



T.D.M.
HALKLARIN DEMOKRATİK PARTİSİ
Grup Başkanlığı

Sayı: 9059
Tarih: 05.10.2020

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞINA

Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanununda Değişiklik Yapılmasına
Dair Kanun Teklifim gerekçesi ile birlikte ekte sunulmuştur.
Gereğini saygılarımla arz ederim.5/10/2020

Av. Abdullah Koç
HDP Ağrı Milletvekili

TBMM BAŞKANLIĞI		
Tali Komisyon	İcraîleri	
Esas Komisyon	Adalet	
Tarih :	07 Ekim 2020	Esas No:213122

TBMM
KANUNLAR ve KARARLAR BŞK.LİĞİ
05 Ekim 2020
Nantara:

TBMM
GENEL EVRAK
05 Ekim 2020
No: 721498
EBYS'ye AKTARILMIŞTIR

GENEL GEREKÇE

Kanun hükmünde kararname, gözaltında veya tutuklulukta bulundurulmuş kişiler için ulusal hukukta ortaya koyulan güvencelere önemli kısıtlamalar getirmiştir (örneğin polis gözaltı süresinin uzatılması, dava dosyasına erişim ve tutuklama kararlarına itirazların incelenmesi üzerindeki kısıtlamalar). Bu kısıtlamalar Olağanüstü Hal (OHAL) dönemi için öngörülmesiyle birlikte, bu dönemde dahi insan temel hak ve özgürlüklerine aykırı oldukları hususu hukukçular tarafından vurgulanmıştır. Ancak, OHAL için öngörülen bu kısıtlamalar daha sonra aynen ceza muhakemesine dair genel ve özel kanunlara aktarılmıştır."

"Ceza muhakemesinde şüpheli ve/veya sanık, muhakemenin objesi değil, sujesi konumundadırlar. Zira ceza muhakemesi, bir şüphe yenme sürecidir ve bu sürecin sonunda şüpheli/sanığın beraat etme yahut ceza almama ihtimali de bulunmaktadır. Bu nedenle bir hukuk devletinin suç ile mücadele etme, bozulan sosyal düzeni yeniden tesis etme, adaleti ve güvenliği sağlama yükümlülüğü kadar suç şüphesi altında da olsa bireyin insan haklarını koruma yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu kapsamda şüpheli/sanık, delil elde edilmesinde kullanılan bir araç olmayıp, ceza muhakemesinde hakları olan bir süjedir."

"derhal" kavramının yorumlanmasında ve uygulanmasındaki esnekliğin kapsamı sınırlıdır. AİHM, dört gözaltı döneminden en kısasının bile, Mc Fadden'in polis gözetiminden geçirdiği dört gün altı saat... 5/3. maddenin ilk bölümünde müsaade edilen süreye ilişkin katı kısıtlamaların dışında kaldığı kanısındadır... Hâkim veya diğer adli makamların önüne çıkarılmaksızın geçirilen bu kadar uzun bir gözaltı süresini haklı çıkarmak için söz konusu davanın özelliklerine bu denli önem yüklemek, "derhal" sözcüğünün basit anlamını kabul edilemeyecek derecede geniş yorumlamak anlamına gelecektir. Bu yönde bir yorumlama, 5/3. madde... Bağlamında kişinin uğradığı zarara karşılık sağlanan usuli güvenceyi ciddi şekilde zayıflatacak ve söz konusu maddenin getirdiği hakkın esasına zarar veren sonuçlar doğuracaktır. Bu nedenle AİHM, başvuruların hiçbirinin, yakalanmasını müteakiben "derhal" adli bir makam önüne çıkarılmadığı veya "derhal" serbest bırakılmadığı sonucuna varmak durumundadır. Başvuruların yakalanmaları ve gözaltına alınmalarına, toplumu bütünüyle teröre karşı koruma gereğinin neden olduğuna ilişkin yasal amaç kendi başına 5/3. maddenin özel gereklerine uyulmasını sağlamak için yeterli değildir..."

AİHS ve AİHM Kararları Çerçevesinde Yakalama Ve Tutuklama Koruma Tedbiri İle Kişi Güvenliği Ve Hürriyetinin Sınırlandırılması

Uzun gözaltı süreleri AİHM tarafından işkence ve kötü muameleyle eşdeğerde görülmektedir. Mahkemeye göre uzun gözaltı süreleri, zorunlu tedbir için öngörülen ve ancak istisnai olarak uygulanması gereken ceza muhakemesi tedbir usulleriyle kişiye eziyet ve hatta işkence etmeye, bu eziyet ve işkencenin izlerini örtmeye ve örtbas etmeye varmaktadır. AİHM bu nedenle 4 günden fazla olan tüm gözaltı sürelerini AİHS'ye aykırı bulmuştur. Mahkeme, uzun gözaltı sürelerini ayrıca kişinin işlemediği suçları itiraf etmeye zorlamak olarak görmektedir. Uzun gözaltı süresinin AİHS'nin işkence yasağının düzenleyen 3. Maddesi ile 'Özgürlük ve Güvenlik Hakkı' başlıklı 5. Maddesinin 1/c hükmünün açıkça ihlalidir. Bu konuda hukuk doktrininde de görüş birliği bulunmakta, aslında genel kanun olan CMK'nın 91. Maddesiyle AİHS'ye uygun olarak düzenlenen azami dört günlük gözaltı süresine dair hukuki güvence özel kanun olan TMK ile ortadan kaldırılmaktadır. 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun geçici 19. Maddesi uyarınca, bu maddenin 25.7.2018 tarihinde yürürlüğe girmesini takiben 3 yıl boyunca, bu yasa kapsamına giren örgüt suçları nedeniyle gözaltı süresi 4 gündür, ancak bu süre delil toplamada zorluk bulunması ve dosyanın kapsamlı olması nedeniyle savcılık talebiyle toplamda 12 güne kadar uzatılabilmektedir. Hukukçu akademisyenler tarafından da ısrarla dile getirildiği üzere, "yakalanan kişinin yakalama anından itibaren, hâkim önüne çıkmadan, en fazla ne kadar süreyle idari makamlar tarafından tutulabileceği" konusunda "Sözleşme, belli bir süre belirtmemiş "hemen" demekle yetinmiştir. Hemen kavramının ne anlama geleceğini Mahkeme, içtihatları ile belirlemiştir. İçtihatlarında

mahkeme olağan hallerde gözaltında tutma süresini azami 4 günle sınırlamış ve bu sürenin üzerindeki tutmaları Sözleşmenin ihlali olarak yorumlamıştır. Mahkemeye göre bu süreyi aşan gözaltında tutma durumlarında, gözaltında işkence ve kötü muamele yapılması ve bunun izlerinin kaybolması riski yüksektir. Aynı zamanda bu durum baskı unsuru oluşturarak itiraf almaya da sebep olabilecektir. Mahkeme, “hemen” kavramının yorumlanmasında fazla esnek davranmamış ve 4 gün 6 saatlik gözaltı süresini de Sözleşmeye aykırı bulmuştur. Mahkeme olağanüstü durumlarda 4 günden fazla süren gözaltının da, Sözleşme ‘ye uygun düşebileceğini belirtmiştir. Ancak 6 gün, 14 gün, 16 ve 23 günlük gözaltı sürelerini Sözleşme’nin ihlali olarak yorumlamıştır. Mahkeme, terör suçlarının soruşturulmasına ilişkin olsa bile 12 ve 14 günlük gözaltı sürelerinin çok uzun olduğunu belirterek AIHS m. 5/3’ün ihlal edildiğine karar vermiştir.”

Soruşturmanın Gizliliği Ve Müdafinin Dosyayı İnceleme Yetkisi

CMK’nın 153. Maddesi ile düzenlenen dosyaya kısıtlama getirilmesi uygulaması AIHS’nin “Adil yargılanma hakkı” başlıklı 6. Maddesinin 1, 2, ve 3 nolu fıkraları ile “Özgürlük ve güvenlik hakkı başlıklı” 5. Maddenin 2 nolu fıkrasına aykırıdır. Buradaki temel aykırılık ceza muhakemesindeki “silahların eşitliği” ilkesinin ihlali ile kişinin adil yargılanma ve kendisini savunabilme, avukat tutma ve avukatının kendisini savunabilme hak ve imkânlarından mahrum bırakılmasıdır. Konuyla ilgili olarak AIHM çokça dosyadan ihlal kararı vermiş, soruşturma aşamasında sadece kolluk ve savcılık makamlarının dosya ve delillere ulaşım imkânına sahip olmasını adil yargılama hakkını düzenleyen sözleşme hükmünün ihlali olarak görmüştür. “Müdafinin dosyayı inceleme yetkisi Ceza Muhakemesi Hukuku’nda özel olarak düzenlenmiştir. CMK 153’ün gerekçesinde savunma hakkının kuvvetlendirilmesi ve silahların eşitliğinin korunması temel alınmıştır. Gerekçede madde hükmünün konusu müdafinin “bilgilere ulaşmasıdır”. Ancak uygulamada ve genel algıda hala soruşturmayı salt savıcının silahı olarak gören görüş hüküm sürmektedir. Bu görüşe göre, müdafinin soruşturma safhasında tüm dosyayı incelemesi iddia edildiği gibi silahların eşitlenmesi değil, eşitliğin savcı aleyhine bozulması anlamına gelmektedir. Kolluğun hâkim kararı dahi olmadan savcılıktan emir alması ya da kendi kendine belli işlemleri savcılık adına ertelemesi uygulamada sıkça görülmektedir. İkinci fıkra çerçevesinde karar alınmış olduğu durumlarda dahi şeklen hukuka uygun gözükse gizliliğin savunma hakkını yok yere bertaraf ettiği durumlar bulunmaktadır.”

Savunma hakkını bertaraf eden yasanın ilgili maddesinin değiştirilmesi, adil yargılanma hakkının yeniden hayata geçmesi için elzemdir. Konuyla ilgili AIHS kararları bu konuda çok açıktır: dosyaya erişim engeli adil yargılanma hakkının ihlalidir. Örneğin, Dombo Beheer B.V. - The Netherlands; Gorny – Poland ve Öcalan – Türkiye, davalarında AIHM, silahların eşitliği, şüpheli veya sanığın “iddia makamının sahip olduğu dosya bilgilerinden ve delil durumundan aynı şekilde haberdar olma imkanı sağlanması gerektiği”, “kişinin savunma yapabilmesi adına gerçekçi bir imkanın sağlanması gerektiği”, aksi durumların ve düzenlemelerin “sözleşmenin 6. maddesine aykırı olduğuna” karar vermiştir. Mahkeme ayrıca “ tarafların gerçekten meşru bir savunma yapabilecek imkana sahip olmasına, iddia makamına göre savunma makamını dezavantaja sokacak düzenlemelerin yerel mevzuatta yer almaması gerektiğine hükmetmiştir”

Mahkeme, “gizlilik halinden dolayı savunmanın önemli derecede zedelendiği, gizlilik kararının meşru bir neden bulunmadan verilerek silahların eşitliği ilkesine aykırı davranıldığı” hususlarından yola çıkarak ihlal kararları vermektedir. Ayrıca AIHSM “hem şüphelinin hem de müdafisinin uzun zaman dosyadaki hiçbir belgeyi inceleyememesini ve soruşturma safhasında efektif bir savunma hazırlanamamasını doğrudan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 5. maddenin 4. fıkrasına aykırı bulmuştur. ... 6. maddedeki “adil yargılanma hakkının” yanı sıra... 5. maddenin de” CMK 153 nedeniyle ihlal edilmektedir. Bu nedenle, çok istisnai olması gereken gizlilik kararı amacına zaten CMK 157. Madde yoluyla amaca ulaşılmaktadır. CMK madde 153’ün savunmayı imkânsız kıldığı ve gerekli olmayan dava ve durumlarda dahi kullanıldığı hem AIHM kararları hem de doktrin görüşleriyle sabittir.

MADDE GEREKÇELERİ

MADDE 1- Hukukçu akademisyenler tarafından da ısrarla dile getirildiği üzere, “yakalanan kişinin yakalama anından itibaren, hâkim önüne çıkmadan, en fazla ne kadar süreyle idari makamlar tarafından tutulabileceği” konusunda “Sözleşme, belli bir süre belirtmemiş “hemen” demekle yetinmiştir. Hemen kavramının ne anlama geleceğini Mahkeme, içtihatları ile belirlemiştir. İçtihatlarında mahkeme olağan hallerde gözaltında tutma süresini azami 4 günle sınırlamış ve bu sürenin üzerindeki tutmaları Sözleşmenin ihlali olarak yorumlamıştır. Mahkemeye göre bu süreyi aşan gözaltında tutma durumlarında, gözaltında işkence ve kötü muamele yapılması ve bunun izlerinin kaybolması riski yüksektir. Aynı zamanda bu durum baskı unsuru oluşturarak itiraf almaya da sebep olabilecektir. Mahkeme, “hemen” kavramının yorumlanmasında fazla esnek davranmamış ve 4 gün 6 saatlik gözaltı süresini de Sözleşmeye aykırı bulmuştur. Mahkeme olağanüstü durumlarda 4 günden fazla süren gözaltının da, Sözleşme ‘ye uygun düşebileceğini belirtmiştir. Ancak 6 gün, 14 gün, 16 ve 23 günlük gözaltı sürelerini Sözleşme’nin ihlali olarak yorumlamıştır. Mahkeme, terör suçlarının soruşturulmasına ilişkin olsa bile 12 ve 14 günlük gözaltı sürelerinin çok uzun olduğunu belirterek AİHS m. 5/3’ün ihlal edildiğine karar vermiştir.” 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun geçici 19. Maddesinin Anayasa’nın, AİHS’nin ve Kanun’un ruhuna aykırılık teşkil eden bu maddesinin bütünüyle Kanun’dan çıkarılması gerekmektedir.

MADDE 2- CMK’nın 153. Maddesi ile düzenlenen dosyaya kısıtlama getirilmesi uygulaması AİHS’nin “Adil yargılanma hakkı” başlıklı 6. Maddesinin 1, 2, ve 3 nolu fıkraları ile “Özgürlük ve güvenlik hakkı başlıklı” 5. Maddenin 2 nolu fıkrasına aykırıdır. Buradaki temel aykırılık ceza muhakemesindeki “silahların eşitliği” ilkesinin ihlali ile kişinin adil yargılanma ve kendisini savunabilme, avukat tutma ve avukatının kendisini savunabilme hak ve imkânlarından mahrum bırakılmasıdır. Konuyla ilgili olarak AİHM çokça dosyadan ihlal kararı vermiş, soruşturma aşamasında sadece kolluk ve savcılık makamlarının dosya ve delillere ulaşım imkânına sahip olmasını adil yargılama hakkını düzenleyen sözleşme hükmünün ihlali olarak görmüştür. “Müdafinin dosyayı inceleme yetkisi Ceza Muhakemesi Hukuku’nda özel olarak düzenlenmiştir. CMK 153’ün gerekçesinde savunma hakkının kuvvetlendirilmesi ve silahların eşitliğinin korunması temel alınmıştır. Gerekçede madde hükmünün konusu müdafinin “bilgilere ulaşmasıdır”. Ancak uygulamada ve genel algıda hala soruşturmayı salt savıcının silahı olarak gören görüş hüküm sürmektedir. Bu görüşe göre, müdafinin soruşturma safhasında tüm dosyayı incelemesi iddia edildiği gibi silahların eşitlenmesi değil, eşitliğin savcı aleyhine bozulması anlamına gelmektedir. Kolluğun hâkim kararı dahi olmadan savcılıktan emir alması ya da kendi kendine belli işlemleri savcılık adına ertelemesi uygulamada sıkça görülmektedir. İkinci fıkra çerçevesinde karar alınmış olduğu durumlarda dahi şeklen hukuka uygun gözüken gizliliğin savunma hakkını yok yere bertaraf ettiği durumlar bulunmaktadır.” 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 153. Maddesinin Anayasa’nın, AİHS’nin ve Kanun’un ruhuna aykırılık teşkil eden bu maddesinin bütünüyle Kanun’dan çıkarılması gerekmektedir.

MADDE 3- Yürürlük maddesidir.

MADDE 4- Yürütme maddesidir.

**TERÖRLE MÜCADELE KANUNU VE CEZA MUHAKEMESİ KANUNUNDA
DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN TEKLİFİ**

MADDE 1- 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun geçici 19 uncu maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

MADDE 2- 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 153 üncü maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

MADDE 3- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 4- Bu Kanun hükümlerini Cumhurbaşkanı yürütür.