

ABSÜRTLER ÜLKESİNE HOŞ GELDİNİZ TERÖRLE MÜCADELEDE YENİ SUÇ TIPLERİ*

Profesör Dr. Mark A. Zöller, TRIER**

Çeviren: Semih YUMAK, LL.M.***

Modern toplumda islamcı teröristler aracılığıyla oluşturulan baskı ve gözdağına özellikle ceza hukuku araçlarıyla tepki verilip verilemeyeceği, verilecekse de hangi ölçüde verileceği sorusu günümüzün çözüme kavuşturulmamış sorunlarından birisidir. Alman kanun koyucu, 2009 yılında Düsseldorf Yüksek Eyalet Mahkemesi'nde "valiz bombacısı" ve "Sauerland grup üyelerine" karşı yürütülen yargılama sürecinde çıkardığı ve bu çalışmada yoğun tartışmalarla ele alınan, devlete karşı işlenecek ağır şiddet suçlarına hazırlığın takibi (GVVG) kanunu ile birlikte yerini açık bir şekilde ifade etmiştir. Aşağıda belirtilen açıklamalardan anlaşılacağı üzere – zorunluluktan dolayı zaman zaman kısa da olsa – yalnızca kanun tekniği ve hukuk devleti temel ilkeleri değil, aynı zamanda uluslararası terörizmin psikolojik genel çerçevesi yanlış değerlendirilmiş ve bu yanlış değerlendirme sonucu hedefe ulaşılamamıştır.

I. TERÖRİZM BASKISI

İslamcı adı altında artan günümüz terörizmin karşısında, karar verilmesi gereken keskin bir dönemecin içinde bulunuyoruz. Dünyanın her yerinden terörist aktivitelerle ilgili haber ya da gazete yazıları verilmeyen bir gün olsun. Terör

* Yazarın Trier Üniversitesi'nde 19.2.2010 tarihindeki dipnotlarıyla birlikte sunduğu ilk ders konuşması. Sunum şekli esas itibarıyla muhafaza edilmiştir.

** Trier Üniversitesi Hukuk Fakültesi Alman, Avrupa ve Uluslararası Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku, Ekonomi Ceza Hukuku Profesörü. Belirtilen makale Goldtamer's Archiv für Strafrecht adlı derginin 2010 Yılı 11. Sayısında yayımlanmıştır. Makale yazarından izin alınarak çevrilmiştir. Bu çalışmanın çevirisinin tarafımızca yapılması, her konuda yazar ile paralel düşündüğümüz anlamına gelmemektedir. Çalışmada bahsedilen yeni suç tiplerinin Türkçe çevirisi en sonda bulunmaktadır (çevirenin notu-çn).

*** Köln Üniversitesi Hukuk Fakültesi Doktora Öğrencisi, MEB Yurtdışı Lisansüstü Eğitim Bursiyeri, semihyu@hotmail.com.

olaylarını bastırmada kullanılacak doğru yol ve yöntemler üzerine yürütülen toplumsal tartışmalar tam gaz yol ilerlemektedir. Tartışmaların çıkış noktası ve fitilin ateşlenmesi ise, hiç kuşkusuz acı sonuçlar doğuran 11 Eylül 2001 tarihli İkiz Kule ve Pentagon saldırıdır. Etkisi hala geride kalmamış bu saldırılarda şok edici gerçek, aralarında altı Alman'ın da olduğu yaklaşık 3000 kişinin ölmesiydi.¹ Bu gerçekten daha da vahim olan ise, Dünya Ticaret Merkezi ve Pentagon'a yapılan saldırıların hazırlıklarının büyük bir bölümünün Almanya'da yapılmış olduğu bilgisine ulaşılmasıydı.² El Kaide bağlantısının Hamburg-Harburg Üniversitesi çevresindeki bir hücresi, güvenlik güçlerince fark edilmeden, zamanını ve enerjisini uçakların canlı bomba olarak kullanıldığı bu ölümcül saldırının planına harcamıştır. Uzun soluklu bir uykudan uyanılmasıyla 11 Eylül 2001 böylece sonlanmış oldu. Son olarak Kızıl Ordu Fraksiyonunun (RAF) 1998 yılında³ kendisini feshetmesinden sonra yalancı bir hava oluştu; Almanya'da insanlar Alman olarak diğerlerine göre daha güvendedi. 11 Eylül 2001'den itibaren bizler için, yani Almanlar için de günümüz, özellikle islamcılık altında gelişen terörizm vasıtasıyla yıldırma, gün geçtikçe en yakınlarımıza ulaşır oldu. Çok geçmeden, sadece birkaç ay sonra, Nisan 2002'de, El-Kaide'nin Tunus'taki El-Ghriba Sinagogu'na 5000 kg'lık araba içerisindeki patlayıcı bomba ile yaptığı saldırıda, 14'ü Alman turist olmak üzere toplamda 21 kişi öldü. Haziran 2006'da Lübnan asıllı bir zanlı, öğle arası vaktinde Köln ana tren garından hareket edip Koblenz ve Dortmund'ta gidecek olan bölgesel trene "Muhammed karikatürlerinin" inti-

¹ Bir Alman vatandaşı Dünya Ticaret Merkezi kulesinin güney yanına saldırıda bulunan UA 175 sefer sayılı uçakta, bir diğer Alman vatandaşı Pennsylvania'ya düşen UA 93 sefer sayılı uçakta ve iki Alman vatandaşı da New York'taki bu kulenin içinde bulunuyordu.

² 11 Eylül 2001 saldırılarının tarihsel gelişimi için bkz. The 9/11 Commission Report – Final Report of the National Commission on Terrorist Attacks Upon the United States, 2004, 160 vd.; Wright, Der Tod wird Euch finden: Al-Qaida und der Weg zum 11. September 2001.

³ 20.4.1998 tarihinde Reuters haber ajansına aşağıdaki açıklamayı içeren bir mektup geldi: "Yaklaşık 28 yıl önce 14 Mayıs 1970 tarihinde özgürlük hareketi RAF kuruldu. Bugün bu projeyi bitiriyoruz. RAF içindeki şehir gerillası oluşumu artık tarihtir. Biz, yani hepimiz, son zamana kadar RAF içerisinde yapılanmışıdır. Bu kararı birlikte yükleniyoruz. Artık şimdiden itibaren biz - bu bağlamda diğerlerimiz gibi - RAF yapılanmasının eski militanlarıyız. [...] Bu projenin bitimi ile ilgili aldığımız karar gösteriyor ki, bu yolda başarılı olmadık. [...] RAF mahkumlarına giydirilen yüzlerce yıl hapis, gerillalarımızı yok etmeye çalışan diğer teşebbüsler gibi bizleri yıldırılmamış, kontrol altına alamamıştır. Bizler egemen güç karşısında yüzleşmeyi seçtik. Bizler 27 yıl öncesinde RAF için özne olmaya karar vermiştik. Öznesi olduk ve bugün onu tarihe bırakıyoruz."

kamı olarak valizin içine doldurulmuş bombalar ile birlikte bindi. Bombalar patlatılmak istense de düzenekteki hatadan dolayı patlamadı. Bu şekilde oluşan ve önlenen saldırının failine karşı hüküm, ilk olarak Aralık 2008’de⁴ Düsseldorf Yüksek Eyalet Mahkemesi’nin karar gerekçesinde açıklığa kavuştu. Gerekçe şu şekildeydi: “Eğer patlasaydı yaklaşık 15 metre büyüklüğünde ve geçtiği yeri toz buz edebilecek bir ateş topu oluşurdu. Patlama esnasında ise trende birçok yolcu olacağından, geniş bir alanda düşünülmesi zor bir kan gölü meydana gelirdi.”

Aynı şekilde Eylül 2007’de daha da kötüsü olabilecek bir saldırı, bir parça şans ve de Alman güvenlik güçlerinin yerinde müdahalesi ile önlenildi. “Saerland Grubu” diye bilinen islami cihat birliğinin üyeleri, Almanya’da yaşayan Amerikalıların gittiği diskotek, bar yahut havaalanlarına saldırı hazırlığındayken yakalandı.⁵ Zanlılar patlayıcı yapımı üretimi için kullanılan temel maddeleri, özellikle de güvenlik altına alınmış fiçılarda saklanan hidrojen peroksitleri kimyasal ürünlerin ticaretini yapan birisinden aylar öncesinden elde etmiş ve uzunca bir süre zarar görmeden muhafaza etmişlerdi. Toplumda dehşet verici bir saldırı etkisi yapmak istemişlerdi. Son olarak Afganistan’da ISAF Barış Gücü’nün bir parçası olarak konuşlandırılmış ve orada terörist saldırı girişimlerinden ötürü günden güne mağdur olan Alman askerleri görmezlikten gelinemezdi. Bu acı gerçek, beklenmeyen bir şekilde 4.9.2009 tarihinde Alman komutanı *Georg Klein*’in, Taliban tarafından idare edilen ve sivillerin de bulunduğu tankerele

⁴ Düsseldorf Yüksek Eyalet Mahkemesi (OLG Düsseldorf), 9.12.2008 tarihli kararı – III-VI 5/07; Federal Yargıtay Mahkemesi 3. Ceza Dairesi (der 3. Strafsenat des BGH) bu karara karşı yapılan temyiz başvurusunu 24.11.2009 tarihli kararıyla reddetti ve karar böylece kesinleşmiş oldu (3 StR 327/09).

⁵ OLG Düsseldorf, 4.3.2010 tarihli, III-6 StS 11/08 ve III-6 StS 15/08 sayılı kararıyla, İslam’a sonradan geçmiş Alman vatandaşları *Fritz Gelowicz* ve *Daniel Schneider*’ı yurtdışında faaliyet gösteren bir terör örgütüne üye oldukları; bu bağlamda cinayete teşebbüs, patlayıcı saldırı üretimi, anayasal organları tehdit ve tasavvur edilemeyecek boyutta kitlesel ölümlere yol açacak tesir gücü yüksek bombalarla terör saldırıları planlamak gerekçeleriyle içtima dahilinde toplamda 12 yıl hapis cezasına; Türk vatandaşı *Adem Yılmaz*’ı infaz görevisine karşı direnme kapsamında işlenen adam öldürmeye teşebbüs, yurtdışında faaliyet gösteren bir terör örgütüne üye olma, bu bağlamda cinayete teşebbüs, patlayıcı saldırı üretimi, anayasal organları tehdit ve tasavvur edilemeyecek boyutta kitlesel ölümlere yol açacak tesir gücü yüksek bombalarla terör saldırıları planlamak gerekçeleriyle içtima dahilinde 11 yıl hapis cezasına; ülkünün yardımcısı Türk asıllı Alman *Attila Selek*’i, yurtdışında faaliyet gösteren bir terör örgütüne yardım etmek ve tasavvur edilemeyecek boyutta kitlesel ölümlere yol açacak tesir gücü yüksek bombalarla terör saldırıları planlamak gerekçeleriyle 5 yıl hapis cezasına hükmetti. Karar kesinleşmiştir.

karşı verdiği hava saldırısı emri, yani “Kunduz olayı” ile başlamıştır. Alman komutanının verdiği bu emir Afgan halkında kötü bir izlenim bırakmış ve bundan sonraki olayların arka planında yer edinmiştir.⁶ Hindukuş’taki konuşlandırma şu ana kadar 21’i saldırılarda ve çatışmalarda olmak üzere toplamda 40 Alman askerinin hayatına mal olmuştur.

Günümüz terörizmi aslında uzun zamandır kapımızın önünde durmaktadır. Bu vesile ile mücadeleyi olağan kılacak ve başarıya ulaştıracak her türlü toplumsal güç mekanizmaları harekete geçirildi. Hukuk, özellikle de ceza hukuku, bu bağlamda sadece mekanizmayı hareket ettiren küçük dişli görevini görebilir. Yani bir ceza hukuku hükmü, suçla ilgili verilen ceza, özellikle özgürlüğü bağlayıcı ceza ile iyileştirme ve güvenlik tedbirleri sonucuna ulaştırır. Ceza hukuku vatandaşın özgürlüklerine müdahale eden bu tutumunu, hukuk düzenimizin ilkeleri ve yasakları gereği diğer tedbir ve imkânlar yetersiz kaldığında güvenceye alır.⁷

Ceza hukukunun bu özsel içeriğine rağmen Alman kanun koyucu, neredeyse son on yıldır genel terör tehlikesine karşı uygun ve yerinde tepkiler verme arayışında tutarsız bir şekilde sınırları zorlamaktadır. Kanun koyucunun bu tutarsız arayışları aşağıda 4.8.2009 yılında yürürlüğe giren – GVG⁸ diye de anılan – ağır şiddet suçlarının hazırlığı ve takibi kanunu örneğiyle açıklanacaktır. Ama öncesinde uluslararası terörizmin aktörlerine karşı neler yapabiliriz ve hukuki çerçevede hangi özel durumlar söz konusu olmaktadır meselelerini – kısa bir biçimde – bir defa daha açıklığa kavuşturmalıyız. Daha sonrasında ise birincil olarak, kanun koyucunun terör ceza hukukunun geleceğini belirleyecek dönemde neden böyle bir yanlış yola sapabildiğinin açıklanması gerekecektir.⁹ Yalnız yer

⁶ Alman kamuoyunda “Kunduz olayı” olarak bilinen hava saldırısında toplam 142 sivil hayatını kaybetmiştir. Olay sonrası Alman Savunma Bakanı görevinden alınmış, yeni görevlendirilen Savunma Bakanı ise Genelkurmay Başkanı’nı ve Bakanlık müsteşarını görevinden almıştır. Bkz. erişim tarihi: 11.01.2015 (çn).

<http://www.dw.de/alman-meclisinde-afganistan-tart%C4%B1%C5%9Fmas%C4%B1/a-5496707>

⁷ Bkz. Jescheck/Weigend, AT, 5. Aufl. (1996), § 1 I. 1.

⁸ BGBl. I, S. 2437; ayrıca Zöller, *Terrorismusstafrecht – Ein Handbuch*, 2009, 562 vd.; Bader NJW 2009, 2853 vd.; Gazeas/Grosse-Wilde/Kießling NstZ 2009, 593 ff.; Radtke/Steinsiek JR 2010, 107 vd.

⁹ Yanlış yola sapılmasının yanında “tehlikeli bir yola girildiği” ile ilgili de Walter KJ 2008, 443 (450).

dolayısıyla sunduğum bu taslak için iki sınırlandırma yapmalıyım. Biri, ilgili suç tiplerini maddi ceza hukuku açısından incelememiş ve böylece ceza muhakemesi açısından gündeme gelebilecek müdahale kurallarını, yani gerekli koruma tedbirleri konusunu büyük ölçüde işlememiş olmamdır. Diğer sınırlamam ise, 21. Yüzyıl günümüz terörizminin aktörlerinin üzerine yapacağım gerçekçi değerlendirmelerimin birincil olarak, aktörleri dinen motive edilmiş terörizm sahasında şekillenen ve günümüz güvenlik anlayışını önemli bir ölçüde etkileyen islamcı terörizm ile ilgili olmasıdır.

II. TERÖRİST KİMDİR VE NEDİR?

Anlamsız fakat bir o kadar da hukuk politikası tartışmalarında çoğu zaman şaşırtıcı bir şekilde göz ardı edilen bir (ön) soru ile başlayalım: Terörist tam olarak kimdir ve nedir?

A. Kavramsal Belirsizlik

Birçok disiplinin bu karanlığı aydınlatmak için giriştiği çok çeşitli akademik çabalar, daha şimdiden orta büyüklükteki bir kütüphaneyi doldurabilir.¹⁰ Bu kavramsal belirsizlik için iki gerekçe dillendirilir: İlki, “terörizm” kelimesinin iki bin yıllık tarihi gelişim sürecindeki semantiği ile ideolojik motivasyon üzere şiddete başvurmanın anlamının sürekli değişmesidir.¹¹ Örnek verilecek olursa, Fransız devrimi, Alman nasyonal sosyalizmi ve Rus stalinizmi süresince yahut korku egemenliğinin hüküm sürdüğü devlet şekillerine bakılacak olursa, terörizm 20. Yüzyılın ortalarından itibaren hep kişisel şiddetin ifadesi olmuştur. Diğer gerekçe ise, burada daha çok mağdur açısından dile getirilen¹² güçlü bir siyasi kavramın söz konusu olmasıdır.¹³ Bunu Filistin örneği açıkça göstermektedir: Her iki taraf – yani İsraililer ve Filistinliler – birbirlerini terörist olmakla suçlamaktadır.

¹⁰ Ayrıca krş. – pars pro toto – Alex P. Schmid, 1983 tarihli kitabının birinci basımında “Political Terrorism: A Research Guide” 100’den fazla farklı terörizm tanımını incelemiştir.

¹¹ Ayrıntılı bilgi için Zöllner (dipnot -dn- 8), 12 vd., 102.

¹² Schulte, Terrorismus- und Anti-Terrorismus-Gesetzgebung, 2008, 18.

¹³ Hoffman, Terrorismus – Der unerklärte Krieg, 2006, 15; Mager, Terrorismusbekämpfung zwischen Freiheit und Sicherheit, 2005, 17; Wandscher, Internationaler Terrorismus und Selbstverteidigungsrecht, 2006, 30; Weigend, Nehm-FS, 2006, 151; Zöllner JZ 2007, 763 (764).

Günlük konuşmada terörizm, kullanılmasından çekinilen bir kavram olmuştur.¹⁴ Terörist olduğu iddia edilen ile sorunları konuşmak gereksiz görülür. Kim terörist etiketi ile uzunca bir süre sonunda istediğini alamamışsa, hukuk önünde ciddi bir toplumsal meşruluk sorunu yaşar. Bunun aksine kim de istediği başarıya bu vesileyle ulaşabileceksen; uluslararası politika sahnelerinde ve basın açıklamalarında gerilla, partizan ya da özgürlük savaşçısı olarak yer bulur ve böylece hedefine ulaşmada ciddi bir rekabet avantajı elde etmiş olur. Eski Amerikan Başkanı *Ronald Reagan*'a ait olan ve çokça alıntı yapılan: “Birilerinin teröristi diğerlerinin özgürlük savaşçısıdır” sözü ise, sorunu bir başka noktaya taşır.

B. Ceza Hukukunun Bakış Açısı

Ceza hukuku alanındaki durum daha kolay gibi gözükse de; Alman hukuk sisteminde terörizm ile ilgili yasal bir tanım öngörülmemekte ve terörizm suçu tarzında bir düzenleme de mevcut bulunmamaktadır. Ancak teröristlerin suçlu oldukları gerçeği konusunda bir şüphe yoktur. Terörist saldırılar gerçekleştirenler, insanları öldürürler (§ 211 ff. StGB¹⁵) ve yaralarlar (§§ 223 ff. StGB), hürriyetlerinden yoksun kılarlar (§ 239 ff. StGB), kişilerin mallarına zarar verirler (§ 303 StGB) yahut kara, hava veya deniz araçlarını tehlikeye neden olacak bir biçimde sevk ve idare ederler (§§ 315b, 316c StGB).

Böylece ceza hukuku içerisinde şu soru sorulur: Tipik ve karakteristik açıdan bir teröristi durdurabilecek olan özel şey nedir? Ceza kanunu burada çok da tatmin edici bir cevap sunmaz. Ülke içi ve ülke dışındaki her türlü terörist guruplara katılım §§ 129a ve 129b maddelerinde cezai yaptırım altına alınsa da, durum sıradan suç örgütlerine katılım ile karşılaştırıldığında ortaya ilgi uyandırıcı bir sonuç çıkar. Çünkü sıradan bir örgüte suç işlemek için katılımında bulunan, kanun koyucunun açık arzusuna göre, yani § 129b' nin ifadesinden (“suçlar”), sadece suç örgütüne katılımdan dolayı cezalandırılır. Buna karşılık suç örgütü § 129 I ve § 129 II'de belirtilen katalog suçları (örneğin cinayet, adam öldürme, rehin alma ya da kundaklama suçları) işlemeyi amaçlar ise, cezalandırma birden - sanki bir

¹⁴ *Münkler*, Die neuen Kriege, 2002, 175; *Hetzer*, Rechtsstaat oder Ausnahmezustand?, 2008, 84.

¹⁵ Açılımı “Strafgesetzbuch” olup Alman ceza kanununu ifade etmektedir. Çalışmamızda Türkçe karşılığı AlmCK şeklinde kullanılacaktır (çn).

temiz el vasıtasıyla - terör örgütüne çevrilir. Kanun koyucu açıkça şu kabulden yola çıkar ki, bir suç örgütü, katılımcılarının işlemeyi tasarladığı ya da işlediği suçlarla belli edilen seviyeyi aştığı takdirde aniden terör örgütüne dönüşebilir. Bu hiç de uygun olmayan bir çıkış...

Sıradan suçluları terörist yapan belirleyici unsur, onun suç işlerken takındığı özel motivasyonudur.¹⁶ Terörizm, insanların ağır suç işlemeleri gerçeğinden daha fazla anlama sahiptir. Terörizm, suç işlemenin haricinde, failerin siyasi, dini ya da herhangi bir ideolojik tasavvur ile hareket etmelerini şart koşar.¹⁷ Failerin tasavvuruna göre bununla toplumda hedeflenen durumun gerçekleştirilmesi kastedilir. Bu sebepten dolayı konunun ceza hukuku içerisinde “terörizme monte edilmiş suçluluk” şeklinde bahsi geçmesi daha yerinde olacaktır.

Hükümet binasına patlayıcı maddeleri depo eden islamist bir saldırganı örnek olarak alalım: Saldırgan hiç şüphe yok ki birçok insanın ölmesini ya da en azından yaralanmasını ve de kıymetli eşya ve malzemelerin zarar görmesini ister. Ancak bu normalde ne kendi amacı ne de failin kişiliğinden kaynaklanan egoist isteklerinden kaynaklanır. İslamistlerde varılmak istenen belli bir nihai hedefe, “hakiki inanca” geri dönüş söz konusu olur. Onlara göre bu şekilde, yaşadıkları siyasi, toplumsal ve ekonomik sorunlar çözüme kavuşabilir. İslamist şiddet suçlarının nihai amacı, hilafetin tekrardan getirilmesidir; yani şeriat diye bilinen klasik islam kanunlarına göre yönetilen teokratik bir devlet yapısı. Terörist bu nihai hedefe yaklaşmak için suç işler, hatta amacına uygun gözüken her türlü suçu işler. Dolayısıyla diyebiliriz ki, teröristleri durdurabilecek özel olan şey, işlenen suçların ağırlığı, suçun işleniş şeklinin yoğunluğu ya da mağdur sayısının fazlalığı gibi objektif kriterlere göre değil; aksine doğrudan failin neticesinden yola çıkan ve teröristleri karakterize eden kişisel güdülerin gerekçelerine göre belirlenmelidir.

¹⁶ Herzog, Terrorismus – Versuch einer Definition und Analyse internationaler Übereinkommen zu seiner Bekämpfung, 1991, 93 vd.; Cryer/Friman/Robinson/Wilmshurst, An Introduction to International Criminal Law and Procedure, 2007, 290 vd.; Kühne, Schwind-FS, 2006, 103; Weigend, Nehm-FS, 151 (162); Sedgwick 30 Studies in Conflict & Terrorism (2007), 97 (99); a.A. Symeonidou-Kastanidou European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice 2004, 14 (22); Spinellis, Schluchter-GS, 2002, 823 (829).

¹⁷ Zöllner (dn 8), 146.

III. BİR KOMÜNİKASYON (İLETİŞİM) STRATEJİSİ OLARAK TERÖRİZM

Teröre monte edilmiş suçluluğun özelliği, sadece dolaylı olarak varılmak istenen nihai hedefte, yani kendi ideolojik tasavvurlarına göre toplumsal düzeni kurmaya çalışma tarafında yatmaz. Aksine terörist nihai hedefe ulaşma yolunda ara bir hedef de amaçlar. Bu ara hedef, korku ve baskıyı yaymadan ibarettir.¹⁸ Suçlar, daha doğru bir ifade ile kamu düşüncesini baskı aracılığıyla etkilemek için icra edilir. Terörizm bir iletişim stratejisidir¹⁹ ve – geçmiş yılların tecrübeleri de gösterdiği gibi – bu tarz çok da başarılıdır. “Komünikasyon” kavramı Latince “communicare” kelimesinden türetilmiştir ve “bildirmek, haber vermek, katılımı sağlamak ya da beraberce yapmak” ile de eş anlamlıdır.²⁰ Bununla başka bir insanı katılımında bulunmaya çağıran sosyal bir davranış ifade edilir. İşte teröristlerin tam da yaptığı budur. Onlar için önemli olan bu suçları işlemek değil, aksine işledikleri suçlar vasıtasıyla içinde buldukları toplum ile bilgilerin aktarımı üzerinden iletişime geçmektir.

Konuyu bir örnek üzerinden daha anlaşılır kılmak için: İsrail’de bir okul servisine ya da Afganistan’da konuşlandırılan Alman askerlerinin kontrol noktasına yapılacak bir bomba yüklü araba saldırısı ile İsrail ya da Alman devletinin pes etmiş ve aciz düşmüş duruma gelmesi istenmez. Bu tarz iğneleyici, mesaj verici saldırıların devletin askeri ya da stratejik konumunu sarstığı düşünülmesi anlamsızdır. Bunu teröristler de bilmektedir. Fakat terörist bu davranışıyla sadece “ben bugün sizin 20 öğrencinizi ya da on askerinizi öldürdüm” mesajı vermez. Bu eylemi ile aynı zamanda şunu da ifade eder: Terörist ya da uzantısı terör

¹⁸ Avrupa Birliği Bakanlar Konseyi de aynı şekilde, terörle mücadele ile ilgili 13.6.2002 tarihli çerçeve kararında (ABI L 164, 3 v. 22.6.2002) şuradan yola çıkar ki; a harfinden i’ye kadar belirtilen eylemler ancak toplum üzerinde ağır bir korku salacak yahut kamusal mevkiileri veya uluslararası organizasyonları hukuka aykırı bir şekilde bir şey yapmaya ya da yapmamaya zorladıklarında veyahut bir ülkenin ya da uluslararası bir organizasyonun siyasi, anayasal, ekonomik ya da sosyal temel yapılarını ciddi bir şekilde etkisiz kılmak veya yok etmek amaçları izlendiği takdirde terörist suç olarak nitelendirilmektedir.

¹⁹ Krş. *Hoffman* (dn. 13), 268 vd.; *Pawlik*, *Der Terrorist und sein Recht*, Jahr 12; terörizm ve iletişimin birbiri ile bağlantısı için *Jenkins*, in: *Carlton/Schaerf* (ed.): *International Terrorism and World Security*, 1975, 13 vd.; *Schmid/de Graaf*, *Violence as Communication and Terrorism*, 2002; *Peterleitner*, *Terrorismus als mediales Ereignis*, 2010; *Shoshani/Sloane* 31 *Studies in Conflict & Terrorism* (2008), 627 vd.

²⁰ Bkz. Özgür Wikipedia ansiklopedisi içerisinde “Komünikasyon” arama sözcüğü. Şuradan ulaşılabilir: <http://de.wikipedia.org/wiki/Kommunikation>.

örgütü her zaman, her yerde birilerine saldırıda bulunabilir. Ve bu düşmanlarını yok edese ya veya izlediği ideolojik hedefin gerçekleşmesine kadar devam eder. Terörizmin devlete ve onun vatandaşlarına karşı vermek istediği asıl mesaj: “Güvende değilsiniz!” mesajıdır. Terör örgütü bu şekilde mevcut egemen yapının yok olmasını ister. Devletin vatandaşını etkili bir şekilde koruyamadığı inancı tesis edilmeye başladığında, terör örgütü, kamusal düzeni sağlayan güçlerin toplumun gözünde bir an önce değerini kaybetmesini umar.

Burada modern terörizmin ikiyüzlülüğü yatmaktadır. Örneğin RAF’ın terörist komandoları, kurban edileceklerin çoğunu itinalı bir biçimde önceden belirlemiştir. İşverenler başkanı *Hanns-Martin Schleyer*’in kaçırılması ve öldürülmesi yahut Deutsche Bank’ın yönetim kurulu sözcüsü *Alfred Herrhausen*’in öldürülmesi olayları, RAF’ın mücadele ettiği siyasi ve toplumsal sistemin temsilcilerinin etkisini sembolik olarak azaltma girişimlerine tipik örneklerdir. Modern terörizmin 21. yüzyıldaki savunucuları, en başta farkına zor varılan El-Kaide bağlantısı, tehditkâr iletişim bugünü daha da ileriye götürmüştür. Onların stratejik konseptlerine göre bilinçli bir şekilde *masumlar*, başka bir ifade ile, uyuşmazlığa dahil olmamış ilgisiz insanlar kurban edilmektedir. Ölümcül saldırılar, mücadele edilen egemen güçlerin temsilcileri, yani örneğin yüksek mevkilerdeki politikacılar, suçla mücadele edenler ya da ekonomiye yön verenler üzerine hedefli değildir. Bunun yerine mücadele edilen toplumdaki sıradan insanlar – benim ve senin gibi insanlar – öldürülmektedir. Bu da bir çeşit iletişimdir. Şu mesaj gönderilir: Kimse güvende değildir ve herkes kurban olabilir. Modern terörizm böylece kurbanın kişiliğinde bulunan içeriksel anlamı şahıslar üstüne taşır ve eylemin sembolik başarısını bununla eşdeğer kılar.

IV. TERÖRİZM NEDEN İŞE YARIYOR

Terörizm fenomeni ile mücadele için geliştirilen ceza hukuku stratejilerinde her zaman, suçların işlenişinin arka planı ile bunların arkasında yatan iletişimsel tarafı arasında bir ayırım yapılması gerekir. Bunun için kemikleşmiş bir örnek Münih’te yapılan 1972 Olimpiyatlarında yaşanan şaşırtıcı ve sıra dışı olaylardır. Bir PLO komandosu “Kara Eylül Örgütü” namına olimpiyat köyüne izinsiz bir şekilde giriş yaptı, iki İsraili sporcuyla öldürdü ve dokuz kişiyi rehin olarak aldı. Ba-

şarısız kurtarma operasyonu sonucunda Fürstfeldbruck askeri havaalanı kan gölüne döndü, beşi bu komando tarafından olmak üzere rehinelere hepsi öldü. İlk bakışta bu operasyon büyük bir başarısızlık olarak gözükmektedir. Sonunda bununla ilgili bütün teröristler öldürüldü ya da hüküm giydi. Aynı şekilde 236'sı İsrail'de ve beşi Almanya'da olmak üzere hapisanede bulunan Filistinlilerin (bunlara ilaveten ayrıca *Andreas Baader* ve *Ulrike Meinhof*) serbest bırakılması talebi netice vermedi. Yalnız Münih saldırısının iletişim tarafı, çarpıcı bir biçimde başarı elde etmişti. Münih olimpiyat köyünden bildirimde bulunmak için toplanan yaklaşık 6.000 basın temsilcisinin ilgisi, çoğunlukça göz ardı edilen Filistin özgürlük hareketinin durumuna kaydı.²¹ Bu saldırıdan sonra Filistinli terör örgütüne katılımın yüksek bir şekilde arttığı tespit edildi.²² Ve sonuç olarak PLO yaklaşık bir buçuk yıl sonra Birleşmiş Milletlerde özel gözlemci statüsü kazandı.

Modern terörizm özellikle de şundan dolayı işe yarıyor; çünkü basının globalize edildiği toprak parçalarında yaşıyoruz. Teröristler, basın ve televizyon gibi dünya geneli yönetilen kitle iletişim araçlarını ve de interneti kendilerinin yıldırıcı mesajlarını yayan ve çoğaltan araçlar olarak kullanmaktadırlar. Bilirler ki, uzak bir ülke olan Afganistan'da Alman askerinin öldürülmesi, çok az bir süre içinde bütün haber kanallarının işleyeceği baskın bir konu olacaktır. Benzer durum yazılı basın ve internet forumları için de geçerli olacaktır. Önceleri Çin'de keseden pirinç düşmesi insanları ilgilendirmezken şimdilerde ise bu durumu en geç akşam haberlerinde öğreniyoruz. İşte böylece teröristler çarpıcı olan olaylara ya da haberlere karşı yoğun ilgimiz ile birlikte mücadelelerini sürdürmektedirler. Çünkü batının kitle iletişim araçları terörist saldırıların mesajını destansı bir biçimde şu sebepten dolayı yaymaktadır: Tüketim tarafından, yani bizim tarafımızdan oluşturulmuş talep dolayısıyla. Bir terör örgütünün yaşayabileceği en kötü şey, etkinliğinden kimsenin haberdar olmamasıdır. Düşünün ki, terörist bir saldırı oluyor ve kimse oraya doğru bakmıyor!

²¹ Cooley, *Green March, Black September: The Story of the Palestinian Arabs*, 1973, 126; *Hirst, The Gun and the Olive Branch*, 1977, 311; *Hoge*, in: Miller (ed.), *Terrorism: The Media and the Law*, 1982, 96; *Hoffman* (dn. 13), 119.

²² *Schmid/de Graaf* (dn. 17), 31.

V. DEVLETE KARŞI İŞLENECEK AĞIR ŞİDDET SUÇLARINA HAZIRLIĞIN TAKİBİ KANUNU (GVVG)

Kanun koyucunun terörle mücadele maddi ceza hukukundaki en yeni işlemine – Devlete Karşı İşlenecek Ağır Şiddet Suçlarına Hazırlığın Takibi Kanunu’na, kısaca GVVG^{23/}ye – gelelim. 4 Ağustos 2009 tarihinde yürürlüğe giren bu kanun özellikle §§ 89a, 89b ve 91 maddeleri olmak üzere AlmCK’na üç yeni suç tipi getirmiştir.

A. Kanunun Amacı ve Düzenlemelerin İçeriği

Kanunlaşma sürecinin çıkış noktası, Federal Almanya eski Adalet Bakanı *Zypries*’in 21.4.2008 tarihli dikkat çeken basın açıklamasıdır.²⁴ Eski Adalet Bakanı bu basın açıklamasında, daha sonrasında kanunun büyük bir bölümünü oluşturacak hükümet tasarısının ana noktalarını açıkladı.²⁵ Tasarıda “terör kompları” diye bilinen yerlerde ikamet edenlerin cezalandırılması özellikle isteniyordu. Bunun nedeni ise Sauerland grubu ve valiz bombacıları diye bilinen zanlıların tutuklanmasıydı. Fakat aynı zamanda, Alman güvenlik güçlerinin, kendilerini islamcı diye nitelendiren kişilerin Afganistan-Pakistan sınırına silah talimi ve bomba eğitimi gibi terörist eğitimleri alabilmek üzere seyahat ettikleri bilgisini somut bir biçimde açıklayamamalarına da atıf yapılmaktaydı. Ayrıca, Almanya Federal Cumhuriyeti tarafından da imzalanan ve 1.6.2007 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi²⁶ madde 7’nin içerdiği terörist amaçlı eğitimi ceza altına alma yükümlülüğü de, bir başka neden olarak gösterilmişti.²⁷

²³ Almanca açılımı “Das Gesetz zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten” şeklindedir (çn).

²⁴ Ayrıca bkz. 21.4.2008 tarihli basın açıklamasına “Zypries – Neue Straftatbestände wegen Vorbereitung terroristischer Straftaten” şuradan ulaşılabilir: <http://www.bmj.bund.de>.

²⁵ Bkz. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 25.3.2009 (BT-Drs. 16/12428), aynı şekilde die Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages v. 26.5.2009 (BT-Drs. 16/13145, 4); kanun taslağının hazırlık süreci için *Backes* StV 2008, 654 vd.; *Deckers/Heszel* ZRP 2008, 169 vd.; *Gierhake* ZIS 2008, 397 vd.; *Montag* DRiZ 2008, 141; *Radtke/Steinsiek* ZIS 2008, 383 vd.; *Uhl* DRiZ 2008, 140; *Walter* KJ 2008, 443 vd.; *Beck*, Paulus-FG, 2009, 15 (21 vd.); *Kauder* ZRP 2009, 20 vd.; *Sieber* NSTZ 2009, 353 vd.; *Weißer* ZStW 121 (2009), 131 (145 vd.); hazırlanan tasarının kaynakça yönünden değerlendirilmesi girişimi için *Wasser/Platzeck* DRiZ 2008, 315 vd.

²⁶ SEV Nr. 196.

²⁷ Ayrıca bkz. Komisyonun Avrupa Birliği üyesi ülkeleri, terörist suçları işlemek üzere kamusal

Yürürlüğe giren bu kanunun neticesi birçok açıdan hayal kırıcıdır. Maddi açıdan çok çeşitli tarzda hataları içerisinde barındırmaktadır.²⁸ Belirsiz kavramların ve yer yer ucu açık ifadelerin kullanılması,²⁹ Alman ceza hukukunun yurtdışı ile ilişkili olaylarda uygulanabilirliği ile ilgili düzenlemelerde uluslararası kamu hukuku standartlarının göz ardı edilmesi³⁰ ve Federal Adalet Bakanı lehine kovuşturma yetkisinin saklı tutulması³¹ mevzuları başka yerlerde ayrıntılarıyla incelenmiştir.³² Bunlar Alman ceza mevzuatı alanında standartların düştüğü üzücü örneklerdir. Bu yeni suç tiplerinin “ruhunu” incelemek yerine, kendime yeni düzenlemelerden birkaç örneği çıkış noktası edinerek anlatımımı sürdürmek ve böylece kendimi sınırlamak istiyorum.

§ 89a II Nr. 1 AlmCK’na göre, başkasının önderliğinde ya da aracılığında silahların, patlayıcı maddelerin üretilmesinde veya bu gibi tertiplerin düzenlenmesinde yer alarak devleti tehlikeye düşürecek ağır şiddet suçları işleme hazırlığında olan kişi cezalandırılmaktadır. Burada çok geniş bir şekilde teröre monte edilmiş suçların gerisinde bulunmaktayız. Somut bir saldırı girişiminin gerçekleşmesine zamansal açıdan çok uzaktayız. Burada sadece soyut tehlike olduğu ve ileride belki de teröre monte edilmiş bir suç *işleyebileceği* varsayılan davranışlar cezalandırılmaktadır. Bu kazanımın arka planında, potansiyel suçluların her zaman ilk olarak onlara terör saldırıları için gerekli temel bilgileri aktarabilecek

çağrılarını ve aynı şekilde terörizm amaçlı angaje etmeleri ceza altına almakla yükümlü kılan 2002/475/JI sayılı çerçeve kararını (dn. 18) değiştiren 28.11.2008 tarihli, 2008/919/JI sayılı çerçeve kararının 1. maddesi. Ayrıntılı bilgi için *Zimmermann* ZIS 2009, 1 vd.

²⁸ *Walter* KJ 2008, 443 (448 vd.).

²⁹ Örneğin AlmCK m. 89a II Nr. 1’de geçen “sağlığa zararlı diğer maddeler (andere gesundheitsschädliche Stoffe)” ve “diğer tecrübeler (andere Fertigkeiten)” ifadeleri; AlmCK m. 89a II Nr. 3’te “önemli (wesentlich)”; AlmCK m. 89a II Nr. 4’te “önemsiz malvarlığı değerleri (nicht unerhebliche Vermögenswerte)”; AlmCK m. 89b I’de “ilişkiler (Beziehungen)”, aynı şekilde “devleti tehlikeye sokacak ağır şiddet suçu” ifadesi de kendi başına belirsizlik içerir.

³⁰ Krş. § 89a III ve § 89b III AlmCK.

³¹ Krş. § 89a IV ve § 89b IV AlmCK.

³² §§ 89a, 89b ve 91 AlmCK maddelerini ayrıntılı bir biçimde şerh ederek kanunun hatalarını ortaya koyan çalışmalar için bkz. *Paeffgen*, in: NK, 3. Aufl. (2009), aynı şekilde *Zöller* (dn 8), 564 vd.; *Deckers/Heusel* ZRP 2008, 169 vd.; *Gierhake* ZIS 2008, 397 (403); *Beck*, Paulus-FG, 15 (23 vd.); *Gezeas/Grosse-Wilde/Kießling* NSTZ 2009, 593 (595 vd.); *Radtke/Steinsiek* JR 2010, 107 (108); belirlilik ilkesi ile ilgili sorunsal için *Fischer*, StGB, 57. Aufl. (2010), § 89a Rn 38 vd.; buna karşılık *Bader* NJW 2009, 2853 (2855) şaşırtıcı bir şekilde ne orantılılık ne de belirlilik ilkeleri açısından bir aykırılık tespit etmek istemez.

birilerine ihtiyaç duyacağı fikri yatmaktadır. Bu fikir bizi öyle bir saçma sonuca götürmektedir ki, artık kanunun ifadesini federal silahlı kuvvetlerde askerliğin yerine getirilmesi, ehliyet kursuna ya da pilot okullarına yazılma, judo-karate gibi spor kulüplerinde faaliyet gösterme veyahut akşamları koşuya çıkma karşılayabilir; çünkü bu tarz kazanılan yetenekler de daha sonraları terörist hevesler uğruna yararlı olabilecektir.³³ Kanun koyucu ne yazık ki cezalandırmanın hazırlık hareketleri içerisine doğru geriye çekilmesinde durmak bilmiyor ve kendinden emin bir şekilde “hazırlığın hazırlığını” da cezalandırma içine alıyor. Bu durum kendisini özellikle yeni getirilen AlmCK § 89b’de göstermektedir. Daha sonra, terör örgütleriyle en basit biçimde bile olsa iletişim kurma ceza altına alınıyor. Örneğin, devleti tehlikeye düşürecek ağır şiddet suçlarını öğrenmek amacıyla El-Kaide bağlantısının temsilcine ilgili dokümantasyonlar ve materyallerin istendiği bir e-posta yollamak cezalandırılabilir. Bu durumda, bilgileri talep edenin gelecekte bir zamanda somut bir saldırıya teşebbüs edeceği ya da bir saldırıyı gerçekleştireceği meselesi tamamıyla şüphelidir. Aynı durum özellikle terör ile ilişkili bilgi içerikli yazıların, kılavuzların (örneğin patlayıcı teçhizatların kurulumu gibi) hazırlanmasına yardımda bulunanların ya da bunları internet üzerinden indirenlerin cezalandırıldığı AlmCK § 91 için de geçerlidir.

B. Cezalandırmanın Geriye Çekilmesinde Hatalı Gerekçeleştirme

Alman ceza hukukunda sıradan hazırlık hareketlerinin cezalandırılması, yeni bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaz. Örneğin kanun koyucu bu konsepti geçtiğimiz yıllarda özellikle de çevre-ekonomi-uyuşturucu-dış ticaret-bilişim alanındaki soyut tehlike suçlarını adım adım genişleterek izlemiştir.³⁴ Terörle ilişkili devlet aleyhine işlenmiş suçların cezalandırılmasında terörist örgütlerin etkisi günümüze kadar yer edinmiştir. Bu suçlar örgütçe işlenen ya da örgüt tarafından planlanması zorunlu suçlardır. AlmCK § 129a yurtiçi örgütlerini, AlmCK § 129b ise yurtdışı terör örgütlerini ceza altına almaktadır. Bu düzenlemeler ile

³³ Krş. *Deckers/Heusel* ZRP 2008, 169 (171); *Montag* DRiZ 2008, 141; *Zöller* (dn 8), 569; § 89a II Nr. 1 AlmCK’nun uygulama alanında yer alan “özel tecrübeler (sonstige Fertigkeiten)” ifadesinin anayasaya aykırılığında Federal Almanya Anayasası madde 103 II’ nin öne sürülmesine dair *Gazeas/Grosse-Wilde/Kießling* NSTZ 2009, 593 (597).

³⁴ *Hassemer* ZRP 1992, 378 (381).

kanun koyucu açıkça şunu ifade etmiştir ki; artık vücut bütünlüğü, yaşam ya da irademizi belirleme ve yönlendirme gibi yüksek değerdeki hukuksal menfaatler söz konusu olduğunda ceza soruşturmasında yetkili konumda olmama, tepkisiz kalma niyetinde değildir. Ama zaten AlmCK § 129a ve § 129b, patlayıcı bomba saldırılarında olduğu gibi, işlenen suçun geri planında gerçekte terörist yapıların olduğu bu durumlara soruşturma makamlarının bilakis müdahil olmasını mümkün kılmaktadır. 2007 yılında “Sauerland grubunun” tutuklanması açıkça bu durumu ortaya koyar.

Tabii ki de terörle mücadele ceza hukukunun bu tarz önleyici fonksiyonu - AlmCK § 30’un genel hükümlerdeki etkisi gibi³⁵ - kendisini bir sistem bölünmesi olarak gösterir. Cezalandırmanın soyut tehlike suçları yardımıyla geriye çekilmesi akımı, sağlam gerekçelerle etkin bir şekilde tartışma konusu yapılmakta ve eleştirilmektedir.³⁶ Fakat terörle mücadele alanında – detaylı eleştirilerde – bende her seferinde bu ilkenin ciddi bir alternatifi olmadığı inancı uyanmaktadır. Eğer ceza hukuku terör suçları alanından tamamıyla uzak tutulmak istenirse, o zaman bu iş de facto olarak istihbarat kurumlarına, yani Anayasayı Koruma Teşkilatına³⁷, Federal İstihbarat Servisine³⁸ ve Askeri Koruma Teşkilatına³⁹ devredilmiş olur.⁴⁰ Ancak bu teşkilatlar örneğin soruşturma için başlangıç şüphesinin gerekliliği, masumiyet karinesi, adil yargılanma hakkı, şüpheli ya da sanığa haklarını anlatma yükümlülüğü, savunma hakkı gibi hak ve ilkelerle bağlı olan, adli çerçevede cezai soruşturmalar yapan güvenlik makamları değildirler.

GVG ile yeni ihdas edilen suçlar, yani terör örgütleri ile ilişkilerden dolayı cezalandırma, hukuki bir bakış açısı ile değerlendirildiğinde işte tam da burada

³⁵ AlmCK § 30’un yasallaştırılması etrafındaki tartışmalar için bkz. MK-Joecks, 2003, § 30 Rn 11 vd.; NK-Zaczyk, § 30 Rn 1 vd.; Roxin, AT II, 2003, § 28 Rn 1 vd.; Köhler, AT, 1997, 544; Jakobs ZStW 97 (1985), 751 (765 vd.).

³⁶ Krş. Örneğin *Kindhäuser*, Gefährdung als Straftat – Rechtstheoretische Untersuchungen zur Dogmatik der abstrakten und konkreten Gefährdungsdelikte, 1989; *Zieschang*, Die Gefährdungsdelikte, 1998; *Wohlens*, Deliktstypen des Präventionsstrafrecht – Zur dogmatik “moderner” Gefährdungsdelikte, 2000; *Hassemer* NSTz 1989, 553 vd.; aynı yazar ZRP 1992, 378 vd.

³⁷ Almanca adı Bundesverfassungsschutz şeklindedir (çn).

³⁸ Almanca adı Bundesnachrichtendienst olup, kısaltması BND şeklindedir (çn).

³⁹ Almanca adı Militärische Abschirmdienst olup, kısaltması MAD şeklindedir (çn).

⁴⁰ *Griebaum*, *Nehm-FS*, 125 (137).

noksanlık belirmektedir.⁴¹ Bu tarz örgütlerin tehlike arz eden hususi potansiyelleri sadece işledikleri baskıcı suç fiillerinden ve tipik toplu hareket tarzlarından anlaşılmaz; aksine karakteristik olan kendilerine temel edindikleri grup dinamiğidir.⁴² Eğer birden fazla kişi bir amaç doğrultusunda suç işlemek için bir araya gelirse, bu birliktelik düzenli bir şekilde kendi dinamiğini üretir. Liderler, örgüt üyeleri ve destekçileri arasındaki karşılıklı iletişim bireysel şüpheleri ve düşünceleri ortadan kaldırır, suç işlemek için ek bir motivasyon elde edilir ve örgütün organizasyon yapısı sayesinde kriminal eylemlerin planlanması ve icra edilmesi kolaylaştırılır.⁴³ Bir grup her zaman bir cazibe etkisi uyandırır. Şüpheyle yaklaşanlar ve çekinenler kazıkta bekletilir; çünkü bunlar hain olarak kullanılmak istenecektir. Terörist bir örgüt efsane transatlantik gemisi ile karşılaştırılabilir; yani bir defa yola çıkmış olanın durması zordur.

Grup dinamiği süreci dikkate alınarak cezalandırmanın geriye çekilmesinin kanunlaştırılması yeni AlmCK § 89a, § 89b ve § 91 düzenlemelerinde yer almaktadır. Kanuni materyallere göre hazırlık hareketlerinin, terörist bir örgütün varlığına ya da oluşumuna işaret etmese ve terörist bir örgüte katılımı ya da yardımı içermese bile takip edilmesi gerekliydi.⁴⁴ Böylece federal hükümet kanunlaşma sürecinde iddiasını dile getirdiği gibi yeni “tek kişilik hücreler” bulmuş oldu.⁴⁵ Bu şaka gibi ifadelerin arkasında ne yazık ki ciddi bir mesaj saklıdır. Bu Alman ceza hukuku sistemi içerisindeki bir setin yıkılmasından daha fazlasını ortaya koyar. Yani GVVG, Almanya'nın devlete karşı işlenen suçlarla mücadelesinde önem kazanmış ciddi bir ilkesinden vedalaşma anlamına gelmektedir: *Suçun tek kişilik failinin hazırlık hareketlerinden dolayı cezalandırılmaması*.⁴⁶

⁴¹ Krş. *Backes StV* 2008, 654 (659).

⁴² BGHSt 28, 147 (148); 41, 47 (51); BGH NJW 1992, 1518; LK-Krauβ, 12. Aufl. (2009), § 129 Rn 4; MK-Miebach/Schäfer, 2005, 7./8. Aufl. (63. Lfg., März 2005) § 129 Rn 4; SSW-Patzak, 2009, § 129 Rn 6; Schroeder, Sfraftaten gegen das Strafrecht, 1985, 6; Rudolphi, Bruns-FS, 1978, 315 (320); Radtke/Steinsiek JR 2010, 107 (108).

⁴³ LK-Krauβ, § 129 Rn 4; SK-Rudolphi/Stein, 7./8. Aufl. (63. Lfg., März 2005) § 129 Rn 3; NK-Ostendorf, § 129 Rn 5; Nehring, Kriminelle und terroristische Vereinigungen im Ausland, 2007, 420 vd.; Gierhake ZIS 2008, 397; Weißer ZStW 121 (2009), 131 (136).

⁴⁴ BT-Drs. 16/12428, 2.

⁴⁵ Bu ifadeye katkı yapan çalışma: Puschke, Mitteilungen der Humanistischen Union Nr. 204 (1/2009), 1 vd.

⁴⁶ Gierhake ZIS 2008, 397 (405).

Ceza hukuku, yaptırımlarıyla birlikte bakıldığında, müdahalesini yoğun hissettiren bir alandır. Toplum tarafından seilmeyen, hoş karşılanmayan her şey dolayısıyla temel ilke olan *subsidiarite* (ikincillik) ilkesine göre suç tanımına sokularak yaptırım altına alınamaz.⁴⁷ Ceza hukuku sadece toplum hayatının temel ilke ve değerlerini güvence altına almalıdır. İnsanların huzur içerisinde beraber yaşantısına alternatiflerin olduğu algısına acilen ceza hukukunun araçlarıyla müdahale edilmemelidir.⁴⁸ Anayasa hukukumuz, özellikle de hukuk devleti ilkesi, eylemin en basit şekliyle sıradan tehlikeliliğine istinaden cezalandırma gereksinimini yasaklar.⁴⁹ Bu yüzden de sadece vatandaşın temel hak ve özgürlüklerine müdahale edildiği hukuken savunulduğu müddetçe yeni tehlike suçları ihdas edilebilir.⁵⁰ Önem açısından söylemek gerekirse, AlmCK § 89a, § 89b ve § 91'deki yeni suç tiplerinde yer alan fiiller artık terörist saldırılarda aranan gerekli şartlardaki değişikliğe hizmet etmektedir. Burada ihtiyaç duyulan ön bilgilerin (örneğin silah ya da patlayıcılarla ilgili durumun soruşturulması) veya gerekli suç aletlerinin (örnek olarak silahlar, zehirli içerikler ya da mali kaynaklar) soruşturulması söz konusudur. Bu davranış biçimleri, sorunsuz bir şekilde ya da zorunlu olarak saldırılarla bağlantı kurulabilecek tarzda değildir. GVG'nin bakış açısında yer alan bu fiillerin her defasında bir insanın yaralanmasına ya da ölmesine veyahut kıymetli ürünlerin yok edilmesine fırsat ya da zaman bulup bulmayacağı, daha yıldızlar kadar uzaklarda yer alan söylemlerde ifadesini bulsa gerektir.⁵¹ Potansiyel failler işleyecekleri şiddet suçlarından vazgeçme mücadelesini her zaman gösterebilirler. AlmCK § 89a vd.'nda fail tarafından gelecekte işlenecek olan suç ile ilgili iradi karar, AlmCK § 129a ve § 129b'de ön plana çıkan grup dinamiğine dahil olmaktan farklı olarak, her zaman eksiktir.⁵² Bu durumda, internetten bir bomba yapımının indirilmesi ile gerçek bir patlayıcı maddenin

⁴⁷ Son çare olarak "*ultima ratio*" ceza hukuku için bkz. BVerfGE 39, 1 (47); 90, 145 (172 vd.); Roxin, AT I, 4. Aufl. (2006), § 2 Rn 97 vd.; Jescheck/Weigend, AT, § 1 I. 2.

⁴⁸ Roxin AT I. Rn 97 vd.; Bringewat, Grundbegriffe des Strafrechts, 2. Aufl. (2008), Rn 24; Walter KJ 2008, 443 (445).

⁴⁹ Gierhake ZIS 2008, 397 (405).

⁵⁰ Gierhake ZIS 2008, 397 (399).

⁵¹ Yazar burada "noch in den sprichwörtlichen Sternen" ifadesini kullanarak durumun absürtlüğüne deyimsel bir ifade bulmuştur. Anlam tam karşılanamadığından bu haliyle sunulabilmıştır (çn).

⁵² Gierhake ZIS 2008, 397 (402); Weißer ZStW 121 (2009), 131 (149).

kullanılması arasında doğal bir ilişki bulunmamaktadır. Bu tarz internet kullanıcıları her zaman farklı bir şeye – ve genellikle de muhtemel birçok olayda olduğu gibi – karar verebilir. Böylece 2009 yılında yürürlüğe giren bu suç tipleri, suçun gerçek ihlalinin her durumda fail tarafından belirlenecek davranışa bağlı soyut tehlike durumunu düzenlemektedir.⁵³ Cezalandırmanın bu şekilde geriye çekilmesinin ceza hukukunca savunulacak bir tarafı yoktur, orantısızdır ve sonuç olarak hukuk devletine aykırıdır.

C. Korkunun Zaferi?

Politikanın bu tarz orantısız tedbirler için neyi harekete geçirdiği sorusu gündeme gelir. Cevap ortadadır: Yalın bir korku. Bununla kişisel ya da en azından siyasi sorumluluk alma karşısındaki korku ifade edilir. Uluslararası terörizm karşısındaki korkunun bilinçlerimizde ne kadar kök saldığını, 20.1.2010’da Münih havaalanında yaşananlar örnek olarak gösterir. Bir dizüstü bilgisayar çantasının kontrolündeki yanlış bir alarm, doğru düzgün bir gerekçe olmadan terör saldırısı varsayımı ile büyük bir paniğe sebep oldu ve Almanya genelindeki tüm uçuşların saatlerce durmasını beraberinde getirdi. Her hâlükârda ciddi bir durum için yasal tedbirlerle belgelendirilmek isteniyor ki, en azından vatandaşın korunması için elimizden gelen her türlü şey yapıldı. Bu tarz yasal tedbirlerle uygulamada gerçekten etkili olunup olunmayacağı ve hukuki olarak anayasaya uygunluğu meseleleri ise ikinci plandadır. Toplum genelinin hislerinin yatıştırıldığı, fakat etkili bir uygulama alanı olmayan “sembolik bir ceza hukuku” oluşturulmaktadır.⁵⁴ Ne kadar ters bir durumdur ki, – reform için çıkış noktası olmasına rağmen yürürlüğe giren kanunun hiçbir yerinde teröristlerden ya da terör kamplarında bulunmaktan bahsedilmez. Muhtemelen yeni getirilen suçların uygulanabilirliği bu kanunun amacı değildi. Bilgisayarına cihat için kitapçık kaydeden, daha sonra yargılamada içten ağlayan ve pişmanlığını tam bir şekilde gösteren bir islamiste bunları etkili şiddet suçları işlemeyi öğrenmek için yaptığını söylemeyi, hiç düşünmeden hayaller dünyasına atfedebiliriz.

⁵³ Fischer, § 89b Rn 1; Gierhake ZIS 2008, 397 (402).

⁵⁴ Krş. Hassemer NStZ 1989, 553 vd.; aynı yazar Roxin-FS, 2001, 1001 vd.; Schulte (dn 12), 233; Radtke/Steinsiek JR 2010, 107 (108).

Gerçek şudur ki, maddi ceza hukuku kurallarının harekete geçirilmesi vasıtasıyla usul hukuku soruşturma yetkileri kullanılmak istendi.⁵⁵ Daha kanunun başlığı gerekçesiz ve doğru olmayan bir biçimde devlete karşı işlenecek ağır şiddet suçlarının “takibi” ifadesini vurgular.⁵⁶ Artık günümüz mevzuatına göre AlmCK § 89a fiili; telefonların dinlenmesi (§ 100a II Nr. 1a StPO⁵⁷), geniş şekilde dinleme yetkisi (§ 100c II Nr. 1a StPO), şüpheli olmayanların aranması (§ 103 I 2 StPO), sokaklarda ve mekânlarda kontrol noktalarının oluşturulması (§ 111 I 1 StPO; ayrıca krş. § 163d I StPO), tutuklama kararı çıkartılması (§ 112a I Nr. 2 StPO) ya da malvarlığına el konulması için (§ 443 I 1 Nr. 1 StPO) gerektirir. Ceza usul hukuku koruma tedbirlerinin silahlarının güçlendirilmesi de terörist baskıya karşı korkunun onaylanmasıdır. Aynı şekilde hiç de güzel olmayan başka bir gerçek daha vardır: Genel toplumsal güvenliğin iyileştirilmesi, örneğin uzun yıllardır kronik bir şekilde eksik kadro ile hizmet gören polis ve yargı teşkilatına yeni kadroların eklenmesi ile sağlanabilir. Fakat bu yeni kadrolar olmayan ya da harcanılmak istenmeyen para anlamına gelmektedir. Böylece kadrolar için ayrılacak harcamalarının üzeri masraf olmalarından dolayı silinmektedir. Buna karşılık yeni kanun yapımı ile istenene daha ucuz sahip olunabilir. Kanun ile ek masraf oluşmadığı, kanun tasarılarının birçoğunda mutlu edici bir şekilde ifade edilir.⁵⁸

VI. ABSÜRTLER ÜLKESİ YOLUNDA

Korku tarafından belirlenen bir hukuk politikası, bizi Federal Cumhuriyet hukuk devleti formundan Absürdistan diye adlandırılabilir bir devlet yönetim şekline doğru yönlendirir. *Heriben Prantl*, Güney Alman Gazetesi iç politika bölümü yöneticisi, bu gelişimi daha geçenlerde yayımlanan kitabının başlığında

⁵⁵ NK-*Paaffgen*, § 89a Rn 3; *Fischer*, § 89a Rn 6; *Walter* KJ 2008, 443 (445 vd.); *Beck*, Paulus-FG, 15 (31); *Sieber* NSTZ 2009, 353 (354 vd.); uygulamada beklenen olası sorunlar için *Radtke/Steinsiek* JR 2010, 107 (109).

⁵⁶ Aynı şekilde *Fischer*, § 89a Rn 6 kanun başlığını ilginç bulur.

⁵⁷ Almanca açılımı Strafprozessordnung olup, Alman Ceza Usul Kanunu’nu ifade etmektedir. (çn)

⁵⁸ GVVG’nin “kamusal bütçeye finansal etkileri ile ilgili D başlığında” matbu olan şu ifade yer alır: “1. Harcama Yetkisi İçermeyen Bütçe Giderleri Yok 2. Harcama Yetkisi Yeni ceza kurallarının yürürlüğe girmesi neticesiyle şu an için ne federal ne de eyalet çapında hesap edilemeyen ek yargılamalarda, soruşturma makamları ve mahkemeler için ek giderler oluşabilir. Federal captaki olası ek giderler, harcama yetkisi ile ilgili planlarda muhafaza edilir.”

isabetle ifade etmiştir. Başlık şöyledir: “Kanun Koyucu Olarak Terörist”.⁵⁹ Eğer terörizm korku ve yıldırımı yayarak nihai hedefine yaklaşmak isteyen bir iletişim stratejisi ise, o zaman bizler bu durumu engellemek üzere olağanüstü hal durumlarının sürekli genişletilmesi şeklinde tepki vermemeliyiz. Her geçen gün hukuk devleti ilkelerini terörle mücadele adı altında kurban ettikçe, teröristlerin bize resmettiği hukuksuzluklar devleti tablosuna emin adımlarla ve yavaş yavaş “kehanetini kendince gerçekleştirenler gibi” ulaşıyoruz. Yanlış anlaşılmalarda olmasın diye tekrar belirtiyorum: Teröre monte edilmiş suçlar, insanlığın en fena kötülüklerinden birisidir. Masum insanları ideolojik hedeflerini gerçekleştirmeye malzeme etmek için öldüren ve yaralayanlar, en sertliğiyle ceza hukukunca takip edilmelidir. Fakat ortada elle tutulur bir aciliyet yokken, toplumumuzun hususi şahsiyetini ifade eden hukuk devleti temel ilkelerini kurban etmeye son vermek zorundayız. Daha fazla göz kararına, daha az sınırları aşmaya; daha fazla normalleşmeye daha az olağanüstü hal durumlarına; daha fazla düşünmeye daha az paniğe ihtiyacımız vardır. Yoksa El-Kaide ve yandaşları uzun zamandır istediğini şimdi alabilir⁶⁰; ve o zaman da durum gerçekten şöyle olur: “Absürtler ülkesine hoş geldiniz!”

Çalışmada Bahsi Geçen Yeni Suç Tiplerinin Çevirisi (çn):

§ 89a Devleti Tehlikeye Düşürecek Ağır Bir Şiddet Suçuna Kalkışma

(1) Devleti tehlikeye düşürecek tarzda ağır bir şiddet suçuna kalkışan altı aydan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Devleti tehlikeye düşürecek tarzda ağır bir şiddet suçu, § 211 veya § 212’de yer alan vücut bütünlüğüne karşı işlenen ya da § 239a veya § 239b’de belirtilen durumlara göre belirlenen ve kişisel özgürlükleri ihlal eden, bir devletin ya da uluslararası bir kuruluşun güvenliğine ya da varlığına zarar vermeye yahut Federal Almanya Cumhuriyeti’nin anayasal ilkelerini yürürlükten kaldırmaya, yok etmeye yarayan veya bu ilkelere zarar veren fiillerdir.

⁵⁹ Prantl, Der Terrorist als Gesetzgeber – Wie man mit Angst Politik macht, 2008.

⁶⁰ Benzeri değerlendirmeler GVVG daha tasarı aşamasındayken Walter KJ 2008, 443 (450)’de göze çarpar: “Hukuk devletimiz islamist terör tehlikesinden dolayı sınırlarını kaybetmektedir. Hukuk devletinin sınırlarını kaybetmesi, teröristlerin yapabileceğinden daha fazlası zarara sebebiyet verir.”

(2) Birinci fıkra ancak failin aşağıda belirtilen şekillerde devleti tehlikeye düşürecek tarzda ağır bir şiddet suçuna kalkışmasıyla uygulanabilir:

1. Başka birisine talimat vererek ya da birilerinden talimat alarak, gerekli hususi düzenekleri ya da diğer elverişli becerileri birinci fıkrada belirtilen fiilleri işlemek için ateşli silahların, patlayıcı maddelerin, patlayıcı ya da yanıcı düzeneklerin, atom yakıt maddesi ya da diğer benzeri radyoaktif içeriklerin, zehir içeren veya zehirli içerik meydana getiren, diğer sağlığa zararlı maddelerin yapımında ve üretiminde bulunan,

2. Bir numarada açıklanan silahları, malzemeleri ya da düzenekleri belirtildiği şekilde üreten, kendisine ya da başkalarına temin eden, muhafaza eden ya da bir başkasına devreden,

3. Bir numarada belirtilen silahların, malzemelerin ya da düzeneklerin üretimi için önemli olan maddeleri ya da içerikleri temin ya da muhafaza eden,

4. Fiillerin işlenmesi için önemsiz olmayan maddi değerleri toplayan, kabul eden ya da tedarikini sağlayan.

(3) Birinci fıkra, bu fiillere kalkışma yurtdışında gerçekleşse de uygulanır. Teşebbüs, Avrupa Birliği devletleri dışında gerçekleşirse, birinci fıkranın geçerliliği, fiilin bir Alman tarafından işlenmiş olmasına ya da yurtiçinde maddi şartları sağlayan bir yabancı tarafından işlenirse veya yurtiçinde devleti tehlikeye düşürecek tarzda ağır bir şiddet suçuna kalkışma bir Alman'a karşı ya da bir Alman vasıtasıyla işlenmiş olmasına bağlıdır.

(4) Üçüncü fıkranın ikinci cümlesinin söz konusu olduğu durumlarda suçun takibi için Federal Adalet Bakanlığı'nın izni gereklidir. Eğer fiil bir Avrupa Birliği devleti sınırları içerisinde işlenmişse ve devleti tehlikeye düşürecek tarzda ağır bir şiddet suçuna kalkışma ne bir Alman tarafından ne de yurtiçinde bir Alman'a karşı ya da bir Alman tarafından işlenmemişse, suçun takibi Federal Adalet Bakanlığı'nın iznine tabidir.

(5) Daha az cezayı gerektiren durumlarda hapis cezası üç aydan beş yıla kadardır.

(6) Mahkeme aynı zamanda denetimli serbestliğe hükmedebilir (§ 68 Fıkra 1); § 73d uygulanabilir.

(7) Mahkeme takdiri değerlendirmesine göre cezayı indirebilir (§ 49 Fıkra 2) ya da fail özgür iradesi ile devleti tehlikeye düşürecek tarzda daha başka ağır şiddet suçlarına kalkışmaktan vazgeçerse ve diğer suç teşkil eden fiillerin hazırlığı ya da işlenmesine sebep olduğu ve bildiği bu tehlikeye engel olursa yahut tehlikeyi önemli bir derecede azaltırsa veyahut fail kendi iradesi ile bu fiillerin işlenişini önlerse, mahkeme bu hükümlere göre cezalandırmaktan vazgeçebilir. Failin katkısı olmadan anılan tehlikeye engel olunursa veya önemli bir derecede tehlike azaltırsa yahut devleti tehlikeye düşürecek tarzdaki ağır şiddet suçlarının tamamlanması önlenirse, failin özgür iradesine bağlı ciddi gayreti cezalandırmaktan vazgeçme için yeterlidir.

§ 89b Devleti Tehlikeye Düşürecek Ağır Bir Şiddet Suçunu İşlemek İçin Bağlantıların Kabulü

(1) § 89a fıkra 2, numara 1’de belirtilen devleti tehlikeye düşürecek tarzda ağır bir şiddet suçuna kalkışma niyetinde olan, § 129a’ya ve aynı şekilde § 129b’ye göre örgüt bağlamında talimat alan, bağlantıları kabul eden ya da sürdüren, üç yıla kadar hapis ya da adli para cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkra hükmü hukuka uygun bir şekilde mesleğin icra edilmesinde ya da mesleki bir yükümlülüğe hizmet edildiğinde uygulanmaz.

(3) Birinci fıkra hükmü yurtdışı bağlantılarının sürdürülmesi ya da kabul edilmesi sonucunda da uygulanır. Bağlantıların sürdürülmesi ya da kabul edilmesi hükmü sadece Avrupa Birliği devletleri dışında bir Alman ya da yurtçinde maddi şartları sağlayan bir yabancı tarafından işlenirse geçerlidir.

(4) Suçun takibi şu durumlarda Federal Adalet Bakanlığı’nın iznine tabidir:

1. Üçüncü fıkranın ikinci cümlesi ile ilgili durumlarda ya da

2. Bağlantıların kabulü ya da sürdürülmesi Avrupa Birliği’nin diğer üye devletlerinde bir Alman tarafından işlenmemişse.

(5) Failin kişisel kusurunun hafif olduğu durumlarda, mahkeme bu hükme göre cezalandırmaktan vazgeçebilir.

§ 91 Devleti Tehlikeye Düşürecek Ağır Bir Şiddet Suçunu İşlemek İçin Rehberlik Etme

(1) Her kim aşağıdaki fiilleri işlerse üç yıla kadar hapis ya da adli para cezası ile cezalandırılır:

1. Yayımı ve çoğaltılması durumunda başkalarının devleti tehlikeye düşürecek tarzda ağır bir şiddet suçu (§ 89a) eğilimini harekete geçiren ya da bu isteği uyandıran, devleti tehlikeye düşürecek tarzda ağır bir şiddet suçuna hizmet eden, tavsiyelerde bulunan ya da bir başkasını ulaşılabilir kılan yazılar (§ 11 fıkra 3),

2. Numara 1’de belirtilen tarzdaki yazıları devleti tehlikeye düşürecek tarzda ağır bir şiddet suçu için temin eden.

(2) Birinci fıkra hükmü şu durumlarda uygulanmaz:

1. Vatandaşın açıklama içerikli fiilleri, anayasaya aykırı girişimleri önlemek için giriştiği fiiller, bilim ve sanat özgürlüğüne, öğretim ya da araştırma amacına, tarihe hizmet eden fiiller veya aynı amaca hizmet amaçlı kaleme alınan raporlar ya da

2. Hukuka uygun bir şekilde mesleğin icra edilmesindeki ya da mesleki bir yükümlülüğe hizmet edildiği esnadaki fiiller.

(3) Failin kişisel kusurunun hafif olduğu durumlarda, mahkeme bu hükme göre cezalandırmaktan vazgeçebilir.