

HUKUKUN TERÖRLE SINAVI

The Test of Law with Terror

Prof. Dr. Sami SELÇUK¹

ÖZET

Terör(izm) bir azınlığın zor/şiddet/dehşet yolu ile iradesini halkın/çoğunluğun iradesine kabul ettirmek için başvurduğu meşru siyasete katılma sürecinin dışında kalan hukuk dışı bir araç ve dolayısıyla suçtur.

Terörü oluşturan iki öğeden biri zor/şiddet, öbürü düzene karşı oluşturmaktır. Kurulu düzen, toplumsal, ekonomik ve siyasal kesimlerden oluşan bir bütündür. Her hukuk düzeni, doğal olarak toplumsal yaşamla bağdaşmayana istekleri sınırlayacak ve çıkarlar arasında bir denge kuracaktır. Bu dengeyi kurmak için kurallara gerek bulunmaktadır. Bu kuralların bütünü kuşkusuz aynı zamanda devlet düzenini de oluşturacaktır. Böylece devlet toplumsal düzeni sağlayan ve hukuksal kişiliği bulunan vazgeçilmez bir araç-değerdir. Bu araç-değer, en az üç öğeye sahiptir: Ülke, insan topluluğu ve iktidar. Bu üç öğenin ötelenmesine hiçbir devlet katlanamaz ve izin veremez. Bu yüzden söz konusu araç-değeri korumak için her ülkenin yasalarında devlete ve ulusa karşı suçlara yer verilmiştir. Terör suçu, özünde “özel kasıt”la ve/ya edilgin özneler konusunda ayırım gözetmediğinden ve etkin özne, davranışlarının sonuçlarını göze alarak suç işlediğinde “olası kasıt”la da işlenen bir suçtur. Terör suçlusu, demokratik düzende, her şeye karşın, bir “vahşi” “av hayvanı” muamelesi göremez. Böyle yapılsa, nazizm ve/ya komünizm gibi tümelci rejimlerde geçerli olan “fail suç hukuku”na dönülmüş olur. Türk suç hukuku sistemi, özgürlükçü suç hukuku sisteminden esinlenmiştir ve “eylem suç hukuku”na dayanır.

Anahtar Kelimeler:Terörizm, terör suçu, suç hukuku, devlet düzeni, düşünce özgürlüğü,

ABSTRACT

Terror(ism) is an unlawful tool ,outside the participation in the legitimate political process, which a minority push their will with force /violence/fear on the community/majority and therefore terror(ism) is a crime.

One of the two elements forming terror is force/violence, the other is oppositeness to the system. The system is a wholeness formed by social, economic and political sectors. Every legal order, as a matter of course, will limit the interests of people who are incompatible with social life and establish balance among interests. This

¹ Eski Yargıtay Başkanı, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

balance is necessary to establish the rules. Undoubtedly, this body of rules will, at the same time, create the state regulation. Thus, the state is an indispensable tool-value providing social order and having a legal personality. This tool-value, has at least three constituents: state, community and government. Governments don't stand and allow the disturbance of these three constituents. Therefore, every state rules include crime against the state and the nation to secure that tool-value. Terrorist crimes, in essence, don't make distinction in "specific intention" and/or passive subjects. When the active subject commit a crime by considering the results of behaviours, terror is also a crime committed with "probable intention". Nevertheless, a terror offender can not be treated like a "wild" game animal" in a democratic system. If done so, there would be a return to the law of offender crime which is effective in universal regimes like nazism and / or communism. Turkish criminal law system is inspired by the liberal criminal law system and based on the "action criminal law".

Key Words: Terrorism, terrorist crime, criminal law, public order, freedom for expression

GİRİŞ

I-TERÖRÜ TANIMLAMA ÇABALARI

A-Genel olarak

58 Terör kavramı sadece suç hukukunun gündeminde değildir. Felsefe de, toplumbilim de, strateji de bu kavramla ilgilidir.

Yıldırımak, dehşet saçmak, sindirmek, ürkütme, çok korkutmak anlamlarına gelen Latince "terrere" sözcüğünden türetilen, Fransızca'da "terreur", İngilizce'de "terror", İtalyanca'da "terrore", İspanyolca'da "terror" olarak kullanılan sözcük, Türkçede "toplumda genel bir dehşet, korku, yıldırım, yıldırganlık yaratan şiddet/zor eylemi"² anlamında kullanılmaktadır.

"Terörizm" de "tedhişçilik", "şiddet kullanarak yıldırırganlık/yıldırırganmacılık", "şiddet aracılığıyla yıldırırgan sindirmecilik" anlamlarına gelmektedir. Bu durumyla bir tür zor/şiddet politikasıdır.

Terör, tarihin her döneminde yaşanmıştır. Orta Çağ'dan beri "şiddet" üzerinde durulmuştur. Orta Çağ, toplumun uygarlık düzeyindeki gelişmeyle birlikte şiddete bakış açısını da değıştirmeye başlamış, şiddeti bir ölçüde

² Benzer tanım ve ayrıntı için bakınız: Zafer, Hamide, Ceza Hukukunda Terörizm, İstanbul, 1999, s. 9-12; Alpaslan, Şükrü, Kriminoloji ve Hukuk Açısından Tedhişçilik, İstanbul, 1983, s. 4; Altuğ, Yılmaz; Terörizm Sorunu, İHFM, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer'e Armağan, 1986-1987, sayı: 1-4, s. 51-56. Ayrıca bakınız: Kubbealtı Lügati, Büyük Türkçe Sözlük, İstanbul, 2006, II, s. 3130; Püsküllüoğlu, Ali, Türkçe Sözlük, İstanbul, 2007, s. 1695; Özek, Çetin, Terör ve "Terörle Mücadele Kanunu", İstanbul Baro Dergisi, 1991, sayı: 4-6, s. . 352-385

sınırlamaya, en azından kent yaşamının dışına çıkarmaya çabalamıştır³. Terörün ortak tanımı yoktur. Felsefi açıdan da durum böyledir. Zira diplomatik savaşın görünen yüzü olan terör, geniş içerikli bir kavramdır ve her kavram gibi görece değerlendirmelerin ve algıların konusudur⁴.

Haşhaşinler terörü, Robespierre döneminde yaşanan devlet terörü gibi⁵. Günümüzde de sürmektedir.

Çağımız ise, terör çağıdır. İnsanlık “zorun/şiddetin uzun yüzyıllarını” yaşamıştır⁶.

Terör(izm) bir azınlığın dehşet yolu ile iradesini halkın/çoğunluğun iradesine kabul ettirmek için başvurduğu bir araçtır⁷. Elbette kurulu düzeni değiştirmek için terör denilen her türden zor/şiddet eylemleri, silahlı ayaklanma, hükümet darbesi gibi girişimler, siyasi bir sonuç elde etmeye yönelik de olsalar, olağan ve meşru siyasete katılma sürecinin dışında kalır. Her konunun tartışılabildiği ve iktidarın meşru yollarla değiştirilebildiği bir demokratik düzende zora/şiddete başvurmak, elbette gereksizdir.

³ Gümüş, Tolga, Orta Çağ Avrupa'sında Şiddet: Toplumsal Değişim ve Şiddetin Yeniden Yapılanışı, Doğu Batı, Kasım, Aralık, Ocak 2007-2008, sayı, 43, s. 48.

⁴ Kavlak, Ahmet, Terör ve Meşru Terör, Doğu Batı, Kasım, Aralık, Ocak 2007-2008, sayı, 43, s. 221-222. Ayrıca bakınız: De la terreur au terrorisme, *La pensée de midi (Revue)*, No. 31, Février 2010; -Remacle, Eric, Terrorismisme international et recomposition des images de la sécurité, Institut de documentation et de recherche sur la paix, Paris, 6 avril 2004; Draï, Raphael, Le crime de terreur, *L'Esprit du temps*, No. 2, Février 2004; Benjamin, Daniel/Franco, Sabine/Hecker, Marc, Le terrorisme en perspective, *Politique étrangere*, Avril 2006; Doucet, Ghislaine, Terrorismisme: Définition, Juridiction pénale internationale et victime, *Revue internationale de droit pénal*, Vol. 76, Mars-Avril 2005; Guilhaudis, Jean-François, Terrorismisme et relations internationales, AFRI, cilt, VIII, 2007; Di Rienzo, Stephen R., Terrorismisme : une forme inédite d'expression de la puissance, *Politique étrangere*, Février 2006; H., Decaux, E., et Pellet, A., dir., *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2000; Chaliand, G., dir., *Les stratégies du terrorisme*, Paris, Desclée de Brouwer, 1999; Guillaume, G./Levasseur, G., *Terrorisme international*, Paris, Pedone, 1977; Hacker, F., *Terreur et terrorisme*, Paris, Flammarion, 1976, s. 145-182; Mayaud, Y., *Le Terrorismisme*, Dalloz, Paris, 1997; Palayret, G., *La société, le droit et l'État moderne*, Paris, 1998; Marguerand, J.P., « La qualification pénale des actes de terrorisme » *Revue de science criminelle et de droit comparé*, 1990, s. 1-27; Ottenthof, R., « Le droit pénal français à l'épreuve du terrorisme », *Revue de science criminelle et de droit comparé*, 1987, s. 607-619; Ottenthof, R., *La scène terroriste*, Les cahiers de médiologie n°13, Gallimard, juin 2002; Delmas-Marty, Mireille/ Laurens, Henry, *Terrorismes. Histoire et droit*, Paris, CNRS Éditions, 2010; Serranò, Agata, *Le armi razionali contro il terrorismo contemporaneo. La sfida delle democrazie di fronte alla violenza terroristica*, Giuffrè, Milano, 2009; Çelebi, Aykut, *Şiddet, Şiddetin Eleştirisi Üzerine*, Metis Defterleri, hazırlayan: Çelebi, Aykut, İstanbul, 2010, s. 11-13; Giddens, Anthony, (Cemal Güzel), *Sosyoloji*, İstanbul, 2008, s. 930-939.

⁵ Yaşanan olaylar için bakınız: Altuğ, Terörizm Sorunu, s. 56-96. Ayrıca bakınız: Alpaslan, s. 21 vd.; Zafer, s. 12, 13; Michaud, Yves, (Cem Muhtaroglu), İstanbul, tarihsiz, s. 28, 29.

⁶ Kean, John, (Meral Üst), *Şiddet ve Demokrasi*, Ankara, 2010, s. 17.

⁷ Altuğ, Terörizm Sorunu, s. 47.

Bunların kullanılması hukuk dışıdır⁸ ve suçtur⁹. Bu nedenle hiçbir demokrasi, zoru/şiddeti onamaz. Ancak her şey bunu söylemekle bitmiyor¹⁰. Demokratik bir düzende de zor/şiddet, terör(izm) vardır, yaşanan bir gerçektir ve tarihin ve demokratik toplumların bir hastalığıdır¹¹.

Türkçede “-cılık” (-izm) son eki, çoğu kez bir ideolojiyi çağırıştırır. Bu nedenle “yıldırıcılık/tedhişçilik/terörizm” dediği zaman bu kapsamdaki bir eylemin ideolojik bir amaçla bağlantı durumunda terörizmden söz edilebileceği belirtilmiştir¹². Gerçekten terörizm, insan topluluklarını bir anda ve aşama aşama yıldırıcıya düşürmeden ibaret olan terör eylemlerinin belirli bir plan içinde sistemli biçimde uygulanmasını ve dolayısıyla terör eylemlerinin bütününe anlatan bir kavramdır¹³.

Öte yandan günümüzde terör ve terörizm kavramları eş anlamlı olmuştur¹⁴.

Gelişigüzel kullanılan ekonomik ya da çevresel terör yahut da medya terörünün hukuk anlamındaki terör kavramıyla elbette bir ilgisi yoktur.

B-Uluslararası toplantılarda, sözleşmelerde ve düzenlemelerde terörizmi tanımlama çabaları

60 1920’li yıllardan bu yana uluslar arası düzlemde birçok terör sözleşmesi ve bir dizi bölgesel sözleşmeler yapılmıştır¹⁵.

Bu sözleşmelerde dikkati çeken noktalardan biri şudur: Terör eylemleri uçak kaçırma, rehin alma gibi eylemlerle sınırlanmış, hiçbir düzeyde

⁸ Ayrıntılı bilgi ve yazılar için bakınız: La justice et la violence, derleyen, Derathé, R., Paris, 1953.

⁹ Zafer, s. 1; Alpaslan, s. 91, 92.

¹⁰ Kean, s. 14.

¹¹ Zafer, s. 2.

¹² O’Sullivan, ileten: Zafer, s. 11.

¹³ Altuğ, Terörün Anatomisi, İstanbul, 1995, s. 18; Zafer, s. 11; Püsküllüoğlu, s. 1695.

¹⁴ Zafer, s. 12.

¹⁵ Bu sözleşmeler, taslaklar, dünyayı sarsan başlıca terör olayları için bakınız: Saul, (S. İrem Çakırca), Uluslar Arası Hukukta “Terörizm”i Tanımlama Girişimleri, Terör ve Düşman Ceza Hukuku, Proje Yöneticisi: İçel, Basıma hazırlayan: Ünver, Ankara, 2008, s. 22-47; Saul, (Seda Koç), Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinde “Terörizm” Tanımı: 1985-2004, aynı yapıt, s. 49-76. Zelman, (A. Emrah Bozbayındır), Uluslar arası Hukukta Son Gelişmeler: Anti-Terörizm Mevzuatı-Bölüm I: Genel Değerlendirme, aynı yapıt, 83-98; Glasser, (Fulya Eroğlu), Terör Eylemleri, “Terörizm” ve Uluslararası İnsancıl Hukuk, 99-122; Goldstone/Simpson, (Gülay Arslan), Terörizme Hukuki Bir Cevap Olarak Uluslararası Ceza Mahkemesinin Rolünün Değerlendirilmesi, aynı yapıt, s. 123-140; Stiles/Thayne, (S. İrem Çakırca), Uluslar arası Hukuka Uyuma: Birleşmiş Milletlerde Terörizme İlişkin Uluslar arası Hukuk, aynı yapıt, s. 141-170.

bütüncü ve öbür eylemlerden ayırt edici bir tanıma ulaşamamış¹⁶ ve kotarılan tanımların hiçbiri uluslar arası düzlemde benimsenmemiştir¹⁷.

Bu arada terör kavramı, bir dizi uluslar arası toplantıda tartışılmıştır. 1927 Varşova, 1930 Brüksel, 1931 Paris, 1933 Madrid, 1935 Kopenhag toplantılarında terörün yarattığı sonuçlar ile kullandığı zor/şiddet üzerinde durulmuş; 1937 Cenevre, 1977 Kızılhaç sözleşmelerinde de aynı konular düzenlenmiştir¹⁸.

Bu arada Almanya'da 1976'da "Terörizmle Savaşım Yasası" (TSY) benimsenmiş ve "terör örgütü kurma" suçu 129/a. maddesi ile Alman Ceza Yasası'na alınmıştır. Bu hüküm, öbür yasalarda yer alan terörle ilgili hükümlerin bağlama noktasını ve Alman "Terörizmle Savaşım Yasası"nın çekirdeğini oluşturmakla birlikte kesin bir tanım getirmemiş, sadece hangi suçların bu kavrama girdiklerini belirlemiştir. Günü (saik) dikkate alınmamıştır¹⁹.

Buna karşılık, terörizm kavramı Fransız yasalarına ilk kez 9 Eylül 1986 tarih ve 86-1020 sayılı "Devletin Güvenliğine Karşı Saldırıları ve Terörizmle Savaşım Yasası"yla girmiştir. 1994'te yürürlüğe giren yeni Fransız Ceza Yasası'nın 421-1. maddesinde, korku ve terör yaratarak kamu düzeninde ağır kargaşaya yol açmak amacıyla yapılan bireysel ya da toplumsal kimi eylemler sayılmış ve terör olarak nitelendirilmiştir²⁰.

C-Öğretide terörizmi tanımlama çabaları

Genel anlamıyla terör, şiddet içeren eylemdir. Devlete yöneliktir. Ancak terörün genel kabul gören evrensel bir tanımına öğretide de ulaşamamıştır.

Bununla birlikte bir yazarın yetkin tanımıyla "terör(izm)", amacı ve davranışın işleniş biçimlerinin öznelilikleriyle (karakteristik) belirlenen hukuksal bir kavramdır."²¹

Siyasal düzenlerdeki ve ahlaki yaklaşımlardaki başkalıklar, terör suçlarıyla siyasal suçları birbirinden ayırmada yaşanan güçlükler yüzünden

¹⁶ Saul, s. 21, 47; Alpaslan, s. 3. .

¹⁷ Alpaslan, s. 3, 14 vd.

¹⁸ Ayrıntılı bilgi için bakınız: Zafer, s. 16-35.

¹⁹ Bu ülkeler ve başka ülkelerle ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bakınız: Zafer, s. 35-51.

²⁰ Pradel, Jean/Danti-Juan, Michel, Droit pénal spécial, Paris, 2001, n. 1194; Gattegno, Partice, Droit pénal spécial, Paris, 1999, n. 589; Larguier, Jean/Larguier, Anna-Marie, Droit pénal spécial, Paris, 2000 s. 378; Véron, Michel, Droit pénal spécial, Paris, 2000, s. 277.

²¹ Gattegno, Partice, n. 589;

kavramın anlamı ülkeden ülkeye değişiklik göstermektedir. Terör konusunu ele alan uluslararası toplantılar bu gerçeği açıkça ortaya koymaktadır. Suçbilimciler (kriminolog), toplumbilimciler ve hukukçular da ortak bir tanıma ulaşamamışlardır²².

Suçbilimcilerin öne çıkardıkları gözlemci/ampirik yaklaşım, terörizmi tek tek eylemlerin toplamı olarak ele almakta, insan kaçırılmadan öldürmeye dek uzanan eylemleri bu kavrama sokmaktadır. Tarihsel yaklaşımdan yana olanlar ise ideolojik, siyasal, dinsel, toplumsal amaç ve güdülerle işlenen zor/şiddet eylemlerini bu kavram içinde değerlendirmektedirler. Bununla birlikte bu yaklaşımlardaki ve tanımlardaki ortak noktaları saptamak olanaklıdır ve aslında yeterlidir de²³: Zor/şiddet kullanılması, hukuka aykırı olsun ya da olmasın geniş anlamda göreceli bir siyasal amaçla/güdüyle işlenmesi, olaylarla ilgisiz, suçsuz kişilerin hukukça korunan değerlerine zarar verilmesi ya da bunların tehlikeye düşürülmesi, çoğu kez bir plan içinde sistemli biçimde yapılan eylemlerde süreklilik, toplumun korkutulup yıldırılması ve sindirilmesi; düzenin sarsılması. Terörün gerçekleştiği yer, mağdurun özellikleri, failin ruhsal durumu vb. olgular bu tanımda etkili değildir²⁴.

62 Terörizm, son derecede somut ve dünyaya özgü gerçeklere dayanan politikaların genel amaçlarıyla bütünleşik sürdürülen bir stratejidir Terörizme ilişkin kavramlar, yöntemler ve kuramlar kamu görevlileri, uzmanlar, çeşitli örgütler vb. öğelerden oluşan “terör endüstrisi” tarafından geliştirilmiştir²⁵.

Bu arada “strateji” açısından da tanımlar yapılmıştır. Konuya bu açıdan yaklaşanlar, terörizmi, son derece somut ve dünyasal gerçeklere yaslanan siyasetlerin genel amaçlarıyla bütünleşik olarak sürdürülen bir strateji olarak tanımlarlar. Bu alanı uğraşı edinenler, marksizmin tersine üst yapısalıcı yaklaşımlara göre, siyasal, kültürel ve ideolojik öğeleri belirleyici bulurlar. Doğu bilimi (oryantalizm), uygarlıklar çatışması kuramlarından yola çıkıldığında dinsel ve soya bağımlı terörün nedenlerine ulaşmanın olanaklı bulunduğunu, siyasetin uzantısı olarak sistem içinde gelişen ve oluşan, anarşizme, nihilizme ve de özellikle zora yaslanan terörün, sistem ve düzen dışı olduğunu, terörün yarattığı uzmanlıklar ve sanayiye dile getirirler. Haklı olarak özellikle 11 Eylül 2001 olayından sonra terörizm

²² Zafer, s. 51, 52.

²³ Zafer, s. 52-55.

²⁴ Zafer, s. 55-57.

²⁵ Altuntaş, Ekin Oyan, Terörizme Karşı Savaş Stratejisi, Ankara, 2009, s. 21, 126.

kavramında zor ögesinin öne çıktığını, terörü bir strateji olmanın ötesinde başlı başına bir düşman olarak konumlandığını ve yığınlığı, dehşeti silah sanayiindeki, teknolojiye ve iletişimdeki gelişmelerin özellikle zor/şiddet kullanmayı daha da kolaylaştırıp ağırlaştırdığını vurgularlar²⁶.

Teröristlerin son dönemlerde “bombalı paket” kullanma yöntemlerini artırdığı belirtilmiştir. Uluslararası ulaşımın günlük yoğunluğu içinde, hangi paketin ya da zarfın bombalı olduğunu kestirmenin zorluğu düşünüldüğünde, bunun bütün dünyada tedirginlik ve dehşet yaratması doğaldır²⁷.

D-Öğretide terör suçlarının tipolojisi

Zor/şiddet boyutuna önem verenler, sıradan suçları ve siyasal amaç taşımayan eylemleri de bu kavrama sokarlar. Kimileri de bu amacı öne çıkarırlar. Böylece sıradan, toplumsal, siyasal terörizm kavramları ortaya çıkmıştır. Siyasal kişilere yönelen eylemleri “doğrudan terör”, başkalarına yönelip de siyasal kişilere baskı amacını taşıyan eylemleri dolaylı terör; devletin yaptığı şiddet eylemini “devletsel terör”²⁸, bireylerin yaptıklarını “bireysel terör” olarak adlandıranlar da vardır. Sağ ve sol ya da laik ve dinsel yahut da ayrılıkçı ideolojileri gerçekleştirmek amacıyla yapılan eylemleri “ideolojik terör” kavramı içinde inceleyenler vardır. Bundan başka bir devlet içinde yapılan “iç terörizm” ile 11 Eylül 2001 olayı gibi siyasal, toplumsal, ekonomik, hatta kişisel nedenlerle işlenen uluslararası terör de bulunmaktadır. Ancak anarşizm, anarşizmin bir türü olarak nihilizm terörizm değildir. Ancak terörizm bunların bir aracı olabilir. Bunların yanı sıra güdüye göre “öç alıcı terörizm” de bulunmaktadır.

Suçlu suçsuz, dindar dinsiz, işçi işveren gibi ayrımlar yapmadan işlenen terör suçlarına “salt/saf terör” (pure terror) ya da “ayırım yapmayan terör” (indiscriminate terror); bu açılardan ayırım yaparak suç işleme söz konusu olduğunda da bunlara “seçilmiş/hedefli terör” (selective terror) denmektedir²⁹.

Kimi yazarlara göre ise terör, zor/şiddet kullananın mesajını ileten bir simgedir³⁰.

Ancak terörün görünen ortak yüzü zordur/şiddettir³¹. Bir yazarın dediği

²⁶ Altuntaş, s. 21, s. 21-114 134 vd., 155, 156.

²⁷ Kohen, Sami, Terörün Bir Başka Cinsi, Milliyet, 6.11.2010.

²⁸ Michaud, s. 50-53.

²⁹ Jenkins, Hyams, iletenler: Zafer, s.85; Alpaslan, s. 80, 81..

³⁰ Thornton, ileten: Alpaslan, s. 80.

gibi, terör “ya paranı ya canını” der³², dediği için terördür.

E-Terörizm teriminin dışında kalan kavramlar

Terörizm, gerilla savaşından ve özellikle “**uç/aşırı görüş yanlılığı**” ya da kısaca “**aşırıcılık**”tan (**ekstremizm**) ayrılmaktadır. Özellikle aşırıcılık, kurulu düzene karşıdır. Onu değiştirmek, yıkmak amacını taşır. Kurulu düzenle ilgili görüş ayrılığını ve hedefini tartışmaya açar, propagandasını yapar. Ancak asla **zora/şiddete başvurmaz**³³.

II-TERÖR SUÇLARININ CEZA HUKUKUNDA KÜRESEL BOYUTLARI VE YAPISAL ÖZELLİKLERİ

Yukarıda vurgulanan noktalar gözetildiğinde ve terör eylemleri incelendiğinde bunların özgül, değişmez, belirleyici ortak ve toplayıcı (kümülatif) boyutlarını ve olmazsa olmaz yapısal özelliklerini saptamak olanaklıdır.

A-Zor/şiddet boyutu

Terörün kullandığı araç, kaba zordur, şiddettir³⁴. Sözcük, Latince zor, şiddet, sert güç anlamlarına gelen “violantia” sözcüğünden başlıca Batı dilleri Fransızca ve İngilizceye “violence”, İspanyolca’ya “violencia”, İtalyancaya “violenza”, Portekizceye “violência” olarak geçmiştir.

Zordan/şiddetten amaçlanan, maddi ya da manevi zor/şiddet kullanarak insanları yıldırıp sindirme yöntemiyle çoğu kez belli siyasal görüşleri ya da tutumları insanlara/topluma benimsetmektir. Terör kavramı, siyasal amaçlarla işlenen cinayetler ya da yıldırma/tedhiş davranışları anlatılmak istenir. Terörist de bu amaçla bu eylemleri yapan kişidir. Ancak eylem siyasal nedene yaslansa da **şiddete başvurulmamışsa eylem terör kavramına girmez**. Yasa koyucu bunu mutlaka ayırmalı, silah, şiddet kullandığı bilinen örgütün silahlı olmayan kanadındaki kimseler eylemli olarak bu etkinliğe katılmışlarsa, suça katılma (iştirak) hükümlerine göre cezalandırılmalıdır. Ancak, eylemli yardım olmaksızın bu örgütlere ilgi duyanlar terörist değil, “sempatizan”dırlar³⁵.

Gerçekten terörün değişmez araçları canavarcadır ve gelişen teknolojinin

³¹ Kavlak, Ahmet, Terör ve Meşru Terör, Doğu-Batı, Kasım-Aralık-Ocak, 2007-2008, sayı: 43, s. 221-229.

³² Zupančič, Alenka, (Süreyya Özcan), Gerçeğin Etiği, İstanbul, 2000, s. 239.

³³ Zafer, s. 57-80.

³⁴ Ayrıntılı bilgi için bakınız: Alpaslan, s. 41-46, 82, 83.

³⁵ Kavlak, s. 222.

olanaklarıyla çok çeşitlilik sergilemektedir. Maddi ve manevi zor kullanır. “**Zor**” terörün en çarpıcı, ortak, tipik, sürekli ve kalıcı niteliği ve özelliğidir³⁶. Çoğu kez onlarca kurbanı vardır. Ölümler, yaralamalar, rehin almalar, yangınlar yaşanır. Kimileyin kullanılan zorun/şiddetin ulusal sınırları aşarak uluslararası boyutlara ulaştığı ve dünya barışını zorladığı, insan ruhunu ve Hannah Arendt’in anlatımıyla terk edilmişliğin yalnızlığında insan “ben”ini yiyip bitirdiği görülmektedir³⁷. 1977 tarihli Terörizmin Önlenmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi bu konuda en çarpıcı örnektir.

Bu noktada öğreti ve uygulama birleşmektedir. Terörü “düşünceyi açıklama özgürlüğü”nden ayıran nitelik ve özellik de budur. Uygulamanın üzerinde durması gereken en duyarlı nokta da budur.

Kuşkusuz terörist de, başkaları gibi, haz ve acı duygularına sahiptir. Ancak gelecekteki ödülleri gözeterek bir bakıma terörist, haz duygusundan vazgeçmiş, ama acıya katlanan kişidir³⁸.

B-Güdü/amaç boyutu

Terör, siyasal ya da başka bir güdü ya da amaçla işlenir.

Terör eylemleri çoğu kez dinsel, sosyal (ırksal) gibi en geniş anlamıyla siyasal güdüyle (saik) ya da amaçla işlenir. Terör, insanları korkutarak, yıldırarak, boyun eğmelerini, sindirilmelerini sağlayarak, sorunlarına ulusal ve/ya küresel çapta dikkatleri çekerek³⁹ anayasal, meşru ve alışılmış yollardan ulaşamadığı siyasal bir amaca gerçekleştirmek ister. Burada yakın amaç, kamuoyunu etkileyerek⁴⁰ toplumu sindirmek; uzak amaç siyasal düzeni değiştirmektir. Bununla birlikte 1934 Madrid’de yapılan

³⁶ Saul, s. 21, 22, 23, 24, 27-29, 30, 31, 37, 39, 47; Saul Birleşmiş..., s. 50,77-79, Glasser, s. 99, 104-106, 113, 122; Scheinin, (A. Emrah Bozbayındır), Terörizme Karşı Koyarken İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Desteklenmesi ve Korunması, Özel Raportörün Raporu, aynı yapıt, 257-263, 266; Zelman, (A. Emrah Bozbayındır), Uluslararası Hukukta Son Gelişmeler: Anti-Terörizm Mevzuatı-Bölüm II: Etki ve Sonuçları, aynı yapıt, s. 295 vd.; Singh, (Esra Demir), Sessiz Erozyon: Hindistan’da Anti-Terör Yasaları ve Hukukun Sınırlarını Değiştirmek, aynı yapıt, s. 352; Avrupa Terörizmin Bastırılması Sözleşmesi, (Gülşay Arslan), aynı yapıt, 370; Terörizmin Önlenmesine İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi, (Saadet Yüksel), s. 396; Arnold, (İlker Tepe), Beş Tezde Düşman Ceza Hukukunun Gelişim Sonuçları, Bastırılması Sözleşmesi, aynı yapıt, s. 541; Bung, (Yener Ünver), İsnat Edilebilirlik, Beklenebilirlik ve Tedbir Alma Zorunluluğu-Günther Jacobs’a Bir Cevap, aynı yapıt, s. 589; Sinn, (Yener Ünver), Modern Suç Kovuşturulması-Düşman Ceza Hukuku Yolunda mı?, aynı yapıt, s. 631.

³⁷ Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza Hukuku, Ankara, 2009, 43, 257.

³⁸ Kavlak, s. 222, 223.

³⁹ Oğuz, C. Cem, Terörizm Amacına Ulaşıyor, Radikal, 30.9.2004.

⁴⁰ Alpaslan, s. 6, 7, 83-87.

Beşinci Uluslararası Toplantıda olduğu gibi, “toplumsal düzeni zayıflatma kapsamında toplumu yıldırtıcı şiddet araçlarını kullanma” gibi siyasal terör yerine toplumsal terör kavramının da kullanıldığı görülmektedir⁴¹. Bu toplantılarda insanların zihninde “kamusal tehlike, terör durumu yaratma amacı ve hesabı”, “terör etkinlikleri” gibi totolojik deyişlere de vurgu yapıldığı bir gerçektir⁴². Nitekim Avrupa Konseyinin Terörle Savaşım Hakkında 13 Haziran 2004 tarihli çerçeve kararının 1-4. maddelerinde terör eylemleri saymaya yöntemiyle belirlenmiştir⁴³.

Günümüzde terörle savaşımı, sadece BM ve Avrupa Konseyi değil, AB ülkeleri de dert edinmiştir. Alınacak önlemler, ortak bilgi paylaşımı vb. konularda işbirliğine ilişkin çeşitli tarihlerde kararlar alınmıştır⁴⁴.

C-Örgütlülük boyutu

Terör, örgütlü bir suçtur. Örgüt dendiği zaman gelişigüzel bir suç ortaklığı (iştirak) değil, disipline, sıradüzenin (hiyerarşi), işbölümüne, denetime, izleneceye dayanan bir yapı amaçlanmaktadır⁴⁵.

Avrupa Birliğine üye devletler için, hiç kuşkusuz, anahtar kavramların biri de “örgütlü suç(luluk)”tur. Avrupa Konseyi, 28 Nisan 1997 tarihinde bu konuda kolluk ve yargı konularında işbirliğini öngörmüştür ve daha sonraki kararlarında da bu doğrultuda tutum takınmıştır⁴⁶.

D-Sistemlilik boyutu

Terör, sistemliliği gerektirir. Bunun doğal sonucu sürekliliktir.

⁴¹ Saul, s. 23.

⁴² Saul, s. 23, 24,27, 30, 31,35; Glasser, s. 105.

⁴³ Ayrıntılı bilgi için bkz: Yüksel, Terörizm ile Mücadele Hakkında Avrupa Konseyi Çerçeve Kararı (13 Haziran 2004 Tarihli), aynı yapıt, s. 451-453 vd. Ayrıca bkz: Gemalmaz, B., Terörizm Karşı Amerikalılararası Sözleşme, aynı yapıt, s. 459 vd. ; Gündüz, Terörizmin önlenmesi İçin Arap Sözleşmesi,aynı yapıt, s. 459 vd.

⁴⁴ Erdem, Mustafa Ruhan, Avrupa Birliği Hukukunun Üye Devletlerin Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukuna Etkileri, Ankara, 2004, s. 220 vd.

⁴⁵ Köroğlu, Hasan, Örgütlü Suçluluk, Ankara, 2001, s. 19; Özek, Çetin, Organize Suç, Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, İstanbul, 1998, s. 197, 198; Güvel, Enver Alper, Organize Suç Ekonomisi, Ankara, 2004.

⁴⁶ Nitekim Avrupa Parlamentosunun görevlendirmesi üzerine üye devletlerin ceza hukuku uzmanları bir araya gelmiş ve “Avrupa Birliğinin Parasal Çıkarlarının Korunmasına İlişkin Ceza Hukuku Düzenlemelerinin Corpus Jurisi” adlı tasarıyı ortaya koymuşlardır. Tasarının 8. maddesine göre Birliğin bütçesine zarar varmak amacıyla örgüt kurulması suçtur. Bunun için en az iki kişi olması gerekir. Ayrıntılı bilgi için bakınız: Erdem, Mustafa Ruhan, Avrupa Birliği Hukukunun... s. 195, 196, 219, 220, 221.

E-Süreklilik boyutu

Terör, sürekliliği gerektirir.

Terör eylemi, zor/şiddet eylemi, sıradan (adi) bir suç ve bu suçla biten bir eylem değildir. Ne öldürülenlerle ne de öldürenlerle sınırlıdır. Bu açıdan bakıldığında terörün (tedhiş) iç ve dış olmak üzere iki dinamiği bulunmaktadır. El-Fetih ve Hamas, dinamikleri içeride, PKK ve ETA dinamikleri dışarıda olan terör örgütleridir⁴⁷.

Bununla birlikte devlet başkanına yönelik bir suikast girişimi, bir sonuç doğurmasa ve tehlike yaratmasa bile, bir terör eylemidir⁴⁸.

F-Terörün hiçbir değeri önemsememesi

Terör, demokrasiymiş, hukukun üstünlüğüymiş, bayrammış, şölenmiş, şenlikmiş, köymüş, kentmiş, alışveriş merkeziymiş, suçluymuş, suçsuzmuş dinlemez. Yöntemi, kalleşçedir, acımasızdır. Beklenmedik anda, umulmadık yerde, ayırım gözetmeden herkesi vurur. Bu yönüyle terör, insanlığa karşı suçtur⁴⁹.

G-Terörün yakın amacının toplumda yılgınlık, kaygı yaratmak olması

Bu sonuçlar, ürkütücü, tüyler ürperticidir. Terör, “yaygın”⁵⁰ ya da “kamusal tehlike”⁵¹ yaratarak, hatta 1914’te Arşidük Franz Ferdinand’ın Saraybosna’da öldürülmesi ve Birinci Dünya Savaşına yol açması gibi, küresel barışı tehlikeye düşürerek⁵² insanları karabasanlara sürüklemektedir.

Güdü, değerleri hiçe sayma boyutları bir yana bırakılırsa, terörde tüyler ürpertici, dehşet saçan sonuçları doğuran en çarpıcı, ortak, tipik, sürekli ve kalıcı ögenin, yukarıda değinildiği üzere, “**kullanılan suç doğurucu zor/şiddet aracı**” olduğu açıktır⁵³.

Bütün bunlardan çıkan sonuç şudur: Terör bir araçlar, amaçlar, tedirgin-

⁴⁷ Kavlak, s. 223, 224. Bu örgütler için bakınız: Yaşar, Osman/Gökcan, Hasan Tahsin/Artuç, Mustafa, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Ankara, 2010, c. VI, s. 2542-2546.

⁴⁸ Zafer, s. 81.

⁴⁹ Saul, s. 37.

⁵⁰ Zlataric, ileten: Saul, s. 22; Ökçesiz, “Düşman Ceza Hukuku” Düşüncesine Eleştirel Bir Bakış, aynı yapıt, s. 562.

⁵¹ Saul, s. 24.

⁵² Walters, ileten: Saul, s. 25.

⁵³ Saul, s. 21, 22, 23, 24, 27-29, 30, 31, 37, 39, 47; Saul, Birleşmiş Milletler ..., s. 77-79.

likler karmaşası ve birlikteliğidir⁵⁴.

İşlenme yöntemi, kullanılan araçlar, sinsilik gibi koşullar gözetildiğinde terörle savaşım (mücadele) zordur. “Savaşım” sözcüğünden anlaşılacağı üzere, çağcıl suç hukukunun ilkeleri ve yaptırımları gözetildiğinde toplumlar, bu belayla başa çıkmakta yetersiz kalmakta; adeta savaşımçı (militan) bir ceza hukuku gündeme gelmektedir.

III-SUÇ GENEL KURAMINA GÖRE TERÖR SUÇLARININ ORTAK YAPISAL ÖGELERİ

A-Terör suçlarında konu

1-Suçun hukuksal konusu (korunan değer)

Bilindiği üzere, suçun hukukî konusundan amaç, suçla ihlâl edilen hukukî varlık, yarar ya da, daha doğru bir deyişle, değerdir.

Her suçta nasıl suçu işleyen bir etkin özne (fail) varsa mutlaka suçun ihlâl ettiği bir değer, yani suçun bir hukukî konusu da vardır⁵⁵. Zira suçun var olabilmesi için, her şeyden önce korunan değer bir zarara uğramalı ya da tehlikeye düşmelidir. Ancak, kimi suçlar vardır ki, işlendiklerinde birden çok hukukî değeri zarara uğratar ya da tehlikeye düşürür. Bu durum, yalnızca, yağma suçunda görüldüğü gibi, hem malvarlığına ve hem de kişiye yönelik ihlâller nedeniyle, hem hırsızlık ve hem de tehdit suçlarını içeren birleşik (mürekkep) suçlarda değil, yalın (basit) suçlarda da söz konusu olmaktadır. O zaman çok hukuka aykırı eylem (illicito plurioffensivo) ve bunun sonucu olarak da çok hukukî konulu suç (çok ihlâlli suçlar, reati plurioffensivi) karşısında bulunulur⁵⁶. Her normun tek bir değeri (konu) koruması kural olduğundan ve bu tür suçlarda birden çok konu, yani değer söz konusu olduğundan, bunlar bir bakıma atipik suçlar sayılmaktadır⁵⁷. Hukukî değerlerin iç içe girdikleri ve bir tür ihlâl edilen değerler toplamının söz konusu olduğu böyle durumlarda, yasa koyucu, temel hukukî konuyu, çoğu kez hukuk dışında kalan çeşitli etkenlerin yönlendir-

⁵⁴ Glasser, s. 106.

⁵⁵ Ayrıntılı bilgi için bakınız: Rocco, Arturo, *Oggetto del reato e della tutela giuridico penale*, Roma, 1932; Toroslu, Nevzat, *Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu*, Ankara, 1970, s. 72, 273, 275, 277, 278; Antolisei, Francesco, *Manuale di diritto penale, parte generale*, Milano, 2003, n. 70; Bettiol, Giuseppe, *Diritto penale, parte generale*, Padova, 1986, s. 202 vd..

⁵⁶ Antolisei, n. 70; Mantovani, Ferrando, *Diritto penale, parte generale*, Padova, 2001, s. 204 vd.; Bettiol, Giuseppe, *Diritto penale, parte generale*, Padova, 1986, s. 299 vd.; Durigato, Lauretta, *Rilievi sul reato plurioffensivo*, Padova, 1972, s. 9; Pannain, Remo, *Manuale di diritto penale, parte generale*, I, Torino, 1950, s. 35; Toroslu, *Cürümlerin...* s. 288.

⁵⁷ Durigato, s. 9.

dirdiği siyasal inançları çerçevesinde biçimlenen iradesiyle belirlediği üstünlük ve öncelik ölçütüne göre, yasal ayırımın sistematığı içinde düzenleyerek, suçun yerini saptayacaktır⁵⁸.

Kuşkusuz yasa koyucu, içeriğin yanı sıra, yasa yapma teknik ve ekonomisini de gözeterik, aynı suç, ayrı ayrı kesimlerde birkaç kez değil, tek bir kesimde ve bir kez düzenlemek zorundadır. Bu zorunlu yeğleme ve/ya seçim, suçun konusunun yürürlükteki hukuk düzenine göre saptanması, yani normatif nitelikte olması nedeniyle öbür değerlerin, kısaca öbür konunun bütünüyle gözden çıkarıldığı anlamına gelmeyecektir. İçerik ve biçimin gerçeği birlikte bütünleştirdiklerinin bilincinde olan bir yorumcu, yasa koyucusunun bu tutumuna öncelik tanımak ve çıkış noktasını ona göre saptamakla birlikte, somut olayları değerlendirirken ve suç tipini yorumlarken, üstünlük ölçütünü aşabilmeli ve suçun bu karmaşık yapısını gözden uzak tutmamalıdır⁵⁹. Yeter ki suçların yasallığı ilkesi, yorumun sınırı olsun ve de aşılmasın⁶⁰.

Terör suçları da çoğu zaman çok hukuksal konulu suçlardandır.

Birinci ve değişmez hukuksal konu, suçun manevi ögesi açıklanırken değinileceği üzere terör eylemlerinin amacı devlet düzenini değiştirmek olduğundan, devlet düzenidir. Her değeri insan yaratır ve özünde her değer insan için korunur. Bu yüzden devletin siyasal iktidar düzenine karşı işlenen suçların cezalandırılmasının nedeni de, tüzel kişiliği bulunan devletin değerlerinden çok bireylerin demokratik düzende yaşama haklarının çiğnenmesidir⁶¹.

Gerçekten terörü oluşturan iki öğeden biri zor/şiddet, öbürü düzene karşı oluşur. Kurulu düzen, toplumsal, ekonomik ve siyasal kesimlerden oluşan bir bütündür. Her hukuk düzeni, doğal olarak toplumsal yaşamla bağdaşmayana istekleri sınırlayacak ve çıkarlar arasında bir denge kuracaktır. Bu dengeyi kurmak için kurallara gerek bulunmaktadır. Bu kural-
ların bütünü kuşkusuz aynı zamanda devlet düzenini de oluşturacaktır. Böylece devlet toplumsal düzeni sağlayan ve hukuksal kişiliği bulunan

⁵⁸ Toroslu, Cürümlerin..., s. 288-290; Antolise, n. 70; Pannain, aynı yer. Bu öncelik ve önem, yasanın sisteminden çıkar. Yorumcunun öznel değerlendirmelerine göre değildir. Çünkü hukuki değerler, suçların ağırlık ölçüsü değildir. (Toroslu, Cürümlerin..., s. 287 - 288, 291 - 294, 374.

⁵⁹ Antolisei, aynı yer; Toroslu, Cürümlerin... s. 289; Durigato, s. 11, 12, 18, 19, 20, 26, 31-33, 39; Pannain, s. 289.

⁶⁰ Antolisei, aynı yer; Delmas-Saint-Hillaire, J. P., Leş Principes de la légalité des délits et des peines, Mélanges Bouzat, Paris, 1980, s. 149-165; Nuvolone, Il sistema del diritto penale, Padova, 1975, s. 113.

⁶¹ Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul, 2008, s. 6.

vazgeçilmez bir araç-değerdir. Bu araç-değer, en az üç ögeye sahiptir: Ülke, insan topluluğu ve iktidar.

Bu üç ögenin ötelenmesine hiçbir devlet katlanamaz ve izin veremez. Bu yüzden söz konusu araç-değeri korumak için her ülkenin yasalarında devlete ve ulusa karşı suçlara yer verilmiştir (TCY, m. 247-343)⁶².

Devlet, toplumu yaşatmaya yönelik, herkesi bağlayan kurallar düzeninin sahibi ve koruyucusu olarak, bu kurallar düzenini sürdürmek ve yaptırımlarını yerine getirmek için anayasa çerçevesinde meşru güç/iktidar kullanma yetkisine sahiptir.

Terör suçları, mülkiyet, can ve hürriyet güvenliği gibi devletin korumakla yükümlü olduğu değerlere saldırmak suretiyle devletin zayıfladığı, işlevini yitirdiği izlenimini yaratmaya ve devlete olan güveni ve saygınlığı sarsmaya yöneliktir⁶³.

Yukarıda belirtildiği üzere, din, dil, soy gibi farklılıklara dayanarak devletin ülke ve/ya insan topluluğunu/ulus bütünlüğünü parçalamaya yönelik zor/şiddet kullanma “ayrılıkçı terör”; hukuksal düzeni değiştirmeye yönelik zor/şiddet kullanma, yani “düzeni/rejimi yıkıcı terör”dür.

70 Öte yandan terör suçları malvarlığına, özgürlüklere, yaşama ve vücut bütünlüğüne ilişkin değerleri de ihlal eder. Siyasal güdüyle ya da amaçla soygun yapma, yangın çıkarma ve/ya bombalamada insanlar ölmüş, yaralanmışsa, evler kül olmuşsa devlet düzeninin yanı sıra kamu esenliği, malvarlığı, yaşam ya da vücut bütünlüğü değerleri de çığnemiş olur. Terör suçunun öğeleri bulunmadığı takdirde eylem yağma, insan öldürme, yaralama, özgürlükten yoksunluk gibi suçlar karşımıza çıkacaktır⁶⁴. Nitekim çoğu kez yasa koyucular, bu suçlar ortaya çıktığında suçların birleşmesi konusunu da çözmüştür.

2-Suçun maddi konusu

İlk kez Alimena'nın ortaya attığı suçun maddî konusu, baskın görüşe göre, yalın ve o yüzden de etkili bir tanımla, etkin öznenin davranışının üzerinde etkisini gösterdiği insan ve/ya nesne (şey)⁶⁵, yahut da

⁶² Alpaslan, s. 92-95.

⁶³ Özek, Devlete Karşı Suçlar, İstanbul, 1976, s. 25.

⁶⁴ Terörle ilgili suçlar için bakınız: Alpaslan, s. 108-157.

⁶⁵ Antolisei, n. 72; Mantovani, 205 vd.; Battaglini, Giulio, Diritto penale, parte generale, Padova, 1949, n. 39; Bettiol, s. 207 vd; Garraud, René, Traité théorique et pratique de droit pénal français, II, Paris, 1913, n. 226, Grispigni, Diritto penale italiano, parte generale, I, Milano, 1950, n. 159; Manzini, Vincenzo, Trattato di diritto penale italiano, I, 1981, Torino, n. 624; Petrocelli,

Gianniti'nin daha somut ve kavrayıcı tanımıyla “bir suç tipinin ya da ağırlaştırıcı nedenin gerçekleşmesi için, yasal tanımın betimlemesine göre, suç davranışının yöneldiği bireyselleştirilebilen bir doğal varlıktır.” Bu yapıyla maddî konu, her suç tipinde bulunması zorunlu değilse de, bulunduğu normda tanımlanan bir öge olup, fizik ya da psikişik yönüyle yalın ya da nitelikli (doğal, hukukî vb. nitelikler) bir insan ve/ya yalın ya da nitelikli (doğal, hukukî vb. nitelikler) bir nesnedir. Bu somut ve doğal varlık (entità naturale), dış dünyada algılanabildiğinden nesnel, çoğu suçlarda var olduğundan geneldir. Maddî ögenin içinde olduğundan kasıt kapsamındadır. O nedenle de doğal bir olaydan kişisel bir hak, ilişki ya da duruma, doğal bir gerçeklikten toplumsal ya da psikolojik bir gerçekliğe dek uzanan, cezaen korunan edilgen özneye ait bir değer ihlali demek olan her suçta var ve o yüzden de suçun tözü (sostanza) olan ve fakat suç tipinin ve kastın kapsamı dışında kalan, değersel anlamdaki hukukî konudan daha dar bir kavramdır⁶⁶.

Suçun maddî konusu olan insanın ya da nesnenin doğacı/cismanî bir anlamı vardır. Bu yüzden yalnızca dokunmayla değil, öbür duyularla da algılanabilen, o yüzden Alimena'nın dediği gibi her nesne değil, ancak cismanî her nesne suçun maddî konusu olabilmektedir. Cismanî olmayan, yalnızca düşünceyle algılanabilen nesnelere, suçun ancak hukukî konusu olabilir ve insan gereksinmelerini karşılayan hukukî varlık kapsamı içinde yer alır⁶⁷.

İşte, bu doğacı anlayışa göre suçlar, maddî konusu olan ve olmayan suçlar diye önce iki büyük kümeye ayrılmaktadır⁶⁸. Maddî konusu bulunan suçları da, tek maddî konulu ve çok maddî konulu suçlar; tek maddî konulu suçları da, maddî konusu insan ya da nesne olan suçlar diye ikiye ayırmak olanaklıdır⁶⁹. Çok maddî konulu suçları da maddî konusu birden çok nesne ya da insan olan aynı tür (homojen, türdeş) çok maddî konulu suçlar ve maddî konusu hem insan ve hem de nesne olan ayrı tür (heterojen, türdeş olmayan) çok maddî konulu suçlar diye ikiye ayırmak olanaklıdır. Bunlar da, kuşkusuz, maddî konunun niteliklerine, etkin ve edilgin

Pirincipi di diritto penale, I, Padova, 1943, n. 88; Rocco, n. 2-4; Toroslu, Cürümlerin... s. 61, 185.

⁶⁶ Tanım ve geniş bilgi için bkz: Gianniti, Francesco, L'oggetto materiale del reato, Milano, 1966, s. 23 vd.; Toroslu, Cürümlerin... s. 61, 185-200. Bu doğacı anlayışı benimseyenlere göre, her suçun maddî konusu yoktur (Gianniti, s. 139 vd.; Manzini, 1981, I, n. 624; Toroslu, Cürümlerin... s. 61, dip not n. 57).

⁶⁷ Gianniti, s. 107 vd., 178, 179; Toroslu, s. 188.

⁶⁸ Gianniti, s. 139 vd.; Manzini, aynı yer.

⁶⁹ Toroslu, Cürümlerin... s. 61.

öznenin bunlarla ilişkilerine göre kendi aralarında alt bölümlere ayrılabilir⁷⁰.

Bütün bu ayrımlar içinde değerlendirdiğimizde, terör suçları, tek ya da çok maddî konulu yahut da aynı tür ya da ayrı tür maddî konulu suçlardır. Sözgelimi, bir bombalama olayında sadece ölümler varsa birden çok aynı tür maddî konu, malvarlığı da zarar görmüşse birden çok nesne, yani birden çok ayrı tür maddî konu zarar görmüş olacaktır.

Teknolojinin ilerlemesi, biyolojik ve nükleer silahların sayısı ve çeşidinin artması terör eylemlerinin hukuksal ve maddî konularını çoğaltmış ve çeşitlendirmiştir. Teröristler, klasik yöntemlerin yanı sıra paralarda sahtecilik gibi kamu güvenini ya da su şebekelerine, tarım alanlarına zehir atılması, ormanların ateşe verilmesi gibi genel sağlığı ve çevreyi; bilgisayar ağlarına virüsler sokularak işlemez hale getirilmesi gibi toplumsal ilerlemeyi hedef alan eylemlere yönelmektedirler. Sözgelimi, terör suçlarını siyasal amaca ve örgütsel etkilige bağlamayan 1992 tarihli yeni Fransız CY 421-2. maddesinde ekolojik terörü düzenlemiştir. Bu maddeye göre, korku ve terör yaratmak suretiyle kamu düzeninde ağır bir karışıklık yaratmak için atmosferde, havada ve ülke denizlerinde doğayı, hayvanları, insan sağlığını ya da insanın varlığını tehlikeye atacak şekilde tek başına ya da toplu olarak girişilen eylemler de terör suçu sayılmıştır⁷¹.

B- Terör suçlarında etkin özne (fail)

Her insan terör suçunun etkin öznesi olabilir.

Ancak terör suçları çoğu zaman bir plan ve örgütsel etkinlik içinde gerçekleştirilir. Bu nedenle terör eylemlerinin etkin özneleri, çoğu kez terör örgütlerine üye olan ve örgüt adına tek başına ya da başka kişilerle birlikte bu örgütün buyrukları doğrultusunda davranırlar. Ancak terör eylemleri için örgütsel bir etkinlik olmayabilir. Nitekim TSY'nin 2. maddesinde örgüte üye olmasa dahi örgüt adına suç işleyenlerin de terör eylemlerinin etkin öznesi (fail) sayılacağı belirtilmiştir.

Aslında terör suçlarını işlemek için terörü bir örgüte bağlamak yanlıştır⁷².

⁷⁰ Gianniti, s. 91 vd., 123 vd.; Toroslu, Cürümlerin...s. 61.

⁷¹ Pradel, Jean/Danti-Juan, Michel, n. 1194; Gattegno, Partice, n. 590; Larguier, Jean/Larguier, Anna-Marie, s. 378; Véron, Michel, s. 277.

⁷² Zafer, s. 84; Dönmezer, Sulhi; Hukuk Devletinde Terör ve Örgütlü Suçla Mücadele Sempozyumu, 16-18 Haziran 1995, I. Oturum: Yorum, İstanbul 1996, s. 44; Aynı görüş için bkz. Alacakaptan, Uğur; Hukuk Devletinde Terör ve Örgütlü Suçla Mücadele Sempozyumu, 16-18 Haziran 1995, I. Oturum: Tartışmalar, s. 50

Bununla birlikte terör, bilindiği üzere, çoğu kez örgütlü biçimde işlenen bir suçtur. Bu yüzden de terör suçları dünyanın birinci sorunu haline gelmiştir. Ekonomik mafya ve siyasi mafya (terör örgütleri) bu suçluluk türünün iki ayağını oluşturmaktadır. "Örgütlülük" bir üst kavramdır; yazılı hukukta ve uygulamada örgüt, çete, teşekkül, cemiyet ve hatta şirket gibi şekilleri ile karşılaşmak olanaklıdır. Hangi adla anılırlarsa anılsın örgütlü suçluluktan söz edebilmek için örgütlenmenin kimi özelliklere sahip olması gerekir. Bu özellikleri taşımayan yapılar nasıl adlandırılırsa adlandırılınsın örgütlü suçluluk kapsamına girmez ve dolayısıyla örgütlü suçla savaşımın ve Terörle Savaşım Yasası'nın (TSY) kapsamı dışında kalır⁷³. Nitekim Anayasa Mahkemesi de, "örgütü" terörün öğelerinden biri olarak görmüş ve bu kavramın, uygulama ve öğretinin yardımıyla açıklık kazandığını belirtmiştir⁷⁴.

Örgütlü suç ya da örgütsel etkinliklerde ortak bir amaç, işbölümü ve sıradüzenine (hierarchy) ve katı kurallara dayanan bir yapı, yasal ya da yasa dışı gelir, suç işlemede süreklilik, sistemli zor/şiddet kullanma, çoğu kez gizlilik söz konusu olmaktadır. TSY'nin 1. maddesinde de bu noktalara yer verilmiştir.

Ancak suçun etkin öznesi, terör örgütünün mensubu ise, 2004/5237 sayılı TCY'nin 58/9. madde ve fıkrasına göre "tehlikeli suçlu" kavramına girmektedir. "Örgüt mensubu suçlu"dan amaç "bir suç örgütünü kuran, yöneten, örgüte katılan ya da örgüt adına diğerleriyle birlikte veya tek başına suç işleyen" kimsedir (2004/5237 sayılı TCY, m. 6/5-j, 220, 314).

C- Terör suçlarında edilgin özne (mağdur)

"Savaş da dâhil terörizmi öbür zor/şiddet hareketlerinden ayıran önemli bir etken, teröristin zor/şiddet kullanırken insani ve ahlaki hiçbir sınır ve ölçü tanınamamasıdır. Toplumda onların istedikleri etkiyi yaratabilecek her türlü silahın kullanılması olanaklıdır. "Adalet", "özgürlük", ve "devrim" uğruna sivil, kadın, çocuk ve suçsuz demeden herkesi hedef alır⁷⁵. Rastgele uygulanan terör eylemlerinin edilgin öznesi, önceden öngörülemez, suçsuz, olayla ilgisiz kişiler olabileceği gibi herhangi bir nesne de olabilir"⁷⁶. Terörist suçlusu, kurbanına karşı ilgisizdir. Bu tür eylemler,

⁷³ Zafer, s. 85.

⁷⁴ AMK, 31.3.1992, 1991/18 E/1992/20K sayılı kararı, RG, 27 Ocak 1993/21478, mükerrer.

⁷⁵ Wilkrhson, ileten: Zafer, s. 87.

⁷⁶ Oppermann, ileten: Zafer, s. 87.

“kör cinayet” ya da “kör saldırı” olarak nitelendirilir ve terörizmin en ideal tipik biçimidir⁷⁷.

Terörist için saldıracağı hedeften, kurbandan çok terör eyleminin sonucu ön plandadır; devlet güçlerini küçük düşürmek, bu güçlerin korumakla yükümlü oldukları halkın malını ve canını koruyamayacağı kanıtlanmaya çalışmak, devlete güveni sarsmak en önemli hedeftir⁷⁸.

Bu nedenlerle terör suçlarının edilgin özneleri de çoktur: Devlet ve insanlar.

D-Terör suçlarının kurucu öğeleri

1-Tipiklik (yasal tanım) ögesi

"Terörizm" ceza yasalarında, kimi ayrıklar dışında, çoğu kez bağımsız biçimde tanımlanmamıştır. Yazılı hukuk, terörü ya da terör eylemlerini bağımsız bir suç tipi olarak düşünmekten çok⁷⁹, tipikleştirilmiş hukuka aykırı eylemin bir niteliği ve genel nitelikte bir kavram olarak görmek eğilimindedir. Bu nedenlerle ceza yasalarında yukarıda değinilen boyutları taşıyan kimi eylemler bu torba kavramın içini sokulmaktadır. Aslında bu eylemlerin dışı yansıma biçimleri sıradan eylemler gibidir. Sözügelimi, insan öldürme, insan kaçırma, silahlı yağma, bina, demiryolu ve sanayi kuruluşlarının bombalanması ya da kundaklanması, patlayıcı madde kullanma, uçak kaçırma eylemleri, diplomatik temsilcilere ya da temsilciliklere saldırılar gibi. Ancak bunlar yukarıdaki soyut nitelikleri taşıdıkları için "terör" kavramı içinde ele alınır. Bir yazar bu gibi sırdan ve bilinen eylemlerin "... düzenli bir toplumda acı, kargaşa yaratan, dehşet saçarak toplumsal disiplini bozan, toplumun karşı koyma gücünü felce uğratan ve toplumdaki sefaleti artırmayı hedef alan eylemler olduğu" için terör suçu sayıldıklarını vurgulamıştır⁸⁰. Bu saptama doğrudur. Bu türden yasal tanımlara denk düşen eylemler, maddi ya da manevi zor/şiddet kullanıldığı, siyasal ya da başka bir güdü ya da amaç taşıdığı, örgütlü, sistemli ve sürekliliği için terör suçu kapsamına girer. Demek "terör", eylemin özünden çok, niteliğini belirleyen bir terimdir⁸¹.

61 Chladek, ileten: Zafer, s. 88.

78 Zafer, s. 88, 94.

79 Alpaslan, s. 95.

80 Jenkins, Brian M.; ileten, Zafer, s. 82.

81 Alpaslan, s. 95; Özek, "Terör ve "Terörle Mücadele Kanunu, İstanbul Baro Dergisi, 1991, sayı: 4-6, s. 355.

Nitekim Güney Afrika Cumhuriyetinde terör, yasada başlı başına bir suç olarak tanımlanmış ve belirtilen sonuçlara yol açan davranışları terör suçu kapsamında değerlendirilmiş ve bunlar için ortak bir ceza öngörülmüştür⁸².

Özetle bir zor/şiddet davranışının terör suçu sayılabilmesi için ön koşul, bu eylemin yasal tanıma uygun, yani tipik olmasıdır. Terör, başlı başına bir suç olmayıp sadece zor/şiddet eyleminin bir niteliğidir.

Zor/şiddet davranışının terör niteliği ya suçun türüne dayanmak suretiyle nesnel (objektif) olarak ya da failin güdüsü (saik) göz önünde tutulmak suretiyle öznel (sübjektif) olarak belirlenir. Bir zor/şiddet eyleminin bir terör suçu olarak saptanmasında korunan hukuki değer gözetilir. Nesnel (objektif) bir ölçüttür. Yani bir eylemin suç olarak kotarılması ile korunmak istenen hukuki değer "anayasal sistem ve demokratik yapı" ise eylem nesnel olarak terör suçudur⁸³. Buna karşılık, nesnel açıdan terör niteliği bulunmayan, sözgelimi insan öldürme, uçak ya da insan kaçırma ve benzeri eylemler de, failin siyasi iktidar düzenini değiştirmek, demokratik yapıyı çökertmek gibi güdü ya da amaçla işlendiğinde bunlar yine birer terör suçudur. Bu da öznel (sübjektif) ölçüttür. Bu durumda failin bütünüyle sıradan suç niteliğindeki eylemleri, anayasal düzeni değiştirmeye ve demokratik düzeni çökertmeye yönelik olduğundan, bütün olarak icra davranışı niteliğindedir⁸⁴. Ancak çoğu ülke yasaları, Alman Ceza Yasası'nın 129-a ve Fransız Ceza Yasası'nın 421-1. maddelerindeki olduğu gibi, terör suçunu ayrıca tanımlamamakta, sıradan suçlar listesini vererek bunların yukarıdaki boyutları taşıması durumunda terör suçu olacağını öngörmektedir. Bizde ilkin TSY'nin 1. maddesinde "terör" ve 2. maddesinde "terör suçlusu" kavramları, yukarıdaki boyutlara uygun olarak tanımlanmış, 3. ve 4. maddelerde ise "terör suçları"nın ve "terör amacı ile işlenen suçlar"ın kapsamları belirlenmiştir.

Öğretide terörün ayrı bir suç olarak tanımlanmasının kimi sakıncalar taşıdığına da dikkat çekilmiştir⁸⁵.

Özetle düzenlemeler nasıl olursa olsun, özgürlükçü demokrasiyi benimseyen bir düzende, bireysel özgürlüklerin güvencesi olan ve dolayısıyla suç hukukunun güvence işlevini yerine getirmesi için zorunlu bulunan

82 Alpaslan, s. 96-98; Zafer, s. 48-49.

83 Özek, Terör ve "Terörle Mücadele Kanunu", İstanbul Baro Dergisi (İBD), 1991, sayı: 4-6, s. 360.

84 Özek, Terör ve Terörle Mücadele, s. 360-361.

85 Zafer, s. 83.

“suçların ve cezaların yasallığı ilkesi”nin gereği olarak her terör suçunun tipiklik ögesi içinde yukarıdaki boyutlara yer vermek gerekir.

2-Maddi öge

a-Davranış alt ögesi

Terör suçunun davranış ögesi, maddi/manevi zor/şiddet, "kaba güç" ya da "şiddet/kaba güç kullanma" ya da "zor/şiddet tehdidi"dir.

Zor/şiddet, sürekli ya da geçici, maddi (fizik) ya da manevi (ruhsal) olabilir. Zor/şiddet, hukuka aykırı her biçimiyle kişinin iradi davranışını saptıran ve belli bir yoğunluk derecesi olan bir baskı aracıdır. Gerek öğretilerde gerekse uluslararası sözleşmelerde terör söz konusu olduğunda korku ve dehşet ortamı yaratabilecek bir şiddetten söz edilmektedir. Bu nedenle bir ya da birkaç kişiye yönelmiş zor davranışını terör saymak olanaklı değildir⁸⁶.

Zor/şiddet kullanan etkin öznenin (fail), bireysel bir çıkarı ya da amacı söz konusu ise "bireysel zor/şiddet"; bireysel ya da toplumsal sorunların zor/şiddet davranışlarını amaçlayan örgütsel birleşmelerle çözülmesi amaçlanıyorsa "örgütlü zor/şiddet"⁸⁷ ya da "toplu zor/şiddet" söz konusu olur. Zor/şiddet, dolayısıyla terör davranışları ile sıradan zor/şiddet davranışları, genel zor/şiddet davranışlarının birer türüdür. Sıradan zor/şiddette kişisel çıkarlar esastır. Buna karşılık siyasal zor/şiddette zor/şiddeti uygulayan kişi yakın sonuca ulaşmasına karşın zor/şiddeti sürdürür. Zira zor/şiddet, ancak zincirleme olduğu zaman toplumda tedirginlik, yığınlık, genel bir korku, dehşet ve umutsuzluk yaratabilecektir. Bu da amacın siyasal olmayan doğal bir sonucudur. Teröristler, insanların unutabilecekleri değil, unutamayacakları, daha çok ses getirecek ve etkisi uzun süre belleklerden silinmeyecek zor/şiddet davranışlarına yönelirler.

Kuşkusuz, zor/şiddet davranışı, etkin (icrai) ya da edilgin (ihmali), hatta seçenekli davranışlarla işlenebilir⁸⁸.

Ancak tam bu noktada çok önemli bir husus gözden uzak tutulmamalıdır. Terör suçu, ancak "zor/şiddet kullanılarak" işlenebildiği için "bağlı davranışlı bir suç"tur⁸⁹. Bununla birlikte şiddetin biçimi değişebilir. An-

⁸⁶ Özgen, Eralp; Terörizmle Mücadele Yasasının Değerlendirilmesi, İBD, C. 65, S. 4-5-6, 1991, s. 399; Zafer, s. 96.

⁸⁷ Özek, "Terör ve "Terörle Mücadele...", s.,354.

⁸⁸ Zafer, s. 95; Alpaslan, s. 99, 100.

⁸⁹ Kavram için bakınız: Dönmezer/Erman, I, n. 496; Mantovani, s. 136; Centel/Zafer/Çakmut, s.

cak zorsuz/şiddetsiz terör suçu düşünülemez⁹⁰. Yeter ki, bu davranışlar, terör örgütünün öngördüğü yeni düzeni kurabilmek için önceden yapılmış bir planın varlığını gerektirsin⁹¹.

Bu nedenle her terör suçunda “zor/şiddet kullanma”nın var olup olmadığı araştırılmak gerekecektir.

b-Sonuç alt ögesi

Terör eylemlerinin doğrudan doğruya gerçekleşen yakın sonuçları simgeseldir. Önemli olan uzak sonuçtur. Bu beriki sonuç, halk ya da uluslararası düzlemde uyandırdığı yankı, yani terör eylemlerinin bir bütün halinde toplumda yarattıkları siyasal/ekonomik/toplumsal sistem değişiklikleri yaşanacağı kaygısı, korkusudur⁹²; bunların toplumsal ortamdaki etkileri, kısaca topluma yönelik baskıdır⁹³.

Terör, küresel ya da ulusal barışı tehlikeye düşürerek⁹⁴ insanları ve toplumları karabasanlara sürüklemektedir.

c-Nedensellik bağı alt ögesi

Terör davranışı ile yukarıda sergilenen sonuç arasında nedensellik bağı kurulmak gerekir⁹⁵.

Ancak böylelikle eylem, üç alt ögenin birlikteliğiyle terör suçunun maddi ögesini oluşturacaktır.

3-Terör suçlarında hukuka aykırılık ögesi

Yukarıda da belirtildiği üzere, kurulu düzeni değiştirmek için terör denilen her türden zor/şiddet eylemleri, silahlı ayaklanma, hükümet darbesi gibi girişimler, siyasi bir sonuç elde etmeye yönelik de olsalar, olağan ve meşru siyasete katılma sürecinin dışında kalır. Her konunun tartışılabildiği ve iktidarın meşru yollarla değiştirilebildiği bir demokratik düzende zor/şiddet, elbette gereksizdir; kullanılması hukuk dışıdır ve suçtur.

Şunu da unutmamak gerekir ki, bir devrim gerçekleştiğinde yeni iktidarın, kendisinden önceki hukuk düzenini yıkması başlangıçta hukuk-

251, 252.

⁹⁰ Alpaslan, s. 99.

⁹¹ Schreiber, ileten: Zafer, s. 97-98.

⁹² Klein, ileten: Zafer, s. 98.

⁹³ Alpaslan, s. 101, 102.

⁹⁴ Walters, ileten: Saul, s. 25.

⁹⁵ Alpaslan, s. 102.

sal/meşru değildir. Ancak bir devrim kendi hukuksal düzenini yeniden yaratarak kendisini meşrulaştırabilir⁹⁶.

4-Terör suçlarında manevi öge

Terör suçlarının manevi ögesi, zor/şiddet davranış(lar)ını en geniş anlamıyla siyasal/toplumsal güdülerle/amaçlarla, bilinçle ve istençle (irade) işlemekten ibarettir.

Bu bilinç ve istenç, doğrudan doğruya gerçekleşen yakın somut sonuç ile yaratacağı yılgınlığı da içerir. Suç hukukunda etkin özneyi suça iten neden "güdü" (saik); ulaşılmak istenen ise "amaç" diye adlandırılır⁹⁷.

Terör eylemi, öç dâhil, çeşitli güdülerle ve etkenlerle işlenebilir⁹⁸. Ancak siyasal güdü ya da amaçla işlenen siyasal suçlarda etkin özne eylemi, kendisini aşan siyasal, ahlaksal amaçlara/değerlere ulaşmak için bir araç olarak kullandığı halde, terör suçlusu, "her şey daha iyi olmadan önce tamamen kötü olmalı" düşüncesiyle⁹⁹ toplum üzerinde "baskı" oluşturmak ya da belli bir konuda toplum üyelerini "ikna" edebilmek için bir "umutsuzluk ve korku ortamı" yaratma amacıyla davranır¹⁰⁰.

Bütün bunlar gözetildiğinde terör, Türk ve Fransız öğretisindeki adıyla "özel kasıt"la (dolus specialis, dolus specialis, dolo specifico)¹⁰¹ işlenen bir suçtur¹⁰². Bununla birlikte davranışlarının sonuçlarını görerek ve "olursa olsun" deyip bunları göze alarak suç işlerse, etkin özne "olası kasıt"la da suç işlemiş olur¹⁰³. Özel kasıt, olası kasıt aranmasına engel değildir.

IV-ORTAYA ÇIKAN GÜÇLÜKLER

Güdü, değerleri hiçe sayma boyutları bir yana bırakılırsa, tüyler ürpertici, dehşet saçan sonuçları doğuran en çarpıcı, ortak, tipik, sürekli ve kalıcı öğenin, suçu terör suçu yapan öğenin yukarıda değinildiği üzere, "kulla-

⁹⁶ Alpaslan, s. 106; Özek, Çetin, Siyasal İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhine Cürümler, İstanbul, 1967, s. 46.

⁹⁷ Dönmezer/Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, İstanbul, 1998, II, n. 933, 934.

⁹⁸ Ayrıntılı bilgi için bakınız: Alpaslan, s. 47-79. Ayrıca bakınız: Michaud, s. 62 vd.; Arendt, Hannah, (Bülent Peker), Şiddet Üzerine, İstanbul, 1997; Réponses à la violence, (Rapport Alain Peyrefitte), Paris, 1977.

⁹⁹ Allemann, ileten: Zafer, s. 102.

¹⁰⁰ Aradaki bu başkalık nedeniyle terör eylemleri, siyasal suç kavramının dışında tutulmuştur. Ayrıntılı bilgi için bakınız: Zafer, s. 115-118.

¹⁰¹ Dönmezer/Erman, Bettiol, s. 514;; Atolisei, s. 362; Mantovani, s. 328, 337; Rodriguez Devesa, Jose Maria, Derecho penal español, Madrid, 1993, s. 465; Centel/Zafer/Çakmut, s. 391; Pradel, Droit pénal, Paris, 1994, n. 425; Merle/Vitu, Traité de droit criminel, I, Paris, 1997, n. 596 vd.

¹⁰² Alpaslan, s. 103.

¹⁰³ Alpaslan, s. 105, 106.

mlan zor/şiddet aracı” olduğu açıktır¹⁰⁴.

Bütün bunlardan çıkan sonuç şudur: Terör bir araçlar, amaçlar, tedirginlikler karmaşası ve birlikteliğidir¹⁰⁵.

İşlenme yöntemi, kullanılan araçlar, sinsilik, kısaca bu koşullar gözetildiğinde terörle savaşım (mücadele) zordur. “Savaşım” sözcüğünden anlaşılacağı üzere, çağcıl suç hukukunun ilkeleri ve yaptırımları toplumların bu belayla başa çıkmasında yetersiz kalmakta; adeta militan bir ceza hukuku gündeme gelmektedir.

Yukarıda sergilenen güdülerle yöntemlerle, araçlarla, kısaca koşullarla suç hukukunun gündemine yerleşen terörle savaşımında bir dizi güçlük ortaya çıkmaktadır.

Bunları şöylece özetlemek olanaklıdır:

A-“Terör” kavramının tanımı

İlk güçlük, “terör” kavramının tanımında ortaya çıkmaktadır. Yasa koyucuların yaptıkları tanımlar, suç hukukunun vazgeçilemez dayanağı ve güvencesi bulunan “suç ve cezaların yasallığı ilkesi”nin, dolayısıyla kişilere sağlanan güvencenin buyurduğu “soyut yasal tanımlarda (tipiklik, Tatbestand) kesinlik/besbellilik alt-ilkesi”ni (lex certa) hemen her ülkede ve hukuk dizgesinde felce uğratmaktadır.

B-Uluslararası düzeyde ölçütlerin çokluğu

İkinci güçlük, uluslararası düzeyde ölçütlerin çokluğudur. Bu çokluk, hastalıklı bir hukuk doğurmakta; bu yüzden hastalık tedavi edilmek şöyle dursun, bulaşıcılığını artırmakta, salgınlık boyutu kazanmaktadır.

C-“Bireysel hak ve özgürlükler”le çatışma: Güvenlik ve özgürlük gerilimi

Üçüncü güçlük, terörle savaşımında “bireysel hak ve özgürlükler”, bu arada düşünceyi açıklama özgürlüğü bir sorun olmaktadır. Burada ortaya çıkan sorun, insan haklarına yaslanan bir hukukun, temel özgürlükleri örselemeksizin terörle hangi etkili araçlarla ve nasıl başa çıkacağıdır. Bu da güvenlik ile özgürlük kavramlarını karşı karşıya getirmekte ve bunlar arasında bir gerilim yaratmaktadır¹⁰⁶.

¹⁰⁴ MSaul, s. 21, 22, 23, 24, 27-29, 30, 31, 37, 39, 47; Saul, Birleşmiş Milletler..., s. 77-79.

¹⁰⁵ Glasser, s. 106.

¹⁰⁶ Arslan, Zühtü, Türkiye’de İstisna Hali, Terör ve İfade özgürlüğü, TBB Dergisi, Temmuz-Ağustos

Bu konuda elbette en önemli konu, düşünceyi açıklama özgürlüğü ile terör suçunun sınırını çizmektir.

Sorun uluslararası düzlemde de ele alınmıştır. Bu konuda ortak bir savaşım geliştirme çabaları sürmektedir¹⁰⁷.

D-Önlemler konusundaki güçlükler

Birleşmiş Milletler kararlarında terörle savaşım sırasında, hukukun bütün genel ilkelerinin, özellikle suçların yasallığı ilkesinin, uluslararası ve bölgesel sözleşmelerde belirlenmiş bütün insan haklarına ilişkin normların, kısaca geleneksel, çağcıl insanı hukukun kılavuz olması; iç hukuk düzenlemeleri yorumlanır ve uygulanırken uluslar arası hukukun kotardığı hukuk ile uyumlu bulunması, bütün bunların yerel terör eylemlerine yanıt vermenin yanı sıra ileriye dönük stratejiler geliştirilmesi; devletin kendi topraklarında ve başka yerlerde insan haklarını özendirecek biçimde tutum takınma, bütün zamanlar için geçerli olmak üzere insan haklarını ve güvenliğini koruma, geliştirme görevini üstlenmesi; terörle savaşım önlemlerinde ve terörün tanımında hukuk ilkelerine özen gösterilmesi, yasallık ve besbellilik/kesinlik ilkelerinden sapılmaması, haksızlıklara yol açılmaması belirtilmiş; kimi yargılama önlemleri konusunda bu doğrultuda tavsiyeler öngörülmüştür¹⁰⁸.

80

Terörizm, Clausewitz’çi anlayıştaki “politika”nın kendisi yerine konmuştur. Bu görüşü savunan Laqueur’e göre, terörizm, artık bir strateji olmanın ötesinde başlı başına bir düşman olmuştur¹⁰⁹. Bu nedenlerle öğretilde Alman ceza hukukçusu Profesör Günther Jacobs’un ortaya attığı “yurttaş suç hukuku” (Bürgerstrafrecht) ve “düşman suç hukuku” (Feindstrafrecht) ayrımı¹¹⁰ birçok tartışmalara yol açmıştır.

“Düşman suç hukuku”, hukuk ve devlet düzenini tanımayan, yadsıyan, özellikle terör gibi eylem ve stratejileriyle insan hak ve özgürlüklerini,

2007, s. 201-226; Ataman, Hakan, İnsan Hakları mı, güvenlik mi?, Zaman, 26.1.2002. Bissuel, Bertrand/Chambon, Frédéric, Les acteurs de la prévention démunis face au débat sur la violence, Le Monde, 22.5. 2002, s. 9. Ayrıca bakınız: Tacar, Pulat, Y., Terör ve Demokrasi, Hukuk Kurultayı 2006, Ankara Barosu yayını, Ankara, 2006, 183-202; Arnwine, Selin Esen, 11 Eylül Saldırılarından Sonra ABD ve İngiltere’deki Terörle Mücadele, aynı yapıt, s. 163-182.

¹⁰⁷ Zafer, s. 254, 257, 259, 270, 272.

¹⁰⁸ Demir, Özel İnsan Hakları Meseleleri: Yeni Öncelikler, Özellikle Terörizm ve Terörle Mücadele, aynı yapıt, s.248-250; Bozbayındır, Terörizme Karşı Koyarken İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Desteklenmesi ve Korunması, Özel Raportörün Raporu, aynı yapıt, s. 257 vd.

¹⁰⁹ Altuntaş, s. 134.

¹¹⁰ Jakobs, (M. Cemil Ozansu), Yurttaş Ceza Hukuku ve Düşman Ceza Hukuku, aynı yapıt, s. 489-505.

demokrasi ve hukukun üstünlüğü değerlerini yıkmaya yeltenen kişileri, “tehlke kaynağı”, yani bir bakıma “düşman” olarak görmekte; bu kişilerin işleyecekleri suçlarda, kimi haklardan yoksun bırakmak ya da bunları sınırlamak gerektiğini savunmaktadır. Zira bu kişiler “sanık” değildirler; “kişilik yitimine uğramış tehlikeli” kimselerdir. Onların en az zararlar ve en uygun yöntemlerle engellenmesi gerekmektedir. Bu tehlike en kestirme yoldan ve en kısa sürede ortadan kaldırılmalıdır. Bunun için de kullanılacak güç, tehlikeyle orantılı olmalıdır. Ancak “yurttaş suç hukuku” ve “düşman suç hukuku” ayrımı, bu sonuncusunun da hukuk olduğunu, hukuk kuralları içinde yürütüldüğünü yadsımamaktadır¹¹¹. Ne var ki, hukuk, hakların ve yükümlülüklerin taşıyıcısı olan kişiler arasındaki ilişki bulunduğuna göre, düşmanla kurulan ilişki, hukuk aracılığıyla değil, “zor” ile belirlenecektir¹¹². Bu nedenlerle “yurttaş suç hukuku herkesin hukukudur; düşman suç hukuku ise düşmana karşı duranların hukukudur. Düşman suç hukuku düşmana karşı savaşa varıncaya dek kapsamını geniş tutan maddi zor/güç uygulamasıdır (...) Yurttaş suç hukuku normun geçerliliğini esas alır. Düşman suç hukuku (geniş anlamda önlemler hukuku dâhil) ise, tehlikelerle savaşıyor, birçok ara biçimlere başvurur”¹¹³. Özellikle 11 Eylül 2001 tarihindeki eylemler, alışkanlık, örgüt ve terör suçlularına karşı, tehlikeli kişi değil de sıradan yanılıgılı, kusurlu kişi işlemi yapılmasını zorlaştırmıştır. Gerçekten devlet, suçluları iki ayrı biçimde izleyebilir ve kovuşturabilir. Ya onları yanılmış, suça bulaşmış yurttaşlar, kişiler olarak görür ya da birey olmakla birlikte zor kullanarak hukuk düzenini yıkmalarını engellemek gereken kimseler olarak görür. Bu berikilere uygulanması gereken ceza, artık suçlu kişileri değil, düzene karşı tehlikeli düşmanları hedef alacaktır. Cezanın işlevi karşılıktır. Eğer bu işlevin yerine gelmesi isteniyorsa, tehlike ortadan kaldırılmalıdır. Öyleyse uygarlığın, toplumun çöküşünü önlemek için, teröristlere karşı yapılması zorunlu olan girişimlere verilecek bir ad olmalıdır. Bu ad, “düşman suç hukuku” ya da “düşük yoğunluklu savaş”tır. Esasen düşman, eylem hazırlığına başladığı anda yakalanması ve tehlikeliliğiyle savaşım yapılması gereken kimsedir¹¹⁴.

¹¹¹ Jakobs, aynı yapıt, s. 490.

¹¹² Jakobs, aynı yapıt, s. 491 vd.

¹¹³ Jakobs, aynı yapıt, s. 494, 495.

¹¹⁴ Jakobs, aynı yapıt, s. 499, 501, 505. Ayrıca bkz: Jakobs, (M. Cemil Ozansü), Düşman Ceza Hukuku?- Hukukiliğin Şartlarına Dair Bir inceleme, aynı yapıt, s. 507-526; Arnold, (İlker Tepe), Beş Tezde Düşman Ceza Hukukunun Gelişim Süreçleri, s. 527-550).

Kuşkusuz, bu görüş eleştirilmiştir. Düşman suç hukuku normlarının, “hukukun üstünlüğü ilkesi”ni yıkacak bir yıkıcı madde gibi özgürlükçü, insancı, çağcıl suç hukuku tasarımının içine yerleştirilmesinin insanı kişi olmaktan çıkarıp, bir “vahşi” “av hayvanı”na dönüştüreceği¹¹⁵, “özne insanı alçaltacağı”, yurttaş rütbesini düşmana indirgeyeceği, normlara totaliter bir çekirdek kazandıracığı¹¹⁶, önerilen durumuyla genelge benzeri gerekçelere, yanıltıcı metaforlara dayandığı, insanı “ceza kölesi” yaptığı, ceza yaptırımını ileri ölçüde hazırlık alanına çektiği, pro-aktif soruşturmalara yol açacağı, “eylem ceza hukuku”ndan “fail ceza hukuku”na dönüldüğü, düşmanlar anlatımıyla insanları ceza hukukunun muhatabı olmaktan çıkardığı, ceza hukukunun ilkelerini sarstığı, hukuk devleti ile güvenlik devletini birbirine karıştırdığı¹¹⁷ ileri sürülmüştür.

Günümüzde terör suçları için özel, yan ve genel nitelikteki ceza ve ceza yargılama yasalarında özel düzenlemelere yer verilmiştir. Siyasal suç kapsamının dışında tutuldukları için bu türden suçları işleyen kimselerin geri verilmesi gibi konular ulusal ve uluslararası hukukta ayrıca düzenlenmiştir¹¹⁸.

V-GENEL SONUÇ

82

1-Terör(izm) bir azınlığın zor/şiddet/dehşet yolu ile iradesini halkın/çoğunluğun iradesine kabul ettirmek için başvurduğu meşru siyasete katılma sürecinin dışında kalan hukuk dışı bir araç ve dolayısıyla suçtur.

2-Sağ ve sol ya da laik ve dinsel yahut da ayrılıkçı ideolojileri gerçekleştirmek amacıyla yapılan eylemleri “ideolojik terör”, zor/şiddet kullanmayan ve bu yüzden de çoğulcu ve özgürlükçü demokratik hukuk düzeninde suç oluşturmayan “uç/aşırı görüş yanlılığı” ya da kısaca “aşırıcılık”tan (ekstremizm) ayrılmaktadır.

¹¹⁵ Ökçesiz, “Düşman Ceza Hukuku” Düşüncesinin Eleştirisi, aynı yapıt, s. 559, 560; Malek, (Yener Ünver), Düşman Ceza Hukuku- 2006 Yılı 30. Müdafiler Günündeki “Düşman Ceza Hukuku-Hukuk Devletindeki Hortlak” Çalışma Grubuna İlişkin Düşünce, aynı yapıt, s. 592. Ayrıca bakınız: Ökçesiz, “Düşman Ceza Hukuku” Düşüncesine Eleştirel Bir Bakış, aynı yapıt, s. 561-570; Aponte, (Emin Koç), Savaş ve Politika-Günlük Yaşamdaki Politik Aleyhtar Ceza Hukuku, aynı yapıt, s. 571-582; Bung, (Yener Ünver), isnad Edilebilirlik, Beklenilebilirlik ve Tedbir Alma Zorunluluğu-Günther Jakobs’a Bir Cevap, aynı yapıt, s. 583-90;

¹¹⁶ Bung, (Yener Ünver), Normun Geçerliliği Teorisi Olarak Düşman Ceza Hukuku ve Kişi, aynı yapıt, s. 598, 599, 602.

¹¹⁷ Sinn, (Yener Ünver), Modern Suç Kovuşturulması-Düşman Ceza Hukuku Yolunda mı?, aynı yapıt, s. 611-631.

¹¹⁸ Zafer, s. 106-117, 160-275; Alpaslan, s. 158-268; Bayraktar, Siyasal Suç, İstanbul, 1982, s. 35, 36, 157-180.

3-Terör(izm)”, amacı, davranışın işleniş biçimleri ve öznelilikleriyle belirlenen hukuksal bir kavramdır. Ulusal ve uluslararası düzlemde terör suçunun ortak tanımına ve tipiklik (yasallık) ögesine ulaşılammış olmakla birlikte, terör eylemlerine özgü, değişmez, belirleyici ortak ve top- layıcı (kümülatif) boyutların ve yapısal özelliklerin zor/şiddet, gü- dü/amaç, örgütlülük, sistemlilik, süreklilik oldukları gözlenmektedir.

4-Terör suçları da çoğu zaman çok hukuksal ve maddi konulu, çok etkin ve edilgin özneli suçlardır.

5-Herkes terör suçlusu olabilir. Ancak etkin özne (fail) bir terör örgütü- nün mensubu ise “tehlikeli suçlu” kavramına girer (TCY, m. 58/9).

6-Terör suçunun davranış ögesi, maddi/manevi zor/şiddet, "kaba güç" ya da "şiddet/kaba güç kullanma" ya da "zor/şiddet tehdidi"dir. *Terör suçu, ancak "zor/şiddet kullanılarak" işlenebildiği için "bağlı davranışlı bir suç"tur. Şiddetin biçimi değişebilirse de zorsuz/şiddetsiz terör suçu dü- şünülemez. Bu nedenle her terör suçunda "zor/şiddet kullanma"nın var olup olmadığı araştırılmak gerekecektir.*

7-Zor/şiddet, dolayısıyla terör davranışları ile sıradan zor/şiddet davranış- ları, genel zor/şiddet davranışlarının birer türüdür. Sıradan zorda/şiddette kişisel çıkarlar esastır. Buna karşılık siyasal zorda/şiddette zoru/şiddeti uygulayan kişi yakın sonuca ulaşmasına karşın zoru/şiddeti sürdürür.

8-Terör suçu, özünde “özel kasıt”la ve/ya edilgin özneler konusunda ay- rım gözetmediğinden ve etkin özne, davranışlarının sonuçlarını göze ala- rak suç işlediğinde “olası kasıt”la da işlenen bir suçtur.

9-Terör suçlusu, demokratik düzende, her şeye karşın, bir “vahşi” “av hayvanı” muamelesi göremez. Böyle yapılırsa, nazizm ve/ya komünizm gibi tümelci rejimlerde geçerli olan “fail suç hukuku”na dönülmüş olur. Türk suç hukuku sistemi, özgürlükçü suç hukuku sisteminden esinlenmiş- tir ve “eylem suç hukuku”na dayanır.

VI-TERÖRLE SAVAŞIM YASASI'YLA (TERÖRLE MÜCADELE KANUNU [TSY]) İLGİLİ OLARAK TÜRKİYE İLE İLGİLİ ÖZEL SONUÇ

A-“Terör” kavramının tanımı, terör suçunun öğeleri, kapsamı (m. 1, 3, 4)

1.Tanım ve öğeleri (m. 1)

Yasa'nın 15.7.2003 tarih ve 4928 sayılı Yasa'nın 20. maddesiyle değiştirilen 1. maddesinde terör şöyle tanımlanmıştır: “Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, 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 eylemlerdir.”

84

Ancak 2004/5237 sayılı T. Ceza Yasası'nın gerekçesinde de belirtildiği üzere “örgüt” kavramı, T. Ceza Yasası'nın 220. maddesinde tanımlandığından ayrıca bir tanıma gerek görülmemiş ve 2006/5532 sayılı Yasa ile 1. maddenin 2. ve 3. paragrafları kaldırılmıştır.

1991/3713 sayılı Terörle Savaşım Yasası'nın “genel gerekçe”sinde vurgulandığı üzere terörün tanımında yukarıda açıklanan olmazsa olmaz öğeler, benimsenmeye çalışılmıştır.

Terör suçunun yasal tanım (tipiklik) ögesi TCY'nin 220. maddesine göre belirlenmektedir. Örgütsel boyutun nicelik koşulu, üye/mensup sayısının en az üç kişi olmasıdır. Düşünsel/amaçsal/ideolojik boyut, geniş tutulmuştur. Suç, maddede vurgulanan seçenekli amaçlardangüdülerden biri ya da hepsiyle işlenecektir.

Araçsal/yöntemsel/işlenme biçimine ilişkin boyut da belirtilmiştir: Terör suçu, maddede vurgulanan maddi zor (şiddet, cebir, kaba güç ve baskı) ya da manevi zor (cebir, baskı, korkutma, yıldırma, sindirme ya da tehdit) araçları ve/ya yöntemlerinden biri kullanılarak işlenmelidir.

Bütün bunlardan çıkan sonuçlar açıktır. Daha önce sergilenen terör suçunun hukuksal konusu (korunan değer), maddi konusu, etkin özne (fail) ve

edilgin özne (mağdur), tipiklik (yasal tanım) ögesi, **maddi/manevi zor/şiddet, "kaba güç" ya da "şiddet/kaba güç kullanma ya da "zor/şiddet tehdidi" biçimindeki davranış alt ögesi**, en geniş anlamıyla **halkta ve/ya uluslararası düzlemde uyandırdığı yankı, yani terör eylemlerinin bir bütün halinde toplumda yarattıkları siyasi/ekonomik/toplumsal sistem değişiklikleri yaşanacağı kaygısı, korkusu biçimindeki sonuç alt ögesi**, terör davranışı ile bu sonuç arasında kurulan nedensellik bağı alt ögesi, özel kasıt ögesi bu maddede de öngörülmüştür¹¹⁹.

Ancak Yasa'nın terör kavramını tanımlarken, suçların tanımında yasallık ilkesine, özellikle belirginlik ilkesine (lex certa) uyduğunu söylemek olanaksızdır. Tanımda yoruma açık birçok sözcük kullanılmıştır. Daha kısa bir tanım yapılabilirdi. Sözgelimi, Fransız Ceza Yasası'nın 421-1 ve 421-2. maddelerindeki tanım daha özlüdür¹²⁰. Çoğu kez oyçokluğuyla çıkan Yargıtay kararları da bunu ortaya koymaktadır. Nitekim Yasa'nın ve özellikle bu maddedeki tanımın değerlendirilmesiyle ilgili görüşler haklı çıkmış, düşüne özgürlüğü tehlikeye düşmüştür. İHAM kararları bunu kanıtlamaktadır. Bütünüyle Yasa'daki düzenlemelerin "suçların unsurları ve cezayı artırıcı nedenler açısından şekli bakımda yasallık mevcut sayıl- sa dahi, içerik bakımından yasallık unsuru mevcut değildir"¹²¹ ve Yasa'daki terör tanımı, "her eylemin Yasa kapsamında sayılıp, Yasa'nın kişi güvenliğini, savunma hakkını, öğrenme hakkını, infaz haklarını sınırlayan kuralların uygulanması sonucunu yaratacaktır"¹²² ve "bir başka teröre, yani devlet veya adli teröre yol açacaktır"¹²³ diyenler haklı çıkmışlardır.

Bu tanımın yanı sıra, terör suçlarının kapsamı, Yasa'nın 3. ve 4. maddelerinde gösterilmiştir.

Bunları iki başlık altında incelemek olanaklıdır.

Birincisi, mutlak terör suçlarıdır (m. 3): Yasa'nın 29.6.2006 tarihli ve 5532 sayılı Yasa ile değişik 3. maddesine göre bu suçlar şöyle belirlen-

¹¹⁹ Ayrıntılı bilgi için batınız: Zafer, s. 118-124.

¹²⁰ Gattegno, Partice, Droit pénal spécial, Paris, 1999, n. 589-591; Larguier, Jean/ Larguier, Anne-Marie, Droit pénal spécial, Paris, s. 378, 379, 2000; Véron, Michel, Droit pénal spécial, Paris, 2000, s.276-280; Pradel, Jean/Danti-Juan, Michel, Droit pénal spécial, Paris, 2001, n. 1193-1198.

¹²¹ Özgen, Eralp, Terörizmel Mücadele Yasasının Değerlendirilmesi, ", İstanbul Baro Dergisi, 1991, Sayı 4-6, s. 403.

¹²² Özek, Çetin, Terör ve "Terörle Mücadele Kanunu", İstanbul Baro Dergisi, 1991, Sayı 4-6, s. 365.

¹²³ Toroslu, Nevzat, Terörle Mücadele Kanunu, İstanbul Baro Dergisi, 1991, Sayı 4-6, s. 390.

miştir: “26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320’nci maddeleri ile 310’uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçlar, mutlak terör suçlarıdır.”

İkincisi, terör amacı ile işlenen görece terör suçlarıdır (m.4)

Yasa’nın 29.6.2006 tarihli ve 5532 sayılı Yasa ile değişik 4. maddesine göre bu suçlar şöyle belirlenmiştir. “Aşağıdaki suçlar 1’inci maddede belirtilen amaçlar doğrultusunda suç işlemek üzere kurulmuş bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlendiği takdirde, terör suçu sayılır:

a) Türk Ceza Kanununun 79, 80, 81, 82, 84, 86, 87, 96, 106, 107, 108, 109, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 142, 148, 149, 151, 152, 170, 172, 173, 174, 185, 188, 199, 200, 202, 204, 210, 213, 214, 215, 223, 224, 243, 244, 265, 294, 300, 316, 317, 318 ve 319’uncu maddeleri ile 310 uncu maddesinin ikinci fıkrasında yer alan suçlar.

b) 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan suçlar.

c) 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 110’uncu maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları.

ç) 10/7/2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.

d) Anayasanın 120’nci maddesi gereğince olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde, olağanüstü halin ilanına neden olan olaylara ilişkin suçlar.

e) 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68’inci maddesinde tanımlanan suç.”

Madde, yeni TCY’ye uyarlanmıştır.

Bu düzenlemeden ve Yasa’nın gerekçesinden anlaşılacağı üzere, kimi suçlar, özünde terör suçları değildir. Sözelimi, uyuşturucu madde üretme ve bunun ticaretini yapma, belgede sahtecilik, parada sahtecilik, kaçakçılık suçları böyledir. Ancak bu türden suçların bir terör örgütünün etkinliği çerçevesinde sıklıkla işlenebildikleri görülmektedir. Bu yüzden yasa koyucu, terör örgütünün etkinliği çerçevesinde işlenmesi koşuluyla bu suçlar zor ögesi içermeseler bile, onların da terör suçu sayılacağını öngörmüş ve görevli mahkemenin hangisi olduğu sorununu da buna göre çözmüştür.

Burada gözetilecek ölçüt, bu suçların “terör örgütünün etkinliği çerçevesi”nde işlenmesidir. “Terörle ilgili olmak” ya da “terör örgütünün yararına olmak” bu etkinlik çerçevesine girmeyecektir¹²⁴.

2-Yargıtayın görüşleri

Terör örgütü olmanın koşulu: “Cebir ve şiddet kullanarak baskı, korkutma, yıldırma, sindirme ve tehdit yöntemlerinden birini kullanmak “ gerekir (9. CD, 19.4.2004, 1586/1433).

Örgüt üyeliğinin varlığı sorunu, etkinliklerin bir bütün olarak değerlendirilmesiyle saptanmalıdır (9. CD, 25.12.2006, 6965/7736).

Süreklilik ve çeşitlilik: Eylemlerde süreklilik ve çeşitlilik 3713 sayılı Yasa'nın 2/2. maddesi için gereklidir (9. CD, 9.11.2006, 3201/6014; 2.12.2004, 708/1858; 24.6.2003, 735/1208; 27.6.2003, 581/940; 24.9.2001, 2139/2402; 12.12.2003, 2314/2463; 16.4.2002, 727/866).

Örgütle organik bağ içinde etkinliklere katılmanın kanıtlanması gerekir (9. CD, 29.11.2005, 6028/9094; 18.4.2006, 889/2292).

Yargıtaya göre, açılan her dava, tutuklanma, yakalanma kesintisiz örgüte üye olma suçunun kesintisidir. Ayrı dava konusudur (sözgelimi, 9. CD, 16.5.2002, 921/1058; 3.3.2003, 2292/201).

Kısacası, Yargıtay, birçok kararında yukarıdaki öğeleri geniş biçimde işlemiştir (**CGK, 11.3.2003, 39/32, 30.1.2007, 345//13**; 9. CD, 21.06.2007, 6072//5554).

Yasa'da ayrıca “terör örgütleri” (m.7), “terör suçlusu” (m. 2) terimleri ile “açıklama ve yayımlama” (m. 6), “terör finansmanı” (m. 8) suçları tanımlanmış; **cezaların artırılması (m. 5) konusu düzenlenmiştir.**

Uygulamada en çok kesintisiz suçta kesintiye uğrama konusu, bir sorunsala dönüşmektedir.

Hiç kuşkusuz, daha önce de değinildiği üzere, terör (suç) örgütünü yönetme ya da ona üye olma eylemleri kesintisiz suç kavramı içinde değerlendirilmek gerekir.

Bilindiği üzere tamamlanmasına karşın tamamlandıktan sonra da bir zaman dilimi içinde süren suçlara kesintisiz (mütemadi) suçlar denmektedir. Ani suçun karşılığı olarak kullanılan kesintisiz suçun yapısal açıdan

¹²⁴ Ayrıntılı bilgi için bakınız: Zafer, s. 125-160.

iki biçimi bulunmaktadır: Zorunlu olarak kesintisiz suçlar ve olası olarak kesintisiz suçlar. Terör yönetme ve üye olma, hiç kuşkusuz zorunlu olarak kesintisiz suç türlerine girer.

Kesintisiz suçlar açısından üzerinde uyuşulan nokta şudur: **Hukuka aykırı kesintisizlik failin iradesine bağımlı olmalıdır. İrade dışında olduğu takdirde kesintisizlikten söz edilemez.** Bir başka deyişle iradi davranış söz konusu değilse kesintisizlikten söz edilemez. Bu, üzerinde uzlaşılan bir durumdur.

Kesinti, iradi olarak bir biçimde sona erdikten sonra, aynı eylemin yeniden işlenmiş olması elbette yeni bir kesintisiz suçta yol açabilecektir.

Bu durumda eğer fail, kesintisiz bir suçtan kesin biçimde hüküm giydikten sonra aynı eylemi işlemeyi sürdürürse bunun ayrı bir suç olduğunda kuşku yoktur¹²⁵.

Ancak, henüz böyle bir hüküm verilmeden kesintisiz bir suçtan dolayı fail hakkında dava açılmışsa ve fail de aynı eylemi sürdürmekte ise ortada yeni bir suçun bulunup bulunmadığı konusu gündeme gelecektir.

Bu gibi durumlarda Manzini şu ayrımı yapmaktadır:

1-Eğer fail geçici olarak yakalanmış ya da tutuklanmış, bir başka deyişle kesinti, somut/eylemliler olarak kesintiye uğramış ve fail de özgür kaldıktan sonra aynı eylemi işlemeyi sürdürmüşse, irade dışı bir kesinti bulduğundan, yeni bir suç söz konusudur. Bu durumda fail yeni suçtan dolayı cezalandırılacaktır.

2-Buna karşılık, kesinti eylemliler olarak ortaya çıkmamış, yani geçici de olsa yakalama, tutuklama söz konusu olmamışsa, failin eylemi kesintiye uğramamış demektir. Fail eski suçuyla bütünlük içindedir ve tek dava ile yetinilmeli ve kendisi hakkında tek hüküm kurulmalıdır. Bu nedenle eğer eylem, yakınmaya bağlı bir suç (1926/765 sayılı Eski TCY, m. 441'deki erkeğin zina suçu gibi) ise, yakınma, sadece yakınma anına dek sürmüş olan eylemliler değil, yakınmadan sonra süren eylemliler de kapsayacak ve fail ikinci kez cezalandırılmayacaktır¹²⁶.

Bu nedenle Yargıtayın iddianame ya da bir başka hukuksal uyarıyla kesintisiz suçun kesintiye uğradığı yolundaki görüşünü benimsemek, failin

¹²⁵ Manzini, I, 1981, n. 233, II.

¹²⁶ Manzini, I, 1981, n. 233, II; Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, I, İstanbul, 1998, n. 524.

suçu sürdürme iradesini ortadan kaldırmadığı için, yerinde değildir.

Özelikle yönetme ve üyelik eylemlerinin sürekliliğinin belirlenmesi, failin hüküm giymesinden ya da yakalama, tutuklama gibi failin iradesi dışında bir kesintinin olup olmadığının, böyle bir durum olduktan sonra da failin eylemini sürdürüp sürdürmediğinin saptanması zorunludur. Tersi durumda, bu türden eylemlerle suçlanan bir kişi, her yasal uyarıdan sonra yeni bir suç işlemiş sayılacak ve yaşadığı sürece yapay biçimde suçlanacak ve yargılanacaktır.

B-düşünce özgürlüğü bağlamında terör suçları

1-Özgürlükçü demokrasi ve hukukun uluslar arası boyutu açısından

Demokrasinin amacı, demokratik olmayan rejimleri çökertmek değil, insanları ve bu rejimleri özgürleştirmektir. Bu yüzden demokrasinin en çarpıcı özneliği, özgürlükçü, çoğulcu olmasıdır.

Özgürlükçü, çoğulcu olduğu için de demokratik toplum; yaslandığı insan haklarının ve özgürlüklerinin başat özelliklerini gözetir: Evrensellik, bireysellik, kişisellik, dokunulmazlık, devredilemezlik/vazgeçilemezlik, eskitilemezlik, özleri örselenemezlik.

Hukuk, devleti bu nitelikteki hakları ve özgürlükleri güvenceye alarak bağlar.

Bunlardan biri de düşünce özgürlüğüdür.

Demokratik toplumda devletin ideolojisi ve dini yoktur; yansızdır. Devlet, demokratik toplumda her tür görüş, düşünce, inanç karşısında yansız olmak zorundadır. Demokrasilerde, görüşler arasında sıradüzeni (hiyerarşi) yoktur. Görüşler, inançlar, iyi/kötü, yararlı/zararlı, tehlikesiz/tehlikeli diye ayrılamaz. Hiçbir düşünce, sistem dışına itilemez. Bütün görüşler ve inançlar, eşit değerdedir ve özgürce yarışır. Hiçbir devlet, anayasa ya da yasa koyucu da, birey ve halk adına doğru ve yanlış arasında bir ayırım yapma kılavuzluğuna ve eğitimliğine özenemez.

Uygar ve demokratik toplumların yargı organlarının ve İHAM'nin kararlarına göre, düşünceyi açıklama özgürlüğünün anahtar kuralı ve yorum ilkeleri şunlardır:

a-Demokratik toplum düzeni, hoşgörü, çoğulculuk ve geniş görüşlülüğe dayanır.

b-Düşünceyi açıklama özgürlüğünün asıl varlık nedeni, kurulu düzeni ve toplumu sarsan görüşlerin topluma ve bireylere duyurulmasını güvenceye almaktır.

c-Bu özgürlüğü sınırlamada; gereklilik, meşruluk için zorunlu ortak öğelerden yasallık, orantılılık ve haklılık koşullarına uyulması gerekir.

d-Hakları ve özgürlükleri sınırlayıcı yasal normları yorumlanırken; “dar yorumlama” (restringenda, interprétation stricte), hukukun genel ilkelerini gözetme, yargıçların ideolojiler ve inançlar karşısında özneler olarak bağımsız olmaları, “kuşku özgürlükten yanadır” (in dubio pro libertate) ilkelerine kesinkes uyulması zorunludur.

2-Türkiye’ye özgü demokrasi, hukuk düzenlemesi ve uygulaması açısından

Türk yazılı hukukunda düşünceyi açıklama özgürlüğünü sınırlamaya yatkın birçok madde, Batı yasalarından alınmış olmakla birlikte, o ülkelerde doğal görünen açıklamalar ülkemizde cezalandırılmaktadır.

Eldeki verilerden ortaya çıkan gerçek şudur: Türk insanı; Batı’nın uzun savaşım sonucunda kazandığı insan onuruna yaslanan ve insan hak ve özgürlükleri bağlamında bütünleşen “ortak miras”ının vazgeçilemezliği bilincine henüz ulaşmamış görünmektedir. Bu yüzden de kendisinin hoşuna giden bir başkalığı alkışlamakta, hoşuna gitmeye başkalığı ise yasaklamakta, onu yok edilmesi gereken bir sorun olarak görmektedir.

Bu kültürün içinde yetişen Türk yargıçları da, devletin, dolayısıyla yargının başka görüşler ve inançlar karşısında özneler bağımsızlık ve yanlar üstü olma ilkesini uygulamaya geçirememekte; genelde devlet çıkarlarını, ülke çıkarlarını, tarihsel değerleri ve belli bir ideolojiyi öne çıkarma güdüsüyle davranmaktadırlar.

Bu nedenlerle Türk yargısının hakları ve özgürlükleri sınırlayıcı yasal normları yorumlarken; “dar yorumlama”, hukukun genel ilkelerini gözetme, “kuşku durumunda özgürlükten yana olma”, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin (İHAM) “demokratik devlet” yerine “demokratik toplum” biçimindeki yerleşik ilkelerine ve görüşlerine uymak şöyle dursun, tam tersine “geniş yorumlama” (extenda) ve “kuşku özgürlüğü karşıdır” (in dubio contra libertate), “demokratik toplum” yerine “güçlü devlet” çarpıtmalarına eğilim göstermektedirler.

Nitekim bu anlayış birçok Yargıtay kararlarına yansımış bulunmaktadır. Oysa yargıcın işi, boşluk doldurmak ve/ya suç yaratmak, böylelikle ülkeyi kurtarmak değil, yazılı hukukun ne dediğini (jurisdictio, potere di jus dicere) söylemekten ibarettir.

Bütün bunların yanı sıra TCY'nin birçok maddeleri ise suçların yasallığı ilkesi açısından sorunlu olduğunu da unutmamak gerekir. Bu maddelerde yasallık ilkesini bir alt ilkesi olan yasal tanımda kesinlik/besbellilik ilkesine (lex certa) uyulduğu söylenemez. Bu suçlar şöyle sıralanabilir: Uluslar arası suçlarla ilgili örgüt (m. 78), inanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasını engelleme (m. 115), ayrımcılık (m. 122), hakaret (m. 125-130), haberleşmenin gizliliğini çiğneme (m. 132), suç işlemeye kışkırtma (m. 214), suçu ve suçluyu övme (m. 215), halkı kin ve düşmanlığa kışkırtma ya da aşağılama (m. 216), yasalara uymamaya kışkırtma (m. 217), ortak hüküm (m. 218), suç işlemek amacıyla örgüt kurma (m. 220), müstehcenlik (m. 226), yargı görevi yapmayı etkileme (m. 277), adil yargılamayı etkilemeye kalkışma (m. 288), cumhurbaşkanına hakaret (m. 299), devletin egemenlik simgelerini aşağılama (m. 300), Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, devletin kurum ve organlarını aşağılama (m. 301), devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma (m. 302), düşmanla işbirliği yapma (m. 303), temel ulusal yararları karşı etkinlikte bulunmak için yarar sağlama (m. 305), anayasayı çiğneme (m. 309), yasama organına karşı şiddet eyleminde bulunma (m. 311), hükümete karşı şiddet eyleminde bulunma (m. 312), Türkiye Cumhuriyeti Hükümetine karşı silâhlı başkaldırı (m. 313), silâhlı örgüt (m. 314), suç için anlaşma (m. 316), halkı askerlikten soğutma (m. 318).

Birçok özel yasada ve bu arada özellikle TSY'nin bütün ve özellikle terörün tanımını yapan 1. maddesinin başarılı olduğu söylenemez.

Nitekim bu maddelerle ilgili düzenlemeler, yorum ve uygulamalar Avrupa Komisyonunca hazırlanan "Türkiye İlerleme Raporları"nın hemen hepsinde eleştiri konusu yapılmıştır¹²⁷.

Aslında bütün ilerleme raporlarında düşünceyi açıklama özgürlüğü açısından Türkiye sürekli olarak ağır biçimde eleştirilmiştir.

Ayrıca İHAM, Ürper ve başkaları davasında TSY'nin 6. maddesinin 5. fıkrasının gözden geçirilmesi gerektiğini vurgulamıştır.

Esasen Türkiye, düşünceyi açıklama özgürlüğü açısından, Türk halkının

¹²⁷ Sözelimi, 2009 tarihli Rapor, s. N, 2.2, s. 17, 18; 2010 tarihli Rapor, n. 2.2, s. 17, 20, 21

ve devletin onurunu kırıcı rekorların sahibidir.

Gerçekten Türkiye, düşünceyi açıklama özgürlüğünü çiğnediği için 8.7.1999'da bir gün içinde 12 kez hüküm giymiş biricik devlettir. Aynı nedenle Mahkemeye gelip ve incelemeye alınan 2005'te 50 davadan %78'i, yani 39'u; 2006'da 62 davadan %57'si, yani 35'i ; ayrıca 1999-2006 yılları arasındaki 205 hükümlülük kararından %61'i, yani 123'ü Türkiye'ye aittir.

2010 yılında bu konuda 55 hükümlülük kararı verilmiştir. Bunun 19'u, yani %35'i Türkiye'ye aittir; geriye kalan 36 kararı, yani %65'i 13 devlet arasında pallaşmaktadır. Çünkü 34 devletin bu konuda hiçbir ihlali yoktur.

İHAM'ın 2010 yılında verdiği hükümlülük kararlarına baktığımızda durum şudur: 1282 hükümlülük kararından 228 tanesi Türkiye'ye aittir. Rusya 204, Romanya 135, Ukrayna 107, Polonya 87, Bulgaristan 69, İtalya 61, Yunanistan 53 hükümlülük kararıyla Türkiye'yi izlemektedir. Türkiye ile sık sık karşılaştırılan İspanya hakkında 2010 yılında 6 hükümlülük kararı verilmiştir. Geri kalanlar, 42 devlet arasında dağılıyor. Çünkü 5 devlet hakkında hiçbir ihlal kararı bulunmuyor. Bunlar arasında Norveç ve Danimarka dikkati çekiyor. Türkiye Devleti hakkında verilen kararlardan kimileri şöyledir: 83'ü yargılama süresinin uzunluğu, 80'i tutuklama, 42'si adil yargılanma, 32'si insanlık dışı davranma, 30'u mülkiyet, 24'ü etkili soruşturma yokluğu, 22'si etkili hak arama ve yasa yolu, 19'u düşünceyi açıklama özgürlüğüyle ilgili. Bunlardan yargılama süresinin uzunluğu ve adil yargılanma ile ilgili olanlar toplanırsa 125; insanlık dışı davranma ve işkence ile ilgili 3 hükümlülük kararı toplanırsa 35 rakamlarına ulaşılmaktadır.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ni (İHAS) çiğneme rekorunu elinde bulunduran ülkemiz açısından bu tablolar, kuşkusuz hem düşündürücü hem de utanç vericidir¹²⁸

¹²⁸ Rapport annuel 2010, Cour européenne des drits de l'homme, Strasbourg, Janvier 2011, s. 130, 131.