

Terörle Mücadele Sırasında İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Geliştirilmesi ve Korunması Birleşmiş Milletler Özel Raportörü Prof. Ben Saul tarafından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Dairesi önünde Yasak / Türkiye (Başvuru No. 17389/20) davasına sunulan görüş

-gayrı resmi çevirisi-

GİRİŞ

1. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Konseyi'nin 40/16 sayılı kararıyla oluşturulan *Terörle Mücadele Sırasında İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Geliştirilmesi ve Korunması Özel Raportörü* ("Özel Raportör"), 21 Mart 2025 tarihinde görüş sunma izni almıştır. Özel Raportör, terörle mücadele sırasında insan haklarının korunmasına ilişkin olarak Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Konseyi'ne ve Genel Kurulu'na rapor sunmakta; bu kapsamda, uluslararası düzeyde geriye dönük cezaî yaptırım yasağına riayetın izlenmesi de dâhil olmak üzere görev icra etmektedir.
2. Özel Raportör, görevini ifa ederken, 13 Şubat 1946 tarihinde Genel Kurul tarafından kabul edilen *Birleşmiş Milletler Ayrıcalık ve Bağışıklıklar Sözleşmesi* uyarınca "görevli uzman" sıfatıyla ayrıcalık ve bağışıklıklardan yararlanmaktadır. Bu görüş, 1946 Sözleşmesi uyarınca Birleşmiş Milletler'in, BM görevlilerinin ve görevli uzmanlarının sahip olduğu ayrıcalık ve bağışıklıklara hâlel getirmeksizin, tamamen gönüllü olarak sunulmakta olup, bu ayrıcalık ve bağışıklıklardan açık veya zımni herhangi bir feragat olarak değerlendirilmemelidir. Özel Raportör, bağımsızlığı gereği, bu görüş için Birleşmiş Milletler'den, İnsan Hakları Konseyi'nden, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği Ofisi'nden veya bu organlarla bağlantılı herhangi bir yetkiliden izin talep etmemiştir.
3. Üçüncü taraf müdahalesi mahiyetindeki bu görüş, Özel Raportör'ün uzmanlık alanına giren hususlarla sınırlıdır; davanın olgularına veya esasına ilişkin herhangi bir değerlendirme içermemekte, yalnızca uygulanabilir genel ilkeleri ele almaktadır. Görüş, uluslararası düzeyde cezaların geriye yürütülmesi yasağı çerçevesinde kanunilik ilkesinin "öngörülebilirlik" unsuruna odaklanmakta olup, Büyük Daire'nin şu sorusuna ilişkindir: "Başvurucunun silahlı bir terör örgütüne üye olmaktan mahkûmiyeti, [Avrupa] İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 7. maddesindeki 'öngörülebilirlik' şartıyla bağdaşmakta mıdır?"
4. Bu bağlamda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin, "mümkün olduğu ölçüde, parçasını oluşturduğu uluslararası hukukun diğer kurallarıyla uyumlu şekilde yorumlanması gerektiğini" belirtmiştir; bu, "özellikle" insan hakları bakımından geçerlidir. Mahkeme, Sözleşme'yi, 1969

tarihli *Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi* ışığında yorumlama konusunda “sürekli bir uygulama” geliştirmiştir; buna, 31(3)(c) maddesinde öngörülen, “tarafklar arasındaki ilişkilere uygulanabilir nitelikteki ilgili uluslararası hukuk kurallarının” dikkate alınması yükümlülüğü de dâhildir.

5. Özel Raportör, devletlerin terörizmle mücadele ederken karşılaştıkları zorlukların farkındadır. Terörle mücadele sırasında uluslararası insan hakları hukukuna saygı gösterme yükümlülüğü, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, Güvenlik Konseyi ve İnsan Hakları Konseyi tarafından defalarca teyit edilmiştir. Genel Kurul’un 2006 tarihli Küresel Terörle Mücadele Stratejisi, “etkili terörle mücadele tedbirleri ile insan haklarının korunmasının birbiriyle çelişen değil, birbirini tamamlayan ve karşılıklı olarak güçlendiren hedefler” olduğunu kabul etmiştir.

ULUSLARARASI HUKUKTA KANUNİLİK İLKESİ

6. 1966 tarihli *Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme*’nin (“MSHUS”) 15(1) maddesi, geriye dönük cezaî yaptırımını yasaklamaktadır: “Hiç kimse, işlendiği zaman, ulusal veya uluslararası hukuka göre suç teşkil etmeyen bir fiil veya ihmal nedeniyle herhangi bir cezaî suçtan dolayı mahkûm edilemez...” MSHUS’un 4(2) maddesi, 15. maddenin, ulusun yaşamını tehdit eden bir olağanüstü hâl durumunda dahi derogasyona tabi tutulamayacağını düzenlemektedir. Diğer bazı uluslararası sözleşmeler de, 1948 tarihli *İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi*’nin 11. maddesiyle birlikte, geriye dönük cezalandırmayı yasaklamaktadır.
7. 1950 tarihli *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi* (“AİHS”) m. 7(1)’e ek olarak, diğer başlıca bölgesel insan hakları belgeleri de benzer bir yasağı içermektedir; bu yasak, AİHS ile Amerikan ve Afrika insan hakları belgeleri uyarınca derogasyona kapalıdır. Geriye dönük cezaî yaptırım, aynı zamanda, uluslararası ve uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışma hâllerinde, antlaşmalar ve teamül yoluyla uluslararası insancıl hukukta ve uluslararası ceza hukukunda da yasaklanmıştır.
8. Bu yasak, teamül hukukunda iyi yerleşmiş bir nitelik kazanmış olup *jus cogens* kuralı niteliği taşıyabilir. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, 2024 yılında, “ceza kanunlarının geriye yürümezliği ilkesinin evrensel kabulünün (...) hemen hemen tüm evrensel ve bölgesel insan hakları sözleşmelerine dâhil edilmiş olmasından anlaşıldığını” belirtmiştir. Bu yasak, hemen hemen bütün devletlerin iç ceza mevzuatında, çok sayıda devletin anayasasında yer alan ilkeleri yansıtmaktadır. Bu itibarla söz konusu yasak, Uluslararası Adalet Divanı Statüsü’nün 38(1)(b) maddesi anlamında bir “hukukun genel ilkesi”dir. Uluslararası Askerî Ceza Mahkemesi’nin 1946 tarihli kararında ifade ettiği üzere, “nullum crimen sine lege ilkesi (...) genel olarak bir adalet ilkesidir.”
9. Daha 1935 yılında, Daimî Adalet Divanı, *nulla poena sine lege* ilkesinin amacının “bireyi devlete karşı korumak” ve bireysel özgürlüğü devletin “her türlü keyfî

müdahalesine karşı güvence altına almak” olduğunu gözlemlemiştir. Yine bu ilke, kişiye adil bir bildirimde bulunulmasını ve bireyin “eylemlerinin önceden hukuka uygun mu yoksa cezaya tabi mi olduğunu bilmesini” sağlamayı amaçlar.

10. Uluslararası insan hakları hukukunda kanunilik ilkesi, birbiriyle bağlantılı fakat ayrı nitelikteki bir dizi ilkedен oluşаn kapsamlı bir ilke olarak anlaşılmaktadır:

- (a) Geriye yürümeyen ceza yasaları, yani, ancak gerçekleştirildiği anda suç teşkil eden bir fiil bakımından sorumluluk doğması (nullum crimen sine lege);
- (b) Geriye yürümeyen cezaî yaptırımlar, yani, yasa olmaksızın ceza verilememesi (daha ağır cezalar dâhil) (nulla poena sine lege);
- (c) Kıyasa karşı yasak, yani, bir mahkemenin, hukuktaki boşlukları kanun metninin veya içtihadın öngördüğü sınırların ötesine geçerek makul olmayan bir şekilde doldurmaması (nullum crimen sine lege stricta); ve
- (d) Suçların tanımında belirlilik gerekliliği (nullum crimen, nulla poena sine lege certa); böylece kişi, sorumluluğunun kapsamını önceden bilebilmeli ve aşırı genişlik ile kötüye kullanım riskleri önlenmelidir.

ULUSLARARASI HUKUKTA BELİRLİLİK VE ÖNGÖRÜLEBİLİRLİK

11. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, MSHUS’un 15. maddesinin, “cezaî sorumluluk ve cezanın, fiilin veya ihmalin gerçekleştiği sırada yürürlükte ve uygulanabilir olan yasadaki açık ve kesin hükümlere” bağlı olmasını gerektirdiğini belirtmiştir.²⁰ Komite, kanunî belirlilik ilkesinin karşılanabilmesi için, suçun tüm unsurlarının ispat edilmesi gerektiğini de ifade etmiştir.

12. Vatana ihaneti “ağırlaştırılmış terörizm” olarak muğlak bir biçimde sınıflandıran bir davada, Amerika İnsan Hakları Mahkemesi, suçlarda belirlilik ilkesini şu şekilde açıklamıştır:

Suçlar, cezai yaptırıma tabi fiili dar bir şekilde tanımlayacak biçimde, açık ve tereddüde yer bırakmayan bir dille sınıflandırılıp tarif edilmelidir; böylece ceza hukukunda *nullum crimen nulla poena sine lege praevia* ilkesine tam anlamıyla işlerlik kazandırılır. Bu, suç sayılan davranışın unsurlarının ve bu davranışı, ya hiç cezalandırılmayan ya da hapis cezasıyla cezalandırılmayan davranışlardan ayıran unsurların açıkça ortaya konmasını gerektirir. Suçların tanımındaki belirsizlik, özellikle bireylerin cezaî sorumluluklarının belirlenmesi ve en kıymetli değerlerine —örneğin yaşam ve özgürlüğe— mal olabilecek cezalarla karşı karşıya bırakılmaları söz konusu olduğunda, kuşku ve yetki kötüye kullanımına imkân verir.

13. Daimî Adalet Divanı’nın belirttiği üzere, “ceza hukuku her zaman tüm ayrıntıları düzenlemez” ve kanunilik ilkesi mutlak bir belirlilik gerektirmez; suçun kapsamının açıklığa kavuşturulmasında belirli bir ölçüde yargısal yoruma imkân tanır. Bununla

birlikte, “yargıca bırakılan takdir yetkisinin, bu sınırları aştığı konusunda herhangi bir kuşkuyla yer bırakmayacak kadar geniş olduğu” bazı durumlar da vardır.

14. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, AİHS’nin 7. maddesinin, keyfî kovuşturmayla, mahkûmiyete ve cezalandırmaya karşı etkili güvenceler sağlamak üzere uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Suçlar, bireyin, gerekiyorsa yargısal yorum ve hukukî danışmanlık yardımıyla, tanımın lafzından hangi fiil veya ihmallerin yasaklandığını görebileceği şekilde tanımlanmalıdır. Mahkeme, hukuk dilinin kaçınılmaz belirsizliği ve değişen koşullara esnek bir biçimde uyum sağlama ihtiyacı bağlamında, belirlilik ilkesinin kademeli yargısal yorumu yasaklamadığını kabul etmiştir; yeter ki ortaya çıkan sonuç, suçun özüne uygun olsun ve makul surette öngörülebilir nitelik taşıyın. Yargısal yorumun kendisi de aşırı muğlak kavramlara dayanmamalıdır. Sanık aleyhine olacak şekilde geniş ve öngörülemez bir yorum yapıldığında —örneğin içtihadın tersine çevrilmesi veya kıyas yoluyla yorum gibi— öngörülebilirlik şartı karşılanmamış olabilir.

15. Uluslararası Ceza Mahkemesi Ön İnceleme Dairesi de, kanunilik ilkesinin, suçların “yeterli derecede ayrıntılı biçimde tanımlanmasını” gerektirdiğini belirtmiştir.

TERÖR SUÇLARIYLA BAĞLANTILI OLARAK ÖNGÖRÜLEBİLİRLİK

16. Devletlerin periyodik raporlarına ilişkin Sonuç Gözlemleri’nde ve bireysel başvurulara ilişkin Görüşleri’nde, İnsan Hakları Komitesi, çok sık olarak, “çok muğlak ve yetersiz tanımlanmış (veya ‘soyut’)” nitelikteki suç tiplerinden, gizli dernekler ve terör örgütleriyle ilgili olanlar gibi grup temelli suçların da dâhil olduğu hükümlerden kaygı duyduğunu ifade etmiştir. Bu bağlamda İnsan Hakları Komitesi şu hususlarda endişelerini dile getirmiştir:

(a) “Farklı ağırlıktaki geniş bir eylem yelpazesini kapsayacak kadar geniş” bir terörizm tanımı; bu tanımın “çok daha kesin” biçimde yapılması gerekli görülmüştür; ayrıca terörizme ilişkin diğer aşırı geniş veya muğlak tanımlar;

(b) Yayın yoluyla terörizmi teşvik ve terörizme azmettirme fiillerinin suç haline getirilmesi gibi, basına karşı kötüye kullanıma yol açabilecek nitelikteki belirsiz suçlar ve “suçların ağırlık derecesine ve faillerin amaçladığı gayeye atıf yapan” düzenlemeler;

(c) Terörist bir grubun üyeliğine ilişkin aşırı geniş tanımlar ve “bu tür bir örgüt tarafından veya bu örgüt aracılığıyla işlenmiş belirli bir cezaî fiile atıfta bulunulmaksızın” terör örgütü oluşturmanın suç sayılması ile, böyle bir örgüte üyeliğin “objektif kriterlerden yoksun” biçimde tanımlanması;

(d) “Aşırılık yanlısı faaliyet”e ilişkin belirsiz tanımlar; bu tanımlar keyfî uygulamaya açık olup bireylerin sorumluluklarını öngörebilmelerine imkân tanımamaktadır; ve

(e) Sanığın aleyhine işleyen delil karinelerinin kullanılması.

17. İnsan Hakları Komitesi'nin esas kaygısı, terörizm tanımlarının ve terör suçlarının “kesin ve dar bir biçimde” tanımlanmasını sağlamak olmuştur; böylece “belirlilik ve öngörülebilirlik” güvence altına alınmalı, “geniş yoruma” ve “keyfî uygulamaya” mahal verilmemelidir.
18. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, devletleri, **“terör eylemlerini suç haline getiren yasalarının erişilebilir, kesin bir dille kaleme alınmış, ayrımcı olmayan, geriye yürümeyen ve insan hakları hukuku dâhil olmak üzere uluslararası hukuka uygun olmasını”** sağlamaya çağırmıştır. Benzer şekilde İnsan Hakları Konseyi de devletlere, “terörizm ve ilişkili suçların dar biçimde tanımlanmasını ve kanunilik, gereklilik ve orantılılık ilkeleri” ile “hukukî belirlilik” ilkesini karşılamasını temin etmeleri çağrısında bulunmuştur; aynı yönde çağrılar “yumuşak hukuk” niteliğindeki rehber belgelerde de yer almıştır.
19. Terörle Mücadele İcra Direktörlüğü (CTED), ilgili Güvenlik Konseyi kararları uyarınca devletlerin yükümlülüklerinin ulusal düzeyde uygulanmasını izlemektedir; buna, 1373 (2001) sayılı kararın 2(e) paragrafı uyarınca “terörist eylemleri” suç haline getirme yükümlülüğü de dâhildir. Bu bağlamda CTED'in, iki on yıla yayılan ulusal uygulamayı konu alan 2021 tarihli Küresel Araştırması, çeşitli yargı alanlarında, bazen yardımcı suçların geniş bir listesiyle birleşen **“aşırı geniş” ve “süpürme niteliğinde tanımların”**, ilgili uluslararası belgelerin kapsamı dışında kalan şiddet içermeyen fiillerin dahi suç sayılması riskini doğurduğunu ve insan hakları hukukuna uyum bakımından sorun oluşturduğunu ortaya koymuştur. CTED, Terörle Mücadele Komitesi'nin **“en sık dile getirdiği tavsiyelerden”** birinin, terörle mücadele mevzuatının **“kanunilik ilkesine uygun olarak açık ve kesin biçimde tanımlanması”** ve “uluslararası terörle mücadele belgelerinde öngörülen fiillerin ötesindeki eylemlere uygulanmaması” gerektiğine ilişkin olduğunu ve bunun, Güvenlik Konseyi kararları ile uluslararası insan hakları hukukuyla da uyumlu olması gerektiğini belirtmiştir.
20. CTED tarafından kamuya açıklanan aşırı geniş tanımlara örnek olarak, ‘toplumsal yapıları istikrarsızlaştıran’ eylemler, ‘ahlakî bütünlüğe’ veya ‘kamu sağlığına’ yönelik eylemler ya da ‘ulusal bütünlüğe zarar veren’ eylemler” ve **“daha fazla açıklama yapılmaksızın ulusal güvenliği veya istikrarı tehdit ettiği söylenen eylemler, sıradan suçlar veya şiddet içermeyen protesto ya da muhalefet eylemleri”** gösterilmiştir. Başka örnekler arasında “toplumsal düzeni istikrarsızlaştırma/kamu barışını ciddi surette bozma/nüfus arasında huzursuzluk tohumları ekme/devletin çıkarlarına zarar verme” ile kamu güvenliğine zararlı eylemler yer almaktadır. CTED, hem fiil unsurlarının (actus reus) muğlak ve aşırı geniş biçimde tanımlanmasından, hem de netice veya “terörist amaç” unsurlarının belirsiz olmasından kaygı duymuştur. Fiil unsurları, şiddet unsurunun bulunmadığı (örneğin, Terörizmin Finansmanı Sözleşmesi ve 1566 (2004) sayılı

Güvenlik Konseyi kararı uyarınca “ölüm veya ağır bedensel zarar verme kastı” içermeyen) veya fiilin ağırlığının yetersiz kaldığı hallerde aşırı geniş nitelik taşıyabilir.

Özel Raportörün Uygulaması

21. Terörle mücadele sırasında insan haklarını ele alan uluslararası usuller de kanunilik ilkesi konusunda kaygı duymuştur. İnsan Hakları Komisyonu’nun *Terörle Mücadele Sırasında İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunması* konulu Bağımsız Uzmanı’nın 2006 tarihli Raporu, birçok devletin, 1999 tarihli Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Sözleşmesi’nde yer alan standarttan “kayda değer ölçüde daha geniş” olan ve “süpürme niteliğinde, muğlak ve/veya belirsiz terim ve kavramlar” içeren yasalar çıkardığını vurgulamıştır. Raporda, **“suçların kesinlik olmaksızın tanımlanmasının, yasaklanan davranışların yargısal yorum yoluyla genişletilmesine”** yol açabileceği yönünde kaygı dile getirilmiştir. Rapora göre, MSHUS’un 15. maddesi, **“suç haline getirilen fiilin, cezaya tabi eylemi dar biçimde tanımlayan ve bu eylemi, ya hiç cezalandırılmayan ya da başka yaptırımlarla cezalandırılan davranışlardan ayıran, açık ve tereddüde yer bırakmayan bir dille tarif edilmesini”** ve kanunun uygulanmasının ve sonuçlarının **“makul surette öngörülebilir”** olmasını zorunlu kılmaktadır. Raporda, belirsiz yasaların, “açıkça, ifade özgürlüğü, toplantı özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü ve diğer temel insan haklarının meşru kullanımını suç haline getirme riskini barındırdığı, ayrıca kötüye kullanıma açık olduğu” uyarısında bulunulmuştur.

22. 2005 yılından bu yana, **muğlak ve aşırı geniş terör tanımları ve suçları**, devletlerin izlenmesi sırasında, *Terörle Mücadele Sırasında İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Geliştirilmesi ve Korunması Özel Raportörü* tarafından en sık tespit edilen insan hakları sorunları arasında yer almıştır; buna, devletlere gönderilen 900 ileti (bireysel şikâyetler ve mevzuat incelemeleri), ülke ziyaretleri ve Genel Kurul ile İnsan Hakları Konseyi’ne sunulan yıllık raporlar dâhildir. Mandatın 2005 tarihli ilk raporunda, Özel Raportör, o tarihten bu yana tutarlı biçimde sürdürülen yaklaşımı şu şekilde ortaya koymuştur:

“15. maddenin 1. paragrafının ilk gerekliliği, terörist davranışın yasaklanmasının ulusal veya uluslararası hukuk düzenlemeleriyle yapılmasıdır. Bir yasağın ‘kanunla öngörülmüş’ sayılabilmesi için, şu şekilde kaleme alınmış olması gerekir: Kanun, bireyin, hukukun kendi davranışını nasıl sınırladığına dair yeterli bir fikir edinebileceği ölçüde erişilebilir olmalı; ayrıca, bireyin kendi davranışını buna göre ayarlayabilmesini sağlayacak derecede yeterli bir kesinlikle formüle edilmelidir. Terör suçları ayrıca, bir suçun hangi unsurlarının onu ‘terör suçu’ haline getirdiğini açıkça ortaya koymalıdır. Benzer biçimde, herhangi bir suç ‘terörist eylemlerle’ irtibatlandırılıyorsa, bu tür eylemlerin ne olduğuna ilişkin açık bir tanım bulunmalıdır.”

23. Özel Raportör ayrıca, kanunilik ve belirlilik gerekliliğini, terörizm ve terör suçlarının maddi tanımına getirilecek sıkı sınırlarla ilişkilendirmiştir: “Kesinlik gereksiniminden ve ceza hukukunun kapsamını gereksiz yere genişletmek için terörle mücadele söyleminin bir bahane olarak kullanılmasını önleme ihtiyacından hareketle, suçların (...) yalnızca terörle mücadeleyle sınırlı olması esastır.”
24. Bu doğrultuda Özel Raportör, uzun süredir terör suçlarının, 1566 (2004) sayılı Güvenlik Konseyi Kararı’nda yer alan unsurlara uygun şekilde tanımlanmasını tavsiye etmektedir. Söz konusu karar, uluslararası terörle mücadele belgelerinde yer alan suç tiplerini ve 1999 tarihli Terörizmin Finansmanı Sözleşmesi’ndeki “**özel kast**” veya amaç unsurlarını içermektedir; bunlar, “genel halkta veya belirli bir kişi grubunda ya da belirli kişilerde korku yaratmak, bir nüfusu sindirmek veya bir hükümeti ya da uluslararası bir örgütü herhangi bir fiili yapmaya ya da yapmaktan kaçınmaya zorlamak”tır. Dayanağını oluşturan sözleşme suçları, tüm devletlere açık, özenli bir çok taraflı müzakerenin ürünüdür ve bazı ulusal hukuklarda ve bölgesel belgelerde görülen genel terörizm tanımlarının karakteristik özelliği olan aşırı genişlikten kaçınırlar. Bu bakımdan, kural olarak kanunilik ilkesine saygılıdır.
25. 1566 sayılı karar, terörizmin **actus reusunu** (maddi unsurunu), aynı zamanda uluslararası terörle mücadele belgelerinde suç olarak düzenlenen fiillerle sınırlamaktadır. Bu durum, bazı terör şiddeti yöntemlerinin, antlaşma suçu teşkil etmedikleri ölçüde kapsam dışında kalması anlamına gelir; örneğin sivillere yönelik silah veya bıçakla gerçekleştirilen saldırılar ya da araç kullanılarak yapılan saldırılar. Bu nedenle, Özel Raportör’ün **model tanımı**, terör eylemlerinin, ulusal hukukta “ölüm veya ağır yaralanmaya neden olma kastı taşıyan diğer ‘ağır suçlar’ı” da, yukarıda bahsi geçen özel kast unsurlarından biriyle birlikte içerebileceğini kabul etmektedir. En iyi uygulama standartlarından sapılması, ulusal tanımların muğlak veya aşırı geniş olma ve kanunilik/belirlilik ilkesini ihlâl etme ihtimalini artırır.
26. Çok sayıda devlet, tanımlarına **kümülatif bir özel kast unsuru** eklemiştir; buna göre fiil, bir **siyasal, ideolojik veya dinî amacı** da ilerletmelidir. Bu unsur, nüfusu sindirme veya hükümeti zorlama amacına ek olarak aranmakta ve tanımların kapsamını yararlı biçimde daraltmaktadır. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 1994 tarihli *Uluslararası Terörizmin Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Önlemler Bildirisi*, terörizmi özellikle “**politik amaçları**” içeren eylemlerle ilişkilendirmektedir.
27. Terörizme ilişkin uluslararası “en iyi uygulama” tanımları, kapsamalarını daraltmak amacıyla üç “**istisna hükmü**” de içermektedir:

- a) Altı uluslararası terörle mücadele sözleşmesi ve bazı bölgesel belgeler, **“silahlı çatışma sırasında silahlı kuvvetlerin faaliyetlerini, bu terimlerin uluslararası insancıl hukuk uyarınca anlaşıldığı şekliyle ve bu hukuk tarafından düzenlenen faaliyetleri”** tanım dışında bırakmaktadır. Bu istisna, silahlı çatışmadaki şiddetin, *lex specialis* olarak uluslararası insancıl hukuk tarafından düzenlenmesini temin eder;
- b) Bir bölgesel belge, **“uluslararası hukuk tarafından tanınan tarafsız insani kuruluşlar tarafından yürütülen insani faaliyetlerin”** terör tanımı kapsamı dışında tutulacağını düzenlemektedir. Bu, terör suçlarının, insancıl hukuk tarafından korunan faaliyetleri — insani yardım ve tıbbî bakım dâhil — hukuka aykırı biçimde suç haline getirmemesini sağlar; ve
- c) Tanımların ölüm veya ağır yaralanmaya neden olma ile sınırlı olmadığı durumlarda, ölüm veya ağır yaralanmaya yol açmayan **savunuculuk, protesto, muhalefet veya endüstriyel eylemlerin** kapsam dışı tutulması en iyi uygulamadır. Bu, ifade özgürlüğü, toplantı özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü ve siyasal katılım gibi hakların kullanımı çerçevesinde işlenen eylemlerin, haksız biçimde suç sayılmasını önler.

28. Özel Raportör, terör suçlarının çoğu zaman karmaşık yapısından kaynaklanan ve birikimli biçimde ortaya çıkan insan hakları ihlalleri konusunda özellikle hassastır. Örneğin, muğlak bir terör tanımı, buna dayalı ek bir **“terör örgütü”** kategorisinin yaratılmasını tetikleyebilmekte; bu da, örgütle bağlantılı üyelik, destek, ilişki kurma, eleman temini, eğitim, finansman vb. gibi ek, muğlak suç tiplerini doğurabilmektedir. “Terör örgütü” tanımları, ilgili oluşumun, doğru bir biçimde tanımlanmış terör eylemlerini kasıtlı olarak işleme veya bu eylemlerin işlenmesini kolaylaştırma yönünde **esaslı bir amaca** sahip olmasını şart koşmalıdır. Örgütün, meşru ticari, hayır, siyasî, sosyal, eğitimsel, dinî veya medya faaliyetleri gibi **karma amaçları** olduğunda özel bir özen gösterilmelidir. Bir oluşumun “terörist” olarak nitelendirilmesi, çok sayıda insan hakkına müdahaleye yol açtığından, böyle bir sınıflandırma, meşru güvenlik amacına sıkı sıkıya **gerekli ve orantılı** olmalıdır. Öyle ki, örgütün faaliyetleri ağırlıklı olarak meşru ise ve olası terör faaliyeti münferit bir olaydan ibaretse ya da örgütün amaçlarının, liderlik yapısının veya kontrolünün dışında hareket eden az sayıda bireyle sınırlıysa, bu koşullar altında örgütün “terörist” olarak sınıflandırılması meşru olmayabilecektir. Bu hâllerde, terör faaliyetine karışan kişilerin, terör suçları bakımından **bizzat kendi fiilleri** üzerinden soruşturulması gerekir.

29. Bir terör örgütü ile bu örgütle bağlantılı suçlar arasındaki bağ, **sorumluluğun aşırı genişlemesine yol açmayacak kadar dar ve kesin** bir şekilde ortaya konulmalıdır. İlk olarak, **actus reus** (maddi unsur) bakımından, bireyin eylemi, grubun işlediği terör eyleminin gerçekleştirilmesine, yani terör amacıyla işlenen bir öldürme veya bedensel zarar fiiline, **maddi ve yakın bir katkı** sağlamalıdır.

Kişinin herhangi bir — hatta masum — katkıda bulunması (örneğin, insan hakları veya insancıl hukuk eğitimi vermek ya da uluslararası hukukça korunan tıbbî bakım sağlamak) yeterli değildir; önemsiz veya tali katkılar ya da terör eylemlerinin gerçekleşmesi ihtimaline nesnel olarak katkıda bulunmayan uzak, varsayımsal veya hipotetik davranışlar da yeterli değildir.

30. İkinci olarak, **ceza sorumluluğunun manevi unsuru** bakımından, kişinin, örgütün terör amacına ilişkin bilgiye (yani farkındalık veya bilinç hâline) sahip olması gerekir; ayrıca kişinin, örgütle bağlantılı terör suçunu işleme kastı bulunmalıdır. “Bilmeli idi” türünden **kurucu bilgi** (constructive knowledge), taksir veya bilinçli taksir gibi daha düşük manevi standartlar yeterli değildir. Manevi unsurun yüksek tutulması, terör suçları bakımından sorumluluğun, terör suçunun ağırlığıyla orantılı olarak, **en yüksek kusurluluk düzeyiyle** sınırlı kalmasını güvence altına almak bakımından zorunludur. Bir kişinin bilgi düzeyine ilişkin karineler veya çıkarımlar, özellikle ispat yükünü tersine çevirdiğinde veya sanığın bir savunma ileri sürmesini gerektirdiğinde, kural olarak kaçınılması gereken araçlardır.
31. Bir grubun “gizli” faaliyetlerine katılım gibi bir olgu, özellikle siyasî, dinî veya diğer ifade özgürlükleri ile örgütlenme ve toplantı özgürlüklerinin insan hakları hukukuyla bağdaşmayacak ölçüde sınırlandığı ve “gizlilik” hâlinin, haksız cezaî baskıdan kaçınma amacına hizmet ettiği devletlerde, tek başına hukuka aykırı davranışa veya grubun terör amacı hakkında bilgi sahibi olmaya işaret etmeyebilir. Ayrıca, bir kişinin bir örgüt içindeki liderlik veya sorumluluk pozisyonu, örgüt büyük, çeşitli ve merkezî olmayan bir yapıya sahipse, örgütün şiddet amacına veya faaliyetlerine ilişkin bilginin sadece birkaç üst düzey liderle sınırlı kalabileceği durumlarda, örgütün terör amacından haberdar olduğunu göstermeye yetmeyebilir. Örgütün terör amacına ilişkin bilgi düzeyinin ortaya konulmasına dair eşik, özellikle örgütün daha önce bir mahkeme kararıyla veya uluslararası hukuka uygun usule ilişkin güvencelere riayet eden ve yürütme makamlarınca hukukî yetki temelinde işletilen herhangi bir “terörist” ilan prosedürüyle “terörist” ilan edilmediği durumlarda ve örgütün geçmişte terör faaliyeti yürüttüğüne dair ikna edici bir örüntü bulunmadığında, daha da yüksek olabilir.
32. Özel Raportör’ün mandatı, daha önce de, Türkiye hukukunda yer alan “terörizm” ve “terör örgütü” tanımlarının, ayrıca terör örgütü üyeliği suçunun, **muğlak ve aşırı geniş nitelikte olduğu, keyfi uygulamaya elverişli bulunduğu ve insan haklarını ve temel özgürlükleri meşru surette kullanan bireylere karşı kötüye kullanıldığı** yönünde kaygılarını ifade etmiştir.
33. Bireylere önceden makul bildirimde bulunmanın ötesinde, kanunilik ilkesinin nihai amacı, ceza hukukunda **keyfiliği ve sınır aşımını önlemek** ve böylece özgürlük hakkı ve ölüm cezası hâllerinde yaşam hakkı dâhil diğer insan haklarının ikincil ihlallerini engellemektir. Birçok yargı alanında muğlak ve aşırı geniş terör

suçlarının yaygın biçimde kötüye kullanılmasının sonucu olarak, sivil toplumun meşru faaliyetleri ve ifade, basın, örgütlenme, toplantı, siyasî katılım ve din özgürlüklerinin kullanımı suç haline getirilmiş; ayrımcılıktan muafiyet hakkı ihlâl edilmiştir.

Saygıyla sunarım, Sidney, 1 Nisan 2025

Prof. Ben Saul