

PAPER DETAILS

TITLE: TÜRK CEZA HUKUKUNDA TERÖR ÖRGÜTÜ VE TERÖR ÖRGÜTÜNE ÜYE OLMA SUÇU

AUTHORS: Burak BOZ

PAGES: 131-186

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1177576>

TÜRK CEZA HUKUKUNDA TERÖR ÖRGÜTÜ VE TERÖR ÖRGÜTÜNE ÜYE OLMA SUÇU

*Terrorist Organizations and the Crime of Being Member
of a Terrorist Organization in Turkish Criminal Law*

Burak BOZ*

Öz

Terör, tüm dünya toplumlarını ilgilendiren önemli bir sorundur. Ceza hukuku terörle mücadelede etkili bir enstrümandır. Türk ceza hukukunda, terör örgütüne üye olan kimse, başka bir suça karışmasa bile cezalandırılmaktadır. Çalışmada terör örgütüne üye olmak suçu, unsur ve yaptırımı yönüyle ele alınacaktır. Bu bağlamda öncelikle bu suçun normatif unsurunu oluşturan “terör örgütü” kavramı incelenecektir. Ardından terör örgütüne üye olmak suçunun maddi, manevi ve hukuka aykırılık unsurları değerlendirilecek olup suçun özel görünüş biçimleri ve suç fiilini karşılanacağı cezai müeyyide de çalışmanın konusuna dâhildir. Suça ilişkin muhakeme ve infaz kuralları çalışmanın kapsamı dışındadır.

Anahtar Kelimeler: Terör, Örgüt, Üyelik, Terör Örgütüne Üye Olmak, Terörist.

* Araştırma Görevlisi, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, burak.boz@asbu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-8282-3523.

Makale Gönderim Tarihi/Received: 03.10.2019.

Makale Kabul Tarihi/Accepted: 30.12.2019.

Atıf/Citation: Boz, Burak. “Türk Ceza Hukukunda Terör Örgütü ve Terör Örgütüne Üye Olma Suçu.” *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi* 2, no: 1 (2020): 131-186.

Abstract

Terrorism is an important problem that concerns all societies of the world. Criminal law is an effective instrument in the fight against terrorism. Under Turkish criminal law, anyone who is a member of a terrorist organization will be punished by even if he/or she is not involved in another crime. In the study, the crime of being member of a terrorist organization will be analyzed in terms of its elements and sanctions. In this context, the concept of "terrorist organization" which constitutes the normative element of the crime of being member of terrorist organization will be examined in the first instance. Subsequently, objective and subjective elements of the crime type and the element of unlawfulness will be reviewed and special appearance formats of the crime and the sanctions of the act are also included to study. The rules of execution and criminal procedure related to the crime type are not included to scope of the study.

Keywords: Terror, Organization, Membership, Being Member of a Terrorist Organization, Terrorist.

GİRİŞ

İlk örnekleri M.Ö. 73 yılına kadar götürülebilecek olan terör, yalnız Türkiye Cumhuriyeti'nin değil tüm dünyanın, kökleri uzun bir geçmişe dayanan, ortak sorunudur.¹ Üyelerinin eylemlerinde kullanmak üzere kıyafetlerinin içerisinde taşıdıkları kısa kılıçlar (*sica*) dolayısıyla *Sicarii* adıyla tanınan örgüt,² tarihte bilinen ilk terörist hareketlerdendir.³ Bu örgüt, Roma İmparatorluğu'na karşı ayrılıkçı, aşırı milliyetçi ve radikal dini amaçları doğrultusunda Kudüs'teki su kaynaklarına saldırma, tahıl ambarlarını kundaklama ve faili meçhul cinayetler işleme gibi eylemler gerçekleştirmiştir.⁴ 11. yüzyılda, *Hasan Sabbah* liderliğinde kuru-

¹ Hamide Zafer, *Ceza Hukukunda Terörizm* (İstanbul: Beta Basım Yayım, 1999), 4, 12.

² Solomon Zeitlin, "Zealots and Sicarii," *Journal of Biblical Literature* 81, no. 4 (1962): 395; Mustafa Avcı, "Örgütlü Suç Kavramı," *Kamu Hukuku Arşivi* 6, no. 1 (2003): 2.

³ Halis Ayhan, "Terör Kavramı, Güvenlik Konseyi ve Genel Kurul Özelinde Birleşmiş Milletler'in 2001 Sonrası Terör Yaklaşımı," *Güvenlik Stratejileri Dergisi*, no. 11, (2015): 122.

⁴ Walter Laqueur, *A History of Terrorism* (New York: Routledge, 2017), 7ff.

lan ve *Haşîşiyye*⁵ olarak bilinen, *İsmaili* mezhebinin bir koluna mensup terörist yapı, 13. yüzyılda Moğollar tarafından bastırılınca kadar gerçekleştirmiş oldukları hançerli suikastlar⁶ ile akıllarda iz bırakmıştır.

Terör faaliyetlerinin sistematikleşmesi, 19. yüzyılın ikinci yarısını bulmuştur.⁷ Türkiye ise bu sistematikleşme sürecini doğrudan yaşayan coğrafyalardan biridir ve uzun yıllar, örgütlü terörist faaliyetlerin hedefinde kalmış ve halen terörle mücadele eden bir devlettir. 1890'larda başlayan Ermeni terörü, 1896 yılındaki Osmanlı Bankası ve bazı kurumlar ile karakolların basılması, 1905 yılındaki II. Abdülhamit'e suikast girişimi ve muhtelif baskınlar ile isyanlar gibi çok sayıda insanın öldürüldüğü kanlı eylemler gerçekleştirmiştir.⁸ Ermeni terörü, 1915 tehciriyle bastırılmışsa da 1975 yılında alevlenerek ASALA örgütüne bürünmüştür. Bu örgüt tarafından Türk diplomatların öldürülmesi ve bombalı eylemler de dâhil olmak üzere on beşin üzerinde ülkede yüzden fazla eylem gerçekleştirilmiştir.⁹ ASALA gibi bir kısım terör örgütlerinin faaliyetleri sonlanma noktasına gelmişse de PKK/KCK, FETÖ, DEAŞ, DHKP-C, MLKP gibi pek çok örgüt¹⁰ bugün halen Türkiye ve Türk vatandaşları için tehdit oluşturma gayretindedir. Yalnızca FETÖ'nün 15 Temmuz 2016 gecesinde gerçekleştirdiği kalkışmada 35 uçak, 3 gemi, 37 helikopter, 74'ü tank olmak üzere top-

⁵ İsmi, kuru ot anlamına gelen *haşîşî* kelimesinden alan bu örgüt *Haşîşîn*, *Haşîşiyyûn*, *Haşîşiyyîn*, *Haşşâşûn*, *Haşşâşîn* ve *Haşhaşîler* olarak da adlandırılmaktadır.: Mustafa Öz, "Haşîşiyye," iç. *TDV İslâm Ansiklopedisi*, erişim tarihi: Eylül 30, 2019, <https://islamansiklopedisi.org.tr/hasisiyye>.

⁶ Laqueur, *A History of Terrorism*, 8ff.

⁷ Laqueur, *A History of Terrorism*, 11.

⁸ Paul Wilkinson, "Armenian Terrorism," *The World Today* 39, no. 9 (1983): 346, 347.

⁹ Ramazan Tosun, "Ermeni Meselesinin Ortaya Çıkışı ve Mahiyeti," *Selçuk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Dergisi*, no. 14 (2013): 159-163.

¹⁰ Kurucuları ve üyeleri halen aranan örgütlere dair ilanlar için bkz. "Aranan Terörist," Türkiye Cumhuriyeti İçişleri Bakanlığı, erişim tarihi: Kasım 23, 2018, <http://www.terorarananlar.pol.tr/>; Türkiye Cumhuriyeti'nin mücadele ettiği terör örgütlerinden bir kısmını içeren liste için bkz. İbrahim Çiçek, 5532 sayılı Kanunla Değişik Açıklamalı Terörle Mücadele Kanunu (İstanbul: Kazancı Yayınları, 2006), 213; Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*. Cilt 6, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2014), 8920.

lamda 246 zırhlı araç ve 4.000 civarında hafif silah kullanılmış,¹¹ binlerce insan yaralanmış ve yüzlerce şehit verilmiştir.¹²

Devletler, eşit silahlara sahip olmadıkları terörizm karşısında ceza hukukunu kullanmaya diğer suçlara nazaran daha isteklidir. Bu bağlamda pek çok devletin iç hukukunda ceza hukukunu terör suçlarına karşı daha etkin bir araç haline getirmeye yönelik düzenlemeler, ihdas edilmiştir. Terör eylemleri ile sıklıkla karşı karşıya kalan Türkiye'de kanun koyucunun konuyu görmezden gelmesi beklenemez. Türk ceza mevzuatında terör suçlarına ilişkin hükümler, genel ceza hukuku düzenlemeleri ile değil niteliği itibarıyla hem terörü cezalandırmaya yönelik olması bakımından anti-terörist, hem de terörle mücadelede devletin elini güçlendirecek yetki ve tedbirleri içermesi bakımından ise kontr-terörist olan¹³ 12.04.1991 tarihli ve 3713 sayılı TMK ile ortaya konmuş; ancak genel kanun olan 5237 sayılı TCK'ya sıklıkla atıfta bulunulmuştur.

Terörle Mücadele Kanunu'nda yer alan anti-terörist düzenlemelerden birisi de başkaca hiçbir suça karışmasalar dahi terör örgütlerine üye olan kimselerin alelade suç örgütüne üye olanlara nazaran daha ağır biçimde cezalandırılmasını öngören terör örgütüne üye olma suçuna ilişkindir. Çalışma içerisinde terör örgütüne üye olma suçunun unsurları ve nitelik arz eden yönlerinin incelenmesi amaçlanmaktadır. Suça ilişkin muhakeme ve infaz kuralları, çalışmanın kapsamı dışındadır.

I. KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Terör, insanların hayatlarının, vücut bütünlükleri ve şereflerinin ihlalinden başlayarak mal ve sair güvenliklerini tehdit etmekte ve

¹¹ "Türkiye'nin En Karanlık ve Kanlı Gecesinde Yaşananlar," Anadolu Ajansı, erişim tarihi: Ağustos 28, 2019, <https://www.aa.com.tr/tr/15-temmuz-darbe-girisimi/turkiyenin-en-karanlik-ve-kanli-gecesinde-yasananlar/1530628>.

¹² Şehitlerin tam listesi ve biyografileri için bkz. "Şehitlerimiz," Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı, erişim tarihi: Ağustos 28, 2019, <https://15temmuzsehitleri.com/tr/sehitlerimiz-111>.

¹³ Terörizmle mücadelede anti-terörizm savunmacı tedbirleri, kontr-terörizm ise önleyici, caydırıcı ve yanıt verme niteliği taşıyan tedbirleri ifade etmek için kullanılmaktadır: Fatma Taşdemir, *Uluslararası Terörizme Karşı Devletlerin Kuvvete Başvurma Yetkisi* (Ankara: USAK Yayınları, 2006), 59.

önlenmesi gereken büyük bir tehlike olarak, insanlığı; kişisel düzeyde en başta yaşam ve insanca varlığını sürdürebilme haklarının, toplumsal düzeyde ise sosyal düzenin ve toplumsal hayatın ortadan kaldırılması tehdidi ile karşı karşıya bırakmaktadır. Bu bağlamda, terör örgütlerinin kurulması ve üye kazanarak güçlenmesi, devletin bütünlüğüne, toplumsal barışa, toplumda yaşayan bireylerin can ve mal güvenliğine, genel sağlığa tehdit teşkil eder.

Suçla korunan hukuki değeri toplumu oluşturan bireylerin bir arada, temel hak ve hürriyetlerin güvence altında olduğu, huzurlu bir yaşam sürme hakları oluşturmaktadır. Terörle Mücadele Kanunu'nun atıfta bulunduğu TCK m. 314 ve 220 hükümlerinin kanun içerisindeki konumlarından, terör örgütüne üye olma suçunun hukuki konusunun anayasal düzene ve düzenin işleyişine ve de toplumsal hayata karşı işlendiği sonucuna varılmaktadır.¹⁴

Anayasa'nın 5. maddesinde devletin temel amaç ve görevleri, *"Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak..."* olarak sayılmıştır. Bu itibarla, terörist faaliyetlerle mücadele etmek devletin ödevidir.

Sahip olduğu baskı ve yıldırma araçları ile terör örgütleri, bilhassa insan haklarına saygılı modern devletin asla sahip olmayacağı ve sahip olmaması da gereken yöntemlere sahiptir. Bu nedenle de terör, esasen baskıcı ve gaddar rejimlerin değil, adil ve demokratik ya da bu vasıfların bir önemi olmaksızın egemenlik unsurunun, baskı aracına dönüşen bir güçle tezahür etmediği devletlerin sorunudur.¹⁵ Terör; devlete, modern devletin asla başvuramayacağı bir silahla, sınırsız şiddetle, saldırmaktadır. Devletin de bu silaha sarılması yani egemenin meşru güç kullanma tekeli orantısız biçimde kullanması düşünülemez. Bu nedenledir ki terör sorunu ile yüzleş-

¹⁴ Selami Turabi, *Terör Örgütleri ve Terör Suçları* (Ankara: Yazarın Kendi Yayını, 2018), 289.

¹⁵ Zafer, *Ceza Hukukunda Terörizm*, 2.

mek durumunda kalan devletler, terörle mücadeleyi, etkili ve hesap verebilir bir hukuk düzenine dayandırmalıdır. Ceza hukukunun bu noktada devreye alınması cezanın son çare olması (*ultima ratio*)¹⁶ ilkesine ve hatta terör suçlarının diğer suçlara göre daha ağır cezalarla karşılanması orantılılık ilkesine aykırılık teşkil etmez.

II. NORMATİF UNSUR: TERÖR VE ÖRGÜT

Terör örgütüne üye olma suçundan bahsedebilmek için bir terör örgütünün söz konusu olması gerekir. Kişi, var olan bir terör örgütüne sonradan üye olabileceği gibi kurulma aşamasında da örgüte üye konumunda katılabilir. Bir organizasyonun ne zaman suç örgütü niteliği kazanacağı ve bir suç örgütünün ne zaman terör örgütü olarak değerlendirileceği suçun varlığını tespit etme önem arz eden bir sorundur.

Terör ve örgüt kavramları, kanaatimizce, terör örgütüne üye olma suçu bakımından, normatif bir unsur olarak, maddi unsur içerisinde ele alınmalıdır. Ancak mevzuatımızda terör ve örgüte ilişkin düzenlemeler dağınıktır. Bu nedenle ifade kolaylığı sağlaması açısından örgüt ve bir örgütün ne zaman terör örgütü olarak kabul edileceği ayrı bir başlık altında incelenecektir.

A. Terör Kavramı

Terör, sözlükte *yıldırı* yani yıldırma, cana kıymak ve malı yakıp yıkmak sureti ile korkutma, tedhiş olarak tanımlanmaktadır.¹⁷ Dili-mize Fransızcadan (*terreur*) geçen bu kelime M.Ö. 2 ve M.S. 6 yılları arasında egemen olan Klasik Latince korku, titreme anlamına gelen *terror* ve korkmak, titremek anlamına gelen *terrere* kelimele-rinden türetilmiştir.¹⁸ Terör sözcüğü, siyasal anlamda ilk kez, 1789 Fransız devriminde *Montagnardların* kurduğu korku rejimini betim-

¹⁶ Cezanın son çare olması (*ultima ratio*), ancak diğer müeyyidelerin yetersiz kalması halinde ceza hukukuna başvurulabileceği yönündeki ilkeyi ifade etmektedir. Bkz. İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2018), 50.

¹⁷ TDK, Büyük Türkçe Sözlük, erişim tarihi: Ekim 22, 2018, http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&view=bts.

¹⁸ Nişanyan Etimolojik Sözlük, erişim tarihi: Ekim 22, 2018, <https://www.nisanyansozluk.com/?k=ter%C3%B6r>.

lemek için kullanılmışsa¹⁹ da Rus Bolşevik Partisi bağlamında muhalif siyasi eylemciler için kullanılarak bir rejimi ifade etmek yerine rejim karşıtlarını ifade eder bir hal almıştır.²⁰

Terörizm, bir ideoloji değil bir metodoloji, bir stratejidir, amaca ulaşmak için terörün yöntem olarak benimsenmesidir.²¹ Geline nokta terör, insanlığın ortak sorunlarından biridir. Ancak taşıdıkları siyasi ideoloji dolayısıyla bir devlet tarafından terörist olarak adlandırılan bir yapı, başka bir devlet tarafından kahraman addedilebilmektedir.²² Daha da vahimi devletler, bir başka coğrafyada faaliyet gösteren terörist yapıları desteklemekten çekinmeyebilmektedir.²³ Bu farklılıklar ve devletlerin farklı politik beklentileri, ortak bir terör tanımına ulaşılmasını güçleştirmektedir.

"11 Eylül Saldırıları" olarak bilinen, ABD'de gerçekleştirilen eş zamanlı eylemler, terörün tüm dünyada sorgulanmasını sağlamıştır.²⁴ "11 Eylül Saldırıları", uluslararası toplumda şok etkisi oluşturmuş ve ülkeler iç hukuklarında da anti-terörist düzenlemeler yaparak bu şoka tepki vermişlerdir. Örneğin Almanya'da 2005 yılında hava güvenliğini sağlamak amacıyla kapsamlı bir kanun çıkartılmış

¹⁹ Faruk Y. Turinay, "Ceza Hukukunda Terör Örgütü Kavramı," *TBBB*, no. 116 (2015): 40 vd; Devrim Aydın, "Terör Eylemlerinin Siyasal Suç Açısından Değerlendirilmesi," *Uluslararası Hukuk ve Politika* 2, no. 7 (2006): 12; Zafer, *Ceza Hukukunda Terörizm*, 10ff.; Cihan Kavlak, *Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017), 195.

²⁰ Nişanyan Etimolojik Sözlük, erişim tarihi: Ekim 22, 2018, <https://www.nisanyansozluk.com/?k=ter%C3%B6r>.

²¹ Vahit Baltacı, *Yeni TCK ve CMK'da Terör Suçları ve Yargılaması* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007), 16ff.

²² Hamide Zafer, "Terörün Tanımı ve Yapısal Özellikleri," *Hukuk ve Adalet, Eleştirel Hukuk Dergisi*, no. 10 (2007): 30ff.; Ayhan, "Terör Kavramı, Güvenlik Konseyi ve Genel Kurul Özelinde Birleşmiş Milletler'in 2001 Sonrası Terör Yaklaşımı," 120; Turinay, "Ceza Hukukunda Terör Örgütü Kavramı," 3.

²³ Alex P. Schmid, "The Definition of Terrorism." *The Routledge Handbook of Terrorism Research*, ed. Alex P. Schmid, 39-98, (New York: Routledge, 2011), 48.

²⁴ Aydın, "Terör Eylemlerinin Siyasal Suç Açısından Değerlendirilmesi," 13, Büyük devletlerin terör eylemlerine maruz kalması halinde uluslararası toplum daha ciddi tepki vermektedir: Ayhan, "Terör Kavramı, Güvenlik Konseyi ve Genel Kurul Özelinde Birleşmiş Milletler'in 2001 Sonrası Terör Yaklaşımı," 139.

ve 11.09.2001 tarihinden sonra polisin yetkisi ile ceza ve ceza muhakemesi hukuku alanlarında kontr-terörist ve anti-terörist nitelikte değişiklikler gerçekleştirilmiştir.²⁵ Diğer taraftan terör karşısında uluslararası toplumun tam bir birliktelik içerisinde mücadelesi henüz sağlanamamıştır.

1. Uluslararası Metinlerde Terör Tanımı

Kimlerin terörist olarak cezalandırılacağı noktasındaki görelilik, uluslararası metinlerde ortak bir terör tanımına ulaşılamamasına yol açmıştır. 1926 yılında Romanya'nın Milletler Cemiyeti'ne yönelttiği terörün evrensel olarak cezalandırılması talebi, uluslararası ceza hukukunun birleştirilmesi için gerçekleştirilen konferans dizilerinde yer alan ortak terör tanımı girişimleri,²⁶ yürürlük kazanmayan 1937 Milletler Cemiyeti Sözleşmesi, 1954 Uluslararası Hukuk Komisyonu Kodu Taslakları, 1972 ABD Sözleşmesi Taslağı, 1998 Roma Statüsü Taslağı, 1996 Nükleer Terörizm Sözleşme Taslağı ve 2000 Kapsamlı Sözleşme Taslağı başarısızlıkla sonuçlanmıştır;²⁷ bugüne kadar imzalanan 1970 La Haye Sözleşmesi, 1971 Montreal Sözleşmesi, 1973 New York Sözleşmesi, 1977 Tedhişçiliğin Önlenmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi ve 2005 Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi gibi temel uluslararası metinlerde, terör kavramı tanımlanamamış ancak terör kapsamında cezalandırılmak istenen birtakım fiiller tespit edilmiştir.²⁸

²⁵ Söz konusu kanun ve değişiklikler için bkz. Christoph J.M. Safferling, "Terror and Law: German Responses to 9/11," *Journal of International Criminal Justice* 4, no. 5 (2006): 1153-1161.

²⁶ Zafer, *Ceza Hukukunda Terörizm*, 16-22.

²⁷ Ben Saul, "Uluslararası Hukukta Terörizm'i Tanımlama Girişimleri," *Terör ve Düşman Ceza Hukuku*, çev: İrem Çakırca, ed. Yener Ünver, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008), 22, 24, 29, 32, 34, 36, 39, 41.

²⁸ Turinay, "Ceza Hukukunda Terör Örgütü Kavramı," 41ff.; Saul, "Uluslararası Hukukta Terörizm'i Tanımlama Girişimleri," 21; Baltacı, *Yeni TCK ve CMK'da Terör Suçları ve Yargılaması*, 320; 1936-1981 tarihleri arasındaki uluslararası metinlerde 109 farklı terör tarifi yer almaktadır.: Alex P. Schmid ve Albert J. Jongman, *Political Terrorism: A New Guide to Actors, Authors, Concepts, Data Bases, Theories, and Literature* (New Jersey: Transaction Publishers, 1988), 5.

2. Karşılaştırmalı Hukukta Terör Tanımı

Terörle mücadele amacıyla ortaya konan ceza normları, genel ceza kanunlarının içerisinde düzenlenebileceği gibi, bu hususta anti-terörist özel kanunlar da ihdas edilebilir. Bu yöntemlerden birincisi, genel olarak Kıta Avrupası ülkelerinin yasama alışkanlığı iken ikincisi, genellikle, *common law* sistemini benimseyen ülkelerde görülmektedir.²⁹

Devletlerin iç hukuklarında da terör kavramı üzerinde bir birlik söz konusu değildir. Örneğin Fransız Ceza Kanunu'nda örgütün benimsediği yöntem temelli bir terör tanımı söz konusu iken; Belçika Ceza Kanunu'nda terör, örgütün taşıdığı amaç unsuru odağında tanımlanmıştır.³⁰ 2000 tarihli Birleşik Krallık Terörizm Kanunu'nun 1. maddesinde ise bir fiilin terörist bir fiil olarak nitelendirilmesi; kanunda aranan amaç unsuru ile yine aynı maddede tarif edilen suç tipinin bir araya gelmesi şartına bağlanmış ancak suçun işlenmesinde kullanılan yöntemin ateşli silah ya da patlayıcı içermesi halinde amaç unsurunun karşılanmasına gerek bulunmadığı kabul edilmiştir.³¹

B. Türk Ceza Mevzuatında Terörün Unsurları

Türk mer'i mevzuatında, TMK'nın 1. maddesinin 4928 sayılı Kanun'un 20. maddesi ile son halini alan³² 1. fıkrasında; "*Terör; cebir*

²⁹ Turinay, "Ceza Hukukunda Terör Örgütü Kavramı," 43.

³⁰ Turinay, "Ceza Hukukunda Terör Örgütü Kavramı," 43, 44.

³¹ Terrorism Act 2000 c. 11, erişim tarihi: Kasım 23, 2018, http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/11/pdfs/ukpga_20000011_en.pdf.

³² 4928 sayılı Kanun ile yeniden yazılan Terörle Mücadele Kanunu m. 1/1 hükmü ile aynı hükmün ilk yayımlandığı hali arasındaki tek fark, "...suç teşkil eden..." eylemler olup bu değişiklik ile Terörle Mücadele Kanunu'nun, ceza hukukunda kanunilik ilkesine de işaret edilerek, suç teşkil etmeyen fiilleri gerçekleştiren kimselere karşı bir baskı aracı haline dönüşmesinin önüne geçilmiştir. Zira anılan hükmün ilk olarak yayımlandığı hal; tartışmalara konu olmuş, dönemin Ana Muhalefet Partisi TBMM Meclis Grubu tarafından, söz konusu hükmün Anayasa m. 38'de yer alan kanunilik ilkesine aykırı olarak, belirtilen saik ve yöntemdeki her türlü fiilin, suç teşkil etmese dahi, terör kapsamında değerlendirilmesinin ve cezalandırılmasının önünü açacağı ve terör tanımının yeterince açık olmadığı gerekçesiyle, Anayasa Mahkemesi önüne iptal istemi ile çıkartılmış ancak Anayasa Mahkemesi, iptal istemini oy çokluğuyla reddetmiştir: AYM, E. 1991/18, K. 1992/20, 31.03.1992; Maddenin 4928 sayılı Kanun ile yapılan değişik-

ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyâsî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir.” ifadelerine yer verilerek terör tanımı yöntem ve amaç esasına dayandırılmış ve bir terör suçunun kural olarak örgütlü biçimde işlenebileceği düzenlenmiştir.³³ Aynı kanunun 2. maddesinin 2. fıkrasında terör örgütü mensubu olmamakla birlikte terör örgütü adına suç işleyen kimselerin de terör suçlusu olarak kabul edileceği hükmü, terör kavramı bakımından kanun koyucunun örgütlülük esasını arıyor olmasını değiştirmemektedir. Zira böyle bir durumda fail, bir örgüte üye olmasa dahi işlediği suçu ancak bir örgüt adına gerçekleştirebilir.

Terör örgütüne üye olma suçunda alelade bir örgütten değil, “terör” niteliği taşıyan bir örgütten bahsedilmektedir. Öte yandan terör tanımına ilişkin mevzuat incelendiğinde örgüt, terörün bir unsuru olarak karşımıza çıkmaktadır. Terör ve örgüt kavramları arasındaki bu karmaşık ilişkinin konunun ortaya konabilmesi açısından bu husustaki kanuni düzenlemelerin ele alınması bir gerekliliktir.

Terörle Mücadele Kanunu'ndan önceki dönemde 765 sayılı TCK'da terör kavramı ile ilişkilendirilebilecek hükümler bulunmaktaydı.³⁴ 765 sayılı TCK'nın, TMK ile ilga edilen ve mülga olmalarına kadar geçen sürede muhtelif değişikliklere uğrayan 141, 142 ve 163. maddeleri, günümüzde terör olarak nitelendirilen fiillerle benzer birtakım fiillerin cezalandırılmasını hüküm altına almıştı.

likten önceki halinin tek tek suç sayılmayan fiilleri örgüt kapsamında cezalandıran bir torba hüküm olarak kabul edilmemesi gerektiği hakkında bkz. Zafer, *Ceza Hukukunda Terörizm*, 119ff.

³³ Aynı yönde değerlendirme için bkz. AYM, E. 1991/18, K. 1992/20, 31.03.1992; Eylem unsurunu da nazara alan karşıt görüşte değerlendirme için bkz. Üye Haşim KILIÇ'ın karşı oyu, AYM, E. 1991/18, K. 1992/20, 31.03.1992.

³⁴ Turinay, “Ceza Hukukunda Terör Örgütü Kavramı,” 57.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun; ilk yayımlandığı haliyle vatana ihanet suçunu bildirmeme fiilini suç sayan 141. maddesi, geçirdiği değişiklikler neticesinde, laikliği hedef alanlar hariç olmak üzere yıkıcı cemiyetleri düzenler bir hal kazanmıştı. 142. madde ise ilk yayımlandığı hali ile asker toplama fiilini suç saymakta iken, yapılan değişikliklerle, anılan maddede düzenlenen suç, propaganda yapma suçuna dönüşmüştü. 163. madde ise laikliğe aykırı olan yıkıcı cemiyetleri düzenlemektedir. Görüleceği üzere bu hükümler, terör kavramına dâhil edilen suç fiillerinin bir kısmını kapsasa dahi bunlar ile birebir örtüşmemektedir.³⁵ Uygulamada da günümüz anlamıyla terör örgütü olarak nitelendirilen örgütler, bu hükümler çerçevesinde değil, 765 sayılı TCK m. 168 kapsamında cezalandırılmaktaydı.³⁶

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 168. maddesinin ilk yayımlanan hali,

"Her kim 128, 129, 146, 147, 149 ve 156 ncı maddelerde yazılı cürümleri işlemek için silahlı cemiyet ve çete teşkil eder yahut öyle bir cemiyet ve çetede amirliği ve kumandayı veya hususi bir vazifeyi haiz olursa on seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezasına mahkum olur.

Cemiyet ve çetenin sair efradı beş seneden on seneye kadar ağır hapis ile cezalandırılır."

hükümlerini amirdi. Örgütlü suçluluğu ve örgüt üyesi olmayı cezalandırmaya yönelik bu maddede, örgüt tanımı yer almamak-

³⁵ Turinay'a göre 141. maddenin 1936 yılı değişikliğinden sonraki hali modern anlamda terör tanımına yakındır zira anılan hüküm; bu tarihten itibaren şiddet unsurunu da içermektedir: Turinay, "Ceza Hukukunda Terör Örgütü Kavramı," 59.

³⁶ "Somut olayda sanığın, Anayasal düzeni yıkıp yerine teokratik esaslara dayalı bir devlet kurmak amacıyla oluşturup yönettiği örgütün silahlı olması ve amaca yönelik vahim eylemler planlaması suça hazırlık hareketi niteliğinde olup icra hareketine dönüşmediği, bu aşamada eylemin Anayasa'yı ihlal suçunu oluşturmayacağı ancak, sanığın tamam olan ve esasen suç oluşturan eyleminin silahlı terör örgütü kurmak ve yönetmek suçunu oluşturup hukuki durumunun suç tarihinde yürürlükte olan 765 sayılı TCK'nın 168/1 ve suç tarihinden sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nın 314/1. maddesi kapsamında değerlendirilmesi ve tayin olunacak cezanın teşdiden uygulanması suretiyle lehe yasanın belirlenmesi gerektiği gözetilmeden suç vasfında yanlışlıkla yazılı şekilde hüküm kurulması...": Yar.9. CD, E. 2009/11204, K. 2010/855, 25.01.2010.

taydı. 11.06.1936 tarih ve 3038 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile getirilen değişiklik ile örgütlü suçtan bahsedilebilmesi için gereken amaç suçlarda değişiklik yapılmış ve amaç suç olarak 765 sayılı TCK'nın 125, 131, 146, 147, 149 ve 156. maddeleri gösterilmişti. 21.01.1983 tarihli ve 2787 Sayılı Kanun'un 11. maddesi ile de 168. maddenin 1. fıkrasına giren suçların cezası on beş yıldan az olmamak üzere, 2. fıkrasına giren suçların ise cezası on yıldan on beş yıla kadar olmak üzere ağır hapis cezası olarak gösterilmiş ve bu suretle cezalar ağırlaştırılmıştı.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 168. maddesinde örgüt tanımının yer almaması kanaatimizce bir eksiklik olup bu eksiklik 12/04/1991 tarihli ve 3713 sayılı TMK ile giderilmişti. TMK'nın yayımlandığı ilk halinde; 1. maddenin 1. fıkrasında örgüt, terörün bir unsuru olarak sayılmış, aynı maddenin 2 ve 3. fıkrasında da örgütün tanımı yapılmıştı. Anılan hükümlerde örgüt;

"Bu Kanunda yazılı olan örgüt, iki veya daha fazla kimsenin aynı amaç etrafında birleşmesiyle meydana gelmiş sayılır.

Örgüt terimi, TCK ile ceza hükümlerini içeren özel kanunlarda geçen teşekkül, cemiyet, silahlı cemiyet, çete veya silahlı çeteyi de kapsar."

ifadeleriyle tanımlanmıştı. TMK m. 1/2, 15.07.2003 tarihli ve 4928 sayılı Kanun'un 20. maddesi ile değiştirilerek *"İki veya daha fazla kimsenin birinci fıkrada yazılı terör suçunu işlemek amacıyla birleşmesi halinde bu Kanunda yazılı olan örgüt meydana gelmiş sayılır."* halini almıştı. Söz konusu değişiklikle; bu kanun kapsamındaki örgütün meydana gelmesi bakımından her amaç üzerinde değil ve fakat 1. fıkrada belirtilen terör suçunu işlemek amacı üzerinde birleşilmesi zorunluluğu vurgulanmıştı.

Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesinin 1. fıkrasında ise *"...bu Kanunun 1 inci maddesinin kapsamına giren örgütleri her ne nam altında olursa olsun kuranlar veya bunların faaliyetlerini düzenleyenler veya yönetenler beş yıldan on yıla kadar ağır hapis ve ikiyüzmilyon liradan beşyüzmilyon liraya kadar ağır para cezası, bu örgütlere girenler üç yıldan beş yıla kadar ağır hapis ve yüzmilyon liradan üçyüzmilyon liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar."* hükmüne yer verilerek 1. maddede tanımlanan örgütleri kuran, yöneten veya bunların faaliyetlerini dü-

zenleyenlerin cezalandırılmasının yanında bu örgütlere girenlerin yani örgüt üyelerinin de cezalandırılması öngörülmüştü. Devam eden fıkralarda yardım ve propaganda fiillerini düzenleyen hükümler de bulunan TMK m. 7 hükmü; 2002, 2003, 2006, 2013 ve 2015 yılları arasında değişikliğe uğramışsa da terör örgütüne üye olma suçunu düzenleyen 1. fıkra hükmü, yalnızca 2006 yılında söz konusu maddeyi yeniden yazan 09.06.2006 kabul tarihli, 18.07.2006 tarih ve 26232 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 5532 sayılı Kanun'un 6. maddesi ile değiştirilmiştir. 5237 sayılı TCK'nın kabulünün getirdiği zorunlu bir değişiklik olan³⁷ bu düzenleme ile TMK m. 7/1 hükmü "*Cebir ve şiddet kullanılarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemleriyle, 1 inci maddede belirtilen amaçlara yönelik olarak suç işlemek üzere, terör örgütü kuranlar, yönetenler ile bu örgüte üye olanlar TCK'nun 314 üncü maddesi hükümlerine göre cezalandırılır. Örgütün faaliyetini düzenleyenler de örgütün yöneticisi olarak cezalandırılır.*" halini almıştır. Anılan değişiklikte örgüt tanımının, TCK'ya bırakılması da amaçlandığından yine 5532 sayılı Kanun ile TMK'nın 1. maddesinin terör örgütünü tanımlayan 2 ve 3. fıkraları ilga edilmiştir (5532 sayılı Kanun m. 17).

TMK m.7/1'in atıfta bulunduğu TCK m. 314'te de bir örgüt tanımı bulunmamakta olup örgütün ne olduğu sorunu, TCK m. 314/3'te yer alan atıf gereği, TCK'nın, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunu düzenleyen 220. maddesi çerçevesinde ele alınmalıdır. TCK m. 220/1'de bulunan "*Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması halinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir.*" ifadeleriyle örgüt tanımına da yer verilmiştir. Buna göre örgüt, kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacını taşıyan, yapı ve araç gereç bakımından amaç suçları gerçekleştirmeye elverişli ve en az üç kişiden oluşan yapıdır.³⁸

³⁷ Turinay, "Ceza Hukukunda Terör Örgütü Kavramı," 62.

³⁸ "5237 sayılı TCK'nın 220. maddesinde düzenlenen "suç işlemek için örgüt kurmak" suçunun işlendiğinin ve örgütün varlığının kabul edilebilmesi için; üye sayısının en az üç kişi olması, üyeler arasında soyut bir birleşme değil gevşek de olsa hiyerarşik bir ilişkinin

Terörle Mücadele Kanunu'nda yer alan terör tanımında örgüt, yöntem ve amaç unsurlarına açıkça değinilmiş ve terör suçları sayılmış olmakla birlikte, fiilin devlet tarafından işlenmemesi mevzuatın bütününe sirayet etmiştir. Bir organizasyonun ne zaman örgüt niteliği kazanacağı TCK'ya bırakılmıştır. TMK'nın, TCK m. 314'e yaptığı atıf çerçevesinde silahlı olmanın terör örgütü bakımından bir gereksinim olup olmadığı ve dolayısıyla terör örgütünün bir araç unsurunun bulunup bulunmadığı incelemeye değerdir.

1. Örgüt

Kanun koyucu, Türkiye'nin örgütlü yapılara karşı sürdürdüğü terörle mücadele tecrübesinden de hareketle terörün unsurları arasında örgütü de saymış ve TMK'nın 1. maddesinin 1. fıkrasında "...bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girilecek..." ifadesine yer vermiştir. Belirtmek gerekir ki kanaatimizce bu düzenlemenin varlığı, güncel gelişmeler de ele alındığında gözden geçirilmeye muhtaçtır. Zira günümüzde terör kapsamında değerlendirilmesi gereken birtakım fiiller örgüt bağlantısı bulunmayan kişilerce de işlenebilmektedir. Örneğin Norveç vatandaşı, fanatik bir İslam karşıtı ve aşırı sağcı³⁹ Anders Behring BREIVIK'in 22.07.2011 tarihinde bomba ve ateşli silah kullanarak gerçekleştirdiği eylemlerde ekseriyeti gençlerden oluşan çok sayıda kişi hayatını kaybetmiş daha fazlası ise yaralanmış⁴⁰ ancak failin herhangi bir terör örgütü ile bağı

bulunması, suç işlenmesi bile suç işlemek amacı etrafında fiili bir birleşmenin olması, niteliği itibarıyla 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 itibarıyla 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.": Yar. 10. CD, E.2011/26876, K. 2012/7126, 09.04.2012.

³⁹ Gunnar Thomassen, Jon Strype ve Marit Egge, "Trust no Matter What? Citizens' Perception of the Police 1 Year after the Terror Attacks in Norway," *Policing: A Journal of Policy and Practice* 8, no. 1 (2014): 79–87. 80.

⁴⁰ Thomassen, Strype ve Egge, "Trust no Matter What? Citizens' Perception of the Police 1 Year after the Terror Attacks in Norway," 80.

tespit edilememiştir.⁴¹ Doktrinde “yalnız kurt” olarak da nitelendirilen,⁴² herhangi bir örgüt bağlantısı bulunmayan kimselerin de terör olarak kabul edilmesi gereken fiilleri gerçekleştirebilmeleri karşısında Belçika ve Fransa gibi ülkelerde de benimsendiği⁴³ üzere bireylerin, herhangi bir örgütten bağımsız ve örgütle alakasız olarak terör suçu işleyebileceği yönündeki bir kanun değişikliği kanaatimizce isabetli olacaktır.

Türk ceza mevzuatı açısından bakıldığında ise örgüt, terörün bir unsurudur. Bu itibarla terör örgütüne üye olmak suçundan bahsedebilmek için her şeyden önce bir örgütün varlığı ve bu örgütün TMK’da gösterilen terör niteliğini taşıması gerekmektedir.⁴⁴ Kanunda örgüt tanımına yer verilmiş olmakla birlikte doktrin ve uygulamada örgütün unsurları şu şekilde belirtilmiştir:

Örgütün birinci unsuru kişidir. Bir örgütün kurulabilmesi için kanunun aradığı ilk şart en az üç kişinin bir araya gelmesidir.⁴⁵ Herkes örgüte üye olabilir, örgüt yönetebilir yani örgütün kişi unsuruna dâhil olabilir.⁴⁶ İsnat yeteneği bulunan üç kişinin varlığı, örgütten bahsedebilmek için şarttır.⁴⁷

⁴¹ Turinay, “Ceza Hukukunda Terör Örgütü Kavramı,” 42; Söz konusu olay, Norveç ceza mevzuatındaki benzer eksiklik dolayısı ile terör suçu olarak nitelendirilememiştir. Bkz. Turinay, “Ceza Hukukunda Terör Örgütü Kavramı,” 43.

⁴² Burak Tangör ve Sevinç Sayın, “Avrupa Birliği’nin Terörizmle Mücadele Stratejisi: Yeni Bir Bütünleşme Alanı Mı?” AAÇD, no. 1, (2012): 85-118, 104; Turinay, “Ceza Hukukunda Terör Örgütü Kavramı,” 42.

⁴³ Turinay, “Ceza Hukukunda Terör Örgütü Kavramı,” 43, 44.

⁴⁴ Yaşar, Gökcan ve Artuç, *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Cilt 6, 8918.

⁴⁵ Baltacı, *Yeni TCK ve CMK’da Terör Suçları ve Yargılaması*, 321; İsmail Malkoç, *Açıklamalı Türk Ceza Kanunu*, Cilt 3, (Ankara: Yazarın Kendi Yayını, 2013), 3626; Üç kişi şartı, elverişlilik yönü ile yeterli olmayabilir: Süheyl Donay, *Türk Ceza Kanunu Şerhi* (İstanbul: Beta Basım Yayın, 2007), 318; Ahmet Gündel, *Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması* (Ankara: Yazarın Kendi Yayını, 2009), 4413.

⁴⁶ Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*. Cilt 5, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2014), 6627.

⁴⁷ Yaşar, Gökcan ve Artuç, *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Cilt 5, 6628; Malkoç, *Açıklamalı Türk Ceza Kanunu*, Cilt 3, 3628.

Örgütün ikinci unsuru suç üzerinde birleşmedir.⁴⁸ Bir örgütten bahsedilebilmesi için; örgütün amaçladığı suçun da işlenmesine gerek bulunmamaktadır. Zira 5237 sayılı TCK'nın suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunu düzenleyen 220. maddesinde yer alan örgüt kurma ve örgüte üye olma fiilleri ile esasen bir hazırlık hareketi cezalandırılmaktadır. Dolayısıyla, bir örgüte üye olmak için bu örgütün ayrıca bir terör suçu işlemesine gerek yoktur, örgütün bu suçu işlemek amacını benimsemesi yeterlidir. Birleşilen suç, örgütün amacı doğrultusunda belirsiz sayıda olmalıdır. Bir örgütün terör örgütü olarak değerlendirilebilmesi için üzerinde anlaşılması gereken suçlar, mevzuatta sayılmış olup konuya aşağıda değinilecektir.

Örgütün varlığı bakımından üçüncü bir unsur sürekliliktir.⁴⁹ Buna göre bir yapının örgüt addedilebilmesi için süreklilik arz eden bir nitelik taşıması gerekmektedir. Yani üzerinde birleşilen suçun kapsamı çizilmiş olsa dahi bu suçları belirli bir amaç doğrultusunda sürekli işleme iradesi de örgütün varlığı tarafından gereklidir. Başka bir ifade ile belirli bir suçu bir kereye mahsus işlemek üzere bir araya gelen kimseler, örneğin belirli bir akşam, belirlenen adreste gerçekleştirilmesi planlanan hırsızlık suçunu işlemek üzerinde anlaşılan üç kişi, örgüt kurmuş olmazlar.⁵⁰ Benzer şekilde 5237 sayılı TCK'nın 4 ve 5. bölümlerinde yer alan suçlardan herhangi birini elverişli vasıtalarla işlemek üzere anlaşılan kişiler; örgütlü suçtan değil, aynı kanunun 316. maddesinde düzenlenen suç için anlaşma suçundan cezalandırılacaktır.

⁴⁸ Malkoç, *Açıklamalı Türk Ceza Kanunu*, Cilt 3, 3628; Gündel, *Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması*, 4413, 4414.

⁴⁹ Baltacı, *Yeni TCK ve CMK'da Terör Suçları ve Yargılaması*, 320; Yaşar, Gökcan ve Artuç, *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Cilt 5, 6631; Malkoç, *Açıklamalı Türk Ceza Kanunu*, Cilt 3, 3625, 3627; Donay, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 318; Gündel, *Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması*, 4413.

⁵⁰ Yaşar, Gökcan ve Artuç, *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Cilt 5, 6631; İsmail Malkoç, *Açıklamalı Türk Ceza Kanunu*, Cilt 4 (Ankara: Yazarın Kendi Yayını, 2013), 4816.

Örgütün dördüncü unsuru hiyerarşidir.⁵¹ Örgütlü yapılar; hiyerarşik niteliktedir. Buna göre örgüt üyeleri, örgütün yöneticilerinin emir ve talimatlarına uyarlar. Hiyerarşinin mutlak olarak her emre itaat anlamı taşımadığı ancak örgütlü bir yapının niteliği gereği olan emir komuta zincirinin asgari düzeyde varlık göstermesinin yani gevşek bir hiyerarşinin yeterli olacağı kabul edilmektedir⁵². Üyelerinin bir kısmı veya tamamının kamu görevlisi olması veya aralarında işçi-işveren ilişkisinin bulunması tek başına bir yapının hiyerarşi unsuru yönüyle örgüt niteliği taşıdığı anlamına gelmez. Ancak kamu görevliliği veya iş ilişkisi dolayısıyla elde edilen unvanların örgütün işleyişine sirayet ederek bir emir komuta zincirine dönüşmesi halinde hiyerarşi unsuru tamamlanmış olur. Yargıtay da örgüt hiyerarşisinin, bağımsız veya başka bir hiyerarşik zincire paralel olarak doğabileceğini kabul etmektedir.⁵³ Benzer durum, yasal bir yapının örgüte dönüşmesi halinde de söz konusudur.⁵⁴

Örgütün hiyerarşi unsuru, örgütün kişi unsurunun emir alacak ve verecek kimselerden oluşmasını gerektirir. Bu nedenle örgütün kuruluşundaki herkesin muhakkak örgüt yönetici olduğu söylenebilir. Örgütün kuruluşu aşamasında da örgüte üye olunabilir.

Belirtmek gerekir ki Türk ceza mevzuatında bir yapının örgüt niteliği taşıyıp taşımadığı ve terör kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği, mahkemelerin yetkisine bırakılmıştır. Ancak

⁵¹ Yaşar, Gökcan ve Artuç, *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Cilt 5, 6633; “Örgüt soyut bir birleşme olmayıp, bünyesinde hiyerarşik bir yapının, ast-üst ilişkisinin, emir-komuta zincirinin hakim olduğu yapılanmayı ifade eder. Böylece örgüt, mensupları üzerinde hakimiyet tesis eden bir güç kaynağı mahiyetini kazanmaktadır.”: Yar. 16. CD, E.2016/7162, K.2017/4786, 18.07.2017.

⁵² Yaşar, Gökcan ve Artuç, *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Cilt 5, 6633; Donay, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 318.

⁵³ “...hiyerarşik ilişkinin merkezi, gevşek veya sıkı, menfaate, güce, korkuya veya başka bir sebebe dayalı, müstakil veya başka bir hiyerarşiye paralel olabileceği, ...”: Yar. 9. CD, E.2011/10473, K.2014/2696, 11.3.2014.

⁵⁴ “...bir suç örgütü baştan itibaren, suç işlemek üzere kurulmuş illegal bir yapı olabileceği gibi, legal olarak faaliyet göstermekte olan bir sivil toplum örgütünün sonradan bir suç örgütüne, hatta terör örgütüne dönüşmesi de mümkündür.”: Yar. 16. CD, E.2015/3, K.2017/3, 24.4.2017.

uygulamada mahkemelerce, terör örgütlerinin neler olduğu, emniyet teşkilatı gibi devletin ilgili birimlerine sorulmaktadır.⁵⁵

2. Yöntem

Terörle Mücadele Kanunu'nda terör faaliyetinin mutlaka cebir veya şiddet içermesi gerektiği öngörülmekle birlikte bu cebir ve şiddetin baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerini esas alması aranmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin yakın anlamlı sözcüklerin, mevzuatta yer edinmiş ve ceza hukuku anlamında bir terim değeri taşır hale gelmiş olmaları dolayısıyla bir arada kullanılmasında sakınca bulunmadığı yönündeki değerlendirmesi, kanaatimizce isabetlidir.⁵⁶ Ancak "tehdit edilmek" "cebir ve şiddet kul-

⁵⁵ Terör örgütlerinin neler olduğunun devletin ilgili birimlerine sorulması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Malkoç, *Açıklamalı Türk Ceza Kanunu*, Cilt 4, 4817.

⁵⁶ "a) Bu konuda aranacak ilk koşul, eyleme, "baskı", "cebir ve şiddet", "korkutma", "yıldırma", "sindirme" ya da "tehdit" yöntemlerinden biriyle girilmiş olunmasıdır. Bunlardan "cebir ve şiddet" ve "tehdit" ceza uygulamasının yerleşmiş kavramlarıdır. Ceza Yasası'nın pek çok maddesinde, suçun ögesi olarak ya da ağırlaştırıcı öge olarak cebir ve şiddet ve tehdide, ya tek, ya da üçü bir arada olmak üzere yer verilmektedir.

Öğretide "şiddet" sözcüğünün, kaynak yasada kimi yerde "cebir ve şiddet", kimi yerde "şiddet" olarak çevrildiği, kaynak Yasanın kullandığı sözcüğe "cebir" in daha uygun düşeceği, cebrin "Maddi" ya da "Manevi" olabileceği, "Manevi cebir" in ise "Tehdit" ten başka bir şey olmayacağı, bu nedenle maddede ayrıca "Tehdit" sözcüğünün kullanılmasının gereksiz olduğu ileri sürülmektedir. Türk Ceza Yasası'na göre, tehdit, aynı zamanda başlı başına bir suçtur. 188. maddede "Bir kimse bir şeyi işlemek veya işlenmesine müsaade etmek ya da o şeyi işlemeye mecbur etmek için diğer bir kimseye zor kullanır veya onu tehdit eder" se denilerek koşullu tehditin, 191. maddede, "Bir kimse kanunda yazılı hallerin haricinde başkasını ağır ve haksız bir zarara uğratacağını bildirerek tehdit eder" se denilerek basit tehdidin tanımı yapılmaktadır. Diğer suçların ögesi, ya da ağırlaştırıcı bir neden olarak cebir, şiddet ve tehdit eylemlerinin mutlaka tehdit suçunu oluşturacak nitelikte olmaları gerekmez. Öte yandan, kimi maddelerde bu kavramların "eşhas aleyhinde şiddet" (TCY md. 193/2), "eşya üzerinde kuvvet" (TCY md.308/1), "şahsen veya manen büyük bir tehlikeye düşüreceği beyanı ile tehdit" (TCY md. 495-496) gibi özellikli olması aranmıştır.

İncelenen kuralda yer alan "cebir, şiddet, tehdit" kavramları Türk Ceza Yasası'nda sıkça karşılaşılan öğelerdir. Buna karşılık, "baskı, korkutma, yıldırma, sindirme" kavramlarına pek başvurulmamıştır. Türk Ceza Yasası'nın 498. maddesinde korkutmaktan söz edildiği görülmektedir. Ancak, bu madde 496. ve 497. maddelerle birlikte düşünülürse, bu sözcüğün tehditle eşanlamlı olarak kullanıldığı görülür. Sözlükte yıldırma, "Korkutmak, sindirmek, yıl-

lanmak" daha ziyade bir aksiyonu ifade ederken "baskı altına alınmak", "yıldırılmak" veya "sindirilmek" eylemin muhatabının durumunu da ortaya koymaktadır. Bu kelimelerinin sırası ve bir arada kullanılış biçimi anlam karışıklığına yol açmaktadır. Bu itibarla kanuni düzenleme, dilbilgisi açısından hatalıdır.⁵⁷ Diğer taraftan terörist eylemler neticesinde baskı altına alınan, yıldırlan veya sindirilenin kimler olduğu açıklık ilkesi gereği asgari olarak ifade edilmelidir. Bu gerekçelerle TMK m. 1 hükmünde yer alan, "...cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle..." ifadesinin, "...cebir, şiddet veya bu yönde ağır bir tehdit kullanmak suretiyle toplumun tamamını ya da bir kesimini baskı altına almak, korkutmak, yıldırmak veya sindirmek yöntemiyle..." şeklinde değişmesi halinde kanun koyucunun iradesinin daha doğru bir ifade ile kanun metnine yansıtacağı kanaatindeyiz.

Kanunun hazırlık hareketini dahi suç sayan düzenlemesi⁵⁸ karşısında terörün varlığından söz edebilmek için bu yöntemlerden birinin icraya geçirilmiş olması gerekli değildir; benimsenmesi yeterlidir. Öte yandan cebir ve şiddetin belirli bir yoğunluğa erişmesi

gınlığa uğratmak, yılmasına neden olmak" biçiminde tanımlanmaktadır. Görülüyor ki, inceleme konusu kuralda yer alan tüm kavramlar ya eş anlamlı ya da birbirine çok yakın anlamlı sözcüklerden oluşmaktadır. Bir eylemin bu kavramlardan hangisinin kapsamına girdiğini saptamaya çoğu kez olanak bulunmayabilir. Sözlükte, "Baskı" sözcüğü, "Hak ve özgürlükleri kısıtlayarak zor altında bulundurma durumu", olarak tanımlanmaktadır.

Birbirine yakın olan bu kavramlardan "cebir ve şiddet" birlikte, diğerleri bağımsız olarak maddede yer almışlardır. Bunlardan herhangi birinin varlığı, diğer koşulların da gerçekleşmesiyle "terör"den söz edebilmek için yeterlidir.

Ceza uygulamasının bilinen kavramlarına, yakın anlamlara gelen yeni sözcükler eklenmesinden çok, baskı, cebir ve şiddet, korkutma, yıldırma, sindirme, tehdit öğeleri, "yöntem" olarak nitelendirilmekle bu kavramlara yeni boyutlar kazandırılmıştır. "Yöntem" sözcüğünün kullanılması ile bu kavramlara "kitleleri hedef alan", "belli bir yoğunluk", "şiddet ve sistem içinde yapıma" ve "örgütsel bağ" gibi yeni anlamlar edindirilmiştir. Korkutma, yıldırma, sindirme bir saik olarak değil, etkili bir yöntem olarak anlaşılmalıdır.": AYM, E. 1991/18, K. 1992/20, 31.03.1992.

⁵⁷ Aynı yönde bkz. Zafer, "Terörün Tanımı ve Yapısal Özellikleri," 28ff.

⁵⁸ Ali Parlar ve Muzaffer Hatipoğlu, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, Cilt 4, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008), 4205; Yaşar, Gökcan ve Artuç, *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Cilt 5, 6657.

ya da erişebileceğine yani elverişliliğine dair verilerin bulunması gereklidir.⁵⁹

Doktrinde şiddet ve cebrin, manevi şiddet olarak, örneğin ekonomiye müdahale edilmesi yolu ile gerçekleştirilmesinin de mümkün olduğu ileri sürülse de,⁶⁰ kanun hükümde yer alan şiddet ve cebir kavramları ekonomik gücün kötüye kullanılmasını da kapsayacak biçimde geniş anlaşılamaz. Yalnızca ekonomik araçların kullanılması, terörün yöntem unsurunu karşılamaya yeterli değildir.

3. Amaç

Terör örgütünü, diğer örgütlerden bilhassa diğer silahlı suç örgütlerinden ayıran önemli bir unsur da amaç unsurudur.⁶¹ Terörist faaliyetler, siyasi bir amaç uğruna gerçekleştirilir.

Terörle Mücadele Kanunu'nda *"...Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak..."* amaçları; terörden bahsedebilmek için bir unsur olarak gösterilmiştir. Diğer unsurları da taşıyan bir suç fiili, bu amaçlardan biri veya birkaçı çerçevesinde işlenmekle terör niteliği kazanacaktır.

4. Terör Suçları

Terörle Mücadele Kanunu'nda, terör kapsamında işlenebilecek suçlar sayma suretiyle belirtilmiş ve bu suçlar arasında mutlak ve nisbi terör suçu ayrımı yapılmıştır. TCK'nın 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320. maddelerinde ve 310. maddesinin 1. fıkrasında yer alan suçlar mutlak terör suçlarıdır (TMK m. 3). Mutlak terör suç-

⁵⁹ Zafer, *Ceza Hukukunda Terörizm*, 121.

⁶⁰ Zafer, *Ceza Hukukunda Terörizm*, 121.

⁶¹ Avcı, "Örgütlü Suç Kavramı," 9; Önder Tozman, *Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2017), 71.

larının, terör kapsamında değerlendirilebilmesi için TMK m. 1'de gösterilen amacın varlığı ayrıca aranmaz.⁶² Bu anlamda söz konusu fiillerin TMK m. 1'de gösterilen terör tanımını karşıladığı yönünde kanun koyucu kesin bir karine öngörmüştür.

Türk Ceza Kanunu'nun 79, 80, 81, 82, 84, 86, 87, 96, 106, 107, 108, 109, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 142, 148, 149, 151, 152, 170, 172, 173, 174, 185, 188, 199, 200, 202, 204, 210, 213, 214, 215, 223, 224, 243, 244, 265, 294, 300, 316, 317, 318 ve 319. maddeleri ile 310. maddesinin 2. fıkrasında yer alan suçlar, 10.07.1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'da tanımlanan suçlar ve 31.08.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 110. maddesinin 4 ve 5. fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları, 10.07.2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar, Anayasa'nın 120. maddesi çerçevesinde olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde, olağanüstü halin ilanına neden olan olaylara ilişkin suçlar ile 21.07.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 68. maddesinde tanımlanan suçun da; TMK'nın 1. maddesinde belirlenen amaç çerçevesinde kurulan örgüt tarafından işlenmesi halinde terör suçu sayılacağı TMK'nın 4. maddesinde hüküm altına alınmıştır.

Diğer taraftan "terör örgütü" hususunda TMK m. 7/1'in atıfta bulunduğu TCK m. 314 anlamında bir örgütten bahsedebilmek için TCK'nın ikinci kitap, dördüncü kısım, dördüncü ve beşinci bölümlerde yer alan suçlar üzerinde anlaşılmış olması gerekmektedir. Bu itibarla, örneğin kadınların eğitim hakkını ortadan kaldırmak amacıyla okul basıp cinayet işleyerek insanları kız çocuklarını okula göndermemeleri yönünde korkutan bir örgütün, terör örgütü kabul edilip edilmeyeceği sorunu gündeme gelecektir. Zira böyle bir örgüt, TCK'nın ikinci kitap, dördüncü kısım, dördüncü ve beşinci bölümlerde yer alan suçları işlemek üzere kurulmamıştır. Hatta bu yapı araç veya kişi sayısı yönünden anayasal düzeni zorla değiştirmeye ya da iktidarı gasp etmeye elverişli de olmayabilir. Gerçek-

⁶² Zafer, *Ceza Hukukunda Terörizm*, 124.

ten kız çocuklarını gelişigüzel öldürmekle bir devleti ele geçirmek bakımından gerekli elverişlilik koşulları farklıdır. Yargıtay, terör örgütünden bahsedebilmek için örgütün mutlaka "...*Türk Ceza Kanunu'nun ikinci kitap, dördüncü kısım, dördüncü ve beşinci bölümlerde yer alan suçları "amaç suç" olarak işlemek üzere kurulmuş...*"⁶³ olmasını aramaktadır. Kanaatimizce terör örgütünden söz edebilmek için üzerinde anlaşılması gereken suçlar listesi TMK'da sayılan terör suçları ve TCK m. 314'te belirtilen suçların bileşim kümesinden elde edilmelidir. Ancak üzerinde uzlaşılan suçlar mutlak terör suçlarından değilse, örgütün TMK m. 1 hükmünde yer alan amacı taşıması da aranmalıdır.

Esasen TMK m. 1 hükmünde belirtilen amaç doğrultusunda "*bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylem*" terör olarak tanımlanmaktadır. Bu tanıımı bir suç listesi ile daraltmakta kanaatimizce isabet bulunmaktadır. Açık bir biçimde ortaya konmaları kaydıyla amaç ve yöntem unsurlarına dayanan bir terör tanımının, iç hukukta, bir suç listesine gerek olmayacak biçimde yeterli olduğu inancındayız.

5. Araç (Silah)

5532 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce; terör örgütleri, silahlı ve silahsız olarak ikiye ayrılmakta ve silahsız terör örgütlerine üye olanlar TMK m. 7; silahlı terör örgütüne üye olanlar ise 5237 sayılı TCK m. 314 hükmü çerçevesinde cezalandırılmaktaydı.⁶⁴ Değişiklik sonrasında ise silahın, terör örgütünün bir unsuru olup olmadığı sorunu gündeme gelecektir.

Doktrinde bir görüşe göre silahsız olarak da cebir ve şiddete başvurarak baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit oluşturabilen örgütler terör örgütü olarak nitelendirilmelidir.⁶⁵ Diğer taraf-

⁶³ Yar. 16. CD, E.2015/3515, K.2015/2323, 15.7.2015.

⁶⁴ Baltacı, *Yeni TCK ve CMK'da Terör Suçları ve Yargılaması*, 332ff.

⁶⁵ Aynı yöndeki görüş için bkz. Baltacı, *Yeni TCK ve CMK'da Terör Suçları ve Yargılaması*, 333.

tan çoğu durumda silahsız olarak cebir veya şiddete dayalı korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit oluşturabilmek oldukça uzak bir ihtimal olduğundan örgüt, amacın gerçekleştirilebilmesi bakımından elverişsiz olarak kabul edilebilir.⁶⁶ Bizim de katıldığımız aksi görüşe göre ise silah, TCK m. 314 gereğince, terör örgütünden bahsedebilmek için kanunun aradığı bir unsurdur.⁶⁷ 5532 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik neticesinde TMK m. 7/1'in atıfta bulunduğu TCK m. 314 hükmünde yer alan silah unsuru da tipikliğe dâhil edilmiştir.⁶⁸ TMK m. 7/1 hükmünde yer alan "...*Türk Ceza Kanunu'nun 314 üncü maddesi hükümlerine göre cezalandırılır.*" ifadesinde yapılan atıf yalnızca TCK m. 314'te belirtilen ceza miktarına değil TCK m. 314'teki hükmün bütünüdür ve dolayısıyla TCK m. 314'te yer alan "*silahlı örgüt*" ifadesine de atıf söz konusudur.

Yargıtay, istikrar kazanan uygulamalarında, silahlı ve silahsız terör örgütü ayrımı yapmaktadır ve silahsız terör örgütlerine üyeliğin TMK m. 7/1 hükmünün yollamasıyla TCK m. 314/2 hükmü çerçevesinde cezalandırılacağı, silahlı terör örgütlerine üyelikte ise doğrudan TCK m. 314/2 hükmünün uygulanacağı yönünde karar vermektedir.⁶⁹ Bunun pratik sonucu olarak Yargıtay, silahının bu-

⁶⁶ İşlenmek istenen amaç suçlara elverişsiz yapılar örgüt niteliği taşımaz, bkz. Yaşar, Gökcan ve Artuç, *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Cilt 5, 6633; Çetin Arslan ve Bahattin Azizağaoğlu, *Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi* (Ankara: Asil Yayın Dağıtım, 2004), 906; Malkoç, *Açıklamalı Türk Ceza Kanunu*, Cilt 3, 3626; Gündel, *Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması*, 4414; "...örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından, amaçlanan suçları işlemeye elverişli olması aranmalıdır. Bu bakımdan, örneğin sadece üç kişinin bir araya gelmesi, devletin ülke bütünlüğünü bozmaya yönelik suçları işleme açısından somut bir tehlike taşımayabilir; buna karşılık, ekonomik çıkar sağlamaya yönelik suçlar açısından elverişli olabilir.": Yar. CGK, E.2012/6-1490, K.2013/59, 19.02.2013.

⁶⁷ İzzet Özgenc, *Terörle Mücadele Kanunu* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006), 63; Mehmet Taştan, *Açıklamalı İçtihatlı Terörle Mücadele Kanunu* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2009), 85.

⁶⁸ Parlar ve Hatipoğlu, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, Cilt 4, 4204; Turinay, "Ceza Hukukunda Terör Örgütü Kavramı," 75.

⁶⁹ "Silahlı terör örgütü niteliğinde olan ... örgütüne üye olma suçundan sanığın cezalandırılmasına karar verilirken doğrudan TCK'nın 314/2. maddesi uyarınca uygulama yapılması gerekirken silahsız terör örgütlerini tanımlayan 3713 sayılı Kanunun 7/1. maddesi yollamasıyla TCK'nın 314/2. maddesi uyarınca hüküm kurulması,": Yar. 9. CD,

lunduğu veya silaha kolayca erişim sağlayabildiği tespit edilemeyen örgütleri, diğer koşullar söz konusu ise terör örgütü kabul etmektedir. Bu yöndeki uygulamada kanaatimizce isabet bulunmamaktadır.

E.2013/13273, K.2014/4290, 10.4.2014; "...3713 sayılı Kanunun 7/1. maddesi uyarınca silahsız terör örgütü kabul edilen ... örgütüne üye olmak suçundan mahkumiyet kararı verilirken B başlıklı hükmün birinci maddelerinin "3713 Sayılı Kanun'un 7/1. Maddesi yollamasıyla TCK'nın 314/2. maddesi uyarınca" şeklinde olması gerekirken sadece "TCK'nın 314/2 Maddesi" şeklinde yazılması...": Yar. 16. CD, E.2015/1269, K.2017/5330, 14.11.2017; Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin aynı yönde vermiş olduğu kararda yer alan karşı oy gerekçesinde, "1)Terörle Mücadele Kanunu yürürlüğe girdiği günden bu yana pek çok kez değişikliğe uğramıştır. "Terör örgütü" kavramı açısından en önemli değişikliklerinden biri 2006 yılında kabul edilen 5532 sayılı Kanunun 17. ve 1. maddeleriyle, Terörle Mücadele Kanununun 1. maddesinin örgüt kavramını düzenleyen ikinci ve üçüncü fıkralarının ilga edilmesi ve maddenin başlığının, "terör ve örgüt tanımı" iken "terör tanımı" haline getirilmesiyle "örgüt tanımı"nın Terörle Mücadele Kanunundan çıkarılmasıdır.

İkinci önemli değişiklik ise 5532 sayılı Kanunun 6. maddesiyle Terörle Mücadele Kanununun 7. maddesinin Türk Ceza Kanununun 314. maddesindeki "silahlı örgüt" suçuna atıfta bulunacak şekilde değiştirilmesidir. Yapılan bu atfın sadece cezaya değil unsurlara da yapıldığı gerekçeyle açıkça belirtilmiştir. 7. maddedeki değişiklikten sonra silahsız "terör örgütü" diye bir düzenleme mevzuatımızda kalmamıştır. Zira 7. madde hem 1. maddeye hem de 5237 sayılı yasanın 314. maddesine atıfta bulunduğu ve bu değişiklikten önce 756 sayılı yasanın 141,142 ve 163. maddelerde düzenlenen suçların istisna tutulması gibi istisnalarında olmadığı dikkate alındığında 5237 sayılı yasanın 314. maddesine yapılan atfın hem unsura hem de cezaya ilişkin olduğunun kabulü zorunludur.

...

c) Araç-Gereç: Terör örgütü cebir ve şiddet kullanmak suretiyle Anayasal düzene ve ülke bütünlüğüne karşı işlenen suçları işlemeği hedeflediği için silahlı bir örgüt türüdür. (TMK m. 7, TCK 314) Anayasal düzeni değiştirme hedefini gerçekleştirebilmesi için topluma ve devletin yetkili kurum ve organlarına karşı cebir ve şiddet uygulayabilmek için mutlaka silahlı olması gerekir. Ancak, bu silahların örgütün malı olması da gerekmez. Gerekğinde kullanabileceği silahlar olması yeterlidir.

...

3)Kanun koyucunun 5237 sayılı yasanın 220. ve 314 maddelerinde suç örgütü ve silahlı terör örgütünü düzenlemek ve 5532 sayılı yasa ile 3713 sayılı yasanın 1.ve 7. maddelerindeki değişiklik ile mevzuatı sadeleştirdiği, 5532 sayılı yasa ile 3713 sayılı yasa maddesini sadece atıf maddesine dönştürmüş olmasına rağmen Yargıtay 9.Ceza Dairesi ve Dairemizin bu değişikliğin amacına ve gerekçesine aykırı yorumla silahlı ve silahsız terör örgütlerinin varlığını 7. maddeye dayandırarak kabulü Anayasanın 38. maddesinde tanımlanan "suç ve cezaların kanuniliği" ilkesine aykırı düşmektedir.": Yar. 16.CD, E.2015/2084, K.2017/5026, 05.10.2017.

Yargıtay'ın, 16. Ceza Dairesi'nin 2017/4786 sayılı kararında olduğu gibi yakın tarihli kararlarında ise bu yerleşik içtihadını değiştirerek silahı, terör örgütünün zorunlu bir unsuru olarak kabul etmeye başladığı doktrin tarafından tespit edilmiştir.⁷⁰

Silah unsurunun tamamlanabilmesi için silahların mülkiyetinin mutlaka örgüt mensuplarına ait olması ya da silahların örgütün elinde olması gerekmez. Hatta silahlar devlete dahi ait olabilir. Silahların erişilebilir durumda olması, örgütün istediğinde rahatlıkla gerekli silahları elde edebilecek durumda olması, silah unsurunun karşılanması bakımından, yeterlidir.⁷¹

6. Devlet Olmama

Her ne kadar terör kavramı, bir dönemin siyasi rejimini ifade etmek için kullanılmışsa da ceza hukuku anlamında terör; bir suç örgütünün ve bu örgüt adına gerçekleştirilen suç fiillerinin niteliğini ifade eder. Cezalandırma yetkisinin mutlak sahibi olan devletin suç işlemesinin mümkün olmaması karşısında ceza hukuku anlamında terörizmden bahsedebilmek için failin devlet olmaması; terör suçunun, devlet tarafından işlenmemesi gerekir. Doktrinde “devlet terörü” olarak ifade edilen kavramın⁷² ceza hukuku açısından karşılığı'nın bulunmadığı kanaatindeyiz. Diğer taraftan devlet görevlisi sıfatı taşıyan kimseler, devlet yapılanmasına paralel olarak veya bunun dışına birtakım hiyerarşik yapılar kurarak devletin kanunlarını ihlal edebilirler. Bu halde gerekli unsurların varlığı halinde terör örgütünden söz edilir. Ancak burada terör örgütü olan yapı devlet değil, devlete paralel olarak örgütlenen yapıdır; devletin bütünü veya dev-

⁷⁰ Nurullah Bodur ve Eshat Özkul, *Uygulamada Terör Örgütü ve Terör Suçları* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 36.

⁷¹ “TCK’nın 314. maddesi bakımından; bir oluşumun, bir yapılanmanın silahlı terör örgütü sayılabilmesi için, TCK’nın 220. maddesinde düzenlenen suç işlemek için örgüt kurma suçunda örgütün varlığı için gerekli koşullar yanında, Türk Ceza Kanununun ikinci kitap, dördüncü kısım, dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları “amaç suç” olarak işlemek üzere kurulmuş ve amaca matuf bir eylem gerçekleştirmeye yeterli derecede silahlı olması ya da bu silahları kullanabilme imkanına sahip bulunması gerekir.”: Yar. 16. CD, E.2016/7162, K.2017/4786, 18.7.2017.

⁷² Bkz. Zafer, *Ceza Hukukunda Terörizm*, 60-62.

let kurumlarından biri ya da bir kısmı, terör örgütü olarak nitelendirilemez. Diğer taraftan bir devletin, yabancı bir devleti hedef alan terörist faaliyete sponsor olması mümkündür.⁷³

III. MADDİ UNSURLAR

A. Fail

Terör örgütüne üye olabilmek için failin taşıması gereken özel bir nitelik yoktur. Örgütün kişi unsurunu oluşturacak kimselere ve örgüt üyelerine dair kanunda herhangi bir koşul bulunmadığından herkes örgüte üye olabilir.⁷⁴ Bir kimse, kendisine emir verecek yöneticilerin bir araya gelmesine ön ayak olarak örgüt kurma suçunu işlediği yani kurucusu olduğu örgüte üye olabilir. Bir kimsenin o örgütün kurucusu olması, o örgütün üyesi olmasına engel değildir.

Failin sadece kendi fiili ile gerçekleştirilebilen suçlar, bizzat işlenebilen suçlar olarak adlandırılmaktadır. Bu suçlara dolaylı fail veya müşterek fail olarak katılmak mümkün değildir.⁷⁵ Örgüte üye olmanın gerektirdiği sadakat, örgütün emrine adayacağı irade sadece kişinin kendisine aittir. Bu itibarla terör örgütüne üye olma suçu bizzat işlenebilen suçlardandır.

B. Mağdur

Terör toplumun her ferdinin sağlığına ve malına yöneliktir. Terör örgütüne üye olan fail toplumdaki her bir bireyin güvenliğini tehlikeye düşürür ve huzurunu bozar. Bu nedenle terör örgütüne üye olmak suçunun mağduru toplumdaki her bir bireydir.

Günümüzde terör örgütlerinin etki ve faaliyetleri ülke sınırlarını aşabilmekte, terör örgütleri uluslararası nitelik kazanabilmektedir.⁷⁶ Bu itibarla terör örgütlerini yalnızca ülkenin sınırları içerisinde düşünmemek, uluslararası toplumun ve hatta bütün insanlığın dahi bu suçun mağduru olabileceğini kabul etmek gerekir.

⁷³ Schmid, "The Definition of Terrorism," 48.

⁷⁴ Yaşar, Gökcan ve Artuç, *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Cilt 5, 6627.

⁷⁵ Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2018), 504.

⁷⁶ Kavlak, *Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu*, 202.

C. Maddi Konu

Örgüte üye olarak fail, kendi davranışlarını örgüt emrine sunmakta ve gelecekteki davranışlarını örgütün amaçları doğrultusunda gerçekleştireceği yönünde bir sadakat ortaya koymaktadır. Bu itibarla terör örgütüne üye olmak suçunun maddi konusu, kanaatimizce, failin bedensel varlığıdır.

D. Fiil

Gerek TMK m. 7 anlamında bir terör örgütüne, gerekse 5237 sayılı TCK'nun 314. maddesi çerçevesinde bir silahlı suç örgütüne üye olmak fiilinden bahsedebilmek için 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinde belirtilen örgüte üye olmak fiilinin işlenmesi gerekmektedir. Bu nedenle örgüte üye olmak fiili, 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesi çerçevesinde ele alınmalıdır:

Örgüte üye olmak fiili, örgüt kurulurken veya örgüt kurulduktan sonra gerçekleşebilir.⁷⁷ Örgüte üye olmak; örgüte yardım sağlamanın ötesinde örgütün emir komuta zinciri içerisinde bir yer edinmek, örgütle bir organik bağ kurmaktır.⁷⁸ Örgüt üyesi, örgüte sadakatini sunarak örgütün hiyerarşik düzeninde kendisine verilen emirleri yerine getirmeye hazır hale gelir. Örgüte katılan fail, örgütün amaçları doğrultusunda hareket etmeyi, örgüt faaliyetlerine katılmayı kabul eder.⁷⁹ Bu nedenle örgüte üye olmak fiili, açısından belirleyici olacak olan hiyerarşi⁸⁰ ve sadakattir. Yargıtay da fiilin tespitinde hiyerarşi ve sadakat unsurlarını ön plana çıkartmaktadır: “Örgüt üyesi, örgüt amacını benimseyen, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olan ve bu suretle verilecek görevleri yerine getirmeye hazır olmak üzere kendi iradesini örgüt iradesine terk eden kişidir. Örgüt üyeliği, örgüte katılmayı, bağlanmayı, örgüte hakim olan hiyerarşik gücün emrine girmeyi ifade etmektedir. Örgüt üyesi örgütle organik bağ kurup faaliyetlerine katılmalıdır. Organik bağ, canlı, geçişken,

⁷⁷ Ahmet Caner Yenidünya ve Zafer İçer, “Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu.” Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan MÜHFHAD 19, no.2 (2013): 797-828, 807.

⁷⁸ Yaşar, Gökcan ve Artuç, *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Cilt 5, 6640; Yenidünya ve İçer, “Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu,” 807.

⁷⁹ Yurtlu, 99.

⁸⁰ Parlar ve Hatipoğlu, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, Cilt 4, 4204.

etkin, faili emir ve talimat almaya açık tutan ve hiyerarşik konumunu tespit eden bağ olup, üyeliğin en önemli unsurudur. Örgüte yardımda veya örgüt adına suç işlemede de, örgüt yöneticileri veya diğer mensuplarının emir ya da talimatları vardır. Ancak örgüt üyeliğini belirlemede ayırt edici fark, örgüt üyesinin örgüt hiyerarşisi dahilinde verilen her türlü emir ve talimatı sorgulamaksızın tamamen teslimiyet duygusuyla yerine getirmeye hazır olması ve öylece ifa etmesidir⁸¹."

Örgüte üye olmak için, failin ayrıca bir suç işlemesi gerekmez. Örgüt yapısı içerisinde dâhil olmak, örgüt üyesi olmak için yeterlidir.⁸² Failin, örgüte amade olmasıyla suç meydana gelmiş olacağından teorik olarak suç teşkil etsin veya etmesin herhangi bir emri yerine getirmesine de gerek bulunmamaktadır. Diğer taraftan suçun ispatı bakımından bir örgüt üyesini, örgüt sempatiyanından ayırabilmek için failin örgüt hiyerarşisi içerisinde yer aldığını somut deliller ile ortaya koymak gerekmektedir. Zira örgüt ve örgütün emelleri uğruna ölümü bile göze alabileceğini söyleyen birinin kendisinden basit bir fedakârlık istendiğinde gerçekten bu emre itaat edip etmeyeceği konusunda şüphe devam etmektedir. Örgüt üyeliği ancak kişinin, örgütün birtakım emirlerini yerine getirdiğinin somut delillerle tespiti ile anlaşılır. Bu emirlerin tek başına suç teşkil etmesi gerekmez. Önemli olan örgüt üyesinin örgüte sadakatini, örgütle olan bağını, hiyerarşik konumunu ortaya koyabilecek ciddiyette olmasıdır. Örneğin evlenmek, hukuka uygun bir eylem dahi olsa evlilik tercihinin örgütün talimatıyla gerçekleştirilen kimsenin örgüt üyesi olmadığından söz etmek imkânsızdır. Terör örgütüne üye olan kimseler, diğer suç örgütlerinin aksine, rahat bir yaşam standardına sahip değillerdir,⁸³ hayatlarını küçük ya da büyük fedakârlıklarla örgütün amaç ve stratejilerini hayata geçirmeye adanmışlardır. Failin göstereceği fedakârlık terör örgütüne üyeliğin ispatı bakımından, diğer suç örgütlerine göre daha belirgin bir rol üstlenecektir. Doktrinde Özgenç, örgüt üyeliğinin ispatı için, fedakârlıktan daha dar olarak, örgüt adına suç işleme ölçütünü savunmaktadır.⁸⁴

⁸¹ Yar. 16. CD, E.2017/3466, K.2018/767, 27.2.2018.

⁸² Arslan ve Azizağaoğlu, *Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 909.

⁸³ Tozman, *Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu*, 73.

⁸⁴ İzzet Özgenç, *Suç Örgütleri* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2019), 25ff.

Terör örgütüne üye olma suçu bakımından failin üyeliğinin somut bir tehlike doğurması aranmaz ancak suç teşkil etsin veya etmesin failin eylemlerinin örgütün amaçlarına hizmet edecek biçimde yönelmesi, suç fiilinin ispatı bakımından önem taşır. Failin faaliyetlerinin örgütün amaçlarına hizmet edip etmediği hususunda değerlendirme yapılırken örgütün bütünü ve failin bu örgüt içerisindeki konumu göz önünde bulundurulmalıdır. Bu doğrultuda yapılacak olan incelemede failin eylemlerinin örgütün amacını gerçekleştirmek bakımından meydana getirdiği tehlike, örgüt üyeliğini açıkça ortaya koyacaktır. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda "... 'ın üyesi bulunduğu silahlı terör örgütünün, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının cebir ve şiddet kullanarak değiştirme amacına yönelik olarak vahamet arz eden olayları gerçekleştirdiği, sanığın sübutu kabul olunan eylemlerinin amaç suçun işlenmesi doğrultusundaki örgütsel bağlılık ile ülke genelindeki organik bütünlüğüne göre, amacı gerçekleştirme tehlikesi yaratabilecek nitelikte olduğu belirlenip, kovuşturma sonuçlarına uygun şekilde suçun vasfı tayin edilmiş, sanık F. K. 'in anılan örgütün üyesi olduğu kabul edilmiş, cezaları azaltıcı sebebin niteliği takdir kılınmış, savunmaları inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosya kapsamına göre verilen hükümlerde bir isabetsizlik görülmemiş olduğundan, ..."⁸⁵ ifadeleriyle failin örgüte organik bağlılığının, örgütün yapısı gözetilerek araştırılması gerektiğini ortaya koymuştur. Bu anlamda failin fedakârlıklarının sıklığı veya büyüklüğü, örgüt üyeliğinin ispatını sağlayabilir. Failin gösterdiği fedakârlık, büyük veya sürekli olmasa da örgütün bütünü açısından değerlendirildiğinde üyeliği ortaya koyacak kadar önemli olabilir.

Örgüte üye olmak fiili, kanaatimizce, belirli bir süre için işlenebilir yani fail, belirli bir süre sonra üyelikten ayrılmak üzere örgüte üye olabilir. Ancak bu durumda üyelikten söz edebilmek için belirsiz sayıda suç işleme birlikteliğinin, üye olunan süre zarfında söz konusu olması yani bu süre boyunca failin devamlı olarak belirsiz sayıda suç işlemek üzere örgüt emrinde olması gerekir. Sadece bir yıllığına Türkiye’de bulunacak bir kimsenin, bu sürenin sonunda

⁸⁵ Yar. 9. CD, E.2011/1055, K.2011/1763, 17.03.2011.

ülkesine dönerek örgütten ayrılacağı bilincinde olması bir yıllık süre boyunca örgütün emrine girmesine engel değildir. Ancak faili belirli bir süre sonra örgütten ayrılacak olması, örgütün süreklilik veya kişi unsurları yönünden örgüt niteliğini kaybetmesine yol açacaksa bu durumda örgütten söz edilemez. Yani failin belirli bir süre için katılması örgütü belirsiz sayıda suç işleyecek dahi olsalar üç kişiden daha az kişiden oluşan veya kişi unsuru sağlansa bile belirli suçları işlemek üzere birleşmiş bir yapıya dönüştürecekse örgüt meydana gelmeyeceğinden örgüt üyeliği de oluşmaz.

Örgüt tarafından test edilmek için örgütten aldığı emirle suç işleyen kimse kanaatimizce örgütten emir almaya başlamıştır. Dene-me sürecinde ya da kendisini örgüte kanıtlamak için örgütten emir alarak suç işleyen ya da örgütün fedakârlık gerektiren emirlerini yerine getiren fail, örgüte üye olmuştur.⁸⁶ Diğer taraftan kendini örgüte kanıtlamak için örgütten emir almaksızın suç işleyen kimse örgüte üye olmamıştır.

Üyelik, kesintisiz bir fiili ifade eder.⁸⁷ Kesintisiz suçlarda suçun işlendiği tarih, fiilde kesintinin gerçekleştiği tarihtir.⁸⁸ Örgüt üyeliğinde kesinti, hiyerarşik bağlantının kopmasıyla gerçekleşir.⁸⁹

Örgüt üyeliği ve örgüt yöneticiliği fiilleri birbirinden ayrılmalıdır. Bu ayrım, örgüt üyesinin, örgütte bulunduğu hiyerarşik konum ve üstlendiği görevler gözetilerek tespit edilmelidir.⁹⁰ Bir kimsenin örgütü

⁸⁶ “Silahlı örgüte üyelik suçunun oluşabilmesi için örgütle organik bağ kurulması ve kural olarak süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gerektiren eylem ve faaliyetlerin bulunması aranmaktadır. Ancak niteliği, işleniş biçimi, meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı, örgütün amacı ve menfaatlerine katkısı itibarıyla süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk özelliği olmasa da ancak örgüt üyeleri tarafından işlenebilen suçların faillerinin de örgüt üyesi olduğunun kabulü gerekir.”: Yar. 16. CD, E.2017/3466, K.2018/767, 27.2.2018.

⁸⁷ Özgenç, Suç Örgütleri, 24.

⁸⁸ Yaşar, Gökcan ve Artuç, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt 6, 8928; Yenidünya ve İçer, “Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu,” 821; “Silahlı terör örgütüne üye olma suçunun temadi eden suçlardan olduğu ve temadının yakalanma ile kesildiği de nazara alındığında, karar başlığında suç tarihinin “12.08.2016” yerine “25.07.2016” olarak gösterilmesi...”, Yar. 16. CD, E.2017/3404, K.2018/535, 28.2.2018.

⁸⁹ Özgenç, Suç Örgütleri, 24.

⁹⁰ “Failin örgüt yöneticisi olup olmadığı, örgütün organizasyon yapısı, hiyerarşisi ve kişilere verilen görevlerin önemi esas alınmak suretiyle belirlenecektir (Baltacı Vahit Terör Suçları ve

yönetmesi halinde üye olma değil yönetme fiilini işlemiş olacağı tartışmasızdır.⁹¹ Diğer taraftan örgütte alelade bir üye iken sonradan yönetici olan ya da yönetici iken alelade bir üyeye dönüşen kimseler de örgüt üyesi kabul edilmelidir. Örgüt üyeliği ile örgüt yöneticiliği suçlarının birbirinden farklı suç fiilleri olması ve her bir suç fiilinin kesintisiz suça vücut verdiği dikkate alındığında; bu kimselerin örgüt içerisindeki rollerinde meydana gelecek değişiklik, önceki rollerindeki suçu kesintiye uğratacak ve yeni bir suça vücut verecektir. Burada dikkat edilmesi gereken husus; örgüt içerisindeki roller, devlet memuriyetinde olduğu gibi resmi prosedürlerle değişmediğinden, kesintiye vücut verecek rol değişikliklerinin, kesintiye yol açması için mutlaka belirgin ve önemli olması gerektiğidir. Örgüt içerisinde zaman zaman önemli olmayan yöneticilik işlerini yerine getiren alelade bir üyenin bu sıralarda yönetici sıfatı kazandığından söz edilemez. Aynı şekilde örgütün eylem ve stratejileri çerçevesinde bir süre pasif kalan bir yöneticinin konumunun üyeliğe dönüştüğü kabul edilemez.

E. Üyeliğin Kabul Görmesi

Türk Ceza Kanunu m. 220'nin gerekçesinde "...Örgüte üye olmak fiili bir katılmadır. Örgüte üye olmak için örgüt yöneticilerinin rızasının varlığına gerek yoktur. Tek taraflı iradeyle de katılmak mümkündür." ifadelerine

Yargılaması sh.183). Bu tespitte belirleyici olan, failin örgüt hiyerarşisi içindeki sıfatı değil ve fakat yönetip yönlendirdiği faaliyetlerin, örgütün amaç ve etkinliği bakımından önemidir. Bu nedenle failin hiyerarşik konumu, üstlendiği görevler esas alındığında dahi belli bir hiyerarşik seviyenin üstünde bulunan kişilerin yönetici olarak kabulünde zaruret vardır. Zira gerek kanun koyucunun aynı cezai yaptırımı öngörerek örgüt yöneticiliğini, örgüt kurma fiili ile aynı ağırlıkta bir ihlal olarak görmesi, gerek mülga 765 sayılı TCK'nın 168 maddesinde yer alan, "silahlı çetede amirliği ve kumandayı haiz olmak" ve 141. maddesindeki, "cemiyetlerin faaliyetlerini tanzim veya sevk ve idare etmek" kavramları ile mer'i 3713 sayılı Kanunun 7/1 maddesinde yer verilen "örgütün faaliyetlerini düzenleyenlerin de örgütün yöneticisi olarak cezalandırılacağına" dair kavramlar gerekse örgüt kurulan "organik bağın" sonucu olarak her seviyede belli ölçüde talimat alma-verme, astları yönetme olgusunun, örgütlü suçların doğasında mündemiç bulunması birlikte değerlendirildiğinde, yöneticilikten maksadın hiyerarşik yapının belli seviyede üst katlarını ifade ettiğini kabul etmek gerekir. Bu görüş Yüksek Yargıtayın istikrar kazanmış uygulamalarında da benimsenmiştir. Nitekim silahlı terör örgütlerinin kırsalda faaliyet gösteren tim, manga, bölük sorumluları ile faaliyet yoğunluğu bulunmayan kimi il sorumluları örgüt yöneticisi olarak değil, örgüt üyesi olarak cezalandırılmaktadır.": Yar. 16. CD, E.2018/7060, K.2019/2731, 18.04.2019.

⁹¹ Taştan, Açıklamalı İçtihatlı Terörle Mücadele Kanunu, 81.

yer verilmiştir. Ancak emir komuta zincirine dâhil olmak; emri verecek olanın da kabulünü gerektireceğinden kanaatimizce, örgüt üyesi olmak fiilinin işlenebilmesi için yönetici sıfatına haiz olmasa dahi faile örgütün amaçları doğrultusunda emir verebilecek bir üyenin kabulüne bağlıdır.⁹² Doktrinde aksi görüşe göre ise; örgüte üye olabilmek için üyeliğin örgüt tarafından kabul görmesi şartı aranmaz.⁹³

Üyeliğin, faile emir vermeyi değil, failden emir almayı kabul eden yalnız bir örgüt üyesi tarafından kabul edilmesi halinde örgüt üyeliği gerçekleşmeyecek ancak birden fazla örgüt üyesinin bu kim-seden emir almayı kabul etmesi söz konusu ise diğer şartlar da varsa yeni bir örgüt kurulmuş sayılacaktır.

Belirtilmesi gerekir ki; kanunda örgüte üye olmaksızın örgüt adına suç işlemek fiilinin suç olarak tanımlanması dahi failin örgüte katılma yönündeki iradesinin onu tek başına örgüt üyesi yapmaya yeterli olmadığını açıkça göstermektedir. Benzer şekilde Yargıtay da örgüt yöneticisinin, örgüt faaliyeti içerisinde işlenen suçlar bakımından da sorumlu tutulmalarına ilişkin TCK m. 220/5 hükmünü dayanak göstererek örgüte üye olmak bakımından üyeliğin kabul görmesi gerektiği yönünde karar vermiştir.⁹⁴

⁹² Aynı yöndeki görüş için bkz. Yaşar, Gökcan ve Artuç, *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Cilt 5, 6639; Yaşar, Gökcan ve Artuç, *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Cilt 6, 8927.

⁹³ Ahmet Hartavi, *Örgütlü Suçlar* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018), 33; Ali Parlar ve Muzaffer Hatipoğlu, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, Cilt 3, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008), 3250; Özgenç, *Suç Örgütleri*, 24.

⁹⁴ “Doktrinde farklı görüşler (Özgenç, *Suç örgütleri*, Syf.22, Sözüer, Gökçen, vb.) olsa da istikrar kazanmış uygulamaya (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10/06/2008 tarih ve 2007/9-270-164 sayılı kararı vb.) göre tek taraflı irade beyanıyla örgüte üye olmak imkanı bulunmamaktadır. Örgüt yönetiminin açık ya da zımni bir kabulü olmalıdır. Örgüt yöneticilerinin, örgüt faaliyeti kapsamında işledikleri bütün suçlardan asli fail olarak sorumlu tutuldukları (TCK 220/5 md) bir sistemin, tek taraflı irade beyanı ile kendi içinde gizlilik, disiplin ve mutlak sadakat gibi zorunlu kuralları barındıran, dış dünyaya kapalı bir yapıya üye olunabileceğini de kabul etmesi beklenemez.”: Yar. 16. CD, E.2015/3, K.2017/3, 24.4.2017; “...örgüt üyeliği suçunu tüm aşamalarda inkar eden ve aralarında duygusal ilişki bulunan örgüt mensubu amcasının oğlunun İran’da bulunup bulunmadığını araştırmak üzere yurtdışına çıkmak istediğini belirten sanığın örgüte katılmak amacıyla bile olsa henüz örgüt mensuplarıyla buluşma ve görüşme sağlamaksızın komşu ülke topraklarına izinsiz giriş yapması keyfiyetinin

IV. MANEVİ UNSUR

Örgüte ancak kasten üye olunabilir; üyelik fiili ancak kasten işlenebilir.⁹⁵ Bu itibarla failin, örgütün varlığını ve niteliğini⁹⁶ yukarıda belirtilen tüm unsurları ile bilmesi ve örgütten emir almayı kabul etmesi yani örgüt bilincine sahip olması, kastın varlığı bakımından yeterli ve gereklidir. Örgütün düzenli ve planlı yönetim, dayanışma, disiplin, sadakat ve hiyerarşi gibi nitelikleri dolayısıyla suçun olası kastla işlenebilmesine imkân bulunmamaktadır.⁹⁷

Üye olunan yapının bir terör örgütü olduğu bilgisi kastın kapsamına dâhildir. Bu bağlamda kastın varlığı açısından failin, örgütün fiillerinden genel olarak haberdar olması gerekir. Bu fiillerin kanunda nasıl isimlendirildiğinin ayrıca bilinmesi gerekmez. Kastın varlığı açısından fail, örgüt kapsamında işlenecek suçlardan başka örgütün kişi, yöntem, amaç, silah ve devlet organı olmama unsurlarının yanında örgütün TMK m. 1/1'de belirtilen amaçlardan en az birini taşıdığının da bilgisinde olmalıdır.

Örgütün amaç unsuru ile terör örgütüne üye olma suçu bakımından failin taşıması gereken bir amacın manevi tipikliğe dâhil edilip edilmediği sorunu karıştırılmamalıdır. Gerçekten failin, fiil ile elde etmeyi umut ettiği sonuç olan amaç, bazı suç tiplerinde suçun manevi tipikliğine dâhil edilmiş olabilir.⁹⁸ Ancak terör örgütüne üye olma suçunda failin taşıması gereken özel bir amaç kanun koyucu tarafından manevi tipiklikte belirtilmemiştir. Her ne kadar bir örgütün TMK m. 1/1'de belirtilen amaç unsurunu karşılaması örgütün varlığı bakımından gerekli ise de failin bu amaçlardan birini benimsemesi, örgüte üye olması bakımından ayrıca aranmaz. Failin örgüte katılmasında örgütün amaçlarını benimsemesi gerekmez ancak ör-

de örgüt üyeliği suçunun oluşumu açısından tek başına yeterli olmaması karşısında, ...": Yar. CGK, E.2007/9-270, K.2008/164, 10.06.2008.

⁹⁵ Özgenç, *Suç Örgütleri*, 25.

⁹⁶ Gündel, *Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması*, 4415.

⁹⁷ Hartavi, *Örgütlü Suçlar*, 34; Parlar ve Hatipoğlu, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, Cilt 3, 3253.

⁹⁸ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 302; Mahmut Koca ve İlhan Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 251, 252.

gütün bu amacı taşıdığını bilmesi ve örgütün emirlerine hizmet etmeyi kabul etmesi gerekir. Kanaatimizce bir kimse, örgütün nihai amaçlarını önemsemeyerek örneğin yalnızca maddi menfaat sağlamak amacıyla örgüte üye olmuş olabilir. Aksi kabule göre ise örgüt üyelik suçunun tamamlanabilmesi için failin, örgütün amacını bilmesinin ötesinde bu amacı taşıması da gereklidir.⁹⁹

Bir yapının terör örgütü olup olmadığı meselesi suçun normatif unsurlarındandır. Suçun normatif unsuru bakımından failin bu unsurun sosyal anlamını bilmesi gerekir.¹⁰⁰ Bu çerçevede TCK m. 220 ve 314'te yer alan örgüt suçları ele alınacak olursa; dâhil olunan yapının bir suç örgütü olduğu hakkında bilgi sahibi olmayan kimse, normatif unsurun maddi şartlarında hataya düşmüş olur ve TCK m. 30/1 hükmünden yararlanmalıdır. Adi bir suç örgütüne üye olup da bu örgütün işlediği suçlarda silah kullandığından haberdar olmayan kimse, TCK m. 30/2 hükmünden yararlanmalı ve kendisine TCK m. 220/3 hükmünde düzenlenen nitelikli hal uygulanmamalıdır. Bu kimse yalnızca TCK m. 220/2 hükmünden cezalandırılmalıdır. Adi bir suç örgütüne üye olduğu zannıyla terör niteliğinden haberdar olmadığı bir yapıya dâhil olan kimse ise kanaatimizce, kastına uygun olarak, TCK m. 220 hükümleri çerçevesinde sorumlu tutulmalıdır. Dolayısıyla fail, üyesi olduğu organizasyonun, terörist amaçları hakkında bilgi sahibi değil ve fakat örgüt olduğunun, örneğin silah zoru ile para topladığının bilincinde olması halinde yalnızca TCK m. 220/2 ve 220/3'ten; benzer şekilde üyesi olduğu yapının silah dahi kullanmadığı zannında ancak rüşvet yoluyla gelir elde etme gibi faaliyetlerinin bilincinde ise TCK m. 220'den sorumlu olmalıdır.

Tartışma yoktur ki örgütün faaliyetleri hususundaki hatadan yalnızca hataya düşen fail yararlanır. Terör örgütünün nitelikleri konusunda hataya düşmeyen diğer üyeler, terör örgütüne üye olmaktan sorumlu tutulmalıdır. Başka bir ifadeyle kişinin hatası kendisini ilgilendirir, örgütün terör örgütü olma niteliğini değiştirmez.

⁹⁹ Bodur ve Özkul, *Uygulamada Terör Örgütü ve Terör Suçları*, 90ff.

¹⁰⁰ Koca ve Üzülmüş, *Genel Hükümler*, 256.

Bir terör örgütünün faaliyeti içerisinde, terör suçlarının dışında, çeşitli sebeplerle alelade suçlar da işlenebilir.¹⁰¹ Bu durum, örgütün terörist kimliğini değiştirmez. Örgütün terörist niteliğinden haberdar olarak ve fakat yalnızca adi suçları işlemek niyetiyle örgüte katılan kimse de terör örgütüne üye olma fiilini gerçekleştirmiş olur.

V. HUKUKA AYKIRILIK

Terör örgütüne üye olma suçuna ilişkin olarak özel bir hukuka uygunluk nedeni bulunmamaktadır. Ancak mülga 1961 Anayasası'nın Başlangıç bölümünde de yer alan direnme hakkı, bu kapsamda incelenmeye değerdir.¹⁰²

John LOCKE ile anılan direnme hakkı; hayat, hürriyet ve mülkiyet hakları bakımından toplumsal sözleşmenin devlet tarafından ağır ve dayanılmaz bir biçimde ihlal edilmesi halinde vatandaşın egemene itaat yükümlülüğünün kalktığını ve hatta egemene karşı direniş gösterebileceğini ifade eder.¹⁰³ Böyle bir hakkın varlığı üzerine tartışmalar bir yana; bu hakkın varlığı ve şartlarının gerçekleşmiş olması halinde dahi cebir ve şiddete başvurarak baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit doğurmak, direnme hakkının sınırlarını aşarak masum kişilerin en temel haklarının ihlaline yol açacağından direnme hakkının terörle bağdaşması olanaksızdır.

VI. TEŞEBBÜS

Örgüt üyeliği esasen suça hazırlık niteliği taşımaktadır. Ancak kanun koyucu, gördüğü lüzum üzere bu fiili bağımsız bir suç tipi haline getirmiştir.¹⁰⁴ Dolayısıyla mezkûr suç, amaç suçların bir hazırlık hareketi olarak değil; başlı başına bir suç tipi olarak ele alınmalı

¹⁰¹ Tozman, *Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu*, 74.

¹⁰² Meşruluğunu kaybeden egemenlere karşı direniş göstermenin meşru bir hak olduğuna dair görüş hakkında detaylı bilgi için bkz. Aydın, 3ff.; Burcu Değirmencioğlu Yıldız, *John Locke'un İhtilal Teorisi Bağlamında Arap Baharı Sürecinin Değerlendirilmesi* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2016), 35-60.

¹⁰³ John Locke, *Second Treatise of Government*, ed. C.B. Macpherson (Indiana: Hackett Publishing Company, 1980), 111.

¹⁰⁴ Yaşar, Gökcan ve Artuç, *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Cilt 5, 6657.

ve teşebbüs incelemesi bu itibarla gerçekleştirilmelidir. Teşebbüs, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 35. maddesinde tanımlanmış olup işlenmesi kastedilen bir suçun icrasına elverişli hareketlerle doğru-
dan doğruya başlanması ancak failin elinde olmayan nedenlerle suçun tamamlanamaması anlamına gelir.

Terör örgütüne üye olmak suçu kesintisiz bir suç olup doktrin-
de kesintisiz suça teşebbüsün mümkün olup olmadığı tartışma ko-
nusudur. Doktrinde bir görüşe göre; kesintisiz suça teşebbüs müm-
kün değildir.¹⁰⁵ Diğer bir görüş ise ani suçlarda olduğu gibi, kesinti-
siz suçlarda da suçun tamamlanması anına kadar teşebbüsün ger-
çekleşebileceği kanaatindedir.¹⁰⁶

Örgüte üye olmak kanaatimizce örgütün en az bir üyesinin ör-
gütün amaçları doğrultusunda faile emir vermeyi kabul etmesi ge-
rektiğinden failin, emri altına girerek kendisini örgüt hiyerarşisine
dâhil edecek birini elverişli vasıtalarla araması ancak istediği kabulü
elde edememesi halinde suç tamamlanmamış olur ve teşebbüs gün-
deme gelir.¹⁰⁷ Aksi yöndeki yazarlara göre ise failin örgüte kabul
edilip edilmemesi önemli olmadığından bu suça teşebbüs de söz
konusu olamaz.¹⁰⁸

VII. İŞTİRAK

Örgüte üye olmak için her şeyden önce bir örgütün varlığı ge-
rekmektedir. Asgari üç kişinin bulunması ve bu kişiler arasındaki

¹⁰⁵ Faruk Erem, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1962), 499.

¹⁰⁶ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 507ff.; Koca ve Üzülmüş, *Genel Hü-
kümler*, 127; Erdal Yerdelen, "Mütemadi (Kesintisiz) Suç." *TAAD* 5, no. 18 (2014):
113-152, 142ff.

¹⁰⁷ Bu suça teşebbüsün mümkün olduğu yönündeki görüş için bkz. Arslan ve
Azizağaoğlu, *Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 908.

¹⁰⁸ Parlar ve Hatipoğlu, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, Cilt 3, 3253; Parlar ve Hatipoğlu,
Türk Ceza Kanunu Yorumu, Cilt 4, 4210; Yaşar, Gökcan ve Artuç, yukarıda belir-
tildiği üzere, örgüte üye olabilmek için örgüt tarafından kabulünün gerekli ol-
duğunu savunsa da suçun teşebbüse elverişli olmadığı görüşündedir: Yaşar,
Gökcan ve Artuç, *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Cilt 5, 6658.

hiyerarşik yapı, örgütün unsurlarındandır. Bu itibarla örgüte üye olabilmek için birden çok kişinin bulunması gerekir ve dolayısıyla örgüt üyeliği suçu çok failli bir suç olup örgüt üyelerinin aynı yöndeki hareketleri dolayısıyla bir yakınsama suçudur.¹⁰⁹ Ancak bu çok faillilik, suçun unsurları gereği olup iştirake ilişkin hükümlerin uygulanması sonucunu doğurmaz. Terör örgütüne üye olma suçu, failin ancak tek başına işleyebileceği bir suçtur. Bu suça ister fail ister şerik sıfatıyla olsun iştirak mümkün değildir.¹¹⁰

Örgüt üyeliği fiili, örgüte kendisini teslim eden failin kendi bedeninde gerçekleştiğinden ve her bir örgüt üyesinin kendi sadakatini ilgilendirdiğinden, bu suça müşterek fail olarak katılmak olanaksızdır. Zira birden fazla kişi örgüte beraber katılmışlarsa her biri birbirlerinden bağımsız olarak terör örgütüne üye olma suçunu işlemiş olurlar.

Bir kimseyi tehdit ederek veya cebir kullanarak örgütün emri altında tutan kimse bu suçun dolaylı faili olmaz. Söz konusu durumda suçun tipiklik koşulu olan fiil yani örgüte sadakat koşulu gerçekleşmemiştir. Burada bir örgüte üyelik durumu oluşmamıştır. Bir kimsenin tehdit altında örgüt adına suç işlemesi halinde dolaylı faillik ancak bu suçlar bakımından söz konusu olur.

Örgüt kurma, yönetme ya da örgüte üye olma fiilleri örgüte üye toplama faaliyetini de içerisine alır. Yargıtay da örgüte üye toplamayı, örgütün doğası gereği, örgüt faaliyeti kapsamında değerlendirmektedir.¹¹¹ Kendisi örgütle bağlantılı olmasa da başkasını örgüte

¹⁰⁹ Parlar ve Hatipoğlu, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, Cilt 3, 3253.

¹¹⁰ Bodur ve Özkul, *Uygulamada Terör Örgütü ve Terör Suçları*, 93.

¹¹¹ "Terör örgütlerinin yurtiçi ve yurtdışındaki kamplarına örgüte katılmak üzere eleman göndermenin, bu örgütlere üye sağlamanın başlıca yollarından biri olduğu, terör örgütlerinin amaç suçun işlenmesi yolunda güven, disiplin ve sıkı irtibata önem veren iş bölümüne dayalı, hiyerarşik düzene sahip yapılar olarak istihbarat, gizlilik, güvenlik ve denetim konularında duyarlı oldukları, işleyiş ve yapılanma itibarıyla bu özellikleri gösteren terör örgütlerinin, örgütün "hiyerarşik yapısına" dahil edilmek üzere gönderilen elemanları, irtibat halinde olmadıkları, güvenilir bulmadıkları, denetlemedikleri kaynaklardan kabul etmeyecekleri gibi, gizlilik ve güvenlik kuralları ile hiyerarşiye uymayan kişilerin bu tür faaliyetlerine de izin vermeyecekleri, terör örgütlerine yeni eleman temin

üye olmaya azmettiren ya da başkasına bu konuda yardım eden kimsenin fiili ise TCK m. 220/7 çerçevesinde örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme olarak değerlendirilmelidir. Bu nedenle terör örgütüne üye olma suçu azmettiren veya yardım eden sıfatı ile de katılmak mümkün değildir.¹¹²

VIII. İÇTİMA

Terör örgütü üyesi, terör örgütü faaliyeti kapsamında bir suç işlemiş ise hem işlediği bu suçtan hem de örgüt üyeliğinden cezalandırılacaktır.¹¹³ Zira TMK m. 7'nin atıfta bulunduğu TCK m. 314'ün yol-laması ile uygulama alanı bulacak olan 5237 sayılı TCK m. 220/4 hükmünde *"Örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmolunur."* amir hükmü yer almaktadır.

Yargıtay, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu ile terör örgütüne üye olma suçu arasında geçitli suç ilişkisi olduğu görüşündedir.¹¹⁴ Kanaatimizce TCK m. 302/1'de *"Devlet topraklarının tamamını veya bir kısmını yabancı bir devletin egemenliği altına koymaya*

etme, barındırma, gönderme veya ulaşımını sağlama gibi faaliyetlere ilişkin organizasyonun örgütsel yapı dışında değerlendirilemeyeceği gözönüne alındığında...": Yar. 9. CD, E.2009/22491, K.2012/1684, 09.02.2012.

¹¹² Yaşar, Gökcan ve Artuç, *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Cilt 5, 6659.

¹¹³ Baltacı, *Yeni TCK ve CMK'da Terör Suçları ve Yargılaması*, 322; Parlar ve Hatipoğlu, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, Cilt 3, 3254; Yaşar, Gökcan ve Artuç, *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Cilt 5, 6659; Gündel, *Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması*, 4415.

¹¹⁴ *"TCK'nın 302/1. maddesinde düzenlenen devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçunun; faili, mağduru, izlediği süreci, ihlal ettiği hukuki yararı aynı olan ve daha hafif neticesi kendi neticesiyle birlikte aynı kasta bağlı harekete tek bir nedensellik bağı ile bağlı bulunan silahlı örgüte üye olma suçu bakımından geçitli bir suç olması ve anılan maddede düzenlenen suçun işlenmesi sürecinde gerçekleşen Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçundan bir karar verilmiş olması karşısında; sanık hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan açılan davaya ilişkin olarak ayrıca bir karar verilmeyerek suçun niteliğinin belirlenmesinde bir isabetsizlik bulunmadığından tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir."*: Yar. 9. CD, E.2014/3992, K.2014/6209, 16.05.2014; *"...silahlı terör örgütüne üye olma suçu ile devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu arasındaki geçitli suç ilişkisi de dikkate alınıp sanıkların hukuki durumunun buna göre tayin ve takdiri gerektiği gözetilmeden eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması,"*: Yar. 16. CD, E.2017/3008, K.2018/341, 15.02.2018.

veya Devletin bağımsızlığını zayıflatmaya veya birliğini bozmaya veya Devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını Devlet idaresinden ayırmaya yönelik bir fiil” olarak ifade edilen suç, terör örgütüne üye olmak fiilini kapsamaz. TCK m. 220/4 hükmü de gözetildiğinde bir terör örgütü üyesi, terör örgütüne üye olmak dışında, örgüt faaliyetleri çerçevesinde, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçunu oluşturan bir fiili de işlemiş ise gerçek içtimadan söz edilmeli ve bu fiilinden ayrıca cezalandırılmalıdır.

Türk Ceza Kanunu’nun 220. maddesinde yer alan suç örgütüne üye olmak suçu ile TCK m. 314’te düzenlenen terör örgütüne üye olmak suçu arasında geçitli suç ilişkisi mevcuttur. Zira TCK m. 220’deki fiiller gerçekleştirilmeden TCK m. 314’te öngörülen suçlar işlenemez.

Örgüt üyesinin, örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlar ve diğer örgüt üyeleri ile ilgili olarak TCK m. 278 ve devamı maddelerinde öngörülen suçu bildirmeme suçlarını veya TCK m. 284 hükmünde yer alan tutuklu, hükümlü veya suç delillerini bildirmeme suçlarını işlemesi halinde yalnızca örgüt üyeliğinden ceza verilir. Zira burada failin örgütü yetkili makamlara ihbar etmemesi, TCK m. 220/4 anlamında örgüt faaliyetinde işlenen bir suçu değil, failin örgüte sunduğu sadakati, yani doğrudan doğruya örgüte üye olma fiilini oluşturur.

Türk Ceza Kanunu’nun 316. maddesinde düzenlenen suç için anlaşma suçu ile terör örgütüne üye olma suçu arasında geçitli suç ilişkisi vardır. Terör örgütünün oluşması için gereken kişi sayısının sağlanamayarak ikide kalması veya örgütünün süreklilik unsurunun gerçekleşmemesi halinde TCK m. 316 hükmü uygulanmalıdır. Ancak bu unsurların ikisinin de tam olması halinde artık terör örgütüne üye olmak suçundan bahsedilir.

IX. ETKİN PİŞMANLIK

29.07.2003 tarihli ve 4959 sayılı Topluma Kazandırma Kanunu’nun 4. maddesinde, örgüte katılmakla birlikte örgüt adına başkaca bir suça karışmamış olanlarla bahsi geçen kanunun yürürlük tarihinden önce suça karışmış olan kimselere ceza verilmemesini veya cezadan

indirim yapılmasını gerektiren hükümler yer almaktadır. Ancak söz konusu hükümler, 4959 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle, anılan kanunun yayım tarihi olan 6.8.2003'ten itibaren altı ay sonra geçerli olmak üzere yürürlükten kaldırılmıştır. TCK m. 221 ile ise kalıcı bir etkin pişmanlık düzenlemesi ihdas edilmiştir. TMK'nın 7. maddesinin atıfta bulunduğu 5237 sayılı TCK'nın 314. maddesinin 3. fıkrasında yer alan *"Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler, bu suç açısından aynen uygulanır."* hükmü gereğince 5237 sayılı Kanun'un 221. maddesinde yer alan etkin pişmanlık hükümleri terör örgütüne üye olma suçu bakımından da söz konusudur.

Topluma Kazandırma Kanunu, anılan kanunun 1. maddesinde de belirtildiği üzere *"siyasi ve ideolojik amaçla suç işlemek için kurulmuş terör örgütleri mensuplarının topluma yeniden kazandırılması, toplumsal huzur ve dayanışmanın güçlendirilerek devam ettirilmesi"* amacıyla ihdas olunmuş olup kanunun 4. maddesi etkin pişmanlık hükümleri içermekte; 3. maddesi ise bu hükümlerden yararlanamayacak olan kimseleri belirlemektedir. Bu çerçevede söz konusu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra silahlı¹¹⁵ mukavemet göstermeden kendiliğinden ya da vasıtalı olarak teslim olan veya örgütten çekildiği anlaşılan örgüt üyeleri, TKK'dan yararlanmak istediğini beyan etmeleri halinde; işlenen suçlara iştirak etmemişlerse cezalandırılmazlar, eğer bu kanun yürürlüğe girmeden önce suça karışmışlar ise terör örgütü içindeki konum ve faaliyetleriyle uyumlu şekilde terör örgütünün yapısı, faaliyetleri, işlenen suçlar ve diğer failer hakkında doğru bilgi verdiğinin tespit edilmesi halinde, işlemiş oldukları suçun vasıf ve mahiyetine göre cezada indiriminden faydalanırlar. Kanun yürürlüğe girmeden önce suça karışmış ya da karışmamış olsunlar, TKK'nın yürürlüğe girmesinden sonra yakalanmışlar ise bu kanundan yararlanmak istediklerini beyan etmeleri ve terör örgütü içindeki konum ve faaliyetiyle uyumlu şekilde bilgi vermek suretiyle; terör örgütünün dağılmasına veya meydana çıkarılmasına yardım etmeleri ya da verecekleri bilgi veya belgelerle veya bizzat gösterecekleri çaba ile terör örgütünün amaçladığı suçun işlenmesi-

¹¹⁵ Kanaatimizce kanunda yer alan *"silahlı mukavemet"* ibaresinin yalnızca *"mukavemet"* olarak düzenlenmesi, kanun amacı doğrultusunda isabetli olurdu.

ne engel olmaları halinde ceza indiriminden yararlanırlar.¹¹⁶ Söz konusu indirimin düzeyi, pişmanlığın hükmün kesinleşmesinden önce ya da sonra gerçekleştirilmesine göre değişmektedir.

Topluma Kazandırma Kanunu, failin bu kanundan yararlanmayı istemesi halinde uygulama bulacak olup failin yargılama sürecince bu kanundan yararlanma talebini geri çekmesi mümkündür. Bu halde TTK hükümleri uygulanmaz.¹¹⁷

Görüleceği üzere TTK, kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen bir suça karışan kimseyi, örgüt üyeliğinden kendiliğinden çekilmişse ya da kolluk kuvvetlerine teslim olmuşsa dahi kapsam dışında bırakmaktadır. Bu anlamda kalıcı değil, belirli bir süreye kadar işlenen suçlara ilişkin bir düzenleme söz konusudur. Kanunun yürürlüğe girdiği 06.08.2003 tarihinden 13.10.2005 tarihine kadar cezaevi içerisinden 1.654, cezaevi dışından 1.258 olmak üzere toplamda 2.912 kişi anılan hükümlerden faydalanmıştır.¹¹⁸ 31.12.2007 tarihine kadar geçen sürede söz konusu hükümlerden yararlanmak amacıyla PKK örgütüne mensup kişilerce yapılan başvurulardan, cezaevinden başvuruda bulunan 291, kendiliğinden teslim olan 9 başvuru sahibinin başvurusu olumlu sonuçlanarak bu kimseler serbest bırakılmıştır.¹¹⁹

Adi suç örgütleri bakımından öngörülmüş olmakla beraber, TCK m. 314'ün yollamasıyla terör örgütleri bakımından da uygula-

¹¹⁶ "... sanık W. H. vekilinin 4959 sayılı Yasadan yararlanma talebinin yasada öngörülen sürede yapılmadığı gerekçesiyle reddine karar verilmiş ise de, sanığın herhangi bir bilgi ve döküman vermemesi, örgütün dağılması veya çökertilmesine ilişkin beyan ve faaliyeti de olmadığı anlaşıldığından...": Yar. 9. CD, E.2004/9229, K.2005/369, 02.02.2005.

¹¹⁷ Yar. 9. CD, E.2004/4676, K.2004/5285, 11.10.2004.

¹¹⁸ Adalet Bakanı Cemil ÇİÇEK'in, Antalya Milletvekili Hüseyin EKMEKCİOĞLU'nun 7/7914 Esas no.lu soru önergesine verdiği 18.11.2005 tarihli ve 1456 sayılı yazılı cevap, erişim tarihi: Kasım 21, 2018, <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/7/7-7914c.pdf>.

¹¹⁹ Adalet Bakanı Mehmet Ali ŞAHİN'in, Mersin Milletvekili Mehmet ŞANDIR'ın 7/1988 Esas no.lu soru önergesine verdiği 21.04.2008 tarihli ve 1062/580 sayılı yazılı cevap, erişim tarihi: Kasım 21, 2018, <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/7/7-1988c.pdf>; 21.01.2004 tarihi itibarıyla söz konusu yasaya dair istatistikler için bkz. Adalet Bakanı Cemil ÇİÇEK'in, İzmir Milletvekili Enver ÖKTEM'in 7/1538-3749 Esas no.lu soru önergesine verdiği 27.01.2004 tarihli ve 72 sayılı yazılı cevap, erişim tarihi: Kasım 21, 2018, <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/7/7-1538c.pdf>.

nacak olan¹²⁰ TCK'nın 221. maddesinde süre bakımından bir sınır yer almamaktadır. Buna göre; örgüt faaliyeti kapsamında suça karışmayan örgüt üyesinin, gönüllü olarak örgütten ayrıldığını ilgili makamlara bildirmesi (TCK m. 221/2) veya yakalandıktan sonra pişmanlık göstererek örgütün dağılmasını ya da diğer örgüt mensuplarının (kurucu, yönetici veya diğer üyeler) yakalanmasını sağlamaya elverişli bilgi vermesi halinde (TCK m. 221/3) cezalandırılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Örgüt üyesi olmakla beraber gönüllü olarak teslim olup örgütün yapısı ve faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili bilgi veren kimse bakımından da örgüt üyeliğinden ceza verilmez (TCK m. 221/4-c.1) ancak kişinin bu bilgileri yakalandıktan sonra vermesi halinde, üçte birden dörtte üçe kadar ceza indirimi söz konusu olur (TCK m. 221/4-c.2).

¹²⁰ "5237 sayılı TCK.nun 314. maddesinin 3. fıkrasının "suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümleri bu suç açısından da aynen uygulanır" amir hükmü karşısında; örgüt kurma suçu kapsamında bulunan 5237 sayılı TCK.nun etkin pişmanlığa ilişkin 221. maddesinde 765 sayılı TCK.nun 170. maddesinin uygulanabilmesi için aranan silahlı örgüt tarafından amaç suçun işlenmemiş ya da amaç suçun işlenilmesine kalkışılmamış olması gerektiğine ilişkin bir koşul öngörülmediği gözetilerek güvenlik güçlerinin geçeceği yol üzerine patlayıcı madde yerleştirmek eylemi de nazara alınmak suretiyle, sanığın hukuki durumunun buna göre tayin ve takdir edilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile etkin pişmanlık hükmünün uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi...": Yar. 9. CD, E.2006/358, K.2006/1417, 07.03.2006; "Öte yandan, 1.6.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Yasası, 765 sayılı Türk Ceza Yasasının silahlı çetenin sair efradı olmak suçunu ve yaptırımını düzenleyen 168/2 ve silahlı çete mensuplarının hal ve sıfatlarını bilerek yardım ve yataklık etmek suçu ile yaptırımını öngören 169. maddelerini kaldırmış, yerine silahlı olan ve olmayan suç örgütleri yönünden 220. maddeyi vazetmiş, bu örgüt mensupları ile örgüte yardım edenlerin etkin pişmanlık halini 221. maddesinde düzenlemiş, yine 302 ilâ 308. maddelerinde yer verdiği Devletin güvenliğine karşı suçlar ile 309 ilâ 313. maddelerinde düzenlediği anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçları işlemek amacıyla silahlı örgüt kurma, yönetme ve üye olma suçlarını 314. maddesinin 1 ve 2. fıkralarında tanımlayıp yaptırımı bağlamış, aynı maddenin 3. fıkrası ile de suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümlerin bu suç bakımından da aynen uygulanacağını belirtmek suretiyle, bir yandan silahlı örgüte yardım suçunu atıf suretiyle yaptırımı bağlamış, diğer yandan da 221. maddede düzenlenen ve failin pişmanlık gösterdiği aşama, kendiliğinden teslim olup olmadığı, örgütsel eylem gerçekleştirip gerçekleştirmediği, beyanlarıyla örgütün dağılması veya mensuplarının yakalanmasını sağlayıp sağlamadığı gibi farklı durum ve ölçütleri cezasızlık hali veya cezada indirim gerektiren haller olarak öngören etkin pişmanlık hükümlerini bu suç yönünden de uygulanabilir kılmıştır.": Yar. CGK, E.2005/9-6, K.2005/95, 12.07.2005.

Kişi hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin birden fazla uygulanmasına imkân bulunmamaktadır.¹²¹ Ancak anılan maddenin 6. fıkrasında yer alan “Kişi hakkında, bu maddedeki etkin pişmanlık hükümleri birden fazla uygulanmaz.” düzenlemesi yalnızca TCK m. 221’i kapsadığından TKK kapsamında ceza indiriminden yararlanan kimselerin daha sonra TCK m. 221 hükümlerinden yararlanması mümkündür. TCK m. 221/6 hükmü, 06.12.2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun’un 8. maddesi ihdas edilmiş olup söz konusu Kanun’un yürürlük tarihi olan 19.12.2006 tarihinden önce TCK m. 221 hükümlerinden yararlanan kimseler, bu tarihten sonra bir kere ile sınırlı olmak üzere aynı hükümlerden yararlanabilirler.

Kanaatimizce TCK m. 221’de düzenlenen etkin pişmanlıktan yararlanan bir kimsenin daha sonra başka bir örgüte dâhil olması dolayısıyla TCK m. 221 hükümlerinden yararlanmasına imkân bulunmamaktadır. Zira TCK m. 221/6, etkin pişmanlıktan bir kişinin en fazla bir defa yararlanabileceğini öngörmüş olup örgütün farklı olmasına dair bir istisnaya kanun koyucu tarafından bilinçli olarak yer verilmemiştir.

Türk Ceza Kanunu m. 221’in sistematığı çerçevesinde etkin pişmanlığın şartları açısından örgüt üyesinin suça karışıp karışmadığı ve örgütten gönüllü olarak ayrılıp ayrılmadığı ya da yetkililere gönüllü olarak teslim olup olmadığı bakımından ayırım yapılmaktadır. Bu nedenle öncelikle örgüt üyesinin, örgüt faaliyeti çerçevesinde suça karışıp karışmadığı tespit edilmeli, ardından ilgisine göre örgütten gönüllü olarak ayrılma veya gönüllü olarak teslim olma durumları değerlendirilmelidir.

Suçla karışmayan örgüt üyesi için TCK m. 221 hükmünde iki ihtimal öngörülmüştür. Birinci ihtimalde gönüllü olarak örgütten ayrılan ve bunu ilgili makamlara bildiren kimseden söz edilmiştir. İkinci ihtimalde ise yakalanan örgüt üyesinin, pişmanlık göstermesi ve örgütü dağıtmaya veya mensuplarını yakalatmaya elverişli bilgi vermesi hali düzenlenmiştir. Her iki ihtimalde de ilgili hakkında ceza verilmez.

Örgütten kendi isteği ile değil, örgüt tarafından alınan bir kararla yani örgütten atılarak ayrılan kimse hakkında kanunda hüküm

¹²¹ Yenidünya ve İçer, “Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu,” 827.

bulunmamaktadır. Kanaatimizce bu kimselerin örgütten atılmasalardı kendi istekleri ile örgütten ayrılıp ayrılmayacaklarına ilişkin şüphe, bu kimseler lehine yorumlanmalı ve bu kimseler, örgütten gönüllü olarak ayrılan kimselerden sayılmalıdır.

Suçla karışmış olan örgüt üyesi ise gönüllü olarak teslim olup örgütün yapısı ve faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlar hakkında bilgi verir ise örgüt üyesi olmaktan ceza almaz. Suçla karışmış örgüt üyesi bu bilgileri yakalandıktan sonra verirse cezasında indirimine gidilir. Belirtmek gerekir ki gönüllü olarak teslim olma kavramı, gönüllü olarak örgütten ayrılmak kavramından farklıdır. Kanaatimizce “gönüllü olarak teslim olup” ifadesi, yakalamaya direnebilecek durumdayken direnmemeyi de kapsayacak biçimde anlaşılmalıdır.

İfade edildiği üzere etkin pişmanlığın yakalandıktan önce veya sonra olması da farklı sonuçlar doğurmaktadır. Örgüt üyesinin yakalandıktan önce ya da sonra pişmanlık göstermesi, örgüt kapsamında başkaca bir suçla karışmamış kişi bakımından TCK m. 221/2 veya TCK m. 221/3; suçla karışmış örgüt üyesi bakımından ise TCK m. 221/4-c.1 veya TCK m. 221/4-c.2 hükümlerinin uygulanması bakımından belirleyici olacaktır. Türk Ceza Kanunu m. 221/3’te yer alan “herhangi bir suçun işlenişine iştirak etmeden yakalanan örgüt üyesinin...” ve 221/4-c.2’de yer alan “Kişinin bu bilgileri yakalandıktan sonra vermesi...” ifadelerinde yer alan yakalanma kavramından ne anlaşılacağı, önemli bir sorun teşkil etmektedir. Yakalanma, failin suçluluğunun basit şüphe düzeyinde ortaya çıkması veya teknik anlamda CMK m. 90 anlamında yakalama işlemi olarak anlaşılabilir. TCK m. 221 hükmünün sistematiki incelendiğinde, kanun koyucunun örgütten gönüllü olarak ayrılmakla devlet tarafından örgütten kopartılmak biçiminde bir ayırım gözettiği görülmektedir. Bu nedenle kanunda belirtilen yakalanma halinden kanaatimizce CMK m. 90 anlamındaki yakalama işlemi anlaşılmalıdır. Doktrinde de kendiliğinden örgütten çekilen kimsenin etkin pişmanlıktan yararlanması bakımından hakkında soruşturma başlatılmış olmasının önemi bulunmadığı, kanaatimizce isabetli olarak savunulmaktadır.¹²²

¹²² Yenidünya ve İçer, “Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu,” 824.

Yakalamadan önce örgütten gönüllü olarak ayrılmasına rağmen durumu yetkili makamlara bildirmemiş ve örgüt faaliyeti kapsamında başkaca bir suça karışmamış failin durumunun kanunda ayrıca düzenlenmemiş olması, kanaatimizce bir eksikliktir. Kanaatimizce, TCK m. 221/2 hükmünden yararlanmak için örgütten ayrılmanın yakalamadan önce olması gerektiği madde metninden anlaşılmakla birlikte keyfiyetin yetkili makamlara bildirilmesinin de yakalamadan önce olmasının gerektiği sonucuna ulaşılamamaktadır. Bu itibarla yakalanmadan önce örgütten gönüllü olarak ayrılmış ancak durumu yetkili makamlara bildirmeyen, örgütün faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenişine iştirak etmemiş kişi, yakalamadan önce örgütten ayrılmış kabul edilmelidir. Daha sonra ister hakkında bir soruşturma açıldığını öğrenerek kendiliğinden yetkili makamlara ulaşsın isterse yakalansın, bu kimse hakkında TCK m. 221/2 hükmü uygulanmalıdır. Diğer taraftan, suça karışmış örgüt üyesinin, örgütten kendi rızasıyla ayrılmasının, TCK m. 221/4-c.1 hükmünde yer alan gönüllü olarak teslim olma koşulunu sağlamaya yeterli olmadığı kanaatindeyiz. Bu durumdaki örgüt üyesi, yetkili makamlar tarafından yakalanmadan önce veya en geç yakalama sırasında direnmeden, gönüllü bir biçimde, teslim olmalıdır.

Türk Ceza Kanunu'nda etkin pişmanlığa ilişkin şartlardan biri de 3. fıkra da yer alan failin pişman olması koşuldur. Pişmanlığın ispatı noktasında ispat yükü pişmanlığın varlığını değil yokluğunu ileri sürendedir ve pişmanlığın sübjektif niteliği gereği her dosya kendi içerisinde değerlendirilmeye muhtaçtır. Her ne kadar, yukarıda da belirtildiği üzere, TKK çerçevesinde etkin pişmanlık hükümlerinden yararlananların, TCK m. 221 hükümlerinden de yararlanmasının hukuken mümkünse de bu durum, pişmanlığın var olup olmadığı konusunda önemli bir argüman teşkil edecektir.

Kanaatimizce pişmanlık gösterme koşulunun yalnızca TCK m. 221/3 hükmünde yer alması eksikliktir. Pişmanlık unsurunun maddede yer alan diğer durumlar için de düzenlenmesi yerinde olacaktır. Örneğin her ne kadar TCK m. 221/2 hükmünden yararlanabilmenin koşulları arasında örgütten gönüllü olarak ayrılmaktan bahsedilmiş de olsa bir kimsenin gönüllü olarak ayrılması onun pişman olmasını da gerektirmeyeceğinden, kişi bir takım çıkar çatışmaları veya fikir

ayrılıkları gibi başka sebeplerle de örgütten kopabileceğinden, gönüllü olarak ayrılmak ölçütü, pişmanlığı kapsamamaktadır.

Kanunda yer alan bir diğer eksiklik ise bilgi verme koşuluna ilişkindir. Suça karışmış örgüt üyesinin etkin pişmanlıktan yararlandırılmasını düzenleyen TCK m. 221/4'te belirtilen bilgi verme koşulunun sağlanabilmesi için bilginin örgütü dağıtmaya veya örgüt mensuplarını yakalatmaya elverişli olup olmaması önem taşımaz. Diğer taraftan TCK m. 221/2 hükmünde, örgütün faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenişine iştirak etmeden yakalanan örgüt üyesinin etkin pişmanlıktan yararlanması için vereceği bilginin, örgütün dağılmasını veya mensuplarının yakalanmasını sağlamaya elverişli olması gerekmektedir. Suça karışmış örgüt üyelerinin, etkin pişmanlıktan yararlanabilmeleri için alelade bilgi vermeleri yeterli iken suça karışmadan yakalanan örgüt üyelerinin etkin pişmanlıktan yararlandırılmaları için nitelikli bilgi vermelerinin aranması, kanaatimizce, orantılılık ilkesine aykırı düşmektedir. Bu nedenle TCK m. 221/4 hükmünde yer alan bilgi verme yükümü, TCK m. 221/2'de olduğu gibi nitelikli bilgi verme olarak ağırlatılmalıdır.

Suçta iştirak etmeden yakalanan örgüt üyesinin verdiği bilginin kanunun aradığı nitelikleri taşıyıp taşımadığı mahkemenin takdirindedir.¹²³ Bilginin doğruluğu da mahkemece ilgili makamlar vasıtasıyla araştırılmalıdır.¹²⁴ Bilginin kötü niyetli ve uydurma olması halinde verilecek ceza veya etkin pişmanlıktan yararlandıktan sonra aynı suçun yeniden işlenmesinde cezanın arttırılmasına ilişkin TCK m. 4/2 ve 4/3 hükümlerine TCK'da yer verilmemiştir. Bu hususta TCK m. 221 çerçevesinde özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Öte yandan TCK m. 221 çerçevesinde etkin pişmanlıktan yararlanan failer hakkında bir yıl süreyle denetimli serbestlik tedbirine hükümlenacak olup bu süre üç yıla da çıkartılabilir.

¹²³ Yenidünya ve İçer, "Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu," 825ff.

¹²⁴ "Silahlı örgüt üyesi olup kendiliğinden örgütten ayrılarak teslim olan sanığın örgütün faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenişine iştirak edip etmediği ve yaptığı açıklamaların doğruluğu Emniyet Genel Müdürlüğü'nden sorulup araştırıldıktan sonra hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken...": Yar. 9. CD, E.2006/7781, K.2007/4039, 10.05.2007.

X. YAPTIRIM

765 sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde bu kanunun 168. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen suç için öngörülen ceza beş yıldan on yıla kadar hapis cezası olarak gösterilmişse de 1983 yılı değişikliği neticesinde suçun cezası, on yıldan on beş yıla kadar ağır hapis cezası olarak ağırlaştırılmıştır. TMK'nın ilk yayımlandığı hali ile öngördüğü terör örgütü üyesi olma suçunun cezasının alt sınırı üç, üst sınırı beş yıl iken¹²⁵ 2006 yılı değişikliğinden sonra 5237 sayılı TCK m. 314/2 çerçevesinde öngörülen ceza, beş yıldan on yıla kadar hapis cezasıdır. Ayrıca TMK m. 5 çerçevesinde cezanın ağırlaştırılması gündeme gelecektir. TMK m. 7'nin, TCK 314'e yaptığı atıf, TCK 314'ün, TMK m. 3'te sayılan mutlak terör suçlarından olması ve TMK m. 5'te öngörülen ceza artırımının, TCK m. 314'ün işlenmesinin kaçınılmaz sonucu olması, terör örgütünün söz konusu hükümler içinde dağınık bir biçimde düzenlendiğini işaret etmektedir. Doktrinde bir görüşe göre, terör örgütü üyeliği suçunda suç ve ceza ayrı kanunlarda düzenlenmesi suretiyle kanunilik ilkesi ihlal edilmiştir.¹²⁶ Kanaatimizce bir ceza normunun suçu tarif etmesi ve ceza-yı bir başka norma ya da kanuna bırakması, dar anlamıyla kanunilik ilkesinin ihlali niteliği taşımaz ancak açıklık ilkesinin ihlalidir.

Terörle Mücadele Kanunu'nun 5/1'de, TMK m. 3'te sayılan mutlak terör suçları ve terör amacı ile işlenmesi halinde terör suçu olarak kabul edileceği belirtilen suçlar dolayısı ile tayin edilecek cezaların yarı oranında artırılacağı öngörülmüştür. İşlenen suçun, müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde ise ceza ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası olarak uygulanır. Terörle Mücadele Kanunu m. 5/2'de suçun, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde ceza artırımı öngören bir norm bulunsa dahi ceza artırımının yalnızca TMK' m. 5'te belirtilen esaslar çerçevesinde yapılacağı düzenlenmiştir. Ancak bu durumda ceza yarı oranında değil üçte iki oranında gerçekleştirilir. Söz konusu artırım

¹²⁵ Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesinin ilk yayımlandığı hali ile 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 168. maddesi hükmünün saklı tutulmuş olması karşısında, bu dönemde 765 sayılı Ceza Kanunu'nun 168. maddesinin öngördüğü suç tipinin yanında ayrı bir suç tipini düzenlediği kabul edilmektedir. Bu görüş için bkz. Turinay, "Ceza Hukukunda Terör Örgütü Kavramı," 68.

¹²⁶ Turinay, "Ceza Hukukunda Terör Örgütü Kavramı," 75.

oranları çerçevesinde ceza üst sınırı aşılabılır. Bu itibarla 5237 sayılı TCK m.49/1'de yer alan "*Sürelî hapis cezası, kanunda aksi belirtilmeyen hallerde bir aydan az, yirmi yıldan fazla olamaz.*" hükmüne istisna getirilerek yirmi yıllık üst sınırın dahi aşılmasına imkân tanınmıştır. TMK m. 5'e, 22.07.2010 tarihli ve 6008 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile eklenen son fıkra hükmü, TMK m. 5 hükümlerinin çocuklar hakkında uygulanamayacağını amirdir.¹²⁷

Türk Ceza Kanunu m. 314'te yazılı suçların mutlak terör suçlarından sayılması dolayısıyla silahlı örgüte üye olmak suçunun (5237 sayılı TCK m. 314/2) işlenmesi halinde TMK m.1'de yer alan terör tanımı kesin karine ile karşılanmış olacağından TCK m. 314/2'de öngörülen cezada TMK m. 5 çerçevesinde artırım yapılır. Örgüte üyeliği, suçun temel şeklini oluşturduğundan ağırlaştırmanın TMK'nın 5. maddesinin 1. fıkrası çerçevesinde yarı oranında gerçekleştirilmesi gerekir.

Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. maddesi, mutlak terör suçları yönünden de cezanın ağırlaştırılmasını öngörmesi dolayısıyla eleştirilmiştir. Suçun niteliğinde bir değişiklik olmadığı halde cezada artırım öngörülmesi kanunilik ilkesine aykırı olarak değerlendirilmiştir.¹²⁸ Kanaatimizce söz konusu artırımın da kanunla gerçekleştirilmesi dolayısıyla kanunilik ilkesinin ihlali söz konusu değildir. Ancak, artırım bakımından suçun herhangi bir nitelikli hali söz konusu olmaması yani suçun bir anlamda temel şeklinin cezasının başka bir kanunda belirtiliyor olması dolayısıyla açıklık ilkesi zedelenmektedir.

Cezanın belirlenmesi bakımından failin örgüt içerisinde kaldığı süre, Yargıtay tarafından, isabetli olarak, alt sınırdan uzaklaşma gerekçesi olarak kabul edilmektedir.¹²⁹ Bunun yanında kanaatimizce

¹²⁷ Söz konusu fıkra, suçun işlenmesi bakımından failin yetişkin ya da çocuk olmasının bir önem taşıması ve devletin terörle mücadelede zafiyet göstermemesi gerektiği gerekçesiyle Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesi denetimine tabi tutulmuştur. Anayasa Mahkemesi, ilgisi nedeniyle itiraz konusu kural Anayasa'nın 141. ve 142. maddeleri yönünden de inceleyerek söz konusu hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığı yönünde karar almıştır. Bkz. AYM, E. 2011/26, K. 2012/41, 15.03.2012.

¹²⁸ Zafer, *Ceza Hukukunda Terörizm*, 160.

¹²⁹ "Ayrıca mütemadi suçta devam eden şey netice değil hareket olduğundan (İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 11. Bası, sh.173) temadının süresi de suçun işleniş bi-

failin örgüte üye olarak örgüte kazandırdığı güç çerçevesinde ortaya çıkardığı tehlike cezanın belirlenmesinde dikkate alınmalıdır. Öte yandan örgütün kendi tehlikeliliği, failin üyeliğinin buna etkisi dışında, cezanın belirlenmesine esas teşkil etmemelidir. Aksi kabulde suçta ve cezada şahsılık ilkesi ihlal edilmiş olacaktır.

SONUÇ

Terör, dünya toplumlarının bütününe ilgilendiren bir problemdir. Terör örgütüne üye olan kimse yalnız bir toplumun değil tüm insanlığın huzurlu bir hayat sürme hakkını tehlikeye düşürür. Terör kavramı üzerinde uluslararası hukukta uzlaşa sağlanamamışsa da ceza hukukunu, terörle mücadelede bir araç olarak kullanacak devletin terör ve terör örgütünü net bir şekilde tanımlaması hukuk devletinin gerekliliklerindendir. Türk hukukundaki terör ve terör örgütü tanımları anlaşılması zor, dilbilgisi yönünden kusurlu ve düzenlendikleri kanun ve kanun maddeleri bakımından dağınıktır. Bu nedenle terör, terör örgütü ve terör örgütü kurmak, yönetmek ve üyeliği suçlarının yeniden kaleme alınması gerekmektedir. Yapılacak düzenlemede terörün yöntem unsuru temelinde tanımlanması ve terör örgütü ve terör örgütünü kurmak, yönetmek ve bu örgüte örgüte üye olmak fiillerinin yaptırımları ve etkin pişmanlık koşullarıyla birlikte TMK içerisinde sistematik bir biçimde düzenlenmesinin, uygulamayı kolaylaştıracağı ve kanuni düzenlemede açıklığı sağlayacağı kanaatindeyiz.

Mevcut düzenlemelerde terör suçu, örgütün varlığına bağlanmıştır. Örgüt ise belirsiz sayıda suçu sürekli olarak işlemek üzere birleşmiş en az üç kişiden meydana gelen, hiyerarşik yapıdır. Örgütün cebir, şiddet, baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerini benimsemesi, kanunda belirtilen siyasi amaçları taşıması, kanunda terör suçu olarak sayılan suçları işlemek üzere kurulması ve silahlı olması koşullarının birlikte bulunması halinde alelade bir suç örgütünden değil, terör örgütünden söz edilir. Be-

çimi olarak temel cezayı etkileyebilir (Nur Centel – Hamide Zafer – Özlem Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 4. Baskı, İstanbul 2006, sh. 576). Örneğin, terör örgütü içerisinde yıllarca kalan örgüt üyesinin cezası birkaç ay süreyle kalan cezasına nazaran daha fazla olacaktır. Bunun da, suçun işleniş biçimi dışındaki bir kriterle açıklanması mümkün değildir.”: Yar. 16. CD, E.2017/3716, K.2018/633, 28.2.2018, Karşı oy gerekçesi.

lirtmek gerekir ki devlet veya devlet organları, suç örgütü ya da terör örgütü olarak nitelendirilemez ancak devlet yapılanmasına kısmen ya da tamamen paralel yasadışı örgütler varlık gösterebilir.

Terör örgütüne üye olma suçunu işlemek için failin özel bir niteliğinin bulunması gerekmez. Suçun mağduru ise bütün toplumdur. Örgüt üyesi gelecekteki davranışlarını örgüte adayarak suçu bütün maddi varlığı üzerinde işler.

Örgüte üye olmak, örgütün emri altına girmeyi, örgüt hiyerarşisinin bir parçası olarak örgütle sürekli ve organik bir bağ kurmayı ifade eder. Terör örgütüne üye olmak neticeli bir suç olmadığı gibi bu suçu işlemek için failin örgüt kapsamında başkaca bir suç işlemiş olmasına da gerek yoktur. Bu bağlamda örgüt üyeliğinde soyut tehlike cezalandırılmaktadır.

Kişinin örgüt üyesi kabul edilebilmesi için ayrıca bir suç işlemesine gerek bulunmamaktadır. Diğer yandan örgüt emrine amade olmak bir sadakat meselesi olup bu sadakatin ispatı, örgütün emelleri doğrultusunda suç teşkil etmese de bir fedakârlık veya örgüt adına işlenen bir suçun ortaya konmasıyla mümkündür. Dolayısıyla örgüt adına başkaca bir suça karışmamış bir kimsenin örgüt üyesi olduğu ancak kişinin örgüt için suç teşkil etmese de örgüte sadakati ortaya koyacak düzeyde fedakârlık gösterdiğinin kanıtlanmasıyla ispatlanabilir.

Örgüt üyesi olabilmek, kişinin bu yöndeki çabasının dışında kendisine emir verecek bir örgüt üyesinin de varlığını gerektirir. Bu bağlamda örgüt üyeliğinden söz edebilmek için, örgütün en az bir üyesi, faile emir vermeyi kabul etmiş olmalıdır.

Örgüte üye olmak ancak doğrudan kastla işlenebilen bir fiildir. Üye olunan organizasyonun suç işleme amacından haberdar olmayan bir kimse örgüt üyesi olarak kabul edilemez. Ancak örgütün ya da örgütün işleyeceği suçların vasıfları konusunda hataya düşen kimse bu hatasından yararlanır ve kastına göre cezalandırılır. Bu çerçevede bir örgütün terör örgütü olduğu bilincinde olmayan ancak örgütün adi suçları işlediğini bilerek bu örgüt içerisinde yer alan kimse TCK m. 220 bağlamında adi suç örgütü üyesi olarak cezalandırılır.

Terör örgütüne üye olma fiiline iştirak mümkün değildir. Bu suça fail veya şerik olarak katılmak olanaksızdır. Örgüt üyeliği, zora değil sadakate bağlı bir fiil olduğundan dolaylı faillikten de söz edilemez.

Terör örgütü üyesine verilecek ceza, TCK ve TMK'da dağınık olarak düzenlenmiş olup ayrıca TCK'da etkin pişmanlık kurumuna yer verilmiştir. Buna göre faile TCK m. 314 çerçevesinde belirlenecek temel ceza, TMK m. 5 çerçevesinde yarı oranında artırılacaktır. Temel cezada TMK'ya göre yapılacak artırım, terör örgütüne üye olmak suçunun mutlak terör suçlarından olması nedeniyle, kaçınılmazdır. Açıklık ilkesine aykırı olarak, suç tanımı TCK'da; suçun cezasının ise bir kısmı, TCK'da bir kısmı ise TMK'da düzenlenmektedir.

Etkin pişmanlık hükümleri bakımından failin örgüt faaliyeti kapsamında suça karışmış olup olmaması ile örgütten kendi rızasıyla ayrılması veya hakkında yakalama işlemi uygulanarak örgütten kopartılması ya da gönüllü olarak teslim olup olmaması, farklı hukuki neticeler doğurmaktadır. Kanaatimizce örgütten daha önce kendisi ayrılan ancak yetkili makamlara başvurmayan ve daha sonra hakkında yakalama işlemi uygulanan, örgüt faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suça iştirak etmemiş fail, etkin pişmanlık hükümlerinden, örgütten yakalanmadan önce ayrılmış kimse olarak yararlandırılmalıdır.

Etkin pişmanlıktan yararlanabilmek için, suça karışmış örgüt üyelerinin alelade bilgi vermeleri yeterlidir. Ancak suça karışmamış örgüt üyelerinin, yakalandıktan sonra, etkin pişmanlıktan yararlanabilmeleri için örgütün dağılmasını veya mensuplarının yakalanmasını sağlamaya elverişli bilgi vermeleri aranmaktadır. Bu yöndeki düzenleme, kanaatimizce, suça karışmış örgüt üyelerinin de etkin pişmanlıktan yararlanabilmeleri için nitelikli bilgi verme koşulunun aranması şeklinde değiştirilmelidir.

Etkin pişmanlığın uygulanabilmesi için pişman olma koşulu yalnızca suça iştirak etmeden yakalanan örgüt üyesi için aranmaktadır. Etkin pişmanlığın söz konusu olduğu tüm durumlarda, failin etkin pişmanlıktan yararlandırılabilmesi için pişmanlık koşulunun kanunda açıkça aranması yönünde bir kanun değişikliğinin isabetli olacağı kanaatindeyiz.

Hakem Değerlendirmesi	: Çift kör hakem.
Finansal Destek	: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.
Çıkar Çatışması	: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.
Etik Kurul Onayı	: Yazar, etik kurul onayının gerekmediğini belirtmiştir.
Peer Review	: Double peer-reviewed.
Financial Support	: The author declared that this study has received no financial support.
Conflict of Interest	: The author has no conflict of interest to declare.
Ethics Committee Approval	: The author stated that ethics committee approval is not required

KAYNAKÇA

- Arslan, Çetin ve Bahattin Azizağaoğlu. *Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi*. Ankara: Asil Yayın Dağıtım, 2004.
- Avcı, Mustafa. "Örgütlü Suç Kavramı." *Kamu Hukuku Arşivi* 6, no. 1 (2003): 1-12.
- Aydın, Devrim. "Terör Eylemlerinin Siyasal Suç Açısından Değerlendirilmesi." *Uluslararası Hukuk ve Politika* 2, no. 7 (2006): 1-20.
- Ayhan, Halis. "Terör Kavramı, Güvenlik Konseyi ve Genel Kurul Özelinde Birleşmiş Milletler'in 2001 Sonrası Terör Yaklaşımı." *Güvenlik Stratejileri Dergisi*, no. 11, (2015): 117-147.
- Baltacı, Vahit. *Yeni TCK ve CMK'da Terör Suçları ve Yargılaması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007.
- Bodur, Nurullah ve Eshat Özkul. *Uygulamada Terör Örgütü ve Terör Suçları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Çiçek, İbrahim. *5532 sayılı Kanunla Değişik Açıklamalı Terörle Mücadele Kanunu*. İstanbul: Kazancı Yayınları, 2006.
- Değirmencioğlu Yıldız, Burcu. *John Locke'un İhtilal Teorisi Bağlamında Arap Baharı Sürecinin Değerlendirilmesi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.
- Demirbaş, Timur. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2018.
- Donay, Süheyl. *Türk Ceza Kanunu Şerhi*. İstanbul: Beta Basım Yayın, 2007.
- Erem, Faruk. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1962.
- Gündel, Ahmet. *Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması*. Ankara: Yazarın Kendi Yayını, 2009.
- Hartavi, Ahmet. *Örgütlü Suçlar*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.
- Kavlak, Cihan. *Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmaz. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Laqueur, Walter. *A History of Terrorism*. New York: Routledge, 2017.
- Locke, John. *Second Treatise of Government*. ed. C.B. Macpherson, Indiana: Hackett Publishing Company, 1980.

- Malkoç, İsmail. *Açıklamalı Türk Ceza Kanunu*. Cilt 3, Ankara: Yazarın Kendi Yayını, 2013.
- Malkoç, İsmail. *Açıklamalı Türk Ceza Kanunu*. Cilt 4, Ankara: Yazarın Kendi Yayını, 2013.
- Özgenç, İzzet. *Suç Örgütleri*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2019.
- Özgenç, İzzet. *Terörle Mücadele Kanunu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006.
- Özgenç, İzzet. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2018.
- Parlar, Ali ve Muzaffer Hatipoğlu. *Türk Ceza Kanunu Yorumu*. Cilt 3, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008.
- Parlar, Ali ve Muzaffer Hatipoğlu. *Türk Ceza Kanunu Yorumu*. Cilt 4, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008.
- Safferling, Christoph J.M. "Terror and Law: German Responses to 9/11." *Journal of International Criminal Justice* 4, no. 5 (2006): 1152-1165.
- Saul, Ben. "Uluslararası Hukukta Terörizm'i Tanımlama Girişimleri." *Terör ve Düşman Ceza Hukuku*, çev: İrem Çakırca, ed. Yener Ünver, 21-48, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008.
- Schmid, Alex P. "The Definition of Terrorism." *The Routledge Handbook of Terrorism Research*, ed. Alex P. Schmid, 39-98, New York: Routledge, 2011.
- Schmid, Alex P. Ve Albert J. Jongman, *Political Terrorism: A New Guide to Actors, Authors, Concepts, Data Bases, Theories, and Literature*. New Jersey: Transaction Publishers, 1988.
- Tangör, Burak ve Sevinç Sayın. "Avrupa Birliği'nin Terörizmle Mücadele Stratejisi: Yeni Bir Bütünleşme Alanı Mı?" *AAÇD*, no. 1, (2012): 85-118.
- Taşdemir, Fatma. *Uluslararası Terörizme Karşı Devletlerin Kuvvete Başvurma Yetkisi*. Ankara: USAK Yayınları, 2006.
- Taştan, Mehmet. *Açıklamalı İçtihatlı Terörle Mücadele Kanunu*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2009.
- Thomassen, Gunnar, Jon Strype ve Marit Egge. "Trust no Matter What? Citizens' Perception of the Police 1 Year after the Terror Attacks in Norway." *Policing: A Journal of Policy and Practice* 8, no. 1 (2014): 79-87.
- Tosun, Ramazan. "Ermeni Meselesinin Ortaya Çıkışı ve Mahiyeti." *Selçuk Üniversitesi Tükiye Araştırmaları Dergisi*, no. 14 (2013): 143-163.

- Tozman, Önder. *Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.
- Turabi, Selami. *Terör Örgütleri ve Terör Suçları*. Ankara: Yazarın Kendi Yayını, 2018.
- Turinay, Faruk Y. "Ceza Hukukunda Terör Örgütü Kavramı." *TBBD*, no. 116 (2015): 39-84.
- Wilkinson, Paul. "Armenian Terrorism." *The World Today* 39, no. 9 (1983): 344-350.
- Yaşar, Osman, Hasan Tahsin Gökcan, ve Mustafa Artuç. *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*. Cilt 5, Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.
- Yaşar, Osman, Hasan Tahsin Gökcan, ve Mustafa Artuç. *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*. Cilt 6, Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.
- Yenidünya, Ahmet Caner ve Zafer İçer. "Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu." *Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan MÜHFHAD* 19, no. 2 (2013): 797-828.
- Yerdelen, Erdal. "Mütemadi (Kesintisiz) Suç." *TAAD* 5, no. 18 (2014): 113-152.
- Zafer, Hamide. *Ceza Hukukunda Terörizm*. İstanbul: Beta Basım Yayım, 1999.
- Zafer, Hamide. "Terörün Tanımı ve Yapısal Özellikleri." *Hukuk ve Adalet, Eleştirel Hukuk Dergisi*, no. 10 (2007): 21-32.
- Zeitlin, Solomon. "Zealots and Sicarii." *Journal of Biblical Literature* 81, no. 4 (1962): 395-398.

Online Kaynaklar

- Adalet Bakanı Cemil ÇİÇEK'in, Antalya Milletvekili Hüseyin EKMEKCİOĞLU'nun 7/7914 Esas no.lu soru önergesine verdiği 18.11.2005 tarihli ve 1456 sayılı yazılı cevap. Erişim Tarihi: Kasım 21, 2018. <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/7/7-7914c.pdf>.
- Adalet Bakanı Cemil ÇİÇEK'in, İzmir Milletvekili Enver ÖKTEM'in 7/1538-3749 Esas no.lu soru önergesine verdiği 27.01.2004 tarihli ve 72 sayılı yazılı cevap. Erişim Tarihi: Kasım 21, 2018. <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/7/7-1538c.pdf>.
- Adalet Bakanı Mehmet Ali ŞAHİN'in, Mersin Milletvekili Mehmet ŞANDIR'ın 7/1988 Esas no.lu soru önergesine verdiği 21.04.2008 tarihli ve 1062/580 sayılı yazılı cevap. Erişim Tarihi: Kasım 21, 2018. <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/7/7-1988c.pdf>.

- Anadolu Ajansı. "Türkiye'nin En Karanlık ve Kanlı Gecesinde Yaşananlar." Erişim Tarihi: Ağustos 28, 2019. <https://www.aa.com.tr/tr/15-temmuz-darbe-girisimi/turkiyenin-en-karanlik-ve-kanli-gecesinde-yasananlar/1530628>.
- Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı. "Şehitlerimiz." Erişim Tarihi: Ağustos 28, 2019. <https://15temmuzsehitleri.com/tr/sehitlerimiz-111>.
- Nişanyan Etimolojik Sözlük. Erişim Tarihi: Ekim 22, 2018. <https://www.nisanyansozluk.com/?k=ter%C3%B6r>.
- Öz, Mustafa. "Haşîsiyye." İç. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. Erişim Tarihi: Eylül 30, 2019. <https://islamansiklopedisi.org.tr/hasisiyye>.
- TDK. Büyük Türkçe Sözlük. Erişim Tarihi: Ekim 22, 2018. http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&view=bts.
- Terrorism Act 2000 c. 11. Erişim Tarihi: Kasım 23, 2018. http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/11/pdfs/ukpga_20000011_en.pdf.
- Türkiye Cumhuriyeti İçişleri Bakanlığı. "Aranan Terörist." Erişim Tarihi: Kasım 23, 2018. <http://www.terorarananlar.pol.tr/>.