

OLAĞANÜSTÜ HAL HUKUKUNDA UYGULANAN HUKUK NORMLARI VE KRİTERLERİ

Dr. Halük ÇOLAK
Adalet Bakanlığı
Kanunlar Genel Müdürlüğü
Daire Başkanı

GİRİŞ

Gerek olağan ve gerekse olağanüstü rejimlerde olsun, rejimin meşruiyeti, hukuksallığı ve devamlılığı için, insan haklarına ve hukukun üstünlüğü prensiplerine dayanan bir siyasal sistemin kurulup bunun devam ettirilmesi zorunludur. Demokratik hukuk devletinde, olağanüstü hal uygulaması her ne kadar otoriter bir karaktere sahip ise de, bu hiç bir zaman keyfi bir rejim demek değildir. Bu rejimde yürütmeye verilen üstün yetkiler ona her türlü denetimden uzak, istediğini yapabilme olanağını vermez. Zira, hukuka bağlı bir devlette olağanüstü hal rejimi de **De Jure** hukuku bir rejimdir. Bu rejim, evrensel hukuk normları ve ilkeleri ile kendisini sınırlı saymak durumundadır.

OLAĞANÜSTÜ REJİM YAKLAŞIMI

Olağanüstü rejimler, birey hak ve özgürlüklerinin potansiyel ve reel olarak yoğun bir biçimde ihlâl edildiği uygulamalara yol açabilmektedir. Bunun neticesi ilk olarak olağanüstü rejimin kendisi bir kaynak, temel olarak hak ve özgürlükler alanının daraltılması, askıya alınması gibi aykırı önlemler alınabilmesi sürecini işletmektedir. İkinci olarak, olağanüstü rejim pratikleri, insan hakları ihlallerinin daha çok yoğunlaşmasına, kolaylaşmasına süreklileşmesine alanın ve etkilerin genişlemesine yol açmaktadır. (1)

Olağanüstü rejimler de diğer normal rejimler gibi, birer hukuk rejimleridir. Bazı keyfi tasarruflara cevaz veren rejimler değildirler. Bu evrede de, özellikle yürütme organına tanınan yetkiler sınırlıdır, hukuka bağlıdır, yürütmeye hukuk dışına taşarak tasarruf yapma olanağı sağlamaz. Hukuk üstünlüğü ve hukuka bağlılığı tanımak ve korumak üzere, ulusal hukuk düzenleri ve Ulusalüstü İnsan Hakları Standartları ile standartlar getirilmiştir. (2)

(1) GEMALMAZ, Mehmet Semih, Olağanüstü Rejim standartları (Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda), İstanbul, BDS Yayınları, 1991, s. 9.

(2) GEMALMAZ, a.g.e., s. 10

Olağanüstü rejimin mantığı, "süreklilik-geçicilik" "kural-istisna" vb. çatışmaların bir hukuksal dengeye kavuşturulmasını esas alır. Bu çatışmanın uzlaştırılacağı denge ise, iki öge içerir. İlki ve temel olanı hukukun üstünlüğü ve hukuka bağlılık ilke ve kuralından hiçbir koşulda vazgeçilemeyeceğidir. İkincisi ise, temel insan haklarının tanınması, korunması ve uygulanmasının ertelenemeyeceğidir. Bu iki öge karşılıklı etkileşim ve koparılmaz bir bütünlük gösterirler. (3)

TÜRK HUKUKUNDA OLAĞANÜSTÜ HALİN NORMATİF ÇERÇEVESİ

A- ANAYASA

1. Olağanüstü Halin İlan Yöntemi ve Neden Unsuru

Olağanüstü hal nedenleri 1982 Anayasasında tahdidi olarak sayılmıştır. Bunlar;

- a. Doğal yıkımlar (tabii afet),
- b. Salgın hastalık,
- c. Ağır ekonomik bunalım,
- d. Şiddet olaylarına ilişkin ciddi belirtilerin ortaya çıkması.
- e. Şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddi bir biçimde bozulmasıdır. (AY. m. 119-120)

O halde, bu sıralanan nedenlerin dışında kalan herhangi bir neden yahut bu nedenler arasında olmakla beraber bunun gerektirdiği tehlikelik derecesine ve boyutlarına ulaşmayan durumlar, olağanüstü hal uygulamasının anayasal gereklilik koşulunu taşımaz. İkinci olarak, anayasal düzen bakımından, bir anayasa değişikliği gerçekleştirilmediği sürece, bu sayılan beş neden genişletilemez, yürütme takdir yetkisini genişletme şeklinde kullanamaz. Çünkü, böyle bir tasarruf, takdir yetkisinin isabetsiz kullanılması probleminden öte, bir anayasa ihlali anlamını taşır.(4)

Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, ülkenin bir yada birden fazla bölgesinde ya da bütününde süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilan edilebilir. (AY. m. 119-120). İlan kararı Resmi Gazetede yayınlanır ve hemen TBMM'nin onayına sunulur. Meclisin bu konudaki yetkisi;

(3) GEMALMAZ, a.g.e., s. 10

(4) GEMALMAZ, Mehmet Semih, "Olağanüstü Rejim raporu," Mülkiyeliler Birliği Dergisi, S. 4, (1991), s. 44.

1. İlan kararını kabul etmemek ya da,
2. Süreyi değiştirmek şeklinde olabilir. Meclis ayrıca olağanüstü halin uzatılması istemi önüne geldiğinde,
 - a. Süreyi uzatabilir (en çok dört ay süreyle)
 - b. Olağanüstü hali kaldırabilir, (A.Y. m. 121/1)

Bakanlar Kurulu, olağanüstü hal süresince, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda ve Cumhurbaşkanının Başkanlığında yaptığı toplantıda, yetki kanununa gerek olmaksızın KHK çıkarabilir. Bunlar Resmi Gazetede yayınlanır ve aynı gün TBMM onayına sunulur. (A.Y. m. 121/3)

2. Kriz Önlemleri

1982 Anayasasının 15. maddesinde olağanüstü rejim halinde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının "**durdurulmasını**" ve onlara aykırı önlemler alınabilmesini düzenlemektedir. Bu hüküm, "**kriz önlemleri**" nin anayasal dayanağıdır.⁽⁵⁾ Aynı maddede alınacak kriz önlemlerinin sınırı da belirlenmiştir. Buna göre kriz önlemler;

- a. Uluslararası Hukuktan doğan yükümlülükleri ihlal etmemelidir;
- b. Durumun gerektirdiği ölçüde olmalıdır;
- c. Şu hak ve özgürlükler üzerinde hiç bir şekilde tesir gösterilmemelidir (Dokunulmaz haklar kategorisi);
 1. Yaşam hakkı (ölüm cezası istisnası hariç),
 2. Kişinin maddi ve manevi varlığının dokunulmazlığı,
 3. Din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanmama ve bunlardan ötürü suçlanmama,
 4. Suç ve cezaların geçmişe yürürlü uygulanamayacağı,
 5. Masumluk karinesi,

Söz konusu bu kayıtlamalar AİHS normlarına yollama niteliğindedir. Bu anlamda Anayasanın önemli bir hükmüdür. İkinci olarak "**orantılılık**" ve "**ölçülülük**" ilkelerini ifade eder. Üçüncü olarak, **dokunulmaz haklar kategorisi** yaratılmıştır. ⁽⁶⁾

(5) GEMALMAZ, a.g.e., s. 44.

(6) GEMALMAZ, a.g.e., s. 45.

3. Geçici 15. Madde

Bu madde ile 1980 sonrası **Coup d'etat** erkinin gerçekleştirdiği, yoğun yasalastırma ürünleri, anayasa yargısı denetimi dışında tutulmuştur. Bunlar arasında örneğin 1402 ve 2935 sayılı Yasalar sayılabilir.⁽⁷⁾

B- KANUN VE KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELER

1. 2935 Sayılı Olağanüstü Hal Kanunu⁽⁸⁾
2. 285 Sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında KHK⁽⁹⁾
3. 430 sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliği ve Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak İlave Tedbirler Hakkında KHK⁽¹⁰⁾

OLAĞANÜSTÜ HAL HUKUKUNDA UYGULANAN HUKUK NORMLARI

A. HUKUK NORMLARI

Olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde uygulanan hukuk normları iki şekilde olabilmektedir. Bunlardan ilki olağanüstü halin normatif çerçevesini çizen kanun ve KHK'lerdir. İkincisi ise, bu bölgelerde işlenen suçlara uygulanan özel yasalardır.

B. UYGULAMA

1. 2845 Sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 9. Maddesi Kapsamına Giren Suçlar

a. 2845 sayılı Kanunun 9/a uncu maddesine göre, sayılan Türk Ceza Kanunu hükümleri,

(7) GEMALMAZ, a.g.e., s. 45.

(8) R.G.: 27.10.1983, S. 18204.

(9) R.G.: 16.10.1990, S. 19517.

(10) R.G.: 16.12.1990, S. 20727. Adı geçen KHK'nin 1/a, 5, 6, 9 uncu maddelerinde yer alan bir takım ibareler Anayasa Mahkemesinin 3.7.1991 Tarih ve E. 1991/6, K. 1991/20 Sayılı Kararı ile iptal edilmiştir. (R.G.: 8.3.1992, S.21165).

b. 6136 sayılı Kanun ile TCK'nun 246 ve 403. maddelerinde yazılı toplu veya teşekkül oluşturularak işlenen suçlar,

c. 1918 Sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibi Hakkında Kanunda yazılı teşekkül vücuda getirmek suretiyle işlenen kaçakçılık suçları ile aynı kanunun 29 ve 30. maddelerinde yazılı suçlar.

Teşekkül halinde kaçakçılıkta teşekkülün kabulü için topluluk ve devamlılığın varlığı yeterli olmayıp, kaçakçılığın bu iş için özel olarak kurulmuş veya sonradan bu işe yöneltmiş bir teşkilat ile yürütülmesi, düşüncede birlik ve eylemde süreklilik olması şarttır. İki veya daha fazla kişinin önceden bu konuda anlaşılıp birleşmeleri teşekkülün oluşması için yeterlidir.

d. Anayasanın 120. maddesi gereğince olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde, olağanüstü halin ilanında neden olan olaylara ilişkin suçlar,

Şu halde, olağanüstü halin ilanına neden olan olaylara ilişkin bir suç işlendiğinde yerel C. Savcısı 2845 sayılı Yasa hükümlerine göre hazırlık soruşturması işlemlerini bizzat yapacaktır. Yerel C. Savcısı soruşturmayı sonuçlandıran muhakeme işlemlerinden kamu davası açmak (CMUK m. 148.163) ve koğuşturma yapılmasına yer olmadığına veya koğuşturmaya son verme (= uygulamada takipsizlik) (CMUK m. 164. v.d.) kararı vermek yetkisi yoktur. Bu yetki yargı çevresi içinde bulunduğu ilgili DGM C. Başsavcılığına aittir. Yerel C. Savcısının görevi deliller toplanıp, soruşturma işlemleri bittikten sonra evrakı gereğinin takdir ve ifası için "**GÖREVSİZLİK KARARI**" ile DGM. C. Başsavcılığına göndermektedir.

2. 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu

a. Kanununun 3. maddesinde sayılan terör suçları,

b. Kanununun 4. maddesinde sayılan terör amacı ile işlenen suçlar,

c. Kanununun 6. maddesine göre, terörle mücadelede görev almış kamu görevlilerinin hüviyetlerinin açıklanması veya yayınlanması veya bu yolla kişilerin hedef gösterilmesi,

d. Kanununun 7. maddesi ile terör örgütü kurmak, örgüt mensuplarına yardım etmek, örgütle ilgili propaganda yapmak,

e. Kanununun 8. maddesi ile Devlet bölünmezliği aleyhine propaganda yapmak, örneğin, yaşadığı örgütü savunan slogan atmak 3713 sayılı Kanununun 9. ve 2845 sayılı Kanununun 2, 9 ve 10/2. maddeleri gereğince görevli ve yetkili DGM C. Başsavcılığına gönderilir. Yine örnek bir olayda, sanığın ne şekilde temin ettiği kesin olarak tespit edilmeyen kürtçülük ve bölücülük propagandası içeren unsurları yapıştırması şu gerekçelerle 3713 sayılı Kanununun 8. maddesindeki bölücülük propagandası suçunu oluşturacağına karar verilmiştir. "3713 Sayılı Yasanın 8. maddesi ile düzenlenmiş bulunan bölücülük propagandası; Türk Milliyetçiliğini yok etmek ve zayıflatmak için

Devletin asli unsurunu teşkil eden millet mefhumunu, Türk, Kürt, Çerkez, Pomak v.s. adı altında ayırmak ve Türk topraklarını parçalamak ve bölmek amacıyla propaganda yapmaktır. Propaganda söz, şarkı, resim, radyo, sinema, televizyon, temsil, yazılı ve resimli kağıtlara asmak, atma ve gönderme gibi türlü vasıtalarla yapılabilir."

Örnek bir olayda, sanığın evinde yapılan aramada, yasa dışı örgütü savunan yasaklanmış bir dergi bulunması halinde bu, 3713 sayılı Kanunun 8. maddesinde öngörülen propaganda suçunu oluşturacağından, yerel C. Başsavcılığınca hazırlık evrakı, 2845 sayılı Kanunun 10/2 maddesi gereğince, **GÖREVSİZLİK KARARI** ile yine aynı yasanın 2, 9 ve 11. maddeleri gereğince görevli ve yetkili DGM C. Başsavcılığına gönderilecektir.

ÖLÇÜTLER

A. ULUSAL HUKUK NORMLARINDA YER ALAN TEMEL ÖLÇÜLER

Gerek olağanüstü hal yasaları ve gerekse olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde uygulanan hukuk normlarına bakıldığında, bir takım kavramların, ortak ölçüt olarak kullanıldığını gözlemlemek mümkündür.

1. Devletin İç ve Dış Güvenliği

Anayasanın 143. maddesinde, Devletin iç ve dış güvenliği kelimeleri DGM' nin kuruluş ve görevlerini simgeleyen bir anlatım içinde görülmektedir. Devlet güvenliği derken, devleti içten ve dıştan sarsan, yıkmaya çalışan eylemler olarak düşünülebilir.⁽¹¹⁾ Yargıtay, yasadışı ideolojiler ve bunlara bağlı birleşmelerle ilgili olması halinde suçların devlet güvenliğini ilgilendirdiği, keza çok sayıda ateşli silah ve merminin yurda kaçak olarak nakledilmesi devlet güvenliğine karşı bir eyleme oluşturduğunu kabul etmektedir.⁽¹²⁾

Hangi fiil ve eylemlerin bu kavram içinde olabileceğinin, somut olarak yasa koyucu tarafından belirlenmesi suç ve cezada yasallık ilkesi (TCK. m. 1) ve hukuk devleti ilkeleri ile bağdaştırılması açısından daha yararlı olacaktır. Burada dikkate alınması gereken ön ölçüt, yorumlanacak hü-

(11) DEMİRAL Nusret, Devlet Güvenliği ve Devlet Güvenlik Mahkemeleri Konulu Konferans, Ankara, 1987, s. 7.

(12) Yargıtay 9. CD, 3. 7. 1975 T., E. 1975/27, K. 1975/30, yine aynı Dairenin 8.5.1995 T., E. 1975/10 ; K. 1975/4 Sayılı Kararı (Demiral, Konferans, s. 7).

kümlerin (suç ve cezaya ilişkin olması nedeniyle), insan hak ve özgürlüklerini kayıtlamaya ilişkin olmasıdır. O halde somut olayların bu kavrama altlanıp altnamayacağı hususunda dar yorumlanma yapılması gerekir. Temel kural, dar yorumdur, hak ve özgürlüklerin lehine yorumdur.⁽¹³⁾ Burada yorumun asıl nedeni, sözkonusu kavramın mutlaka nlam taşınamamasıdır. Hukuk normlarındaki terimler, ölçütler, olağan (normal, mutata) ve gerçek anlamlarında, genel ve yaygın kabul bulmuş karşılığı bağlamında kavranması gerekir.⁽¹⁴⁾

2. Devletin Ülkesi ve Milletiyle Bölünmez Bütünlüğü

Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmezliği ilkesi, değişik yönleriyle Anayasanın birçok maddelerinde yer almıştır. (Anayasanın 5, 13, 14, 28, 30, 33, 58, 130, 133, 135, 143. maddeleri). Anayasa, yine bu kavramla ilgili gördüğü 3. maddesinde, "Türk Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür. Dili Türkçe'dir" hükmünü getirmiştir. Diğer hükümler ise Anayasanın 26 ve 42. maddeleridir. Dil ve bütünlük konusundaki kuralların yaptırımı Anayasanın 4. maddesidir.

Gerek Anayasamız ve gerekse diğer yasalar ülke ve millet bütünlüğünü devletin bölünmezliğinin temel öğeleri olarak almışlardır. Eylem, ister ülke bütünlüğüne, ister millet bütünlüğüne yönelik olsun sonuçta devletin bölünmez bütünlüğünün tehlikeye girmesi söz konusudur. Ülke bütünlüğünün hedef alınmasının, millet bütünlüğünün; millet bütünlüğünün hedef alınmasının, ülke bütünlüğünü zedeleyeceği kuşkusuzdur. Anayasa ve yasalar bu değerleri birlikte ve ödünsüz mutlak olarak korunmasını amaçlamıştır. Bu ölçütle ilgili olarak "millet" ve "milliyetçilik" kavramları üzerinde de durmak gerekecektir.

"Millet" kavramı, insanlığın gelişme süreci sonucunda vardığı en ilerlemiş birlik tezini oluşturan toplumsal yapıyı anlatır. "Ulus" sözcüğü ile de anlatılan bu yapı bir gelişme düzeyini, bilinçli ve kişilikli bireyler olgusunu gösterir. "Milliyetçilik" ise, büyük bir toplumsal gerçekle "Millet düşüncesi" üzerine kurulu olan en etkin kültür ve politik anlayıştır.⁽¹⁵⁾

(13) GEMALMAZ, a.g.e., s. 185

(14) GEMALMAZ, a.g.e., s. 185

(15) Anayasa Mahkemesinin 16.7.1991, T., E. 1990/1, K. 1991/1 Sayılı Kararı (R.G.: 28.1.1992, S.21125).

Millet tarihsel ve sosyolojik yönden belirli aşamaları geçmiş ve belirli nitelikleri kazanmış bir topluluktur. Millet, vatan üzerinde yaşayan geçmişten geleceğe doğru bir zaman akışı içinde ortak yaşam ve istek amacına dayanan kültür ve ülke birliğine dayanır. Millet kavramı dar çerçeveli, kavim ve ümmet kavramlarından çok farklıdır. Millet, tarihsel ve sosyal gelişmenin yarattığı birlikte yaşama olgusudur. Irk gibi antropolojik ve filolojik niteliklere dar bir kavram değildir. Millet, ortak bir tarih bilinci yaratmamış göçebe, yerli ve soy gruplarından oluşan ilkel sosyolojik bir yapı olan kavimde de değildir. Ümmet ise dinden başka toplumsal bir bağ olmayan ve başka bir öge aranmayan topluluklardır. Étnik ve dinsel esasa dayanan topluluklar "millet" kavramının dayandığı geniş ögelere göre basit, ilkel ve tek yönlü yapılarıdır. "**Misak-ı Milli**" sınırları içinde T.C. nin üzerinde kurulduğu topraklar bin yılı aşan uzun bir tarihsel gelişme sonunda üzerinde yaşayan müşterek geçmişe, tarihe, ahlaka, hukuka ve eşit haklara sahip değişik kökenden gelen insanlarla birlikte bir vatan ve ulus oluşturmuştur. Türkiye'de etnik ayrılığa dayanan çoğunluk ve azınlık düşüncesi ile görüşler geliştirmenin tarihsel ve bilimsel temelleri yoktur. Ülkenin her yeri her yurttaşındır. Türk Devletinin vatandaşları arasında etnik ya da diğer bir nedenle siyasal veya hukuksal bir ayrılık sözkonusu değildir. Alınan önlemler toplumun huzur ve refahı, T.C. Devletinin güvenliği ve varlığı ile ilgilidir. Nitekim, Türk Milleti içinde yer alan her kökenden vatandaş hiç bir ayırım gözetilmeksizin istek ve başarılarına göre her görev ve işte çalışmış, Türkiye'nin her yerinde her türlü olanaktan yararlanmıştır. Bu tarihsel oluşum "**Ülke ve Milletin Bölünmez Bütünlüğü**" tüm Anayasa ve yasalarımızda vazgeçilmez ve ödün verilmez temel kural olarak yer almıştır. Tarihin çok uzun bir gelişme süresi içinde gerçekleştiği bu kaynaşma ve bütünleşmeye dayanan Türk Ulusu gereği ve olgusuna karşı, ayrımcılığa bölücülüğe ve sonuçta yok olmaya yol açacak davranışları insan hakları kapsamında görmek olanaksızdır. Anayasamız Türk Devleti'ne vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkese Türk sayan birleştirici ve bütünleştirici bir milliyetçilik anlayışına sahiptir. Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, bu çağdaş milliyetçilik anlayışının belirgin niteliklerinden birini oluşturmaktadır.⁽¹⁶⁾ Bu anlamda devlet ve ulus yaratmada, Türkiye'nin bazı avantajları vardır. Bu avantajlardan bazıları tarihsel, bazıları da kurtuluş savaşının özellikleri ile ilgilidir. 1918-1920 dönemindeki Türkiye'nin bir ulusal (orta) sınıf oluşmuş bulunuyordu. Kısmen de homojen bir nüfus yapısına sahipti. Ulusal kurtuluşçular, bağımsızlık savaşı günlerinin "**kimlik bunalımı**" ndan yeni bir iktidarın kendi otoritelerinin meşrulaşmasını çıkartabildiler. Daha sonra da "**Ulus**

(16) Anayasa Mahkemesinin 16.7.1991, T., E. 1990/1, K. 1991/1 Sayılı Kararı(R.G.: 28.1.1992, S.21125).

yaratıcı devrim" e girişe bildiler.⁽¹⁷⁾ Ondan beri Türk-Ulus-Devlet deneyi için söylenebilecek şey, kimi istikrarsızlıklara karşı, demokrasinin yasasıdır.⁽¹⁸⁾

Sonuç olarak yüksek mahkeme bu ölçüte ilişkin olarak şu görüşlere yer vermiştir. "... kimi siyasal nedenlerle dış etkenlerden kaynaklanan, kimi, varsayım, yorum ve bahanelere dayanan, insan hakları ve özgürlük savaşlarıyla yoğunlaştırılan sakıncalı amaçlar geçerlilik tanımaz. Devlet, "Tek" dir, ülke "tümdür" ulus "bir"dir. Ulusal birlik, devleti kuran, ulusu oluşturan toplulukların ya da bireylerin etnik kökeni ne olursa olsun, yurttaşlık kurumu içinde, ayırımın birliktelikleriyle gerçekleşir. Ulusal ve tekil devlet etnik ayrılıklarla tartışılmaz. Herkesin, her zaman karşılaşabileceği, hukuk devletinde karşılığı istenebilecek aykırılık şevki, haksızlık ve yanlışlıklar insan hakları alanında sömürü nedeni yapılarak, gerçekler saptırılıp çarpıtılarak, üstü kapalı biçimde ayrı ulus yoluyla ayrı devlet amaçlanamaz. Tartışılmaz kavramlar ve değerlere, ödünler verilmesi olanaksız ilke ve niteliklerinin kaynağı T.C. dir. T.C.'nin taraf olduğu yeni bir Avrupa için Paris yasası, ırkçılığı, etnik düşmanlığı ve terörizmi kınamış "Güvenlik" ve "Ek-1" bölümlerinde açık olarak ülke bütünlüğü ve demokratik düzeni yok etmeyi amaçlayan hareketlere gireşen kişi, grup ve örgütlere karşı koruma ve kollama sorumluluğu milletlerarası bir çağrı olarak kabul etmiştir.⁽¹⁹⁾

3. 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu İle Getirilen Ölçütler

Yasanın 1. maddesi ile "**Terör**" kavramı tanımlanmış ve yasada öngörülen değerleri ihlal eden fiillerin terör eylemi olacağı öngörülmüştür.

Burada önemli olan nokta hukuk devleti ilkesi ve onun doğal bir sonucu olan kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi gereği (AY. m. 38; TCK. m. 1) suçun açık olarak tanımlanması gerektiğidir. Bundan amaç, suçun tüm yasal unsurlarının (hareket, netice yasal indirim, artırım, suça katılma ve teşebbüs gibi) hiçbir kuşkuya yer vermeyecek şekilde açıklanması ile mümkündür. Yasa, suçu tanımlayacak, yasal olanla olmayanı belirleyecek, suçun tanımlanmasına (ceza hukukunda tipiklik ilkesi gereği), yargıca yorum olanağı tanımayacak (ceza hukukunda ceza normlarının yorum yoluyla genişletile

(17) TANÖR Bülent, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, C.II., İstanbul, BDS Yayınları, 1991, s. 106

(18) TANÖR, a.g.e., s. 106.

(19) Anayasa Mahkemesinin 16.7.1991 T, E.1990/1, K. 1991/1, Sayılı Kararı (R.G.: 28.1.1992, S.21125).

meyeceği ilkesi)'tir. Suçun tanımı, belirsiz, esnek, sınırsız olmamalıdır. (20) TCK'da ve benzer konularda bu tür düzenlemelerde genellikle "CE-BİR"den sözedilir. Cebir, maddi ve manevi olmak üzere iki biçimde ortaya çıkar. Maddi cebir "şiddet" manevi cebir ise "tehdit" kavramlarıyla ifade edilir. Şiddet güç yada kaba kuvvet anlamında kullanılır. Tehdit ise, güç kullanma sonunda zarar verileceği izlenimini uyandırma çabasıdır. Kanunda "şiddet ve tehdit" kavramlarının yanısıra cebirden de sözedilmekte, ayrıca baskı, korkutma, yıldırma ve sindirme kavramları terör yöntemi olarak düzenlenmiştir.

B. ULUSALÜSTÜ HUKUK NORMLARINDAKİ ÖLÇÜTLER

1.Genel Olarak

AİHS'nin 15. maddesi ve BMS nin 4/1 maddelerine göre kriz önlemlerinde üç temel ölçüt karşımıza çıkmaktadır. (21)

a. Ulusun Yaşamını Tehdit Eden Kamusal Tehlike

"Tehlike" mevcut, gerçek ya da çok yakın olmalıdır. Potansiyel gelecekteki yada olası bir tehlike olarak kabul edilemez. (22)

"Ulusun yaşamı" sözkonusu olmalıdır. Kural olarak, tüm ulusu ya da bir bütün olarak devleti tehdit eden bir tehlike olmalıdır. (23)

Kamusal tehlike, bir ulusun bütün olarak yaşamını tehdit eder önemde olmalıdır.

"Yaşam"a yönelik bir tehdit olmalıdır. Bu bağlamda, doğrudan, devletin işlevlerine yerine getirmez hale gelmesine yol açan zaaf durumu ortaya çıkmalıdır. (24)

(20) KURTULUŞ, Akif, Terörle Mücadele Yasası, 1. B, Ankara, Yurt Kitap Yayın, 1991, s. 10.

(21) GEMALMAZ, Mehmet Semih, "Olağanüstü Rejimin Ulusalüstü Ölçütleri Bağlamında De Facto-De Jure ayrımı," Cahit Talas'a armağan. Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayını, Ankara, 1990, s. 224.

(22) GEMALMAZ, a.g.m., s. 224

(23) GEMALMAZ, a.g.m., s. 224

(24) GEMALMAZ, a.g.m., s. 225

b. Durumun Gerekleri İle Sınırlılık (Orantılılık) İlkesi

"Durum" ve "gerekler" terimleri önlemlere yol açacak oluşumun objektif niteliğini belirtmektedir. (25) Objektif ve denetime olanak verilmelidir.

c. Uluslararası Hukuktan Doğan Diğer Yükümlülükler

Alınacak önlemler yükümlülükleri ihlal etmemelidir. (26)

2. Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları.

Bu standartlar gerek yargısal ve yarı-yargısal gerekse siyasal nitelikli birimlerin, ulusal yada bölgesel düzeyde yürütülen rejimin anahtar ölçütleridir. (27) Bunlar şu şekilde sıralanabilir.

- a. Demokratik denge,
- b. Gerçek bir krizin var olması,
- c. Krizin önlenmesinde ölçütlere uygunluk,
- d. İyiniyet kuralı,
- e. İstisnailik,
- f. Yargısal denetim,
- g. Ulusalüstü birime bildirim,
- h. Ulusalüstü gözetim ve denetime açıklık,
- i. Ulusal organların ulusalüstü yükümlülüklerine uyma ödevi,

SONUÇ

Olağanüstü rejim, hiçbir zaman insan haklarına dayanan demokratik rejimden, hukukun üstünlüğünden sapmanın aracı olamaz. **De Jure** olağanüstü bir rejim ancak ve ancak insan haklarını rejimin tehdidi olarak görmeyen bir anlayışa dayanır.

Yukarıda sıralanan ölçütlerin ulusal düzeyde uygulanabilmesi ve işlerlik kazanabilmesi için;

(25) GEMALMAZ, a.g.m., s. 225

(26) GEMALMAZ, a.g.m., s. 225

(27) GEMALMAZ, Olağanüstü Rejim Raporu, s. 49.

Olağan rejim, **De Jure** öze ve biçime kavuşturulması,

Olağan rejimin, **Coup D'etat** ve **De Facto**'nun izlerinden arındırarak **De Jure** temeller üzerine inşa edilmesi,

Olağan rejimi, olağanlaştıran, sıradanlaştıran, şekilleştiren ve genişletip yaygınlaştıran anlayış ve politikalarından arınması,

İnsan haklarına dayanan bir "**politika Juridik**" düzenini yapılaşması ve devamlılığı için zorunludur. (28) Nitekim terörizmi önleme gibi çok kritik önemli sorunlarda bile, ulusal düzenleme ve uygulamalara Avrupa İnsan Hakları Standartları, yetkili organların tasarrufları ile ağırlığı koyabilmekte ve belirleyici olabilmektedir. (29) ■

(28) GEMALMAZ, a.g.m., s. 50

(29) GEMALMAZ, Mehmet Semih, "Terörü Önleme İnsan Hakları İhlalini Meşurlaştırmaz: İngiltere Vak'ası," Mülkiyeliler Birliği Dergisi, S. 107, (1989), s. 16.