

## **Alman Ceza Hukukunda Terör ile Mücadelenin Yolları** (BAU Hukukta 1 Mart 2015 tarihinde verilen konferans)

Prof. Dr. Bernd Heinrich, Tübingen Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Tercüme: Zehra Başar Doğan

Saygıdeğer Bayanlar ve Baylar,

bugün Üniversitenizde „Alman Ceza Hukukunda Terör ile Mücadelenin Yolları“ hakkında bir sunum yapmaktan çok mutluyum.

Zamanın kısıtlı olması nedeniyle, Alman terörizm ceza hukukunun ana hatlarını anlatmak istiyorum. Bunun yanı sıra Almanya’da gözetmek durumunda olduğumuz Avrupa hukukuna da değinmeden edemeyeceğim. Çünkü Avrupa’nın çeşitli yönergelerinden, özellikle en son kanun değişiklikleri ciddi anlamda etkilenmiştir, ve bu her defasında hukuk düzenimiz lehine bir etki de olmamıştır. Son zamanlarda uluslararası hukuki işlemlerin de dikkate alınması gerekmektedir. Bunu da zaten açık bir şekilde en son kanun tekliflerinde görebiliyoruz.

**I. Öncelikle konuya kısaca bir giriş yapmak istiyorum**

11 Eylül 2001 yılında Amerika’ya yapılan saldırılar ve sonrasında İspanya ve Londra’da gerçekleşen saldırılarla birlikte terörizm kavramı yine batı ülkelerinin gündemine oturmuştur.

Bu tarihten beri toplumun bilinç altına yeni saldırılar yapılması endişesi yerleşmiştir. Bu tehdit ve toplumun endişesi siyaset tarafından daha katı kanunlar yapılmasına yol açmıştır. Bu kanunlar için „normal“ şartlar altında parlamentoda çoğunluğu yakalamak güçlkle söz konusu olurdu.

Almanya bu bakımdan bir istisna değildir. Her ne kadar Almanya’da sansasyonel saldırılar gerçekleşmemişse de, planlanmış ve iyi ki de başarılammış veya önceden ortaya çıktığı için önlenebilmiş saldırılar söz konusudur.

Bunun yanı sıra Almanya’da bulunup Amerika’daki saldırıları planlayan terör örgütlerinin varlığından haberdar olunmuştur. Ayrıca halen bir çok bireyin „İslam Devleti (İŞİD)“ adlı terör örgütünü desteklemek için Suriye’ye uçtuğu düşünülüyor.

2002 yılından beri bir çok kanun değişikliği yapılmıştır. Önceden de belirttiğim üzere bu değişiklikler kısmen AB yönergelerinden de kaynaklanmıştır. Bu değişikliklerle toplumda artan güvenlik ihtiyacını gidermek, daha doğrusu ceza hükümlerinin düzenlenmesiyle Alman vatandaşını sakinleştirmek amaçlanmıştır.

Bu sebeplerden Alman Ceza Kanunuda „terörizm“ olgusu ile ceza hukukunun araçlarıyla

mücadele edilmesini amaçlayan bir takım düzenlemeler bulunmaktadır. Bunların bir kısmı yeni, bir kısmı da yıllardır yürürlükte olan düzenlemelerdir.

Bu hükümlerin arasında uzun zamandır düzenlenmiş olan ve **başlıca önem taşıyan** 129 ve 129a maddeleri bulunmaktadır. Bu maddelerle ilk etapta somut olayda somut bir suç planlanmamış ve gerçekleştirilmemiş olsa dahi, yasadışı ve terörle ilgili örgütlerin **kurulması** ve bu örgütlere **üye olunması** suç olarak düzenlenmiştir. Yani, böyle bir örgütün kurulması ve buna üye olunması dahi suç oluşturmaktadır. Bu durum klasik örgüt suçudur.

Öte yandan 2009 yılında – yani daha 6 yıl önce – 89a, 89b ve 91’inci maddeler Alman Ceza Kanununa girmiştir. Bu yeni hükümler ayrıyeten belirli bir gruba mensup olmasa dahi terörle ilgili bir şiddet eylemi **hazırlayan** failleri **birey olarak** kapsamaktadır.

Bu hükümlerle terör eylemlerine ilişkin özelliklerin öğrenilmesi, örneğin bir „terör kampında“ eğitim ve antrenman yapılması da suç sayılmaktadır.

Öte yandan bir **kılavuzun** dağıtılması veya temin edilmesi de terör suçu olarak özel olarak düzenlenmiştir. Örneğin, bir bomba yapımına ilişkin e - postanın gönderilmesi bu anlamda bir suç teşkil etmektedir.

Bu yeni düzenlemelerin özellikleri, bir terör eyleminin çok erken bir safhasında devreye girmeleridir. Yani, planlama ve hazırlık eylemleri cezalandırılabilir, ki bu da Alman ceza hukukunda alışılmamış bir durumdur.

Buna karşın, asıl şiddet eylemi, yani somut terör saldırıları **genel suçlar** çerçevesinde düzenlenmiştir. Örneğin cinayet, öldürme, ağır yaralama veya alıkoyma ve kundaklama suçları gibi.

Terör saldırısını özel olarak ceza altına alan bir hüküm bulunmamaktadır. Yani burada her zaman genel suçlara bakılması gerekmektedir.

Bu genel ceza hükümlerinden birisi de Alman Ceza Kanunu madde 30’da düzenlenen (en az bir yıl hapis cezası gerektiren) bir **suçu işlemeyi kararlaştırma** suçudur. Bu hükümlere göre ağır bir suçun işlenmesinin kararlaştırılması dahi, suçun birden çok kişi tarafından birlikte ve somut olarak planlanmış olması şartıyla, suç oluşturmaktadır.

Bu ceza hükümlerinin yanı sıra **ceza muhakemesi hukukunda da tedbirler** vardır. Bu tedbirler özellikle terör suçlarında soruşturma makamlarına – ki bunlar bizde savcılık ve polistir, bazen de mahkemelerdir – terör ile alakalı suçun araştırılması ve aydınlatılması için özel bir müdahale yetkisi tanımaktadır.

Bu muhakeme hukuku tedbirlerinden yararlanılabilmesi için, en azından belirli bir kişinin

kanunda yazılı bir suçta iştirak etmiş olduğu konusunda bir Őüphne bulunması gereklidir. – Ve az sonrada açıklayacağım gibi uygulamada böyle bir Őüphnenin varlığı hemen kabul ediliyor. Bunun bir sebebi de kanunun terör ile mücadele alanında izin verdiği bir çok müdahale imkanlarından yararlanabilmek olsa gerek.

Sonuçta bir terör suçunun söz konusu olması hali ceza takdiri açısından da önem taşımaktadır. Önceden de belirttiğim üzere somut olarak gerçekleştirilen ve terör saikli işlenen suçlarda **genel suç hükümleri** uygulanır, yani örneğin cinayet, kundaklama veya mala zarar verme gibi.

Fakat hakim failin terör saiki nedeniyle cezayı arttırabilmektedir.

Bu noktada Alman ceza hukukunda ceza hukuku bakımından terör ile mücadele edilmesi için izlenebilen **üç yol** olduğunu görebiliriz:

1. Özellikle suçun işlenmesinden önceki safhada devreye giren ve bir terör örgütüne sadece üye olunmasını veya bir terör saldırısının planlanmasını dahi cezalandıran **özel suçların** hüküm altına alınmış olması durumu,

2. **Ceza muhakemesi hukukunda** öngörülen ve soruşturma makamlarına terör Şüphesinin varlığında potansiyel faillerin özgürlük haklarını diğer suçlara göre daha ağır kısıtlayıcı önlemler alınmasına imkan tanıyan özel müdahale hükümleri,

3. Somut **ceza takdirinde** failin terör saikinin dikkate alınması

Fakat Şimdiden Őunu belirtmek isterim ki, Alman ceza hukukunda aslında „terör ile alakalı“ Şeklinde bir sıfatın kullanılması veya faili „terörist“ olarak nitelendirmek aslında isabetsizdir. Çünkü ne Alman ceza kanunu ne de Alman CMK terörizm veya terör ile alakalı suç kavramlarını kullanmıyorlar. Bunun yanı sıra „terörizm“ kavramı Alman ceza hukukunda tek başına tanımlanmamıŐtır.

Bu kavram sadece 129a maddesinin başlığında geçiyor. Başlık Şu Őekildedir: „Terör Örgütlerinin Kurulması“. Fakat hüküm içinde „terör“ kelimesi yer almamaktadır.

Hükümler daha çok somut fiiller ve failin saiklerini ayrıntılı bir Şekilde, başka ifadeler kullanılarak açıklamıŐtır. Bu Şekilde terör olgusunu da kapsamaları amaçlanmıştır. Fakat terörizm kavramı tanımlanmamıŐtır. Bu konuya sonra yine geleceğim.

## [II. Bölümler / Konular]

Öncelikle Almanya’da terör ile mücadele konusunun tarihine kısaca değinmek istiyorum.

Ondan sonra az önce bahsettiğim ve Alman ceza hukukunda terörizm olgusu ile mücadele amacına hizmet eden suçları daha ayrıntılı bir şekilde ele alacağım. Bu bağlamda çok güncel yeni kanun tekliflerine de değineceğim.

Sunumumun sonunda da ceza muhakemesindeki tedbirler ve Alman hukukunda terör ile mücadeleyi amaçlayan diğer yolları da ana hatlarıyla açıklamak istiyorum.

### III. Öncelikle kısaca **tarihi bir özet**

Almanya'da, terörizm ceza hukukuna ilişkin ilk atılım 20'nci yüzyılın 50'li yıllarına dayanıyor.

O zamanlar ceza hukuku gerçekte var olan veya sadece varsayılan komünizm tehditinin etkisi altındaydı.

Ceza Kanununda **anayasayı ihlal edne örgütleri**, yani ilk etapta komünist örgütleri yasaklayan madde 90a suçu hüküm altına alınmıştır. Bu hükme dayanarak Alman Komünist Partisi de yasaklanmıştır.

Ceza Kanununun 1951 yılında yenilenen 129'uncu maddesi de benzer bir hedefe sahipti. Bu madde gereğince **yasadışı fiilerin** işlenmesini amaçlayan örgütlerin kurulması ve bunlara üye olunması yasaklanmıştır.

Bu suç unsurları kapsamlarından dolayı çoğu kez ağır eleştirilere maruz kalmıştır ve bu eleştiriler bazı Alman Anayasa Mahkemesi kararlarını da etkilemiştir. Mahkeme bazı husularda ceza hükümlerinin her birinin, çok geniş ve belirsiz olmalası nedeniyle, bunların Anayasaya aykırılığını tespit etmiştir.

Daha çok liberalizmin etkisi altında olan 20'nci yüzyılın 60'lı yıllarında, kanun koyucu Anayasa Mahkemesinin bu kararlarına suçları sınırlı bir şekilde ele alarak cevap vermiştir. Burada **siyasetin** ceza hukukunun bu alanında **devre dışı bırakılması** istendiği açıklaması ileri sürülmüştür.

70'li yıllarda kanun koyucu yine hareketlenmiştir. 60'lı yılların sonunda devletin de tepkisine neden olan üniversite öğrencilerinin şiddetli protestolarının ardından – ki eminim bunların hepsi de makul değildi – üniversite öğrencilerinin protestoları kısmen radikalleşmeye başlamıştır.

Bu da „Kırmızı Ordu Fraksiyonu“ (Rote Armee Fraktion RAF) isimli terör fraksiyonunun kurulmasına yol açmıştır. Bu fraksiyon devletin şiddetle devrilmesi konusunda propaganda

yapıp, devlet kuruluşlarına ve temsilcilerine gerçekleştirdiği saldırılarla toplumu tedirgin etmiştir.

„Kırmızı Ordu Fraksiyon“unun eylemleri Alman kamusunu ikinci dünya savaşından sonra ilk kez tekrar şiddetli siyasi eylemlerle karşı karşıya getirmiştir.

Devletin cevabı gecikmemiştir: Bu da temel madde olan 129a maddesinin Ceza Kanuna girmesi şeklinde gerçekleşmiştir. Bu suç temel hatlarıyla **yasadışı** örgütlere üyeliği cezalandırma 129'uncu madde gibi düzenlenmiştir .

Fakat 129a maddesinde düzenlenen suç özel olarak **terör suçlarına** ilişkin düzenlenmiştir ve buna uygun bir şekilde de ağırlaştırılmıştır. Hüküm özellikle asıl terör fiillerinin hazırlık aşamasındaki salt iştirak davranışlarını da kapsamaktaydı.

Bu bağlamda ceza muhakemesi hukukunda da soruşturma makamlarının soruşturma işlemlerini kolaylaştıran bir çok değişiklik yapılmıştır.

Bunun yanı sıra müdafinin müvekkili ile ve tutukluların kendi aralarında görüşmelerini kısıtlama, hatta tamamen engelleme hakkı gibi imkanlar getirilmiştir.

RAF'nun yeni bir saldırı dalgası ve başka şiddetli ptotestoları sonrasında 80'li yılların ortasında 129a maddesi daha da ağırlaştırılmış ve genişletilmiştir.

11 Eylül 2001 tarihinde gerçekleşen saldırıya tepki olarak Alman terörizm ceza hukukunda bir sonraki gelişim aşamasına gelinmiştir.

Avrupa Birliği Konseyinin 13 Haziran 2002 tarihli bir çerçeve kararın esas alınarak polislerin ve gizli istihbarat servisinin yetkileri genişletilmiş ve yeni bir 129b maddesi düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca artık yasadışı ve terör örgütlerinin yurtdışındaki eylemleri de cezalandırılabilir.

Son değişiklikler Avrupa'nın 2008 tarihli bir çerçeve kararı sebebiyle yapılmıştır. Tekrar soruşturma / kovuşturma makamlarının soruşturma yetkileri genişletilmiş ve önceden de bahsettiğim 89a, 89b ve 91'inci maddeler hüküm altına alınmıştır.

Halen „İslam Devleti“ terör dosyasının etkisiyle yeni suçların oluşturulması ile uğraşyoruz. Bunlara sonra tekrar değineceğim.

Konuyu tarihçesine ilişkin özetlemiş oldum. Bu özet – benim kanaatimce – somut siyasi olaylara her defasında ceza hukukunun ağırlaştırılması ile tepki verildiğini ortaya koymaktadır. Bunun doğru ve mantıklı bir yol olup olmadığı konusunda bu aşamada açık bırakıyorum. Fakat bu konuyu sonra seve seve tartışabiliriz.

Şimdi önceden belirttiğim gibi

**IV. Alman Ceza Kanununda terör ile mücadeleyi amaçlayan suçlar** konusunu kısaca ana hatlarıyla anlatmak istiyorum.

Giriş kısmında da önceden ifade ettiğim gibi, bir terör saldırısı kapsamında somut olarak gerçekleştirilen suçlar **genel ceza hukuku** suçlarına girmektedir. Terör saldırısı için ne özel bir suç ne de belirli bir suçun işlenmesi sebebiyle **açıkça** suçun ağırlaştırılması düzenlenmiştir, örneğin terör sebebiyle bir cinayet veya kundaklama suçunun işlenmesi durumunda. Hakim sadece somut ceza takdirinde failin terör saikini cezayı ağırlaştırıcı bir unsur olarak göz önünde bulundurabilecektir.

Bu konuda Alman terörizm ceza hukuku ilk etapta, asıl terör saldırısından **önce** gerçekleştirilen fiilleri de ayrı suç olarak cezalandırmasıyla öne çıkmaktadır. Burada örgüt suçları diye adlandırılan 129a ve 129b maddeleri temel maddelerdir.

#### **[a) Ceza Kanunu madde 129a, 129b]**

Ceza Kanununun 129a maddesi „Terör Örgütlerinin Kurulmasını“ cezalandırıyor. Bu hüküm „basit“ yasadışı örgütlerin kurulmasını yasaklayan 129’uncu maddenin nitelikli halini oluşturmaktadır.

Burada her ne kadar „terör örgütü“ kavramı temel bir kavram olsa da, „terörizm“ kelimesi önceden de belirttiğim gibi sadece ceza hükmünün başlığında yer almaktadır.

129a maddesi temelde iki suç unsuru içermektedir: Fıkra 1 uyarınca „hedefleri veya eylemleri ile [belirli ağır suçları] işlemek amacıyla bir örgüt kuran kişi cezalandırılır“. Bunun yanı sıra böyle bir örgütte **üye** olarak faaliyetlerde bulunan cezalandırılır.

„Çok ağır suçlar“ 1’inci fıkrada kesin olarak liste halinde düzenlenmiştir. Yedi ağır suç söz konusudur, örneğin cinayet, soykırım ve şantaj ile insan kaçırma (erpresserischer Menschenraub) gibi. Yani, **bu** ağır suçlardan birini planlayan bir örgütün sadece kurulması gerçeği dahi, onu „terör“ örgütü olarak değerlendirmek için yeterlidir.

Yani, failin özel bir saike veya siyasi ya da dini bir saike hizmet etmesi de gerekli değildir.

129a maddesinin 2’nci fıkrasında katalog suçları genişletilmiştir. Bu katalog çok kapsamlıdır ve örneğin bilgisayar sabotajını da veya çevreye karşı işlenen bir takım suçları da kapsamaktadır. Fakat bunlarda suçların sadece planlanması yeterli değildir. Bu durumların her birinde, suçun „toplumu ciddi şekilde korkutmaya yönelik“ olması gerekmektedir.

Kanun bunun yanı sıra böyle bir suçun işlenmesiyle amaçlanması gereken ve terör örgütleri için „tipik“ olan iki hedef daha belirtmiştir. 1’inci fıkranın aksine söz konusu suçların

(örneğin kundaklama suçunun) sadece planlanmış olması yeterli değildir, bununla toplumda çok özel bir etki de amaçlanıyor olmalıdır.

Yani özetle üzerinde durulması gereken husus şudur: 129a maddesi gereğince belirli suçları işlemeyi amaçlayan bir örgütün kurulması veya böyle bir örgüte üye olunması dahi suçtur. Somut bir suçun işlenmesi konusunda plan yapılmış olması gerekli değildir. Böyle bir örgütün kurulması veya faaliyete geçmesi dahi cezalandırılır.

Fıkra 1 uyarınca düzenlenen çok ağır suçlarda ise ayrıca bir şart aranmamaktadır – burada terör amacı daima varsayılır. Fakat 2'nci fıkra uyarınca düzenlenen suçlardan birisi söz konusu ise, başkaca şartlar da aranmaktadır: Suçlar toplumu ciddi şekilde korkutma amacını taşımak zorundadır.

Burada „örgüt“ kavramından, birden çok kişinin belirli bir süre için kurulmuş, asgari ölçüde örgütsel bir yapıya sahip sabit bir birlik anlaşılmalıdır. Fakat, birden çok kişinin, herhangi – henüz tam olarak belirlenmemiş – suçları işlemek üzere biraraya gelmesi yeterli değildir. Burada en çok yasadışı, ama terör örgütü olmayan bir örgütün kurulması söz konusu olabilir.

129a maddesinin 3'üncü fıkrası gereğince, birliğin böyle suçların işlenmesi konusunda tehdit etmeyi amaçlaması dahi yeterlidir. Yani bu suçları gerçekten işlemeyi planlamaları gerekmemektedir. Çünkü bu suçlar ile tehdit edilmesi dahi toplumu tedirgin etmek için yeterli olabilir.

Suçun kendisi örgüte ilişkin dört suç fiili arasında bir ayırım: Önceden böyle bir örgütün kurulmasının ve böyle bir örgüte **üyeliğin** suç olduğundan bahsetmişim.

Bunun yanı sıra örgütü üye olmadan sadece **desteklemekte** suçtur. Yani, failin örgütün amacını desteklemek için, örgüte belirli yardım hizmetlerinde bulunması gerekir. Ancak, duruşmada müdafilik hizmetinde bulunmak, müdafa ile aynı zamanda örgüt amaçlarının desteklenmemesi şartıyla, bu kapsama girmez – ayırt etmek zordur!

Son olarak böyle bir örgüt için **reklam** yapılması da bu kapsama girmektedir. Bunun için sadece sempati beyanlarında bulunulması yeterli değildir. Ancak reklam faaliyetinin başarılı sonuçlanması da aranmamaktadır.

Genel olarak suç fiillerinin katalogta sayılan suçlara göre daha erken bir hazırlık aşamasında gerçekleşmesi durumu dikkat çekicidir. Yani, sonra gerçekleşecek bir suça somut bir bağlantı aranmaz.

Bunun yanı sıra örgüt **kurmaya** veya üye olarak iştirak etmeye **teşebbüs** edilmesi de genel Alman ceza hukuku kurallarına göre cezalandırılabilir.

Suçtu işleme türüne göre 129a maddesinin ceza sınırları 6 ay ila 10 yıl arasındadır. Fakat, kusurun az olması durumunda veya etkin pişmanlık söz konusuysa cezada indirim yapılabilir veya ceza verilmeyebilir.

Kısaca Alman Ceza Kanununun **129b** maddesine de değinmek istiyorum. Bu suç Alman ceza yargılamasını genişletmektedir. Bu hüküm uyarınca Ceza Kanununun 129a maddesindeki fail, söz konusu örgütün Alman bir örgüt olmaması ve yurt dışında bulunması halinde de, cezalandırılır.

Söz konusu devlet Avrupa Birliği üyesi değilse, suçun en azından Almanya ile belirli bir bağlantısının bulunması gerekmektedir. Fakat, bunun için failin Alman olması veya Almanya'da ikamet eden yabancı bir vatandaşı olması veya işlenecek suçun mağdurunun Alman olması da yeterlidir.

**b) Şimdi Alman Ceza Kanununun 89a maddesine gelelim:**

Önceden de belirttiğim gibi bu hüküm daha 2009 yılında, Avrupa'nın bir çerçeve kararının uygulanması amacıyla ceza kanununa girmiştir. Yeni ceza hükmünün düzenlenme amacı neydi? – Daha planlanan bir saldırı için yeteneklerini geliştirmek amacıyla bir terör kampında öğrenim gören veya herhangi bir şekilde eğitim alan failin de cezalandırılması amaçlanıyordu. Bunun için bir terör grubuna mensup olmuş olması gerekli değildir. Yani burada „tek başına mücadele eden“ cezalandırılmak isteniyor.

Failin „antrenmanı“ ile „devleti tehdit eden ağır bir şiddet suçunu“ hazırlıyor olması gerekir. Bunun ne anlama geldiği 89a maddesinde düzenlenen katalogtaki çeşitli suçlardan anlaşılmaktadır. Ancak suçun özel şartları gerçekleştirilmesi gerekir. Zira suçun fail açısından „belirli ve bir devletin veya uluslararası örgütün varlığını veya güvenliğini tehdit etmeye elverişli olması gerekir“. – Bu oldukça belirsiz bir kavram!

Kanun suçların yanı sıra suç teşkil eden belirli hazırlık aşamalarını da sıralamıştır:

1. Failin, bir saldırıyı gerçekleştirmek için gereken nesnelere çalışmayı öğrenmesi gerekir, örneğin ateşli silah ya da patlayıcı maddelerin nasıl kullanıldığı konusunu öğrenmesi gibi, veya:
2. Failin bu nesnelere üretmesi veya bunları zilyetliğinde bulundurması gerekir, veya
3. Failin bu nesnelere üretmesi için başka nesnelere tedarik etmesi ya da zilyetliğinde bulundurması gerekir, veya
4. Failin, belirtilen suçlardan birinin işlenmesi için para toplaması ya da başkalarına para vermesi gerekir.



Burada failin kasıt ile hareket etmesi gerekir ve kasıt sonra işlenecek olan suçla ilişkin değil, sadece failin söz konusu fiiline ilişkin olmalıdır. Yani, örneğin bomba imalatını öğrendiği bir kursa katıldığını ve bombaların sonra terör suçlarında kullanılabileceğini bilmesi gerekmektedir.

Devleti tehdit eden ağır bir şiddet suçunun cezası 6 ay ila 10 yıl arasında hapis cezasıdır.

c) Şimdi de Alman Ceza Kanununun 89b maddesine gelelim:

Burada ileride devleti tehdit eden ağır bir şiddet suçunun işlenmesine katkıda bulunmak amacıyla bir terör örgütü ile bağlantı kurmak cezalandırılıyor.

Yani, failin henüz bu örgüte üye olmuş olması gerekmez; böyle bir örgüte bağlantı kurması yeterlidir. Yani, burada şu husus açık olarak görülmektedir: Cezalandırabilirlik ciddi derecede hazırlık aşamasına kaydırılıyor.

Suçun cezası üç yıla kadar hapis cezası veya adli parar cezasıdır. Kusurun az olduğu hallerde, mahkeme ceza vermeyebilir.

d) Son olarak **Ceza Kanununun 91**'inci maddesine değinmek istiyorum:

Burada devleti tehdit eden ağır bir suçla ilişkin kılavuzları başkalarına dağıtan / yayan veya sunan veya başkalarından kendisine bu tarz kılavuzlar temin eden kişi cezalandırılır. Burada da yine bir hazırlık fiili, teröre ilişkin şiddet suçu kapsamına alınmıştır.

Kanun koyucu bu hükümlerle neyi amaçlamıştır? Kanun koyucu bu hükmü hazırlarken, internet forumlarında bomba imalatına ilişkin kılavuzlar yükleyen veya indiren radikal bir faili düşünmüştür.

Kanun koyucu burada bu tarz kılavuzların **internet üzerinden** yayılması durumunu göz önünde bulundurmıştır. Fakat, yayım koşullarının, başkalarının devleti tehdit eden ağır bir şiddet suçu işleme eğilimini teşvik etmeye veya uyandırmaya elverişli olması gerekir. Bu sebepten, bombanın bir terör eylemi için kullanılmasına ilişkin bir istemde bulunmadan, internete bomba imalatı hakkında bir kılavuz yüklemem cezalandırılmaz.

91'inci madde uyarınca üç yıla kadar hapis cezasına veya adli parar cezasına hükmedilebilir. Kusurun az olduğu halde mahkeme cezaya hükmetmeyebilir.

f) Ve son olarak **Alman Ceza Kanununun 30'uncu maddesi** hakkında bir şeyler söylemek istiyorum:

Ana hatlarıyla terör ile mücadeleyi amaçlayan ve Alman Ceza Kanununa eklenmiş olan özel suçları anlattıktan sonra, dikkatinizi Alman hukukundaki bir özelliğe çekmek istiyorum:

Söz konusu suçların **hepside asıl suçun öncesinde** ve ilgili kişi henüz somut bir suç düşünmeden işlenebiliyor. **Somut** bir suçun hazırlanmaya başlanmasıyla genel suç hükümleri devreye girmektedir.

Ve burada Alman ceza hukuku somut bir suçun teşebbüsünün ve tamamlanmasının yanı sıra bir suçun **kararlaştırmasını** da cezalandırmaktadır. Bu Alman Ceza Kanununun 30'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenmiştir: Birden çok kişinin (en az bir yıl hapis cezası gerektiren) bir suçun müşterek fail olarak birlikte işlenmesini planlamaları halinde, bu kişiler (en az bir yıl hapis cezası gerektiren) bir suçun kararlaştırma nedeniyle 30'uncu maddenin 2'nci fıkrası gereğince cezalandırılırlar.

(En az bir yıl hapis cezası gerektiren) suç Alman hukukunda en az bir yıl hapis cezası gerektiren ağır bir suç anlamına gelmektedir. Yani, bir arkadaşıyla birlikte, bir başka insanı öldürmeyi planlamam halinde, sadece bu kararlaştırma sebebiyle, suçun henüz hazırlık ve planlama aşamasında olmasına ve teşebbüs aşamasının dahi başlamamış olmasına rağmen cezalandırılabilirim.

Yalnız 30'uncu maddenin 2'nci fıkrası her türlü (en az bir yıl hapis cezası gerektiren) suç için geçerlidir, bu suçun terör saikli olup olmaması bir önem taşımaz. Yine de 30'uncu maddenin 2'nci fıkrası, özellikle terör saikli suçlarda önemli bir rol oynayabilir.

#### **[V. Yeni Kanun Teklifleri]**

Bir çok Alman bilim adamının, terör saikli davranışlarda cezalandırılabilirliğin daha erken bir safhaya kaydırılmasıyla şimdiden fazla ileri gidilmiş olduğu görüşünde olsalarda, Alman kanun koyucu „İslam Devleti“ isimli terör örgütünün tehdit izlenimi sebebiyle Alman Ceza Kanununa girmesi için güncel olarak iki yeni suç hakkında tartışıyor:

İki aydır Federal hükümetin kanun tasarısı mevcut. Bu kanun tasarısı, başka hususların yanı sıra, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin 24 Eylül 2014 tarihli, 2178, 2014 sayılı ve „Foreign Terrorist Fighters“ (Yabancı terörist mücadeleçileri / savaşçıları) başlıklı kararının uygulanması için hazırlanmıştır. Karar ceza hukuku düzenlemeleri içermektedir. Bu düzenlemelere göre sadece terör saikli seyahat ve seyahate teşebbüs ve ayrıca bu anlamda seyahatlerin finanse edilmesi ve planlanması dahi cezalandırılmalıdır.

Bu sebepten kanun tasarısı Ceza Kanununun 89a maddesinin bir hazırlık fiili –„terör saikli seyahat etmek“ fiili - daha eklenmesini öngörmektedir. Buna göre gelecekte bir terör eğitim kampına gitmek veya saldırı ya da silahlı çatışmalara katılmak amacıyla Alman Federal Devletinden yurtdışına, bir kriz bölgesine, gitme girişiminde bulunarak, devleti tehdit eden ağır bir suçun hazırlayanlar cezalandırılabilirlerdir.

Hüküm cezalandırabilirlik için Alman Federal Devletinden yurtdışına çıkış eylemini esas almaktadır. Yani, örneğin „İslam Devleti“ terör grubunu desteklemek amacıyla Almanya'dan Suriye'ye gitmek isteyen bir kişi sınırda tutuklanabilecektir. Terör saikli yapılan seyahatin finanse edilmesi de cezalandırılabilirlik olacaktır.

Kanun tasarısı son olarak Ceza Kanununun 89c maddesinde terörizm finansmanına ilişkin kapsamlı ve bağımsız yeni bir suç öngörmektedir. Bu düzenlemeyle Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü (OECD) bünyesinde bulunan Kara Paranın Aklanmasının Önlenmesine İlişkin Mali Çalışma Grubunun (Financial Action Task Force (FATF)) şartlarına uyulması amaçlanmıştır.

Buna göre terör finansmanının her şekli birbirine uygun bir şekilde cezalandırılabilir olması gerekecektir. Yeni düzenleme Ceza Kanununun 129a maddesindeki katalog suçlarına dayanarak finansal destek verilmesi yasak olan terör suçlarını katalog halinde sıralamıştır. Düzenleme artık „önemlilik“ şartını da taşımadığı için önemsiz mali yardımları da kapsayabilecektir. Cezanın sınırı altı ay ila bir yıl arasında hapis cezası olarak düzenlenmiştir.

## **VI. Şimdi ceza muhakemesi tedbirlerini ele almak istiyorum.**

Alman ceza muhakemesi hukuku terör suçlarının aydınlatılması için çok sayıda müdahale imkanı tanımaktadır. Fakat bunların hepsi – ceza muhakemesi hukuku bakımından - aynı zamanda başka suçların aydınlatılması için başvurulabilen tedbirlerdir. Buna karşın sadece özel olarak terör şiddet suçları için uygulanan tedbirler mevcut değildir.

Şimdi sistemi anlayabilmek için, Alman ceza muhakemesi hukukunda kural olarak müdahale yetkilerinin neye göre belirlendiğini bilmek gerekir:

Devletin soruşturma makamları, örneğin konut araması veya telefon görüşmelerinin denetlenmesi gibi belirli tedbirler sadece kanunun izin verdiği hallerde gerçekleştirebilirler. Bu da şu anlama gelmektedir: terör suçlarında dahi makamlar sınırsız soruşturamazlar, her tedbir için yetkilendiren somut bir hüküm bulunması gerekmektedir.

Alman Ceza Muhakemesi Kanununda konut araması, eşyalara elkonulması, telefonun görüşmelerinin denetlenmesine veya bir meydanda video görüntüsü ile denetlemeye ilişkin talimat verilmesi çok sayıda soruşturma tedbirleri düzenlenmiştir.

Ayrıca bazı tedbirlerin uygulanmasına her suçta hukuken izin verilmiştir. Fakat özellikle ağır olan ve vatandaşın birey olarak hürriyetini önemli ölçüde kısıtlayan tedbirler, sadece belirli ağır suçlarda mümkündür. Bunun için kanun böyle bir tedbire izin verilen suçları tek tek saymıştır.

Bu yüzden polis örneğin her zaman ifade alabilir fakat telefon görüşmelerinin denetlenmesi

talimati sadece bir takım ağır suçlarda verilebilmektedir.

Şimdi terör ile mücadele amacıyla Alman hukukuna girmiş olan suçları, özellikle 129a, 89a, 89b ve 91'inci maddeleri incelediğimiz zaman, bu suçların aydınlatılması için neredeyse bilumum soruşturma tedbirlerine izin verildiğini görebiliriz.

Suçlar neredeyse Ceza Muhakemesi Kanununun her hükmünde belirtilmiştir. Bu sebepten bu suçların aydınlatılması için başka suçlarda izin verilmeyen tedbirlerin uygulanması da mümkünmüdür.

Özellikle, telekomünikasyonun denetlenmesi (Ceza Kanunu madde 100a) ve konut dinlenmesi (Ceza Kanunu madde 100c) tedbirlerine değinmek gerekir. Bir takım vakıalar nedeniye şüpheli teröristin bir binada bulunduğu dair bir şüphe olması halinde, binalarda arama tedbirine maruz kalanlarda suç şüphesi bulunmasa dahi bu tebdir uygulanabilecektir (Ceza Muhakemesi Kanunu madde 103).

Şimdi terör suçlarında izin verilen bilumum ceza muhakemesi tedbirini saymayacağım – ama inanın bana: Çok fazla tebdir var!

Bir tutuklunun müdafii ile mektuplaşması dahi Ceza Muhakemesi Kanununun 148'inci maddesinin 2'nci fıkrası gereğince denetlenebilmektedir. Son olarak şüpheli ile müdafii arasında görüşme yasağı da mümkündür (Mahkeme Teşkilatı Kanununa Giriş Kanununun 31'inci maddesi). Bu arada bu – çok tartışılan – tebdir Alman hukukuna „Kırmızı Ordu Fraksiyonu“ üyelerine karşı görülen dava sebebiyle Alman hukukuna o zamanlar girmiştir.

Terör saikli suçların genelde çok ağır suçlar olması nedeniyle, soruşturma yetkilerinin bu şekilde genişletilmesi makul olarak değerlendirilebilir. Fakat aşağıdaki husus eleştirilebilir:

Aslında Alman Ceza Muhakemesi hukuku **zaten işlenmiş olan** suçların aydınlatılmasına hizmet etmektedir. Bu sebepten Ceza Muhakemesi Kanununda düzenlenen tedbirler uyarınca, bir kişiye ilişkin söz konusu suçu işlemiş olduğuna dair belirli bir şüphenin mevcut olması gerekir.

Alman terörizm ceza hukuku hükümleri çok erken bir tarihe – şiddet suçlarının işlenmesinden çok önceye – dayandığı için 129a maddesi gereğince, birden çok kişinin bir terör örgütü olarak **bir araya gelmeleri** safhasında bile cezalandırabilirlik söz konusu olacaktır. Bu sebepten burada ceza muhakemesi hukukunun işlevi değişmektedir:

Ceza muhakemesi hukuku bu alanda ilk etapta işlenmiş olan suçların aydınlatılmasına değil suç işlenmesinin önlenmesine hizmet etmektedir. Suçların önlenmesi ve bunlara mani olunması Almanya'da geleneksel polisin ve polis hukukunun görevi iken, Alman ceza hukuku zaten işlenmiş olan suçlara ilişkin devreye girmektedir. Bu açıdan bir çok kişi Alman ceza hukukunun önemli temel ilkelerinin çökmesi endişesini taşımaktadır.

## **[VII. Terör ile Mücadele için diğer Tedbirler]**

Maddi ceza normlarının ve ceza muhakemesi tedbirlerinin yanı sıra terör ile mücadeleye ilişkin içerik olarak mutlaka bağlantılı olmayan bir takım başka tedbirleri de mevcuttur.

Ceza Kanununun 73d maddesi, Ceza Kanununun 89a maddesi gereğince işlenen bir suçtan elde edilmiş olan eşyaların müsaderesine izin vermektedir, örneğin bomba imalatı için kullanılan tertibat ve maddelerin müsaderesi.

Sivil objelerin korunmasında ve örgütlenen silahlı başkaldırıcular ile mücadele etmek amacıyla polis Alman Anayasasının 87a maddesinin 4'üncü fıkrası gereğince polis orduya resmi yardım talebinde bulunabilir.

Alman ordusuna bir saldırıya araç olarak kullanılan uçakların vurmasına izin verilmesi hususu da düşünülmüştür. Gerçekten de buna ilişkin bir kanun – Hava Güvenliği Kanunu – yapılmıştır. Fakat bu kanun kısa bir süre sonra Federal Anayasa Mahkemesi tarafından anayasal bir ilke olan insan haysiyetine aykırılık sebebiyle hükümsüz olduğuna karar verilmiştir.

**VIII.** İzin verirseniz son olarak kısaca sonuca ilişkin bir şeyler söylemek istiyorum:

Özellikle, örgüt suçları alanında son yüzyılın 70'li yıllarından beri spesifik terör suçlarının mevcut olduğunun altını çizmek isterim. Fakat büyük bir kısmı 11 Eylül 2001 tarihinden sonra Avrupanın yönergeleri sebebiyle oluşturulmuştur.

Terör suçlarını „basit“ suçlardan ayırt etmek için bu suçlara ilişkin, failde özel bir amaç ve düzeni bozmaya elverişli özel yetenekler aranmaktadır. Fakat bu kanunun sadece 129a maddesinin 2'nci fıkrasında ifade edilmektedir, 1'inci fıkrada böyle bir ifade bulunmamaktadır.

Suç kural olarak toplum içinde özel bir huzursuzluk oluşturmak amacıyla yapılmalı ve bunun için elverişli olmalıdır. Buna karşılık özel bir siyasi veya dini saik aranmamaktadır.

Terörizme karşı suç unsurlarının temel özelliği, asıl terör ile ilgili şiddet suçundan daha erken bir hazırlık aşamasında söz konusu olmalarıdır. Sonuçta sadece hazırlık fiilleri kapsamaktadırlar. Bunlar, bunun dışında Alman ceza hukukunda ceza gerektirmemektedir.

Bu Alman doktrininde çoğu kez eleştirilir. Görüşler, 89a ve devamında düzenlenen yeni suçların çok fazla işe yaramayacağı konusunda da büyük ölçüde mutabık kalmışlardır. Bugün dahi, çok belirsiz olması sebebiyle, bu alanda hemen hemen hiç bir yargılama olmayacağı da

öngörülebilir. Bu sebepten kanun koyucunun bu suçları, sadece terör tehlikesine karşı önlem aldığı izlenimini uyandırmak amacıyla düzenlediği şüphesi mevcuttur. Kanunların hemen hemen hiç uygulanmayacağına aslında bilinmesine rağmen, dışı karşı eylemsellik sergilenmektedir.

Bilakis, her defasında biraz daha erken bir safhaya kaydırılan ve artık sadece hazırlık fiillerinin cezalandırılmasını öngören suçların, ceza hukukunun bir takım ilkelerine aykırı olmaları tehlikesi de söz konusudur.

Alman ceza hukuku gittikçe fiil ceza hukukundan fail ceza hukukuna dönüşmektedir: İşlenen fiil değil, aksine kötü düşünceler cezalandırılıyor artık. Ayrıca Alman hukukunda normalde önleme ve cezalandırma amaçlı takip arasında yapılan sıkı ayırımdan artık vazgeçilmiştir: Teröre karşı yeni suçlar artık suçlara yaptırım uygulamaya değil, yeni suçları önlemeye hizmet etmektedirler. Fakat bu Almanya'da geleneksel olarak polisin işidir, ceza hukukunun değil.

Son olarak benim kanaatimce önem arz eden bir noktaya daha değinmek istiyorum. Bir terör suçunun işlenmiş olmasına dair bir şüphenin varlığı halinde, Alman soruşturma makamları özel yetkileri sebebiyle çoğu zaman kişisel hürriyete ağır müdahalelerde bulunabiliyorlar, örneğin insanları denetlemek ve telefon görüşmelerini dinlemek gibi. Normal suçlarda soruşturma makamları bunu çoğu zaman yapmaya yetkili değillerdir.

Soruşturma makamlarının, sonradan neredeyse sınırsız soruşturma işlemleri yürütebilmek amacıyla, terör saikli bir suç şüphesi yaratmalarından daha olası ne olabilir ki.

Ve gerçekten de Ceza Kanununun 129a maddesi uyarınca terör örgütü kurma nedeniyle yürütülen muhakemeler hakkında, kapsamlı bir soruşturma / kovuşturma sonrasında düşme kararı verilmesi oranının çok yüksek olduğunu görebiliyoruz.

Bunun iki gerekçesi olabilir: Ya terörle ilgili suç unsurları çok dar ve çok fazla belirsiz hukuki kavram içermeleri nedeniyle yargılama olmamıştır ya da: Alman soruşturma makamları neredeyse sınırsız bir şekilde soruşturma işlemlerini yapabilmek için çok çabuk bir şekilde bazen hukuku kötüye kullanarak 129a gereğince bir suç şüphesinin varlığını kabul etmektedirler.

Bayanlar ve Baylar: Umarım sizlere Alman terörizm ceza hukukuna ilişkin kısaca bilgi verebilmişimdir ve sonuçta savlarımla tartışma imkanı da sunduğumu umuyorum. Beni dinlediğiniz için teşekkür ederim.