


ULUSLARARASI HUKUK, TERÖRİZM VE MAĞDUR: YENİ BİR TERÖRİZM TANIMI DENEMESİ

INTERNATIONAL LAW, TERRORISM AND VICTIM: AN ESSAY ON A NEW DEFINITION OF TERRORISM

Dikran M. ZENGİNKUZUCU 

Doç. Dr., İstanbul Esenyurt Üniversitesi

İYBF, Siyaset Bilimi ve Uluslararası İlişkiler (İng) Bölümü

[✉ dikranzenginkuzucu@esenyurt.edu.tr](mailto:dikranzenginkuzucu@esenyurt.edu.tr)

*“Ey Perseus, bunları aklından çıkarma ve
Adalet [Dikê] dağıtırken şiddeti [Biaia] unut
Zeus insanlara şu nomos’u bıraktı
Birbirlerini yemek
Balıklar, yabani hayvanlar ve kanatlı kuşlar içindir
Çünkü aralarında Dikê yoktur
Hâlbuki Zeus insanlara çok daha iyisini, Dikê bıraktı”.*
(Hesiodos, İşler ve Günler)

ÖZ

Terörizm belirli kısmi ya da geniş politik amaçlara ulaşmak için geniş kitlelerde endişe, korku veya yılgınlık yaratan iradi bir şiddet eylemidir. Bu bakımdan terör doğrudan veya dolaylı sivilleri mağdur etmektedir. Küreselleşme terörün de sınır aşırı ve çok daha karmaşık hale gelmesine yol açmış, uluslararası toplumun ve uluslararası örgütlerin de dikkatini geniş şekilde teröre çekmiştir. Öte yandan, terörle mücadele politikaları da yine sivillerin zarar görmelerine ya da bazı hak ve özgürlüklerinde kısıtlamalara neden olabilmektedir. Bu bağlamda bir yandan terörizm diğer yandan ise terörle mücadele araçları değişik şekillerde sivillere zarar vermektedir. Bu çalışma terör ve terörizm ile mücadele politika ve araçlarını sivilleri odağa alan bir bakış açısıyla gözden geçirerek terör için mağdurlar yönünden yeni bir tanım önermeyi amaçlamaktadır.

Anahtar kelimeler: Terörizm, Terör Mağdurları, Terörizmle Mücadele Önlemleri, Sosyal Risk İlkesi, Devlet Sorumluluğu

ABSTRACT

Terrorism is a conscious act of violence that creates anxiety, fear or intimidation among the masses in order to achieve certain partial or broad political aims. In this respect, terrorism aggrieves directly or indirectly civilians. Globalization, on the other hand, has made terror transnational and much more complex and terror has attracted widely the attention of the international community and international organizations. Nevertheless, counter-terrorism policies can also lead to some damages to civilians or result with restrictions on certain rights and freedoms. In this context, terrorism on the one hand and counter-terrorism measures on the other hand victimize civilians in different ways. The aim of this study is to review the policies and means of terrorism and counter-terrorism with a focus on civilians and to propose a new definition of terrorism based on victims.

Keywords: Terrorism, Terror Victims, Counter-terrorism Measures, Social Risk Principle, State Responsibility

Makale Geliş Tarihi / Receiving Date 27.10.2020

Makale Kabul Tarihi / Acceptance Date 03.03.2021

Araştırma Makalesi/Research Paper

GİRİŞ

Siyasal şiddet çok geniş bir alanı kapsayan bir kavramdır. Siyasal şiddet savaştan bireysel şiddete, etnik veya ayrımcı şiddetten isyana, devrimden darbeye ve nihayetinde teröre kadar çok geniş bir yelpazeyi kapsar (Danziger ve Smith, 2015: 334 – 344). Ünlü Alman siyaset bilimci Max Weber (1994: 310 – 311) devleti “belirli bir toprak parçası üzerinde meşru fiziksel şiddet kullanma tekeli” olarak tanımlarken aslında devletin kendisinin de siyasal şiddetin bir görünümü olduğunun altını çizmekteydi. Anayasa hukuku anlamında en yaygın şekilde savaşlar, devrimler veya hükümet darbeleri ile bazen de bağımsızlık mücadeleleri ile kendini gösteren aslı kurucu iktidar başarılı olduğu ölçüde meşru sayılabilen bir diğer siyasal şiddet görünümüdür (Gözler, 1998: 65 – 73). Öte yandan, bir anlamda da hukukun kendisi şiddetin bir tezahürüdür (Schmitt, 1985: 4 – 15; Negri, 1999: 25 – 30; Agamben, 2000: 25 – 30; Boyar, 2016: 55). Ancak terör siyasal şiddet hareketleri arasında en gayri meşru yol olarak öne çıkmaktadır. Bir başka bakış açısıyla, Barnes ve Kaase (1979: 59) siyasal katılımı “siyasal sistemin değişik seviyelerinde doğrudan ya da dolaylı olarak siyasal tercihlerini etkilemeye yönelik her türlü istemli davranış” olarak tanımlarken zımni olarak da olsa siyasal şiddeti ve bilinçli bir siyasal hedefe yönelmiş terörü de siyasal katılımın bir yöntemi olarak kabul etmektedir. David Easton’ın (1965: 50) tanımıyla siyaset “bir toplumda değerlerin buyurucu (otoriter) dağılımı”dır. Bu değerlerden pay almak isteyen bazı grupların gayri meşru terör yoluyla kendilerine alan açma çabaları bilinçli ve iradi bir eylem olarak gerçeklik kazanmaktadır. Terör eylemleri genelde farkındalık yaratmak ve dikkat çekmek, siyasi otoritede yara açmak, taraftar toplamak gibi birçok neden taşıyabilir. Öte yandan, siyasal şiddet ve terör birçok hukuk dalının ilgi alanına girebilmektedir. Bu bakımdan yerine göre anayasa hukuku, ceza hukuku, uluslararası hukuk, uluslararası insancıl hukuk, insan hakları hukuku, gibi birçok hukuk alanı konu ile ilgilenebilmektedir.

Terörizm ve terörle mücadele geleneksel olarak terörist/terörizm ile devlet ve siyasal otorite ekseninde ele alınmış ve çoğunlukla devlet güvenliği açısından değerlendirilmiştir. Ancak son dönemlerde ağırlaşan, yaygınlaşan, sistematikleşen ve süreklilik gösteren terör olayları artık bireylerin ve halkların insanlık onuruna uygun yaşama haklarını kısıtlar ve tehdit eder bir hal almıştır. Bu bakımdan artık terörizmin yalnız devletin güvenliği yönünden değil aynı zamanda da mağdurlar yönünden de bir tanım ve tarifinin yapılması gereği ortaya çıkmıştır. Bu bağlamda bu çalışma, terör ve terör mağdurlarını insan hakları hukuku açısından ele almayı ve yeni bir terör tanımı yapmayı amaçlamaktadır. Bu çerçevede öncelikle güncel terör tanımı ve terör kavramı çerçeve gözden geçirilecektir. Bu tanım çerçevesinde terörün öğeleri çözümlenmeye çalışılacak ve buradan hareketle terör mağduru kavramı ile terör mağdurunun hakları incelenecektir. Çalışmanın son bölümünde yapılan çözümlenmenin sonuçlarından hareketle yeni bir tanım denemesi yapılacaktır.

1. TERÖR VE TERÖRİZM TANIMLARI

Latince “korkudan sarsıntı geçirme, korkudan dehşete düşmeye neden olma” anlamında “yıldırımak” (Young, 1802), “afallamış” (Entik, 1771) anlamında kullanılan *terrēre* kökünden gelen terör –*terror* (ing.), *terreur* (fr.)- Türk Dil Kurumu (TDK) sözlüğünde (1998) “yıldırma, cana kıyma ve malı yakıp yıkma, korkutma, tedhiş” olarak tanımlanmaktadır.

Günümüzde terörizm genel olarak “bir ideolojik amaca ulaşmak için fiziksel şiddetin masun siviller üzerinde korku ve yıkıma neden olacak şekilde ahlak dışı kullanımı” şeklinde tanımlanmaktadır (Plange ve Campbell, 2013: 10). Doğu Ergil (1980: 1) terörü “saldırılan veya korkutulan sivil kurbanlar aracılığıyla hedeflenen daha büyük bir kitleyi yıldırıp, korkutarak yasa dışı stratejik ve siyasal amaçlarını gerçekleştirmek için bir grubun veya devletin planlı ve bilinçli şekilde şiddet kullanması veya şiddet kullanma tehdidinde bulunması” şeklinde tanımlarken terörün amacı, kaynağı, hedefi ve araçlarının altını çizmektedir. Terörizm ise terörün eylemleşmesidir. Bu çerçevede terörizm bir grup tarafından “aşağıdan yukarıya” ya da devlet tarafından “yukarıdan aşağıya” organize edilebilir. Terörizmin amaçları yasa dışı bir stratejik ve siyasal hedefi gerçekleştirmektir. Bu bakımdan terörizm “kaçırmadan cinayete” ve birçok farklı eylem türüne uzanan geniş bir yelpazede ortaya çıkabilmektedir ancak hedefini gerçekleştirmek için kullanıldığı en önemli yöntem sivil kurbanları korkutmak ve yıldırma olmaktadır. Terör çok kez kendiliğinden ya da irade dışı şekilde meydana çıkabilse de terörizm siyasi amaçlar güderek bilinçli ve iradi şekilde terör yaratmak, terörü hesaplı ve sistematik şekilde kullanmaktır (Altuğ, 1995). Bu bakımdan terörizm esasen irrasyonel ve gayri iradi bir eylem değil belirli amaçlar ve hedeflere ulaşmak yönünde bilinçli ve iradi olarak seçilmiş ve planlanmış rasyonel bir harekettir. Ancak güncel siyasi gelişmeler çerçevesinde terör tanımını yaparken karşılaşılan iki çıkmaz “devlet terörü”nün tanıma alınıp alınmayacağı ile “özgürlük savaşları” ya da “kendi kaderini tayin hakkı” çerçevesinde ortaya çıkabilecek şiddet eylemlerinin ne ölçüde terör tanımına alınacağı noktalarında ortaya çıkmıştır (Becker, 2006: 84 – 88). Bu “birisinin teröristi, diğerinin özgürlük savaşçısı” anlayışı terörizmin evrensel bir tanımına ulaşmayı mümkün kılmamıştır (TBB, 2006: xi – xii).

Yukarıdaki açıklamalara dayanarak, terörizm genel olarak politik veya ideolojik amaçlar güden ve siyasal otoriteye karşı ancak doğrudan ya da dolaylı olarak sivilleri hedef alan şiddet eylemleri olarak anlaşılır. Birleşmiş Milletler (BM) Genel Kurulu A/RES/3034 (1972) kararında terörizmin barış ve düzen için en ciddi tehdit olduğunu ve tüm devletler için insan haklarının kullanılması ve ekonomik ve toplumsal gelişme önünde engel teşkil ettiğini, küresel istikrar ve refahı sarstığını kabul ve ilan etmiştir. Ancak terörün bugün hukuksal olarak kesin ve tam bir tanımı yapılmamıştır. Öte yandan, BM 1994’de kabul edilen A/RES/49/60 (1994) sayılı “Uluslararası Terörizmin Engellenmesi İçin Önlemler Bildirisi”nden bu yana kendi kaderini tayin hakkının kullanımında da terörist eylemlere başvurulmasını meşru görmemekte; “amacı ne olursa olsun, kim tarafından işlenirse işlensin, hangi şekilde ortaya çıkarsa çıksın terörizmi mahkûm etmekte” ve “hangi siyasi felsefe, ideoloji, ırk, etnisite, din ya da diğer bahaneleri gözetirse gözetilsin her durumda haklı gösterilemez” ilan etmektedir. BM Güvenlik Konseyi (GK) de SC Res 1269 (1999) sayılı GK’nin Uluslararası Barış ve Güvenliği Koruma Sorumluluğu” ve SC Res. 1566 (2004) sayılı “Uluslararası Barış ve Güvenliğe Karşı Terörist Eylemlerden Kaynaklanan Tehditler” kararlarında, her türlü terörist eylem, itici güdüsüne bakılmaksızın gayrimeşru ilan edilmektedir.

Her devlet yasalarında terör için farklı tanımlamalar yapabilmektedir. Terörle Mücadele Kanunu (TMK) 1. maddesinde terörü “cebiri ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, devlet



otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemler” şeklinde tanımlamaktadır.

2. ULUSLARARASI TERÖRİZM İLE MÜCADELE

2.1. Katılımcıların Terörizmle Mücadelede Uluslararası Girişimler

Uluslararası alanda terörizm ile mücadele zaman içerisinde belirli konularda ortaya çıkan güncel gerekler çerçevesinde gelişmiştir ve henüz tam ve tek bir evrensel tanıma ulaşılamamıştır. BM çerçevesinde uluslararası düzen ve barışın tesisi bağlamında terör ve terörizmi konu alan sayısız bildirge ve kararın yanı sıra 13 uluslararası sözleşmeden söz edilebilir. Bu sözleşmeler şöyle sıralanabilir:

- 1963 Uçakta İşlenen Saldırılan ve Bazı Diğer Eylemler Üzerine Sözleşme
- 1970 Uçaklara Yasadışı El Konulmasının Önlenmesi Sözleşmesi
- 1971 Sivil Havacılığın Güvenliğine Karşı Yasadışı Eylemlerin Önlenmesi Sözleşmesi
- 1973 Diplomatik Görevliler Dâhil Uluslararası Korunan Kişilere Karşı Saldırıların Engellenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi
- 1979 Rehin Alınmasına Karşı Uluslararası Sözleşme
- 1980 Nükleer Maddelerin Fiziksel Korunması Üzerine Sözleşme
- 1988 Denizde Seyrüsefer Güvenliğine Karşı Yasadışı Eylemlerin Önlenmesi Sözleşmesi
- 1988 Kıta Sahaneliklerine Yerleştirilmiş Sabit Platformların Güvenliğine Karşı Yasadışı Eylemlerin Önlenmesi Sözleşmesi
- 1991 Tespit Amaçlı Plastik Patlayıcıların İşaretlenmesi Sözleşmesi
- 1997 Terörist Bombalamaların Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi
- 1999 Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi
- 2005 Nükleer Terörizmin Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi

Bu uluslararası sözleşmeler devletlerden terörist eylemlere karşı mücadele, terör bağlantılı saldırıların önlenmesini, uluslararası terör suçlarını mevzuatlarında tanımlamalarını ve özellikle suçluların iadesi konusunda işbirliği geliştirmelerini sağlamayı öngörmektedir. Bu uluslararası sözleşmelerin dışında çeşitli uluslararası örgütler çerçevesinde yapılan bölgesel terörle mücadele sözleşmeleri de bulunmaktadır Bunların başlıcaları Avrupa Konseyi (AK) Terörün Önlenmesi Avrupa Sözleşmesi, Amerikan Devletler Topluluğu (ADT) Terörizme Karşı Amerika Sözleşmesi, ASEAN Terörizme Karşı Sözleşme, Shanghai Terörle, Ayrılıkçılıkla ve Aşırılıkla Mücadele Sözleşmesi, Arap Birliği'nin Terörün Önlenmesi İçin Arap Sözleşmesi, Afrika Birliği Örgütü Terörizmle Mücadele ve Önlenmesi Sözleşmesi'dir. Bölgesel sözleşmeler genelde yukarıda sayılan belgelere ya da iç hukuklara atıf yaparak terörizmi tanımlamaktadırlar.

2.2. Uluslararası Belgelerde Terörizmin Yasaklanması

BM GK 1373 (2001) sayılı “Uluslararası Barış ve Güvenliğe Karşı Terörist Eylemlerden Kaynaklanan Tehditler” kararında “terörizm eylemleri, yöntemleri ve uygulamaları BM amaç ve ilkeleriyle ters düşmektedir” tespitinde bulunmakta ve açıkça “her terör eyleminin uluslararası barış ve güvenliğe tehdit oluşturmakta” olduğunu ilan etmektedir. BM GK kararına göre her devlet terörist eylemleri suç olarak düzenlemeli, terörist saldırıların hazırlanmasında veya

uygulanmasında destek olmayı cezalandırmalı, terörizmin finansmanını suç saymalı, terörist saldırı düzenleyen ya da yeltenen kişilerin mal varlıklarını dondurmaları ve bu alanlarda uluslararası işbirliğini geliştirmelidir. GK'nın 1269 (1999) sayılı Uluslararası Barış ve Güvenliği Koruma Sorumluluğu ve 1566 (2004) sayılı "Uluslararası Barış ve Güvenliğe Karşı Terörist Eylemlerden Kaynaklanan Tehditler" kararlarında da aşağıdaki üç niteliğe sahip işlenen suçların hangi politik, felsefi, ideolojik, ırksal, etnik, dini veya başka güdüyle işlenmiş olursa olsun terörizme karşı mücadele kapsamında değerlendirilip cezalandırılmasını istemektedir (m. 3)

- Sivillere karşı olanlar dâhil ölüm ya da ciddi bedensel yaralanmaya neden olma veya rehin alma amacıyla,
- Genel kamuoyunda veya bir insan grubunda ya da bazı insanlarda bir terör durumunu kışkırtmak, bir topluluğu sindirmek veya bir hükümet ya da uluslararası örgütün bir eylemin yaptırmak veya yapmaktan alıkoymak kastıyla işlenen,
- İlgili uluslararası sözleşmeler ve protokollerin kapsamına giren ve bunlar tarafından tanımlanan saldırılar.

GK'nin değişik kararlarında da devletlerden terörist eylemlerin teşvik edilmesini önlemesi ve cezalandırılması istenmiştir. Buna göre terörist eylemleri destekleyen, kolaylaştıran, finansmanına katılan ya da katılmaya kalkışan, planlayan, hazırlayan ve işleyen veya teröristlere güvenli alan açan herkesin yargı önüne çıkarılması gerekmektedir.

BM çerçevesinde yapılmış 13 uluslararası sözleşmenin ikisi bir terörizm tanımı içermezken diğerleri kendi konularına giren saldırganlıkların bir tanımını yapmaktadır. BM tarafından hazırlık çalışmaları yapılan "Uluslararası Terörizme Karşı Kapsamlı Sözleşme" Taslağının 2. maddesi terörü "hareket amacı, doğası ya da bağlamı bir insan topluluğunu sindirmek veya bir hükümet ya da uluslararası örgütü herhangi bir eylemi yapmaya ya da yapmamaya zorlamak olan yasadışı ve istemli şekilde herhangi bir kişiyi öldürmek ya da ciddi şekilde bedenlen yaralamak, kamu kullanımındaki meydanlar, bir devlet ya da hükümet tesisi, bir taşıma sistemi, bir altyapı tesisi dâhil kamu ya da özel mallara veya çevreye ciddi zarar vermek ya da bu mallarda, meydanlarda, tesislerde ya da sistemlerde ciddi ekonomik kayıplara yol açmak" olarak tanımlamaktadır. Aslında terörizmi ve terör ile mücadeleyi ulusal ve uluslararası olarak ayırmak insanlık için bir gaf olarak değerlendirilebilirse de devletlerin eşitliği ve egemenliği ilkelerine bağlı olarak yargı yetkilerinin dokunulmazlığı, farklı yorumları ve hatta bazı devletlerin bu eylem ve eylemcilere verdiği destekler bu ayrımı gerektirmektedir. Ancak BM ve bölgesel örgütler çerçevesinde bir küresel terörle mücadele rejimi kurulması çabaları sürmektedir. BM Taslak Sözleşmesi 4. maddesine göre suçun finansmanını da içerecek şekilde birden fazla devlet sınırlarında işlenmesi, saldırgan ve mağdurların farklı uyrukluklar taşıması, saldırganların saldırı devletinin sınırlarının dışında bulunması durumlarında uluslararası terörizmden bahsetmek söz konusu olacaktır.

Bunun yanı sıra uluslararası terörizmin bir parçası olarak silahlı çatışma durumunda sivillere karşı yürütülen düşmanca davranışlar uluslararası insancıl hukuk çerçevesinde suç sayılmaktadır. Uluslararası insancıl hukuk silahlı çatışma altında olsa dahi "terörizm uygulamalarını" ve "terörizm eylemlerini" dışlamaktadır. Cenevre Konvansiyonları toplu cezalandırmalar ve benzer her türlü sindirme ve terörizm uygulamaları da yasaklanmaktadır (Cenevre Konvansiyonu IV m.



33). Özellikle “ana amacı sivil halk arasında terör yaymak olan şiddet eylemi ve tehditi” yasaklanmıştır (Ek Protokol I m. 51/2, Ek Protokol II m. 13/2) yasaklamaktadır. Bu çerçevede, uluslararası insancıl hukuk bir silahlı çatışma sırasında meşru askeri hedeflere yönelik olsa dahi öncelikli amacı siviller arasında korku yaymak ve onları terörize etmek olan saldırıları da yasaklamaktadır (ICRC, 2014).

Uluslararası ceza hukuku içerisinde uluslararası terörizm tanımı alınmamıştır. Uluslararası Ceza Mahkemesini kuran Roma Tüzüğü, hazırlık aşamasında devletler arasında bir tanım üzerinde anlaşılabilmesi nedeniyle açık olarak terörizm suçunu içermemektedir. Türkiye ile birçok ülke Roma Tüzüğü’nü hazırlayan Konferans sırasında uluslararası terörün de bir suç olarak tanımlanmasını önermişlerdir. Türkiye uluslararası terörün ayrı bir suç kategorisi olarak Roma Tüzüğü’ne alınmasını teklif etmiştir (Proulx, 2004: 1023; Çetin, 2010: 356 – 357; Aslan, 2007: 76). Ancak terörizmin tam bir tanımının yapılamaması, Mahkeme’yi politize edebilecek olması ya da Mahkeme’yi devreye sokacak kadar ağır bir suç teşkil etmemesi ve terörizmle ulusal alanlarda mücadelenin daha etkin olacağı gerekçeleriyle terör suçu Tüzüğe alınmamıştır (Cassese, 2003: 124 – 125; Margariti, 2017: 12 - 61). Öte yandan, bazı düzenlemelerin terörizmi uluslararası ceza hukukunun kapsamına sokmakta olduğu da iddia edilebilir. Roma Tüzüğü 7. maddesi altında “herhangi bir sivil nüfusa karşı yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlenen” öldürme, toplu yok etme, işkence, ırza geçme, kasıtlı olarak ciddi ıstıraplara ya da bedensel veya zihinsel veya fiziksel sağlıkta ciddi hasara neden olan benzer nitelikteki diğer eylemler “insanlığa karşı suçlar” kapsamına girebilecek niteliktedir. Örneğin barış zamanında gerçekleşmiş olsa dahi 11 Eylül 2001 saldırılarının ağır ve sistematik bir şekilde işlenmiş olması nedeniyle “insanlığa karşı suçlar” kapsamında değerlendiren görüşler vardır (Shorlemer, 2003: 272 – 274; Greenwood, 2002: 305; Vagts, 2003: 313). Roma Tüzüğü 8. maddesine göre sivil bireylere ya da sivil nüfusa karşı kasten saldırılar yöneltilmesi de terörizmi savaş suçları kapsamına sokabilecek niteliktedir. Nitekim Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi *Prosecutor v. Galic* davasında 5 Aralık 2003 Tarihli Kararında kendi tüzüğüne dayanarak “sivil kişilere karşı terör suçu”nun savaş suçları kapsamına girdiği hükmüne varmıştır.

3. TERÖR MAĞDURU VE HAKLARIN KORUNMASI

Bir terör eyleminde iki taraf vardır. Bir tarafta bir amacı veya gündemi çerçevesinde teröre başvuran (ya da terörist) kişi veya grup diğer tarafta da bu eylemin muhatabı siyasal otorite bulunmaktadır. Terörizm amacına ulaşmak için şiddet, korkutma, yıldırmaya ve zarar vermeye yönelik eylem ve yöntemler kullanmaktadır. Bunun karşılığı olarak da terör ile mücadelede bir yanda siyasal otorite ve devlet diğer yanda ise terörist bulunmaktadır. Terör ile mücadele de bir bakıma yine kısıtlamalar, yasaklar, bilgi çarpıtma ve kaba şiddet içermektedir. Her iki durumda gerek terör eylemlerinde gerekse de terör ile mücadelede göz ardı edilen, gözden kaçan bir özne var. Belki de bu süreçte en büyük zararı yaşayan bu özne arada kalan sivil insanlardır. Gerek ulusal seviyede gerekse de uluslararası seviyede terörist eylemlerin başta gelen kurbanları siviller olmaktadır.

Terör doğrudan sivilleri hedef alarak amaçlarına yönelmekte ya da siviller doğrudan hedefte olmasalar da can, mal kayıpları ve korku, sinme, dehşete düşme, yakınlarını kaybetme gibi manevi zararlarla karşılaşabilmektedirler. Öte yandan, terörizm ve terörist eylemler tanım gereği insan hakları, demokrasi ve hukukun üstünlüğüne karşı yıkıcı şekilde yönelmektedir. Yine

terörizm toplumlar içerisindeki hoşgörü, barış ve bir arada yaşama kültürünü, çoğulculuğu ve sivil toplumu tehdit etmektedir. Öte yandan yine ulusal olsun uluslararası alanda olsun terörle mücadele bazen fiziksel bazen haklar açısından sivillere kısıtlamalar ve yasaklar olarak yansıyabilmektedir. Bu bakımdan, hükümetlerin terörizm ile mücadelesinin getirdiği zaruri kısıtlamalar bazen istekli bazen isteksiz şekilde aşırıya kaçabilmekte ve sivil yaşamı etkileyebilmektedir. Bazen de bu mücadele sırasında yapılan kategorik tanımlamalar bazı toplumsal grupları toptan mağdur etmekte, birbirlerine karşı hoşgörünün kaybolmasıyla toplumsal barışı tehlikeye düşürmektedir.

3.1. Uluslararası Alanda Terör Mağdurlarının Hakları

BM Genel Kurulu'nun 1985'de kabul ettiği A/RES/40/34 (1985) sayılı "Suç ve İktidarın Kötüye Kullanımı Mağdurları için Adalet Temel İlkeleri Bildirgesi" mağduru iktidarı kötüye kullanma suçunu yasaklayan yasalar dâhil devletlerin yürürlükteki ceza hukukuna aykırılık içeren eylem ya da ihmallerden dolayı bireysel ya da toplu olarak fiziksel ya da ruhsal hasarlardan acı duyan, duygusal acı çeken, ekonomik kayıplar yaşayan veya temel haklarından ciddi olarak mahrum kalan kişi olarak tanımlanmaktadır. Öte yandan, Genel Kurul yalnızca mağdurların değil çoğu zaman onların ailelerinin, tanıkların, onlara yardım edenlerin ve hatta saldırganlıkları araştıranların da zorluklar, adaletsizce kayıplar, zararlar ve yaralanmalar ile karşı karşıya kalabildiklerinin altını çizmektedir. Bildirge tüm devletlerden istenen terör mağdurları için öngördüğü asgari muamele ölçütleri arasında şunlar belirtilmiştir;

- Onurlarına saygı ve merhamet ile muamele,
- Hukuksal süreçler hakkında bilgi sahibi olmak, görüşlerini ve endişelerini bildirebilmek,
- Yasal süreç boyunca uygun yardım alma hakkına sahip olmak;
- Tehditlere ve misillemelere karşı korunma;
- Mahremiyetlerinin korunması;
- Uygun şekilde yerine koyma ve tazminattan yararlanma; ve
- Gerekli tıbbi, psikolojik ve sosyal yardımı alabilme.

İnsan hakları çerçevesinde terör kurbanlarının durumunun, terör kurbanlarının haklarının dikkate alınması her zaman ilgi alanı içerisinde yer almış ise de özellikle 11 Eylül saldırıları sonrası uluslararası toplumun bir gereksinimi olarak gündeme girmiştir. BM (2005) Dünya Zirvesi Sonuç Belgesi özellikle terörizm ile mücadelede uluslararası işbirliğinin uluslararası hukuka, özellikle de insan hakları hukukundan, mülteci haklarından ve uluslararası insancıl hukuktan doğan sorumluluklarına uygun şekilde yürütülmesini ve terör kurbanlarına yardımın ve kendileri ile ailelerine kayıp ve acılarıyla uyumlu desteğin sağlanmasının önemini vurgulamaktaydı (BM, 2005, par. 85).

BM Genel Kurulu'nun 2005'de kabul ettiği A/RES/60/147 (2005) sayılı "Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Büyük İhlallerinin ve Uluslararası İnsancıl Hukukun Ağır İhlallerinin Mağdurları İçin Onarım ve Yerine Koyma Hakkı Üzerine Genel İlkeler ve Kılavuzlar" metni mağdurlarına insancıl şekilde, insan haklarına ve onurlarına saygı içerisinde muamele edilmesi gerektiğinin altını çizmektedir ve kendilerinin ve ailelerinin güvenliklerinin, bedensel ve ruhsal



sağlıklarının ve mahremiyetlerinin sağlanması için gerekli önlemlerin alınması gerektiğini vurgulamaktadır (m. 10). Bu çerçevede devletler gerekli yasal önlemleri almakla sorumludurlar (m. 1/2-d). Mağdurların sahip olduğu temel haklar şöyle sıralanabilir (m. 11);

- (a) Adalete eşit ve etkin erişim,
- (b) Çekilen acıların uygun, etkin ve hızlı onarımı,
- (c) İhlal ve onarım mekanizması hakkında ilgili bilgilere erişim.

Buna göre onarım mekanizması ihlalin izlerine silmeye yönelik ve çekilen acı ile orantılı olmalıdır. Uluslararası hukuk altında devletlerin kendi eylemlerinden ya da ihmallerinden kaynaklanan mağduriyetleri ve çekilen acıları yerine koyma sorumluluğu vardır. Devlet mağdurların kayıplarını onarmak veya yardım sağlamak amacıyla ulusal programlar kurmalıdır. Bu onarım duruma göre yerine koyma, tazminat, rehabilitasyon, tatmin ve tekrarlanmama garantisi şeklinde olabilir. Yerine koyma duruma göre özgür bırakılma, kaybettiği insan haklarından, kimliğinden, aile yaşamından ve uyrukluğundan faydalanma, oturduğu yere veya işine geri dönme ve malların iadesi şeklinde olabilir. Tazminat yaşananlar ile orantılı olarak her türlü ekonomik kayba karşılık sağlanmalıdır. Bu kayıplar bedensel ve ruhsal hasarları, iş, eğitim ve sosyal yardımlar dâhil kaçırılan olanakları, kaybedilen kazançları ve maddi zararları, manevi zararlar ile hukuksal, tıbbi, psikolojik ve sosyal yardım masraflarını kapsar (m. 20). Devletler bu ilkeleri ve uygulamaları hiçbir temelde ayrımcılık içermeden tüm mağdurlara uygulamak yükümlülüğündedirler ve bu sorumluluklarını hiç bir şekilde askıya alamazlar.

3.2. Terörden Mağdur Olma ve Devletin Sorumluluğu

Sivillerin terör olaylarından zarar görmeleri durumunda devletin vatandaşların zararlarını karşılama sorumluluğu temel iki yaklaşım çerçevesinde tartışılacaktır. Bu yaklaşımlar “sosyal risk ilkesi” ve “devletin sorumluluğu ilkesi”dir.

Uluslararası hukuk altında devletlerin kendi eylemlerinden ya da ihmallerinden kaynaklanan mağduriyetleri ve çekilen acıları yerine koyma sorumluluğu vardır. Sorumlu bir özel veya tüzel kişilik ya da bir kurumsa mağdurun kayıplarını yerine koymak ile ya da devlet yerine getirmişse ona karşı tazmin etmek durumundadır. Bu durumda devlet öncelikle olasılık dâhilinde olduğu çerçevede söz konusu terör eyleminin önlenmesi ve kayıpların meydana gelmemesinden sorumludur. Buna koşut olarak devlet terör eyleminden ya da kendi ihmalinden doğan zararları da yerine koymak sorumluluğundadır. Bu zararlar maddi olduğu kadar manevi zararları da kapsamaktadır.

Son kertede terörün hedefi bütünüyle ya da kısmi olarak devletin kendisi olsa da devletin öncelikle vatandaşlarının güvenliğini korumak dolayısıyla terör mağduru olmaması için gerekli tüm önlemleri almış olmak sorumluluğu vardır. Bu bakımdan ilke olarak bireyler tarafından yapılan saldırılardan devlet sorumlu tutulamaz ise de vatandaşın güvenlik hakkının ihlal edilmesinden ve sonuçlarından devlet sorumludur. Bu açıdan bakıldığında terör eyleminin önlenmesi için gerekli tedbirleri almış olmak, engellemek ve engelleyememiş ise de olanaklı olduğu çerçevede sivil vatandaşların bireysel ya da genel olarak mağduriyetlerini gidermek ve tüm bunları yaparken yine vatandaşların temel haklarının zedelenmemesi, bir başka deyişle yeni

mağduriyetler yaratmamak devletin sorumluluğudur. Bir bakıma bu sayılan sorumluluklar devletin varlık nedeninin bir parçasıdır.

3.2.1. Sosyal Risk İlkesi

İnsanların toplu halde yaşamalarından dolayı insanlar istemeseler dahi bazı kargaşa ve olumsuzlardan etkilenme olasılığı taşırlar. Devlet bu nedenle sorumlu tutulamaz ancak etkilenmeler ölüme veya ölüm olmasa bile çok ciddi zararlara kadar varabilir. Bu zararlar kargaşanın çıkmasında hiçbir etkisi veya kusuru olmayanlar üzerinde de doğabilir. Toplumun ve onun örgütlü hali olan devletin bu mağdurları zararlarıyla baş başa bırakmasının hakkaniyet ve adalet ilkelerine uygun olmaması düşüncesi, sosyal risk ilkesini ortaya çıkarmıştır (Bayer, 2018: 52 – 53). Bu ilke çerçevesinde terör eylemleri toplum için sosyal bir risk oluşturduğu için terör eylemlerinden kaynaklanan zararlarda, zararlar devletin faaliyeti arasında uygun nedensellik bağı kurulmasa bile devlet yine de bu zararlardan sorumlu olacaktır (Durkal, 2018: 320 – 321). Bu sorumluluk toplumun düzenini ve devamlılığını sağlamak için devletin bir ödevidir (Çoban, 2003: 323 – 324).

3.2.2. Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Devletin Sorumluluğu

Uluslararası insan hakları hukukunun yerleşik kurallarına göre devletler kendi yargı yetkileri altındaki tüm bireylerin ayrımsız şekilde temel hak ve özgürlüklerini korumak yükümlülüğündedirler. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi 1, 2, 3, 5. maddeler ve sonrasında bütün insanların insanlık onuruna uygun bir yaşam hakkı olduğunu vurgulamaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nin 1. maddesi şöyledir; “Yüksek Sözleşmeciler Tarafından kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar”. Bu haklar içerisinde ve en başlarında yaşam hakkı ile işkence ve insanlık onuruna aykırı muameleye maruz kalma yasağı da gelmektedir. Devletler bireylerin bu haklarını sadece kendisinden değil dışarıdan da gelen tehditlere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. Terör eylemlerinin sivil kişilerin yaşam hakkına, insanca yaşama hakkına ve güvenlik hakkına yönelmiş bir tehdit ve eylem olduğu açıktır. Bu çerçevede devletler kendi yetki alanları içerisinde bulunan bireyleri terör eylemlerinden mağdur olmalarına karşı da koruma yükümlülüğündedirler.

Tagayeva and Others v. Russia davası'nda Rusya'nın Kuzey Osetya bölgesindeki Beslan kasabesindeki bir okulda 2004 yılı Eylül ayında gerçekleştirilen bir terör saldırısında 180'yi çocuk 330 sivil hayatını kaybetmiştir. Başvuru sahipleri, öncelikle “devletin mağdurları yaşamlarıyla ilgili bilinen risklerden koruma yükümlülüğünü yerine getirmediğini”, “olaylarla ilgili etkin bir soruşturma yürütülmediğini”, “görüşmelerin ve kurtarma operasyonunun planlanması ve denetiminin pek çok açıdan yetersiz olduğunu” iddia etmişlerdir. Bazı başvuru sahipleri de ayrıca, meydana gelen ölümlerin yetkililerin orantısız güç kullanımından kaynaklandığını da iddia etmişlerdir. Mahkeme devletin söz konusu bölgede ve bir eğitim kuruma yönelik olası bir terörist saldırı hakkında yeterli istihbarat bilgisine sahip olmasına karşın önleyici tedbirleri almakta başarısız olmasını, müdahalenin planlanması ve yürütülmesindeki zaaf ve okul içerisinde ağır öldürücü silahların kullanımı nedeniyle ölümlere neden olmasını yaşam hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir. Mahkeme ayrıca bu müdahalenin daha sonrasında gerekli soruşturmaya tabi tutulmamasını da ihlal olarak kabul etmiştir.



Bu çerçevede devlet yalnız terör mağdurlarının zararlarını tazmin etmek değil elindeki kaynaklar ile olası olduğu ölçüde terör eylemini engellemek ve vatandaşlarının yaşam ve diğer haklarını korumak sorumluluğundadır. Ayrıca terör olayına müdahale ederken de planlama ve uygulama aşamalarında olabildiğince vatandaşını yeni zararlardan korumak ve gözetmek zorunluluğundadır.

4. TÜRK HUKUKUNDA TERÖR MAĞDURLARININ KORUNMASI

4.1. Terör Mağduruna Karşı Sorumluluk

Türk mevzuatı terörle mücadele mağduru olarak sadece kamu görevlisi/personelini kabul etmiş ve kamu personeli için mağduriyetin giderilmesini düzenlemiştir (TMK m. 21). Buna göre “kamu görevlilerinden yurtiçinde ve yurtdışında görevlerini ifa ederlerken veya sıfatları kalkmış olsa bile bu görevlerini yapmalarından dolayı terör eylemlerine muhatap olarak yaralanan, engelli hâle gelen, ölen veya öldürülenler”in terör mağduru olarak zararları tazmin edilir. Öte yandan, Türkiye’de, terörle mücadele içerisinde aktif olarak yer almayan sivil kişilerin terörle mücadele önlemleri kapsamında kamu görevlilerince mağdur edilmeleri olgusu da oldukça sık ortaya çıkan bir durumdur. Bu mağduriyetler nihayetinde mağdurlar şikâyetlerini Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) taşımıştır. AİHM’in önüne gelen *Doğan and others v. Turkey* ve diğer davalarda mağdurları haklı bulan kararları sonrası Türkiye, ulusal hukukunda terörle mücadeleye aktif olarak katılmayan sivil kişilerin terörle mücadele adına kamu görevlilerince mağdur edilmelerini gidermeye yönelik bazı kanuni düzenlemeler yapmıştır.

2004 yılında çıkartılan 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun’un ilk maddesinde amacı “terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemek” olarak açıklanmıştır. Bu Kanun ile bir tazminat komisyonunu kurulmuştur (madde 4). AİHM, *Aydın İçyer v. Turkey* davasındaki kararı ile 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanunun kurduğu tazminat mekanizmasını etkili bir iç hukuk yolu olarak değerlendirmiştir. Bunun yanı sıra, TMK Madde 21’de de bazı değişiklikler yapılmış, örneğin TMK (m. 21/1), “terörle mücadeleden dolayı köyleri boşaltılan üniversite çağındaki öğrencilere ve ölenlerin çocuklarına yüksek öğrenimleri süresince Devletçe karşılıksız burs verilir” hükmünü getirmiştir. Ayrıca terörle mücadele adına köyleri boşaltılan ve yaşam yerlerinden farklı bir muhitte yaşamak zorunda bırakılan kişiler için bazı tazmin yolları öngörülmüştür.

5233 Sayılı Kanunun 7. maddesi terörden ve terörle mücadeleden zarar görenlerin karşılanabilecek zararlarını şöyle sıralamıştır;

Bu Kanun hükümlerine göre sulh yoluyla karşılanabilecek zararlar şunlardır:

- a) Hayvanlara, ağaçlara, ürünlere ve diğer taşınır ve taşınmazlara verilen her türlü zararlar.
- b) Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde uğranılan zararlar ile tedavi ve cenaze giderleri.
- c) Terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddî zararlar.

5233 Sayılı Kanunun “Zararın tespiti” başlıklı 8. maddesinde “kapsama giren zararların, zarar görenin beyanı, adlî, idarî ve askerî mercilerdeki bilgi ve belgeler göz önünde tutularak olayın oluş şekli ve zarar görenin aldığı tedbirlere göre, zarar görenin varsa kusur veya ihmalinin de göz önünde bulundurulması suretiyle, hakkaniyete ve günün ekonomik koşullarına uygun biçimde komisyon tarafından doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile belirleneceği” öngörülmüştür.

Bu çerçevede devlet terör ve terörle mücadeleden doğan maddi zararları karşılamayı üstlenmiştir. Ancak bu zararların tespiti itiraz yolu açık olmak kaydıyla komisyon ve bilirkişilere bırakılmıştır. Anayasa Mahkemesi bu tasarrufu “sosyal risk ilkesi”ne şöyle bağlamaktadır (AYM, 25/06/2009, E.2006/79, K.2009/97):

“Terör ve terörle mücadeleden doğan ancak idari bir eylem veya işlemle nedensellik bağı bulunmayan maddi zararların karşılanmasına ilişkin 5233 sayılı Yasa’daki düzenlemeler, yasa koyucunun sosyal hukuk devletinin gereği olarak sorumluluk hukukunun genel ilkelerine yasayla getirdiği bir istisnadır. İdarenin kusurunun bulunmadığı ancak ‘sosyal risk ilkesi’ gereği sulh yoluyla karşılanması gereken zararların nelerden ibaret olduğunun tespiti, yasa koyucunun takdir yetkisi içindedir. İtiraz konusu kurallarda yer alan maddi zararların öncelikle sulh yoluyla karşılanmasına ilişkin hükümlerin bulunmasını bu kapsamda değerlendirmek gerekir”.

Danıştay içtihatlarında da terörden kaynaklanan ancak devlet ile doğrudan nedensellik bağı kurulamayan zararlarda “sosyal risk ilkesi” gereği mağdurun yalnız bırakılmayıp, bu zararın devlet tarafından karşılanması sosyal devletin gereği sayılmıştır (Danıştay 10.D., 29.01.2007; Danıştay 10.D., 21.04.2008). Öte yandan, terör nedeniyle uğranılan “zarar ile idari eylem arasında nedensellik bağının kurulabildiği hallerde sosyal risk ilkesinin uygulanmasına olanak bulunmadığından, idare hukuku kuralları çerçevesinde öncelikle hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkesine göre zararın tazmin edilip edilemeyeceğinin belirlenmesi gerekmektedir” (Danıştay 10.D., 18.09.2007).

4.2. Terörle Mücadele ve Dolaylı Mağdur

Terörizmin ortaya çıkışı bazılarınca geniş bir hak ve özgürlükler rejiminin sonucuna bağlamak zaman zaman görülen ancak ciddi bir yanılgıdır. Hiçbir insan hakları belgesi terörizmi meşrulaştırmaz ve sayılan hak ve özgürlüklerden terörizmin faydalanmasına yol açmaz. BM Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi (BMKSH) 5. maddesi, AİHS 17. maddesi ve T.C. Anayasası 14. maddesi hakların kötüye kullanımını yasaklamaktadır. Öte yandan, devletler terör ile mücadele yükümlülüklerini yerine getirmek için aldıkları tedbirler sonucu yine sivil bireylerin günlük olağan yaşamlarında faydalandıkları birçok hakkı da dolaylı olarak kısıtlamış ya da zaman zaman engellemiş olmaktadır. Bu çerçevede çoğunlukla başvurulan uygulamalar olarak polisin araştırma ve müdahale yetkilerinin arttırılması, göçmen ve mültecilerin ülkeye girişi ve barınması ile ilgili mevzuatların sıkılaştırılması ve bazı hak ve özgürlüklerin kullanımında kısıtlamalara gidilmesi ön plana çıkmaktadır. Bu çerçevede en çok zarar gören ve kısıtlanan bireysel hak ve özgürlükler arasında başta ifade özgürlüğü, örgütlenme hakkı, veri güvenliği ve kişisel hayatın mahremiyetinin ihlali sayılabilir. Bu haklar, özellikle de ifade özgürlüğü ile örgütlenme hakkı esasen kendi başına demokratik bir toplum düzeninin temel taşlarıdır. Bu hakların kullanımı ile diğer hakların örneğin düşünce, vicdan, din ve inanç özgürlüğü, çalışma hakkı, katılma hakkı, seçme ve seçilme hakkı ve diğer birçok hak ve özgürlüğün de kullanımı arasında doğrudan ilişki vardır.



Bu kısıtlamalar özel ya da genel nitelikli olabilir. AİHS de bazı hakları düzenlerken ilgili madde içerisinde kısıtlama nedenlerini ve koşullarını da belirtmiştir. Örneğin toplantı ve gösteri hakkını düzenleyen 11. maddesinin 2. paragrafı “Bu hakların kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarıncı yukarıda anılan haklarını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir” şeklindedir. Benzer şekilde özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen 5. madde, özel ve aile hayatına saygı hakkını düzenleyen 8. madde, din ve vicdan özgürlüğünü düzenleyen 9. madde, ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. madde, mülkiyet hakkını düzenleyen Ek Protokolün 1. maddesi, serbest dolaşım özgürlüğünü düzenleyen 4. Protokolün 2. maddesi, yabancıların sınır dışı edilmelerine ilişkin 7. Protokolün 2. maddesi de kısıtlama koşullarını içerisinde belirtmektedir. T.C. Anayasası da 2001 yılında yapılan değişiklik ile genel kısıtlama koşullarını kaldırmıştır ve her hakkın kısıtlama koşullarını ilgili maddenin içerisinde belirtilen gerekçelerle sınırlandırmıştır. T.C. Anayasasının 13. maddesi temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanması ile ilgili şu düzenlemeyi içermektedir.

“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz”.

Buna göre devlet terörizm ile mücadele için dahi olsa temel hak ve özgürlüklerde bireyleri etkileyecek bir düzenleme yapacağı zaman şu ilkeleri gözetmek durumundadır:

- Hak ve özgürlüğün özüne dokunmamak,
- İlgili Anayasa maddesinin içerisinde sayılan nedenlere bağlı kalmak,
- Sınırlandırmayı yasa ile yapmak,
- Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine uymak,
- Ölçülülük ilkesine aykırı olmamak.

Öte yandan, devletlerin terörizme karşı mücadele ederken özellikle olağanüstü koşullarda bir takım hak ve özgürlüklerde kısıtlamaya gitmesi kaçınılmazlığını başlıca insan hakları belgeleri de tanımaktadır.

BMKSH Sözleşmesi 4. maddesi ilk paragrafta “Sözleşmeci Taraf Devletler, ulusun yaşamını tehdit eden olağanüstü bir durumun meydana gelmesi ve bun resmen ilan etmeleri halinde, durumun zorunluluklarının kesinlikle gerektirdiği ölçüde, uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülüklerine aykırı düşmeyecek ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din, toplumsal köken gibi sebeplerle ayrımcılık içermeyecek şekilde, bu Sözleşmedeki yükümlülüklerinde azaltma yapan tedbirler alabilir”.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15. maddesi “Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği

ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme’de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir” şeklindedir.

T.C. Anayasası da 15. maddenin ilk fıkrasında “Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir” demektedir.

Buna karşın her koşul ve durumda dokunulamayacak bazı hak ve özgürlükler bulunmaktadır. AİHS meşru durumlar dâhilinde zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı dışında meydana gelen ölümler dışında idam cezasının yasaklanması dâhil yaşam hakkı, işkence yasağı, kölelik yasağı ile kanunsuz ceza olmaz düzenlemelerinin hiçbir koşulda askıya alınmasına izin vermez. BMKSH Sözleşmesi dokunulmaz alanı yaşam hakkı, işkence yasağı, kölelik yasağı, borç nedeniyle hapis yasağı, kanunsuz ceza olmaz ilkesi, hukuk önünde kişi olarak tanınma hakkı ve düşünce, vicdan ve din özgürlüğünü aynı şekilde azaltılamaz hak ve özgürlükler olarak düzenlemiştir. T.C. Anayasası da koşut şekilde 15. maddesinin ikinci fıkrasında “kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz” demektedir.

Ancak AİHS’deki bu istisna hükmü devletlere hakları tümünden askıya alma keyfiyeti tanımamaktadır. *Ireland v. the United Kingdom* davasında AİHM şöyle demektedir; “Ulusun[un] varlığı”nın olağanüstü bir tehlike altında olup olmadığını, bu tür bir tehdit varsa bunu gidermek için hangi tedbirleri almak gerektiğini tespit etmek, öncelikle her bir Sözleşmeci Devlet’in sorumluluk alanına girer... Yine de Devletler’in bu konudaki yetkisi sınırsız değildir. Devletler’in taahhütlerini yerine getirmelerini sağlamakla sorumlu olan Komisyon ve Mahkeme (19. Madde), Devletler’in bu tür istisnaî tedbirleri alırken durumun şartlarının kesin olarak gerektirdiği ölçütünün ötesine geçip geçmediklerini denetleme yetkisine sahiptir. Dolayısıyla, üye Devletler’e sağlanan takdir hakkı AİHM denetimine tâbidir. Buna koşut olarak *Aksoy v. Turkey* davasında da Mahkeme, “Türkiye’nin güneydoğusunda şüphe götürmez biçimde ciddi boyutlara ulaşan terör sorununu ve teröre karşı etkili tedbirler alınmasında Devlet’in karşı karşıya olduğu güçlükleri dikkate almaktadır. Ancak Mahkeme, başvurucunun terör suçuna karıştığına dair şüphe bulunduğu gerekçesiyle hiç kimseye görüştürülmeden ve bir yargıç ya da adli görevli huzuruna çıkarılmadan on dört gün ya da daha uzun bir süre gözaltında tutulmasının, bu durumun gerektirdiği bir uygulama olduğuna ikna olmamıştır”.

Terör kişisel hak ve özgürlüklerin kullanımını doğrudan ya da dolaylı olarak engellemesinin yanı sıra ortaklaşa yaşam ve haklarda da ciddi mağduriyetlere yol açmaktadır. Ekonomik, toplumsal ve kültürel haklara ulaşmak ve kalkınma hedeflerini gerçekleştirmek terörün etkilerinden kurtulmaksızın olanaklı değildir. BM Millenium (BM, 2020) hedeflerine ulaşmak, ulusal ve uluslararası çevre ve kalkınma gündemlerini hayata geçirmek UNEP ve UNDP ilke ve ajandaları, gerekse de uluslararası ve bölgesel örgütlerin ajandaları bakımından küresel güvenlik hedeflerine ulaşmak insan hakları için toplu çabalar olmaksızın olanaklı değildir. Terör değişik seviyelerde olsa da her alanda kalkınmayı baltalayıcı etkiler yaratmaktadır. Öte yandan, uzun vadede terörle mücadelede başarı teröre ve şiddete yol veren koşulların önlenmesi ve özellikle de uzun vadeli sosyal ve ekonomik istikrarın sağlanmasına bağlıdır. BM Küresel Terörle Mücadele



Strateji Planı küresel terörle mücadelede ilk ayak olarak terörün yaygınlaşmasına yol açan koşullarla mücadeleyi öngörürken sosyo-ekonomik marjinalleşme sorununa eğilme, uygarlıklar, kültürler, halklar ve dinler arasında önyargıları kaldırmak ve diyalog ortamı kurmak, insan haklarına ve hukukun üstünlüğüne saygıyı oturtmak gibi başlıkların altını çizmektedir (BM, 2006). Koşut şekilde OECD de terörle mücadele programlarına aktarılan sosyal ve ekonomik programlara ve alanlara (eğitim, sağlık, su, temizlik, gıda vb.) ait fonlar uzun vadede ciddi sonuçlar doğurabildiğini tespit ederek terörizmle mücadele ve terör önlemlerinin kalkınma hedefleri ile uyumlu olmasının gerekliliğinin altını çizmektedir (Lenain, Bonturi ve Koen, 2002).

SONUÇ

Terör, genelde bir dizi politik amaçlara ulaşabilmek amacıyla siviller üzerinde endişe, korku, baskı, yıldırmak etkisi yaratmak olarak görülmektedir. Bu çerçevede terörizm, terör eylemlerini son derece rasyonel ve iradi şekilde kullanımıdır. Küreselleşme terörün de giderek sınır aşırılılaşması ve uluslararasılaşması sonucunu doğurmuştur. Terör bu etkiyi yaratmak için birçok yola başvurabilmektedir. Bireysel ya da toplu öldürmeler veya yaralamalar, silahlı güç kullanma, kamu veya özel binalara, alanlara, altyapı tesislerine, araçlara vb. yerlere zarar vermek, uçak, deniz ve kara taşıtlarını kaçırmak veya zarar vermek bunların sadece başlıcalarıdır. Küreselleşme ve teknolojik gelişmeler sonucu son dönemlerde ekonomik terör ve sanal terör gibi yeni yöntemler ve sanal silahlar, nükleer silahlar gibi yeni araçlar ortaya çıkmaktadır.

Her ne kadar bu sayılan terör eylemleri belirli hedeflere ulaşmak amacıyla son kertede devlet ve siyasi otoriteyi hedef almaktaysa da eylemlerin yöneldiği kişiler çoğunlukla siviller ile kamu görevli ve personelleridir. Devletlerin bir yandan kendi otoriteleri ve varlıklarını korumak diğer yandan ise kendisini oluşturan toplumu korumak için teröre karşı mücadele yürütmesi kaçınılmazdır. Uluslararası terörizm de başta BM çerçevesinde olmak üzere uluslararası toplumun küresel ya da devletler temelinde mücadele zorunluluğu doğurmaktadır. Öte yandan terörizme karşı mücadele bazen sivillere doğrudan zararlar verebilmekte bazen de kayıplar, zararlar, temel hak ve özgürlüklere erişimin kısıtlanması şeklinde dolaylı olarak ortaya çıkabilmektedir.

Bu çerçevede terörizm gerek terör eylemleri gerekse de terörle mücadele araçları nedeniyle siviller üzerinde mağduriyet yaratmaktadır ve bu mağduriyetler doğrudan ya da dolaylı şekilde ortaya çıkabilmektedir.

Siviller bazen terör eylemlerinin doğrudan hedefi olabilmektedirler. Bu durumda siviller terör eylemlerinden dolayı can kayıpları veya yaralanmalar ve mal kayıpları yaşayabilmektedirler. Bir sivil doğrudan terör eyleminin hedefi olmasa da yine de can kaybı veya yaralanmalar, mal kayıpları ortaya çıkabilmekte, ruhsal sarsıntı geçirebilmekte, yakınlarına gelen zararlar nedeniyle maddi ve manevi mağduriyetler yaşayabilmektedirler. Öte yandan, siviller farkında olmasalar bile uzun vadede terör nedeniyle toplum içerisindeki hoşgörü, barış ve bir arada yaşama kültürünün kaybolması, çoğulculuğun ve sivil toplumun aşınması, ekonomik kayıplar ve refahın azalması nedenleriyle ciddi dolaylı mağduriyetler ile karşı karşıya kalabilmektedirler.

Uluslararası hukukta devletlerin sorumluluğu ilkesi çerçevesinde devletler kendi yetki alanları içerisinde bulunan bireyleri terör eylemlerinden mağdur olmalarına karşı da koruma

yükümlülüğündedirler. Bu çerçevede devlet öncelikle mümkün olduğunca sivillerin terörden zarar görmesini engelleyecek önlemleri alması, yine de zarar meydana gelmişse bu mağduriyetin ortadan kalkması için mümkün olan ve orantılı tüm önlemleri alması gerekmektedir. Öte yandan, bireylerin bir toplum içerisinde yaşamasından dolayı bazı “sosyal risk”lerle karşı karşıya olduklarını kabullenen yaklaşıma göre ise devlet kendi eylemleri ile doğrudan nedensellik bağı kurulamayan zararlardan ve kayıplardan sorumlu tutulmasalar da siviller terörizmin doğurduğu ciddi mağduriyetlerle baş başa bırakmamalı ve bazı zararları devlet tarafından karşılanmalıdır. Uluslararası hukuk devletlerden terör mağdurlarının maddi kayıplarının uygun şekilde, etkin ve hızlıca onarılması veya yerine konulmasını, gerekli tıbbi, psikolojik ve sosyal yardımı alabilmelerini ve mağduriyetin giderilmesi süreçleri hakkında bilgilendirilmelerini, bu süreçte her türlü desteğin sağlanmasını istemektedir. Türk mevzuatı terör mağduru olarak sadece kamu görevlisi/personelini görmekte ve mağduriyetlerinin giderilmesini düzenlemekteyse de 2004 yılında çıkarılan 5233 sayılı kanunla terör eylemleri ve terörle mücadele önlemlerinden kaynaklanan üçüncü kişilerin maddi zararlarını tespit etmek ve karşılamak üzere bir komisyon kurulmuştur. Ancak manevi kayıplar bu kapsamın dışındadır.

Buna karşın, terörizmle mücadele çerçevesinde de bireyler çeşitli mağduriyet ve zararlarla karşılaşmaktadırlar. Bu anlamda en büyük risk altında olan grubun terörle mücadele ile görevli kamu görevlileri ve personeli olduğu şüphesizdir. Ancak terörizmle mücadele sırasında ya da önlem olarak sivil bireyler de can kayıpları, yaralanmalar ama daha da çok köy boşaltmalar örneğinde olduğu gibi mal ve ekonomik kayıplar yaşamaktadırlar. Öte yandan terörizmle mücadele kimi durumlarda bazı olağanüstü önlemler almayı gerekli kılabilir. Uluslararası insan hakları belgeleri ve anayasaların da öngördüğü gibi devletin ve ulusun varlığını tehdit eden ciddi hallerde hükümetler bazı temel hak ve özgürlükleri güvenceye alan düzenlemelere ters önlemler alabilirler. Yaşam hakkı, işkence ve onur kırıcı muamele yasağı, kölelik yasağı ve cezaların geriye yürümezliği gibi bazı haklara hiç bir şekilde dokunulamazsa da ifade özgürlüğü, örgütlenme hakkı, kişisel verilerin gizliliği ve kişisel hayatın mahremiyeti gibi bazı temel hak ve özgürlükler bu gibi hallerde en fazla kısıtlanan ve sivillerin erişimde mağduriyet yaşadığı durumlardır ki bu haklar geniş anlamda demokratik bir toplumun da temellerini oluşturmaktadırlar.

Buradan hareket ile terörizmin ve devletin terörizmle mücadelesinin özde iradi bir siyasi güç mücadelesi olduğu söylenebilir. Terör bir grup tarafından gayrimeşru şekilde şiddet uygulamasıdır. Devlet de buna karşın kendi “meşru şiddet kullanma tekeli”ni uygulayarak ya da otoritesine dayanarak bazı kısıtlamalar ile mücadele etmektedir. Ancak devletin bu mücadele araçlarının meşru sınırlar dışına çıkabildiğini gösterir çok sayıda örnek de mevcuttur. Bu şiddet ve güç kullanımından doğrudan veya dolaylı olarak etkilenen asıl unsur ise sivil bireyler ya da geniş tanımla toplumdur. Bu çerçevede terörizmi tanımlamak için “gruplar ve devlet arasında karşılıklı gayrimeşru ve meşru güç kullanımıyla siviller üzerinde endişe, korku ve yılgınlık yaratarak, onları kişisel hak ve özgürlükleri ile toplumsal ve ekonomik yaşamlarını kısıtlayarak doğrudan veya dolaylı olarak mağdur eden bir siyasi, ekonomik ve toplumsal değerlerin paylaşımı mücadelesi” olduğu söylenebilir.

KAYNAKLAR

Akçiçek Agamben, G. (2000). *Kutsal İnsan*. İstanbul: Ayrıntı.

Antonio, C. (2003). *International Criminal Law*. Oxford: OUP.

- Aslan, M.Y. (2007). Uluslararası Ceza Divanı ve Türkiye'ye Etkileri. *AÜHFD*, 56(4), 55 – 79.
- Barnes, S. H. ve Kaase, M. (1979). *Political Action: Mass Participation in Five Western Democracies.*, Beverly Hills: Sage Publications.
- Bayer, Ç. (2018). Danıştay Kararları Işığında Sosyal Risk İlkesi. *SÜAMYOD*, 1(1), 36 - 80.
- Becker, T. (2006). *Terrorism and the State: Rethinking the Rules of State Responsibility.* Oregon: Hart Publishing.
- Boyar, O. (2016). Anayasa Hukuku ve Şiddet. *MÜHF – HAD*, 22 (1), 53 - 80.
- Çetin, M. (2010). Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Türkiye'nin durumu. *Ankara Barosu Dergisi*, 68(3), 335 – 60.
- Çoban, A. (2013). Yargı Kararları Işığında Sosyal Risk İlkesi, *SÜHFD*, 11(1-2), 319-39.
- Danziger, J. N. ve Smith, C.A. (2015). *Understanding the Political World*, Boston: Pearson.
- Easton, D. (1965). *A Framework for Political Analysis.* Englewood Cliffs: Prentice-Hall.
- Entik, J. (1771). *The Latin and English Dictionary.* London.
- Ergil, D. (1980). *Türkiye'de Terör ve Şiddet.* Ankara: Turhan Yayınevi.
- Eroğlu Durkal, M. (2018). Terörden ve Terörle Mücadeleden Doğan Tazminat Sorumluluğunun Dayanağı. *Erciyes Üniversitesi HFD*, 13(2), 315 – 369.
- Gözler, K. (1998). *Kurucu İktidar.* Bursa: Ekin Kitapevi.
- Greenwood, C. (2002). International Law and the War against Terrorism. *International Affairs*, 78(2), 301-17.
- ICRC (2014). *International humanitarian law: answers to your questions.* ICRC, Geneva. <https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/icrc-002-0703.pdf>, (Erişim Tarihi: 29.09.2019).
- Lenain, P., Bonturi, M. ve Koen, V. (2002). *The Economic Consequences of Terrorism.* OECD Economics Department Working Papers, No. 334, Paris: OECD, <https://doi.org/10.1787/511778841283>.
- Negri, A. (1999). *Constituent Power and the State.* Minneapolis: University of Minnesota.
- OECD (2019). *Economic Consequences of Terrorism.* <http://www.oecd.org/economy/outlook/1935314.pdf>, (Erişim Tarihi: 20.11.2019).
- Plange, E. ve Campbell, T. (2013). Coding and Variable Formation for Definitions of War, Torture and Terrorism, K. Malley-Morrison, S. McCarthy ve D. Hines (Ed.), *International Handbook War, Torture, And Terrorism..* New York: Springer, 2 - 14.
- Margariti, S. (2017). *Defining International Terrorism: Between State Sovereignty and Cosmopolitanism.* Berlin: Springer.
- Proulx, V.-J. (2004). Rethinking the Jurisdiction of the International Criminal Court in the Post-September 11th Era: Should Acts of Terrorism Qualify as Crimes against Humanity? *American University International Law Review*, 19(5), 1009 – 89.

- Schmitt, C. (1985). *Political Theology*. Cambridge: MIT.
- TBB (2006). *Türkiye ve Terör*. Ankara, TBB Yayınları.
- TDK (1988). *Türkçe Sözlük*. Ankara: TDK.
- UN (2005). *World Summit Outcome*, 24.10.2005. <https://undocs.org/A/RES/60/1>. (Erişim Tarihi: 19.11.2019).
- UN (2006). *The United Nations Global Counter-Terrorism Strategy*. <https://www.un.org/counterterrorism/ctitf/en/ares60288>. (Erişim Tarihi: 20.11.2019).
- UN (2020). *UN Millenium Goals*. <https://www.un.org/millenniumgoals/> (Erişim Tarihi: 17.01.2020).
- Vagts, D. F. (2003) What Courts shall Try Persons Accused of Terrorism. *EJIL*, 14(2), 313 - 326.
- Von Shorlemer, S. (2003). Human rights: Substantive and institutional application of the war against terrorism. *EJIL*, 14(2), 265 - 282.
- Weber, M. (1994). The Profession and Vocation of Politics. R. Guess ve Q. Skinner (Ed.), *Weber: Political Writings*, Cambridge: CUP, 309 – 369.
- Young, W. (1802). *A New Latin – English Dictionnary*. London.

Yargı Kararları

- AYM, 25/06/2009, E.2006/79, K.2009/97.
- Danıştay 10.D., 29.01.2007, E: 2004/7285, K: 2007/212; Danıştay 10.D., 21.04.2008, E: 2006/5024, K: 2008/2685.
- Danıştay 10.D., 18.09.2007, E: 2005/4493, K: 2007/4199.
- AİHM, *Handyside v. United Kingdom*, Appl. no 5493/72, Judgement of 7.12.1976.
- AİHM, *Aydın İçyer v. Turkey*, App. No. 18888/02, Admissibility Decision of 12.1.2006.
- AİHM, *Tagayeva and Others v. Russia*, Appl. nos. 26562/07, 14755/08, 49339/08, 49380/08, 51313/08, 21294/11 ve 37096/11, Judgement of 13.4.2017.
- AİHM, *Doğan and others v. Turkey*, App. Nos.8803-8811/02, 8813/02 ve 8815-8819/02, Judgment of 29.6.2004.
- AİHM, *Ireland v. the United Kingdom*, Appl. no. 5310/71, Judgement of 18 January 1978.
- AİHM, *Aksoy v. Turkey*. Appl. no. 21987/93, Judgement of 18 December 1998.

