

**HERKESE HUKUK GÜVENLİĞİ VE ADİL YARGILANMA HAKKI
İÇİN**

**DÜŞMAN CEZA YARGILAMASI TEHDİDİNİN BERTARAF
EDİLMESİ İÇİN**

ÖZEL YETKİLİ VE GÖREVLİ AĞIR CEZA MAHKEMLERİ KAPATILMALIDIR

TERÖRLE MÜCADELE KANUNU KALDIRILMALIDIR

TUTUKLAMA İSTİSNAİ HALE GETİRİLMELİDİR

İLETİŞİMİN TESPİTİ, DİNLENMESİ, KAYDA ALINMASI ve TEKNİK TAKİP
SINIRLANDIRILMALIDIR

CEZA YASALARI GÖZDEN GEÇİRİLEREK İFADE, ÖRGÜTLENME, TOPLANMA VE
GÖSTERİ ÖZGÜRLÜĞÜ GÜVENCE ALTINA ALINMALI, HERKESİN YASADIŞI
SİLAHLI ÖRGÜT ÜYESİ OLARAK SUÇLANABİLMESİNE SEBEP OLAN CEZA
MADDELERİ KALDIRILMALIDIR.

CEZALARIN İNFAZINDA AYIRIMCILIĞA SON VERİLMELİDİR



1986

15.02.2012

ANKARA

Giriş:

12 Eylül 1980 Askerî Darbesi'yle başlayan süreçte Türkiye, egemen resmî ideolojiyi yaşatmak uğruna, tam bir güvenlik devleti pratiği sergilemiş ve anayasasını buna göre hazırlamıştır. Bu süreç, AB tam üyelik müzakerelerinin başladığı 1999 yılı sonuna kadar sürmüştür, Türkiye'nin iç dinamiklerinin etkisi ve AB'nin isteğiyle gerçekleştirilen 2001 yılı anayasa değişiklikleri başta olmak üzere, bir dizi anayasa değişikliğiyle temel hak ve özgürlükler güvence altına alınmaya başlamıştır. 2002 yılında Olağanüstü Hal kaldırılmıştır. Ölüm cezası mevzuattan çıkarılmıştır. Demokratikleşme paketleriyle kısmi bazı gelişmeler yaşanmıştır.

Ancak, 11 Eylül 2001'de ABD'de İkiz Kulelere yönelik saldırıdan sonra, ABD merkezli olarak tüm dünyaya “önce güvenlik sonra özgürlük” söylemi yayıldı ve buna uygun politikalar geliştirildi ve dünya adeta fiili bir OHAL dönemine girdi. Ülkeler işgal edildi, savaşlar çıktı, işkence hapishaneleri kuruldu ve böylece insan hakları değerleri aşınmaya başladı. Bu politikadan Türkiye'de nasibini aldı ve 2005'te yenilenen ceza mevzuatını buna uygun hale getirdi. Bazı hukukçular vatandaşın “iç düşman” olarak değerlendirildiği ve buna uygun ceza mevzuatının üretildiği sistemlere Düşman Ceza Hukuku demeye başladılar. Vatandaşın rahatlıkla ve yoruma dayalı olarak “terörist” yapılabildiği bu ceza sistemleri günümüzün en önemli insan hakkı ihlali olarak karşımıza çıkmış durumdadır.

Türkiye'de vatandaşların hukuk güvenliği bulunmamakta, adil yargılanma hakları sık sık ihlal edilmektedir. Bu ihlallerin sebebi ceza mevzuatının ve özel ceza yargılama sisteminin düşman ceza yargılaması tehdidi yaratmasından kaynaklanmaktadır. Türkiye'de halen ifade, örgütlenme, toplanma ve gösteri özgürlüğü haklarını kullanmaları nedeniyle, 9 milletvekili, onlarca insan hakları savunucusu, 40 civarında avukat, onlarca belediye başkanı, yüzlerce siyasetçi, yüzlerce öğrenci, onlarca sendikacı, yüzden fazla gazeteci, aydın ve yazarlar, öğretim üyeleri, bürokratlar tutuklu olarak “terörist” suçlamasıyla yargılanmaktadır. Aslında bu durum düşman ceza yargılaması tehdidinin Türkiye'de ne kadar ciddi olduğunu göstermektedir.

İnsan Hakları Derneği, bu durumu son iki yıldır Aralık 2010 tarihinden beri değişik vesilelerle yaptığı etkinliklerde dile getirmekte, bu konuda “Özel Değil Adil Yargılanma Hakkı” ve “İfade Vermek Yerine İfade Etmek İstiyoruz” adlı özel sayılar yayınlamıştır.

Hazırlamış olduğumuz bu raporda, yargılamayla ilgili en önemli ve acil olan ceza usul ve ceza maddeleri belirtilmiş ve bu maddelerin hukuk kurallarına aykırılığı ifade edilmiştir.

Hükümetin TBMM'ye sevk ettiği yargının hızlandırılmasıyla ilgili yasa tasarısı ve Mart 2012'de kamuoyuna açıklamayı taahhüt ettiği demokrasi paketinin, bu raporumuzda belirtilen hukuk kurallarına uygun hale getirilmesi, vatandaşlara hukuk güvenliği ve yargılanma hakkı sağlanması, düşman ceza yargılaması tehdidinin bertaraf edilmesi için dikkate alınması gerektiğini belirtmek isteriz.

İfade, örgütlenme, toplanma ve gösteri özgürlüğü ile ilgili ceza mevzuatında yapılacak değişiklikler ayrı bir raporla kamuoyuna açıklanacaktır.

Öztürk Türkoğan

İnsan Hakları Derneği Genel Başkanı

Herkesine hukuk güvenliği ve adil yargılanma hakkı için, düşman ceza yargılaması tehdidinin bertaraf edilmesi için;

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 100. maddesinin 3 fıkrasının, 135. maddesinin 3. fıkrasının son cümlesinin, 140. maddesinin 3. fıkrasının son cümlesinin, 250. maddesinin, 251. maddesinin, 252. maddesinin, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1. maddesinin, 2. maddesinin, 3. maddesinin, 4. maddesinin, 5. maddesinin, 6. maddesinin, 7. maddesinin, 8. maddesinin, 8/B maddesinin, 9. maddesinin, 10. maddesinin, 13. maddesinin, 17. maddesinin, Ek 2. maddesinin, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 220. maddesinin 6,7 ve 8. fıkralarının, 314. maddesinin 3. fıkrasının, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun 107. maddesinin 4. fıkrasının kaldırılması gerekir.

Bu hükümler Anayasada düzenlenen temel hak ve özgürlüklere aykırı olduğu gibi hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ile ilgili anayasal kurallara da aykırıdır. Ayrıca bu düzenlemeler Türkiye'nin taraf olduğu temel hak ve özgürlükler ile ilgili uluslararası sözleşmelere, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına, BM Komite kararlarına ve Avrupa Konseyi insan hakları komiserliği raporlarında belirtilen insan hakları kurallarına da aykırıdır.

I- 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (İletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve teknik takip, kolay tutuklama, özel yetkili ve görevli ağır ceza mahkemeleri)

Ceza Muhakemesi Kanununun 100. maddesinin 3. fıkrasında genel tutuklama sebeplerinin varlığının yanı sıra özel tutuklama sebepleri belirtilmiş ve katalog suç ile suçlanma halinde tutuklama kararı verilebilmesi ile ilgili özel düzenleme yapılmıştır. CMK'nın 135. maddesinin 3. fıkrasında örgütsel suçlarda soruşturma süresi boyunca sınırsız olarak iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması düzenlenmiş, 140. maddenin 3. fıkrasında aynı şekilde teknik takibin soruşturma boyunca yapılabileceği düzenlenmiştir. CMK'nın 250, 251 ve 252. maddelerinde Özel Görevli ve Yetkili Ağır Ceza Mahkemeleri'nin yargı yetkisi düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler, dayanağını Anayasa'dan almadığı gibi, Anayasa'nın 2, 13, 19, 20, 22, 37, 38, 90, 138 ve 142. maddelerine de aykırıdır.

Ceza Muhakemesi Kanununun 100, 135, 140, 250, 251 ve 252. maddeleri;

Tutuklama nedenleri

Madde 100 – (1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan; ⁽¹⁾

1. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (madde 76, 77, 78),
 2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),
 - 3.(Ek: 6/12/2006 – 5560/17 md.) Silahla işlenmiş kasten yaralama (madde 86, fıkra 3, bent e) ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama (madde 87),
 4. İşkence (madde 94, 95)
 5. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102),
 6. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),
 - 7.(Ek: 6/12/2006 – 5560/17 md.) Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149),
 8. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),
 9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),
 10. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308),
 11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),
 - b) 10.7.1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.
 - c) 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu.
 - d) 10.7.2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.
 - e) 21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.
 - f) 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 110 uncu maddesinin dört ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları.
- (4) (Değişik: 25/5/2005 – 5353/11 md.) Sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı bir yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.
- “Görev ve yargı çevresinin belirlenmesi*
- Madde 250 – (1) Türk Ceza Kanununda yer alan;**
- a) (Değişik: 26/6/2009 - 5918/7 md.) Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imâl ve ticareti suçu veya suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini aklama suçu,
 - b) Haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlar,
 - c) İkinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç),
- Dolayısıyla açılan davalar; Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yargı çevresi birden çok ili kapsayacak şekilde belirlenecek illerde görevlendirilecek ağır ceza mahkemelerinde görülür.*

(2) Gelen iş durumu göz önünde bulundurularak birinci fıkrada belirtilen suçlara bakmakla görevli olmak üzere, aynı yerde birden fazla ağır ceza mahkemesi kurulmasına, Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilir. Bu hâlde, mahkemeler numaralandırılır. Bu mahkemelerin başkan ve üyeleri adli yargı adalet komisyonunca, bu mahkemelerden başka mahkemelerde veya işlerde görevlendirilemez.

(3) Birinci fıkrada belirtilen suçları işleyenler sıfat ve memuriyetleri ne olursa olsun bu Kanunla görevlendirilmiş ağır ceza mahkemelerinde yargılanır. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtayın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler ile¹ askerî mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümler saklıdır.

(4) **(Ek fıkra: 22/7/2010 - 6008/8 md.)** Çocuklar, bu madde hükümleri uyarınca kurulan mahkemelerde yargılanamazlar ve bu mahkemelere özgü soruşturma ve kovuşturma hükümleri çocuklar bakımından uygulanmaz.

İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması

Madde 135 – (1) (Değişik birinci cümle: 25/5/2005 – 5353/17 md.) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır.

(2) Şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda alınmaz. Kayda alma gerçekleşikten sonra bu durumun anlaşılması hâlinde, alınan kayıtlar derhâl yok edilir.⁽¹⁾

(3) Birinci fıkra hükmüne göre verilen kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespiti imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilir. Tedbir kararı en çok üç ay için verilebilir; bu süre, bir defa daha uzatılabilir. **(Ek cümle: 25/5/2005 – 5353/17 md.)** Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim bir aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir.

(4) Şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi için, (...) ⁽¹⁾ mobil telefonun yeri, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararına istinaden tespit edilebilir. Bu hususa ilişkin olarak verilen kararda, (...) ⁽¹⁾ mobil telefon numarası ve tespit işleminin süresi belirtilir. Tespit işlemi en çok üç ay için yapılabilir; bu süre, bir defa daha uzatılabilir.

(5) Bu madde hükümlerine göre alınan karar ve yapılan işlemler, tedbir süresince gizli tutulur.

(6) Bu madde kapsamında dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir: ⁽¹⁾

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80),
2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),
3. İşkence (madde 94, 95),
4. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102),

5. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),
6. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),
7. Parada sahtecilik (madde 197),
8. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),
9. (Ek: 25/5/2005 – 5353/17 md.) Fuhuş (madde 227, fıkra 3),⁽¹⁾
10. İhaleye fesat karıştırma (madde 235),⁽¹⁾
11. Rüşvet (madde 252),⁽¹⁾
12. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (madde 282),⁽¹⁾
13. Silahlı örgüt (madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (madde 315),⁽¹⁾
14. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337) suçları.⁽¹⁾

b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.

c) (Ek: 25/5/2005 – 5353/17 md.) Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu,⁽¹⁾

d) Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.⁽¹⁾

e) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.⁽¹⁾

(7) Bu maddede belirlenen esas ve usuller dışında hiç kimse, bir başkasının telekomünikasyon yoluyla iletişimini dinleyemez ve kayda alamaz.

Madde 140 – (1) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebepleri bulunması ve başka suretle delil elde edilememesi hâlinde, şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyeri teknik araçlarla izlenebilir, ses veya görüntü kaydı alınabilir:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80),
2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),
3. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),
4. Parada sahtecilik (madde 197),
5. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),
6. (Ek: 25/5/2005 – 5353/19 md.) Fuhuş (madde 227, fıkra 3)⁽¹⁾
7. İhaleye fesat karıştırma (madde 235),⁽¹⁾
8. Rüşvet (madde 252),⁽¹⁾
9. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (madde 282),⁽¹⁾
10. Silahlı örgüt (madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (madde 315),⁽¹⁾

11. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337),⁽¹⁾

Suçları.

b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.

c) Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.

d) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.

(2) Teknik araçlarla izlemeye hâkim, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilir. Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararlar yirmidört saat içinde hâkim onayına sunulur.

(3) Teknik araçlarla izleme kararı en çok dört haftalık süre için verilebilir. Bu süre gerektiğinde bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir. **(Ek cümle: 25/5/2005 – 5353/19 md.)** Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim bir haftadan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir.

(4) Elde edilen deliller, yukarıda sayılan suçlarla ilgili soruşturma ve kovuşturma dışında kullanılamaz; ceza kovuşturması bakımından gerekli olmadığı taktirde Cumhuriyet savcısının gözetiminde derhâl yok edilir.

(5) Bu madde hükümleri, kişinin konutunda uygulanamaz.

Soruşturma

Madde 251 – (1) 250 nci madde kapsamına giren suçlarda soruşturma, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca bu suçların soruşturma ve kovuşturmasında görevlendirilen Cumhuriyet savcılarınca bizzat yapılır. Bu suçlar görev sırasında veya görevden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır. Cumhuriyet savcıları, Cumhuriyet Başsavcılığınca 250 nci madde kapsamındaki suçlarla ilgili davalara bakan ağır ceza mahkemelerinden başka mahkemelerde veya işlerde görevlendirilemez.

(2) 250 nci madde kapsamına giren suçların soruşturması ve kovuşturması sırasında Cumhuriyet savcıları, hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları, varsa Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca bu işlerle görevlendirilen ağır ceza mahkemesi üyesinden, aksi halde yetkili adli yargı hâkimlerinden isteyebilirler.

(3) Soruşturmanın gerekli kıldığı hâllerde suç mahalli ile delillerin bulunduğu yerlere gidilerek soruşturma yapılabilir. Suç, ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yer dışında işlenmiş ise Cumhuriyet savcısı, suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısından soruşturmanın yapılmasını isteyebilir.

(4) Suç askerî bir mahalde işlenmiş ise, Cumhuriyet savcısı ilgili askerî savcılıktan soruşturmanın yapılmasını isteyebilir. Üçüncü fıkraya göre soruşturma yapmak üzere görevlendirilen Cumhuriyet savcıları ile askerî savcılıklar, bu soruşturmayı öncelikle ve ivedilikle yaparlar.

(5) 250 nci madde kapsamına giren suçlarda, yakalananlar için 91 inci maddenin birinci fıkrasındaki yirmidört saatlik süre kırksekiz saat olarak uygulanır. Anayasanın 120 nci maddesi gereğince olağanüstü hâl ilân edilen bölgelerde yakalanan kişiler hakkında 91 inci maddenin üçüncü fıkrasında dört gün olarak belirlenen süre, Cumhuriyet savcısının talebi ve hâkim kararıyla yedi güne kadar uzatılabilir. Hâkim, karar vermeden önce yakalanan veya tutuklanan kişiyi dinler.

(6) 250 nci madde kapsamına giren suçlarla ilgili soruşturma ve kovuşturmalarda kolluk; soruşturma ve kovuşturma sebebiyle şüpheli veya sanığı, tanığı, bilirkişiyi ve suçtan zarar gören şahsı, ağır ceza mahkemesi veya başkanının, Cumhuriyet savcısının, mahkeme naibinin veya istinabe olunan hâkimin emirleriyle belirtilen gün, saat ve yerde hazır bulundurmaya mecburdur.

(7) 250 nci maddede belirtilen suçlar nedeniyle Cumhuriyet savcuları, soruşturmanın gerekli kılması halinde geçici olarak, bu mahkemelerin yargı çevresi içindeki genel ve özel bütçeli idarelere, kamu iktisadi teşebbüslerine, il özel idarelerine ve belediyelere ait bina, araç, gereç ve personelden yararlanmak için istemde bulunabilirler.

(8) Türk Silahlı Kuvvetleri kıt'a, karargâh ve kurumlarından istemde bulunulması hâlinde istem, yetkili amirlikçe değerlendirilerek yerine getirilebilir.

Kovuşturma

Madde 252 – (1) 250 nci madde kapsamına giren suçlarla ilgili davalara ait duruşmalarda aşağıdaki hükümler uygulanır:

a) Bu suçlar acele işlerden sayılır ve bunlarla ilgili davalara adli tatilde de bakılır.

b) Sanık sayısının çok fazla olması durumunda, sanıkların bir kısmının duruşmanın bazı oturumları ile ilgileri bulunmuyor ise duruşmanın bu oturumlarının, yokluklarında yapılmasına mahkemece karar verilebilir. Ancak, bu sanıkların yokluklarında yapılan oturumlarda kendilerini etkileyen bir hâl ortaya çıktığı takdirde buna ilişkin söz ve işlerin esaslı noktaları sonraki oturumlarda kendilerine bildirilir.

c) Mahkeme, güvenliğin sağlanması bakımından duruşmanın başka bir yerde yapılmasına karar verebilir.

d) Bu davalarda esas hakkındaki iddiasını bildirmek için Cumhuriyet savcısına, katılan veya vekiline; iddialara karşı savunmasını yapmak için sanık veya müdafiiine makul bir süre verilir. Bu süre, savunma hakkının sınırlanması anlamına geleceği durumlarda re'sen uzatılabilir.

e) Mahkeme, duruşmanın düzen ve disiplinini bozan sözlü veya yazılı beyan ve davranışlar ile mahkemeye, mahkeme başkanı veya üyelerden herhangi birine, Cumhuriyet savcısına, müdafie, tutanak kâtibine yahut görevlilere tahkir veya hakaret oluşturan söz ve davranışlar hakkında yayım yasağı koyabilir.

f) Mahkeme başkanı, duruşmanın düzenini bozan sanığı veya müdafii o günkü oturumun tamamına çıkmamak üzere, duruşma salonundan çıkartır. Bunların, sonra gelen oturumda da duruşmayı önemli ölçüde aksatacak davranışlara devam edecekleri anlaşılırsa ve hazır bulunmaları gerekli görülmezse, yokluklarında duruşmaya devam olunmasına mahkemece karar verilebilir. Bu karar, esasa ilişkin iddia ve savunmanın yapılmasına engel olacak biçimde uygulanamaz ve sanığın kendisini başka bir müdafii ile temsil ettirmesine izin verilir. Duruşma salonundan çıkartılan sanık veya müdafii bundan sonraki oturumlarda da duruşmanın düzenini bozmakta ısrar etmeleri hâlinde, bir daha aynı dava ile ilgili oturumların tamamına veya bir kısmına katılmamalarına da karar verilebilir. Bu hüküm müdafii hakkında uygulandığı takdirde, durum ilgili baroya bildirilir. Bu halde de sanığın kendisini başka bir müdafii ile temsil ettirmesi için uygun bir süre verilir. Oturumların bir kısmına ya da tamamına katılmamasına karar verilen müdafii Avukatlık Kanununun 41 inci maddesinin ikinci fıkrası gereğince tayin edilmiş ise durum, kendisini tayin eden mercie de bildirilir. Duruşma salonundan çıkartılan sanık veya müdafii tekrar duruşmaya alındıklarında, yokluklarında

yapılan iş ve işlemlerin esaslı noktaları kendilerine bildirilir. Sanık ya da müdafii dilerse yokluklarındaki tutanak örnekleri de kendilerine verilir.

Duruşma salonundan çıkartılan veya oturumlara katılmamalarına karar verilen sanık veya müdafiler mahkemenin tayin edeceği süre içerisinde yazılı savunma verebilirler.

g) Bu Kanununun 6 ncı maddesi, 250 nci madde kapsamına giren suçlara bakan ağır ceza mahkemeleri hakkında uygulanmaz.

h) Kendisine veya onun namına tebligat yapılacak kimselere tebligat yapılmaması hâllerinde, işin ivediliğine göre basın veya diğer kitle iletişim araçlarıyla tebligat yapılabilir.

(2) 250 nci maddenin birinci fıkrasının (c) bendinde öngörülen suçlar bakımından, Kanunda öngörülen tutuklama süresi iki kat olarak uygulanır.”

Hükümlerini düzenlenmiştir.

Anayasanın 2, 10,13, 19, 20, 22, 37, 38, 90, 138, 142. ve 143. maddeleri,

“II. Cumhuriyetin nitelikleri

Madde 2 – Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.

X. Kanun önünde eşitlik

Madde 10 – Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

(**Ek fıkra: 7/5/2004-5170/1 md.**) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. (**Ek cümle: 7/5/2010-5982/1 md.**) Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.

(**Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 md.**) Çocuklar, yaşlılar, özürllüer, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde (...) ⁽¹⁾ kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar. ⁽¹⁾

II. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması

Madde 13 – (**Değişik: 3/10/2001-4709/2 md.**)

Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği düzenlenmiştir.

III. Kişi hürriyeti ve güvenliği

Madde 19 – Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir. Hakim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hakim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.

(Değişik birinci cümle: 3/10/2001-4709/4 md.) Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırk sekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir.

(Değişik: 3/10/2001-4709/4 md.) Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir.

Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.

Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.

(Değişik: 3/10/2001-4709/4 md.) Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir.

A. Özel hayatın gizliliği

Madde 20 – Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. **(Üçüncü cümle mülga: 3/10/2001-4709/5 md.)**

(Değişik: 3/10/2001-4709/5 md.) Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin

yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/2 md.) 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.

C.Haberleşme hürriyeti

Madde 22 – (Değişik: 3/10/2001-4709/7 md.)

Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.

B. Kanuni hakim güvencesi

Madde 37 – Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.

Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.

Anayasa'nın 37. maddesinde hiç kimsenin kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamayacağı, bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamayacağı düzenlenmiştir.

C. Suç ve cezalara ilişkin esaslar

Madde 38 – Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkumiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır.

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.

Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.

Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.

(Ek: 3/10/2001-4709/15 md.) Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.

Ceza sorumluluğu şahsidir.

(Ek: 3/10/2001-4709/15 md.) Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz.

(Ek: 3/10/2001-4709/15 md; Mülga: 7/5/2004-5170/5 md.)

(Değişik onuncu fıkra: 7/5/2004-5170/5 md.) Ölüm cezası ve genel müsadere cezası verilemez.

İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir.

(Değişik son fıkra: 7/5/2004-5170/5 md.) Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez.

D. Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma

Madde 90 – Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.

Ekonomik, ticari veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan andlaşmalar, Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayımlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde bu andlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur.

Milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticari, teknik veya idari andlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluğu yoktur; ancak, bu fıkraya göre yapılan ekonomik, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz.

Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü uygulanır.

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.

A. Mahkemelerin bağımsızlığı

Madde 138 – Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.

E. Mahkemelerin kuruluşu

Madde 142 – Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.

F. Devlet Güvenlik Mahkemeleri

Madde 143 – (Mülga: 7/5/2004-5170/9 md.)”

Hükümlerini düzenlemiştir.

1- Ceza Muhakemesi Kanununun 100. maddesinin 3. fıkrasında genel tutuklama sebeplerinin yanı sıra özel tutuklama sebepleri düzenlenmiş ve katalog suçla suçlanma halinde kuvvetli suç şüphesinin varlığı halinde tutuklama sebebinin var sayılabileceğini belirtmiştir.

Anayasanın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devletinden, faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olan ve vatandaşlarına hukuki güvenceler sağlayan devlet anlaşılmalıdır. Anayasa Mahkemesinin 12 Kasım 1991 tarih ve 1991/43 sayılı kararında temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmadığı, hukukun evrensel kurallarına saygı gösterilmediği ve adaletli bir düzenin gerçekleşmediği bir ortamda hukuk devletinden söz edilemeyeceği belirtilmektedir. Anayasanın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulamayacağı açıkça düzenlenmiştir. Anayasanın 19. maddesinin 2. fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabileceği düzenlenmiştir. Anayasadaki bu düzenleme yani “kanunda gösterilen diğer hallerde” ibaresi kanun koyucu tarafından Anayasaya aykırı olarak keyfi bir şekilde düzenlenmiş, işlenmesi muhtemel çeşitli suçlar bakımından masumiyet karinesine aykırı olarak kolay tutuklama yoluna gidilmiştir.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı en temel kişisel haklardandır. Bu hakkın özüne dokunulamaz. Anayasada belirtilen genel tutuklama sebepleri olan “suçluluğu hakkında kuvvetli belirti”, “kaçma hali” ve “delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla” tutuklama kararı verilmesi dışında özel tutuklama sebeplerinin kanunla düzenlenmesi Anayasanın 2, 13. ve 19. maddelerine açıkça aykırıdır.

CMK 100. maddesinin 3. fıkrasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesine aykırılığı ve AIHM içtihatlarına aykırılığı ile ilgili olarak çok sayıda AIHM kararı örnek olarak gösterilebilir. Ancak, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliğinin, 10-14 Ekim 2011 tarihlerinde Türkiye ziyaretini müteakiben hazırladığı ve 10 Ocak 2012 günü açıkladığı “Türkiye’de Adalet Yönetimi ve İnsan Haklarının Korunması” raporu konuyu özetlemekte ve bu konudaki yapısal sorunları ifade etmektedir.

Raporun, tutukluluğa çok sık başvurulması ve aşırı uzun tutukluluk süreleri ile ilgili I b bölümüne aşağıda yer verilmiştir. Buna göre;

“I b. Tutukluluğa çok sık başvurulması ve aşırı uzun tutukluluk süreleri

27. Komiser, Bakanlar Komitesi’nin tutukluluk hakkında, tutukluluğun her zaman istisnai ve gerekçeli olması gerektiğini bildiren Rec(2006)13 sayılı Tavsiye Kararı’nı²¹ hatırlatır. Suçu mahkeme tarafından tespit edilmemiş kişileri tutuklamanın tek gerekçesinin, soruşturmanın etkin bir şekilde yürütülmesini sağlamak (mevcut bütün delilleri güvence altına almak, hileli anlaşmaları ve tanıklara müdahaleyi engellemek) ya da adaletten kaçmayı engellemek olabileceğini akıldan çıkarmamak ve masumiyet karinesi ilkesini korumak son derece önemlidir. Daha az kısıtlayıcı alternatif önlemlerin (adli kontrol, kefaletle salıverme ya da yurt dışına çıkış yasağı gibi) bu endişeleri giderebileceği

durumlarda tutuklama yerine bu önlemler kullanılmalıdır. Her halükârda tutukluluk mümkün olduğu kadar kısa olmalı ve ancak dayandırıldığı gerekçeler geçerli olduğu sürece devam etmelidir.²²

28. Eylül 2011 itibarıyla, bu konuyla ilgili Bakanlar Komitesi'nin önünde uygulanmalarının denetlenmesini bekleyen 144 AĐHM kararı vardı.²³ Bu kararlar, AİHS'nin 5. maddesinin 3. fıkrasını ihlal eden, öncelikli olarak tutuklu tutmaya çok sık başvurulması ve aşırı uzun tutukluluk (ve aşırı uzun süren ceza davaları) hakkındadır. AĐHM bu davaların, “Türk ceza adaleti sisteminin isleyişinin ve mevzuatın durumunun yol açtığı yaygın ve sistemik sorunlar”dan kaynaklandığını belirtmiştir. AĐHM ayrıca, önünde beklemekte olan 140'tan fazla benzer dava ışığında, durumu düzeltmek için ulusal düzeyde genel önlemler alınması gerektiği sonucuna da varmıştır.

29. Komiser, Haziran 2005'te yürürlüğe giren TCMK'nın, tutuklama ya da tutukluluğu uzatma kararlarının usule uygun olarak gerekçelendirilmesi ve sanık ya da şüpheliye bildirilmesini (100. ve 101. maddeler), tutuklama koşullarının devamının her 30 günde bir yeniden incelenmesini (108. madde) ve suçun ağırlığına bağlı olarak, azami uzunluğun belirli süreleri asmamasını (102. madde) belirlemek suretiyle benzer ihlalleri engellemek üzere tasarlanmış bazı tedbirler sağladığını gözlemlemektedir. TCMK, kanuna aykırı tutukluluk için maddi ve manevi hasarı kapsayan bir tazminat hakkı da getirmiştir (141 ila 144. maddeler).

30. Son TCMK, yürürlükteki tutukluluk dışındaki denetim tedbirlerine değil, tutukluluğa bel bağlamaya devam eden Türk savcılarının ve mahkemelerinin kanunu uygulama şekli nedeniyle, bu sorunu çözmekte yeterli olmamıştır. Sorunun boyutunu gösteren belirgin bir işaret, toplam cezaevi nüfusu içinde tutuklu veya hükmü kesinleşmemiş kişilerin oranıdır ki bu rakam Nisan 2011 itibarıyla %43'tür. 25 Ekim 2011'de Diyarbakır D-tipi cezaevini ziyaret ettiği sırada, cezaevi yetkilileri, Komiser'e cezaevinde bulunan 740 kişiden 540'ının tutuklu olduğunu bildirmiştir.

31. Komiser, mahkeme öncesinde ya da mahkeme sırasında tutuklu tutmaya çok fazla dayanmanın yanı sıra, bunun konuyla ilgili Avrupa Konseyi standartlarında öngörülen asgari süreyle sınırlanması konusunda usule ve uygulamaya ilksin eksikliklerin, adli sistemin çalışmasıyla ilgili olumsuz bir algı yarattığını ve Türk toplumu üzerinde caydırıcı bir etkiye yol açtığını düşünmektedir. Bu sorun, özellikle Mart 2011'de iki gazeteci Nedim Şener ve Ahmet Sık'ın tutuklanmasının ve yerel mahkemelerin, Haziran 2011 genel seçimlerinden sonra üç farklı siyasal partiden seçilmiş dokuz meclis üyesinin tutukluluk halinin devam etmesi yolundaki kararlarının ardından ön plana çıkarak kamuoyunun dikkatini çekmiştir.

32. Komiser'in, yetkili makamların dikkatini özellikle çekmek istediği sorunlar şunlardır:

Uzun tutukluluk kararlarında hatalı muhakeme

33. TCMK'da 2004 yılında yapılan değişikliğin ardından, Türk mahkemelerinin tutukluluk halini ve yapılan her uzatmayı geçerli kılan açık bir neden ileri sürme konusunda yasal bir zorunlulukları vardır. TCMK'nın 100. maddesinin 3. fıkrası hâkimin, tutukluluğa izin verebileceği suçların ('katalog suçlar'), bu suçların şüpheli tarafından islendiğine inanmak için sağlam nedenler olması koşuluyla, bir listesini sağlamaktadır. Ancak birçok Türk hâkiminin, sadece iddia edilen suçun bu listenin kapsamında olup olmadığına bakarak ve geri kalan tutukluluk koşullarını ayrıntılı bir şekilde incelemeyen tutukluluğa izin verdiği görülmektedir.

34. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu konudaki yoğun içtihadı bu tespiti doğrulamaktadır. AĐHM, Türk mahkemelerinin tutukluluk süresini uzatma kararlarını verirken yeterli bir neden gösteremeyip, “suçun niteliğine, kanıtların durumuna ve dosyanın içeriğine istinaden” şeklinde

basamaklı ifadeler kullandığına, bunun da AİHS'nin 5. maddesinin 3. fıkrasını ihlal ettiğine, defalarca hükmetmiştir

35. Komiser, AİHM'in tanımladığı sorunun uygulamada devam ettiğini, tutuklu tutmaya izin veren kararların davaya özel olarak alınmadığını ve “adaletten kaçma ve delilleri karartmaya ilişkin sağlam şüpheler olduğu” ve “islendiği iddia edilen suçların TCMK'nin 100. maddesinin 3. fıkrasında yer alan liste kapsamına girdiğinin tespit edildiği” belirtilerek çoğunlukla kanunun lafzını tekrar ettiğini görmüştür. Birçok davada hâkimlerin, verdikleri kararda şüphenin tam nedenlerini belirtmedikleri, adaletten kaçmaya ya da adalete müdahale riskine ilişkin spesifik delilleri değerlendirmedikleri ve savunmanın dikkatlerine sunabildiği herhangi bir karsı nedeni nadiren kabul ettikleri görülmektedir. Türk yargı mensuplarının aktardıkları dahil, Komiser'e verilen bilgiye göre, özellikle tutukluluğu uzatma kararlarının neredeyse otomatik olarak alındığı, hâkimlerin bu konudaki taleplerin çoğunu dava dosyasını detaylı olarak incelemeden onayladığı görülmektedir.

36. Komiser'e, bazı hakimlerin, şüphe ve tutukluluğa yol açan nedenlere ilişkin usule uygun olarak gerekçelendirilmiş bir kararın, davanın esasına ilişkin görüşlerini etkileyeceğini ve “ihsas-ı rey” (ki bu da hâkimin reddine yol açabilir) teşkil edeceğini varsayarak, böyle bir incelemeyi kaçındıkları bildirilmiştir. Ancak bu yorum AĐHM içtihadıyla uyumlu değildir ve yetkililer bu tutumla mücadele etmek üzere önlemler almalıdır.

Mevcut tutukluluk alternatiflerine başvurulmaması

37. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, birçok davada Türk mahkemelerinin yurt dışına çıkış yasağı, kefaletle salıverme ya da adli kontrol gibi –ki bunlar TCMK'nin mümkün kıldığı önlemlerdir– kişisel özgürlüğü kısıtlayan, tutuklamaya alternatif önlemleri yeterince göz önüne almadıklarına karar vermiştir. Özellikle TCMK'nin 101. maddesinin 1. fıkrası, tutukluluk kararlarında her davada adli kontrol alternatifinin neden yetersiz olacağı da belirtilmek suretiyle, kararın hukuki ve fiili sebeplerine yer verilmesini gerektirmektedir. Ancak bu alternatif mekanizmalar halen pratikte geniş ölçüde uygulanmamaktadır. Komiser'e özellikle kefaletin mahkemeler tarafından hemen hemen hiç kabul edilmediği bildirilmiştir.

Tutukluluk süresi sınırının uzunluğu

38. Her ne kadar yeni TCMK, tutuklu tutma süresinde asılamayacak üst sınırlar getirdiyse de Komiser, bu sınırların, özellikle de devlet güvenliğine karşı islenen suçlarda hâlâ çok uzun olduğunu düşünmektedir. Örneğin, ağır ceza mahkemelerinin yetki alanı içindeki suçlar için TCMK'nin 102. maddesinde belirlenen üst zaman sınırı iki yıldır ve bu süre üç yıl daha uzatılabilmektedir. Bu süre sınırları devlet güvenliğine ilişkin belirli suçlar için 252. maddeyle iki katına çıkarılmaktadır, ki bu da maksimum yasal tutukluluk süresini on yıla uzatmaktadır. Komiser bu süre sınırlarının aşırı uzun olduğu görüşündedir.

39. Ayrıca, bu süre sınırları 2004 yılında yapılan TCMK reformunun bir parçası olmakla birlikte, yürürlüğe girmeleri 2010'un sonuna kadar ertelenmiştir. Komiser'e, kanunun lafzının geniş olması nedeniyle Yargıtay'ın bu hükümleri kısıtlı bir şekilde yorumladığı bildirilmiştir: Pratikte, kişilerin farklı zamanlarda farklı suçlarla suçlandığı davalarda, kişiler kendilerine yöneltilen her suçlama için bağımsız olarak tutuklu kalabilmekte ve böylece tutukluluk süreleri birbirine eklenmektedir. Süre sınırının, dava Yargıtay'da bekletilirken uygulanmadığı da görülmektedir.

Etkili bir iç hukuk yolu ve tazminat imkânının olmaması

40. Komiser, Türk makamlarının, yeni TCMK'da tutukluluğun devam etme gereğinin şüpheli ya da sanık kişinin talebi üzerine hem düzenli bir şekilde (her otuz günde bir) hem de gerektiğinde hâkim

kararıyla yeniden incelenmesini sağlayarak uygun bir iç hukuk yolu yaratma çabalarını takdir etmektedir.

41. Ancak Türk mahkemelerinin ve savcılarının uygulamaları, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, Türk hukuk sisteminin başvuru sahiplerinin mahkeme öncesi tutukluluk hallerinin kanunlara uygunluğunu sorgulayabilecekleri, gerçek anlamda çekimseli yargılama ve makûl bir kazanma olasılığı içeren bir iç hukuk yoluna başvurma imkânından yoksun olduğu yolundaki içtihadını haklı çıkarmaya devam etmektedir (AİHS'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlali). AİHM'in, TCMK'da yapılan son değişiklikleri, bu konudaki içtihadını değiştirmek için yeterli bulmadığı dikkat çekmektedir: 2010'da Kürüm –Türkiye davasında, AĐHM, yeni TCMK'nın yürürlüğe girdiğini belirtmekle birlikte, tutukluluğun kanunlara uygunluğunun sorgulanabileceği bir iç hukuk yoluna başvurma imkânının hâlâ olmadığı kanaatini taşımıştır. Bu nedenle Mahkeme, “farklı bir karara yol açabilecek herhangi bir şey bulamayıp”, davada AİHS'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edildiği hükmüne varmıştır.

42. Bu bağlamda Komiser, AİHS'nin 5. maddesinin, bu maddenin hükümlerine aykırı olarak tutuklanan herkesin yasal tazminat alma hakkının olduğunu belirten 5. fıkrasını hatırlatır. Her ne kadar TCMK'nın 141. ve 142. maddeleri, tutuklu tutulan kişinin makul bir sürede yargılanmadığı ya da beraat ettiği davalar dahil kanuna aykırı tutukluluk için tazminat hakkı sağlasa da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yukarıda sözü geçen Kürüm –Türkiye kararında, başvuru sahibinin, bu yeni hükümler kapsamında bile mahkeme sona ermeden ve nihai karar verilmeden önce herhangi bir tazminat talep etme imkânı olmadığı kanaatine varmıştır. Dolayısıyla Mahkeme, TCMK'nın, usule aykırı tutukluluk bağlamında AİHS'nin gereğini karşılamadığı hükmüne varmıştır.

43. Son olarak Komiser, Türk makamlarının, AİHM'in sağlık koşulları tutukluluk için uygun olmayan kişilerin tutuklanması ya da tekrar cezaevine gönderilmesi nedeniyle Türkiye'nin AİHS'nin 3. maddesini ihlal ettiğine karar verdiği ve hâkimlerin aşırı kısıtlayıcı uygulamalarının önemli bir rol oynadığı davalara özellikle dikkat etmesi gerektiğini düşünmektedir.”

Raporunu bölümünü özetlersek, Türkiye'nin, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin tutukluluk hakkında, tutukluluğun her zaman istisnai ve gerekçeli olması gerektiğini bildiren Rec (2006) 13 sayılı Tavsiye Kararını hala yerine getirmedeği, 100. maddenin 3. fıkrasının kolay tutuklamaya izin verdiği, tutukluluk ile ilgili AİHM içtihatlarının uygulanmadığı, tutukluluk yerine alternatif tedbirlere başvurulmadığı, tutukluluk süresinin uzun olduğu, etkili bir iç hukuk yolu ve tazminat imkanının olmadığı tespiti yapılmıştır.

Raporda belirtilen hususların tümü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ve AİHM içtihatlarına dayandırılmıştır. Türkiye'nin, Anayasa 90. madde uyarınca AİHM içtihatlarına uyma yükümlülüğü bulunduğundan, CMK 100. maddenin 3. fıkrasının Anayasanın 2, 13, 19 ve 90. maddelerine aykırı olması nedeni ile iptali gerekmektedir.

2- CMK 135. maddenin 3. fıkrasının son cümlesinde, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim bir aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir, hükmü bulunmaktadır. Bu hükmün anlamı bu tip suçlara ilgili yürütülen soruşturmalarda soruşturma boyunca özel hayatın gizliliğinin ihlalinin mümkün kılınacağıdır. Anayasanın 20. maddesi ve AİHS'in 8. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği ve yine anayasanın 22. maddesinde düzenlenen haberleşme hürriyeti hakkı bu düzenleneme ile ihlal edilmiştir. Belli tip soruşturmalarda farklı hükümler getirilmesi ve herhangi bir ölçü konulmaması anayasadaki “ölçülülük” ilkesine de aykırıdır. Diğer soruşturmalarda en fazla 6 ay ile sınırlama söz konusu iken, örgütün faaliyeti çerçevesinde yürütülen soruşturmalarda herhangi bir ölçüt

getirilmemesi özel hayatın gizliliğine ve haberleşme hürriyetine aykırı olduğu gibi ölçülülük ilkesine de aykırıdır.

Aynı şekilde CMK 140. maddenin 3. fıkrasının son cümlesinde, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim bir haftadan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir, hükmünün bulunması açık bir şekilde özel hayatın gizliliğini ihlal yasağı kuralına herhangi bir ölçü getirmedeği için Anayasaya ve AIHS'e açıkça aykırıdır.

3-CMK 250, 251 ve 252. maddelerde özel bir yargılama sistemi kurulmuş, bu sistemle vatandaşların adil yargılanma hakkı açıkça sınırlandırılarak özel kurallara tabi tutulmuştur. Anayasa'nın 38. maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Adil yargılanma hakkının özel olarak sınırlandırılmasına dair Anayasa'da herhangi bir hüküm de bulunmamaktadır.

CMK 250, 251 ve 252. maddelerde düzenlenen özel yargılanma sisteminin olabilmesi için Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca Anayasa'da özel bir düzenleme olması gerekmektedir. Bileneceği üzere Anayasa'nın 143. maddesi Devlet Güvenlik Mahkemelerini düzenlemekte idi. Bu madde 07. 05. 2004 tarih ve 5170 sayılı kanunun 6. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış ve mülga olmuştur. Dolayısıyla Anayasamızda dayanağını bulmayan özel yargılama sisteminin kurulamayacağı açıktır.

Anayasa'da dayanaktan yoksun olmasına rağmen dönemin siyasal iktidarı yeni Ceza Muhakemesi Kanunu yapılırken, hukuka karşı hile yaparak, CMK 250, 251 ve 252. maddeleri düzenleyerek, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin devamı niteliğinde özel görevli ve yetkili Ağır Ceza Mahkemeleri'nin faaliyet göstermesini sağlamıştır.

Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kaldırılmasıyla ilgili Anayasa değişikliği teklifinin gerekçesine ve Anayasa Komisyonu'nun görüşme tutanaklarına baktığımızda; Türkiye yargı sisteminin Avrupa ölçülerine uygun hale getirilmesi, 2003 tarihli Avrupa Birliği Katılım Ortaklığı Belgesi ve 2003 Avrupa Birliği İlerle Raporu'ndaki beklentilere karşılık olması amacıyla DGM'lerin kaldırıldığını görmekteyiz. Peki ne değişti de DGM'lerin yerine Özel Yetkili ve Görevli Ağır Ceza Mahkemeleri kuruldu? Türkiye Avrupa Birliği müzakerelerinden mi çekindi? Mülga edilen Anayasa'nın 143. maddesi geri mi getirildi? Tabi ki, Türkiye'nin Avrupa Birliği tam üyelik müzakere süreci devam etmektedir. Anayasa'ya mülga edilen hükmün bir benzeri de getirilmemiştir. O halde CMK 250, 251 ve 252. maddeler niçin düzenlenmiştir?

Bu tip özel yargılama biçimlerine demokratik hukuk devletlerinde başvurulmaması gerekmektedir. Türkiye 1999 yılında başlayan AB tam üyelik sürecinde Kopenhag Siyasi Kriterleri'ni benimseyerek rejimini demokratikleştirmeyi, insan haklarına dayalı olmayı, hukukun üstünlüğünü kurmayı ve azınlık haklarını güvence altına almayı taahhüt etmiştir. Nitekim 2001 yılı ile başlayan başta Anayasa olmak üzere yasalardaki değişiklikler de bu istikamette başlamıştır. Ancak Türkiye demokrasi ve insan hakları sorununu çözemeyince eski alışkanlıklarına başvurup otoriter rejimlerde görülen baskı politikalarına başvurmayı tercih etmiştir. Türkiye'nin demokrasi ve insan hakları sorunlarının en önemli halkası Kürt sorunu, askeri vesayet sorunu, din ve vicdan özgürlüğü sorunu, ifade özgürlüğü sorunu gibi temel sorunları bulunmaktadır. 2004 yılında Kürt sorunundan kaynaklı silahlı çatışmaların yeniden başlamasıyla birlikte siyasal iktidar bu sorunu barışçıl ve demokratik yoldan çözmek yerine, bildik yöntemlere başvurmuş, şiddet seçeneğinin yanı sıra yargı yoluyla baskı politikası dediğimiz toplumsal muhalefet üzerindeki yargı baskısını devreye koymuştur. İşte tam da böylesi bir dönemde Avrupa Birliği uyum süreci gereği Devlet Güvenlik Mahkemeleri kaldırılmış, ancak uygulanan güvenlik politikalarının bir gereği olarak hukuka karşı hile yapılarak Anayasal dayanaktan yoksun ve

açıkça Anayasa'ya aykırı olacak şekilde DGM'lerin devamı niteliğinde özel görevli ve yetkili Ağır Ceza Mahkemeleri kurulmuştur. Aslında bu mahkemelere kurulmuş demek haksızlık olur. Çünkü bu mahkemeler DGM'lerin devamı niteliğindedir.

CMK 250, 251 ve 252. maddeler yürürlüğe girdiğinde, Özel Yetkili ve Görevli Ağır Ceza Mahkemeleri DGM'lerin devamı olarak faaliyet gösterdiğinde bunun hukuka aykırı olduğunu insan hakları savunucuları çokça dile getirdiler. Ancak yeni yargı pratikleri henüz ortaya çıkmadığından o dönem yeterince anlayamadı.

Kamuoyuna mal olmuş önemli davalarda görüldü ki, Özel Yetkili ve Görevli Ağır Ceza Mahkemeleri'nde hukukun en temel ilkelerinin ihlal edildiği görüldü. Türkiye Barolar Birliği ve 57 baronun 17 Nisan 2011 günü İzmir'de kamuoyuna duyurdukları bildirin bir paragrafında bu mahkemelerde yapılan ihlaller özetlenerek sıralanmıştır. “Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesi ile kurulan ve Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nin devamı niteliğinde olan, Özel Görevli/yetkili Ağır Ceza Mahkemeleri, yargı birliğine aykırı olarak, olağanüstü soruşturma ve kovuşturma usulleriyle işleyen yapısı sebebiyle, savunma hakkına, silahların eşitliği ilkesine, adil yargılanma hakkına ciddi bir tehdit ve tehlike oluşturmakta, hukuk güvenliğini ve güvenilirliğini zedelemektedir. Bu mahkemelerde avukat ve savunma hakkı hiçe sayılmakta, tutukluluk ve diğer koruma tedbirleri ölçsüz olarak uygulanmakta, hak ve özgürlükler ihlal edilmektedir.”

Görüldüğü gibi yargı birliğine aykırı olan ve çağdaş ceza muhakemesi ilkelerini uygulamaktan uzak olan tam tersi bu ilkeleri sık sık ihlal eden, bu ihlallerin artık sistematik hale geldiği bu özel yargılama sistemine son verilmesi gerekmektedir. Özel Yetkili ve Görevli Ağır Ceza Mahkemeleri sisteminde delilden sanığa giden değil, sanıktan delile giden bir özel yöntem uygulanmaktadır. CMK'da düzenlenen iletişimin tespiti ve dinlenmesi, gizli tanık gibi uygulamalar bu mahkemelerde istisnasız olarak suistimal edilmekte, sanığın hiçbir delil ve şüphe olmadan izlenmesi, dinlenmesi, iletişimin tespiti ve ne olduğu belli olmayan gizli tanık beyanlarıyla suçlu duruma getirilmesi yöntemine soruşturma aşamasında başvurulmakta, kovuşturma aşamasında da bu yöntem sorgulanmamaktadır. Dolayısıyla çağdaş ceza muhakemesi ilkesine aykırı faaliyet yürüten bu mahkemelerin hukukumuzda yerinin olmaması gerekir.

Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi'nde devam eden 2009/309 Esas sayılı davada, yukarıda anlatıldığı gibi kaynağı bilinmeyen meçhul bir ihbar mesajı dikkate alınarak sanıktan delile gitme yöntemi uygulanmış, soruşturma aşamasındaki gizlilik kararları silahların eşitliği ilkesine aykırılık teşkil etmiş, şüpheden sanık yararlanır ilkesi tersyüz edilerek şüphe sanık aleyhine delil kabul edilerek esas hakkındaki mütalaada sanıkların cezalandırılması istenmiş, dosyadaki deliller CMK 135,139 ve 140. maddelere aykırı olarak elde edilmiş, kişi güvenliği ilkesi ihlal edilerek uzun tutukluluğa izin verilmiş, sanık müdafilerinin talepleri yerine getirilmemiştir. Bu kadar çok hukuka aykırılığın yapılabildiği başka bir mahkeme türü olamaz.

Özel Yetkili ve Görevli Ağır Ceza Mahkemelerinin kapatılmasıyla ilgili olarak, Demokrat Yargı Derneği'nin 2 Mart 2010 tarihli Erzurum/Erzincan İnceleme Raporu'nda da yer verilmiştir. Raporun öneriler bölümünde Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemeleri'nin düşman ceza yargılaması tehdidi yarattıklarından derhal kaldırılması, yurttaşların hukuksal eşitliği ilkesinin bu mahkemeler yoluyla çiğnenmesinin engellenmesi gerektiği belirtilmiştir. Bunun yanı sıra bu tespiti haklı çıkaracak istatistiklere de bakmak gerekir. **Adalet Bakanlığı verilerine göre 2006 yılında Bu Mahkemelerde yargılanan sanık sayısı 21.710 kişi iken bu sayı 2010 yılında 62.911 kişiye çıkmıştır. 2006 yılında sadece Terörle Mücadele Kanunundan dolayı 1247 dava açılıp 2520 kişinin cezalandırılması istenirken, 2010 yılında açılan dava sayısı belirtilmemiş, ancak cezalandırılması istenen kişi**

sayısı ise 9244 kişiye çıkmıştır. Görüldüğü gibi siyasal iktidarın uyguladığı güvenlik politikalarına paralel olarak bu mahkemelerdeki dava sayısı ve yargılanan kişi sayısı da aniden artabilmektedir. Bu durum hukuk güvenliğinin olmadığını açık bir biçimde göstermektedir.

Düşman ceza yargılaması tehdidi üzerinde durmak gerekir. Bu tip bir yargılama pratiğinde vatandaş “iç düşman” olarak değerlendirilir ve düşmanın etkisiz hale getirilmesi sağlanır. Bunun için de hukuk yoluyla çeşitli kurallar işletilir ve özel yargılama biçimlerinden tutulmuş da özel mücadele yöntemlerine başvurulur. Türkiye’de ise sorunun dana köklü ve derin olduğunu belirtmek gerekir. Şöyle ki;

Milli Güvenlik Kurulu’nun 5 yılda bir hazırladığı ve adına “Milli Güvenlik Siyaseti Belgesi” verilen belgede iç ve dış tehditler ile ilgili değerlendirmelerin yapıldığı ve iç düşmanın da tanımlandığı basına sızan çeşitli açıklamalardan anlaşılmaktadır. Bu mekanizmaya yakından bakmak gerekir. Milli Güvenlik Kurulu’nda Adalet Bakanı da yer almaktadır. HSYK’nın da başkanı olan Adalet Bakanının MGK’da ne işi vardır? Her MGK toplantısı sonucunda “terörle mücadelede hukuk kuralları içinde mücadele edilecektir” ibaresi yer alıyorsa, Adalet bakanının ne işinin olduğu ortaya çıkmaktadır. Orada belirlenen güvenlik politikaları adalet bakanı aracılığı ile HSYK’ya oradan da bu konuda özel görev ve yetkisi olan özel yargılama sistemine giden bir süreç vardır. Bu mekanizma ne kadar hukuk devletine uygundur? İşte, düşman ceza yargılaması tehlikesi burada baş göstermektedir. Vatandaş iç düşman olarak tanımlanamaz. Vatandaş olsa olsa suç işleyebilir, onun da çaresi Ceza Kanunundaki suç ve cezalardır. Doğal yargıçlık ilkesine uygun yargılama yapmaktır. Bu nedenle mevcut işleyişe baktığımızda demokratik hukuk devletine aykırı bir düzenleme ile karşı karşıyayız.

CMK 250, 251 ve 252. maddelere göre Özel Yetkili ve Görevli Ağır Ceza Mahkemesi’nin kurulması Anayasa’nın 142. maddesine de aykırıdır. 142. maddede, mahkemelerin kanunla kurulacağı belirtilmektedir. İlgili kanuna baktığımızda mahkemeler arasında Özel Yetkili ve Görevli Ağır Ceza Mahkemesi sayılmamaktadır. Sadece özel kanunlara göre kurulan mahkemelerden bahsedilmektedir. CMK Bir özel kanun değildir. Tam tersine bir genel kanundur. CMK’ya dayanılarak bir özel mahkeme kurulması Anayasa’nın 142. maddesine açıkça aykırıdır.

Yukarıda etraflıca anlatıldığı gibi Özel Yetkili ve Görevli Ağır Ceza Mahkemelerinin Anayasa’nın 37. maddesi anlamında yargı yetkisine sahip olağanüstü mercidir. Böyle bir mercinin kurulması 37. maddede açıkça yasaklanmıştır. Yasaklanmış bir mercinin mahkeme niteliğinde faaliyet göstermesi hukukun üstünlüğüne vurulmuş ağır bir darbedir. Doğal yargıçlık ilkesine aykırı bir mahkeme türüdür.

Türkiye’de Adalet Yönetimi ve İnsan Haklarının Korunması raporunun özel yetkili ağır ceza mahkemeleri bölümünde;

“Özel yetkili ağır ceza mahkemeleri

90. Özel yetkili ağır ceza mahkemeleri, daha önceki devlet güvenlik mahkemelerinin kaldırılmasının ardından, 2005’te son TCMK’nın yürürlüğe girmesiyle birlikte TCMK’nın 250. maddesiyle kurulmuştur. Komiser, özel yetkili ağır ceza mahkemelerinin daha önceki devlet güvenlik mahkemelerinin baktığı davalara benzer davalarla, diğer bir deyişle organize suçlar, devlet güvenliği, anayasal düzen, ulusal savunma ya da devlet sırlarına karşı işlenen suçların yanı sıra, Terörle Mücadele Kanunu kapsamındaki suçlarla ilgilendiklerini kaydetmektedir.

91. Suçun TCMK’nın 250. maddesine göre özel yetkili ağır ceza mahkemelerinin yetki alanına girmesi halinde, savunma hakları üzerinde önemli etkileri olan bir dizi özel hüküm uygulanmaktadır. Terörle Mücadele Kanunu’nun 10. maddesi, şüpheli ya da sanığın usule ilişkin haklarını daha da kısıtlayan bir dizi ek hüküm içermektedir. Buna ilaveten, bu davalara bakmak üzere HSYK tarafından atanan savcılar da kendilerine TCMK’nın 251. maddesiyle tanınan özel yetkilere sahiptirler.

92. Olağan ceza usullerine getirilmiş olan geçici sınırlamalardan bazıları aşağıda yer almaktadır: - Gözaltı ve tutukluluk sürelerinin uzaması: TCMK'nın 252. maddesinin 2. fıkrasına göre, tutukluluk süresi için üst sınır, devlete karşı suçlar için iki katına çıkarılmaktadır; - Gözaltında görüşme yasağı: Terörle Mücadele Kanunu'nun 10.b sayılı maddesi uyarınca hâkim, savcının talebi üzerine şüphelinin savunma avukatıyla görüşme hakkını 24 saat süreyle kısıtlayabilir. Ancak, bu süre boyunca şüphelinin ifadesi alınamayacaktır. Komiser'e, gözaltında görüşme yasağının kesin ön şartları göz önüne alınmadan, düzenli olarak uygulandığına dair iddialar iletilmiştir;

- Gözaltı süresince savunma avukatlarının sayısının yalnızca tek bir avukatla kısıtlanması (Terörle Mücadele Kanunu'nun 10.b sayılı maddesi);

- Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanmasının mümkün olması (Terörle Mücadele Kanunu'nun 10.d sayılı maddesi);

- Sanıklar ile savunma avukatları arasındaki sözlü ve yazılı haberleşme üzerinde adli kontrolün mümkün olması: 10.e sayılı maddeye göre savunma avukatının haberleşmeleri bir terör örgütüne aktardığına ilişkin kuşku varsa, hâkim yazılı haberleşmeleri eleyebilir ve sanıkla savunma avukatı arasındaki görüşmeler sırasında bir görevlinin hazır bulunmasına karar verebilir;

- Gözaltı durumunda bilgi verilecek kişilerin sayısının kısıtlanması: 10.a sayılı maddeye göre, savcı soruşturmanın amacının tehlikeye düşebileceği kanaatindeyse, gözaltına alınan şüphelinin yalnızca bir yakınına bilgi verilebilir;

- Önceden davet yapılmaksızın ve acilen, şüpheliler, sanıklar, tanıklar, mağdurlar ve bilirkişilerin resmi emirle belirtilen gün, saat ve yerde hazır bulundurulma mecburiyeti (TCMK'nın 251. maddesi uyarınca);

- Özellikle sanık sayısının çok fazla olduğu durumlarda ya da mahkemeye mükerrer hakaret durumlarında, sanıkların gıyabında yapılan durumsalar (TCMK'nın 252. maddesi); - Güvenlik nedeniyle duruşmanın baksa bir yerde yapılmasının mümkün olması (TCMK'nın 252. maddesi);

- Haberleşmenin yasal takibine ve gözetim tedbirlerine getirilmiş istisnaların uygulanmaması (Terörle Mücadele Kanunu'nun 10.f sayılı maddesi).

93. Komiser, mevcut mevzuatın özel yetkili savcılar, basit suç ortaklığının olduğu durumlarda bile, ortada bir suç örgütü olduğunu iddia eden suçlamalar yapmaya teşvik ettiğine dair bilgiler almıştır. Bunun nedeni, TCMK'nın 251. maddesi uyarınca, savcılarının yetkilerinin artırılmış olması ve savunma hakkına getirilen kısıtlamaların, örneğin haberleşmenin yasal takibinin çabuklaştırılması suretiyle soruşturmayı ve dava açmayı kolaylaştırmasıdır. Bu tür durumlarda, mahkeme daha sonra suç örgütünün varlığı iddialarını reddetse bile, hâkimin bu şekilde izin verdiği koruma tedbirleri yasal sayılmakta ve böylece elde edilen herhangi bir delil, bu nedenle mahkeme tarafından geçerli olarak kabul edilebilmektedir.

94. Çok sayıda ilgili hâkim ve savcıyla yaptığı toplantılarda Komiser'e, Türk hukuk sistemi çerçevesinde, özel yetkili ağır ceza mahkemelerinin genişletilmiş coğrafi faaliyet alanları sayesinde, farklı illeri etkileyen bazı çok karmaşık organize suç davalarının kovuşturulmasına olanak sağladıkları yönünde bilgiler iletilmiştir. Komiser, böyle genişletilmiş coğrafi yargılama yetkisinin, mahkemelerin özellikle yeni tip organize suçların üstesinden gelmesi bakımından gerçekten gerekli olabileceğini kabul etmektedir. Savcılar ayrıca Komiser'e, özel yetkilerin idari ön izne gerek kalmaksızın devlet memurları aleyhine soruşturma açmaya olanak verdiği bilgisini vermiştir (oysa özel yetkili ağır ceza mahkemelerinin baktığı davaların niteliği nedeniyle bunun cezasızlıkla ilgisi yok gibi durmaktadır).

95. Buna karşılık, bu mahkemelerde savunma hakkına getirilen kısıtlamalar, Komiser için önemli bir endişe kaynağıdır. Komiser, baroların yanı sıra Türkiye Barolar Birliği'nin bu tür kısıtlamaların savunma avukatları için mesleklerini icra etmekte önemli bir engel oluşturduğuna dair kaygılarına önem vermektedir. Komiser, savunma haklarına getirilen yukarıda söz edilen kısıtlamalar ve ağır ceza mahkemeleri söz konusu olduğunda ikiye ayrılmış bir hukuk sistemi yaratılması ihtimali karşısında, ciddi kaygılar taşımaya sürdürmektedir. Komiser ayrıca son yıllarda TCMK'nın 250-252 sayılı maddeleri uyarınca mahkemeye taşınan davaların ve soruşturmaların sayısında artış olduğunu belirten haberlerden kaygı duymaktadır. Yasaların sağladığı usule ilişkin güvencelerden herhangi bir uzaklaşma çok istisnai olmalıdır ve bu istisnaların genelleştirilmesi hukukun ve adil yargının ruhuna aykırı olacaktır.

154. Komiser, özellikle, savunma hakkına getirilen -bu raporda ayrıntılandırılmış- çok sayıda kısıtlamayla ilgili olarak, ağır ceza mahkemeleri ve özel yetkili savcılar sisteminin işleyişi hakkında ciddi biçimde kaygılanmayı sürdürmektedir. Olağan usul güvencelerinden herhangi bir sapma, son derece istisnai olmalıdır. Komiser, Türk makamlarını, özel yetkili ağır ceza mahkemeleri ve savcılar sisteminin gerekliliğini gözden geçirmeye ve tüm ciddi ceza davalarının iyi donanımlı normal ağır ceza mahkemelerinde görülmesinin sağlanmasını değerlendirmeye teşvik etmektedir. 155. Komiser, bu özel mahkemelerin, genişletilmiş coğrafi kapsam ve devlet memurlarını idari ön izne gerek olmaksızın sorgulama gibi, organize suçlarla mücadeleyi kolaylaştıracak başka avantajlar sunduğunu fark etmekle birlikte, iyi donanımlı umumi ceza mahkemelerinin de bu avantajları, savunma hakkının kısıtlanmasına gerek kalmaksızın kullanabileceğini düşünmektedir.”Görüldüğü gibi özel yetkili ve görevli ağır ceza mahkemelerine ve savcılıklarına gerek bulunmamaktadır.

II- 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu(Düşman ceza yargılaması tehdidi oluşturmaktadır)

Uluslar arası hukukta “terör” tanımı bulunmamaktadır. Sadece hangi suçların “terör suçu” olduğu belirtilmiştir.

Bu hususla ilgili olarak uluslar arası alanda Avrupa düzeyinde iki adet sözleşme ve bu sözleşmelerin yollama yaptığı ve terör suçlarının neler olduğunu belirten çeşitli uluslar arası Sözleşme ve Protokoller bulunmaktadır. Bu kapsamda;

A-2327 sayılı kanunla onaylanması uygun bulunan ve Bakanlar Kurulunun 24.02.1981 tarihli ve 8/2487 sayılı kararı ile 26 Mart 1981 tarihli 17291 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Tedhişçiliğin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi hangi suçların siyasi, siyasi suça murtabit veya siyasi nedenle işlenmiş suç niteliğinde telakki edilemeyeceğini belirtmiş ve dolaylı yoldan hangi suçların tedhişçilik suçu olduğunu belirtmiştir.

Bu Sözleşme yenilenmiştir. 5288 sayılı kanunla onaylanması uygun bulunan ve Bakanlar Kurulunun 15.03.2005 tarih ve 2005/8613 sayılı kararı ile 08.04.2005 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Terörizmin Önlenmesi Avrupa Sözleşmesi Tadil Protokolü'nde hangi suçların terör suçları olduğu ve bunlarla ilgili uluslar arası sözleşme ve protokollere yer verilmiştir. Buna göre;

- 1- New York'ta 14 Aralık 1973'de kabul edilen, Diplomatik Ajanlar da Dahil Olmak Üzere **Uluslararası Korunmaya Sahip Kişilere Karşı İşlenen Suçların Önlenmesi ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme'nin** uygulama alanındaki suçlar;
- 2- New York'ta 17 Aralık 1979'da kabul edilen, **Rehine Alınmasına Karşı Uluslararası Sözleşme'nin** uygulama alanındaki suçlar;

- 3- Viyana' da 3 Mart 1980' de kabul edilen, **Nükleer Maddelerin Fiziki Korunması** Hakkında Sözleşme'nin uygulama alanındaki suçlar;
- 4- Montreal'de 24 Şubat 1988'de akdedilen, **Sivil Havacılığın Güvenliğine Karşı Kanundışı Eylemlerin Önlenmesine** İlişkin Sözleşme'nin uygulama alanındaki suçlar;"
- 5- Roma' da 10 Mart 1988' de akdedilen, **Denizde Seyir Güvenliğine Karşı Yasadışı Eylemlerin Önlenmesine** Dair Sözleşme'nin uygulama alanındaki suçlar;
- 6- Roma'da 10 Mart 1988'de akdedilen, **Kıta Sahanelğinde Bulunan Sabit Platformların Güvenliğine Karşı Yasadışı Eylemlerin Önlenmesine** Dair Protokol'ün uygulama alanındaki suçlar;
- 7- New York'ta 15 Aralık 1997'de kabul edilen, **Terörist Bombalamalarının Önlenmesine İlişkin** Uluslararası Sözleşme'nin uygulama alanındaki suçlar;
- 8- New York'ta 9 Aralık 1999'da kabul edilen **Terörizmin Finansmanının Önlenmesine** Dair Uluslararası Sözleşme'nin uygulama alanındaki suçlar."

Terör suçları olarak nitelendirilmiştir.

B-Diğer bir Sözleşme ise Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi' dir.

6135 sayılı kanunla onaylanması uygun bulunan ve Bakanlar Kurulunun 28.11.2011 tarih ve 2011/2510 sayılı kararı ile 13.01.2012 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nde terör suçlarının Sözleşmeye ekli listede belirtilen uluslar arası sözleşme ve protokollerde belirtilen suçların terör suçu olduğu düzenlenmiştir. Buna göre;

- 1-16 Aralık 1970 tarihinde Lahey'de imzalanan, Uçakların yasadışı olarak ele geçirilmesi Sözleşmesi,
- 2-23 Eylül 1971 tarihinde Montreal'de imzalanan, sivil havacılığın güvenliğine karşı yasadışı eylemlerin önlenmesi Sözleşmesi,
- 3-New York'ta 14 Aralık 1973'de kabul edilen, Diplomatik Ajanlar da Dahil Olmak Üzere **Uluslararası Korunmaya Sahip Kişilere Karşı İşlenen Suçların** Önlenmesi ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşmesinin uygulama alanındaki suçlar;
- 4- New York'ta 17 Aralık 1979'da kabul edilen, **Rehine Alınmasına Karşı** Uluslararası Sözleşmesi,
- 5- Viyana' da 3 Mart 1980' de kabul edilen, **Nükleer Maddelerin Fiziki Korunması** Hakkında Sözleşmesi,
- 6- Montreal'de 24 Şubat 1988'de akdedilen, Uluslar arası Sivil Havacılığa Hizmet Veren Havaalanlarında Yasadışı Şiddet Eylemlerinin Önlenmesi ile ilgili Protokolü,
- 7- Roma' da 10 Mart 1988' de akdedilen, **Denizde Seyir Güvenliğine Karşı Yasadışı Eylemlerin Önlenmesine** Dair Sözleşmesi,
- 8- Roma'da 10 Mart 1988'de akdedilen, **Kıta Sahanelğinde Bulunan Sabit Platformların Güvenliğine Karşı Yasadışı Eylemlerin Önlenmesine** Dair Protokolü,
- 9- New York'ta 15 Aralık 1997'de kabul edilen, **Terörist Bombalamalarının Önlenmesine İlişkin** Uluslararası Sözleşmesi,

10- New York'ta 9 Aralık 1999'da kabul edilen **Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair** Uluslararası Sözleşmesi,

Kapsamında tanımlanan suçlar terör suçu olarak nitelendirilebilir.

Bunu dışında, BM terörizme karşı koyarken insan hakları ve temel özgürlüklerin desteklenmesi ve korunması özel raportörünün Güvenlik Konseyine sunduğu raporun sonuç bölümünde “terörizmin” evrensel, kapsamlı ve kesin bir tanımının olmaması, terörle mücadele ederken insan haklarının etkin korunması konusunda sorun teşkil ettiği belirtilmiş, Güvenlik Konseyinin 1566 sayılı kararı ile terörizmin üç aşamalı nitelendirilmesi suretiyle önlenmesi-önlenememişse cezalandırılması-nın gerekli olduğu belirtilmiştir. Kararda “terör suçlarının” üç koşulun kümülatif olarak bir arada olduğu durumlarla sınırlandırılması gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Bu koşullar, a)Sivillere karşı ölümcül, ağır cismani zarar veren veya rehin alma eylemleri, b) Siyasi, felsefi, ideolojik, ırkı, etnik, dini ve bunun gibi nedenlerle işlendikleri dikkate alınmaksızın halkı, belli bir grubu, kişi gruplarını veya belli kişilerdeki terör halini provoke etmek, bir halkı korkutmak, bir devleti veya uluslar arası örgütü belli bir fiili yapmaya zorlamak veya yapmaktan alıkoymaya dönük eylemler ve c) Terörle ilgili sözleşme ve protokoller kapsamında ve bu metinlerdeki tanımlamalarda yer alan bu neviden fiillerdir. Benzer şekilde terör suçlarının desteklenmesi davranışları suç haline getirilirken de yukarıdaki nitelikleri taşıyan fiillerle sınırlı olarak suç tanımları yapılması gerektiği belirtilmiştir. Devletlerin terör davranışını yasaklarken düzenlemelerin ulaşılabilir, açık, sadece terörle mücadelede kullanılacak ayrımcı olmayan ve geriye yürümeyen düzenlemeler yapması gerektiği de belirtilmiştir.

Anayasanın 90. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlükler ile ilgili uluslar arası Sözleşmelerin kanunlarla çelişmesi halinde bu sözleşmelere öncelik tanınacağı ve bu sözleşmelere anayasaya aykırılık ileri sürülemeyeceği belirtilmektedir.

Anayasa'da ise herhangi bir “terör” tanımı bulunmamaktadır. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulamaz. 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu anayasal dayanaktan yoksun olarak uluslar arası sözleşmelere aykırı biçimde oldukça geniş bir “terör” tanımı yapmıştır. Bu tanım ve buradan hareketle düzenlenen diğer maddelerinde yurttaşların temel hak ve özgürlüklerinin özüne dokunacak şekilde düzenleme yapmıştır. Bu nedenlerden ötürü aşağıda belirttiğimiz maddeleri anayasaya aykırıdır.

3713 sayılı Terörle Mücadele kanununun;

*“Madde 1– (Değişik birinci fıkra: 15/7/2003-4928/20 md.) Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, 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 girişilecek **her türlü** suç teşkil eden eylemlerdir.*

(Mülga ikinci ve üçüncü fıkralar: 29/6/2006-5532/17 md.)”

Terör suçlusu

Madde 2 – Birinci maddede belirlenen amaçlara ulaşmak için meydana getirilmiş örgütlerin mensubu olup da, bu amaçlar doğrultusunda diğerleri ile beraber veya tek başına suç işleyen veya amaçlanan suçu işlemese dahi örgütlerin mensubu olan kişi terör suçludur.

Terör örgütüne mensup olmasa dahi örgüt adına suç işleyenler de terör suçlusuy sayılır ve örgüt mensupları gibi cezalandırılırlar.

Terör suçları

Madde 3 – (Değişik: 29/6/2006-5532/2 md.)

26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320 nci maddeleri ile 310 uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçlar, terör suçlarıdır.

Terör amacı ile işlenen suçlar

Madde 4 – (Değişik: 29/6/2006-5532/3 md.)

Aşağıdaki suçlar 1 inci maddede belirtilen amaçlar doğrultusunda suç işlemek üzere kurulmuş bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlendiği takdirde, terör suçu sayılır:

a) Türk Ceza Kanununun 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 suçlar.

b) 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan suçlar.

c) 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 110 uncu maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları.

ç) 10/7/2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.

d) Anayasanın 120 nci maddesi gereğince olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde, olağanüstü halin ilanına neden olan olaylara ilişkin suçlar.

e) 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 inci maddesinde tanımlanan suç.

Cezaların artırılması

Madde 5 – (Değişik: 29/6/2006-5532/4 md.)

3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adli para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur. Bu suretle tayin olunacak cezalarda, gerek o fiil için, gerek her nevi ceza için muayyen olan cezanın yukarı sınırı aşılabılır. Ancak, müebbet hapis cezası yerine, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.

Suçun, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması dolayısıyla ilgili maddesinde cezasının artırılması öngörülmüşse; sadece bu madde hükmüne göre cezada artırım yapılır. Ancak, yapılacak artırım, cezanın üçte ikisinden az olamaz.

(Ek fıkra: 22/7/2010 - 6008/4 md.) Bu madde hükümleri çocuklar hakkında uygulanmaz.

Açıklama ve yayınlama

Madde 6 – İsim ve kimlik belirterek veya belirtmeyerek kime yönelik olduğunun anlaşılmasını sağlayacak surette kişilere karşı terör örgütleri tarafından suç işleneceğini veya terörle mücadelede görev almış kamu görevlilerinin hüviyetlerini açıklayanlar veya yayınlayanlar veya bu yolla kişileri hedef gösterenler bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.⁽¹⁾

Terör örgütlerinin bildiri veya açıklamalarını basanlara veya yayınlayanlara bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.

Bu Kanunun 14 üncü maddesine aykırı olarak muhbirlerin hüviyetlerini açıklayanlar veya yayınlayanlar bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.⁽¹⁾

(Değişik dördüncü fıkra: 29/6/2006-5532/5 md.) Yukarıdaki fıkralarda belirtilen fiillerin basın ve yayın yoluyla işlenmesi hâlinde, basın ve yayın organlarının suçun işlenişine iştirak etmemiş olan (...) ⁽²⁾ yayın sorumluları hakkında da bin günden onbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur. Ancak, yayın sorumluları hakkında, bu cezanın üst sınırı beşbin gündür.

(Ek fıkra: 29/6/2006-5532/5 md.) Terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde suç işlemeye alenen teşvik, işlenmiş olan suçları ve suçlularını övme veya terör örgütünün propagandasını içeren süreli yayınlar hâkim kararı ile; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de Cumhuriyet savcısının emriyle tedbir olarak onbeş günden bir aya kadar durdurulabilir. Cumhuriyet savcısı, bu kararını en geç yirmidört saat içinde hâkime bildirir. Hâkim kırksekiz saat içinde onaylamazsa, durdurma kararı hükümsüz sayılır.

(2) Bu fıkroda yer alan "sahipleri ve" ibaresi, Anayasa Mahkemesinin 18/6/2009 tarihli ve E.:2006/121, K.:2009/90 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir.

Terör örgütleri

Madde 7 – (Değişik: 29/6/2006-5532/6 md.)

Cebir ve şiddet kullanılarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemleriyle, 1 inci maddede belirtilen amaçlara yönelik olarak suç işlemek üzere, terör örgütü kuranlar, yönetenler ile bu örgüte üye olanlar Türk Ceza Kanununun 314 üncü maddesi hükümlerine göre cezalandırılır. Örgütün faaliyetini düzenleyenler de örgütün yöneticisi olarak cezalandırılır.

Terör örgütünün propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır. Ayrıca, basın ve yayın organlarının suçun işlenişine iştirak etmemiş olan (...) ⁽¹⁾ yayın sorumluları hakkında da bin günden onbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur. Ancak, yayın sorumluları hakkında, bu cezanın üst sınırı beşbin gündür. Aşağıdaki fiil ve davranışlar da bu fıkra hükümlerine göre cezalandırılır:

a) Terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde, kimliklerin gizlenmesi amacıyla yüzün tamamen veya kısmen kapatılması.

b) Terör örgütünün üyesi veya destekçisi olduğunu belli edecek şekilde, örgüte ait amblem ve işaretlerin taşınması, slogan atılması veya ses cihazları ile yayın yapılması ya da terör örgütüne ait amblem ve işaretlerin üzerinde bulunduğu üniformanın giyilmesi.

İkinci fıkroda belirtilen suçların; dernek, vakıf, siyâsî parti, işçi ve meslek kuruluşlarına veya bunların yan kuruluşlarına ait bina, lokal, büro veya eklentilerinde veya öğretim kurumlarında veya öğrenci yurtlarında veya bunların eklentilerinde işlenmesi halinde bu fıkradaki cezanın iki katı hükmolunur.

Terörün finansmanı

Madde 8- (Yeniden düzenleme: 29/6/2006-5532/7 md.)

Her kim tümüyle veya kısmen terör suçlarının işlenmesinde kullanılacağını bilerek ve isteyerek fon sağlar veya toplarsa, örgüt üyesi olarak cezalandırılır. Fon, kullanılmamış olsa dahi, fail aynı şekilde cezalandırılır.

Bu maddenin birinci fıkrasında geçen fon; para veya değeri para ile temsil edilebilen her türlü mal, hak, alacak, gelir ve menfaat ile bunların birbirine dönüştürülmesinden hasıl olan menfaat ve değeri ifade eder.

Nitelikli hal

Madde 8/A- (Ek: 29/6/2006-5532/7 md.)

Bu Kanun kapsamına giren suçların kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

Tüzel kişilerin sorumluluğu

Madde 8/B- (Ek: 29/6/2006-5532/7 md.)

Bu Kanun kapsamına giren suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, Türk Ceza Kanununun 60 ıncı maddesine göre bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

İKİNCİ BÖLÜM

Yargılama Usulleri

Görev ve yargı çevresinin belirlenmesi

Madde 9 – (Değişik: 29/6/2006-5532/8 md.)

Bu Kanun kapsamına giren suçlarla ilgili davalara, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 250 nci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen ağır ceza mahkemelerinde bakılır. (Mülga ikinci cümle: 22/7/2010 - 6008/10 md.)

Soruşturma ve kovuşturma usûlü

Madde 10- (Değişik: 29/6/2006-5532/9 md.)

Bu Kanun kapsamına giren suçlarla ilgili olarak, Ceza Muhakemesi Kanununun 250 ilâ 252 nci maddelerinde hüküm bulunmayan hususlarda diğer hükümleri uygulanır. Ancak;

a) Soruşturmanın amacı tehlikeye düşebilecek ise yakalanan veya gözaltına alınan veya gözaltı süresi uzatılan kişinin durumu hakkında Cumhuriyet savcısının emriyle sadece bir yakınına bilgi verilir.

b) Şüpheli, gözaltı süresince yalnız bir müdafinin hukuki yardımından yararlanabilir. Gözaltındaki şüphelinin müdafî ile görüşme hakkı, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, hâkim kararıyla yirmidört saat süre ile kısıtlanabilir; ancak bu süre içerisinde ifade alınmaz.

c) Şüphelinin kolluk tarafından ifadesi alınırken, ancak bir müdafî hazır bulunabilir.

ç) Kolluk tarafından düzenlenen tutanaklara, ilgili görevlilerin açık kimlikleri yerine sadece sicil numaraları yazılır.

d) Müdafinin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla bu yetkisi kısıtlanabilir.

e) Bu Kanun kapsamında yer alan suçlardan dolayı yapılan soruşturmada müdafinin savunmaya ilişkin belgeleri, dosyaları ve tutuklu bulunan şüpheli ile yaptığı konuşmaların kayıtları incelemeye tâbi tutulamaz. Ancak müdafinin terör örgütü mensuplarının örgütsel amaçlı haberleşmelerine aracılık ettiğine ilişkin bulgu veya belge elde edilmesi halinde, Cumhuriyet savcısının istemi ve hâkim kararıyla, bir görevli görüşmede hazır bulundurulabileceği gibi bu kişilerin müdafisine verdiği veya müdafince bu kişiye verilen belgeler hâkim tarafından incelenebilir. Hâkim, belgenin kısmen veya tamamen verilmesine veya verilmemesine karar verir. Bu karara karşı ilgililer itiraz edebilirler.

f) Ceza Muhakemesi Kanununun 135 inci maddesinin altıncı fıkrasının (a) bendinin (8) numaralı alt bendindeki, 139 uncu maddesinin yedinci fıkrasının (a) bendinin (2) numaralı alt bendindeki ve 140 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (5) numaralı alt bendindeki istisnalar uygulanmaz.

g) 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 92 nci maddesinin ikinci fıkrası hükmü bu Kanun kapsamında yer alan suçlar bakımından da uygulanır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmemesi, seçenek yaptırımlara çevirme ve erteleme yasağı'

Madde 13- (Değişik: 26/2/2008-5739/3 md.)

Bu Kanun kapsamına giren suçlarla ilgili olarak Ceza Muhakemesi Kanununun 231 inci maddesine göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemez; verilen hapis cezası seçenek yaptırımlara çevrilemez ve ertelenemez. Ancak bu hükümler (...) çocuklar hakkında uygulanmaz.

Koşullu salıverilme

Madde 17- (Değişik: 29/6/2006-5532/12 md.)

Bu Kanun kapsamına giren suçlardan mahkûm olanlar hakkında, koşullu salıverilme ve denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması bakımından 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 107 nci maddesinin dördüncü fıkrası ile 108 inci maddesi hükümleri uygulanır.

Tutuklu veya hükümlü iken firar veya ayaklanma suçundan mahkûm edilmiş bulunanlar ile disiplin cezası olarak üç defa hücre hapsi cezası almış olanlar, bu disiplin cezaları kaldırılmış olsa bile şartla salıverilmeden yararlanamazlar.

Bu Kanun kapsamına giren suçlardan mahkûm olanlar, hükümlerinin kesinleşme tarihinden sonra bu Kanunun kapsamına giren bir suçu işlemeleri halinde, şartla salıverilmeden yararlanamazlar.

Ölüm cezaları, 14/7/2004 tarihli ve 5218 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile değişik 3/8/2002 tarihli ve 4771 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunla 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 ölünceye kadar devam eder.

Ek Madde 2 – (Ek : 29/8/1996 - 4178/3 md.; İptal: 6/1/1999 tarih ve E.: 1996/68, K.: 1999/1 sayılı Kararı ile; Yeniden düzenleme: 29/6/2006-5532/16 md.)

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.”

3713 sayılı kanunun terör tanımı başlıklı 1. maddesinde terör tanımı yapılmıştır. Bu tanım hukuksal olmadan ziyade siyasal bir tanım olup, tanım içerisinde “her türlü” suç teşkil edecek eylemin belirtilmiş olması, yukarıda etraflıca anlatılan Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesinde belirtilen terör suçları dışındaki çok sayıda fiili terör suçu tanımı içerisine aldığından ötürü Anayasanın 90. maddesi uyarınca taraf olduğumuz ve yürürlükte bulunan ilgili Sözleşmeye aykırı olduğundan ve hakkın özüne dokunduğundan ötürü Anayasaya açıkça aykırıdır. Ayrıca bu tanım yukarıda belirtilen Özel Rapörtörün raporunda belirttiği ve Güvenlik Konseyinin 1566 (2004 yılı) sayılı kararında belirtilen hususlara da aykırıdır. Anlaşılmaktadır ki; TMK'daki “terör” tanımının hiçbir meşru ve hukuki dayanağı yoktur.

Kanunun terör suçlusu başlıklı 2. maddesinde 1. maddeye atıf yapılarak bu suçları işleyen veya amaçlanan suçu işlemese bile örgütlerin mensubu olan kişilerin terör suçlusu sayılacağı, terör örgütüne mensup olmasa dahi örgüt adına suç işleyenlerin de terör suçlusu gibi sayılacağı ve örgüt mensubu gibi cezalandırılacağı belirtilerek, hukuki olmayan oldukça siyasi ve subjektif bir tanımlama yapılmıştır. Bilindiği gibi terör tanımı olmadığı gibi terör örgütü tanımı da yoktur. Terör örgütleri tanımı ve kapsamı siyasal iktidarlar tarafından yapılır ve sorucu itibari ile siyasi bir konudur. Bu tanımlama Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuki güvenliği güvence altına alan hukuk devleti ilkesine, 13. maddedeki demokratik toplum düzenine ve ölçülülük ilkesine aykırıdır. Anayasal ve ulusal üstü belgelere dayanmadığından ötürü meşruiyeti bulunmamaktadır.

Kanunun 3. maddesinde terör suçları düzenlenmiştir. Bu suçlara baktığımızda yukarıda belirtilen uluslar arası sözleşmelerde tanımlanan suçlara uygun olmadıkları nedeni ile Anayasa 90. madde uyarınca anayasaya aykırı olduğunu belirtmek gerekir.

Kanunu 4. maddesinde terör amacı ile işlenen suçlar düzenlenmiştir. Neredeyse Türk Ceza Kanunundaki suçların yarısı kadar suçun TMK kapsamına alınması ve özel yargılamaya tabi tutulmasının hiçbir anayasal dayanağı bulunmamaktadır.

Kanunun 5. maddesinde cezaların artırılması düzenlenmiş olup, kanunun 3. ve 4. maddelerinde belirtilen suçları işleyenlerin cezalarının ½ artırılması öngörülmektedir. Anayasanın 13. maddesinde ölçülülük ilkesi düzenlenmiştir. Hiçbir hukuksal dayanağı olmadan terör tanımı yapılarak, terör suçundan cezalandırılan kişilerin cezalarının ½ artırılması ölçülülük ilkesine aykırı olduğu gibi, hukuk güvenliği ilkesine de aykırıdır. Ayrıca Anayasanın 10. maddesinde güvence altına alınan kanun önünde eşitlik ilkesi zedelenmiş olmaktadır.

Kanunun 6. maddesinde açıklama ve yayınlama düzenlenmiş olup, ifade özgürlüğünü sınırlandıran ve bu kanuna göre cezalandıran özel bir düzenleme yapılmıştır. Yukarıda belirtildiği gibi hukuksal tanımı olmadığı halde terör suçunun kapsamının oldukça geniş belirtildiği bir kanuna göre basın ve yayın yoluyla işlenen suçlara bu denli cezalar verilmesi anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine, 13. maddedeki demokratik toplum düzenini ve ölçülülük ilkesine, anayasanın 90. maddesi uyarınca taraf olduğumuz AİHS'ne açıkça aykırıdır.

Kanunun 7. maddesinde terör örgütleri düzenlenmesinde örgüt kuranlar, yönetenler ile örgüt propagandası yapanlara ilişkin düzenleme mevcuttur. Bu düzenlemedeki tanım ile 1. maddedeki tanım

arasında çelişki bulunmaktadır. Ya da her iki tanıma da ceza verileceği gibi bir sonuç doğmaktadır. Gerek anayasal gerekse de ulusal üstü belgelerden dayanağını almayan bu düzenlemenin hukuksal olmadığı ve ifade özgürlüğünü cezalandıran bir düzenleme olması nedeni ile anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi ile 13. maddedeki demokratik toplum düzenine uygun olmaması nedeni ile anayasaya aykırılığı açıktır.

Kanunu 8. maddesinde terörün finansmanı düzenlenmiş olup, terör suçu kavramı kullanılarak oldukça geniş ve subjektif bir tanım yapıldığından, ekonomik hakların zedelenmesi sonucunu doğurduğundan ötürü hukuka aykırı olduğu açıktır. Hukuk güvenliği ve ölçülülük ilkeleri ile demokratik toplum düzenine aykırılık nedeni ile anayasaya aykırıdır.

Kanunun 8/B maddesinde tüzel kişilerin sorumluluğu düzenlenmiş olup, suçların şahsiliği prensibi ihlal edilmiş, örgütlenme hakkının özüne dokunarak anayasanın 13. maddesi ile 2. maddedeki hukuk devleti ilkesi ihlal edilmiştir.

Kanunun 9. maddesinde görev ve yargı çevresinin belirlenmesi düzenlenmiş olup, yukarıda CMK'nın 250. maddesi ile ilgili belirtilen hususlar dikkate alınarak anayasaya aykırılığının göz önüne alınması gerekmektedir.

Kanunu 10. maddesinde soruşturma ve kovuşturma usulü belirtilmiş olup, bu hususta sanık haklarına getirilen sınırlandırma Anayasanın 38. maddesinde düzenlenen adil yargılama hakkına aykırılığı açıktır. Ayrıca yukarıda belirtilen Avrupa Konseyi insan hakları komiserinin raporunda değinilen hususlar göstermektedir ki, bu düzenleme AİHS'e açık aykırıdır. Anayasa 90. Uyarınca da anayasaya da aykırıdır.

Kanunu 13. maddesinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmemesi, seçenek yaptırımlara çevirme ve erteleme yasağı düzenlenmiş olup, bu husus açık bir ayırımcı uygulamadır. Sanık haklarına aykırı olması nedeni ile adil yargılama hakkına aykırıdır. Ayrıca, bugünlerde kamuoyuna açıklandığı gibi hazırlanan bir kanun tasarısında bu hükmün kaldırılacağı da anlaşılmaktadır.

Kanunun 17. maddesinde koşullu salıverme düzenlenmiş olup, tamamen siyasi ve subjektif olarak belirlenen terör suçundan dolayı cezalandırılanların özel infaz rejimine tabi tutulmaları açıkça hukuka aykırıdır. Anayasada mahpusların işledikleri suçlara göre farklı infaz sürelerine tabi tutulmaları ile ilgili bir düzenleme olmadığı gibi BM Kişisel ve siyasi haklar uluslararası sözleşmesinin 10. maddesine de aykırılık bulunmaktadır. Mahpuslar arasında terör suçluları ile diğer suçlular arasında ayırım yapılarak terör suçlularının daha ağır bir infaz rejimine tabi tutulmaları eşitlik ilkesine aykırıdır. Hukuksal dayanağı yoktur. Bu yönüyle anayasanın 13. maddesi ile 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine ve 90. maddeye göre yürürlükte bulunan ulusal üstü sözleşmelere aykırıdır.

Kanuna ekli ek madde 2'de kolluk görevlilerinin silah kullanma yetkisi düzenlenmiş olup, bu düzenleme Anayasa Mahkemesinin 06.01.1999 tarihli 1996/68 E, 1999/1 K sayılı kararına açıkça aykırıdır. Mevcut düzenleme anayasa mahkemesinin iptal ettiği düzenlemenin daha kötü bir halidir. Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine açıkça aykırılık vardır. Ayrıca Anayasanın 138. maddesine açıkça aykırılık bulunmaktadır.

III- TÜRK CEZA KANUNU(Herkesin yasa dışı silahlı örgüt üyesi olabilmesi)

“Suç işlemek amacıyla örgüt kurma

Madde 220- (1) Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye

elverişli olması halinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir.

(2) Suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olanlar, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Örgütün silahlı olması halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza dörtte birinden yarısına kadar artırılır.

(4) Örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmolunur.

(5) Örgüt yöneticileri, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak cezalandırılır.

(6) Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan dolayı cezalandırılır.

(7) Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır.

(8) Örgütün veya amacının propagandasını yapan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

Silahlı örgüt

Madde 314- (1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.

(3) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler, bu suç açısından aynen uygulanır.”

Türk Ceza Kanununun 220. maddesinin 6, 7, 8 fıkraları ile 314 maddesinin 3. fıkrası yukarıda TMK'nın anayasaya aykırılık ile ilgili belirtilen gerekçelerine uygun olarak anayasaya aykırıdır. Siyasi ve subjektif olarak belirlenen terör suçu tanımı hukuk güvenliği ilkesine aykırıdır. Bir kişi işlemediği bir suç nedeniyle yasa koyucunun keyfi tanımlaması karşısında demokratik toplum düzeni kuralları içerisinde korunmak zorundadır. Ayrıca ölçülülük ilkesi uyarınca yasa koyucu aşırı ileri gitmiştir. Anayasanın 2. ve 13. maddelerine aykırı olan bu düzenlemelerin iptal edilmesi gerekmektedir.

Türkiye’de Adalet Yönetimi ve İnsan Haklarının Korunması raporunun, Mahkemelerin terör ve suç örgütleriyle ilgili uygulamaları başlıklı bölümünde şu tespitler yapılmıştır.

III.a. Mahkemelerin terör ve suç örgütleriyle ilgili uygulamaları

63. Komiser, 2009 tarihli Türkiye Raporu’nda, özellikle suç örgütlerini konu alan 220. madde olmak üzere, TCK’nın bazı hükümlerinin ve Türk Terörle Mücadele Kanunu’nun (3713 sayılı kanun) yorumlanması ve uygulanmasına ilişkin bazı kaygılarını ifade etmiştir. Komiser, yukarıda sıralanan hükümlerdeki suçların tanımı ve kurucu unsurları konusunda, mahkemelerin geniş yorumundan özel olarak endişe duyduğunu belirtmiştir.

64. TCK’nın 220. maddesi uyarınca, kişi suç örgütünün üyesi olmamakla ya da örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, bu örgüt adına suç islerse (6. fıkra) ya da örgüte bilerek ve isteyerek yardım ederse (7. fıkra) örgüte üye olma suçundan dolayı cezalandırılacaktır. Komiser, 2009

Raporu’nda, Mart 2008’de Yargıtay tarafından verilen karar uyarınca yasadışı PKK örgütünün çağrısının ardından gösterilere katılan kişilerin 6. fıkra kapsamına alındığına dikkat çekmiştir.

65. TCK’nın 220. maddesinin 8. fıkrası, suç örgütünün veya *amacının* propagandasını yapan kişi için bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası öngörmektedir, ki bu, sıklıkla Terörle Mücadele Kanunu’nun 7. maddesiyle birlikte kullanılmaktadır. Uygulamada, Türk savcılar ve mahkemeleri 8. fıkrayı, şiddet unsuru içermediği halde bir terör örgütünün herhangi bir amacıyla çakıştığını düşündükleri açıklamaları da kapsayacak şekilde kullanılmaktadır. Kürtçe anadilde eğitim isteme veya ücretsiz eğitim talep eden pankart açma gibi eylemlerin, bu talepler terör örgütlerinin görüşleriyle örtüştüğü düşünüldüğü için cezai takibata uğradıkları belirtilmiştir.

66. Türkiye’de İfade Özgürlüğü Raporu’nda Komiser, ayrıca, bir terör örgütünün duyuru ve açıklamalarını yayımlayanlar için bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası öngören Terörle Mücadele Kanunu’nun 6. maddesinin 2. fıkrası hakkındaki kaygılarını ifade etmiştir. AĐHM bu hükmün, hâkimlerin söz konusu açıklamaların metin ya da bağlam incelemesini yapmasını zorunlu kılmayarak AİHS’nin 10. maddesini ihlal ettiği kanaatine varmıştır.⁴⁹ Dolayısıyla, yapılan bir açıklamanın içeriğinin gerçekten şiddete teşvik ya da terörizm propagandası oluşturup oluşturmadığı ya da hangi bağlamda yayımlandığı değerlendirilmeksizin, bu açıklamanın bir terör örgütünden kaynaklanmış olması, yayıncının mahkûm edilmesi için tek basına yeterli olmaktadır.

67. Komiser, TCK’nın 220. maddesinin yanı sıra Terörle Mücadele Kanunu’nun 6. ve 7. maddelerinin ciddi kaygılar uyandırmayı sürdürdüğünü gözlemlemektedir.

Cezaevi’nde tutuklu bulunan gazeteci Nedim Şener ve gazeteci Ahmet Sık’ın Ergenekon örgütünün talimatıyla ve bu örgüte yardım etme amacıyla çeşitli araştırmalar yaptıkları ya da kitap yazdıkları şüphesiyle TCK’nın 220. maddesinin 7. fıkrası uyarınca suçlanmış oldukları bilgisini almıştır. Komiser, ayrıca devam eden KCK grup davalarında şiddet içermeyen ve diğer açılardan kanuna uygun olan birçok eylemin, yasadışı bir örgüt talimatıyla ve bu örgütün amaçlarına hizmet edecek şekilde yürütülen eylemler olarak iddianamelere dahil edildiği bilgisini almıştır.

68. Komiser, terör ve terör örgütlerinin Türk toplumu için oluşturduğu ciddi tehdidin yanı sıra, Türk devletinin buna karşı etkin soruşturma ve adil yargılama dahil, etkili tedbirlerle mücadele etme zorunluluğunun tamamen bilincindedir. Buna rağmen, Komiser, Avrupa’da terörle yürütülen mücadelede öğrenilen önemli bir dersin, halkın hukuk sistemine duyduğu güvenin önemi olduğunu da vurgulamak ister.⁵⁰ Herhangi bir terörist faaliyet suçlaması ikna edici kanıtlarla ve herhangi bir makûl şüpheye yer bırakmaksızın yapılmalıdır. Terörle mücadelede, yargının isleyişi dahil, yerleşmiş insan hakları ilkelerinden herhangi bir sapmanın sonuçta terör örgütlerinin çıkarlarına hizmet ettiği tecrübeyle defalarca ispatlanmıştır.

69. Bu konuyla bağlantılı olarak, şiddet veya şiddet uygulama tehdidinin terör eylemlerinin temel bileşeni olduğu ve terörle mücadelede insan haklarına getirilen sınırlamaların “olabildiğince kesin olarak tanımlanması, gerekli olması ve güdülen amaçla orantılı olması gerektiği”ni akılda tutmak çok önemlidir.

70. Komiser, özellikle bir terör örgütüne üyeliğin henüz kanıtlanmadığı durumlarda ve bir eylem ya da açıklamanın terör örgütünün amaç ya da talimatları doğrultusunda olduğu varsayıldığında, Türk terörle mücadele mevzuatında ve TCK’nın 220. maddesinde yer alan hükümlerin çok geniş bir takdir payına olanak sağladığı kanaatindedir. Komiser, Türk makamlarını bu kaygılar üzerinde düşünmeye ve bunları yasal tedbirler ve/veya içtihat yoluyla ele almaya teşvik etmektedir. TCK 220 maddenin 6, 7, 8

fıkraları ile 314/3. fıkrası subjektif suç tanımına uygun olup, belirtilen anayasal ve hukuksal kurallara aykırıdır.

IV-5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun(Cezaların infazında Ayrımcılık)

“Koşullu salıverilme

Madde 107- (1) Koşullu salıverilmeden yararlanabilmek için mahkûmun kurumdaki infaz süresini iyi hâlli olarak geçirmesi gerekir.

(2) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuz yılını, müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar yirmidört yılını, diğer süreli hapis cezalarına mahkûm edilmiş olanlar cezalarının üçte ikisini infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilirler.

(3) Koşullu salıverilme için infaz kurumunda geçirilmesi gereken süre;

a) Birden fazla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına veya ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde otuzaltı,

b) Birden fazla müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde otuz,

c) Bir ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla otuzaltı,

d) Bir müebbet hapis cezası ile süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla otuz,

e) Birden fazla süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla yirmisekiz,

Yıldır.

(4) Suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmek ya da örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçtan dolayı mahkûmiyet hâlinde; ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuzaltı yılını, müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuz yılını, süreli hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar cezalarının dörtte üçünü infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilirler. Ancak, bu süreler;

a) Birden fazla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına veya ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde kırk,

b) Birden fazla müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde otuzdört,

c) Bir ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla kırk,

d) Bir müebbet hapis cezası ile süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla otuzdört,

e) Birden fazla süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla otuziki,

Yıldır. (Ek cümle: 22/7/2010 - 6008/9 md.) Bu fıkra hükümleri çocuklar hakkında uygulanmaz.”

5275 sayılı kanununun 107. maddesinin 4. fıkrasında terör suçu kapsamı içerisinde olan çeşitli suçları işleyenlerin daha ağır bir infaz rejimine tabi tutulmalarının anayasal dayanağı olmadığı gibi bu husustaki uluslar arası sözleşme ve belgelere de aykırıdır. BM İnsan Hakları Komitesinin 1992 tarihli 21 nolu genel yorumunda Sözleşmenin (BM Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslar arası Sözleşmesi) 10. maddesi uyarınca özgürlüklerinden yoksun bırakılan herkese insanca davranılması ile ilgili etraflıca

bir yorum yapmıştır. Buna gore, mahpuslar arasında hiçbir koşulda ayırmıcılık yapılamayacağı açıkça ifade edilmiştir. Anayasal açıdan da boye bir ayırmıcı uygulama yapılabilmesi için açık bir hükmün anayasada yer alması gerekmektedir.