

KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA VE TÜRK HUKUKUNDA

**TERÖRİZM,
TERÖR SUÇLARI
ve İNFAZ HUKUKU**

II. Cilt

Editör: Prof. Dr. İzzet Özgenç

Ankara, 2024

**Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda
Terörizm, Terör Suçları ve İnfaz Hukuku Cilt: 2**

**Terrorism, Terror Crimes and Execution Law in
Comparative Law and Turkish Law Vol: 2**

© Türkiye Bilimler Akademisi Yayınları, 2023 / © Turkish Academy of Sciences Publication, 2023

**Bilim ve Düşünce Serisi No: 54
Science and Thought Series No: 54**

ISBN: 978-625-8352-89-4

DOI: 10.53478/TUBA.978-625-8352-89-4

Bu kitapta yer alan tüm yazıların dil, bilim, etik ve hukuk açısından bilimsel sorumluluğu yazarlarına aittir. Editörlerin ve Türkiye Bilimler Akademisi'nin sorumluluğu bulunmamaktadır.

The scientific responsibility for the language, scientific, ethical and legal aspects of all the articles included in the book belongs to the authors. Turkish Academy of Sciences and the editors have no responsibility

Editör / Editor

Prof. Dr. İzzet Özgenç (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi)

Grafik Tasarım / Graphic Designer

Ece Yavuz

Mustafa Altıntepe

Baskı Yeri, Tarihi/ Publication Place and Date: Bireklam Arısı Matbaacılık, ANKARA
Ankara / 2024

Baskı Adedi / Pcs.: 500

Türkiye Bilimler Akademisi / Turkish Academy of Sciences

Vedat Dalokay Cad. No: 112 06670 Çankaya - Ankara Tel: +90 312 442 29 03 • www.tuba.gov.tr

Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Terörizm, Terör Suçları ve İnfaz Hukuku / ed. İzzet Özgenç. -- Ankara : Türkiye Bilimler Akademisi, 2023.
3 c. ; 24 sm. - (Bilim ve Düşün Dizisi No; 54)
Bibliyografya var.
ISBN 978-625-8352-87-0 (Tk.)
978-625-8352-89-4 (2. c.)
1. Terörizm - Hukuk ve Mevzuat -- Türkiye. 2. Terrorism -- Law and Legislation -- Turkey. 3. Terör Suçları. 4. Terror Crimes.
KKX4351.5 K37 2023 (c. 2)
345.0232

İÇİNDEKİLER

Table of Contents

1. CİLT / VOLUME I

TAKDİM

Foreword

Prof. Dr. Muzaffer Şeker
xix

SUNUŞ

Introduction

Prof. Dr. İzzet Özgenç
xxi

1. OTURUM

TERÖRİZM VE CEZA HUKUKU

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Durmuş Tezcan

Terörle Mücadelede Ceza Hukukunun Teorik Rolü

The Theoretical Role of Criminal Law on the Fight Against Terrorism

İsmail Çınar

1

**Genel Olarak Terörizm Kavramı ve Yeni Bir Terörizm Alt Dalı Olarak Siber
Terörizm**

The Concept of Terrorism in General and Cyberterrorism as a Novel Form of Terrorism

Olgun Değirmenci

25

**Cezalandırılabilirliğin Öne Çekilmesi (Ön Alan Ceza Hukuku) Vasıtasıyla Terörle
Mücadele Edilmesi**

Fighting Against Terrorism by Means of Predating Criminal Responsibility

Gözde Kazaker Bozkurt, Fatih Yurtlu

43

Sorular ve Cevaplar

Questions and Answers

67

Değerlendirme ve Sonuç Raporu

Evaluation and Final Report

71

2. OTURUM
TERÖRİZM VE TERÖR SUÇLARI – I

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Mehmet Emin Artuk

Belirlilik İlkesi Bakımından Terör ve Terör Suçları
Terror and Terror Offenses in Terms of the Principle of Certainty
Zeynel T. Kangal
79

Alman Ceza Hukukunda Suç Örgütü Kavramı: Güncel Gelişmelerin Işığında
The Concept Criminal Organisation in German Criminal Law: In the Light of Current Developments
Mehmet Arslan
99

Alman Hukukunda Terörizm Kavramı ve Terörle Mücadele
The Concept of Terrorism and the Fight against Terrorism in German Law
Özdem Özaydın
137

Karşılaştırmalı Hukukta Terörizm ve Terör Suçları
Terrorism and Terror Crimes in Comparative Law
Gülen Soyaslan
155

Sorular ve Cevaplar
Questions and Answers
207

Değerlendirme ve Sonuç Raporu
Evaluation and Final Report
209

3. OTURUM
TERÖRİZM VE TERÖR SUÇLARI – II

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Ali Kemal Yıldız

**Terör Örgütü Yöneticisinin Örgütün Faaliyeti Çerçevesinde İşlenen Suçlardan
Dolayı Sorumluluğu**
*The Responsibility of Leader of Terrorist Organization for Crimes Committed within the
Framework of Organization's Activities*
Mahmut Koca
217

**Alman Ceza Hukukunda Suç ve Terör Örgütü Oluşturma Suçları Arasındaki
Benzerlikler ve Farklılıklar**
*The Similarities and Differences between the Crimes of Formation of a Criminal
Organization and Formation of a Terrorist Organization*
Mehmet Arslan
269

**Alman Federal Yüksek Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Çerçevesinde Terör
Örgütünün Onayı Olmaksızın Üyeliğe Katılmanın Değerlendirilmesi**
*Evaluation of Joining Membership Without the Approval of Terrorist Organization within
the Framework of the Decisions of the German Federal Court of Justice and the Turkish
Court of Cassation*
Recep Kahraman
311

Sorular ve Cevaplar
Questions and Answers
327

Değerlendirme ve Sonuç Raporu
Evaluation and Final Report
333

4. OTURUM
TERÖRİZM VE TERÖR SUÇLARI – III

Oturum Başkanı: Hakkı Köylü

Terör Suçlarında Zorunluluk Hâli
State of Necessity in Terror Offences
Zeynel T. Kangal
341

Terör Örgütünün Etkisi Altında İşlenen Suçlarda Kusurluluğu Etkileyen Hallere İlişkin Sorunlar
Problems Regarding the Conditions Affecting Culpability in Crimes Committed Under the Influence of Terrorist Organization
Musa Kaya
353

TCK M. 221 Hükümünün Değerlendirilmesi ve Alman Ceza Kanunu Düzenlemeleri Işığında Örgüt Faaliyeti Çerçevesinde İşlenen Amaç Suç Bakımından Da Etkin Pişmanlığın Uygulanabilirliği
Evaluation of the Provision in Article 221 of the TPC and the Applicability of Active Remorse for Purpose Crimes Committed within the framework of Organizational Activity in Fight of German Penal Code
Reşit Karaaslan
375

Terör Suçlarında Etkin Pişmanlık
Effective Remorse in Terror Crimes
Murat Aksan
413

Mukayeseli Hukukta Terör Örgütü Kurma, Yönetme, Üye Olma ve Üye Olmamakla Birlikte Örgüte Bilerek Yardım Etme Suçlarında Etkin Pişmanlık Halleri
Effective Remorse in the Crimes of Establishing, Leading, Being a Member of a Terrorist Organisation and Knowingly Aiding the Organisation without Being a Member in terms of Comparative Law
Ertuğrul Ünal
451

Sorular ve Cevaplar
Questions and Answers
479

5. OTURUM
TERÖRİZM VE TERÖR SUÇLARI – IV

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Doğan Soyaslan

Kripto Para ve Terörizmin Finansmanı
Cryptocurrency and Financing of Terrorism
Berrin Akbulut
485

Terörizmin Finansmanının Bir Aracı Olarak Kripto Paralar
Crypto Money as a Means of Financing of Terrorism
Burcu Baytemir Kontacı
523

Suç Gelirlerinin Aklanması ve Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Amacıyla
Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin Fonların ve Kripto Varlık Transferleriyle
İlgili 2023/1113 Sayılı Tüzüğüne (Regülasyon) Genel Bir Bakış
A General Review of the Regulation 2023/1113 of the European Parliament and of the
Council on Funds and Crypto-assets Transfers for the Purpose of Preventing Money
Laundering and Financing of Terrorism
Osman Gazi Ünal
553

Dijital Şafaktan Siber Alacakaranlığa: Kripto Varlıklar Ve Terörizm Odağında
Fidye Yazılımı (Ransomware)
From Digital Dawn to Cyber Dusk: Ransomware in the Focus of Crypto Assets and
Terrorism
Ali Şahin Kılıç
587

Sorular ve Cevaplar
Questions and Answers
607

Değerlendirme ve Sonuç Raporu
Evaluation and Final Report
609

2. CİLT / VOLUME II

6. OTURUM

TERÖRİZM VE TERÖR SUÇLARI - V

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Ahmet Gökçen

Terörizmin Finansmanı Suçu ile (TFÖHK m. 4/1) Silahlı Terör Örgütüne Yardım Suçunun (TCK m. 314/3, m. 220/7, m. 314/2) Ayrımı

Distinction Between Crime of Financing of Terrorism (Art. 4 of Law on Prevention of Financing Terrorism) and Crime of Aid to Armed Terrorist Organization (Art. 314/3, 220/7, 314/2 of TPC)

Kerim Çakır

1

Terörizmin Finansmanı Suçu Bağlamında İçtima Sorunu

Concurrence Dilemma within the framework of the Offense of Financing Terrorism

Neslihan Göktürk

19

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununa Muhalefet ve Terör Suçlusunu Sayılma

Violation of the Law on Assembly and Demonstrations and Being Considered a Terrorist

Koray Doğan

37

Haksızlık Hatası Bağlamında Terör ve Anayasayı İhlal Suçlarına Yönelik Yargıtay Uygulamasına İlişkin Düşünceler

Reviews in the Context of Unjustness in the Decisions of the Turkish Supreme Court of Cassation Regarding Terrorism Crimes and Crimes against Constitutional Order

Hakan A. Yavuz

53

Sorular ve Cevaplar

Questions and Answers

79

Değerlendirme ve Sonuç Raporu

Evaluation and Final Report

83

7. OTURUM
TERÖRİZM VE TERÖR SUÇLARI - VI

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Bahri Öztürk

Avrupa Birliği ve İngiliz Hukukunda Terörizmle Mücadelede Listeleme Usulü

The Listing Procedure in the Fight Against Terrorism in the EU and English Law

Ali Emrah Bozbayındır

95

Almanya'da PKK'nın ve Bu Örgütle Bağlantısı Olan Oluşumların Terör Örgütü Olarak Kabulü Bağlamındaki Uygulamaların Tespit ve Değerlendirmesi

Determination and Evaluation of Practices in the Context of the PKK and PKK-Related Formations as a Terrorist Organisation in Germany

Selman Dursun, Muhammed Demirel

113

Almanya'da PKK ve Bağlı Örgütlerin Terör Örgütü Olarak Kabulünün Hukuki Dayanak ve Sonuçları

Legal Basis Consequences of the Recognition of PKK and Affiliated Organizations as Terrorist Organizations in Germany

Hakan Hakeri

135

Karşılaştırmalı Hukukta Terör Örgütü Listelerinin Ceza Hukukundaki ve Yargılamasındaki Rolü

The Role of Terrorist Organization List in Criminal Law and Criminal Proceedings in Comparative Law

Rağıp Barış Erman

147

Değerlendirme ve Sonuç Raporu

Evaluation and Final Report

163

8. OTURUM
SIYASİ PARTİNİN TERÖRİZMLE İLİŞKİLENDİRİLMESİ SORUNU

Oturum Başkanı: Prof. Dr. İzzet Özgenç

Siyasal Parti Yasaklarının Ortaya Çıkışı: Militan Demokrasinin Dünü, Bugünü ve Yarını Üzerine Değerlendirmeler

The Emergence of Ban on Political Parties: A Review on the Past, Present and the Future of Militant Democracy

Ömer Anayurt

171

Terörle İlişkili Siyasi Partilere Uygulanan Kapatmaya Alternatif Tedbirler ve Yaptırımlar: Kavramsal Zorluklar ve Pratik Arayışlar

Alternative Measures and Sanctions Applied to Political Parties Associated with Terrorism: Conceptual Challenges and Practical Pursuits"

Ersoy Kontacı

219

9. OTURUM
TERÖRİZMİN VE TERÖR ÖRGÜTÜNÜN PROPAGANDASI

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Yusuf Şevki Hakyemez

**Örgüt Propagandası Fiilinin Örgüte Kişi Kazandırmak Şeklinde Düzenlenmesi
Gerekliliği Üzerine Alman Ceza Hukuku ile Karşılaştırmalı Bir İnceleme**
*A Comparative Study with German Criminal Law on the Necessity that the Act of
"Propaganda of Organization" should be Regulated in the Form of Recruiting People for
the Organization*
M. Emre Tulay
241

**Terör Örgütünün Propagandasını Yapma Suçu Açısından Propaganda Vasıtalarını
Bulundurmanın Ceza Hukuku Açısından Değerlendirilmesi**
*Evaluation of Possession of Propaganda Tools for the Crime of Propaganda of a Terrorist
Organisation from the Perspective of Criminal Law*
Zahit Yılmaz
265

**Terör Örgütünün Propagandasını Yapma Suçu (TMK M. 7/2) İle Terör Örgütünün
Bildiri ve Açıklamalarının Basılması-Yayılması Suçu (TMK M. 6/2) Arasındaki
İçtima İlişkisi**
*The Joint Relationship Between the Crime of Propaganda for a Terrorist Organization
(ATL Art. 7/2) and the Crime of Printing and Disseminating Declarations and Statements
of a Terrorist Organization (ATL Art. 6/2)*
Özge Apış
289

Sorular ve Cevaplar
Questions and Answers
319

Değerlendirme ve Sonuç Raporu
Evaluation and Final Report
323

10. OTURUM
TERÖR SUÇLARI İLE İLGİLİ CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU SORUNLARI - I

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Cumhur Şahin

**Terör Örgütünün Faaliyeti Çerçevesinde İşlenen Suçların Soruşturulması ve
Kovuşturulmasında Tanıkların Kimliğinin Gizli Tutulması - AİHM Kararları
Işığında Uygulamanın İncelenmesi**

*Keeping the Identity of Witnesses Confidential in the Investigation and Prosecution of
Crimes Committed within the framework of the Activities of a Terrorist Organization -
Review of the Practice in the Light of ECHR Decisions*

Faruk Turhan, Ozancan Belci

329

**Terör Örgütü ve Terör Örgütünün Faaliyetleri Çerçevesinde İşlenen Suçlarda
Gizli Koruma Tedbirlerinin Uygulanması**

*Implementation of Covert Protection Measures in Crimes Committed within the
framework of the Terrorist Organization and the Activities of the Terrorist Organization*

Seydi Kaymaz

377

**Yasama Dokunulmazlığının İstisnaları Bağlamında Anayasa'nın 14. Maddesinin
Değerlendirilmesi**

*Evaluation of Article 14 of the Turkish Constitution within the Context of Exceptions to
Legislative Immunity*

Efe Can Karabulut

397

Sorular ve Cevaplar

Questions and Answers

443

Değerlendirme ve Sonuç Raporu

Evaluation and Final Report

447

11. OTURUM
TERÖR SUÇLARI İLE İLGİLİ CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU SORUNLARI – II

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Veli Özer Özbek

Terörizmin Finansmanında Şüpheli İşlem Bildirimi
Suspicious Transaction Reporting in Financing of Terrorism
Elvan Keçelioğlu
459

Alman Federal Finansal Hizmet Sağlayıcıları Denetleme Kurumu'nun (BaFin)
Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Yetkileri ve Uygulamaları
Powers and Practices of the German Federal Supervisory Authority of Financial Services
Providers (BaFin) Regarding the Prevention of the Financing of Terrorism
Gökhan Ölmez
483

2018/1727 Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Tüzüğü Özelinde, Avrupa
Birliği'nde Terörle Mücadele Bakımından Cezai Takibatlarda Dijital Bilgi
Paylaşımına Dair Gelişmeler
In the framework of Regulation (EU) 2018/1727 of the European Parliament and of the
Council, Developments regarding the Digital Information Exchange in Criminal
Proceedings in the context of Counter-Terrorism in the European Union
Fatma Umay Genç
501

Sorular ve Cevaplar
Questions and Answers
551

Değerlendirme ve Sonuç Raporu
Evaluation and Final Report
553

3. CİLT / VOLUME III

12. OTURUM

TERÖR SUÇU DOLAYISIYLA SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMAYA BAĞLANAN SONUÇLAR SORUNU

Oturum Başkanı: Hasan Tahsin Gökcan

Terör Örgütüne Üyelik Suçu Özelinde Ceza Mahkemesi Beraat Kararının Disiplin ve İdari Yaptırımlar Bakımından Sonuçları

*Consequences of the Criminal Court's Acquittal Decision in terms of Disciplinary and
Administrative Sanctions in context of the Crime of Membership of a Terrorist
Organization*

Murat Sezginer

1

Kamu Görevinden Çıkarılan Kişilerin Tekrar Kamu Görevine Dönebilmeleri Meselesi Üzerine

On the Issue of Persons Removed from Public Office to Return to Public Office

Ramazan Çağlayan

31

Terör Suçu Sebebiyle Sınır Dışı Edilme

Deportation due to Terrorist Crime

Vahit Doğan

77

Sorular ve Cevaplar

Questions and Answers

95

Değerlendirme ve Sonuç Raporu

Evaluation and Final Report

99

13. OTURUM
TERÖR SUÇLARI İLE İLGİLİ İNFAZ HUKUKU SORUNLARI - I

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Faruk Turhan

**Türk Ceza Hukukunda Özel Tehlikeli Suçlu Kavramı ve Özel Tehlikeli Suçlulara
Özgü İnfaz Rejimi**

*The Concept of Highly Dangerous Criminal in Turkish Criminal Law and Execution
Regime Specific to Highly Dangerous Criminals*

Veli Özer Özbek

111

**“Tehlikeli Hükümlü” Kavramı ve Bu Kategoriye Bağlı Hak Kısıtlamalarına İlişkin
Sorunlar**

*The Concept Of “Dangerous Convict” and the Problems related to Restrictions of Rights
regarding this Category*

Süleyman Özar

145

**Terör Suçlarında Kabul Edilen Farklı İnfaz Düzenlemelerinin Ayrımcılık Yasağı
ile Bağlantılı Olarak Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı Kapsamında
Değerlendirilmesi**

*The Evaluation of the Different Execution Arrangements Adopted in Terror Crimes within
the scope of the Right to Personal Liberty and Security in Connection with the Prohibition
of Discrimination*

Hüseyin Turan

157

Sorular ve Cevaplar

Questions and Answers

189

Değerlendirme ve Sonuç Raporu

Evaluation and Final Report

193

14. OTURUM
TERÖR SUÇLARI İLE İLGİLİ İNFAZ HUKUKU SORUNLARI - II

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Mahmut Koca

Terör Suçlarından Hükümlü Olanların Koşullu Salıverilme Şartları

Conditions for Conditional Release of Those Convicted of Terror Crimes

Hakan Karakehya

203

**Terör Mahkûmları Hakkında İnfaz Rejimi, Açık Ceza İnfaz Kurumuna Ayrılma,
Koşullu Salıverme, Denetimli Serbestlikle Tahliye**

*Execution Regime, Transfer to Open Penal Institutions, Conditional Release, Release on
Probation for Terrorist Convicts*

Erdal Yerdelen

225

**İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Terör Suçlarının Cezalarının
İnfazında Umut Hakkı ve Devletlerin Takdir Marjı**

*The Right to Hope and the Margin of Appreciation of States in the Execution of Sentences
for Terrorist Offenses in the light of the Decisions of the European Court of Human Rights*

Lider Bal

247

**Umut Hakkı Bağlamında Terör Suçlarından Hükümlü Olanların Koşullu
Salıverilmesi**

Conditional Release of those Convicted of Terror Crimes in the Context of Right to Hope

Çiğdem Adar Özdemir

267

Sorular ve Cevaplar

Questions and Answers

279

Değerlendirme ve Sonuç Raporu

Evaluation and Final Report

281

15. OTURUM
TERÖR SUÇLARI İLE İLGİLİ İNFAZ HUKUKU SORUNLARI - III

Oturum Başkanı: Prof. Dr. İlhan Üzülmez

Hapis Cezasının Konutta İnfaz

Execution of Sentence at Home

Ziya Koç

293

**Anayasa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Terör Suçundan Hükümlü ve
Tutuklu Olan Kişilerin Mektuplarının Denetlenmesi**

*Inspection of Letters of Persons Convicted and Detained for Terrorism Offenses within the
framework of the Decisions of the Constitutional Court*

Özlem Çelik Başbozkurt

327

Suç ve Ceza Siyaseti Bakımından Af ve Terör Suçları

Amnesty and Terror Crimes in terms of Crime and Punishment Policy

Zeki Yıldırım

363

Değerlendirme ve Sonuç Raporu

425

GENEL DEĞERLENDİRME VE SONUÇ RAPORU

429

Karşılaştırmalı Hukukta Terörizm

431

Genel Değerlendirme ve Sonuç Raporu

Prof. Dr. İzzet Özgenç

485

DİZİN

Index

515

Almanya’da PKK’nın ve Bu Örgütle Bağlantısı Olan Oluşumların Terör Örgütü Olarak Kabulü Bağlamındaki Uygulamaların Tespit ve Değerlendirmesi*

*Selman Dursun***

*Muhammed Demirel****

Özet

Çalışmamızda öncelikle Alman mahkeme kararlarında PKK’nın niteliği ve PKK’nın Avrupa’da faaliyet gösteren yapılanması üzerinde durulmuştur. Ayrıca bu yapılanma içerisinde yer alan kişilerin Alm. CK § 129b hükmü bağlamında ceza sorumluluklarının nasıl belirlendiği irdelenmiştir. Bu çerçevede örgüt mensubu olan kişilerin yargılama esnasında ileri sürdükleri savunmalara yönelik olarak Alman mahkemelerinin genel yaklaşımı ortaya konmuştur. Çalışmamızın ikinci bölümünde ise Alman Dernekler Kanunu § 20, fıkra 1, cümle 1, bent 5 uyarınca irdeleme yapılmış, PKK’nın veya onun parçası olan örgütlerin tanıtım işaretlerinin (örgüt liderinin posterî dâhil) kullanımının bu hüküm kapsamında değerlendirilip değerlendirilmediği incelenmiştir. Burada özellikle YPG ve benzeri yapıların bayrak ve amblemlerinin kullanılmasının bu hüküm bağlamında telakki edilip edilmediği ele alınmaktadır.

Anahtar Kelimeler

Terör Örgütü, Dernekler Kanunu, Örgüt Amblemi, Örgüt Bayrağı, PKK, YPG

* Bu çalışma metninin, yapılan HAKEM incelemesinde, Sempozyumda bir Bilimsel Bildiri olarak sunulması uygun görülmüştür.

** Doç. Dr., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, sdursun[at]istanbul.edu.tr, ORCID: 0000-0002-3944-2290.

*** Doç. Dr., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, demirelm[at]istanbul.edu.tr, ORCID: 0000-0001-9162-1459.

Determination and Evaluation of Practices in the Context of the PKK and PKK-Related Formations as a Terrorist Organisation in Germany

Abstract

In our study, firstly, the nature of the PKK and the organization of the PKK operating in Europe have been emphasized in German court decisions. In addition, how the criminal responsibility of the persons within this structure is determined in the context of § 129b of the German Criminal Code is analyzed. In this framework, the general approach of the German courts towards the defenses raised by members of the organization during the trial is presented. In the second part of our study, we examined § 20, paragraph 1, sentence 1, subparagraph 5 of the German Law on Associations and examined whether the use of promotional signs (including the poster of the leader of the organization) of the PKK or its affiliated organizations falls within the scope of this provision. It is addressed here whether the use of flags and emblems of the YPG and similar organizations is considered within the context of this provision.

Keywords

Terrorist Organization, Law on Associations, Emblem of an Organization, Flag of an Organization, PKK, YPG

1. Giriş

Almanya'da PKK ve bağlantılı oluşumların faaliyetleri, Alman Ceza Kanunu'nun (Alm. CK, *StGB*) suç ve terör örgütüne ilişkin hükümleri kapsamında cezai takibata uğradığı gibi bu örgütlerin tanıtım işaretlerinin (sembollerinin) kullanımı da özel olarak cezalandırılmaktadır. Konuyla ilgili olarak özellikle Alm. CK'nın yurt dışında kurulmuş suç ve terör örgütlerine ilişkin 129b maddesine ve yasaklanmış dernek veya partilerin tanıtım işaretlerinin kullanımını suç olarak düzenleyen Dernekler Kanunu'nun (*Vereingeseztz*) 20. maddesine dair önemli mahkeme kararlarına rastlanmaktadır. Aşağıda örnek olarak Alman Federal Yüksek Mahkemesi ile eyalet ve ilk derece mahkemelerinin bazı kararlarına değinilecektir.

1.1. Alman Ceza Kanunu § 129b Hükümüne Dair Uygulama

1.1.1. Kanuni Düzenleme Bağlamında Genel Açıklamalar

Alm. CK'nın "Yurt Dışında Kurulan Suç ve Terör Örgütleri; Genişletilmiş Kazanç ve Eşya Müsaderesi" başlıklı 129b hükmünün ilk cümlesinde, 129 ve 129a hükmünün yurt dışındaki örgütler için de uygulanacağı ifade edilmiştir. Kanun değişikliğinden evvel yalnızca federal bölgede en az bir alt kuruluşu bulunan örgütler bu kapsamda yer almaktaydı. Esasen bu konuda özellikle de ABD'deki terör saldırılarının ardından kapsamda bir genişleme yapılmıştır. Yeni düzenlemenin esas nedeni, uluslararası terörizmle etkin mücadelenin sağlanmasıdır. Paragraf 129 hükmünde olduğu gibi bu suç tipinde de kamu güvenliği ve düzeni, kamu barışı korunmaktadır. Bunun yanında kuşkusuz ki derneğin amacı kapsamına giren suçların kapsamında yer alan hukuki değerler de korunur¹.

Öğretide mahkeme kararlarına atıf yapılarak bu suç tipi kapsamında yer alan yurt dışında kurulan örgütlere örnekler verilmektedir. Bu örneklerden bazıları şu şekildedir: El Kaide², DHKP-C³, Tamil Eelam Kurtuluş Kaplanları⁴, DAES⁵ ve konumuz bağlamında PKK ve alt örgütleri⁶.

Tüm bu hususların yanında AB üye ülkeleri dışında faaliyet gösteren örgütler bakımından sınırlamalar söz konusudur. Şöyle ki;

Fıkra 1 cümle 2, bu derneklerle ilgili olarak özel bir yurt içi koşulu, yani Almanya ile bağlantılı olma gerektirmektedir. Bu hükme göre işlenen fiilin, Avrupa Birliğine üye devletler dışındaki bir örgüt ile bağlantılı bir fiil olduğu hallerde, bu hükmün

¹ BGH StV 2013, 304; OLG München NJW 2007, 2786, 2787.

² BGHSt 54, 69 (109) = NJW 2009, 3448; BGH NStZ-RR 2011, 176.

³ BGH NStZ 2011, 153.

⁴ BGH BeckRS 2019, 18948.

⁵ BGH BeckRS 2016, 4192.

⁶ BGHR StGB § 129b 2.

uygulanması için, fiilin Alman Ceza Kanunu'nun yer bakımından uygulandığı alanda işlenen bir hareket ile gerçekleştirilmesi veya fail veya mağdurun Alman vatandaşı olması veya bunlardan birinin Almanya'da bulunması şart olarak görülmüştür. Öğretiye göre bu durum, Alman ceza hukukunun sınırsız bir şekilde genişlemesinin sınırlarını belirlemektedir. Bu tür bir yurt içi bağlantı, suçun Almanya'da işlenmesi halinde, ancak AB üyesi olmayan bir derneğin bir üyesinin dernekle ilgili bir faaliyette bulunmaksızın Almanya'ya seyahat etmesi halinde de mevcuttur. Mağdurun Alman olması veya Almanya'da yaralanması halinde de bu koşul gerçekleşmiş olmaktadır.

Fıkra 1 cümle 3-5, bir izin gerekliliğini ortaya koymaktadır. Bu çerçevede bu hükmün uygulanması için, *“İkinci cümleye giren hallerde, fiil sadece Federal Adalet Bakanlığının vereceği izin üzerine soruşturulur ve kovuşturulur.”* şeklindeki ifadeyle izin şartına yer verilmiştir. Yine hükmün devamında bu izne ilişkin detaylar şu şekilde belirtilmiştir:

“İzin, somut bir olay için verilebileceği gibi, belli bir örgütle bağlantılı olarak, ilerde işlenebilecek olan fiillerin soruşturulması ve kovuşturulması için de verilebilir. Bakanlık izin verme konusunu karara bağlarken örgütün ulaşmaya çalıştığı amaçların insan onuruna saygılı bir devlet düzeninin temel değerlerine karşı veya insanların barış içinde birlikte yaşamalarına aykırı olup olmadığına ve bütün haller göz önünde tutulduğunda örgütün ulaşmak istediği amacın toplum tarafından kabul edilemeyen nitelikte görünüp görünmediğine bakar.”

Bu hüküm çerçevesinde belirli bir örgütle ilgili olarak gelecekte işlenecek suçlar için de izin verilebileceğine ilişkin dördüncü cümledeki hüküm de tartışmalı görünmektedir. Öğretiye göre kanunda yapılan değişiklik sonrası tartışmaya neden olan bu mevcut düzenleme, bürokratik çabaların minimumda tutulması ve terörle mücadelede uluslararası koordinasyon ihtiyacının asgari düzeyde tutulması gerekçesiyle meşrulaştırılmaya çalışılmaktadır. Bu noktada en azından son cümlelerin bu takdir yetkisinin kullanılması bakımından yol gösterici bir niteliği haiz olduğuna vurgu yapılmıştır. Öğretide Alman anayasal düzeninin bir kıstas olarak kullanılmamış olması olumlu bir gelişme olarak nitelendirilmekteyse de “uluslararası” standardın da somutlaştırılması gerektiğine vurgu yapılmıştır.

Bu kapsamda işlenen suçların uluslararası hukuk bağlamında genel anlamda meşru bir gerekçesi bulunmamaktadır. Nitekim öğretide ve Alman mahkeme kararlarında bunun için PKK ve alt örgütleri tarafından işlenen öldürme suçları örnek olarak gösterilmektedir.

1.2. Örnek Mahkeme Kararları

1.2.1. Federal Yargıtay 3. Ceza Dairesi'nin 06.05.2014 Tarihli Kararı

Federal Yargıtay 3. Ceza Dairesinin, Hamburg Eyalet Yüksek Mahkemesinin kararına karşı yapılan temyiz başvurusu üzerine verdiği 06.05.2014 tarihli ve 265/13 sayılı kararında⁷, PKK'nın faaliyetlerinin yönelik olduğu suçların uluslararası hukuka göre hukuka uygun sayılmayacağı ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

1.2.1.1. Dava konusu olay

Dosyaya göre sanık, Mayıs 2007'den itibaren tam zamanlı kadro olarak PKK'nın ve onun Avrupa örgütü CDK'nın Hamburg'taki bölge sorumluluğu görevini üstlenmiş ve buna ek olarak Haziran 2007'den Nisan 2008'e kadar Hamburg, Bremen ve Oldenburg'un da ait olduğu yeni kurulan Hamburg bölgesini üstlenmiştir. Dosyada sanığın, PKK'nın bu alanlardaki ihtilafları karara bağladığı, disiplin yetkilerini kullandığı, mali işleri denetleme, gösteri, etkinlik ve kadro toplantıları düzenlemek gibi faaliyetlerini kontrol ve koordine etme görevlerini üstlendiği, ayrıca PKK'nın o dönemki Almanya sorumlusu ile bağ kurma görevini de yerine getirmiş olduğu ifade edilmektedir. Yine dosyaya göre Nisan 2008'de Kuzey Irak'a giden sanığın, Türkiye-İrak sınır bölgesindeki dağlarda PKK mensuplarına katıldığı, Eylül 2008'de Avrupa'ya geri döndüğü belirtilmektedir. Bu bilgiler çerçevesinde Hamburg Eyalet Yüksek Mahkemesi, sanığa yurt dışındaki terör örgütüne üye olma suçundan bahisle (Alm. CK § 129b) 2 yıl 6 ay hapis cezası verilmesine hükmetmiştir.

1.2.1.2. Mahkemenin değerlendirmesi

Mahkeme kararında öncelikle Alm. CK paragraf 129b I 3 hükmü uyarınca iznin içeriğinin herhangi bir mahkeme incelemesinden muaf olup olmadığına dair bir karara ihtiyaç bulunup bulunmadığı incelenmiş, nihayetinde burada ihtiyaç bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bununla birlikte burada sınırlı olarak keyfilik açısından bir incelemenin söz konusu olabileceği ifade edilmiştir. Ceza hukuku anlamında takip izninin keyfi olarak verildiğine ilişkin olarak olayda hiçbir somut belirtinin bulunmadığı sonucuna ulaşan mahkeme, 6 Eylül 2011 tarihinden itibaren bu konudaki iznin, genellikle bölge sorumlusu seviyesine kadar verilmekte olduğuna işaret etmiş, bu iznin, örgüt üyeleri arasında uygun olmayacak şekilde bir ayırım yapılmaksızın PKK için öne çıkan bir konumda görev yapan herkesi kapsadığına, Federal Bakanlığın bu izni keyfi bir şekilde başka sebeplerle verdiğine dair herhangi bir belirtinin bulunmadığına vurgu yapmıştır.

Mahkeme kararında esas olarak PKK'nın örgütünün yöneldiği suçlar açısından bir hukuka uygunluk nedeninin bulunup bulunmadığı noktasında inceleme yapılmış ve bunun bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu sonucun, "TAK" kisvesi altında sivillere

⁷ Kararın aslı için bkz. BeckRS, 2014, 15078.

yönelik gerçekleştirilen suikast saldırıları açısından da kolaylıkla geçerli olduğuna işaret eden mahkeme, alt örgüt HPG tarafından özellikle Türkiye Cumhuriyeti'nin doğusundaki askeri, paramiliter veya polis tesislerine yönelik saldırıların da ulusal hukuk veya uluslararası hukuk kuralları açısından meşrulaştırılamayacağına altını çizmiş, nitekim bu sonucun Federal Almanya Cumhuriyeti'ndeki devlet güvenliğine ilişkin davalara bakan mahkemelerin içtihatlarına da uygun nitelikte olduğunu belirtmiştir.

Mahkeme, temyiz başvurusundaki gerekçelerin, bu içtihattan farklı bir yönde karar verilmesi için makul bir neden ortaya koymadığına, yine Anayasa madde 100 II kapsamında Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvurunun da uygun olmadığına işaret etmiştir. Bu bağlamda savunma tarafından gündeme getirilen uluslararası hukuk sorunlarına ilişkin olarak Eyalet Yüksek Mahkemesi, PKK'ya atfedilebilen suçların ne uluslararası sözleşme hukuku ne de uluslararası örfi hukuk bağlamında meşrulaştırılmadığını uygun bir şekilde ortaya koymuştur. Daire oradaki ifadelere tamamen katılmaktadır ve herhangi bir hukuki hata olmaksızın yalnızca Eyalet Yüksek Mahkemesi'nin bulgularına dayanarak bir özet veya ek yorum yapmaktadır. Buna göre mahkeme, PKK tarafından gerçekleştirilen eylemlerin hem uluslararası hukuk hem de uluslararası teamül hukuku açısından hukuka uygun olup olmadığını şu şekilde detaylı olarak tartışmıştır:

a. Mahkemeye göre öncelikle 8 Haziran 1977 tarihli Uluslararası Çatışma Mağdurlarının Korunmasına İlişkin 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerine Ek Protokol'ün 43. maddesine göre hukuka uygunluk nedeni gündeme gelmez. Zira bu düzenlemelerin uygulanabilirliğine ilişkin olarak hem biçimsel hem de maddi gereklilikler karşılanmış değildir.

Mahkemeye göre madde 43, sözde savaşçı ayrıcalığını, yani çatışmaya dâhil olan bir tarafın silahlı kuvvetler mensuplarının çatışmalara doğrudan katılma hakkını belirler. Bu hak aynı zamanda askeri muhaliflerin öldürülmesini de içermektedir. Ancak kural olarak sadece uluslararası çatışmalardaki savaşçılara aittir. Birleşmiş Milletler Şartı'nda ve Birleşmiş Milletler Şartı'na uygun olarak Devletler arasında Dostça İlişkiler ve İşbirliğine ilişkin Uluslararası Hukuk İlkeleri konusundaki Bildirge'de belirtildiği üzere Madde 1, milletlerin kendi kaderini tayin hakkını kullanırken sömürge yönetimine ve yabancı işgale karşı olduğu kadar ırkçı rejimlere karşı da mücadele ettiği silahlı çatışmaları içermektedir. Buna göre mahkeme 3 hususa dikkat çekmiştir:

(1) Ek Protokol I'in uluslararası anlaşma hukukunun bir parçası olarak uygulanabilirliğinin resmi anlamda ön koşulu hem Türkiye Cumhuriyeti'nin hem de PKK'nın Protokol'e yasal olarak katılmış olmasıdır. Ancak Türkiye Cumhuriyeti henüz buna ilişkin bir katılım beyanı sunmadığından durum bu şekilde değildir. Bu nedenle PKK'nın Ek Protokol I madde 96 III anlamında "halkı temsil eden bir organ" olarak görülüp görülemeyeceğinin tartışılmasına gerek bulunmamaktadır.

(2) Temyizdeki görüşün aksine Ek Protokol I, Federal Almanya Cumhuriyeti bu anlaşmaya taraf olduğundan Alman (ceza) hukukunun uygulanması bağlamında geçerli değildir. Federal Almanya Cumhuriyeti, Türkiye Cumhuriyeti ile PKK arasındaki çatışmanın tarafı değildir. Bu nedenle Ek Protokol I'e katılımı, öldürme eylemleri de dâhil olmak üzere çatışma bağlamında işlenen suçların hukuka uygunluğu açısından herhangi bir hukuki sonuç doğuramaz. Bilakis Ek Protokol I madde 43'teki uluslararası anlaşma hukuku düzenlemesi, yalnızca çatışmaya dâhil olanların kendilerinin sözleşme ortakları olması halinde geçerlidir. Sözleşmeyi onaylama suretiyle katılmayan bir devlet bu sözleşme kapsamında hak ve yükümlülük sahibi olamaz.

(3) Ek Protokol I madde 1 IV hükmünün maddi gereklilikleri bakımından Eyalet Mahkemesi tarafından öngörülen tespitler temelinde "silahlı çatışma" ve "kişi" koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılabilir. Her durumda yaşanan çatışmalar, PKK'nın "sömürge yönetimine, yabancı işgaline veya ırkçı rejime" karşı verdiği bir mücadeleyi temsil etmemektedir.

Bu çerçevede mahkeme, Türkiye Cumhuriyeti'nin, Kürt kökenli vatandaşların çoğunlukta olduğu şehirleri sözde ekonomik sömürü amacıyla veya başka herhangi bir sebeple işgal etmiş olmadığı, Kürtlerin yaşadığı bölgelerin bir kısmının Türkiye Cumhuriyeti'ne ait olmasının, sonuçta Birinci Dünya Savaşı ve buna bağlı olarak Osmanlı İmparatorluğu'nun çöküşünün bir sonucu olduğu ve ardından Türk devletinin sınırlarının yeniden tanımlanmış olduğu, Birinci Dünya Savaşı'ndan sonra bir Kürt devletine doğru giden gelişmenin, özellikle de Kürtlere daha yakından düzenlenmiş koşullar altında kendi kaderlerini tayin etme hakkının tanındığı 10.08.1920 tarihli Sevr Antlaşması ile kesintiye uğramış olmasından kaynaklandığı görüşünün yanlış olduğu, Sevr Antlaşmasının, 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Antlaşması ile zaten yürürlükten kaldırılmış olduğu, dolayısıyla Türkiye topraklarında bulunan şehirlerin, uluslararası hukuka göre Türkiye Cumhuriyeti'nin bir parçası olarak kabul edilmesi gerektiği, bu anlamda "yabancı bir işgalin" söz konusu olmadığı hususlarına dikkat çekmiştir.

Nihayetinde mahkeme, bu ifadelerle Türkiye Cumhuriyeti'nin Ek Protokol I madde 1 IV anlamında "ırkçı bir rejim" olmadığını, bu tipiklik unsurunun dar yorumlanması gerektiğini, Ek Protokol I'in gelişim sürecine göre özellikle daha önce Güney Afrika'da bulunan "Apartheid rejimini" kapsamının amaçlanmış olduğunu, burada geçerli olan anlamıyla ırkçı bir rejimin ön koşullarının mevcut olmadığını belirtmiştir.

b. Mahkemeye göre PKK'ya atfedilebilen suçlar uluslararası teamül hukukuna göre de hukuka uygun olarak nitelendirilemez.

Evrensel olarak uygulanabilir bir uluslararası hukuk ilkesinin ortaya çıkması, temel olarak devletler topluluğunda yeterince yerleşmiş bir uygulamayı ve buna karşılık gelen bir hukuki kanaati gerektirdiğini belirten mahkemeye göre savunma tarafından alıntı yapılan BM Şartı kapsamındaki kendi kaderini tayin hakkıyla ilgili argüman da temelsizdir: "...Söz gelimi bir halk grubu adına kendi ülkelerinin hükümetine karşı kolektif

silahlı direniş hakkı, uluslararası teamül hukukunda henüz ortaya çıkmamıştır." Mahkemeye göre ayrıca burada değerlendirilen somut olayda uluslararası toplum, PKK ve alt örgütlerinin silahlı faaliyetinin ve buna bağlı suçların işlenmesinin hukuka uygun olduğuna dair hiçbir şekilde bir kanaate sahip değildir. Tam aksine PKK, uluslararası alanda hâkim şekilde terör örgütü olarak nitelendirilmektedir.

1.2.2. Federal Yargıtay 3. Ceza Dairesi'nin 13.12.2018 Tarihli Kararı

Federal Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 13.12.2018 tarihli ve 45/18 sayılı kararında⁸ Celle Eyalet Yüksek Mahkemesince verilen tutuklama kararı çerçevesinde PKK'nın yapısı ve bilhassa örgüte üye olmadan örgüte destek (yardım) hususu değerlendirilmiştir.

1.2.2.1. Dava konusu olay

Sanık, 26 Nisan 2018'de yakalanmış, Hannover Asliye Mahkemesi'nin (*Amtsgericht*) 27 Nisan 2018 tarihli kararıyla tutuklanmış ve Celle Eyalet Yüksek Mahkemesi soruşturma hâkiminin 28 Ağustos 2018 tarihli kararıyla tutuklama yenilenmiştir. Tutuklama kararının konusunu, sanığın 13 Mart 2018 tarihinde diğer üç sanıkla birlikte G.'de bir konut ve ticari binayı ateşe vermeye teşebbüs etmek ve böylece amaçları veya faaliyetleri öldürme suçlarını işlemeye yönelik olan PKK'yı desteklemek iddiası oluşturmaktadır.

Sanıklar, 13 Mart 2018 günü saat 02.30 sıralarında diğer sanıklar M, K ve O ile G. S. 38 adresinde bulunan ve zemin katındaki Türklere atfettikleri konut ve iş yeri "M. C." ve "T." olan binaya gitmişlerdir. PKK üyeliği iddiasıyla hakkında soruşturma bulunan ve ayrı olarak yargılanan K'nin kendilerine talimat vermesi üzerine bu dükkânları ateşe vermeye karar vermişlerdir. Yangının binanın üst kısmındaki dairelere sıçrayacağını göze almışlardır. Sanıklar, işyerini ateşe vermek suretiyle Türk Silahlı Kuvvetleri'nin Suriye'nin Afrin kenti çevresindeki bölgeye konuşlandırılmasını reddettiklerini ifade etmek ve PKK'nın çatışmaya hazır durumda olduğunu açıkça göstermek istemişlerdir.

Ortak fiil işleme kararı nedeniyle "M. C."nin odalarının pencerelerine karşı iş bölümü içerisinde birden çok taş fırlatmışlar, T. mağazasının odalarındaki cam kanatlı kapı ve pencerenin yanı sıra etkilenen cam yüzeylerde eziklerin oluşmasına neden olmuşlardır. Ayrıca sanık, yanıcı sıvılarla dolu ve fitili bulunan cam şişelerden yapılmış üç yangın çıkarıcı şeyleri (Molotof kokteyli olarak da bilinir) ateşlemiş ve ilgili işyerinin pencerelerine ve işyerinin üzerindeki düz çatıya fırlatmıştır. Bu yanıcı maddeler başta metal kaplamanın ısıya bağlı deformasyonuna neden olmak üzere birçok zarara neden olmuştur. Sanıklar, pencereleri ve cam kapıları yok etme ve binanın bazı kısımlarını ateşe verme amaçlarına tam olarak ulaşamamışlardır. Nihayetinde planlarından vazgeçip yoldan geçen bir aracın içindekileri tarafından yakalanmaktan korktukları için olay yerinden kaçmışlardır.

⁸ Kararın aslı için bkz. BeckRS, 2018, 3514.

Suçla ilişkin kuvvetli şüphe, esas olarak müşterek sanıklar M., K. ve O.'nun soruşturma sırasında suça karıştıklarını kabul etmeleri ve suçu sanıklarla birlikte işlediklerini ifade etmelerinden kaynaklanmaktadır. Ayrıca suç, başka bir soruşturmanın parçası olarak muhafaza altına alınan bir video kaydıyla belgelenmiştir.

Mahkeme kararına göre sanık kuvvetle muhtemel şekilde netice sebebiyle ağırlaşmış kundakçılık suçuna teşebbüs etmiş durumdadır (Alm. CK § 306a fıkra 1 Nr. 1, §§ 22, 23, 25 fıkra 2). Diğer sanıklarla bilerek ve isteyerek iş birliği içerisinde üst kısmında oturulan dairelerin bulunduğu binayı ateşe vermek için yanıcı maddelerin atılmasına katılmıştır. Diğer sanıkların hareketlerinden müşterek fail olarak sorumlu tutulmalıdır. Sanığın, yoldan geçen bir araçta bulunanlar tarafından yakalanma korkusuyla suçu işlemekten vazgeçerek kaçmış olması hususu göz önüne alındığında teşebbüsten dolayı sorumlu tutulmayacağı yönündeki savunma kabul edilebilir değildir. Böylece teşebbüsü başarısız olmuştur. Bu durum bile tek başına tutukluluk halinin devamını meşru kılmaktadır. Bu nedenle sanığın fiilinin aynı zamanda PKK'ya ve dolayısıyla yabancı bir terör örgütüne destek olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususu tartışmaya açık görülmüştür.

1.2.2.2. Mahkemenin değerlendirmesi

Yukarıdaki olay çerçevesinde öncelikle PKK ve bağlı örgütler üzerine genel bir değerlendirme yapılmıştır. Devamında sanığın bu davranışlarının örgüte yardım olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği üzerinde durulmuştur:

“Yerleşik mahkeme içtihatlarına göre Ceza Kanununun paragraf 129a fıkra 5 cümle 1 hükmü bağlamında destekleme altında kural olarak üye olmayan kişinin, yapının içsel anlamda örgütlenmesini ve bütünlüğünü doğrudan destekleyen, planladığı suçların -kesin nitelikte olmasa da- gerçekleşmesini kolaylaştıran veya eylem ve amaç seçenekleri üzerinde bir şekilde olumlu etki yapan ve böylece kendisinde var olan tehlikeyi pekiştiren her türlü hareketi anlaşılabilir. Diğer taraftan dışarıdan birinin herhangi bir dernek üyesinin üyelik faaliyetlerini tanıtmaya durumunda da bu durum gerçekleşebilir. Bu anlamda desteklemede, faillikten bağımsız olarak üyeliğe katılıma yönelik yardım etme söz konusudur. Bununla birlikte bir örgüte destek verme kavramı, Alm. CK 27 (1) hükmünün dar anlamıyla bir örgüt üyesinin faaliyetlerinin teşvik edilmesiyle sınırlı bir anlayışın ötesine geçmektedir. Zira destekleme kavramı, benzer şekilde somut olayda üye olmayan kişinin faaliyetinin organizasyon üyesinin organizasyona ilişkin her bir faaliyetine yönelik olarak yarımsal anlamda katkı sağlamasına gerek bulunmaksızın bir araya gelmeye dayanmaktadır.”

Bu kapsamda mahkeme, örgüte üye olmadan yardım etmenin kapsamı üzerine bir tartışma yapmış, sanığı davranışlarının bu çerçevede değerlendirilebilir olup olmadığı bağlamında açıklamalara yer vermiştir:

“Destekleme hareketinin kendisinin somut anlamda organizasyon açısından objektif olarak yararlı olması ve bunun herhangi bir şekilde fayda sağlaması bağlamında etkili

olması gerekli ve aynı zamanda yeterlidir. Bununla birlikte bu faydalı katkının gerçekten kullanılıp kullanılmadığı ve dolayısıyla örgüt içinde işlenen belirli bir suç veya örgüt üyelerinden birinin yalnızca örgütle ilgili bir davranışını etkileyip etkilemediği önemli değildir. Bu anlamda örgütün davranıştan ölçülebilir bir fayda elde etmesine gerek bulunmamaktadır. Destekleme hareketinin etkililiği ve temel faydalılığı her zaman doğrulanmış gerçekler temelinde ortaya konulmuş olmalıdır.

Üye olmayan birinin, örgütün amaçlarına veya faaliyetlerine karşılık gelen ve bir üyenin en azından azmettiren (Alm CK § 26) veya yardım eden (Alm CK § 27) olarak iştirak ettiği bir suç işlemesi durumunda § 129a fıkra 5 cümle 1 anlamında destekleme söz konusu olur. Üye olmayan kişi, örgütün amaçlarına hizmet eden veya faaliyetlerine karşılık gelen ve örgüt üyesinin katıldığı suç işlemeyerek örgüte destek olmaktadır”

Tüm bu bilgilere rağmen sanığın suç işlemek suretiyle PKK'ya destek verip vermediği hususunun şüpheli olabileceğine işaret eden mahkeme, bir taraftan PKK üyesi olmayan sanığı fiile azmettiren ve kovuşturulan Ke.'nin örgüt üyesi olup olmadığının açıklığa kavuşturulmuş olmadığına, diğer taraftan Federal Almanya Cumhuriyeti'ndeki kundaklamaya yönelik saldırıların gerçek anlamda PKK'nın amaç ve faaliyetleriyle örtüşüp örtüşmediğinin sorgulanabilir olduğuna dikkat çekmiştir. Bununla bağlantılı olarak mahkeme, iddianamede PKK'nın terörist faaliyetlerinin tanımlanmasıyla bağlantılı olarak Almanya veya Batı Avrupa'da gerçekleştirilen herhangi bir terörist saldırıdan bahsedilmemesinden mütevellit konunun daha fazla açıklığa kavuşturulması gerektiğinin altını çizmiş, bununla birlikte sanık bakımından Ekim 2015'te Irak'tan Federal Almanya Cumhuriyeti'ne kaçmış olup burada düzenli bir işinin bulunmaması ve Almanya'da yeterince istikrarlı sosyal bağlarının mevcut olmaması nedeniyle tahliye olduğunda kaçarak kovuşturmadan kurtulmaya çalışması yönünde bir beklentinin bulunmakta olduğuna işaret edilmiş, böylelikle tutukluluğun altı aydan fazla sürmesine ilişkin özel koşulların (Alm. CMK § 121, 1) olayda karşılanmakta olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

1.2.3. Federal Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 24.01.2019 Tarihli Kararı

Federal Yargıtay Ceza Dairesinin 24.01.2019 tarihli ve 56/18 sayılı kararında⁹ özetle, Stuttgart Eyalet Yüksek Mahkemesinin verdiği tutuklama kararı bağlamında PKK'nın yapısı irdelenmiş ve sözde meşru savunma iddiasının geçersizliğine vurgu yapılmıştır.

1.2.3.1. Dava konusu olay

Dava konusu olayda sanık, Stuttgart Eyalet Yüksek Mahkemesi soruşturma hâkiminin 12 Haziran 2018 tarihli tutuklama kararına dayanılarak 21 Haziran 2018 tarihinde tutuklanmış olup o tarihten bu yana tutuklu durumdadır. Tutuklama kararının konusu, sanığın Ağustos 2016'dan tutuklanmasına kadar geçen sürede "B. kod adını

⁹ Kararın aslı için bkz. BeckRS, 2019, 2159.

kullanarak" PKK'nın tüm hedefleri, programı ve yaklaşımı hakkında bilgi sahibi olarak liderlik işlevini yürütmüş olması, PKK'nın F. bölgesini tam zamanlı bir kadro olarak yönetmiş ve üstündeki sektör başkanından talimatlar alıp uygulamış olmasıdır. Nihayetinde sanığın amaçları veya faaliyetleri kasten öldürme (Alm. CK § 211, 212) olan § 129a paragraf 1 ile bağlantılı olarak § 129b paragraf 1 Nr. 1 uyarınca cezalandırılabilen yurtdışındaki bir derneğe üye olarak katılmış olduğu kabul edilmiştir.

1.2.3.2. Mahkemenin Değerlendirmesi

Öncelikle mahkeme, PKK'nın ve onunla ilişkili olarak KCK'nın niteliği ve yapısı üzerinde durmuştur. Bu kapsamda yapılan değerlendirmelerden en önemlisi, KCK'nın da PKK gibi terör örgütü olarak kabul edilmesidir. Mahkemeye göre KCK da PKK gibi Abdullah Öcalan'ın şahsına yönelmiş durumdadır. Ayrıca örgüt içerisinde karar alma mekanizması "KONGRA GEL" ve KCK Yürütme Konseyi aracılığıyla gerçekleşmektedir. Yönetim kadroları temel olarak bu irade oluşumunu takip etmektedir ve alınan kararları uygulamaktadır. Gözden geçirme amacıyla faaliyetleri hakkında üst düzey kadrolara düzenli olarak rapor vermektedirler. Dolayısıyla mahkeme, KCK'nın da PKK niteliğinde bir örgüt olduğunu kabul etmiştir. Bu çerçevede aynı durumun HPG bakımından da geçerli olduğu ifade edilebilir.

Tüm bu açıklamalardan sonra sanığın PKK ve bağlı örgütler kapsamında yaptığı davranışlar üzerinde durulmuş, sanığın suçu işlediğine dair kuvvetli şüpheyi ortaya koyan delillere yer verilmeye çalışılmıştır:

"...Ağustos 2016'dan Haziran 2018'de tutuklanmasına kadar - ve dolayısıyla olağan yıllık kadro rotasyonundan saparak - sanık, PKK bölge sorumlusu olarak PKK bölge yöneticisinin tipik liderlik görevlerinden sorumluydu. Sorumluluk alanındaki örgütsel, mali, personel ve propaganda konularını koordine etmiştir. Parti içerisinde kod adı B olarak hareket etmiştir. Bir taraftan hiyerarşik anlamda kendisinden doğrudan üstte bulunan ve kendisine talimatlar veren, ayrıca yönettiği bölgedeki parti çalışmalarını hakkında düzenli olarak rapor verdiği "Baden-Württemberg" bölgesel liderliğinin başkanıyla temasını sürdürmüştür. Diğer taraftan örgüt hiyerarşisinde kendisine bağlı olan PKK kadrolarının çalışmalarını koordine ederek, onlara talimatlar vererek ve gelişmelerden haberdar ederek bu kadroların çalışmalarını üzerinde belirleyici bir etkiye sahip olmuştur. Özellikle Ağustos 2016 ve Temmuz 2017'den itibaren başış toplama kampanyası aktivistlerini görevlendirerek ve onlara rehberlik ederek yıllık başış toplama kampanyasını koordine etmiştir. Toplanan paralar ilk olarak sanığın dairesine getirilmiş ve gelir listeleri sanık tarafından hazırlanmıştır. Ayrıca sanık, bölge sorumlusu olarak Nisan 2017'de Strazburg'da Avrupa Parlamentosu önünde açlık grevi ve Ocak 2018'de K.'de gösteri, Şubat 2017'de H'den S'ye ve M'den St'ye "Kürt Yürüyüşleri" gibi birçok gösteri organizasyonuna katılmıştır. Aralık 2016, Temmuz 2017, Ocak 2018, Mart 2018 ve Nisan 2018 aylarında bölgesel kadro toplantılarına iştirak etmiştir..."

Mahkeme, yabancı terör örgütü PKK ile ilgili olarak başta Federal Kriminal Polis Dairesi olmak üzere kolluk kuvvetlerinin çok sayıda değerlendirme raporunda yer alan bulgularından ve bu bilgilere dayanarak çeşitli bölge yüksek mahkemeleri tarafından PKK kadrolarına yönelik çok sayıda mahkûmiyet kararının yanı sıra örgütün kamuoyuna yaptığı açıklamalar çerçevesinde yukarıda yer alan tespitlerden hareketle kuvvetli şüphenin ortaya konulabildiğine işaret etmiştir. Yine mahkeme, PKK'nın F.'deki alan yöneticisi olarak sanığın hareketi bakımından kuvvetli şüphenin özellikle kendisine karşı yürütülen telekomünikasyon izlemesi sonucu elde edilen bulgulardan, dairesinde yapılan arama sırasında ele geçirilen bağış listeleri ve benzeri belgelerden ve tanık Ö.'nün verdiği bilgilerden kaynaklanmakta olduğuna vurgu yapmıştır.

Tam bu noktada mahkeme, sanığın iddia ettiği "meşru savunma hakkı" üzerinde durmaya gerek dahi görmemiş, diğer mahkeme kararlarına da atıf yaparak saldırılar açısından uluslararası antlaşmalar veya uluslararası teamül hukuku kapsamında hiçbir makul gerekçenin bulunmadığına işaret etmiş, nihayetinde sanığın, bu örgüte bölge sorumlusu olarak yaptığı faaliyetlerle üye olarak katılmış olduğu sonucuna ulaşmıştır.

Son olarak mahkeme, sanığın tutukluluğunun devamının hukuka aykırı olmadığına ilişkin olarak da bir karar vermiştir. Buna göre sanığın kaçma tehlikesinin bulunması nedeniyle (Alm. CMK § 112 fıkra 2 Nr. 2) tutukluluğunun devamının hukuka aykırı olmadığı sonucuna ulaşmıştır:

"...Sanığın Almanya'da bir aile bağı bulunmamaktadır. Ailesi Türkiye'de yaşamaktadır. Her ne kadar sanığın mülteci sıfatı 2013 yılından bu yana kabul edilmiş olsa da sanık esasen 2011 yılından itibaren Almanya'da bulunmaktadır. Ancak sanığın PKK ortamı dışında herhangi bir sosyal ilişkisinin olmadığı açıkça görülmektedir. Sanığın Almanca hakkında hiçbir bilgisi bulunmamaktadır. Sanık, bedensel ve zihinsel anlamda sağlık sorunlarına sahip olduğundan sağlık raporunun ibraz edilmesinin ardından entegrasyon kursuna katılma zorunluluğundan kurtulmuş haldedir. Kürt yanlısı politik faaliyetleri nedeniyle Türkiye'de defalarca tutuklanan sanığın memleketi Türkiye'ye dönmesi mümkün görünmese de PKK için yaptığı çalışmalar nedeniyle hâlâ diğer Avrupa ülkeleriyle çok sayıda bağlantısı bulunmaktadır. Nitekim sanığın, daha önce Belçika, Hollanda, Macaristan ve Romanya'da kalmış olduğu görülmektedir. Bu çerçevede sanığın tahliye olması durumunda kaçarak başka bir ülkeye gitmesi beklenebilir durumdadır..."

2. Alman Dernekler Kanunu § 20 Hükmüne Dair Uygulama

2.1. Münih Eyalet Mahkemesinin Kararı

2.1.1. Kararın Özeti

Münih I Eyalet Mahkemesi 18. Ceza Dairesi'nin 24.05.2018 tarihli kararında¹⁰, Almanya'da yasaklı bir örgüt olarak PKK ile bağlantılı bir oluşum olan YPG'nin bayrağının kullanılmasının Dernekler Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca yasaklı bir derneğin veya partinin tanıtım işaretini kullanma suçunu oluşturup oluşturmadığı kapsamlı bir şekilde tartışılmıştır.

Karar, Münih I Savcılığının, ilgili olayda sanığa karşı ceza kararnamesi (*Strafbefehl*) talebini reddeden Münih Asliye Mahkemesi'nin kararına yönelik yaptığı itiraz başvurusu üzerine verilmiştir. Kararda itirazın kabulüne karar verilerek mahkeme kararı kaldırılmış ve dosya yeni bir karar vermek üzere mahkemeye geri gönderilmiştir.

2.1.2. Dava Konusu Olay

Dosyaya göre sanık, 09.03.2017 tarihinde Facebook hesabında tüm Facebook kullanıcılarının görebileceği şekilde profil resmi olarak mavi bir gökyüzünün önünde "YPG" örgütünün bayrağını (yeşil kenarlıklı sarı bir üçgen üzerinde, yeşil kenarlıklı kırmızı beş köşeli yıldız ve yeşil "YPG" yazısı) paylaşmıştır. Söz konusu fotoğraf, yaklaşık iki ay boyunca sanığın hesabında yer almaya devam etmiştir. Hesapta ayrıca sol siyasi yelpazeye atfedilebilecek başka sembollerin de görüntüleri bulunmaktadır. Özellikle hesapta, "dayanışma içinde mücadele" yazan sıkılı yumruk resmi, "GDL" yazan kırmızı beş köşeli yıldızın önünde bir tüfek resmi ve "SURUÇ" yazan siyah zemin üzerinde kırmızı karanfil resmi mevcuttur.

2.1.3. Savcılığın Ceza Kararnamesi Talebi

Yukarıda değinilen olay sebebiyle Münih I Savcılığı, Dernekler Kanunu (*VereinsG*) § 20, fıkra 1, cümle 1, bent 5'in ihlalinin dolaylı ceza kararnamesine hükmedilmesi için Münih Asliye Mahkemesinden talepte bulunmuştur.

Talep edilen ceza kararnamesi ceza kararnamesinin dayandığı olgular şu şekildedir: "09.03.2017 tarihinde, muhtemelen Münih'te ...'deki konutunuzdan, Facebook hesabınız ...'de kapak resmi olarak bir "YPG" bayrağı paylaştınız. Gösterilen bayrak, bilindiği üzere, Almanya'da yasaklı olan Kürdistan İşçi Partisi'nin (PKK) ardıl örgütünün (*Nachfolgeorganisation*) bayrağıdır.

Fotoğrafa erişim sınırlı değildi. Bu da - bildiğiniz gibi - dünya çapındaki tüm Facebook üyelerinin "YPG" bayrağının görüntüsünü Facebook profillerinde görme fırsatına sahip olduğu anlamına geliyordu.

¹⁰ Kararın aslı için bkz. BeckRS, 2018, 20548.

“PKK”, Federal İçişleri Bakanı’nın 22.11.1993 tarihli dernekler hukuku yasağına tabidir (BAnz 1993, 10313). “PKK”ya karşı dernekler hukuku yasağı, “YPG” ve sembollerini de kapsamaktadır.

Bu durumlar, özellikle “PKK” örgütünün ve sembollerinin Almanya’da geçerli dernekler hukuku yasağı tarafınızca bilinmekteydi.”

2.1.4. Yerel Mahkeme Kararı

Asliye mahkemesi, sanığın Dernekler Kanunu’nun söz konusu hükmü (§ 20, fıkra 1, cümle 1, bent 5) uyarınca bir suç işlediğine dair yeterli şüphe bulunmadığı gerekçesiyle talep edilen ceza kararnameini olgusal gerekçelerle reddetmiştir.

Asliye mahkemesi gerekçesinde temel olarak Federal İçişleri Bakanlığı’nın 02.03.2017 tarihinde eyaletlere gönderdiği bir genelgeyle YPG bayrağının yasaklı PKK’ya özgülendiğini duyurmasını esas almıştır. Sanığın bu genelgeden, fiil tarihi olan 09.03.2017 tarihinde haberdar olduğuna dair kanıtların, bir suçun işlendiğine dair yeterli şüphe oluşturacak kesinlikte ortaya konmadığını belirtmiştir. Ayrıca mahkeme, sanığın bayrağı yasak olduğu biçimde kullandığına dair de bir delilin bulunmadığına keza YPG’nin yasak bir dernek olmadığına dayanmıştır. Bunun dışında mahkemeye göre sanığın PKK’ya açık ve net bir şekilde mesafe koyması veya hesabında gösterilen sembolün “Suriye YPG”sine dayandığını açıklığa kavuşturması gerektiğini bildiğine dair de delil bulunmamaktadır. Mahkeme kararında sanığın bayrağı kendi Facebook hesabında yayımlaması ve tüm Facebook üyelerinin görüntüyü görebilmesine imkân tanınmasından hareketle, fotoğrafı yorumsuz yayımlamak suretiyle § 20 hükmünü ihlal ettiğini bildiği ve bunu istediği sonucuna varılamayacağını ifade etmiştir.

2.1.5. Savcılığın İtirazı

Savcılık, mahkemenin bu kararına itiraz etmiştir. Savcılık, gerekçe olarak Federal İçişleri Bakanlığı’nın, YPG bayrağının PKK ve onun ardılı örgütler tarafından kullanılan sembol olarak belirlendiği 02.03.2017 tarihli genelgesinin, yeni bir dernek yasağı sunmadığına, sadece hâlihazırda geçerli olan tanıtım işareti yasağına belirli sembollerin somut bir şekilde tahsis edildiğini açıkladığına işaret etmiştir. Dolayısıyla söz konusu genelge tarihinden önce de bu sembollerin kullanımı duruma göre yasak olup sanığın genelge hakkında bilgi sahibi olup olmadığı önemli değildir.

YPG bayrağında, Almanya’da yasaklı PKK’nın alt örgütünün (*Unterorganisation*) sembolü söz konusu olup bu tür örgütler, PKK’nın bütüncül organizasyonun direktiflerine bağlıdır. PKK, hukuki veya fiili nedenlerle orijinal adıyla görünemediği veya görünmek istemediği yerlerde her zaman bunları kullanır. Bahsedilen bağlam nedeniyle, YPG sembolünün cezasız bir şekilde kullanımı ancak PKK bağlamı dışında kullanılması durumunda değerlendirilebilir. Ancak sanık, paylaşımında PKK’ya açıkça ve kesin olarak mesafe koymamıştır. Objektif bir gözlemci için, burada PKK bağlamından ayrı olarak kabul edilebilecek şekilde Suriye YPG bayrağının görüldüğü açık ve net bir

şekilde anlaşılabilir değildir. Sanığın Facebook profilinde YPG bayrağını kullanırken açıkça PKK ile arasında mesafe koymamış olması, Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nin 09.07.2016 tarihli "Bandidos kararına" uygundur.

Dosyadaki olgular, sanığın yasaklanmış bir sembolü kullandığını bilmediğini göstermemekte, böyle bir durum olsa bile burada kaçınılabılır bir yasak hatası söz konusu olacaktır.

2.1.6. Savunma

Sanık savunmasında, 02.03.2017 tarihli genelgenin bir iç yazışma olması nedeniyle esas alınmayacağını, YPG sembollerinin yasaklanması uygulamasının bölgeden bölgeye büyük farklılıklar gösterdiğini belirtmiştir. Savunmada, açıkça PKK'ya mesafe konulmadığı sürece YPG bayrağını paylaşmanın cezalandırılabilir olduğu yönündeki kabulün Anayasanın 103. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen belirlilik ilkesine aykırılık teşkil ettiğine, bilakis cezalandırılabilirliğin PKK ile açıkça bağlantının kurulması halinde söz konusu olabileceğine işaret edilmiştir.

Savunmada ayrıca 02.03.2017 tarihli genelgede YPG'nin PKK'nın bir alt örgütü olarak tanımlanmadığı, Almanya'da YPG'nin resmi anlamda terör örgütü olarak görülmediği, hatta YPG'ye yakın olan PYD'nin Berlin'de temsilcisinin dahi bulunduğu ifade edilmiştir.

YPG bayrağının Facebook hesabında profil fotoğrafı olarak yayınlandığı genel bağlamın, bunun yasaklı PKK ile değil, YPG ile ilgili olduğunu açıkça gösterdiği, bu durumun Suriye'deki Sincar Dağları'nı gösteren arka plandaki tepeler zincirinden de anlaşıldığı dolayısıyla bayrağın PKK'nın faaliyetleri bağlamına değil, açıkça YPG'nin Suriye'de DEAŞ'a karşı mücadelesi bağlamına işaret ileri sürülmüştür.

2.1.7. Eyalet Mahkemesi Kararı

Münih Eyalet Mahkemesi, Savcılığın itirazının kabulüne, kararın bozularak yeniden karar vermek üzere dosyanın Münih Asliye Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

Mahkeme olayda suçun işlendiği hususunda yeterli şüphenin bulunup bulunmadığı konusunda iki alternatifin tartışılabilirliğini belirtmiştir. Bunlardan birincisi, sanığın YPG bayrağını paylaşarak esasen Dernekler Kanunu'nun ilgili hükümleri uyarınca yasaklı bir derneğin tanıtım işaretlerini bilerek ve isteyerek kullandığıdır. İkincisi ise yasaklanmış bir derneğin (olayda PKK) suçun işlendiği sırada YPG'nin bayrağını tanıtım işareti olarak kendine mal ettiği (*usurpiieren*), sanığın bunu bildiği ve işareti kullanırken işareti kendine mal eden yasaklanmış dernekle arasında fark edilebilir bir mesafe koymadığıdır.

1) Mahkeme öncelikle birinci alternatifi ele almış ve sonuç olarak olayda YPG'nin objektif olarak yasaklanmış bir dernek olduğu ispatlansa bile subjektif olarak sanığın bunu bildiğinin yeterli düzeyde ispatlanamayacağına hükmetmiştir.

Kararda Federal İç İşleri Bakanlığı'nın 23.11.1993 tarihli genelgesiyle PKK'nın ve onun cüzü olan örgütlerin (*Teilorganisation*) Dernekler Kanunu kapsamında faaliyet göstermesinin yasaklandığı ve Kanun'un ilgili hükümleri uyarınca yasaklama kararında ismen belirtilmese de parça veya ikame örgütlerin (*Ersatzorganisation*) de otomatik olarak yasağa dâhil olduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla YPG'nin de PKK'nın alt örgütü anlamında onun cüzü olan bir örgüt olması halinde faaliyetlerinin söz konusu yasak kararı kapsamında olacağı ve tanıtım işaretlerinin kullanımının Dernekler Kanunu § 20 hükmü uyarınca cezalandırılabilirliği açıklanmıştır.

Bakanlığın 02.03.2017 tarihli ve "PKK'nın aktüel olarak kullanılan örgüt isimleri ve bunun sonucunda ortaya çıkan tanıtım işaretleri" konulu genelgesinde YPG'nin PKK'nın parçası veya ardılı olan bir örgüt olduğuna ve PKK'ya ilişkin yasağın onu da kapsadığına dair bir açıklama yapılmadığı yalnızca YPG ve bayrağının genelge ekinde "PKK bağlamında sembollere/bayraklara genel bakış" başlığı ve "PKK'nın Yan Partileri" alt başlığı altında listelendiği belirtilmiştir. Kamuya açık kaynaklarda (ör. Wikipedia, Spiegel-Online, Zeit-Online) YPG'nin Suriye'deki PKK üyeleri tarafından kurulduğuna, en azından PKK'ya yakın PYD'nin çıkarlarının YPG ile iç içe geçtiğine, YPG'nin PKK'nın Suriye'deki silahlı kolu veya PKK'nın veya onun ardıl örgütü KCK'nın ayrılmaz bir parçası olarak tanımlandığına işaret edilmiştir. Ancak bunların YPG'nin fiilen PKK'ya entegre olduğuna dair bağlayıcı bir sonuca varılması için yeterli olmadığı, devlet tarafından bağlayıcı bir değerlendirmenin bulunmadığı ifade edilmiştir. Hatta Baviera İdare Mahkemesinin, kamuya açık bir gösterilerde YPG bayraklarının gösterilmesinin yasak olup olmadığına ilişkin kararında YPG'nin PKK'nın bir alt örgütü olduğuna dair bir belirleme yapmaktan kaçındığı, böyle karmaşık bir olayda sanığın bunu bilmesinin beklenemeyeceği söylenmiştir. Dolayısıyla olayda Dernekler Kanunu § 20'deki suçun manevi unsurunun yeterli olasılıkla ispatlanabilir olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

2) Mahkeme, ikinci alternatif kapsamında, Federal Yüksek Mahkemenin (*BGH*) içtihadına uygun olarak PKK'nın YPG'nin bayrağını tanıtım işareti olarak kendine mal etmesi halinde söz konusu bayrağın bilerek ve isteyerek kullanımının ilgili suç kapsamında cezalandırılabilir olduğuna hükmetmiştir.

a) Kararda tanıtım işareti ve kullanma kavramları tartışıldıktan sonra, PKK'nın YPG'nin bayrağını tanıtım işareti olarak kendine mal ettiğine ve böylece ilgili suçun maddi unsurlarının oluştuğuna dair yeterli şüphenin mevcut olduğu ifade edilmiştir. Bu noktada Federal İç İşleri Bakanlığı'nın mezkûr genelgesinin ekindeki "PKK bağlamında semboller/bayraklar" kataloğuna YPG bayrağının da dâhil edilmesi önemli bir belirtidir. Keza bayrağın, kırmızı, sarı ve yeşil renkleri ile beş köşeli sosyalist yıldızından oluşan motifi de PKK'nın ve ardılı örgütlerin kullandığı bayrak ve semboller gibidir. Ayrıca ilgili yerel idare mahkemesi kararlarından anlaşılmaktadır ki Almanya'nın başka şehirlerinde gerçekleşen kamusal gösterilerde YPG bayrağı, PKK'nın sembol ve sloganlarıyla birlikte veya ikame sembol olarak kullanılmakta dolayısıyla söz konusu bayrak yalnızca YPG'yi değil PKK'yı da temsil etmektedir. Savcılığın, Bakanlık genelgesinde imzası olan kişiyi

bilirkişi atamak suretiyle YPG bayrağının PKK tarafından mal edinilmesi hususunda uygun bir ispat aracı sunduğuna dikkat çekilmiş, yerel mahkemenin de gerek görürse başka kişileri bilirkişi olarak dinleyebileceği açıklanmıştır. Öte yandan savunmada ileri sürüldüğü gibi YPG bayrağının arka planında yer verilen tepeler zincirinin YPG’nin Suriye’deki mücadelesine ilişkin açık ve özel bir gönderme oluşturmadığı dolayısıyla bunun PKK’nın faaliyetlerinden açık bir uzaklaşmayı göstermediği belirtilmiştir.

b) Kararın devamında suçun manevi unsuru irdelenmiş ve objektif olarak YPG bayrağının PKK tarafından kendine mal edilmiş bir tanıtım işareti olmasının yanı sıra sübjektif açıdan da dosyada yeterli şüphenin varlığının söz konusu olduğu ifade edilmiştir.

Bu noktada sanığın YPG bayrağını Facebook hesabında paylaştığı bağlamın önemli olduğuna ve hesapta bayrağın yanına başka sembollerin yerleştirildiğine dikkat çekilmiştir. Özellikle üzerinde “SURUÇ” yazan siyah zemin üzerine kırmızı karanfil sembolü, sanığın PKK ve ona yakın örgütlerin faaliyetleriyle ilgilendiğini dolayısıyla PKK’nın kullandığı tanıtım işaretleri hakkında bilgi sahibi olduğunu göstermektedir. Wikipedia gibi kamuya açık kaynaklardaki bilgilere göre Türkiye’nin doğusundaki bir şehir olan Suruç, Suriye’deki DEAŞ’a atfedilen intihar saldırısı sonrası PKK ve YPG’nin Türk ordusuna karşı gerçekleştirdiği saldırıları hatırlatma işlevi görmektedir. Ayrıca hesapta yer alan diğer semboller (“dayanışma içinde mücadele” yazan sıkılı yumruk resmi, “GDL” yazan kırmızı beş köşeli yıldızın önünde bir tüfek resmi) sanığın PKK ve YPG’ye dair bilgi düzeyi hakkında ilave bilgi verip vermediği yerel mahkemede açıklığa kavuşturulabilir. Sonuç olarak müsnet suçun manevi unsurunu ispatlamak için dosyada mevcut deliller her hâlükârda yeterli şüphe oluşturacak niteliktedir.

2.2. Duisburg Asliye Mahkemesinin Kararı

Duisburg Asliye Mahkemesi, 13.11.2020 tarihli kararında¹¹ özetle; savcılığın, Türkiye’nin Suriye’ye girişini konu alan açık hava toplantısında birtakım sloganlarla birlikte YPG bayrağını salladığı ve sonrasında YPG bayrağı sallayan tanığın yanında herkesin duyabileceği şekilde yüksek sesle iki kez “PKK” diye bağırdığı böylece YPG bayrağını PKK’nın bir sembolü olarak gösterdiği gerekçesiyle sanık hakkında Dernekler Kanunu § 20’deki suç sebebiyle istediği ceza kararnamesini reddetmiştir.

Mahkeme kararında somut olayda YPG bayrağının PKK tarafından kendine mal edilmesine (*Usurpation*) ilişkin fiilî tespitlerin bulunmadığını dolayısıyla sanığın YPG bayrağını sallarken PKK ile arasında fark edilebilir bir şekilde mesafe koyup koymadığının önemli olmadığını ifade etmiştir. Ayrıca olayda sloganın atıldığı sırada sanığın elinde bayrak bulunmadığı keza yasaklı bir örgütün adını bağırmanın, “tanıtım işaretinin kullanılması” anlamına gelmeyeceği zira ismin işaret sayılmayacağı belirtilmiştir. Öte yandan sanığın “PKK” diye bağırırken bayrağı tanık konumundaki bir

¹¹ Kararın aslı için bkz. BeckRS, 2020, 32807.

üçüncü kişinin salladığı dolayısıyla başkasının fiilinin sanığa mal edilemeyeceği, bunların arasında müşterek failliğin söz konusu olmadığı bilakis ilgili kişinin tanık olarak gösterildiği açıklanmıştır.

2.3. Münih İdare Mahkemesi Kararı

Münih İdare Mahkemesi (13. Dairesi), 16.02.2018 tarihli kararında¹² özetle; Türkiye'nin Suriye Afrin'deki askeri harekâtına karşı gösteride bulunmak amacıyla yapılacak toplantılarda Abdullah Öcalan posterlerinin ve YPG, PYD ve YPJ yazılarının gösterim ve dağıtımını Bavyera (*Bayern*) Toplantı Kanunu'nun (*Versammlungsgesetz*) 15. maddesi uyarınca yasaklayan karar aleyhine açılan davanın reddine karar vermiştir.

Davalı idare, temel gerekçe olarak yasaklanan gösteri araçlarının Dernekler Kanunu'nun ihlal ettiğini, söz konusu araçların PKK'ya ilişkin dernek yasağının kaldırılmasını amaçladığını göstermiştir. PYD'nin sembollerinin toplantıda PKK'nın sembolü olarak kullanılacağı, keza son zamanlarda icra edilen toplantılarda YPG, PYD ve YPJ bayraklarının Suriye'de DEAŞ'a karşı savaşan örgütlerin sembolleri olarak değil, Türkiye'ye karşı mücadele ve direnişin sembolleri olarak görüldüğü ileri sürülmüştür.

Kararda, prensip olarak siyasi kişiliklerin portrelerinin de dernekler açısından işaret olarak nitelendirilmeye uygun olduğu, bunların kuruluşla özdeşleşme amacını taşıması halinde Dernekler Kanunu anlamında işaret sayılacağı, Abdullah Öcalan'ın da konumu itibarıyla kamuoyu algısında PKK açısından sembolik bir figür teşkil ettiği belirtilmiştir. Sadece hükümlü olan Öcalan'ın kişisel durumunu kamuoyunun gündemine getirmek isteyen bir toplantı söz konusu olduğunda Öcalan'ın posterlerinin gösterilmesinin yasak olmayacağı, olayda böyle bir durumun bulunmadığı, toplantının Abdullah Öcalan'ın serbest bırakılması ve PKK yasağının kaldırılmasına yönelik olduğu açıklanmıştır.

Kararda ayrıca Federal İçişleri Bakanlığı'nın değerlendirmesine (29.01.2018 tarihli yazı) atıf yapılarak, PYD, YPG ve YPJ örgütlerinin, görünürdeki örgütsel bağımsızlıklarına bakılmaksızın prensip itibarıyla PKK'nın etki alanına dâhil edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Sonuç olarak davalı idarenin Bavyera Toplantı Kanunu'nun 15. maddesi uyarınca sahip olduğu takdir yetkisini toplantıyı yasaklamak yerine daha hafif bir tedbir olarak dava konusu kısıtlamayı seçerek kullandığı belirtilmiştir. Abdullah Öcalan'ın resmini veya YPG, YPJ, PYD yazılarını taşıyan gösteri malzemelerinin yasaklanmasının Dernekler Kanunu § 20, fıkra 1, cümle 1, bent 5 hükmünün ihlalinin engellenmesine uygun olduğu vurgulanmıştır.

¹² Kararın aslı için bkz. BeckRS, 2018, 2380.

3. Sonuç

A. Öncelikle Alman mahkeme kararlarında genel olarak PKK'nın niteliği üzerinde durulmuş, yapısına ilişkin olarak genel anlamda hem PKK'nın hem de ona bağlı KCK, HPG gibi yapıların terör örgütü olduğu kesin olarak kabul edilmiştir. Bununla birlikte PKK'nın Avrupa'da faaliyet gösteren yapılanması da incelenmiş ve bu yapılanma içerisinde yer alan kişilerin ceza sorumlulukları Alm. CK § 129b hükmü bağlamında ele alınmıştır.

Bunun dışında Alman mahkeme kararlarında, PKK mensuplarınca sıklıkla ileri sürülen "meşru savunma hakkı"nın çok fazla dikkate alınmadığı, tartışmaya değer görülmediği hususu dikkat çekmektedir. Buna göre saldırılar açısından uluslararası antlaşmalar veya uluslararası teamül hukuku kapsamında hiçbir makul gerekçenin bulunmadığına işaret edilmektedir. Bu kapsamda Türkiye Cumhuriyeti'nin, Kürt kökenli vatandaşların çoğunlukta olduğu şehirleri sözde ekonomik sömürü amacıyla veya başka herhangi bir sebeple işgal etmiş olmadığı, Kürtlerin yaşadığı bölgelerin bir kısmının Türkiye Cumhuriyeti'ne ait olmasının, sonuçta Birinci Dünya Savaşı ve buna bağlı olarak Osmanlı İmparatorluğu'nun çöküşünün bir sonucu olduğu ve ardından Türk devletinin sınırlarının yeniden tanımlanmış olduğu, Birinci Dünya Savaşı'ndan sonra bir Kürt devletine doğru giden gelişmenin, özellikle de Kürtlere daha yakından düzenlenmiş koşullar altında kendi kaderlerini tayin etme hakkının tanındığı 10.08.1920 tarihli Sevr Antlaşması ile kesintiye uğramış olmasından kaynaklandığı görüşünün yanlış olduğu, Sevr Antlaşmasının, 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Antlaşması ile zaten yürürlükten kaldırılmış olduğu, dolayısıyla Türkiye topraklarında bulunan şehirlerin, uluslararası hukuka göre Türkiye Cumhuriyeti'nin bir parçası olarak kabul edilmesi gerektiği hususlarının altı çizilmiş, bu anlamda "yabancı bir işgalin" söz konusu olmadığı hususlarına dikkat çekilmiştir. Buradan hareketle PKK ve alt örgütleri nezdinde faaliyet gösteren kişilerin Alm. CK § 129b hükmü bağlamında ceza yaptırımına tabi tutulmaları ve keza buna bağlı olarak tutuklanmaları meşru görülmektedir.

B. Alman Dernekler Kanunu § 20, fıkra 1, cümle 1, bent 5 uyarınca, ilgili hükümler kapsamında faaliyetleri yasaklanmış dernek veya partinin tanıtım işaretlerinin dağıtımı, kamuya açık olarak veya bir toplantıda kullanımı, fiil Alm. CK'nın ilgili hükümlerindeki (§ 86a ve 129b dâhil) suçları oluşturmuyorsa bir yıla kadar hapis veya para cezasıyla cezalandırılmaktadır. Federal İç İşleri Bakanlığı'nın 23.11.1993 tarihli kararıyla Almanya'da PKK'nın faaliyetleri yasaklanmış olup Dernekler Kanunu'nu ilgili hükümleri gereği bağlı oluşumlar da yasak kapsamındadır. Dolayısıyla PKK'nın veya onun parçası olan örgütlerin tanıtım işaretlerinin (örgüt liderinin posterini dâhil) kullanımı mezkûr suçu oluşturabileceği gibi böyle bir kullanımı içeren toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin sınırlandırılması da söz konusu olabilmektedir.

YPG ve benzeri yapılar, PKK'nın alt örgütü olarak açıkça yasaklanmış olmasalar bile bunların bayrak ve amblemlerinin fiilen PKK tarafından mal edinilmesi (*Usurpation*) ve kişinin de PKK ile arasında açıkça mesafe koymayarak bunları kullanması da ilgili suç oluşturabilecektir. Yukarıdaki kararlarda zikredilen Federal İç İşleri Bakanlığı'nın son zamanlardaki genelgelerinde de YPG bayrağının PKK tarafından kullanılan bayraklara örnek gösterildiğine ve bu yapının PKK'nın etki alanında bulunduğu açıklandığına dikkat çekmek gerekir.

Kaynaklar / References

- BeckRS, 2014, 15078.
BeckRS, 2018, 2380.
BeckRS, 2018, 20548.
BeckRS, 2018, 3514.
BeckRS, 2019, 2159.
BeckRS, 2020, 32807.
BGH StV 2013, 304.
BGHSt 54, 69 (109) = NJW 2009, 3448.
BGH NSTZ-RR 2011, 176.
BGH NSTZ 2011, 153.
BGH BeckRS 2019, 18948.
BGH BeckRS 2016, 4192.
<http://www.beck-online.beck.de>
OLG München, NJW 2007, 2786.

Yazarlar Hakkında / About Authors

**Doç. Dr. Selman DURSUN | İstanbul Üniversitesi |
sdursun[at]istanbul.edu.tr | ORCID: 0000-0002-3944-2290**

Doç. Dr. Selman DURSUN, 1999 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden dereceyle mezun olmuştur. Aynı üniversiteye bağlı Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalında yüksek lisans ve doktora öğrenimini tamamlamıştır. Doktora ve doçentlik çalışmaları için bilimsel araştırmalar yapmak üzere Almanya'da bulunmuştur. 2000 yılından bu yana İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalında görev yapmaktadır.

**Assoc. Prof. Dr. Selman DURSUN | İstanbul University |
sdursun[at]istanbul.edu.tr | ORCID: 0000-0002-3944-2290**

Assoc. Prof. Dr. Selman DURSUN graduated with honours from Istanbul University Faculty of Law in 1999. He completed his master's and doctoral studies at the Department of Public Law at the Institute of Social Sciences of the same university. He presented in Germany to conduct scientific research for his doctorate and associate professorship studies. Since 2000, he has been working at Istanbul University Faculty of Law, Department of Criminal and Criminal Procedure Law.

**Doç. Dr. Muhammed DEMİREL | İstanbul Üniversitesi |
demirelm[at]istanbul.edu.tr | ORCID: 0000-0001-9162-1459**

Doç. Dr. Muhammed Demirel, 2009 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuştur. 2012 yılında "Amirin Emrini Yerine Getirmenin Ceza Sorumluluğuna Etkisi" başlıklı çalışması ile yüksek lisansını İstanbul Üniversitesi'nde tamamlamıştır. 2017 yılında "Suça İştirakte Bağlılık Kuralı" başlıklı tezi ile doktora öğrenimini İstanbul Üniversitesi'nde tamamlamıştır. 2022 yılında "Çifte Özen Anlayışı Çerçevesinde Taksirli Suçtan Doğan Ceza Sorumluluğu" başlıklı doçentlik eseri ile doçentlik unvanını elde etmiştir. 2010 yılından bu yana İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalında görev yapmaktadır.

**Assoc. Prof. Dr. Muhammed DEMİREL | İstanbul University |
demirelm[at]istanbul.edu.tr | ORCID: 0000-0001-9162-1459**

In 2009, Assoc. Prof. Dr. Muhammed Demirel graduated from Istanbul University Faculty of Law. In 2012, he completed his master's degree at Istanbul University with his thesis titled "The Effect of the Superior's Order on Criminal Responsibility". In 2017, he completed his doctoral studies at Istanbul University with his thesis titled "The Accessory Principle at Participation in Criminal Law". He obtained the title of associate professor in 2022 with his associate professorship work titled "Criminal Responsibility Arising from Negligent Offence within the Scope of Double Prudence". Since 2010, he has been working at Istanbul University Faculty of Law, Department of Criminal and Criminal Procedure Law.