

ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK*

Prof. Dr. Füsun Sokullu-Akıncı**

*Sevgili arkadaşım,
Değerli meslektaşım
Prof. Dr. İl Han Özay'a
40 yıllık dostluğumuzun anısına.*

I. GİRİŞ

Bugün iki önemli kavramı konuşacağız: özgürlük ve güvenlik. Bu iki kavram adeta birbiri ile çelişir gibi karşı karşıya konulmakla, birini öbürüne tercih etme durumunda mı kalmaktayız? Ama biz hem özgür olmayı, hem de güven içinde yaşamayı istemekteyiz.

Çağdaş toplumda birey için en önemli varlığı özgürlüğüdür. Halbuki insanlar tarihten günümüze hep özgürlüklerini kaybederek gelmişlerdir. Özgürlüğün toplumsal sınırları olduğu ilkesi uygarlığın en belirgin ilkesi olarak gösterilmektedir. Şu da muhakkaktır ki güvensiz bir ortamda özgür olmaya olanak bulunmamaktadır.

Nitekim, insanlar toplu halde yaşadıkları ilk günden itibaren güvenliklerini sağlamaya çalışmışlardır. Canlarını, beden bütünlüklerini, sevdiklerini ve mallarını güven içinde tutmaya çaba göstermişler, bunun için çeşitli araç ve yöntemler geliştirmişlerdir. Hukuk devletinde bu güvenliğin başlıca aracı bugün hukuktur. Gerçekten de, özgürlüğün de güvenliğin de kaynağı hukuktur. Zaten her ikisi de insan hakları olarak hem uluslararası konvansiyonlarda hem de anayasalarda koruma altına alınmış haklardır: Yaşam hakkı, beden bütünlüğü, ifade özgürlüğü, özel yaşamın gizliliği, konut dokunulmazlığı gibi. Günümüzde ayrıca yeni bazı haklar da tanınmakta ve korunmaktadır:

1. Farklı olma hakkı

2. İnsan gücünün küreselleşmesi, yani gıdanın, güvenli ve insani koşulların bulunduğu her yerde çalışabilme olanağı. Pazarların uluslararası hareketliliği gibi bireylerin de sınır ötesi çalışabilme hakkı küreselleşmenin bir sonucu olarak gerçekleşecektir.

Öte yandan, günümüz toplumu **tehlike** ve **risk** toplumu olarak adlandırılmaktadır¹. Modernlik, ekolojik ve teknolojik risklere yol açtığından, günümüz

* 6 Nisan 2007 günü İstanbul Barosunun 130. Kuruluş Yıldönümünde verilen tebliğ.

** İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Ar. Merkezi Md.

¹ Lolita ANIYAR DE CASTRO, "The Society of Risk in the Late Modernity", Stockhol Kriminoloji Kongresi, 2006, s.1

yaşamında normallik ve bilinebilirlik söz konusu olamamakta, her an her şey olabilmektedir. Nitekim, çağdaş Kriminolojisinin en önemli konularından birini suç korkusu oluşturmaktadır. Öngörebilme ve hesaplayabilme olanakları azaldıkça, insanlar bir suçla her an karşılaşabileceklerinden korkmaktadırlar.

Çağdaş riskler büyük, kitlesel yıkımlara yol açabilmektedirler. Bu tehlikenin her birey için eşit bir şekilde var olduğunu ifade etmiydim. Diğer bir deyişle toplumdaki herkes tehlike içindedir. Günümüzde **mağdur olma riski** arttığı gibi, **suç korkusu** da buna paralel bir artış göstermektedir. Hatta suç korkusunun daha bir katlanarak arttığını söyleyebiliriz.

İnsanlarda suç korkusu acaba doğuştan mı vardır, yoksa sonradan mı kazanılmıştır? Genelde insanların düşünceleri ve davranış biçimleri bizzat kendi deneyimlerinin sonucunda biçimlenir. Ancak başkalarının deneyimleri de bireyler üzerinde etkili olabilmektedir. Bu ise **kitle iletişim** aracılığı² ile bazen de biraz abartılı bir biçimde yaptığı haberlerden kaynaklanmaktadır³. Nitekim gelişen teknoloji nedeniyle dünyanın küçüldüğünü söylemek hiç yanlış olmayacaktır. Amerika Birleşik Devletleri Başkanlarından Abraham Lincoln öldürüldüğünde ABD’de pek çok kişinin bundan haberi olmamıştır. 1963 yılında Kennedy Dallas’ta öldürüldüğünde ise ayrıntılı haber birkaç saat içinde her yere ulaşmıştır. Birkaç yıl önce, Dünya Ticaret Merkezine yapılan terörist saldırıları canlı yayın olarak izledik⁴.

Politikacıların ise en önemli propaganda araçlarından biri suç ve suçlulardır. Suçluluğun dünyanın her yerinde siyaset malzemesi yapıldığı doğrudur. Seçimlerden önce adaylar hep hukukun üstünlüğünün, düzenin sağlanacağı, sokakların daha güvenli hale getirileceği gibi vaatlerde bulunurlar. Bütün bunlar halkta suç korkusu yaratır⁵.

Suç korkusunun ise çeşitli sonuçları vardır:

1. Kişisel sonuçları: geri çekilme ve içine kapanma.

Suç korkusu nedeniyle pek çok kişi toplumdaki uzaklaşarak içine kapanır. ABD’de yapılan bir araştırma Amerikan halkının % 64’ünün herhangi bir suçun mağduru olmamak için geceleri sokağa çıkmaktan kaçındıklarını ortaya koymaktadır. Ülkemizde de suçluluğun ve terör olaylarının arttığı dönemlerde insanların evlerine kapandığını biliyoruz⁶.

2. Sosyal sonuçlar: dayanışma erozyonu

Suç korkusu yabancılardan korkmayı, içe kanmayı, dolayısı ile toplumsal birliği ve resmi olmayan sosyal kontrol mekanizmalarını zayıflatır. Bunun sonucunda da toplumsal dayanışma çöker ve, suçluluk daha a fazlaşır. İnsanlar toplumsal yaşamdan çekilirler, evlerine kapanırlar. Sokaklar da suçlular

² SOKULLU-AKINCI, Kriminoloji (6. Bası), İstanbul, 2009, s.54.

³ Haberciliğin altın kuralı: Seks, spor ve suç üçlüsünden oluşmaktadır. Yapılan bir araştırmada suçun attığını nereden öğrendiniz sorusunu sükeler, %69 si gazetelerden, %38 si televizyondan, %32si, radyodan, %29u kişisel deneyimlerinden,, %9u komşulardan, %6sı akrabalarından, %3ü görevlilerden şeklinde cevaplandırmışlardır, ANIYAR DA CASTRO,8.

⁴ SOKULLU-AKINCI, Kriminoloji, s. 54-55.

⁵ SOKULLU-AKINCI, Kriminoloji, s. 55.

⁶ SOKULLU-AKINCI, Kriminoloji, s. 56-57.

için daha özgürce faaliyet gösterebilecekleri bir alan yaratır. Boş bir sokakta otomobil çalmak daha kolaydır⁷.

3. Ekonomik sonuçlar

Suç korkusu nedeniyle sarf edilen paralar büyük meblağlara ulaşır: koruma görevlileri, alarmlar, çelik kapılar, yüksek duvarlar vs. Öte yandan devlete ödenen vergilerin önemli bir bölümü suçluları yakalama, yargılama ve cezalarını infaz etmeğe gitmektedir⁸.

4. Birey hak ve özgürlüklerine getirilen sınırlar.

Bence suç korkusunun en vahim ve korkulması gereken sonucudur. Önemli ve kitlesel saldırıların ardından pek çok ülkede birey hak ve özgürlüklerini sınırlayan yasalar seller gibi gelmiştir. Örneğin ABD.'de Patriot Act.

Güvenliğinin tehlikede olduğu duygusuna kapılan insanlar özgürlüklerinden kolayca vazgeçebilmekte, yöneticiler de özgürlükleri sınırlayan yasaları daha kolay bir şekilde parlamentolara ve halka kabul ettirebilmektedirler.

II. SOSYAL KONTROLÜN DEMİR PENÇESİ VE RİSK CEZA HUKUKU

Ceza yaptırımları (ultima ratio) son çaredir. Klasik Ceza Hukukunun amacı bireyi ve haklarını korumaktır. Cezalandırma yetkisinin hukuki dayanağı, yalnızca insan haklarının korunması olabilir. Buna Minimum Ceza Hukuku, Anayasal Ceza Hukuku gibi adlar verilmektedir. Minimum Ceza Hukuku da bir insan hakkıdır. Ceza Hukuku birey özgürlüklerini korumak için vardır.

Öte yandan, risk toplumu, yani her an suç işlenmesi riskinin, suç mağduru olma riskinin çok yüksek olduğu toplumlarda, suç korkusunun artmasıyla birlikte, güvenliğin sağlanmasında Ceza Hukukuna daha fazla başvurulmaktadır. Günümüzde bu tür yasalastırma faaliyetlerine zorlayıcı (kompulsif) Ceza Hukuku reformları denilmektedir ve “suçla savaş”, panik Ceza yasaları ile yapılmaktadır. Burada kullanılan savaş sözcüğü, figüratif değil gerçek anlamıyla kullanılmaktadır, zira günümüzde suç olasılığının etrafımızı bu denli sarmış olması, suçla adeta savaşmayı gerektirir hale gelmektedir. Bu ise çoğu kez güvenlik uğruna özgürlüklerin feda edilmesine yol açmaktadır ve hepimiz de, suç korkusu ile bunu yeğlemektediriz. Gerçekten de çok acıklı olmakla beraber, suç korkusunun etkisi altında halkta özgürlüklerin sınırlandırılması kabul edilme konusunda bir **consensus** (uzlaşma) oluşmaktadır ve sonuçta:

1. Etkinlik uğruna bazen de “etik” feda edilebilmektedir.
2. Geleneksel Ceza hukukunun pozitif sosyal amaçları güvenlik uğruna feda edilebilmektedir.
3. Toplumsal politikaların yerini suçla mücadele, toplumsal yatırımların yerini ise suçla mücadeleye sarf edilen paralar alacaktır: okul, hastane, yol yapılacağına, silah alınacak, cezaevleri inşa edilecektir.
4. Zararlı sonuç doğuran fiiller değil, risk ve tehlike de cezalandırılır duruma gelecektir. Geleneksel Ceza Hukukunun, yani zarar vermiş olan eylemleri cezalandıran Ceza Hukukunun yerini, riskli ve tehlikeli davranışları cezalandıran, önleyici normları içeren bir Ceza Hukuku almaktadır. Bu ise pozitivist

⁷ SOKULLU-AKINCI, Kriminoloji, s. 57.

⁸ SOKULLU-AKINCI, Kriminoloji, s. 58.

“tehlikelilik” kavramını anımsatmakta ve “risk faktörleri” şeklinde adlandırılmaktadır

5. Bu eğilim sonucunda, sadece fiil değil kişilik bile cezalandırılmaya konu olabilir.

6. Suçlu klişe tipleri oluşturularak, resmi ve resmi olmayan sosyal kontrol mekanizmaları uygulanabilir.

7. Bu perspektiften hareket etme, özgürlüğe ilişkin güvenceleri artıracığına, ceza bir risk azaltma yöntemi olarak görülecek ve bir “Risk Ceza Hukuku” ortaya çıkacaktır.

8. Risk Ceza Hukukunda sosyal kontrol için ağırlıklı olarak İdari Ceza Hukukundan yararlanır. Burada Ceza Muhakemesindeki söz konusu olan sanık hakları çok da bulunmamaktadır.

9. Böyle bir düzende toplumsal dayanışma, kültürel ve sosyal farklılıklara tahammül ve anlayış azalır.

10. Bu tür bir sosyal kontrol kayıtlı, sınıflandırılmış, belirlenmiş bir nüfus gerektirir ve yaşam biçimlerinin araştırılmasına yol açar.

Kısacası reform insan hakları reformlarına karşın “**risk toplumu ideolojisi**” bir karşı reform olarak gelişmektedir.

Şimdi düşünelim: Acaba terör en büyük kötülüğü nerede, kime yapmıştır? Bireylere, özgürlüklere ve insan haklarına yapmıştır. Saldırıların ardından pek çok ülkede birey hak ve özgürlüklerini sınırlayan yasalar seller gibi gelmiştir. Çeşitli ülkelerde, özellikle ses getiren bazı terör olaylarından sonra önemli yasal değişiklikler yapılmıştır. Özetle belirtmeliyim ki, Avustralya ve Kanada gibi terörü bizzat yaşamamış ülkeler dahi terörle mücadele yasaları çıkarmış, El Kaide, Hamas ve Hizbullah gibi bazı terör örgütlerinin faaliyetini yasaklamışlardır. Öte yandan bu ülkelerin hem maddi hukuka, hem de usul hukukuna ilişkin yasalarında önemli değişiklikler görülmektedir

Tüm dünyada terörle mücadele yasaları birer birer kabul edilmekte, bireysel suçlulukla mücadeleden farklı, bazen de **abartılı** yöntemler ortaya çıkabilmektedir. Bence bu, suç korkusunun en vahim ve korkulması gereken sonucudur. 11 Eylül 2001’i izleyen günlerde Amerika Birleşik Devletleri yurt içinde ve yurt dışında bazı çok sert tepkiler vermiştir: Yurt dışında Irak savaşı ve yurt içinde PATRIOT (Yurtsever) Yasası. İlk günlerde bu yasanın adının çok manidar olduğunu düşünmüştüm. Daha sonra bu yasanın uzun bir adı olduğunu ve her sözcüğün ilk harfinin alınması ile bu adın ortaya çıktığını öğrendim⁹. Bu yasa ile ABD.’de yürürlükte olan pek çok yasa değiştirilmiş ve terörle mücadele adına pek çok antidemokratik hüküm Amerikan Hukukunda yerini almıştır: Örneğin elektronik izleme, gizli dinleme, kayda alma, Bilgisayar Sahteciliği ve Kötüye Kullanma Yasası, Yabancı Haberalma ve İzleme Yasası, Dinleme, İzleme ve Tuzak Yasası, Para Aklama Yasası, Göçmenlik ve Yurttaşlık Yasası, Banka Sırrı Yasası, Mali Gizlilik Yasası, Finansal İtibara İlişkin Doğru Bilgilendirme v.s.. Terör sanıklarının yargıç önüne çıkmadan 5 yıldır Guatanamo’da tutulduklarını bilmekteyiz

⁹ Uniting and Strengthening America by **Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001** (2001 Terörün Önlenmesi ve Engellemesi için Gerekli Uygun Araçların Sağlanmasıyla Amerikayı Güçlendirme Yasası)

III. TÜRKİYE

Ülkemizde sinagog saldırıları, HSBC Bankası genel merkezine konulan tahrip gücü yüksek bomba, İstanbul İngiliz Başkonsolosluğuna patlayıcı yüklü bir kamyonla dalma eylemleri, aradan zaman da geçmiş olmasına rağmen hiç aklımızdan çıkmamaktadır. Kabul edelim ki birey hakları ve sanık hakları ülkemizde yeterli derecede korunmaktadır ve en azından tüm uygar ülkeler düzeyindedir. Yine kabul edelim ki organize suçlar ve terör suçları bireysel suçluktan farklı özelliklere sahiptir, bu nedenle de soruşturulmasında farklı yöntemler gerektirmektedir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları da bu suçlarla ilgili olarak farklı gözaltı sürelerini ve farklı soruşturma yöntemlerini kabul etmektedir. Mevzuatımızdaki hükümler bu kriterleri uygundur. Diğer ülkelerle karşılaştığımızda, bizim yasalarımızda diğer batı ülkelerin yasalarındaki panik hükümlerinin o ülkelerdeki boyutları ile bulunmadığını, hayretle görmekteyiz. Acaba yıllardır çektiğimiz terör sıkıntısı nedeniyle paniğe kapılmadığımız için mi? CMK yalnızca gizli dinlemeye ilişkin hükmün kapsamını genişletti. Daha çok suç türüne ilişkin elektronik izleme mümkün. Bir de özel soruşturma yöntemleri ...

Diğer yandan tüm sanıkların yararlandıkları haklardan terör ve organize suç failleri de yararlanmaktadırlar.Örneğin yasa önünde eşitlik, tarafsız ve bağımsız mahkemede, doğal yargıç tarafından yargılanmak, masumluk karinesi, susma hakkı, müdafiden yararlanma hakkı gibi örnekleri çoğaltabiliriz. Terörle Mücadele Kanununu kapsamında yer alan suçlar açısından ¹⁰ soruşturmanın amacının tehlikeye düşürebilecek bazı durumlarda bazı kısıtlamalar bulunmakla birlikte örneğin müdafinin savunmaya ilişkin belgelerdi dosyaları, müdafii ile yaptığı konuşmaların kayıtları incelemeye tabi tutulamaz (m.10/e)s

Hatta ülkemizde sanık haklarının mağdur haklarından fazla olduğu dahi söylenmiş, kolluk görevlilerinin elleri ve kollarının bağlandığı dahi iddia edilmiş, polisimiz ümitsizliğe düşürülerek adeta pasifize edilmiştir.

SONUÇ

Bireysel hak ve özgürlükler en çok bireylerin sahip olmak istedikleri değerlerdir ama yine bireylerde zaman zaman güvenlik uğruna bu tür hakların kısıtlanması ve sınırlandırılması için tüm toplumda uzlaşma olabilmektedir. Hukuk devletine temel olmuş ve zaman zaman Avrupa'nın da önüne geçmiş ve örnek olmuş bazı Yüksek Mahkeme kararlarına sahip olan Amerika Birleşik Devletlerinin durumuna bakınız. Tüm ülke Patriot Yasasına teslim olmuş durumdadır. Demokrasinin anayurdu olarak adlandırılan İngiltere, IRA'ya rağmen yapmadıklarını, Temmuz 2005 tarihinde Londra Metrosunun bombalanmasından sonra yapmıştır. Nitekim 2005 tarihli Prevention of Terrorism (Terörü Önleme Yasası) ve Nisan 2006 tarihli Terörle Mücadele Yasası özgürlüklerde önemli kısıtlamalara yol açmıştır. Bu yasalar Amerikan Vatandaşlık Yasasından esinlenerek hazırlanmıştır. Bu kapsamda polise geniş yetkiler verilmiş, mahkeme kararı olmadan yakalama yapılması, ulusal güvenlik ülke bütünlüğü, kamu düzeninin korunması. toplumsal barışın sürdürülebilmesi amaçlarıyla

¹⁰ TMK m. 10 (Değişik madde: 29.6.2006, 5532 s.k. m.9).

terörizm şüphelileri hakkında seyahat özgürlüğünün kısıtlanması, şüphelilerin DNA, parmak izi ve fotoğraflarının alınması olanaklı hale gelmiştir. Şüpheli uluslar arası terörist ilan edilen kişi müdafiden yararlanamaz. Kişiler sınırsız bir süre tutuklu kalabilmektedirler. AİHS' de de yer alan masumluk karinesi ilkesi de çiğnenmektedir. Lordlar Kamarası, Terörle Mücadele Yasasının insan hakları ile bağdaşmadığına, yabancılara karşı ayırmacılık yapıldığına ve alman önlemlerin orantılılık ilkesine aykırı olduğuna karar vermiştir¹¹.

Bütün bunlarla kıyaslayacak olursak, hukukumuzda bu denli vahim özgürlük sınırlamalarının bulunmadığını söyleyebiliriz.

¹¹ MAHMUTOĞLU, s. 8, Türkiye ve Terörizm Rapor, Türkiye Barolar Birliği, HUBER, HPD, Jack STRAW, Terörizm Raporu 2005.