

Yargıtay'ımız bir kararında “*yapılan ihbar üzerine kollukça takip edilen ve “dur” ihtarına uymayıp kaçan otomobil içinde ele geçirilen örgüt bayrakları, örgütün elebaşına ait posterlerin dağıtılmadan yakalanmış olması ve sanığın bu malzemeler üzerinde parmak izlerinin bulunması karşısında; eylemin silahlı terör örgütüne yardım suçuna teşebbüs aşamasında kaldığı düşünülmeden tamamlanmış kabul edilerek fazla ceza tayininin hukuka aykırı olduğu*” belirtilerek bu suç açısından teşebbüsün mümkün olduğu ifade edilmiştir⁸⁵.

2- Suça İştirak

Örgütlü suçlarda iştirakin mümkün olup olmadığı tartışılmıştır⁸⁶. Örgütlü suçlarda iştirakin söz konusu olamayacağını ileri sürenlere göre, örgüt üyesinin hareketi ile suça iştirak eden şerikin hareketini ayırmak imkânsızdır, çünkü her ikisi de aynı nitelikte hareket ve iradeyle (örgüt amaçlarının gerçekleştirilmesi bilinç ve iradesiyle örgüte katkı sağlamaktadırlar) gerçekleştirmektedirler. Örgütün amaçlarını bilerek ve isteyerek örgüte uygun bir katkı sağlanmışsa örgüt üyeliği söz konusu olur. Sağlanan katkı, belirtilen özelliklere sahip değilse ceza hukuku açısından ya önemi yoktur ya da yardım- yataklık ve benzeri suçlar oluşacaktır⁸⁷.

Ayrıca örgütlenme hareketinin cezalandırılabilmesi için örgüte üye olmak ge-

⁸³ Palombarini, in CB, art. 306, 682;den Dolcini-Marinucci; 1663; Ronco, Banda Armata, Enciclopedia Giuridica Treccani, IV, 1988, 3; Manzini, IV, 734.

⁸⁴ Cassazione Milano, 29.03.1982 tarihli karar için bkz. Dolcini-Marinucci, 1663.

⁸⁵ Y.9.C.D: E. 2008/11926 K. 2010/4203 T. 12.4.2010. www.kazanci.com.tr 17.01.2013.

⁸⁶ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Evik Vesile Sonay, Çıkar Amaçlı Örgütlenme Suçu, 321 vd.

⁸⁷ Insolera, Il oncorso di persone nel reato in bricola –Zagrebelsky, Giurisprudenza sistematica di diritto penale parte generale, II, Torino, 1996, 582.

rekir. Örgüt üyesi olmayan kişinin cezalandırılması, tipiklik unsurundan yoksun eylemlerin cezalandırılması anlamına gelir ve bu da yasallık prensibini ihlal eder. Ayrıca ceza sorumluluğunun suça iştirakle bu şekilde genişletilmesi, kişi özgürlüğünün korunması prensiplerini de ihlal eder⁸⁸.

Örgütlü suçlarda iştirakin olabileceğini kabul eden görüşler ise, bu konuda gerek suç tipinin şekli gerekse esası açısından bir problemin olmadığını belirtmişlerdir⁸⁹. Buna göre örgüt üyeliği ile şerik ayrılabilir. Üye, görev ve fonksiyonlarıyla örgütün organik yapısına katılan kişidir. Diğer bir deyişle örgüt programını benimseyerek bir görev, fonksiyon üstlenen kişidir. Şerik ise örgüt üyesi olmayan, diğer bir deyişle örgütün organik yapısına katılmayan ancak (tek bir müdahaleyle de olsa) örgütün hayatta kalmasına geçici bir katkı sağlayan kişidir⁹⁰.

Kanaatimize göre örgütlü suçlara iştiraki engelleyen bir durum bulunmamaktadır. Örgütün organik yapısına üye olarak katılmamış bir şahıs, suç tipinde tanımlanmayan atipik bir hareketle örgütlü suça iştirak edebilir. Örneğin, bu suçun işlenmesini kolaylaştırabilir veya suçun gerçekleşmesine değişik şekillerde katkı sağlayabilir. Bu katkı maddi olabileceği gibi manevi de olabilir. Önemli olan sağlanan katkının suçun işlenmesinde nedensel değeri olan bir katkı olmasıdır. Bu suça azmettirme, teşvik etme, yardım vaadinde bulunma, yol gösterme, örgütün toplanması için yer sağlama, toplantı sırasında gözcülük yapma gibi suçun icrasını kolaylaştırma, araç sağlama iştirak niteliğinde hareketlerdir. Ancak, sağlanan bu katkıların örgüt üyesi olarak kabul edilmeyi gerektirecek nitelikte olmaması gerekir. Örneğin, sağlanan katkının süreklilik arz etmesi durumunda, bu süreklilik, örgütün organik yapısına dâhil olma olarak nitelendirilebiliyorsa örgüt üyeliği söz konusu olacaktır⁹¹. Buna karşılık örgütün organik, hiyerarşik yapısına dahil olmakla birlikte örgüte dışarıdan yardım eden kişiler, eğer kanunda örgüte yardım suçunun bağımsız bir suç tipi olarak öngörülmüşse, bu hükme göre ya da bağımsız bir suç tipi olarak öngörülmemişse suça iştirak hükümleri çerçevesinde cezalandırılmaları mümkündür. Ancak TCK'nun 220. maddesinin 7. fıkrasına göre, örgütün organik yapısına dahil olmadığı için (maddedeki ifadeye göre "hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte") gerçekte üye olmayan kişiler, örgüte bilerek veya isteyerek yardım ederlerse örgüt üyesi gibi cezalandırılırlar. Kanun koyucu, bu hükümle esasen suça iştirakin çok failli suç açısından özel bir düzenlemesini öngörmüştür. Bu

⁸⁸ Crispigni, *Diritto penale italiano*, II, Padova, 1945, 335; Fiandaca-Musco, *Diritto penale parte generale*, Bologna, 1995, 478; Insolera, *Il concorso esterno nei delitti associativi, la ragione di stato e gli inganni della dogmatica*, *Foro Italiano*, 1995, II, 423 vd; İçtihatla ise Cass. Sz. I. 30.6.1994, n. 2343, 198338; Cass. Sez. I, 27.6.1994, n. 2348, 198329; Cass. Sez. I, 4.7.1987, n.8092, 17634.

⁸⁹ Grosso, "La contiguita alla mafia tra partecipazione, concorso in associazione mafiosa ed irrilevanza penale", *RIDPP*, 1993, 1185 vd; Pagliaro, *Principi di diritto penale parte generale*, Milano, 1998, 564.

⁹⁰ De Liguori, *Concorso e contiguita nell'associazione mafiosa*, Milano, 1996, 154-164.

⁹¹ Evik Vesile Sonay, *Çıkar Amaçlı Örgütlenme Suçu*, 314 vd.

hüküm olmasaydı, örgüt üyesi olmayan kişinin örgüte bilerek veya isteyerek yardım etmesi durumunda iştirak iradesiyle hareket edilmesi şartıyla iştirake ilişkin genel hükümlerin uygulanması söz konusu olacaktı. TCK'nun 220. maddenin 7. fıkrası hükmü nedeniyle, esasen suça iştirak olarak nitelendirilebilecek hareketler (yardım etme), örgüt üyeliği olarak kabul edilecek, ancak yapılan yardımın niteliğine göre hakim tarafından takdir edilerek, cezaları üçte bir kadar indirilebilecektir (6352 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle cezada indirim yapılması öngörülmüştür)⁹².

Kanun koyucunun bu şekilde bir düzenlemeye yer vermekle güttüğü amacın, her ne olursa olsun suç örgütlenmelerini yaptırım altına almak, örgütün organik yapısına katılmayan dışarıdan kişilerin, her ne şekilde olursa olsun, örgütün hayatta kalmasına veya güçlenmesine katkı sağlayacak biçimde yardımda bulunmasını önlemek olduğu görülmektedir.

Ancak, kanun koyucu, yardımın niteliğini belirlemediği için örgüte bilerek ve isteyerek herhangi bir yardımda bulunan kişi bile bu durumda örgüt üyesi gibi cezalandırılacaktır. Örgüte sadece bir kez önemsiz nitelikte yardımda bulunan bir kişi bile, örneğin örgüt üyeleri arasında bir kez iletişim sağlayan kişi, bu hüküm nedeniyle örgüt üyesi gibi cezalandırılabilir.

Ancak unutmamak gerekir ki, amaç, tek başına, hiç bir zaman vasıtayı haklı göstermez. Kanaatimize göre, örgüt üyesi olmayan kişilerin cezalarında indirim yapılsa da sonuçta örgüt üyesi gibi cezalandırılması, korunan hukuksal değer ihlali açısından nedensel değerleri farklı hareketler olduğu için yerinde olmamıştır. Mademki kanun koyucu, bu kişilerin örgüt üyesi olmadığı için daha hafif cezalandırılmaları gereğini fark etmiştir; o halde yapılması gereken şey, bu filleri, örgüt üyesi olarak nitelendirerek bu kapsamda (üyeğe göre indirilmiş ceza ile) cezalandırmak değil, örgüt veya örgüt üyelerine yardım şeklinde ayrı bir suç olarak düzenlemek olmalıydı.

Kanun koyucunun bu şekilde düzenlemesi nedeniyle bu suça genel iştirak kurallarının uygulanabilmesi ancak manevi iştirak hallerinde olabilecektir. Örneğin, bir kişiyi örgüt kurması, örgüte üye olması yönünde azmettiren, teşvik eden, yardımda bulunacağını vaat eden kişiler iştirak hükümlerine göre sorumlu olacaklardır.

Kanaatimize göre örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmadığı için aslında örgüt üyesi olarak kabul edilmemesi gereken kişilerin örgüt üyesi gibi cezalandırılmalarına ilişkin düzenlemeler ceza sorumluluğunun şahsiliği prensibine aykırıdır. Olması gereken hukuk açısından örgüt üyelerine veya örgüte yardım niteliğindeki bu tür fiillerin tıpkı İtalyan Ceza Kanunu'nun 307. maddesinde olduğu gibi ayrı

⁹² 2.7.2012 tarihli, 6352 sayılı Kanun'un 85. maddesiyle yapılan değişiklik için Resmi Gazete 5.07.2012, S. 28344.

bir maddede örgütlenme suçundan sonraki izleyen maddede ayrı bir suç tipi olarak düzenlenmesi gerekir. Böylece hem örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt üyelerine veya örgüte yardım eden kişiler cezasız kalmamakta hem de ceza sorumluluğunun şahsiliği prensibine uygun bir düzenlemeye kavuşulmuş olunur. Nitekim, kanun koyucu, 6352 sayılı yasayla yaptığı değişiklikle, değişiklik öncesi 220. maddenin 7. fıkralarındaki hükmün yerinde, adil bir düzenleme olmadığını fark ederek, ceza sorumluluğunun şahsiliği prensibine aykırılık pahasına, suç örgütleriyle mücadelede attığı yanlış adımları geri almaya çalışmıştır. Ancak bunda da başarılı olduğunu söylemek mümkün değildir. Normalde örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmadığı için örgüt üyesi olarak kabul edilememesi gereken kişiler, söz konusu düzenleme nedeniyle, sırf örgüte yardım ettiler diye örgüt üyesi olarak kabul edilmekte, ancak hakimin takdirine göre cezalarında indirim yapılabilmektedir. Mademki kanun koyucu bu kişilerin örgüt üyesi olarak cezalandırılmalarının adil olmayacağını fark edip cezalarında indirim yapılmasının önünü açmakta; o halde neden hala bu kişiler, örgüt üyesi olarak kabul edilmektedir anlaşılamamaktadır. Nitekim kanun koyucu tarafından örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmayan bu kişilerin cezasında indirim yapılmasını ilişkin hükümlerde, sadece silahlı örgütler açısından uygulanabilecek olan TCK'nun 220. maddesinin 6. fıkrasındaki, örgüt adına suç işleyenlerin örgüt üyesi olmak suçundan dolayı verilecek cezalarının yarıya kadar indirilebilmesi, buna karşılık örgüte yardım edenlerin, örgüt üyeliğinden verilecek cezanın yardımın niteliğine göre üçte birine kadar indirilebilmesi şeklinde aralarında fark yaratması da, gerçekte bu iki fiilin aralarında fark olduğu, dolayısıyla aynı görülmemesi gerektiğini ortaya koymuştur.

TCK'nun 220. maddesinin 6. fıkrasında ise sadece silahlı örgütler açısından uygulanabilecek bir hükme yer verilmiştir. Buna göre “*örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan da cezalandırılır. Örgüte üye olmak suçundan dolayı verilecek ceza yarısında kadar indirilebilir. Bu fıkra hükümleri sadece silahlı örgütler hakkında uygulanır*”⁹³.

Silahlı örgütler açısından uygulanabilen bu hükmü düzenleyen kanun koyucunun amacının, örgütün organik yapısına katılmayan dışarıdan kişilerin, her ne şekilde olursa olsun, örgütün hayatta kalmasına veya güçlenmesine katkı sağlayacak biçimde örgüt adına suç işlemesini önlemek olduğu görülmektedir.

Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na göre “*220. maddenin 6. fıkrasında “örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişinin, ayrıca örgüte üye olmak suçundan dolayı” cezalandırılacağı belirtilmiş, anılan normun konuluş amacı gerekçesinde; “Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan dolayı cezalandırılır.” şeklinde açıklanmış, 765 sayılı TCY'nin*

⁹³ 11.04.2013 tarihinde kabul edilen 6459 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle TCK 220/6 'ya “bu fıkra hükmü sadece silahlı örgütler hakkında uygulanır” hükmü eklenmiştir.

*sistematîğinden tamamen farklı bir anlayışla düzenlenen maddede, örgütün faaliyetleri doğrultusunda işlenen suçlardan da ayrıca sorumluluk esası kabul edilmiş, yardım etme fiilleri de örgüt üyeliği kapsamında değerlendirilerek, bağımsız bir şekilde örgüte yardım suçuna yer verilmemiş, gösterdiği vahamet dikkate alınarak, yardım fiilleri örgütün niteliğine göre anılan Yasanın 220 ile 314. maddeleri kapsamında yaptırıma bağlanmıştır*⁹⁴.

Kanaatimize göre örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmadığı için aslında örgüt üyesi olarak kabul edilmemesi gereken kişilerin örgüt üyesi gibi cezalandırılmalarına ilişkin söz konusu hüküm de, ceza sorumluluğunun şahsiliği prensibine aykırıdır. Nitekim kanun koyucu bu hükmün yerinde olmadığını kendisi de sonunda fark ederek, 11.4.2013 tarihinde kabul ettiği 6459 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle, her nedense bu hükmün sadece silahlı örgütler açısından uygulanacağını, buna karşılık silahsız örgütler açısından uygulanamayacağını öngörmüştür. Ceza sorumluluğunun şahsiliği prensibine aykırı olarak, örgüt üyesi olmayan kişiyi örgüt üyesi gibi cezalandırmak şeklinde bir tutarsızlık, modern ceza hukuku sistemlerinde hiçbir şekilde kabul edilemez. Silahlı örgütler açısından da bu prensipten vazgeçilmemelidir. Örgüt adına, yararına suç işlenmesi önlenmek isteniyorsa, bu şekilde işlenen suçların cezasının belirli oranda arttırılmasına ilişkin bir düzenleme pekala yapılabilir.

Ayrıca kanun koyucu 6459 sayılı kanunla 6. fıkranın sadece silahlı örgütler açısından uygulanabileceğine ilişkin yaptığı son değişiklikle yeni bir tartışmaya sebebiyet vermektedir. Acaba 6. fıkra hükmü sadece TCK'nun 314. maddesi açısından mı uygulanabilecektir yoksa suç işlemek üzere kurulan silahlı örgütler açısından da uygulanabilecek midir? Kanaatimize göre hükümde "silahlı örgütler" hakkında uygulanacağı öngörüldüğü için, suç işlemek üzere kurulan ancak silahlı da olan örgütler açısından söz konusu hüküm uygulanabilecektir. Aksi takdirde bu hükmün yeri burası değil, TCK'nun 314. maddesi olmak gerekirdi. Kanun koyucu bu hükmü TCK'nun 314. maddesinde değil, 220. maddesinde düzenlediğine göre, sadece devletin güvenliğine, Anayasal düzenine ve bu düzenin işleyişine karşı işlenen suçları işlemek üzere kurulan silahlı örgütler adına suç işleyen kişiler değil, herhangi bir suçu işlemek amacıyla kurulan tüm silahlı örgütler adına suç işleyen kişiler, örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt üyesi gibi (hakimin takdirine göre cezaları yarısına kadar indirilebilmektedir) cezalandırılacaklardır.

TCK'nun 220. maddenin 5. fıkrasına göre örgüt yöneticileri örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak cezalandırılır. Söz konusu hüküm, örgüt üyelerinin işlediği amaç suçlardan diğer örgüt üyelerinin özellikle de örgüt yöneticilerinin sorumlu olup olmayacakları konusundaki doktrin tartışmalarına özel bir hükümle çözüm getirmiş bulunmaktadır. Bu hükmün değerlendirilmesine geçmeden önce doktrindeki bu tartışmadan söz etmek gerekir.

⁹⁴ YCGK. E. 2007/9-282 K. 2008/44 T. 4.3.2008. www.kazanci.com.tr 17.01.2013.

Bir görüşe göre çok failli suça iştirak eden kimselerin, faillerden biri veya bir kaç tarafından amaç suç işlendiği takdirde, iştirak kurallarına göre amaç suçtan sorumlu tutulmak gerekir. Örneğin suç işlemek amacıyla örgütlenme suçunda hem bu suçun failleri hem de diğer şerikler, icrasına başlanılan amaç suçtan sorumlu olacaklardır⁹⁵.

Bir başka görüşe göre, örgütte nitelikli görevde bulunan kişiler, basit örgüt üyelerinden farklı olarak örgüt içinde gerçekleştirdiği görevin önemi nedeniyle amaç suçların işlenmesi açısından nedensel değer taşıyan bir katkı veya en azından işlenen suça manevi iştirak şeklinde bir katkı sağladığı için ve bunun da ispatı zor olduğu için sorumlu tutulmalıdırlar⁹⁶.

Katıldığımız görüşe göre ise, örgüt üyeleri tarafından amaç suçların işlenmesi halinde sadece iştirak iradesi çerçevesinde maddi veya manevi olarak suçun işlenmesine nedensel değer taşıyan bir katkısı olan kişilerin iştirak ya da dolayısıyla faillik hükümlerine göre sorumlulukları kabul edilebilir. Örgüt üyesi, sırf örgüte üye olması nedeniyle başkaları tarafından işlenen amaç suçlardan sorumlu tutulmamalıdır. Örgüt üyesi olmak, amaç suçlara iştiraktan sorumlu tutulmak için yeterli kabul edilmemek gerekir. Sorumluluk için iştirak iradesiyle suç işlenmesine nedensel değer taşıyan bir katkının sağlanmış olması ya da dolayısıyla faillik⁹⁷ durumunun varlığı mutlaka aranmalıdır. Ceza sorumluluğunun şahsiliği prensibi ve suça iştirak kuralları da bunu gerektirmektedir.

Sonuç olarak, örgüt yöneticilerinin amaç suça iştirak hükümleri uyarınca sorumlu tutulabilmeleri için iştirak iradesiyle hareket etmeleri ve netice açısından nedensel değer taşıyan maddi veya manevi bir katkının sağlanmış olması ya da dolayısıyla faillik durumunun varlığı gerekir. Genel iştirak, genel azmettirme gibi kavramlar ceza hukukunun genel ilkelerine ve sorumluluğun doğasına aykırıdırlar⁹⁸.

Bu perspektiften baktığımızda, kanunumuzdaki düzenlemenin, ceza sorumluluğunun şahsiliği prensibi ve suça iştirak kurallarına aykırı olduğunu düşünmek-

⁹⁵ İçel Kayıhan, Suçların İçtimai, İÜ Yayını, İstanbul, 1971, 228.

⁹⁶ Bu konudaki görüşler için bkz. Spagnolo Giuseppe, "Il problema dei limiti della responsabilita degli associati per i delitti -scopo commessi da altri associati", RIDPP, 1987, 161.

⁹⁷ Bu durumda dolayısıyla fail olarak adlandırılan arka plandaki kişi suçun icra hareketlerini gerçekleştiren kişinin ve hareketlerinin üzerinde üstün bir hakimiyet kurmaktadır. Dolayısıyla fail, amacına ulaşmak için karar verme imkanı olmayan veya olaydaki müdahalesi kasıtlı olmayan diğer bir kişiyi kullanmaktadır. Bir başka kişiyi araç olarak kullanan dolayısıyla fail, tipikliği gerçekleşmesi için zorunlu olan davranışı bir başkasına yaptırdığı işlenen suçtan sorumlu tutulmaktadır. Dolayısıyla faillik, araç olarak kullanılan kişinin tipe uygun, hukuka aykırı ve kusurlu hareket etmemiş olmasını gerektirmektedir. Araç olarak kullanılan kişinin hareketinin tipik olmaması, hukuka uygun olması ya da kusurlu olmaması hallerinde dolayısıyla faillik söz konusudur. Demirbaş Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin, Ankara, 2012, 478.

⁹⁸ Özek Çetin, "Silahlı Çete-Amaç Suç İlişkisinde İştirak Sorunları", AÜSBFD, C. 49, No: 3-4, Haziran-Aralık 1994 (Prof. Dr. Yılmaz Günel'a Armağan), 358; Özek Siyasi İktidar Düzeni, 344 vd; Evik Vesile Sonay, Çıkar Amaçlı Örgütlenme Suçu, 320.

teyiz. Örgüt yöneticisi olmak, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı sorumlu kabul edilmek için yeterli olmamalıdır. Örgüt yöneticisinin işlenen amaç suç açısından sorumlu tutulması gerektiğini düşünenler, bunu genelde, iştirak iradesi ve katkısının ispatının zorluğuna dayandırmaktadırlar. Ancak bu sorunu, sırf ispat zorluğu nedeniyle ceza hukukunun genel ilkelerine aykırı biçimde çözmek gerekir.

Nitekim İtalyan Yargıtayı'nın verdiği kararlara göre, söz konusu amaç suçlardan diğer örgüt üyelerinin sorumluluğunun kabul edilmesi için ceza sorumluluğunun temel prensiplerine uygun olarak, amaç suçların işlenmesine somut olarak maddi veya manevi bir katkı sağlamış olmaları gerekir⁹⁹. İtalyan Yargıtayı, yönetici olma ile amaç suçlara manevi iştirak nedeniyle sorumluluğun ayırımını yaparak, hiyerarşik açıdan üstte olan yöneticilerin sırf ispat zorluğu nedeniyle diğer örgüt üyelerinin işlediği amaç suçlardan sorumluluğunun kabul edilemeyeceğini, aksi takdirde bir kişinin bulunduğu durum, pozisyon nedeniyle anormal sorumluluk meydana getirilmiş olacağını belirtmektedir¹⁰⁰.

3- Suçların İçtimalı

Suç işlemek amacıyla örgütlenme suçunu seçimlik hareketli bir suç olarak kabul ettiğimiz için normda öngörülen hareketlerden birinin veya birden fazlasının yapılması halinde tek suç olacaktır¹⁰¹.

Daha önce belirttiğimiz üzere suçun oluşması için amaç suçların işlenmesine gerek yoktur. Amaç suçların da işlenmesi halinde gerçek birleşme kuralları uygulanarak hem örgütlenme suçunun cezası hem de işlenen amaç suçların cezası uygulanır. Nitekim 220. maddenin 4. fıkrası, örgüt faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi halinde ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmolunacağını öngörmüştür.

X- Yaptırım ve Usul Hükümleri

Örgütlü suçlarda genelde, failerin hareketlerinin biçimine, esasına, failin suçtaki konumuna, verilen zararın önemine göre farklı cezalar öngörülmektedir. Kanunumuz da bu şekilde, suç işlemek amacıyla örgütlenme suçunun faillerinin hareketlerine göre ayrı cezalar öngörmüştür. Örgütü kuran veya yönetenler iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmaktadır. Örgüte üye olanlar ise bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmaktadır.

⁹⁹ Cass. 14.1.1987, Foro Italiano, 1988, II, 451; Cass. 3.11.1993, Ferraro, CP. 1995, 1587; Cass. 1.4.1992, Bruno, CP. 1993, 1987. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Evik Vesile Sonay, Çıkar Amaçlı Örgütlenme Suçu, 321 vd.

¹⁰⁰ Cass. S.U. 21.10.1982, Marino, CP. 1983, 1939; Cass. 9.2.1995, Avanzini, Foro Italiano, 1995, II, 689; Cass. 18.02.1998; Nikolic, Rivista Penale, 1998, 615.

¹⁰¹ İçel Kayıhan-Evik Ali Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Kitap, İstanbul, Beta, 2007, 324.

221. maddenin 1. fıkrasına göre soruşturma başlamadan veya örgütün amacı doğrultusunda suç işlenmeden önce, örgütü dağıtan veya verdiği bilgilerle dağılmasını sağlayan kurucu veya yöneticiler hakkında cezaya hükmolunmaz. Diğer bir deyişle, örgüt kurucuları veya yöneticilerinin etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanmaları için haklarında henüz soruşturmanın başlamamış olması veya örgütün amacı çerçevesinde herhangi bir suç işlenmemiş olmaları gerekmektedir.

Maddenin 2. fıkrasına göre, örgüt üyesinin örgüt faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenişine iştirak etmeksizin gönüllü olarak örgütten ayrıldığını ilgili makamlara bildirmesi halinde hakkında cezaya hükmolunmaz. Diğer bir deyişle, örgüt üyelerinin etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanabilmeleri için örgüt faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenişine iştirak etmemiş olmaları ve örgütten ayrıldıklarını gönüllü olarak ilgili makamlara bildirmiş olmaları gerekmektedir. Başkaları tarafından örgüt faaliyeti çerçevesinde suç işlenmiş olmasının ya da soruşturma başlatılmış olmasının önemi yoktur.

3. fıkraya göre örgütün faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenişine iştirak etmeden yakalanan örgüt üyesinin pişmanlık duyarak örgütün dağılmasına veya mensuplarının yakalanmasını sağlamaya elverişli bilgi vermesi halinde hakkında cezaya hükmolunmaz. Diğer bir deyişle, yakalanan örgüt üyesinin etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanabilmesi için henüz herhangi bir suçun işlenişine iştirak etmemiş olması ve pişmanlık duyarak örgütün dağılmasına veya üyelerinin yakalanmasını sağlamaya elverişli bilgi vermesi gerekir. Burada verilen bilginin örgütün dağılmasını veya mensuplarının yakalanmasını sağlaması açıkça aranmadığına göre kanaatimizce bunları sağlayacak derecede öneme sahip bir bilgi olması yeterlidir. Bilginin bu nitelikte bir elverişliliğe sahip olup olmadığını somut olaya bakarak hâkim takdir edecektir.

4. fıkraya göre, örgüt kuran, yöneten veya örgüte üye olan ya da üye olmakla birlikte örgüt adına suç işleyen veya bilerek ve isteyerek yardım eden kişinin gönüllü olarak teslim olup, örgütün yapısı ve faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili bilgi vermesi halinde hakkında örgüt kurmak, yönetmek veya üye olmak suçundan dolayı cezaya hükmolunmaz. Kişinin bu bilgileri yakalandıktan sonra vermesi halinde hakkında bu suçtan dolayı verilecek cezada üçte birden dörtte üçe kadar indirim yapılır. Diğer bir deyişle, gönüllü olarak teslim olan kişinin etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanabilmesi için örgütün yapısı ve faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili bilgi yeterlidir. Bu bilginin örgütün dağılmasını veya mensuplarının yakalanmasını sağlamaya elverişli olması aranmamaktadır. Kişi bu bilgileri yakalandıktan sonra vermişse cezasından sadece belirli oranda indirim yapılmaktadır.

5. fıkraya göre, etkin pişmanlıktan yararlanan kişiler hakkında bir yıl süreyle denetimli serbestlik tedbirine hükmolunur. Buradaki bir yıllık süre kişinin serbest

bırakıldığı andan işlemeye başlar. Denetimli serbestlik tedbiri süresi mahkeme tarafından üç yıla kadar uzatılabilir.

Suç işlemek amacıyla örgütlenmeye ilişkin davalar, 5235 sayılı Kanun'un 10 ila 14. maddelerine göre asliye ceza mahkemelerinde görülür. Ancak TMK'nun 10. maddesi uyarınca TCK'da yer alan örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçu veya suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçu, haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlar, ikinci kitap dördüncü kısmın dört, beş, altı ve yedinci bölümünde yer alan suçlar (305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332. maddeler hariç) dolayısıyla açılan davalar, Adalet Bakanlığı'nın teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca yargı çevresi birden çok ili kapsayabilecek şekilde belirlenecek illerde görevlendirilecek ağır ceza mahkemelerinde görülür. Bu durumda soruşturma ve kovuşturma aşamalarında TMK'nun 10. maddesi hükümleri uygulanır. Ancak TMK'nun 10. maddesinin son fıkrası uyarınca çocukların bu madde hükümleri uyarınca kurulan mahkemelerinde yargılanamayacağı ve bu mahkemelere özgü soruşturma ve kovuşturma hükümlerinin çocuklar açısından uygulanmayacağı kabul edilmiştir.

Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar açısından TMK'nun 10. maddesi kapsamında kurulan mahkemelerin yetkili olup olmadığı konusu tartışmalıdır. Yargıtay'ımızın bazı kararlarında örgütlenmeden beraat edilse bile bağlantılı olan amaç suçun işlenip işlenmediği konusu özel yetkili mahkeme tarafından sonuca ulaştırılması gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre "*Uyuşturucu ve uyarıcı madde ticareti yapma veya sağlama suçunda; yargılamayı yapan, delilleri toplayan, sanıkları dinleyen, delillerle yüz yüze gelen ve delilleri değerlendiren özel yetkili ağır ceza mahkemesidir. Hal böyle olunca mahkemenin örgüt suçlaması ile birebir bağlantılı olan uyuşturucu ticareti suçlamasını da bir çözüme kavuşturması gerekirdi. Özel yetkili mahkemenin de örgütten beraat kararı vermesinden sonra uyuşturucu ticareti iddiasıyla ilgili dava hakkında da bir sonuca varması gerekir. Ağır Ceza Mahkemesinin görevsizlik kararı hukuka uygundur. CMK m.250 (mülga) ile görevli Ağır Ceza Mahkemelerinin görev alanı CMK'nın 250. maddesinin 1. fıkrasında (mülga) sınırlı olarak sayılmıştır. CMK'nın 250. maddesinde belirtilen bu suçlarla bağlantılı olarak işlenen suçlar hakkındaki davaların da davalar arasındaki bağlantı nedeniyle CMK'nın 250. maddesi ile görevli özel yetkili ağır ceza mahkemelerine açılması uygulamada bugüne kadar yerleşmiş bir durumdur*"¹⁰². Buna karşılık bazı kararlarında ise "*özel yetkili Ağır Ceza*

¹⁰² 5. CEZA DAİRESİ E. 2012/470 K. 2012/397 T. 13.2.2012 Bu kararda: "Sanıklar örgüt üyesi olmak ve bu örgütün faaliyetleri çerçevesinde uyuşturucu madde ticareti yapmakla suçlanmaktadırlar. Görüleceği üzere sanıklara yüklenen eylemler açısından kuvvetli bir bağlantı söz konusudur. Bu bağlantı o kadar güçlüdür ki, yapışık ikizlerin birbirinden ayrılması ne kadar zor ise hatta imkansız ise bu davaları da birbirinden ayırmak mümkün değildir. Yapışık ikizlerin birbirlerinden operasyonla ayrıldıklarında bunun ne tür sıkıntılar yarattığı, hatta ölümlerle sonuçlandığı somut olaylarla bilinen bir durumdur. Bu benzetmeden hareketle; bu kadar iç içe geçmiş davaların varlığı

Mahkemesi'nin yargılama yönteminin kendisine özgü ve belli suçlarla sınırlı olması karşısında, dosyanın görevsizlik kararı ile yetkili ve görevli mahkemeye gönderilmesi gerektiğinin düşünülmemesi hukuka aykırı olduğu” belirtilerek tam tersi görüş kabul edilmiştir.¹⁰³

Yerinde olduğunu düşündüğümüz bu görüş (bugün için TMK'nun 10. maddesi kapsamında görevlendirilen ağır ceza mahkemeleri açısından geçerli olacaktır) Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında şu şekilde dile getirilmiştir: “*Anılan suçlar, örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlardan ise veya anılan suçlar örgüte üyelik veya bu mahkemelerin görev alanında bulunan suçların kanıtını ve dayanağını oluşturmakta ise, bu suçlara da aralarındaki zorunlu irtibat nedeniyle, Özel Görevli Ağır Ceza Mahkemesince bakılması zorunludur. Ancak sabit kabul edilen eylemler örgütsel suç kapsamında değerlendirilmeyip, somut olayda olduğu gibi bağımsız suçlar olarak değerlendirildiği takdirde, Özel Ağır Ceza Mahkemesinin yargılama yönteminin kendine özgü ve belli suçlarla sınırlı olması gerçeği karşısında, yapılması gereken işlem 5271 sayılı CYY'nın 252/1-g bendi hükmü de dikkate alınmak suretiyle, görevsizlik kararı verilerek, dosyanın görevsizlik kararı ile görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesinden ibarettir*”¹⁰⁴.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun yeni tarihli bir diğer kararında bu görüş aynı şekilde korunmuştur: “*Sanıklar hakkında, suç işlemek için örgüt kurma suçundan açılan kamu davasında, yüklenen suçun sabit olmadığı kabul edilerek, bu suçtan beraat*

halinde bu davaları birbirinden ayırmanın ne kadar güç olduğu, bunun yapılması halinde hukuk düzeninde de kalıcı hasarlar bırakacağı açıktır. Örgüt suçlaması ile açılan davadan beraat kararı verilmesinden sonra görevsizlik kararı verilmesi bağlantının diğer ucunda yer alan davanın ise başka bir mahkemede görülmesine karar verilmesi mümkün olmamalıdır. Yargılamayı yapan, sanıkları dinleyen, delilleri toplayan ve değerlendiren, delillerle yüz yüze gelen mahkeme davanın açıldığı özel yetkili mahkemedir. Bu kadar kovuşturma işlemi yapan mahkemenin delilleri değerlendirdikten sonra sadece örgüt suçuna odaklanması, örgütün var olup olmadığını değerlendirmesi, var olmadığı sonucuna ulaştıktan sonra sadece onunla ilgili karar vermesi diğer suçlar yönünden ise görevsizlik kararı vermesi yargılamanın süratle ve en az giderle yürütülmesi ilkesine en başta aykırıdır. Çünkü Anayasa'nın 141.maddesinin son fıkrası bu konuda açık düzenleme içermektedir (Anayasa m.141/son: “Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir”). Dolayısıyla yargılamayı en süratle ve en az giderle yürütmek anayasal bir görevdir. Bu görevin, mahkeme kararında belirtilen ve yerinde olmayan gerekçelerle mahkemece yerine getirilmemesi Anayasa'nın 141. maddesine açıkça aykırıdır. Salt özel yetkili ağır cez mahkemelerinin görev alanına giren suçlar yönünden soruşturma ve kovuşturma usulünün, tutuklama ve gözaltı sürelerinin farklı olduğundan ve bunların sanığın aleyhine olduğundan söz ederek hukukun öngörmediği ve kabul edemeyeceği başka sonuçlara varılmamalıdır. Kaldı ki usul hükümlerinin farklı olması insan hakkı ihlali olarak da değerlendirilemez. Tüm bu nedenlerle uyuşturucu madde ticareti yapmak amacıyla örgüt kurmak suçlaması nedeniyle belirtilen suçlar yönünden yargılama yapma görevi CMK'nın 250. maddesi ile görevli ve yetkili İzmir Ağır Ceza Mahkemesi'ne aittir” denilmektedir.

¹⁰³ Y.10. CEZA DAİRESİ E. 2011/9702 K. 2011/55850T. 12.10.2011.www.kazanci.com.tr. 17.01.2013.

¹⁰⁴ YCGK. E. 2007/9-282 K. 2008/44 T. 4.3.2008. www.kazanci.com.tr. 17.01.2013.

kararı verilmiştir. Araç suç niteliğinde olan ve irtibat nedeniyle Özel Görevli Ağır Ceza Mahkemesine düzenlenen iddianamede yer alan hürriyetten yoksun kılma ve 6136 sayılı Yasaya aykırılık suçları yönünden ise, Yerel Mahkemece, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmediklerinin kabul edilmiş olması karşısında, 5271 sayılı CYY'nin 252/1-g maddesi uyarınca görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, duruşmaya devamla bu suçlardan sanıkların mahkûmiyetlerine karar verilmesi isabetsiz ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle Özel Dairece, isabetsiz ve yasaya aykırı olan yerel mahkeme hükmünün, saptanan bu usule aykırılık nedeniyle görev yönünden bozulmasına karar verilmesi yerine, bu suçlar yönünden görevsiz mahkemece verilen hükme yönelik esasa ilişkin temyiz incelemesi yapılması da isabetsizdir¹⁰⁵.

¹⁰⁵ YCGK. E. 2009/8-111, K. 2010/38, T. 23.2.2010. www.kazanci.com.tr 17.01.2013.