

TERÖRLE MÜCADELE KANUNUNDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN TASARISI HAKKINDA DEĞERLENDİRME RAPORU

Hazırlayanlar : Av. Özlem ALTIPARMAK
Av. Sibel YILMAZ
Stj.Av. Orçun ULUSOY

“Terörle Mücadele Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı” Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 90. maddesi gereğince onaylanmış uluslararası anlaşmalardan, başta Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olmak üzere, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ve insan hakları konusundaki Türkiye’nin taraf olduğu tüm sözleşme ve ayrıca Avrupa Konseyi’nin 11 Temmuz 2002 tarihli Bakanlar Komitesi kararında kabul edilen “İnsan Hakları ve Terörle Mücadele” konusundaki ilkeler çerçevesinde yorumlanarak bu çalışmadaki tespit ve değerlendirmeler yapılmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) 4 Kasım 1950 tarihinde Roma’da imzalanmış ve 3 Mayıs 1953’de yürürlüğe girmiştir. İmzacı devletlerin hemen hemen tümünde sözleşme bir yandan uluslararası hukuk çerçevesinde yasal yükümlülükler doğururken, öte yandan da iç hukukun bir parçası haline gelmiştir. Bu nedenle ulusal mahkemelerin ve tüm yetkili kamu makamlarının AİHS hükümlerini iç hukukta uygulama zorunluluğu mevcuttur. İç hukukta yürütülen davalarda taraflar AİHS hükümlerini ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarını doğrudan ileri sürebilirler.

GENEL DEĞERLENDİRME

- **Terörle mücadele konusunda alınacak tedbirler:** Devletler, yetki alanları dahilinde bulunan herkesin temel haklarını, özellikle de yaşama hakkını terör eylemlerine karşı korumaya yönelik olarak tedbir almakla yükümlüdürler. Ancak devletlerin terörle mücadele konusunda aldığı tüm tedbirlerin her tür keyfiyetten ve ayrımcı ya da ırkçı muameleden uzak, insan haklarını ve hukukun üstünlüğünü gözetilen tedbirler olması ve uygun bir denetime tabi olması gerekir. Devletlerin terörle mücadele amacıyla aldıkları tüm tedbirlerin hukuka uygun olması ve alınan herhangi bir tedbirin insan haklarını kısıtlaması halinde, bu kısıtlamaların mümkün olduğunca açık bir şekilde ifade edilmesi, gerekli olması ve güdülen amaçla orantılı olması şarttır.
- **Güvenlik güçlerinin silah kullanımı:** Terörle mücadele doğrultusunda alınan tedbirlerin, mümkün mertebe azami ölçüde, öldürmeye yönelik güç kullanımına başvurmayı asgari düzeye çekecek şekilde yetkili makamlarca planlanması ve kontrol edilmesi gerekir. Bu çerçevede güvenlik güçlerinin silah kullanması, kişilerin hukuka aykırı şiddetten korunması amacıyla ya da hukuka uygun şekilde şüphelileri yakalama ihtiyacıyla orantılı olmalıdır.
- **Yakalama, alıkoyma, gözaltı:** Terör eylemi şüphelisi bir kişi yalnızca hakkında makul bir şüphe varsa yakalanabilir. Kişiye yakalanma sebepleri mutlaka bildirilmelidir. Yakalanan ya da alıkonulan kişi derhal hakim huzuruna çıkartılmalıdır.

Poliste gözaltı yalnızca makul bir süre için mümkündür; gözaltı süresi kanunlarda belirtilmiş olmalıdır. Terör eylemi sebebiyle yakalanan ya da alıkonulan kişi, yakalanması ve poliste gözaltında tutulmasının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla mahkemeye başvurabilmelidir.

- **Adil yargılanma hakkı:** Terör eylemiyle suçlanan bir kişinin makul bir süre içinde, bağımsız, tarafsız ve kanunlara uygun olarak kurulmuş bir mahkeme tarafından adil yargılanma hakkı vardır ve bu kişi masumiyet karinesinden faydalanır.
- **Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi:** Terör eylemiyle suçlanan bir kişiye verilecek cezaların, söz konusu eylemin gerçekleştirildiği tarihte bu eylemin, herhangi bir fiilin ya da ihmalin yol açtığı bir cürüm olarak kanunda yeri olması gerekir; bu cürümün işlendiği tarihte geçerli olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.
- **İnsan onuruna yaraşır muamele:** Terör eylemi sebebiyle özgürlüğünden mahrum edilen bir kişi, her koşulda, insan onurunu gözetken muameleye tabi tutulmalıdır.
- **Terör mağdurlarına tazminat:** Devletin kendi topraklarında cereyan eden saldırıların mağdurlarının kişisel olarak ya da fiziksel sağlıkları açısından tazmin edilmesine katkıda bulunması gerekir.
- **Uluslararası yükümlülüklere riayet:** Terörle mücadele faaliyetlerinde devletler, uluslararası hukukun ya da gerektiğinde uluslararası insani hukukun değişmez normlarını hiçbir şekilde ihlal edemez.

TERÖRLE MÜCADELE KANUNU YASA TASARISI HAKKINDA HUKUKSAL DEĞERLENDİRME

Tasarıya dair inceleme maddeleri, tasarıda değişiklik öngörülen 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'ndaki madde sıralaması ve numaraları dikkate alınarak hazırlanmıştır.

Madde 4: “Terör amacıyla işlenen suçlar”:

Tasarının 3. maddesi ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 4. maddesi değiştirilmektedir. İlgili madde başlığından da anlaşıldığı üzere “*terör amacıyla işlenen suçlar*” belirtilmekte ve maddede yer alan suçlar bu kapsamda değerlendirilmektedir. Tasarıda Türk Ceza Kanunu kapsamında terör suçu olarak nitelenen suç tiplerinde ciddi bir artış görülmektedir. Mevcut yasaya göre, Türk Ceza Kanunu devletin şahsiyetine karşı, hürriyetler aleyhine, kamu nizamı aleyhine işlenen bir kısım suçlar terör suçu kapsamında değerlendirilmektedir. Tasarıda mevcut haline göre Türk Ceza Kanunu'nun ilgili maddelerine ilave olarak; göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti, çocukların cinsel istismarı, malvarlığına karşı bir kısım suçlar, topluma karşı suçlar, çevreye karşı suçlar da bu kapsama dahil edilmiştir. En önemlisi, hürriyete karşı suçlar kapsamında değerlendirilen eğitim hakkının, iş güvenliği ve hakkının, siyasi hakların kullanılmasının engellenmesi gibi suç tiplerinin de terör suçu kapsamına sokulmuş olmasıdır.

Tasarıda, 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanununda düzenlenen suçlar, 6831 sayılı Orman Kanununun 110/4-5 maddesinde düzenlenen suçlar, 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar, Anayasanın 120. maddesi gereğince olağanüstü hâl ilan edilen bölgelerde, olağanüstü hâlin ilanına neden olan olaylara ilişkin suçlar ile 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 maddelerinde tanımlanan suçlar da terör suçu kapsamında değerlendirilmiştir.

Düzenlemedeki sıkıntı, suç oluşturan hareketlerin sınırının tam olarak çizilmemesi ve kapsamda son derece geniş bir takdir hakkının tanınmış olmasıdır. Cezaya konu suçun ve bu suçun maddi unsuru olan hareket ile manevi unsuru olan iradenin, “neye ve ne şekilde” yönelmiş olması gerektiğinin açık bir biçimde, yoruma yer bırakmadan düzenlenmesi gerekmektedir. Maddenin (d) fıkrasında yer alan “olağanüstü halin ilan edildiği yerlerde, olağanüstü halin ilanına neden olan olaylara ilişkin suçlar” düzenlemesinde terör suçuna konu fiil ve eylemin net biçimde ne olduğu belirtilmemiştir. Bu haliyle düzenleme yer ve zamana göre değişebilen, açıklık ve berraklıktan uzak bir düzenleme olup, yasada son derece geniş bir takdir hakkı tanınmaktadır. Ayrıca düzenleme suç ve cezaların kanuniliği ilkesine de tamamen aykırı bir düzenlemedir.

Madde gerekçesinde “ .. terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenen çeşitli suçların da terör suçu sayılacağı kabul edilmiştir. Çeşitli suçlar, mahiyeti gereğince cebir, şiddet veya tehdit içermeseler bile bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenmeleri halinde terör suçu sayılacaklardır.” denmiştir. Gerekçenin devamında düzenlemede bu yola başvurulma nedeni olarak, görevli mahkemenin tespitinde yaşanan sıkıntıların aşılması gösterilmiştir. Oysa ki, temel olan insan haklarının korunması ve geliştirilmesi iken, terör suçu vasıflarını taşımadığı halde sadece “görevli mahkemenin tespiti”nin daha kolay yapılabilmesi amacıyla böyle bir yola başvurulması hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

Ne AİHS ne de AİHM içtihatlarında “terör” tanımına yer verilmemiştir. Bununla birlikte Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin İnsan Hakları ve Terörle Mücadele Hakkında İlkeler başlıklı tavsiye kararında şöyle bir tanım verilmiştir; “*terör eylemi ‘bireyler veya gruplar tarafından, bir ülkeye, o ülkenin kurumlarına, genel olarak halkına ya da ayrılıkçı amaçlar, aşırı uçta ideolojik fikirler, fanatiklik ya da rasyonel olmayan ve subjektif faktörler doğrultusunda belirli kişilere karşı, şiddete başvurma veya şiddete başvurmakla tehdit etmek yoluyla ve resmi makamlar, toplumda belirli kişiler veya gruplar arasında ya da genel olarak halk arasında terör ortamı yaratmak amacıyla işlenmiş bir suçtur*” şeklinde tanımlanmıştır.

Bununla birlikte AİHS ilgili 7. maddesi gereği AİHM içtihatlarında ;” .. diğer unsurların yanı sıra, yalnızca kanunların bir suçu tanımlayabileceğini ve bu suça verilecek cezayı belirleyebileceğini ve ceza kanununun, mesela kıyaslama yoluyla, tamamen sanığın zararına olacak şekilde yorumlanmaması ilkesini vurgulamış olduğuna işaret etmiştir. Bu ilkedir hareketle, bir cürüm ve bu cürüm karşısında uygulanan yaptırımlar kanunda açık bir şekilde tanımlanmış olmalıdır. Bu şartın yerine getirilmesi için bireyin gerekirse mahkemenin yorumunun da yardımıyla, kanunun ilgili hükmünün ifadesinden hangi fiil veya ihmalin kendisine cezai sorumluluk getireceğini anlayabilmesi gerekmektedir. AİHS sisteminde önemli bir yere sahip olan 7. madde bir teminat içeriği ve amacından hareketle, keyfi yargılama, mahkumiyet ve cezalara karşı etkin güvence sağlayacak şekilde anlaşılmalı ve uygulanmalıdır. Bu açıdan bakıldığında tasarının 4. maddesi AİHS 7. maddesinin ruhu ve amacıyla bağdaşmamaktadır.

Madde 5: “Cezaların Artırılması”:

Tasarının 4. maddesi ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 5. maddesi değiştirilmektedir. “Cezaların artırılması” başlıklı maddenin tasarıda yer alan şeklinin bir kısmı mevcut düzenlemeye paraleldir. Terör suçundan mahkum olanlar hakkında mahkum oldukları suç için öngörülen cezanın yarı oranında arttırılarak uygulanmasına yer verilmiştir.

Tartışılması ve önemle durulması gereken konu, Türk Ceza Kanununda öngörülen cezaların keyfi ve gerekçesiz bir biçimde yarı oranında arttırılmasıdır. İşbu arttırmanın herhangi bir gerekçe gösterilmeden yapılıyor olması, yasa yapma tekniği ve hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

Avrupa Bakanlar Konseyi İnsan Hakları ve Terörle Mücadele hakkındaki tavsiye kararına göre, terör eylemiyle suçlanan bir kişiye ceza verilebilmesi için, suça konu eylemin gerçekleşme tarihinde, herhangi bir fiil veya ihmalin yol açtığı bir cürüm olarak kanunda yer alması gerekir. Terör eylemi sebebiyle hüküm giymiş bir kişiye hiçbir şart altında, ölüm cezası verilemez, böyle bir cezanın verilmesi halinde, bu ceza infaz edilmez. Buna göre mevcut yasa ve tasarı ölüm cezasının verilememesi kuralına uygun düzenlenmiştir.

Madde 6: “Açıklama ve Yayınlama”:

Tasarının 5. maddesi ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 6. maddesi değiştirilmektedir Tasarıyla 6. maddede öngörülen cezalar beş milyon lira ile on milyon lira ağır para cezasından bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası şeklinde yeniden düzenlenmiştir.

Bu maddede öngörülen değişiklikte yine muğlak bir ifade ile suç tanımı yapılmış olup, yukarıda bahsedilen AİHM içtihatları ve Bakanlar Komitesi’nin kararları gözardı edilmiştir. Tasarıda “ *terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde suç işlemeye alenen teşvik, işlenmiş olan suçları ve suçlularını övme veya terör örgütünün propagandası niteliğinde olan içeriğe sahip süreli yayınlar*” şeklinde tanımlanan suçun maddi ve manevi, unsurlarının belirtilmemiş olması, AİHS aykırı olduğu gibi, keyfi uygulamaları da beraberinde getirecektir.

Öte yandan maddeye eklenen son fıkrada maddede açıklanan nitelikteki yayınlara ilişkin alınacak tedbirlere de yer verilmiştir. Buna göre, bu nitelikteki süreli yayınlar hakim kararıyla gecikmesinde sakınca bulunan hallerde cumhuriyet savcısının **emriyle**, 15 günden bir aya kadar durdurulabilir. Cumhuriyet savcısının bu kararı 24 saat içinde hakim onayına sunulmalıdır. Durdurma kararının 48 saat içinde hakim tarafından onaylanmaması halinde durdurma kararı hükümsüz kalacaktır.

Tasarının bu maddesinin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereklidir. AİHS kamu müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın herkesin haber veya fikir alma ve vermesini esas alır. Devletlerin ifade özgürlüğüne kısıtlamalar getirmesi her zaman bu özgürlüğün ihlali anlamına gelmez. Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’de ifade özgürlüklerin kısıtlanabileceği haller belirtilmiştir:

- a) Kısıtlamalar yasa ile belirlenmelidir.
- b) Meşru bir amacın yerine getirilmesine yönelik olmalıdır.
- c) Demokratik bir toplumda gerekli olmalıdır.

Gregoriadris/Yunanistan kararında belirtildiği gibi ifade özgürlüğüne yönelik istisnalar dar ve ikna edici bir şekilde yorumlanmalıdır. Bu nedenle yasal düzenlemelerle bu konuda ifade özgürlüğüne yönelik yapılacak kısıtlayıcı düzenlemelerde tüm bu kıstasların gözetilmesi gereklidir.

Handyside/Birleşik Krallık davasında “*ifade özgürlüğü, toplumun ilerlemesi ve her insanın gelişmesi için temel koşullardan biri olan demokratik toplumun ana ilkelerini oluşturur. Anlatım özgürlüğü 10. maddenin sınırları içinde yalnız lehte olduğu kabul edilen veya zararsız veya ilgilenmeye değmez görülen haber ve düşünceler için değil; ancak devletin veya nüfusun bir bölümünün aleyhinde olan, onlara çarpıcı gelen, rahatsız eden haber ve düşünceler için de uygulanır. Bunlar, çoğunluğun, hoşgörü ve açık fikirliliğin gerekleridir. Bunlar olmaksızın demokratik bir toplum olmaz. Bu nede3nlerle diğer etkenler bir yana, iletişim alanında getirilen her formalite, koşul, yasak ve ceza izlenen meşru amaçla orantılı olmalıdır.*”

Mahkemeye göre, “*gereklilik şartı, müdahalenin acil bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanmış olması, özellikle de izlenen meşru amaçla oranlı olması anlamına gelir. Bir müdahalenin **demokratik toplumda gerekli olup olmadığı** belirlenmesinde, devletin takdir marjı da dikkate alınabilir..*” denilmektedir.

AİHM içtihatlarına göre, alınacak tedbirin güdülen amaçla orantılı olması gerekmektedir. ancak tasarının metninde oransallık ilkesi daha en başında aşılmış durumdadır.

AİHM özellikle basın yayın konusunda verilen geçici veya süreli tedbir kararları konusunda son derece hassastır. Bunun en temel nedenlerinden biri haberin bozulabilir bir mal niteliğinde olması ve demokratik toplumlarda halkın haber alma, devletin faaliyetlerinden haberdar olma hakkının taşıdığı önemdir. Bu nedendir ki mahkeme bir kitabın yayınlanmasından önce alınan geçici durdurma kararına ilişkin 1995 tarihli Verenigung Weekblad Bluf!-Hollanda davasında şu çarpıcı açıklamalarda bulunmuştur; “*.. önceden kısıtlama, doğası gereği AİHM’in son derece büyük bir dikkatle incelemesi gereken bir uygulamadır. Bu özellikle basın söz konusu olduğunda geçerlidir. Çünkü haber bozulabilir mal kategorisine girer ve yayınlanmasının, kısa bir süre için bile olsa gecikmesi, haberin bütün değerini ve ilginçliğini ortadan kaldırabilir...basın söz konusu olduğunda güncel sorunlara ilişkin konularda ilgili bir gecikme, gazetecinin yazısının değerinden çok şey alıp götürür..insan, tedbir kararının ve başvurunun tuttuğu yolun .. aşırı sertliğinin, güvenlik servisinin istihbarat amaçlı olmaktan çok siyasi amaçlar peşinde koşan belirli kanunsuz uygulamalarının açığa çıkmasından duyulan korkunun sonucu olduğu izlenimini ediniyor. Halkın devlet organlarının işleyişi konusunda bilgiden yoksun bırakılması temel bir demokratik hakkın ihlali anlamındadır. “hatta bazı kararlarda mevcut kısmi muhalefet şerlerinde “*basın, kaynağı ne olursa olsun, haber yayınlama konusunda sansüre, tedbir kararlarına veya önceden kısıtlamaya tabi tutulmaksızın serbest bırakılmalıdır, özgür ve demokratik bir toplumda bu tür kısıtlamalara yer yoktur..*”.*

Madde 7: “Terör Örgütleri”:

Tasarının 6. maddesi ile 3713 sayılı kanunun 7. maddesi değiştirilmiştir. Bu madde ile terör örgütü kuranlar, yönetenler, bu örgüte üye olanlar ve örgütün faaliyetini düzenleyenler Türk Ceza Kanununun 314 üncü maddesinde belirtilen “silahlı örgüt” faaliyeti çerçevesinde cezalandırılacaktır. Maddenin devam eden fıkralarında “terör örgütünün veya amacının propagandasını yapan kişi”nin cezalandırılması hüküm altına alınmış ve bu suçun basın ve

yayın yolu ile işlenmesi halinde verilecek cezada artırımı gidilmiştir. Ayrıca basın veya yayın organlarının sahipleri ve sorumlu müdürleri hakkında adli para cezasına hükmolunacağı yer almaktadır.

“Terör örgütünün ya da amacının propagandasının yapılması” ifadesi, Ceza Hukuku’nun temel prensiplerinden biri olan kanunilik ilkesinin içerdiği “belirlilik” prensibine aykırılık oluşturabilecek niteliktedir. Bir fiil kanunda yazılı ve açık bir şekilde suç olarak düzenlenmedikçe, kimse böyle bir fiilden dolayı herhangi bir cezaya mahkum edilemez. Bir fiilden dolayı mahkumiyet kararı verilebilmesi için, suçların kanunda düzenlenmesi yetmez. Bu düzenlemenin belirsiz olmaması, net ve açık olması gerekir. Çünkü belirsiz ve muğlak düzenlemeler insanları keyfiliğe karşı koruyamazlar. Terör örgütünün ya da amacının propagandasının yapılması ifadesi bu haliyle oldukça muğlak ve belirsiz bir düzenlemedir.

AİHS 7. maddesine göre, hiç kimse işlendiği zaman ulusal ve uluslararası hukuka göre bir suç sayılmayan bir fiil veya ihmalden dolayı mahkum edilemez. AİHM, kendi içtihatlarında yalnızca kanunların bir suçu tanımlayabileceğini ve bu suça verilecek cezayı belirleyebileceğini ve ceza kanununun, örneğin kıyaslama yoluyla, tamamen sanığın zararına olacak şekilde yorumlanmamasını ifade eder. Bu ilkelerden hareketle, bir cürüm ve bu cürüm karşısında uygulanan müeyyideler kanunda açık bir şekilde tanımlanmış olmalıdır. Bu şartın yerine getirilmesi için, bireyin, gerekirse mahkemenin yorumunun da yardımıyla, kanunun ilgili hükmünün ifadesinden hangi fiil ya da ihmalin kendisine cezai sorumluluk getireceğini anlayabilmesi gerekir. Tasarıdaki fiilin belirli olması nedeniyle AİHM içtihatlarına da aykırılık teşkil edeceği açıktır.

AİHM Kokkinakis/Yunanistan kararında “Sözleşmenin 7. maddesinin birinci fıkrasının ceza kanunlarının geriye yürümezliğiyle sınırlı olmayıp bu madde daha genel olarak bir suç ve cezanın sadece yasa tarafından tanımlanması ilkesi ile ceza kanunlarının sanık aleyhine kıyas yoluyla genişletilememesi ilkesini getirdiğinden buna göre bir suç yasada açıkça tanımlanması gerektiğinden, bir kimsenin kendisini sorumlu kılan ilgili yasa hükmünü gerekirse mahkemelerin yorumuyla bilebilir durumda olması halinde bu şart yerine getirilmiş sayılacağından..” diyerek kanunilik ilkesini vurgulamıştır.

Örgütün üyesi veya destekçisi olduğunu belli edecek şekilde, örgüte ait amblem ve işaretlerin taşınması veya bu işaret ve amblemlerin üzerinde bulunduğu üniformayı andırır giysiler giyilmesi veya toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde, kimliklerin gizlenmesi amacıyla yüzün, tamamen veya kısmen kapatılması; örgütün amacına yönelik afiş, pankart, döviz, resim, levha, araç ve gereçlerin taşınması veya bu nitelikte slogan atılması veya ses cihazları ile yayınlanması ve örgüte üye kazandırmaya yönelik faaliyetlerde bulunulması da ayrıca tasarı kapsamında suç olarak düzenlenmiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 220/8 md.sinde “örgütün veya amacının propagandası suçu“ başlığı altında düzenlenmiş bu suça bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür, bu suçun basın yoluyla işlenmesi halinde ise cezanın yarı oranında artırılacağı düzenlemesi getirilmiştir. Hal böyleyken tasarıda bu suç yeniden tekrar edilmiş ayrıca bu suçun oluşmasına karine teşkil edebilecek bazı davranışlar sayılmıştır. (amblem-işaret taşıma, üniformayı andırır giysiler giyilmesi...)

Tasarının bu haliyle yasalaşması halinde kişilerin “kast”ı aranmaksızın belirsiz düzenlemelerle cezalandırılması yolu açılmış olacaktır. Bu düzenleme ile örgütsel faaliyet değil “amaç” cezalandırılmaktadır.

Bu maddede düzenlenen suçların basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde verilecek cezanın yarı oranında artırılacağı düzenlenmiştir. Düşünceyi açıklama, haber ve bilgi alıp verme hakkına sahip olma özgürlüğünü koruma altına alan AİHS 10. maddesinin demokratik toplumlardaki önemini AİHM her kararında ifade etmektedir. Bu düzenlemenin yukarıda açıklanan tasarının 5. maddesiyle aynı paralelde demokratik toplumların vazgeçilmezi olan ifade ve düşünce özgürlüğüne ciddi ve ağır bir ihlal teşkil edeceği açıktır.

Madde 10: “Soruşturma ve kovuşturma usulü”:

Tasarısının 9. maddesi ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 10. maddesi yeniden düzenlenmiştir. Bu maddede yakalan veya gözaltına alınan kişinin, yakalama veya gözaltında bulunduğu süre zarfında mevcut haklarına yönelik hükümler mevcuttur. Bilindiği üzere ulusal mevzuatta Ceza Muhakemesi Kanunu’nda yakalanan veya gözaltına alınan kişilerin hakları düzenlenmiş bulunmaktadır. Ayrıca AİHS kişi özgürlüğünü ve güvenliğini düzenleyen ilgili 5. maddesinde yakalanan veya gözaltına alınana kişilerin hakları ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir. Bu maddede kapsamlı olarak yer verilen haklar aşağıdaki şekildedir:

- Kişiye kendisine yöneltilen suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde anlatılması, (5/2)
- En kısa sürede hakim önüne çıkarılması, (5/3)
- Makul bir süre içinde serbest bırakılma hakkı,(5/3)
- Avukat yardımından yararlanma hakkı,(5/3)
- Özgürlüğünden kısıtlanmasına ilişkin itirazda bulunma hakkı,(5/4)
- Gözaltı veya yakalamadan dolayı tazminat alma hakkı,(5/5)

Mevcut hakların sınırlanması konusunda devletlerin taktir hakkı olduğunu kabul eden AİHM *Ashingdane/İngiltere* davasında bu konuda bazı kriter ve ilkeler benimsemiştir. Söz konusu *Ashingdane* kriterlerine göre, devlet tarafından getirilen bir sınırlamanın hukuki ve adil yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirilebilmesi için *meşru bir amaca hizmet etmesi, sınırlama getirilen hakkın özüne zarar vermemesi* ve ulaşılmak istenilen bu amaçla kullanılan araç arasında *makul bir orantılılık ilişkisinin* birlikte bulunması gerekmektedir

Bu çerçeveden bakıldığında TMK tasarısında yer alan düzenlemelerle ilgili olarak şunlar söylenebilir;

I- Tasarının (a) fıkrasıyla ilgili olarak, düzenlemede yer alan “*Soruşturmanın amacı tehlikeye düşebilecek ise... kişinin durumu hakkında Cumhuriyet savcısının emriyle...*” ifadesi sanık yakınlarına kişinin durumu hakkında bilgi verilmesini koşullara bağlamaktadır. Bu da yakalanan veya göz altına alınan kişinin tek başına mevcut haklarını kullanamadığı durumlarda yakınlarının bu haklarını onun adına kullanmasını sağlamasına yönelik güvenceleri askıya almakta veya ötelemektedir.

AİHM, demokrasilerde yetkililer tarafından gerçekleştirilen keyfi gözaltına alınmalarda bireylerin haklarını koruyan Sözleşmenin 5. maddesinin sağladığı güvencenin önemini sıklıkla tekrarlamıştır. Bu sebepten dolayı Mahkeme içtihadında kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılmasının sadece ulusal hukukun izharı ve usul kuralları değil aynı zamanda başta kişiyi keyfi uygulamaya karşı korumak olmak üzere 5. Madde’nin amacına da uygun şekilde gerçekleştirilmesi gerektiğini tekrar tekrar vurgulamıştır. Sözleşmenin 5. maddesi keyfi olarak gözaltına alınma riskini minimuma indirmek amacıyla, özgürlüğün kısıtlanmasını bağımsız adli bir incelemeye tabi tutmak açısından asli bir hak sağlar ve yetkililerin sorumlu

olmasını gerektirir. Mahkemenin *Kurt/Türkiye* davasında daha önce almış olduğu karar gibi, bir bireyin yakınlarına haber verilmeksizin gözaltına alınması, bu güvencelerin reddedilmesini ve Sözleşmenin 5. maddesinin ciddi bir biçimde ihlaline yol açmaktadır.

II- Tasarının (b) fıkrasında şüphelinin sadece bir müdafiden yardım alabileceğini ve kişinin müdafii ile görüşmesinin cumhuriyet savcısı istemi ve hakim kararı ile 24 saat süreyle sınırlandırılabilmesi düzenlenmiş, ancak bu süre içerisinde şüphelinin ifadesinin alınamayacağı belirtilmiştir.

AİHM, terörle mücadele gibi olağanüstü kabul edilebilecek konularda yakalanan veya gözaltına alınan kişiye tanınan haklara ilişkin devletlerin geniş bir takdir hakkına sahip oldukları belirtmekle birlikte, ulusal makamlar tarafından alınan tedbirlerden etkilenen hak ve özgürlükler ile olağanüstü hali dikkate alarak tedbirlerin 'durumun zorunluluklarının kesinlikle gerektirdiği tedbirler' olup olmadığını denetleyeceğini belirtmiştir.

“... AİHM, 6. maddenin, yalnızca, yargılama adilliğinin, başlangıçtaki bir aykırılıktan önemli derecede etkilenmesinin muhtemel olduğu durumlarda yargılama öncesi döneme uygulanabilir olduğunu tekrarlar (Imbrioscia/İsviçre). Soruşturma sırasında madde 6/1 ve 3'ün (c) uygulandığı yöntem, dava işlemlerinin özel unsurlarına ve dava olaylarına bağlıdır. 6. madde, normal olarak sanığın, polis sorgulamasının ilk aşamalarında bir avukatın yardımından faydalanması gerektiğini öngörür. Ancak, AİHS'de açıkça değinilmeyen söz konusu hak, haklı nedenle kısıtlamalara konu olabilir. Asıl sorun, her davada, dava işlemlerinin bütünlüğü ışığında söz konusu kısıtlamanın, sanığı adil yargılanma hakkından mahrum bırakıp bırakmadığıdır” (John Murray / İngiltere)

26.05.1993 tarihli Brannigan ve McBride kararında AİHM, gözaltına alınan kişilerin ‘habeas corpus’ başvuru yoluna ve gözaltına alındıktan sonra avukatla görüşme hakkına sahip olduklarını belirtmiştir. Avukatla görüşmenin makul sebeplerle geciktirilmesi halinde bu geciktirme kararına karşı yargı yolu açık olması gerektiğini ve bu konudaki mevzuat ve uygulamanın, bağımsız ve düzenli bir biçimde denetleneceğini ifade ederek 48 saat avukatla görüştürülmesinin kısıtlanmasında sözleşmeye aykırılık saptamamıştır.

Bahsi geçen değerlendirmeler ışığında, müdafii ile görüşmenin kısıtlanması ancak mevzuata uygun bir şekilde, MAKUL NEDENLERİN bulunması halinde, DURUMUN ZORUNLULUKLARININ KESİNLİKLE GEREKTİRDİĞİ TEDBİRLER kapsamında ve yargı yolu açık olmak kaydıyla söz konusu olabilecektir. Tasarının mevcut halinde müdafii ile görüşmenin sınırlandırılması cumhuriyet savcısının istemi ve hakim kararına bağlanmış olup, savunma haklarını kısıtlayıcı nitelikteki böyle bir uygulamayı gerektirecek “zorunlu durumların ve makul nedenlerin” neler olabileceğinin belirtilmemesi savunma hakkının keyfi biçimde kısıtlanmasına neden olabilecek bir düzenlemedir.

III- Tasarıyla değişen (c) bendi “Şüphelinin kolluk tarafından ifadesi alınırken ancak bir müdafii hazır bulunabilir” şeklinde düzenlenmiştir. Oysa ki CMK 149. maddesinin 2. fıkrasında soruşturma evresinde ifade almada en çok 3 avukatın bulunabileceği hükmü mevcuttur. Genel düzenleme bu şekildeyken, terör suçlarında müdafii sayısının “bir” olarak sınırlandırılma sebebi açık değildir. Bu ayrımcı muamelenin yasal koşulları tasarının gerekçesinde yer almamaktadır.

IV- Tasarıyla değişen (ç) bendi gereğince kolluk tarafından düzenlenen tutanaklara, ilgili görevlilerin açık kimlikleri yerine sadece sicil numaraları yazılacaktır.

Kişi özgürlük ve güvenliği esas olup, istisnai olan sınırlandırılmasıdır. Bu hakka ilişkin getirilebilecek kısıtlamaların kanunilik ilkesi çerçevesinde, makul şüphe doğrultusunda ve yargı denetimine açık olarak yapılması gerekmektedir. Bu nedenlerle kişinin özgürlüğünün kısıtlandığı işlemlerin hangi gerekçelerle, nerde, zaman, kim ya da kimler tarafından gerçekleştirildiğinin açık bir biçimde saptanabilmesi uygulamada büyük önem taşımaktadır.

AİHM bu konudaki titizliğini 5. maddeyle güvence altına alınan şüpheli ve sanıkların haklarına ilişkin yapılan müdahalelerde sık sık dile getirmiştir. *Kurt-Türkiye* davasında bu konuya değinen mahkeme açıkça “*Anılan tarihte başvuranın oğlunun tutuklandığı kayıtlara geçmemiştir ve anılan şahsın daha sonraki akıbetine ilişkin herhangi bir resmi iz bulunmamaktadır. Bu husus kendi içinde çok ciddi bir yetersizlik olarak kabul edilmelidir çünkü özgürlükten mahrum bırakma eyleminden sorumlu olanların suç ile olan ilgilerini gizlemelerine, izlerini kapatmalarına ve tutuklunun akıbetine ilişkin sorumluluktan kaçınmalarına olanak tanımaktadır. Mahkemenin görüşüne göre, tutuklama tarihi, saati ve yeri, tutuklunun adı ve tutuklama sebebi ile tutuklayan kişinin adı gibi bilgileri içeren verilerin bulunmaması Sözleşmenin 5. Madde'nin amacına aykırı hareket olarak ele alınmalıdır.*”

Her ne kadar tasarıda işlemi yapan kişi veya kişilerin tutanağa sicil numaralarının yazılması yeterli görülmüş olsa da, herhangi bir yazı veya rakam hatası işlemle ilgili sorumluların tespitinde sıkıntılara neden olacağı gibi, AİHM'in kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yapılan müdahalelere ilişkin aradığı açıklık ilkesine de gölge düşürebilecek bir düzenlemedir.

V- Tasarıyla değişen **(d)** bendinde müdafininin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması kısıtlanmaktadır.

Ceza Muhakemesi usulüne göre bir suça dair soruşturma aşaması Cumhuriyet Savcısı'nın gözetimi, yönetimi ve hakimiyetinde geçmektedir. Soruşturma aşamasının gizliliği konusundaki düzenlemeler prensip olarak şüphelinin kişilik haklarının korunması açısından bir güvence teşkil etmektedir. Bu gizlilik savunma tarafı olan avukat ve bizzat sanığın kendisi tarafından elbette geçerli değildir. AİHS md. 6/3 gereğince her sanık kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedenlerinden en kısa zamanda bilgi edinmek hakkına sahiptir. Ve bu hakkın kullanımı da soruşturma evraklarına ve dosyasına ulaşmakla mümkün olacaktır. Bu erişim hakkı soruşturma ve yargılama aşamaları için geçerlidir. *Imbroscia/İsviçre kararına göre “Sözleşmedeki savunma güvenceleri, ceza davalarında polis tarafından yürütülen duruşma öncesi soruşturmaları da kapsar”*

Müdafininin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alabilmesinin kısıtlamasına dair böylesi bir düzenleme AİHS 6. maddesinin en temel şartlarından olan silahların eşitliği prensibine ters düşebilecek bir hükümdür. AİHM'nin içtihatlarında, terörle mücadele doğrultusunda alınan tedbirlerin kişilerin adil yargılanma hakkının esasından uzaklaşmasını önleyecek telafi edici nitelikteki mekanizmaların önemi ısrarla vurgulanmaktadır.

Silahların eşitliği ilkesi, geniş anlamda adil yargılama kavramının yalnızca bir özelliğidir ve bu kavram, ceza yargılamasının her iki tarafa da yönelik olması gerektiğine ilişkin temel hakkı da kapsamaktadır. Ceza davasında, her iki tarafa yönelik yargılanma hakkı, hem iddia makamına, hem de savunmaya diğer tarafça sunulan görüşler ve deliller hakkında bilgi sahibi olma ve fikrini söyleme imkanının verilmesi gerektiği anlamına gelir. Bu konuda örnek teşkil edebilecek kararlardan olan *Brandstetter-Avusturya davasında “Usulle ilgili takibat dahil*

olmak üzere, ceza davalarının nizalı dava olması ve iddia makamı ile savunma arasında silâhların eşitliği ilkesinin gözetilmesi, adil yargılanma hakkında esastır. Nizalı dava hakkı, bir ceza davasında, hem iddia makamı hem de savunmaya, dava dosyasına dahil edilen gözlemler ve karşı tarafın sunduğu deliller hakkında bilgi sahibi olmak ve yorum yapmak fırsatı tanınması gerektiği anlamına gelir” denmiştir.

VI- Tasarıyla değişen (e) bendi ile kanun kapsamında yer alan suçlardan dolayı yapılan soruşturmada müdafinin savunmaya ilişkin belgeleri, dosyaları ve tutuklu bulunan şüpheli ile yaptığı konuşmaların kayıtları incelemeye tabi tutulamayacağı ancak müdafinin terör örgütü mensuplarının örgütsel amaçlı haberleşmelerine aracılık ettiğine ilişkin bulgu veya belge elde edilmesi halinde, Cumhuriyet savcısının istemi ve hakim kararıyla, bir görevli görüşmede hazır bulundurulabileceği gibi bu kişilerin müdafisine verdiği veya müdafince bu kişiye verilen belgeler hakim tarafından incelenebileceği ve hakim belgenin kısmen veya tamamen verilmesine veya verilmemesine karar verebileceği düzenlenmiştir.

Sanığın müdafii ile görüşmesine getirilen önemli sınırlamalardan birisi de “görüşmede bir görevlinin hazır bulunabileceği”ne ilişkin düzenlemedir. Bu düzenleme aşağıda alıntı yapılan adil yargılanma hakkının incelendiği AİHM kararlarına aykırıdır. AİHM üçüncü şahıslar tarafından duyulmadan avukatları ile konuşabilmesinin, sanık için gerekli olduğu kanısındadır

Mahkeme bazı istisnai durumlarda avukat ile terör suçundan mahkum olmuş müvekkili arasındaki haberleşmeye müdahalenin mümkün olduğunu hatırlatmıştır. Dolayısıyla, genel hükümlerden ayrı tedbirler alınmasının mümkün olduğunu belirtmiştir. Avukatla müvekkili arasındaki haberleşme, belge alışverişi gibi konularda alınabilecek tedbirler yalnızca istisnâî durumlarda ve istismara karşı eksiksiz ve yeterli teminatların sağlanmasıyla mümkündür.

AİHM’e göre “AİHS, hakkında suç isnadı bulunan bir kimsenin hiçbir engellemeye maruz kalmadan avukatıyla serbestçe görüşebileceğine ilişkin bir kural içermemesine karşın, Avrupa Konseyi Mahpusların Islahı İçin Asgari Standart Kuralları’nın 93. maddesi ile AİHK ve AİHM’deki Yargılamalara Katılan Kişilerle İlgili Avrupa Sözleşmesi’nin 3/2. maddesi, avukatla serbestçe görüşmeyi öngörmektedir. Sanığın 3. bir kişi tarafından dinlenmeden avukatıyla serbestçe görüşebilmesi, demokratik bir toplumda adil yargılanma hakkının temel koşulları arasında bulunmaktadır. Sözleşme’nin 6. maddesi avukatların savunma stratejisini oluşturabilmesi için müvekkilleriyle işbirliği içerisinde olmaları gerektirdiğinden, bu konuşmalara kısıtlama getirilmesinin hiçbir haklı nedeni bulunmamaktadır.” *S./İsviçre*

AİHM *Öcalan/Türkiye* kararında, “başvuranın güvenlik güçleri mensupları tarafından duyulmadan avukatları ile görüşmesinin imkansız olmasının, savunma haklarını ihlal ettiği kararını vermiştir.” Söz konusu davada, AİHM “...başvuran ve avukatlarının, hiçbir aşamada yetkili makamlar tarafından duyulmadan birbirlerine danışamadıklarını kabul etmiştir. Hazırlık soruşturması ve duruşma boyunca getirilen bu kısıtlamanın kaçınılmaz sonucunun, başvuranın avukatlarıyla açık şekilde konuşmasını ve savunmasının hazırlanmasında önem arz edebilecek sorular sormasını engellenmesi olduğu kanısındadır. Sonuç olarak, savunma hakları önemli derecede etkilenmiştir.”

“... sanığın, üçüncü bir şahıs tarafından duyulmadan yasal temsilcisi ile iletişim kurma hakkı, demokratik bir toplumda gerçekleştirilen adil yargılamanın temel gereklerinden biridir ve AİHS’nin 6/3 (c) maddesince öngörülmüştür. AİHS’nin amacı, somut ve etkili hakları korumak olmakla birlikte, avukatın, müvekkili ile görüşmemesi ve böyle bir denetim

olmaksızın müvekkilinden gizli talimatlar alamaması durumunda, avukatın desteği, yararlılığını büyük ölçüde yitirir (S / İsviçre).

“Sanık ve avukatlar arasındaki görüşmelerde gizliliği teminat altına almaya yönelik savunma hakkının önemi, Avrupa kuruluşları belgeleri de dahil olmak üzere, birçok uluslararası belgede teyit edilmiştir. (Brennan / İngiltere)”...geçerli nedenler mevcut ise, sanığın avukatına erişimine kısıtlamalar getirilebilir. Asıl mesele, bir bütün olarak ele alınan dava işlemleri ışığında, söz konusu kısıtlamanın sanığı adil yargılanma hakkından mahrum bırakıp bırakmadığıdır.

Ayrıca Anayasanın 10. ve 36. maddelerine aykırı olan tüm bu düzenlemeler ile şüpheli, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 7. maddesine aykırı olarak yasanın korumasından mahrum bırakıldığı gibi yukarıda da açıklandığı üzere, şüphelinin savunma hakkı AİHS 6. maddesinde düzenlenen adil yargılama ilkelerine ve AİHM kararlarında açıkça belirtilen savunma ve adil yargılanma kriterlerine aykırılık teşkil edecek bir biçimde kısıtlanmaktadır. Amaç ve yöntemler arasındaki “makul oran” aşıldığı gibi savunma hakkının özüne ciddi bir müdahale söz konusudur.

VII-Tasarının (f) bendi ile; CMK'nun 135., 139., 140. maddelerindeki ilgili istisnaların uygulanmayacağı hükmü getirilmiştir.

CMK'un 135. maddesi “İletişim tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması başlığını” taşıırken, 139. maddesi gizli soruşturmacı görevlendirilmesini ve 140. maddesi de bireyin teknik araçla izlenmesini düzenlemektedir. CMK'un söz konusu maddelerine yapılan atıflar ve getirilen istisnalar sonucu haberleşmenin takip edilmesinde, hakim kararı aranmaksızın, tüm yetki güvenlik güçlerine verilmektedir.

Bu düzenleme ile Anayasanın 22. maddesinde belirtilen “haberleşmenin gizliliği esası”na “keyfi” olarak kullanılabilir bir kısıtlama getirilmektedir. AİHM'nin de pek çok kararlarında tekrarladığı gibi, bireyin, AİHS 8. maddede belirtilen, özel hayatının korunmasına ve haberleşme hakkına yönelik kısıtlamalar keyfi uygulamalara olanak vermeyecek şekilde bir düzenlemeye tabi tutulmalıdır. Söz konusu tasarı ile bu haklar güvenlik güçlerinin “keyfi”, “gereksiz” ve “gerekçesiz” müdahalelerine karşı korunmasız kalmaktadır.

AİHM “Klass ve Diğerleri/Almanya” davasında “öncelikle, terör şiddeti ve organize terörün insanların hayatı ve bir bütün olarak demokratik toplum üzerinde oluşturduğu tehditle mücadelede gizli bilgilerin kullanılmasının gerekli olduğunu kabul ettiğini bir kez daha vurgulamış ancak bu durum, 5. Madde hükümleri çerçevesinde soruşturma makamlarının ellerinde, bir terör eylemiyle karşı karşıya olduklarını düşündükleri her zaman ulusal mahkemelerin ya da AİHS'nin etkili kurumsal denetiminden uzak bir şekilde, şüphelendikleri kişileri sorgulama amacıyla yakalayabilecekleri biçiminde bir açık çek bulunduğu anlamına gelmez” diye belirtmiştir.

Tüm bu düzenlemeler, Anayasa'nın 17., 19., ve 22. maddeleri ile AİHS'nin 3., 6. ve 8. maddeleri ışığında, demokratik bir toplumda kabul edilemeyecek ve meşru bulunamayacak kısıtlamalar getirmektedir.

Madde 15: “Müdafî tayini”:

Tasarının 10. maddesi ile 3713 sayılı kanunun 15. maddesi değiştirilmiştir. Bu değişiklik ile terörle mücadelede görev alan güvenlik güçleri mensuplarının ve bu amaçla görevlendirilmiş diğer kişilerin, görevlerinin ifasından doğduğu iddia edilen suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda, müdafî olarak 3 avukat belirleyebileceği ve bu müdafilere yapılacak olan ödemelerin avukatlık ücret tarifesine bağlı kalmaksızın, ilgili kuruluşların bütçelerine konulacak ödenekten karşılanılacağı düzenlenmektedir.

Bu tasarının 9. maddesi ile Terörle Mücadele Kanununun 10. maddesinde yapılmak istenen değişiklikle, şüphelilere yalnızca bir müdafî tayini hakkı -ki o da oldukça kısıtlanmış haklar çerçevesinde- tanınırken, karşısında bu madde ile görevlilere, ücreti devlet tarafından, avukatlık ücret tarifesine bağlı kalmaksızın ödenmek üzere 3 müdafî ile savunulma imkanı sağlanması, en başta bir hukuk devletinin her ne şartta olursa olsun vazgeçilemez esaslarından olan “adil yargılanma” hakkının temeli; “silahların eşitliği” ilkesine aykırıdır.

Yine bu maddenin ikinci fıkrasında güvenlik güçleri ve ilgili personel, bu görevlerinden doğduğu iddia edilen suçlarından dolayı yapılan soruşturma ve yargılamalarda CMK 109. maddesi uyarınca, süre şartı aranmaksızın, adli kontrol hükümlerine tabi olabileceklerdir. Böylece kolluk görevlilerinin ve diğer personelin, suçun niteliğine ve cezasının sınırlarına bakılmaksızın tutuksuz yargılanması mümkün olabilecektir. Bu düzenleme ile devletin, bireyin temel haklarının korunması yönündeki sorumluluğu yeterince gözetilmemiştir. Zira yukarıda da belirtildiği üzere güvenlik güçleri ve ilgili personel etrafında hukuki bir koruma kalkanı oluşabilecek ve bireyin uğradığı hak ihlalleri karşısında devletin failleri cezalandırılması güçleşecektir.

Bu ve ilgili düzenlemeler ile İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 7. maddesinde belirtilen bireyin her türlü ayırım gözetici işleme karşı korunma hakkını görmezden gelmiş ve AİHS 13. maddesinde düzenlenen “Etkili başvuru hakkını”nın ihlaline yönelik bir düzenleme yapılmıştır.

Madde 17: “Koşullu Salıverilme”:

Tasarının 11. maddesi ile TMK'nun 17 maddesinde, bu suçlardan mahkum olanların cezalarının infaz şartlarına yönelik bir takım değişiklikler teklif edilmiştir.

Buna göre müebbet ağır hapis veya ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına mahkum edilmiş terör suçlularının koşullu salıverme hükümlerinden yararlanamayacağı öngörülmüştür.

Söz konusu düzenleme ile koşullu salıverme olanakları tamamen ortadan kaldırılmış, terör suçlularına Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun hükümlerine aykırı bir biçimde ölünceye kadar hapis cezası getirilmiştir.

Madde 19: “Ödüllendirme”:

Tasarının 12. maddesi ile TMK 19. maddede yapılması istenen değişiklik sonucu, TMK kapsamına giren suçlarda, suç faillerinin yakalanmasına yardımcı olanlara, yerlerini veya kimliklerini bildirenlere, suçun işlenişine iştirak etmemiş olmaları koşulu ile, para ödülü verileceği düzenlenmektedir.

Bu madde ile “suçun işlenişine iştirak etmemiş olmak” gibi oldukça yetersiz bir sınırlama getirilmiş, suça teşvik etmeyi ve suça kışkırtmayı neredeyse yasallaştırmıştır.

AİHS'in adil yargılamayı düzenleyen 6. maddesini doğrudan ihlal ederek toplanan delillere dayanılması sözleşmeye aykırıdır ve bu durumda delilin oynadığı rolün önemi kalmamaktadır. Ancak tasarıdaki bu düzenleme sonucu 6. maddenin doğrudan ihlali ile “hukuka aykırı bir biçimde delil elde edilmesinin” yolu açılmaktadır. AİHM kararlarında gizli ajan-ajan provokatör ayrımı üzerinde durmuş ve ajan provokatörlerin suçun işlenmesinde etki yaratmaları sebebiyle bu durumun Sözleşmenin 6.maddesini ihlal ettiğini belirtmiştir.

Madde 20: “Koruma tedbirleri”:

Tasarının 13 maddesi ile TMK 20. maddenin değiştirilerek terörle mücadelede görev yapan kamu görevlilerine, görevlerinden ayrılmış olsalar dahi, kendilerine veya eş ve çocuklarına yönelik bir saldırıda silah kullanma yetkisi verilmektedir.

Bu düzenleme ile tamamıyla görevlinin inisiyatifine bırakılan silah kullanma koşulları, ölçüsüz ve gereksiz silah kullanımını meşru hale getirirken, bu madde silah kullanma ile ilgili Anayasa Mahkemesinin 1999 yılında TMK'nın ek 2. maddesi ile ilgili vermiş olduğu iptal kararına aykırı bir hal almıştır.

Ek madde 2:

3713 sayılı Kanununun Anayasa Mahkemesince iptal edilen Ek 2. maddesi tasarının 15. maddesiyle yeniden düzenlenmiştir. Tasarının 15. maddesi ile kolluk kuvvetleri, operasyonlarda, “teslim ol” emrine itaat etmeyerek, silah kullanmaya teşebbüs edilmesi halinde, tehlikeyi etkisiz kılmak amacıyla, duraksamadan hedefe karşı silah kullanmaya yetkili kılınmaktadır.

Söz konusu ek maddenin önceki hali, Anayasa Mahkemesinin 06.01.1999 tarih ve 1996/68E. ve 1999/1 K. sayılı kararı ile anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi kararında *“teslim ol emrine uyulmaması ve silah kullanmaya teşebbüs edilmesi, görevlilerin her zaman doğruca ve duraksamadan hedefe karşı ateşli silah kullanmalarını zorunlu kılacak nitelikte değildir.(...) Bu hakkın kullanılması yaşama hakkının zedelenmesi sonucunu doğurur.”* diyerek söz konusu kuralı Anayasa'nın 17. maddesine aykırı bulmuştur.

Ancak tasarı ile ek madde, Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen iptal kararına rağmen, eski düzenlemeye benzer biçimde yeniden önerilmektedir.

Tasarı ile sunulan Ek madde 2 bu haliyle Anayasanın 17. maddesine aykırı olmakla birlikte AİHS'nin “Yaşama hakkı” başlıklı 2. maddesine de aykırıdır. AİHS'nin 2. maddesinin 2. fıkrasında belirtildiği gibi ancak “kuvvete başvurmanın kesin zorunluluk haline gelmesi sonucunda meydana gelmişse..” kabul edilebilen bu durum, tasarıdaki düzenleme ile kolluk kuvvetlerinin ölçüsüz ve gereksiz silah kullanımının yolunu açacak bir yapıdadır.

Bu konuya ilişkin olarak AİHM, *McCann ve Diğerleri/ Birleşik Krallık davasında* “Bu çerçevede, güç kullanımının 2. madde hükümlerine uygun olup olmadığının tespitinde AİHM'nin, yukarıda da belirtildiği üzere, yalnızca, askerler tarafından güç kullanımının kişileri hukuka aykırı şiddetten koruma amacıyla kesinlikle orantılı olup olmadığını değil, aynı zamanda teröre karşı yürütülen operasyonun, mümkün mertebe azami ölçüde, öldürmeye

yönelik güç kullanımına başvurulmasını asgari düzeye çekmek üzere yetkili makamlar tarafından planlanmış ve denetlenmiş olup olmadığını da dikkatli bir şekilde incelemesi gerekir.” şeklinde karar vermiştir.

SONUC

Terörle Mücadele Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı, başta Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olmak üzere insan hakları alanında Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelere ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına ciddi aykırılıklar içermektedir. Tasarının bu haliyle yasalaşmasının hukuka ve insan haklarına yönelik ciddi bir ihlal teşkil edeceği ve telafisi imkansız zararlar doğuracağı açıktır.

KAYNAKÇA

- 1- DİNÇ, Güney, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Adil Yargılanma Hakkı, İzmir Barosu Yayınları, İzmir, 2006
- 2- DİNÇ, Güney, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre İnanç, Anlatım ve Örgütlenme Özgürlükleri, İzmir Barosu Yayınları, İzmir, 2005
- 3- İnsan Hakları ve Terörle Mücadele Hakkında İlkeler, İnsan Hakları Genel Müdürlüğü Avrupa Konseyi, 2003
- 4- DOĞRU, Osman, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi(1960-1994), İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul,1999
- 5- DOĞRU, Osman, İnsan Hakları Avrupa İçtihatları, Beta Yayınları,İstanbul, 1997,
- 6- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz- GÖZÜBÜYÜK, Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitabevi, Ankara 2002
- 7- İNCEOĞLU, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinde Adil Yargılanma Hakkı, Beta yayınları, İstanbul,2002,
- 8- Adalete Erişim İçin Sürekli Mesleki Gelişim, İnsan Hakları, BÜ Avrupa Çalışmaları Merkezi Yayınları, İstanbul, 2006,