

İNSAN HAKLARI VE TERÖRİZM

Prof. Dr. Turgut TARHANLI*

Dünya Düzeni İçinde İnsan Hakları ve Terörizm

Bu incelemede, insan haklarının korunması ve terörizm olgusu arasındaki etkileşim, özellikle Birleşmiş Milletler (BM) düzeni içinde değerlendirilecektir. BM örgütü insan haklarının korunması faaliyetlerine, amaçları arasında yer vermiştir. Bu temel amacın, terörizm karşısında bir etkiye maruz kalmasının önlenmesi ve bu konunun sürekli bir takip altında tutulması, anlaşılabilir bir duyarlılığa ve kararlılığa işaret eder. Ancak bu yönde bir çabanın, etkili ve sürekli bir biçimde icra edilmesi, BM örgütünün işlevlerini yerine getirmesi için olduğu kadar, BM üyesi devletler ve diğer gruplar ve bireyler bakımından da hukuki bir yükümlülüğü ifade eder.

İnsan hakları kavramı ve insan haklarının korunmasına ilişkin uluslararası koruma usullerinin etkili kılınması, BM bünyesinde, değişik biçimlerde ortaya konulan bir konudur. Dolayısıyla, 1945 sonrasında kurulmaya çalışılan dünya düzeninin temel değerleri ve hukuki yapıtaşları arasında yer aldığı kabul edilir. İnsan hakları kavramı, bugün, bu karakteri nedeniyle, BM'nin ilkeleri arasında yer alan ulusal yetki ya da iç yetki (BM Şartı, Madde 2 para. 7) alanına dahil konular arasında değil, uluslararası ilgi alanına dahil bir konudur.

Terör kavramı ya da terörizm olgusu, şayet BM düzeni bağlamında bir değerlendirme yapılacaksa, insan hakları kavramında olduğu gibi bir düzenlemeye sahip değildir. Gerçi BM'nin kuruluşundan önce, Milletler Cemiyeti döneminde, bu uluslararası örgüt bünyesinde gerçekleştirilen çalışmalarda, Terörizmin Önlenmesi ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme (1937) hazırlanmışsa da, bu başarılı bir proje olamamıştır.

Bugün, terörizmle ulusal ve uluslararası zeminde mücadele etmeye yönelik

* © Prof.Dr.Turgut Tarhanlı, 2005. İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı; Uluslararası Hukuk ve İnsan Hakları Hukuku Öğretim Üyesi. ttarhanli@bilgi.edu.tr

kavramsal çerçevenin ve bu mücadelenin biçiminin belirlenmesinde, 20. yüzyılın en önemli uluslararası uyuşmazlık konularından biri olan ve hâlâ da şiddetini arttırarak sürdüren Orta Doğu sorununun büyük payı var. 1967 Savaşı ve ardından Filistinli militanlarca kaçırılan yolcu uçaklarına yönelik şiddet eylemleri, daha sonra 1972 Münih Olimpiyatları sırasında, 11 İsraili atletin kaçırılıp öldürülmesi, yukarıda belirtilen uluslararası hukuki çabaların başlangıç hattını oluşturur.¹

BM bünyesinde, değişik biçimlerde hâlâ süren bu çalışmalar, 'uluslararası terörizm' tanımıyla ve özellikle, 'uluslararası terörizmin ortadan kaldırılması' başlığı altında ele alınmaktadır.²

Terör olgusuyla mücadeleye ilişkin bu uluslararası siyasi ve hukuki gelişmeler, son tahlilde, terör eylemlerine maruz kalma olasılığını önlemeye yönelik olduğu için, dolaylı olarak insan haklarının korunması bağlamında da değerlendirilebilir. Fakat, BM'nin birçok organı ve birimi eliyle, böyle bir değerlendirmenin doğrudan doğruya yapıldığı çalışmalar, asıl 1993 yılında, Viyana'da toplanan Dünya İnsan Hakları Konferansı'ndan³ sonra başlar ve sürer.

Terörizm olgusuna karşı uluslararası yürütülecek mücadele, uluslararası hukukun genel kurallarından uzaklaşan bir hukuki ayırım dahilinde ele alınmayacaktır. Aslolan, genel uluslararası hukuk kurallarının, bu alanı da kapsayan bir düzen içinde değerlendirilmesidir.

Devletlerarası düzendeki ilişkilere dair kurallar bağlamında, BM üyesi devletler (ve BM'nin kendisi de), herşeyden önce BM Şartı'nın öngördüğü ilkelere uygun davranma yükümlülüğü altındadır. Tüm devletlerin egemen eşitliği; yükümlülükleri iyiniyetle ifa etme; uluslararası uyuşmazlıkların barışçı yollarla çözümü; uluslararası ilişkilerde, bir devletin ülke bütünlüğü veya siyasi bağımsızlığına karşı ya da BM amaçlarıyla bağdaşmayacak şekilde kuvvet kullanma ya da tehdidinden kaçınma yükümlülüğü, bu ilkelerin başlıcalarıdır.

Öte yandan, Devletlerarasında BM Şartı'na Uygun Olarak Dostça İlişkiler

¹ "Terrorism and Human Rights", Preliminary report prepared by Ms. Kalliopi K. Koufa, Special Rapporteur, E/CN.4/Sub.2/1999/27, 7 June 1999, para. 8. Ayrıca bkz. "Measures to prevent international terrorism endangers or takes innocent human lives or jeopardizes fundamental freedoms, and study of the underlying causes of those forms of terrorism and acts of violence which lie in misery, frustration, grievance and despair and which cause some people to sacrifice human lives, including their own, in an attempt to effect radical changes", BM Genel Kurulu, 3034 (XXVII), 18 December 1972.

² Bkz. yukarıda not (1).

³ Bkz. Vienna Declaration and Programme of Action, A/CONF.157/23, 12 July 1993, para. 17.

ve İşbirliğine İlişkin Uluslararası Hukuk İlkeleri Bildirgesi⁴ (1970) de, uluslararası düzen bağlamında terörizm olgusunun değerlendirilmesine esas alınacak bir hukuki metindir. Bu Bildirge'de yer verilen, 'kuvvet kullanma ve tehdidi yasağı'na ilişkin birinci ilkeye göre:

"Her devlet, başka bir devletteki ... terörist eylemleri örgütlemek, kışkırtmak, yardımcı olmak veya bunlara iştiraktan ya da kendi ülkesinde, bu tür eylemlerin icrasına yönelik örgütlü faaliyetlere müsamaha göstermekten kaçınma ödevi altındadır."

Özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrasında, dolaylı saldırı olarak tanımlanan müdahale tarzına işaret eden bu durumun, devlet kaynaklı terörizmin bir biçimi olduğu ve Uluslararası Adalet Divanı'nın, *Nicaragua v. United States of America* davasındaki⁵ kararında da belirtildiği gibi, neden olduğu şiddetin derecesi esas alınarak, bu eylemlere maruz kalan hedef devlete, hukuken farklı biçimlerde mukabele hakkı tanıdığı söylenebilir.

Ancak bu ilişkiler devletler arasındadır ve yukarıda kısaca belirtilen, bu ilişkiler düzeninin öngördüğü kurallar ışığında değerlendirilir. Öte yandan, değişik derecelerdeki kuvvet kullanma konusuna ilişkin bu örnekte olduğu gibi, kuvvet kullanılmasına dayanan bir devletlerarası ilişkinin, insan üzerinde neden olduğu sonuçların hukuken tanımlanması, insan hakları hukuku bakımından değil insancıl hukuk çerçevesinde yapılır. Bu hukuk alanı da, terörle mücadele içinde uyulması gereken kuralları kapsar, fakat bu çalışmada öncelikli olarak incelenecek olan, terörizmin insan hakları ve buna yönelik koruma düzeni üzerindeki etkileridir.

İnsan Hakları ve Terörizm: Haklar Üzerinde Doğrudan Etkiler

1993 yılında, Dünya İnsan Hakları Konferansı'nda kabul edilen Viyana Bildirgesi, başlıkta belirtilen bu etkiyi şöyle vurgular:

"Terörizm eylemleri, yöntemleri ve uygulamaları, tüm biçimleri ve görünüşleriyle bazı ülkelerde uyuşturucu kaçakçılığıyla bağlantılı olduğu kadar, insan haklarını, temel özgürlükleri ve demokrasiyi tahribi amaçlayan, ülke bütünlüğünü, Devletlerin güvenliğini tehdit eden ve meşru biçimde kurulmuş yönetimleri istikrarsızlığa sokan faaliyetlerdir. Uluslararası

⁴ Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Co-Operation Among States in accordance with the Charter of the United Nations, BM Genel Kurulu, 2625 (XXV), 24 October 1970.

⁵ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986.

toplum terörizmi önlemek ve onunla mücadele etmek için işbirliğini artırmaya yönelik gerekli adımları atmalıdır.”⁶

Terörizmin yolaçtığı tahribatın bu siyasi ve hukuki bilançosunun tanımını daha sonra, hem Genel Kurul’un ve Ekonomik ve Sosyal Konsey’e bağlı İnsan Hakları Komisyonu’nun (*Commission on Human Rights*) ‘İnsan Hakları ve Terörizm’ başlıklı kararlarında da tekrar edilecektir.⁷ Genel Kurul’un ve İnsan Hakları Komisyonu’nun, bu konuya ilişkin son kararlarında, yukarıdaki tanımda belirtilen etki alanlarına ek olarak, “çoğulcu sivil toplumu zaafa uğratmak ve Devletlerin ekonomik ve sosyal gelişimini ters yönde etkilemek” de, terörizmin etkileri arasında vurgulanır.⁸ Komisyon’un kararlarında, Genel Kurul’un kararından farklı olarak, aynı bağlamda “hukukun üstünlüğünün zaafa uğratılması”na da dikkat çekilmiştir.⁹

Terörizmin neden olduğu tahribat konusunda istikrarlı olarak korunan bu çerçeve, terörizmin kaynağı bakımından yapılan bir ayrıma dayanmaz. Dolayısıyla, devlet destekli bir terörizm kadar, devlet dışı kaynaklara dayanan bir terörizmin de sonuçları aynıdır.¹⁰ Özellikle son yıllarda kabul edilen BM

⁶ Vienna Declaration and Programme of Action, A/CONF.157/23, 12 July 1993, (I) para. 17 ve para. 30.

⁷ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun, “İnsan hakları ve terörizm” başlıklı şu kararlarına bkz., A/RES/48/122, 14 February 1994, para. 1; A/RES/49/185, 6 March 1995, para. 1; A/RES/50/186, 6 March 1996, para. 2; A/RES/52/133, 27 February 1998, para. 3; A/RES/54/164, 24 February 2000, para. 3; A/RES/56/160, 13 February 2002, para. 3. A/RES/58/174, 10 March 2004, para. 1; A/RES/59/195, 22 March 2005, para. 1. Aynı konuda, İnsan Hakları Komisyonu’nun şu kararlarına bkz. 1994/46, 4 March 1994, para. 1; 1995/43, 3 March 1995, para. 1; 1996/47, 19 April 1996, para. 2; 1997/42, 11 April 1997, para. 2; 1998/47, 17 April 1998, para. 3; 1999/27, 26 April 1999, para. 1; 2000/30, 20 April 2000, para. 1; 2001/37, 23 April 2001, para. 1; 2002/35, 22 April 2002, para. 1; 2003/37, 23 April 2003, para. 1; 2004/44, 19 April 2004, para. 1. İnsan Hakları Komisyonu’na bağlı İnsan Hakları Alt Komisyonu’nun (*Sub-Commission on Human Rights*) 1993 yılında, Viyana Konferansı’nın hemen ardından verdiği ve “terör yayan silahlı gruplar” ile mücadeleye ilişkin kısa kararında da, aynı tanımı bulmak mümkündür, bkz. “Consequences for the enjoyment of human rights of acts of violence committed by armed groups that spread terror among the population”, 1993/13, 20 August 1993, para. 1.

⁸ Bkz. yukarıda not (7).

⁹ Bkz. aynı yer.

¹⁰ Bu konuda, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun “İnsan hakları ve terörizm” başlıklı şu kararlarına bkz. A/RES/40/185, 6 March 1995, Başlangıç para. VII ve para. 3; A/RES/50/186, 6 March 1996, Başlangıç para. X ve para. 3; A/RES/52/133, 27 February 1998, Başlangıç para. X ve para. 4; A/RES/54/164, 24 February 2000, Başlangıç para. XI ve para. 4; A/RES/56/160, 13 February 2002, Başlangıç para. XV, XVI, XVII, XIX ve para. 6; A/RES/58/174, 10 March 2004, para. 7; A/RES/59/195, 22 March 2005, Başlangıç para. XIII ve para. 8. İnsan Hakları Komisyonu’nun kararları da ay-

metinlerinde kullanılan ibarelerle, terörizm eylemleri, yöntemleri ve uygulamalarını gerçekleştirenler “kim olursa olsun” veya “nerede ya da ne zaman olursa olsun”, terörizmin neden olduğu tahribat bakımından sonuç değişmeyecektir.

Değişik ülkelerde, devlet aygıtlarının ülke içinde veya dışında, bu tür eylemlere giriştiğini gösterir örnekler çoktur. Bu, mutlaka ilgili devletin siyasi rejiminin antidemokratik bir niteliğe sahip olmasıyla bağlantılı bir konu da değildir. Ama elbette, demokratik bir siyasi rejim, en azından bu tür eylemlerin aydınlatılmasını sağlayacak siyasi ve hukuki kurum ve yöntemlerin işlevi sayesinde, hem bu sonuçların ortaya çıkartılmasını hem de insan hakları üzerindeki olumsuz sonuçlarının giderilmesine yönelik çabaları daha etkili kılabilir.

Yukarıda anılan kararlarda, terörizmin sonuçları konusunda, terör kaynağının devlet olup olmamasına göre bir ayırım yapılmamış olmasının yararı, bu eylemlerden etkilenecek daha geniş bir insan topluluğunun haklarının, insan hakları ihlâli bağlamında değerlendirilmesi olarak açıklanabilir.

Buna ek olarak, bu tercihin insan hakları hukuku bakımından anlamı, insan hakları ihlâllerinin, sadece devlet aygıtlarının eylem ve işlemleri sonucunda gerçekleşebileceği yolundaki eski mutlak anlayışın (dikey ihlâl kuramı) da terk edilmesidir. Dolayısıyla, iyimser bir değerlendirmeye yaklaşık son çeyrek yüzyıldır tartışılmakta olan, devletin faaliyetleri dışındaki faaliyetler, hatta özel hukuk alanında kurulan ilişkiler nedeniyle de insan haklarının ihlal edilebileceği görüşü (yatay ihlâl kuramı), terörizm faaliyetlerinin sonuçları bakımından da savunulabilir.¹¹

nı doğrultudadır. Bkz. 1993/48, 9 March 1993, para. 1; 1994/46, 14 March 1994, Başlangıç para. V para. 1; 1995/43, 3 March 1995, Başlangıç VII ve para. 1; 1996/47, 19 April 1996, Başlangıç para. XI ve para. 4; 1997/42, 11 April 1997, Başlangıç para. XI ve para. 4; 1998/47, 17 April 1998, Başlangıç para. XIII ve para. 5; 1997/27, 26 April 1999, Başlangıç para. XIX ve para. 5; 2000/30, 20 April 2000, Başlangıç para. XXI ve para. 5; 2001/37, 23 April 2001, Başlangıç para. XXIII ve para. 5; 2002/35, 22 April 2002, Başlangıç para. XXIII ve para. 5; 2003/37, 23 April 2003, Başlangıç para. XII ve para. 1 ve 5; 2004/44, 19 April 2004, Başlangıç para. X ve para. 1 ve 7. Ayrıca bkz. İnsan Hakları Alt Komisyonu kararları, 1994/18, 25 August 1994, Başlangıç para. V; 1996/20, 29 August 1996, Başlangıç para. VI; 1997/39, 28 August 1997, Başlangıç para. V.

¹¹ ‘Dikey’ ve ‘yatay’ ihlal kavramları konusunda kavramsal bir inceleme için bkz. Brice Dickson, “The Horizontal Application of Human Rights Law”, Angela Hegarty ve Siobhan Leonard (Eds.), *Human Rights: An Agenda for the 21st Century*, Cavendish Publishing, London, 1999, s. 59. Ayrıca bkz. *Accountability for Human Rights Violations Committed by Non-State Actors Conference in Turku/Åbo, Finland, 23-24 May 2002*, http://www.abo.fi/institut/imr/norfa/activities_ahri.htm (2 Temmuz 2005);

Türkiye'nin, İnsan Hakları ve Terörizm konusunda, BM bünyesindeki yürütülen çalışmalar konusundaki tutumu da bu doğrultudadır. Bu bağlamda, artık insan hakları kavramının, İkinci Dünya Savaşı'nın sonundaki dünya düzeni anlayışıyla değerlendirilemeyeceği, devlet dışı aktörlerin de insan haklarını ihlal edebileceği, dolayısıyla 'yatay ihlal' kavramı bağlamında bir yaklaşıma dikkat çekilir. Ve "terörist gruplarca insan haklarının ihlali", Türkiye temsilcilerince, bu anlamda bir yatay ihlal kavramına ilişkin bir örnek olarak sunulur.¹²

Kaynağı önemsizseniz, terörizmin doğrudan doğruya neden olduğu insan hakları ihlallerinin çerçevesi nasıl çizilebilir?

Terörizmin, yeri ve zamanı önceden belirlenmeyecek biçimde uygulanan bir şiddet sayesinde etki alanını genişletme hedefi, öncelikle, insanın en temel hakkı olarak kabul edilen yaşam hakkının ihlali olasılığını artırır. Zira, şiddet yöntemlerle büyük sayılarda insanın ölümüne yolaçılması ve bunun neden olduğu elem ve korku, diğer kayıplara oranla daha fazla olacaktır.

Bu nedenle, insan hakları ve terörizm bağlantısının kurulduğu uluslararası çalışmalarda yaşam hakkının önemini özellikle vurgulanması¹³, diğer hak ve özgürlüklerin bir derecelendirmeye tâbi tutulduğu şeklinde yorumlanmamalıdır. İnsan hakları hukuku bağlamında, tüm hak ve özgürlükler birbiri ile bağlantılı bir bütündür ve eşit bir hukuki korumadan yararlanmak zorundadır. Nitekim, Dünya İnsan Hakları Konferansı'nda kabul edilen Viyana Bildirgesi'nde, insan hakları konularının ele alınmasında, evrensellik, nesnellik ve seçici olmama ilkelerinin güvenceye alınmasının önemi vurgulanmıştı.¹⁴ Yukarıda belirtilen çalışmalarda böyle bir vurguya gerek duyulmasının nedeni, herşeyden önce, terörizmin neden olduğu şiddetin insan hakları üzerindeki etkisinin derecesini göstermeye yöneliktir.

Terörün bu sonucu, Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi'nden¹⁵ hareketle ifade edilmek gerekirse, halkın, korkudan uzak olma özgürlüğü (*freedom from fear*) içinde yaşama hakkı olarak da tanımlanabilir. Bu hakka, BM'nin, İn-

¹² BM Genel Kurulu, A/56/190, 17 July 2001, para. 15; ECOSOC, E/CN.4/1996/109, 24 January 1996, özellikle para. 6; ECOSOC, E/CN.4/1996/43, 12 February 1996, (Turkey); ECOSOC, E/CN.4/1997/39, 30 December 1996, para. 4.

¹³ Örneğin bkz. BM Genel Kurulu, A/RES/59/195, 22 March 2005, Başlangıç para. XV ve para. 2; İnsan Hakları Komisyonu, 2004/44, 19 April 2004, Başlangıç para. XI ve para. 2; İnsan Hakları Alt Komisyonu, 2003/6, 13 August 2003, Başlangıç para. VII.

¹⁴ Vienna Declaration and Programme of Action, (I) para. 32.

¹⁵ Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi, Başlangıç para. II. Metin için bkz. *Yearbook of the United Nations* (1948-1949), s. 535 ve R.G. 27 Mayıs 1949 – 7217.

san Hakları ve Terör başlıklı son yıllardaki karar ve raporlarında, genellikle terörün insan hakları üzerindeki etkisini tanımlarken atıfta bulunulduğu görülür. Ancak, BM Genel Sekreterliği'nce hazırlanan ve *Binyıl Raporu* olarak da adlandırılan çalışmada¹⁶, 'korkudan uzak olma özgürlüğü' bağlamında değerlendirilen konular, uluslararası barış ve güvenlik ile ilgili sorunlar ve buna yolaçan yan etmenler çerçevesinde değerlendirilmiş, fakat ilginçtir ki terör etmenine yer verilmemiştir.

Bir devlet, kendi ülkesindeki terör eylemlerine karşı, uluslararası hukukun ve ulusal hukukun öngördüğü çerçeve içinde, özellikle insan hakları hukukunun uluslararası standartlarını gözönünde tutarak, uygun tedbirleri almaya yetkilidir. Bu nedenle, terör karşısında insan haklarının korunması da, aslında devletin hukuki yükümlülükleri arasındadır. Terör eylemlerinin özellikle yöneldiği hakların, kategorik olarak mutlak bir niteliğine sahip olması, devletin bu yükümlülüğünü büyük bir özenle icra etme sorumluluğunu daha da artıracaktır.

Devletler, mutlak nitelikte haklara uyulmasının sağlanması konusunda, sadece iç hukuk düzeniyle sınırlı olmaksızın uluslararası topluma karşı bir yükümlülük altına girmişlerdir. BM düzeni içinde, bu sorumluluğun sadece sözleşmeden doğan bir yükümlülük ile sınırlı tutulması hukuken ileri sürülemez. Bu nedenle, bir devletin hem kendi ülkesinde hem de başka ülkelerdeki terör eylemlerine karşı uluslararası bir mücadele içinde bulunmasının hukuki dayanakları arasında, uluslararası hukuktan doğan bir yükümlülük de yer alır.

İnsan hakları ve terörizm konusundaki BM kararlarında, devletlerin, insan haklarının geliştirilmesi ve korunmasına ilişkin yükümlülüğüne paralel olarak, "her bireyin", ayrıca insan haklarının evrensel olarak ve etkili bir biçimde tanınması ve uygulanmasının güveni için gayret göstermesi de vurgulanmaktadır.¹⁷

¹⁶ K. Annan, "We the Peoples": *The Role of the United Nations in the 21st Century*, New York, 2000, s. 43 vd. Aynı bağlamda kabul edilen Birleşmiş Milletler Binyıl Bildirgesi'ndeysen, yirmibirinci yüzyılda uluslararası ilişkilerde hâkim olması gereken temel değerler arasında "Özgürlük" kavramına da yer verilmekte ve bunun tanımı yapılırken, "şiddet korkusundan uzak olma özgürlüğü"ne dikkat çekilmektedir. Bkz. "United Nations Millenium Declaration", A/RES/55/2, 18 September 2000, para. 6.

¹⁷ Bkz. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun kararları, A/RES/48/122, 14 February 1994, Başlangıç para. IV; A/RES/49/185, 6 March 1995, Başlangıç para. VI; A/RES/50/186, 6 March 1996, Başlangıç para. IX; A/RES/52/133, 27 February 1998, Başlangıç para. IX; A/RES/54/164, 24 February 2000, Başlangıç para. X; A/RES/56/160, 13 February 2002, Başlangıç para. XIV. İnsan Hakları Komisyonu kararları, 1993/48, 9 March 1993, Başlangıç para. IV; 1994/46, 4 March 1994, Başlangıç para. V; 1995/43, 3 March 1995, Başlangıç para. VI; 1996/47, 19 April 1996, Başlangıç

Böylece yukarıda üzerinde durulan, devletlerin hukuki yükümlülüğüne paralel, fakat bireysel nitelikte bir sorumluluk da insan haklarının korunması bağlamında değerlendirilmek zorundadır. Bu yaklaşımın bir sonucu, bireyler veya birey topluluklarınca oluşturulan örgütlerin insan haklarının korunması konusundaki faaliyetleri ise¹⁸; diğeri, bireylerin de insan haklarının ihlâlini değil, geliştirilmesi ve korunmasını sonuçlayan bir çaba içinde olma sorumluluğudur. Bu sorumluluk anlayışına aksi yönde bir davranışın en vahim biçimi ise, “terörist gruplarca işlenen ağır insan hakları ihlâlleri”dir (*gross violations of human rights*). Bu sonuç, bir kez daha, kuramsal olarak yapılan tanımıyla ‘yatay ihlâl’ kavramının bir ifadesidir.

Terör aracının, saldırgan bir milliyetçilik, dini ve etnik aşırılık veya ayrılıkçılık amaçlarıyla kullanılması durumunda, yukarıda üzerinde durulan insan hakları ihlâlleri yine ortaya çıkmakla birlikte, uluslararası hukuk tarafından, aksine bir kural konulması hukuken mümkün olamayacak güçte bir kural olarak kabul edilen, ülke bütünlüğü ilkesinin ihlâli de söz konusu olacaktır. Bu durum, öncelikli olarak güvenlik bakımından değerlendirilse de, insan haklarının korunmasıyla ilgili dolaylı etkilere de neden olacaktır.

Terör eylemlerinin neden olduğu tahribat arasında, ‘meşru şekilde kurulmuş yönetimlerin istikrarsızlığa sokulması’, ilgili tüm metinlerde yer alır.¹⁹ Hukuki ifade tarzı bakımından yorumlanacak olursa, ‘meşru şekilde kurulmuş’ bir yönetimin terör eylemleri karşısında korunması anlamını taşıyan bu ibarenin karşıt anlamı, ‘meşru şekilde kurulmamış’ bir yönetimdir. Ancak bu durumda, meşru olarak kurulmamış bir yönetimin, terör eylemleri karşısındaki hukuki konumu nasıl belirlenmelidir? Veya diğeri bir ifadeyle, meşru şekilde kurulmamış bir yönetime karşı, terör aracına başvurulması, hukuken mümkün müdür?

BM düzeni içinde kabul edilen standartlar çerçevesinde, bir yönetimin meşruiyetinin oluşumunun belirlenmesinde dikkate alınması gereken başlıca ölçütler şöyle sıralanabilir: Öncelikle, genel ifadesiyle bir halkın kendi geleceğini belirleme hakkının (*right of self-determination*) icra kabiliyeti üzerinde durulmalıdır. Bu hak, ayrımcılık yasağı ve siyasi katılım hakkı ile birlikte

para. X; 1997/42, 11 April 1997, Başlangıç para. X; 1998/47, 17 April 1998, Başlangıç para. XII; 1999/27, 26 April 1999, Başlangıç para.XV; 2000/30, 20 April 2000, Başlangıç para.XVII; 2001/37, 23 April 2001, Başlangıç para. XIX. İnsan Hakları Alt Komisyonu kararları, 1997/39, 28 August 1997, Başlangıç para. VI; 1998/29, 26 August 1998, Başlangıç para. II ve III; 1999/26, 26 August 1999, Başlangıç para. III; 2001/18, 16 August 2001, Başlangıç para. XII.

¹⁸ Bu konuda bkz. Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms, A/RES/53/144, 8 March 1999.

¹⁹ Bkz. yukarıda not (6) ve (7).

düşünülmelidir. Bu ölçütlerin icrasını sağlayacak araçlar arasında, seçme ve seçilme özgürlüğü; doğrudan doğruya veya dolaylı olarak, hükümette veya kamu yönetiminde yer alma hakkı; kamu hizmetlerine girmede eşit koşullara sahip olma hakkı sayılabilir.²⁰

Kendi geleceğini belirleme hakkının sadece siyasi bir katılım konusuyla sınırlı kabul edilmesi elbette mümkün değildir. Bu bağlamda, ifade özgürlüğü, bilgi edinme hakkı, örgütlenme özgürlüğü, toplantı ve gösteri özgürlüğü, seyahat özgürlüğü ve genel olarak baskıdan uzak olma özgürlüğü ile birlikte bir değerlendirme yapmak şarttır. Bu ilkelere uygun olarak kurulmuş ve icraatını da aynı ekseninde sürdüren bir yönetimin, hukuki anlamda 'meşru' olduğuna hükmedilebilir.

Devletlerarasında Birleşmiş Milletler Şartı'na Uygun Olarak Dostça İlişkiler ve İşbirliğine İlişkin Uluslararası Hukuk İlkeleri Bildirgesi'nde, "Halkların eşit hakları ve kendi geleceğini belirleme ilkesi" bağlamında, tüm halkların, özgürce kendi siyasi statülerini belirlemek ve ekonomik, sosyal ve kültürel gelişimlerini takip etmek hakkına sahip oldukları vurgulanır. Bir halkın yabancı baskısı, tahakkümü veya sömürüsüne tâbi kılınması, bu ilkenin ve temel insan haklarının ihlâlidir ve aynı zamanda BM Şartı'na da aykırıdır.²¹

Aynı hak tanımını tekrar eden Viyana Bildirgesi'nde (1993) ise, kendi geleceğini belirleme hakkı olarak tanımlanan bu hakkın öznesi, özellikle sömürge yönetimi altındaki halklar veya başka biçimlerde bir yabancı tahakkümü ya da işgali altında yaşayan halklar olarak belirtilmiştir. Ancak Viyana Bildirgesi'nde, 1970 Bildirgesi'nde açıkça ifade edilmeyen, bu hakkın icrasına ilişkin araçların niteliği konusunda, bu hakkın öznesi olarak kabul edilen halkların, ancak "meşru bir hareket" ile bu haklarını icra edebilecekleri vurgulanır.²²

1970 Bildirgesi'ne göre, halkların eşit hakları ve kendi geleceğini belirleme ilkesine uygun davranan ve böylece, ırk, inanç ya da renk ayrımı yapmaksızın, ülkede yaşayan tüm halkı temsil eden bir yönetime sahip olan egemen ve bağımsız devletlere karşı, ülke bütünlüğünü veya siyasi bağımsızlığı tamamen ya da kısmen ayrıştıracak veya bozacak şekilde bir hak talebinde bulunulması tanınmaz. Böylece genel temsil kuralına uygun olarak kurulmuş

²⁰ Bu konuda bkz. Centre for Human Rights, *Human Rights and Elections*, Geneva, 1994, s. 4 vd.

²¹ Bkz. yukarıda not (4).

²² Vienna Declaration and Programme of Action, (I) para. 2/II.

bir yönetimin varlığı, BM uygulaması bakımından, yukarıda değinilen genel temsil ilkelerine uygun, dolayısıyla meşru kabul edilebilir. Ve uluslararası hukuk tarafından, Dünya İnsan Hakları Konferansı'nda kabul edilen Viyana Bildirgesi'nde belirtildiği şekilde, bütün biçim ve görünümüleriyle terörizm eylem, yöntem ve uygulamaları karşısında, korunması öngörülür.

Viyana Bildirgesi'nin, halkların kendi geleceğini belirleme hakkının uygulanması bağlamında, BM Şartı'na uygun olarak, ancak 'meşru bir hareket'e başvurulması mümkündür. Bu tanım, söz konusu hakkın uygulanmasını sağlamaya yönelik ve uluslararası hukukta genel olarak tanınmış icra koşullarına uyularak ve ancak bu hakkın öznesi olarak kabul edilen halklar bakımından kuvvete başvurma seçeneğini öngörse bile, terör bu tanım kapsamında kabul edilemeyecek bir yöntemdir. Bu nedenle meşru olarak kurulmamış bir yönetime karşı dahi, terörizm aracına başvurulması hukuken savunulamaz.

BM'de kabul edilen konuya ilişkin kararlarda, bütün biçim ve görünümüleriyle, "nerede olursa olsun" ve "kim tarafından işlenirse işlensin" terörizmin önlenmesi, terörizmle mücadele edilmesi ve terörizmin ortadan kaldırılması amacıyla, BM Şartı'nın ilkeleri, uluslararası hukuk ve konuya ilişkin uluslararası sözleşmelere uygun olarak, uluslararası bir işbirliğinin önemine dikkat çekilir. Aynı kararlarda, buna ek olarak, nerede ve kim tarafından gerçekleştirilirse gerçekleştirilsin, terörizmin, insan haklarının geliştirilmesi ve korunması da dahil olmak üzere, hiçbir biçimde asla haklı görülemeyeceğine kani olunduğu da vurgulanır.²³

Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi'nin 30. maddesinde, bu Bildirge'nin hiçbir hükmü, ilân olunan hak ve özgürlüklerin, bir devlet, grup veya kişi tarafından tahribini sonuçlayacak bir faaliyete girişmeye veya bilfiil bunu işlemeye hak verdiği şeklinde yorumlanamayacağı belirtilmişti. Bu nedenle, Evrensel Bildirge anlayışı bakımından da, örneğin ilân olunan hak ve özgürlüklerin tam olarak uygulanmasını sağlayacak toplumsal ve uluslararası bir düzenin kurulması amacıyla (Evrensel Bildirge, Madde 28), böyle bir hak talebinin iddia edilmesi olanağı yoktur. Aynı bağlamda iddia edilebilecek bir kendi geleceğini belirleme hakkının icrasında terörizm aracının kullanılması, yukarıda belirtilen 30. madde kapsamında da eleştiri ile karşılanmalıdır.

²³ Bkz. BM Genel Kurulu, A/RES/56/160, 13 February 2002, para. 6; İnsan Hakları Komisyonu, 2002/35, 22 April 2002, para. 5; İnsan Hakları Alt Komisyonu, 2001/18, 16 August 2001, Başlangıç, para. VI. İnsan Hakları Komisyonu'nun kararında, yukarıda anılan ifade tarzı, sadece "kim olursa ve nerede olursa" ibaresi ile sınırlı tutulmamış, ayrıca "ne zaman olursa olsun" ibaresi ile de güçlendirilmiştir.

Ancak, BM bünyesinde kabul edilen ve yukarıda anılan kararlar ile ortaya konulan iradenin oylamalarda sayısal görünümü, devletlerarası zeminde, bu yönde etkili bir işbirliğinin gerçekleştirilmesine yönelik net bir cevap vermekten uzaktır. BM Genel Kurulu ve Ekonomik Sosyal Konsey'e bağlı İnsan Hakları Komisyonu'ndaki kararlara ilişkin oylamada, kararı destekleyip olumlu oy veren devletlerin yarısına yakın bir oranda çekimser oy kullanılmış olması, red oyu kullanılmamış olsa bile, henüz tutarlı ve istikrarlı bir devletler uygulamasının oluşmadığını ifade eder. Dolayısıyla bu, akdi bir düzene dayanan terörizmle mücadele düzeni dışında, kaynağı uluslararası örf ve adet hukuku olan bir devletlerarası mücadelenin hukuki dayanaklarını zayıflatıcı bir durumdur.

11 Eylül 2001'deki terörist saldırılarının ardından daha büyük bir ilgi toplayan, BM bünyesinde bir uluslararası andlaşmanın hazırlanmasına ilişkin çalışmalar ("Terörizmin ortadan kaldırılmasına ilişkin tedbirler"), Genel Kurul'a bağlı Altıncı Komite çalışmaları, kendi geleceğini belirleme hakkı ve terörizm kavramları arasındaki bağlantıya ilişkin tartışmanın, konuya ilişkin hukuki esaslara rağmen hâlâ canlılığını koruduğunu göstermiştir.

Altıncı Komite'deki müzakerelerde, özellikle Suriye ve Lübnan temsilcilerinin dikkat çektiği bu bağlantı tartışması, kendi geleceğini belirleme hakkı bağlamında meşru bir mücadelenin sürdürülmesi ile ilgilidir. Özellikle yabancı işgali altındaki topraklarda yaşayan halkın bu işgale karşı mücadelesi ile terörizmin birbirine karıştırılmaması, anılan devlet temsilcilerince kuvvetle vurgulanır. Ancak bu devlet temsilcilerinin sunuşlarında, açıkça terörizmin tanımına yer verilmez fakat terörizmin tanımlanması gereğine işaret edilir.²⁴

Öte yandan, bu temsilcilerce, kendi geleceğini belirleme hakkına yönelik bir mücadelenin icrasında kullanılacak araçlar arasında 'terörizm'in bulunduğu iddia edilmese bile, bu araçların, sadece kendi geleceğini belirleme hakkının icrasıyla ilgili olduklarının ileri sürülmesi, günümüz uluslararası hukukuna uygun bir meşruiyet tanımı çerçevesinde yeterli sayılamaz.

Terörizmin, kendi geleceğini belirleme hakkının, içsel veya dışsal anlamda icrasının²⁵ bir aracı olarak mütalaa edilmesi, böyle bir hak talebinde bulunulmasını sonuçlayan gerçek nedenlerin varlığını geri plana iten ve terörizmle mücadeleyi ön plana iten bir anlayışı hâkim kılacaktır.

²⁴ Suriye ve Lübnan temsilcilerinin konuşmaları için bkz. Fifty-sixth General Assembly, Sixth Committee, 28th Meeting, GA/L/3200, 21 November 2001.

²⁵ Kendi geleceğini belirleme hakkının 'içsel' ve 'dışsal' anlamda tanımı konusunda bkz. Turgut Tarhanlı, "Kendi Kaderini Tayin Hakkı ya da 'Öteki'nin İradesi", Faruk Sönmezoglu, *Türk Dış Politikasının Analizi*, Der Yayınları, İstanbul, 1994, s. 491-511.

İnsan Hakları ve Terörizm:

Terörizmle Mücadele Tarzı ve Haklar Üzerindeki Dolaylı Etkileri

Devletlerin, terörizmle mücadele alanındaki faaliyetleri sonucunda, insan haklarının dolaylı olarak etkilenmesi, diğer bir deyişle dolaylı olarak sınırlandırılması da bir olgudur. Bu durumun ortaya çıkmasında etkili olan başlıca neden, iyiniyetli bir değerlendirmeye terörizmin önlenmesi olsa bile, bu sonucun doğması kaçınılmazdır. Özellikle bir demokraside hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması konusunda, maruz kalınan terörizm tehlikesi ile orantılı ya da ölçülü bir sınırlandırma esasının uygulanmasında yeterli özenin gösterilmemesi, böyle bir sonucun doğmasında etkili olabilir. Öte yandan, zaten böyle bir özenin gösterilmesinin mümkün olamayacağı, dolayısıyla terörizm karşısında daha farklı bir mücadele tarzının geliştirilmesi iddiasıyla da benzeri bir sonuçla karşılaşılabilir.

Devletlerarası ilişkiler düzeninde ise, ulusal düzen içinde ortaya çıkan bu duruma paralel olarak, *realpolitik* anlayışının hâkim olduğu bir tutumla, “senin teröristin, benim özgürlük savaşçımıdır” şeklinde bir uygulama kuvvet kazanabilir. Bu durum, uluslararası zeminde, terörizmle etkili bir biçimde mücadele etmeyi engellediği gibi, bu mücadeleyi yürüten devletlerin, fiilen, yukarıda belirtilen, insan haklarına saygı esasına uyma sorumluluğunu da zayıflatabilir. Bu tutum aslında, terörizmle mücadele çabasını yürüten devletin kendi düzeni içinde de, değişik bakımlardan tahrip edici bir sonucu doğursa bile, çok yaygın bir uygulamayı ifade eder.

BM kararları ışığında, terörizm ile mücadelede başvurulacak tüm tedbirler, uluslararası hukuka ve özellikle uluslararası insan hakları standartlarına, yükümlülüklerine ve uluslararası insancıl hukuk kurallarına katı bir şekilde uyularak gerçekleştirilmelidir. Bu bağlamda özellikle bireyin insan haklarının korunması gereği ve bununla ilgili güvencelerin ilgili insan hakları ilkeleri ve belgelerine uygun olarak sağlanması beklenir. BM Şartı ve BM Genel Kurulu’nda 1966 yılında kabul edilen insan hakları sözleşmelerinde öngörüldüğü üzere, hukukun üstünlüğü ve demokratik özgürlüklerin tesisi zemininde, insan hakları ve temel özgürlüklerden tam olarak yararlanma amacı gözden uzak tutulmamak zorundadır.

BM Şartı, Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi ve 1966 sözleşmeleri, söz konusu insan hakları standartları ve yükümlülüklerinin birincil çerçevesini oluşturacaktır. Ancak her ilgili devlet bakımından, bu hukuki yükümlülük bloğunun kapsamı, elbette daha farklı olabilir. Öte yandan, bu yükümlülüğün kapsamının belirlenmesinde, sadece uluslararası insan hakları andlaşmaları ile sınırlı bir değerlendirme yapılması da isabetli değildir. Buna ek olarak,

uluslararası insan hakları hukukunun örf ve adet kuralları da, aynı kapsama dahil edilmek gerekir.

Terörizmle mücadelede, böyle bir mücadele alanının, yukarıda belirtilen nitelikte uluslararası hukuki sınırlamalarından kurtulmaya yönelik ve terörizme karşı daha etkili olduğu iddia edilen bir mücadele tarzının icrası şeklinde temellendirilen bazı tezler ve uygulamalar da bu bağlamda tartışılabilir.

Terörizme karşı mücadelede, genellikle dolaylı olarak, fakat doğrudan doğruya yasal bir sınırlama biçiminde de ihlali en yüksek düzeyde olan haklar kategorisi, soruşturma ve yargılama usulü haklarıdır.²⁶ Yakalama ve tutuklama işlemlerinin eksik yapılması, savunma haklarının sınırlandırılması, âdil yargılanma hakkının gözardı edilmesi, etkili bir hak arama yoluna başvurulması veya böyle bir hak arama yolunun işletilmesinin engellenmesi gibi uygulamalar bu çerçevede hatıra gelebilecek ilk örneklerdir. Ve “Terörizm ve İnsan Hakları” konusunda BM Özel Raportörü’nün de belirttiğine göre, bazı ülkelerde, terör suçu şüphelilerinin, bu haklardan yararlanmada, savaş suçları veya insanlığa karşı suçları işlemekle itham edilmiş kişilere oranla bile, daha sınırlı bir rejime tâbi tutulduğu durumlarla karşılaşmak mümkündür.²⁷

Terörizm gibi, gücü ve etkisini, önceden belirlenemeyecek bir yer, zaman ve hedef üzerinde göstermeyi amaçlayan bir olgu karşısında, insan haklarına saygılı bir hukuk düzeninin tepkisi, belki çok tartışmalı bir konu sayılmaya bilir. Ancak terörizmin etkili olduğu bazı ülkelerde, gitgide bu hukuk düzeninin tanımını da farklılaştıracak bazı öneriler ve uygulamalar ile karşılaşılması da, bir süredir çok ciddi bir hukuki tartışma konusu haline gelmiştir. Bir uluslararası insan hakları hukuku standardı olan, işkence, insanlık dışı, zâlimane ve aşağılayıcı muamelede bulunma yasağının ne ölçüde kaldırılabileceği konusu, bu bağlamda asıl tartışmayı oluşturur.

İsrail’de, 1980’li yıllarda, Soruşturma Komisyonları Kanunu’na uyularak İsrail Hükümeti tarafından kurulan ve eski Yüksek Mahkeme Başkanı Yargıç Moşe Landau tarafından yönetilen Landau Komisyonu’nun kararları, bu ülkede, hem bir tartışmaya hem de yargısal denetime konu olmuştu. Bu Komisyon, İsrail devletinin terörle mücadelede öncelikle kendisinden yararlandığı, Genel Güvenlik Hizmeti (*General Security Service*) adlı birimin hukuki statüsü ve çalışma koşullarına ilişkin bir araştırma yapmakla görevlendirilmişti.

²⁶ Bkz. “Terrorism and human rights”, Progress report prepared by Ms. Kalliopi K. Koufa, Special Rapporteur, E/CN.4/Sub.2/2001/31, 27 June 2001, para. 112 vd.

²⁷ E/CN.4/Sub.2/2001/31, para. 112, not (170).

Landau Komisyonu, konuya ilişkin raporunu 1987 yılında tamamladı. Komisyon'un bu raporda belirttiği üzere, devlete ve onun yurttaşlarına karşı ciddi bir tehdit oluşturan tehlikeli teröristlerle uğraşırken insan hayatının korunması için elzem bir bilginin edinilmesi gerekliyse, bu şüphelilere karşı, özellikle soruşturma sırasında "mutedil fiziksel bir baskı"nın (*a moderate physical pressure*) uygulanması kaçınılmaz olabilir. Raporda, örneğin "pek yakın bir cinayetin önlenmesi veya terörist bir örgüt hakkında bilgi elde edilmesi" amacıyla böyle bir soruşturma yönteminin uygulanabileceği belirtiliyordu.²⁸

Aynı 'meşruiyet' iddiası, bir İsraili hukukçu olan Profesör Eyal Benvenisti tarafından da savunulmuştur.²⁹ Profesör Benvenisti'ye göre, yukarıda belirtilen amaçla sınırlı bir 'meşruiyet' bağlamında icra edilebilecek ve sanığa yönelik, 'mutedil fiziksel baskı'da bulunma yetkisinin ilgili soruşturma ekibi-ne tanınması, hukuken, bir terör saldırısını acilen önlemek amacıyla sınırlı olarak tanınmalıdır.

Daha önce, Landau Komisyonu tarafından ortaya konulan bu soruşturma yönteminin meşruiyet gerekçesi, Profesör Benvenisti tarafından da, toplumun böyle bir saldırıya maruz kalması olasılığı karşısında, toplumsal bir meşru müdafaa hakkının icrası olarak tanımlanır. Yazara göre, böyle bir meşruiyet gerekçesi, tüm hukuk sistemlerinin aşına olduğu ve uluslararası hukuk bakımından da, Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 38. maddesinin 1. paragrafının (c) bendi uyarınca, hukukun genel ilkeleri arasında da yorumlanacak bir değere sahiptir. Hatta, aynı yazara göre, bu BM Şartı'nın 51. maddesiyle de teyit edilmiş doğal bir haktır.³⁰

Fakat Profesör Benvenisti, "toplumsal meşru müdafaa" tezinin, belirtilen durumlarda nasıl uygulanacağı ile ilgili görüşünü (ya da kaygısını) metaforik bir benzetme ile bitirmekten de kendini alamaz: Böyle bir tedbire başvurulması halinde kaçınılmaz gibi görünen, toplumca "kaygan meyilli bir zeminde yuvarlanmak".³¹

²⁸ Question of the Human Rights of All Persons Subjected to any Form of Detention or Imprisonment, in Particular: Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, *Report of the Special Rapporteur, Mr. Nigel S. Rodley, submitted pursuant to Commission on Human Rights resolution 1995/37 B, E/CN.4/1997/7*, 10 January 1997, (Israel).

²⁹ Eyal Benvenisti, "The Role of National Courts in Preventing Torture of Suspected Terrorists", *EJIL*, Vol. 8, No. 4, 1997, s. 596-612, <http://www.ejil.org/journal/Vol8/No4/art4.html> (20-5-2002).

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Loc.cit.*

İsrail Yüksek Adalet Divanı, yedi ayrı başvuru nedeniyle 1999 yılında verdiği kararında, Landau Komisyonu'nun 1987 yılında hazırladığı raporda öngörülen sorgulama yöntemlerini işkence olarak nitelememiştir. Fakat, oybirliğiyle verdiği kararında, Genel Güvenlik Hizmetleri biriminin, Landau Komisyonu raporunda belirtildiği şekilde, 'mutedil fiziksel baskı' da dahil olmak üzere, birtakım özel sorgulama yöntemlerini kullanamayacağına hükmetmiştir. Divan'a göre, bu yöntemler İsrail hukukunun ihlali anlamına gelir.³²

Yukarıdaki örnekler kadar doğrudan doğruya ifade edilmiş olmasa da, benzeri nitelikte bir soruşturma yöntemini, terörizme karşı mücadele amacıyla uygulamaya ilişkin hukuki bir görüş, Anayasa Mahkemesi önündeki bir iptal davası nedeniyle, sınırlı kalsa bile, Türkiye'de de hukuki bir tartışma konusu olmuştu. Ancak hükme yansıyan Mahkeme'nin görüşü bu tez yönünde gelişmemiştir.

Bu vaka, o tarihte yürürlükte bulunan Türk Ceza Kanunu'nun 243. maddesine³³ muhalefetten sorumlu tutulduğu için hüküm giyen ya da bu nedenle haklarında açılmış davalar henüz sürmekte olan kişilerin de, "23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun"³⁴ un kapsamına dahil edilmemiş olmasıyla ilgiliydi. Bu dava, Anayasa'da korunan eşitlik ilkesinin (Anayasa, Madde 10) ihlal edildiği ve bunun Anayasa'ya aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle açılmıştı.³⁵ Bu tezi savunanlara göre, Türk Ceza Kanunu'nun 450. maddesinin 3. paragrafına giren suçları işlemekten sorumlu tutulan kişilere, anılan kanun kapsamında yer verilmiş olması da, eşitlik ilkesinin ihlaline esas oluşturacak önemli bir dayanaktı.

Anayasa Mahkemesi, bu konudaki aksi görüşünü şöyle ortaya koymuştur:

"... (K)oruduğu hukuki yarar bakımından diğer tüm suçlardan farklı nitelikte olan işkence suçunun, kamu düzeni ve kamu güvenliği gibi amaçlar-

³² *Public Committee Against Torture in Israel v. the State of Israel* (HCJ 5100/94).

³³ Madde 243: "Bir kimseye cürümlerini söyletmek, mağdurun, şahsi davacının, davaya katılan kimsenin veya bir tanığın olayları bildirmesini engellemek, şikayet veya ihbarda bulunmasını önlemek için yahut şikayet veya ihbarda bulunması veya tanıklık etmesi sebebiyle veya diğer herhangi bir sebeple işkence eden veya zalimane veya gayri-insani veya haysiyet kırıcı muamelelere başvuran memur veya diğer kamu görevlilerine sekiz yıla kadar ağır hapis ve sürekli veya geçici olarak kamu hizmetlerinden mahrumiyet cezası verilir. Fiil neticesinde ölüm vukua gelirse 452 nci, sair hallerde 456 nci maddeye göre tertip olunacak ceza üçte birden yarıya kadar artırılır."

³⁴ Kanun No. 4616, Kabul Tarihi: 21 Aralık 2000, R.G. 22 Aralık 2000 – 24268.

³⁵ Bkz. Anayasa Mahkemesi, E. 2001/4, K. 2001/332, 18 Temmuz 2001, R.G. 27 Ekim 2001– 24566.

la 4616 sayılı Yasa kapsamı dışında bırakılmasında hukuk devleti ilkesine aykırılık yoktur. Öte yandan Türk Ceza Yasası'nın 450. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen işkenceyle adam öldürme suçunun Yasa kapsamına alınmasına karşın, 243. maddesinin alınmamasının eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüşse de; 243. maddenin kamu gücüne dayanarak görev ve yetkisini kötüye kullanan memurlarca işlenebilen suçlara ilişkin olması, 450. maddesinin üçüncü fıkrasında ise herkesçe işlenebilecek suçları içermesi nedeniyle eşitlik ilkesi yönünden karşılaştırılamayacağı sonucuna varılmıştır. Bu nedenlerle, kural Türk Ceza Yasası'nın 243. maddesi yönünden Anayasa'ya aykırı değildir. İtirazların reddi gerekir.”³⁶

Ancak bu karara muhalif olan beş Mahkeme üyesinin karşı oy yazılarında ki görüşlerinin temel gerekçesi, kategorik olarak, yukarıda değinilen İsrail'deki vakalar nedeniyle savunulan hukuki temellendirme tarzına yaklaşıp.

Bu Mahkeme üyelerine göre, Türk Ceza Kanunu'nun 243. maddesine muhalefetten sorumlu tutulan kişiler, bu maddede anılan fiilleri “*kamu düzenini bozan ve suç teşkil eden bir olayın fail ve delillerini açığa çıkarma esnasında*” işlemektedir. Daha açık bir ifadeyle, “243. maddede sayılan fiiller (...) bir kamu görevlisinin, bir memurun ve özellikle kolluk görevlilerinin, kamu düzenini bozan, ülkenin birlik ve bütünlüğüne kasteden, yıkıcı, bölücü, terörist eylemleri yapan, bu yönde faaliyetlerde bulunan suç faillerini açığa çıkarmak, suç delillerini elde etmek gayret ve uğraşısıyla işledikleri fiillerdir.”³⁷

Buna rağmen bir muhalif yargıç, bu yorum tarzının varacağı sonucun hukuki anlamını farkedip, amacını daha net bir şekilde açıklamaya çalışır: “*Hemen belirtmek gerekir ki, 243. maddeye mümas fiilleri işleyenler himaye ediyor, bunların işledikleri fiiller haklı ve mazur görülüyor zannedilmesin. Bu tür suçları işleyenler mutlaka affedilsin, davaları veya cezaları 4616 sayılı Yasa şumulünde olsun şeklinde bir görüş taşımıyoruz. İşkence suçu olarak özetlenen, unsurları ve müeyyidesi 243. maddede sayılan fiillerin, bir insanlık suçu olduğu gerek ulusal ve gerekse uluslararası yasalarla veya sözleşmelerle önlenmeye çalışılan suçlardan olduğu, benimsenmesinin veya kabullenilmesinin bile düşünülemezceği çok açık bir gerçektir. (...) Bu yöndeki karşılaştırma 450. maddenin üçüncü bendinin Yasa kapsamına alındığı halde 243. maddenin kapsam dışında bırakılması nedeniyle yapılmaktadır.*”³⁸

³⁶ Ibid.

³⁷ İşkence ve benzeri diğer hukuka aykırı muameleler konusundaki tartışma bağlamında, açıklıkla ifade edilerek savunulan bu görüş yargıç Ali Hüner'e aittir (*loc.cit.*). Ancak, çoğunluk görüşüne muhalif kalan diğer yargıçlar, Samia Akbulut, Sacit Adalı, Rüştü Sönmez ortak karşıoy yazısı ile, yargıç Yalçın Acargün de, özü itibariyle aynı görüşte olduklarını belirtirler (*loc.cit.*).

³⁸ Yargıç Ali Hüner, *loc.cit.*

Aynı bağlamda diğer bir muhalif yargıcın görüşü ise şöyledir: "... (K)amu görevi yapan ve bu görevlerini yaparken kişisel çıkar ve sair nedenler dışında hareket ederek suç işleyen kişilerin (dava konusu kanundan) yararlandırılmamasını adalet ve insaf ölçüleri ile bağdaştıram(ıyorum)..."³⁹

Sonuç olarak, bu davanın konusu, terörizme karşı mücadelede güvenlik kuvvetlerinin sahip olması gereken yetkilerin kapsamı ile ilgili değildir. Fakat dolaylı olarak, Türk Ceza Kanunu'nun 243. maddesinde suç olarak tanımlanmış eylemlerin, şartla salıverilmeye ilişkin bir kanun kapsamına dahil edilmesinin Anayasa Mahkemesi kararı ile önlenmiş olması, Türkiye Anayasal düzeninde, bu nitelikte bir sorgulama yönteminin terörizme karşı etkili bir mücadelenin olağandışı yöntemleri arasında tartışılmasını hukukten önleyici niteliktedir.

Terörizmin, insan hakları üzerindeki diğer dolaylı bir etkisi, mülteci hukuku ile yakından ilgilidir. Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme (1951)⁴⁰ uyarınca, "ırkı, dini, uyrukluğu, özel bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi görüşü nedeniyle bir zulme maruz kalma konusunda esaslı bir korkuya sahip ve uyrukluğunu taşıdığı ülke dışında bulunan ve bu korku nedeniyle bu ülkenin korumasından da yararlanmak istemeyen kişi" olarak tanımlanır (1951 Sözleşmesi, Madde 1, (A), (2)). Türkiye'nin bu konuya ilişkin hukuki düzenlemesinde de bu tanım esas alınmıştır.⁴¹

Bir sığınmacının böyle bir konumda olduğu konusunda, haklı nedenlerin bulunduğuna ilişkin belirtilerin olup olmadığı konusu yeterli bir özenin gösterilmesiyle net bir sonuca bağlanmadan ve bu konudaki kararın, sığınmacı tarafından, uluslararası hukukta kabul edilen uygun hukuki usullere uyularak denetlenmesi olanağı verilmeden, bu kişinin, ülkeye girmeden geri çevrilmesi (*refoulement*) veya ülkeye girmişse ülke dışına çıkarılması (*deportation*), mülteci hukukunun korumayı amaçladığı hakkın açıkça ihlâli anlamına gelir.

Fakat öte yandan, bazı suçları işlemekten sorumlu olduğu konusunda ciddi nedenler bulunan kişilerin böyle bir haktan yararlandırılması söz konusu olmayacaktır. 1951 Sözleşmesi'ne göre, üç kategori suçları işlemekten sorumlu tutulan kişiler böyle bir değerlendirmeye tâbi tutulmayacaktır: 1) barışa

³⁹ Yargıç Yalçın Acargün, *loc.cit.*

⁴⁰ UNTS, Vol. 189, s. 137; R.G. 15 Eylül 1961 – 10898.

⁴¹ Türkiye'ye İltica Eden veya Başka Bir Ülkeye İltica Etmek Üzere Türkiye'den İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar ile Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılar ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik (Madde 3, para. II), R.G. 30 Kasım 1994 – 22127.

karşı suç, savaş suçu veya insanlığa karşı suç işlemiş kişiler; 2) sığınma ülkesi dışında, bu ülkeye bir mülteci olarak kabul edilmeden önce, siyasi nitelikte olmayan ağır bir suç işlemiş kişiler; 3) BM'nin amaç ve ilkelerine aykırı eylemlerden suçlu tutulan kişiler. (1951 Sözleşmesi, Madde 1 (F))

Terörizm suçu failleri, bu istisna hükümleri kapsamında değerlendirilebilecektir. Nitekim, 1960'lı yıllardan itibaren kabul edilen uluslararası anlaşmalarda, değişik biçimlerde icra edilebilen uluslararası terör suçları faillerinin bir iltica hakkından yararlandırılmaması için, 'ya iade et ya da yargıla (veya cezalandır)' ilkesinin (*aut dedere, aut judicare* (ya da *punicare*) uygulanması kabul edilmiştir.⁴²

Terörizmle uluslararası zeminde bir mücadele bağlamında, devletler arasında kurulan adli yardımlaşma ilişkisi ve özellikle suçluların iadesi usulü, bu mücadelede işbirliğinin etkisini artıracaktır. Fakat terörizmin, insan hakları üzerinde dolaylı bir etkiye neden olmasının önlenmesi ve gerçekten mülteci statüsüne uygun konumda bulunan kişiler ile terör suçu faillerinin farklı bir muameleye tabi tutulması için özen gösterilmesi de, bu çerçevede doğabilecek bir insan hakları sorununun diğer cephesini oluşturur.

1951 Sözleşmesi'nin yukarıda anılan 1. Maddesinin (F) paragrafında belirtilen istisna hükmü ışığında, özellikle 'siyasi nitelikte olmayan ağır suçlar' işlemiş kişiler kategorisi, terörizm suçu failleri bakımından da uygulanabilecek bir düzen öngörür. Ancak buna rağmen, o kişinin işlediği suç ile bu suçun işlendiği ülkeye iadesi halinde maruz kalacağı muamelenin niteliği, iade kararı üzerinde etkili olabilecek ayrı bir hukuki değerlendirmeyi de gerektirir. Zira böyle bir vakada dahi, o terör suçu faili sığınmacı bakımından, işlediği suçun sonucunda hukuken makul ve objektif kabul edilebilecek bir biçimde cezalandırılmasından farklı olarak, ayrıca bir zulme maruz kalma korkusu da söz konusu olabilir.

BM Mülteciler Yüksek Komiserliği uygulamasında, örneğin günümüzde birer terör suçu olarak tanımlanan, bir uçağın hukuka aykırı bir biçimde ele geçirilmesine ilişkin suçlar ve sivil havacılığa karşı diğer suçlar konusunda, bu tür eylemleri önlemeye yönelik işbirliğinin, hiçbir şekilde, devletlerin iltica hakkı konusundaki yükümlülüklerinin ihmali anlamına gelmeyeceğine

⁴² Örneğin bkz. Uçakların Kanun Dışı Yollarla Ele Geçirilmesinin Önlenmesi Hakkında Sözleşme (Madde 8), R.G. 31 Mart 1973 – 14493; Sivil Havacılığın Güvenliğine Karşı Kanun Dışı Eylemlerin Önlenmesine İlişkin Sözleşme (Madde 8), R.G. 29 Kasım 1975 – 15427; Tedhişçiliğin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi (Madde 6 ve 7), R.G. 26 Mart 1981 – 17291.

dikkat çekilir.⁴³ Dolayısıyla bu konuda, ülkesine sığınan devletin makamlarınca verilecek ve ülkeye kabulü reddeden bir kararın, yukarıda belirtilen nitelikte bir hukuki denetime tabi tutulması olanağının sağlanması da, insan hakları ve terörizm bağlamında bir hukuki değerlendirmenin sonucu olmalıdır.

1951 Sözleşmesi'nin 1. Maddesinin (F) paragrafında öngörülen, "BM'nin amaç ve ilkelerine aykırı eylemlerden ötürü suçlu bulunmak" istisnasının, BM Mülteciler Yüksek Komiserliği'nce dahi, çok genel bir niteliğe sahip olması nedeniyle özenli bir uygulamayı gerektirdiği vurgulanır.

Öte yandan, BM bünyesinde, 1972 yılından itibaren kabul edilen kararlar ile terörizme karşı alınacak tedbirlerin uygulanması konusunda bir işbirliği anlayışı vurgulanmaya çalışılır. Özellikle 1993 yılından itibaren BM'nin değişik organ ve birimlerince kabul edilen, "İnsan Hakları ve Terörizm" konulu karar ve raporlarda, devletlere bir çağrıda bulunularak, ulusal ve uluslararası hukukun, insan hakları standartlarını da kapsayan ilgili hükümlerine uygun olarak, mülteci statüsünün tanınmasından önce, sığınmacıların terörist eylemler ile bir bağlantı içinde olup olmadığının aydınlatılması vurgulanır. Buna göre, ilgili devlet, söz konusu sığınmacının, terörist bir eylemin planlanması, kolaylaştırılması veya icrasına iştirak etmediği güvencesini verebilmek ve mülteci statüsünün, bu faaliyetleri gerçekleştirmiş kişilerce kötüye kullanılmaması için uygun tedbirleri almalıdır. BM uygulamasında, ayrıca, terörist olduğu iddiasıyla, suçluların iadesi mekanizması gereğince iadesi talep edilen kişilerin, bu tür eylemleri sadece siyasi bir saik ile işlemiş olmaları durumunda dahi, bu durum, iade talebinin reddi için bir temel oluşturmayacaktır.⁴⁴

Bu gelişmeler, 1951 Sözleşmesi'nin 1. maddesinin (F) bendindeki üçüncü istisna hükmü açısından değerlendirilecek olursa, terörizmin, "BM amaç ve ilkelerine aykırı bir hareket" olarak nitelenmesi tartışmasızdır.

Bazı Gözlemler

Devletlerarası ilişkilerde, terörist eylemlerin örgütlenmesi, kışkırtılması, bu eylemlere yardım ve iştirak, uluslararası ilişkilerde, bir devletin ülke egemenliğine veya siyasi bağımsızlığına karşı ya da BM amaçları ile bağdaşma-

⁴³ Bkz. Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*, Reedited, Geneva, 1992, s. 37-38.

⁴⁴ BM Genel Kurulu, A/RES/56/160, 13 February 2002, para. 8; İnsan Hakları Komisyonu, 2002/35, 22 April 2002, para. 8.

yacak herhangi bir surette kuvvet kullanma ve tehdidinden kaçınma ilkesinin ihlali anlamına gelir.

İnsan hakları ve terörizm konusu bağlamında, özellikle bir hükümetlerarası uluslararası örgüt olan BM bünyesinde yapılan çalışmalarda, terörizm olgusunun, sadece devlet aygıtlarının faaliyetleri sayesinde ortaya çıkan bir olgu olarak değil, devlet dışı aktörlerin faaliyetleri sonucunda da, insan hakları ihlâllerine neden olabileceği şeklinde değerlendirilmiştir. Yaklaşık son on yıl içinde belirginlik kazanan bu yeni anlayış, insan hakları ihlâllerinin kaynağı bakımından yapılan yatay ihlâl kuramına uygundur.

Ancak öte yandan, terörizm ve doğurduğu sonuçlar bakımından yapılacak değerlendirmelerde, devletlerarası bir ilişkiler düzeninin etkisi de sürmektedir. Devletler arasında, terörizmle mücadelenin uluslararası hukuki aygıtları arasında bulunan, evrensel yargı yetkisi, terörizmin cezalandırılması gereken ağır bir suç olarak tanımlanması, suçluların iadesi ve diğer adli yardımlaşma yöntemlerinin etkili bir biçimde icrası, devletin yargı bağıışıklığı kavramı içinde devlet adına faaliyetler icra eden ajanların böyle bir dokunulmazlıktan yararlandırılmaması, bu konuda uluslararası bir işbirliğinin etkisini artıracaktır.

Bu hukuki güçten yoksun bir işbirliği, terörizmin insan hakları üzerindeki doğrudan doğruya veya dolaylı olarak ortaya çıkan olumsuz etkilerini artıracaktır.