

153

T.C.
İSTANBUL
CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI
(CMK. 250 MADDE İLE YETKİLİ BİRİMİ)

Soruşturma No : 2008/1149

EK KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA DAİR KARAR

DAVACI : K.H.
MÜŞTEKİLER : 1-RAHİL DİNK,
2-DELAL DİNK
3-SERA DİNK
4- ARAT DİNK
VEKİLLER : AV. FETHİYE ÇETİN , AV. BAHRİ BAYRAM
BELEN, AV. ENGİN TÜRSOY, AV. ARZU
BECERİK, AV. ERGİN CİNMEN, AV.ERDAL
DOĞAN, AV.İNCİ İŞBULUR, AV.FİKRET
İLKİZ, AV.HAKAN BAKIRCIOĞLU Tüneli
İstiklal Cad. No:483 Unionhan K:2 Beyoğlu İstanbul
ŞÜPHELİLER : TRABZON İL JANDARMA KOMUTANLIĞI
GÖREVLİLERİ
SUÇ : Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma
SUÇ TARİHİ : 19/01/2007

Soruşturma Evrakı İncelendi:

Müşteki vekilleri 14.4.2008 havale tarihli dilekçeleri ile temel olarak müvekkillerinin eşi ve babaları olan Hrant Dink'in öldürüldüğü tarihte Trabzon İl Jandarma Komutanlığı nezdinde görev yapan bir kısım personelin bu cinayetin işleneceğine ilişkin bilgileri önceden edindikleri halde gerekli tedbirleri almayarak olayın gerçekleşmesine neden oldukları ve bu suretle TCK 83. maddesinde ifadesini bulan kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçunu işledikleri, eylem ve faaliyetlerinin aynı zamanda TCK 314/3 delaletiyle 314/2 maddesinde tanımlanan terör örgütüne üye olmak suçunu oluşturduğu, bu nedenlerle şüpheliler hakkındaki soruşturmanın İstanbul CMK 250. Madde ile Görevli Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılması gerektiği görüşünü savunmuşlardır.

Gerek bu dilekçe içerisinde yer alan ve gerekse aynı vekiller tarafından Trabzon Cumhuriyet Başsavcılığına sunulan dilekçelerde müşteki tarafça ileri sürülen, öldürme eyleminin gerçekleşmesine görevde ihmali göstererek katkıda bulunmak suretiyle kasten öldürme suçuna iştirak ve kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi iddiaları bireysel olarak işlendikleri takdirde münhasıran C.Başsavcılığımız görev alanında bulunmadığından bu yöndeki delil ve vasıflandırma takdiri konusunda hukuki yorumda bulunulmayacaktır.

Agos Gazetesi Genel Yayın Yönetmeni Fırat Dink'in 19.1.2008 günü öldürülmesi olayı ile ilgili olarak C.Başsavcılığımızca başlatılan soruşturma sonucunda 20.4.2007 gün ve

1
164

2007/115-617-368 sayılı iddianame ile eyleme iştirak eden şüpheliler ve bu şüphelilerin birliktelik içerisinde buldukları ve daha önce bir kısım şiddet eylemlerine iştirak etmiş olan şüpheliler hakkında Terör Örgütünün Yöneticiliğini Yapmak, Terör Örgütü Üyesi Olmak, Terör Örgütüne Yardım Etmek, Tasarlayarak Öldürme, Tasarlayarak Öldürmeye Azmettirme, Patlayıcı Madde İmal Etmek, Patlayıcı Madde Atmak, Kasten Yaralama, Mala Zarar Vermek, Tehdit, Suçluyu Gizlemek, Ruhsatsız Silah Bulundurmak suçlamaları ile kamu davası açılmış ve bu dava halen 14 nolu Ağır Ceza Mahkemesinin 2007/428 esas sayısına kayden devam etmektedir.

O soruşturmanın devamı sırasında gerek İstanbul, gerek Trabzon ve gerekse Samsun İl Emniyet Müdürlükleri ile İl Jandarma Komutanlıkları nezdinde görevli olan bir kısım personel hakkında Suçu ve Suçluyu Övme, Görevi İhmal, Görevi Kötüye Kullanma, Suç Delillerini Yok Etmek, Gizlemek ve Değiştirmek, Suçluyu Kayırma iddia ve şikayetleri gündeme gelerek soruşturulmuş, tüm bu iddialar hakkında C.Başsavcılığımızın 20.4.2007 gün ve 2007/883-165, 20.4.2007 gün ve 2007/881-163, 25.1.2008 gün ve 2008/225-34, 25.1.2008 gün ve 2008/223-33 sayılı görevsizlik kararları verilmek suretiyle iddialarda yer alan suçlarla ilgili soruşturma yapma görev ve yetkisine sahip C.Başsavcılıklarına gönderilmiştir.

Bu safhada gerek C.Başsavcılığımız ve gerekse Trabzon C.Başsavcılığı nezdinde müşteki tarafça ileri sürülmüş olan, görevde ihmal gösterdikleri iddia edilen görevlilerin eylemi gerçekleştiren şüpheliler ile aynı kast altında hareket ettikleri ve bu nedenle eylemlerinin TCK 314/3 yollaması ile 314/2 maddesi kapsamında bulunduğu iddiası ile ilgili olarak hukuki irdeleme yapmak gerekmektedir.

Yukarıda zikrettiğimiz davayı açan iddianamede şüpheliler hakkında TCK 314/1 ve 2 maddesinin uygulanmasının talep edilmesine ilişkin gerekçe iddianamede şu şekilde açıklanmıştır.

"Bu safhada şüpheliler tarafından oluşturulan topluluğun ortak bir fikir birliği altında ve zamana yayılan biçimde gerçekleştirdikleri eylemlerin yasal anlamda ne tür bir örgütlenme tanımına uygunluk arz edeceğinin tartışılması gerekmektedir.

Öncelikle belirtilmesi gereken husus, soruşturmanın tamamında şüphelilerin iştirak ettikleri eylemler karşılığında maddi bir çıkar temin ettiklerine ilişkin olarak herhangi bir delilin bulunmadığı, aksine tüm anlatımlar ve eylem nitelikleri incelendiğinde tüm şüphelilerin ortak siyasal ve sosyal görüşleri doğrultusunda ideolojik amaçla hareket ettikleri anlaşılmaktadır.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu, 168. maddede silahlı çete oluşturmak suçuna ilişkin tanımlamayı yaparken kurulacak silahlı çetenin bu madde kapsamında değerlendirilebilmesi için mutlaka Devletin arsulusal şahsiyetine yada Devlet kuvvetlerine yönelik suçlardan sınırlı bir kısmının işlenmesi amacıyla kurulmuş olması gerektiğini öngörmekte idi.

Nitekim 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 314. maddesi de, benzer bir sistematığı benimseyerek, aynı kanunun dördüncü kısmının dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla silahlı örgüt kuran veya yöneten kişilerin on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı ve bu örgüte üye olanlara beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verileceği hükmünü içermektedir.

Maddede zikredilen dördüncü ve beşinci bölümlerin, devletin güvenliğine karşı suçlar ile anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçları kapsadığı anlaşılmaktadır. Bu anlamda yeni kanunda yer alan sınır eski kanuna göre oldukça genişletilmiş olmaktadır.

765 sayılı TCK'da yer alan tanımlamadan yola çıkılarak 168. maddede yer alan silahlı çetenin unsurları konusunda oluşturulan içtihadı örnek vermek gerekirse, Yargıtay

Ceza Genel Kurulu'nun 2003/9-7 E, 2003/46 K. Sayılı kararında, daha birçok kararında olduğu gibi;

"Kural olarak Ceza Yasamız hazırlık hareketlerini cezalandırmamaktadır. Ancak belirli amaçlara yönelik hazırlık hareketlerinin Yasada özel suç tipi olarak düzenlendiği haller vardır. Bunlardan biri de, Devletin şahsiyetine karşı cürümlerden olup TCY.nın 168. maddesinde düzenlenen suç tipidir. "Silahlı çete suçunu" düzenleyen bu maddede hazırlık hareketlerinin "özel ve istisnai suç tipi" olarak öngörülmesinin amacı, Devlete karşı "ağır zarar tehlikesi" yaratacak nitelikteki hareketlerin cezalandırılmasını sağlamaktır.

TCY.nın 168. maddesinin 1. fıkrası ile; 125, 131, 146, 147, 149 ve 156. maddelerde yazılı cürümleri işlemek için silahlı cemiyet ve çete teşkil etmek yahut böyle bir cemiyet ve çetede amirliği, kumandayı ve hususi bir vazifeyi haiz bulunmak eylemleri yaptırma bağlanmıştır.

Silahlı cemiyet ve çetenin sair efradı olmanın cezai yaptırımı ise 168. maddenin 2. fıkrasında düzenlenmiş olup, birçok yargısal kararda vurgulandığı üzere; silahlı cemiyet ve çetede amirlik, kumanda ve hususi bir görev almayan, çeteye basit şekilde katılan, gayeye ait konularda irade birliği içinde olan, çeteye katılırken çetenin niteliğini bilen ve çetenin gayelerini kendi amacına uygun görenler ise cemiyet ve çetenin sair efradıdır.

TCY.nın 168. maddesinde tek tek sayılan yasa maddelerindeki suç tipleri "amaç suçu" oluşturmaktadır. "Amaç suç tipi" ile korunmak istenen hukuki değer açısından "ağır ve yakın zarar tehlikesi" yarattığı varsayılan silahlı çete ve cemiyet oluşturulması ise "araç suç"tur. Bu bakımdan silahlı çete suçu, belirtilen amaç çerçevesinde kabul edilmiş bir "zarar tehlikesi" suçudur." ifadelerine yer verilmektedir.

Bu bağlamda aynı yapıyı benimseyen 5237 sayılı TCK'nun 314. maddesinin de bir araç suç olduğunu, aynı kanunun dördüncü kısmının dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçların ise amaç suçları oluşturduğunu söylemek doğru bir yaklaşım olacaktır.

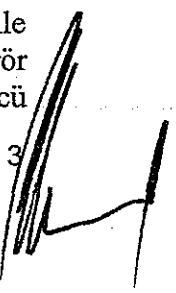
Öte yandan 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1. maddesi terörün tanımını yaparken, cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerin terör suçu sayılacağını öngörmektedir.

Bu tanımda yer alan amaçlar arasında 5237 sayılı TCK 314. maddesinde yer alan amaçlar da bulunmakla birlikte daha geniş bir amaç sıralaması yapıldığı, Devletin iç güvenliğinin, kamu düzeninin yada genel sağlığın bozulması amaçlarıyla yapılan ve cebir unsurları taşıyan eylemlerin de terör suçu kapsamı içerisinde yer almakta olduğu anlaşılmaktadır.

Ancak 3713 sayılı Kanunun 7. maddesinde 29.6.2006 tarihinde yapılan değişikliğe kadar, bu iki tanımın birbirleri ile mutlak bir uygunluk arz etmedikleri, gerek mülga TCK 168 ve gerekse yürürlükte bulunan TCK 314. maddelerde tahdidi nitelikte sayılmış olan amaç suçlardan birisini hedeflemeyen ancak 3713 s.K. 1. maddesi tanımını içerisinde yer alan eylemlerin bu maddeler kapsamında silahlı örgüt suçuna vücut veremeyeceğini söylemek yanlış bir yaklaşım olmayacaktır. Nitekim içtihat ve uygulama da bu yöndedir.

3713 sayılı Kanunun 7 maddesi 29.6.2006 gün ve 5532 sayılı Kanun ile değiştirilmiş ve 1 inci maddede belirtilen amaçlara yönelik olarak suç işlemek üzere terör örgütü kuranlar, yönetenler ile bu örgüte üye olanların Türk Ceza Kanununun 314 üncü

3



maddesi hükümlerine göre cezalandırılacağı hükmünü getirmiştir.

Kanaatimizce, bu yepyeni bir atıftır. Yeni düzenleme ile, TCK 314. maddede yer alan sınırlı amaç suçlar dışında 3713 sayılı Kanunun 1. maddesinde sayılan amaçların da silahlı örgüt suçuna vücut verebileceği anlaşılmaktadır. Bu anlamda anayasal düzeni değiştirmeyi yada Devlet idaresindeki topraklardan bir kısmını Devlet idaresinden ayırmayı hedeflememekle beraber ideolojik amaçla kamu düzeninin bozulmasını hedefleyen ve cebir şiddet unsurları taşıyan eylemlerin, ortak hedef birliği ve zamana yayılan süreklilik unsurlarını da birlikte içermeleri kaydıyla, silahlı örgüt suçu içerisinde mütalaa edilebilmesi yasal tanıma uygunluk arz edecektir.

Yukarıda sırası ile izah ettiğimiz eylemlerin niteliklerine bakıldığında tüm eylemlerin ideolojik amaçlar doğrultusunda, kendi sosyal ve siyasal dünya görüşleri dışında kalan görüşleri toptan reddederek cebir ve şiddet ile tepki göstermek suretiyle bu tür görüş sahiplerini cezalandırmak ve görüş taraftarları üzerinde korku ve kaygı yaratmak amacını taşıyan bir grup şüphelinin zamana yayılan biçimde bir araya gelerek gerçekleştirdikleri eylemler oldukları anlaşılmaktadır.

Her bir eylemin ortaya çıkışı sonrasında gerek Trabzon'da ve gerekse suikast eylemi sonrasında tüm Türkiye ve dünya kamuoyunda ortaya çıkan tepkiler, Devlete yönelik ihmâl ve kasta ilişkin iddialar, uluslararası ilişkilerde Türkiye'nin imajı ve karşı karşıya bırakıldığı sorunlar dikkate alındığında eylemler sonrası kamu düzeninin ciddi biçimde bozulduğu ve bir iç güvenlik tehdidinin ortaya çıktığı anlaşılmaktadır.

Bu şartlar altında şüpheliler tarafından oluşturulan topluluğun belirtilen amaçları doğrultusunda, içerisinde yer aldıkları "araç suçun" TCK 314. maddesi kapsamında bir terör örgütü olarak yorumlanması yasaya uygun olacaktır."

Görüldüğü üzere, şüphelilerin cebir ve şiddet unsurları içeren ve ideolojik amaçlı suçlar işleyen bir topluluğun yönetici ve üyeleri kapsamında cezalandırılmalarının talep edilmesinin altında yatan temel neden, ortak bir fikir birliği altında ve zamana yayılan biçimde birden fazla ve çok sayıda eylemin gerçekleştirilmiş olması ve yakalama suretiyle hukuki kesintiye uğratılmamış olması halinde aynı topluluğun aynı fikir birliği altında belirsiz sayıda şiddet eylemlerini gerçekleştirme yönünde ortak iradeye ve potansiyele sahip olmaları olgusudur.

Bunun ötesinde örgütlenmenin şekli üzerinde hukuki vasıflandırma yapılarak bu topluluğun TCK 220. maddesi ile tanımlanan haksız menfaat teminine yönelik bir örgütlenme olmayıp 3713 sayılı Kanun 1. maddesi kapsamında bir terör örgütü olarak değerlendirilmesi gerektiği savunulmuştur.

Bu anlamda örgütlenmenin ve örgüte üye sıfatına sahip olmanın yada örgüte yardım etmenin yasal unsurlarını kısaca incelemek gerekecektir.

Suç işlemek için örgüt oluşturmak suçu, hazırlık hareketlerinin cezalandırıldığı bir tehlike suçu olup bu düzenleme ile istikbalde işlenebilecek suçların önlenmesi amacı güdülmektedir. Suç işlemek için örgüt kurmak, toplum düzenini tehlikeye sokmaktadır. Ayrıca belirtilmelidir ki, suç örgütü, işlenmekte olan araç suçları işlemede bir kolaylık sağlamaktadır. Bu nedenlerle, işlenmesi planlanan suçlar açısından hazırlık hareketi niteliğinde olan bu fiil, ayrı suç olarak tanımlanmıştır. Yasa koyucunun amacı basit bir birleşme olmayıp, toplum için tehlike yaratacak bir birleşmeyi cezalandırmaktır.

Bu suç basit bir birleşmeden ayıran unsurlar devamlılık, birden fazla suç için bir araya gelmek ve sürekliliktir. Bu anlamda örgüt, birden çok ve belirsiz sayıda suçların işlenmesi yönünde ortak bir niyet ve karar ile birleşmeyi zorunlu kılmaktadır.

Örgüt suçunun unsurları arasında ayrıca planlı bir ortaklık ve eylemli paylaşma

4



161

iradesinin varlığı gerekmektedir.

Bir kısım yazarlarca hiyerarşik bir yapının, liderin ve emir komuta zincirinin suçun unsuru olarak bulunması gerektiği savunulmakta ise de pek çok örgüt yapılanması içerisinde bu unsurların varlığı da görülmekle beraber bunlar örgüt yapısının olmazsa olmaz unsurlarından sayılmamalıdır. Sanıklar arasında planlı bir ortaklık, süreklilik ve eylemli paylaşma iradesinin bulunması gerekli ve yeterlidir.

Suçun manevi unsuru ise özel kasttır. Faillerin suç işlemek maksadıyla yani bu saik altında bilerek ve isteyerek birleşmiş olmaları gerekmektedir.

Bu suç tanımı ile korunan hukukî değer, kamu güvenliği ve barışıdır. Kamu güvenliği ve barışının bozulması ise, bireyin güvenli, barış içinde yaşamak hakkını da zedeleyecektir. Bu nedenle söz konusu düzenlemeyle aynı zamanda bireyin, Anayasada güvence altına alınmış olan hak ve özgürlüklerine yönelik fiillere karşı da korunması amaçlanmaktadır.

Örgütün varlığı için suç işlemek amacı etrafındaki fiili birleşme yeterlidir. Örgüt, niteliği itibarıyla, devamlılık arzeder. Bu itibarla, kişilerin belli bir suçu işlemek için bir araya gelmesi hâlinde, örgüt değil, iştirak ilişkisi mevcuttur. İştirak ilişkisinden bahsedebilmek için, suç ortakları nezdinde suçun, konu veya mağdur bakımından somutlaşması gerekir. Buna karşılık, örgüt yapılanmasında, işlenmesi amaçlanan suçların konu veya mağdur itibarıyla somutlaştırılması zorunlu değildir.

Suç işlemek için örgüt kurulması bir tehlike suçudur. Her ne kadar en az üç kişinin belli amaç etrafında suç işlemek üzere devamlı surette fiilen birleşmesi suretiyle örgüt meydana gelebilirse de; kurulan örgüt, güdülen amaç bakımından somut bir tehlike oluşturmayabilir. Bu nedenle, 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.

Örgüte hâkim olan hiyerarşik ilişki içinde olmamakla beraber, örgütün amacına bilerek ve isteyerek hizmet eden kişinin, örgüt üyesi kabul edilerek cezalandırılması öngörülmüştür. Bu nedenle, "örgüte yardım ve yataklık" adıyla ayrı bir suç tanımlaması yapılmamıştır. Bu kavram altında söz konusu edilen fiiller, nitelik bakımından örgüte üye olmak gibi sorumluluğu gerektirmektedir.

Bu soruşturma kapsamında bulunan şüphelilerin hareket tarzlarına ilişkin iddialara bakıldığında devamlılık, birden fazla suç için bir araya gelmek, birden çok ve belirsiz sayıda suçların işlenmesi yönünde ortak bir niyet ve karar ile birleşme, planlı bir ortaklık ve eylemli paylaşma iradesinin varlığı, suç işlemek maksadıyla yani bu saik altında bilerek ve isteyerek birleşme şeklinde belirlenen unsurlarının hiçbirisinin bulunmadığı açık bir şekilde görülmektedir.

Bu nedenle soruşturma kapsamında yer alan şüpheliler hakkında terör örgütüne yada suç örgütüne üye olmak yada bu örgütlere yardım etmek suçları kapsamında delil değerlendirilmesi yapılması ve yeterli delil bulunduğunu ileri sürmek suretiyle kamu davası açılabilmesi hukuken mümkün değildir.

Açıklanan Nedenlerle ;

Şüpheliler hakkında terör örgütüne üye olmak suçundan kamu adına **KOVUŞTURMAYA YER OLMADIGINA,**

160

Kararın birer suretinin müşteki vekillerine tebliğine,
İlgililerin, bu karara karşı, tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde Ankara CMK 250.
madde ile görevli Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığına itiraz etmekte muhtariyetlerine,

CMK 172 ve devamı maddeleri gereğince ve itirazı kabil olmak üzere
karar verildi. 28.4.2008

FİKRET SEÇEN
İSTANBUL CUMHURİYET SAVCISI
34460

SELİM BERNA ALTAY
İSTANBUL CUMHURİYET SAVCISI
30477