
TERÖR VE HUKUK ¹

Prof. Dr. Zeki HAFIZOĞULLARI

1. Terör ve Terörizm

Terör ve terörizm sözcükleri Fransızca kökenlidir. Dilde, terör "ürkü, dehşet"; terörizm "yıldırma yöntemi, yıldırıcılık" veya "siyasi mücadelede kanundışı ve acımasız biçimde şiddet içeren vasıtalara başvurma" anlamına gelmektedir².

Ancak, hukukta terör ve terörizm dendiğinde, genel olarak, demokratik düzeni yıkmak amacıyla yönelik olarak, karakterleri icabı korkuya açık olan toplum bireylerinin özellikle iradelerinin direncini kırmaya, azaltmaya elverişli sayılan vasıtalarla gerçekleştirilen ve tüm değerlere ilgisiz, bağışlamasız, acımasız bir şiddet kullanımı anlaşılmaktadır³. Terörizmin özgün bir düşüncesi yoktur. Terörizm başka düşünceleri ödünç alan, açıkçası o düşüncelerin şemsiyesi altına giren ve bu suretle düşmanı olduğu halk ve halkın düzeni karşısında kendisini meşrulaştırmaya çalışan, dolayısıyla siyasal iktidarı ele geçirmeyi amaçlayan acımasız bir şiddet hareketidir. Kısacası, terörizm, kuzu postuna bürünmüş kurttur. Terörist, üstün değerleri korumak adı altında, o değerleri acımasızca tahrip eden bir şiddet makinesidir.

Böyle olunca, terörizmin, savaşıla, "sınıf kavgası" kavramına dayanan Marksizm'le ve geçen yüzyılın başlarında sıkça savunulan anarşizmle karıştırılmamalıdır. Büyük ustalar Tolstoy, Pirandello, vs.'nin savunduğu anarşizm terörizm değildir. Gerçekten, bugüne dek, terörizmi savunan bir düşünür rastlanmamıştır. Terörizm, faşizm ve Nazizm'le de karıştırılmamalıdır. Temelinde şiddeti, kaba kuvveti barındırmasına rağmen, gerek Nazizm, gerekse faşizm terörizm değildir, çünkü bunlar, ister beğenilsin ister beğenilmesin sonunda özgün bir düşünce sistemidirler.

Öte yandan, terör ve terörizm, dinlerle de bağdaşmamaktadır. Hiçbir din zorbalığın, şiddetin örgünleşmesi olmadığı gibi, insanlara sadece barışı ve sevmeyi emreden dinlerin ulaşılmasını istediği

amaçlar arasında şiddet yoktur. İslam dininin yayılmasında başvuru Cihat, yani Kutsal Savaş, ne terördür, ne terörizmdir⁴. Bugün, özellikle semavi dinlere mensup inananların, düşmanlık yerine sevgiyi, savaş yerine barışı koyma çabaları ve geçmişte yapılmış olan düşmanlığı tahrik eden hataların inatla bağışlanmasını istemeleri dikkat çekicidir⁵.

Terör ve terörizm, hukuk düzenimizde, nitelikleri Anayasa'nın 2. maddesinde gösterilmiş olan, dolayısıyla içeriği Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nce oluşturulmuş bulunan demokratik düzeni yıkmayı amaçlayan ve çoğu kez bir dinin, bir ideolojinin veya sömürüldüğü iddia edilen bir etnik grubun sahibi ve savunucusu olarak ortaya çıkan örgütlü şiddet hareketleridir. Ancak, Terörle Mücadele Kanunu, ileride açıklanacağı üzere terörde tercih yapılması hatasına düşmüş olması bir yana, belirtilen bu sınırları aşmış, dolayısıyla hukuk düzenimizde kabulü mümkün olmayan ve hatta çoğu kez ciddi sıkıntılar yaratan bir terör kavramı getirmiştir.

Bu durum karşısında, terör ve terörizmin, herkes bakımından gerçekleştirilmesi Anayasa'nın 2. maddesinin mutlak emri olan demokratik toplum/hukuk/ devlet düzenini yıkmaya yönelik örgütlü şiddet faaliyetleri olarak ele alınması gerekmektedir.

2. Türk Hukuk Düzeninin Değişmez Temel Nitelikleri

Türk toplumu, toplumun siyasi ifadesi olan Türkiye Cumhuriyeti Devleti, bu devletin hukuku, Anayasa'sının 1.,2., ve 3. maddesinde açıklanan ve değiştirilmesinin teklif edilmesi bile mutlak surette yasaklanmış bulunan birbiriyle bağıntılı üç temel ilkeye dayanmaktadır. Bunlar, cumhuriyetçilik, demokratiklik ve millilik ilkeleridir.

Toplumsal, ekonomik, siyasi ve hukuki hiçbir

faaliyet, hangi ad ve maksatla olursa olsun, Anayasa'nın 1., 2. ve 3. maddesi hükümlerine aykırı olamaz. Böyle olunca, Anayasa'nın kişiye tanıdığı temel hak ve hürriyetlerin kullanımının sınırı, Anayasa'nın 1., 2. ve 3. maddeleri hükmüdür. Bugün bir "iç hukuk metni" haline gelmiş olan, ayrıca "anayasa! hüküm" niteliği taşıyan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 9.,10., vs. maddelerindeki ilkelerle bu düşüncüyü doğrulamaktadır.

Gerçekten, açıkça insan haklarına gönderme yaptığından, Anayasa'nın 2. maddesinin kapsam ve sınırları, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir⁶. Türkiye Cumhuriyeti Devleti, bu sözleşmenin kişiye tanıdığı hakları ülkesinde sağlamayı yüklenmiş bulunmaktadır. Ancak, söz konusu sözleşme, kimseye, ne ad ve maksatla olursa olsun, "şiddet kullanmayı tahrik hakkı" veya "şiddeti örgütleme hakkı" bahsetmemiştir.

Anayasa'nın 1., 2. ve 3. maddeleri, 4. maddede değiştirilmesinin teklifi bile yasaklandığından, bir "kurucu iktidar" hukuki işlemidir⁷. Bu kurucu iktidar, bir "Kurtuluş Savaşı" sonunda "Misak-ı Milli" tarihi-hukuki belgesine dayalı olarak, Anadolu toprakları üzerinde, egemenliğin millete izafe edildiği Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ni kuran toplumsal iradedir. Bu demektir ki, Anayasa'nın söz konusu bu maddeleri hükmü, Türk halkının uyulması zorunlu "asgari müstereği" ve Türk hukuk düzeninin "temel normu"dur.

Kurulmuş hiçbir iktidar, hiçbir kişi, sınıf veya zümre, Anayasa'nın 1., 2. ve 3. maddeleri hükmünü kaldırmaya, değiştirmeye ve etkinliğini⁸ gidermeye kalkışamaz. Tersine, kurulmuş iktidarlar, değiştirilmediği sürece, Anayasa'nın 14. maddesinin emrine uyarak, takdirine göre Anayasa'nın 1., 2. ve 3. maddeleri yönünden nesnel bir, tehlike oluşturan beşeri davranışları suç saymaya zorludurlar. Kuşkusuz, bu zorunluluğa uymayan kurulmuş iktidarlar, görevini hiç yapmamış veya gereğince yapmamış olmaktadır.

Tabii, böyle olunca, Anayasa'nın 14. maddesi hükmü, bu Anayasa'ya göre bugün mevcut olan kurulmuş iktidarı da bağlamaktadır.

3. Anayasanın 1., 2. ve 3. Maddelerinin Tahribini Hedef Alan " Dinci Terör"

Değişmez niteliği demokratiklik olan Türk

toplumu, dolayısıyla bu toplumun siyasi ifadesi olan Türkiye Cumhuriyeti Devleti, dinci terörün yoğun etkisi altında bulunmaktadır⁹. Dinci terörün hedefi laik "Türkiye Cumhuriyeti Devleti'dir. "Dış etkilerin" etkileri büyük olmakla birlikte, Türkiye'de, laikliğin doğru, anlaşılır bir biçimde tanımlanamamış, kapsam ve sınırlarının belirlenmemiş olması, ilkeye uzun süre sadece bir siyasi partinin sahiplenmiş bulunması, kurulmuş iktidarların Tevhid-i Tedrisat Kanunu'nu doğru algılayamamış olması, dolayısıyla "Din eğitimi"ni değil de "Dini eğitim"i örgünleştirmiş bulunması, böylece ülkede taban tabana zıt ve çatışır konumda olan düşünce ve yaşama tarzlarının ortaya çıkmış olması, terör amaçlı dinci akımları beslemiş, onların örgütlenerek Anayasa'nın 2. maddesi hükmünün emri olan "demokratik toplum düzeni"ni yıkmaya kalkışmalarını sağlamıştır.

Dinci terörün görünüşte hedefi Atatürk düşüncesi ve Türk ordusudur. Ancak, bunların asıl hedefi, mevcut laik toplum/hukuk/devlet düzenini ortadan kaldırarak, yerine teokratik toplum/hukuk/devlet düzenini getirmektir. Dinci akımlar, yıkmaya çalıştıkları laik mantık-hukuk düşüncesinin standartlarını kullanan, kendilerine özgü düşünce kalıpları bulunmayan, tabiri caizse modernize edilmiş parazit gerici akımlardır.

İster "kralcı hukuk düzenlerinde", ister "cumhuriyetçi hukuk düzenlerinde" ortaya çıkmış olsun, dinci akımların şiddetle karşı çıktığı laikliğin (sekularizm) bir tek anlamı, bir tek tanımı bulunmaktadır. Bu, felsefi anlamda, "evrenin ve evrende insanın akli algılanması"; hukuki anlamda, "maddi bakımdan bir toplumun hukukunun kaynağının o toplumun iradesi, yani beşeri irade olması, şekli bakımdan hukukun kaynağının kanun, örf ve adet," (kıyas) ve Hakim'in Yarattığı Hukuk" olması; siyasi anlamda tabii cumhuriyetçi hukuk düzenlerinde "egemenliğin kaynağının millet olması" düşüncesidir (TMK. m.1, TCK. m.1)¹⁰. Laikliğin bu tanımı, Ziya Gökalp'in Türkçülüğün Esasları'nda, büyük usta Hırşin Hukuk Felsefesi'nde açıkça yer almış bulunmaktadır.

Laikliğin iddia edilenlerin tersine başka bir tanımı da yoktur.

Ülkemizde terör amaçlı dinci gruplar, bunların

sempatizanları ve destekçileri, belirtilen bu düşünceyi zıddı olarak, bir toplumunu hukukunun maddi kaynağının "ilahi irade" olduğunu, şekli kaynağının Kuran, Sünnet, Kıyas ve İcma-ı Ümmet olduğunu ileri sürmektedirler. İşte "dinini yaşamak", "şeriat istemek", vs. sloganları altında yatan; toplumun, hukukun ve devletin bu anlayışınıdır. Devletin/toplumun/hukukun bu anlayışına "teokratik" veya şartlarına göre "teosantrik" devlet/toplum/ hukuk denmektedir.

Bu durumda, teokratik veya teosantrik toplum/hukuk/devlet düzenleri, laik toplum/hukuki devlet düzenlerinin karşıtıdır. Açıkçası, bunların birinin olduğu yerde, öteki mümkün değildir. Zaten, tarihte, laik toplum/hukuk/devlet düzenleri teokratik toplum/hukuk/devlet düzenlerini yıkarak gelmiştir. Bunun kanıtı, tarihte "aydınlanma" dönemidir.

Yukarıda belirtilen bu düşünce tarzları, birbiriyle çatışan iki ayrı eğitim, bilim ve sanat anlayışına, iki ayrı toplum anlayışına, iki ayrı kamusal yaşama biçimine vücut vermektedir. Gerçekten, kaynağı beşeri irade olan hukuk düzenlerinde, bilim "nakli" bir veri değil ama "akli" bir veridir, toplum "yaratılmamış"tır ama "yapılmış"tır, yani "insanın" eseridir. Bunun içindir ki, toplum "akti" bir veridir. Artık devletin karşısında "kul" değil, "vatandaş" vardır. Böyle olunca, devletin insan unsuru "ümmed" değil, "millet" olmaktadır.

Öte yandan, laik toplumda, toplumsal yaşama biçimi, "dini-kamusal yaşama biçimi" değil, tersine "medeni-kamusal yaşama biçimi"dir. Bundan ötürüdür ki, kaynağı beşeri irade olan hukuk düzenlerinde, din medeni-kamusal hayatı belirlemez, dolayısıyla kişiler, başkalarına zarar vermemek kaydıyla, özel hayatlarında, "dinlerini yaşamak hakkına" sahip bulunmaktadırlar. Buna karşılık, kaynağı ilahi irade olan hukuk düzenlerinde, kişiler, dinlerini yaşamak hakkına sahip bulunmaktadırlar. Tersine, özel ve medeni-kamusal hayatlarında "dinlerini yaşamaya zorunlu bulunmaktadırlar". Bu yüzden, kaynağı beşeri irade olan toplum/hukuk/devlet düzenlerinde "din ve vicdan hürriyetinden", "temel haklardan", "insan haklarından" söz edilebilirken, kaynağı ilahi irade

olan toplum/hukuki devlet düzenlerinde kişinin ilahi iradeye, yani bunun tezahürü olan devlete karşı ileri sürebileceği bir hakkı bulunmadığından¹¹, ancak "kul hakkından", "dinde hoşgörüden" söz edilmektedir. Mecellede kqnulan standarda¹² rağmen, kaynağı ilahi irade olan hukuk düzenini vurgulayan özellik, tamamını veya çekirdeğini ilahi iradenin koyduğu hukuk kurallarının mutlaklığı, evrenselliği ve değişmezliğidir. Oysa, kaynağını beşeri iradenin oluşturduğu hukuk düzenlerini vurgulayan özellik, kurallarının kuralı koyan beşeri irade tarafından istendiğinde ve ihtiyaç duyulduğunda kaldırılabilirdiği ve değiştirilebildiğidir.

Tabii, bu iki zıt, karşıt düzen arasındaki karşılaştırmalar çoğaltılabilir. Ancak, ayrıntıya girmek konu dışı olduğundan bu kadar açıklama yeterli görülmüştür.

O halde, bu saptamalar doğruysa, ülkemizde dinci terörün tek bir hedefi vardır, o da, "dinini yaşamak", "dini ihya etmek" veya "şeriatı getirmek" maksadı altında, kaynağı beşeri irade olan toplum düzenini yıkmaktır. Bugün, yegane demokratik toplum düzenleri, kaynağı beşeri irade olan toplum düzenleridir. Demokratik toplum düzenlerinin olmazsa olmaz şartı, toplumu kuran iradenin, mutlak surette ve katıksız olarak beşeri irade olması esasıdır. Bu demektir ki, ülkemizde dinci terörün hedefi, doğrudan doğruya demokratik toplum düzenini yıkmaktır.

Anayasamız, 2. maddesinde, kapsam ve sınırlarını Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin oluşturduğu "demokratik, toplum düzenine" yer vermiştir. Anayasamız, 3. maddesinde, 2. maddesiyle uyumlu olarak "ulus devleti" ilkesine yer vermiştir. O halde, dinci terörün hedefi, Anayasa'nın 2. ve 3. maddesinde yer alan mutlak hukuki değerlerin tahribidir.

Böyle 'olunca, kurulmuş iktidarlar, ister beğenelim isterse beğenmeyelim, madem ki yürürlüktedir, hukuk devletin (Any.m.2) kabından olarak, Anayasa'nın 14. maddesi karşısında, hiçbir aymazlığa veya herhangi bir özüre yer vermeden, her çeşit dinci terör faaliyetini kırıncı, ortadan kaldırıcı tedbirleri almaya zorunludur. Kaldırılmadı-

ğı sürece, Anayasa'nın 14. maddesinin koyduğu yapılması zorunlu bu görevi yerine getirmeyen kurulmuş iktidarların ve hükümetlerinin siyasi sorumlulukları bulunmaktadır. Onun da ötesinde, her Türk vatandaşı, "yakın ve muhakkak" olmak kaydıyla, Anayasa'nın 1., 2. ve 3. maddelerinin ihlali tehlikesi bulunması hallerinde, tehlikeyi gidermek konusunda uyarma görevini yerine getirmek, hatta başarısız olunması halinde, direnmek hakkına sahip bulunmaktadır.

4. Çağın Hastalığı Terör Türk Toplumunun ve Bu Toplumun iradesiyle Oluşan Hukuk Düzeninin Mutlak Temellerini Oluşturan Anayasanın 1., 2. ve 3. Maddeleri Hükmünü Tehdit Eden "Yakın ve Muhakkak Bir Tehlikedir"

Anayasa'nın 1., 2. ve 3. maddesi hükümleri, Avrupa'nın "ulus devletlerinin" bir birlik oluşturma çabalarına, dünyayı saran "globalleşme" akımlarına, bazı postmodernistlerin "ulus devletini" inkar eden düşüncelerine rağmen, halen uygar toplumların toplumsal bir yaşam standardıdır. Terör uygar toplumun düşmanıdır.

Demokratik düzen veya demokrasi uygar toplumun bir niteliğiye, terör demokratik toplum düzenlerinin düşmanıdır. Bugüne dek bu düşüncenin aksini savunan da çıkmamıştır.

Terör ve terörizm, siyasi bir mücadele vasıtası olarak, 20. yüzyılın ikinci yarısından sonra ortaya çıkmış ve uygar toplumların mutlaka giderilmesi gereken bir hastalığı olmuştur. Teröre yenik düşen toplumlar, uygar niteliklerini yitirmeye ve geri kalmaya mahkumdurlar. O nedenle, modern demokratik toplumların başta gelen görevleri, terörle, hukukun içinde kalarak, teröristlerin mücadele yöntemleriyle mücadele etmektir.

Terörizm örgütlü suçluluktur. "Çakal" ismiyle maruf Güney Amerikalı Karlos, bireysel terörizmden söz etmekle birlikte, terörizm daima örgütlü suçluluk olmuştur. Bu niteliğinden ötürü komşu düşman devletler, çoğu kez terörizmi hasmına karşı bir silah olarak kullanmış, dolayısıyla terörizmi mali, siyasi, askeri, vs. yönden beslemiştir. O nedenle, bugün, uygar dünyada "terörist devletlerden" söz edilmektedir.

Terör, genel olarak H. Marcus'un düşünceleri-

nin etkisiyle ilk kez öğrenci hareketleri olarak ABD'inde ortaya çıkmış, Avrupa'ya ve oradan da tüm uygar dünyaya yayılmıştır. Terör ve terörizm, ülkemizde, "burjuva devletini silahlı mücadeleyle yıkarak sosyalist devleti kurma" amacı güden "68 Kuşağı" denen gençlik kesimiyle başlamıştır. Faşizan yöntemler, soğuk savaşın etkileri, geri kalmış toplumun özürleri, vs. "Sosyalist Devlet" özlemlerini artırmış, teröristi kahraman kılmıştır. Sosyalist Devleti kurmak için yola çıkan teröristler, "Burjuva Devletini" değil, sonunda tabiri caizse "kazı koza karıştırarak" devleti yıkmaya kalkışmışlardır. Faşizan uygulamaların devleti zayıf düşürmesi, terörle mücadelede zaafa uğraması, kendilerine devletin bekçiliği görevini veren, "komünizm düşmanı milliyetçi-mukaddesatçı" denen terörist kitlelerin oluşmasını ve örgünleşmesini sağlamıştır. Bugün, hala, "yumurta mı tavuktan, tavuk mu yumurtadan çıkmıştır" örneğinde olduğu gibi, birilerini itham etmek çabası dışında kimsenin işine yaramayan "sol terör mü sağ terörü doğurmuştur, yoksa sağ terör mü sol terörü doğurmuştur" kısır tartışması yapılmaktadır.

Yukarıda da belirtildiği üzere, terör ve terörizmin bir "fikriyat"ı yoktur, açıkçası o bir "fikir parazitidir". Bundan ötürü, terörün ve terörizmin, sağcısı, solcusu olmaz, terör terördür, "şiddetin" örgütlenmesidir, kör bir şiddet hareketidir. Böyle olunca, adına ister sol terör, isterse milliyetçi terör densin, toplumun/devletin terör karşısında bir tercihi bulunamaz. Gerçekten, ismi ne olursa olsun, devletin suçta tercihi olamaz. Tersini düşünmek, kuşkusuz "devlet fikri" ile çelişir.

Ülkemizde "düzeni değiştirmek" fikrinin değerini yitirmeye başladığı 1950'li yıllarda "soylculuk etiketi" altında gizlenmeyi başaran "ırkçı terör ve terörizm" ortaya çıkmıştır. "Kürtlüğün" öne çıkarılması görüntüsü altında "Kürtçülük" yapılmaya başlanmıştır. Kürtçülük hareketi, dışarıdan da destek alarak, silahlı bir çeteye dönüşmüştür. Bu silahlı çete, sosyalizm düşüncesi şemsiyesi altında Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin ülkesi üzerinde bir "Kürt Devleti" kurmayı amaçlamaktadır. Hala, sosyalizm düşüncesini ilke edindiğini söyleyen silahlı çete, "ırkçı" olduğu, öte yandan inkar ettiği burjuva doktrininin "milliyetçilik düşüncesini"

benimsediği için herhalde "sosyalist bir hareket" olarak nitelendirilemez. O nedenledir ki, Kürtçülük, çapı ne olursa olsun, klasik tezahürlerinde olduğu biçimde bir "milliyetçilik hareketi" değildir, tersine tüm öğeleriyle oluşmuş tam, tipik bir terör hareketidir. Kısacası, Kürtçülük, komşu düşmanlıkları, akarsu ve petrol pazarlığı üzerine kurulmuş, karargahı ülke dışında, ülke topraklarında faaliyet gösteren acımasız bir "ırkçı terör" örgütüdür.

Ülkemiz, 1950'li yıllardan sonra ayrıca dinci terörün pençesine düşmüştür. Terörün fikri yapısı özellikle "İran İslam Devrimi" örnek alınarak kurulmuştur. Gerçekten, İngiltere'de okuyan Pakistanlı bazı kişiler, Marksçılık'ın diyalektik düşüncesini "İslamcılık düşüncesine" uyarlamış, İran'ı örnek alarak, komünizmin ve arkasından kapitalizmin yıkılacağını, sonunda yerine "Hak Düzeni" olan İslam'ın geleceğini, bunun da şiddet vasıtasıyla (cihat) gerçekleşeceğini iddia etmişlerdir. Bu düşüncenin yaygınlaşması ve giderek örgünleşmesi sonunda, günün gidişatına da uyarak, "milliyetçi-mukaddesatçı" birliği-Çözülmüş, 'mukaddesatçılar' serbest kalarak "Milli Devleti", "Laik Devlet Düzenini" yıkmak amacı doğrultusunda şiddetle örgütlenmeye başlamışlardır. TCK'nun 141., 142. maddeleri yürürlükten kaldırılırken okur-yazarlığı kıt bazı çapsiz çığırtkanlara uyularak, 163. maddesinin de, düzeltilmek yerine, büyük bir aymazlığa düşülerek kaldırılmış olması dinci terörün ivmesini artırmış, toplumsal-siyasi tabii bir taban üzerinde hızla örgünleşmiştir. Gerçekten, bir "meslek okulu" olan İmam Hatip Okulları'nın "liseye" dönüştürülmesi, bu okullarda "din eğitimi" yerine, Tevhid-i Tedrisat Kanunu'na aykırı olarak, en azından fiili bir biçimde "dini eğitim" yapılması, denetimsiz "Kuran kurslarının" açılması, "çapsiz entellektüel takımının" "laiklik elden gidiyor" yaygarasıyla okullarda "din eğitimi" yapılmasına karşı çıkması nedeniyle halkın "din eğitimi alma" temel hakkının kullanımının kösteklenmesi, dinci terörün yerleşip kökleşmesine katkıda bulunmuştur.

Bugün, ülkemizin, ırkçı ve dinci terörün yoğun etkisi altında olduğu konusunda herhalde her-

kes fikir birliği içindedir. Gerek ırkçı terör, gerek dinci terör, belirtilen nitelikleriyle, Türk toplumunun, bu toplumun vazgeçilmez demokratik yaşam tarzının, uygarlığının acımasız düşmanıdır.

Görüldüğü üzere, tehlike, büyüklüğü yanında, "yakın ve muhakkaktır". Bu durum, yakın ve muhakkak tehlikeye karşı, ivedi "tedbir" almayı meşru ve zorunlu kılmaktadır. Zaten Anayasa'nın 14. maddesi bunu emretmektedir. Böyle olunca, Anayasanın emrine uyarak, ırkçı ve dinci terörün çöktürülebilmesi, ancak demokratik hukuk devleti (Any.m.2) ilkeleriyle bağdaşan, modern bir "Terör ve Terörizmle Mücadele Hukuki Cihazının" oluşturulmasıyla mümkün olabilir.

5. Halen Mevcut Bulunan "Terörle Mücadele Hukuki Cihazı" Yetersizdir ve Eksiktir

Dinci ve ırkçı terörle mücadele, ancak buna uygun bir terörle mücadele hukuki cihazının oluşturulmasıyla mümkündür. Bir Terörle Mücadele Kanunu bulunmasına rağmen, biz ce böyle bir cihaz ülkemizde henüz oluşturulabilmiş değildir.

Gerçekten, TCK'nun 141.,142., 163. maddeleri yürürlükten kaldırılmış, bir terörle mücadele cihazı oluşturma zımında Terörle Mücadele Kanunu çıkarılmıştır. Değişikliklere ve iptallere uğramış olmasına rağmen kanun yürürlüktedir.

Ancak, kanunda, terörü algılama becerilememiş, en başta devlet aleyhine suçlar "terör suçu" sayılmış, "benzer fiile benzer işlem ilkesi" ihmal edilerek terör örgütlerine ve bunların yan kuruluşlarına eşit hukuki muamele yapılmamış, dolayısıyla özellikle dinci terör düzenleme dışı bırakılmış, dolayısıyla bu tür terörizmin örgünleşmesine farkında olunmadan fırsat verilmiş, ifade hürriyetine sınır getirilirken" ifadede şiddet" ögesi anlaşılamamış, bunun sonucu olarak ırkçı terörün propagandası yasaklanırken bizzat "düşünce" de yasaklanmış, böylece bir yandan dinci teröre karşı demokratik hukuk düzeni savunmasız bırakılırken¹³, öte yandan ülke demokratik bir hukuk düzeninde kabulü mümkün olmayan bir durumla karşı karşıya bırakılmıştır. Terörle Mücadele Kanunu'nun "düşünceyi", yani "düşüncenin kendisini" yasakladığının kanıtı, bizzat kanunun gerekçe-

sidir. Gerçekten, kanunun gerekçesine bakıldığında, ifade hürriyetinin sınırını oluşturan "ifade şiddet" unsurunun tabiri caizse "adam dövme" olarak algılandığı gözlenmektedir. Oysa Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 9. ve 10. maddelerinin cevaz verdiği ölçüler içerisinde bir yasaklama söz konusu olduğunda, ifade hürriyetinin sınırını oluşturan "ifade şiddet" unsurunun, Ceza Kanunu'nun suç saydığı "şiddet fiilleri" ile uzaktan yakından bir ilgisi bulunmamaktadır.

Öte yandan, "terör suçu" adıyla bir suç kategorisi de henüz icat edilmiş değildir. Bugün terör suçlarından değil, terör saiki ile işlenen suçlardan söz edilmektedir. Kanundaki bu yanlış düzeltilmeli ve terör saiki ile işlenen suçlar doğru belirlenmelidir. Gerçekten, terör saiki ile işlenen suçlar düzenlenirken, bir gün bu suçlarda "suçlunun iadesinin" mümkün olabileceği düşünülerek, mümkün olduğu kadar "Devlet aleyhine suçlar" kategorisinden uzak durulmalıdır.

Terörle Mücadele Kanunu, terörün örgünleşmesini önlemeyi becerememiştir. Bir kere, kanun, terör örgütünü yasaklarken, solcu, ırkçı, milliyetçi terör örgütlenmesini yasaklamış, fakat dinci terör örgütlenmesini yasaklamamıştır. Öte yandan, kanun, söz konusu yasaklama ile bir fiili değil, bir "düşüncüyü" yasaklamıştır.

Öteki kanunlara gelince, her halde en başta Siyasi Partiler Kanunu'nda değişiklik yaparak ırkçı ve dinci terörün "siyasi örgütlenmesine" izin verilmemelidir. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu gözden geçirilerek "toplantı ve gösteride bulunma hakkı" ortadan kaldırılmadan özellikle ırkçı ve dinci terörist gösteriler engellenmelidir. Din ve Vicdan Hürriyetini Korumaya Dair Kanun gözden geçirilerek dinci terörün kutsal dini ve inananları sömürmesi önlenmelidir. Ancak, bu yapılırken, devlet, vatandaşa, tabiri caizse "imamlık" yapmaya kalkışmamalıdır. Vatandaşın dinini öğrenmede devletin imamlığına ihtiyacı yoktur. Türk Hukuk Düzeni'nde idarenin bir parçası olan Diyanet İşleri Başkanlığı ve Müftülükler, devletin vatandaşa imamlık yapması için değil, vatandaşa devletin idare hukuku kuralları içerisinde "din hizmeti" götürmesi için kurulmuştur. Ne zaman ki, ülkemizde, devlet vatandaşa imamlık yap-

maya kalkışmış, o zaman dinci terör faaliyetlerinin arttığı gözlenmiştir. Tehvid-i Tedrisat Kanunu'na uygun olarak, Devlet, "dini eğitim" yaptırmamalı, halkın ihtiyacını göz önüne alarak, okullarda ehil ve yeterli kişilerle "din eğitimi" yaptırmalıdır. TCK'nda düzenlemeler yapılarak "din hürriyetinin" etkinliği arttırılmalı, ancak mevcut kurallar etkin kılınarak, imamlar ve vaizlerin görevlerini yaparken inananlara teokratik toplum/hukuk/devlet düzeninin propagandasını yapmaları önlenmelidir. Dernek ve vakıf mevzuatı gözden geçirilmeli, ırkçı ve dinci terörün! "hileli yollarla", yani "muvazaalı" olarak örgütlenmesi önlenmelidir. Radyo televizyon mevzuatı gözden geçirilmeli, ırkçı ve dinci terörün bu araçları ele geçirmesi, bunlarla ırkçı ve dinci terörün propagandasının yapılması önlenmelidir¹⁴.

6. Din, Vicdan, Düşünce ve İfade Hürriyetini ve Bu Hürriyetlerin Tezahürlerini Düzenlemede Kabul Edilebilir Sınırlar

Hürriyetlerin sınırı sorunu, Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen demokratik düzenin kapsam ve sınırlarını oluşturan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde çözümlenmiş bulunmaktadır. Devlet, 2. maddesinde, kendisini bu sözleşmeye uymaya yükümlü kılmıştır. Böyle olunca, devlet, din, vicdan, düşünce ve ifade hürriyetini Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne uygun bir biçimde düzenlemek zorundadır.

Düzenlemenin haklı olması, ancak, düzenlenmesi istenen beşeri davranışın, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde korunan değerlere, yani Anayasa'nın 1.,2. ve 3. maddelerinin koruduğu değerlere "yakın ve muhakkak bir tehlike" oluşturması halinde mümkündür. Böyle olunca, beşeri bir davranış söz konusu değerlere yakın ve muhakkak bir tehlike oluşturmuyorsa, sözleşme kısıtlamaya cevaz veriyor diyerek, beşeri davranışın yasaklanması yoluna gidilmesi hakkın kötüye kullanılmasıdır.

Ancak beşeri davranışın Anayasa'nın 1., 2. ve 3. maddelerinin, dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin koruduğu değerlere yakın ve muhakkak bir tehlike oluşturması halinde bile, demokratik bir hukuk düzeninde, kanun koyucu, bu

davranışı suç saymakta serbest değildir. Demokratik bir hukuk düzeninde sadece amaç gayrimeşru -vasıta gayrimeşru ve amaç meşru- vasıta gayrimeşru ifadesini doğrulayan beşeri davranışlar suç sayılabilir¹⁵. Bunların dışındakiler kişilerin hürriyet alanıdır. Ancak, amaç ne olursa olsun, "ifadede şiddete yer verilmesi" halinde vasıta gayrimeşru olmaktadır. Tabii, vasıtada gayrimeşruluğu doğrulayan böyle bir davranışı hukuk korumaz.

Anayasamız, 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin demokratik bir devlet olduğunu kabul etmiştir. Böyle bir devlette, bir ifade (resim, söz, yazı, vs.), şiddeti içeriyorsa, ancak o zaman yasağın konusu olabilir. Aksine davranış bizzat düşüncüyü" yasaklamaktır. Hukuk düzenimiz eğer demokratik bir hukuk düzeniyse, böyle bir hukuk düzeni "düşüncüyü" yasaklayamaz. Bu açıdan bakıldığında, ör., Terörle Mücadele Kanunu'nun 8. maddesi suçun unsurları arasında "ifadede şiddet unsuruna" yer vermediğinden bizzat düşüncenin kendisini yasaklamaktadır. Kuşkusuz, bu tür örnekler çoğaltılabilir. Hatta, din ve vicdan hürriyetinin tezahürleri söz konusu olduğunda, Anayasa'nın 24. maddesine rağmen, bizzat "din düşüncesinin" ve "dini inancın" kendisinin yasaklandığı gözlenmektedir.

Böyle olunca, demokratik bir hukuk düzeninde, kabul edilebilir bir terörle mücadele cihazı oluşturulurken düşünce, din ve vicdan hürriyetini korumanın, ifade hürriyetini teminat altına almanın tek yolu, suç sayılan beşeri fiilin tanımında "ifadede şiddet unsuruna" yer vermektir. Açıkçası, demokratik bir hukuk düzeninde, din, dini inanç ve düşüncenin ifadesi ve tezahürleri, amacı ne olursa olsun, ancak "vasıtanın gayrimeşru olması" esasını doğruladığında suç sayılabilir.

Oysa ki, hukuk düzenimizde, Manzini'nin düşüncesine uygun olarak "amacın gayrimeşru olması" esasını doğrulayan beşeri davranışlar da suç sayılmıştır. Kuşkusuz, böyle bir düzenleme, bizzat düşüncenin, dinin ve dini inancın kendisini suç saydığından, demokratik toplum/hukuk/devlet düzenleriyle bağdaşmamaktadır.

7. Sonuç

TCK'nun kaldırılan 141., 142. ve 143. maddeleri bizzat düşüncüyü, dini ve dini inancı yasaklayan hükümlerdir. Bu yönleriyle özür arz eden söz konusu maddeler düzeltilmeliydi ama kaldırılmamalıydı. Ancak, bugün, bu hükümleri "ihya etmek" artık mümkün değildir. Türk toplumu bu hükümlerin uygulandığı yıllarda çok acı çekmiştir.

TCK'nun 141., 142. ve 163. maddesinin kaldırılmasından sonra terör tehlikesini giderici yeterli ve elverişli mekanizmaların oluşturulmamış, özellikle dinci terörün aymazlık sonunda böylesine azdırılmış oluşu, Anayasa'nın 1., 2. ve 3. maddeleri hükmünü ciddiye almamak sonucunu doğurmuştur. Kanun koyucu, Anayasa'nın emrine uyararak, en kısa zamanda, yukarıda belirtilen ölçüler içerisinde kalarak, bir terörle mücadele hukuki cihazını oluşturmak zorundadır.

Özellikle dinci terör söz konusu olduğunda, terörü önleme, ancak insanlara temel haklardan olan "dinini öğrenme" imkanının verilmesi halinde mümkündür. Kuşkusuz, bunun yolu, en başta, kutsal dinlerin kitaplarının ulusal dile çevrilmesi, ibadet ve ayinlerin ulusal dilde yapılmasının sağlanmasıdır. Her halde, Kutsal Kitapların çevirisi konusunda, beşeri ortak akla inanmak zorundayız.

Terör ve terörizm ile mücadele ciddi bir iştir. Yakın tarih, terörü ciddiye almayan, terörde tercih yapan devletlerin, güçlü silahlı kuvvetlerine rağmen, teröre yenik düştüklerinin kanıtlarıyla doludur.

DİPNOTLAR

1- Tebliğin hazırlanmasında: Marcuse H., *La line ddl'utopia*, Laterza, Bari, 1968; Marcuse H., *L'uomo a una dimensione*, Einaudi, Torino 1968; Hafizoğulları, *Laiklik, İnanç ve ifade Hürriyeti*, Us-S Yayınevi, Ankara 1997; Hafizoğulları, *Laiklik*, Atatürk Kültür Merkezi Yayınları, Ankara, 1998 isimli eserlerden ve bu eserlerin bibliyografyasında yer alan diğer eserlerden yararlanılmıştır.

2- *Fransızca-Türkçe Sözlük*, TDK, Ankara. 1971; *Dizionario Cananti delle Lingua Italiana*, Gar-

zanti emtare, Milano, 19.65.

3- Antolisei, *Manuale di diritto penale*, Parte speciale-TI. M''ilano-;1982. s. 965 vd.

4- Gerçekten bkz. Il *Corano*, Giriş yazan, çeviren ve yorumlayan Alessandro Bausani, Sansoni, Firenze, 1961, II, 190-195,216-218.244-246; IV, 71-77, 84, 94-95, 102-103; V, 35; VIII, 38-40, 57-66; IX, 29, 38-42,73, 111, 123; XXII,78; XLVIII, 16-22; LXI, 4-11; LXVI, 9.

5- Gerçekten, Papa, geçen yıllarda ve özellikle bu yılı yönettiği pazar ayinlerinde, sık sık dinler arası sevgi, bağışlama ve barışa işaret etmiştir. Gene, bu yıl, semavi dinlere mensup din adamları, ülkemizde, Urfa'da, "Halil İbrahim Sofrası" adıyla yapılan toplantıda bir araya gelmişler ve dinler arası sevgi, bağışlama ve barışa gereksinme duyulduğunu ifade etmişlerdir (Basın, Nisan 2000).

6- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, *R G.*, 19.3.1954-8662, m.1, 9,10.

7- Kurucu iktidar için bkz. Gözler, *Pouvoir Constituant*, Ekin Yayınevi. Bursa. 1999.

8- Normun etkinliği hakkında bkz., Hafizoğullan, *Ceza Normu, Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni*, Us-A Yayıncılık, Ankara,1996, s.35 vd.

9- Yurt dışında faaliyet gösteren dinci terör örgütleri ve "Hizbullah" terör örgütü vs., bu görüşü doğrulayan somut kanıtlardır.

10- Kara Avrupası hukuk düzenlerinde hukukun maddi kaynağı beşeri irade, şekli kaynağı kanundur, örf ve adettir, hakimın yarattığı hukuktur. Anglasakson hukuk düzenlerinde hukukun maddi kaynağı beşeri irade, şekli kaynağı örfi hukukla birlikte kanundur.

11- "İlahi Hukuk" düşüncesi bizi yalanlamamakta, tersine doğrulamaktadır, çünkü bu düşüncede insanın insan olduğu için sahip olduğu doğal, vazgeçilmez, devredilmez hakları yoktur. Sadece ilahi hukuka uygun olmayan kanunların egemenden kaldırılmasını isteme hakkı vardır. Kuşkusuz bu iki şey birbirinden tamamen farklıdır.

12- "Ezmanın tagayyürüle ahkâmın tagayyürü inkar olunamaz" (Mecelle. m. 39).

13- Gerçekten. TCK'nun 312/2. maddesi ile TCK'nun kaldırılan 163. maddesi arasında genellik

özellik ilişkisi bulunmadığı gibi, biri ötekinin yerini de doldurmamaktadır, çünkü TCK'nun 163. maddesi laik toplum/hukuk/devlet düzenine aykırı olarak teokratik (teosantrik) toplum/hukuk devlet düzeninin kurulması amacıyla örgütlenmeyi ve propagandayı, dini siyasete alet etmeyi yasaklar. TCK'nun 312. maddesi yalnızca din veya mezhep kavgasının alenen tahrik edilmesini yasaklamaktadır. Kuşkusuz, bu iki şey, birbirinden tamamen farklıdır. Böyle olunca. 163. maddenin kaldırılması sonucu ortaya çıkan durumu 312. madde ile karşılamaya kalkışmak, herhalde "cezalandırma hakkının" kötüye kullanılması olur. Unutmamak gerekir ki. hakkın kötüye kullanılmasını hukuk korumaz. Ülke demokratik bir hukuk düzeninde kabulü mümkün olmayan bir durumla karşı karşıya bırakılmıştır.

14- Burada tartışmaya açılan kanunlar sadece örnek olarak verilmiştir. Terörle mücadelede tüm mevzuat gözden geçirilip yeni standartlar oluşturmak zorunludur. Terör saikiyle suç işleyenlerin yargılanması ve cezalarının infazı ayrı bir araştırma konusudur. Terörist genellikle ıslahı mümkün olmayan suçlu tipidir. Cezaevlerini teröristlerin eğitim alanı olmaktan çıkarmak gerekmektedir. Terörizm toplumda bir kahramanlık-vesilesi olmaktan çıkarılmalı ve terörizm kınanmalıdır. Oysa, çarpık yönetimler, uygulamalarıyla terörizmin övülmesine, teröristlerin kahraman olmasına katkıda bulunmuştur. Bunun kanıtı teröristlere yakılan türkülerdir.

15- Gerçekten, bir hukuk düzenini oluşturan normatif önermeleri şu şekilde belirleyebiliriz: a. Amaç meşru - vasıta meşru, b. Amaç gayri meşru - vasıta gayrimeşru, c. Amaç gayrimeşru - vasıta meşru, d. Amaç meşru - vasıta gayri meşru. *Demokratik bir hukuk düzeninde yasağın sınırı. "amaç gayri meşru vasıta gayri meşru" ve "amaç meşru - vasıta gayri meşru" önermelerini sağlayan beşeri davranışlardır.* Buna karşılık totaliter hukuk/devlet düzenlerinde yasağın sınırı, ayrıca "amaç gayri meşru - vasıta meşru" önermesini sağlayan beşeri davranışlar da olmaktadır. Görüldüğü üzere, totaliter hukuk/devlet düzenlerinde "hürriyet" alanı az, "yasak", alan çok; demokratik hukuk/devlet düzenlerinde "hürriyet" alanı çok. "yasak" alanı azdır. "



