

AVRUPA KONSEYİ BAKANLAR KOMİTESİNİN İNSAN HAKLARI VE TERÖRLE MÜCADELE HAKKINDAKİ İLKELERİ VE TÜRKİYE’NİN TERÖRLE MÜCADELE MEVZUATI

TURKISH LEGISLATION REGARDING FIGHT AGAINST TERRORISM
IN THE CONTEXT OF PRINCIPLES ON HUMAN RIGHTS
AND FIGHT AGAINST TERRORISM DETERMINED BY THE
COMMITTEE OF MINISTERS OF THE COUNCIL OF EUROPE

Mehmet ALKAN*

Özet: Cebir ve şiddet kullanarak toplumu yıldırma ve sindirmeyi, bunun sonunda da çeşitli taleplerini kabul ettirmeyi ve gerçekleştirmeyi amaçlayan terörizmin günümüzde ulusal ve uluslararası alanda en önemli sorunlardan biri olduğuna şüphe yoktur. ABD ve Avrupa ülkeleri, 11 Eylül 2001 tarihinde Dünya Ticaret Merkezine yapılan saldırılardan sonra terör tehdidi ile daha yakından ilgilenmeye başlamış, başta Birleşmiş Milletler olmak üzere terörle mücadele için uluslararası kurallar oluşturma çabaları yoğunlaşmıştır.

Terör ve terörizmle mücadele önemli olmakla birlikte, devletlerin faaliyetlerinde dikkate alması gereken diğer bir husus daha vardır ki, o da bireylerin sırf insan olmasından kaynaklanan haklarını ifade etmek için kullanılan insan hakları kavramıdır.

Bu nedenle, temel görevleri arasında vatandaşlarını terör eylemlerine karşı korumak görevi olan devletler, terörle mücadelenin farklı önlemler gerektirmesi nedeniyle, terör eylemlerine karşı sıkı önlemler almak ile insan haklarını koruma gereği arasında ikilem içinde kalmaktadırlar. Türkiye’nin de kurucuları arasında yer aldığı Avrupa Konseyi, 2002 yılında, insan hakları ve terörle mücadelede üye ülkelere yol gösterecek on yedi ilke tespit etmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları doğrultusunda oluşturulan ve Türkiye’nin de kabul ettiği bu ilkelerden yedisi (terörle mücadele tedbirlerinin hukuka uygunluğu, insan haklarını askıya alma mümkün olduğu haller, mutlak işkence yasağı, kişisel verilerin devlet tarafından toplanması ve işlenmesinin hukuka uygunluğu, terör suçu şüphelilerinin yakalanma, gözaltına alınma ve tutuklama şartları) dikkate alınarak yapılan inceleme sonucunda, Türkiye’nin terörle mücadele mevzuatının -uygulamada bazı aksaklıklar olmakla birlikte- yeterli olduğu sonucuna varılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Terör, İnsan Hakları, Tutuklama, Sınırlama, Orantı, Anayasa, Terörle Mücadele Kanunu (TMK), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)

* J.Okul.K.İğ. Hukuk Dersleri Öğretmeni, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Öğrencisi, yedincimehmett@hotmail.com

Abstract: There is no doubt that terrorism, which aims to intimidate and terrorize people and thereby make them to accept its demands by using coercion and violence, is the most important contemporary national and international problem. The USA and European countries began to pay close attention to terrorism after 9/11 Terrorist Attacks and international actors, particularly the United Nations have intensified efforts to set international standards for combating terrorism.

Another aspect to which states also have to pay attention in their acts on fighting against terrorism is respect for human rights of individuals which are inherent in merely being human.

For this reason, states, which have a basic function of protecting their people against acts of terrorism, face dilemma between taking rigorous counter-terrorism measures and upholding human rights.

In year 2002, Council of Europe, of which Turkey is a founding member, issued seventeen principles to guide member states in the area of human rights and fight against terrorism. As a result of the analysis of seven of these principles (namely, Lawfulness of anti-terrorist measures, Conditions for Suspension of Human Rights, Absolute prohibition of torture, Collection and processing of personal data by any competent authority in the field of State security, Conditions for arrest, custody and detention of terrorism suspects), which were determined in consideration of the judgments of the European Court of Human Rights and also accepted by Turkey, it is concluded that Turkish Law on Fight Against Terrorism is satisfactory, despite some shortcomings in practice.

Keywords: Terrorism, Human Rights, Arrest, Restriction, Proportion, Constitution, Law on Fight Against Terrorism, European Court of Human Rights

GİRİŞ

Günümüzde uluslararası toplumun en büyük meselesinin güvenlik olduğuna, bu endişesinin kaynağının ise terörizm olduğuna şüphe yoktur. 21'inci yüzyıla kadar genelde Ortadoğu, Orta Amerika ve Güneydoğu Asya'nın sorunu olarak görülen terörizm, 2001 yılında New York'taki Dünya Ticaret Merkezine yapılan saldırılardan sonra süper güç ABD ve dünya kamuoyunda etkili devletlerin çabalarıyla Birleşmiş Milletler (BM), NATO ve Avrupa Birliği (AB) gibi uluslararası kuruluşların gündeminde önemli yer almış olup, küresel bir güvenlik sorunu olarak gündemdeki yerini korumaktadır. Nitekim 11 Eylül 2001 saldırılarından sonra BM Güvenlik Konseyi'nin hemen ertesi gün ABD'nin Afganistan'a müdahalesine dayanak oluşturan 1368 sayılı; 28 Eylül 2001 tarihinde ise 1373 sayılı kararları alması, bu konudaki ulus-

lararası hassasiyeti ortaya koymaktadır.¹ Zaman zaman düşük yoğunluklu savaş olarak da nitelendirilen doğu ve güneydoğudaki terörizmin özellikle 1984'den bu yana bir numaralı gündem maddesi olduğu Türkiye için de terör ve terörle mücadele büyük önem taşımaktadır. Araştırmalara göre 1984-2012 yılları arasında terörle mücadele kapsamında 7.918 kamu görevlisi şehit olmuş, 5.557 sivil kayıp verilmiş, 22.101 terörist ölü ele geçirilmiş; mücadele için yaklaşık 75 milyar dolar harcanmıştır.²

Etimolojik açıdan, Latince korkutmak, dehşete düşürmek anlamına gelen "terrere" kelimesinden gelen terör kavramının, herkes tarafından kabul edilen ortak bir tanımı bulunmamakla birlikte, birçok tanımı mevcuttur. Bu kapsamda terör, örneğin, "ister devlet, ister birey ya da birey grupları tarafından gerçekleştirilsin, çeşitli siyasi hedeflere ulaşmak amacıyla, kuralsız şiddet kullanımı ya da şiddet kullanma tehdidi" olarak tanımlanabilir.³ Ortak bir tanımda buluşulamaması nedeniyle, kimine göre terörist olan, başkasına göre özgürlükçü/ayrılıkçı güç olarak kabul görebilmekte, "senin teröristin iyi, benim teröristim kötü" gibi bir sonucu doğuran bu anlayış, uluslararası arenada terörizmle mücadeleyi oldukça zorlaştırmaktadır. Bu eksikliği gidermek için çeşitli yöntemler geliştirilmiş olup, bunlardan biri de terör örgütleri listesi hazırlamaktır. PKK terör örgütünün ABD tarafından ancak 1997'de, AB tarafından ise 2002'de terör örgütleri listesine eklenmesi bile, mücadelenin ve çözümün zorluğunu ortaya koymaktadır. Türkiye'de terör kavramının tanımı, bölücü terör eylemlerinin başlamasından yedi yıl sonra, 1991 yılında yürürlüğe konulan ve günümüze kadar birçok değişikliğe uğrayan 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun (TMK) 1'nci maddesinde yapılmıştır.

Buna göre terör: *"Cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek,*

¹ Ülkü Halatçı, "11 Eylül Terörist Saldırıları ve Afganistan Operasyonu'nun Bir Değerlendirmesi" *Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi* Cilt 2, No:7, 2006, s.87.

² İnsan Hakları ve Terörle Mücadele, Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı Yayınları:1, 1. Basım Şubat 2011 (Müsteşarlık). Kitapçık için bakınız: <http://www.kdgm.gov.tr/snetix/solutions/kdgm/resources/uploads/turkce.pdf>

³ İnanç İşten, AİHM Kararları Işığında Terörle Mücadelede İnsan Haklarının Sınırlandırılması, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2010, s.62.

Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir” şeklinde tanımlanmıştır.

Belirtilen ve kabul gören diğer tanımlar dikkate alındığında, terör suçunun başlıca üç unsurunun olduğu görülmektedir. Bunlardan birincisi, cebir ve şiddetin araç olarak kullanılması, ikincisi, mevcut düzeni değiştirmek veya yok etmek amacının taşınması, üçüncüsü ise, bu eylemlerin bir örgütün faaliyetleri kapsamında gerçekleştirilmesidir.

Konuya geçmeden önce Avrupa Konseyi hakkında kısa bilgi sunulması faydalı olacaktır.

1. AVRUPA KONSEYİ

Avrupa Konseyi (AK), insan hakları, hukukun üstünlüğü ve çoğulcu demokrasi ilkelerini korumak ve güçlendirmek; azınlıklar, ırkçılık, hoşgörüsüzlük ve yabancı düşmanlığı, sosyal dışlanma, uyuşturucu madde ve çevre konularındaki sorunlara çözüm aramak; Avrupa kültürel benliğinin oluşmasına ve gelişmesine katkıda bulunmak amacıyla, Türkiye'nin de katılımıyla Ağustos 1947'de Londra'da kurulan, saygın, etkin ve önemli bir uluslararası örgüttür. AK, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve birey haklarının korunmasına ilişkin diğer ana metinler kapsamında, ortak demokratik ve hukukî ilkeler oluşturma ve denetleme amacını taşımaktadır. Kararları Türkiye'de kamuoyunca yakından takip edilen ve iç mevzuatımıza yön veren **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de bir AK kuruluşudur.**

AK'nın çift organlı bir yapısı vardır. Bunlar, hükümetleri temsilen dışişleri bakanlarından oluşan **AK Bakanlar Komitesi** ile Konseyin tartışma organı ve itici kuvveti olan **Parlamenteler Meclisidir**. Bakanlar Komitesi AK'nın takip edeceği politikalara karar verir, faaliyet programını ve bütçesini onaylar. Türkiye, AK'nın ırkçılık ve ayrımcılık, işkence, yolsuzluk, kara para aklama, kadına karşı şiddeti önleme ve daha birçok farklı alanı kapsayan, AİHM dışındaki denetim meka-

nizmalarıyla yakın işbirliği yapmaktadır. Türkiye, hâlihazırda, 203 AK sözleşmesinden, yaklaşık yarısına taraftır.⁴

AK Bakanlar Komitesi, 11 Eylül 2001 tarihindeki terör saldırılarından hareketle, 11 Temmuz 2002 tarihinde yapılan 804. Bakan Delegation toplantısında **terörle mücadelede insan haklarına saygıyı esas alan on yedi ilkeyi kabul etmiştir**. Devletlerin terörle mücadelelerinde hiçbir koşulda aşamayacakları sınırları ortaya koyan bu ilkeler uzun zamandır terörle mücadele eden, AK'nın önemli bir üyesi olan ve her alanda Avrupa standartlarını yakalamaya çalışan AB adayı Türkiye'yi çok yakından ilgilendirmektedir. Türkiye'nin, AK'nın bir kuruluşu olan AİHM'nin yargı yetkisini 1990 yılında kabul ettiği, 2004 yılında ise başta Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) olmak üzere temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeleri iç hukukunun üstünde saydığı göz önüne alındığında, terörle mücadele mevzuatının da söz konusu ilkelerle uyumlu olmasının gerekliliği ve önemi daha iyi anlaşılacaktır.

Bu ilkeler, Devletlerin herkesi terörizme karşı koruma yükümlülüğü; terörizmle mücadelede keyfi uygulamaların yasaklanması; terörle mücadele tedbirlerinin hukuka uygun olması; uluslararası hukukun emredici normlarına ve uluslararası insancıl hukukun normlarına saygılı olunması; insan haklarının askıya alınmasının mümkün olduğu haller; her hal ve şartta işkencenin yasak olması; devlet güvenliği alanında, yetkili makamlar tarafından kişisel verilerin toplanması ve işlenmesi usulü; özel hayata müdahale tedbirleri; yakalama ve gözaltına alma kuralları; tutuklama işleminin uygulanması; soruşturma aşamasında tutuklamanın düzenli yargısal denetime tabi olması; kovuşturma aşamasında uyulacak kurallar; terör suçlarına bazı cezaların verilememesi; mülkiyet hakkına dokunma şartları; iltica, geri gönderme, sınır dışı etme kuralları; suçluların geri verilmesi usulü ve terör eylemi mağdurlarının zararlarının karşılanması konularını kapsamaktadır. Söz konusu ilkeler ve bu ilkelere ilişkin açıklamalar, Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı tarafından bir kitapçık olarak yayımlanmıştır.

Bu çalışmada, Türkiye'nin terörle mücadele ile ilgili mevzuatının bu ilkeler karşısındaki durumu değerlendirilmiştir. Ancak çalışmanın

⁴ http://www.mfa.gov.tr/avrupa-konseyi_tr.mfa. E.t.:29.05.2016

amacı ve kapsamı dikkate alındığında, tümü yerine, **bu ilkelerden özellikle önemli görülen yedi adedi beş başlık altında müsteşarlık yayınındaki orijinal isimleri ve tanımları verilerek incelenmiştir.**

2. AVRUPA KONSEYİ BAKANLAR KOMİTESİ'NİN İNSAN HAKLARI VE TERÖRLE MÜCADELE HAKKINDAKİ İLKELERİ VE TÜRKİYE MEVZUATI

a. **Terörle Mücadele Tedbirlerinin Hukuka Uygunluğu:** *Devletlerin terörle mücadele amacıyla aldıkları tüm tedbirlerin hukuki bir dayanağı olmalıdır. Bir tedbir insan haklarını sınırladığı takdirde, sınırlamalar mümkün olduğunca kesin bir şekilde tanımlanmalı, gerekli ve güdülen amaçla orantılı olmalıdır.*

Türkiye mevzuatında terörle mücadeleyi amaçlayan tedbirlere asıl olarak 3713 sayılı TMK'da yer verilmekle birlikte 5237 sayılı TCK, 5271 sayılı CMK, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun (CGTİK), 6415 sayılı Terörün Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun (TFÖHK) başta olmak üzere birçok kanunda terörle mücadeleyi amaçlayan düzenlemelere yer verilmiştir.

- TMK'nın 3'üncü maddesinde, TCK'nın 302, 307, 309, 310/1, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320'nci maddelerinde yazılı suçlar **terör suçları**;
- 4'üncü maddesinde ise TCK'nın 79, 80, 81, 82, 84, 86, 87, 96, 106, 107, 108, 109, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 142, 148, 149, 151, 152, 170, 172, 173, 174, 185, 188, 199, 200, 202, 204, 210, 213, 214, 215, 223, 224, 243, 244, 265, 294, 300, 316, 317, 318 ve 319'uncu maddeleri ile 310'uncu maddesinin ikinci fıkrasında yer alan suçların; 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'da tanımlanan suçların; 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 110'uncu maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçlarının; 4926 (Yeni 5607) sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçların; Anayasa'nın 120'nci maddesi gereğince olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde, olağanüstü halin ilanına neden olan olaylara ilişkin suçların; 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 68'inci maddesinde **tanımlanan suçların terör tanımı**nda belirtilen amaçlar doğrultusunda suç işlemek üzere ku-

rumuş bir terör örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi durumunda bu suçlar terör amaçlı suç olarak sayılmıştır. Görüldüğü gibi on suç doğrudan terör suçu sayılırken en az elli altı suç terör amacı ile işlenen dolaylı terör suçu olarak kabul edilmiştir. Başka bir deyişle terör eylemlerinin neler olduğu kanunlarla düzenlenmiştir.

TMK'da terör ve terör amaçlı suçlardaki ağırlaştırıcı hükümlere göre;

- Terör suçlarında hapis cezaları veya adli para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunacak, bu suretle tayin olunacak cezalarda, gerek o fiil için, gerek her nevi ceza için muayyen olan cezanın yukarı sınırı aşılabilecek ancak müebbet hapis cezası yerine ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunacaktır. Suçun, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması dolayısıyla ilgili maddesinde cezasının artırılması öngörülmüşse; sadece bu madde hükmüne göre cezada artırım yapılacak ancak yapılacak artırım, cezanın üçte ikisinden az olamayacak (Madde 5),
- Terör suçlarının basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde basın ve yayın organlarının suçun işlenişine iştirak etmemiş olan yayın sorumluları hakkında da bin günden on bin güne kadar adli para cezasına hükmolunabilecek (Madde 6),
- Devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve işleyişine karşı suçlar, milli savunmaya karşı suçlar ile devlet sırlarına karşı ve casusluk suçlarında olduğu gibi terör suçlarında da CMK'da öngörülen tutuklama sürelerinin iki kat olarak uygulanabileceğine ve terör suçları dolayısıyla açılan davaların Adalet Bakanlığı'nın teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yargı çevresi birden çok ili kapsayabilecek şekilde belirlenecek illerde görevlendirilecek ağır ceza mahkemelerinde görülmesine ilişkin hükümler 2014 yılında 6526 sayılı Kanun'la yürürlükten kaldırılmıştır (Mülga Madde 10),
- Terör suçları nedeniyle kurulan mahkûmiyet hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararı verilme, seçenek yaptırımlara çevirme ve erteleme yasağı uygulanmaktayken kamuoyunda üçüncü yargı paketi olarak bilinen 02.07.2012 tarihli

ve 6352 sayılı “Yargı hizmetlerinin etkinleştirilmesi amacıyla bazı kanunlarda değişiklik yapılması ve basın yayın yoluyla işlenen suçlara ilişkin dava ve cezaların ertelenmesi hakkında kanun” ile bu sınırlamalar, terör suçlarından dolayı iki yılın altında hapis cezası alan kişilerin hürriyetlerinden mahrum olmaları ve terörist damgası yemeleri nedeniyle bu kişilerin terör örgütleriyle olan bağlantıların artmasından kaynaklanan olumsuzlukların giderilmesi gerekçesiyle 2012 yılında kaldırılmıştır (Mülga Madde 13).

Bu noktada TMK’ya 1996 yılında 4178 sayılı kanunla eklenen *“Terör örgütlerine karşı icra edilecek operasyonlarda teslim ol emrine itaat edilmeyerek silah kullanmaya teşebbüs edilmesi halinde kolluk kuvveti görevlileri, failleri etkisiz kılmak amacıyla doğruca ve duraksamadan hedefe karşı ateşli silah kullanmaya yetkilidirler.”* şeklindeki **Ek madde-2 ile ilgili gelişmeleri incelemekte fayda vardır.** Bu madde Anayasa Mahkemesi tarafından 06.01.1999 tarih ve 1999/1 K. sayılı kararı ile; teslim ol emrine itaat edilmemesi ve silah kullanmaya teşebbüs edilmesi durumunda, kademeli olarak etkisiz kılma yöntemleri belirtilmeden, kolluk kuvvetlerine son çare olarak başvurulması gereken ateşli silah kullanma yetkisinin verilmesini, devletin yaşama hakkını korumak için her türlü önlemi almak yükümlülüğünde olduğu, yasa ile ancak zorunlu durumlarda silah kullanma yetkisi verilebileceği, silah kullanmaya yetki verilebilmesi için yetkililerin silah kullanma dışında başka olanaklarının bulunmaması gerektiği, faillerin kullanmaya teşebbüs ettikleri silahın ateşli silah olup olmadığına bakılmaksızın ve başka türlü etkisiz hale getirilmeleri olanağı gözetilmeksizin küçük bir müdahale ile önlenebilecek olaylarda dahi görevlilere ateşli silahlar kullanma yetkisi verildiği, kimi olaylarda faillerin, can güvenliğini daha az tehlikeye sokan yöntemlerle de etkisiz hale getirilmelerinin olanaklı olabileceği, olayların özelliğine göre, bu yöntemlere başvurulmaksızın doğruca ve duraksamadan hedefe karşı “ateşli silâh” kullanılmasının yaşama hakkının zedelenmesi sonucunu doğuracağı gerekçeleriyle Anayasa’nın 17’nci maddesine aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Bu iptal kararından sonra söz konusu madde 2006 yılında 5532 sayılı kanunla *“Terör örgütlerine karşı icra edilecek operasyonlarda teslim ol emrine itaat edilmemesi veya silah kullanmaya teşebbüs edilmesi halinde kolluk görevlileri, tehlikeyi etkisiz kılacak ölçü*

ve orantıda, doğrudan ve duraksamadan hedefe karşı silah kullanmaya yetkilidirler" şeklinde yeniden düzenlenmiştir. Görüldüğü gibi yeni düzenlemedeki farklı nokta hedefin değil tehlikenin etkisiz kılınmasının esas alınması ve silah kullanmanın tehlikeyi etkisiz kılacak ölçü ve orantıda olmasının gerekliliğidir.

Ancak kaynağını Anayasa'nın 17/3 maddesinden alan 1402 sayılı Kanun'un 4/3 ve 2935 sayılı OHAL Kanunu'nun 23/2 maddelerinde, "... silah kullanma yetkisine sahip bulunan güvenlik kuvvetlerinin teslim ol emrine itaat edilmemesi veya silahla mukabeleye yeltenilmesi veya güvenlik kuvvetlerinin meşru müdafaa durumuna düşmeleri halinde görevli güvenlik kuvvetleri mensupları doğrudan ve duraksamadan hedefe ateş edebilirler" şeklindeki hükmün ölçüsüz ve sözleşmeye aykırı olduğuna şüphe yoktur. Bu hüküm, cümle sonundaki "edebilirler" fiili nedeniyle düzenlemenin kolluk görevlilerine emir niteliğinde olmayıp sadece seçenek sunduğu, yetkinin olağanüstü durumlarda kullanılacak olduğu, **hiçbir kural tanımayan kötü niyetli kişiler için konulan kuralların kolluk güçlerini engelleyecek şekilde uygulanmasının doğru olmayacağı** gerekçeleriyle savunulsa da⁵ Anayasa Mahkemesi'nin benzer hükümleri ihtiva eden TMK'nın Ek madde-2'si ile ilgili kararında belirttiği gerekçeler bu düzenleme için de geçerlidir.

Netice olarak; Kanun koyucunun toplum için daha tehlikeli gördüğü bazı suçlar için önceden belirlenen şartlarda cezaların artırılmasını düzenlemesinin eşitlik ilkesine aykırı olmadığı gibi demokratik toplumların hukuk sistemlerinin tanıdığı ve demokratik toplum düzeni gereklerine uygun bir usul olduğuna şüphe yoktur.⁶ Kanuni dayanağa oturtulan bu tür düzenlemelerden Anayasa ve uluslararası sözleşmelere aykırı olanlar Anayasa Mahkemesi denetimine sunulmuş ve bazıları yukarıda belirtildiği üzere iptal edilmiştir. *Komitenin, devletlerin terörle mücadele amacıyla aldıkları tüm tedbirlerin hukuki bir dayanağının olması, sınırlamaların gerekli ve güdülen amaçla orantılı olmasına ilişkin ilke kararı ile ilgili olağan döneme ait ulusal düzenlemeler yeterlidir.* Ancak, AİHS olağan-olağanüstü dönem ayrımı yapmamasına rağmen 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal

⁵ İsmail Malkoç, Zabıta (Kolluk)'nın Silah Kullanma Biçim ve Koşulları ile TCK'nın İlgili Hükümleri, *Ankara Barosu Dergisi*, 1983 S.5-6, s.7.

⁶ Haluk Çolak, "Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Terörle Mücadele Kanunu Üzerine Bir İnceleme" *TBB Dergisi*, S.1999/3, s.755.

Kanun'larında yaşam hakkına doğrudan müdahale edilmesine ilişkin hükümlerin gerekliliği ve uygunluğu tartışmalıdır.

b. Askıya Almanın Mümkün Olduğu Haller ve Mutlak İşkence Yasağı: *Terörle mücadelenin bir ulusun yaşamını tehdit eden bir savaş halinde veya olağanüstü hallerde meydana gelmesi durumunda, bir devlet, tamamen bu durumun gerektirdiği ölçüde ve aynı zamanda uluslararası hukuka göre belirlenen sınırlar ve koşullar dâhilinde, insan haklarının korunmasına yönelik uluslararası belgelerden kaynaklanan belirli yükümlülüklerinin geçici olarak askıya alınması doğrultusunda tedbirler alabilir.*

Ancak devletler, hiçbir zaman ve terör eylemlerinden şüpheli veya hükümlü kişinin eylemi ne olursa olsun, uluslararası belgeler tarafından teminat altına alınmış olan yaşam hakkı, işkencenin ya da insanlık dışı ya da küçültücü muamele ya da cezanın yasaklanması, ceza ve tedbirlerin kanuniliği ilkesini ve ceza kanununun geçmişe yürütülmesi yasağını askıya alamazlar.

AIHS'nin "Olağanüstü durumda yükümlülük azaltma" başlıklı 15'inci maddesine göre; Devletlerin savaş zamanında veya ulusun yaşamını tehdit eden başka bir olağanüstü durumda, uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülüklerine aykırı olmamak koşuluyla, durumun zorunluluklarının kesin olarak gerektirdiği ölçüde, Sözleşmeyle üstlendiği yükümlülüklerini, bazı istisnalar hariç, azaltan tedbirler alabilir. Komite, olağanüstü dönemlerde devletlerin alabileceği olağanüstü tedbirlerin sınırsız olmadığını, alınabilecek önlemlerin istisnaları sayarak ortaya koymuştur. Buna göre devletler, hiçbir zaman ve hiçbir şartta uluslararası belgeler tarafından teminat altına alınmış olan **yaşam hakkının korunması, işkencenin ya da insanlık dışı ya da küçültücü muamele ya da cezanın yasaklanması, ceza ve tedbirlerin kanuniliği ilkesini ve ceza kanununun geçmişe yürütülmesi yasağını askıya alamayacaklardır.** Yükümlülüklerini azaltma yetkisi kullanan devlet, aldığı önlemleri, bunların sebeplerini, bu önlemlerin ne zaman sona ereceğini ve Sözleşme hükümlerinin ne zaman yeniden tamamıyla uygulanacağı konusunda Avrupa Konseyini bilgilendirmekle yükümlüdür. AIHM'de birçok kararında terörle mücadele alınacak önlemlerin neler olacağı hususunda tek yetkili makamın ilgili devlet olduğunu ancak bu takdir yetkisinin sınırsız olmadığını, ulu-

sal düzenlememelerin Sözleşme çerçevesinde Mahkeme tarafından denetlenebileceğini belirtmiştir.⁷

Anayasa'nın 12'nci maddesinde; herkesin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu belirtildikten sonra bu hakların nasıl sınırlandırılacağı veya durdurulacağı müteakip maddelerde düzenlenmiştir. Buna göre temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmekle kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir. Kişileri bu koruyucu tedbirlerin akabinde bir denge aracı olarak, temel hak ve hürriyetlerden hiçbirinin devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılmayacağı, Anayasa hükümlerinden hiçbirinin, devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamayacağını da hüküm altına almıştır.

Anayasa'nın 15'inci maddesinin birinci fıkrasında, savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabileceği ve bunlar için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabileceği belirtilmişken maddenin ikinci fıkrasında olağanüstü durumlarda dahi kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamayacağı, kimsenin din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı, bunlardan dolayı suçlanamayacağı, suç ve cezaların geçmişe yürütülemeyeceği ve suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimsenin suçlu sayılmayacağı düzenlenmiştir.

⁷ 26.05.1993 tarihli Brannigan ve McBride Birleşik Krallık davası, Başvuru No.4553/89.

Sözleşmenin 15'inci maddesinin birinci fıkrasındaki düzenleme **işkence yasağının mutlaklığını ortaya koymaktadır**. Sözleşmenin en belirleyici uygulayıcısı ve yorumlayıcısı olan AİHM'de işkence yasağı ile ilgili verdiği kararda bu yasağın çiğnenmesine hiçbir koşulda hiç bir şeyin mazeret olmayacağını belirterek bu yasağın mutlaklığını uygulamalı olarak ortaya koymuştur. Mahkeme bir kararında "AİHM, devletlerin modern çağda, halkı terörün şiddetinden koruma konusunda karşılaştığı muazzam zorlukların bilincindedir. Ancak bu koşullar altında bile, AİHS, mağdurun davranışları ne olursa olsun, işkence ve insanlık dışı ya da küçültücü muamele ya da cezaları mutlak surette yasaklar" demiştir.⁸

İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 1'inci maddesinde **işkence**; "bir şahsa veya bir üçüncü şahsa, bu şahsın veya üçüncü şahsın işlediği veya işlediğinden şüphe edilen bir fiil sebebiyle, cezalandırmak amacıyla, bilgi veya itiraf elde etmek için veya ayırım gözeten herhangi bir sebep dolayısıyla bir kamu görevlisinin veya bu sıfatla hareket eden bir başka şahsın teşviki veya rızası veya muvafakatiyle uygulanan fiziki veya manevî ağır acı veya ızdırap veren bir fiil anlamına gelir. Bu yalnızca yasal müeyyidelerin uygulanmasından doğan, tabiatında olan veya arızı olarak husule gelen acı ve ızdırabı içermez." şeklinde tanımlanmıştır.

İşkence ve kötü muamele konusunda iyi bir geçmişe sahip olmayan Türkiye, 21'inci yüzyıldan itibaren "**işkenceye sıfır tolerans**" parolasıyla hareket ederek işkenceye karşı sert ve ağır yaptırımlar içeren düzenlemeler yapmış, Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi (AİÖK)'nin önemle üzerinde durduğu bu hususta uluslararası standartlara ulaşmak için bu güne kadar yoğun çaba göstermiş ve bu alanda önemli gelişmeler kaydetmiştir.⁹

⁸ 15.11.1996 tarihli Chahal-Birleşik Krallık davası, Başvuru No.22414/93.

⁹ 03.10.2001 tarihli 4709 sayılı Kanun'un 15'inci maddesiyle Anayasa'nın 38'inci maddesine yapılan ekleme ile "Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez." hükmü getirilmiştir; 2002 yılında Uluslararası Af Örgütü Türkiye Şubesi resmi olarak kurulmuştur; BM İşkenceye Karşı Sözleşme Ek İhtiyari Protokol Eylül 2005'te imzalanmış, 27 Eylül 2011 itibarıyla Protokol'e taraf olunmuştur; 4449 sayılı Kanunla mülga 765 sayılı TCK'nın 243'üncü maddesinde bir kimseye çeşitli sebeplerle işkence eden veya zalimane veya gayri insani veya haysiyet kırıcı muamelede bulunan kamu görevlilerine sekiz yıla kadar ağır hapis

Avrupa Konseyi çerçevesinde 1987 yılında kabul edilip 1989'da yürürlüğe giren "İşkencenin ve İnsanlıkdışı veya Onur Kırıcı Muamele ve Cezanın Önlenmesi İçin Avrupa Sözleşmesi" uyarınca oluşturulan, özgürlüklerinden yoksun bırakılmış insanların nasıl bir muameleyle tabi tutulduklarını değerlendirmek üzere gözetim yerlerine herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın ulaşma ve buralarda dolaşma hakkına sahip olan AİÖK bugüne kadar Türkiye'de sayısız denetleme ve incelemelerde bulunmuştur.¹⁰

İşkence konusu, bir ülkenin AB'ye adaylık statüsü kazanmasıyla aday ülkenin müktesebata uyum alanında kaydettiği ilerlemelerin veya bu alanda gözlemlediği eksikliklerin yıllık bazda değerlendirildiği AB İlerleme Raporlarının da sürekli ve önemli bir başlığını oluşturmaktadır. **2014 Türkiye ilerleme raporunda** "gözetim merkezlerinde işkence ve kötü muamele vakalarında azalma eğilimi görüldüğü, ancak, aşırı güç kullanma iddialarının endişe konusu olmaya devam ettiği, Askere alınan kişilere kötü muamele vakaları devam ettiği, kolluk kuvvetlerinin işkence ve kötü muamele iddiasında bulunan kişiler aleyhinde karşı dava açmaya devam ettiği, birçok durumda bu karşı davalara mahkemeler tarafından öncelik verildiği, kolluk görevlileri tarafından yapıldığı öne sürülen işkence iddialarının tamamına yönelik hızlı, kapsamlı, bağımsız ve etkin soruşturmaların yürütülmediği, işkence, kötü muamele veya ölümcül yaralamadan suçlu bulunan kolluk görevlilerine, kısa süreli hapis cezaları verilmeye ya da cezalarının tecil edilmesine devam edildiği, bağımsız bir Kolluk Gözetim Komisyonunun kurulması gerektiği belirtilmiştir.¹¹

İşkence yasağı ile ilgili iç düzenlemelere bakıldığında, **Anayasa'nın 17/3 maddesinde** kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleyle tâbi tutulamayacağı; **TCK'nın 77'nci maddesinde** işkence suçunun siyasal, felsefi, ırki veya dini saiklerle bir topluluğa karşı işlenmesi durumunda zamanaşımı işlemeyen insanlığa karşı evrensel (uluslararası) suçlar

cezası öngörülmüşken 5237 sayılı TCK'nın 94 ve 95'inci maddelerinde düzenleme daha da geliştirilmiş ve cezalar ağırlaştırılmıştır.

¹⁰ AİÖK hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: <http://www.cpt.coe.int/turkish.htm> E.t.:10.05.2016

¹¹ 1998-2015 Yılları AB Türkiye İlerleme Raporları için bkz.:<http://www.ab.gov.tr/index.php?p=46224> E.t.:30.05.2016

arasında sayıldığı; **TCK'nın 94'üncü maddesinde** bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan, bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışlar olarak tanımlanan işkence suçunun 2013 yılında yapılan değişikliklerle tamamen zamanaşımı işlemeyen suçlar arasına alındığı görülmektedir. Bu değişikliğe ilişkin 6459 sayılı Kanun'un madde gerekçesinde; AİHM'nin işkence veya kötü muamele iddiası ile kamu görevlileri hakkında yargı mercileri tarafından yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda davanın zamanaşımı nedeniyle düşmesini ve ceza zamanaşımı ile eylemin cezazsız kalmasını ihlal sebebi olarak kabul etmesinin etkili olduğu belirtilmiştir. Kanun koyucu bununla da yetinmeyerek konuya verdiği önemi göstermek için suçun işlendiği yere, failin ve mağdurun vatandaşlığına bakılmaksızın kovuşturulması anlamında gelen evrensellik ilkesinden hareketle TCK'nın 13'üncü maddesinde birçok suçla birlikte işkence suçunun vatandaş veya yabancı tarafından yabancı ülkede işlenmesi hâlinde dahi Türk kanunlarının uygulanacağını vazedmiştir.¹²

Netice olarak; AİHS terörle mücadelede amacıyla da olsa bazı temel hakların hiçbir zaman sınırlanamayacağını ve durdurulmayacağını belirtmektedir. Komitenin, her koşulda, özellikle de bir kişinin terör eylemlerinden dolayı şüpheli veya hükümlü olduğu durumlarda, bu eylemin niteliğinden bağımsız olarak, yakalanması, sorgulanması ve tutuklanması esnasında işkence, insanlık dışı veya küçültücü muamele ya da cezalara başvurulmasını yasaklayan mutlak işkence yasağına ilişkin ilke kararı ile ilgili olarak Türkiye mevzuatında bir eksiklik bulunmamaktadır.

c. Devlet Güvenliği Alanında, Yetkili Makamlar Tarafından Kişisel Verilerin Toplanması ve İşlenmesi: *Terörle mücadele çerçevesinde, devlet güvenliği alanında yetkili makamlar tarafından kişisel verilerin toplanması ve işlenmesi, ancak şu şartlarda özel hayata saygı ilkesine müdahale edilmesini gerektirebilir: İç hukukta uygun hükümler ile düzenlenmişse; Veri toplama ve işlemenin amacıyla orantılı ise; Bağımsız bir dış makamın denetimine tâbi ise.*

Komite ilke olarak, kişisel verilerin toplanması ve işlenmesi ile il-

¹² Faruk Turhan, "Ceza Kanununun Yer Bakımından Uygulanmasında Evrensellik İlkesi ve Yeni TCK (Md.13)" *Hukuki Perspektifler Dergisi*, S.4, Ağustos 2005, s.205.

gili olarak, veri toplama ve işlemenin kanunlarda düzenlenmiş olmasını, bu düzenlemelerde; verilerin alınma şartlarının neler olduğunun, hangi verilerin alınabileceğinin, verilerin saklanma şartlarının neler olduğunun, verilerin alınma ve saklanma usulünün ne olduğunun belirtmiş olmasını, veri toplama ve işlemenin amaçla orantılı olmasını ve bu işlemlerin bir dış denetim mekanizmasının denetimine tabi olması gerektiğini kabul etmiştir.

2010 yılında yapılan referandumla Anayasa'nın 20'nci maddesine eklenen hükme göre "Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."

"Belirli veya kimliği belirlenebilir gerçek ve tüzel kişilere ilişkin bütün bilgiler" olarak tanımlanan kişisel veriler sadece bireyin adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi onun kesin teşhisini sağlayan bilgiler değil, aynı zamanda kişinin akli, psikolojik, fiziki, kültürel, ekonomik, sosyal ve sair özelliklerine ilişkin bilgileri de içermektedir.¹³ Anayasa değişikliği ile bu hususun bir kanunla düzenleneceği belirtilmesine ve değişikliğin üzerinden yaklaşık beş yıl geçmesine rağmen Türkiye'de bu konuda henüz özel bir kanun bulunmamakta olup, 2008 yılında meclise sevk edilen **"Kişisel Verilerin Korunması Kanun Tasarısı"** ise kadük olmuş, kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması, kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasların belirlenmesi ve Kişisel Verileri Koruma Kurumunun oluşturulmasını amaçlayan tasarı 18.01.2016 tarihinde tekrar TBMM'ye sunulmuş, 24.03.2016 tarihinde 6698 sayılı Kanun olarak yasalaşmasını müteakip 07 Nisan 2016 tarih ve 29677 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.¹⁴

¹³ Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulma Sürecinde Bireylerin Korunmasına İlişkin 108 Sayılı Sözleşme madde 2/a; Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı madde 3/ç; Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik madde 3/h.

¹⁴ Kadük olma: Anayasa Hukukunda bir yasama döneminde sonuçlandırılmamış

Avrupa Konseyi 1981 yılında “Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulma Sürecinde Bireylerin Korunmasına İlişkin 108 sayılı Sözleşme”yi kabul etmiştir. Türkiye, Sözleşme’yi aynı yıl imzalamış olup, sözleşmeye göre en geç sözleşmenin taraf devlet açısından yürürlüğe girdiği tarihte iç hukukta gerekli önlemlerin alınması gerekmektedir. Ancak Türkiye’de kişisel verilerin korunmasına ilişkin yasa henüz yürürlüğe girmediğinden Sözleşme’nin onaylanması mümkün olmamış, sürecin uzaması üzerine Sözleşme onayı ile iç hukuk gereklerinin eş zamanlı yürütülmesi kapsamına “Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun Tasarısı” 03.12.2015 tarihinde TBMM’ye sevk edilmiş, 30.01.2016 tarihinde kabul edilen 6669 sayılı Kanun 18.02.2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir.¹⁵

2559 sayılı PVSK ile ve 5271 sayılı CMK’da kişisel verilerden bazılarının alınması, saklanması ve imha edilmesine ilişkin hükümler yer almaktadır. 2559 sayılı Kanuna göre kolluk; **gönüllülerin, her çeşit silah ruhsatı, sürücü belgesi, pasaport veya pasaport yerine geçen belge almak için başvuruda bulunanların, genel veya özel kolluk görevlisi ya da özel güvenlik görevlisi olarak istihdam edilenlerin, Türk vatandaşlığı için başvuruda bulunanların, sığınma talebinde bulunan veya gerekli görülmesi halinde, ülkeye giriş yapan sair yabancıların, gözaltına alınanların parmak izini, gönüllüler hariç diğer kişilerin aynı zamanda fotoğraflarını alır.** Parmak izleri, ait olduğu kişinin kimlik bilgileri ile birlikte, ne zaman ve kim tarafından alındığı belirtilmek suretiyle, bu amaca özgü sisteme kaydedilerek saklanır. Ancak, parmak izinin hangi sebeple alındığı sisteme kaydedilmez. **Bu sistemde yer alan bilgiler, kimlik tespiti, suçun önlenmesi veya yürütülmekte olan soruşturma ve kovuşturma kapsamında maddî gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla mahkeme, hâkim, Cumhuriyet savcısı ve kolluk tarafından kullanılabilir.** Kolluk birimleri, kimlik tespiti yapmak ya da olay yerinden alınan parmak izini karşılaştırmak amacıyla doğrudan bu sistemle bağlantı kurabilir. Sistemde kayıtlı bilgilerin hangi kamu görevlisi tarafından

olan kanun tasarısı ve tekliflerinin hükümsüz sayılarak düşmesini ifade eder. (TBMM İktisat, m.77).

¹⁵ Sözleşme metni için bkz.: <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss28.pdf> E.t.:29.05.2016

ve ne amaçla kullanıldığıının denetlenebilmesine imkân tanıyan bir güvenlik sistemi kurulur. Sistemde yer alan kayıtlar gizlidir; altıncı ve yedinci fıkralarda belirlenen amaçlar dışında kullanılamaz. Sisteme kayıtlı olan parmak izi ve fotoğraflar, kişinin ölümünden itibaren on yıl ve her halde kayıt tarihinden itibaren seksen yıl geçtikten sonra sistemden silinir. Parmak izi ile fotoğrafların sistemde kaydedilmesi ve saklanması ile bu kayıtlardan yararlanmaya ilişkin diğer esas ve usuller, İçişleri Bakanlığı tarafından Adalet Bakanlığının görüşü alınarak çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir. Ancak aradan geçen uzun zamana rağmen söz konusu **Yönetmelik** çıkarılamamıştır.

CMK'nın 75'inci maddesinde şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması, 76'ncı maddesinde şüpheli ve sanık dışındaki kişilerin beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması, 78'inci maddesinde soy bağının veya elde edilen bulgunun şüpheli veya sanığa ya da mağdura ait olup olmadığının tespiti için zorunlu olması durumunda moleküler genetik inceleme, 81'inci maddesinde üst sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda gerekli olması halinde, Cumhuriyet savcısının emriyle şüpheli veya sanığın fotoğrafı, beden ölçüleri, parmak ve avuç içi izi, bedeninde yer almış olup teşhisini kolaylaştıracak diğer özellikleri ile sesi ve görüntüleri kayda alınarak, soruşturma ve kovuşturma işlemlerine ilişkin dosyaya konulur. Bu son durumda kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip kesinleşmesi hâllerinde söz konusu kayıtlar Cumhuriyet savcısının huzurunda derhâl yok edilir ve bu husus tuta-nağa geçirilir. Bu işlemler savcı veya hâkim kararı ile yapılabilirken; 78'inci maddede düzenlenen ve gereken tür ve miktardaki biyolojik materyali kullanarak, kişiyi diğer kişilerden ayıran ve kalıtım kurallarına uygun olarak aktarılan hastalık dışındaki özelliklerinin moleküler düzeyde araştırılmasını ifade eden moleküler genetik inceleme ancak hâkim kararı ile yapılabilir.

Bu kapsamda, şüpheli, sanık, mağdur ve diğer kişilerin beden muayenelerinin yapılması, tıbbî incelemelerde bulunmak üzere vücuttan, kan veya benzeri biyolojik örneklerle, saç, tükürük, tırnak gibi örneklerin alınması, moleküler genetik incelemeler ile şüpheli ve sanığın kimliğinin teşhisi için gerekli fizikî özelliklerin tespitine ilişkin usul ve esasları "Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İnceleme-

ler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik (Beden Muayenesi)" hükümleri ile ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Yönetmeliğin amacı bir suça ilişkin iz, eser, emare ve delillerin elde edilmesi; ayrıca, maddî gerçeğin ortaya çıkartılması olarak belirlenmiş, yönetmelik doğrultusunda alınan örnekler üzerinde yapılan inceleme sonuçlarının, kişisel veri niteliğinde olduğu, başka bir amaçla kullanılmayacağı, soruşturma dosyasına nüfuz etme yetkisine sahip olan kişiler tarafından bir başkasına verilemeyeceği hükme bağlamıştır.¹⁶

Yönetmelik kapsamında elde edilen kişisel verilerin imha edilme şekilleri her veri için özel olarak düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 14'üncü maddesine göre **moleküler genetik incelemeye yönelik kişisel veriler**, Kovuşturmaya Yer Olmadığı (KYO) kararının kesinleşmesi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip kesinleşmesi hâllerinde Cumhuriyet savcısının huzurunda ve uygun göreceği usullerle yok edilir ve bu husus dosyasında muhafaza edilmek üzere tutanağa geçirilir. Bilirkişi tarafından yapılan analizler sonucu elde edilen bulgular ilgili makama gönderilir; bulgular üzerinden moleküler genetik analizler için izole edilen DNA örnekleri bilirkişi tarafından rapor hazırlandıktan sonra imha edilir ve bu husus raporda açıkça belirtilir. Moleküler genetik incelemelerin özel kalıtsal karakterler hakkındaki açıklamayı içermediği bilinen kromozom bölgesi ile sınırlı kalmasına özen gösterilir.

Kişinin fotoğrafı, iris görüntüsü, beden ölçüleri, diş izi, parmak ve avuç içi izi, bedeninde yer almış olup teşhisini kolaylaştıracak eşkâl bilgileri, kulak, dudak gibi organların bıraktığı kimlik tespitine yarayabilecek vücut izleri ile sesi ve görüntüleri, parmak ve avuç içi izleri, fotoğrafı ve eşkâl bilgilerinden oluşan **fiziki kimliğin tespitine yönelik kişisel veriler de** KYO kararının kesinleşmesi, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip kesinleşmesi hâllerinde Cumhuriyet Savcısının huzurunda ve uygun göreceği usullerle derhâl yok edilecek ve bu husus tutanağa geçirilecektir. Yönetmeliğin 17'nci maddesine göre kişi hakkında **mahkûmiyet** kararı verilmesi durumunda fiziki kimliğe ilişkin veriler kolluk tarafından, diş izleri ise bu işlemi yapan sağlık kuruluşu tarafından arşivlenecektir.

¹⁶ <http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.8202&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=ceza%20muh.E.t.:29.05.2016>

Yönetmeliğin 24'üncü maddesine göre moleküler genetik inceleme ve fiziki kimliğin tespitine yönelik işlemler dışındaki hâkim veya mahkeme kararlarına itiraz mümkün kılınmıştır.

Netice olarak; Komite, devletin güvenliğine ilişkin alanda **kişisel verilerin toplanması ve işlenmesine** ilişkin ilke kararında alınan tedbir ve kısıtlamaların makul karşılanması için üç şart ortaya koymuştur. Bunlar, bu yetkilerin kullanılması ile ilgili sınırlamaların mevzuatta düzenlenmiş olması, kişisel verilerin toplanması işleminin amaçla orantılı olması ve bu işlemlerin bağımsız bir dış makamın denetimine tâbi olması şeklinde belirlemiştir. Belirtilen şartlar altında mevzuata bakıldığında konunun 2559 ve 5271 sayılı Kanunlar ile Beden Muayenesi Yönetmeliğinde düzenlenerek **birinci şartın karşılandığı**; bu düzenlemelerin amacının bir suça ilişkin iz, eser, emare ve delillerin elde edilmesi ve ceza yargılamasının nihai amacı olan şüpheden ari maddî gerçeğin ortaya çıkartılması amacıyla yönelik olarak **orantı şartını da sağladığı** ancak tasarıda kurulması öngörülen Kişisel Verileri Koruma Kurulu üye ve başkanının Bakanlar Kurulunca seçilmesinin öngörülmüş olmasının **kurulun bağımsızlığına** olumsuz etki yapacağı yanında Anayasa'da yer alan hükme rağmen bu konunun özel bir kanunla düzenlenmemiş olması eksiklik olarak ortaya çıkmaktadır.

d. Yakalama ve Gözaltı: *Terör eylemi şüphelisi bir kişi yalnızca hakkında makul bir şüphe varsa yakalanabilir. Kişiye yakalanma sebepleri bildirilmelidir. Terör eylemleri sebebiyle yakalanan veya alıkonulan kişi derhal hâkim önüne çıkartılmalıdır. Gözaltı makul bir süre olmalıdır ve süresi kanunla tespit edilmelidir. Terör eylemi sebebiyle yakalanan veya alıkonulan kişi, yakalanması ya da gözaltında tutulmasının hukuka uygunluğuna mahkeme önünde itiraz edebilmelidir.*

CMK'ya göre arama için makul şüphe gerekli olup, **makul şüphe kavramı** Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 6'ncı maddesinde; **"Hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphe"** şeklinde tanımlanarak makul şüphenin; aramanın yapılacağı yer, zaman, arama yapılacak kişi veya onunla birlikte olanların davranışları, kolluk memurunun bulmayı umduğu eşyanın niteliği gibi ölçütlere başvurularak tespit edileceği hüküm altına alınmıştır.¹⁷

¹⁷ Madde 116: "Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda

AIHM içtihadına göre ise, şüphenin “makul” sayılabilmesi için, kişinin suç işlemiş olabileceği konusunda **tarafsız bir gözlemciyi inandırabilecek fiili kanıt ya da herhangi bir belgenin bulunması zorunludur.**¹⁸ Duygu, içgüdü, varsayım ya da önyargılara dayandırılan bir gerekçeyle kişi özgürlüğünün sınırlanması mümkün değildir. Bir kimsenin suç işlediğinden şüphe duymak için maddi bulgular yoksa kişi özgürlüğünden yoksun bırakılamaz. Bu çerçevede genel kabule göre önleyici nitelikli yakalama yapılabilmesi mümkün değildir. Bir kimse ancak belirli bir suç işleyeceğine dair somut bir şüphe varsa ve daha sonra hakkında cezai işlem yapmak amacıyla özgürlüğünden mahrum bırakılabilir.¹⁹

Makul şüphe kriteri iç hukukumuzda gözaltı için CMK 91/2’de “**Kişinin bir suçu işlediği şüphesini gösteren somut delillerin varlığı**”; tutuklama için CMK 100/1’de “**Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular**” şeklinde ifade edilmiştir. Yargıtay da birçok kararında somut verilerle desteklenmeyen sırf soyut şüphenin arama için yeterli olmayacağını belirtmiştir.²⁰

CMK’nın 90/4 maddesine göre; “Kolluk, yakalandığı sırada kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra, **yakalanan kişiye kanunî haklarını derhal bildirir.**”

makul şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir.” 21.02.2014 tarihinde “somut delillere dayalı kuvvetli şüphe” ibaresinin 02.12.2014 tarihinde “makul şüphe” olarak değiştirilmesi üzerine yapılan iptal istemi Anayasa Mahkemesi tarafından 23.12.2015 tarihinde reddedilmiştir.

¹⁸ “.. Makul şüphe kavramı ilgili kişinin suçu işlemiş olmasının mümkün bulunduğu hususunda tarafsız bir gözlemciyi ikna etmeye yetecek ölçüde yeterli bulgu ve bilgilerin bulunduğunu varsayar. Bununla birlikte, neyin “makul” addedilebileceği olaya ait koşulların tamamı değerlendirilerek yapılır. 30.08.1990 tarihli Fox, Campbell ve Hartley-Birleşik Krallık Kararı için bkz.:

[http://hudoc.echr.coe.int/tur#{"fulltext":\["fox,"\],documentcollectionid2":\["Grandchamber","Chamber"\],"itemid":\["001-57721"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/tur#{) E.t.:29.05.2016; 19 Ekim 2000 tarihli Wloch – Polonya Kararı için bkz.: http://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/kitaplar/cezayargilamasi.pdf E.t.:29.05.2016

¹⁹ Behiye Eker Kazancı, “AIHS ve AIHM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri ile Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin Sınırlandırılması” *TBB Dergisi* 2012, S.98, s.82.

²⁰ “..Bu, kolluğun bir iddiasıdır ve bu iddia ile ilgili dosyaya hiçbir bilgi ve belge eklenmemiştir. Yani sanık hakkında olayın başında mücerret ikrarı destekleyen makul şüphe yoktur...” Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 29.11.2005 tarihli, Esas 2005/7-144, Karar 2005/150 sayılı kararı.

Yine aynı kanunun 97'nci maddesine göre; "Yakalama işlemi bir tutanağa bağlanır, bu tutanağa yakalananın hangi suç nedeniyle, hangi koşullarda, hangi yer ve zamanda yakalandığı, yakalamayı kimlerin yaptığı, hangi kolluk mensubunca tespit edildiği, **haklarının tam olarak anlatıldığı** açıkça yazılır." Bu hakların nelerden ibaret olduğu ise 147'nci maddede sayılmıştır.

CMK'nın 91 ve 94'üncü maddelerine göre; yakalanan kişinin gözaltı süresi, yakalama yerine **en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi** için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren **yirmi dört saati geçemez**. En az üç kişinin birlikte işlediği suçlarda bu süre Cumhuriyet Savcısı tarafından her seferinde bir gün olmak üzere toplamda 4 güne kadar uzatılabilir. Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre on iki saatten fazla olamaz. Kişinin, yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılmaması durumunda aynı süre içinde en yakın sulh ceza hâkimi önüne çıkarılması gerekmektedir. Hal böyleyken kamuoyunda iç güvenlik paketi olarak bilinen 6638 sayılı Kanun'la değişikliğe gidilmiştir. Yeni düzenlemeye göre "suçüstü hâlleriyle sınırlı olmak kaydıyla; kanunda belirtilen suçlarda kişi hakkında mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından yirmi dört saate kadar; şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda ise kırk sekiz saate kadar gözaltına alınma kararı verilebilir... Bu şekilde gözaltına alınan kişiler hakkında da gözaltına ilişkin hükümler uygulanır."

İtiraz konusuna gelince; yakalama işlemine, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet Savcısının yazılı emrine karşı, yakalanan kişi, müdafii veya kanunî temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımları, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hâkimine başvurabilir. Sulh ceza hâkimi incelemeyi evrak üzerinde yaparak derhâl ve nihayet yirmi dört saat dolmadan başvuruyu sonuçlandırır.

3713 sayılı Kanun'un terör suçlarında gözaltı süresinin 24 saat yerine 48 saat olarak uygulanmasını düzenleyen 10/ç maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Aynı kanunun, terör suçlarının toplu suçlarda (en az üç kişi) 15 gün içinde mahkemeye çıkarılmasını içeren 11'inci maddesi

ile 2935 sayılı OHAL Kanunu'nun Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nin yetki alanına giren toplu suçlarda faillerin gözaltı süresinin 30 güne kadar uzatılmasına ilişkin 26'ncı maddesi 1992 yılında yürürlükten kaldırılmıştır.

Netice olarak; Komitenin terör eylemi şüphelisinin hakkında makul bir şüphe varsa yakalanabilmesi, kişiye yakalanma sebeplerinin bildirilmesi, kişinin derhal hâkim önüne çıkartılması, gözaltı süresinin kanunla tespit edilmiş makul bir süre olması, yakalama ve gözaltına itiraz edebilmesi ilke kararına ilişkin Türkiye mevzuatı ve uygulaması bu ilkenin gereklerini karşılayacak durumda olmakla birlikte adli bir yetki olan gözaltı yetkisinin mülki makamlar aracılığıyla kolluk görevlilerine verilmesi hem soruşturmada çift başlılık oluşmasına hem de CMUK'a benzeyen haliyle geriye dönüş olduğundan eleştiriye açık bir husustur.

e. Tutuklama ve Soruşturma Aşamasında Tutuklamanın Düzenli Yargısal Denetimi: *Terör eylemi sebebiyle özgürlüğünden yoksun bırakılan bir kişi, her koşulda insan onurunu gözeten bir muameleye tâbi tutulmalıdır. Terörle mücadelenin gereklilikleri, terör eylemi sebebiyle özgürlüğünden yoksun bırakılan bir kişinin, izlenen amaç ile orantılı olmak şartıyla, diğer mahkûmlara uygulananndan daha fazla kısıtlamaya tâbi tutulmasını gerektirebilir, özellikle:*

Avukat ve müvekkili arasındaki görüşme de dahil olmak üzere, haberleşme ve iletişimin denetlenmesi ile ilgili özel düzenlemeler yapmak; Terör eylemi sebebiyle özgürlüklerinden yoksun bırakılan kişileri özel güvenli bölümlere yerleştirmek; Bu tür kişilerin bir cezaevi içinde ayrı bir bölüme veya başka bir cezaevine yerleştirilmesi.

Terör eylemine karıştığından şüphelenilen ve yargılama öncesi tutuklanmış olan bir kişi, tutukluluk halinin hukuka uygunluğunun düzenli aralıklarla yargı denetimine tâbi olması hakkına sahiptir.

Anayasa'ya göre bazı zorunlu durumlarda başvurulması gereken geçici bir tedbir olan tutuklamanın mevzuatta bir tanımı yapılmamakla beraber bir tanıma göre; delillerin ve delil süjelerinin muhafaza altına alınması ve böylece maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına yardımcı olmak için alınan tutucu ve önleyici bir koruma tedbiri olup,

şüphelinin veya sanığın özgürlüğünün hâkim kararıyla geçici olarak kaldırılmasıdır.²¹

Mevzuatımızda tutuklama nedenleri CMK'nın 100'üncü maddesinde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması, delilleri yok etmesi, gizleme veya değiştirilmesi, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı girişiminde bulunması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması yanında bazı suçların varlığına bağlanmıştır. Bu suçlar arasında TCK m.302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315'inci maddelerinde yer alan bir kısım terör suçları da yer almaktadır.

Terör veya başka bir suç şüphesi nedeniyle yakalanan veya gözaltına alınan kişilerin hiçbir ayrıma tabi tutulmaksızın insan onuruna yakışır muameleye tabi tutulması gerektiği işkence yasağı ilkesi izah edilirken yukarıda ayrıntılı olarak belirtilmiştir. Terör eylemi sebebiyle özgürlüğünden yoksun bırakılan bir kişinin terörle mücadelenin gereklilikleri nedeniyle diğer mahkûmlara uygulanandan daha fazla kısıtlamaya tâbi tutulduğu durumlar 5275 sayılı CGTİK'de aşağıda olduğu gibidir:

17'nci maddeye göre, kasten işlenen suçlarda üç yıl, taksirle işlenen suçlarda ise beş yıl veya daha az süreli hapis cezalarının infazı hükümlünün istemi üzerine Cumhuriyet Başsavcılığınca her seferinde bir yıl olmak üzere iki yıla kadar ertelenebilmektedir. **Ancak terör suçlarından mahkûm olanlar için cezanın infazının ertelenmesi mümkün değildir.**

59'uncu maddeye göre, TCK'nın 220 ve 302-316'nci maddelerindeki suçlardan (316'nci maddedeki suç terör amaçlı suçlardandır) mahkûm olan hükümlülerin avukatları ile olan ilişki ve görüşmelerinin; infaz kurumunun güvenliğini tehlikeye düşürdüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı haberleşmelerine aracılık yapıldığına ilişkin bulgu veya belge elde edilmesi halinde Cumhuriyet Başsavcılığının istemi ve infaz hâkiminin kararıyla, bir görevli görüşmede hazır bulundurulabileceği gibi bu kişilerin avukatlarına verdiği veya avukatlarınca bu kişilere verilen belgeler infaz hâkimince

²¹ Mehmet Reşat Koparan, Bir Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama, *TBB Dergisi*, 2006, S.65, s.154.

incelenebilir. İnfaz hâkimi belgenin kısmen veya tamamen verilmesine veya verilmemesine karar verir.

63'üncü maddeye göre, örgüt veya çıkar amaçlı örgüt suçluları ile terör suçlularının kanunda sayılan hâller dışında bir araya gelmelerine ve bağlantı kurmalarına izin verilmez.

68'inci maddeye göre, **terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yönlendirecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez, hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez.**

Geçici 2'nci maddeye göre, ölüm cezaları, müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülen terör suçluları ile ölüm cezaları ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülen veya ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına mahkûm olan terör suçluları, **koşullu salıverilme hükümlerinden yararlanamaz. Bunlar hakkında, ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası, hayatı boyunca devam eder.**

3713 sayılı TMK'nın 16'ncı maddesine göre, terör suçlarından mahkûm olanların cezaları, tek kişilik veya üç kişilik oda sistemine göre inşa edilen özel kurumlarda infaz edilir hükümü yer almaktayken bu hüküm 2006 yılında çıkarılan 5532 sayılı Kanun'la yürürlükten kaldırılmıştır.

CMK'nın, tutukluluğun incelenmesi başlıklı 108'inci maddesine göre; tutuklu kişinin durumu soruşturma aşamasında şüphelinin veya Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine, şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle, **en fazla otuz günlük sürelerle sulh ceza hâkimi tarafından;** kovuşturma aşamasında ise her oturumda, oturumlar arasında veya **en fazla otuz günlük sürelerle hâkim veya mahkeme tarafından** tutukluluğun devamına gerek olup olmadığı yönünden gözden geçirilir.

Yine CMK'nın 271'inci maddesine göre, istisnalar hariç olmak üzere, tutuklamaya yapılan da dahil olmak üzere itiraz hakkındaki kararlar duruşma yapılmaksızın verilir. Gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafii veya vekil dinlenir.

AİHS'e göre tutuklamanın hukukilik denetimi bir mahkeme tarafından yapılmalı, denetim makul aralıklarla ve kısa süre içinde yapıl-

malıdır. AİHM, Türkiye'nin iç düzenlemesinde tutuklamaya yapılan itiraz davasının genelde duruşmasız yürütülmesi, talep olsa dahi duruşma yapılmasının mahkemenin takdirine bırakılması yani gözden geçirmenin tutuklu ve müdafî olmaksızın yapılmasının sözleşmenin 5'inci maddesinin ihlali olduğuna karar vermiştir.²² Bu eksikliği gidermek için 270'nci maddeye 11.04.2013 tarih ve 6459 sayılı Kanun'la eklenen hükümle, tutuklamaya itiraz edildiğinde Cumhuriyet Savcısından görüş alınması durumunda bu görüşün şüpheli, sanık veya müdafîye bildirilmesi sonrasında şüpheli, sanık veya müdafinin üç gün içinde görüşünü bildirmesine olanak tanınarak silahların eşitliği ilkesinin hayata geçirilmesi amaçlanmış, 108'inci maddede yapılan değişikliklerle de tutukluluğun devamına yapılan itirazlarda şüpheli veya müdafîi dinlenilmek suretiyle karar verilmesi hüküm altına alınmıştır.²³

Netice olarak; insan hürriyetini kısıtlayan ağır bir yaptırım türü olan tutuklamanın yerine getirilmesi ve denetlenmesi bakımından Türkiye'nin mevzuatı ve uygulaması Komitenin bu konuda koymuş olduğu ilkenin gereklerini karşılayacak durumdadır. Tutuklamaya itirazda görülen eksikliğin ise dördüncü yargı paketi ile giderilerek bu konuda tam uyum sağlandığı söylenebilir. Ancak mevzuat kadar uygulama da önemlidir, uygulanmayan iyi bir kanunun kimseye faydası yoktur. En kötü kanun iyi uygulayıcıların elinde olumlu, en iyi kanunun ise kötü uygulayıcıların elinde olumsuz sonuçlar verebildiği göz önüne alındığında tutuklama konusunda ülkemizde sıkıntılı bir uygulama olduğu görülmektedir. Nitekim 108'inci maddeye göre yapılan periyodik incelemelerde sanıkların kefaleten serbest bırakılma yerine

²² 05.01.2010 tarih ve 012215 sayılı Sevinç vd.-Türkiye kararı, Eker Kazancı, s.97.; Serkan Cengiz/Fahrettin Demirağ/Teoman Ergül/Jeremy McBride/Durmuş Tezcan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, TBB Yayınları, Ankara, Kasım 2008, s.59; 05 Temmuz 2005 tarih ve 2072/023 sayılı Osvath-Macaristan, 04 Temmuz 2000 tarih ve 27915/95 sayılı Niedbala-Polonya, kararları için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int> E.t.:29.05.2016

²³ Değişiklik gerekçesi için bkz. 6459 sayılı Kanun "Madde 12- Soruşturma evresinde şüphelinin tutukluluk halinin devam edip etmeyeceği hususunun dosya üzerinden incelenmesi AİHM tarafından AİHS'e aykırı olarak değerlendirilmektedir. AİHM'e göre, AİHS'in 5'inci maddesinin dördüncü fıkrasının gereklilikleri çerçevesinde ilgili şahsın bizzat kendisi veya gerektiğinde müdafîsi aracılığıyla dinlenme imkânının olması gerekmektedir. Yapılan düzenlemeyle, soruşturma aşamasında şüpheli veya müdafîinin dinlenilmesi suretiyle inceleme yapılarak, silahların eşitliği ilkesinin gereği yerine getirilmiş olacaktır." <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss445.pdf> E.t.:29.05.2016

tutukluluk hallerinin devamına karar verilirken kararlarda tutukluluk halinin gerekliliğine ilişkin hukuki ve fiili gerekçelerin belirtilmesi yerine “atılı suçun niteliği”, “suçun doğası” veya “suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphenin varlığı” gibi belirsiz ve aşırı genel açıklamalara yer verilmesi ile Yargıtay kararına göre 10 yıla kadar sürebilen uzun tutukluluk sürelerinin Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ile İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin ihlali olduğuna karar verilmiştir.²⁴

SONUÇ

Aslında bir savaşlar ve kavgalar tarihi olan insanlık tarihinin son döneminde meydana gelen iki dünya savaşı, insan hakları konusunda önemli bir dönüm noktası olmuştur. Özellikle İkinci Dünya Savaşından sonra tüm insanların ırk, din, dil ve cinsiyet ayrımı gözetmeksizin sırf insan olmalarından dolayı sahip oldukları haklar olarak tanımlanan insan hakları-temel hak ve hürriyet kavramları dünya gündemine oturmuş ve gelişmiştir. BM tarafından 1948 yılında kabul ve ilan edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ile bu bildirinin açıkladığı hakların evrensel ve etkin olarak tanınmalarını ve uygulanmalarını sağlamayı, bu bildiride yer alan bazı hakların ortak güvenceye bağlanmasını hedef alan Avrupa Konseyinin 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi insan hakları konusunda ideale ulaşmak için temel referanslarıdır. Gerçekten, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi “*insanlık ailesinin bütün üyelerinde bulunan onurun ve devredilemez haklarının tanınmasını*” tesis etmiş, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de yaşam hakkı ile işkenceye, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ya da cezaya tabi tutulmama hakkını mutlak haklar olarak öngörmüştür.

Türkiye her iki sözleşmeyi de imzalamış olup, Anayasa’nın “temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır” hükmü karşısında iç hukukunun bir parçası olması yanında ulusal kanunların üstünde bir geçerliliğe sahiptir. Yani bu uluslararası sözleşmeler muasır

²⁴ BM İnsan Hakları Konseyi Keyfi Tutuklamalar Çalışma Grubu 6/2013 (Türkiye) sayılı kararı için bkz: <http://www.istanbulbarosu.org.tr/images/haberler/bmrapor.pdf> E.t.:29.05.2016

medeniyet ve milletler seviyesine ulaşmayı ve AB'ye üye olmayı amaçlayan, bu maksatla demokratik yönetim tarzını benimseyen Türkiye için ulaşılması gereken standartları işaret etmektedir.

Düzenli ordularla yapılan meydan savaşlarının olmadığı, savaşın ve çatışmaların şekil değiştirdiği günümüzde devlet dışındaki örgütler de devletlerle savaşmaktadır. Tehdidin nereden ve kimden geldiğinin belli olmadığı bu asimetrik savaş günümüzde süper güçleri dahi etkileyen, şiddet, baskı, cebir ve tehdit yöntemlerini kullanarak isteklerini elde etmeye çalışan terörist faaliyetlerdir.

İşte bu noktada devletler terörizme karşı mücadele için önlemler almak ile insan hakları ve özgürlükleri korumak ve geliştirmek arasında bir ikilemde kalmaktadır.

Avrupa Toplumunun sosyal sorunlarına, ırkçılığa, hoşgörüsüzlüğe, azınlıklara farklı muameleye, uyuşturucu bağımlılığına, biyo-etik sorunlara, sosyal dışlanmaya ve organize suçlara çözüm bulmak, üye ülkelerin yasal uygulamalarını birbiri ile ve Konsey'in standartları ile uyumlu kılmak için çalışan Avrupa Komisyonu terörle mücadele konusunda da tavsiye niteliğinde bir ilke kararı almıştır.

Konsey; terörün insan haklarını ciddi bir şekilde tehlikeye attığını, demokrasiyi tehdit ettiğini ve özellikle meşru bir şekilde kurulmuş hükümetleri istikrarsızlığa uğratmayı ve çoğulcu sivil toplumu yıkmayı amaçladığını, her nerede ve her kim tarafından gerçekleştirilmiş olursa olsun, teröre ait her tür eylem, yöntem ve faaliyeti suç ve haklı görülemeyeceğini, devletlerin asli görevinin halklarını olası terör eylemlerine karşı korumak olduğunu, bir terör eyleminin hiçbir zaman insan hakları gibi gerekçeler ileri sürülerek haklı ve mazur gösterilemeyeceği ve hakkın kötüye kullanımının asla korunamayacağını, bunların dışında terör eylemleri mağdurlarının tazmin edilmesi, terörle mücadelede teröre yol açan sebeplerin ortadan kaldırılmasına yönelik uzun vadeli tedbirler alınması, devletlerin insan haklarının korunmasına ilişkin uluslararası belgelere saygı göstermesi gerektiğini, terörle mücadelede insan haklarına, hukukun üstünlüğüne ve gerektiğinde uluslararası insani hukuka saygının yalnızca mümkün değil aynı zamanda mutlak surette gerekli olduğunu kabul etmektedir.

AİHM'nin Devletlerin modern çağda halkı terörün şiddetinden

koruma konusunda karşılaştığı muazzam zorluklara rağmen terörle mücadelede belirlediği ilkelere bazı somut örnekler şöyledir:

- Güvenlik güçlerinin silâh kullanması, kişilerin hukuka aykırı şiddetten korunması amacıyla veya hukuka uygun şekilde şüphelileri yakalama ihtiyacıyla orantılı olmalıdır.
- Kişinin eylemi ne olursa olsun uluslararası belgeler tarafından teminat altına alınmış olan yaşam hakkına dokunulamaz, işkence ya da insanlık dışı ya da küçültücü muamele ya da ceza verilemez.
- Ceza ve tedbirlerin kanuniliği ilkesi ve ceza kanunlarının geçmişe yürütülmesi yasağı mutlak olup, askıya alınamaz.
- Terörle etkili bir şekilde mücadele edilmesinde âdil yargılanmaya ilişkin bazı güvencelerin bir miktar esneklikle yorumlanabilmesi mümkündür.
- Devletler terörle mücadelede **bazı özel tedbirlere yer verebilir ancak bu mücadele adına uygun gördükleri her türlü tedbirleri almaları anlamına gelmeyecektir.**

Türkiye'nin gerek insan haklarına ilişkin gerek terörle mücadeleye ilişkin **mevzuatında**, toplumu savunmak ve temel hak ve özgürlükleri korumak yükümlülüklerini uzlaştıran 2002 tarihli Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin İnsan Hakları ve Terörizmle Mücadele İlkeleri bakımından, **bazı istisnalar dışında eksikliği bulunmamaktadır.**

Kanunların Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetleyen, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edilmesi durumunda yapılacak bireysel başvuruları inceleyen ve karara bağlayan Anayasa Mahkemesinin birçok kararı karşısında terörle mücadele konusunda **alınan tedbirlerin etkin bir denetime tabi olduğuna da kuşku yoktur.**

Uzun sayılabilecek bir süredir terörün en şiddetlisiyle mücadele eden Türkiye'nin bu duruma rağmen insan hakları ve terörle mücadelede atılım sayılabilecek düzenleme ve uygulamalar yapması, mücadelenin sadece güvenlik yoluyla değil bireysel hak ve özgürlüklere önem vererek, terörün finans kaynaklarıyla mücadele ederek ve uluslararası iş-

birliği ile çözülebileceğinin farkına varması, terörle mücadeleyle ilişkin politika ve stratejileri geliştirmek ve bu konuda ilgili kurum ve kuruluşlar arasında koordinasyonu sağlamak maksadıyla Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığını kurması takdire şayandır.²⁵

Ancak Türkiye'nin Tanzimat Fermanından bu güne kadar olan tecrübesi göstermektedir ki sadece mevzuat değişiklikleriyle topluma yön vermek için çoğu zaman yeterli olmamış, beklenenin aksine hukuk topluma değil toplum hukuka yön vermiş veya kanunlar ölü doğmuştur. Bu nedenle insan haklarının korunması ve terörle mücadelede asıl önemli olan husus, korumanın devletin tüm kurum ve kuruluşları tarafından özümsererek yerine getirilmesi, bu yöndeki hukuki düzenlemelere uyarak tüm kişilerin yaşam hakkı ve insan onuruna sahip olduklarının unutulmamasıdır.

Kaynakça

- Cengiz Serkan/Demirağ Fahrettin/Ergül Teoman/Mcbride Jeremy/Tezcan Durmuş, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, TBB Yayınları, Kasım 2008, Ankara.
- Çolak Haluk, Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Terörle Mücadele Kanunu Üzerine Bir İnceleme, *TBB Dergisi*, S.1999/3, s.737-766.
- Dilmaç Sabri, Uluslararası Terör, Türkiye ve PKK, Ankara, 2011.
- Eker Kazancı Behiye, AİHS ve AİHM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri ile Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin Sınırlandırılması, *TBB Dergisi* 2012 S.98, s.75-104.
- Halatçı Ölkü, 11 Eylül Terörist Saldırıları ve Afganistan Operasyonu'nun Bir Değerlendirmesi, *Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi* Cilt 2, No: 7, 2006, s.80-98.
- İşten İnanç, AİHM Kararları Işığında Terörle Mücadelede İnsan Haklarının Sınırlandırılması, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2010.
- Koparan Mehmet Reşat, Bir Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama, *TBB Dergisi*, 2006, S.65, s.154-172.
- Malkoç İsmail, Zabıta (Kolluk)'nın Silah Kullanma Biçim ve Koşulları ile TCK'nın İlgili Hükümleri, *Ankara Barosu Dergisi*, 1983 S.5-6, s.1-32.
- Turhan Faruk, Ceza Kanununun Yer Bakımından Uygulanmasında Evrensellik İlkesi ve Yeni TCK (Md. 13), *Hukuki Perspektifler Dergisi*, S.4, Ağustos 2005, s.197-211.

²⁵ 5952 sayılı Kanun'a göre Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığının görevi "Terörle mücadeleyle ilişkin politika ve stratejileri geliştirmek ve bu konuda ilgili kurum ve kuruluşlar arasında koordinasyonu sağlamaktır."

İnsan Hakları ve Terörle Mücadele, Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı Yayınları:1, 1. Basım Şubat 2011 (Müsteşarlık).

(<http://www.kdgm.gov.tr/snetix/solutions/kdgm/resources/uploads/turkce.pdf>)

TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu 13 Şubat 2013 Tarihli Terör ve Şiddet Olayları Kapsamında Yaşam Hakkı İhlallerini İnceleme Raporu.

(<https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/belge/TER%C3%96R%20VE%20C5%9E%C4%B0DDET%20OLAYLARI%20KAPSAMINDA%20YAC5%9EAM%20HAKKI%20C4%B0HLALLER%C4%B0N%C4%B0%20C4%B0NCELEME%20RAPORU.pdf>)

Elektronik Kaynaklar

www.abgs.gov.tr

www.aihm.anadolu.edu.tr

www.cpt.coe.int/turkish.htm

www.istanbulbarosu.org.tr

www.mfa.gov.tr

www.tbmm.gov.tr

www.tez.yok.gov.tr