

# “ÖZGÜRLÜKLERİN ŞİDDETİ”NDEN “ŞİDDETİN ÖZGÜRLÜĞÜ”NE: SOSYO-HUKUKSAL GELİŞİMİ İÇİNDE TERÖR KAVRAMINA ULUSÖTESİ ETİK YAKLAŞIM MÜMKÜN MÜ?

## FROM VIOLENT FREEDOMS TO FREEDOM OF VIOLENCE: IS IT POSSIBLE TO BRING A TRANSNATIONAL ETHICAL APPROACH TO THE CONCEPT OF TERRORISM?

Erdem İlker MUTLU\*

**Özet:** Sivil itaatsizlik, şiddet ve kamu özgürlükleri üçgeninde terör kavramı bir çok siyasal ve hukuksal yaklaşımın aracı olmuştur. Ulusal düzeyde kamu otoriteleri ve siyasal iktidarlar ile halktan gruplar-kişiler arasında yaşanan çatışmalarda olduğu kadar uluslararası alanda devletler arasındaki uyumsuzlukların da terörle ilişkilendirildiği olmuştur.

Terörün içindeki şiddet unsurunun engellenmesi amacıyla ulusal yasaların kullanılması, terörün uluslararası müdahale için araç olarak kullanılması, terörün ulusal alanda muhalefeti bastırmak için araç olarak kullanılması, terörün şiddet grupları tarafından siyasal taviz koparmak için kullanılması gibi durumlar etik sorunların belli başlı tartışma konularıdır.

Amerika Birleşik Devletleri’nde Bagdasarian ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nde Sefilyan davaları, terörün uluslararası hukuksal, sosyal ve psikolojik yanları ile birlikte ele alınmış, etik sorunlar gözlemlenmiştir.

**Anahtar Sözcükler:** Uluslararası Hukuk, Terörizm, Sefilyan, Bagdasarian

**Abstract:** The concept of terror has been a legal and a political instrument within the triangle of civil disobedience, violence and public liberties. The conflict between social groups-individuals and public authorities, governments at national level, as well as disputed between states have closely been linked with terror.

Among the well-known ethical issues worth to debate are: the use of national legislation to ban acts of violence inside terrorism, the use of terror as a reasoning to intervene internationally, the use of terror to oppress the opposition at national arena, the use of terrorism as a leverage to gain concession on political arena.

These ethical questions are observed on the complementary work of social, legal and psychological dimensions with the analysis of cases Bagdasarian in United States Jurisdiction, Sefilyan within the European Court of Human Rights jurisdiction.

**Key words:** International Law, Terrorism, Sefilian, Bagdasarian

\* Yrd. Doç. Dr., Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

*Ominis definitio perileus est<sup>1</sup>*

## GİRİŞ

Bu çalışmanın konusunu, Amerikalı Yargıç Stewart gibi “*teröristi gözünden tanıyanlar*”ın<sup>2</sup> öznel yargılar kataloğunda yer edinememiş, son on yılın popüler “şiddet ve özgürlükler ilişkisinde kavramsallaşmayan terör *etiketi*”nin siyasal kaygılardan uzak bir eleştirisi oluşturmaktır. Ne var ki, disiplinler arası dahi olsa, kavramın çerçevesini normatif bir bakış açısıyla formüller eksenine zincirleyecek olsa da, Yargıç Stewart gibi işin daha “*sofistike*” kısmında olanlar için ayrıca bir “*teröristi gözünden tanıma rehberi*” bulunmaktadır.

Böylesine iki ucu keskin bıçak, ama içten içe ikilemli bakışın temel hedefi ise şudur: Normatif bir yaklaşım sonucu çerçevesi çizilecek olan kavram, gerçekten, hukuksal anlamda, devletler için uluslararası düzlemde bir *erga omnes* veya başka türden yükümlülükler içinde tartışma konusu oluşturacak mıdır? Sorumuzu daha da ayrıntılı soracak olursak, ulusal ve uluslararası düzlemde devletler için koruma, önleme, cezalandırma sorumluluğu ortaya çıkaracak mıdır? Bu çalışmada, bir araştırmacının<sup>3</sup> “*kutsal kâseyi aramak*”<sup>4</sup> kadar olanaksız olduğunu düşündüğü bir “ortak tanıma ulaşmak” ya da “kavram tanımlamak” gibi bir sorumluluk yoktur. Bundan dolayıdır ki insancıl bilimlerden alınacak ilhamla kavramı oluşturup hukuksal çerçevesini gösterir ulusötesi bir resim çizebilmek bu çalışma açısından bir başarı olabileceği gibi var olan gerçekliği isimlendirmek ve uygulamaları eleştirebilmek açısından da gereklidir.<sup>5</sup> Böylece aslında devletlerin ulusal ve uluslararası

<sup>1</sup> “Bütün tanımlar tehlikelidir” anlamına gelen latince ifade.

<sup>2</sup> Bu ünlü ifade *Jocabilis v. Ohio* US 378: 184, 197 kararında Yargıç Stewart’ın “Terörizmi görünce tanırım” şeklinde çok popüler olan ve hukuken tartışılan yaklaşımdan alınmış ve bu yaklaşım doktrinde Duffy, (bkz. Helen Duffy, *War on Terror and International Law*) gibi üstü örtük biçimde birçok sert eleştiriyi karşılamış olmasına rağmen ileride Arendt’in şiddet üzerine yaklaşımında görüleceği gibi aslında terör “kötü çocuklar” metaforunun bir itirafı gibi düşünülmüştür.

<sup>3</sup> Levitt, Geoffrey. Is “Terrorism” Worth Defining?, s. 13, *Ohio Northern University Law Review* 97, 1986

<sup>4</sup> Hristiyanlık tarihinde en çok aranan ve bir türlü bulunamayan kutsal nesne olarak İsa peygamberden kalan ve son yemekte kullanılan kutsal kasedir. Bundan dolayıdır ki Anglo-Amerikan dillerinde imkansız derecede zor bir hedefe ulaşmak istemek anlamında “kutsal kaseyi aramak” deyiimi kullanılır.

<sup>5</sup> Kapitan Tomis, *Terrorism As a method of Terrorism*, Meggle, George (ed.) *Ethics of Terrorism & Counter Terrorism*, GAZELLEBOOKS, Chapter I: *Terrorism & Counter-Terrorism Semantics*, 2005, Frankfurt, s.22

alandanda terörü mücadele edilmesi gereken bir süreç mi yoksa kendi çıkarları için bir kart olarak mı gördükleri eleştirisi de belki bu çalışma açısından beklenmeyen bir katma değer oluşturabilecektir.

Bu iki hedefi gerçekleştirmek için Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi gibi uluslararası örgütlerin kararlarını da içeren uluslararası hukukun ortak araçlarının yanında, Avrupa ve Amerika kıtasından örnekler de insancıl bilimlere ait soyut yüksek çözünürlüklü betimlemelerin değerlendirilebilmesine daha büyük bir katkı sağlayacaktır. Birleşmiş Milletler'in konuyla ilgili Güvenlik Konseyi kararları, Avrupa Birliği yönergeleri ve bazı iç hukuk kuralları yol gösterici normlar olacakken, Amerika Birleşik Devletleri'nden ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinden iki dava da oluşturulan normların yargıçlar gözünde öngörülebilirliği şüpheli<sup>6</sup> yorumlanma yöntemlerini anlatacaktır.

İlk olarak toplumbilim ve siyaset bilimi çerçevesinde şiddet ve sivil itaatsizlik ilişkisi üzerinde durmakta yarar bulunmaktadır.

### SİVİL İTAATSİZLİK VE ŞİDDET ÜZERİNE

Hannah Arendt, şiddetin kökenindeki özneyi devlet olarak tespit etmektedir.<sup>7</sup> Bunun en ileri boyutu da savaştır. Ancak savaş şiddetin en kötüsü ve en yoğunu olmasına rağmen günümüz dünyasında apokaliptik bir savaş batı uygarlığı açısından rasyonel bir çözüm değildir.<sup>8</sup> Bunun yerine hedefe varacak caydırıcı şiddet söz konusudur ki bu da caydırıcılığın oranına göre nükleer silahlanma veya diğer kitle imha silahlarının da devletler tarafından kullanıma hazır hale getirildiği aşamalar görülmüştür. Ne var ki böylesine ileri bir teknolojinin getirdiği diğer bir dengesizlik ise olağan konvansiyonel caydırıcılığa sahip olamayan küçük devletlerin dahi çok etkili kitle imha silahlar yoluyla Dünya'yı apokaliptik şiddete götürebileceği gerçeğidir. Bu durum da özellikle savaşı hala *ratione ultima* olarak gören küçük ve geri kalmış devletlerin bu şiddet sürecini rahatlıkla devam ettirmesinin yolunu açmaktadır. Ancak Arendt burada daha önemli bir konuya dikkat

<sup>6</sup> Dworkin, Ronald. Hakları Ciddiye Almak, Çev: Ahmet Ulvi Türkbağ, Dost, 2009.

<sup>7</sup> Arendt, Hannah. Şiddet Üzerine, İletişim Yayınları, çev: Bülent Peker, 2012

<sup>8</sup> Judith Butler, Frames of War,..... Ayrıca bkz. F.Engels, Herrn Eugen Dührung's Umwälzung der Wissenschaft, Kısım II, bölüm 4'te: "iktidar yapısı iktisadi yapısıyla çelişen bir ülkenin şiddet araçlarına sahip siyasal iktidarı yenilgiye mahkûmdur" diyerek iktidar ile şiddet kullanımı arasındaki ilişkiye atıf yapmaktadır.

çekmektedir. Gerçekten, devlet bazı durumlarda da dışarda göstere-  
mediği bu şiddeti içeri yönlendirmektedir. Dışardaki zayıf ve eldeki  
şiddet araçlarını üstünlük kurma amacıyla kullanamadığı durumda  
bu şiddet araçlarını içeri yönlendirmesi söz konusu olabilmektedir.<sup>9</sup>  
Bu da iktidar baskısı olarak ortaya çıkmaktadır.

Şiddetin bir egemenlik gösterisi olduğu düşüncesi Foucault'da  
vardır.<sup>10</sup>

Anarşizm, devlet egemenliğini ve siyasal otoriteyi reddetmesi ge-  
rekçesiyle hep bir siyasal sapkınlık olarak görülmüştür. Bir hukukçu  
ise bunu hukuk tanımazlık olarak nitelendirebilir. Eğer hukuk bir dev-  
leti işaret ediyor ve bir siyasal otoriteye meşruiyet yanında yasallık ve-  
riyorsa, bu hukuku tanımamak o devleti ve siyasal iktidarın otoritesini  
de tanımamak anlamına gelmektedir. Ne var ki tersi her zaman geçer-  
li değildir. Yani sadece devleti veya otoriteyi reddetmek hukukun ta-  
mamını reddetmek anlamına gelmemektedir. Özellikle doğal hukuk  
ile pozitif hukukun araçlarının iç içe geçtiği bir hukuk söz konusuysa,  
burada doğal hakkın kendiliğinden reddedilmesi ya da vazgeçilme-  
si söz konusu değildir. İşte bunlardan dolayı, anarşizm ondokuzuncu  
yüzyıldan beri hep bir taraflara itilmiş, genellikle Marksizmin gölge-  
sinde kalmıştır.<sup>11</sup>

Anarşizm yasa karşıtlığı köklerini anarşi yazınında bulur. William  
Godwin (1756-1836), Max Stirner (1806-1856), Micheal Bakunin gibi ak-  
tivistler bunu farklı şekillerde yazmışlardır. “İnsanın tutkusundan ne  
tür uygunsuzluklar çıkarsa çıksın, bunun en iyi çözümü daha önceden  
belirlenmiş yasalar olmamal” diyen Godwin ile devletin yerine “*spon-  
tane insan toplulukları, kişi birlikler ve toplumların*” geçirilmesini isteyen  
Bakunin “*devleti yıkmanın da yaratıcı bir yıkım olacağı*” görüşündedir.<sup>12</sup>

<sup>9</sup> Bireylerde özellikle pasif-agresif şiddetin kökeni burada, yani dışarda maruz kalı-  
nan baskı ve otorite olmaktadır

<sup>10</sup> Michel Foucault, Kelimeler ve Şeyler, İnsan Biliminin bir Arkeolojisi, (Çev.M.Ali  
Kılıçbay), İmge Kitabevi, 2001, Foucault'ya bu konuda önemli atıflardan birisi için  
bkz. Toplum ve Bilim, Birikim Yayınları, Sayı 108, s. 16, Michigan Üniversitesi

<sup>11</sup> Saul Newman, PostAnarchism and Radical Politics Today, Loughborough Uni-  
versity, Loughborough Papers, [http://www.lboro.ac.uk/media/wwwlboroacuk/  
content/phir/documentsandpdfs/arg/LoughboroughPaper%20-%20Postanarchism%20and%20Radical%20Politics%20Today%20-%20Saul%20Newman.pdf](http://www.lboro.ac.uk/media/wwwlboroacuk/content/phir/documentsandpdfs/arg/LoughboroughPaper%20-%20Postanarchism%20and%20Radical%20Politics%20Today%20-%20Saul%20Newman.pdf)  
Erişim Tarihi: 10.09.2015

<sup>12</sup> Ferrell, Jeff Against the Law: Anarchist Criminology, s.4., Anarşist Kütüphane bil-  
dirileri, 13 Aralık 2012, <http://theanarchistlibrary.org/library/jeff-ferrell-against->

Edmund Burke (1793)<sup>13</sup>, Fransız devriminden sonra Robespierre'in kitlelerin kontrolünü sağlamak için kullanmış olduğu "terörün hakimi-yeti" (reign of terror) ifadesinin açıklamasını yapan ilk akademisyendir. Robespierre, Fransız Devrimi'nin Yakoben liderlerinden biri olarak devrim sonrası kargaşa ortamını rahatlatmak amacıyla demokratik idealar peşinde pozitif bir araç olarak ileri sürmüştür. 1930'lara kadar ise hep kargaşa ve anarşiyi bastırmak amaçlı olarak kullanılmıştır. 1930'larda ilk kez Nazi iktidarı, daha sonra Mussolini İtalyası ve Franco İspanyası gibi totaliter anlayışlar, terör deyimini muhalefetle eş tutup, kitleleri kontrol altına alabilmek ve totaliter sosyal kontrolü sağlayabilmek için terörle mücadele kavramına sarılmışlardır.

Modern anlamda terörizm kavramının kullanımı ise 1950lerden itibaren ortaya çıkmıştır. Söz konusu dönemde etnik veya radikal dinsel bir grubun politik hedeflerine ulaşmak için kendisini işgal veya kontrol altında tuttuğunu iddia ettiği gruba karşı mücadelesi söz konusu olduğunda bu kavram devreye sokulmuştur.<sup>14</sup> Schmid ve Jongman'ın (1998) bir araştırmasına atıf yapan Hoffman'a<sup>15</sup> göre 109 terörizm tanımı arasında çoğunluk şiddet ve güç kullanımı (yüzde 84), psikolojik etmen (yüzde 40), mağdur-hedef ayrımı (yüzde 30), savaş strateji ve taktik (yüzde 30) içermektedir. Bir tek hususta tüm yazarlar birleşmektedirler: "Terörizm, saldırgan bir kavramdır".<sup>16</sup>

Konunun sosyal kuramın ötesinde günümüz çağcıl toplumları açısından bir de güvenlik kuramı çerçevesinde değerlendirilmesi söz konusudur.

## GÜVENLİK KURAMI ve SOSYOLOJİK BAKIŞ

*Tomis Kapitan, sui generis* (idiosyncratic) bulduğu birçok tanımın yanında en genel ve öznelleşmemiş tanım olarak "Siyasal amaçları gerçekleştirmeye yönelik kesin bir şekilde sivil halka karşı şiddet veya şiddet tehdidi içeren davranış" ifadesini esas alınca karşımıza "kesin olarak si-

the-law-anarchist-criminology.pdf

<sup>13</sup> The Works of the Right Honourable Edmond Burke Collected in Three Volumes, Volume I, Sect II: Terror, London 1792, printed for J Dodsley, Pall Mall, s.120

<sup>14</sup> Forst, Brian Terrorism, Crime and Public Policy, Cambridge University Press, 2009, s.3

<sup>15</sup> Hoffman, Bruce. Inside Terrorism, Columbia University Press, New York, Chicester, West Sussex, 1998, s.40

<sup>16</sup> Ibid. s.31

villere yönelme” olgusu ortaya çıkmaktadır. “Sivillere yönelik zarar” bir toplumda kamu düzeni ve kamu güvenliği sorunsalı ile doğrudan ilgilidir. Bundan dolayıdır ki çok zaman güvenlik kuramı çalışan akademisyenler terör üzerine de düşünceler üretmişlerdir.

Günümüzde, devlet dışı şiddet aktörleri hakkındaki istatistiklere genel olarak baktığımızda güvenlik sorunsalı açısından oldukça önemli durumlarla karşılaşmaktayız. Bunlardan bir tanesi devlet otoritesine meydan okuyan silahlı grupların sayıca artmasıdır. IISS Military Balance’a (2007- 2014) göre dünyada toplam devlet dışı silahlı grup sayısı 345 tanedir.<sup>17</sup> Bunlardan özellikle 50 tanesinin sadece Hindistan’da aktif olduğunu görünce düzensizlik ve istikrarsızlık üzerine ciddi bir bağ kurma gereksinimi ortaya çıkmaktadır. Yine aynı rapor Irakta 25, Pakistan’da 21, Bangladeş ve Nijerya’nı her birinde yarım düzine silahlı grubun faal olduğunu bildirmektedir.<sup>18</sup>

Silahlı grupların içerdiği insan sayıları düşünüldüğünde, ister istemez, bu kişilerin neden dışardaki toplumun parçası olmak yerine söz konusu grupların üyesi olmayı seçtiği sorusu ile karşılaşılacaktır. Burada, grup doğası ile kişi davranışı arasında sosyolojik bir ilişki kurmak gerekmektedir. Dünya terörizm çalışmalarının belirlediği ortak “*terörizmin eylem tipleri*” ile “*özellikleri*”ne bakıldığında görüntü daha da netleşecektir. “*Terörist*” suçlaması ve ifadesi bu “doğa” için en önemli nitelemedir. *Duffy*, bunun genelde terörist olmakla suçlanan açısından bir değer eleştirisi olduğundan söz etmektedir:<sup>19</sup>

“..*Terörizmin Doğası*

- *Bir bölgede güç kazanmak için o bölgedeki bir devleti zayıflatmak*
- *Devam eden bir probleme uluslararası kamuoyunun dikkatini çekmek*
- *Bölgede düşman olarak görülen bir ülkeye karşı intikam operasyonu yapmak*

<sup>17</sup> Uluslararası Strateji Çalışmaları Enstitüsü’nün yıllık bültenleri için bkz. <https://www.iiss.org/>; yukarıda sözü edilen raporlar için ise <https://www.iiss.org/en/publications/military%20balance/issues/the-military-balance-2014-7e2c>

<sup>18</sup> Boko Haram isimli örgütün Nijerya’da bu yılın başında yapmış olduğu katliam belki de tarihin tek bir seferde yapılan en kapsamlı terör saldırısı sayılabilir: Bir şehrin tamamı yakılmış, binlerce kişi öldürülmüş, binlercesi yaralanmıştır. Bununla ilgili haber kanallarına örnek olarak bkz. <http://www.cnnturk.com/haber/dunya/boko-haram-katliam-yapti> (Erişim tarihi 14.03.2015)

<sup>19</sup> *Duffy*, a.g.e., s.18

- *Bölgede daha büyük bir gücün varlığına meydan okumak, onu gözden düşürmek..”*

PKK'nın Türkiye Cumhuriyeti devletine karşı Güneydoğu'da yürüttüğü politika dikkatlice incelenecek olursa, yukarıda verilen ipuçları ile birebir uyumludur.

Bunun dışında terörün doğasında var olduğu düşünülen ama olmazsa olmazı olarak değerlendiremeyeceğimiz bir konu da terör örgütünün kendisinden daha büyük organizasyonlar ile ilişkileri ve iç organizasyon uzantılarıdır. Bunlara örnek verecek olursak:

- El-Kaide örneğinde olduğu gibi dünyada bütün terörist organizasyonlar diğer networklerle bağlantı halindedirler. Tıpkı Franchise iş yapar gibi, birbirleri için veya yalnız-kurt teröristlerden yardım alarak eylemlerini gerçekleştirirler. El- Kaide'nin yerel adamı olarak bu işi yapan *Ted Kaczynski* “**Unabomber**”, Avusturyalı mektup bombacısı *Franz Fuchs*, Atlanta Olimpik Parkı ve kürtaj kliniği bombacısı *Eric Rudolph* sayılabilir.
- Ne var ki bazen çok daha karmaşık eylemler için müthiş bir iç ağ oluşturulur ki buralarda farklı uzantıların varlığını tespit etmek çok zordur, 9/11 ve Londra 2005 bombalamaları bunlara örnek gösterilebilir.

Ünlü *Amerikan Polis ve Adalet Enstitüsü* terörizm araştırmacısı ve öğretim üyesi, *Columbia Eyaleti Ceza Komisyonu* üyesi Brian Forst'un *Terör, Suç ve Devlet Politikası* kitabından alınan aşağıdaki bölüm önem arz etmektedir.

*Forst*, günümüzde varlığını sürdüren terör radikal söyleminin sadece etnik ve dinsel terörizm olarak kaldığını, ideolojiye (özellikle sol ideoloji) dayalı terörün günümüz şartlarında desteğini kaybettiği için bu kategoride değerlendirme yapmaya gerek olmadığını ileri sürerek aşağıdaki gruplamayı önermiştir:

*Radikal dinci aşırı (extremist) uçlar:*

- Özellikle 9/11 saldırısıyla dünyada yoğunlaşan bir *islami cihadizm dinci gruplara örnek olarak verilebilir.*
- *Tarihte 1099 yılından başlayarak toplanan Hristiyan haçlıları da 200 yıl kadar bu işi milyonlarca insan öldürerek yapmışlardır.*
- *Japonya'da ALEF (yüce gerçek) tarikatı bu fanatik ruhani inanç temelli organize örgütlere örnek olarak verilebilir. Japonya metrosuna zehirli*

*Sarin gazı ile 1995 yılında yapmış oldukları saldırıda 12 kişi ölmüş, beş binin üzerinde insan zehirlenmiştir.*

- *Nijerya'daki Boko Haram yine bir radikal islamcı örgüt olarak kendini göstermiştir.*
- *Bunun dışında toplumda yaygın bir görüş her türlü ruhani yeraltı oluşumunun bir şekilde suça bulaştığı şeklindedir. Komploları özellikle de bu konuda Masonluk, Illimunati<sup>20</sup> ve Opus De<sup>21</sup>i gibi oluşumlara yönelmektedir.*

Burada, üzerinde durulması gereken bir diğer nokta da aslında bu radikal karşıtlık ve isyanın bir süre sonra kültürel çatışmaya gideceğini savunan tezlerdir. Ünlü Amerikalı Sosyolog Samuel Huntington'un *Medeniyetler Çatışması* tezinde de bahsettiği gibi 1990'lı yıllarda ABD ve SSCB arasındaki soğuk savaşın, SSCB'nin kendisinin feshetmesiyle biteceği ve iki kutuplu dünya anlayışının sona ermesiyle birlikte ideolojik çatışmanın da farklı bir çatışmaya dönüşeceği öngörülmektedir. Bu tezde kültürel çatışmaların sosyal değişme bağlamında dünya üzerinde belirleyici etkiler yaratacağı beklentisi ileri sürülmektedir. Huntington, 'medeniyet' kavramında kültürel yapıya atıfta bulunmuştur. Medeniyet sınıflandırması yaparak dünya üzerinde sekiz medeniyet bulunduğunu, bu medeniyetlerin ise iki üst medeniyeti bulunduğunu dile getirerek doğu ve batı medeniyetleri olarak ikiye bölmüştür. Bu teze paralel olarak Fukuyama'nın "*Tarihin Sonu [Mu?]*" adlı çalışma-

<sup>20</sup> 1776 yılında Almanya'nın Münih kentinde, Adam Weishaupt isimli Kabalacı bir hukuk profesörü ve Baron von Knigge önderliğinde kurulan gizli bir topluluktur. Illuminati, 'Aydınlanmış Olanlar' anlamına gelmektedir. Topluluğun kuruluş amacı cehaletle, baskıcılıkla ve kilisenin dogmalarıyla mücadele etmektir. Her ne kadar asıl amaç, aydınlanarak dinsel dogmalardan uzak, hür düşünceyi ve Newtoncu pozitif bilimin önünü açmak idiyse de, daha sonraları gizli siyasi amaçları olduğu öne sürüldü. Illuminati dünya siyaset tarihinin belki de zaman içerisinde üzerine en fazla komplo teorisi üretilmiş topluluğu halini almıştır.

<sup>21</sup> Opus Dei, 2 Ekim 1928'de Madrid'te sıradan bir papaz olan Jose Maria Escriva de Balaguery Albas tarafından kurulan 79 yıllık İspanyol asıllı bir örgüttür. Katolikliğe sadık, laik iş ve meslek sahiplerini bir araya getirerek Papa'ya Vatikan dışında destek olacak varlıklı ve iyi eğitim görmüş elit bir kadroyu oluşturmak amacı ile kurulan bu örgüt günümüzde Vatikan'da en etkili laik kurumdur. Gizli bir örgüt olan Opus Dei'nin tüm üyeleri Katolik meslek sahiplerinden oluşmaktadır. Bunun yanında her ülkede de örgütten sorumlu bir Kardinal bulunmaktadır. Onlara göre Papa'nın kimliği, Kilise'nin de, Papalık Makamı'nın da üstündedir. Papa, Tanrı-Krallığı'nın kutsal önderidir. Böylesine yüce bir mertebeye erişebilen kişi de elbette Olağanüstü bir kişidir. Bu nedenle Opus Dei, böylesine olağanüstü bir kişi tarafından temsil edilen Vatikan Devleti'ni yüceltir ve Kilise'yi ikinci planda görür.

sında SSCB'nin kendini feshetmesiyle birlikte tek büyük gücün Amerikan Hegemonik Kapitalizmi olduğu dile getirilmiştir.

ABD'yi kapitalizmin ve liberalizmin merkezi olarak görmüş ve komünizmin SSCB'nin feshiyle birlikte yok olduğunu, bu nedenle ABD'nin artık Dünya üzerindeki tek büyük güç olarak kaldığını dile getirmiştir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken nokta komünizmin tamamıyla yok olduğu varsayımının bir totoloji oluşturmadığıdır. Çin, Kuzey Kore, Venezuela, Küba gibi devletlerin varlığını göz ardı ederek böyle bir tespitte bulunuyor olması tezine yönelik eleştiri noktalarından biri olmuştur. Bundan sonraki süreçte tarih sahnesinde ulus-devletler arasında çatışma olmayacağını, küçük çatışmaların devam edeceğini, bu çatışmaların etnik yapı ya da terörist eylemlerin olacağını dile getirmiştir. Tüm bu eylemlerin arkasında Müslümanlığın olduğunun varsayılacağı, kutuplu dünya anlayışının yerini dine dayalı Müslümanlık- Hristiyanlık çatışmalarına bırakacağı şeklinde bir düşünce ortaya atmıştır. 1945'lerden sonraki soğuk savaş döneminin de etkisinin olduğunu düşündüğü ve yaptığı araştırmalarla ABD'nin en büyük probleminin güven problemi olduğu sonucuna varmıştır. 1990'lara kadar olan iki kutuplu dünya anlayışıyla birlikte soğuk savaş döneminde karşılardaki güce karşı kendilerini koruduklarına inanan ülkeler ve devlet başkanları görülmüştür. Ancak *Fukuyama*, iki kutuplu dünya anlayışının yok olmasıyla birlikte bu korkunun yönünün İslami terörizme ve küçük çatışmalara çevrilmiş olduğunu ifade etmiştir.

*Wallerstein* ise *Liberalizm'den Sonra*'da, Demokratikleşme ile Liberalizmi aslında birbiri ile ters orantılı iki süreç olarak gözlemlemiştir.<sup>22</sup> ABD'nin savaş ekonomisi ve korku politikasıyla yönetildiğini ileri sürmüş ve bu duruma Kerkük ve Vietnam savaşlarını örnek vermiştir. *Wallerstein*, Sovyetlerin kendini feshetmesinden sonra var olan *Kontradief B* düzeyinin sona ereceği, ABD'nin bu durum karşısında şok olacağını, özellikle 2000-2005 yıllarında büyük bir liberalizm düşüşü yaşanacağını, bunun üstesinden gelmek için de akılcı yeni bir yaklaşım oluşturulacağını ileri sürmüştür.<sup>23</sup>

Günümüzde, medeniyetler çatışması anlayışı ve İslami terörizm üzerine dikkat çekilmiş olması Özgür Suriye Ordusu, Irak Şam İslam Devleti gibi örnekleriyle haklı yorumlar olarak kendini gösteriyor olsa

<sup>22</sup> Wallerstein, *Liberalizmden Sonra* (1995), Çev: Erol Öz, Metis, 1998, s.46

<sup>23</sup> Wallerstein, s.40-89

da Irak Kürdistan Bölgesel Ordusu ve YPG gibi etnik kökenli silahlı örgütlerin de varlığını devam ettiriyor olmasını göz ardı etmemek gerekmektedir. Diğer yandan özellikle küresel olarak desteklenmeyen hükümetlerin düşmesi için ortaya çıkan bazı terör odaklarının yapay ve diğer devletlerin destekleriyle ayakta kaldığı yönündeki kuramlar ise bu konunun epeyce tekrar düşünülmesi gerektiğini göstermektedir.

Etnik terörizmin en büyük özelliği, bir etnik grubun sözde mağduriyetini anlatmak ve dikkatleri çekmek için ortaya çıkıyor oluşudur. Bu türden bir terörü tarihte çok zaman görmek mümkündür. Ama günümüzde sıkça rastlanıldığı gibi etnik saldırılarda gerekçesinde bir "özgürlük" anlatısı vardır. Bunların en büyük örnekleri Kuzey İrlanda için savaştığını söyleyen IRA üyeleri, Bask ülkesi için savaştığını söyleyen ETA, Irak Kürt ayrılıkçıları, Türkiye Kürt ayrılıkçısı PKK, Sri-Lanka'da Tamiller olarak sayılabilirler. Ermeni etnik terör örgütü ASALA ise geçmişteki bir sözde "soykırım"a dikkat çekmek için yıllarca Türk diplomatları öldürdükten sonra eylemsizliğe geçmiştir.

Belli bir grubun mağduriyetini ileri sürmeden, dinsel veya mistik referanslara dayanmadan, sağ veya sol uçta radikal siyasal motivasyonlar taşımadan terör çizgisine varmak pek olası değildir. Daha barışçıl, yüksek eğitilmiş, modern ve insan sevgisi ile aydınlanmış düşüncede insanların eylemleri, genelde, sivil itaatsizlikle sınırlı olup, terörizm gibi bir şiddet dışavurumunu içermemektedir.

### DEVLETİN HUKUKU ŞİDDETLE AŞMASI: DEVLET TERÖRİZMİ..

Yukarıdaki betimlemelerden sonra Kapitan'ın ABD İçişleri Bakanlığı tanımının dışında kalabilecek bazı örneklerine dönülecek olursa acaba sözü edilen sosyolojik durum ve güvenlik kuramı ile ilişkisi kurulabilir mi? Örneğin:

"...

- *Nikaragua'da ABD tarafından finanse edilen Kontralar tarafından 80'li yıllarda 3000 civarında insanın katli*
- *1982 Beyrut'ta Sabra ve Şatila kamplarında İsrail tarafından desteklenen Lübnanlı milisler tarafından 2000 Filistinlinin katledilmesi*
- *1980'li yıllarda El Salvador ve Guatemala'da sivillerin ölüm mangaları tarafından katledilmesi* <sup>24</sup>

<sup>24</sup> Kapitan, s.24

Yine bu tanım biraz daha genişletilecek olursa ve devletlerin gerçekleştirmiş olduğu bazı eylemler de bu kapsam çerçevesinde değerlendirilecek olursa:<sup>25</sup>

“..

- 1999 yılında Çeçenistan’la savaşta Grozny’nin Rus kuvvetleri tarafından yerle bir edilmesi
- 1990 yılında ABD’nin Panama’daki işgali süreci
- Nisan 1986’da Tripoli ve Libya’da ABD tarafından gerçekleştirilen bombalama
- 1983 yılında Lübnan’ın Çuf Dağ Köylerinin ABD donanması tarafından bombalanması
- 1982 yazında Beyrut’un İsrail tarafından havadan ve karadan bombalanması
- 1982 baharında Hama kentine Suriye Ordusu tarafından gerçekleştirilen saldırı
- 1980’lerin ortasında İran ve Irak’ın karşılıklı olarak yerleşim birimlerine gerçekleştirmiş olduğu saldırılar
- Endonezya’nın Doğu Timor’u 1975-1998 arası işgali”

Yukarıda sayılanlara dikkat edilirse meşru şiddet kullanma tekelini çerçevesinde değerlendirilebilecek ve bizzat kendisi meşru şiddetin yöneltildiği terörizmin tanımı içinde kalan şiddet şekillerine de rastlanabilmektedir. Uluslararası hukuka uygun şekilde bu şiddetin gösterilmemiş olması da ilginç olanı hukuksuz şiddet kullanma şeklindeki terör tanımları ile devlet kişiliğine atfedilen ulusötesi eylemi örtüştürmektedir.

Kaldı ki devletin dışarda ve içerde yapmış olduğu eylemlere şöyle bir ekleme de yapabilmektedir:<sup>26</sup>

“..

- Vietnam savaşı sırasında ABD’nin Kuzey Vietnam ve Kamboçya’yı bombalaması
- İkinci Dünya Savaşı’nın sonuna doğru Alman ve Japon yerleşim birimlerinin havadan ve karadan bombalanması

<sup>25</sup> Kapitan ibid.

<sup>26</sup> Kapitan, age, s. 25

- 1930'larda Sovyet kırımı
- II. Dünya Savaşı sırasında Nazilerin sivil halk toplu kıyımları
- 1960larda Mao Zedung tarafından gerçekleştirilen kültürel devrim"

Burada sadece devletin ulusötesi şahsiyetine değil, iç hukuktaki otorite olarak varlığına da atıf yapılabilecek eylemler birlikte sayılmıştır.

Modern hukukta terörizmin merkezine her zaman yasal otorite karşılığı güçler oturtulmuştur. Bundan dolayıdır ki kendi egemenlik alanında yasal şiddet tekeline sahip tek güç devlet otoritesidir. Ancak bu güç anayasal, yasal ve hukuksal ilkelerle sınırlıdır. Egemenlik alanı dışında ise bunlara uluslararası sözleşmeler, gelenek hukuku ve emredici hukuk kuralları da eklenecektir. Ne var ki devlet ulusal alanda bir idare-i maslahat merkezli bir kamusal akılla hareket ederken uluslararası alanda ise bunun yansıması olan bir çıkar politikası ile hareket etmektedir. Bunun sonucu olarak da devlet birçok zaman hukuk çerçevesinin dışına çıkabilmektedir, özellikle şiddet gösterme yetkisini kullanırken veya böyle bir yetkisinin hiç olmadığı durumlarda.

## 11 Eylül 2001 ÖNCESİ VE SONRASI TERÖRİZMİN TANIMI

Yaygın kaynaklarda 9/11 sonrası terör tanımları artık o kadar genişlemiştir ki neredeyse, devlet dışı bütün tehditler olarak kısaltılabilecek bir hale gelmiştir.<sup>27</sup> Bu durum bizim için 9/11 öncesi terör tanımını yapmamızı aslında biraz kolaylaştırmaktadır.

*Didier Bigo "Terörü tanımlamak neyin demokratik olduğunu, neyin demokratik olmadığını" tanımlamıştır.<sup>28</sup> Yani bir diğer deyişle, neyin terör olduğu tanımlandığı günümüz hukukunda modern demokrasilerin standartları da tanımlanmış olacaktır. Bu nedenle yasa koyucuların terörle mücadele yasasının uygulama alanına hangi eylem tiplerini dahil edileceği, hangi eylem tiplerini anayasal temel hak ve özgürlükler çerçevesinde kabul edileceği önemlidir. Kapitan ise haklılıktan ziyade meşruiyet sorunsalına atıf yaparak "meşru olmayan siyasal şiddeti etiketleme sanatı" olduğundan söz etmiştir.<sup>29</sup>*

<sup>27</sup> Peter R. Neuman & M.L.R. Smith, *Strategy of Terrorism*, Routledge- New York, 2008, s.12

<sup>28</sup> Bigo, Didier, *To Assure and Protect after September 11, Terrorism and Democratic Virtues*, Essays, Social Science Research Council, bkz. <http://essays.ssrc.org/sept11/essays/big0.htm> Erişim Tarihi:

<sup>29</sup> Kapitan agm. s.23

Terörizmi tanımlarken Bruce Hoffman (1998) ilk olarak hangi tanımların yanlış olduğuna bakmak gerektiğini söylemiştir.<sup>30</sup> Düşününürün sözünü ettiği tanımlar daha çok sözlük ve ansiklopedilerdeki terörizm tanımlarıdır. Ortak özellikleri hipotezlerle dolu önermeler içeren, oldukça geniş ve belirsiz önermeler olmalarıdır. Bunun gerekçesi olarak son 200 yıla dikkat çekmiş ve terörizmin tipolojik farklılaşmasına ve yüzünün nasıl değiştiğine örnekler vermiştir.

Son dönemde *Gus Martin*<sup>31</sup>, bu anlayışları güncelleyerek, günümüzde çok sıkı olmayan hücresele bağlarla birbirine bağlı, siyasal motivasyonla yumuşak hedeflere karşı asimetrik şiddet eylemleri planlayan bir yapılanmalar tanımlamıştır. Bu yapılanmalar “terörizm” ifadesine karşı kendini genelde aşırı (extremist) bir dille meşrulaştırmaya çalışmışlardır. Bu dilde ahlaki totalitarizm, kısa ve öz neden-sonuç ilişkileri ve mistik-dinsel referanslar hâkimdir. Bunun gerekçesi ise kitlelere aykırı görüşleriyle bir anlamda ulaşmaktır.<sup>32</sup>

Terörizm kavramının tanımlanabilir olup olmadığı ise başka bir konudur. Burada *Neuman&Smith* aslında çok radikal bir bakış açısıyla tamamen terörü değer-siz bir kavram olarak nitelemektedir. Sosyal bir değer ifade etmeyen ama dilbilimsel ve felsefi olarak ayrı yollara çıkabilen ve dilbilim filozoflarınca “*kategori problemi*” olarak adlandırılan problemi barındıran bir kavramdır.<sup>33</sup> Zira ortada bir varoluşsal fenomen olarak ve terör eyleminin uzlaşmaz tarzına bağlı olarak farklı kavramsal alt dizinlere girebilirler.

Normalde devlet dışılıkla anlatılmaya başlanan şiddet devlet tarafından kullanıldığında nasıl değerlendirilecektir? İkinci Dünya Savaşı'nın son evresinde Nazilerin maneviyatını çökertmek için müttefik hava kuvvetlerinin Alman sivil yerleşim bölgelerini bombalaması<sup>34</sup>, savaşta devlet gücünün terörist bir yöntemle gösterilmesi olarak

<sup>30</sup> Hoffman, Bruce. *Inside terrorism*, NY, Columbia University Press, 2006

<sup>31</sup> Martin, Gus. *Understanding Terrorism*, Sage Publications Inc, Los Angeles, London, New Delhi, Singapore, Washington DC, 2013, s.37

<sup>32</sup> Aynı konuyu farklı bir anlatımla Didier Bigo'da bulabiliriz. Bigo, Didier/Laurent, Bonelli(2008) *Preventing Violent Radicalisation and terrorist recruitment in the EU, The threat to Europe by radical islamic terrorist groups*, Ad hoc Briefing Paper for the European Parliament, January 2008

<sup>33</sup> Neuman&Smith, a.g.e., s. 7

<sup>34</sup> Tarihin en ağır bombardmanı olarak bilinir. Çok kısa bir sürede 8 milyon sivil kaybına neden olmuştur. Hiroshima ve Nagazaki'nin yarattığı uzun vade yıkımla karşılaştırıldığında kısa vadede ve çok daha ağırdır.

adlandırılabilmiştir.<sup>35</sup> Burada da karşımıza bir şiddet kullanma yöntemi olarak çıkmaktadır. Demek ki hem bir eylem biçimi, hem bir eylem şekli olması gerekmektedir.

Neumann&Smith: "*Belirli bir gurubun politik davranışlarına hakim olmayı hedefleyen, belirgin genellikle sembolik şiddet eylemlerinin gerçekleşmesi veya gerçekleşmesi tehdidi ile korku duygusu*" şeklinde tanımlamışlardır.<sup>36</sup>

Amerika Birleşik Devletleri gibi 11 Eylül sonrası "teröre karşı savaş" açtığını ileri süren bir devletin federal bürokrasisinde bulunan farklı kurumları dahi bu tanımda birleşememişlerdir. Amerikan İçişleri Bakanlığı'nun tanımı "*Terörizm kavramı ulus-altı gruplar, gizli görevliler tarafından önceden tasarlanmış ve siyasal motivasyonla beslenmiş sivil hedeflere yönelik şiddeti ifade eder.*"<sup>37</sup> şeklindedir. Bunun dışında yine iç güvenlikten sorumlu Federal Araştırma Bürosu (FBI) ise "*Terörizm, siyasal ya da sosyal amaçla bir hükümetin, bir sivil gurubun veya bir kesimin gözünü korkutmak veya baskı altına almak amaçlı olarak bir kimse ya da mala karşı işlenen hukuka aykırı şiddet veya güç kullanmadır*" tanımını esas almaktadır.<sup>38</sup>

## PSİKOLOJİ DİSİPLİNİ VE TERÖR ÖZNESİNİN KİŞİSEL PROFİLİ KONUSU

Yine ülkemizde yapılan bir bilimsel çalışmaya göre Avrupa, Ortadoğu ve Asya'da yakalanan binlerce terörist üzerinde yapılan incelemede yüzde 80'lere varan bir oranda teröristlerin medeni durumlarının bekâr olduğu görülmüştür.<sup>39</sup> Bu veriyle mevcut düzene tepki, evlilik sorumluluğunu taşıma yeterliliğinde hissetmeme ve gençlik heyecanı olarak evlilik fikrine karşı olma durumu gösterilmektedir. Aynı inceleme terör eylemcilerinin 22-25 yaşları arasında , örgüt yöneticilerinin ise 40-50 yaş civarında olduğunu göstermektedir.<sup>40</sup>

Bir başka konu teröristlerin eğitim durumlarıdır. Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 1995 yılında Cumhurbaşkanı'na sunulan bir brifing

<sup>35</sup> Neuman&Smith, a.g.e., s.13

<sup>36</sup> Neumann&Smith, a.g.e., s. 8

<sup>37</sup> United States Code, Section 2656(f), Title 22, <http://www.state.gov/documents/organization/65464.pdf>, erişim tarihi 01.07.2015

<sup>38</sup> [https://www.fbi.gov/stats-services/publications/terror\\_99.pdf](https://www.fbi.gov/stats-services/publications/terror_99.pdf) , erişim tarihi 01.07.2015

<sup>39</sup> Prof. Dr. İsmet Karacan: Terörizm; Kavram ve Yapısı, "Uluslararası Terörizm ve Uyuşturucu Madde Kaçakçılığı" Ankara Üniv. Rek.Yayınları 1984 s. 206-207

<sup>40</sup> Karacan, a.g.e. s.207

raporunda eğitim oranının en yüksek olduğu şehirlerde oluşturulan kadrolarda dahi ancak yüzde 29 üniversite mezunu olduğu, kırsalda oluşan kadrolarda sadece yüzde 3 civarında üniversite mezunu örgüt üyesi olduğu, kalan örgüt elemanlarının okuma yazma dahi bilmeyenlerle en fazla lise mezunu olanlar arasında farklı oranlarda olduğu görülmüştür. Lisansüstü eğitim yapmış ya da doçentlik, profesörlük veya orduda-bürokraside yüksek bir görev tanımlı terörist modeli bu istatistiki çalışmalarda yer almamaktadır.<sup>41</sup> Daha açıkça ifade etmek suretiyle, terör örgütü eğitimsiz ve toplumda “kaybeden” olduğunu düşünen, tatmin olamamış, sosyal olarak geride kalmış bir kesiminden gelmektedir. Örneğin, kimliği ortaya çıkan PKK militanlarında bu verilerin gösterdiği tablo doğrulanmaktadır.

Günümüzde ülkemizde yaşadığımız “terörizmin içeriği sorunu”nun nedeni yasa uygulayıcımız tarafından terörist ile mevcut düzenden memnun olmadığı halde bunu toplu bir isyan sorunu haline getirmeyip sistem içinde yasalara uygun halde yaşamaya devam eden kişilerin sosyo-politik karşılaştırılmasının yapılmamış olmasıdır. Bu durum terörü baş edilmez hale getirdiği gibi, devletin gücünün, yaşadığı politik süreçten memnun olmamasına rağmen sivil itaatsizlik eylemi dahi yapmayan kişilere yöneltilmesinden kaynaklanmaktadır. Bunu, Amerikalı terör uzmanı Jeanne N. Knutson şöyle açıklamaktadır: “*Teröristin kişiliğinde bulunan sosyo-ekonomik-politik değerler, bir teröristin oluşumunda gerekli, ancak yeterli olmayan bileşenlerdir. Bunlar tabii ki kendi başlarına, geleneksel tüm maneviyat ve politik faaliyetlerden soyutlayan ufak bir politik gruba, mevcut politik düzene uyumuş ve sosyalleşmiş kişilerin oluşturduğu gruptan ayırt etmek için yeterli değildir.*”<sup>42</sup> Diğer bir deyişle, taşıdığı sosyal ve manevi değerler ve daha ağır ahlaki yükümlülükler bir insanın terörist olarak sınıflandırılması için yeterli değildir. Ülkesinden nefret etme, yasalara ve anayasaya karşı çıkma veya başka bir sivil itaatsizlik eylemini bırakın, kontrolsüz sigara ve alkol tüketimi bile ahlaki sınırları zorlar.

“*Terör örgütü kurmuş bir liderin psikolojik yapısı ve karakteri nasıl olur*” sorusunu Amerikan Federal Soruşturma Bürosunun terör uzmanı psikolog Thomas Strenz terörist tiplerini inceleyerek ve üç ayrı kategorinin biri olarak belirlemiştir.<sup>43</sup> Strenz’e göre:

<sup>41</sup> Saral’dan naklen, Emniyet Genel Müdürlüğü raporu 02.08.1995, Cumhurbaşkanına arz. s. 40-41

<sup>42</sup> Karacan-Jeanne N. Knutson; Ankara Üniv. Yayınları Nu:88 S.208-209

<sup>43</sup> Karacan, A.g.e. s.209

“

- *Lider, genellikle kendisini davasına adanmış, kuvvetli kişiliğe sahip ve eğitilmiş bir kuramcıdır*
- *Lider, mutlakçı bir görüşe sahip, katı inançla çalışan ve herkesin sadakatinde şüphe eden, bir yapıya sahiptir*
- *Lider, örgütünün bastırılmış korku, arzu, suç ve benzeri duyguların başkasına kolayca aktarıldığı bir pojesiyon perdesi veya bir tiyatro gibi kullanılabilir*
- *Lider, paranoyak bir kişiliğin sınırındadır, onun siyasal radikalizmi her zaman kriminal kişiliğine baskın gelir*
- *Diğer durumdaki terörist liderler de insanları çok iyi kavrama hayallerini anlama ve onları kullanma konusunda zeki ve kurnaz davranırlar”*

İkinci grup olarak oportünist (fırsatçı) tanımlanmıştır. Lider oportünistin grubu yönetme hayalinden oldukça iyi faydalanır. Buna bağlı olarak lider oportünisti işleyerek onun kriminal kabiliyetini politik amaçlara erişmekte kullanır. Bu yüzden eylemlerde lider saklanırken, öldürülen veya yakalanan oportünist (fırsatçı) olur.

İdealistin durumu ise tamamen farklıdır. Normale en yakın kişiliktir. “Saf, şımarık ve arayış içinde” olduğu kişisel çözüm ütopyasında liderlere kolay av olurlar. Daimi bir gerçek mürit olan idealist, suçlulukla karışık bir fedailik mantalitesine sahip olup, kendini ve aşırı durumlarda hayatını verebileceği bir dava aramaktadır: Tipik farkı yaşındır, genelde genç bir üniversite öğrencisidir. Bu rolden vazgeçmesi en olası olan kategoridir.

Jean Servier ise teröriste daha değişik bir tanımlama getirerek “.. genel olarak yetişkinlik çağına ulaşamayan kadın ve erkeklerdir, bozguncu savaş ajanlarının devşirdiği ve yetiştirdiği taylardır. Bunlar güçsüzlüklerinin, varoluşsal mutsuzluklarının bedelini, herhangi bir davayı bahane ederek tüm insanlığa ödetmek isterler” demektedir.

Emma Goldman teröristi ve ruh halini “bir keman teli gibi gerilmiş olan teröristler, yaşamın acımasızlığını, merhametsizliği ve korkunç insafsızlığı için ağlar ve inlerler. Umutsuz kalındığı bir an tel kopar” demek suretiyle tanımlamıştır.

Terör uzmanı 1. Sınıf Emekli Emniyet Müdürü Cevdet Saral’a göre teröristin genel profili şu şekilde çıkarılabilir:

“ ...

- İdealist
- *Hayalperest*
- *Bekar*
- *Cesur*
- *Hırslı*
- *Eğitimli*
- *Önyargılı*
- *Dikbaşlı*
- *Haklılığına İnanmış*
- *Macera Eğilimleri Gelişmiş*
- *Kindar ve hedefine karşı acımasız*
- *Önemsenmek İsteyen*
- *Uyumsuz*
- *İsyankar*
- *Serseri Ruhlu*
- *Problemlili*
- *Tatminsiz*
- *Özentili*
- *İnkarcı*
- *Kıskanç*
- *Saldırgan..”*

Aslında ortada var olan durum şudur: Terör eylemi kastına uygun kişilik ceza hukuku anlamında kriminal bir kişiliktir. Şunu netleştirmek gerekir ki terör eylemleri mutlaka ceza hukuku anlamında terör amacından bağımsız olarak tipiklik yönünden suç oluşturan eylemlerdir. Bundan dolayıdır ki aynı tipiklikte olması nedeniyle bu tür eylemleri hemen terör eylemi ve devamında terör suçu olarak kabul etmek olanaksızdır. Terör suçunun konusunu teşkil etmeyen suç eylemi ile terör suçu eylemi arasındaki çizgiyi netleştirmek gerekir. Bunu sağlamak ise suç konusu terör eylemini kriminalize ederken suçun tipiklik özelliğinin iyi belirlenmesi yoluyla mümkündür. Eğer suçun tipikliği çok esnek, belirsiz sınırlarla çizilirse, bu durumda ya “*kanunsuz ceza olmaz*” yasağını delen bir belirsiz tipikliğe uydurulan her türlü muha-

lif hareket suç haline getirilecek veya doğal hukukun anayasalar ve uluslararası sözleşmeler nezdinde yarattığı temel hak ve özgürlüklerin güvencelerinin delinmesi sonucuna ulaşılabacaktır. Filistin direnişinin tamamının Netenyahu tarafından terörist eylem olarak tanımlanmış olması bunun en güzel örneğidir.<sup>44</sup>

## ULUSLARARASI HUKUK EKSENİNDE ORTAK BİR TANIMA YÖNELİK GİRİŞİMLER

Uluslararası hukuk ekseninde bir tanım yapılabileceği tartışması bir yana uluslararası hukuktan kastımız da çok önem arz etmektedir. Nitekim, ulusal hukuklardan farklı parametreleri olan, hukuk öznelere genel olarak devletler olduğu, ulusal hukukta devletin görevini yapan uluslararası yeknesak bir ortak yaptırım makamı olmadığı anımsatılmalıdır. Bunun dışında, özellikle ulusal hukuk-uluslararası hukuk ilişkilerinde ele alınan ortak tanımların da bu farklı ilke ve işleyişten dolayı farklılık arz edeceğinin altı çizilmelidir. Bundan dolayıdır ki, eğer uluslararası hukuk bir düzenleme yapmışsa, bu düzenlemeyi kendi ekseninde bir kavram ve çerçeve oluşturarak veya oluşturmak amaçlı olarak yapmıştır denilebilir. Bunun dışında bazen bu tanımlar iç hukuklardan devşirilirken iç hukuklar uluslararası terörizmi de tanımlayabilirler. Buna örnek yine Amerika Birleşik Devletleri İçişleri Bakanlığı tarafından kabul edilen tanıma göre "*uluslararası terörizm birden fazla ülkenin yetki alanı veya birden fazla ülkenin vatandaşını içine alan terörizm türü*"dür.<sup>45</sup>

Gerçekten, karşımıza çıkan en eski tarihli belge olan Terörizmin Önlenmesi ve Cezalandırılmasına ilişkin Uluslararası Sözleşme (1937) bir tanım yaparak işe başlamıştır:<sup>46</sup> "*Belirli kişilerin, bazı grupların veya genel kamunun aklında terör yaratmak hesabıyla ve amacıyla devlete karşı yöneltilmiş her türlü kriminal eylem*".<sup>47</sup> Daha sonra uluslararası hukukun bunu kavramlaştırmak için atmış olduğu en belirgin adım 1972'de Birleşmiş Milletler Genel Kurul'u nezdinde *ad hoc* bir komite oluşturularak Taslak Konvansiyon hazırlanmasının talep edilmesidir. Ne var ki

<sup>44</sup> Kapitan, a.g.e. s.30

<sup>45</sup> <http://www.state.gov/documents/organization/65464.pdf> ; erişim tarihi 01.07.2015

<sup>46</sup> Bu tanımın çevirisi makale yazarı tarafından yapılmıştır.

<sup>47</sup> Milletler Cemiyeti nezdinde imzalanan ( LoN Doc. C.546. M 383. 1937 V) ve hiç bir zaman yürürlüğe girmemiş Terörizmin Önlenmesi ve Cezalandırılmasına İlişkin 2. Maddesi'den alıntıdır.

bu komite tanım ve kavramın çerçevesini çizmekten ziyade çerçeve ile ilgili bütünlük içermeyen öznel yorumlar yapmakla yetinmiştir. Soğuk savaş sonrası dönemde Genel Kurul bir tavsiye kararı niteliğinde karar çıkarmış olmasına rağmen çok etkin bir karar olarak tarihte yer almamıştır.<sup>48</sup>

Soğuk savaş sonrası dönemde Genel Kurul bir tavsiye kararı niteliğinde karar çıkarmış olmasına rağmen çok etkin bir karar olarak tarihte yer almamıştır.<sup>49</sup> 1996'da alınan kararlar kurulan *ad hoc* komite ile birlikte 1999 yılında "*Terörizmin Finansmanının Engellenmesi Sözleşmesi*" ortaya çıkmıştır. Bu Sözleşme dönemine göre oldukça parlak ve "şık" bir terörizm tanımı yapmıştır:

*"Bir uluslararası organizasyon, bir hükümet, bir topluluğa bir şeyi yaptırmak ya da yaptırmamak amacıyla silahlı çatışmaya taraf olmayan biri veya bir sivilin ölümüne ya da ciddi şekilde yaralanması sonucunu doğurabilecek herhangi bir eylem"*<sup>50</sup>

Tanımdan anlaşılacağı gibi kişiler, hükümet dışı kuruluşlar, topluluk oluşturmayacak birden fazla kişi veya grup doğrudan terör mağduru olamamaktadır. Hükümetler, uluslararası organizasyonlar veya çerçevesi tam olarak belirlenmesi zor olan "topluluk"lara karşı girişilecek eylemlerden söz edilmektedir. Yani mağdur merkezli bir tanımdan yola çıkmaktadır. Bu tanımda korunmaya çalışılan değer uluslararası organizasyonlar, hükümetler ve topluluklardır. 1996'dan sonra bu komite çalışmaya devam etti ve terörizmin tanımı üzerine tartışmalar da 11 Eylül olayları gerçekleşene kadar devam etti.

## **BİRLEŞMİŞ MİLLETLER-AB GİBİ ETKİN ULUSLARARASI ÖRGÜTLER EKSENİNDE TANIM OLUŞTURMAYA YÖNELİK GİRİŞİMLER**

İlk kez 1937 yılında bir uluslararası organizasyonda yazılı olarak ifade edilen terör tanımı Milletler Cemiyeti tarafından taslak olarak

<sup>48</sup> Genel Kurul Kararı 50/53 11 Aralık 1995 BM Dökümanı A/Res/50/53 (1995) ve 17 Aralık 1996 yılında Genel Kurul'un 51/210 sayılı Kararı BM Dökümanı A/Res/51/210 (1996)

<sup>49</sup> Genel Kurul Kararı 50/53 11 Aralık 1995 BM Dökümanı A/Res/50/53 (1995) ve 17 Aralık 1996 yılında Genel Kurul'un 51/210 sayılı Kararı BM Dökümanı A/Res/51/210 (1996)

<sup>50</sup> Orijinal metinden makalenin yazarı tarafından çevrilmiştir.

hazırlanmış ama hiçbir zaman resmi bir belgede tanıma dönüşmemiştir: “Kamuoyunun veya belirli kişilerin ya da bir grup insanın, devlet görevlisinin zihninde terör yaratmak amacıyla tasarlanmış veya devlete karşı yöneltilmiş suçlar”<sup>51</sup>

Daha sonra, bir önceki bölümde sözü edilen tarihsel sürece günümüzde Birleşmiş Milletler ve AB tarafından tamamen farklı bir boyut getirilmiştir. 2005 yılında BM Genel Sekreteri Kofi-Annan’ın girişimiyle, BM’nin daha aktif ve meşru zeminde hareket edebilmesini sağlamak amaçlı olarak daha genişletilmiş bir tanım yapılmaya çalışılmıştır. Bu çalışmanın sonucunda “Bedensel zarar veya ölüm sonuçlu ciddi miktarda sivil kaybına” neden olabilecek herhangi bir eylem” terör olarak kabul edilmiştir.<sup>52</sup>

Tüm bu kaos ve zorluklara rağmen 2006 yılında Jonathan White, Brian Jenkins’e atıf yaparak bize daha öz bir tanım getirmiştir: “politik bir değişikliği sağlamak için güç kullanımı”. Diğerleri ise insan veya mülk üzerinde şiddet eylemi veya tehdidi ile stratejik veya taktik bir hedef üzerinde durmaktadır. Jenerik sözlük tanımları “korku” tanımına o kadar benzemektedir ki gerçekten korku anatomisi incelendiğinde benzerlikler tespit edilebilmektedir. Özellikle terörist eylemin çok geniş halk kitlelerinde korku yarattığı düşünüldüğünde, korkunun meydana geliş şekli ve terörizmin kendini ifade ediş şekli örtüşmektedir.

## DOĞU ATLANTİK BAKIŞI: AVRUPA BİRLİĞİ ARENASINDA ORTAK BİR GÜVENLİK ARAYIŞINDA TERÖR YAKLAŞIMI

Wallerstein, *Liberalizm’den Sonra* isimli eserinde, Avrupa Birliği’ni 2000li yıllardan sonra ortaya çıkacak ekonomik hegemonya üçlüsünün güçlü halkası olarak gözlemlemektedir. Bundan dolayıdır ki tıpkı Harvey’nin<sup>53</sup> dediği gibi küreselleşme sürecinde temel hak ve

<sup>51</sup> Evangelista, Matthew. *Law, Ethics and The War on Terror*, Cambridge Polity Press, 2008. (Bölüm iki, terörizmin tanımı, kitapta sayfa numarası bulunmamaktadır) Milletler Cemiyeti tarafından yapılan tanım bu makalenin yazarı tarafından Türkçeye çevrilmiştir. İlgilenenler okuyucular için orijinal metin: “All criminal acts directed against a State and intended or calculated to create a state of terror in the minds of particular persons, or a group of persons or the general public”

<sup>52</sup> <http://www.statewatch.org/news/2007/mar/uk-definition-of-terrorism.pdf>, erişim tarihi: 27.07.2015

<sup>53</sup> Harvey, D; “The Right to the City” in R Scholar, ed. *Divided Cities*, Oxford Amnesty Lectures 2003, s.61-63

özgürlüklerin farklı bir düzlemde yeniden yaratıldığı sistemdir.<sup>54</sup> Avrupa Birliği'nin çıkardığı bir direktifle nasıl somutlaşabileceğini **Avrupa'nın ünlü terör hukuku uzmanı Jean-Claude Paye**<sup>55</sup> şu şekilde açıklamaktadır:

*"11 Eylül sonrası terörle mücadelede özgürlüklerin törpülediği dünyada Avrupa'nın tepkisi Avrupa Birliği Komisyonunca hazırlanan bir direktifin Birlik üyesi devlet Adalet ve İçişleri Bakanlarınca oluşturulmuş Konseyce çıkarılması şeklinde ortaya çıktı.<sup>56</sup> Paye'a göre bu metin "ulus devletin organlarını paramparça edecek, demokrasiler için oluşturduğu tehlike tartışılmadan teknokratların<sup>57</sup> terörü nasıl bastırılabilmesine yönelik teknokratlarca yapılmış bir metin"dir.<sup>58</sup>*

Söz konusu metin (çerçeve kararı) hem "terör eylemi"ni hem "terör örgütü"nü tanımlamaktadır. 21 Aralık 1998 tarihli Suç Örgütüne Katılımla İlgili Ortak Eylem'e açıkça atıfta bulunarak "iki veya daha fazla kişiden oluşan, belli bir zamanda oluşan ve terörist suçlar işlemek için bir şekilde beraber hareket eden, yapılandırılmış bir örgüt" şeklinde bir tanım yapmıştır.

"Yapılandırılmış örgüt" kavramı, hemen bir suç işlemek için şans eseri kurulmamış, "üyeleri için resmi olarak tanımlanmış rollere, bileşiminde bir devamlılığa ve gelişmiş bir yapıya sahip olması gerekmeyen" olarak tanımlanmıştır. Paye, bu esnekliğin 11 Eylül sonrası süreçte bilerek boş bırakıldığı ve böylece gelişmiş bir yapısı olmayan, bileşiminde devamlılık olmayan, üyelerinin tanımlanmış rolleri olmayan yasanın dışına çıkan organizasyonu da terör örgütü olarak tanımlamaya imkan verildiğinin altını çizmiştir. Böylece, Paye'a ve diğer birçok yazara göre Amerika Birleşik Devletleri'nin Avrupalı ortaklarından ve Dünya'nın kalanından isteği olan 11 Eylül sonrası hukuk

<sup>54</sup> Wallerstein, Immanuel "Opening Remarks: Legal Constraints in the Capitalist World Economy" in MB Likosky, ed, Transnational Legal Process: Globalisation and Power Disparities, Cambridge University Press, Cambridge, s.61

<sup>55</sup> Belçikalı Sosyolog- Kamu Hukukçusu-Terör Hukuku Uzmanı, Hukuk Devletinin Sonu: Olağanüstü Halden Diktatörlüğe Terörle Mücadele adlı eseri İngilizce, Almanca, Fransızca, İtalyanca, Hollandaca, ispanyolca, Yunanca ve en son Türkçe'ye çevrilmiş, uluslararası alanda Le Monde, Le Monde Diplomatique, Monthly Review, Democrazia e Dritto, Gara, Blatter vb. Avrupalı yayınlarda terörle mücadele konusunda makaleleri yayınlanmıştır.

<sup>56</sup> COM (2001) 521 final, 2001/ 0217, Brüksel, 19 Eylül 2001

<sup>57</sup> Konsey'in daimi temsilciler meclisi olan COREPER (Conséil Representanté Permanent) tarafından "36. Madde" komitesi adı verilen komite

<sup>58</sup> Jean-Claude-Paye, Hukuk Devletinin Sonu: Olağanüstü Halden Diktatörlüğe Terörle Mücadele, çev. Demet Lüküslü, İmge, 2009, s. 65

değişikliğinin en önemli ayağı oluşturulmuş olmasına rağmen, böyle bir tanım, zaten açık listesi verilen terör örgütleri açısından değilse de devletleri yöneten siyasal iradenin “gizli liste düşmanı” oluşumlar açısından büyük bir tehlike ortaya çıkmaktadır.<sup>59</sup> Paye, maalesef ülkemizde çok defa tekrarlandığı gibi, bir gösteride resmi olmayan bir şekilde bir araya gelme ya da siyasal mahkûmlara yardım için oluşturulan kısa dönemli birliklerin dahi bu tanıma sokulabileceği endişesini taşımaktadır. 1970’ler Almanya’sında Bader-Meinhoff örgütü üye ve sempatizanlarına karşı iktidar yanlısı basının Alman medyasında başlattığı cadı avı, yine ABD’de neredeyse buna eş zamanlı olarak McCarty dönemi cadı avı bu endişelerin batı dünyasında dahi hala sürecek olmasının göstergesidir. Yine de umutlu davranmak isteyenlere karşı 11 Eylül sonrası çıkan terör yasalarını anımsatmakta yarar olabilir. Nitekim, o dönemden beri şüphelilerin Guantanamo kampına götürülüp herhangi bir hukuksal soruşturma geçirmeksizin bir yıla yakın süre tutulabilmesinin olanak dahilinde olduğu, Türkiye’de 2007 yılı itibariyle başlayan sıra dışı terör soruşturmalarının bir aşamasında önceki genelkurmay başkanının dahi, görev yaptığı dönemde terör örgütü yönetmekle suçlanmış<sup>60</sup> olması terör yasalarının ne kadar sınırsız, etik dışı ve “terör aracı” olabildiğini göstermektedir.<sup>61</sup>

Bu nedenle böyle bir suç tipolojisinin hukukiliğinin, anayasallığının değerlendirilmesi için bir soyut norm denetiminin yapılması gerekmektedir. Gerçekten de modern çoğulcu demokrasilerde, hukuk devletlerinde muhalif hareketler ve gösterilerin terör yasaları kapsamına alınarak bastırılmaya çalışılması anayasal ve demokratik süreçlerin askıya alınması anlamına gelmektedir. Bundan dolayıdır ki böyle girişimlere karşı etkin anayasal denetim mekanizmaları oluşturulmalıdır. Eğer böyle bir denetim yapılmaz ve Anayasa normunun üstünlüğü böyle bir durumda belirtilmezse toplumlar, beğenmedikleri her şeyi terör, beğenmedikleri herkesi terörist olarak adlandırmaya meraklı iktidarların esiri olacaktır.

Bundan dolayıdır ki Alman Anayasa Hukuku Profesörü *Bernhard Schlink*<sup>62</sup> İkinci Dünya Savaşı öncesi Nasyonel Sosyalist Almanya’nın

<sup>59</sup> A.g.e. s. 16,17,64, 67, 136,137

<sup>60</sup> <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/19615365.asp>, erişim tarihi 24.07.2015

<sup>61</sup> Türkiye’de bu soruşturmaları yürütenlerin bir kısmının günümüzde terör örgütü üyeliği ile soruşturuluyor olması, söz konusu soruşturulanların terör yasalarından şikayet etmeleri ise bir hukukçunun yaşamında çok nadir rastlayabileceği bir durumdur.

<sup>62</sup> Alman Kamu Hukuku Profesörü, 1987-2006 Nordrhein-Westfalen Anayasa Mah-

büyük cürümleri ve hukuksuzluklarının temelinde, Weimer döneminde yetişmiş ve bu dönemde yaşamış pozitivist hukukçuların Nasyonal Sosyalist devletin her buyruğunu hukuk olarak adlandırıp uygulamış olmalarının bulunduğunu ifade etmiştir<sup>63</sup>. Oysaki *Schlink*'e göre devletin buyruklarının hukukiliğini sorgulamak için yargıçların hukuk bilimini ve doğal hukuku uygulamakla yükümlü kılınmış olması gerekliydi<sup>64</sup>. Doğal hukukun bu şekilde "Almanya'daki Rönesansı"nın sadece hukuk biliminin gelişmesi değil, yargının gelişmesi açısından da büyük önemi vardır. Bundan dolayıdır ki Alman Federal Anayasa Mahkemesi (*Bundesverfassungsgericht*) takip eden onlarca yıl boyunca içtihatlarını bu yönde geliştirdi<sup>65</sup>. *Schlink*, bu dönemde Alman Anayasa Mahkemesi'nin yazılı olan hukukun arkasında var olan gerçek hukuku tespit etmek için "doğal hukukçu tetkik tarzıyla Anayasa'nın metni ve yapısı karşısında kendine olabilecek en geniş hareket tarzını yontmuştur"<sup>66</sup> demektedir<sup>67</sup>.

Devletin teröre karşı kullandığı yöntemlerle terör söylemini yöntem haline getirmesi konularını birbirinden ayırmak gerekir. Birincisi ile ilgili olarak soruşturmaya dahil olan süreç ve temel hak ve özgürlükler dengesi önemli iken, ikincisinde ise söylemin temel hak ve özgürlüklerle çatışması ile başlayan bir süreç söz konusudur. Bu nedenle her iki durumda da çok önemli bir gerçeklik karşımıza çıkmaktadır: anayasal / uluslararası sözleşmeler ile güvence altına alınmış hak ve özgürlükler..

Pozitif hukuku Anayasa ve uluslararası hukukun kurallarından ayrı düşünmek belki de *Schlink*'in dediği gibi, maalesef, sürekli değişken ve çelişik bir kavram hukukunun yaratılması sonucunu doğurmaktadır. Kavram hukuku sonucu kavramların özdeşleştiği değerlerin korunmasını her türlü hukuksal söylem ve yönetime üstün tutan

kemesi üyeliği, 1992'den günümüze değin Berlin-Humboldt Üniversitesi Anayasa Hukuku kürsüsü öğretim üyeliği yapmaktadır

<sup>63</sup> *Schlink*, Jörg Calliess (der.), *Geschichte, Schuld, Zukunft* (Loccum Protokole 66); Rehburg-Loccum, 1988, s.57-58

<sup>64</sup> *Schlink*, burada ünlü hukuk bilimcisi Radbruch'a atfı yapar. Savaşın hemen bitiminde Radbruch yazdığı "Gesetzlichers Unrecht und Übergesetzliches Recht" isimli bir makalede Rechtsphilosophie isimli eski eserindeki pozitivist duruşundan uzaklaşarak bu görüşte hemfikir olduğunu belirtir.

<sup>65</sup> *Schlink* A.g.e.

<sup>66</sup> *Schlink* A.g.e.

<sup>67</sup> Bu geniş hareket tarzının çok net ve kolay tespit edileceği iki içtihat vardır. Ulusalüstü bir hukuk normundaki temel haklar koruması ile ulusal temel haklar süreçlerini harmonize ettiği "So lange" ve "Internationale Handelsgesellschaft" davalarına bakılabilir.

bir anlayış ortaya çıkmaktadır. Bu anlayışın en önemli yanı da söylem ve yöntemin tamamını kavramı yüceltmeye yönelik olarak değersizleştirmesidir.

Guantanamo'da veya Dünya'nın her hangi bir yerinde terör şüphesiyle kişinin tutulması, tutulduğu süre ve tabi olduğu tutulma şartları dahil olmak üzere, terör soruşturma yöntemleri ortak bir etik sorun ortaya çıkarmaktadır. Bu nedenle uluslararası örgütler ve devletlerin yaratacakları ortak parametreler ile oluşturulacak ortak güvenceler soruşturmanın başlı başına bir cezaya dönüşmesinin önüne geçebilecek ve devletler açısından etkili bir terör soruşturmasından ziyade siyasal karşıtları sindirmek amacıyla hukuk ve etik dışı yollar kullanmasının önüne geçilebilecektir.

Aşağıda incelenecek olan Sefilyan kararı tam da bu standartların belirlenmesi açısından önemli bir karardır. Nitekim Avrupa Konseyi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin beşinci maddesi kişi özgürlüğü ve devlet tarafından bunun sınırlanması açısından hassas parametreler koyan birer uluslararası örgüt ve araçtır.

### TERÖR TANIMININ VE TERÖR YASALARININ KİŞİ ÖZGÜRLÜKLERİ ÜZERİNE ETKİSİ: AVRUPA KONSEYİ, AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ VE SEFİLYAN'DA UYGULANAN STANDARTLAR

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasında "**hukuka uygun**" ve "**yasayla belirlenmiş usullerle**" tutulma hususunun altını çizilmektedir. Bu nedenle kararda şu hususu üstüne bastırarak tekrar etmiştir: "Tüm adli ve idari makamlar<sup>68</sup> ve özellikle mahkemelerin ulusal hukuku uygulamaya ve doğru yorumlamaya dikkat etmesi gereklidir. Aksine bir tutumu ulusal hukuk açısından tespit eden Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme'nin ihlali kararı verebilir"

Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamı içinde bulunan "**özgürlük ve güvenlik hakkı**"nı Mahkeme, Sözleşme'de sözü geçen "**demokratik**

<sup>68</sup> 10 Haziran 1996 tarihli Benham- Birleşik Krallık davası mahkemeler dışındaki makamların ulusal hukuku uygulamayarak Sözleşme'nin ihlali yol açtıkları yönündeki kararına örnek olarak gösterilebilir. Bir diğer örnek ise Assanidze-Gür-cistan 71503/01 no'lu karardır.

**toplum**” için en önemli unsurlardan biri olarak saymıştır. Bizim hukukumuzda sözü edilen “kaçma şüphesi” ve/veya “delilleri karartma şüphesi”, sadece- katalog suçlardan olmasından mütevellit- suçlamaya ilişkin bir karineye dayandığı zaman, somut olaya uygulanmamış ve varsayımdan hareketle tutuklama kararı verilmiş oluyor ki bu da özellikle Mahkeme’nin 5. madde ihlalinin olduğunu ifade ettiği durumlardan biridir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 5. maddesinin 3. fıkrası tutukluluğun devamının özgürlük ve güvenlik hakkıyla ilişkisini düzenlemektedir. Buna göre, Mahkeme’nin bu kararında sözünü ettiği gibi<sup>69</sup>, “herhangi bir suçlamanın yöneltildiği kişi, yargılama süresince, mahkeme tarafından **“konuyla ilgili ve yeterli”** gerekçeler belirtilmedikçe, mutlak serbest bırakılmalıdır”.<sup>70</sup>

Bu noktada Konsey ve Sözleşme standartlarının somutlaşmasına daha fazla örnek vermek yerine bu çalışma açısından önemli bir yer içeren Sefilyan kararına yer vermek yararlı olacaktır.<sup>71</sup>

Bu bölümün özelliği Avrupa Konseyi üyesi bir ülkede sivil itaatsiz bir Yehova Şahiti’nin olayının incelenecek olmasıdır. Aşağıda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin vermiş olduğu kararda bulunan olaylar kısmından derlenmiş öyküsü, Sefilyan olayının maddi gerçeklerinin görülmesi ve ardından hukuksal durumunun değerlendirilebilmesi yönünden önemlidir. Nitekim, bu maddi gerçekler, devletin böylesi bir durumu sert bir ceza soruşturmasına çevirerek Sefilyan’ı yaratmak istediği tek tip vatandaş olmamakla suçlu konumuna sokuyor olması bu çalışmanın sonuç bölümünde Kapitan’ın değerlendirmelerine yapılan atıflara dikkat çekmektedir.

1967 tarihinde Erivan’da doğmuş ve aynı kentte ailesi ile sahip oldukları dairede yaşayan Sefilyan, sivil toplumun önde gelen liderlerinden biridir. Ermeni Gönüllüleri Birliği, Özgür Ülkelerin Savunması ve Aras-Kur Vakfı bunların başında gelmektedir. Aslen Ermeni kökenli

<sup>69</sup> Sefilyan paragraf 82

<sup>70</sup> Simirnova- Rusya 46133/99, Becciev Moldova 9190/03, Khodorkovsky- Rusya 5829/04

<sup>71</sup> Sefilyan- Ermenistan Kararı olarak bilinen başvuruya ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin vermiş olduğu kararın metnine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin resmi internet sitesinden [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"itemid":\["001-113296"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) bağlantısından ulaşılabilir. Erişim tarihi 05.04.2015

Lübnan vatandaşı olmasına rağmen, 1992'den beri doğduğu yer olan Erivan'da yaşamaya devam etmektedir.

Sefilyan hükümete oldukça eleştirel yaklaştığı için kendisini Ulusal Güvenlik Birimi'nin görüşmeye davet ettiği, muhalif tavrından ve yaptıklarından vazgeçmesi talebinde bulunduğunu iddia etmiştir. Söz konusu devlet örgütünün bir alt birimi olan Anayasal Düzeni Koruma ve Terörizmle Savaş Birimi, tahmin edilemeyen bir zamanda Sefilyan'ın ortam ve telefon dinlemesi dahil, tamamen izlenmesi yönünde bir başvuruda bulunmuştur.

15 Ağustos 2006'da Kentron ve Nork-Maraş yerel mahkemesi "**Sefilyan'ın Anayasal Düzeni Koruma ve Terörizmle Savaş Birimi tarafından sunulan veriler eşliğinde ülke içi siyasetin gidişatını değiştirmek, sivil itaatsizlik ortamı yaratmak, bu yöntemleri kullanarak, halka çağrı yaparak, anayasaya aykırı biçimde hükümeti değiştirmek kastının belirgin olduğu**"ndan bahisle Ceza Kanunu'nun 301. maddesinin unsurlarını taşıyan Sefilyan'ın Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 281 ve 284. Maddeler çerçevesinde kendisine ait üç adet cep telefonu ile üç adet ev-iş telefonunun 6 ay boyunca dinlenmesine karar vermiştir.

2 Aralık 2006 tarihinde Ermeni Gönüllüleri Birliği tarafından Erivan Koreografi Okulu'nda 150 kişilik bir topluluğa yapmış olduğu konuşmada:

*..birleşmek ve organize olmak gerektiği, yoksa ileri doğru bir adım atılamayacağı, başbakana ve Cumhurbaşkanıya istifa çağrısının anlamsız olduğu zira onların asla istifa etmeyeceği, bunun bir dış güç tarafından dahi başarılamayacağını belirten bir konuşma yapmıştır. Konuşmanın devamında bu yetkililerin istifa ettirilmesi için sadece bu devlet yöneticilerinden kurtulmak amaçlı olan belirli bir güç üretilmesi gerektiği, iktidarda olanların çoğalmasına izin verilmemesi gerektiği, aksi takdirde bu birleşmenin gelecek için yaptığı planların altüst olacağı, bu canavarların çoğalmasına izin verilirse şu an olduklarından çok daha tehlikeli olacakları, bunun önlenmesi için de gerekli önlemin yöntemi ne olursa olsun kullanılması gerektiği..*

çağrısında bulunmuştur.

8 Aralık 2006'da Ulusal Güvenlik Birimi'nin soruşturma bölümü meşru hükümeti zorla devirmek için çağrı yapmak suçundan Ceza Yasası 301. madde çerçevesinde cezai soruşturma başlatmış ve Sefilyan 9

Aralık 2006 saat 10:30'da gözaltına alınmıştır. Aynı gün aranan ofisinden Sefilyan'a ait revolver tip bir silahla değişik çap ve markada mermi bulunmuştur. 10 Aralık 2006 tarihinde kendisiyle ilgili tutuklama kaydı hazırlanmış ve pasaportuna el konulmuştur. Kendisi aynı gün ifadeye çıkarıldığında siyasal motivasyonla açılmış bir ceza soruşturması olduğu için ifade vermeyeceğini söylemiştir. 12 Aralık tarihinde hakkında Ceza Yasası'nın 301'de düzenlenen hükümeti devirmeye yönelik çağrı ve 235/1'de düzenlenen hukuka aykırı silah taşımaktan resmi suçlama yapılmıştır. Aynı gün V.M. isimli aynı toplantıda konuşma yapan bir kişi daha gözaltına alınmıştır.

Tutuklama talebini inceleyen yerel mahkeme suçlamanın ciddiyeti ve eldeki verileri dikkate alarak, Sefilyan'ın kaçma ve delilleri karartma şüphesinin bulunduğu kararına varmış ve tutuklama kararı vermiştir. 19 Aralık günü Sefilyan tutukluluğa itiraz etmiştir: Tutukluluk için yeterli delil olmadığını, delilleri karartma şüphesi olmadığını çünkü suçlandığı delilin sadece kaydedilen bir konuşma olduğu ve konuşmanın da polis tarafından kayıt altına alındığı için, tanıkların ifadelerini değiştirmek için baskı yapmak gibi imkanın zaten kalmadığını ileri sürmüştür. Ne var ki mahkeme bu talebi kabul etmemiş ve kaçma şüphesi olduğuna karar vermiştir. Oysa ki bakmakla yükümlü olduğu iki çocuğu ve hasta bir annesi olduğunu mahkeme göz ardı etmiştir.

27 Aralık günü Yüksek Mahkeme itirazı reddetmiştir. Yüksek Mahkeme Ceza Yasası 235/1. md ve 301. md çerçevesinde yapılmış ses kayıtları ile uzman görüşlerini yeterli görmektedir. Aynı gün Sefilyan adresinin kesin ve belirli olması nedeniyle bir kefalet miktarı için mahkemeye başvurmuş ne var ki mahkeme 7 Ocak günü yukarıda belirtilen aynı nedenlerle talebi reddetmiştir.

30 Aralık Günü Sefilyan'ın bir başka arkadaşı V.A 235/1. Madde suçlamasıyla tutuklanmış ve bu kişinin yapmış olduğu kefalet talebi de reddedilmiştir. 22 Ocak tarihinde yapılan itirazı yüksek mahkeme aynı nedenle bu kişi için de reddetmiştir.

10 Şubat 2007'de tutukluluk halinin kanunen sona ereceğini, Sefilyan'ın ise yabancı ülke vatandaşı olduğu için kaçma ihtimali bulunduğunu ileri sürerek yeni bir iki aylık tutuklamanın yenilenmesi talebi ile savcı gelmiştir. 7 Şubat tarihinde savcının bu talebini inceleyen mahkeme, soruşturmanın derinleştirilmesi için bu talebi uygun görür ve tutuklamayı iki ay için uzatma kararı almıştır..

8 Şubat günü Sefilyan'ın itirazına, yüksek mahkemeden 23 Şubat günü Tutuklama halinin kaldırılması için bir değişiklik olmadığından bahisle red cevabı verilmiştir.

10 Nisan günü tutukluluğu sonra erecek Sefilyan için 30 Mart tarihinde ikinci bir iki aylık süre için savcı başvurmuş, 4 Nisan günü mahkeme tutukluluğu aynı gerekçelere dayanarak iki ay için uzatma kararı almıştır. Bu uzatma kararına itiraz eden Sefilyan'ın avukatı yeni bir delile dayanıp dayanmadığını sorduğunda mahkeme bunu, daha önceki delillerin aynısı diye yanıtlamıştır. Bu durum Ağustosun 6 sında yerel mahkemenin Sefilyan'ı suçsuz bulmasına kadar tekrarlanmıştır.

Sefilyan kararının 83. paragrafında:<sup>72</sup> *"Ulusal Mahkemeler, masumiyet karinesine saygı duyarak, kişi özgürlüğü hakkında ayrılan bir kararı meşru kılabacak gerçek bir kamusal çıkarın olup olmadığı hakkındaki tüm olguları incelemeli ve tutuklamaya itiraz kararlarında belirtmelidir<sup>73</sup>. Salıvermeye yönelik veya karşı kararlar özet ve genel ifadelerle verilmemelidir.<sup>74</sup>"* demektedir.

Yine aynı kararın 84. paragrafında ise çok önemli bir husustan söz etmektedir: **"Şüphelinin bir suç işlediğine yönelik makul bir şüphenin varlığında ısrar etmek tutuklamanın devamı için bir sine qua non ise de belli bir zaman sonra yeterli değildir. Böyle durumlarda Mahkeme özgürlükten yoksun bırakmak için adli makamların verdiği diğer gerekçelerin var olup olmadığını ortaya koymalıdır. Bu gerekçeler doğrudan ilgili ve yeterli olmakla birlikte kamu otoritelerinin soruşturmada "özel bir özen"le hareket etmiş olması beklenmektedir.<sup>75</sup>"**

Devamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yine kendi içtihatlarına atıf yaparak **Sözleşme uygulamasında geliştirilen karar öncesi tutuklama için dört temel kabul edilebilir gerekçeden söz etmektedir:**

- i) kişinin yargılamadan kaçma riski<sup>76</sup>
- ii) salıverilen kişinin yargılamanın sağlıklı ilerlemesine müdahale riski<sup>77</sup>

<sup>72</sup> Sefilyan paragraf 83

<sup>73</sup> 26 Haziran 1996 tarihli Letellier-Fransa kararında belirttiği gibi

<sup>74</sup> 12 Aralık 1991 tarihli Clooth- Belçika kararında belirtildiği gibi

<sup>75</sup> Labita- İtalya 26772/95 no'lu kararı

<sup>76</sup> Stögmüller- Avusturya 10 Kasım 1969

<sup>77</sup> Wemhoff-Almanya, 27 Haziran 1968

iii) suçu devam ettirme riski<sup>78</sup>

iv) kamu düzenini bozma riski<sup>79</sup>

Mahkeme şüphelinin kaçma tehlikesi sadece verilecek cezanın riske edilmesinin olumsuzluğundan ibaret olarak değerlendirilmemesi gerektiğini belirtmiştir. Şüphelinin kaçacağı yönünde veya yargılamaya çok az katılabileceği yönünde başka diğer faktörlerin de devam eden yargılamada tutukluluğun gerekliliğini destekler ölçüde var olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.<sup>80</sup> Bundan dolayıdır ki mahkemeye göre, kaçma şüphesi, kişinin karakteri, ahlaki yapısı, evinin nerede olduğu, mesleki faaliyetinin niteliği, malvarlığı, aile bağları ve yargılandığı ülkeyle olan bütün bağları göz önünde tutulmalıdır.<sup>81</sup> Mahkeme, ağır ceza beklentisinin bu anlamda kaçma şüphesi ile “doğrudan ilgili” olmasının yanında karar vermeye yetmeyeceğini, eğer varsa, herhangi bir riski bertaraf etme olasılığı veya olanaklarının araştırılması gerektiğini belirtmiştir.<sup>82</sup>

Son olarak mahkeme, içtihat hukukuna atıf yaparak<sup>83</sup> “**şüphelinin soruşturmaya müdahale etme** olasılığı sadece özet olarak sözü edilerek dayanılacak bir durum değildir, olgularla delillendirilmesi gerekmektedir”, tespitini yapmak suretiyle yargıcın sübjektif bir inancının “yargılamayı etkileme” şüphesi için yeterli olmadığını belirtmiştir.<sup>84</sup>

Yukarıda belirtilen prensipleri Sefilyan davasında uygulayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 3. Dairesi, Kentron ve Nork-Maraş yerel mahkemeleri ile Cezai ve Askeri Yüksek Mahkeme’nin kararlarını tektipleşmiş bir yöntemle özet, şüphelinin kaçması ya da delilleri karartması yönündeki inancı destekleyen maddi olgulardan uzak kararlarla tutuklamalara ve tutukluluğun devamına karar verdiğini gözlemlemiştir. Hatta başvuranın itirazlarını reddedecek gerekçeler üretmemişlerdir. “Bu risklerin varlığı bu mahkemelerin dayanak noktası olan suçlamanın ciddiyeti ile açıklanamaz” demek suretiyle, yasal olarak veya mahkemelerin suçlamanın ciddiyetine inancıyla ve-

<sup>78</sup> Matznetter- Avusturya 10 Kasım 1969

<sup>79</sup> Yukarıda sözü edilen Letellier kararı

<sup>80</sup> 8 Haziran 1995 tarihli Yağcı ve Sargın- Türkiye kararı paragraf 52, Series A no.319-A

<sup>81</sup> Sefilyan, paragraf 86

<sup>82</sup> 27 Haziran 1968 tarihli Neumeister- Avusturya kararı, paragraf 10 Series A no. 8

<sup>83</sup> 11 Temmuz 2000 tarihli Trzaska-Polonya 25792/94 paragraf 65

<sup>84</sup> Sefilyan paragraf 87

rilen tutululuk kararı ve tutululuğun devamı kararlarının tamamen sözleşmenin ihlali anlamına geleceği belirtilmiştir. Kaldı ki yine bu mahkemelerden birinin hiç bir gerekçe vermeden dahi tutuklamanın uzatılmasına karar verdiği tespit edilmiştir.

Sefilyan'ın avukatı kefalet karşılığı serbest bırakılmayı talep ettiği için üst mahkeme “*yabancı uyruklu*” olduğu için kaçma şüphesi olabileceğini ileri sürerek kefalet talebini reddetmiştir. Bunun tek başına bir gerekçe olamayacağını belirten 3. Daire aynen şu ifadeyi kullanmıştır: “*Yüksek Mahkeme burada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında belirlenen faktörleri uygulamamıştır*”. Oysa 1992'den beri sürekli Ermenistan'da yaşamakla birlikte tüm ailesi ve malvarlığı ile başka benzer birçok bağlantının varlığı olan başvuran açısından bunların değerlendirilmemiştir. Yine pasaportuna el konulmuş olması onun başka bir ülkeye uçuş riskini de minimize etmiştir.

Aynı kararda kefaletin reddedilmesi ile ilgili olarak başka bir şüphelinin daha tutuklanmış olması gibi Sefilyan'ın tutuklanmasıyla doğrudan bir ilgiye sahip olmayan bir konunun gerekçe olarak yazılmış olması ve şüphelinin duruşmalara gelmesini garanti altına alacak şüpheli tarafından verilebilecek güvenceler araştırılmadan reddedilmesine mahkeme dikkat çekmiştir.

**İşte belirtilen bu nedenlerden dolayı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Üçüncü Dairesi Yerel Mahkemelerin ve Yüksek Mahkeme'nin vermiş olduğu kararların, tutukluluğun devamı ve kefaletin reddi dahil hepsinin “ilgili ve yeterli” olmadığına karar vermiştir.**

### **ŞİDDETLİ ÖZGÜRLÜKLER KITASINDAN BİR ÖRNEK: BİRLEŞİK DEVLETLER- BAGDASARIAN DAVASI**

Amerikan - Avrupa kültürel antropolojisi arasındaki bariz farklılıklar özgürlükler anlayışına da yansımıştır. Her zaman en fazla verilen örnek: Auschwitz mağduru Yahudilerin yaşadığı mahallede Nazi destekçilerinin herhangi bir şiddet unsuru barındırmayan yürüyüş ve gösteri yapabilecekleri bir özgürlük anlayışı ile Nazi partisinin kurulmasının ya da işaretlerini taşıyan organizasyon ve gösteriler yapılmasının kesin olarak yasaklandığı iki ayrı sistem söz konusudur. Yukarıdaki örnek ikincisinin kurduğu sistemin hukuksal parametrelerince oluşturan bir uluslararası mekanizmanın konuyu ele alış şeklidir. Bu-

rada ise birincisinin muhtemel ve etkili bir terör tehlikesi tanımlaması ve buna göre hukuksal tepkiyi gösteren örneği bulunmaktadır.

Öykü kısaca Amerikan başkanlık seçimleri akşamı gerçekleşen bir sanal oturumla başlamaktadır. Nitekim, 22 Ekim 2008 günü Yahoo internet sosyal paylaşım hizmet sağlayıcısının Yahoo-Finance: American International Group adlı mesaj sayfasında Walter Bagdasarian isimli kişi *“Obama, zenciği ... (sinkafli söz) etmek lazım, yakında kafasında elli kalibrelik bir delik olacak”* yazılı bir mesaj postaladıktan yaklaşık 20 dakika sonra ikinci bir mesajda *“zenciği vurun, ülke 4 yıl daha mı batacak, ne yaptı herhangi bir zenci, doğru bişey????uzun dönem???? Tarihte asla, sambos hariç”* bu iki mesajın arasında gerçekten çok sarhoş olduğunu gösteren anlamsız mesajlar da atmıştır.

Mesajı internette gören bir emekli hava kuvvetleri subayının şikayeti ile harekete geçmiş olan Federal Gizli Servis ajanları bir ay kadar sonra Bagdasarian'ın evine arama emri ile gelmiş ve ikisi 50 kalibrelik 6 silah bulmuşlardır. Hard diskinden aldıkları kopyada ise tam da seçim gününe ait *“Ve işte başlıyor” “Pistol??? Dostum, Josh bize bir tane bunlardan bulmalı, zencinin arabayı vurmali ve POOOF!”* içerikli e-posta mesajlarına ulaşılmıştır. Aynı gün aynı başlıkla gönderilen başka bir e-posta içeriği ise *“Pistol.. plink plink plink, eğer şimdi 50 kalibre kullanırsanız bu zenciye olacak şudur”* yazmakla birlikte bir video bağlantısı kopyalanmış, bağlantı açıldığında bir propan tankı, etrafa saçılmış materyal ve havaya uçmuş iki araç gözükmektedir.

Gizli servisin oluşturduğu dosyadan savcılık Amerikan Federal Ceza Yasası'ndaki bir maddeye dayanarak *“başkanlık görevine gerçek bir adayın hayatını tehdit etme veya bedenen zarar verme”* suçundan mahkemeye sevk edilmiştir.

Mahkemedekendisinin sarhoş olduğunu tekrarlayan Bagdasarian'a verilen cezadan sonra avukatı Amerikan Federal Mahkemesi'ne Dördüncü Reformda güvence altına alınan ifade özgürlüğünün cezalandırma yoluyla ihlaline karar verilmesi için başvurmuştur.

İçinde bu kadar şiddet, tehdit kokan bir davranışın terör eylemi olarak nitelendirilmesine bağlı olarak Bagdasarian'ın cezasının Anayasa'ya uygun bulunacağı düşünülse de Federal Mahkeme'nin Kararı, bu şekilde olmamıştır. Bagdasarian'ın hiç bir icra hareketine girmedeği, hazırlık hareketlerine dahi başlamadığı, sözleri ve söyle-

minin sarhoşken, seçimin yaşattığı düş kırıklığıyla söylenmiş bir kızgınlık ifadesinden ibaret olduğu ve kimseyi şiddete çağırmadığı ve herhangi bir şiddet eylemiyle mantıklı organize bağlantı bulunmadığı göz önüne alınarak bu hareketi ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmiştir.

Amerikan Federal Anayasa Mahkemesi'nin çağdaş anayasal somut norm denetimine iki yaklaşımı mevcuttur. Bunlardan ilki “*Originalism*” adı verilen, somut olayda uygulanan yasanın Anayasal normun aslına (orijinaline) uygun olup olmadığını tartışan yaklaşımdır. Yani burada Anayasal hakkın asıl kapsamı araştırılıp, yasanın asıl çerçevesi ile uygulamasının bu anayasal hakkın orijinine uyup uymadığı test edilmektedir. İkincisi ise “*Thayerism*” olarak bilinen ve ilk kez 1893 yılında Harvard Hukuk Fakültesi Dergisi'nde yayınlanan Amerikan Anayasallığının Doktrini isimli makalede sözünü edilen, somut norm denetiminde sadece yasanın Anayasa'ya uygun bulunmadığı ifadesiyle “yasa koyucunun yerine geçmek” değil, Anayasaya uygunluğunun da aykırılık gibi hukuken temellendirilmesi gerektiğini ileri süren yaklaşımdır. İşte Bagdasarian'da Mahkeme bu yaklaşımı kullanmıştır, zira bu yaklaşımı tarihsel süreçte inceleyecek olursak, “originalism” yaklaşımına göre daha özgürlükçü ve vatandaş/temel hak merkezli bir yaklaşımdır. Mahkeme'nin bu seçiminin bir sonucu olarak Bagdasarian'ın davranışının cezalandırılmasının Anayasa'ya uygunluğunun da tıpkı aykırılığı gibi test edilmesi gerekmektedir.

Federal suçlara ilişkin Yasa'nın U.S.C. 879 (a)(3) suçun tipikliğini: “..bilerek ve isteyerek başkanlığın önemli adayını ve böyle bir adayın aile bireylerini öldürme, kaçırma, bedensel zarar verme tehdidi” olarak tanımlamıştır. Bu nedenle Eyalet Yüksek Mahkemesi hiç bir hareket içermeyen sadece konuşmak suretiyle tehdit suçunu kriminalize eden bir ceza normuyla ilgili yanlış bir anlaşılma olmaması için detaylı bir analiz yapmak zorunda kaldığını, bu analizin de mutlaka ifade özgürlüğünü düzenleyen Birinci Reform (First Amendment) ışığında yapılması gerektiğini<sup>85</sup> belirtmiştir. Anayasal bir özgürlük olan ifade özgürlüğü suç kapsamına sokulmaması da “gerçek tehdit” söz konusu ise bunu bağışlamayan Birinci Reformla ilgili olarak Yüksek Mahkeme daha önce *Virginia v. Black* 538 U.S. 343 (2003) davasında bu tehdidin cezalandır-

<sup>85</sup> Yüksek Mahkeme bunu ilk kez *Watss v United States*, 394 U.S. 705, 707 (1969) davasında ifade etmiştir.

rılabileceği hüküm altına alınmıştır. Böylece, Birinci Reformun “ancak kişi veya kişiler topluluğu olan karşı tarafla iletişime geçmiş hukuka aykırı bir şiddet içeren hareketi yapma kastı konusunda ciddi bir ifadeyi” cezalandırabileceğinin altı çizilmiştir. Muhatabına ulaşmamış ve üçüncü kişi gözlemcilerle ulaşan sözcükler ile bu tehdit gerçekleşmemiş demektir. Bundan dolayı Yüksek Mahkeme, subjektif (öznel) ya da objektif (nesnel) bir değerlendirme mi yapılması gerektiği konusunda kendi deyimiyle bir algısal karmaşa olduğunu ileri sürmüştür. Bu algısal karmaşa özellikle seçimle ilgili kararlarında büyük bir çatışma ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bundan dolayıdır ki Yüksek Mahkeme burada tıpkı U.S.C. “871’de belirlenen görevdeki başkanın tehdit ceza normunda olduğu gibi objektif kriter analizi mi yapacaktır, yoksa bu davanın konusu olan 879(a)(3) deki gibi hem objektif hem subjektif kriter analizi mi yapması gerekecektir” diyerek, tartışma temelini oluşturmuştur. Daha sonra Mahkeme Black davasına atıf yaparak, sadece bir ifadeyi cezalandırmak için “gerçek tehdit”in ne olduğunun tespit edilmesi gerektiğinin altını çizmiştir. “Gerçek tehdit” kavramının Anayasal bir zorunluluk olduğunun altını çizen Mahkeme, bütün tehdit ceza normlarının Black kararının ışığında okunması gerektiğini belirtmiştir. Bu nedenle bütün sorunun, bazı tehdit suçları açısından ek olarak nesnel kriterin de değerlendirilmesi gerekip gerekmediği noktasında oluştuğunu belirtmiştir.

Burada görüldüğü gibi özgürlük düşüncesinin şiddetinin iktidar paranoyasını bastırduğu bir sistemde Bagdasarian’ın akıl zayıflığı içinde bulunduğu bir an sarf ettiği ve ortalama insan zekası ile ciddiye alınmayacak sözlerinin “şiddete ve teröre çağrı” olarak alınmasının olanaksız olduğu ortaya konularak, bunu ciddiye alacak muhakeme zayıflığına sahip bir bireyin terör yaratma tehlikesi gibi göreceli zayıf bir ihtimal düşünülerek Bagdasarian’ın kişisel özgürlükleri üzerinde hukuksal yaptırım veya tedbir yürütülmesi istenmemektedir. En kısa söylemiyle: Yasanın öznesi yasaya karşı, toplum sözleşmesinin tarafı olarak korunmaktadır.

### **ŞİDDETİN ÖZGÜRLÜĞÜNE YÖNELİK ÖZGÜRLÜĞÜN ŞİDDETİ ULUSLARÜSTÜ BİR ETİK SORUNSALINI SONUÇLANDIRABİLİR Mİ?**

Etik ile uluslararası hukukun şiddet tartışmasının kesiştiği noktalardan birisi belki de şiddetin gelmiş geçmiş en ileri boyutuna örnek olan

Hiroshima ve Nagazaki'nin atom bombası ile yok edilmesinin ardından yoğunlaşan tartışmalardır. Silah kullanımında sivillere bu kadar ağır kayıplar veren silahların kullanılması ile böyle silahların yapımına yönelik bilimsel çalışmanın etik yönelimleri ayrı ayrı tartışılmıştır.<sup>86</sup>

Yanıtı aranan bir soru üzerine açılacak tartışmanın sonuç bölümünü oluşturacağı bu çalışmada etik ile kavramlaştırma arasındaki ilişki farklı boyutları ile ortaya konulmaya çalışılmıştır. Bu başlıkta sorulan sorunun yanıtını alabilmemiz belki de “*senin teröristin benim özgürlük savaşçım*”<sup>87</sup> anlayışından bir adım öteye geçerek uluslararası hukukun yeknesaklaştırdığı egemen eşitlik ve uluslararası güvenlik ekseninde etik- kavram ikilisinin tartışılmasına bağlıdır.

Olaf Mueller bir eylemin terörist olup olmadığını belirlerken ona dair uygun etik değerlendirmenin nasıl yapılacağına da belirlenmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bu nedenle bu sorunun yanıtı olarak eylem terörist olarak tanımlansa dahi bu eylemin ahlaki durumu hakkında olumsuz bir yargı yaratmaz demektir.<sup>88</sup>

Kapitan, Beyrut'ta ABD ordusuna karşı saldırı ile Yemen'deki USS Cole destroyerine karşı saldırıya bakıldığı zaman aslında ABD İçişleri Bakanlığı'nın çok kesin bir dille “sivillere yönelik” olma şartıyla uyuşmadığı halde bunu terör olarak tanımladığını ve aslında devletler tarafından bu konuda “dizinli ve benmerkezci” bakış geliştirildiğini ileri sürmektedir.

İsrail- Filistin çatışmasını örnek olarak gösteren Kapitan İsrail'in 1948'de kurulması ve 1967'deki savaş sonrası kalan Filistin topraklarını da işgaliyle Filistinlilerin direniş hareketinin batı kamuoyundaki yansımaları anlatmıştır.<sup>89</sup> Eylül 1970'de Lübnan'daki iç savaşa kadar İsraililerin, El-Fetih gruplarıyla birlikte hareket eden Filistinli Araplar hakkındaki “katiller” söylemi, bu tarihten sonra “terörist” ve “sabetajcı” olarak değişmiştir.<sup>90</sup> Nitekim batı medyası da o tarihe kadar “gerilla”, “komando” ve “fedai” gibi söylemleri değiştirmeye, özellikle

<sup>86</sup> Mohamed Feisal, Milton And The Post-Secular Present, Ethics, Politics, Terrorism, s.1

<sup>87</sup> Mohamed Feisal, a.g.m, s.107

<sup>88</sup> Mueller Olaf, benign Blackmail, Cassandra's Plan or what is terrorism, in G.Meggle (ed)Ethics of Terrorism &Counter Terrorism, s.9

<sup>89</sup> Kapitan, a.g.e., s.29

<sup>90</sup> A.g.e

de 1968-1970 uçak kaçırılmaları ve 1972 Münih Olimpiyatları'nda İsraili sporcuların kaçırılması eylemlerinden sonra "terör" ifadesini kullanmaya başlamıştır.<sup>91</sup>

1949 Cenevre Konvansiyonları devletlerin çatışma yöntem ve silahları üzerinde düzenleme yapana kadar devletler kendi yaptıkları bazı silahlı eylemlere de terörizm adını vermişlerdi.<sup>92</sup> Gerçekten de bundan neredeyse çeyrek asır öncesine kadar "kontraterör" olarak da Türkçeleşmiş "counter-terror" deyimini bu eylemleri ifade etmişti. Ne var ki günümüz uluslararası hukuku çerçevesinde devletler bu deyimini artık kullanmaktan vaz geçmişlerdir. Nitekim hem uluslararası hukuk hem genel demokratik etik açısından bu eylemlerin devletlerin kendi anayasal sistemlerinde güvence altına aldıkları temel hak ve özgürlükleri de ihlal ettiği üzerinde bir görüş birliğine varılmıştır.<sup>93</sup>

Alexander Haig ABD İçişleri Sözcüsü, 1981 yılında Reagan dış politikasının artık insan hakları değil, terörizmle mücadele odaklı olduğunu açıklamıştır.<sup>94</sup> Kapitan bu nedenle terörizmden en fazla zarar görenlerin üyesi oldukları topluma karşı o toplumdan gelen münferit bir iki saldırıyı bahane ederek "terörizm" söylemi ile yapılan misilleme saldırılarının mutlaka üzerinde düşünülmesi gerektiğini ileri sürmüştür.<sup>95</sup>

Günümüzde terör kavramını ulusötesi kavram ve normlar dünyasında kullanırken en önemli başvuru noktamız bu davranışın normun kökenindeki meşruiyet ile etik yoksunluğudur. Gerçekten de terör olarak kabul edilmeyenler sayıldığında savaş<sup>96</sup>, gerilla<sup>97</sup>, devlet müdahalesi gibi durumlar kısmen meşruiyet zeminine sahip veya etik bir yanı olduğu kabul edilebilecekken, terör adına veya tamlamasına giren herhangi bir konu için bu durum söz konusu değildir.

<sup>91</sup> A.g.e

<sup>92</sup> Evangelista, a.g.e.

<sup>93</sup> BM'in Kontraterör ve uluslararası hukuk ile ilgili yayımladığı bir broşür bulunmaktadır. Burada uluslararası hukuk kontraterör ilişkisi analiz edilmiştir. Bkz. <http://www.unodc.org/documents/terrorism/Publications/FAQ/English.pdf>, Erişim tarihi 4.9.2015

<sup>94</sup> Kapitan, a.g.e. s.33

<sup>95</sup> Kapitan, a.g.e.

<sup>96</sup> Bozkurt, Enver. Birleşmiş Milletler Sisteminde Kuvvet Kullanma, Nobel Yayınları, Ankara, 2003, s.199

<sup>97</sup> Başeren, Sertaç. H. "Uluslararası Hukuk Açısından Terörizm", Dünyada ve Türkiye'de Terör, Ed: Ali Tarhan, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası, 1. Baskı, s.183

Bunun dışında yukarıda sayılanlar hariç olmak üzere devlet terörü, gıda terörü, trafik terörü gibi terörün isim tamlamasına girdiği herhangi bir olgu, o olgunun terörizmin meşruiyet, etik yaklaşım ve sonuç özelliklerini içinde barındırdığını göstermektedir.

Daha ayrıntılı inceleyecek olursak devlet terörü dediğimiz zaman devletin görevlilerinin kendi vatandaşlarına veya başkalarına yönelik<sup>98</sup> hukuk dışı terör etkisi yaratacak eylem ve tutumları söz konusudur. Bunlar, terör etkisi yaratmakta olduğu kadar meşruiyet zemininden ve etikten de yoksundur. Aksine devlet pozitif yükümlülükleri olan ve hukuk için var olan bir yapıdır. Bu nedenledir ki devlet terörü tamlaması kullanılmaktadır. Aynı şekilde gıda terörü, insan beslenmesinde yarattığı etki ile terör sonucu doğuran meşruiyet ve etikten yoksun bir olgudur. Nitekim insan beslenmesi için sentetik ya da uygun olmayan araçların yerleştirildiği gıdalar sonrasında ortaya çıkan ölüm veya kalıcı/geçici rahatsızlıklar için herhangi bir meşruiyet zemini olamaz. Etik olarak da kabul edilmesi olanaksızdır. Aynı durumu trafik terörü için de söyleyebiliriz. Aşırı hız, hatalı sollama, alkollü araç kullanma sonucu ölüm veya yaralanmaya neden veren, yüksek miktarda maddi ve manevi kayba yol açabilen bir olgudur trafik terörü. Burada da hız, keyif, acemilik ya da içsel tatmin gibi sürücü davranışlarının kesinlikle bir meşruiyet zemini veya etik yönünden söz edilemez.

Sonuç olarak bir meşruiyet zemini oluşmaksızın ortaya çıkan terör tanımı etik olmaktan uzaktır. Bundan dolayıdır ki özgür ülkeleri silah zoru ile işgal edilmiş halkların vermiş oldukları mücadele ile parçası oldukları üniter devleti emperyalist hegemonya çıkarları çerçevesinde zayıflatmak isteyen silahlı mücadelenin meşruiyet zeminleri farklıdır. Bundan başka ortaya çıkış, meşruiyet zeminine ek olarak kullanmış oldukları yöntemler açısından sivillere, kadın ve çocuklara, okullara, ekonomik değerlere, tıp ve eğitim çalışanlarına, doğrudan saldırı, bombalı tuzak, uçak kaçırma, elektrik enerji santrallerine sabotaj veya insan gücüyle kontrol edilemeyecek baraj, nükleer reaktör gibi tehlikeli güçlere yönelik saldırılar gibi halkın güvenlik duygusunu terörize edecek eylemler yapmak meşruiyet zemini ne olursa olsun terör olarak adlandırılacaktır.

<sup>98</sup> Başeren, a.g.e., s.187