

kurallarını biçimciliğe kaçmadan uygulamakla yükünlüdür. Örneğin; gerekçesiz ya da sözde gerekçeli kararlar ya da hukuki konularda bilirkişi görüşü alan ve bilirkişi öyle dediği için karar veren ya da Asliye Mahkemeleri'nde davacı ve davalıya sözlü savunma olanağı tanımayan yargıç; etik ilişkideki güveni sarsa ve yargıç kimliğini riske sokar. Uygulamada sorun olan usul kurallarının nedenlerinin ve etik bağlantısının bilgisinin verilmemesi durumunda bu gün tanık olduğumuz olumsuzluklar gündeme gelmesi kaçınılmazdır.

#### bb-Yargılama Dışındaki Etik Sorunlar

Yargıç, tüm yaşantısı izlenen ve yargısal çalışmasında yargıç kimliği açısından değerlendirilen bir kişidir. Bu nedenle yargılama dışındaki yaşam ve davranışları kadar yargılama dışındaki yaşam ve ilişkileri de yargıç etiği açısından önem kazanır. Bu nedenle yargıç; meslektaşları, diğer çalışanlar, avukat, politikacı, aile yaşamı ve bunlar dışındaki kişilerle ilişkilerinde yargıç etiğinin gerektirdiği bilgilere tutum ve davranışlarının bilgisine sahip olması gerekir.

Oysa ülkemize özgü yargıç etiği kuralları saptanmadığı gibi bilgisi de verilmemesi için bir biriyle uyum içinde olmayan çelişkili ve çoğun bilinçsiz tutum ve davranışlar sergilenmektedir.

Bu konuda zorluk, uluslar arası kurumları saptamalı göz ardı edilmeden, bu nitelikte tutum ve davranışlara ilişkin kurulların ne olacağı ve kimin tarafından belirleneceği bir sorun olarak karşımıza çıkacaktır. Ancak öncelikle

deneyimli yargıçların anıları, kamuya mal olmuş olaylarla ilgili örnekler, yargı ve yargıç konusunda üretken düşünürler, politik yaşamdan çekilmiş seçkin politikacılar, psikologların söyleşilerinden ve çağdaş bir yargı düzeni kurmuş ülkelerin bilgi birikiminden yararlanılarak eğitime başlamak gerekir.

Örneğin bir tarihte bir kentimiz hava alanında yargıçların adalat bakanını karşılaması ve uğurlaması basını yanı sıra tartışmalara neden olmuştu. Şimdi "yargıç, politik kimliği olan adalat bakanını karşılaması yargıç etiği ve kimliğiyle bağdaşan bir davranış mıdır" sorusunun geçmişteki ve günümüzdeki örnekleriyle tartışılması gerekir<sup>15</sup>.

#### cc- Yargıcın Kendi Kendini Eğitmesi

Yargılama Tanrı'sal bir görev ve de sanat olduğuna göre: Yargıç, her alanda olduğu gibi okuyarak, deneyerek, gözleyerek yargıç etiği konusunda bilgilere sahip olma yükümlülüğündedir.

Yargıç, bu bağlamda eğitim almış olsa bile, tutum ve davranışlarını ve somut örnekleri değerlendirerek bilgi dağarcığını varsıllaştırması gerekir. Yargıçlar, yargıç kimliğine sahip olmanın ve korumanın kendisinin bir onur sorunu olduğunun bilincinde olmak zorundadırlar.

### SONUÇ

Her alanda ve her konu da olduğu gibi etik değerlerin bilinci ve güncelleşmesi için: Eğitim, ancak bilimsel ve nitelikli eğitim olmadan olmaz. Siz ne dersiniz?

## "Düşman Ceza Hukuku" Düşüncesine Eleştirel Bir Bakış - II'

Hayrettin ÖKÇESİZ<sup>2</sup>

### I

Düşman Ceza Hukuku Düşüncesi'nin ileri sürülebilmesine yol açan olgu ilk önce, baş edilmesi güç, hukuk ve devlet düzenine ağır yıkım getirdiği düşünülen suçsal eylemlerdir. Bunlar siyasi ve iktisadi amaç ve hedefleri bulunan öldürme, yaralama, ağır ve kapsamlı tahrip ile bunlara doğrudan ya da dolaylı olarak bağlı diğer suç eylemleridir. Bunlar örgütlü suç eylemleri ve özellikle terör eylemleridir. Devletler terör suçlarının neler olduğunu kendi terörle mücadele mevzuatlarında belirleyip nitelendirmektedir. Örgütlü suçlar kategorisi için de ilgili yasalarda "Kannilik ilkesi" çerçevesinde yeni düzenlemelere gidilmektedir.

Bu suç eylemleri sosyal, siyasi ve iktisadi anlamda devlet gücünü kullananların gücünü aşan derecede bir güç potansiyeline sahip olup buna uygun bir yapılanma içermektedir. Hiçbir suç örgütünün gücü ve yapılanması elbette devlet gücünün ve yapılanmasının üzerinde olamazken, bu gücü kullanan devlet memurlarının karşıya koydukları güç birçok nedenle bu suç örgütlerinin gücünün gerisine düşebilmektedir.

Dikkate değer bir kayıt dışı ekonominin bulunduğu toplumsal ilişkiler alanında bu tür suç eylemlerinin hızla çoğalıp güçleneceğini doğal karşılamak gerekir. Bu zafiyeti ve ilişkiyi örneğin TBMM'nin ve T.C. Başbakanlığının Susurluk raporlarını incelemekle bir yönüyle belgelemiş olabiliriz. Böylelikle bu nispi devlet aczinin yeni bir ceza veya daha geniş anlamda farklı bir kamu hukuku anlayışı ile aşılabileceği samisi doğmaktadır.

Kayıt dışı ekonomik ilişkilerin daha çok başarıyla denetlenebildiği Almanya, İngiltere ya da ABD gibi ülkelerde bile burada sözünü ettiğimiz "Düşman Ceza Hukuku" anlamında bir ceza hukuku anlayışı giderek zemin kazanmaya başlamıştır. Artık bu suç eylemleri ulus ve sınır aşan eylemler niteliğine bürünmüştür. Her türlü motivasyonun birbiri içerisine girdiği bu suç eylemleriyle mücadele, para ve yetkiden inanca kadar insanın taşıyabileceği her şeyi birer silah olarak karşısında bulmaktadır.

Bütün bunlar olurken daha ürkütücü bir şey gerçekleşmektedir: Korku! Korkunun giderek artan şiddeti, kor-

(15) Atatürk Dönemi Adalet Bakanı Mahmut Esat Bozkurt gemi ile çıktığı gezi sırasında Alanya'ya uğrar. Kendisini karşılayanlar arasında yargıcın olmadığını söyler. Bu uyarıya Cumhuriyet geleneğine uygun yanıt verir: "O yargıçtır biz onun ayağına gideriz" (Yargılay Onursal Daire Başkanı Dr. Kemal Reisoğlu).

(1) Bu konuda ilk yazım "Güncel Hukuk" dergisinde "Düşman Ceza Hukuku Düşüncesinin Eleştirisi" başlığı ile yayımlandı (Şubat 2006, sayı 26, s.40 vd.). Burada yer alan yazı HFSA'nın İstanbul Barosu ile birlikte İstanbul'da 7-9.9.2006 tarihinde düzenlediği "Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar - III" başlıklı Sempozyumunda sunulan bildirinin tam metnidir. İlk olarak "Güncel Hukuk" Dergisinde yayımlanmıştır (Ekin/2006, s. 3-4 vd.).

(2) Prof. Dr., Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

kuyu veren kim ve ne olduğuna, eylemine ve eylemcisine, nedenine ve amacına baktırmamaktadır. Korku artık dağları değil, şehirleri, sokakları, çarşıları, duvar diplerini, istasyonları, hava limanlarını, hapishaneleri, sorgu odalarını, gazete manşetlerini, TV programlarını, haber bültenlerini, siyaset demeçlerini de beklemektedir. Onun karşısında kimsenin bir çehresi yoktur. Bu, kimi zaman kendi çocuklarını bile vahşetin kucığına atabilecek derecede bir körleşmenin çevreye saldırdığı sancılı bir duygudur. Hizbullah ile İsrail’in elbirliği ile giriştiği çocuk kıyımları ortahakta korkusuz insan bıraktı mı acaba? Ama Korku gerçekten insan ruhunu yer bitirir. Bu duygunun sarması ile birlikte başka durum ve duygular da doğmaya, ona eşlik etmeye başlar: Şiddet her yönden her biçimde saygısızca ve kurnazca ruhumuza işledikçe biz Hannah Arendt’in deyimleriyle<sup>3</sup> terkedilmişliğin yalnızlığında kendi benimizi yitirmeye doğru sürükleniriz. Bu terkedilmişlik de hiçbir çehre tanımaz. İster metrodaki polis, isterse işine aceleyle giden Brezilya’lı genç olun. Attığımız kurşun aslında sizi vurur. Guantánamo’daki hukuksuz bırakılmışlar aslında tüm ülkelerin bireyleridir. Korkularımızla örülmüş duvarların arasında onları aşağılarız. Biz bunu hep yaptık. Binlerce yıldan beri... Şimdi, hümanist ceza hukuku gibi, kısa süren bir cesaretin ardından ana kararlığımıza dönmeye, onun içinde kendimizi yitirmeye koşuyoruz. Ama şunu çok iyi bilmeliyiz: Korkunun maliyeti özgürlüktür. İki yüzyıllık özgürlük inancından ve mücadelesinden

şimdi yeni bir döneme, korkuyla beslenen güvenlik arayışları ile, başkalarının yıldırma ve kullanma nesnesi durumuna düşürüleceğimiz bir uçurumun kenarına itilmektedir. Terörün mantığı ve kullandığı teknoloji insan bireyini özgürlükten soluk soluğa bir kaçışa ve koşulsuz bir teslimiyete sürüklüyor.

Terörün tüm faileri ve mağdurları ile birlikte bir bütün olduğu gerçeği ortaya çıkıyor: Bireyin edilgen konumunun getirdiği katkı ile, devletin ve devletlerin, yönetimlerin karşı önlemleri ve saldırıları ile, pozitif hukuk normlarının buna uygun biçimlendirilmesiyle ve nihayet derin devlet diye tabir edilen karmaşık girişimlerle terör monolitik bir bütün oluşturmaktadır. Terörle mücadele tüm bunlarla mücadeledir. “Kişi” ve “Özgürlük” değerlerini ezenken böyle bir mücadeleye giriştiklerini bahane edenler yüzyılın en acı yalanına bizim inanmamızı istiyorlar.

### II

Bu korku üzerine kurulan bir hukuk düşüncesinde, bu korkuyu yaratanlara karşı özellikle Ceza Hukuku alanında, yazarının deyimleriyle söylendiğinde bir “Feindstrafrecht” tasarımı ile (Düşman Ceza Hukuku) karşılaşırız. Günter Jakobs, tehlikenin önlenmesine yönelik bir ceza hukuku anlayışıyla, temel hukuk ve devlet düzenini tanımayanları “düşman” olarak nitelemenin ve onları işleyecekleri suçlarda temel haklardan yoksun bırakmanın yerinde olduğunu ileri sürüyor. Sonuçta sanık bile olamayacak derecede hakları kısıtlanan bu insanlar yine O’nun deyimleriyle

birer “Unperson”<sup>4</sup> olarak “Kişi”likten de yoksun edilmektedir. Bunlar “Yurttaş Ceza Hukuku – Bürgerstrafrecht” anlamında bir “Ceza”nın amacının ve işlevinin artık muhatabı değildir. Onlar en az zararlar ve en uygun yöntemlerle bertaraf edilmesi gereken tehlikelerdir.

Jakobs’a göre<sup>5</sup>, her kim kişisel davranışında yeterli derecede bilişsel güvenlik sunmıyorsa, kişi olarak muamele görmeyi bekleyemeyeceği gibi, devlet de ona asla bir kişi muamelesi yapamaz. Aksi halde, diğer kişilerin güvenlik hakları ihlal edilmiş olur. Devletle sözleşme yapmış bireylerin devlete karşı ileri sürdükleri ve devletin tek meşruluk nedeni sayılan “güvenlik hakkı”nın korunması asıl çıkış noktasıdır. Sözleşme kuramına dayandırdığı bu vulgarize doğal hukuk anlayışında her suçlu bir düşmandır (Rousseau, Fichte). Normatif beklentiler karşısında muhatabı sürekli var kılabilmek için “Temelde Sapmamış Olan”<sup>6</sup> a yurttaş statüsünü taşımasına izin vermelidir (Hobbes, Kant), ama “Temelde Sapmış”, kendi davranışı için bir güvence vermediğinden, yurttaş olarak muamele görmek yerine, bir düşman olarak mücadele edilmelidir. Vatandaş ceza hukukunda cezanın belirgin işlevi karşılık vermedir. Düşman ceza hukukunda ise bu, bir tehlikenin bertaraf edilmesidir. Bu ideal tipler uygulamada katıksız bir biçimde görünmezler. Her iki tip anlayışı da yukarıdaki çerçevede meşruluk taşır. Bu nedenle, O’na göre ceza hukukunun birtakım düşman ceza hukuku normlarıyla beze-

nerek bir karışıma gidilmesi karşısında, hatları açıkça belirlenmiş bir düşman ceza hukuku, Hukuk Devleti için daha az tehlikelidir. Bu her iki yaklaşımı pozitif hukukta birbirinden ayrı tasarıyarak, bir düşman ceza hukukunu kendi adıyla düzenlemelidir. Çünkü “hukuk devletleri”nin pozitif ceza ve idare hukukları bu önlemlerle dolmaya başlamıştır.

### III

Bu korkuyu yaratanlara karşı alınması gereken önlemler bakımından, sanık’tan hükümlü’ye geçiş sürecinde hukuk devletinin taşıyabileceği çapta ve ağırlıkta güvenlik sağlayan normlara elbette onay vermelidir. Nihayet her halükarda görebilmemiz gereken şey, “Unperson” olarak bertaraf etmek istediğimiz “tehlike”nin hala ve daima bir insan olduğu gerçeğidir. Bu gerçeği göremeden örneğin bir “işkence yasağı”<sup>7</sup> nı ve bu yasağı temellendiren değerleri anlayabilmek olası değildir.

Dikkatimizden kaçan ya da kaçırılmak istediğimiz diğer bir nokta da şudur: Somut bir tehlikenin bertaraf edilmesiyle, tüm insanların, olası tehlikeleri bertaraf etme politikasının objesi kılınmasıdır. Yani gizil bir “Düşman” ve “Unperson” olarak sürekli bir kuşku ve hayatı tehlike altında tutulmaktadır. Birincisi uğruna ikincisini ceza hukuku düzeninde geçerli kılmak daha somut, sürekli ve daha büyük bir tehlike yaratılmaktadır.

Düşman Ceza Hukuku tasarımı odak noktasında ağırlıklı olarak terö-

(3) Hannah Arendt, *İdeoloji ve Terör*, b.y.: *Wege der Totalitarismusforschung*, hazırlayanlar: Bruno Seidel, Siegfried Jenkner, Darmstadt 1974, s. 164 vd.

(4) Jakobs, b.y.: Eser / Hassamer / Burckhardt (Haz.), *Die deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende*, 2000, s. 47, 51 vd., 53, Franz Sireng’den naklen ( vom Zweckstrafrecht zum Feindstrafrecht? – Überlegungen zu den Auswirkungen des neueren Sicherheitsdenkens auf ein “demokratisches Strafrecht”, henüz yayımlanmış bildirisi, dipnotu:10).

(5) Günter Jakobs, *Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht*, b.y.: HRRS (3/2004), s. 88 vd. ves. 95.

rizm bulunmaktadır. Asıl “tehlke” denilen şey artık günümüzde terör eylemlerinin yarattığı maddi ve manevi her türlü yıkım olmaktadır. Terörizm ise bugün epeyce kılık değiştirmiş, yetenek ve yetkinlik kazanmıştır. Bir birey ya da örgüt olarak “Terörist” ile iletişim kurmak, onu hukuk devletinin hukuk düzeni değerleri zemininde rasyonel bir sorumluluğa yönlendirmek polisiye önlemler ve ceza muhakemesi aşamasında epeyce zorlaşmış bulunmaktadır<sup>6</sup>. Onun bu hukuksal diyaloga ve görüşe dönebilmesi çok farklı bir ilişki düzenini gerektirir. Ceza infaz döneminin çabası belki bu olmalıdır. Burada temelsiz bir iyimserliğe ve çaresiz bir karamsarlığa gerek yoktur. Karşımızda hala bir insanın bulunduğunu bilmek bu gerçekçilik ve ahlaki duruş için yerlidir.

Görülüyor ki, terörizmin yarattığı tehlike ve korkunun sürüklediği mecrada toplumun ve devletin terörle mücadelesinin getireceği teröre dikkatimizi aynı öncelik ve ciddiyet ile yöneltmemiz gerekiyor. Bu mücadele aşamasında iki tür tehlike oluşmaktadır: İlki devlet içi ama yasadışı terörle mücadele örgütlerinin oluşmasıdır. Bunlar kamusal alanda manevi ve maddi destek bularak devleti kendi çizgilerinde tutabilmektedirler. Diğer de, devletin yasama, yürütme ve yargı alanlarında terörizm ile mücadelede hukuk devleti düzenini terörize eden, onun değerlerini yıpratıcı ve ruhunu öldüren bir pozitif hukuk biçimlendirmesine ve uygulamasına yönelmesidir. Böylelikle ilki ile ikincisi bir araya geldiğinde terörle mücadele terörü başlangıçta bize ilk

korkuyu salan terörün çok ötesine geçmek donanım ve eğilimine ulaşmış olmaktadır.

Biraz önce ana hatlarıyla değindiğim devlet içi ve dışı terörizmin olgusal çözümlenmesine burada girişilemem olanaksızdır. Bu bağlamda söyleyebileceğim şey, terörün akıl dışı bir korkunun bireye ve topluma hakim olmasına yol açtığı ve bunun bizi insanlığımızdan çıkardığıdır. Bu korkuyla biz kendimizi terk ediyoruz. Bu noktada devletin ve toplumun tüm kurum ve kuruluşları, birikimleri ile, tüm bilgi ve bilimlerini kullanarak bireyini bu sefaletten koruyabilmek için elinden geleni yapması beklenmelidir.

Şiddete şiddet, teröre terörle karşılık vermek, hiçbir şeyle karşılık veremeyecek durumda olan bireyi iki ateş arasında bırakmaktadır. Korku veren terör nefret ve tiksinti kazanmaktadır. Bu kazanç devletin ve onun pozitif hukuk düzeninin olmamasıdır.

“Feind” ve “Unperson” kavramlarını terörle mücadelede yapı taşı olarak benimsemek, Pandoranın kutusunu açmaya benzemektedir. Dönülmesi zor bir yolda yine terörün hedeflediği bir sosyal ve hukuksal yıkıma ilk adımları bu yaklaşımla atmış olacağız. Hümanist ve demokratik bir ceza hukuk felsefesinin bu mücadelede zayıf ve yavaş olduğu ileri sürülebilir. Demokratik ve hümanist olmayan bir ceza hukuku anlayışının kaz adımlarıyla bizim onurumuza yaraşan bir yere varabileceğimizi düşünemeyecek miyiz? Terörün bizi götürmek istediği yere biz niçin hevesle koşarak gitmeliyiz? Bunun başka bir

yolu olmalıdır! “Feindstrafrecht” bu korkunun bize yaşattığı bir kabustur.

#### IV

Yıllar önce 1982 Anayasası’nın 15. maddesini ilk defa okuduğumda böyle bir korkuyu ben de duyumsamıştım. Bu madde üzerine yazılanları izleyerek bunun bir vehim olduğu düşüncesine ulaşmaya çalıştım. Başka ülkelerin anayasalarına bakarak onlarda da aynı hükümlerin bulunup bulunmadığını, anayasal yapılarının bu korkuya yol açıp açmadığını bilmeye çalıştım. Avrupa İnsan Hakları Bildirgesi’nin 15. maddesinin de aynı içerikte olduğunu, hatta bizim 1961 Anayasası’na göre bu metnin daha ileride bulunduğunu söyleyenlere bir yurttaş olarak inanmak istedim.

Şimdi farklı bilim alanlarından gelen kişilerden oluşan ama içerisinde her birimizin birer yurttaş olarak yer aldığı bu seçkin topluluğun karşısında, bu pozitif hukuk metinlerini yeniden okumak, düşüncelerimi ve duygularımı paylaşmak istiyorum:

Önce T. C. Anayasası’nın 15. maddesini okuyorum. “IV. Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması” başlığını taşıyor:

“Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

(Değişik: 7.5.2004-5170/2 md.) Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu

meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.”

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 15. maddesi de “Olağanüstü hallerde askıya alma” başlığını taşıyor ve şöyle söylüyor:

1. Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmecî Taraf, ancak durumun gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla bu Sözleşmede öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir.

2. Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında, 2. madde ile 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ve 7. maddeyi hiçbir suretle ihlale mezun kılmaz.

3. Bu maddeye göre aykırı tedbirler alma hakkını kullanan her Yüksek Sözleşmecî Taraf, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri’ne tam bilgi verir. Bu Yüksek Sözleşmecî Taraf, sözü geçen tedbirlerin yürürlükten kalktığı tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreteri’ne bildirir.

Her şeyden önce, bu iki pozitif hukuk metni aynı şeyi aynı etki ve sonuçla mı söylüyorlar? Aynı şeyi söylediklerini var saydığımızda, devletin bu maddelere aykırı davranışı durumunda bireyin kendisini korumakta gücü ve olanakları nedir ve nereye kadardır? Anayasa hukukçuları çekingen bir eda

(6) Bkz. Cerd Roellecke, *Der Rechtsstaat im Kampf gegen den Terror*, b.y.: Juristen Zeitung, 16 Mart 2006, sayı: 6 s.265 vd.

## “Düşman Ceza Hukuku” Düşüncesine Eleştirel Bir Bakış -II

ile bunun pek fazla olmadığını ima ediyorlar<sup>7</sup>.

Yürütmenin olağanüstü hal kanun hükmünde kararname ve anayasaya aykırılıkları ileri sürülemez yasa tasarrufları karşısında ve idarenin bunlara uygun tasarruflarına karşı yurttaş bu maddenin hangi güvencesine güvenebilecektir?

Mühendis diliyle söylendiğinde, Anayasamızın Temel hak ve özgürlükler konstrüksiyonunun statü kaygı vericidir. Yargıçlara ufuk açacak, anlayış ve cesaret aşılacak bir anayasa yerine birkaç yargıcın ufku ve anlayışına sığdırılmış bu temel haklar ve özgürlükler koruma rejimi bireye korkudan başka ne verebilir?

Anayasa'nın 120. maddesine göre “Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması hallerinde, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, Millî Güvenlik Kurulunun da görüşünü aldıktan sonra yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilân edebilir.” Ve 15. maddede göre de Şiddetin yarattığı bu koşullarda devlet temel hak ve özgürlükleri korumak için bunların yurttaş tarafından kullanılmasını kısmen veya tamamen durdurabilir.

Bu bir kara mizah mıdır? Buradaki yurttaş aslında Jakobs'un “Unperson”u olmuyor mu? Temel hak ve özgürlükleri gerektiğinde tamamen durdurulmuş kişi, bu süre içerisinde hala kişi olmakta devam edebilecek midir? 15. madde acaba kişi ile tebaayı birbiriyile karıştırmıyor mu?

Devlet, kendisine karşı korunmak için yüzlerce yıldan beri mücadele edip kazandığımız temel hak ve özgürlüklerimizi bu kez bizi teröre karşı korumak amacıyla elimizden bütünüyle alabilir ve bu sırada sahip olduğumuz itiraz yollarının pek başarı vaat etmediğini de Anayasa Hukuku ders kitaplarında açık ve gizli yollarla bize duyurabilir. Burada terör bana devletin kuması gibi görünmektedir. Onun yapmak istediği şey, biraz önce 120 maddede okuduğum gibi, temel hak ve hürriyetlerimizi ortadan kaldırmaktır. Şu halde Sivil toplum, yurttaşlar ile birlikte özgürlüklerin durdurulmasına izin vermek yerine, farklı ve daha üstün normlar yaratarak, devletin terörün düzeyine düşmesine yol açacak hukuk normlarının üretimini ve uygulamasını durdurmalıdır.

Normlar hiyerarşisinde bu tür üstün normların en uç uzantılarının gerektiğinde neler olabileceğini uzun uzun düşünmeye hiç gerek yoktur. Size bunun bir örneğini hemen sunuyorum: “ST 31-15 Kara Kuvvetleri Sahra Talimnamesi”nde “Gayri Nizami Kuvvetlere Karşı Harekât” başlığı altında, Özel Harpçilere adam öldürme, bombalama, silahlı soygunculuk, iş-

kence, kötürüm hale getirme, adam kaçırmak suretiyle tahşi ve olayları tahrik, misilleme ve rehinelere alıkonulması, kundakçılık, sabotaj, propaganda ve yalan haber yayma, zorbalık, şantaj ile ‘iç düşman’ olarak tanımlanan yurttaşlara karşı savaş açılması görevi veriliyor<sup>8</sup>.

Anayasanın 15. maddesinde dikkatinizden kaçmadığını düşündüğüm bir ibareyi tekrarlamak istiyorum. Devlet diyor ki bu maddede, “bunlar (yani temel hak ve hürriyetler) için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir”. Bu tehdidin önünde ve ardında bu tedbirlere ölçüt olarak bazı güvenceler sayıyor ama, bu sözü ettikten sonra artık hiçbir güvencenin güvencesinin kalamayacağını o ve herkes elbette biliyor.

En zayıf toplumsal öge olan birey karşısında böylesine ağır bir tehdidi sormusuzca savurmanın mantığı ne olabilir! Veriyor ama gerektiğinde geri alabilir. Ne zaman ve ne koşulda gerektiğini ise yalnızca kendisi bilecektir. Ayrıca hiçbir güvenceye güvence tanımsızın...

Bunun bir lafzi yorum olduğu itirazı elbette gelecektir. 15. maddenin Anayasa'nın ruhunda kuvvetli bir kayıt altında olduğu söylenecektir. Tüm güvencelerin fiili olarak kayıtsız ve koşulsuz geri alındığı bir siyasal ortamda bunun için artık böyle bir normatif dayanığa hiç ihtiyaç bulunmayacağı, bu

siyasal durumun herkesin herkese karşı savaşının yaşandığı bir doğal yaşam durumunu oluşturacağı, bu nedenle bu maddenin ancak kendi içerisinde sayılan güvencelerle bir anlam taşıyabileceği ileri sürülebilir. Güvencelere hiç bir güvence tanınmadığına dair bir yorumla bu maddenin anlamsızlaştığını elbette görebiliriz. Kanımca işin püf noktası da burada yatmaktadır: Anamlı olmak gerekmiyor. Telaffuz edilmesi, verilmesi gerekeni yeterince veriyor: Yurttaş terk edilmesini ve yalnızlığını bu ibarede okuyabiliyor.

Anayasa hukukçularının el işçiliğinde gösterdikleri titizliği ve başarılı tutarlılık üretimlerini saygı ve gıpta ile karşılıyorum. Ancak iç hizmet kanunlarına dayandırılan hükümet darbelerini ve anayasa ihlallerini kurucu asli iktidar olarak kılıflandırmalarını da bu işçiliğin üretim hatası olarak görüyorum. Bir iç hizmet kanunu<sup>9</sup> gibi, anayasanın 15. maddesini de bu tür kabagüç teşebbüslerinin pozitif hukuktaki beşinci kolu olarak algılıyorum. Bu kanunların bu maddelerinin böyle bir yetkiyi veriyor olmalarından dolayı değil, içerdikleri uygun ifadeleriyle özgürlükleri tahribe yeltenmek ve yurttaşın korku salmak isteyenlere retorik imkan sağladıkları için özellikle kurgulandıklarını sanıyorum. Böylesine absürd ifadeler kim tevessül eder ki! Bir gün yargıçlar, darbeciler ve demagoglar bu lafzi yorumu tercih ettiklerinde, devle-

(7) Bu bildiriye anayasa hukuku göndermeleri için şu kaynaklara bkz. Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, gözden geçirilmiş 7. baskı*, Ankara 2003, s. 111 vd.; Burhan Kuzu, *Olağanüstü Hal Kavramı ve Türk Anayasa Hukuku'nda Olağanüstü Hal Rejimi*, İstanbul 1993; Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 2. baskı, Bursa 2004, s. 124; İbrahim Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, 6. baskı, Ankara 2002, s.110 vd.; Bülent Tanör, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, 1990 İstanbul; Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu*, hazırlayanlar: Ömer İzgi, Zafer Gören, Ankara 2002.

(8) Yıldıırım Türker, *Özel Harp Dairesi Duyuru*, b.y. Radikal, 9.1.2006: “Talat Turhan, ‘Özel Savaş, Terör ve Kontraçerilla’ başlıklı kitabında, ‘Kontraçerilla’nın temelini ST 31-15 Kara Kuvvetleri Sahra Talimnamesi-Gayri Nizami Kuvvetlere Karşı Harekât başlıklı talimnamenin oluşturduğunu açıklıyordu. Bu talimname, ABD ordusunun bir belgesinin tercümesi olup ABD askerî literatüründe de ST 31-15 koduyla biliniyormuş. Turhan bu talimnamenin 25 Mayıs 1964 günü Kara Kuvvetleri Komutanlığı’nın verdiği emirde ve orgeneral Ali Keskiner imzasıyla yürürlüğe sokulduğunu açıklıyor.”

(9) *Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu*, Kanun Numarası: 211, Kabul Tarihi: 04/01/1961, Resmî Gazete, tarih:10/01/1961, Sayı: 10703, “Madde 35 - Silahlı Kuvvetlerin vazifesi: Türk yurdunu ve Anayasa ile tayin edilmiş olan Türkiye Cumhuriyetini kollamak ve korumaktır.”

tin bu sözü niçin söylemiş olduğunu çok iyi anlamış olabileceğiz. Ancak lafzi bir yorumla ileri sürülebileceği söylenen bu tehlike, böyle bir niyet yok idiye, uygun bir ifade seçimiyle lafzi bir yorumla dahi düşünülmesi olanaksız hale getirilemez miydi? Demek ki, hukuk biraz da damoklesin kılıcıdır.

Güvencelerin koşulsuz güvencesiz bırakıldığına aslında pek lafzi bir yorum olmadığını bu 15. maddenin ruhuna uygun olarak çıkarılmış bir Olağanüstü Hal Kanun hükmünde Kararnameinde açıkça görebiliyoruz. 430 sayılı “Olağanüstü Hal Bölge Valiliği ve Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak İlave Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname”nin 8. Maddesi şöyle diyor: “Bu Kanun Hükmünde Kararname ile İçişleri Bakanına, Olağanüstü Hal Bölge Valisine ve olağanüstü hal bölgesi dahilindeki il valilerine tamman yetkilerin kullanılması ile ilgili her türlü karar ve tasarruflarından dolayı bunlar hakkında cezai, mali veya hukuki sorumluluk iddiası ileri sürülemez ve bu maksatla herhangi bir yargı merciine başvurulamaz. Kişilerin sebepsiz uğradıkları zararlardan dolayı Devlettten tazminat talep etme hakları saklıdır.”

Bu hüküm ile fiiliyatta hiçbir çekirdek hakka kimseyi dokundurmayacağımızı, hangi ölçüyü tutturduğunuzu, hangi temel hak ve özgürlük güvencesini koruduğunuzu gönül rahatlığıyla nasıl söyleyebileceksiniz!<sup>10</sup>

Jakobs’un “Düşman Ceza Hukuku”, burada bir “Düşman Anayasa Hukuku”na dönüşüyor.

Anayasa’nın 15. maddesi Türk pozitif hukukunun kara kutusu gibidir. Ancak bu kutunun özelliği, kazanın bilgilerini kazadan önce kendi içerisinde barındırmasıdır. Bu madde basit yollarla ilan edilebilecek olağanüstü durumlarda devletin bir an bile olsa denetimsiz güçlerinin yöneleceği tahribat ile hukukun ve yurttaşların başına neler gelebileceğini şimdiden söylemektedir. Bu madde ve güçlü donanımı karşısında safdillikle hala temel hakların özünde korunduğundan söz etmeyi yadırgamaktayım.

## V

Bildirim son sözleri olarak şunları söylemek istiyorum: Öyle görünüyorki, bu yeni yüzyılın başında yükselen değer, birçok anlama gelen “Güvenlik”tir. Güvenliğin karşısında diğer üstün değerler göreceli, hipotetik bir konuma itilmektedir. Yurttaşlar bugün teröre karşı güvenlik için verildiği ileri sürülen ve belki çoğunlukla onayladıkları bu mücadeleye karşı, her şeyi yeniden ayakları üzerine dikmek amacıyla birgün büyük bir çoğunlukla özgürlük için mücadele vermeye başlayacaktır.

Bilgelik, sonunda isteyeceğimiz şeyi, başında isteyebilmektir. Bu devletler için de geçerlidir. Atatürk’ün izlediği ve insanlığın nihai değerlerinin gerçekleştirilmesine, korunmasına dayalı, anayasamızın başlangıç hükümlerinde ve ikinci maddesinde bağlayıcı nitelik taşıyan devlet ve hukuk felsefesi, sonunda gücümüz kalktığında, isteyebileceğimiz şeyi Cumhuriyetin kuruluşuyla devlet ve hukuk politikası olarak bize başında sunmaktadır. Bu bilgeliği

hamaset nutuklarıyla, basit çıkar he-saplarıyla iştirilmez hale getirmeyelim. Bu yüzden hiçbir özgürlüğün, hiçbir koşulda özüne dokundurmayalım. Hiçbir insanın hiçbir halde kişi olmaktan çıkarılmasına izin vermeyelim. “Güvenlik” bugün belki her zamankinden daha belirgin bir biçimde, varlık koşulumuz olarak görünüyor. Ama özgürlüğün başından beri insanın varlığının anlamı olduğu her zaman açıktır. Bu anlamı yitirmek pahasına elde edilecek şeylerin bir değeri olmayacaktır.

Bugünün insanı yurttaşlık görevini yerine getirebilmek, yurttaşlık erdemlerini kişiliğinde geliştirebilmek için öncesine oranla daha çok özgürlük güvencesine ihtiyaç duymaktadır. Bu güvence onun temel hak ve özgürlüklerini kullanırken tüm şiddet tehditlerinden korunduğu duygusunu ve bilgisini verebilecek bir hukuk düzenini gerektirir.

Devlet şiddet tekeline onu asgari düzeyde kullanmak koşuluyla sahip olduğunu içselleştirmelidir. Bu nedende kendi dışından gelen şiddet uygulamalarını bu ilkedden sapmaksızın önlemenin yolunu ve yordamını bulmalıdır. Onun kendi iktidarı ile elinde tuttuğu ya da karşısında bulunduğu şiddetin birbirlerine dönüşmeye yönelik bir karşılık ilişkisinde yer aldığını yine

Arendt’in saptamasıyla belirtmekte yarar vardır<sup>11</sup>. Şiddete karşı, iktidarın terkinin en ileri düzeyde ayırında olunarak, bu tehlikeyi bu terkipten elde edilecek olanaklarla bertaraf etmenin yolları bulunmalıdır. Bu nedenle özgürlüklerin her ne pahasına olursa olsun korunması gerektiği düşüncesi günümüzde bu iktidarın terkinin en başta gelen ögesidir.

Şu halde, “bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir” demek yerine, korku salmadan ve duymadan, “bu güvencelerin ruhuna uygun tedbirler alınır” demek bilgeliğini ve dürüstlüğünü göstermelidir. Terörün yıkmak istediği güven böyle korunur.

Nihayet konu başlığına dönerek şunu söylemek istiyorum: Anayasamızdaki 15. maddenin Olağanüstü hal temel haklar ve özgürlükler rejimi ile Jakobs’un “Düşman” diye nitelediği olağanüstü birey’in hukuksuz bırakılmış statüsü örtüşmektedir. Birini diğerinin yardımıyla çok daha iyi anlayabiliriz. Jakobs, “Unperson” ile olağanüstü halin yer ve zaman sınırlarını aştığı için ona ülkemizden ancak Terörle Mücadele Kanunu ve benzeri normlarla eşlik edebileceği.

(10) Bkz. M. Sezgin Tanriokulu, Serdar Yavuz, İnsan Hakları Açısından Olağanüstü Hal’in Bilançosu, Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, yıl: 3, sayı: 6, s. 409 vd.

(11) Bkz. Hannah Arendt, Şiddet Üzerine, Çeviren: Bülent Peker, İstanbul 1997, s. 62: “Özetlemek gerekirse, siyasal açıdan iktidar ve şiddetin aynı şey olmadığını söylemek yeterli değildir. İktidar ve şiddet birbirinin karşısıdır. Birinin mutlak hakimiyetini kurduğu yerde diğeri barınmaz. Şiddet iktidarın tehlikeye girdiği anda ortaya çıkar. Ama kendi başına bırakılırsa, iktidarın kayboluşuna yol açar. Bunun anlamı şudur. Şiddetin karşısını şiddetsizlik olarak düşünmek yanlıştır. Şiddete dayalı olmayan iktidar diye bir şey yoktur gerçekte. Şiddet iktidarı yıkıma uğratabilir. Şiddet iktidar yaratılma kabiliyetinden alabildiğine yoksundur. ‘Yadsımanın gücü’: Bu sayede karşılar birbirini tahrip etmez, ama yavaş yavaş birbirine dönüşür, çünkü çelişkiler gelişimi felce uğratmaz, tam tersine mümkün kılar.”