

-1-

3713 sayılı TERÖRLE MÜCADELE KANUNU
ÜZERİNE NOT

Terörle Mücadele Kanunu üzerine bu not ,kanunun gündeme getirdiği problemleri tüketici bir not değildir . Anayasa ve Avrupa hukuku ile ilgili dört problem üzerinde ,özellikle ,durulmuştur . Diğer problemlerin çoğu , basında da tartışılmış problemlerdir .

Bu not da üzerinde durulan ilk problem , anti-terör kanunu " Kanun " mudur problemidir . İkincisi ,terörle mücadelede Hukukun üstünlüğünü koruma problemidir . Üçüncü problem terörle mücadelede basın hürriyetinin korunması problemidir . Dördüncü ve son problem , Terörle Mücadele Kanunu ' nun iptali davasında , Anayasa Mahkemesinin içti - hadından geri dönmesinin olabilir sonuçları problemidir .

PROBLEM BİR . TERÖRLE MÜCADELE KANUNU "KANUN" MU ?

Avrupa Mahkemesi ,bir normun " kanun " sayılabilmesi için ,ferdin davranışlarını düzenleyebilmesi ,belli bir cyleminden doğabilecek sonuçları makul bir ölçüde öngörebilmesi için , yeterince açık olma şartını aramaktadır. Bu prensibin amacı , idareye aşırı takdir yetkisi tanıyan, yeterince açık anlamlı olmayan metinlerin kullanılmasını önlemektir . Strasbourg Mahkemesi , ferde HUKUK GÜVENİ ,İÇİ SAĞLAMA AMACI İLE , bu prensibi , 26 Nisan 1979 tarihli Sunday Times , 2 Ağustos 1984 tarihli Malone ve sonraki kararlarında belirlemiştir .

1982 Anayasasının ,hak ve hürriyetlerin sınırlandırmasını düzenleyen 13. maddesi de bu sınırlamanın kanun konusu olduğu kuralını getirmiştir .

3713 sayılı Yasa ' nın 1 ve 2. maddeleri ile getirilen düzenlemelerin belirsizliği ,hak ve hürriyetlere getirilen kayıtlamaların bir"yasa " ile getirildiği konu -sunda ciddi şüphe uyandırmaktadır .

Avrupa Komisyonu , 12 Ekim 1978 tarihli raporunda (Arrowsmith c. Royaume - Uni , D.R. 19, s.5) benzer bir değerlendirme yapmıştır .

Kısaca , Terörle mücadele Kanunu'nun " Kanun " olduğu şüphelidir .

- 2 -

Terörle mücadele Kanunu'nun " Terör tanımı " getiren 1. maddesine göre , : " Terör ... Anayasada belirtilen ... ekonomik düzeni değiştirmek (için) bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından gerçekleştirilecek her türlü eylemdir ".

Oysa Anayasa Mahkemesinin , 1988/1 karar sayılı Kararı'na konu olan " Sosyalist Parti Vak'ası"nda ,Anayasada , Siyasi - İdeolojik model ya da " Temel Yapı " ile , Ekonomik model şeklinde , iki modeli birbirinden ayırmaktadır .

Anayasa Mahkemesine göre ,bir parti programının özgürlükçü demokratik sistem içinde ve bu anlayışla yürütülme konması ve iktidar olunduktan sonra da , çoğulcu sistem içinde özgürlükçü niteliğin korunması gerekir .

Buna karşılık , Anayasa 'da , ekonomik kimliğin değiştirilemeyeceği yönünde bir kural bulunmamaktadır.

Terörle mücadele Kanunu'nun 1.madde düzenlenmesi ile Anayasa Mahkemesinin 1988/1 karar sayılı Kararı birlik - te okunursa , herhalde , şu soruyu sormak gerekecektir : Terör nedir ?

Ve eğer bu soru sorulabiliyor ise , Kanunda , yoruma açık , uygulamada keyfilik yaratacak hükümler var demektir .

TARİHSEL ADALET İÇİN BELLEK MÜZESİ

PROBLEM İKİ . HUKUK'UN ÜSTÜNLÜĞÜ VE TERÖRİZM

Hukuk'un üstünlüğü önce Hukuk'a haktır ve Hukuk'a hak da yargıca hak korunmuştur . Avrupa Mahkemesine göre yargıca hakkın muhtevası " Adil yargılanma hakkı " dır ve herkesin bağımsız ve tarafsız bir mahkemeye ulaşma hakkına ifade eder .

Bu prensip " Sanık " haklarını korur ,yargılama usullerini de , " aleniyet " gibi,belli kurallara bağlar.

İnsan hakları Avrupa Konvansiyonu , aleniyet ilkesini m. 6 & 1 de korumuş ve bu ilke Avrupa Komisyonu ve Mahkemesince yaptırıma bağlanmıştır . Mahkeme , 22 Şubat 1984 tarihli Sutter Kararı'nda , bu prensibin , teminatı demokratik toplum prensipleri arasında yer alan adil yargının gerçekleştirilmesinde bir amaç olduğunu açıkça ifade etmiştir . Adil yargı genel kuralı çerçevesinde ise Mahkeme ,özellikle ,tarafaların yargıç önünde eşitliği prensibinin altını çizmiştir .

Terörle Mücadele Kanunu'nun , Yargılama usullerini düzenleyen ikinci Bölüm kurallarının Hukuk'un üstünlüğü prensibi ile ne ölçüde bağdaştığı ciddi bir sorundur .

Türk Anayasa Mahkemesi , 1986 /11 karar sayılı Kararında " Kaçakçılık Vak'ası " , Hukuk Devleti 'ni , ".....İnsan haklarını koruyup güçlendiren ,her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu güçlendirerek sürdüren ... Devlet " olarak tanımlamıştır . Hak ve hürriyetleri koruma - güçlendirme ikilisini Avrupa Mahkemesi (Airey Vak'ası) ve Kıta Avrupası anayasa mahkemeleri de kullanmaktadır . Kısaca bugün , Hukuk Devleti'ni , önce,bu ikili çerçevesinde düşünmek gerekir .

- 4 -

Terörle mücadele ,bazı ülkelerde ,insan hakları Avrupa Konvansiyonu ' nun koruduğu ferdi hakları ihlal edebilecek kimi düzenlemelerin getirilmesini hazırlamıştır .

Avrupa Mahkemesi , 6 Eylül 1978 tarihli Klass ve 29 Ekim 1988 tarihli , " Brogan ve diğerleri Birleşik Krallığa karşı " davalarında , terörizmin yaygınlık kazanması karşısında genel yarar çerçevesinde demokratik toplumun savunulması ile ferdi hakların korunması arasında adil bir dengenin kurulmasını zorunlu saymıştır .

Bu alanda , Konvansiyon düzenlemelerinin yorumu ve uygulanmasında , Avrupa Mahkemesi ile Anayasa Mahkemeleri arasında yakınlaşmalar görülmektedir . İspanyol Anayasa Mahkemesi (Tribunal Constitucional) , 16 Aralık 1987 tarihli kararında , terorist unsurlar ve silahlı çeteler eylemlerine karşı getirilen 9 sayı ve 26 Aralık 1984 tarihli organik yasanın 13.madde - sini Anayasaya aykırı bulmuştur . Olağan gözaltı süresinin üst sınırını , mahkeme kararı ile iki güne çıkararak düzenleme , Anayasa Mahkemesine göre , İnsan hakları Avrupa Konvansiyonu'nun 5.madde 3.paragrafına aykırıdır . Konvansiyon m. 5 & 3 ' e göre yakalanan kimsenin derhal (aussitôt , promptly) hakim önüne çıkarılması gerekir . Avrupa Mahkemesi de , 29 Kasım 1988 tarihli Brogan ve diğerleri kararında , terörizmin önlenmesi ile ilgili İngiliz yasasının (Prevention of Terrorism-Temporary Provisions - Act) Konvansiyona uygunluğunu denetlemiş ve problemi , İspanyol Anayasa Mahkemesi ile , aynı yönde çözmüştür .

3713 sayılı Terörle mücadele Kanunu ' nun gözetim süresini düzenleyen 11. maddesinin " Avrupa Normu"na uygunluğu iddia edilebilir mi ? Avrupa Mahkemesi ve Kıl'a Avrupası anayasa mahkemeleri jürisprüdansı dikkate alındığında bu soruya müsbet cevap vermek çok zordur .

3713 sayılı Kanun'un , terörizm karşısında , genel yarar çerçevesinde , demokratik toplumun savunulması ile fert haklarının korunması arasında adil bir denge kurduğu söylenemez . Kanunun yargılama usulleri ile ilgili düzenlemeleri bu dengeyi açıkça bozmuştur .

PROBLEM ÜÇ . " DEMOKRATİK TOPLUM DÜZENİ " , BASIN
HÜRRİYETİ VE TERÖRİZM

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 6,7 ve 8. madde düzenlemeleri , haber alma ve haber verme haklarını kayıtlamaktadır .

Türkiyenin taraf olduğu İnsan hakları Avrupa Sözleşmesi ve " Hukuku "nda , katıldığı Avrupa güvenliği ve işbirliği Konferanslarında " Çoğulculuk " (plüralizm) kavramı Demokratik toplum düzeninin kurucu unsurudur . Plüralizm zorunluluğu , Avrupa Mahkemesini,bazı hakları üstün korumadan yararlanılma düşüncesine götürmüştür . Üstün korumadan yararlandırılan haklardan biri de Konvansiyonun üçüncü maddesinde düzenlenen ifade hürriyetidir

İnsan hakları Avrupa Mahkemesi , ifade hürriyeti , bu arada basın hürriyetine getirilen kayıtlamaları dar yorumlamaktadır . Mahkeme , Handyside Vak'ası ile ilgili Aralık 1976 tarihli kararında , ifade hürriyetinin sadece genel kabul gören ya da zararsız sayılan haber ya da düşünceler için değil ama " Devleti ya da toplumun belli bir kesitini sarsan ya da rahatsız eden haber ya da düşünceler içinde geçerli " olduğunu söylemiştir.

29 Haziran 1990 tarihli Kopenhag Belgesi'nde de Haklar kataloğunun başında yer alan dört hak ve hürriyet ; ifade hürriyeti , silahsız saldırısız toplantı ve gösteri düzenleme hakkı ,dernek hakkı , düşünce inanç ve din hürriyeti üstün korumadan yararlandırılmış - tır .

Bu hak ve hürriyetlere yasalarla getirilen sınırlamaların , "insan hakları konusunda genel kabul gören normlarla uyumlu olması gerekir " .

Not etmek gerekir ki , bugün demokrasi derecesi haber alma ve haber verme hürriyetlerine tanınan koruma alanı ile ölçülmektedir . Sivil ve siyasi haklarla ilgili Milletlerarası Pakt(1966) m. 19 da ,Enformasyona (her türlü bilgi ve düşünceye) ulaşma , (araştırma) , alma ve verme hürriyeti tanınmış, Enformasyon hürriyeti , ifade hürriyetine hakkın bir parçası sayılmıştır ; "Herkesin karışmasız görüş edinme hakkı vardır " .

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 6, 7 ve 8. maddede düzenlemeleri birlikte okunursa, her türlü bilgi ve düşünceye ulaşma, haber alma ve verme hak ve hürriyetlerine getirilen kayıtlamalardan "İnsan hakları konusunda genel kabul gören milletlerarası normlar" ile uyumlu olduğu söylenebilir.

29 Haziran 1990 tarihli Kopenhag Belgesine taraf olan Türkiyede, 12 Nisan 1991 tarihli Kanun İnsan hakları milletlerarası normlarını açıkça ihlal etmektedir.

Ve eklemek gerekir ki, Türk Anayasa Mahkemesi, demokratik toplum düzeninden, İnsan hakları milletlerarası Hukuku ile belirlenen demokratik toplum düzenini anlamaktadır.

Mahkemeye göre "...Bu anlayış içinde, hürriyetlerin yalnızca ne ölçüde kısıtlandığı değil, kısıtlamanın koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı ön-görülen kanun yolları, demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir" *

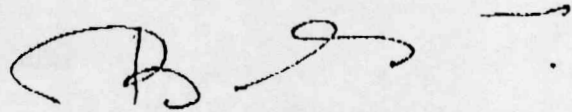
* Anayasa Mahkemesinin 1986 /27 karar sayılı Kararı.

PROBLEM DÖRT . EŞİTLİK PRENSİBİ , AYRIMCILIK YASAĞI
VE TERÖRLE MÜCADELE .

Terörle mücadele Kanunun da şartlı salıvermeyle ilgili iki ayrı düzenlenmenin getirilmiş olması , eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağının ihlali olarak görülmektedir . Bu konuda dava mahkemeleri de Anayasaya aykırılık iddialarını " ciddi " bulmuş , itiraz yoluna gitmişlerdir . Ancak bu konuda , Anayasa Mahkemesi jürisprüdansın - " geri dönme " ler olduğunu unutmamak gerekir . 1982 Anayasası yazılırken , " Anayasa Mahkemesi aleyhine ortaya çıkan akımın menşesinde yer aldığı " düşü- nülen iki karar üzerinde durulmuştur ; Anayasa Mah- kemesinin 1974 de Af Kanunu'nun istisnai hükmünü ve 1968 de Seçim Kanunun engel hükmünü iptal eden kararları . Anayasanın 153. maddesi ile getiri- len düzenlemenin gerekçesi de budur . Ayrıca eklenmek gerekir ki , Af Kanunu ile ilgili karar, Mahkemenin 1963 - 1977 tarihleri arasında 7 ' ye karşı 8 oyla alınmış " bıcağ - sırtı " 15 karardan biridir .

Anayasa Mahkemesi , bu iklimin etkisinde kalarak, III. Cumhuriyet ' de iktihadından geri dönmüştür. Mahkemeye göre , " Anayasa Mahkemesi , ... Yasakoyucu gibi davranarak , yeni bir uygulamaya yol açacak bi- çimde hüküm kuramaz . .. Bir kuralın uygulama alanının genişletilmesi amacıyla değiştirilmesini sağlamak için de iptali istenemez " .

Anayasa Mahkemesinin 1984 / 4 karar sayılı kararı düşünüldüğünde , Terörle mücadele Kanununun kimi düzenlemelerinin iptali için açılacak bir davada, 1974 de Af Kanununun istisna hükmünü iptal eden karara yollama yapmak , beklenen sonucu sağlamaya bilir . Eğer Anayasa Mahkemesi iktihadından yeniden geri dönmeye ise ...



Prof. Dr. Bakır Çağlar

İstanbul Üniversitesi Anayasa Hukuku
Öğretim Üyesi .