

TERÖRİZMİN YAYGINLAŞTIĞI DEMOKRATİK ÜLKELERDE ALINAN TEDBİRLER VE CMUK'MUZUN BU AÇIDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Vural SAVAŞ (*)

"İnsan hakları"na en büyük değerin verildiği bir çağda yaşıyoruz. Ancak günümüzde, en vahim insan hakkı ihlalleri artık devletler ve devlet görevlileri tarafından değil, terörist örgütler tarafından yapılmaktadır.

Bu sebepten, Anayasa, yasalar ve çeşitli milletlerarası antlaşmalarla kabul edilen insan haklarını hayata geçirmek, ülke bütünlüğünü korumak ve demokratik düzeni ayakta tutmak, ancak terörizmle mücadelede başarı kazanmakla mümkündür.

Büyük hukuk düşünür Jacques Verges şöyle diyor: "Bir gerilla grubu ile bir devlet arasındaki savaşın ellerde beyaz eldivenler ve İnsan Hakları Bildirisi'yle yapılmasını beklemek, ne ikiyüzlülük!".

HANNAH ARONT'un dediği gibi, "Dehşetin mutlak surette hüküm sürdüğü yerde, her şey ve herkes susmaya mahkûmdur". Terörizmi tanımlayan masuma karşı hesaplanmış olan saldırıdır. 5.12.1985 tarihli International Herald Tribune gazetesinde yayınlanan bir Rand Corporation raporuna göre: Uluslararası terörist eylemler bir yılda % 12 ila % 15 oranında artarak artık müesseseleşmiştir. 20. yüzyılda ADOLF HİTLER de korku ve menfaat ile bütün halkların teslimiyete yönelebileceğini iddia ediyordu: "Terör, en kuvvetli siyasi silâhtır ve ben bazı aptal burjuvaları şok durumuna sokuyor diye ondan mahrum olamam." Bunu HERMAN RAUSCNING 1939'da "Hitler Bana Dedi" adlı kitabında zikretmektedir. FÜHRER'le konuşan bir diğer yazar olan HANSTÖNGEL de HİTLER'in şu sözlerini ilâve ediyor: "Demokrasiler, daima böyle saldırılar karşısında yapıları bakımından aciz kalacaklardır; zira savunmak için kendilerinin de otoriter bir rejim kurmaları gerekmektedir" (Prof. Dr. Yılmaz ALTUĞ, İ.Ü.H.F.M., 1986-1987, s. 47).

(*) Yargıtay 1. Ceza Dairesi Üyesi.

4-5 Ekim 1991 tarihleri arasında Antalya'da düzenlenen ve Uluslararası Basın Enstitüsü Direktörü Peter Galliner, Avrupa İnsan Hakları Divanı Yargıcı Thor Vilh Jamson, Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi Üyesi Love Kellberg, Avrupa Parlamentosu Siyasi İşler Komisyonu Maria Loisa Cerretti, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Genel Sekreter Yardımcısı Jan Martenson gibi şahsiyetlerin de katıldığı bir sempozyumda konuşan BRUNA STEGAGNİNİ şöyle diyor: "Terörizm trajedisini yaşamayanlar için, alınan önlemleri ve sınırlamaları eleştirmek çok kolaydır. Ancak ben, birincil ve en önemli insan hakkı olan yaşamı sürdürme hakkını ve yurttaşların güvenliğini korumayı amaçlayan bu önlemleri ve sınırlamaları getirmenin Türk Devletinin görevi olduğuna inanıyorum".

Anayasamızın konu ile ilgili çeşitli hükümleri birlikte değerlendirildiğinde şu husus açık bir biçimde anlaşılmaktadır: Devlet, yalnız "insan hakları" için değil, başka amaçlar için de vardır. "Toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı" için vardır. Toplumun huzurunu sağlamak, ulusal dayanışmayı gerçekleştirmek ve adalet anlayışını egemen kılmak çerçevesinde varolan, bu çerçeve içinde yer alan devlet, yine de başıboş ve keyfi davranmayacak, insan haklarına "saygılı" olacaktır. İnsana değer verilmesi, insan onurunun yine kollanması gerekecektir. Ama insan hakları, artık devletin varoluş nedeni olmaktan çıkmıştır (Prof. Dr. Mümtaz SOYSAL, Anayasa Yargısı No: 4, 100 Soruda Anayasanın Anlamı, s. 188-190).

Kanunlar ideallere değil, ideolojilere hiç değil, sadece ve sadece toplumun şartlarına dayanmalıdır (Türkiye'de Ceza Muhakemesi Hukukunun ilim haline gelmesinde büyük katkısı olan Prof. Dr. Nurullah KUNTER'in son dersinde söylediklerinden, İ.Ü.H.F.M., 1982, s. 797).

Bu gerçekten hareketle Avrupa'nın hemen bütün demokratik ülkeleri, terör eylemlerinin başlamasıyla birlikte, yasalarında değişiklik yaparak, bu çeşit sanıklar için kısıtlayıcı özel hükümler getirmişlerdir. Birkaç örnek vermek gerekirse:

a — Almanya'da terörizmin artması ve bu suçların sanıkları ile müdafileri arasındaki temasların sorunlar yaratması üzerine, müdafinin ve dolayısıyla sanığın haklarına kısıntılar getirilmiştir. Meselâ hâkimin okunmasına müsaade etmediği yazılar kabul edilmemekte, görüşmenin gizlice bir şey verilmesini önleyecek biçimde yapılması sağlanmakta, hatta bazı hallerde müdafinin müdafilik görevi yapması yasaklanmaktadır. Bütün bu kısıntıların demokratik devletin teröristlere karşı korunması ve İnsan Hakları Avrupa Söz-

leşmesinin bütün muhakeme sisteminde uygulanabilmesi için yapıldığı belirtilmektedir (OTTO TRIFFTERER, The Criminal Justice System of The Federal Republic of Germany; Prof. Dr. Nurullah KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Bası, s. 475).

b — Yine Almanya'da, Alman CMUK'nun 148. maddesine 1976'da yeni bir fıkra eklenerek soruşturmanın konusu terörist eylemler için örgüt kurma olduğunda, tutuklu sanığa gönderilen veya birlikte getirilen yazılı belge veya diğer eşyanın hâkime gösterilmeden sanığa iletilmesine izin verilmeyeceği kuralı getirilmiştir (Nur Başar CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, 1989, s. 147).

c — İngiltere'de "Police and Criminal Evidence Act" 1989 yılında değiştirilmiş ve yakalanan terör suçu sanıklarının polis tarafından yedi güne kadar gözaltında tutulması kabul edilmiş, poliste alınan ifade sırasında avukat bulundurma hakkı gibi haklardan terör suçu sanıklarının yararlandırılması yolu kapatılmıştır (R. MORGAN, 1992, "Pre-Trial Detention in England and Wales", in Dünkel F. and Vagg eds).

d — Alman CMUK'nun 112/III maddesine göre, bazı ağır suçlarda, teknik anlamda tutuklama nedeni bulunmaksızın tutuklamaya başvurulabileceği öngörülmektedir. Bu maddeye göre, mevsuf ve basit adam öldürme, soykırım, terör örgütü kurma, yaptığı eylemle başkasının yaşamı ya da vücut bütünlüğünü tehlikeye düşürme, patlayıcı madde kullanma suçlarından birini işlemiş olma kuvvetli şüphesi altında bulunan kişi, kaçma ve delilleri karartma şüphesi mevcut olmasa da, tutuklanabilir.

Suç veya terör örgütü üyeleri ve yardımcıları, suç sayılan faaliyetlerini gizlemeyi alışkanlık haline getirdiklerinden, kural olarak, bu örgütlere üyelik ve örgütü koruma, Alman uygulamasında, delilleri karartma şüphesine dayanak sayılmaktadır.

1965'de yürürlüğe giren değişiklik yasası ile Almanya'da "tekrarlama tehlikesi" tutuklama nedenleri arasına alınmıştır. Alman hukukunda, bu tutuklama nedeninin muhakemeyi güvenceleme aracı değil, toplumu, sanığın başkaca önemli suçlarından korumak için bir önleyici tedbir olduğu belirtilmektedir.

Alman CMUK'nun 148/II. maddesi ile de, terör örgütü kurmakla suçlanan tutuklu sanıkla müdafinin yazışmalarının, önce hâkim tarafından kontrolüne olanak vermiştir (Nur CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, 1992, s. 47, 51, 64, 65, 119).

e — Belçika'da bu tür tehlikeli hükümlüler, tek kişilik hücrelerde yatırılırlar. Bütün eşyaları hergün hücrelerinden dışarıya alınır ve tekrar yerleştirilir, hücre gece aydınlatılır, hükümlüler gündüz hücrelerinden dışarıya çıkartılırlar. Avluya çıktıklarında da hergün hücrelerinde arama yapılır. Bu hükümlülerin ilk sekiz günlerinde 15 dakikada bir hücreleri gözlenir. Bu kategoriye giren suçluların çalıştırılmaları kabul edilmemiş, ziyaretçileri ile görüşmeleri ve mektuplaşmaları engellenmiştir. İngiltere'de bu gruba giren tutuklu ve hükümlüler bir infaz kurumunda onbeş günden fazla bırakılmamaktadır.

Almanya'da 1976 yılında "terör suçu" yaratan Ceza Kanununun 129/a maddesi kabul edilmiş, usul kanununda değişiklik yapılarak, bu madde ile, sınırlı sayıdaki belli suçlarda tutuklama yetkisi genişletilmiştir. 1977 yılında SCHLEYER'in kaçırılmasından sonra, terör sanığı ile avukatının temaları, eylem devam ettiği sürece tamamen yasaklanmıştır. 1978 yılında yapılan bir başka değişiklikle, terör suçu kuşkusuz mevcut bulunan durumlarda "evde arama yapma yetkisi" genişletilmiş, terör sanığı ile avukatının görüşmesi sırasında araya "ayrıca bir cam" konulması uygulaması getirilmiştir (m. 148/2). 1986 yılında terör suçunun cezası ağırlaştırılmış, terör suçuna tahrik suçu yaratılmıştır (m. 163) ve terörle mücadele amacıyla "Merkezi Başsavcılık" oluşturulmuştur. (Prof. Dr. Feridun YENİSEY, 13.5.1992 tarihli Cumhuriyet Gazetesi).

Bu yazıyı hazırladıktan sonra, 1993 yılı başında yayınlanan AKTÜEL dergisinden, Almanya'da CMUK'da yeni bir değişiklik yapıldığını öğrendik. Bu dergide verdiği demeçte Prof. Dr. Feridun Yenisey şöyle diyor: "Şimdi hızla polisin yetkilerinin arttırılması gerekiyor. Örneğin, 1992 yılı Eylül ayında yenilenen Alman CMUK'unda polise çok geniş yetkiler verildi. Bunlar en kısa zamanda Türk polisine de sağlanmalı. Örnek olarak şunları sayabiliriz: 1 — Telefon dinleme (hangi suçta başvurulacak, kaç dakika dinlenebilecek v.s.), 2 — Bilgisayarın suç araştırmasında kullanılması, 3 — Polise gizli araştırma yapma yetkisi verilmeli (adam izleme, peşine polis takma; bunlar Türk hukukunda yok). Yani kısaca, suçlu teknik araçlardan yararlanabiliyorsa, polis de yararlanabilmeli. Yoksa, delil bulunamıyor diye birşey kabul etmiyoruz biz hukukçular. Her suçlu sürekli olarak iz bırakır. Ama bunu bilmek için polisin yetkisinin olması lâzım".

f — Yunanistan'da Terörle Mücadele Kanunu basına aşırı kısıtlamalar getirmiştir.

g — İtalya'daki "Pişmanlık Yasası" yine mafya ve terör örgütlerini çökertmek için çıkarılmıştır (Uğur MUMCU, 18.11.1992 tarihli Cumhuriyet Gazetesi).

h — Alman CMUK'nun 1975 değişikliği ile, soruşturmanın hiçbir aşamasında sanık tarafından seçilen avukat sayısının üçü geçmeyeceği kuralı konulmuştur.

Bu genel açıklamalardan sonra, "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" değerlendirildiğinde:

1 — Terörizmin yaygınlaştığı ülkelerde kabul edilen ve yukarıda özetlenen kısıtlamaların hiçbirine yer verilmemek suretiyle, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuz gerçekçilikten uzak ve ihtiyaçlarımıza cevap veremeyecek hale getirilmiştir.

Yasanın tümünün yeniden incelenmesinde ülke yararı bulunmaktadır.

2 — CMUK'nun 104. maddesini değiştiren 4. madde, kaynak yasa olan Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa uyum sağlayacak şekilde yeniden düzenlenerek, tutuklama nedenlerinin genişletilmesinin yerinde olacağı düşünülmektedir.

3 — Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, 29.5.1974 gün ve 72 sayılı kararında, terör örgütü mensubu sanıkların, fazla tanığı bulunan bir davasında üç yıl yedi ay süren tutuklamayı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 5/3. maddesini ihlâl edici nitelikte saymamıştır. Komisyonun bir başka kararında ise "Tutuklama ile hüküm arasında geçen tutukluluk süresinin makûl olup olmadığı soyut olarak değil, her davanın müşahhas verilerinin ışığı altında değerlendirilmelidir" denilmektedir.

Fransız hukukunda, 1970'den beri tutuklamada bir üst sınır yoktur.

Tutuklamanın uzun sürmesi istenmezse de; soyut bir üst sınır, kapsamlı, çözülmesi zor ve genellikle ağır suçları işlemiş olan faillerin işine yarayacaktır. Bu failler, yanlış bilgi ve delillerle ceza muhakemesini uzatmayı bilecekler ve bundan vahim sonuçlar doğabilecektir (KARL PETERS, Strafprozess, ein Lehrbuch, 1985, s. 428-429).

Hal böyleyken 7. madde ile CMUK'nun 110. maddesinin birinci fıkrasına "Hazırlık soruşturmasında tutukluluk süresi azami altı aydır. Kamu davasının açılması halinde bu süre hazırlık soruştur-

masında tutuklulukta geçen süre dahil iki yıl geçmez” şeklinde üst sınır konulması büyük sakıncalar yaratacaktır.

4 — Amerika Birleşik Devletleri, kısmen İtalya ve İngiltere (teröristler ayrık tutulmuştur) dışında, dünyanın hemen hemen hiçbir demokratik ülkesinde polisin yaptığı sorgu sırasında avukat bulunmamaktadır.

Her sistem kendi içinde bir bütün oluşturur. Yasanın 12. maddesiyle CMUK'nun 135. maddesinin 3. bendinde, “Sanığa müdafinin ifade veya sorguda hazır bulunabileceği bildirilir”, 14. maddesiyle CMUK'nun 136/son maddesinde “zabitaca yapılan soruşturma da dahil olmak üzere, soruşturmanın her safhasında müdafii, yakalanan kişi veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz” hükmüne yer verilmesi, Avrupalı vücuda Amerikan elbisesi giydirme denemesidir ve böyle bir denemeye Türk toplum yapısının tahammülü yoktur.

5 — Hazırlık soruşturması gizli olduğu gibi, kural olarak bütün dünyada “dosyanın da gizliliği” kabul edilmiş bulunmaktadır. Gizlilik kabul edilmesinin gerekçesi şudur: Müdafii dosya muhteviyatını öğrenirse, savcının hazırlamakta bulunduğu işlemler başarıya ulaşmaz. Diğer taraftan, şüpheli müdafiiinden, diğer ifade sahiplerinin neler söylediklerini öğrenirse bu beyanlarla çelişmeyen beyanda bulunmak ve böylece gerçeğe aykırı ifade vermek imkânına sahip olur. Diğer taraftan, toplanmakta olan delileri de karartabilir (A. Eser ve ACKERMANN'a atfen Prof. Dr. Feridun YENİSEY, Hazırlık Soruşturması ve Polis, 1987, s. 53).

Alman CMUK'nun 169/a maddesine göre, gizlilik ancak savcının “araştırmaları bitirdiğini dosyaya kaydedip imzalamasıyla” kalkmaktadır.

Hal böyleyken, 19. maddeyle CMUK'nun 143. maddesine konulan “müdafii hazırlık evrakı ile dava dosyasının tamamını inceleme ve istediği evrakın bir suretini harçsız alma hakkına sahiptir” hükmüyle hazırlık soruşturmasının gizliliği ortadan kaldırılmakta, gerçeği ortaya çıkarmak amacıyla yapılan bu soruşturma, amacına uygun şekilde yapılamaz hale gelmektedir ki, maddenin bu haliyle kabul edilmesi uygulamada telâfisi imkânsız sakıncalar yaratacaktır.

Bu sakıncalardan bazıları, CMUK'muzdaki son değişikliklerin yürürlüğe girmesinden sonra yayımlanan bir kitapta şöyle açıklanı-

yor : 143. maddeye göre "istediği evrakın bir suretini alma..." nasıl gerçekleşecek? Uygulamayı düşünelim. Küçük yerlerde fotokopi araçları yok. Kapsamlı bir evrakın suretleri için kâtip görevlendirilirse işlemler aksayacak, müdafî başkasına çıkartsa üçüncü kişilerin bilgileri ve saptırması gündeme gelecek, müdafîin bizzat çıkartması uygun ise de yasa "... verilir" diye görevlilere emir veriyor. Doğaldır ki bu durum, kolluktaki soruşturmalar için de sözkonusudur. Olanaksızlık varsa müdafîe bizzat okuyarak örnek çıkarması söylenebilir. Bu tür isteklerin gerçekleşme olanağı ve zemini hazırlanmadan savcıya ve kolluğa suret vermek görevini yüklemek, soruşturmanın aksamasına, bu hak kötüye kullanıldığında tamamlanmasına engel olabilir. Madde 143/2'deki kısıtlama kararlarına itiraz halinde soruşturma gereksiz uzamalara uğrayacaktır. Bıkmadan usanmadan dilekçe vermek, istekte bulunmak kararlara itiraz etmek hakkın kötüye kullanılmasına yol açabilir (İsmail Malkoç/Mahmut Güler, Son Değişikliklerle Ceza ve Yargulamada Temel Yasalar, 1993, s. 14).

6 — CMUK'muzun 298. maddesinin değiştirilmesiyle tutukluluğun devamına ilişkin kararlara karşı açılan itiraz yolu dosyaların hızla mahkemeler arasında dolaşmasına yol açacaktır. Böylece oluşan yeni ek işlemler, zaten işleri başlarından aşkın mahkemeleri bualtacaktır (İsmail MALKOÇ/Mahmut GÜLER, a.g.e., s. 13).

CMUK'muzun 299/3. maddesine göre "Ağır ceza mahkemesinin tek dairesi bulunması halinde, itirazı inceleme yetkisi en yakın ağır ceza mahkemesine aittir". Olağanüstü hal bölgesindeki hemen tüm ağır ceza mahkemelerinin tek dairesi bulunduğu gözönünde tutulursa, meselâ onbeş günde bir Midyat Ağır Ceza Mahkemesinin tüm tutuklu dosyaları Şırnak'a, Şırnak'ınkiler Midyat'a... İnşallah dosyaların tamamını veya içindeki önemli belgeleri muhafaza edebileceğiz.

Tüm bunlara rağmen, bazı konuşmacıların aynı nakaratı tekrarlayacağını biliyorum. "Yine de bu yasa demokratikleşme ve insan haklarının hayata geçirilmesinde ileri bir adımdır". Bence, doğruyu bulmak için soruyu doğru sormak lâzım. Bu yasa değişikliği Türkiye'nin giderek bozulan asayişini düzeltmeye, terörü azaltmaya yarayacak mıdır? Cevabımız "hayır"sa, başka deyişle bu yasa değişikliği Türkiye'mizde asayiş daha da bozacak, terör sanıklarının yakalanmasını zorlaştıracaksa, Dimyat'a pirince giderken evdeki bulgurdan da olacağız demektir. Çünkü çıkardığımız yasalar ne kadar mükemmel olursa olsun, TERÖR VE ASAYİŞSİZLİK İLERLEDİKÇE HUKUK GERİLEMEYE MAHKÜMDÜR. Tekrarlayalım : Günümüzde

ve özellikle ÷lkemizde insan hakkı ihlalleri devlet ve devlet görevli-
lerinden çok, terörist örgütler tarafından yapılıyor.

Saygılar sunarım.