

ULUSLARARASI MEVZUAT İLE İÇ HUKUKTAKİ MEVCUT DÜZENLEMELER IŞIĞINDA TMK İLE GETİRİLMEK İSTENEN DÜZENLEMELER ÜZERİNE DÜŞÜNCELER

Mustafa ÖZEN*

“Başta Türkiye olmak üzere bütün dünyada, insanlık adına ciddi tehlike oluşturan terör olayları, artık tüm dünyanın amasız ve çıkar hesabı olmadan ortak bir kararlılıkla çözmesi gereken sorun haline gelmiştir. Her gün bir yenilerinin eklendiği bu tür olaylar, hiçbir devletin güvende olmadığını ve olmayacağını göstermektedir. Daha düne kadar teröre destek veren ülkeler, şu günlerde terör tehlikesini çok yakından hisseder hatta yaşar hale gelmişlerdir. İnsanlık, ortak bir tehlike karşısında, gerçek terör tanımı yaparak, masum inan-ları mağdur etmeden ortak mücadele yoluna başvurmaktadır. Biz bu makalemizde, ülkemizde yapılmakta olan yeni terör yasa çalışmasını, bu hassasiyet çizgisi içinde incelemeye çalışacağız.”

Son günlerde artan terör saldırıları birçok soruyu ve sorunu tekrar ülke gündemine getirmiş bulunmaktadır. Bu olaylara ilişkin basın ya-yın organlarında onlarca değişik yorumlar yazılmaktadır. Yorumlara bakılırsa genel olarak denebilir ki, son günlerde artan terör olayları, Türkiye’nin 3 Ekim’de başlayacak olan Avrupa Birliği müzakerelerini baltalamak için tezgahlanmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti’nin tarihsel seyrine kabaca bakıldığında açıkça bu tip olayların Türkiye’nin gerek ekonomik gerek bölgesel ve gerekse de uluslararası alanda söz sahibi olmaya başladığı zamanlara denk düştüğü görülebilir. Son zamanlar-da artan terör olayları da aynı şekilde zamanlama açısından oldukça önemli bir zamanda baş göstermiştir. Bu olayların neticesinde yeni bir Terörle Mücadele Kanunu’nun çıkartılması gündeme gelmiştir. Türkiye, Avrupa Birliği’ne uyum yasaları çerçevesinde son birkaç yıl içinde çok

* Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı araştırma görevlisi.

önemli hukuksal yenilikler gerçekleştirmiştir. Bu uyum sürecinin son halkasını da 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren Türk Ceza Kanunu ile Ceza Muhakemesi Kanunu ve Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun oluşturmuşlardır. Bu yasaların temel felsefesi, kişi hak ve özgürlüklerinin devlet erki karşısına daha da güçlendirilmesi, bu hak ve özgürlüklerinin alanının devletin etki alanı aleyhine genişletilmesidir. Kanunların ruhunun temel taşı olan bu felsefe, kanunların yorumlanması ve uygulanması açısından çok önemlidir. Olaylar ve olgular bu esastan yola çıkılarak değerlendirilmelidir. Başta hukuk alanı olmak üzere bütün ilmi veya bilimsel her türlü insan unsurunu içine alan konularda temel sorun sözcüklere yüklenen anlamların her yerde aynı olmamasıdır. Eğer insanlık sözcüklere yüklenen anlamlar üzerinde uzlaşabilirlerse öyle sanıyorum ki sorunların en az yarısı baştan çözülmüş olacaktır.

Bu kısa açıklamalardan sonra, terörü hukuksal bir bakış açısı ışığında ele almak için yukarıda kısaca bahsetmiş olduğum tanım meselesine girmek istiyorum. Hukuk alanında ilk önce bir olgunun veya bir hukuksal konunun tanımı yapılır. Çünkü, bu tanım meselenin temel taşıdır. Artık her şey onun üzerine yapılandırılır. Onun için tanımın, konunun amacına uygun ve anlaşılır kelimeler kullanılarak yapılması gerekir. Yani tanım, konuya ilişkin her şeyi bünyesinde barındırmalı ama fazlasını dışarıda tutmalıdır.

Terör kelimesi üzerinde, maalesef şu anda üzerinde uzlaşa sağlanmış bir tanım bulunmamaktadır. Maalesef diyorum çünkü, tanımsız bir olgu ve buna bağlı olarak sorun çözümsüzlüğü de beraberinde getirir. Terörün tanımı, nasıl yapılacak, bu tanımda hangi ölçütler esas alınacak. Sadece Türkiye'ye özgü sorunlardan yola çıkılarak mı yoksa 11 Eylül saldırılarıyla artık dünya gündemine girmiş olan olaylar da dikkate alınarak geniş ölçekli bir anlayışla mı ele alınacak. Terör konusunda çalışmalarıyla dünyaca tanınan yazarlardan Grant Wardlaw bu konuya ilişkin şu yorumu yapmaktadır:

“Düzeni sağlamak ve devam ettirmek için, bireyleri temel hak ve özgürlüklerinden yoksun bırakmanın ve demokratik süreci askıya almanın gerekli olduğuna inanmak, kendini ‘sonuç, araçları meşru kılar’ inancına sahip olan teröristlerle aynı (hatalı) moral düzeyine koyar. Bununla birlikte; terörizmin ciddi bir tehdit oluşu, mücadele için bizi baskıcı yöntemler kullanmaya tahrik etmemelidir. Temel hak ve özgürlüklerimizi ve olağan yönetim usullerini as-

kıya alarak liberal demokrasiyi koruyabileceğimize inanmak; ülkenin çağdaş tarihinde, geçici ve olağanüstü yönetimin hızlı ve geri dönülemez bir biçimde sürekli diktacı hükümet şekillerine dönüştüğü sayısız örneklerini görmemezlikten gelmektir."

Yine bu bağlamda Jeannou Lacaze'nin Avrupa Parlamentosu Dış İlişkiler Komitesi için "Avrupa Terörizmi" konusunda hazırlamış olduğu rapor oldukça dikkat çekicidir. Bu rapora göre;

"Terörizm barış zamanı kullanılan yöntemlerle üstesinde gelinmesi gereken bir barış zamanı problemidir. Bunun 'bizim çözemlemelerimize karşı açılmış yeni bir savaş şekli' olduğuna sıkı sıkıya inanmış dahi olsa; savaş zamanı kullanılan yasalara başvurma meşruiyeti yoktur. Zira bu durum, yasaların kötüye kullanılmasına yol açabilir. Bu uygulamaların kısa dönemdeki sonuçları ise, terörizmin kendisi kadar ciddi olabilir. Bunun yerine hukuk, tüm gücü ile terörist eylemlerin sorumlularının topluma tekrar tehdit olmamalarını mümkün kılacak bir rol oynamalıdır. Bir terörist, herşeyden önce ve en önemlisi, bir 'adi' suçludur ve bu şekilde muamele edilmelidir."

Bu konuda Türk Ceza Kanunu'nda açık bir tanım yer almamaktadır. Türk Ceza Kanunu'nun 78. maddesinde terör yerine daha geniş anlam içeren örgüt kelimesi kullanılmıştır. Türk Ceza Kanunu'nda örgüt kelimesinin kullanılmasının sebebi, Kanun'un sadece silaha dayalı cebir şiddet ve ye tehdit suçlarını değil cebir şiddet ve tehdit içermeyen ekonomik çıkar amaçlı diğer suç şebekelerini de kapsamına almak istemesidir. Terörle Mücadele Kanunu Türk Ceza Kanunu'na göre özel nitelikte ve özel koşullarda uygulanacağı için pek doğal olarak kendine has bir terör tanımı getirmesi normaldir. Esas sorun buradadır. Terör kapsamına alınacak fiiller burada dar çerçeve içerisine alınmalıdır. Çünkü bu özel bir kanun olup sadece belli amaçlar doğrultusunda çıkarılmak istenmektedir. Zaten genel anlamda Türk Ceza Kanunu'nda yaptırım altına alınmaktadır. Burada vurgulanması gereken nokta, cebir, şiddet ve tehdit, suçun maddi unsurunu oluşturmastır. Yani, yasaklanmış olan neticeye ulaşmak için, amaca uygun ve elverişli olan silahı cebir, şiddet ve tehditte vasıta olarak kullanmak gerekir. Korunmak istenen neticeye cebir, şiddet ve tehditte silahın kullanılmasıyla varılmak istenmelidir. Yoksa cebir, şiddet ve tehdit içermeyen yazılı, sözlü veya her hangi bir ifade tarzı şekliyle yapılan düşünce açıklamaları terör kapsamında değerlendirilmemelidir. Aynı şekilde buna bağlı olarak, kanuna uygun şekilde kurulmuş sivil toplum kuruluşlarının cebir, şiddet ve tehdit içermeyen her türlü faaliyetleri terör

kapsamı dışında tutulmaları gerekir. Burada, terör kapsamında değerlendirilen fiilleri öven veya teşvik eden ya da bu fiillere azmettiren kişi veya kişilerin fiilleri terör kapsamında değerlendirilecektir. Aksi yorum ve kabul, kişilerin ve toplumun temel hak ve özgürlüklerinin sekteye uğratılması hatta yok edilmesini beraberinde getirir. Böyle bir durum ise, demokratikleşme yolunda çok önemli bir mesafe almış olan Türkiye'nin hem içte hem de dışta itibar kaybetmesine yol açar.

Konunun maddi boyutunu kısaca ama öz olarak açıkladıktan sonra uygulama kısmı olan tedbirler konusuna değinmek gerekir. Terörle mücadele yönteminde izlenecek olan usuller maddi konunun tespiti kadar önemlidir. Çünkü artık burada insan unsuru devreye girmektedir. Özlü bir söz olan *“en kötü kanunlar en iyi uygulayıcıların elinde iyi sonuçlar, en iyi kanunlar kötü uygulayıcıların elinde kötü sonuçlar verir”* ilkesi gereği usule ilişkin konularda insan unsuru ağır basmaktadır. Terörle Mücadele Kanun Tasarısı'nda yer alan koruma tedbirleri büyük ölçüde İngiltere'deki bu konuya ilişkin kanunlardan esinlenilerek hazırlanmıştır. Ancak burada üzerinde durulması gereken önemli bir nokta var. Tasarı'daki tedbirlerden hepsi oradan aynen alınmamıştır. Daha doğrusu Tasarı'yı hazırlayanlar kendi istedikleri gibi almışlardır. Bazı kısımlarını tam olarak alıp bazı kısımlarını atlamışlar ve böylelikle bütünlük bozulmuştur. Ana metinde, söz konusu koruma tedbirlerine başvurulabilmesi için, başvurulacak kişi veya kişilerin terör suç veya suçlarına bulaşmış, karışmış olmaları gerekmektedir. Tasarı da ise böyle bir ibareye rastlanmamaktadır. Şimdi tasarı ile getirilmek istenen koruma tedbirlerine bakıp bu tedbirlerin uluslararası ve ulusal mevzuattaki yerini inceleyelim.

Koruma Tedbirleri Olarak Önleme Tedbirleri

a. Kişinin suç işlenmesinde kullanmaya elverişli bazı madde veya malzemenin edinilmesinin veya kullanılmasının yasaklanması, (İdare)

b. Belli bazı hizmetlerin veya tesislerin kullanımının ya da bazı faaliyetlerin kişi tarafından yapılmasının yasaklanması, (Hakim)

c. Bir meslek veya sanatın yerine getirilmesinin kısıtlanması, (Hakim)

d. Suçun işleneceği şüphelenilen yerle sınırlı ve orantılı olmak üzere, bölgesel olarak iletişim ve haberleşme olanaklarının sınırlandırılması, (Hakim)

e. Kişinin, bölgesel veya yerel olarak, belirli bir zaman dilimi içerisinde kalmak koşuluyla, bir yerleşim yerinde veya bir yerde bulunmasının engellenmesi, (İdare)

f. Belirtilen gün ve zaman dilimi ile sınırlı olmak koşuluyla yerleşim yerine veya belli bir bölgeye giriş ve çıkışların kısıtlanması, (İdare)

g. Yerleşim yerini, konutunu veya işyerini kullanmasına izin verdiği kişilerle ilgili kısıtlamalar getirilmesini, (Hakim)

h. Seyahatin kısıtlanması, (İdare)

i. Kişinin sahip olduğu pasaport, sürücü belgesi ve buna benzer her türlü ruhsat veya belgeye geçici olarak el konulması, (İdare)

j. Kişi hakkında suç soruşturma ve kovuşturmasında kullanılması koşuluyla kişinin fizik kimliğini belirlemeye yarayacak fotoğraf, parmak izi veya DNA örneğinin alınması, (Hakim)

k. Belirlenecek gün veya saatlerde yerel kolluk makamlarına bilgi verilmesinin zorunlu tutulması, planlanmış hareketleri ile faaliyetleri hakkında önceden bilgi vermesi, (İdare)

Bu tedbirlere, tedbirin niteliğine göre, tedbirin uygulanacağı yerdeki en büyük mülki amir, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile karar verilirken bazı tedbirler içinde ağır ceza mahkemesi üyesi, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısı kararı aranmaktadır. Hakim kararı olmaksızın alınan tedbir kararları, kararın alındığı andan itibaren yirmidört saat içerisinde hakim onayına sunulacak. Hakim, kararını kırk sekiz saat içerisinde açıklayacak. Aksi halde tedbir kararı kendiliğinden kalkacak. Tedbirlere en çok üç ay süre ile karar verilebilecek. Bu sürenin, tedbir konusunun kapsam ve niteliği ile tehlikenin ağırlığına göre, aynı koşullarla, üç ayı geçmemek üzere birer ay süreyle uzatılmasına karar verilebilecek.

Bu madde hükümlerine göre verilen hakim kararlarına karşı itiraz edilebilir.

Dolayısıyla, vali, kaymakam, emniyet müdürü, jandarma komutanı gibi makam ve merciler, istihbarat bilgilerine dayanarak, ileride suç işleyebilir düşüncesi ile, hiçbir şüphe şartı aramadan, varlıkları ile ileride ülke için tehlike oluşturabilir gerekçesi ile, kişilerin,

a. her eşyanın suç işlemede kullanılabileceği düşünüldüğünde, her türlü eşyaya sahip olmasını ve kullanmasını yasaklama,

b. belirli bir bölgeye girmesini veya o bölgede yaşamasını yasaklama,

c. belirli bir yere seyahat için gitmesini yasaklama,

d. sahip olduğu pasaport, sürücü belgesi ve buna benzer her türlü ruhsat veya belgeye el koyma,

e. belirlenecek gün veya saatlerde yerel kolluk makamlarına bilgi verme zorunluluğu getirme,

f. planlanmış hareketler ile faaliyetler hakkında önceden bilgi verme mecburiyetinde bırakma tedbirlerine başvurabilecek.

Yine, yeni tasarıda, mahkemelerde, istihbarat bilgilerine dayanarak,

a. kişilerin, bazı tesisleri kullanmasını yasaklama,

b. bazı faaliyetlerde bulunmasını yasaklama,

c. bir meslek ve sanatı icra etmesini yasaklama,

d. bölgesel olarak iletişim ve haberleşme olanaklarını sınırlandırma,

e. yerleşim yerini, konutunu veya işyerini kullanmasına izin verdiği kişilerle ilgili kısıtlamalar getirme,

f. suç soruşturma ve kovuşturmasında kullanmak üzere, fizik kimliğini belirlemeye yarayacak fotoğraf, parmak izi veya DNA örneğini aldırma yetkisi ile donatılmaktadır.

Mahkeme, bu tedbirlere istihbarat bilgilerine dayanarak başvuracağı için, ilgili kişi bu bilginin içeriğini öğrenemeyecek ve kendisini etkili bir şekilde savunamayacaktır. Mahkeme, gizli bir komisyon gibi çalışacaktır.

Koruma tedbirleri, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alan bir kurumdur. Bu tedbirler, yargılama aşamasında gördükleri işlevleri nedeniyle çok önemlidirler. Bu önemlerine binaen bu tedbirler kaleme alınırken ve uygulanırken çok dikkatli davranılması gerekir. Çünkü bu tedbirlere,

daha kişilerin suçluluğu mahkeme kararı ile kesinleşmeksizin önceden ceza muhakemesi işlemlerinin daha sağlıklı yürütülebilmesi amacıyla kişileri özgürlüklerinden mahrum ederek başvurulmaktadır. Kişilerin doğrudan doğruya özgürlük alanlarını ilgilendirdikleri için oldukça önemlidirler. Ancak, kamu yararının daha ağır bastığı düşüncesi ile bu yola başvurulması kabul edilmiştir. Dikkat edilmesi gereken en önemli husus, bu tedbirlere ancak ve ancak suç şüphesi üzerine ceza soruşturması başladıktan sonra başvurulabilecektir. Yukarıda sıralanan koruma önleme tedbirleri bu kapsamda asla değerlendirilemez. Çünkü bu tedbirlere daha suç şüphesi üzerine soruşturma başlamadan önce başvurulabilecektir. Bu, kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin tam anlamıyla elinden alınması, toplumdaki herkesin her an suçlu muamelesi görebilmesi ve böylece kişisel ve toplumsal güvenliğin ortadan kalkması anlamına gelir. Yukarıda sayılan önleme tedbirleri, herşeyden önce, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 2. fıkrası ile Anayasa'nın 38. maddesinin 4. fıkrasında *"suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz"* şeklinde yer alan, masumluk karinesiyle çelişmektedir.

Bu düzenlemeler ışında olaya bakıldığında, koruma tedbirleri olarak getirilmeye çalışılan önleme tedbirleri evrensel hukuk ilkeleriyle bağdaşmadığı ve temel hak ve özgürlükleri ortadan kaldıran bir yapıya sahip olduğu için kaldırılmalıdır. Zaten bu tedbirlerden bazıları Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Kanunlarının ilgili maddelerinde düzenlenmişlerdir.

Son olarak denebilir ki, Terörle Mücadele Kanun Tasarısı'yla getirilmek istenen düzenlemelerden vazgeçilmelidir. Çünkü bu Tasarı'yla ulaşılmak istenen amaca hem mevcut uluslararası ve ulusal ve düzenlemeler ile varılabilir hem de hukuk alanındaki evrensel ilkelerden esinlenilerek kanunlaşmış olan temel ilkelere aykırılık teşkil etmez. Aksi yönde bir tutum ve karar, hemen hemen herkesi bir şekilde terör suçuyla ilişkilendirebilecek, bunun neticesinde ise gerçek terör örgütlerinin ekmeğine yağ sürecektir. Daha da önemlisi, Türkiye'nin şu anda içinden geçmekte olduğu hassas Avrupa Birliği yolunda büyük darbe yemesine neden olabilecek ve demokrasi adına önemli bir mesafe kaydetmiş olan Türkiye içte ve dışta büyük bir itibar kaybına uğrayabilecektir. Türkiye, kendine özgü koşulları bahane ederek, evrensel ilkelerden sapmamalı. Aksi yaklaşım, Türkiye'nin hukuk devleti olma ve demokrasi yolundaki büyük birikimini sona erdirebilir.