

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ
İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi



İNSAN HAKLARI VE GÜVENLİK
HUMAN RIGHTS AND SECURITY
DROITS DE L'HOMME ET SECURITE

- "XXI Yüzyıl Başında İnsan Hakları Haritası", **İ.Ö. KABOĞLU**
"Uluslararası İlişkilerde Hukuk ve Gerçek", **D. BAZOĞLU SEZER**
"Güvenlik ve Özgürlükler: Siyaset Felsefesi Açısından", **D.ERGİL**
"Demokratik Bir Rejimde Terörizme Karşı Zorunlu Önlemler", **L. ORTIZ**
"Les mesures nécessaires contre le terrorisme dans un régime démocratique"
"Mücadeleci Demokrasi: Avrupa Mekânı ve Türkiye", **F.SAĞLAM**
"Yunanistan'da Terörizme Karşı Önlemler ve İnsan Hakları", **E. SERGAKİS**
"Les mesures contre le terrorisme et les droits de l'homme en Grèce"
"İnsan ve Azınlık Haklarının Dışarıdan Dayatılması Sorunu", **B. ORAN**
"Devletler Hukuku Açısından Terörizm", **G. AKTAN**
"Amerikan Hukuk Sisteminde Haklar ve Güvenlik", **M.E. HARTMAN**
"Security and rights in the US legal system"
"İnsan Hakları ve Terörizm", **S. BAŞEREN**
"Felsefe, İnsan Hakları ve Barış", **İ. KUÇURADI**
"Barış Hakkı", **J.M. LAVIEILLE**
"Droit à la paix"

7-8 /12/2001, Ankara

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ
İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi



İNSAN HAKLARI VE GÜVENLİK
HUMAN RIGHTS AND SECURITY
DROITS DE L'HOMME ET SECURITE

"XXI Yüzyıl Başında İnsan Hakları Haritası", **İ.Ö. KABOĞLU**

"Uluslararası İlişkilerde Hukuk ve Gerçek", **D. BAZOĞLU SEZER**

"Güvenlik ve Özgürlükler: Siyaset Felsefesi Açısından", **D.ERGİL**

"Demokratik Bir Rejimde Terörizme Karşı Zorunlu Önlemler", **L. ORTIZ**
"Les mesures nécessaires contre le terrorisme dans un régime démocratique"

"Mücadeleci Demokrasi: Avrupa Mekânı ve Türkiye", **F.SAĞLAM**

"Yunanistan'da Terörizme Karşı Önlemler ve İnsan Hakları", **E. SERGAKIS**
"Les mesures contre le terrorisme et les droits de l'homme en Grèce"

"İnsan ve Azınlık Haklarının Dışarıdan Dayatılması Sorunu", **B. ORAN**

"Devletler Hukuku Açısından Terörizm ", **G. AKTAN**

"Amerikan Hukuk Sisteminde Haklar ve Güvenlik", **M.E. HARTMAN**
"Security and rights in the US legal system"

"İnsan Hakları ve Terörizm", **S. BAŞEREN**

"Felsefe, İnsan Hakları ve Barış", **İ. KUÇURADI**

"Barış Hakkı", **J.M. LAVIEILLE**

"Droit à la paix"

7-8 /12/2001, Ankara

İÇİNDEKİLER

Açılış Konuşmaları

Özdemir ÖZOK 6
Nejat ARSEVEN..... 12

XXI Yüzyıl Başında İnsan Hakları Haritası.....25
İbrahim Ö. KABOĞLU

Uluslararası İlişkilerde Hukuk ve Gerçek: Kavramsal Bir
Çözülmeleme 39
Duygu BAZOĞLU SEZER

Mücadeleci Demokrasi: Avrupa Mekanı ve Türkiye 61
Fazıl SAĞLAM

Yunanistan'da Terörizme Karşı Önlemler ve İnsan Hakları 75
Emmanuel SERGAKİS

İnsan ve Azınlık Haklarının Dışarıdan Dayatılması
Sorunu:Türkiye Örneği 80
Baskın ORAN

Tartışma 89

Güvenlik ve Özgürlükler: Siyaset Felsefesi Açısından..... 115
Doğu ERGİL

Demokratik Bir Rejimde Terörizme Karşı Zorunlu
Önlemler..... 130
Laure ORTIZ

Tartışma 151

Devletler Hukuku Açısından Terörizm..... 168
Gündüz AKTAN

Amerikan Hukuk Sisteminde Haklar ve Güvenlik	177
<i>Michael E. HARTMANN</i>	
İnsan Hakları ve Terörizm.....	195
<i>Sertaç BAŞEREN</i>	
Tartışma	225
Felsefe, İnsan Hakları ve Barış.....	258
<i>Ioanna KUÇURADI</i>	
Barış Hakkı.....	271
<i>Jean Marc Lavieille</i>	
Tartışma	291
Bitirirken.....	304

Fransızca ve İngilizce Bildiriler

Communications présentées en français et en anglais

Les mesures de prévention nécessaires contre le terrorisme dans un Etat démocratique	310
<i>Laure Ortiz</i>	
Security and Rights in the U.S. Legal System.....	330
<i>Michael E. Hartmann</i>	
Mesures contre le terrorisme et les droits de l'homme en Grèce	345
<i>Emmanuel Sergakis</i>	
Le droit à la paix.....	349
<i>Jean-Marc Lavieille</i>	

BİRİNCİ GÜN
7 ARALIK 2001 CUMA
AÇILIŞ KONUŞMALARI

Konuşmacılar:

Avukat Özdemir ÖZOK
(Türkiye Barolar Birliği Başkanı)

Nejat ARSEVEN
(İnsan Haklarından Sorumlu Devlet Bakanı)

Sunucu

ŞAHİN MENGÜ

(Türkiye Barolar Birliği Genel Sekreteri)

Sayın Bakan, yüksek yargı organlarının Sayın Başkan ve üyeleri, diplomatik misyonun saygıdeğer üyeleri, saygıdeğer meslektaşlarım; Türkiye Barolar Birliği bünyesinde kurulan İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezinin ilk etkinliği olan “İnsan Hakları ve Güvenlik” isimli uluslararası toplantıyı açmak üzere Türkiye Barolar Birliği Başkanı Sayın Özdemir Özok’u davet ediyorum, buyurun efendim.

Avukat

ÖZDEMİR ÖZOK

(Türkiye Barolar Birliği Başkanı)

Yüksek yargı organının değerli başkanları, değerli üyeleri, Sayın Bakanım, değerli meslektaşlarım, basınımızın seçkin temsilcileri; hepinizi saygılarımla selamlıyorum.

Yaşadığımız 21. yüzyıla teknoloji çağı, uzay çağı bilgisayar ve elektronik çağı gibi tanımlar yapılmaktadır. Ancak çağımızın öne çıkan kavramları İnsan Hakları ve Demokrasidir. Irk, renk, cins,

din, dil, ulusal köken farklılığı gözetilmeden, düşünülen insan en değerli varlık olarak uluslararası sözleşmelerde yerini almıştır. İnsanın hak ve özgürlükleri için aşılabilir sanılan duvarlar aşılmış, devletler yıkılmış, devletler ayrılmış ve devletler birleşmiştir. Bütün bunlar insanlığın huzuru ve mutluluğu için gerçekleştirilen uğraşlardır. 21 Kasım 1990 günü imzalanan Paris Şartındaki şu tanımlama bunu en açık biçimde ortaya koymaktadır. “İnsan hakları ve temel özgürlüklere her insan doğduğu anda sahip olur. Bunlardan feragat edilemez ve hukukun güvencesi altındadır. Yönetimin ilk sorumluluğu bunları gelebilecek zararlardan korumak ve geliştirmektir. “Bunlara saygı aşırı güçlü devlete karşı asli bir teminattır”.

Bu satırlarda ifadesini bulan anlayışın yerleşmesi için insanlık çok büyük kayıplar vermiştir. İnsan haklarındaki gelişmeler, yüzyıllara yayılan çetin ve zorlu mücadeleler sonunda elde edilebilmiştir. Önceleri medeni ve siyasi haklar olarak belirlenen haklar, “birinci kuşak haklar” olarak tanımlanmış ancak bu haklar yanında, “ekonomik ve sosyal haklar” denilen ikinci kuşak haklar kavramı ortaya çıkmıştır. Değişen ve gelişen dünya düzeni, yeni olanaklar yanı sıra, insan yaşamını tehdit eden tehlikeleri de beraberinde getirmiş ve bu gelişmelere koşut olarak, insan hakları kavramında da yeni anlayışlar doğmuştur. Böylece, kimilerine göre, klasik insan hakları yanında “dayanışma hakları” olarak adlandırılan barış hakkı, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı, gelişme hakkı gibi üçüncü kuşak haklar ortaya çıkmıştır. Bu haklar hiçbir biçimde örselenmemeli ve sınırlandırılmamalıdır.

Uluslararası sözleşmelerde güvence altına alınmış ve, uluslararası hukukun korumasına girmiştir. Bütün bu gelişmelere karşın, dünyada insan hakları ihlal edilmekte, antidemokratik uygulamalar yaşanmakta ve en ağır insanlık suçu olan işkence ve

güvenlik kaygıları nedeniyle tüm ülkeler terörizme karşı işbirliği yapılmalı, ancak bu durum, insan haklarının gözdardı edilmesi için, uygun bir ortam da yaratmamalıdır” demek suretiyle endişesini dile getirmiştir.

Önemle vurgulamak isterim ki; masum insanları korkutarak yıldırmaı amaçlayan kör terörle yapılan mücadele gerekçe gösterilerek, her ne sebep olursa olsun, devredilemeyen ve vazgeçilemeyen, “insanın insan olmasından” kaynaklanan haklarının özüne dokunulmamalıdır.

Türkiye Barolar Birliği, Avukatlık Yasasında yapılan son değişlikle “Hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak ve korumak, bu kavramlara işlerlik kazandırmak” görevlerini üstlenmiştir. Bu amaçları gerçekleştirmek üzere de Türkiye Barolar Birliği bünyesinde “İnsan Hakları Merkezi” oluşturulmuştur; işte bu merkez, bugün ilk etkinliğini gerçekleştirmekte ve başından beri anlatmaya çalıştığım olguların tartışılması için bu uluslararası toplantıyı düzenlemektedir. Türkiye Barolar Birliği kurulduğundan bu yana insan hakları ve hukukun üstünlüğü kavramlarının yılmaz savunucu olmuş bu kavramların yaşama geçmesi için çalışmalarını aralıksız sürdürmüştür.

Hepinizin hatırlayacağı gibi yakın tarihlerde, 9-13 Ocak 2001’de Ankara’da düzenlediğimiz “Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı” söz konusu faaliyetlerimizden biridir. Yine, uygulamacılar ve bilim adamlarından oluşan bir kurula hazırlatılan “Anayasa Taslağı”nı faaliyetlerimiz içinde sayabiliriz. Bu taslakta temel hak ve özgürlüklere bütüncül bir yaklaşımla yaşam hakkından barış hakkına kadar en geniş biçimiyle yer verilmiştir. Anayasa Taslağımız, Türkiye Büyük Millet Meclisi

başta olmak üzere tüm kurum ve kuruluşlarla, sivil toplum örgütlerine yollanarak tartışmaya açılmıştır. Faaliyetlerimiz Türkiye Barolar Birliği ve İnsan Hakları Merkezimiz bazında daha büyük bir ivmeyle sürecektir.

Bu uluslararası toplantının yararlı olması dileğiyle bize her düzeyde katkıda bulunanlara teşekkür eder, en derin saygılarımı sunarım. (Alkışlar)

Sunucu

ŞAHİN MENGÜ

(Türkiye Barolar Birliği Genel Sekreteri)

Sayın konuklar elinizdeki programda Dışişleri Bakanı Sayın İsmail Cem'in konuşacağı gösterilmiştir; ancak Sayın Bakan yurtdışında bir toplantıya katılacağı için aramızda bulunamamaktadır. Konuşmalarını yapmak üzere İnsan Haklarından Sorumlu Devlet Bakanı Sayın Nejat Arseven'i davet ediyorum. (Alkışlar)

Nejat ARSEVEN

İnsan Haklarından Sorumlu Devlet Bakanı

Yüksek yargı organlarımızın çok değerli başkanları, Barolar Birliğinin değerli Başkanı, çok kıymetli meslektaşlarım, çok değerli misafirler ve basınımızın değerli temsilcileri; hepinizi saygıyla selamlıyorum.

Düzenlenen bu toplantı insan hakları konusundaki ulusal ve uluslararası gelişmelerin toplumumuzun farklı kesimlerince ilgiyle ve gerekli bakış açılarıyla takip edildiğinin bir göstergesidir. İnsan Haklarından Sorumlu Bakan olarak bu durumun beni fevkalade memnun ettiğini ifade ederek sözlerime başlamak istiyorum. Zira bu toplantıların toplumda ortak bir bilinç oluşmasına katkıda bulunacağına inanıyorum. Bu nedenle böyle girişimlere her türlü

katkı ve desteği sağlayacağımı da huzurunuzda bir kere daha ifade etmek istiyorum.

Sayın Başkan, çok değerli konuklar, değerli meslektaşlarım; insan hakları ve güvenlik konusu temel olarak küreselleşme süreciyle doğrudan bağlantılıdır. Küreselleşme sürecinin nasıl yeni bir dünya düzeni oluşturacağı ise henüz belli değildir. Hem büyük devletlerdeki gelişmeler hem de yeni siyasal oluşumlar, bu belirsizliği daha da belirgin hale getirmektedir. Amerika Birleşik Devletleri gücün bütün boyutlarında küresel varlıklara sahip tek güç olarak gözükmektedir. Bununla birlikte Amerika Birleşik Devletlerinin tek başına gerçekleştiremeyeceği pek çok güvenlik, ekonomik ve siyasal hedefler de mevcuttur. Özellikle ekonomik bakımdan üç kutuplu bir dünya olduğunu görmekteyiz; Amerika Birleşik Devletleri, Avrupa ve Japonya, dünya üretiminin üçte ikisini gerçekleştirmektedir. Çin'in büyümesi, onu dördüncü kutup haline getirebilecektir. Öte yandan büyük güçlerin hızlı yükseliş ve çöküşleri, Sovyetlerin yıkılışı ve komünizmin çöküşü, teknoloji ve iletişimdeki hızlı ilerlemeler tarihin sonunu getirmemiştir. Aksine bireyler ve gruplar ve uluslararası kimlik çatışmaları şeklinde tarihin geri dönüşü yaşanmaktadır. Bu değişim, ekonomiyi küreselleştirip siyasetin kapsamını daraltmıştır.

Bu değişimler güvenlik anlayışında da önemli değişikliklere yol açmıştır. Ulusal güvenliğin kolektif güvenlik anlaşmaları çerçevesinde sağlanması eğilimleri güçlenmektedir. İnsan hakları, bireyin ve grupların temel haklarını garanti altına alan bir kavram olmanın yanında bireylerin ve grupların temel güvenlik endişelerini de gideren bir işlev taşımaktadır. Soğuk savaş sonrası yeni uluslararası konjonktürde Birleşmiş Milletler Güvenlik

Konseyi, insan hakları ihlalleriyle uluslararası barış ve güvenlik arasında bir ilişki kurma eğilimindedir. İnsan hakları ihlallerinin ulusal sınırlarda kalmadığı, bölgesel ve küresel tehditlere dönüşebilme potansiyeline sahip olduğu kabul edilmektedir.

Sayın Başkan, çok değerli katılımcılar, değerli misafirler; tüm dünyanın yeniden şekillenmekte olduğu yüzyılımızda bir yandan teknolojinin sunduğu nimetlerle geleceğe umutla bakarken, öte yandan da yeni olumsuzluklar ortaya çıkmaktadır. Son günlerde meydana gelen olaylara baktığımızda dünyada uzun süredir yaşanan barış ve iyimserlik havasını gölgelemeyi amaçlayan önemli gelişmelerin yaşanmakta olduğunu görmekteyiz. 11 Eylülde Amerika Birleşik Devletlerine yapılan terörist saldırılar, ülkemizin yıllardır yaşadığı terörün çirkin yüzünü ve dehşetini bir kez daha dünyanın gözleri önüne sermiştir. Tarihin bu en büyük terör eylemi, teröre karşı savaşımında ülke ayrımı yapmadan, yeni ve ortak bir anlayış geliştirilmesinin zorunluluğunu bir kez daha bütün dünyanın huzurunda ortaya koymuş bulunmaktadır. Nereden gelirse gelsin, kim yaparsa yapsın ve gerekçesi ne olursa olsun terör büyük bir insanlık suçudur ve ısrarla savunduğumuz insan haklarının da en acımasız ihlalidir. Hiçbir siyasi ve ekonomik gerekçe terörü haklı kılamaz. Günümüzün ciddi tehditlerinden biri olan terörizmin ve terör eylemlerine katılanların ve bunu destekleyenlerin, uluslararası toplum tarafından en güçlü biçimde kınanmaları ve dışlanmaları gerekmektedir.

Türkiye, nedeni ne olursa olsun, terörizmin her türüne karşıdır. Türkiye'nin öteden beri savunduğu görüş tek tek ülkelerin çabalarının terörizmle savaşımında yeterli olmadığı, bu konuda mutlaka etkin bir uluslararası işbirliğinin gerekli olduğu

yönünde olmuştur. Bu bağlamda terör eylemlerine parasal desteğin önlenmesi ve teröristlerin adalet önüne çıkarılmasını amaçlayan uluslararası sözleşme ve kararların tam olarak uygulanması gerektiği de tarafımızdan başından beri savunulmaktadır. Bu görüş ve inancımızı bugün de korumaktayız, Birleşmiş Milletlerin ve Avrupa Birliğinin bu yöndeki girişimlerini de bugün memnuniyetle karşılıyoruz.

Çok değerli katılımcılar, değerli arkadaşlarım, günümüz uygarlığını demokrasi ve hukukun üstünlüğü ve insan hakları gibi evrensel değerler oluşturmaktadır. İnsan yaşamının her olanak kullanılarak korunması, farklı görüşlere karşı hoşgörü gösterilmesi bu evrensel değerlerin en önemlilerindedir. Dolayısıyla, bu değerleri engelleyecek her girişime karşı çıkılmalı, çifte standartlara izin verilmemelidir. Düzenlemelerde herhangi bir hak ve özgürlüğün, bir kişi, grup veya devlet tarafından bir başka hak ve özgürlüğü tahrip edecek şekilde kullanılmaması gerektiği ilkesi sürekli, mutlaka gözetilmelidir.

Parçası olduğumuz çağdaş uygarlığa, tüm dinlerin, farklı etnik ve ulusal değerlerin katkıda bulunduğu unutulmamalıdır. Dolayısıyla, günümüzün uygarlığını belli bir dine ve yaşam biçimine dayandırmak doğru bir yaklaşım değildir; öte yandan terörün ırkı, dini ve uyruğu da yoktur. Yaşanılan üzücü olayların değerlendirilmesinde uygarlıklar çatışması anlayışından uzak durmanın uygun bir davranış olduğunu düşünmekteyim.

Sizlerin de çok yakından bildiğiniz gibi Türkiye maalesef terörden çok çekmiştir. Bu alanda, geçtiğimiz 15 yıldan fazla süre içinde verdiğimiz savaşlarda elde ettiği deneyim ve bilgi birikimiyle bu konudaki uluslararası işbirliğinde desteği aranacak,

önemli ağırlığa sahip bir ülke konumundadır.

Çok değerli konuklar, ülkemiz Avrupa Birliğine katılma sürecinde Müslüman ve demokrat bir ülke olarak coğrafyasındaki saygınlığını arttırırken, Ortadoğu'ya ve Türk Cumhuriyetlerine uzanan hinterlandında nüfuzuyla Avrupa Birliği içindeki stratejik konumunu da güçlendirmektedir. İç dinamiklerini harekete geçirebilen ve her türlü farklılığı zenginlik olarak kullanabilen bir Türkiye bölgesel bir süper güç olmaya adaydır. Bununla birlikte zaman zaman küresel beklentiler karşısında Türkiye'nin kısmen zorlandığı gibi bir görüntü de ortaya maalesef çıkabilmektedir. Bu görüntünün kalıcı olmadığını da belirtmek istiyorum. Türkiye, demokrasisini olgunlaştıran ve insan haklarının güçlenmesi yolunda kendini motive edebilen bir ülke olarak her alanda büyük sıçramalar yapabilir, uluslararası alandaki konumunu geliştirebilir. Bunun için öncelikle bugüne kadar çok da ideal bir nokta olduğu söylenemeyecek olan diyalog ve tartışma ortamının yaratılması gerekmektedir. Akademisyenler, sivil toplum örgütleri, politikacılar ve tüm toplumsal kesimler arasındaki diyalogun geliştirilmesinin birçok sorunun çözülmesinin ön şartı olduğunu düşünmekteyim.

Çok değerli katılımcılar, değerli misafirler, Türkiye'deki insan hakları sorunlarının tam olarak çözülebilmesi, öncelikle insan hakları kültürünün özümsemesine bağlıdır. Ancak bu kültürü edinmesi gereken sadece devlet kurumları değildir, toplumsal kesimler, bireyler ve tüm resmi özel kuruluşlar temel haklara yönelik kültürel bilgi birikimine, iradeye ve duyarlılığa sahip olmalıdırlar. Hak ihlalleri sadece devlet-birey arasında değil, bireyler ve toplumsal oluşumlar arasında da yaşanmaktadır. Bir sorunun çözülebilmesi, konunun tüm tarafların ortak duyarlılığına

sahip olmasına bağlıdır. Bu açıdan bu tür etkinliklerin insan hakları bilincini kamuya mal etmek açısından çok büyük önem taşıdığını düşünüyorum. Herkes ve her kesim, yeni dönemde kendisini yeniden gözden geçirmek durumundadır. Temel hak ve özgürlüklere uygun olmayan anlayışlar, teamüller ve düzenlemeler serinkanlı bir kritikle değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Burada elbette birinci görev devlete düşmektedir. Bu çerçevede kimi insan hakları örgütlerinin zaman içinde hak anlayışı ve yöntemler açısından daha sağlıklı bir yapıya kavuştuğunu görmek bizi de memnun etmektedir.

Değerli katılımcılar, çok değerli misafirler; insan hakları, insanın doğuştan sahip olduğu, çoğunlukla devredilemez ve varlığı tartışılmaz haklardır. İnsanların temel haklara sahip olması gerektiği konusu tartışmaya kapalıdır. Ancak kimi hakların kullanımının, başkalarının haklarını ihlale sebebiyet verecek boyutlara ulaşmaması için de birtakım düzenlemelerin olması, hakların tanımlanması ve belli bir çerçeveye alınarak hukuksal yapıya oturtulması da gerekmektedir. Son yaptığımız Anayasa değişiklikleri bunun iyi bir örneğidir, Anayasamızda temel hak ve özgürlüklerin sınırlarını genişleten çok önemli değişiklikler yapılmıştır. Cumhuriyet tarihimizde olağanüstü dönemler dışında toplumsal uzlaşma ve sivil inisiyatifle gerçekleştirilen bu ilk kapsamlı Anayasa değişikliği Avrupa Birliği sürecinden bağımsız olarak demokrasi ve insan hakları alanlarındaki ilerlemeler bakımından bir dönüm noktası niteliğindedir.

Yaptığımız değişikliklerle hak ve özgürlüklerin sınırları çağdaş ülkeler düzeyine yükseltilmiştir. Bu çerçevede düşünce ve ifade özgürlüğü başta olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin alanı genişletilmekle kalınmamış, bunlara anayasal güvenceler de

getirilmiştir. Bu değişiklere; bundan böyle özgürlükler genel, yasaklar istisna olmuştur; temel haklara dönük kısıtlamaların ölçüsü demokratik toplum düzeni ve laik cumhuriyetle sınırlandırılmıştır.

Burada gözden kaçırılmaması gereken bir hususu vurgulamak istiyorum: 11 Eylül saldırısından sonra dünyanın çeşitli ülkelerinde terörle daha etkin mücadele edilebilmesi için kişi hak ve özgürlüklerinde belirli kısıtlamalara gidilmesine yönelik çalışmalar başlatılmıştır ki, biraz önce değerli Sayın Barolar Birliği Başkanımız da ifade etti. Birçok ülke bu tür yasaları kabul etmiş, bir dizi yasa tasarısı da parlamentolarına sunulmuştur. Bu çalışmalara birtakım itirazların varlığına karşın kamuoyunun geniş desteğinin mevcut olduğu gözlenmektedir. Uluslararası alanda bu gelişmeler olurken, Türkiye demokrasisini geliştirme ve kişi hak ve hürriyetlerini kökleştirme yolunda önemli bir adım atarak Anayasasında kapsamlı değişiklikler yapmıştır. Bunun hükümetimizin ve kamuoyumuzun demokrasi, insan hakları ve hukukun üstünlüğüne verdiği önemin bir göstergesi olarak algılanması gerekmektedir.

Yüce Meclisimizin büyük özveriyle çıkardığı Medeni Kanun da bu çerçevede değerlendirilmesi gereken önemli bir düzenlemedir. 1 030 maddelik bu yasayla başta aile hukuku olmak üzere, kişiler hukuku, miras hukuku eşya hukuku bölümlerinde günümüzde ortaya çıkan ihtiyaçları karşılamak üzere önemli değişiklikler yapılmıştır. Özellikle aile hukukunda eşler arası ilişkileri düzenleyen birçok hüküm, günümüzde kadın-erkek eşitsizliğine ve sonuçta kadınların mağduriyetine yol açmaktaydı. Bu maddeler eşlerin eşit haklara sahip olması ilkesi esas alınarak uluslararası sözleşmeler ve Anayasamızla da uyumlu hale

getirilmiştir. Böylece toplumumuzun en önemli ve dinamik kesimi olan kadınlarımızla ilgili olarak haklar alanında önemli ilerlemeler sağlanmıştır.

Çok değerli misafirler, değerli katılımcılar, insan hakları sadece ülkemiz için değil, dünya siyasetçilerinin de iç ve dış politika hesaplarına alet olmaktan kurtarılmalıdır. Biz insan haklarının siyasetin konusu olmasını yanlış bulmuyoruz; ancak farklı amaçlara ulaşmak için baskı unsuru olarak kullanılmasını doğru ve ahlaki bulmuyoruz. İnsan Haklarından Sorumlu Devlet Bakanı olarak çabam ve arzum, tüm dünya ülkelerinde görülebilen insan hakları sorunlarının ülkemizde en az düzeye çekilmesidir. Kimi fertlerin bireysel ve keyfi uygulamalarının bir ürünü olan hukuk dışı bazı örneklerin, sistematik bir ihlal olduğu izlenimi vermesinin önüne geçmek durumundayız. Bunun ilk adımı da insan hakları konusunda iyi niyetli ve ciddi bir iradenin oluşmasıdır; bu irade de bugün hükümetimizde mevcuttur. Bu iradeye sahip olarak biz insan hakları savunucularıyla işbirliği ve diyalog kanallarını açarak iletişimi geliştirmenin çabası içindeyiz. Hükümetimizin temel önceliği, Türkiye'yi insan hakları ihlallerinin yaşanmadığı, herkesin düşüncesini özgürce ifade edebildiği, temel hak ve hürriyetlerin kişisel ve kurumsal ilişkilerin ruhuna yansiyabildiği bir ülke haline getirmektir. Eğer biz haklar sistemini ideal bir şekilde geliştirir ve yaygınlaştırırsak, vatandaşlarımızı birbirine bağlayacak kuvvetli bir sevgi bağına da kurmuş oluruz, bütün çabam bunu sağlamaya dönüktür.

Sözlerime son vermeden önce İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin Kabulünün 53 ncü Yıldönümünü kutlayacağımız 10 Aralık tarihinin hemen öncesine tesadüf etmiş olması bakımından bu toplantının özel bir önem taşıdığını vurgulamak

istiyorum. İnsan hakları gününe burada yapılacak tartışmaların ışığında girmek bizatihi bir kazanç sayılmalıdır. Toplantıyı düzenleyenleri, Barolar Birliğimizi bu vesileyle tebrik ediyorum. Bu duygu ve düşüncelerle toplantının başarılı geçmesini diliyor, hepinize saygılar sunuyor ve insan hakları gününüzü de en iyi dileklerimle şimdiden kutluyor, hepinize saygılar sunuyorum.
(Alkışlar)

Sunucu

ŞAHİN MENGÜ

(Türkiye Barolar Birliği Genel Sekreteri)

Sayın konuklar, değerli meslektaşlarım, toplantının İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 53 ncü yılında “Uluslararası İnsan Hakları Hukuku” başlıklı birinci oturumuna başlıyoruz. Bu oturumda Oturum Başkanı olarak Sayın Büyükelçi Profesör Doktor Hüseyin Pazarıcı, konuşmacı olarak Sayın Profesör Doktor İbrahim Kaboğlu, “21. Yüzyıl Dünyasında İnsan Hakları Haritası” ve Sayın Profesör Doktor Duygu Bazoğlu Sezer “Uluslararası İlişkilerde Hukuk ve Gerçek” isimli bildirileriyle katılacaklardır, kendilerini davet ediyorum.

BİRİNCİ OTURUM

“İNSAN HAKLARI EVRENSEL BİLDİRGESİNİN 53. YILINDA ULUSLARARASI İNSAN HAKLARI HUKUKU”

OTURUM BAŞKANI

Prof. Dr. Hüseyin PAZARCI

(Büyükelçi, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi)

BİLDİRİLER

XXI. Yüzyıl Başında İnsan Hakları Haritası

Prof.Dr. İbrahim Ö. KABOĞLU

*(Marmara Üniversitesi, TBB İnsan Hakları Araştırma ve
Uygulama Merkezi Başkanı)*

Uluslar arası İlişkilerde Hukuk ve Gerçek

Prof. Dr. Duygu BAZOĞLU SEZER

*(Bilkent Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
Uluslararası İlişkiler Bölümü)*

OTURUM BAŞKANI

Hüseyin PAZARCI

Anayasa Mahkememizin Sayın Başkan, yüksek yargı organlarının değerli başkanları ve üyeleri, Türkiye Barolar Birliği Sayın Başkanı, değerli konuklar; Türkiye Barolar Birliğinin düzenlediği “İnsan Hakları ve Güvenlik” konulu toplantının birinci oturumunu açıyorum.

Bu iki kavramı bağdaştırmak, insan hakları ve güvenlik, her ne kadar uygulamada her zaman başarılı olunamasa da günümüz insanı için saygılı ve güvenli bir toplumsal yaşamın vazgeçilmez hedefini oluşturmaktadır. Bu çerçevede bütün 2 gün boyunca değerli arkadaşlarımız, size konunun çok değişik yönlerini inceleyeceklerdir. Birinci oturum bu hedefe, bu amaçlara yönelik arayışlara giriş niteliğini oluşturuyor. Bu oturumda artık tartışılmaz bir biçimde evrensel değere sahip olduğu kabul edilen insan haklarının korunmasının uluslararası düzeydeki durumunun saptaması yapılacak. Başka bir deyişle insan haklarının uluslararası durumunun günümüzdeki fotoğrafı çekilecek. Bu fotoğrafın birinci öğesi insan haklarının günümüze kadar geçirdiği evrim içinde 21. Yüzyıldaki durumunu sizlere aktarmak oluyor. Bu konuyu “21. Yüzyıl Dünyasında İnsan Hakları Haritası” başlıklı bildiriyle değerli meslektaşım

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Profesör Doktor İbrahim Kaboğlu sizler için değerlendirecek.

İnsan haklarının uluslararası düzeyde korunmasının fotoğrafının ikinci ögesi bu amaca, bu hedefe uluslararası toplum ilişkilerinde ne ölçüde ulaşıldığını, hukukun bu konudaki etkinliğini ve hukuku uluslararası ilişkileri yönlendiren öteki etkenlere göre yerinin ne olduğunu belirlemek oluyor. Bu konuyu da sizlere “Uluslararası İlişkilerde Hukuk ve Gerçek” başlıklı bildiriyle değerli meslektaşım Bilkent Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Uluslararası İlişkiler Bölümü Öğretim Üyesi Profesör Doktor Duygu Bazoğlu Sezer değerlendirecek.

XXI. YÜZYIL BAŞINDA İNSAN HAKLARI HARİTASI

İbrahim Ö. KABOĞLU

GİRİŞ:

İNSAN HAKLARININ EVRENSELLİĞİ ÜZERİNE

Çağdaş insan hakları anlayışı, doğal hukuk temelinde evrensellik fikrine dayanır. İnsanın doğuştan getirdiği temel değerlerdir insan hakları. Özgürlük ve haklara ilişkin ilk sistematik belgeler olarak Amerikan ve Fransız Bildirgeleri üzerinde doğal hukukun etkisi hakimdir (XVIII. yüzyıl). Fakat, evrensel insan hakları anlayışının pozitif hukuka yansması ulusal ölçekle sınırlıdır (XIX. yüzyıl).

İnsan haklarını, toplumsal koşullar ve sınıfsal ilişkilerle açıklayan sosyalist yaklaşım da evrensellik savı ile ortaya çıktığı halde (XIX. yüzyıl), pozitif hukuka yansması ulusaldır.

Liberal ve sosyalist öğretisi olarak iki büyük siyasal akımın damgasını taşıyan söz konusu iki insan hakları kuşağı, XX. yüzyılın ortasında, evrensellikte buluşuyorlar. Bu buluşma, bir insan insansı hakların belgeleriyle ilân edilme ve belgelerde düzenlenme bakımından, yani hukuken gerçekleşiyor.

Ne var ki, ilân etme (proclamation) yönünden evrensel olan insan hakları, uygulamaya yönelik mekanizmalar ya da güvence bakımından XX. yüzyılın ikinci yarısında uluslararası özelliğe dönüşüyor, hatta ulusal-üstülüğe indirgeniyorlar: BM İkiz Paktlar ile İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve İnsan Hakları Amerikan Sözleşmesi buna örnek gösterilebilir.

Buna karşılık, XX. yüzyılın ikinci yarısında gündeme gelen haklar metinsel kaynağını, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ni ilân eden Birleşmiş Milletler Örgütü'nden almaktadır. Bilindiği üzere, çevre, barış ve gelişme haklarına ilişkin belgeler Birleşmiş Milletler organlarınca hazırlanıp ilân edildi.

Bu haklar, ilk iki kuşağın oluşmasında ve uygulamaya konmasında rol oynayan siyasal renkten uzaktırlar. Bu özellik, sadece ilân edilmiş tarzından değil, kendi aşkın ve evrensel özelliklerinden de kaynaklanmaktadır.

Kısacası, siyasal renk taşıyan XVIII. ve XIX. yüzyıl özgürlük ve hakları, XX. yüzyılda evrensellik adına birleşirken; gerçekleşen, kendi evrenselliklerinin kanıtlanmasından çok, yeni bir kategorinin ortaya çıkmasına zemin ve çerçeve oluşturmuş olmalarıdır.

XXI. yüzyıl, "*evrensellik yüzyılı*" olabilir mi? (Başka bir anlatımla, "*barış ve gelişme*"nin hak olarak temellendirilmesiyle, evrensellik düşüncesi uygulamaya geçirilebilir mi?)

Bu soruların yanıtı, şu iki başlıkta aranacak:

— Yarım yüzyılı aşan evrensellik söylemi ışığında uluslararası insan hakları hukuku (UAIHH) nasıl yorumlanabilir? (I).

— Ulusal-üstü insan hakları hukuk(lar)u hangi haklar bakımından, hangi mekânda ve ne derecede geçerlidir? (II).

I. ULUSLARARASI İNSAN HAKLARI HUKUKU:

Gelişimi ve çelişkileri

İnsan haklarında evrenselliğin ortaya çıkışı, ulusaldan sıçrama yoluyla olmuştur. Ulusaldan evrensele geçiş, insan haklarının gelişmeci özelliği sonucu formüle edilen iki kuşak özgürlük ve hakkın büyük buluşmasını ifade etmektedir. Bu buluşma, eşitlik ve özgürlük denklemi olarak da nitelenebilir. Ancak, uluslararası insan hakları hukuku, yarım yüzyılı aşkın gelişim sürecine karşın çelişkileri aşmamıştır.

A) Gelişimi

Uluslararası insan hakları hukuku nedir? Bireylere ayrımsız haklar ve olanaklar tanıyan, insanın özgürlüğünü ve onurunu güvenceleyen ve kurumsal güvencelerden yararlandırıan uluslararası hukuk kuralları bütünüdür¹.

Uluslararası insan hakları hukuku, klâsik uluslararası hukukun iç çelişkisini aşmıştır. Neydi bu çelişki? İnsanın korunması, Devletler tarafından ve Devletler için yapılan bir devletlerarası hukukla sağlanıyordu sadece. Böylece, uluslararası insan hakları hukuku, uluslararası hukuk genel problematiğinden, yani devletlerarası ilişkiler sorunsalından çıkıyor².

Uluslararası insan hakları hukuku, ideolojik bir hukuktur ve

¹ F. Sudre, *Droit international et européen des droits de l'homme*, PUF, 4e éd., 1999, p. 14.

² F. Sudre, *Droit International et européen ...*, p. 36.

uluslararası genel hukuk üzerinde sonuçlar yaratmıştır.

İdeolojik olmasının anlamı nedir? Bir kez, insanın yararı göz önüne alınarak kurulmuş bir hukuktur. Sonra, hukukun birliği (ünite) ve zaman-ötesi (intemporal) özelliği söz konusudur³.

İnsan için kurulan bir hukuktur; zira, bütün insanların eşitliği postülasma dayanır. Gerçekten, uluslararası insan hakları hukuku, ilk ilkesi uluslararası eşitlik olan bütün insanlık için ortak bir ideoloji ifade eder. İnsan, siyasal statüsünden bağımsız olarak, ırkı, cinsiyeti, dini, dili ve kanaati ne olursa olsun, her yerde özdeştir⁴.

Sonra bütün insanlar, aynı onur (dignite, haysiyet) temelinde eşittirler⁵.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ne gelince; "doğa "ya ilişkin bütün biçimsel referanstan arınmış olarak yazıldığı halde, Başlangıç kısmında, beşeri ailenin birliğini doğrular ve birinci maddede, "bütün insanların özgür doğduklarını, haysiyet ve haklar bakımından eşit olduklarını" ilân eder.

Daha sonraki başlıca uluslararası belgeler de, insan kişiliğinin evrensel kimliğine (özdeşliğine) gönderme yaparlar. Şu halde, uluslararası insan hakları hukukun birliği ve zaman-ötesi ilkesini belirler.⁶ Hukukun birliği ve zaman-ötesi özelliği, şu olgudan kaynaklanır:

³ F. Sudre, *a.g.e.*, s. 36; N. Valticos, "Universalité et relativité des droits de l'homme", in *Mélanges E. L. Pettiti*, Bruylant Bruxelles, 1998, p. 741.

⁴ Bu bakımdan insan haklarının uluslararası alanda ilânının temel kökleri, XIX. Yüzyılda ulusal ölçekte ilân edilmesiyle aynıdır.

⁵ XVII. ve XVIII. yüzyılda gelişen doğal hukuk okulu tarafından öne sürülen görüşleri hatırlayalım.

⁶ M. Virally, "Droits de l'homme et théorie générale du droit international", mel. R. Cassin, Pédone 1969, P.328.

"İnsan, her yerde aynı olduğu için, her çağda ve her yerde insan için aynı kurallar geçerlidir".

Bu belirleme, insan haklarının sürekliliğini ifade eder. Uluslar arası (veya ulusal) belgeler, insan haklarını yaratmaz, fakat onları tanıır. Bunu, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin şu ifadelerle başlayan Başlangıç kısmı teyid ediyor:

"İnsanlık ailesinin bütün üyelerinin doğuştan sahip oldukları insanlık onurunu ve eşit ve vazgeçilmez haklarını tanımak, yeryüzündeki özgürlük, adalet ve barışın temeli olduğundan,...".

İlân edilen hakların içeriğine ilişkin sonuçlara gelince; Locke ve Rousseau tarafından tanımlanan ideolojinin etkisi altında (Amerikan ve Fransız Bildirgeleri gibi) "toplumdan önce gelen ve beşerî varlığa ilişkin haklar"ı saptar.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi tarafından herkese, her yerde ve her dönemde temel hakların asgarî içeriğinin tanınması, yeni bir ortak uluslararası hukukun temelini atar; bu anlamda, uluslararası insan hakları hukuku, bütün uygarlıklar ve bütün dinlerde ortak temeller oluşturan değerleri ifade ettiğini öne sürer⁷.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, insan haklarının uluslararasılaştırma sürecinin kaynağında yer alır.

B) Zaafî (veya çelişkileri)

Uluslararası insan hakları hukukunun, devletler umumî hukuku (uluslararası genel hukuk) üzerindeki sonuçlarına gelince;

⁷ Sudre, a.g.e., s. 38; Valticos, a.g.m., s. 741.

İnsan haklarının korunmasının uluslararası hukuk düzenine girişi, klâsik uluslararası hukukun üzerine inşa edildiği iki mekân kuramının inkârını gerekli kılar.

Bir kez, uluslararası insan hakları hukukunun ortaya çıkışı, Devletlerin iç politikası ile dış politikası arasındaki birliğin (ünite) tanınmasından ileri gelir⁸. Belirtmek gerekir ki, insan hakları sorununu uluslararasılaştıran Birleşmiş Milletler Şartı (26 Haziran 1945), İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin habercisidir.

Birleşmiş Milletler Şartı, bir yandan, barış ve uluslararası güvenlik; öte yandan, ekonomik ve sosyal refahın -iyiliğin- en iyi koşulları ve insan haklarına saygı arasında karşılıklı bağımlılık temel kuralına dayanır. İnsan haklarının uluslararası korunması, böylece, Birleşmiş Milletlerin başlıca organlarına düşen öncelikli ödevlerdendir: Genel Asamble, Ekonomik ve Sosyal Konsey, Vesayet Konseyi.

Birleşmiş Milletler Şartı'nın 55. maddesi, "*insan haklarına evrensel ve gerçek saygı*" için genel bir işbirliği yükümlülüğü öngörmektedir. Bununla birlikte, BM Şartı'ndaki boşlukları da gözardı etmemek gerekir.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin içeriği bakımından; İHEB Başlangıcı insan haklarının tanınmasının "*dünyada özgürlük, adalet ve barışın temeli*"ni oluşturduğu fikrini geliştiriyor. 28. maddesi ise, hak ve özgürlüklerin tam olarak gerçekleştirilebileceği bir uluslararası düzen gerekliliğini teyid ediyor.

İnsan hakları, uluslararası çevrenin bir boyutu haline gelmiş ise de, uluslararası ilişkiler üzerinde gerçek bir etki icra etmez. Prof. P. H. Imbert'e göre; Devletler tarafından "*kullanılan*" insan

⁸ Sudre, a.g.e., s. 43.

hakları, insan onurunu korumaktan çok, başka amaçlar izleyen politikaların hizmetindeki araçlardır⁹.

İnsan haklarının korunmasının uluslararası hukukî düzene geçişiyle uluslararası hukuk, ortak ve devletlere üstün değerler adına devlet-altı çıkarları (ulusal otorite altında yaşayan bireylerin çıkarlarını) korumakla yükümlü bir devlet-üstü hukuka doğru evrim geçiriyor. Bu evrimin, uzun dönemde, G. Scelle'in "*hukukî monizm*" görüşü ile sonuçlanması muhtemeldir: insan, aynı zamanda uluslararası hukukun ve ulusal hukukun öznesidir: bu durumda uluslararası hukuk, artık bir devletler toplumunun hukuku olarak değil, fakat evrensel insancıl toplumun hukuku olarak tanımlanabilecek ve şu iki temel tarafı kapsamına alacaktır: bir yandan, devletin farklı üniteleri içerisinde insanın temel statüsü; öte yandan, devletlerarası ilişkiler hukuku¹⁰.

Uluslararası insan hakları hukukunun "*pozitif* özelliği, şu temel çelişkiyi yansıtmaktadır: çok farklı esinli iki normatif bütünün, yani uluslararası insan hakları hukukunun ve devletlerarası ilişkiler uluslararası hukukunun, uluslararası genel hukuk içinde birlikte varlığı, insan haklarının uluslararası formülasyonu ile insan haklarının uluslararası güvencesi arasındaki temel çelişkiyi ortaya çıkarıyor¹¹.

Gerçekten, uluslararası insan hakları hukukunun saygınlık sorunu, hak ve özgürlüklerin ilan edilmesiyle güvenceleri arasındaki açıklıktan kaynaklanıyor; ayrışma, ilân bolluğu ile güvence azlığı arasındadır. Bu durum,pozitif hukuk düzenine

⁹ P. H. Imbert, *La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit International* (Actes du colloque de la SSDI), Pedone, 1998, p. 282.

¹⁰ Sudre, *a.g.e.*, s. 47.

¹¹ Michel Villey, *Le Droit et les droits de l'homme*, PUF., 1983, p. 11; Valticos, *a.g.m.*, s.742.

yansıyor. Uluslararası toplumun kendi yapısına içkin (inherente) engeller, insan haklarının uluslararası evrimini frenlemektedir. Bu nedenle, Prof. Sudre'e göre, uluslararası insan hakları hukuku, halen operasyonel bir hukuk olmaktan çok virtüel bir hukuktur¹².

II. EVRENSELLİKTEKİ ULUSAL-ÜSTÜLÜGE:

İLÂNDAN GÜVENCEYE

İnsan haklarının evrenselliği, uluslararası korumanın birinci düzeyinde kaldığı için (en gevşek), bildirgeden daha güçlü metinler yürürlüğe konmuştur. Şart, pakt ve sözleşmeler yoluyla ikinci düzey koruma aşamasını yansıtan belgeler, evrensellikten çok uluslararası nitelik taşımakta ve sadece onları onaylayan devletler açısından geçerli bulunmaktadır. İkiz Paktlar, bu konuda temel iki insan hakları enstrümanıdır: BM Kişi Özgürlükleri (civil rights) ve Siyasal Haklar Uluslararası Paketi ile İktisadî, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Paketi¹³. Bunlar, "*uluslararası insan hakları kodu*" olarak da adlandırılırlar.

A) Ters orantı...

Fakat uluslararası alanda üçüncü düzey olarak nitelendirdiğimiz mahkeme yoluyla koruma, sadece bölgesel

¹² Ag.e.,s.47.

XXI. yüzyılın başında insan haklarının evrenselliğinden çok globalleşmeden, yani iktisadî ve ticarî faaliyetlerin "*evrensel boyutları*" kazanmasından söz ediliyor. İnsanoğlu söz konusu etkinlikleri hukukî çerçeveye almadığı sürece, "*insan haklarının evrenselliği*" nden değil, "*eğretiliği*" nden (précarité) söz edilebilir ancak. Hatta iç hukuktaki durumla bu genel eğilim arasında paralellik de kurulabilir. Meselâ Türkiye'de iktisadî özgürlüklerle diğerleri arasındaki açıklık, uluslararası alanda iktisadî özgürlükler ile diğerleri arasındaki farklılıkla karşılaştırılabilir.

¹³ Bilindiği gibi, adı geçen Paktlar 1976 yılında yürürlüğe girmişlerdir. Türkiye ise, söz konusu Pakt'ları Ağustos 2000'de sadece imzalamış, ancak henüz onaylamamıştır.

ölçekte mevcuttur. Sırasıyla dört kıtanın durumu şudur:

Avrupa: 1950'de imzaladığı 1953'te yürürlüğe koyduğu İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ile, en eski ve en güçlü koruma sistemine sahiptir.

Amerika: İnsan Haklarına İlişkin Amerikan Sözleşmesi 1969'da imzalanmış ve 1978'de yürürlüğe girmiştir. ABD ve Kanada, Sözleşme sistemine henüz dahil olmamıştır¹⁴. Komisyon ve Mahkeme sistemine göre işleyen bir mekanizmadır.

Afrika: Afrika kıtasında 1981 'de imzalanan ve 1986'da yürürlüğe giren İnsan ve Halklar Hakları Afrika Şartı, koruma kurumu olarak sadece Komisyon öngörmektedir. 1998'de kabul edilen Protokol, Afrika İnsan ve Halklar Hakları Mahkemesi'ni kurmayı öngörmektedir. Ancak, henüz kurulamamıştır¹⁵.

Asya kıtasına gelince; kıta ölçeğinde henüz bir insan hakları belgesi bile ortaya çıkmış değildir¹⁶.

Bilindiği gibi İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, ilke olarak yalnızca birinci kuşak hak ve özgürlüklerle sınırlı bulunuyor. Sosyal hakları düzenleme konusu yapan Avrupa Sosyal Şartı ise, daha gevşek bir koruma derecesine sahip bulunuyor¹⁷.

Amerikan Sözleşmesi de, ilke olarak, I. kuşak (yani klâsik)

¹⁴ Bu nedenle, bir tür Güney Amerika Devletleri Sözleşmesi olarak yürürlükte bulunmaktadır.

¹⁵ Protokol'ün yürürlüğe girmesi için 15 üye Devletin onayı gerektiği halde, henüz 3 Devlet onaylamıştır.

¹⁶ Buna karşılık, islâm ve Arap Dünyasında kabul edilen insan hakları belgelerine işaret edilebilir: 3 Eylül 1968'de Bölgesel İnsan Hakları Arap Komisyonu kurulduktan sonra, Arap Devletleri Ligi, 15 Eylül 1994'te Kahire'de İnsan Hakları Arap Şartı'nı kabul etti, ancak henüz yürürlüğe girmiş değildir. Ayrıca, 1981'de ilân edilen İnsan Hakları Evrensel İslâm Bildirgesi'ne işaret edilebilir.

¹⁷ 1961'de imzalanmış ve 1965'te yürürlüğe girmiştir.

hak ve özgürlükleri düzenleme konusu yapıyor¹⁸.

Afrika Şartı ise, en kapsayıcı hak ve özgürlükler listesini içermekle birlikte, birey özgürlüklerinden çok insan ödevleri ve grup hakları üzerinde vurgu yapmaktadır.

Asya'da bir insan hakları ortak kavramından çok, ödevler üzerinde vurgu yapılmaktadır. Ortak insan hakları belgesi ortaya konamaması ise, siyasal ve kültürel nedenlere bağlanabilir¹⁹.

Genel olarak bakıldığında, şu gözlem yapılabilir:

I. başlıkta belirtilen, ilân etme ile güvence altına alma arasındaki mesafe, ulusal-üstü insan hakları hukuku bakımından, hem tanınan haklar katalogu, hem de geçerli oldukları coğrafi mekân açısından ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle, tanınan haklar alanı ile güvence mekanizmaları arasında doğru bir orantı bulunmamaktadır²⁰.

Sadece haklar tanıyan bildirgeler, gerek kapsamına aldığı haklar ve gerekse onları kabul eden devletler açısından, bir yaygınlık gözlenmektedir. Ancak denetim mekanizmalarını da içeren uluslararası belgeler için, hem tanınan haklar ve özgürlüklerde daralma, hem de onaylayan devlet sayısında azalma söz konusu. Yaptırımı da içeren uluslararası insan hakları belgeleri ise, Avrupa ve Amerika'da, yani iki kıtada ve ilke olarak I. kuşak haklarla sınırlı kalmaktadır. Kıtalar ölçeğinde Avrupa en ileride, Amerika ikinci sırada; Afrika ise, haklarla birlikte ödevleri

¹⁸ İktisadî, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Protokol (1998) henüz yürürlüğe girmemiştir.

¹⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. J. M. Crozatier, "AVATAR DE MANOU les résistances culturelles á la reception des droits de l'Homme dans les sociétés asiatiques", *Pouvoir et liberté*, Etudes offertes à J. Mourgeon, pp. 359-389.

²⁰ Bkz. İ. Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, 5. Bası, Afa Yay., İstanbul, 1999, ss. 129 vd.

de vurguluyor. Ancak, denetim mekanizması sadece Komisyon'la sınırlı olup, henüz mahkeme kurulabilmiş değil. Asya'da ise, şimdilik hiçbiri yok.

B) Geçiş bölgesinde olmanın üstünlükleri ve olumsuzlukları

Türkiye'nin durumu; insan hakları bakımından en çokla en az, en ileri olan ile en geride kalan kıtalar arasında yer alıyor olmaktadır. Bu, onun hem avantaj ve zaafını oluşturmaktadır; hem de, her ikisi birlikte spesifik bir konum yaratmaktadır.

Ashında, Türkiye gibi geçiş bölgesinde bulunan bir ülkenin hem üstünlükleri, hem de sıkıntıları bulunmaktadır.

Kıtalararası değerlerle tanışma ve onları özümseme çabası, bir zenginlik olarak görülebilir. Ancak, bu özellik çelişkileri de beraberinde getirmektedir.

Türkiye, Avrupa kurumlarının içerisinde yer alıyor. Ancak Asya ile kültürel kökenleri ortak. Bölgesel açıdan, Orta-Doğu, Kafkasya ve Balkanlar arasında yer alıyor. Hem kısmen herbirine ait; ne de tamamen hiçbirine ait. Tıpkı hem Asya ve Avrupa'da olması, ne tümüyle birinde ya da ötekinde yer almaması gibi. Burada sorun, her iki kıtanın birleşme noktalarında insan haklarına ilişkin ortak değerlerin belirginleşmemiş olmasında düğümlenmektedir.

Türkiye'yi çevreleyen devletlere bakıldığında; Balkanlar kuşağı, Yunanistan dışında, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi sistemiyle son on yılda tanıştı. Kafkasya kuşağı ise, Gürcistan'ın ilk adımı atmasıyla İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi sistemiyle yeni tanışmaya başladı. Türkiye'nin güneyinde yer alan Devletler, serbest seçimleri bile tanımıyorlar. Kısacası, Kafkasya, Balkanlar

ve Orta-Doğu üçgeni, daha çok "*İnsan Hakları Coğrafyası* " olmaya aday bir bölge olarak nitelenebilir.

Sonuç olarak, Dünya haritasında insan haklarının yeri hem sınırlı, hem de flu. Sorun, flu alanların belirgin hale gelmesiyle insan hakları alanının genişletilmesi sorunudur.

DEĞERLENDİRME

Bunun için iki sorunun yanıtı aranmalıdır:

— İnsan haklarının evrenselleşmesi önündeki başlıca engeller nelerdir?

— Evrensellik için hangi öncelikler öne çıkarılmalıdır?

A) *Evrenselleşme önündeki engeller...*

İnsan haklarının temellendirilememesinin nedenleri başında, iktisadî az gelişmişlik gösterilir; sonra kültürel (hatta sosyo-kültürel) nedenler üzerinde durulur; siyasal nedenler ise, en son olarak telâffuz edilir.

Acaba bu konuda bir genelleme yapmak doğru olabilir mi?

1. *Fırsat ve olanak eşitsizliği*, yoksulluk sorununu derinleştirmekte ve yaygınlaştırmaktadır. Temel gıda gereksinimlerini karşılayamayan geniş kitleler için, yani ilksel ekonomik ve sosyal haklardan yoksun toplumsal katmanlar (couches sociales) için, öteki hak ve özgürlüklerin ve genel olarak insan haklarının anlamı ne olabilir sorusu hep günceldir²¹.

²¹ "Dünyanın en zengin 200 kişinin sahip oldukları toplam servet, yeryüzündeki en yoksul 2.5 milyar insanın toplam gelirinden fazla. Bu 200 zenginin 112'si ABD'li. Dünyanın en zengin 3 kişinin (ABD) servetlerinin toplamı, en yoksul 48 ülkenin gayri safi yurt içi hasılasından yüksek. Dünyanın en yoksul ülkesine kıyasla, en zengin ülkesinde kişi başına düşen milli gelir 228 kat daha çok. Dünya üzerindeki 89 ülke son on yıl içinde 23 kat yoksullaştı... " Tuncay Özkan, "Küreselleşmenin Dayanılmaz Ağırlığı", *Milliyet*, 14 Mayıs 2001, s. 16.

Gerçekten, dünyada 800 milyon aç insanın varlığı, "gıda hakkı"nın önemini gündeme getirmektedir²².

2000 yılında 38 milyon kişi açlıktan veya açlıktan kaynaklanan hastalıklardan öldü.

1993'te Viyana İnsan Hakları Dünya Konferansı sırasında Dünya Devletleri iktisadî, sosyal ve kültürel hakları 1948 Bildirgesi'ndeki haklar için tamamlayıcı, onlarla eşdeğer ve evrensel nitelikte haklar olarak ilân etmişlerdir. Bu yeni haklar arasında, -ABD dışında bütün Devletlerce kabul edilen "gıda hakkı" ilk sırada yer almaktadır²³.

2. *Kültürel değerler* de etkilidir. İnsan haklarından çok insan ödevlerine vurgu yapılması, grup hakları geleneğinin sürdürülmesi ve kültürel değerleri dışa karşı koruma, kültürel nedenlerin başında gelir. Eğitimsizlik ve insan hakları bilincinin oluşmamış olması da, olumsuz bir etmen olarak belirtilmelidir.

3. *Siyasal nedenlere* gelince; siyasal iktidarın seçimler sonucu el değiştirmedeği rejimlerde insan haklarına saygının sağlanamayışının etkeni olarak gösterilir. Ulusal ölçekte kuşkusuz bu böyledir. Ancak, ulusal-ötesi alan bakımından, çoğulcu rejim yeterli olmamaktadır. ABD'nin ve Kanada'nın İnsan Hakları Amerikan Sözleşmesi sisteminde yer almayışları, bunu göstermektedir. ABD örneğinde, siyasal gücün uluslararası alanda

²² "Gıda hakkı" karşısında; ABD, Dünya Ticaret Örgütü, IMF, Dünya Bankası ve kıtalar ötesi başlıca özel şirketler, 70'li ve 80'li yıllarda "Washington Consensus"ünü gündeme getiriyorlar: özelleştirme, deregulation, makro-ekonomik istikrar, bütçe kısıntısı. Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri K. Atman ise, söz konusu kuruluşlarla Birleşmiş Milletler arasında bir "global compact" (pacte global) öneriyor (31 Ocak 1999 Davos Dünya Ekonomik Forumu). Ayrıntılı bilgi için bkz. Jean Zeigler, Schizophrénie des Nations Unies, *Le monde diplomatique*, Novembre 2001.

²³ Zeigler, a.g.m.

insan hakları mekanizmaları lehine değil, aleyhine kullanıldığı söylenebilir.

Çoğulcu siyasal rejimi uygulayan ülkelerde yurttaş ve yabancı ayrımı belirgindir²⁴. Burada eşitlik kavramının göreceli algılanışına işaret etmek gerekir. Biraz önce, iktisadî dengesizliklerin sonucu olarak ortaya çıkan fırsat ve olanak eşitsizliğine değinildi. Buradaki eşitsizlik, eşitsizliğin psikolojik boyutu olarak nitelenebilir. Bunun nedeni, yurttaşı, yurttaş olmayanla insan onuru temelinde eşit görmemektir, eşit algılamamaktır.

B) İnsan hakları haritasını genişletmek için ...

Bir kez, özgürlük ve eşitlik diyalektiğini iyi kurmak ve bunu insan onuru temelinde dayandırmak gerekir.

Sonra, hak ve özgürlükleri, kesim kesim ve parçalı olarak değil, bir bütün olarak kavramak gerekir; yaşam hakkından çevre hakkına...

Nihayet, XIX. yüzyılda ulusal ölçekte, XX. yüzyılda ulusalüstü ölçekte temellendirilen insan haklarını, XXI. yüzyılda evrenselleştirme yönünde yoğun bir çaba harcamak gerekir: gıda hakkı gibi yaşarkalma sorununun aşılmasından onursal eşitlik ilkesine kadar, ortak insan hakları bilinci ve kültürünü geliştirmek...

²⁴ ABD'de 11 Eylül 2001'den sonra, özellikle yurttaş olmayanlara yönelik özgürlük sınırlamaları ve insan hakları ihlalleri konusunda bkz. Michel Ratner, "Les libertés sacrifiées sur l'autel de la guerre", *Le monde diplomatique*, Novembre 2001, pp. 20-21.

ULUSLARARASI İLİŞKİLERDE HUKUK VE GERÇEK: KAVRAMSAL BİR ÇÖZÜMLEME

Duygu BAZOĞLU SEZER

I. 20. YÜZYILDA ULUSLARARASI İLİŞKİLER

Uluslararası İlişkiler (UI) 20. Yüzyılın bilimsel bir çalışma alanı, bir sosyal bilim dalıdır. Geleneksel tanımı ile UI, *devlet*'ler arasındaki siyasal-askeri, ekonomik-ticari, diplomatik ve kültürel ilişkilerin tümünü inceleyen çalışma alanına verilen isimdir. Diğer bir deyişle, UI'e, kuramsal anlamda devlet-merkezci bir kavramsal model çerçevesinde yaklaşıyordu. Devletlerarası ilişkilerde, devletin temsil ettiği toplumları maddi ve manevi olarak en yaşamsal bir biçimde etkileyen olgu *savaş* olgusu olduğu için, savaş ve barış konuları UI'in en öncelikli konusu oldu.

Zamanla, devletin altındaki veya üstündeki sosyo-politik güçler de, şu ya da bu derecede, UI'in birer öznesi muamelesi görmeye başladı. Neydi veya kimdi bu güçler? Uluslararası örgütler, Çok-Uluslu şirketler (ÇUŞ'lar), ulusal kurtuluş hareketleri, sivil toplum örgütleri, terör örgütleri ve hatta bireyler. Çünkü bu güçlerin çoğunun, devletin aracılığı olmadan da, uluslararası arenada ses ve belki de etki sahibi olabildiklerini

zaman göstermiş, ve bilim de amprik olarak saptamıştı. Yaklaşık son yirmi-otuz yıldır, toplumsal ve uluslararası etkenlerde gerçekleşen değişim, devlet-merkezci yaklaşımlara koşut olarak özellikle toplumu oluşturan alt-grupları, kimlikleri, örgütlenmeleri ve süreçleri inceleyen yaklaşımları özendirmiştir.

Bir bilim dalı olarak Uİ, yukarıda adı geçen ilişkiler bütünü'nün dinamiklerini, nedenselliklerini, ve genel eğilim ve kalıplarını anlamayı, açıklamayı ve ileriye dönük öngörülerde bulunmayı hedefleyen multi-disipliner bir yöntem ve içerik kazandı. Özellikle Birinci Dünya Savaşı sonrasında, siyasi tarih ve devletlerarası hukuktan farklılığını vurgulayıp kendine özgü bir bilim dalı kimliğini kazanmaya başladı. Ancak UI bilim dalı olarak gerçek ivmeyi İkinci Dünya Savaşı sonrasında Amerika Birleşik Devletleri'nde geliştirilen siyasal ve kuramsal yaklaşımların egemenliğinde kazandı. Esasında bu durum, yani Amerika'nın kuramsal alanda edindiği başat konum, dünyadaki güç dağılımı gerçeği ile de örtüşüyordu. Şöyle ki, iki dünya savaşının tek kayıtsız şartsız galibi olan A.B.D., her iki savaştan sonra dünyaya kendi değer sisteminin ve ekonomik ve askeri gücünün penceresinden bakıp, onlarla uyumlu ve onlara hizmet edecek yeni bir uluslararası düzen getirmeye çalışmıştır. Ancak 1918'de iç politika nedeniyle bunu başaramamıştı. Çünkü Amerikan Kongresi ülkenin yeniden kendi sınırları içine çekilmesini yeğlemiş, bu nedenle de Başkan Woodrow Wilson'un Milletler Cemiyeti projesini reddetmişti. İkinci Dünya Savaşından sonra ise durum değişmişti. Artık Amerika'nın yeni uluslararası düzenin biçimlendirilmesi ve idame ettirilmesi konusunda hem gücü, hem de Kongreden aldığı yetki vardı.

Soğuk Savaş döneminin Uİ yaklaşımı ise, temelde, birbirine düşman sosyalist Doğu Bloku ile kapitalist Batı Bloku ekseninde

oluşan gelişmeleri yansıtıyordu. Ortak özellikleri sömürge geçmişleri ve az gelişmişlik olan ve bağımsız birer siyasal birim olarak çoğunlukla 1948'den sonra dünya sahnesine çıkan Üçüncü Dünya ülkelerinin uluslararası sistemdeki yerleri, genelde, Doğu-Batı karşıtlığı prizması açısından anlam kazanıyordu.

1989'da Berlin Duvarının yıkılması ile resmen sona eren Soğuk Savaş sonrasında Uİ bilim dalı yeni siyasal, sosyolojik, ekonomik ve askeri gelişmelerin ve ideolojik kalıpların etkileri altında kalıp, kendi kendisini yeniden tanımlamaya başladı. Artık alanın sınırları, egemen kavramları, terminolojisi ve sorunsalları değişmekteydi.

Uİ'nin Soğuk Savaş sonrası dönemdeki başat özelliklerine ve sorunsallarına bakmadan önce, şimdi dikkatlerimizi "Uİ tarihi içinde Uluslararası Hukukun (UH) yeri ya da rolü ne olmuştur?" sorusuna çevireceğiz. Devletler dış dünya ile ilgili, diğer devletlerle ilgili önemli kararları alırlarken UH'tan yararlanmışlar mıdır? Devletler Uİ'nin öncelikli konuları olan saldırı, savaş, ve ittifak yapma gibi stratejik kararlara yönelirken UH'un ağırlığı ne olmuştur? Kısacası, devletlerin dış dünya ile ilgili stratejik ağırlık taşıyan temel seçimlerinde ve davranışlarında UH normları geçerli birer unsur olmuşlar mıdır? UH normları geçerli olmadıysa veyahut etkileri kısıtlı kaldıysa, başka hangi unsur veya unsurlar geçerli olmuşlardır? Bu soruların yanıtına ışık tutabilmek amacı ile önce Uİ'nin bu sorularla ilgili görüşlerine ve yaklaşımlarına bakacağız.

II. Uİ KURAMINDA HUKUKUN YERİ

Uİ kuramında Soğuk Savaş sonrasında yeni yeni açıklayıcı modeller üretilmektedir. Ancak, bu bilim dalında yıllardır egemen

olmuş olan iki yaklaşım, ileri sürmüş oldukları temel mantık ve kavramlar açısından halen egemenliklerini sürdürmektedirler. Bu yaklaşımlardan bir tanesi aynı zamanda “ütopyacılık” diye de adlandırılan “liberal enternasyonalizm,” ikincisi ise “realizm”dir. A.B.D. Başkanı Wilson’ın özellikle etkisi altında kalmış olan Birinci Dünya Savaşı sonrasında entellektüel modası Liberal-Enternasyonalizm evrilerek 1970 ve 1980’lerde “Karşılıklı-Bağımlılık”, “Rejim” ve “Kurumculuk” yaklaşımlarına dönüşmüştür. 1930’ların politik ve entellektüel iklimini yansıtan Realizm ise 1980’lerde Neo-Realizm’e dönüşmüştür. Daha önce de değinildiği gibi bu evrim her iki yaklaşımın temel mantığını ve varsayımlarını büyük çoğunlukla saklı tutmuştur. Bilimsellik ve tutarlılık açısından şunu da anımsamak zorunludur: Uİ yaklaşımlarının evrimi genelde günün egemen siyasal ideolojileri ve hareketleri ile ciddi bir koşutluk göstermiştir. Şimdi Uİ yaklaşımlarına kısaca göz atalım.

Liberal-Enternasyonalizm. Bu yaklaşımın temelinde liberal siyasal düşüncenin ulusal düzeyden uluslararası düzeye çekilip, uluslararası sistemin tanımına ve açıklamasına sunulması yatar. Birinci Dünya Savaşının yaratmış olduğu hayal kırıklığı karşısında önce İngiliz Fabianlar, fakat daha da önemlisi, iktidari elinde tutan A.B.D. Başkanı Wilson, dünyaya barış getirecek olan düzeninin reçetesinin liberalizm ve enternasyonalizm olduğunu ileri sürdüler.

Bu düşünce yapısına göre hiçbir ülke “halk”ı savaş istemezdi. Savaş, militarist ve otoriter rejimlerin halkları sürükledikleri bir faciaydı. Ayrıca, uluslar kendi geleceklerini kendileri tayin edip uluslaşamadıkları için savaş çıkıyordu. Demek ki, savaşın çıkmaması için ülkelerin demokratik siyasal sistemlere, yani liberal-demokratik anayasal rejimlere sahip olmaları

özendirilmeliydi. Aynı biçimde halkların kendi geleceklerini kendilerinin tayin etme hakları da tanınmalıydı. Diğer bir deyişle, dünyadaki tüm rejimler ulusal ve liberal-demokratik olsaydı, savaş çıkmazdı. Bu dünya pek çok yönü ile Kant'ın çizmiş olduğu dünya idi.

Liberal-Enternasyonalizm'in ikinci unsuru dış dünyaya yönelikti. Bunun için 1914 savaşının sorumlusu bulundu: kurumsal işbirliğinden yoksun, başıbozuk uluslararası düzen.

Bu anarşik düzen, gizli diplomasi ve ittifaklarla tam bir kargaşaya girmiş, ilişkileri düzenleyici uluslararası mekanizmaların eksikliği yanında, denge politikaları ve onun kutsadığı güç politikalarının ulusal politikalara egemen olmuş olmaları, savaşa doğru giden yolu tıkayamamıştı. Demek ki, Birinci Dünya Savaşından alınan derslere göre bundan böyle savaşı engelleme gücünde olan iki kuruma yaşam hakkı tanınmalıydı: UH'a ve Uluslararası Örgütler'e (UO). Bu iki kurumun yaşama geçirilmeleri sayesinde devletler, güvenlik gibi yaşamsal çıkarlarını korumak için bundan böyle *reel politik*'e teslim olmak zorunda kalmayacaklardı. Hukuka dayalı uluslararası işbirliği ve dayanışma, ve hukukun ihlali karşısında harekete geçirilecek olan yaptırımlar teker teker devletlerin ulusal çıkarlarını korurken, dünya barışını da korumuş olacaktı. Slogan, "Savaş değil, Barış" idi.

1930'ların uluslararası ilişkilerinde gerçekleşen saldırganlıklar ve savaşlar, Liberal - Enternasyonalist yaklaşımın dünya politikasının temel işletici etkenlerini açıklamadaki ve savaşı önlemedeki yetersizliğini apaçık gündeme getirdi. Bu yaklaşımın savaşa karşı güvence olarak sunmuş olduğu UH ve onu uygulamakla görevlendirilmiş olan Milletler Cemiyeti göz göre

göre başarısız olmuşlardı. İşte bu ortam Realist yaklaşımın güçlenmesi için yetkin bir ortam oluşturdu.

Bu konuya girerken, Liberal-Enternasyonalizm yaklaşımının son yıllarda gelmiş olduğu aşamanın Karşılıklı-Bağımlılık, Rejim Kuramı ve Kurumculuk olduğunu belirtmiştik. Bu yaklaşımların merkezinde, devletler arasında belli konularda geliştirilen, kurallara dayalı ve kurumsallaştırılmış işbirliği kavramı yatar. Dünya ticareti, çevre, güvenlik, silahsızlanma gibi konularda son elli yılda artan bir yoğunlukta gerçekleştirilmiş olan devletlerarası işbirliği, belli bazı kurallar ve davranış normları etrafında birer “rejim” yaratmışlardır. Bu rejimler aynı zamanda karşılıklı bağımlılığı ve kurumsallaşmayı ifade eder. Diğer bir deyişle, Liberal-Enternasyonalizmin temel kavramlarından olan kurallara ve hukuka dayalı kurumsal işbirliği 1930’larda olmasa bile 20. Yüzyılın son ikinci yarısında kısmen de olsa kendisine gerçekleşme alanı bulabilmiştir.

Realizm. Bu yaklaşım, kendisini realist, yani gerçekçi gören bir düşünce yapısını yansıtmaktadır. Onlara göre Liberal-Enternasyonalistler dünyanın işleyişini açıklarken ütopyik davranmakta, gerçekleri görememekteyler.

Realistlere göre uluslararası sistemin en temel niteliği anarşik, yani sahipsiz ya da başıboş olmasıdır. Diğer bir deyişle, uluslararası sistem çok sayıda bağımsız ve egemen siyasal birimden oluşur fakat bu birimlerin üstünde karar alma yetkisine sahip merkezi bir mercii yoktur. Ayrıca sistem içindeki her bir bağımsız birimin denetiminde fiziki baskı ve şiddet uygulamaya yönelik güç, yani askeri güç vardır. Bu başı-boşluk durumu devletlerin davranışları açısından çok ciddi sonuçlar yaratır. Çünkü başıboşluk, devletlerin güç kullanma kararlarında otonom

olmaları demek olduğuna göre, her devlet bir başka devletin güç kullanımına hedef olma endişesini taşır. Bu da devletin sürekli olarak kendilerini güvensiz hissetmeleri anlamını taşır.

Böyle bir uluslararası ilişkiler modelindeki dünya, Hobbes'un tanımladığı doğal halindeki dünyaya benzemektedir. Buna göre her bir devletin sürekliliği kendi öz çabalarına bağlıdır. Uluslararası sistemde başıboşluk bir veri olduğuna göre, devletler stratejik davranışlarını diğer devletlerin *niyetlerin*'den çok, *yetenekleri*'ni tartarak ayarlamalıdır.

Başıboşluk, sistemin diğer özelliklerini de biçimlendirir. Söyle ki: başıboşluk, güvensizlik; güvensizlik duygusu ise “güç” (power) gereksinimini doğurur. Bu tür bir ortamda “güç”, egemen devletler arasındaki ilişkileri biçimlendiren başat unsur olarak belirir. “Güç” öyle merkezi bir unsurdur ki, devletlerin birbirlerine karşı güç pozisyonları, sistemin “düzenli” ve “istikrarlı” olup olmamasını tayin eder. Diğer bir değişle, uluslararası sistemde düzenin ve istikrarın varlığını ve derecesini devletler arasındaki karşılıklı güç ilişkisi belirler. Belli zamanlarda belli güç ilişkileri ya da dağılımı belli bir istikrar sağlar. Ancak güç dağılımı ve yapısı sürekli değişime açıktır. Güç dengesindeki değişimler ve kaymalar sistemin istikrarsızlaşması riskini beraberinde getirir.

Böyle bir uluslararası sistemde uluslararası hukukun ve uluslararası örgütlerin rolü marjinalleşmiştir. Çünkü *ulusal çıkarları* en güvenli bir biçimde “güç” sağlar. “Güç”ün başta gelen kaynağı ulusal ise, bir diğer kaynağı de yabancı ülkelerle kurulan ittifaklar ve bu şekilde yaratılan güç dengesidir.

Realizm mantığı içinde saklı olan bir diğer önemli nokta da şudur: Uluslararası ilişkilerin tek başat öznesi egemen devlettir.

Bu nedenle, dünyayı devlet-merkezçi bir açıdan açıklar. Bu yalnızca amprik bir gözlem değil, ahlaki bir duruştur da Realistler için. Çünkü başboş uluslararası sistemde ülkenin çıkarlarını koruma gücü ve yetkisi onun tekelindedir. Demokratik rejimlerde kamu oyu devleti yönlendirir. Ancak nihai karar verici ve uygulayıcı devlettir.

Özetlersek: Dünya politikasını açıklamak üzere uluslararası ilişkiler bilim dalınca geliştirilmiş olan iki temel modelde veya yaklaşımda hukukun yerinin çok farklı tanımlanmış olduğu görülmektedir. Liberal-Enternasyonalist yaklaşıma göre UH normları, uluslararası sistemin yapısını biçimlendirme potansiyaline sahip bir unsurdur. Devletlerce gerek bireysel düzeyde, gerek uluslararası kurumlar çerçevesinde hukuk normlarına gösterilecek saygı, ulusal çıkarların, dünya barışının ve düzeninin güvencesidir. Realist açıdan bakıldığında ise, uluslararası sistemin yapısını hukuk normları değil, güç dağılımı oluşturur. Dolayısıyla, ülkelerin ulusal çıkarlarının ve böylece uluslararası barışın güvencesi hukuktan önce güç'te aranmalıdır.

Daha önce de belirtildiği gibi, bu iki temel yaklaşım son yıllarda bazı düşünsel evrimlerden geçmiştir. En önemli evrim, "Çoğulcu" denilen yaklaşımda kendisini göstermektedir. Bu, iki yaklaşımın karması gibidir. Artık sadece devlet yoktur dünya sahnesinin öznesi olarak. Devlet-altı, devlet-üstü, ve devlet-dışı insan toplulukları, ekonomik birimler, ticari birimler ve hareketler, vb., kendi görüşleri ve çıkarları doğrultusunda Uİ'i harekete geçiren, etkileyen, biçimlendiren etkenler olarak gerçek yaşamda buldukları yeri, Uİ literatüründe de kavramsal düzeyde yansıtmış olarak bulmaktadırlar.

III. SOĞUK SAVAŞ SONRASINDA ULUSLARARASI SİSTEMİN YENİDEN YAPILANMASI

Berlin Duvarının 1989 yılında yıkılması ile Soğuk Savaş sona ermiş ve uluslararası sistem köklü bir değişiklik sürecine girmiştir. Bu süreç birbiriyle organik bağları bulunan şu oluşumları içermektedir: Doğu-Batı eksenini etrafındaki iki-kutupluluktan tek-kutupluğa yöneliş; neo-liberalizm'in yaygınlaşarak bir küresel ideoloji durumuna gelişi, diğer bir değişle "küreselleşme"; yerelleşme; Uİ'nin demokratikleşmesi ve çoğulculuğun ivme kazanması. Aşağıda bu oluşumlara kısaca göz atacağız.

1. Tek-Kutupluluk; Tek-Tarafılık; Hukukun Gözardı Edilmeye Devam Edışı

Soğuk Savaş döneminin kapanması ile dünya yüzeyindeki siyasal, ekonomik, askeri ve kültürel yapılanmanın ve ilişkilerin köklü bir değişiklik geçirmekte olduğu konusunda gerek entellektüel, gerek siyasal çevrelerde genel bir oydaşma vardır. Diğer bir değişle, uluslararası sistem ve yapı, belirleyici noktalarda ciddi bir değişim sürecinden geçmektedir. Örneğin, Sovyetler Birliğinin çökmesi ile dünyada güç yapısı değişmiş, ABD tek Süper Güç olarak kalmıştır. Diğer bir değişle, dünya tek-kutupluluğa dönüşmüş, bu durum ise gerek ulusal gerekse de dünya sorunlarına yaklaşımda "tek-tarafılığ"ı olanaklı kılan, hatta davet eden bir uluslararası denge yaratmıştır. Bu durum sistemin demokratikleşmesi açısından ciddi riskler doğurmaktadır.

Diğer güç merkezlerine gelince. İlk akla gelen büyük güç, Avrupa Birliği (AB)'dir. Maastricht Andlaşmasından sonra hem derinleşerek hem de genişleyerek kıta çapında bütünleşmesini tamamlamaya çalışan AB, büyük ekonomik gücüne karşın

kendisini daha çok bir “sivil güç” olarak tanımlamakta, askeri açıdan ancak bölgesel bir güç olarak kalmayı yeğler gözükmektedir. Öte yandan uluslararası sistemin tek bir süper gücün buyruğuna girmesi olasılığına karşı Avrupa gene de rahatsızdır. Gene de, AB ile ABD arasındaki ideolojik ve kültürel yakınlık, ve özellikle Soğuk Savaş yıllarında gelişen köklü jeostratejik işbirliği kültürü, uluslararası sistemin bu iki önemli güç merkezi arasında ciddi bir ortaklık alanı yaratmıştır. Diğer bir değişle, Kuzey Amerika ve bütünleşen Avrupa, son zamanlarda moda olan adı ile bir “barış bölgesi” oluşturmaktadırlar. Bu demektir ki, aralarında sürtüşme olabilir fakat savaş olması olasılığı yok gibidir.

Dünya hiyerarşisi içinde kendilerini “Büyük Devlet” katmanında görmek isteyen Rusya Federasyonu ve Çin Halk Cumhuriyeti ise, tek- kutupluluğa ve tek-tarafılığa uzun süre ciddi bir olumsuzlukla bakmışlardır. Tek-kutupluluğa karşı, (multipolarity) tezini birlikte savunmuşlar, dünya barışı ve istikrarı için çok-tarafli bir güç dengesi sisteminin kurulması gerektiğini belirtmişlerdir. Ancak, ABD’ne karşı gerçekleştirilen 11 Eylül saldırısı sonrasında Rusya ve Çin’in izledikleri dış politikalar, bu iki ülkenin uluslararası güç dağılımı hesaplarının en azından bir süre için değişmekte olduğuna işaret eder gibidir.

ABD’nin uluslararası sistemde tek süper güç olarak kalmış olmasının dünya sisteminin demokratikleşmesi ve hukuka saygının güçlenmesi açısından taşıdığı riskler açıktır. Bu ülke temel seçimlerinin ve çıkarlarının bir kısmını gerek merkezdeki büyük güçlere, gerek çevredeki kenar ülkelere kabul ettirebilmek için gerekli olan siyasal, ekonomik ve askeri araçlara sahiptir. Rakipsiz bir güç olması, geçmişte olduğu gibi günümüzde de, çıkarı gerektirdiğinde hukuku zayıflatan ya da ihlal eden

davranışlar göstermesini özendirilmektedir. Bu tür bir davranışa örnek olarak iklim değişimine karşı uluslararası toplulukça benimsenmiş olan Kyoto Sözleşmesini 2000 yılında göreve gelmiş olan Başkan Bush yönetiminin askıya almış olması gösterilebilir. Ayrıca, Soğuk Savaş sonrası döneminin belli başlı özelliklerinden birisi de etnik kökenli ayrılıkçı çatışmalar veya daha genel anlamda iç çatışmalar olmuş ve olmaktadır. Bu tür çatışmalar, A.B.D.'nin tek-tarafli politikalarına davet çıkartan uluslararası bir etkendir. Hatta, dış görünüşü çok-tarafli olmuş olsa bile, Bosna (1995) ve Kosova'da (1999) Birleşmiş Milletler'in onayı ile NATO şemsiyesi altında girişilmiş olan askeri operasyonları komuta ve askeri güç düzeyinde ezici bir oranda Amerika üstlenmiştir. Zaten müdahale kararları da Amerikan'ın girişimi ve baskısı ile alınmıştır. Benzer durum 1991'de Birleşmiş Milletler'in onayı ile Irak'ı Kuveyt'ten çıkartmak üzere oluşturulmuş olan askeri koalisyon için de geçerlidir.

Ancak ABD'nin tümüyle tek-taraflılığı seçtiğini iddia etmek de olanaklı değildir. A.B.D.'nin, özellikle güç kullanma konusunda Birleşmiş Milletlerden yetki isteyerek ve çok-tarafli güç oluşturarak, davranışlarını uluslararası meşruiyet temeline oturtma çabaları da vardır. Özetlersek, Amerika'nın dış dünya ile ilişkilerinde hem ulusal çıkarların güce dayalı olarak korunması, yani gerçekçilik, hem de hukuk ilkeleri yönlendirici rol oynamaktadır.

Dünya düzenine yön verme konusunda rakipsiz bir konumda olan A.B.D.'nin, Başkan Wilson'ın 20inci yüzyılın başında dünyaya kabul ettirmeye çalışmış olduğu "UH'un üstünlüğü" ilkesini yıpratırcasına izlemekte olduğu bu ikilemlî tavır, dünyanın diğer ülkeleri ve toplumları için iyi bir örnek oluşturabilir mi?

2. Neo-Liberalizmin Küreselleşmesi

Son zamanlarda moda olan “küreselleşme” sözcüğü temelde neo-liberal ideolojinin, ulusal sınırları aşır, dünya sathına iyiden iyiye yayılmakta olduğunu anlatır.

Bu yayılmanın birbirinin içine geçmiş olan iki boyutu vardır. Birincisi siyasaldır. Neo-liberalizm, toplumun siyasal yapılanmasında, bireye, bireyin girişimciliğine, bireyin hak ve hukukuna, demokrasiye, ve hukukun üstünlüğüne en üstün değerler olarak bakan bir düşünce bütünüdür. Bu düşünce sistematığı, bu ideoloji, Sovyetler Birliği ve Doğu Avrupa sosyalist rejimlerinin çökmeleri ile yepyeni bir enerji kazandı. Sosyalizmin çöküşü, “demokrasi, insan hakları, hukukun üstünlüğü ve pazar ekonomisi” olarak özetlenebilecek olan liberal ideolojinin zaferi olarak algılanınca, bundan sonraki hedef onun bir dünya ideolojisi konumuna getirilmesiydi. 1990’lı yıllarda “demokrasi, insan hakları, hukukun üstünlüğü, pazar ekonomisi” konularında dünya çapında görülen ulusal ve uluslararası faaliyetler ve bunları faal olarak katılan sivil toplum kuruluşları fenomeni, ağırlıklı olarak bu düşünce çerçevesinde, diğeri bir değışle, neo-liberal ideolojinin dürtüleriyle, itişleriyle gerçekleşmektedir.

Neo-liberalizmin ikinci boyutu ekonomiktir. Ekonomik küreselleşme, mal, hizmet ve sermayenin, gene ulusal sınırları aşarak, neredeyse tüm dünya sathında serbestçe dolaşabilmesi olgusuna, ve bu olguyu gerçekleştirme amacıyla izlenen ulusal ve uluslararası politikalara verilen isimdir. Daha önce de belirtildiğı gibi siyasal küreselleşme ile ekonomik küreselleşme birbirlerini derinlemesine tamamlar ve birbirlerini yönlendirir.

Günümüzdeki ekonomik küreselleşmeyi, özellikle, 1980’lerde İngiliz Başbakanı Margaret Thatcher ve A.B.D. Başkanı Ronald

Reagan'ın yönetimlerinde ulusal ve uluslararası ekonominin gündemine oturtulan neo-liberal politikalar hızlandırmıştır. GATT çerçevesinde gerçekleştirilen Uruguay Müzakereleri sürecin çok- taraflı hukuksal çerçevesini oluşturmuştur. 1990'larda A.B.D. Başkanı Bill Clinton yönetimince IMF ile işbirliği içinde yürütülen neo-liberal dünya ticareti stratejileri süreci hem hızlandırmış, hem de dünya sathında yaygınlaştırmıştır. Ulusal pazarlar böylece pek çok konuda birleşince, dünya tek bir açık pazara, yani küresel bir pazara dönüşmeye başlamıştır.

Bilgi, bilişim ve ulaşım teknolojilerindeki devrim niteliğindeki gelişmeler, neo-liberal stratejilerle birleşince, küreselleşme iyicene coşmuştur. Bu teknolojiler sayesinde kazanılan hız, ve karar ve hareket özgürlüğü ulusal sınırları atlayıp, istedikleri mali ve ticari piyasalara ulaşabilir duruma gelmişlerdir.

Küreselleşmenin, yıllardır dünyadaki en yaygın siyasal örgütlenme biçimi olmuş olan ulus-devlet yapısı üzerinde ciddi etkileri olmaktadır. Ulus-devlet olgusu özellikle "egemenlik" kavramı açısından ciddi bir evrim geçirmektedir. Diğer bir değişle devlet artık kendi sınırları içinde eskiden olduğu gibi mutlak egemen güç değildir.

Bu yeni siyasal ve ekonomik ortamda devlet gücü erozyona uğrarken bireyin ve sivil toplum kuruluşlarının özgürlük sınırları genişlemektedir. Diğer bir değişle bireyin ve sivil kuruluşların siyasal sistemi gerçek anlamda yönlendirme -örneğin yolsuzluklardan arındırma- güçleri ciddi bir derecede artmaktadır.

İşin ilginç yanı, küreselleşme çerçevesi içinde yabancı devletlerin, bireylerin ve örgütlerin bile bir devletin ulusal sınırları içindeki meşru faaliyet alanları yeni bir özgürlük

düzeğine kavuşmuştur. Yukarıda da değindimiz gibi, “ulusal egemenlik” kavramı mutlak bir kavram olmaktan çıktığı ve 17. yüzyıldan beri UH’un temel ilkelerinden sayılmış olan “iç işlerine müdahale etmeme” ilkesi iyiden iyiye zayıfladığı için, örneğin insan hakları konusunda yabancı devletlerin ya da insan hakları kuruluşlarının suçlu gördükleri devlet organlarından hesap sorma, hatta mahkemelerce cezalandırılmaları amacı ile haklarında dava açma hakları doğmaktadır.

1998 yılında Roma’da kurulmuş olan Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin görevi bu tür suçları cezalandırmaktır. Örneğin NATO hem Bosna’ya, hem Kosova’ya toplu katliam ve etnik temizleme suçlarının işlenmeke olduğu gerekçesi ile askeri müdahaleye girişmiştir. Yugoslavya Devlet Başkanı Slobodan Milosevic Birleşmiş Milletler’ce La Hey’de 1993 yılında özel olarak kurulmuş olan mahkemede benzer suçlamalarla yargılanmaktadır. Bu gelişmeler, uluslararası sistem açısından gerçekten devrim niteliğindedir.

Küreselleşmenin son derece önemli bir diğer sonucu güçlenen bağımlılık ilişkileridir—siyasal bağımlılık, ekonomik bağımlılık, teknolojik bağımlılık, vb. Örneğin mali piyasaların dış dünyaya açılmaları ile ulusal piyasalar ile uluslararası piyasalar arasında sıkı fıkı bir bağımlılık oluşmuştur. Ancak bağımlılık genelde güçlünün lehine, zayıfın aleyhine işleyen bir ilişki türü olduğu için, özellikle mali bağımlılık ülke ekonomilerini bir krizden öbürüne sürükleyebilmektedir. 1990’larda uluslararası düzeyde peşpeşe gelen mali krizler –Meksika, Türkiye, Tayland, Endonezya, Güney Kore, Rusya, Arjantin ve gene Türkiye-konunun ne denli ciddi ve tehlikeli olduğunu ortaya koymaktadır.

3. Yerelleşme

Soğuk Savaş sonrası uluslararası yapılanmada gözlemlenen belli başlı değişimler arasında “yerelleşme” olgusunu da sıralamak kaçınılmazdır. Başta eski Yugoslav Federasyonu örneğinde olduğu gibi, pek çok ülkede yerel özelliklerin, etnik ve kültürel kimliklerin korunmaları ve daha da ötede, ulusal hukuk sistemi önünde üst kimlikle eşit statüde tanınmaları savaşımına girmişlerdir. Türkiye’de Kürt kimliği arayışları bu savaşımı sürdürmüştür. Avrupa Birliği sınırları içinde ise çeşitli bölgeler gerek ekonomik gerek kültürel boyuttaki özgül alanlarının ve iddialarının takipçisi olmuşlardır.

Uluslararası sistem açısından yerleşmenin çeşitli anlamları olmuştur. Bu anlamlardan en önemlisi ulus-devlet kavramına getirmekte olduğu evrimdir. Kısaca değinmek istersek, yerelleşme, yerel özelliklere ve kimliklere yaptığı vurgu ile merkezîyetçi devlet yönetim biçimini yumuşatır. Bu etki, özellikle üniter devlet yapısına sahip ülkelerde kendisini gösterebilir. Türkiye bu konuda önümüzdeki en yakın örnektir. Diğer bir deyişle, Westphalia sistemiyle 17. Yüzyılın ortalarında tanımlanmış ve belli sınırlar içinde mutlak bir egemenlik hakkı ile donatılmış olan modern devletin bu en önemli niteliği, yani egemenliği, bir yandan küreselleşme, öte yandan yerelleşme süreçlerinin karşılıklı etkileşimleri sonucunda, erozyona uğramaktadır.

4. Uluslararası İlişkilerin Demokratikleşmesine ve Çoğulculuğa Doğru

Ulus-devletin egemenliğinin ve merkezi yönetim biçiminin erozyona uğramasına koşut olarak dünyanın hemen her ülkesinde sivil toplum örgütleri adı ile bilinen çok çeşitli alt-gruplar yalnızca

ulusal siyasal sürece değil, uluslararası siyasal sürece de katılır olmuşlardır. Bu anlamda Uİ devletlerin hegemonyası altında olmaktan kurtulup, siyasal anlamda demokratikleşmektedir. Yeni uluslararası hukuk, pek çok konuda, bu alt grupların girişimleri ile oluşmaktadır. Devletlerarası hukuka göre devlet halen en önemli özne ise de, demokratikleşme sayesinde çok çeşitli sosyal ve siyasal gruplar ve örgütler, kendi devletleri aracılığı, ile görüşlerini duyurabilmekte ve böylece hukukun oluşmasında aktif bir rol alabilmektedirler. Çevre ve insan hakları bu süreçte ilk akla gelen örneklerdir.

IV. HUKUK İLE GERÇEK ARASINDAKİ DENGE

Bu denge dünya politikasının değişik dönemlerinde değişik bir durum göstermiştir ama UH uygulamada sürekli olarak üstün değer olmamıştır. Gerçekçilik ve güç çoğunlukla öne geçmişlerdir. Bu konuda en anlamlı ölçüt, devletlerin tek taraflı olarak güce başvurma eğilimleridir.

İki dünya savaşı arasındaki dönemde özellikle güce başvurma açısından uluslararası hukuk ihlalleri yaygın olmuş, İtalya, Fransa, Almanya, Japonya gibi büyük devletler ulusal çıkarlarını gerçekleştirme amacı ile güç kullanma politikası izlemişlerdir. Milletler Cemiyeti'nin kendisi, daha doğrusu Konseyi oluşturan büyük güçler, saldırgan devletleri kendi hallerine bırakmış, hukukun ihlaline seyirci kalmışlardır. Çünkü kendilerinin de “gerçekçilik” adına güç hesapları vardı.

Soğuk Savaş döneminde ise ikili bir yapı gözlemlenmektedir. Bir yandan Birleşmiş Milletler gibi bir uluslararası işbirliği ve hukuk-geliştirici ve koruyucu örgüt kurulmuş, öte yandan “veto hakkı” mekanizması ile bu örgütün hukuk ve barış yönünde

çalışması engellenmiştir. Birleşmiş Milletler'in hukuk yolu ile barışçı bir dünya düzeni kurulması için getirdiği en önemli katkı, BM anayasasının 2/4 sayılı maddesidir. Bu madde ile devletlerin güç kullanmaları veya tehdidinde bulunmaları yasaklanmıştır. Demek ki, meşru sayılan öz-savunma hakkının kullanılması dışında savaş yasaktır. Ancak Soğuk Savaş döneminde, ulusal çıkar gerçeği adına, gerek Güvenlik Konseyinin daimi üyeleri olan büyük güçler, gerek Genel Kurul üyesi olan küçük ve orta güçteki pek çok ülke birbirlerine karşı güç kullanmış, diğer bir deyişle hukuku ihlal etmişlerdir, etmiştir. Daha da önemlisi, bu dönemde uluslararası ilişkileri temelde, iki nükleer süper güç arasındaki dehşet dengesi şekillendirmiştir. O dönemde Uİ'nin en üst, en basat gerçeği bu dehşet dengesi gerçeği olmuştur.

Soğuk Savaş sonrasında uluslararası ilişkilerde yaşanan deneyimler de UH aleyhine işlemekte olan karma bir tabloyu ortaya koymaktadır. Yeni ortamda Rusya veto hakkını genelde kullanmadığı için, Güvenlik Konseyinde ortak kararlar almak olanaklı olmuştur. Ancak, bu davranışın işbirliğine ve hukuka saygıdan mı, yoksa yeni gerçeklerin, yani Rusya'nın fevkalade gerilemiş gücünün etkisi ile mi gündeme geldiği kuşkuludur. Gerek Irak'la ilgili, gerekse eski Yugoslav Federasyonundaki savaşlarla ilgili olarak Rusya'nın BM kararlarına karşı aldığı olumsuz duruşlar, gerçeğin, yani güç dağılımının, hukukun üstünlüğü endişelerinden daha ağırlıklı bir karar unsuru olduğu görüşünü önermektedir. Daha önceki bölümlerde de belirtildiği gibi, A.B.D., UH'a genelde ilke düzeyinde ve meşru görünüm kazanmak üzere başvurmakta, çoğu kez ulusal çıkarlarını gerekçe göstererek, "gerçekçi" bir dış politika izlemektedir.

Bu genel tablodan nasıl bir sonuç çıkmaktadır? Büyük güçlerin sık sık istisnalara başvurmalarına karşın UH'un

geleneksel ilkeleri açısından bakıldığında çok da karamsar olmayan bir tablo çıkmaktadır. Uluslararası sistemleri oluşturan devletlerin büyük bir çoğunluğu çoğu zaman hukuka saygılıdır. Kendi dışlarındaki devletleri ilgilendiren stratejik kararları alırken hukuk sınırları içinde kalmaya çalışırlar. Hukuka dayalı bir uluslararası sistemin güçlenmesi açısından bu durum olumlu bir durumdur. Ancak, daha önce Rusya ile ilgili yapılan bir gözlem bu noktada da anımsatılmalıdır: Bugün uluslararası arenada gözlemlenen büyük çoğunluğun hukuka saygılı olma durumu ne derece hukuki ve ahlaki nedenlerden kaynaklanmaktadır? Acaba bu tavrın altında yatan esas neden “gerçek”, yani güç dağılımı olabilir mi? Dünyadaki askeri harcamalara bakıldığında bir ipucu belirmektedir. Komşulardaki askeri güç, caydırıcı etki yaparak hukuka saygıyı davet ediyor olabilir.

Engel Nedir? Gerçekçilik Adı Altında Güce Öncelik Tanımak mı?

Hukuka dayalı bir uluslararası sistemin yerleşmesine karşı en önemli engelin “Gerçekçilik-Güç politikası” olduğu doğrudur da, belki de daha önemli engel, UH’un getireceği yaptırımları yaşama geçirecek zorlayıcı bir uluslararası organın mevcut olmamasıdır. Bu nedenle ihlaller cezasız kalabilmektedir.

V. 21. YÜZYILIN ULUSLARARASI İLİŞKİLERİNİN HUKUK SORUNLARI NELER OLABİLİR?

Bu yazara göre ufukta iki büyük ve çok ciddi sorun görünmektedir.

1. Dünyanın çeşitli ülkelerinde Kitle İmha Silahlarının üretimi ve yayılması devam etmektedir. Son 30 yılda pozitif hukukta elde edilmiş olan kısıtlamalara ve yasaklamalara karşın,

bazı ülkeler halen bu silahlara sahip olma politikası izlemektedirler. Bu durum hukuka aykırıdır. Buna rağmen, “gerçek” almış başını gitmektedir. Bu silahlar dünyamız için çok ciddi bir tehlikedir.

2. Küreselleşmenin uluslararası sistemde açmakta olduğu ciddi yaralar.

Küreselleşmenin arkasındaki ideolojiye ve yaşanmakta olan süreçte herşey Serbest Pazar’ın isteğine, kararına ya da kaprisine bırakılmıştır. Kimin neyi, ne kadar üreteceğine ve tüketeceğine Pazar karar verir. Sonunda, bugün dünyanın pek çok yerinde olduğu gibi, besin güvenliği kalmaz. Sermaye bir düğmeye basmakla aniden bir ülkeden kilometrelerce uzak bir başka ülkeye transfer edilir; bir hafta sonra oradan da çekilip alınarak, bir üçüncü ülkeye kaydırılır. Bu gidip gelme arasında, spekülâtörler büyük kârlar yapar, ama ulusal borsalar çöker, ulusal paralar pul olur. Devletler Çok Uluslu Şirketlerin kârlarının maksimize edilmesinin aracılığını yapmaya başlarlar. Ulusal yasalar onların kârlarını güvence altına almak üzere değiştirilir. Kısa sürede ulusal sanayi ve tarım kalmaz.

Ve bu sürecin adalete dayanan bir hukuku yoktur. Mevcut hukuk, ya da gelişme olan hukuk, gelişmiş ülkelerin ve onların şirketlerinin, mali - ekonomik - teknolojik güçleri sayesinde dünyanın fakir ve zayıf ülkelerine kabul ettirdikleri, tek tarafın çıkarına işleyen bir hukuktur. Kanımca 21. Yüzyılın en önemli ikinci sorunu burada yatmaktadır. Bu nedenle küreselleşme sürecini adil kılacak uluslararası hukuka acilen gereksinim vardır. Ancak, dünyadaki egemen “güç” merkezleri bu sürecin lokomotifi oldukları için değişim zor ve olursa da herhalde sancılı olacaktır.

İKİNCİ OTURUM

ÖZGÜRLÜĞÜN SINIRLARI

VE

GÜVENCELERİ

OTURUM BAŞKANI

Prof. Dr. Nevzat TOROSLU
(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

BİLDİRİLER

Mücadeleci Demokrasi – Avrupa Mekânı ve Türkiye
Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM
(Yıldız Teknik Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi)

Yunanistan'da Terörizme Karşı Mücadele ve İnsan Hakları
Emmanouil SERGAKİS
(KEADEA Uluslar arası İlişkiler Genel Sekreteri,
Atina İstinaf Mahkemesi Başkanı)

İnsan ve Azınlık Haklarının Dışarıdan Dayatılması Sorunu:
Türkiye Örneği
Prof. Dr. Baskın ORAN
(Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi)

değerlendirme özünde yanlış bir değerlendirmedir. Çünkü her şeyden önce mücadeleci demokrasi anlayışının kökeni Avrupa'dır. **Bu anlayış, İkinci Dünya Savaşından önce İtalya ve Almanya'da faşist ve nasyonal sosyalist rejimlerin az-çok demokratik seçimlerle iktidara geldikleri deneyimine dayanmaktadır.**

a) Nitekim mücadeleci demokrasi kavramını kurumsallaştıran ülkenin Almanya olması, bir tesadüf değildir.

Federal Almanya Anayasası'nın 18. maddesi, ifade, basın, eğitim, toplantı, birleşme, haberleşmenin gizliliği, mülkiyet ve sığınma hak ve özgürlükleri özgürlükçü demokratik düzene karşı savaşmak amacıyla kötüye kullananların bu temel haklarını kaybedeceği, **temel hak kaybı ile kaybın derecesinin Federal Anayasa Mahkemesince karara bağlanacağını** öngörmektedir. Temel hakların bireysel düzeyde kötüye kullanılmasına ilişkin bu madde, Anayasa Mahkemesi önüne yalnızca iki kez gelmiş, her ikisinde de dava reddedilmiştir.

Ayrıca yine aynı **Anayasanın 21.maddenin 2. fıkrasında:**

“Amaçları ve mensuplarının davranışlarıyla özgürlükçü demokratik temel düzeni ihlal etmeye veya ortadan kaldırmaya veya Federal Alman Cumhuriyetinin varlığını tehlikeye düşürmeye yönelelen partiler anayasaya aykırıdır. Anayasaya aykırılık konusunda Federal Anayasa Mahkemesi karar verir.” hükmü yer almaktadır. 1952'de **Sosyalist Devlet Partisi** ve 1956 tarihinde de **Alman Komünist Partisi** bu hükme dayanılarak kapatılmıştır.

b) Gerçi aynı deneyimi yaşamış olan İtalya'da Alman modeli benimsenmemiştir. Ancak İtalya Anayasa'nın geçici XII. maddesi de, kapatılmış bulunan Faşist Parti'nin herhangi bir biçim altında yeniden açılmasını yasaklamaktadır. Bu yasağı somutlaştırmak

üzere ayrıca bir de uygulama yasası çıkarılmıştır.¹

AİHM, İtalya'da faşist partinin yasaklanmasını öngören düzenleme ile ilgili kararında, böyle bir yasağın, 11. maddede yer alan meşru sebeplerden "**kamu güvenliğini ve başkalarının haklarını koruma amacı**" bakımından gerekli olduğu sonucuna varmıştır.

3) Ama asıl önemli nokta, mücadeleci demokrasi anlayışının insan haklarıyla ilgili **tüm uluslararası ve ulusüstü belgelerde** yer almış olmasıdır.

a) İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 30.maddesine göre:

"İşbu Beyannamenin hiçbir hükmü, herhangi bir devlete, zümreye ya da ferde, bu Beyannamede ilan olunan hak ve hürriyetleri yok etmeye yönelik bir faaliyete girişme ya da eylemde bulunma hakkını verir şekilde yorumlanamaz."

b) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 17. maddesine göre:

"Bu Sözleşme hükümlerinden hiçbiri bir devlete, topluluğa veya ferde işbu Sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesini yahut bu sözleşmede öngörüldüğünden daha geniş ölçüde sınırlamalara tabi tutulmasını amaçlayan herhangi bir faaliyete girişmeye veya harekette bulunmaya yönelik bir hak sağladığı şeklinde yorumlanamaz."

c) Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme de

¹ 20.06.1952 tarih ve 645 sayılı bu yasada: "...siyasal mücadelenin bir aracı olarak güç kullanmayı yüceltmek, güç kullanma tehdidinde bulunmak veya güç kullanmak, Anayasa'da güvence altına alınan özgürlükleri bastırmak, demokrasiyi ve kurumlarını, mukavemet hareketinin değerlerini karalamak, ırkçı politikalar geliştirmek veya adı geçen partiye özgü olan ilke, olay ve yöntemleri yüceltmeye yönelik bir etkinlik yürütmek veya faşist görünüşte gösteriler yapmak suretiyle faşist partiye özgü antidemokratik amaçların izlenmesi" yasaklanmaktadır.

5. maddesinin 1. fıkrasında aynı hükme yer vermektedir.

ç) Avrupa Birliği Temel Hak Şartı Tasarı metninin 54. maddesi de mücadelecı demokrasi anlayışının bir yansımasıdır: *“Bu bildirgede yer alan hiçbir şey, işbu Bildirge’de tanınan haklar ve özgürlüklerden herhangi birinin ortadan kaldırılmasını veya bunun, burada öngörülenden daha fazla kısıtlanmasını amaçlayan herhangi bir faaliyette bulunma veya herhangi bir fiili gerçekleştirme hakkını verdiği şekilde yorumlanamaz.”*

d) Avrupa Düzeyinde Örgütlenecek Partilerin statüsü hakkındaki **TSATSOS Raporu** da aynı doğrultudadır. Bu raporun Avrupa Parlamentosunca kabul edilen karar metninde **“programlarıyla ve pratik etkinlikleriyle AT sözleşmesinde güvence altına alınmış bulunan demokrasiye, insan haklarına ve hukuk devletinin temel anayasal ilkelerine saygı göstermek”** siyasal partilerin temel yükümlülüğü olarak gösterilmekte ve rapor gerekçesinde **“Avrupa siyasal partilerinin özgül (spesifik) ayrıcalıkları, demokratik irade oluşumunun temellerine karşı mücadele içinde bulunan kuruluşlar tarafından kullanılamaz.”** görüşüne yer verilmektedir.

f) Öte yandan mücadelecı demokraside başvurulacak önlemlerin tek koşulu, **“şiddet kullanma”** ya da **“şiddeti savunma”** da değildir.

Nitekim **“Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme”** somut olarak şiddet içermeyen belli düşüncelerin de kanunla yasaklanmasını öngörmektedir. Bu sözleşmenin 20. maddesinin 1. ve 2. fıkralarına göre:

“1. Her türlü savaş propagandası kanunla yasaklanır.

2. Ayrırm, düşmanlık yahut şiddete yol açan ulusal, ırksal

yahut dinsel nefret savunuculuğu kanunla yasaklanır.”

Görülüyor ki bu hükümlerde şiddet, yasaklama ölçütlerinden yalnızca bir tanesidir.

Avrupa Konseyi'nin Siyasal partilerin hangi koşullarda kapatılması gerektiği konusuna ilişkin **Venedik Komisyonu Raporunda şiddete başvurma yanında “ırkçılık, yabancı düşmanlığı ve hoşgörüsüzlük”** gibi ölçütler de yer almaktadır.

4) Görülüyor ki mücadeleciler demokrasi anlayışı, aslında insan haklarına ilişkin sözleşme ve belgelerde gündemden düşmüş değildir. Ancak mücadeleciler demokrasinin somutlaşmış ifadesi olan kuralların yaygın bir biçimde uygulanmadığı bir gerçektir.

Yukarda da değinildiği gibi Almanya'da parti kapatma kararı yalnızca iki kez verilmiştir. Temel hakların kaybını hükme bağlayan bir karara bugüne kadar rastlanmamıştır.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, AİHS'nin hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmasına ilişkin 17. maddesini, Alman Komünist Partisi (KPD)'nin kapatılması kararına karşı yapılan başvurunun ret gerekçesi olarak kullanmıştır. Komisyona göre, KPD, kendi ifadesiyle **proleter devrimi ve proletarya diktatörlüğünü** amaçlamaktadır. Parti, anayasaya uygun araçlarla iktidara gelmeyi planlamış olsa bile, sonraki amacı ile sözleşmenin öngördüğü **hak ve özgürlükleri, diktatörlük yoluyla ortadan kaldırmayı** hedeflemektedir. Bu nedenle şikayet gerekçesi olarak Sözleşmenin 9, 10 ve 11. maddelerine dayanamaz.

Komisyonun bu gerekçesi, 17. maddeye dayanılarak sözleşmenin öngördüğü tüm hak ve özgürlüklerin dışlanabileceği

izlenimi yaratması nedeniyle eleştirilmiştir. Daha sonra Komisyon ve Divan, **Lawless** kararında bu belirsizliği, Devlet organlarına genel yükümlülük getiren usuli güvenceler bakımından yaptığı ayırımla açıklığa kavuşturmuştur. Bu ayırıma göre, bir kimsenin 17. maddeye göre haklarını kötüye kullandığı tespit edilse bile, o kimsenin, kişi özgürlüğü ve usul güvencelerine ilişkin 5. ve 6. maddelerden yararlanma hakkı engellenemeyecektir.

Öte yandan Komisyona göre, 10 maddede yer alan ifade özgürlüğünün kullanımında gözetilecek görev ve sorumluluk gerekleri özellikle 17. madde hükmüyle yaptırıma bağlanmıştır. Komisyonun bu yöndeki uygulamalarına göre, ırk ayırimcılığını veya düşmanlığını yaymaya yönelik düşünceler, ifade özgürlüğünün sağladığı güvenceden yararlanamaz. Benzer bir yaklaşım Divan kararlarında da görülmektedir.

Komisyon, bir başka kararında da terörist organizasyonların sözcüleriyle yapılan röportajları radyo ve TV ile yayınlama yasağını 10/2. madde açısından haklı bulurken, yine 17. maddeye gönderme yapmıştır.

5) Bu kısa inceleme, mücadeleciler demokrasi ile ilgili kuralların Avrupa'da yaygın bir biçimde uygulanmadığını göstermektedir. Ancak anılan kurallara ilişkin uygulamanın, sanıldığı kadar da seyrek olmadığı görülmektedir. Bu da kavramın ve ilgili kuralların niteliğinden ve doğasından kaynaklanan bir durumdur. Çünkü mücadeleciler demokrasinin öngördüğü önlemlere ancak zorunlu durumlarda son çare olarak başvurulur.

Gerek Alman hukuk öğretisi ve gerekse Federal Anayasa Mahkemesi içdihatları, militan demokrasi anlayışı ile özgürlük, özellikle siyasal düşünce özgürlüğü arasındaki riskli ilişkiyi

oldukça kritik bir gözle değerlendirmeye ve hassas bir denge içinde tutmaya çalışmışlardır. Bu konuda HESSE'yi örnek olarak göstermek doğru olur.

HESSE de ilke olarak mücadeleci demokrasi anlayışını benimsemekte, ancak bu anlayışın getirebileceği bazı risklere de dikkati çekmektedir. HESSE'ye göre parti yasağı, anayasanın öngördüğü özgürlükçü demokratik düzene dışardan bir koruma getirirse bile, böyle bir koruma, düzenin meşruluğunu sağlamaz ve düzeni güçlendirmez. Özgürlükçü demokrasinin dış güvencesi, bu korumayı ancak özgürlüğün kısıtlanması pahasına sağlayabilmekte, ayrıca partiler sisteminin de daraltılması tehlikesini içermektedir. Parti sistemi tüm siyasal akımların barınağı olmaktan çıkınca, demokratik düzenle bütünleşmiş partilerle marjinal partilerin sistem içinde karşı karşıya gelme şansları ortadan kalkmakta ve bu da demokratik düzeni benimsemiş partilerin siyasal yaşamda gerilemesine, **"impuls, enerji ve dinamizm" kaybetmesine** yol açabilmektedir. HESSE, bu nedenle **parti yasağı ile ilgili maddenin dar yorumlanması gerektiğine** işaret etmektedir.²

Federal Anayasa Mahkemesi'nin bu maddeye ilişkin kararlarının HESSE'nin beklediği ölçüde olmasa da ³ "dar yorum"

² HESSE, **Grundzüge**, s.298 , s.288 vd; ayrıca aynı yönde bkz., SCHNEIDER, agm, s.207 vd.

³ HESSE, Federal Anayasa Mahkemesi'nin "mücadeleci demokrasi" kavramını bir yorum ilkesi olarak kullanmasını eleştirmekte (Grundzüge, s. 298 dn.4); öte yandan Federal Mahkeme'nin aksine, bir partinin kapatılması için "politik çizgisinin sürekli olarak özgürlükçü demokratik temel düzenle savaşıma yönelik "olmasını ve "eylemlerinde, bu savaşın, planlı olarak izlenen bir yol olarak seçildiğinin belli olmasını" (BVerfGE 5, 142) yeterli bulmamakta, özgürlükçü demokratik temel

sınırında kaldığını belirtmek yanlış olmaz. Mahkemenin, siyasi parti yasağı ile siyasi düşünce özgürlüğü arasındaki gerilimi, hiyerarşik farklılığı bulunmayan bu iki anayasal değer arasında, **düşünce özgürlüğünün** demokrasinin oluşumundaki **kurucu** niteliğini gözönünde tutarak hassas bir dengede tutmaya çalıştığı söylenebilir.⁴

Biraz önce de belirttiğim gibi Almanya'da siyasi partilerin yasaklanmasına ilişkin hüküm Federal Anayasa Mahkemesi tarafından yalnızca iki kez uygulanmıştır. 23 Ekim 1952 tarihinde Sozialistische Reichspartei (SRP) (Sosyalist Devlet Partisi) ve en son 17 Ağustos 1956 tarihinde de Kommunistische Partei Deutschland (KPD) (Alman Komünist Partisi) 'nin kapatılmasına karar verilmiştir.⁵

Bu tarihten sonra Almanya'da parti yasağı konusunun gündeme gelmemiş olmasını demokratik düzenin yerleşmesi ve kamu oyu ve geniş yığınlarca benimsenmesiyle açıklamak mümkündür. Böyle bir ortamda düzen dışı (marjinal) parti ya da akımların demokratik düzen için somut bir tehlike oluşturmaması, parti yasağına ilişkin Anayasa hükmünün harekete geçirilmesine gerek bırakmamıştır. Ancak bu durum, zorunluluk halinde parti yasağının her an gündeme gelebileceği gerçeğini unutturmamalıdır. Nitekim bu yılın başında Alman hükümeti, Nationaldemokratische Partei Deutschlands (Alman

düzenin "ihlali" ya da "ortadan kaldırılması" yönünde somut bir tehlikenin varlığını gerekli görmektedir (**Grundzüge**, s.299 , Rz.717).

⁴ LEIBHOLZ-RINCK-HESELBERGER, GG, Art.21, Rz. 292 vd.

⁵ Bu kararların tam metni için bkz. BVerfGE, 2, 1 vd.; 5, 85 vd.; Sosyalist Devlet Partisi ile ilgili kararın Türkçe özeti için bkz. PERİNÇEK Doğu, "**Federal Almanya'da Neo-Nazi Sosyalist Rayh Partisi'nin (SPR) Yasaklanması**": AÜHF XXV, Sayı: 3-4.

Ulusal Demokrat Partisi) (NPD) aleyhine kapatma başvurusunda bulunmuştur.

6) **Refah Partisi'nin kapatılmasına karşı AIHM'ne yapılan başvurunun reddedilmiş olması** da mücadelecı demokrasi anlayışının gerektiğinde her an gündeme gelebileceğini açıkça gösteren bir örnektir. Her ne kadar bu kararda 17. maddeye yapılmış bir gönderme yer almamış olsa da, **kararın ana gerekçeleri, mücadelecı demokrasi anlayışını yansıtmaktadır.** Bu konuya birazdan döneceğim. Ancak daha önce **önemli bir yanlışın altını çizmek** istiyorum. AIHM'nin Refah Partisi ile ilgili kararı açıklandığında Türkiye'de şöyle bir yorum yapıldı:

“AIHM, uzun süredir benimsediği liberal ‘hak eksenli hukuk teorisi’ni bu davada terk ederek, otoriter ‘militan demokrasi teorisi’ne geri dönmüştür.”⁶

Bu görüş birçok açıdan yanlıştır. a) Bir kere **militan demokrasi, otoriter bir kuram değil; “hak eksenli” bir kuramdır.** Yukarda da açıklandığı üzere, mücadelecı demokrasi anlayışı, insan haklarına ilişkin tüm belgelerde ilke olarak benimsenmiştir. Çünkü mücadelecı demokrasinin temel amacı, insan haklarına dayalı bir demokratik sistemin düşmanlarına, bu hak ve özgürlüklerden yararlanarak kendi otoriter ya da totaliter düzenlerini kurma yollarını kapatacak önlemlerin alınmasıdır. **Demokrasinin kendini koruma refleksi,** uygulamada zaman zaman ölçülülük zorunluluk ve oranlılık ilkelerini aşarak otoriter uygulamalara kayabilir. Bu uygulamalar yaygınlaştıkça **“militan demokrasi ve militan devlet ikilemi”** ortaya çıkar. Ama bu durum, kuramın niteliğinden ya da doğasından kaynaklanan bir

⁶ Taha AKYOL, AIHM Kararları, Milliyet 1.08.2001; AKYOL yazısını Yard. Doç. Dr. Vahit BIÇAK'ın , -kaynağını belirtmediği- görüşlerine dayandırmaktadır.

7) Ancak bu bağlamda AİHM'nin daha önce **Sosyalist Parti (SP) ile ilgili** olarak verdiği karardaki **bir değerlendirme hatasını düzeltme** eğilimine girdiğini bir kişisel izlenim olarak vurgulamak isterim. Hatırlatmak gerekirse, Mahkeme bu kararında üniter bir ülkede federal bir yapının, hatta ayrılma hakkının amaçlanmasını -bu tür bir amaca şiddete başvurarak ulaşma yolu seçilmedikçe ya da buna ilişkin inandırıcı kanıtlar bulunmadıkça- ifade özgürlüğü kapsamında görmüştür.

Salt düşünce açıklaması sınırını aşmayan, özgürlükçü demokratik ve laik toplum düzenine ve devletin değişmez nitelikteki üniter yapısına yönelik bir **tehlike ya da tehdit** içermeyen parti eyleminin Türk Hukuku bakımından da parti kapatma nedeni olarak değerlendirilmemesi doğru olur.

Ancak buradaki tehdit ve tehlike, Türkiye'nin içinde bulunduğu somut koşullar açısından değerlendirilmek gerekir. AİHM, Türkiye'nin içinde bulunduğu somut koşulların insan hakları ve demokrasinin geleceği bakımından taşıdığı önemi gözönünde tutmamış; bölünme tehlikesi ve tehdidinin yarattığı koşulları tartışma konusu yapmamış, adeta Türkiye'den **bunun riskini üstlenerek** demokrasi uygulamasını beklemiştir. Mahkeme ZANA davasında gösterdiği hassasiyeti SP davasında göstermemiştir.

RP kararında ise şeriatçı düzen kurma çabalarının taşıdığı tehdit ve tehlike doğru teşhis edilmiştir. Oysa bütünlük ilkesi de tıpkı laiklik ilkesi gibi Anayasanın değiştirilmesi mümkün olmayan hükümlerindedir. Ve Türkiye Demokrasisi için aynı derecede önemlidir. Mahkemenin kararındaki bu değişimin, SP kararındaki hatayı düzeltme anlamına mı geldiğini, yoksa şeriatçı düzeni kurma çabası ile ayrılıkçı terör ve onun amaçlarıyla

paralel yürüyen akımlar arasındaki bir değerlendirme farkından mı kaynaklandığını zaman gösterecektir. Bu bağlamda 11 Eylül perspektifinin daha doğru bir değerlendirmeyi sağlayacağını düşünüyorum

8) Konuşmamda zaman zaman 11 Eylül terör eyleminden sonra mücadeleci demokrasi kavramının Avrupa'da yeni bir güncelleşme yaşayacağına işaret ettim. **Dileğim odur ki bu güncelleşme, militan demokrasi ve militan devlet ikilemine ya da hak ve özgürlükler düzeninde çifte standart uygulamalarına dönüşmesin.** Bu dilek, konunun Avrupa'ya yönelik boyutu ile ilgilidir.

Türkiye'ye gelince, **Türkiye zaten militan demokrasi ve militan devlet ikileminin ortasındadır.** 1982 Anayasası ve onunla birlikte belirlenmiş olan anayasal düzen, bu ikilemi aşma olanağını sınırlamaktadır. 1995 Anayasa Değişiklikleri ve bu yıl yapılan Anayasa Reformu, önemli adımlar sağlamışsa da bu ikilemin aşılmasında yeterli olamamıştır. Bunun üç ana nedeni vardır:

- a) Bir kere değişiklikler belirli bir sistematik bütünlüğü yansıtmamakta partilerarası kısmi pazarlıkların ürünü olarak ortaya çıkmaktadır. Bu tür değişiklikler, iç çelişkileri barındırmakta, yeterli bir uyum ve etki sağlayamamaktadır.
- b) İkincisi ve belki de daha önemlisi, yapılan Anayasa değişiklikleri yasalara yeterince yansıtılmamaktadır. Uyum yasaları olmadan kısmi Anayasa değişikliklerinin yaşama geçirilmesi mümkün değildir.
- c) Üçüncüsü ve en önemlisi, yargı bağımsızlığını ve etkili bir yargı organını sağlayacak anayasal ve yasal bir reform

sayısının çoğalmasındır, dahası, bu örgütlerin bazılarının terörizm ile bağımsızlık mücadeleleri arasında bir bağ kurmalarındır. Bu siyasi sorunun öteki yönü ise terörizme karşı mücadelede Batılı ülkelerin aldıkları polis ve yargıya ilişkin tedbirlerdir. Zaman zaman ilan edilen bu tedbirler, mesela terörist olaylara karışmakla suçlanan yabancı uyruklular için askeri mahkemelerin kurulması ya da şüpheli kişilerin gözaltında tutulması gibi tedbirler, bazılarının öne sürdükleri gibi Mac Carthy’ciliğin hortlaması gibi korkulara yol açıyor mu, bilmiyorum.

Bugün Avrupa Birliği bünyesinde on beş ülkenin Adalet Bakanları, ortak kararların alınması için yeni bir çerçeve öneriyor. Ancak belli başlı terörist şebekeler, bireysel özgürlüklerin kurumsal güvencesi olan demokratik ülkelerin temel işleyişini yolundan çıkarmayı başarırlarsa, onları başından defetmeye çalışan dünyayı ele geçirmiş olacaklardır.

Benim ülkem terörizme karşı mücadeleye son derecede duyarlıdır. Bunun nedeni her şeyden önce, terörist eylemler yüzünden çok acı tecrübeler geçirmiş olmamız, ama özellikle de, benim de mensubu olduğum yargı kurumunun saygın üyelerine karşı dahi teröristlerin saldırı düzenlemekten kaçınmamış olmasıdır. Geçmişte uzun yıllar boyunca, yargının en saygın ve kıdemli hakimleri, vazifelerini ifa ettikleri sırada terörist kurşunlarla can vermişleridir. İşte bu yüzden Yunanistan’da kanun koyucu, terörizme karşı sadece ülke içinde değil, uluslararası planda da etkili bir mücadele vermek amacıyla bir takım kanuni düzenlemeler yapmayı oldukça erken bir aşamada akıl etti.

Bundan birkaç ay önce Yunanistan Büyük Millet Meclisi, suç örgütlerinin terörist eylemlerine karşı vatandaşların korunması ile

ilgili 2928/2001 sayılı kanunu kabul etti.

Yunan kanun koyucusunun yaptığı en önemli düzenlemeler şunlardır: Amacı adam öldürme eylemlerinin yanı sıra başka türden terörist eylemler gerçekleştirmek olan bir terörist gruba üye olan ya da sadece bağlı olan kişiler için on yıla kadar ağır hapis cezası; ayrıca, patlayıcı maddeler imal ve tedarik eden ya da bulunduran kişiler için de 20 yıla kadar ağır hapis cezası öngörülmüştür. Belirtilen suçları işledikleri konusunda tartışmasız deliller bulunan kişilerin, eylemin failini ortaya çıkarmak amacıyla DNA tahlilinin yapılması, belli teminatlarla sorgu safhasının derinleştirilmesi, ulaşım araçlarının kontrol edilmesi, faaliyetlerin ya da diğer olayların hesaba katılması, kişisel nitelik taşıyan bilgilerin kıyaslanması, terörist eylemler sayesinde spekülasyon yapan tüzel kişilerin yanı sıra kurum ve işletmeler hakkında da dava açılması, bunlara idari bir ceza uygulanması ya da ruhsatlarının ellerinden alınması, ve bunların yanı sıra kamu desteğinden yararlanma ve kamu ihalelerine katılma hakkından geçici ya da kesin olarak men edilmesi mümkün olacaktır. Aynı kanuna göre terörist eylemlerin meydana gelişine tanıklık eden kişilerin korunması da öngörülmüştür. Kanunun belirlediği tedbirler şunlardır: uzman bir polis gücü himayesi, görsel-işitsel imkanlarla, ya da sadece sesli imkanlarla tanıklık, tanığın verdiği ifadenin, adının, doğum tarihinin, mesleğinin, yaşının yayınlanmaması. Bütün bunlardan da önemli olarak bu tedbirlerin, tanığın özgür iradesi sonucu uygulamaya konulması ve ancak tanık talep ettiği takdirde askıya alınması gereğidir.

Ve nihayet, Yunan kanun koyucusu, yargı mensuplarını da kanuna dahil etmiştir. Buna göre terörist olaylarla ilgilenen savcının, sorgu hakiminin adı, aralarında bir azınlık oyu olduğu

takdirde, gizli kalır ve beyan edilmez.

Bu kanun, bazı düzenlemeleri nedeniyle sayısız eleştiriye maruz kaldı. Ancak, vatandaşların bireysel haklarının (kimi zaman kendi rızalarıyla) korunması için kanun koyucunun gösterdiği çaba herkesçe kabul görmektedir.

Bunun yanında, size başlangıçta belirttiğim gibi, bundan kısa bir süre önce Avrupa Birliği'ne üye ülkelerin Adalet Bakanları Brüksel'de bir araya geldiler ve terörizme karşı mücadelede alınacak tedbirler konusunda ortak bir taahhütte bulundular. Burada en önemli tedbir, terörizme karşı bir Avrupa Savcısı makamının kurumlaştırılmasıdır. Burada amaç, şüpheli şahısla ilgili tutuklama emirlerinin Avrupa düzeyinde verilmesidir.

Bu değişikliklerin ana eksenini ise ulaşılmak istenilen sonuç, yani terörizmin ortadan kaldırılması ile vatandaşların bireysel ve sosyal haklarının korunması arasında kurulacak dengeden oluşmaktadır.

Yunanistan Adalet Bakanının belirttiği gibi, "Güvenlik-adalet-vatandaş hakları sacayağı bizim siyasetimizin sadece hareket noktası değil aynı zamanda nihai hedefidir: Avrupa uygarlığının temelini oluşturan (temel) haklar ihlal edilmeksizin, güvenliğe ve adalete katkıda bulunmak."

İlginize teşekkür ederim.

OTURUM BAŞKANI

Sayın konuklar, Sayın Sergakis'in Yunanistan'da terörizme karşı gerek ulusal, gerekse uluslararası düzeyde alınan tedbirlere ilişkin açıklamalarından dolayı kendilerine teşekkür ediyorum.

Şimdi sözü Sayın Baskın Oran'a vereceğim ama, söz vermeden önce bir ufak açıklamada bulunmak istiyorum. Ben bugüne kadar Sayın Baskın Oran'ın yazdığı kitapların hemen hemen büyük bir kısmını yayınlanmadan okudum; bir tür sansür görevi yaptım. Şimdi kendisi konuşacak, bu görevimi yapamayacağım zannediyorum. Ona göre dikkatli konuşsun.

Söz senin.

İnsan ve Azınlık Haklarının Dışarıdan Dayatılması Sorunu: Türkiye Örneği

Baskın ORAN

Efendim, hızla gelişmekte olan bir Türkiye var ve bu hızla gelişmenin getirdiği sancuları çekmekte. Bu sancılardan günümüzde en ciddi ve güncel olanı Türkiye'nin 1987'de AB'ye girmekte kararlı olduğunu ilan etmesinden sonra başladı. Bu ilandan sonra Avrupa, özellikle Avrupa Konseyi aracılığıyla Türkiye'deki insan hakları uygulamalarını çok ciddi biçimde eleştirmeye başladı. Bu eleştirmenin iki tane sonucu olduğu söylenebilir. Birisi, Türkiye'nin kendi iç dinamiğiyle üretmeyi başaramadığı birtakım insan haklarını, yukarıdan empoze edilme nedeniyle veya sayesinde uygulamaya başladığı görüldü; ikincisi buna tam tersi bir gelişme oldu: İnsan haklarının Türkiye'nin üyesi olduğu Avrupa Konseyi tarafından yukarıdan dayatılması sonucu, Türkiye'de çok ciddi bir tepki oluştu ve "bu hak dayatmalarının Türkiye'nin içişlerine müdahale teşkil ettiği" iddiaları epey yaygınlaştı.

Bu 1987'den sonra 1990'larda ortaya çıkan bir olay değildi. Türkiye, Osmanlı İmparatorluğu zamanında bu filmi daha önce görmüştü. Yani, insan haklarının dışarıdan dayatılması ve

içeriden de tepki görmesi meselesini. Nitekim, Osmanlı İmparatorluğu en azından son yüzyılımı tek bir terimle özetlenebilecek bir sorunla geçirdi: Question d'Orient; Şark Meselesi. Şark Meselesi neydi? Şark Meselesi bu yaşlı İmparatorluğun kimin etkisine alınacağı sorunuydu; Rusya'nın mı, İngiltere'nin mi?

İmparatorluğun içişlerine müdahalenin de bir gerekçesi, bir bahanesi vardı; bu yarı teokratik İmparatorluktaki gayrimüslimlerin haklarını korumak. Bu koruma içişlerine müdahale için mükemmel bir bahane oluşturmuştu. Yalnız, biz burada kendimizi tatmin etmek ve Türk'ün Türk'e propagandasını yapmak için toplanmadıysak itiraf etmek gerekir ki, bu epey sağlam bir bahaneydi. Çünkü, bir kere Osmanlı İmparatorluğu bir Avrupalı devlet olma iddiasındaydı; en azından 19. yüzyılın başından bu yana ve bunun gereği olarak da birtakım uluslararası belgeler imzalamış ve uluslararası taahhütler altına girmişti; ama bunları tutmuyordu. Bunları, kâğıtta bırakmıştı ve gayrimüslimleri eşit saymıyordu. Çünkü, imparatorluğun hukuki temeli olan şeriat düzeni gayrimüslimleri eşit saymaya engeldi. Bu durumda Osmanlı İmparatorluğunun son yüzyılında şöyle bir sonuçlar demeti ortaya çıktı:

Bir kere negatif haklar verilmeyince -şimdi salondaki herkesin hukuk terimlerini bilme mecburiyeti olmadığını dikkate alarak kısaca söyleyeyim. Negatif haklar, bütün vatandaşlara verilen haklardır: Mülkiyet hakkı, oy verme hakkı, yaşama hakkı ve saire bu gayrimüslimler öteki uca gittiler. Yabancı elçiliklere başvurarak, para karşılığında "himaye vesikası" denen birtakım belgeleri ele geçirdiler ve kapitülasyonlardan yararlanmaya başladılar.

Kapitülasyonlar, Osmanlı İmparatorluğunda Avrupa-Uzak Doğu ticaretini Osmanlı topraklarından transit olarak geçirmek için yabancı tüccarlara verilmiş birtakım ayrıcalıklardır. Negatif hakların yadsınması üzerine yabancıya değil, Türkiye'nin gayrimüslim vatandaşlarına verilmeye başlandı bu kapitülasyonlar.

İkincisi, İmparatorluk bu “gayrimüslim hakları meselesi” yüzünden sürekli siyasal baskı altında kaldı ve içişlerine müdahaleyi önleyemedi. Ekonomik bakımdan zayıflamasıyla doğru orantılı olarak bu müdahale arttı.

Ama, sonunda Osmanlı İmparatorluğu yaptığı hatayı anladı; ne yaptı, neyi anladı? Şunları anladı: Birincisi; negatif hakları vermemek yüzünden pozitif haklar vermek zorunda kaldığını anladı. (Pozitif haklar, bütün vatandaşlara verilmeyen, sadece dezavantajlı olduğu düşünülen birtakım vatandaşlara; özellikle azınlıklara verilen haklardır. Örneğin, bütün Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları kendi okulunu açıp, kendi anadilini orada okutmak hakkına sahip değildir; ama azınlık sayılan gayrimüslimler böyle bir hakka Lozan'ın 40. Maddesi gereği sahipler.)

Bunun İmparatorluğun bağımsızlığını doğrudan doğruya tehdit ettiğini idrak etti.

Üçüncüsü; bir yandan Avrupa devleti olmak istemenin, fakat bir yandan da Avrupa hukukundan bu kadar sapmanın mümkün olmadığını gördü. Yani, İngilizce tabiriyle “hem pastayı yiyeyim, hem pastanın kreması bozulmasın”, bunun mümkün olmadığını idrak etti. Bir de konumuzla bağlantısını koruyoruz burada: Negatif hakları vermemenin sonunda terör yapanların eline -o günkü Ermeni terörünün eline- sağlam bir gerekçe vermek anlamına geldiğini gördü. Arkasından da, bu terörü

bastırıldığı zaman Avrupa'nın daha fazla müdahale imkanı ele geçirdiğinin farkına vardı.

Osmanlı İmparatorluğunun bu idrakleri ve farkına varmalarını simgeleyen en önemli olay nedir? Osmanlı Hariciyesinin Türkiye'de pek bilinmeyen, hatta hiç bilinmeyen ve Şevr Antlaşması Taslağının müttefikler tarafından hazırlanıp da Babıali'ye empoze edilmesi üzerine Osmanlı Hariciyesinin çok onurlu, çok başı dik, hatta dik başlı cevabındaki bir konudur. Burada mesele şudur efendim, Kapitülasyonlar konusunda Osmanlı Hariciyesi Sevr Tasarısına; biri iktisadi kapitülasyonlar, diğeri de yargısal kapitülasyonlar hakkında iki cevap vermiştir.

İktisadi kapitülasyonlar konusunda Osmanlı Hariciyesinin söylediği şudur "Osmanlı Hükümeti devletin uyruklarıyla yabancılar arasında haklı olmayan bir eşitsizlik kuracak ve devlet hazinesinin iyileştirilmesine önemli bir engel oluşturacak olan ekonomik kapitülasyonların geri getirilmesini kabul edemez." Bunu yenilmiş bir Osmanlı söylüyor; yani "ekonomik kapitülasyonların geri getirilmesini kabul edemeyiz" diyor. Niye geri getirilmesi? Çünkü, İttihat ve Terakki 1914'de olarak kapitülasyonları tek taraflı kaldırmıştı.

Ama, bakın yargısal kapitülasyonlar konusunda böyle söylemiyor; günümüze büyük bir ders veren şu satırları yazıyor: "Osmanlı Hükümeti adalet işlerinde bugün yürürlükte olan kapitülasyonların yerine geçecek Yargı Reformu Tasarısını düzenlemek ve kendisi de üye bulundurmaya üzere bir komisyon kurulmasını kabul eder. Bu komisyonla Osmanlı Hükümeti arasında görüş birliği elde edilmeyen noktalar üzerinde Milletler Cemiyetinin kararları bağlayıcı olacaktır." Ben size bunu Türkçe'ye tercüme edeyim: Diyor ki "iktisadi kapitülasyonları reddediyoruz, çünkü bunlar bizim gelişmemizi engeller; ama yargısal kapitülasyonların geri getirilmesini reddetmiyoruz. Bir

komisyon kuralım; biz bu reform komisyonunda şeriat düzenini değiştirelim ve Avrupa hukuk düzenini kabul edelim; çünkü biz bu şeriat düzenini devam ettirdiğimiz sürece siz bizim başımızdan kapitülasyon belasını eksik etmeyeceksiniz. Biz bu yargısal kapitülasyonlar belasından ancak, hukukumuzu reforma tabi tutup da çağdaş bir düzene girdiğimiz taktirde kurtulabiliriz.

Demek ki Osmanlı İmparatorluğu biraz geç kalmakla birlikte bunu idrak etmiş. Aynı şeyi Ankara Hükümetinin Lozan'a yolladığı delegasyonun yaptığını görüyoruz. Lozan görüşmelerinde Ankara Delegasyonunun en sık ve en ciddi biçimde kullandığı silahlardan iki tanesi vardır: Bunlardan biri "bu bize zorladığınız husus Misak-ı Milliye çok aykırıdır. Siz bizi bu zorlamalar sonucu bazı şeyleri kabul etmeye mecbur etseniz dahi, Ankara'da TBBM bunları onaylamayacaktır. Bu kadar süre zarfında, -ki, brüt olarak sekiz ay sürmüştür Lozan Müzakereleri, net olarak da beş buçuk ay sürmüştür- bütün bu çektiğimiz, bu kadar göznuru dökerek varmış olduğumuz antlaşma kabul edilmeyecektir; tekrar sıfırdan başa döneceğiz. Onun için siz bizi bu konuda fazla sıkıştırmayın." Birinci silahı budur ve epey etkili olarak kullanmıştır bu silahı.

İkinci silahı konumuzla ilgili: Medeni kanun yapacağız. O zamanki tabir budur; "Medeni Kanun yapacağız." Bu şu demek "Bizi bu konuda fazla sıkıştırmayın, özellikle kapitülasyonlar konusunda fazla sıkıştırmayın. Kapitülasyonları kaldırın, çünkü biz Türkiye'yi kapitülasyonlara -özellikle yargısal kapitülasyonlara- gerek bırakmayacak, çağdaş hukuk düzeni içine sokacağız." Bu nedenle Cumhuriyetin kurulmasından iki sene sonra -sıfırdan başlayarak ve sıfırdan başlamak yüzünden vakit kaybetmemek için aşağı yukarı İsviçre Medeni Kanununun tercümesini getirerek- Türkiye'yi Medeni Kanuna kavuşturmanın gerekçesi, aslında iç reformları yapmak kadar Lozan'da verilmiş sözün boş laf olmadığını da kanıtlamaktır. Dolayısıyla Medeni

Kanun biraz da dış politikayla ilgili bir olaydır. Bu da aynen Sevr'e cevap gibi, kapitülasyon ve benzeri belalardan kurtulmanın, ancak çağdaş bir hukuk düzeni kurmakla sağlanabileceğini genç Türkiye Cumhuriyetinin de ta başından beri anladığını gösterir.

Efendim, şimdi zamanımıza gelelim. Bugün üç temel neden yüzünden Türkiye bir tür paranoya içine girdi. 1) ASALA'nın Dışişleri mensuplarımıza düzenlediği suikastlar, suikastlar biçiminde ortaya çıkan Ermeni milliyetçiliği terörü; 2) PKK'nın Güneydoğu ve Doğu'da yürüttüğü terör; 3) küreselleşmenin Türkiye'nin iktisadi ve sosyal düzenini alt üst etmesi. Bu paranoya en uç noktasına 1990'ların ortasında ulaşmıştır; bugün nispeten azalmış vaziyette. Bu paranoyanın adı basında ve kamuoyunda "Sevr Paranoyası"dır. O da şöyle ifade edilebilir "Eğer ben Batılıların bana empoze edip, yukarıdan dayatmak istedikleri bu hakları kabul edersem, Türkiye parçalanır."

Bugün de doğrusu Türkiye bu hakları tanımak konusunda arzu edilen mükemmel noktada olmaktan biraz uzak. Hem - bırakınız pozitif hakları negatif hakları tam olarak tanımıyoruz, ayrıca uluslararası sözleşme ve bildirgelerde imzamızla kabul etmiş olduğumuz hakları tam uygulamıyoruz. Örnek mi? Size üç tane örnek vereyim:

Birincisi, 1960'ların ortalarından beri, aşağı yukarı 1965'ten beri Türkiye'deki gayrimüslim vakıfların mülkiyet hakkını çok eksik uyguluyoruz. Tabii, çok eksik uyguluyoruz derken ben epey yumuşak bir tabir kullandığımı da sizlere belirtmek istiyorum. Bugün gayrimüslim vakıflarının mülkiyet hakkı yoktur. Çünkü, 1936 yılından sonra herhangi bir biçimde; gerek satın alarak, gerek vasiyetnameyle, gerekse -benim çocukluğumda, hatırlarsınız ikramiye apartmanları vardı- bankalardan çıkan ikramiye apartmanları biçiminde bu vakıfların mülkiyetini kaydolunmuş gayri menkuller Vakıflar Genel Müdürlüğünün

açtığı davalar sonucu birer birer ve bilabedel geri alınmaktadır. Kapitalist bir ülkede mülkiyet hakkının bundan daha fazla ihlal edilmesi mümkün değildir. Oysa Türkiye'nin kurucu antlaşmasıyla -bakınız Türkiye Cumhuriyeti 29 Ekim 1923'te kuruldu; ama Türkiye Devleti 23 Temmuz 1923'te yani birkaç ay önce Lozan'la kuruldu- bu gayrimenkullerin mülkiyet hakkının hiçe sayılması, yalnız kapitalist bir devletin temel prensiplerini değil, aynı zamanda Lozan Antlaşmasınının 37. ve 42/3 Maddelerini açıkça ihlal etmektedir.

Ben bazı şeyleri çok kısa olarak söylüyorum, fakat soru geldiği taktirde bunları açabilirim, mahkeme kararlarının sayı ve tarihlerini ve de özetlerini verebilirim.

İkincisi, gayrimüslim vakıflar arasında da ayrımcılık yapıyoruz. Mesela, Rum ve Musevi Vakıflarından safi irat üzerinden yüzde 5 denetim gideri alınmamakta; fakat 1981'den beri Ermeni Vakıflarından alınmakta.

Üçüncüsü, başta Kürt kökenli vatandaşlarımıza Lozan Antlaşmasınının 39/4 Maddesini uygulamıyoruz. Oysa 39/4, ki aynı zamanda Ankara Delegasyonunun Lozan'daki teklifidir; herhangi bir Türk vatandaşı basın ve yayın gibi her türlü faaliyetinde istediği bir dili kullanabilir ve kendisine bu konuda herhangi bir kısıtlama getirilemez, diyor. Ayrıca Lozan'ın 37. Maddesini hatırlarsanız, 37. Madde de şöyle der "38 ilâ 44. Maddeler arasındaki hükümler kanun veya hiçbir resmî işlemle değiştirilemez." Yine Kürt kökenli vatandaşlarımıza 39/5. Maddenin hükümleri 12 Eylül uygulanmamıştır. Md. 39/5, Türkçe'den başka dil konuşan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının mahkemede sözlü olarak her türlü kolaylıktan yani tercümandan yararlanacağını öngörür. Oysa, Mehdi Zana'nın Kürtçe konuşma talebi kabul edilmemiştir ve konuşmak istemesi nedeniyle, o dava sırasında başka bir dava daha açılarak bir de oradan ceza almıştır.

Bu üç ihale isterseniz bir tane daha ekleyeyim. Süryani kökenli vatandaşlarımıza Lozan'ın 40. Maddesi uygulanmamaktadır. Çünkü, nereden neşet ettiğini katiyen bu yaşımda, bu bilgimle ve bu kadar yıldır anlayamadığım bir biçimde; Lozan Antlaşmasındaki “gayrimüslim” tabiri sadece Musevi, Ermeni ve Rum biçiminde anlaşılmaktadır. Oysa, Lozan Antlaşmasının 143 maddesinin hiçbirinde ne Musevi, ne Ermeni ne de Rum sözcüğü geçer. 37 ilâ 44. Maddeler arasındaki Azınlıkların Korunması Üçüncü Kesiminde sadece ve sadece Gayrimüslim tabiri geçer ki, Gayrimüslimin ne demek olduğunu ve Süryanileri içerdiğini konuşmak bile anlamsızdır. Bugün Keldani, Süryani, Nasturi ama esas olarak Süryani vatandaşlarımız 40. Maddedeki “kendi okullarını kurar ve kendi dilinde eğitim yapar” hakkından yararlanamamaktadırlar.

Bu ihlallerin, Türkiye için çok pahalı birtakım sonuçları var. Bir kere, insan ve azınlık haklarının uygulanmasındaki aksaklıklar yüzünden AB'ye alınmamak Türkiye'nin ekonomik durumunun daha da kötüleşmesine yol açmaktadır ve bu iş için Batı insan haklarını bahane olarak kullanmaktadır.

İkincisi; Batılı ülkeler Türkiye'yi “İnsan hakları nedeniyle sabıkalısınız” diyerek sürekli olarak aşağılamaktadırlar. İnsan haklarının uygulanmamasının veya eksik uygulanmasının Türkiye'ye böyle bir aşağılamayı getirdiği kesindir.

Üçüncüsü; böyle bir haklar bütünü eksik uygulamak yüzünden, Türkiye sürekli olarak içişlerine müdahaleyle karşı karşıya kalmaktadır.

Dördüncüsü; dış politika sürekli olarak çelmelenmektedir ve çok açık olarak söyleyeyim, Türkiye Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığının en büyük rakibi ne Yunanistan'dır, ne Rusya'dır, ne bir rakip ülkedir: Türkiye'deki Vakıflar Genel Müdürlüğüdür. Bu en önemli uygulamaları yapan, en önemli devlet organı olan

Vakıflar Genel Müdürlüğüdür. Devamlı surette Dışişleri Bakanlığını çelmelemekte. Örneğin Dışişleri Bakanlığı, Batı Trakya'daki insan hakları ihlallerinin ve ahdi, pozitif hak ihlallerinin karşısına yeterince güçlü çıkamamaktadır; çünkü arka plan zayıftır. Türkiye'deki uygulamalar Bakanlığı çok zor duruma düşürmektedir.

Son olarak, bu türden hakların yadsınması veya yeterince uygulanmaması Türkiye'de teröre bulaşmak isteyenlerin eline gerekçe vermektedir. Nitekim PKK'nın en fazla yararlandığı argüman "sana kendi dilini bile konuşturmuylorlar" olmuştur.

Sonuç: Türkiye'nin iç dinamikleri -başında da söylediğim gibi- insan hakları üretmekte biraz tembel davranmaktadır veya çok yavaş üretmektedir. Bu durumda dış dinamik harekete geçmekte, bastırmakta ve bu durum da içeride tepkiye yolaçmaktadır. Bir yandan "Ulusal onurumuz zedeleniyor, iç işlerimize müdahale ediliyor" itirazları yükselirken, bir yandan da "Sevr Paranoyası" gelişmektedir. Ama, bir şey daha var

Malum, her şey kendi zıddını kendi karnında taşır. Burada da öyle olmaktadır. Sanılmaktadır ki, Türkiye bu hakları vermeyince ülkenin bütünlüğü korunmaktadır. Tam tersine, Türkiye negatif hakları vermediği ve ahdi pozitif hakları vermekte cimri davrandığı sürece, hem ülkede "tekliğı" sağlamaktadır ama, "birliğı" sağlayamamaktadır, hem de gittikçe artan bir dış müdahaleye maruz kalmaktadır. İşin kötüsü, bu müdahalenin söyledikleri de haksız değildir.

Son olarak söyleyeceğim, Türkiye kendi insanına insan muamelesi yaptığı oranda yabancı ülkelerden daha fazla saygı görecektir ve bunun yanı sıra içişlerine daha az müdahaleyle karşılaşacaktır.

Benim söyleyeceklerim bu kadar, teşekkür ederim. (Alkışlar)

TARTIŞMA

OTURUM BAŞKANI

Efendim, çok açık ve çok ikna edici konuşmalarından ötürü Sayın Oran'a teşekkür ediyorum.

Şimdi sorulara geçiyoruz. Sabahki oturumda izlenen yolu izleyeceğiz. Her bir soru soruldukça cevaplandırılacak.

Buyurun efendim.

SALONDAN

Değerli konuşmacılara birer sorum var. İlk sorum Sayın Sergakis'e, ikincisi de Sayın Oran'a. Bay Sergakis'e soracağım soru şu:

Sayın Sergakis, Yunanistan'daki terörle mücadeleye ilişkin yasa düzenlemesini gayet güzel anlattı. Kişisel düşüncesini soruyorum; Yasama Meclisi terörle mücadele konusunda - anlatılana göre- içtenlikli davranmış durumda. Peki, acaba Yürütme Organı da, Yasama Organının gösterdiği içtenliği gösteriyor mu? Şu bağlamda soruyorum: Terörle mücadeleyi AB kuralları içerisinde kendisine ilke edinmiş gibi gösteren Yunanistan'ın sayılı teröristlerden Abdullah Öcalan'ı Hükümet desteğiyle barındırmasının gerekçesi nedir?

Faillerin bir türlü yakalanamayan 17 Kasım Örgütünün davranışlarıyla ilgili kişisel görüşü nedir efendim?

EMMANUEL SERGAKIS

Sorunuza hemen mi cevap vermemi istiyorsunuz? Peki. Size terörizme karşı Yunan kanunundan söz ettim, ve Yunan kanun koyucusu tarafından bu olguya karşı alınan tedbirleri anlattım. Zaten bunun Avrupa mevzuatı ile uyum içinde olması gerekmektedir. Ancak siz şimdi Öcalan olayıyla ilgili benim kişisel görüşümü soruyorsunuz. Doğru mu anladım efendim?

Takdir edeceğiniz gibi ben bir hakim olduğum için siyasi görüş belirtmem mümkün değildir. Mamafih benim bu olayla ilgili olarak söyleyebileceklerim şudur: Yunan hükümeti Öcalan'a siyasi iltica hakkı vermedi. Bunun gerekçesi de başka bir ülkeye gitmiş olmasıdır. Gazetelerden de okumuş olacağınız gibi Yunan hükümeti bu olaydan haberdar değildi, resmen bilgilendirilmemişti. Bu olayla ilgili basın pek çok şey yazdı. Yunan hükümetinin resmi tutumu budur. Ben, hiçbir şey bilmiyordum. Bir takım insanların da bu olaylarla ilgili olarak adaletin karşısına çıkması gerekiyor. Yunan hükümeti açıkça Öcalan'a siyasi iltica hakkının verilemeyeceğini belirtti. Evet, işte benim kişisel görüşlerim bunlar. Bununla birlikte daha önce de belirttiğim gibi bir hakim olarak siyasi görüşlerimi dile getirmem kolay bir iş değil.

SALONDAN

İkinci sorum Sayın Oran'a.

Hocamın yasalar ve özellikle Lozan Antlaşmasına ilişkin tespitleri doğru, cesurca söylüyor. Yalnız orada, Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün yanlış uygulamalarının Türkiye Cumhuriyeti

Dışişleri Bakanlığının, özellikle azınlık haklarının sıkça ihlal edildiği Batı Trakya Türklerine yönelik uygulamalarda Türkiye'yi zor durumda bıraktığını; arka planının kuvvetli olmadığı biçiminde bir söylemde buldunuz. Mülkiyete ilişkin sözler kabul.

Peki efendim, eğitim hakkının ellerinden alınması; örneğin sadece traktör ehliyetinin verildiği ve fakat şoför ehliyetinin verilmediğini biliyoruz -Edirne'de yaşıyorum. Batı Trakya bize 5 km mesafede. Bunun Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün mülkiyete ilişkin hakları kısıtlamasıyla doğrudan bir ilgisi var mı efendim?

BASKIN ORAN

Teşekkür ederim efendim.

Şimdi bir ufak yanlış düzelteyim. Sürçü lisan oldu "otomobil ve motosiklet ehliyeti alabiliyorlar ama traktör ehliyeti alamıyorlar" demek istediniz herhalde. Artık bu traktör ehliyeti alma ve benzeri insan hakları ihlalleri minimuma inmiş vaziyettedir. 1995'ten sonra Yunan Hükümeti Batı Trakya'da son derece ciddi reformlar başlattı. Bununla ilgili çeşitli yazılar yazdım ve konferanslar verdim. Size de arzu ederseniz iletebilirim. 1995'ten itibaren Yunanistan bu konuda epey mesafe almıştır. Artık pasaport alma sorunu kalmamıştır, Türkçe FM radyoları faaliyettedir, vs.

Mülkiyete ilişkin haklar konusundaki Vakıflar Genel Müdürlüğüyle ilgili söylemiş olduğum sözlerin açıklanmasına gelince; bunlar vakıflarla ilgilidir. Bu günde yürürlükte olan 2762 Sayılı Vakıflar Kanunu -tarihine de dikkat edilirse çünkü 1935 Haziranında çıkarılmıştır ve altı ay sonra uygulanmaya

başlanmıştır- bir devrim kanununudur. Atatürk İslam din adamlarının altındaki ekonomik temeli kaydırmak için bu Kanunu çıkarmıştır. Zaten Kanunun çıkmasından hemen sonra 1936'da bütün vakıflara -bugün 1936 Beyannamesi olarak anılan bir Beyannamenin verilmesine yol açacak- bir Genelge yollamıştır ve bu vakıflardan gayrimenkul mal beyanı istemiştir. Bunların her biri, gayrimenkullerini han, hamam, bina ve sairî tadat eden, sayan beyannameleri 1936'da vermişlerdir. Dediğim gibi bundaki amaç, İslami vakıfların altındaki ekonomik temeli kaydırarak, bu vakıfları zapturapt altına almaktır. Malum ya, laiklik de 1937'de Anayasaya girecektir ilk defa. Fakat, Atatürk'ün bundan sonra hastalanması ve hızla ilerleyen hastalığı sonucu vefat etmesi, bu amaca varmayı engellemiştir ve 1964-1965'e kadar bu mal beyannameleri tozlu raflara kalkmıştır.

O yıllarda 1936'da bütün vakıflar için çıkarılmış olan bu mecburiyet, gayrimüslim vakıflarının ellerindeki malları almak için yanlış bir uygulamayla kullanılmaya başlamıştır. Vakıflar Genel Müdürlüğü bu vakıfların her birine birer mektup yazmış ve vakıf senetlerini getirmelerini istemiştir. Bunlar da cevap vermişlerdir: “Efendim, biz size vakıf senedimizi getiremeyiz, çünkü bizim vakıf senedimiz olmaz. Biz, her birimiz birer padişah fermanıyla özel olarak kurulduk.” Onun üzerine Vakıflar Genel Müdürlüğü bunlara şöyle bir cevap vermiştir: “Ben bilemem, bundan sonra sizin vakıf senediniz 1936 Beyannamenizdir.” Bunun üzerine vakıflar cevap vermişlerdir: “Efendim, o bir mal listesidir.” Vakıflar Genel Müdürlüğü cevap vermiştir: “Ben bilemem, eğer o mal beyannamesinde sizin mal iktisap edeceğinize dair açık bir hüküm yoksa, 1936'dan sonra herhangi bir şekilde iktisap ettiğiniz malları bilabedel geri alırım” ve 1965'den bu yana gayrimüslim vakıfların malları ellerinden teker

teker geri alınmaktadır. Şimdi bu durumda Türkiye'nin yurtdışındaki soydaşları bakımından, Türkiye Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığının durumu son derece güçleşmektedir; onu söylemeye çalıştım.

ALİ RIZA GÜDER

Çok teşekkürler. Dışişleri Bakanlığı bünyesinde Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığında hukukçu olarak çalışıyorum. Sorum Sayın Sağlam'a, militan demokrasi kavramıyla ilgili. Fakat, sorumu sormadan önce, sorunun doğru anlaşılması ve belki de az-çok vâkıf olduğum hususları Sayın Sağlam'ın tekrar etmesine engel olmak açısından giriş niteliğinde bir iki cümle söylememe izin verirseniz çok sevinirim.

Militan demokrasi anlayışından benim algıladığım veya bu düşünceyi, bu eğilimi savunan ifade eden ve yazan yazarlardan benim algıladığım “Dünyada en azından 20. Yüzyılda belli bir dönemden veya belli bir milattan sonra militan demokrasi anlayışının önceki demokrasi anlayışına üstün geldiği veya böyle bir eğilimin ivme kazandığı” şeklinde. Militan demokrasi anlayışına ilişkin sorunun doğru anlaşılması için izninizle Amerikan Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinden soruma örnek teşkil edecek çok kısa birkaç içtihatlı davayla birkaç örnek vermek istiyorum.

Amerikan Anayasa Mahkemesi içtihadına göz attığımızda 1919'da Sheng davasıyla “Clear and present danger” yani açık ve yakın tehlike kuralını vâzetmiştir. 1919'a geldiğimizde Anayasa Mahkemesi “tendency” yani, eğilimi dahi cezalandıracak kadar katı bir anlayış içine girmiştir. Yine 1925'de Geatlove ve ABD arasındaki davada “kıvılcımın ateş olmadan yok edilmesi” yani bir

anlamda; son derece keskin, kamunun güvenliği söz konusu olduğunda son derece sıkı bir anlayışın egemen olduğunu görüyoruz. 1957'de yine Yeats'le ABD arasındaki davadaysa "eylemin savunulması veya eylemin teşvikini" cezalandırdığını görüyoruz. Bunu, 1969'daki Brandenburg ile Ohio arasındaki davada tekrar ettiğini görüyoruz. Yine 1957'de bu sefer "devlet ve kişilerin menfaatleri karşı karşıya geldiğinde devletin menfaatlerinin üstün geleceği" belirtilen bir Buyenblatt-ABD davası söz konusudur.

ABD İçtihadından son davadan atıfla, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İnsan Hakları Sözleşmesine gözattığımızda bu anlayışın aynen dile getirildiğini görüyoruz. Oradaysa, kişinin ifade özgürlüğü menfaatiyle, kamunun -bir devletin- güvenlik içinde yaşaması menfaati çeliştiğinde kamunun menfaatlerinin öncelik elde edeceğini görüyoruz. Yine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İçtihadında -ki bu, Sayın Anayasa Mahkemesi Başkan Yardımcısı Haşim Kılıç'ın son Demokratik Kitle Partisinin kapatılması davasında da itiraz kaydında ifade ettiği gibi- Pierremont davasında şiddet çağrısını görüyoruz ki, bu Amerikan Anayasa Mahkemesiyle benzer; uyuyor. Yine bu şiddet çağrısını cezalandıran birçok davayı örnek vermek mümkün: Engel-Hollanda arasındaki dava, Demokratik Veronyan Davası gibi çok içtihadı boğmak istemiyorum sizi. Fakat, ifade etmek istediğim husus, gerek demokrasi kültürünün egemen olduğu demokratik bir ülke olarak ABD; gerekse Avrupa ülkelerinin üye olduğu Avrupa Konseyinde "devletin menfaatleriyle bireyin menfaatleri çatıştığında; devletin menfaatine, kamunun menfaatine öncelik tanıyan ve bu konuda son derece hassas, son derece katı olan bir anlayışın egemen olduğunu söylemek mümkün.

Sorum şu: gerek İnsan Hakları Mahkemesinin, gerekse

Amerikan Anayasa Mahkemesinin son bir yüzyıl içerisindeki içtihadına göz attığımızda son derece tutarlı ve kamunun lehine son derece keskin biçimde gelişmiş olan bir anlayışı düşündüğümüzde, bunun -militan demokrasi kavramını savunanların anlayışıyla- militan bir demokrasi anlayışı olduğunu söylemek mümkün. Fakat, ben en azından şunu biliyorum: ne Avrupa Konseyi üyesi ülkeler, ne de ABD kendilerini militan demokrasiyle yönetilen ülkeler olarak değerlendirmiyorlar. Benim Sayın Sağlam'a sorum şu: İçtihatla herhangi bir farklılık, herhangi bir sapma yokken; söz konusu içtihat ve kriterlerde bir tutarlılık söz konusuysen, demokrasi anlayışını farklı bir şekilde yorumlamak için veya söz konusu demokrasiyi, demokrasi kültürünü militan demokrasi olarak isimlendirmek için, sizce yeterince zemin var mı, yok mu? Bu bağlamda genç ve cahil bir meslektaşınızın cüretini maruz görürseniz; bu kavramla ve bu yaklaşımla son derece mesafeli durduğumu ifade etmek istiyorum. Bu bilgilerin ışığında beni bilgilendirirseniz sevinirim.

Teşekkürler.

FAZIL SAĞLAM

Militan demokrasi veya mücadelecilik demokrasi kavramı, Avrupa kökenli bir kavram. Yani, onun için ben Amerika'yı işin dışında tutmayı yeğliyorum. Orada öyle bir tartışma yok. Bu nereden kaynaklanıyor? Avrupa'daki faşist iktidarların seçimle gelmiş olmasından kaynaklanıyor. Faşizmin yol açtığı İkinci Dünya Savaşı gibi büyük bir tahribat ve arkasından demokrasilerin de kendini koruma haklarının bulunduğu anlayışına geçilmesi, mücadelecilik demokrasinin oluşum süreci olarak karşımıza çıkıyor. Arkadaşımızın da söylediği gibi

Avrupa'da da birçok ülke kendisini öyle tanımlamıyor. Böyle tanımlayan bir tek Almanya var. Örneğin, Almanya gibi faşizmin aynı deneyimini geçirmiş olan İtalya kendini böyle tanımlamıyor ama, şu bir gerçek: Demokrasi kendisine düşman olan akımlara ne dereceyle hoşgörülle bakar. Olayı realist bir bakışla ele aldığımızda aslında kendini militan demokrasi olarak tanımlamayan demokrasilerin de aynı konuma büründüğünü görüyoruz. Yani, Avrupa'nın bütün ülkelerinde faşist parti ya da derneklerle ilgili yasaklama var, bu bir gerçek. Bunu bir tehdit ve bir tehlike olarak görmediği oranda tolere edebiliyor. Ben de doğrusu Türkiye'de böyle bir lüksü yaşamak isterim. Ben de, marjinal partilere hiç militan demokrasiden bahsetmeden, benim için tehlike teşkil etmediği oranda "ne kadar demokratmışım" havasını verecek şekilde davranmayı isterim. Yani, öyle bir Türkiye'yi özlüyorum. Öyle bir demokrasiye ulaştığımız zaman ben de militan demokrasiden bahsetmeyebilirim; ama burada Türkiye açısından bir gerçek olduğu ortada. Yani, iki boyutu var: Birisi siyasi İslam, fundamantalist islami hareket. Diğeri da bölünme tehdidini içeren ayrılıkçı hareket. Bunların olduğu yerde siz militan deyin, demeyin zaten devlet. Kendi varlığını koruyacak önlemleri alıyor. Benim konuşmamda dikkat ettiyseniz vurguladığım nokta şu: bu kavram eğer hak eksenli kullanılmıyorsa, demokrasi-militan devlet ikilemi ortaya çıkıyor ve biz bunu yaşıyoruz Türkiye'de. Böyle bir risk her zaman var zaten. Bunu aşabilecek miyiz? Mesele orada. Yani, hem demokrasimizi koruyacak önlemleri alıp, hem de devleti militanlaştırmayan bir demokratik düzene geçebilecek miyiz? Bence sorunun düğüm noktası budur.

Ancak, sizin vurguladığınız bir şeyi gerçekten anlayamadığımı söylemek zorundayım. Gerek Amerikan Supreme

Court'un, gerekse Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kişi çıkarıyla devlet çıkarı çatıştığında devlet çıkarına öncelik tanındığını söylediniz. Burda bir yanlış değerlendirme yaptığınızı düşünüyorum.

Benim bildiğim ve okulda öğretmeye çalıştığım bir kural vardır: "In dubio pro libertate" şüphe halinde özgürlük lehine yorum yapılır. Devlet çıkarı, kamu düzeni, kamu yararı; bunlar sınırlama sebepleridir. Bu sebepler hürriyetle çatıştığı zaman eğer bir tereddüt varsa, devlet çıkarı değil, hürriyet tercih edilmelidir. Bunun tersini söyleyen bir mahkeme kararı ben doğrusu bilmiyorum. Belki, siz yanlış yorumlamış olabilirsiniz.

ULUÇ GÜRKAN

Sevgili Baskın Oran'ın bahsettiği dış dinamikleri görevlerim nedeniyle TBMM'de birebir yaşıyorum. Türkiye'yi Avrupa Konseyinde, Batı Avrupa Birliğinde ve AGİT'te temsil ediyorum.

Son zamanlarda karşı karşıya kaldığım üç örnek çerçevesinde, sevgili Baskın Oran'ın, bu dış dinamikler ne kadar önyargılı ya da yansız? Önyargılıysa, bu önyargılıyı ne ölçüde bizim kendimizin demokrasi uygulamalarında, insan hakları uygulamalarımızdaki eksikliklerimiz nedeniyle; ne kadarını da bu eksiklikleri ve uygulamaları dünya standartlarına göre abarttığımızı da kısaca açıklamasını isteyeceğim.

Bunlardan bir tanesi Lozan. Lozan'daki "gayrimüslim" deyimini sadece Lozan'a özgü bir deyim değil. Benim yaşadıklarım bir Balkan gerçeği olduğunu ortaya koyuyor. Kısa bir süre önce Avrupa Birliğinde bir Bulgaristan raporu kabul ettik. Önergelerde Türk adı geçmiyor; bir Balkan gerçeği nedeniyle reddediliyor,

Müslüman toplum deniliyor; Avrupa Konseyinde 55 ülkenin parlamenterlerinin temsil edildiği yerde. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin altı yıl kadar önce tesadüfen karıştırdığım, ilgilendiğim bir davasındaki bir olayı anlatmak istiyorum; sorularına bir cevap almak için. Türkiye’de bir İnsan Hakları Derneği yöneticisinin davasına Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde tesadüfen Strazburg’da muhatap oldum. Karakolda kötü muamele gördüğünü söylüyordu; kötü muamele edildiğini söylediği tarihte ben kendisiyle Danimarka’da bir toplantıda tartışmıştım. Bu mahkemeye bildirildi ama, bizim bir karakol polisinin ifadesi nedeniyle Mahkeme Türkiye aleyhine karar verdi. Adam olayı hatırlamıyor “ne işkencesi; olsa olsa iki tokat atmışımdır” demiş, adam olayı bile hatırlamıyor. Bu kanıt sayıldı ve mahkum olduk.

Üçüncüsü; belki militan demokrasi, militan devlet kavramlarına da ışık tutacak bir vurgu: Biz gene Avrupa Konseyinde demokrasiyi tehdit eden aşırı siyasi partiler konusunda bir tartışma yaptık, bir rapor kabul ettik. Bu raporda demokrasiyi tehdit eden siyasi partiler içine çeşitli önergelerle desteklenerek, İslami kökten dinci akımların, partilerin varlıkları da girdi. Bunu sokan -orijinalinde yoktu- Avrupalı parlamenterler Türkiye’de bir kapatma davasının tartışıldığı konusunda aynı parlamenterler Türkiye’nin bu kapatmayı yapamayacağı; bu kapatma kararının demokrasiyi tehdit ettiğini söyleyerek -yani çoğunluğu on beş milletvekili verdiyse, on tanesinin imzası- iki önerge daha aynen verdiler. Yani “Avrupa kendi demokrasisini kararlılıkla koruyabilir ama, Türkiye kararlılıkla korumaya veya koruma niyetini ortaya koyarsa bu militarizm olur” yaklaşımını ortaya koydular. Bu örnekler çerçevesinde gerçekten bu dış dinamiklerin ön yargısı ve bu önyargıyı beslerken bizim kendi

kendimizi biraz abartarak eleştirip eleştirmediğimizi değerlendirmesini Sevgili Baskın'dan rica edeceğim.

Yani, net olarak anlattığım olayların ışığında insan haklarını geliştirmek, demokrasisini ilerletmek konusunda Türkiye'nin karşı karşıya kaldığı dış dinamiklerin önyargılı olup olmadığı; bu önyargının beslenmesinde bizim kendimizi biraz abartarak eleştirip eleştirimizin etkili olup olmadığı konusundaki fikirlerini alabilir miyim?

BASKIN ORAN- *Birincisi Batı bu konuda önyargılı mı? -Ben köşeli konuşmaktan özellikle hoşlandığım için söylüyorum- evet, önyargılı. Neden önyargılı? Çünkü Batı, Türkiye'deki insan ve azınlık hakları ihlallerini Türkiye'yi AB'ye almamak için bahane olarak kullanmayı çok ehven buluyor.*

İkinci soruna cevap veriyorum: Abartma mı? Kesinlikle hayır. Çünkü, benim burada Türkiye'deki azınlık ve insan hakları konusunda saydığım ihlaller devede kulak kalır. Acaba net mi?

GÜNDÜZ AKTAN

Sayın Oran'a bir sorum var. Osmanlı İmparatorluğunun negatif hakları vermediği için başına neler geldiğini biliyoruz. Sonradan pozitif hakları tanımak zorunda kaldı. Bütün bu haklar eksik olduğu için dış müdahale varmış gibi görülüyor. Tabii dış müdahalenin gerekçesi de buydu; bunu da biliyoruz.

Burnumuzun dibinde bir de Rusya vardı. Rusya'ya karşı bunların hiçbiri dermeyan edilmemiştir; kapitülasyonlar söz konusu edilmemiştir, müdahale söz konusu olmamıştır. Acaba bu, Rusya'nın Osmanlı İmparatorluğundan daha fazla insan haklarına

saygı gösterdiğinden; Osmanlı İmparatorluğuna göre daha demokratik olduğundan mı olmuştur? Yani Rusya, negatif hakların hepsini herkese tanıdığı için mi müdahale edilmemiştir? Yoksa başka nedenleri de mi vardır?

Bizim kendimizi eleştirmemiz doğru bir şey. Etik ve normatif olarak da yaklaşabilirsiniz insan haklarına ve bunların yerine getirilmesi lazım. Bunların tartışılması ve başka ülkelerdeki kötü örneklerle mukayese edilmesine gerek yok; ancak Avrupa'yla olan ilişkilerimize bakıyoruz, Avrupa'da bir ırkçılık olayı olduğunu hepimiz biliyoruz. Bu gerçi Türk basınına fazla yansımıyor. Ama, ortada bir gerçek var ki, ırkçılığın muhatabı olan insanların önemli bir kısmı Türk. Buna rağmen Türkiye'de bu tartışılmıyor. Avrupa'da ırkçılığın ortaya çıkmasında Avrupa ülkelerinin yabancı uyruklulara karşı negatif hakların tümünü tanımaması mı rol oynuyor; yoksa pozitif hakların hiçbirini uygulamaması mı rol oynuyor? Bu durum nedir? Eğer Avrupa'da böyle bir durum varsa, Avrupa Birliği yüksek temsilcilerinin gelip Türkiye'de benzer hak ve özgürlüklerin eksikliğini eleştirmeleri acaba sizin verdiğiniz örneğe göre "Dışişleri Batı Trakya'da Türkiye'nin haklarını korurken arka plan zayıf olduğu için bunları yeterince koruyamıyor"diyorsunuz. Onların arka planı zayıf olduğu halde Türkiye'ye nasıl müdahale ediyorlar?

BASKIN ORAN

Rusya'ya neden müdahale etmediler? Bugün Çin'e de müdahale etmiyorlar. Çünkü, Çin bugün "ben Avrupa'lıyım" diye ortaya çıkmıyor. Türkiye çok net bir biçimde "ben Avrupalıyım" iddiasıyla ortaya çıkıyor. "o zaman gel bakalım, sen Avrupalısın, Avrupalı gibi davran" diyorlar.

Konuşmamda belki yeterince vurgulayamadığım için böyle bir soru gelmiş olabilir. Şunu bir kere daha altını çizerek söylemeye izin veriniz: Bu türden insan ve azınlık hakları konusundaki eleştiriler süttten çıkmış kaşık veya cami avlusundan getirilmiş kimseler tarafından yapılmaz. Bunlar içişlerine müdahale için birer bahanedir. Benim konuşmamın omurgası şuydu: Bir; biz, bahane arayan bu insanlara birtakım lüzumsuz sendromlar yüzünden bu gerekçeleri kendi ellerimizle ve gümüş tepsi içinde sunmayalım; dış politikada bu kadar zor duruma düşmeyelim. İki: Bu sendromlar yüzünden zayıf kalmaya devam ediyoruz, artık bunu görelim. Rusya güçlü olduğu için ona müdahale edemediler.

Avrupa'daki soydaşlarımıza gelince, bunların çok büyük bir çoğunluğu TC vatandaşıdır. Negatif ve pozitif hakların vatandaşlara tanındığı dikkate alınacak olursa; bunlara niçin negatif hak vermiyorlar, hele pozitif hak vermiyorlar demenin çok fazla bir önemi olmadığını sanıyorum. Bunlara ancak insan hakları tanınabilir. Yoksa, ortada bir antlaşma yok, bu adamlar vatandaş da değil; yabancı bu adamlar. Dolayısıyla "bunlara niçin pozitif ya da negatif haklar tanımıyorlar?" sorusunu ben bağlam dışı olarak düşünüyorum.

İBRAHİM KABOĞLU

Sayın Oran'ın iç dinamikler ve dış dinamikler ayrımı çerçevesinde bir-iki belirleme yapmak istiyorum. AB adaylığı bakımından 1987'den başladınız, sonra bobini geriye sardınız, dış dinamikler bakımından 1839'a götürdünüz; Türkiye'deki insan hakları ve demokrasi gelişmelerinde belirleyici olanın dış dinamikler olduğunu söylediniz.

Tabii, anayasa ve insan hakları alanında çalışan biri olarak bir tepki niteliği taşıyor sözlerim; "İç dinamikleri fazla ikinci plana attınız; biraz haksızlık ettiniz" diye düşündüm. Mesela 1961 Anayasasında doğrudan dış dinamik göremiyorum. Çok önemli bir nokta. Belki Lozan sonrası 1924 Anayasasında var. 1921 Anayasası, Anadolu hareketinin üzerine inşa edilmiş bulunuyor. Tamamen ulusal hareketin ürünü. Onun ötesinde, 1987 başlangıcıyla 1839 arasında şöyle bir ilişki kurulabilir: Başlangıç itibariyle doğru; dış dinamikler var, ama Tanzimat o kadar geniş bir hareket ki, bana göre sadece dış dinamiklerle açıklamak ve bununla sınırlı tutmak mümkün değil. Mesela Tanzimat döneminde devleti yeniden organize etmek için Dışişleri Bakanlığında 22 ayrı birim oluşturuluyor.

Şimdi 1987'e geliyoruz, Türkiye'nin AB'ye üyelik başvurusu yapmasından, resmen adaylık başvurusundan bu yana aradan 14 yıl geçiyor; ben sadece Avrupa Birliği Genel Sekreterliğinin kuruluşunu görebiliyorum. Yani, ben bütün Tanzimat Dönemini - orada çok güçlü bir reform, yenilenme isteği var- sadece dış faktörle açıklayamadığım gibi; Türkiye'de son zamanlarda yapılan, sabahleyin Sayın Bakanın -bir politikacı olarak öyle görecektir, biz Anayasacılar olarak çok cılız bir adım olarak görüyoruz- çok olumlu bir hareket olarak açıkladığı olayda dış

dinamikler, 87 sürecinden sonra yeterince rol oynamadı. Çok cılız, çok kısmi; ama iç dinamiklerin olması gerektiği görüşünü tamamen paylaşıyorum sizinle. Bunları, o farkı ortaya koymak ve iç dinamiklerin tarihteki yerini belirlemek için söyledim. Belki bir açıklama yaparsınız.

BASKIN ORAN

Çok teşekkür ederim. Birinci söylediğimize katılıyorum. Mesela, 1961 Anayasası doğrudan doğruya iç dinamiğin en güzel örneğidir. Bu aramızdaki fark; sizin bunu pat diye görebilmeniz ve benim pat diye görememem ve atlamam şuradan geliyor: Ben uluslararası ilişkilerciyim, siz Anayasa hukukçusunuz. İkimizde de deformasyon profesyonel var, oradan geliyor galiba. Bunu eksik bıraktığımı kabul ediyorum ve teşekkür ediyorum beni tamamladığınız için. Ama, bu arada da takdir edersiniz ki, Türkiye'deki insan ve azınlık hakları konusundaki gelişmelerin kısm-ı azamının dış dinamik bastırmasıylaadır.

Efendim bir motor var, bir de marş motoru var. Marş motoru olmadan motor çalışmıyor. Marş motoru bir kere harekete geçirdikten, devinim başladıktan sonra tabii ki motor kendi kurallarını, kendi varyasyonlarını yaratır; fakat 1839 Tanzimat hareketi doğrudan doğruya 1838 Ticaret Antlaşmalarının yarattığı altyapının üstyapısıdır. Yani, Türkiye İngiltere'yle yaptığı, İmparatorluğu ekonomik olarak çok fena bir biçimde bağlayan, tam anlamıyla kapitüler nitelikte olan 1838 Antlaşmalarının -rahat ticaret, ve saire- üstyapısını getirmiştir. Nasıl ki bugün Türkiye'ye dışarıdan dayatılan insan ve azınlık hakları, üçüncü küreselleşmenin üstyapısını oluşturuyorsa (bakınız, üçüncü küreselleşme derken birinci küreselleşmeyi sömürgeleştirme

hareketi olarak alıyorum: 1490'lar; deniz aşırı keşifler ve saire. İkinci küreselleşmeyi teknik olarak emperyalizm dediğimiz 1870'lerden sonraki batı yayılması olarak alıyorum. Üçüncü küreselleşmeyi onun bir devamı olan, Sovyetler Birliğinin ortaya çıktığı 50 yıllık bir sürede yavaşlayan; fakat onun yıkılmasıyla daha da hızlanan üçüncü batı yayılması olarak alıyorum.) bu üçüncü küreselleşmede de teknoloji ve iktisadın zorladığı birtakım şeyleri kabul ediyoruz.

Yani, örneğin tahkimi kabul ediyoruz. Danıştay'ın "Türkiye'nin çıkarına değildir" biçiminde vereceği mütalaanın artık sadece istişari mütalaa seviyesine indirildiği bir Türkiye'de yaşamaya başladık. Bunun yanı sıra, devletin kötü yönetmesini ortadan kaldıracak biçimde değil, özel teşebbüse kaynak nakli biçiminde anlaşılan bir özelleştirme furyasını yaşamaktayız. Böyle bir dünyada dikkat ederseniz bu altyapının, bu iktisadi yeni düzenin üstyapısı da lazım. Çünkü, altyapı geldiği zaman onun yanında -Kadıköy vapurlarında satılan, traş makinesinin yanında jiletinin, kontrol kaleminin veya tornavidanın hediye gelmesi gibi- üstyapı da mecburen geliyor. Mesela, Türkiye Giyim Sanayicileri Genel Sekreteri açıklama yaptı: "İnsan hakları olmadığı sürece ensesinde 'Made in Turkey' yazılı tişört satamıyoruz" dedi. 1982'de Anayasa'ya zorunlu din derslerini sokturan Türkiye büyük burjuvazisi (TİSK), 1990 ve 1997'de solcu profesörlere "Türkiye'de Demokratikleşme Perspektifleri" (TÜSİAD yayınıdır) yazdırarak, insan hakları kahramanları olmuştur; çünkü bunun olmaması durumunda tişört satamamaktadır. Onun içindir ki, büyük burjuvazi işin içine girdiği için, insan ve azınlık haklarının sağlam biçimde gideceğinden umutluyuz, bundan sonra.

ÇETİN AŞÇIOĞLU

Benim Sayın Sağlam ve Sayın Oran'a sorum olacak. Sorum şu: Kendileri "bu yapılan son Anayasa değişiklikleri uyum yasaları çıkmadıkça ve de bağımsız ve etkin bir yargı oluşturulmadıkça istenilen sonuca varılamaz" dediler. Bu açıklamasından hareketle burada çok önemli bir açıklamaya değindiler: "bağımsız, etkin yargı." Etkin yargı, Türkiye'de hep göz ardı edilen bir kavram. Türkiye'de gerçek anlamda yargı bağımsız ve etkin olsaydı, bu Anayasa değişiklikleri olmadan dahi, düşünceyi açıklama özgürlüğüyle ilgili sorunlar ortadan kalkar mıydı?

İkinci sorum: Madem ki, yargı bağımsızlığı ve etkin yargıdan bahsettiniz. Elbette sorun bu değil ama, satır başlarıyla bunun nasıl sağlanacağını açıklayabilir misiniz?

Bir de ben özellikle şunu vurgulamak istiyorum: Yargıç kimliği ve yargıç etiği olmadan, etkin ve bağımsız yargı sağlanabilir mi?

Sayın Oran'a sorum şu: Geçen hafta Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde bir sempozyum yapılmıştı. O sempozyumun konusu "son Anayasa değişikliği ve sözleşmelerden doğan alacaklar nedeniyle kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakılamayacağı yolundaki Anayasanın buyurucu kuralıydı." Orada şöyle bir düşünce ileri sürüldü, dendi ki: "Türkiye bu maddeyle bir insan hakları sendromu yaşamaktadır." Acaba insan hakları konusunda özellikle Türkiye üzerindeki baskılar böyle bir sendroma yol açıyor mu?

İkinci sorum, gayrimüslim vakıflarla ilgili olarak -ben emekli bir Yargıtay üyesiyim. Aldığım bilgilere göre bir Yargıtay kararı çıkmış ama, ben henüz okumadım. Ancak, sözlü olarak

arkadaşlarımdan aldığım bilgilere göre uzun bir incelemeden sonra bu konuda Lozan Anlaşmasına dayanarak, Vakıfların iddiaları kabul edilmiş, bu konuyu incelediler mi?

Teşekkür ederim efendim.

FAZIL SAĞLAM

Bağımsız ve etkin yargı konusunun altını çizmesi bakımından teşekkür ediyorum. O tabii başlı başına ayrı bir sempozyum konusu bile olabilir. Ben sadece ara başlıklarla bunu cevaplayabilirim.

Yargı bağımsızlığı nasıl sağlanacak? Önce onun hakkında birkaç şey söyleyeyim. Burada yine kooptasyon yöntemine dönülmesinin ilk önemli adını olacağını düşünüyorum. Yani, yürütme organından etkilenmeden kendi içinden, kendisini oluşturabilmesi yargı organının. 1961 modeli böyleydi, 1961 modeline geri dönülmesi ve bunu takviye edecek unsurların eklenmesi olarak özetlemek mümkün. Benim burada özellikle 1961'i aşacak biçimde yargıyı etkili kılmak bakımından üzerinde durmak istediğim nokta her zaman her yerde tekrarladığım konudur. Bunu da ekleme fırsatı verdiğiniz için ayrıca teşekkür ederim: Anayasa Şikâyeti konusu. Türkiye'de mutlaka "Anayasa Şikâyeti Kurumunun" getirilmesi gerekir. Anayasa şikâyeti, belki bilmeyen arkadaşlar olur, o bakımdan söylüyorum: Kamu gücünün müdahalesiyle hak ve özgürlükleri ihlal edilen bireylerin doğrudan doğruya Anayasa Mahkemesine başvurabilme haklarıdır. Böyle bir yöntem Almanya'da başlatılmıştır, orada başarıyla uygulanmaktadır ve Avusturya bunu izlemiştir; sonra Portekiz, İspanya ve Polonya'da bildiğim kadarıyla bunlar uygulanmaktadır. Bunun etkili yargıyı oluşturmada önemli bir rol

oynayacağını düşünüyorum. Çünkü, bizde Anayasa Mahkemesi dışındaki yargı organları, özellikle Adli Yargı temel hak ve özgürlükler perspektifiyle hareket etmiyor. Klasik bakış açısı, klasik yorum yöntemleriyle hareket ediyor. Adli Yargıya temel hak ve özgürlükler perspektifini kazandırabilmenin belki de en sağlıklı yolu, bu Anayasa şikâyetinin tanınmasıdır. Çünkü, bu durumda beni en çok yadırgatan noktalardan biridir -şimdi burada yok ama, Sayın Yargıtay Başkanımız sürekli 312. Maddeden şikâyet ederkaldırılması veya değiştirilmesi gerektiğinden söz eder. Ama, o Yargıtay Ceza Dairelerinin 312'nin uygulanışındaki eksikliği ve hatası üzerinde hiç durmaz. Bu eksiklik bence temel hak ve özgürlük perspektifidir. Temel hak ve özgürlüğünün, özellikle düşünce özgürlüğünün demokrasi için taşıdığı önemi göz önünde tutarak, düşünce özgürlüğünü sınırlayan veya yaptırıma bağlayan düzenlemelerin dar yorumlanması; yani Alman Anayasa Mahkemesinin "karşılıklı etki kuramı- Wechselwirkungstheorie" dediği yaklaşım işte bu Anayasa şikâyetiyle belki gündeme gelebilir.

Sayın Aşçıoğlunun Yargıç etiği konusundaki görüşüne katılıyorum. Ona fazla ilave edecek bir şey görmüyorum. Ama, 1982'yle yargıç çok zayıflatıldı. 1960 döneminde bir yargı etiği oluşmuş durumdaydı. O etkinliliği sağlayacak bir etik vardı, benim izlenimim öyle. Ama, 1982'yle yediği darbeden sonra bu konuda gerileme oldu. Bunun da tabii aşılması gerekiyor.

BASKIN ORAN

"Dışarıdan yapılan bu insan ve azınlık hakları dayatmaları bir sendroma yol açıyor mu?" dediniz. Zaten ben de bunu şöyle cevaplandırmaya çalışmıştım konuşmamda. İki türlü etki

yaratıyor: birincisi birtakım düzenlemeler oluyor Türkiye’de, bir de bu türden Sevr Sendromları ortaya çıkıyor. Bu sorunun sizin sormamış olduğunuz bölümünü de isterseniz ben sizin ağzınızdan söyleyeyim. Eğer, uygunsa başınızla işaret edin; uygun değilse söyleyiniz. Sormadığınız soru şu ama ben sorulduğunu farz ediyorum: Bu sendrom haklı mıdır, haklı gerekçelere dayanmakta mıdır? ASALA ve PKK cinayetleri sürdüğü sürece evet; ASALA cinayetleri durduktan ve PKK askeri olarak ortadan kaldırıldıktan sonra hayır. Çünkü PKK bugün, özellikle 1995’ten sonra, Amerika’nın nihayet çok uzun bir süre yalvarttıktan sonra verdiği “Cobra helikopterlerinin” de büyük etkisiyle askeri bakımdan yenilmiştir. Şu anda PKK sorunu kalmamıştır. Fakat, Türkiye’de bizler Kürt sorununun da ortadan kalktığı gibi bir zehaba kapıldık. Çok büyük bir hata ediyoruz. PKK sorunu bitmiştir, Kürt sorunu devam etmektedir. Bu 1898’den beri devam eden bir ideoloji sorunudur. Bu konuda boşu boşuna gevşemeye ve rahatlamaya kapılmamız bize çok büyük faturalar ödetebilir ileride.

Gayrimüslim vakıfları hakkındaki Yargıtay Kararını sordunuz. Ben bu Kararı getirttim, elektronik postayla; fakat okuyamadım. Çünkü, şu günlerde Mülkiyenin kuruluş yıldönümü, ben üç günde bu dördüncü konferansım, onun için çok rahat konuşamayacağım. Fakat, olay şudur: Haziran 1935’de çıktığını arz ettiğim Vakıflar Yasası dediğim gibi bir devrim kanunudur. Bunun arkasından yine İslamcı vakıfların ekonomik belkemiğini kırmak için bir Vakıflar Nizamnamesi çıkartılmıştır 17 Temmuz 1936’da. Bu Beyanname bütün vakıfları son derece ciddi biçimde zapturapt altına almaktadır. Bakınız, nasıl? Vakıflar Genel Müdürlüğünden belli bir miktarın üzerindeki onarım için izin almak; Vakıflar Genel Müdürlüğünün kendilerine açacağı

davalarda avukat tutabilmek için Vakıflar Genel Müdürlüğünden izin almak, yani avukat tutabilmek için kendini dava edenden izin almak; yeni taşınmaz edinilmesine Vakıflar Genel Müdürlüğünün izin vermediği bir ortamda, satılacak akar ve arsa bedellerini yeni akarlar alınıncaya kadar Vakıflar Bankasında çok düşük bir faizle tutmak mecburiyeti; mütevellilerin Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından azledilebilmesi ve saire.

Öyle enteresan bir şey ki, bunlar şu anda normal vakıflar için uygulanmamaktadır; sadece gayrimüslim vakıflar için uygulanmaktadır. Halbuki, Atatürk'ün çıkarış nedeni biraz önce söylediğim gibiydi.

İkinci olayı zaten söyledim, bu gayrimüslim vakıflarının 1936 Beyannamesinin yani, bir mal envanterinin bugün vakıf senedi yerine geçerek bunların ellerinden mallarının alınması meselesi. Milliyetçilik ve azınlıklardan başka şeyle pek az uğraşan bir bilim adamı olarak, benim özellikle Türkiye Ermenileri arasında A'dan Z'ye desteklediğim yeni, yaklaşık beş-altı yıllık bir eğilim var ve yine Türkiye Ermenilerinin İstanbul'da çıkardığı AGOS Gazetesi tarafından dile getiriliyor; sözcüsü o. Bu eğilim şu: "Biz Lozan'daki pozitif haklarımızı istemiyoruz. İki sebepten istemiyoruz. Çünkü; bir, bu haklar bizi çoğunluğa hedef ve yabancı ülkelerin adamı gibi gösteriyor. Bu Osmanlı İmparatorluğundan beri böyle devam etti, bu bizim aleyhimizedir. İki, bu haklar bizim Türkiye toplumuna entegre olmamızı zorlaştırıyor. Bu yüzden biz Lozan'ın getirdiği pozitif hakları istemiyoruz. Ama, karşılığında negatif hakların eksiksiz olarak uygulanmasını istiyoruz; başta vakıfların mülkiyet hakkı olmak üzere.

Bu felsefenin uygulanması Avrupa İnsan Hakları

Mahkemesine gitmemek biçiminde ortaya çıkıyor. Eğer Ermeni vatandaşlarımız gitmiş olsalardı bu vakıfların uğradığı haksızlık konusunda, şimdiye kadar Türkiye böyle domino teorisi gibi birbiri ardına tazminatlara mahkum edilecekti. Fakat, onlar Yargıtay'ımızın bu konuda bu meseleyi, bu haksızlığı durdurmasını bekliyorlar; fakat Yargıtay pozitif hukukun boşluklarının gayrimüslim azınlıklar aleyhine yorumlanması biçiminde bir Vakıflar Genel Müdürlüğü uygulaması karşısına gelince verdiği kararları veriyor.

Tabii bu arada Yargıtay'ın bu konudaki sicilinin çok da mükemmel olmadığını, birtakım Rum isimleri gördüğü yerlerde yabancı sanarak yabancıların müteveli olamayacakları nedeniyle Balıklı Rum Hastanesinin Vakfının elinden binasının elinden alınmasına 1975'de onay verdiği, sonra tashih karara gidilince "sehven yabancı denmiştir" deyip, kararı tekrar tekrarladığı da görülmüştür.

SALONDAN

Sayın Başkan, tam oturumu kapatmak üzereyken bu çıkışım nedeniyle özür diliyorum. Yalnız bir meseleye açıklık getirmekte yarar var: her toplantıda yargı gündeme geldiğinde yargı bağımsızlığına olumsuz yönde giriyoruz, Sayın Milletvekili Uluç Gürkan Bey'in söylediği gibi "biraz meseleyi abartıyoruz" diye düşünüyorum. Yargı bağımsızlığı ne demek? Bunu kısaca ifade etmek gerekirse; yargıcın taraflara ve dış güçlere karşı bağımsız olarak kararını verebilmesidir.

Ben Türkiye'de yargının bağımsız olmadığını ileri sürenlere şunu soruyorum: Türkiye'de kimin direktifi veya baskısıyla yargı karar veriyor? Yargının sorunları yok mu? Çok fazla var ve bu

Anayasa değişikliğinde biz yargının bu sorunlarını düzeltmek için faaliyet içindeyiz. Ezcümle idari yargı yönünden birtakım konularda yargı denetiminin yapılamaması, yüksek yargının oluşumunda Cumhurbaşkanına çok fazla yetki tanınmış olması ve bunlardan en mühimi, hakimler ve savcılar yüksek kurulunun kararlarına karşı -ki, bir zulüm olarak bunu nitelendiriyorum- yargı yolunun kapatılmasıdır. Bunlar bağımsızlık dışında belki yargının kalitesi, belki yargının etkililiğiyle ilgili konulardır. Konu çok tartışmaya müsait ancak, bağımsızlık denildiği zaman akla gelen bu imajı lütfen düzeltelim. Eğer daha kaliteli, daha nitelikli bir yargı istiyorsak bunun iyileştirme yollarını söyleyelim. Ama, yargı bağımsızlığı denildiğinde yaratılan imaj, Türkiye’de hakimlerin, yargıçların olayın dışında, hukukun dışında ve tarafların veyahut da dış güçlerin etkisi altında karar verdiği yolundadır.

Teşekkür ederim.

OTURUM BAŞKANI

Efendim bize tanınan süreyi tam yirmi dakika aştık ama, tam kapatacağım sırada sınıf arkadaşım Danıştay Başkanı Nuri Bey benden söz isteyince “hayır” diyemedim.

Hepinize çok teşekkür ediyorum ve oturumu burada kapatıyorum.

ÜÇÜNCÜ OTURUM

ÖZGÜRLÜĞÜN SINIRLARI VE GÜVENCE

OTURUM BASKANI

Prof. Dr. Ergun ÖZBUDUN

(Bilkent Üniversitesi, Türk Demokrasi Vakfı Başkanvekili)

KONUŞMACILAR

“Güvenlik ve Özgürlükler: Siyaset Felsefesi Açısından”

Prof. Dr. Doğu ERGİL

(Ankara Üniversitesi, Siyasal Bilgiler Fakültesi)

“Demokratik Bir Rejimde Terörizme Karşı Zorunlu Önlemler”

Prof. Dr. Laure ORTIZ

(Toulouse Üniversitesi Siyasal İncelemeler Enstitüsü Müdürü)

Prof. Dr. ERGUN ÖZBUDUN

(Oturum Başkanı)

Sayın Konuklar, izninizle toplantımızın üçüncü oturumunu açıyorum. Konu: "Özgürlüğün Sınırları ve Güvenceleri."

Bu panelde iki seçkin konuşmacımız var: Prof. Dr. Doğu Ergil, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesinden. Kendisi Güvenlik ve Özgürlükleri Siyaset Felsefesi açısından ele alacak. İkinci konuşmacımız Prof. Dr. Loure Ortiz; kendisi Toulouse Üniversitesi, Siyasal İncelemeler Enstitüsü Müdürü. Madam Ortiz'in bu toplantımıza katılması bir hayli güç bir seyahat neticesinde gerçekleşti. Bu özel zahmetlerinden dolayı ayrıca organizatörler adına teşekkür etmeyi bir borç biliyorum.

İlk sözü Sayın Doğu Ergil'e veriyorum.

Güvenlik ve Özgürlükler: Siyaset Felsefesi Açısından

DOĞU ERGİL

Çok teşekkür ederim değerli konuklar. 11 Eylül'den sonra iki taraflı bir soruyla karşı karşıya geldik. Sorunun bir ucunda "özgürlük mü", ötekinde de "güvenlik mi" olgusu var. Bu çok dar açılı bir soru veya bakış açısı aslında. Bir kere, özgürlük güvenliğin bir parçasıdır; öyle olmak gerekir. Çünkü, özgür insan bu ayrıcalığını korumak ister. Ancak, sapkınlar ve korkularının esiri olanlar kendi düşüncelerinin veya öğretilerinin hapisanelerinde yaşarlar. Bununla da kalmazlar, bizleri de o hapishanenin mahkûmu yapmak isterler ve o hapishaneyi bir insanlık olgusu haline getirmek için çabalarlar. O yüzden sıkça dile getirdikleri bir başka soru da "yeni ve daha sıkı yasalara gerek var mı?"dır. Bu tartışma da bizi güvenlik dediğimiz kavramın ya da olgunun ne olduğuna getiriyor.

İnsanlık tarihinde düşüncenin kaydedilmesi sonrasına bakacak olursak, karşımızda bir Perikles örneği çıkıyor. Perikles, insan çabası açısından dikkatimizi iki kavrama ya da olguya çekiyor. Diyor ki: "insanın ya da insan kümesinin bir saldırıya

uğrama tehlikesine karşı kendisini savunması, güvenlik arayışı, asal bir davranıştır. İnsan davranışını belirleyen birincil ihtiyaç, insanın tehlikelere karşı kendini savunması veya güvenlidir. İkincisi de insanın ya da kümesinin kendi potansiyelini azami düzeye çıkarmak isteği ve bunu gerçekleştirme çabasıdır. Bunu, "kendini gerçekleştirmek" diye tercüme edebiliriz. Bu iki arayış, insan çabasının ve gönencinin temel eksenini oluşturmuştur tarih boyunca. Tüm siyasal hareketler bu iki ihtiyacı meşrulaştırmak veya makul kılacak rasyonelleştirmeler şeklinde geçmiştir. İnsanlar ve kümeler güneşin altında kendilerine biçtikleri uygun yeri bulabilmek için çabalamışlar ve bu "yeri" bulmak için şiddete başvurmaktan kaçınmamışlardır.

Gerçekten de, sosyal mücadelenin ana hedefi, özgürlüklerle bezenmiş tatminkâr bir yaşamdır. Özgürlük, keyfilige ve adaletsizlige direnme cesaretiyle başlar, hukukun kurumsallaşması yoluyla demokratik bir rejime dönüşür. Tarih bize bunu böyle gösteriyor. REFORMASYON'dan beri, özgürlük arayışı iki aşamadan geçmiştir. İlk aşama, insanın dışsal bir otorite tarafından baş eğdirilerek dinsel, siyasal veya ekonomik açıdan belli bir konuma mahkûm edilmesine karşı verdiği mücadeledir. Bu mücadelenin başarıyla tamamlanması sonunda mensup olduğu gruba bakılmaksızın her birey, yasayla tanınan haklara kavuşmuştur. Fransız Devrimi ilkeleri bunun en tipik örnekleridir. Bu aşamaya damgasını vuran, özgürlük, adalet ve eşitlik ilkelerine dayanan yeni düzen arayışlarıdır. Buna bireysel özgürlükleri arama ve kayıt altına alma aşaması denilebilir.

İkinci aşama, modern işçi kesiminin doğmasına eş düşer. Tarihin bu aşamasında bireysel özgürlüğün, yani, dışsal otoritelerin olumsuz etkilerinden kurtulmanın yetmediği görülmüştür. Bu da sosyal özgürleşme hareketlerine, yani

kitlelerin özgürleşmesi arayışına yol açmıştır. Siyasal erkin kullanımı sürecinde geniş tabanlı katılım, demokratikleşme doğrultusunda gelişmenin de ifadesi olmuştur. Demokrasi, uzlaşmanın ve ortak karar almanın kurumlarını oluşturdukça siyasal istikrarsızlık ve güç tekelleşmesi, özgürlüklerin, dolayısıyla güvenliğin antitezi olarak algılanmıştır. Özetle, “ikinci aşama”da “özgürlük, güvenliğin garantisidir” ilkesi benimsenmiştir. Özgürlüklerin garantisi de, hukuk bilinci olan halkın benimsediği ve koruduğu demokrasidir. Çünkü, ancak demokrasi içinde somut özgür davranış alanlarını barındırır. Nedir bu somut özgür davranış alanları? Mesela ifade özgürlüğü, temas ve örgütlenme özgürlüğü, inanma özgürlüğü, siyasal erki paylaşma özgürlüğü... Bütün bunlar, insanın ya da bireyin yaşam alanlarını yasal güvenceye; dolayısıyla güvenliğe kavuşturma arayışının sonucudur.

Özetle, özgürlükler rejiminin olabilmesi, toplumun, toplumsal yaşamın rasyonel adalet üzerine -yani, ilahi adalet veya tesadüfi adaletten ayrı olarak- bina edilmesi ve yeni koşullara uymak için şiddeti değil; akılcı uzlaşma yollarını bulmasına ve kullanılmasına bağlıdır. Başka bir deyişle, özgürlükler rejimi, insanların kolektif çabalarıyla başarıya, refaha, güvenliğe ve saygınlığa ulaşmada fırsat araç eşitliğine sahip olduklarına inanmaları sayesinde kurulabilir. İnsanlar ve kümeler, bu ereklere ulaşmada aralarında sosyal, siyasal ve ekonomik farklılıklar olsa bile bunların kabul edilebilir hadlerde olmasını ve sistemik, yani kalıcı olmadığına inanmak isterler. Kısaca, özgürlükler rejimi, insanların eşitlik arayışının hem ereği hem de sonucudur. Bu alanda başarısızlık, toplumların güvenliği için hep bir tehdit olarak algılanmaya devam edecektir.

Bu değerlendirmenin ışığında bakıldığında, askeri üstünlük,

bizi 21. ve 22. Yüzyılın tehditlerinin çoğundan korumayacak gibi görülüyor. Ekonomi, teknoloji, para ve bilgi akışı küreselleştiği için müdahale edilebilir sistemler haline geldi. Buna, isterseniz “kırılgan sistemler haline geldi” de diyebiliriz. Çünkü, geniş kitlelere açıldılar. Kitlelerin içinde kriminal unsurlar da var. Çağımızda devlet-altı kriminal güçler ya da örgütler, kavuştukları kapasiteyle büyük bir tehdit yaratabiliyorlar. O yüzden bu tehdide karşı savunma da yine kolektif olmak durumunda. Yani, savunma dünya çapında örgütlenmek zorunda. Dünya çapında örgütlenme de tabii ki, kimi ortak ilkeleri veya bir hukuku yaratmak zorunda.

Bu durum, bizim için güvenliğin anlamını ve niteliğini de değiştirmiş bulunuyor. Kriminal unsurlar, modern ve global dünyanın alt-yapı şebekelerine büyük zarar verebilecek donanımına sahipler artık. Örneğin bugün interneti kullanırken yazdığımız üç harf; “www”, ismi üstünde world wide web, dünya çapında bir iletişim ağının kurulduğunu ve hepimizi birleştirdiğini gösteriyor. Bu iletişim ağına yapılacak bir müdahaleye karşı askeri ve polisiye önlemlerin yeterli olmadığı açık. O halde, ileri tekniklerle yaratılan tehlikeye karşı üst düzey ve kapsayıcı bir örgütlenme ve baskıcı olmayan yöntemlerle; yani askeri ve polisiye olmayan yöntemlerle, mücadele etme gereği doğmuş bulunuyor.

Bu değerlendirme bizi, güvenlik kavramının içeriğine ya da analizine getiriyor. “Nedir güvenlik?”, diye sordüğümüzde, çok kısa bir yanıt vermemiz mümkün: “Sıradan insanın uygun şartlarda yaşamasını, yani gönencini sağlamaktır”. Bu kadar basit. Buna isterseniz “tehditlerden ve ani kayıplardan korunabilmek (kapasitesi)” diye bir ek de getirebiliriz.

Bu açıdan bakıldığında iki türlü güvenlik anlayışından söz

edilebilir. Birincisi sert güvenlik, buna eski dilde asayiş de diyoruz. Sert güvenlik, askeri ve polisiye önlemlerle sağlanıyor. İkincisi, yumuşak güvenlik ya da insani güvenlik diye nitelendirebileceğimiz bir güvenlik anlayışı. Madem güvenlik, sıradan insanın uygun şartlarda yaşamasını, yani gönencini sağlamaktır, o halde insan gönencinin ölçütleri nelerdir? Birleşmiş Milletler Kalkınma Birimi beş ölçüt saptamış; bunlar ekonomik refah, sağlık, eğitim, siyasal özgürlük ve demokrasi. Buna ben bir altıncısını ekleyeyim: Tehditlerle baş edebilme kapasitesi...

Yumuşak ya da insani güvenliğin ilk koşulu, sıradan insanın günlük hayatında kendisini güvencede hissedebilmesidir. Bu olgunun bileşenleri şunlardır:

1) Ekonomik güvenlik; yoksulluktan korunma. [Biliyoruz ki yoksulluk, bir kader olmadığı gibi, en büyük insan hakları ihlalidir. Eğer bir toplumsal sistem, yoksulluğu aşmaya çabalamıyorsa, hiçbir zaman insan odaklı değildir, dolayısıyla demokratik olması mümkün değildir. İkincisi, kalıcı bir yoksulluk, aşılamayan bir yoksulluk, o toplumdaki bütün dinamizmayı öldürdüğü için de otoriterlikle iç içedir.]

2) Gıda güvenliği; yani düzenli ve sürekli yiyeceğe ulaşabilme güvenliği.

3) Sağlık güvenliği; yani hastalıktan korunma ve gerektiğinde sağlık için bakım alma güvenliği.

4) Çevre güvenliği; kirlilik ve doğal kaynak tükenmesinden korunmak.

5) Kişisel veya bireysel güvenlik. Bu, oldukça geniş kapsamlı bir güvenliktir. Örneğin kendi eşini seçebilme güvenliği buna

dahildir. Ben her yıl Siyasal Bilgiler Fakültesi'nde öğrencilerim arasında kısa bir sözlü anket yaparım. "Nereden geliyorlar, nasıl bir ailenin çocuklarıdır?", "anne babaları nasıl evlenmiş?", türü sorulara yanıt ararım. Hiç istisnasız, anne ve babalarının yüzde 90'ı görücü usulüyle evlenmiştir. Yani aşksız kurulmuş ailelerin çocuklarıdır, öğrencilerim. Eşini seçebilme özgürlüğü de kişisel ve bireysel güvenliğin içinde düşünebilmelidir. Başka şeyler de bu kategoridedir, örneğin işkenceye karşı, savaşa karşı, iç savaşa - yani zorla savaşa götürülme anlamında- karşı korunma... Darbelere, siyasal veya kriminal saldırıya, uyuşturucu kullanmaya zorlanma, intihara zorlanma, hatta trafik kazalarına uğramaya karşı korunmak, bireysel ve kişisel güvenlik kapsamına sokulabilir. Çok basit bir anlatımla, bir yurttaş, sokağa çıktığında bir trafik kazasına karışma olasılığı yüksekse ve bu tehlike süreklilik arz ediyorsa, o toplumda bir güvenlik sorunu var demektir.

6) Topluluk ya da grup güvenliği; buna, "kültür kümesinin varlığının korunması ve geleneklerinin sürdürülmesi" diyebiliriz. Eğer grubun kendisi kültürünün veya tarihi farklılığının korunmasını önemsemiyorsa, bu özelliğinin korunması ve sürdürülmesinin sağlanması da insani güvenlik kapsamında algılanmalıdır.

7) Siyasal güvenlik; yurttaşlık ve siyasal hakların kullanılabilmesidir. Bu, yurttaşın kendi adayını seçebilmesi, seçimlerde oy vermesinden daha ince bir haktır. Bireyin adayını belirleyebilmesi, başka bir adayı desteklemesi için siyasal baskıdan uzak kalması da insani güvenlik kavramının bileşenlerindedir.

Bütün bunlar, insani güvenliğin bileşik (yani komposite)

endeksini oluşturuyor. Bu endeksi oluşturan öğelerin en bilindik olanı, şiddetten arı olmaktır. Bu, koruma-korunma ihtiyacına aciliyet kazandırdığı için böyle. Ama yumuşak güvenlik önlemleri alınmadan, yani şiddetle adaletsizliklere ve eşitsizliğe karşı çıkışın önü alınmadan, sert güvenlik önlemleri pek etkili olamıyor, hiç olamadı da... Olsa bile, kalıcı olamıyor. O nedenle, insani güvenlik, askeri güvenliğin hem önünde olmalı, hem ona öncelik alabilmeli. En azından siyasal erk (iktidar), bu doğrultuda bir kararlılık gösterebilmeli. Öyle olmalı ki birincinin filtresinden geçen yasadışı şiddet olguları ya da şiddet örgütleri, ikincinin filtresine, yani sert güvenlik önlemlerine takılmalı.

Burada şunu hatırlatmak isterim: “Yumuşak güvenlik önlemleri önce alınmalıdır veya alınmadığı için, sert güvenlik önlemlerine başvurulur” gibi mekanik bir geçişlilikten söz etmiyorum. Yumuşak güvenlik önlemleri alındığında, insanların hafifleyen fakat devam eden eşitsizliklere ve adaletsizliklere karşı çıkışları sürecektir ve kimi zaman bunu şiddetle ifade etmeleri olasılığı bulunacaktır. Ama şiddete yönelme eğilimi azalacaktır ve alternatif protesto yöntemleri aranacaktır. Yine de, yapılan iyileştirmeleri yadsıyan, o yüzden de yasa dışına çıkmaktan çekinmeyen gruplar olacaktır. Onlara karşı sert güvenlik önlemleri muhakkak gerekecektir.

Nitekim, 11 Eylül'den sonra dünya yumuşak güvenlik önlemlerinin önemini tartışırken, birinci derecede sergilediği refleks, gidip aktif kriminal örgütleri dağıtmak, nereden besleniyorlarsa, oraları kurutmak görüşü kuvvetlendi. Bu, yalnız bir mantığa dayanıyor: Eğer müdahale edilmezse, o ayrıksı otlar tüm yaşam alanlarını saracaktır...

11 Eylül sonrası dünyayı kriminal örgütlerden temizleme

çabasının benzeri tarihte daha önce de görüldü. Bizim çok yücelttiğimiz –kimine Beylerbeyi ve Kaptan-I Derya ünvanı verilmiştir- korsanlarımızın 16. yy.da Akdeniz'de birden kökleri kazındı. Neden? Çünkü dünya ticareti, küreselleşmenin ilk aşamalarında tehdit altına girdi. Bunun üzerine korsanlık (olağan ekonomik ilişkileri bozan zor) ortadan kaldırıldı. Bugün dünya “ikinci korsanlığı” yok etmek için fikir birliği içinde. Ama bunu yaparken de yumuşak güvenlik önlemlerinin ihmal edilmemesi gereği öne çıkıyor. Bu yaklaşım ne kadar ihmal edilirse, modern anlamdaki korsanlık, yani yasadışı örgütlerin kendilerine ve eylemlerine mazeret bulmaları da o kadar kolay olacaktır.

Sert güvenliğin, ya da askeri veya polisiye önlemlerle gerçekleştirilen güvenliğin, mantığı nedir? Bir tehdit algılaması, silahlı gücün kullanımı, ondan sonra bu silahlı gücün kontrol edilmesi... Bu süreç, genellikle devletler aracılığıyla gerçekleştiriliyor. Oysa, güvenlik sorunları, bugün sadece devlet eliyle sağlanabilecek bir olgu olmaktan çıktı; çünkü güvenlik sorunları, yaygınlaşma ve derinleşme eğilimi gösteriyor.

Nedir güvenliğin yaygınlaşması? Yaygınlaşma: Askeri olmayan güvenlik tehditlerinin etkisini içeriyor; çevre bozulması, hastalıkların yayılması, aşırı nüfus, kitlesel göç, terörizm, etnik ve dinsel sürtüşmeler, nükleer felaketler, ırkçılık...Fanatik ve saldırgan milliyetçiliği de buna katmak gerekir. Tüm bu söylenenler, askeri/polisiye olmayan güvenlik tehditlerinin ne kadar yaygın olabileceğini gösteriyor. O halde, askeri/polisiye veya sert güvenlik önlemleri tüm güvenlik sorunlarının ortadan kalkmasına yetmeyecek. Yetmiyor da... Dünya ne kadar karmaşıklaşırsa, bu yetersizlik o oranda artacak.

Derinleşme: Güvenlik olgusunun derinleşmesini, bireylerin

ve sosyal grupların güvenliğinin, dış tehdit algılamasına dayanan devletlerin güvenliği kadar önem kazanması diye tanımlayabiliriz. Bireylerin ve grupların güvenliğinin bir dış tehdit algılamasına dayanan devlet güvenliği kadar önem kazanması, insan hakları ve özgürlükler üzerine oturan demokratik bir rejime işaret eder. Bu, artık devletler yanında, bireylerin de siyasetin öznesi olduğunu gösterir.

Şu halde, insani güvenlik, yeni bir güvenlik kavramsallaştırmasıdır; şiddet içeren anlaşmazlıkların, uzlaşmazlıkların kaynağında ne olduğuna ilişkin alternatif bir bakış açısına dayanır. Güvenliğin sadece fiziksel tehdit algılamasıyla açıklanamayacağını ya da var olan bir tehdidin sadece sert önlemlerle giderilemeyeceğini kabul eder. Aynı uluslar kadar, insanlık ailesinin farklı yerlerde yaşayan, farklı geleneklerden gelen birey ve kümelerinin güvenliğini de gözetmek zorundayız. İnsanın barış ve istikrar içinde yaşaması buna bağlı.

İnsani güvenlik ihtiyacı, yumuşak önlemlerle karşılanmadan, sert güvenlik önlemlerinin, ulusal güvenliği sağlamaya yetmeyeceği, bugün artık tecrübeyle sabittir. Bu da, “devlet güvenliği” ya da “ulusal güvenlik” adına özgürlüklerin kısılması yaklaşımının yanlış olduğunu, en azından yeterli olmadığını bize anlatıyor. O halde güvenlik bir bütündür ve artık global bir olgudur diyebiliriz. Çünkü tehditler globaldir; önlemlerin ve savunmanın başarılı olması da onların global düzeyde olmasına bağlıdır

11 Eylül saldırısı, uygarlıklar-arası bir mücadeleden çok global uygarlıkla ona karşı çıkanlar arasındaki bir mücadeleye işaret ediyor. Başkaca denildiğinde, küreselleşmenin olumlu ve

olumsuz etkilediği kümeler arasındaki ve onların bakış açıları arasında bir mücadeleye şahitlik ediyoruz. O halde yapmamız gereken şudur: Küreselleşmenin nimetlerinden yararlanıp, yumuşak güvenlik önlemleriyle insani güvenliğini sağlamış toplumların gerçekleştirdikleri refah, özgürlük, adalet ve nispi eşitliği, bunlara sahip olmayanlara nasıl ulaştırabileceğimizi acilen düşünmek ve bunu başarabilmektir. Özgürlükleri kısıtlayarak, küreselleşmenin nimetlerinden yararlanamadıkları için onlara kuşkuyla bakan hatta direnen toplumlara ve topluluklara dışarıda bırakarak, protestoları için onları cezalandırarak bunu yapmamız mümkün değil. Zaten teröristler ve köktencilik de bunu istiyorlar. İnsanları, kendi dar algı ve dünya görüşlerinin hapisanesine kapatmak ve her üzerlerine gidildiğinde de "Zaten bunlar, baskıcı devletler ve yönetimler, şiddetle karşı çıkılmadıkça başka türlü bir yaşam ve düşünce tarzına olanak vermeyecekler" mazeretine sığınıyorlar. Büyütmek istedikleri bu hapishanenin duvarlarını ancak özgürlükler rejimi, adalet, refah ve farklılıkları bir arada (barışçı olmaları şartıyla) yaşatarak yıkabiliriz. İnsanlığın önünde duran tarihsel meydan okuma da budur. Birlikte barış içinde varolmanın alternatifi, birlikte savaşarak yok olmaktır. Hangisini tercih edeceğiz? İşte önümüzdeki büyük soru bu.

Terörizmin bir sürü bilimsel tanımları var. 90 küsur tanıma rastlamak mümkün literatürde. Bir tane de ben sunayım izin verirseniz.

Ama önce şunu söyleyeyim: Terörizmin asayiş boyutunun ötesindeki kökenlerinden pek söz edilmedi" diyorsunuz. Oysa, bildirimim temel ekseni bu; yani asayiş boyutunda bir müdahaleye gerek kalmadan, ya da bu ihtiyacı en aza indirerek, insanların bütün diğer güvenlik arayışlarının mümkün olduğunca tatmin edilmesi gereğini vurgulamak. Çünkü, bu gereksinimler

karşılanmazsa, taleplerin dile getirilmesi veya protesto amacıyla şiddetin bir siyaset aracı olarak kullanıldığını görüyoruz. Şiddet kullanımının öncelik ve aciliyet kazanması, güvenlik gereksinim(ler)inin başka yöntemlerle karşılanamamasının bir sonucudur. Demek ki bunu yeterince açık olarak söylememişim; oysa öyle yaptığımı sanıyordum.

Teörizm tanımına gelince: Terörizmin, stratejik ya da yasadışı bir amaç için öldürülen ve saldırılan insani ve maddi hedefleri önemsemeden, çok daha büyük kitleleri korkutup yıldırarak onları veya arkalarındaki hükümetleri teröristlerin İstedığı biçimde davranmaya zorlamak gibi bir amacı vardır. Burada saldırılan veya öldürülen kişi veya tahrip edilen maddi değerler önemli değildir, onların değeri sadece araçsaldır. Bu nedenle Sayın Ortiz'in ileri sürdüğü tez doğrudur, terörizmin çok haklı nedenleri olabilir. Büyük adaletsizliklere, başeğdirilmeye ve aşağılanmaya tepki olarak ortaya çıkabilir. Gerekçe haklı olabilir, ancak araç haksızdır. İnsanlara, onların en temel hakkı olan yaşam hakkını bile tanımadan, çok daha büyük kitlelere ve onların arkasındaki devletlere gözdağı vermek amacıyla hukuku ve insan haklarını hiçe saymak, toplum iradesini de dışlamaktır. Böylesi bir tavır, aynı zamanda, anti-demokratiktir; mazlumlara vaad ettiği demokrasiyle bağdaşmaz.

Bugün terörizmi artık gerekçeleri ve ideolojik meşrulaştırmalarıyla değil, eylem biçimi olarak tanımlıyoruz, tanımlamalıyız. Onu, politika dışı bir davranış biçimi, yasa-dışı bir siyaset yapma biçimi olarak görmeliyiz. Çünkü, şiddeti meşrulaştırmak için kullanılan tüm gerekçeler ne kadar haklı olurlarsa olsunlar, ideolojiktir. Oysa, öldürmenin ve yok etmenin mazereti olamaz. Mutlak ve mekanik bir eşitlik günümüz dünyasında yoktur. Hiç olmamıştır. "İnsanlar yoksuldur, açtır,

dışlanmıştır, ezilmiştir; eşittir terörizmdir” formülü, başka bir insanlık suçunu kolaylaştırıcı, “haklılaştırıcı” etkenlerdir. Bu kolaylaştırıcı etkenler ortadan kaldırılarak şiddet eylemleri büyük ölçüde engellenebilir. Yine de şiddet bütünüyle sosyal yaşamdan ve siyaset sahnesinden silinmez. Ne var ki, mazeretlerin çoğu yok edilince, kıyıcı şiddet yasadışı bir eylem biçimi olarak ortada kalır. Faileri de “dava erleri” değil “terörist” olarak nitelendirilebilirler. İşte o zaman sert güvenlik önlemleri haklılık ve hukuksallık kazanır. Hukukta haklılık fevkalade önemlidir, hele yaşama hakkını hiçe sayan davranış biçimleri karşısında...

SECURITY AND PROTECTION OF LIBERTIES (asbract)

Since September 11 (2001) we are confronted by a double edged question: “What is primary for social life and public order: security or liberties?” This is neither misleading because these concepts or phenomena are nor adversary but rather complimentary. Only a free person will fight to sustain her/his freedom and hard won rights. Freedoms and basic rights are the basis of social order and stability. These in turn are the safeguards of security.

History bears enough evidence to the fact that the basic need of the human individual is to protect herself/himself against threats. The second human need is to maximize her/his potential or “self realization.”

Looking at the evolution of events in the 20th and 21st centuries, military might does not seem to be sufficient to protect us from the threats of violence and social disorder. Economy, technology and the flow of money and information have acquired a global scale. They have also become vulnerable because they are open to masses and global involvement. This has given sub-state

criminal actors enormous leverage to use it for evil purposes. Hence, it requires global initiative and cooperation to ward off dangers emanating from unruly groups/organizations.

This analysis brings us to the core of the concept of security. When asked, “What is security?” the most plausible answer is, “To create the conditions of leading a satisfactory life for the ordinary individual in search of safety (to be safe from dangers and immediate loss) and welfare. Looking from this angle one can distinguish between two types of security: hard and soft. “Hard security” is provided and maintained by armed and police forces. “Soft” or “human security” may be provided and maintained by the factors pointed out by the UNDP. These are economic welfare, health, education, political freedom and democracy. These are minimum requirements for soft security. More can be added to the list: Food security, environmental security, security of individual choices like choosing one’s own spouse, protection against torture, being forced into war (or to take sides in a civil war), drug addiction or suicide etc. Group’s protection against pressures and threats to relinquish its historical and cultural heritage is another soft security issue. So is political security such as choosing one’s own candidates.

All of these make up for the composite index of soft security. Without taking soft security measures like providing justice and cultivating the sense of equality before law it is hard to obtain sufficient results through hard measures. Hence soft security measures have priority over hard or military/ police measures. Take environmental degradation, epidemics, massive migration, terrorism, ethnic and religious conflicts, nuclear disasters, racism and radical nationalism. Hard or military measures will neither be sufficient nor efficient to eradicate these problems. Indeed, the “soft security” approach is a new understanding to the root causes of conflicts and an alternative method to deal with threats to social

order. This approach also distinguishes between “state security” and social or human security at the center of which is the individual not the state apparatus or formal institutions. Such a paradigm shift leads to a different understanding of legality that is based on rule of law not rule by law, which is the prerogative of every government, democratic or tyrannical.

Sunucu

Prof. Dr. ERGUN ÖZBUDUN
(Oturum Başkanı)

Sayın Prof. Ergül'e, derin ve düşündürücü gözlemlerinden dolayı teşekkür ediyorum.

Panelimizin ikinci tebliği sahibi, Toulouse Üniversitesinden Prof. Ortiz ve tebliğ konusu, "Demokratik Bir Rejimde Terörizme Karşı Zorunlu Önlemler."

Demokratik bir rejimde terörizme karşı zorunlu önlemler

LAURE ORTIZ

Terörizm, demokrasiler açısından bir tehdittir, çünkü onlarda, kendilerini korumak üzere kurucu değerlerini inkar etmeyi getiren araçlara başvurma eğilimini besler.¹ Bundan otuz yıl önce İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi şu sözlerle bir gerçeği teslim ediyordu: *“Günümüzde demokratik toplumlar, çok karmaşık biçimlerde ortaya çıkan casusluğun ve terörizmin tehdidi altındadır ve bu nedenle devlet bu tehditlere karşı etkili bir biçimde mücadele edebilmeli, toprakları üzerinde faaliyet gösteren yıkıcı unsurları*

¹ Terörizm kelimesi, demokrasi ile terörizm arasındaki ilişkide de olduğu gibi, açıklamayı gerekli kılıyor; çünkü bu isim altında, demokratik ifade imkânlarından mahrum oldukları için seslerini duyurmak amacıyla bir ölçüde ayırım yapmayan ve kitleleri hedef alan saldırılara ve cinayetlere başvuran gruplar tarafından işlenen şiddet eylemlerini tanımlamak mümkündür. Demokratik bir rejim, demokratik değerlerin bayraktarlığını yaparak ona karşı mücadele eden bir terörizmle karşı karşıya kalabilir. Ayrıca bir demokrasi kendi değerlerini dışlayan ve temsil ettiği değerlere karşı mücadele eden bir terörizmle de karşı karşıya kalabilir. Burada şu ya da bu mücadelenin meşruluğunu kabul etmeye hazır olmamızın bir önemi yoktur. Demokrasi ile terörizm arasında radikal bir karşıtlık vardır; çünkü terörizmin her türlü, hayatın ve özgürlüğün inkârıdır, hatta demokratik bir rejimin çıkmazlarını ve sınırlarını açığa çıkarmak iddiasıyla ortaya çıktığında bile. Tüm demokratik toplumlar kendilerini terörizme karşı savunmalıdır. Bununla birlikte, birinci türden terörizm söz konusu olduğunda polis tedbirleri yeterli değildir. Terörizmin tanımlarını ve terörizmin yol açtığı olağanüstü mevzuat uygulamalarını daha ileride tekrar ele alacağız.

gizlice gözlemleyebilmelidir"² İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin (İHAS) 15.Maddesine göre üye devletler, Sözleşmede belirtilen haklarda sapmaya (dérogation) ilişkin kanuni düzenlemeleri uygun gördükleri şekilde tanımlama yetkisine sahiptirler. Bununla birlikte Mahkeme, *"böyle bir kanunun, demokrasiyi savunmak bahanesiyle demokrasiyi baltalama, hatta ortadan kaldırma tehlikesini kendi içinde taşıdığını"* da teslim etmektedir. Özgürlüklerin korunmasında vazgeçilmez bir araç olan terörizme karşı mücadele, bütün polisiye, tedbirleri gibi, bu özgürlükleri frenleme ya da sulandırma riskini de beraberinde getirebilir. Demokratik bir toplumda terörizme karşı mücadele, hiç kuşkusuz hayatın, barışın, güvenliğin ve özgürlüğün hizmetindedir; ama bir bedeli vardır: birçok özgürlükten tam anlamıyla yararlanmaktan vazgeçmek³.

Güvenlik/özgürlük çelişkisi yeni bir çelişki değildir, ancak yeni terörist eylem ve örgütlenme biçimlerinin etkisiyle son kertesine varmak üzere olan bir çelişki haline gelmiştir. Edgar Morin, Le Monde gazetesinin 22 Kasım 2001 tarihli baskısında şöyle yazıyordu: *"Geçtiğimiz on yıl içerisinde,, tam olgunlaşmamış da olsa, bir dünya toplumu ortaya çıktı; bu toplumun kendine özgü bir iletişim dokusu (uçak, telefon, faks, internet) var ve daha şimdiden her yerde dalbudak sarmış durumda; fiilen küreselleşmiş, kendine özgü ekonomisi var, ama burada örgütlü bir toplumun*

² AIHM, 6 Eylül 1978, Almanya'ya karşı Klass ve diğerleri davası: telefon dinleme yetkisi veren mevzuat (2. Madde, 8. Paragrafın ihlali), Vincent BERGER, La jurisprudence de la CEDH, Sirey, 5.baskı.

³ Fransa'nın terörizmin önlenmesi için uygulamaya koyduğu "vigipirate" planı, riskli olan ama vazgeçilmez olmayan her türlü faaliyet yasaklanabilir ya da yasaklanmalıdır, buna karşılık riskli olsa da vazgeçilmez olan her türlü faaliyet azami güvenlik koşullarında sürdürülmelidir ilkesine dayandırılmıştır: Alain VANDERVORST, "Les droits fondamentaux à l'épreuve du terrorisme", Revue de la recherche juridique, Droit prospectif, 1998, Sayı 3, s. 1016.

denetimi eksik; kendine özgü suç alemi var (mafyalalar, özellikle de uyuşturucu ve fuhuş alanında); bundan böyle, bir de terörizmi var”.

11 Eylül 2001 saldırıları, terörizmin ikili boyutunu açığa çıkardı: bir yandan çokmerkezli ve ulusötesi bir faaliyet, öte yandan da bizim örgütlenmemizin içine çöreklenmiş bir örgütlenme. Terörist bir örgüt artık ille de, suç ekonomisinin beslediği ve asosyal köstebeklerden oluşan paralel bir evren değildir. Böyle bir örgüt, iyi eğitilmiş ve kılık değiştirmeye hazır kişilerden oluşan, ağını bizim ipliklerimizle ören, şebekelerini bizim şebekelerimizin içine yerleştiren, bizim iletişim hatlarımızda korsanlık yapan, en karmaşık ya da en içli dışlı faaliyetlerin göbeğinde bulunan ve uluslararası finansı kendi ekonomisinin aracı haline getiren bir yapıya da sahip olabilir. Eğer terörist tehdidin şiddetlenmesi söz konusuysa bu, ortaya çıkış şekillerinin konjonktürel ihtimallerinden çok, eylemlerini yapısal olarak önlemenin zorluğundan kaynaklanmaktadır. Liberalizmin ve küreselleşmenin toprağında serpilip boy atan bu terörizm türüne karşı mücadele etmek mümkün mü?

Terörizmin yeni durumu, devletleri ona karşı mücadele mekanizmalarını yeniden gözden geçirmeye zorluyor. Oysa trajik 11 Eylül olaylarından çok önce terörizme karşı mücadelede kullanılan yöntemlerde üstü kapalı değişiklikleri fark etmek mümkündü, en azından Fransa’da bu böyleydi. 11 Eylül saldırılarına karşı verilen hukuki cevaplar bunun anlamını ve hiç kuşkusuz zorunluluğunu daha da belirgin hale getiriyor. Terörist şebekelerin demokrasinin dışlılarının içine işlemesine karşı cevap olarak zaman ve mekan içersinde gözetim mekanizmaları yaygınlaşıyor. Denetim araçları, belli bir durumun sınırlarını ya da şüphelilerin alanını aşacak şekilde çoğalıyor. Olağanüstü

mevzuatların sapma (dérogation) rejiminden, “günlük güvenlik”⁴ tedbirlerinde ifrata doğru kurnazca bir kayma oluyor. Yeni bir “kişinin temel hakkı”, yani güvenlik hakkı öne çıkarılarak demokratik değerlerin çok şaşırtıcı bir şekilde yeniden düzene sokulmasıyla denetimlerin sıradanlaştırılması teşvik ediliyor.

Terörizmin günümüzde aldığı şekiller iki türden değişimi gerçekten de zorunlu kılıyor ve bunun, eleştirici bir yaklaşımla hem nasıl gerçekleştirileceğini hem de nasıl zapt edileceğini bilmemiz gerekiyor:

- Belli koşullara göre bir mevzuattan, suç örgütünün destekleyici faaliyetlerinin denetiminde entegre bir sisteme geçmek ama bunu yaparken, özgürlüğün esas ilke olmaya devam ettiğini ve polisin sınırlamasının istisna olduğunu göz ardı etmemek;

- Bir devlet tekeli sisteminden uluslararası düzeyde ademi merkezîyetçi ve eşgüdümlü karmaşık bir yönetim sistemine geçmek ama bunu yaparken, polisin ve gözetimin kendine özgü önceliklerinin gerçek ve etkili demokratik yetkilerce dengelenmesi ve yeniden değerlendirilmesi gerektiğini göz ardı etmemek.

Günümüzde Batı Avrupa’da güvenlik konusunda başını alıp giden hevesin bu koşulları gerçekten yerine getirip getiremeyeceği bir soru işaretidir. Oysa, kişinin temel haklarının savunulması ile gözetim imkanlarının güçlendirilmesini sıkı bir bağla birleştirmeden, polisin güçlendirilmesini yeni demokratik denetim yollarının tesis edilmesi ile orantılı hale getirmeden güvenlik kavramının demokratik değer mertebesine yükseltilmesi, demokrasilerin daha güvenli kılınmasını teminat altına almaya yetmeyecektir.

⁴ Günlük güvenlikle ilgili 2001-1062 sayılı, 15 Kasım 2001 tarihli Fransız kanunu, 16-11-2001 tarihli JO 266, s.18215.

I- İlke ile istisna arasındaki doğru dengeyi korumak kaydıyla, belli koşullara göre bir mevzuattan, suç örgütünün destekleyici faaliyetlerinin denetlenmesinde entegre bir sisteme geçmek.

Şu son yıllara kadar bütün demokrasiler, teröre karşı aldıkları tedbirleri olağanüstü mevzuatların sınırları içine hapsederek ya da olağanüstü koşullara göre yönetimler uygulayarak terörizme karşı mücadele etmeye çalıştılar. Dayandığı ilke açısından mükemmel olan bu tavır, pratikte belli başlı iki engelle karşılaşılıyor: bu tedbirlerin, farklı türden suç ve ağır suçların bastırılması pahasına saptırılmaları ve terörizmin günümüzde yol açtığı tehlikelere karşı yetersiz kalmaları.

1. Klasik anti-terör mevzuatının ilke açısından erdemleri

Hukukun her şeyden önce özgürlüğün, insan haysiyetinin ve güvenliğin geliştirilmesinin hizmetinde olmasının ve bu hakların, uygulamada sürekli olarak daha da lehtar şekilde yeniden yorumlanmasının gerekliliği, demokratik devletlerin belirleyici özelliğidir. Buna paralel olarak, belli suç türlerine (terörizm, uyuşturucu ya da silah kaçakçılığı ve kadın ticareti gibi) karşı daha etkili bir şekilde mücadele etmek amacıyla bazı muhakeme usullerinin yeniden düzenlenmesi gerekmiştir. Bu özel muhakeme usulleri esas itibarı ile *güvenlik hakkının (droit à la sûreté)* sınırlandırılmasına dayanmaktadır. Bunu sağlamak için de gerek idari gerekse adli yakalamada ve tutuklamada özel yöntemler kullanılmasına icazet verilmektedir; bazı suç ve ağır suçlarda ilk soruşturma ve sorgu hakimi karşısına çıkarılma safhasında savunma makamının, haklarından yararlanması geciktirilerek gözaltı ve tutukluluk sürelerinin uzatılması gibi yöntemler adil bir yargılamanın belli temel unsurlarına halel getirmektedir. Bu

usuller bazen de, her zaman adli sıfatı olmayan yetkililere verilen soruşturma yetkisi sayesinde muhaberatın gizliliğinin (telefon dinlenmesi) ya da anonim kalma hakkının (otomatik fişleme) ortadan kaldırılmasına meşruluk kazandırmaktadır.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 15 Maddesine göre terörizm, bazı sapmaları meşru kılmaktadır ve üç kıstasa uymaları kaydı ile bunların özünü ve kapsamını belirlemek hükümetlerin tasarrufuna bırakılmıştır. Bu üç kıstas şunlardır:

- kanun tarafından öngörülmüş olmak,
- meşru bir hedef gütmek ve
- münhasıran durumun gerektirdiği sınırlar içinde kalmak.

Durum ve koşullar, aciliyetin süresi, ama bunun yanı sıra bundan etkilenen hakların niteliği, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin bunların Sözleşmeye uygun olup olmadıklarını değerlendirmek için temel aldığı, yerinde kıstaslardır.

Demokratik devletlerin geleneksel anti-terör mevzuatlarının ortak paydası, ilke olarak, ikili bir sınır içersinde kalmalarıdır;

- temel kişi haklarına karşı taşıdıkları açık ihlallere rağmen burada esas olarak kamu hukuku çerçevesi içersinde kalan *düzenlemeler* söz konusudur: soruşturmayı yürütmek, sürdürmek ve yargılamakla görevli yetkililerin özdeşliği (halk jürilerinin dışlanması hariç); usullerde özdeşlik (gözaltı süreleri hariç); ceza hukuku ve ceza mahkemesinin ilkeleri ve temel kurallarında özdeşlik (ilk soruşturma ya da sorgu safhasında savunma haklarından yararlanılması hariç).

- Burada söz konusu olan, sapma özelliği taşıyan, bu şekilde tasarlanıp uygulanan düzenlemelerdir ve ilkeye aykırı olmaları nedeniyle de uyanık ve temkinli olmayı gerektirmektedir.

“Böyle bir kanunun, demokrasiyi savunmak bahanesiyle demokrasiyi baltalama, hatta ortadan kaldırma tehlikesini kendi içinde taşıdığıнын bilincinde” olan mahkeme şu görüşü vurguluyor: “Hükümetler, terörizme karşı mücadele adına uygun gördükleri herhangi bir tedbiri almaktan geri durmalıdır. Dahası, kabul edilen gözetim sistemi ne olursa olsun, mahkemenin istismara karşı yerinde ve yeterli güvenceler verildiğine ikna olması gerekir.”⁵ Böylelikle terörizme karşı mücadelenin, suçların ve cezaların yasallığı ilkesinin ihlalini⁶ ya da “şiddetin savunmasını yapmadığı ölçüde siyasi söylemde ya da herkesi ilgilendiren konularda ifade özgürlüğüne müdahale edilmesini”⁷ meşru göstermesi düşünülemez. Ayrıca terörizme karşı mücadelenin halkın bilgi edinme hakkının ihlal edilmesini, askeri mahkemelere ya da asker üyesi bulunan mahkemelere başvurulması nedeniyle mahkemenin tarafsızlığı ve bağımsızlığı ilkesinin ihlalini ⁸de meşru göstermesi düşünülemez.

İHAM bazı ilgaları anlaşılabilir addetmekle birlikte bunları nadiren haklı görmektedir: uzun süren geçici tutuklama⁹; gözaltı süresinin dolmasından sonra derhal hakim önüne çıkarılma

⁵ AIHM, 6 Eylül 1978, Almaya'ya karşı Klass ve diğerleri davası, a.g.e.

⁶ AIHM, 18 Ocak 1978, Birleşik Krallığa karşı İrlanda, Seri A No.25, Kuzey İrlandalı tutuklulara karşı uygulanan istisnai tedbirler ve maruz bırakıldıkları muamele hakkında; AIHM, 29 Kasım 1988, Birleşik Krallığa karşı Brogan ve diğerleri, Seri A No.145-B, terörizmin önlenmesine ilişkin mevzuat uyarınca İrlandalı zanlıların tutuklanması ve gözaltına alınması.

⁷ AIHM, Yüksek Mahkemesi, 28 Eylül 1999, Türkiye'ye karşı Öztürk davası; AIHM, 8 Eylül 1999; 10.Madde ihlali gerekçesiyle Türkiye'ye karşı açılan 13 dava.

⁸ AIHM, 8 Eylül 1999, Türkiye'ye karşı Gerger; Türkiye'ye karşı Karataş; Türkiye'ye karşı Başkaya ve Okçuoğlu; Türkiye'ye karşı Sürek ve Özdemir...; AIHM, 9 Haziran 1998, Türkiye'ye karşı Hıncal ve 28 Ekim 1998, Türkiye'ye karşı Kırklar davaları.

⁹ AIHM, 20 Ağustos 1992, Fransa'ya karşı Tomasi davası, Korsikalı bir militanın tutukluluk koşullarıyla ilgili karar.

hakkının ihlali¹⁰; basın özgürlüğü ve sanatsal ifade ihlalleri¹¹. Buna karşılık daha önce belirtilen çekincelere uymak kaydıyla şu durumlara müsamaha gösterilmektedir: şiddet kullanılmasını teşvik edici tarzda ihtilafli ifadelerin yasaklanması; tutuklama, gözaltında tutma ve/veya gözetime ilişkin özel yetkiler¹² ve haberleşmenin mahremiyetinin ihlali¹³. Buradan da anlaşılacağı gibi, hangi gözetim sistemi benimsenmiş olursa olsun Strasbourg Mahkemesi, özellikle de sözü edilen tedbirlerin gerekli olup olmadığı konusunda sürekli bir yeniden inceleme düzenlemesi sayesinde istismarlara karşı yerinde ve yeterli güvencelerin mevcudiyeti konusunda ikna olması gerektiği koşulu getirmektedir.

2. Uygulamada yaşanan hayal kırıklığı

Teröre karşı mücadelenin evrimini incelediğimiz zaman bu ideal şemadan oldukça uzaklaşıldığını görürüz. Gerçekten de bir yandan özel bir duruma ilişkin düzenlemelerin pratikte amacından saptırıldığını ve öte yandan, bu düzenlemelerin kendilerinden kaynaklanan sınırlı niteliklerinden dolayı nispeten etkisiz kaldıklarını gözlemlemek mümkündür.

Terörizme karşı mücadelede uygulanan düzenlemelerin

¹⁰ AIHM, 6 Aralık 1988, İspanya'ya karşı Barbera, Mességué ve Jabardo davası, terörist saldırıyla suçlanan üç kişiye karşı *la audiencia nacional* tarafından uygulanan ceza muhakemeleri usulü.

¹¹ AIHM, Türkiye'ye karşı Karataş davası.

¹² AIHM, 1 Temmuz 1961, İrlanda'ya karşı Lawless davasında bir idari gözetim kararının sözleşmeye uygunluğunun kabul edilmesi; 28 Mayıs 1993, Birleşik Krallığa karşı Brannigan ve Mac Bride davasında Britanya anti-terör mevzuatı uyarınca zanlıların tutuklanması ve göz altına alınması.

¹³ AIHM, 6 Eylül 1978, Almanya'ya karşı Klass ve diğerleri davası: telefon dinleme yetkisi veren mevzuat.

amacından saptırılmasının mükemmel bir örneği, *vigipirates* olarak adlandırılan Fransız planlarında görülmektedir. “Devletin, kendi toprakları üzerindeki terör riskine karşı verdiği özel bir cevap olan Vigipirate, birbiri ardı sıra gelen hükümetler tarafından öyle bir şekilde uygulandı ki başlangıçta taşıdığı kriz düzenlemesi özelliği, kamu güvenliği siyasetinin banal bir aracı haline geldi”¹⁴ Terörizmin bastırılması, 9 Eylül 1986 tarihli, 22 Temmuz 1996 ve 15 Kasım 2001’de değişikliğe uğrayan (Ceza Kanunu’nun L 421-1 maddesi) kanuna dayandırıldığı halde, terörizmin önlenmesi, Milli Savunma Genel Sekreterliği tarafından 1990’da geliştirilen özel bir düzenlemeye dayanmaktadır ve 1995’te St.Michel’de RER’e (hızlı metro - çevirenin notu) karşı saldırının ertesi günü bir Başbakanlık talimatnamesinde ifadesini bulmuştur (terörist tehdit durumunda teyakkuz ve tedbire ilişkin hükümet planı). Bu plan, yerel ve sektörel planlara (Piratair, Intrusair, Piratome, Piratox, Piratemer) ayrıldığı gibi, yerin (büyük yerleşim merkezleri) özelliğine ve içinde bulunulan safhanın özelliğine göre yoğunluk bakımından da ayrımlar göstermektedir. *Vigipirate simple* safhası, polisin, jandarmanın ve gümrüklerin duyarlı kılınması ve olağan koruma tedbirlerinin kontrol edilmesi safhasıdır; *Vigipirate renforcée* ise bir alarm safhası olup silahlı kuvvetleri, polisi ve jandarmayı, yani 1inci, 2nci ve 3üncü kategorilerin seferber edildiği, halka açık yerlerin azami gözetiminin sağlandığı ve bir takım somut önlemlerin alındığı safhadır. Bu plan, amacına (bir kriz durumunda verilecek konjonktürel cevap) uygun olarak

¹⁴ Françoise EPINETTE, Vigipirate, Marie-Joelle REDOR’un **L’ordre public: ordre public ou ordres publics? Ordres publics et droits fondamentaux** adlı eserinde, Bruylant Yayınları, 2001, s. 338.

sadece bir kere, 1991 yılında Ocak'tan Nisan'a kadar, uygulandı. 1995'te yeniden uygulamaya kondu. O zamandan bu yana da iki sorun yarattı..

Öncelikle, planın uygulanması ve özellikle de bir safhadan başka bir safhaya geçiş tamamen şeffaflıktan yoksundur. Planın içeriği, etkili olmasını sağlamak bahanesiyle gizli tutulmaktadır. Hukuki olarak, hükümet kararlarından oluştuğu için de yargı dokunulmazlığından yararlanmaktadır. İkinci sorun ise, 1995'ten bu yana planın bir süreklilik kazanmış olmasıdır. Bunun sonucunda silahlı kuvvetler artık Paris'te daimi olarak hava alanlarının ve ulaşım araçlarının denetimine katılmaktadır. "Vigipirate, zaman içerisinde kamu düzenine karşı saldırı riskini genel anlamda önlemenin bir aracı haline gelmiştir"¹⁵. Özel koşullarda uygulanmasına ilişkin niteliğini yitiren Vigipirate planı, bu yöntemlerin müsamaha ile karşılanmasını mümkün kılan oransallık ve istisna koşullarına artık uymamaktadır. Terörizme karşı mücadele amacıyla oluşturulmuş olan bu plan, kamu hukukuna ilişkin suçlara, özellikle de kaçak göçmenlere karşı mücadelede sınırlarını aşan bir araç, metroya kaçak binenlere gözdağı vermek üzere silahlı kuvvetlerin tantanalı müdahalelerine hizmet eden bir korku salma ve alışkanlık yaratma pedagojisi haline gelmiştir. Vigipirate planı, önemli boyutlarda ve hazır bir kuvveti tepe tepe kullanmanın ekonomik bahanesidir. Yapılan düzenlemenin yolundan çıktığı aşıkardır. 1995'te 7 Eylül ile 21 Ekim tarihleri arasında iki milyon kişi denetime tabi tutulmuştur (F.EPINETTE). Bunun anlamı da, Anayasa Mahkemesi tarafından kimlik denetimi ve araçlarda arama yapılması konusunda

¹⁵ Françoise EPINETTE, a.g.e.

belirlenmiş olan hukuki sınırların büyük ölçüde yersiz hale gelmesidir.

● 11 Eylül olaylarının akla getirdiği ikinci saptama ise olağanüstü hal planlarının, sürekli bir uyanıklığı koruma görevinin gerektirdiği önlemlere uygun olmamasıdır.

Burada söz konusu olan, Vigipirate tipi planlara süreklilik kazandırmak değil, tam tersine ilke ile istisna arasındaki, geçici olanla daimi olan arasındaki ayrımı yeniden tesis etmektir. Özgürlüklere kasteden uygulamalar ancak son derece vahim bir tehdidin elan ortaya çıkması ile ve acil bir durum ile haklı gösterilebilir. Bu tür uygulamaların zaman içerisinde sınırlanması ve Parlatentonun denetimi altında uygulamaya konulması gerekmektedir. Ancak bu planların da artık bir işe yaramadığı açıktır. Bugün esas sorun daimi olacak bir mevzuatın tanımlanmasıdır ve bu mevzuat bir sıkıyönetim ya da olağanüstü hal uygulamasını değil temel özgürlüklerle bağdaşması için kırk kırk yararcasına bir uyanıklık halini geçerli kılmalıdır; hedefini iyi belirlemiş, uygulamasının sınırlarını iyi çizmiş ve meşru yönetimlerce sıkı bir şekilde denetlenen bir mevzuat olmalıdır. Terörizm, yeni eylem yöntemleriyle, uzun soluklu bir çalışmayı gerekli kılmaktadır ve bu, pazar ekonomisinin liberal dogmaları adına kullanmaktan vazgeçme eğilimi gösterilen bazı faaliyetlerin regülasyonunu kabullenmeyi gerektiren bir çalışmadır. Bu regülasyonun tek amacı rekabet kurallarının getirilmesi veya bunlara riayet edilmesi değildir, söz konusu faaliyetin meslek kurallarına uygun ve şeffaf bir şekilde yürütülmesinin de güvencesi olmalıdır:

- Mali piyasaların, İnternet'in ve telekomünikasyonların regülasyonu,
- Yeni ekonomik suç türlerinin (bilgisayar ortamında, elektronik ticarete) önlenmesi,
- İletişimin, banka kartlarının ve diğer ödeme biçimlerinin, bilişim araçlarının, elektronik ticaretin güvenli hale getirilmesi,
- İnsanların, malların ve fonların taşınmasında güvenli hale getirilmesi,
- Tehlikeli sitlerin (nükleer, kimyasal, vb.) güvenli hale getirilmesi,
- Mal varlıklarında, hisse ve senet portföylerinde şeffaflık,
- Silah pazarının mevzuata tabi olması ve denetlenmesi; profesyonel aracılarsız satışların yasaklanması,
- Gizli servislerin yeniden örgütlenmesi,
-

II- Bir devlet denetimi sisteminden, uluslararası ölçekte eşgüdümlü bir yönetim sistemine geçmek, önemli soruşturma imkanlarına sahip bir polis gücüne sahip olmak ve bu gücü, Parlamento ile uzmanlaşmış ve bağımsız yetkililerin denetimi altında bulundurmak.

Eğer terörizme karşı mücadele yürürlüğe konacak, hassas faaliyetlerin günlük regülasyonuna entegre olacak ve sürekli hale gelecekse, buna karşılık ortaklığa, eşgüdümüne ve daha demokratik bir denetime dayalı yeni bir yönetim sistemini temel almalıdır.

1. Sorumluluk temelinde bir yurttaş uyanıklığı

Terörizme karşı mücadele, her şeyden önce, güvenlik söyleminin günümüzde yaygınlaşmasına yol açan kısır korkunun diğer kutbunda yer alan bir yurttaş uyanıklığını akla getirmelidir. Bizim, karşılarına çıkan ilk öcüyü görür görmez özgürlüklerinden vazgeçmeye hazır, dehşete düşmüş yönetilenlere değil, kafası açık ve sorumlu yurttaşlara ihtiyacımız var. Ne yazık ki, terörizme karşı mücadelede kullanılan imkanların demokrasinin gerekli kıldığı bir bakışla eleştirel değerlendirmesi, giderek artan biçimde özgürlük ile güvenlik arasındaki, özgürlük ile kamu düzeni arasındaki sınırların bulanıklaştığı bir ortamda yapılmak durumunda.

● Kişinin temel hakkı mertebesine yükseltilen¹⁶güvenlik, sihirli bir şekilde özgürlük düşüncesiyle uzlaştırılıyor, öte yandan insan haysiyeti ise Fransız İdari Mahkemesi hakimi tarafından idari kamu düzeninin bileşenlerinden birine indirgeniyor¹⁷.Bu türden beyanlar bazı çekincelere yol açabilir. Özgürlüğün düzensizlik ve savaş ortamında serpilip gelişemeyeceği su götürmez bir gerçektir. Barış ve güvenlik, toplum içersinde yaşamın temel ve vazgeçilmez haklarını oluşturacak ölçüde değerli varlıklardır. Ancak, güvenliğin “ insanın temel hakkı”

¹⁶ 21 Ocak 1995 tarihli güvenliğe ilişkin yönlendirme ve programlama kanunu (video ile gözetim ve gösteri hakkı) şöyle der: güvenlik temel bir haktır ve hem bireysel hem de toplu özgürlüklerin kullanılmasının koşullarından biridir. 15 Kasım 2001 tarihli günlük güvenliğe ilişkin kanun ise “güvenlik, özgürlüklerin kullanılmasının ve eşitsizliklerin azaltılmasının koşuludur” der. Güvenlik, özgürlüklerin kullanılmasının maddi temeli sayıldığından güvenlikle ilgili özel bir alacaklı hakkı mertebesine çıkarılmıştır.

¹⁷ CE, Ass, 27 Ekim 1995, Morsang-sur-Orge Komünü, “cüce atma” olayı ile ilgili dava.

mertebesine yükseltilmesinin, hukuk bilincinin ve hukuk devletinin gelişmesine, güvenlik ve özgürlük kavramlarını bir karşıtlık içersinde ele alan zamanımız düşüncesinin sağladığı ilerlemenin gerisinde kaldığını söylemek de hakkımızdır. Nitekim, güvenlik ile özgürlük arasında inkar edilemez ve çelişik bir gerilim olduğu bilinci, Hobbes'dan bu yana siyaset felsefesinin baş köşesine oturmuştur¹⁸. Demokrasilerde özgürlüklerin kaderiyle trajik bir gerilim içersinde oynanıyor: güvenlik hakkı, İktidara çağrıda bulunarak çözüm buluyor, oysa özgürlüklerin sağlayıcısı İktidar ise, mezarcısı da odur¹⁹. Güvenliğin, kişinin temel hakkı mertebesine yükseltilmesi iki terim arasında sihirli bir uzlaşma yaratıyor ama tecrübelerin bize gösterdiği gibi²⁰ bu uzlaşma güvenlik pahasına özgürlüğün dumura uğramasıyla sağlanıyor.

● Güvenlik, kamu düzeni ve demokrasi: ilişkilerin birbirine karıştırılarak bulanıklaşması hiç kuşkusuz, Avrupa hukukunun etkisi altında kamu düzeni kavramının içeriğinin çağımızda uğradığı değişiklikten kaynaklanmaktadır. Kamu düzeni kavramı sadece toplumsal yapıların savunulması ve toplumsal ilişkilerin zorunlu pasifikasyonu düşüncesi ile dile gelmekle kalmıyor, aynı zamanda insana, insan haysiyetine ve özgürlüğüne ilişkin belli bir anlayışın savunulmasını da içeriyor. Kamu düzeninin bileşenleri arasına siyasal düzenin kurucu değerlerinin yerleştirilmesi oldukça meşru görülebilir. İşte Avrupa hukukunda kamu düzeni

¹⁸ La Boétie'nin Gönüllü Kölelik Üzerine Söylem'ini yeniden okumak gerekir: Laure Ortiz, Le Discours de la servitude volontaire de la Boétie, Pouvoir et Liberté'in, Mélanges en l'honneur du Professeur Jacques Mourgeon, Jean Pierre THERON tarafından yapılan derleme, Bruylant Yayınları, 1999.

¹⁹ Jacques MOURGEON, Les droits de l'homme, Que sais-je? Yayınları.

²⁰ 1980'li yılların sonunda Güvenlik ve Özgürlük kanun tasarısı muhalefeti hızla sokağa dökmüş ve hükümetin düşüşünü hızlandırmıştı.

kavramının kazandığı anlam, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin Sözleşmeyi, Avrupa kamu düzeninin anayasal aracı olarak tanımlamasında (İHAM, 23 Mart 1995, Türkiye'ye karşı Loizidou davası) ifadesini bulur. Avrupa hukuku, Sözleşmenin koruma altına aldığı temel haklara Devletin saygılı davranmasını, kamu düzeninin gerektirdiği bir zorunluluk haline getirmiştir. Sorun, kamu düzeni kavramının farklı hukuk dallarında aynı anlama gelmemesinden kaynaklanan bir çokanlamlılıktan kaynaklanmaktadır. İdare Hukukunda kamu düzeni kavramı, siyasal düzeni ifade etmek ve onun felsefi içeriğini belirlemek amacını taşıyan bir kavram değildir. Burada söz konusu olan işlevsel bir kavramdır ve bir özgürlüğün belli koşullarda sınırlanmasını hedefleyen bir kamu yönetimi ayrıcalığına başvurulmasını haklı göstermeye yarar. Kamu düzeni kavramı hiç bir zaman bir özgürlüğün kabul edilmesinin hukuki faktörü değil, idari polisin aldığı bir tedbire temel teşkil eder. Kamu düzeninin tarihi bileşeni olarak “güvenlik” tedbiri, bir özgürlüğün kullanılmasının güvence altına alınmasında değil, derhal engellenmesinde ifadesini bulur.

Kamu düzeni kavramının içeriğindeki bu anlam kaymalarının temel hak kavramının dahi üzerinde bir etkisi vardır²¹. Temel hakların kamu düzeni ile bütünleştirilmesiyle devlet üzerindeki demokratik baskı güçlendirilmiş olmakta ve devlet hem özgürlükler konusunda daha saygılı bir tavır almaya hem de hakların gerçekten korunmasından yana somut olarak

²¹ Marie-Joelle REDOR, Ordre public: ordre public ou ordres publics? Ordre public et droits fondamentaux, 11 ve 12 Mayıs 200'de düzenlenen Caen Toplantısı, Bruylant Yayınları, 2001.

hareket etmeye zorlanmaktadır. Ancak, güvenliğin temel haklar ile bütünleştirilmesiyle, özgürlüklerin zarar göreceği şekilde sınırlamaların meşruluğu güçlendirilmektedir. İçeriği açısından insanın temel güvenlik hakkı pek gerçekleşebilir gibi görünmüyor. Bu yeni öznel hakkın tanınması sonucu bir yönetimin ne gibi yükümlülükleri olacaktır? Ne gibi sorumlulukları, ne gibi ihtilafı yaptırımları? Son tahlilde, güvenliğin bu şekilde terfi ettirilmesi, insan haysiyetinin idari kamu hukukunun bileşeni sayılması kadar muğlaktır.

Yurttaşların uyanıklığı, fiziksel olduğu kadar siyasal da olan bir temkinlilik kültürünü öngörmektedir. Bu bir açık görüşlülük, mesafeli kalma ve sorumluluk kültürüdür. Güvenliğe ilişkin Fransız kanununun getirdiği anlayışın bu bakımdan amacına ters düştüğü düşünülebilir çünkü her şeyi birden içermeye kalkan bir mevzuat müsveddesidir²². İnanılır olmak ve kabul görebilmek için bir anti-terör mevzuatının ağır başlı ve etkili olması gerekir, yoksa polis tedbirlerini başka amaçlarla kullanmak için bahane haline gelmesi değil.

2. Paylaşılan bir görev olarak güvenlik

Güvenlik gibi terörizme karşı mücadele de artık sadece bir devlet meselesi olamaz. Terörizme karşı mücadelenin hareket noktası olan güvenlik siyasetleri artık bundan böyle devletin, kendi toprakları üzerinde yaşayan topluluklarla, telekomünikasyon operatörleriyle, telematik şebekeleriyle ve mali yetkililerle geniş çapta birlikte hareket etmeye özen göstererek

²² Bu kanun bölüm pörçük bir şekilde terörizmin önlenmesini, “rave” partilerinin, silah kaçakçılığının ve kamu taşıma araçlarında yankesicilik, hırsızlık, dolandırıcılık gibi suçların bastırılmasını ele almaktadır.

yerine getirmesi gereken bir görevdir. Terörizme karşı mücadele hem yakınlık üzerine kurulu siyasetlerde hem de uluslararası eşgüdüm siyasetlerinde ifadesini bulmalıdır.

● Fransa'da artık ortaklık hesaba katılmakta ve yerel topluluklarla işbirliği halinde gerçekleştirilen, adi suçların önlenmesine yönelik yerel güvenlik sözleşmelerinde somutlaşmaktadır. Güvenlik hakkı, hiç kuşkusuz, bir harekete geçme görevi belirliyor ve bu görev, geliştirme yöntemleri bakımından giderek daha sofistike bir hal alan kamusal güvenlik tedbirlerinin geliştirilmesiyle siyasi bir niyetin, siyasi bir iradenin açıkça beyan edilmesini zorunlu kılıyor. Ortaklık, hedeflerin tanımıyla ilgili bir uzlaşma arayışının, harekete geçmek üzere yollar bulunmasının ve kaçınılmaz bazı yenilgilerin sorumluluğunu paylaşmanın bir aracıdır. 15 Kasım 2001 tarihli kanun, potansiyel ortakların kalitesini yaygınlaştırmakta ve şimdiye kadar sadece görevli memurların görev sınırları içinde kalan polis yetkilerini kullanabilecek nitelikte memurlara da genişleterek bunların sayısını ve kalitesini arttırmaktadır. Buna göre, teftiş, araç ve bagaj arama, ayrıca üst arama, ev ve işyeri araması gibi yetkiler verilebilmektedir. Belediyeye bağlı polis memurlarının, ama bunun yanı sıra muhafızlık, gözetim ve fon taşımacılığı işleri yapan özel kuruluşların da kanunun uygulanmasında göreve çağrılmaları mümkündür. Liman, hava alanı, demir yolları ya da metro yöneticileri gibi kamu kuruluşları görevlilerine arama yapma yetkisi verilmiştir. Terörizme karşı mücadele ister istemez iletişim kanallarının ve mahallerin güvenli hale getirilmesi için zorunlu olan bir ortaklıktan geçmektedir. Bununla birlikte bu alanda en hassas konu genellikle, ademi

merkeziyetçiliği sağlamak değil, farklı meslek grupları ve kurumlar arasında eşgüdümü başarmak, rekabet ya da kayıtsızlık ilişkilerinin ötesine geçebilmektir. Terörizme karşı mücadelede polis ile adliye arasında bir işbirliğinin uygulamaya konulması konusu, 6 Aralık 2001 tarihinde toplanan Avrupa Birliği Bakanlar Kurulu'nun gündemindeydi.

Bu zirve sırasında on beş üye ülkenin üzerinde anlaşmaya vardıkları terörizm tanımı halen bu haliyle sadece altı Avrupa Birliği ülkesinde kabul edilmiştir. Terörizm suçu şöyle tanımlanmaktadır: *“bir nüfusu vahim şekilde tehdit etmeye ya da kamu yönetimlerini ya da bir uluslararası kuruluşu bir şey yapmaya ya da bir şey yapmaktan imtina etmeye haksız yere zorlamaya ya da bir ülkenin ya da bir uluslararası kuruluşun temel siyasi, anayasal, ekonomik ve toplumsal yapılarını ortadan kaldırmaya kalkışan...”*

Terörist eylemler ise şöyle tanımlanmaktadır: *“bireylerin hayatına ya da fiziksel bütünlüğüne karşı saldırılar ve bireylerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmaları, bunun yanı sıra bir hükümet ya da kamu tesisinde, bir ulaşım sisteminde, bir altyapıda (...) insanların hayatını tehlikeye sokabilecek ya da hatırı sayılır ölçüde ekonomik kayıplara neden olabilecek şekilde halka açık bir mekanda ya da bir özel mülkiyette masif yıkıma yol açmaya yetenenler”* ²³ 6 Aralık tarihli toplantısında Bakanlar Kurulu ayrıca, Europol'un adli kanadı olan Eurojust'ün kesin olarak

²³ Kaynak: La Vanguardia gazetesi, 7 Aralık 2001 Cuma, s.16. Aynı gün basında bir ETA komandosunun Fransa'da ele geçirilmesinden söz ediliyor ve bunun, her iki ülkenin polisinin eşgüdüm içersinde hareket etmesi, ayrıca NATO'nun terörizme karşı mücadele bağlamında kendi kimliğini yeniden tanımlama iradesi sayesinde gerçekleştiği belirtiliyordu.

hayata geçirilmesi için bir anlaşmaya vardı. 2002'nin ilk üç ayı içerisinde işlerlik kazanmasına karar verilen Eurojust çerçevesinde, her üye ülkenin terörizmle ilgili bir muhatabı olması kararlaştırıldı. Nihayet, 14 ve 15 Aralık tarihlerinde yapılacak olan Laeken Zirvesi, Avrupa İhzar Müzekkeresinin uygulama alanı konusunda bir karar vermek durumundadır. Başkan Berlusconi gene bunun genişletilmesine muhalefet ederek bu konuda suikast, silah kaçakçılığı ve silahlı bir çeteye üye olmak gibi terörist eylemlere karşı mücadelenin ötesine geçilmemesini talep etmekte, buna karşılık Avrupalı ortakları ise bu ihzar müzekkeresini, içinde siber suçun ve çocukların cinsel sömürsünün de yer aldığı 32 suçu kapsayacak şekilde genişletilmesini öngörmektedir. Görüldüğü gibi Avrupa'da eşgüdüm iyi bir yolda ilerlemektedir.

● Bugün terörizme karşı mücadele, önemli soruşturma ve gözetim imkanlarının seferber edilmesinden geçmektedir. Bu mücadele, uyanıklığı koruma zorunluluğunu yaygınlaştırmakta, kamu kuvvetlerine ayrıcalıkların tanınmasını banal hale getirmekte, sıradan bir hale gelecek kadar en suya sabuna dokunmayan toplumsal faaliyetlere dahi karışmaktadır. Hal böyle olunca, bu gelişmenin, sağlam güvencelerle desteklenmedikçe, kabul edilemez olduğu anlaşılır. Bu güvencelerin arasında en tali olanı bile aşağıda belirtilen konularda düzenli bir değerlendirmeyi zorunlu kılmaktadır:

- durum ve koşulların gelişmesini hesaba katarak, özgürlüklere ters düşen ya da onlara saldıran olağanüstü düzenlemelerin gerekli olup olmadığı;

- bireysel özgürlükler göz önünde bulundurulduğunda,

entegre gözetim düzenlemelerinin etkili olup olmadığı;

- yürürlüğe konulan güvenliği arttırıcı düzenlemelerin etkili olup olmadığı²⁴.

Ancak bu değerlendirme ya bağımsız yetkililerce yapılmalı ya da bağımsız yetkililerin de katılımıyla gerçekleştirilmeli ve Parlamentoda halka açık bir tartışmaya yol açmalıdır (Fransa'daki uygulamada bunlar yoktur).

Bağımsız yetkililer, verilerin bulunduğu otomatik fişlerin denetimini ve gözetimini sağlamalı ve kendilerine, görevlerini yerine getirmede ve araştırma yapmada gerçek maddi imkanlar sağlanmalıdır. Öte yandan bu alanda insan haklarına saygılı davranılıp davranılmadığını denetleyen uluslararası kuruluşların da yararı büyük olacaktır. Fransa, 6 Haziran 2000 tarihli kanunla, güvenliğin deontolojisiyle ilgili bir milli komisyon kurmuştur. Bu türden kurumlar her zaman büyük bir etki göstermemekte ve kimi zaman da sadece bir uyarı niteliği taşımaktadır. Ancak bu olgu, ciddiye alınması gereken bir eleştirici kaygıya tanıklık etmektedir.

Günümüzde terörizme karşı mücadelenin olağanüstü düzenlemeleri esas çerçevenin dışına taşmıştır. Oysa bu çerçevenin sınırlayıcı niteliği onu haklı göstermenin başlıca unsuruydu. Terörizme karşı mücadele, hedefini şaşırma, yaygınlaşmakta, banal hale gelmekte ve nerdeyse önemi kalmayacak ölçüde her türlü toplumsal faaliyete karışmaktadır. Terörizme karşı mücadele, ifade özgürlüğünün bütün şekillerini

²⁴ Elektronik ticareti güvenli kılmak üzere Fransa'da banka kartlarının ve ödeme şekillerinin güvenliği içi bir gözlemevi kurulmuştur.

etkisi altına almakta ve bunların kurnazca, kalıcı bir şekilde ertelenmesinin yeterli gerekçesi haline gelmektedir. 11 Eylül'den çok önce başlayan bu denetimlerin günlük banalizasyonu süreci, Avrupa'nın yaşlı demokrasilerinde özgürlüklerin yerinin ve sınırlarının yeniden tanımlanmasına yol açmıştır. Ancak 11 Eylül'den bu yana bu sürecin yerini, ceza hukukunun temel ilkelerinin çok daha vahim bir şekilde reddi almıştır. Askeri mahkemeler kurma konusundaki Amerikan iradesi buna tanıklık etmektedir. Bundan böyle güvenlik (sécurité) hakkı, ilan edilmiş hakların en eskisi olan güvenlik düzeni (sureté) hakkının yerini almıştır, öyle ki yeni öğrenci kuşakları bunları eş anlamlı saymaktadır. Ancak, güvenliğin nihai olarak merkezi bir yer işgal ettiği bir toplum her zaman demokratik midir? Gerekçeleri ne olursa olsun her türlü terörizm, ölümcül dinamiği ile demokrasinin temellerini baltalar. Özgürlük ile güvenlik arasındaki gerilimin mutlu bir sonu yoktur. Hal böyle olunca demokrasi sevgisi özgürlüğün risklerini kabullenmek anlamına gelmektedir.

TARTIŞMA

Prof. Dr. Ergun ÖZBUDUN

Sayın Prof. Ortiz'e, bu geniş kapsamlı ve ilginç tebliğinden dolayı teşekkür ediyorum.

Kalan yaklaşık yarım saat içinde tartışmalara gireceğiz.

Buyurun.

SALONDAN

Çankaya Üniversitesi öğrencisiyim.

Soruyu Sayın Ortiz'e soruyu yönelteceğim: Sayın Ortiz, genel olarak Fransa'nın güzel bir resmini çizdi ve olayları da çok güzel bir çerçeveye oturttu. Ancak benim takıldığım bir ifadesi oldu ki, bir öğretim üyesi, müdür olarak aydın bir insan olduğunun anlatımıdır bunlar. Sayın Ortiz, benim görüşlerime mutlaka karşı çıkacaktır; ama kendi ağzından da bir ifadesini duymak istiyorum. Sayın Ortiz, demokrasideki bazı unsurların terörizme kayabileceğini söyledi. Geçtiğimiz aylarda Fransa Parlamentosundan geçen Ermeni Yasa Tasarısı, buna bir örnek midir? Ermenilerin Türkiye'ye karşı başvurabilecekleri, örneğin Asala gibi, böyle bir terörizm olabilir mi? Orada yaşayan Doğu halkının insani haklarını nereye yerleştireceksiniz ve siz, burada terörizmin tanımının şu ana kadar yapılmadığını söylediniz; söylediklerimi baz alarak, terörizmin bir tanımını yapabilir misiniz?

Teşekkürler.

LAURE ORTIZ

Fransa'yla ilgili çok pembe bir tablo çizdiğim konusuna gelmek istiyorum. Belki de konuşmamda bölük pörçük yansıdı; ama yazdığım metni okuyunca göreceksiniz ki Fransa'ya hiç de fazla insafılı davranmıyorum. Daha çok Fransa'yı ve Fransızları ilgilendiren konular olduğu için biraz es geçtim ama tam tersine, benim çok eleştirici bir bakışım var, hem Fransız mevzuatı hem de uygulamaları konusunda. Aslında bu konuyu geliştirebilirdim; ama yazımda da okuyabilirsiniz, Vigipirate planları konusunda son derece eleştirici bir tahlil yapıyorum. Ayrıca her şeyi birden kapsamına almaya kalkan yeni kanunu da sert bir şekilde eleştiriyorum. Bu kanun her yöne çekilebilir ama gitmesi gereken tek yönde ise gitmiyor, yani benim “ yurttaşların uyanıklığı” olarak tanımladığım yönde. Dolayısıyla Fransa'ya bakışım hiç de pembe değil ve eğer sizde böyle bir izlenim yarattıysam üzgünüm. Çünkü çok daha eleştirici bir tavır içindeyim.

Öte yandan, canımı sıkan bir sorun var, doğru anladım mı bilmiyorum ama anladığım kadarıyla galiba Fransa'nın Ermeni soykırımını kabul etmesi hakkında ne düşündüğümü soruyorsunuz? Sorunuzu tam anladığımdan emin değilim ve bu da canımı sıkıyor çünkü bunun bir sürtüşme konusu olduğunun farkındayım. Ancak bu konuya gelmeden önce ... sakın soruya cevap vermekten kaçındığımı düşünmeyin, sorunuza geri geleceğim. Ama önce üçüncü konuya, terörizmin tanımına gelmek istiyorum. Avrupa Birliği'nin bir kararında bu var ve bizim de, Fransa'da Ceza Kanunumuzun L422/1. maddesinde bu geçiyor ve şimdilik kendi mevzuatlarında terörizmin tanımını yapan altı Avrupa ülkesi var. Ayrıca dün 15 Avrupa Birliği üyesi ülke

tarafından kabul edilen tanım da bana çok uygun geliyor. Bunu size ifade etmeye çalışayım. Terörizmin tanımını yaparken “*bir nüfusu vahim şekilde tehdit etmeye ya da kamu yönetimlerini ya da bir uluslararası kuruluşu bir şey yapmaya ya da bir şey yapmaktan imtina etmeye haksız yere zorlamaya ya da bir ülkenin ya da bir uluslararası kuruluşun temel siyasi, anayasal, ekonomik ve toplumsal yapılarını ortadan kaldırmaya kalkışan...*” deniliyor.

Terörist eylemler ise şöyle tanımlanıyor: “*bireylerin hayatına ya da fiziksel bütünlüğüne karşı saldırılar ve bireylerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmaları, bunun yanı sıra bir hükümet ya da kamu tesisinde, bir ulaşım sisteminde, bir altyapıda (...) insanların hayatını tehlikeye sokabilecek ya da hatırı sayılır ölçüde ekonomik kayıplara neden olabilecek şekilde halka açık bir mekanda ya da bir özel mülkiyette masif yıkıma yol açmaya yeltenenler*”. Tabii bundan ibaret de değil, başka konular da giriyor. Çünkü terörizmi oluşturan daha pek çok unsur olabilir. Nitekim, daha önce de belirttiğim gibi önümüzdeki günlerde, 14-15 Aralık tarihlerinde düzenlenecek olan Avrupa zirvesinde terörizmi oluşturan somut olguların tamamını kapsayan bir liste çıkarmak gündemdedir. Avrupa Komisyonu terörizmi oluşturan 32 farklı suç, 32 olgu önerisi getiriyor. Ancak, bildiğiniz gibi İtalya buna hiç katılmıyor ve tanımın altı suçla sınırlı kalmasını istiyor. Bunların arasında kitlesel saldırılar, adam kaçırma, uçak kaçırma gibi suçlar var. Evet, terörizmin tanımı konusu böyle.

Diğer konuda ise belki de sorunuzu yeniden sormanız iyi olur.

DOĞAN SOYASLAN

Teşekkür ederim Sayın Başkan.

Bayan Ortiz'e çok teşekkür ederim. Siyasi suç olup olmaması konusunda gerek Avrupa Birliği nezdinde, gerek Fransa'da terör suçları siyasi suç sayılmıyor; acaba Avrupa'da genelde eğer birleşirlerse tarifte, siyasi suç sayılabilir mi, bu konuda düşüncelerini rica ediyorum.

Teşekkür ederim.

LAURE ORTIZ

Hayır. Doğru, bunu söylemedim ama bana çok aşikar geldiği için söylemedim. Sorunuz için teşekkür ederim, bu konuya açıklık getirme imkanı verdiğiniz için teşekkür ederim. Terörist eylemin belirleyici yanı tam da artık bir siyaset olarak görülmemesidir, bu bir siyasi eylem değildir. Bu da bir evrim sonucunda oldu. Bu gelişme önce içtihatla ortaya çıktı. Ve terörizmin siyaset dışı bırakılmasını, depolitizasyonunu basitçe şöyle ele alabiliriz: Terörist eylem öylesine vahim bir eylemdir ki, siyasi motivasyona tarihi olarak gösterilen saygıdan ve özel muameleden yararlanması mümkün değildir. Dolayısıyla şöyle de diyebiliriz, terörist eylemi tanımlayan şey o eylemin siyaset dışı olmasıdır. Yani bu eyleme esin kaynağı olabilecek bir siyasi amacın yok sayılması, hesaba katılmamasıdır. İşte Fransa'daki durum budur ve bana kalırsa, genelde Avrupa'daki durumu da oldukça iyi yansıtmaktadır.

Öte yandan. Tabii ki terörist eylemde bir siyasi motivasyon vardır ve bizde, Fransız hukukunda siyasete de belli bir yer verilir. Mesela siyasi bir eylem söz konusuysa eylemi gerçekleştiren kişinin ülkesine iadesi kabul edilmez. Dolayısıyla terörist eylemin siyasi bir niteliği olduğunu kabul ettiğiniz andan itibaren Hukukumuzun, gerek Ceza hukukumuzun gerekse Anayasa hukukumuzun belli temel ilkelerinden, bazı haklardan yararlanabilecek demektir. Bunların en başında da iltica hakkı gelir. Mesela iltica hakkı ve iade edilmeme hakkı... çünkü Fransa'da siyasi amacı olan kişilerin iadesi mümkün değildir. Ancak terörizme karşı mücadelenin mantığı -ki bunun ancak bir uluslararası işbirliği çerçevesinde etkili olabilmesi mümkündür- içtihatlarda hakimleri siyasi bir tavır almaya ve terörizmi siyaset dışı bir olgu olarak değerlendirmeye itti. Peki aradaki fark ne, çünkü bir eylemin siyasi eylem olarak nitelenmesi, tamamen aynı olduğu halde, nasıl oluyor? Burada işin ciddiyetinin, vahametinin derecesi ve güçler dengesi gibi faktörler bunu açıklayabilir. Bilmem sorunuza cevap verebildim mi?

OTURUM BAŞKANI

Buyurun.

DOĞAN SOYARSLAN

Çok teşekkür ederim. Benim anladığım şu: Avrupa ve Fransa, terör suçunu daha şiddetli cezalandırmak istiyor da ondan politik suç saymıyor, herhalde bu düşünceye katılırsınız. Tarifin, -ben ceza hukukçusuyum- Fransız mevzuatının ve Avrupa'da şimdi tartışılan tarifin legaliteye uygunluğu, bugünkü Fransız

mevzuatının ve gelecekte Avrupa'da oluşacak mevzuatın uygunluğu hakkında düşüncelerinizi rica ediyorum.

Teşekkür ederim.

LAURE ORTIZ

Yasallık ilkesi açısından...yasallık konusunda ne mi düşünüyorum? (bu arada mikrofonsuz soru sorulduğu için ne söylendiği anlaşılmıyor) terörizmin tanımı, yasallık açısından... Doğrusu bunu biraz önce belirttim. Avrupa Birliği'nin 15 üye ülkesi tarafından önerilen tanım benim için uygundur. Ama siz Ceza Hukukçusunuz ben ise Kamu Hukukçusuyum, belki de aramızdaki duyarlılık farkı buradan kaynaklanıyordur. Peki ama bu tanım sizin için bir sorun mu yaratıyor? Nedir sorun? (cevap duyulmuyor) Aaa, bir dakika, yok yok, anlaşıyoruz, evet ama liste gerekir, eylemlerin listesini yapmak gerekir. Benim size verdiğim eksiksizdi. (cevap duyulmuyor) ...Korkutmak mı... "bir nüfusu vahim şekilde tehdit etmek"...

OTURUM BAŞKANI

Buyurun.

HARTMANN

Sayın Profesör ben yarın konuşacağım ama bu konuyu tartışma imkanımız olur mu bilemediğim için şimdi sormak istiyorum. Siz askeri mahkemelerden ya da asker üyelerden oluşan mahkemelerden söz ettiniz. Ve ben çeviriyi tam anlayamadım, bu benim hatam. Size göre... İnsan Hakları Avrupa

Sözleşmesi uyarınca, 15.Madde sapması olsun ya da olmasın, bu tür kuruluşlarca teröristlerin yargılanabileceğini düşünüyor musunuz?

LAURE ORTIZ

Hayır, düşünmüyorum. Zaten bu konuda Strasbourg Mahkemesinin bir yargısı var, yanlış hatırlamıyorsam 1999'da Türkiye ile ilgili davaydı. Burada askeri mahkemeler ya da Devlet Güvenlik Mahkemelerinde askeri hakimlerin bulunması söz konusu olduğundan, ortaya çıkan hukuki soru hakimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile ilgiliydi. Sözleşme'nin adil yargılamayla ilgili 6.Maddesinin öngördüğü koşullar açısından askerlerin, yürütme erkine bağımlılık dereceleri göz önünde bulundurulduğunda, tarafsızlığın gereklerini yerine getiremeyecekleri görüşü oluştuğu anlaşılıyor. Dolayısıyla ben şöyle düşünüyorum, bu en nihayetinde özel yargılama yetkilerine ilişkin çözüm...Nitekim bizim için de Korsika'da uyguladığımız özel bir yargılama yetkisi var. Bunun özel olmasının sebebi, sadece hakimlerden oluşması ve halk jürisinin olmamasıdır. Bunlar uzman hakimlerdir ama tabii ki sivil kamu görevlisi olan hakimler. Belki de karşımıza çıkan sorun açısından bu bir çözüm olabilir diye düşünüyorum. Yani jüride yer alıp da daha sonra misillemelerin hedefi olmaktan korkan halktan insanlar açısından. Bu arada Amerika'da şu askeri mahkemelerin kurulmasının arkasındaki tavrı pek anlayamadığımı da belirtmeliyim...neden askeri. Ben kendi açımdan, Strasbourg'daki Avrupa Mahkemesi'nin tavrını benimsiyorum. Bence askerlerin konumu – ki bildiğim kadarıyla askerler devlet içinde bağımsız bir bünye

oluşturmazlar, en azından böyle olduğunu umuyorum, bence onlar yürütme ve yargı erkine bağımlıdırlar ve bu açıdan bağımsızlık kıstaslarının gereğini nasıl yerine getirdiklerini anlamak mümkün değildir.

OTURUM BAŞKANI

Buyurun.

BİLAL KARTAL

Teşekkür ederim.

Benim sorum her iki konuşmacıya olacak: Tabii terör olayı, bugüne kadar dünyada ve Türkiye’de pek çok defa olmuştur; yalnız bu son olayın boyutu ve teröre muhatap olan ülke, bunu dünyanın gündemine oturtmuş bulunmaktadır. Konuşmacılar daha çok terörün polisiye ve askeri yönü üzerinde durdular; bir de terörün bir nedeni vardır, bir amacı vardır. Yani bir dayanak neydi; bunun ekonomik, siyasi, kültürel boyutu da vardır ve terörün ortaya çıkmasının, gelişmesini önlemenin nedenleri hiçbir zaman gündeme gelmedi, belki daha çok bundan sonra tartışılacak.

Bugüne kadar terör olmasına karşın hiçbir tanım yapılmamış, Sayın Ortiz’den öğrendik; bunun daha yeni Avrupa’da tanımı yapılmış ve bu tanım da zaman içerisinde çok değişecek ve içeriği de herhalde doldurulacaktır. Bir sorum bu.

Diğer bir sorum da şu: İnsan hakları ve güvenlik, birbiriyle çok bağlantılı iki tane olgu ve kavram. İnsan haklarına ağırlık verirseniz, güvenlik anlamını azaltmanız gerekecek; güvenliği

arttırdığınız zaman, insan haklarını kısıtlamanız gerekecek. Acaba bu konuda -tabii ki muhakkak bu yere göre, zamana göre, olayın özelliğine göre değişecektir ama- ortak ölçütler var mıdır, bu konuda net bir düşünceleri var mı?

Teşekkür ederim.

OTURUM BAŞKANI

Buyurun.

DOĞU ERGİL

Terörizmin bilimsel tanımı çoktan beri yapıldı, hatta 90 küsur tanım var; siyasi bir tanım yapılmadı belki. Şöyle söyleyeyim isterseniz: Uluslararası örgütler tarafından kapsayıcı, bağlayıcı bir tanım yapılmadı, bu doğru; ama bilim çevrelerinde düzinelerce tanım yapıldı. Ben, üniversitede Uluslararası Terörizm ve Siyaset Şiddeti Dersi veriyorum, bunların çoğundan bahsediyorum; yani tanımı var.

“Terörizmin asayiş boyutunun ötesindeki kökenlerinden pek söz edilmedi” diyorsunuz. Benim bildirimim temel ekseni bu; yani asayiş boyutunda bir müdahaleye gerek kalmadan, insanların bütün diğer güvenlik unsurları tatmin edilmeli; tatmin edilemezse, o zaman şiddeti bir siyasi araç olarak kullanacaklardır. Bunu demek ki yeterince açık olarak söylememişim; ama çok açık söylemeye çalıştığımı sanıyorum.

Bakın, bilimsel tanımında şu vardır: Terörizmin stratejik ya da yasadışı bir amaç için öldürülen ve saldırılan insani ve maddi kaynakları önemsemeden, çok daha büyük kitleleri korkutup

yıldırarak onlara teröristlerin istediği biçimde veya arkasındaki hükümetleri istediği biçimde davranmaya zorlamak diye bir amacı vardır. Burada saldırılan veya öldürülen kişi veya maddi değerler önemli değildir, onların değeri sadece araçsaldır. Bu nedenle Sayın Ortiz'in ileri sürdüğü tez doğrudur, terörizmin çok haklı nedenleri olabilir; büyük adaletsizliklere, büyük dışlamalara bir tepki olarak ortaya çıkabilir, gerekçe haklı olabilir. Ancak araç haksızdır; insanlara, onların en temel hakkı olan yaşam hakkını bile tanımadan ortadan kaldırarak çok daha büyük kitlelere ve onların arkasındaki devletlere gözdağı vermek ve onları belirli bir şekilde davranmaya veya davranmamaya yöneltmek.

Bakın, bugün terörizmi eylem olarak tanımlıyoruz, gerekçelerini dışlayarak; o yüzden politika dışı bir davranış biçimi, bir siyaset yapma biçimi olarak görüyoruz, Avrupa'nın vardığı tanım da bu doğrultudadır zaten. Bakın, şöyle bir mekanik eşitlik yoktur: "İnsanlar yoksuldu, açtı, dışlanmış, ezilmiştir eşitler terörizm" yok böyle bir şey, bunlar kolaylaştırıcı etkenlerdir. Bu kolaylaştırıcı etkenleri ortadan kaldırarak büyük ölçüde gerekçeleri doğru ve haklı olan şiddet eylemleri engellenebilir; ama şiddet eylemlerinin tümü ortadan kalkmaz; fakat gerekçeler ortadan kalkınca, yasadışı bir eylem biçimi olarak ortaya çıkar. İşte orada sert güvenlik önlemleri haklılık ve hukuksallık kazanır, hukukta haklılık fevkalade önemlidir bildiğiniz gibi.

OTURUM BAŞKANI

Teşekkür ederim.

Buyurun.

LAURE ORTIZ

Profesör Ergil tarafından verilen cevaba büyük ölçüde katılıyorum. Benim de düşünceme göre, demokratik bir toplum, terörizmin çok çeşitli biçimlerine maruz kalabilir. Mesela, bir toplumun temsil ettiği değerler yüzünden ona karşı mücadele eden bir terörizm olabilir. Buna karşılık bir dedemokrasinin değerlerine sahip çıkarak mücadele eden bir terörizm vardır. Adalet gibi, ekonomik adalet gibi, bir kimliğin tanınması gibi, ne bileyim, ifade özgürlüğü, vatandaşlık hakkı gibi değerler olabilir bunlar. Ve tabii, bunu da daha önce söyleyenler haklıydı, terörizme karşı yalnızca önerdiğim bir dizi polis tedbiriyle mücadele edemezsiniz, hatta bu, aslolanı bir yana bırakmak anlamına gelir. İyi ki Profesör Ergil buna değindi. Ama şunu da teslim etmek gerekir ki terörizm bazen bir takım fanatiklerin işi olarak ortaya çıkıyor ve böyle bir fanatizmin karşısında geliştirilecek hiç bir rasyonel cevap, öne sürülecek hiçbir sosyal adalet sorunsalı yoktur bence. Burada bir başka sorun daha var, bir mücadele nasıl esas amacından saptırılabilir, üstelik bu içeriden de gelebiliyor. Şimdi konuşurken düşünüyorum da Mesela ETA'yı düşünüyorum, bizim çok yakınımızda bir sorun, hatta şimdi bile benim bulunduğum bölgede ortaya çıkıyor, hem de ilk kez. Açık konuşayım, ne tutum alınacağı konusunda artık ne düşünmek gerektiğini pek bilemiyorum. Siyasi olan nedir, hele hele azınlıklara ilişkin gemi azya almış bir azınlık yaklaşımında siyasi olan nedir?

Benim Bask bölgesinde yaşayan yeterince arkadaşım var ve size şunu rahatlıkla söyleyebilirim ki ETAhayır Bask davası.. belli bir sempatiyle karşılanıyor... tabii burada Fransa'daki Bask bölgesinden söz ediyorum... yoksa İspanya'daki Bask'ları söylemeye bile gerek yok...Ama öte yandan ETA'nın işlediği

cinayetlere yakınlık duyabilecek pek az kişi olduğunu düşünüyorum. Bu kişiler Fransa'da olay çıkarmaya devam ederse, kalıbımı basarım, Bask davasına destek ve yakınlık diye bir şey kalmayacaktır, gerçekten böyle düşünüyorum. Açıkçası, zamanında belli bir anlayışla karşılanmış bir terörizm biçimi bu. Hatta ben kendim Franco döneminde ETA militanlarını destekleyen bir kuşaktanım. Çünkü biz onları bir diktatörlüğe karşı mücadele edenlerle özdeşleştirmiştik. Demokrasi için mücadeleyle özdeşleştirmiştik. Ama açık konuşuyorum, bugün artık ne olduklarını bilmiyorum. Bir kaçık, bir zirdeli topluluğu değilse tabii. Yani şuna kesinlikle inanıyorum, Bask bölgesinde bütün ilk okullara Baskça ders koyabilirsiniz, Bask kültürüne layık olduğu yeri verebilirsiniz, istediğiniz her şeyi yapabilirsiniz, hatta tam bir özerklik statüsü bile tanıyabilirsiniz, korkarım fazla bir şey değişmeyecektir. Bir avuç insanın ifrata varan pratiklerinde bir şeyi değiştirmeyecektir. Evet, böyle.

Bir de bizim Korsikalılarımız var, onlara ne demeli? Biraz önce "bu çok tehlikeli" demekte haklısınız. Bence zaten bütün bunlar demokrasi açısından son derece tehlikelidir. Terörizm, demokrasi için gerçek bir tehlikedir çünkü ona karşı, demokrasiye aynı zamanda zarar vermeden mücadele edemeyiz, hele böylesine tehlikeli eylemler söz konusu olunca. "*bir nüfusu vahim şekilde tehdit etmek*" ..Gerçekten de tehlikeli bir durum.

Bütün bunlardan benim çıkardığım sonuç –tabii buna bağlı olarak ortaya çıkan bütün cezai sorunları da hesaba katarak- belki de bugün teslim etmemiz gereken bir gerçek var –ki ceza davalarında zor bir iştir bu- o da, kurbanların kendilerini ifade edebilmeleri için anonimliği korumak gerektiğini teslim etmek, yani özel bir takım şeyler icat etmek, ki bir şekilde Korsika'daki bu sessizlik kanununa, bu terör rejimine son verilsin. İşte size bir

örnek, Korsika halkı, terörize olmuş bir halk değil... Omerta'ya, yani sessizlik kanununa boyun eğen bir halk, çünkü gözdağı verilerek sindirilen bir halk. Bunun açık göstergesi de -dikkatinizi çekmek isterim- Bask'ların tersine Korsikalılar kendi aralarında sadece birbirlerini öldürmekle meşguller. Bask'ların işledikleri böyle suçlar yok denecek kadar azdır. Hayır bir tane var, tabii düşündüğüm olay Emniyet Müdürü Erignac'ın öldürülmesi. Ancak bu şekilde bir kişiye yönelmiş pek az eylemleri vardır. Mesela Fransız toprakları üzerinde çok as saldırı eylemleri vardır, çok çok az. Bu terörizm, esas olarak Korsika toprakları üzerinde Korsikalılara karşı, Korsikalı muhaliflere karşı yürütülen bir terörizmdir. Bilmiyorum sorunuza tam olarak cevap verebildim mi.

OTURUM BAŞKANI

Bize ayrılan sürenin sonuna geldik, bu süreyi epeyce de geçtik. Ben, bu bakımdan sayın konuşmacılara, sayın konuklara ve sorularıyla tartışmamıza hayatiyet veren arkadaşlarımıza teşekkür ediyor ve oturumu kapatıyorum.

İKİNCİ GÜN

DÖRDÜNCÜ OTURUM

"ULUSLARARASI GÜVENLİK ve TERÖRİZM"

OTURUM BAŞKANI

Prof. Dr. Eralp ÖZGEN

(Türkiye Barolar Birliği Önceki Başkanı)

KONUŞMACILAR

"Devletler Hukuku Açısından Terörizm"

Gündüz AKTAN

(Emekli Büyükelçi, Gazeteci-Yazar)

"Amerikan Hukuk Sisteminde Haklar ve Güvenlik"

Michael E. HARTMANN

(BM Kosova Yüksek Mahkemesi Nezdinde Uluslararası Savcı)

"İnsan Hakları ve Terörizm"

Prof. Dr. Sertaç BAŞEREN

(Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi)

Oturum Başkanı

Eralp ÖZGEN

Sayın İzleyiciler; bugün dördüncü oturumumuzu açıyorum. Konumuz; "Uluslar Arası Güvenlik ve Terörizm"dir.

Konuşmacılarımızı sizlere takdim ediyorum: Yalnız, konuşmacılarımızdan sadece Sayın Hartmann'ın özgeçmişini elime geçti, onu kısaca sizlere takdim edeceğim. Diğer konuşmacılarımızın özgeçmişleri ne yazık ki bana verilmedi.

Efendim, ilk konuşma, "Devletler Hukuku Açısından Terörizm" konusunda Sayın Gündüz Aktan tarafından yapılacaktır. Sayın Gündüz Aktan Emekli Büyükelçidir, şu anda da gazetecilik ve yazarlıkla meşguldür.

İkinci konuşmacımız; "Amerikan Hukuk Sisteminde Haklar ve Güvenlik" konusunda konuşacak olan Sayın Hartmann'dır. Sayın Hartmann, şu anda Kosova'da Uluslararası Savcı olarak görev yapmaktadır. Kendisi ilk Uluslararası Savcı olarak UNNIC tarafından Mart 2000'de atanmış, daha sonra Kosova Cumhuriyet Savcılığına atanarak Yargıtayda ve diğer davalarda ve araştırmalarda çalışmaya başlamıştır. Üzerinde çalışmaya başladığı davalar Nice Ekspres bombalama olayı, Bartesko Sırp araç bombalama olayı ve Zekeri AK 47 cinayetleri gibi terör suçları davalardır. Bunun dışında birçok savaş suçu ve soykırım davalarına da bakmıştır. Sayın Hartmann, Kosova'dan önce, 1998-2000 yılları arasında Bosna'da Birleşmiş Milletler Hukuk Tespit Programında Baş Hukuk Müşaviri olarak, 1998'de Viyana'da Birleşmiş Milletler Suç Önleme Merkezinde Kanunsuzlukla Savaş

Uzmanı olarak ve 1997'den bu yana Avrupa Topluluğu Uluslararası Uzmanlar Gurubunda "Bosna Hukukunun İnsan Hakları ve Verimliliği Geliştirme Revizyonları" üzerinde çalışmaktadır. Sayın Hartmann, 1983'den bu yana San Francisco Eyalet Savcısı olarak cinayet ve tecavüz davalarına da bakmıştır.

Efendim, üçüncü konuşmacımız, insan hakları ve terörizm konusunda sayın Prof. Dr. Sertaç Başeren konuşacaklardır. Kendileri Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesinde Uluslararası Hukuk Bölümünde öğretim üyesi olarak görev yapmaktadır.

Konumuz hakikaten çok önemli. Terörizmin insan haklarına ve insanların güvenliğine karşı bir eylem olduğunda hiçbir kuşkusunun olmadığını sanıyorum. Dün konuşan Sayın Prof. Dr. Ortiz, bu hafta sonunda; yani 14-15'inde Avrupa Birliğinin yapacağı toplantıda birtakım tanımlamaların yapılacağını ümit ettiğini belirtti. Verdiği açıklamalara göre katılan ülkelerin büyük çoğunluğu 32 tane kriter öne sürmektedirler; fakat bir tek İtalya buna karşı çıkmakta ve sadece 6 kriterle yetinilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bizim de Terörle Mücadele Yasamızın 1. Maddesinde bir terör tanımı yer almıştır; ancak bu terör tanımında genellikle sadece devlete karşı, devletin ilkelerine karşı terör fiillerinin dikkate alındığını, sadece bir yerde "temel hak ve hürriyetleri yok etmek" şeklinde temel hak ve hürriyetlere ilişkin olarak terör suçunun işlenebileceği tanımına yer verdiğini görüyoruz.

Efendim, ben sözü daha fazla uzatmadan konuşmacılara söz vermek istiyorum. İlk konuşmayı yapmak üzere Sayın Gündüz Aktan'a sözü veriyorum.

Buyurun Sayın Aktan.

Devletler Hukuku Açısından Terörizm

GÜNDÜZ AKTAN

Sayın Başkan, Değerli Dinleyiciler; sizin gibi güzide bir topluluğa hitap etmek için beni davet eden Barolar Birliği Başkanlığına teşekkür ederek sözlerime başlamak istiyorum.

Dün burada, çok ilginç bazı konuşmalar dinledik. O konuşmalarda ortaya konan bazı konulara değinerek kendi konuşmama bir giriş yapmak istiyorum.

Bir ülkede birinci, ikinci, üçüncü kuşak, hatta dördüncü kuşak insan haklarını ve özgürlüklerini uygulamak, kuşkusuz güvenliği arttırıcı bir şeydir. Bu hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması da, o toplumun refahı, istikrarı, barışı için son derece önemlidir. Ancak hepimiz biliyoruz ki, yaşadığımız dünya mükemmellikten son derece uzak bir dünya. Bu dünya içerisinde yaşayan toplumlar değil, toplum kesimleri değil, bireylerin kendileri de mükemmellikten uzak. Bir ülkenin içinde gruplar, siyasi partiler, şirketler, bölgeler, hatta komşular birbirleriyle rekabet içerisinde. Böyle bir ülkeyi soyut olarak da ele almanıza imkan yok. O ülkenin dış ilişkileri var ve dış ilişkiler güven esasında cereyan etmeyen ilişkilerdir. Dış ilişkilerde çıkar var,

nüfuz var, saldırı var, yer altı faaliyeti var ve bugünün dünyasında bunların hepsi var. Demek ki, moralist-idealist söylemlerle olaylara yaklaşmak belki estetik bakımdan doğru olabilir, belki ileriye dönük hedefler bakımından da doğru olabilir; ama günümüzün şartlarında güveni sağlamak, hele bu şartlarda ortaya çıkan büyük terör olaylarıyla boğuşmak zorunda olduğumuzu anlamalıyız.

Bu çerçevede, belki yabancı misafirlerimizin anlamada zorluk çekecekleri bir “dış dinamik – iç dinamik” tartışması sorunu var Türkiye’de. Dış dinamik, Türkiye gibi geç gelişmeye giren ülkelerde kuşkusuz son derece önemlidir. Dış dinamiğin önemini inkâr etmemize imkan yok; ama her şeyi dış dinamiğe indirdiğiniz zaman evvela kendiniz, kendi kimliğiniz ortadan kalkar, ikinci olarak bu doğru da değildir. Dış dinamiği yaratan güçler, eski tabirle Hilali/Ahmer için sizi düzeltmeye çalışmazlar. Dün benim sormak istediğim soru şuydu: “Niye Osmanlıyı düzeltmek için herkes kendini yerden yere attıda, Osmanlıdan belki bazı bakımlardan çok daha antidemokratik, despotik olan Rusya’yı düzeltmek için hiç bir kimse bir şey yapmadı”. Gayet basit bir nedeni vardır. Bu kuvvet dengesi sorunudur. ‘Dün bu kuvvet dengesi sorunuydu. Bugün birdenbire başka bir sorun haline nasıl gelmiştir? Şimdi bunları söylerken, yaşadığımız dünyanın mükemmel olmadığını söylemek istiyorum, bunu vurgulamak istiyorum ve terör, işte bu gayri mükemmel dünyanın şiddet türüdür.

Bizim ülkemizde terörden çok büyük ölçüde sıkıntı çektiğimizden, her türlü şiddeti terör görme eğilimindeyiz. Terör, her şiddet türü değildir. Terör, bir şiddet türüdür ve bu, en kötü şiddet türü de değildir. Terörden daha kötü şiddet türleri vardır. Diyelim ki, savaş hukukunun ağır ihlalleri, terörden daha

vahimdir. Nürnberg Mahkemesinin statüsünden, Roma statüsüne kadar tanımlanmış insanlığa karşı suçların hepsi terörden daha vahimdir. Ve tabii ondan sonra soykırım gelir. Onun için terörü tanımlamak, terörün ne olduğunu bilmek, konumuz bakımından büyük önem aşır. Bilimde ve hukukta, belki de düşün alanlarında en zor şey tanım yapmaktır. Tanım yapmazsanız, “herkes neyin tanımlandığını kendisi bilir” dersiniz ve böyle gidersiniz. Şu sırada terör için 100 civarında tanım var. Onun için ben, ayrıntısına girmek istemiyorum; fakat bir kaç unsur var, onları zikredip devletler hukukuna geçmek istiyorum.

Terörizm terörist, hemen her zaman bir siyasi amacı olduğunu söyler. Dolayısıyla terörizme, siyasi amaçlı şiddet türü de denir; ama savaşmak da siyasi amaçlıdır. Dolayısıyla bu yeterli bir tanım değildir. Kaldı ki, söylediği siyasi amaçlarında pek tutarlı olmadığını, biraz ayrıntıya girdiğiniz zaman görürsünüz. Terörde şiddeti oraya koymak, siyasi amaca varmaktan daha önemlidir.

İkinci ve belki de en önemli özelliği, terörün amacıyla ilişkisiz kişilere ve hedeflere saldırmasıdır. Savaşta siyasi amacınız vardır, bu amaca varmak için bir orduya saldırmanız; sizin de ordunuz vardır; bir ülkenin ordusuyla savaşırınız. Terörde siyasi amacınızı söylerseniz, sonra o amaçla ilişkisiz sivilleri öldürürsünüz. Terörün temel özelliği budur. Terör, sivilleri öldürmenin dışında sivil hedeflere de saldırır, ayrımsıdır. Suikast dahi bu anlamda tam terör değildir. Terörün amacı önüne geleni öldürmek, toplumu terörize etmek; yani dehşete salmaktır.

Dünya böyle bir olguyla aşağı yukarı Fransız ihtilalinden bu yana karşılaşmış durumda. Fakat sömürgeciliğin tasfiyesiyle birlikte bu, bütün dünyaya yayıldı. Sonra iki kutuplu dünyada

milli devletlere karşı da kullanılır hale geldi. Bunun köklerini biliyorsunuz; etniği var, siyasisi var, ideolojisi var. Ben, bunların ayrıtısına girmek istemiyorum; fakat böylesine bir kör ve zalim şiddetle karşılaşan dünya, terörle mücadelede yeterince hukuk geliştirmekte ve yeterince iş birliği yapmamaktadır. Zaten bu hale gelmenin ciddi sebepleri olması gerekirdi. İşte sebepler bunlardır.

Şimdi hukuk kaynaklarına kısaca değinip, bunların ne kadar yetersiz olduğunu bir iki yerde işaret etmek istiyorum. Terörizm konusunda önemli sayıda sözleşme var. Bunların bir kısmı rehin almakla, uçak kaçırmakla ve sivil havacılığı tehlikeye düşürmekle ilgili olanlar. Korunan şahıslar ve bu arada diplomatlara karşı terörizm konusunda da sözleşmeler var. Bütün sözleşmelerin amacı, uluslararası işbirliği sağlamaktır.

1977 tarihli Avrupa Terörü Bastırma Sözleşmesi veya Terörle Mücadele Sözleşmesi var. Bu sözleşmede neyin terör olduğu, diğer sözünü ettiğim sözleşmelere atıfta bulunarak belirtiyor. Yani uçak kaçırmak, rehin alma gibi. Birinci maddenin en son alt başlığında da, “doğrudan doğruya öldürme” diyor. Kişileri öldürmüş, yaralama gibi eylemlere terör demiş. 7. maddesinde eğer teröristi iade etmiyorsa, kendisinin yargılaması gerektiğini de hükme bağlamış. Fakat bir 13. maddesi var; aslında bu sözleşmenin niye uygulanmadığını gösteriyor. Çünkü rezervler var. Rezervlere göre bir devlet siyasi amaçlı olduğuna kani olursa, o teröristin yaptığı fiilden dolayı, o kişiyi iade etmekten kaçınabiliyor. Ne dir bu siyasi olmak? Bunun tanımı yok. Bunun ne anlama geldiğini, Türkiye’de yaşayan herkes bilir. Avrupa’da hiç kimseyi geri alamazsınız ve bunun anlamı, aslında Türkiye’de idam cezası olması da değildir; çünkü onların nezdinde terör fiil siyasi olabilmektedir. Yani siyasi nedenlerle terör yapılması mümkündür. Garip bir şey; 13.madde aslında terörü, 1.maddeyle

kıyaslandığında çok güzel tarif ediyor; Kolektif karar verebilecek, teröristin kurbanıyla teröristin amacı ayrı olacak. Bu, sanıyorum ki ilk kez bu sözleşmede yer almıştır.

Savaş hukukunda da teröre ilişkin bazı maddeler var; ama sanıldığı kadar fazla değil. Aramızda Prof. Dr. Hüseyin Hazarcı gibi bir savaş hukukçusu var. Son kitabını da, bana verdi ve benim bayağı moralim bozuldu. Eskiden ben, kendimi bu konuyu Türkiye’de az sayıda bilen insanlardan biri diye addediyordum. Şimdi biraz sıkıntıyla bu konuyu geçiştirmeye çalışacağım. Bütün savaş hukukunda, iki yerde terörden bahsediyor. Birisi; 4. numaralı Cenevre Sözleşmesi, yani Sivillerin korunmasına ilişkin sözleşmenin 33. maddesinde Sivilleri kolektif cezalandırmanın yasak olduğunu, bunları korkutmamak gerektiğini söyledikten sonra bu amaçla terörizme de başvurulmasını yasaklıyor. Ama terörizmin ne olduğu belli değildir.

Terörizm, sömürgeciliğin tasfiyesiyle bugünkü düzeyine doğru çıkmaya başladı. Evet, 1950’ler ve 1960’larda böyle oldu. O dönemde üçüncü dünyada küçük gruplar teröre başvurdu ve bu terörün meşru olduğunu söylediler. Birleşmiş Milletler Genel Kuruluna bağlı 6.komisyonunda ki, Hukuk İşleri Komisyonudur. 2 yılda bir alınan kararlar var. Bu kararların içeriğine bakarsanız, gerçi bu kararlar, “gerillaysa kendi kaderini tayin hakkı için mücadele ediyorsa terörizme başvurursa da göz yumulur” . Bu, kararlar belli bir aşamada, 1977 yılında dört Cenevre Konvansiyonuna ek bir protokol oluştururdu. Bu protokol benim kanımca, bazı maddeleri itibariyle terörist faaliyetleri yeterince sıkı denetlememektedir. Bunun 44.maddesi, “combatant;” yani savaşçının ne olması gerektiğine ilişkin tanımı yapar. Bu tanım, pekala teröriste de uyabilir.

Bu 1 numaralı protokolün içinde ikinci sözünü edeceğim madde, 51. maddedir. “Sivil toplumlara karşı şiddet kullanarak terör yapmak yasaktır. Şiddet kullanma tehdidiyle de terörü kullanmak yasaktır”. 2 numaralı protokolün ki, o iç savaflara aittir. 13. maddesinde de aynısı vardır; yani bir toplumu şiddet kullanarak veya şiddet kullanma tehdidiyle terörize ediyorsunuz, dehşete düşürüyorsunuz. Bu yasaktır; ama bunların hiçbirisi, bizim başımıza gelen veya şu sırada Amerika’nın başına gelmiş olan terör tanımına tam olarak uymamaktadır.

Bu çevrede şimdi, Amerika’daki olaydan sonra Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin aldığı 1373 sayılı karara kısaca değinmek istiyorum. Bu karar da bir anlamda “soft law”dur; yani yumuşak hukuktur. Fakat bence bu karar, terörle mücadele alanında bir devrim niteliğindedir. Çünkü terörizmin tanımını yapmamış; Fakat terörizmi fiile indirmiştir. Terörist fiile, bunun ilk bakışta anlamı çok önemli olmayabilir. Ama şöyle bir dünya düşünün: Hamas doğru bir iş yapıyor; çünkü işgal altındaki topraklarda bağımsızlığı savunuyor. Şu halde onun mücadelesi de, kavga türü de meşrudur. Yani siyasi amacın meşruiyeti, şiddetin meşruiyetini getiriyor. Böyle bir şeyi kabul ekmeye imkan yok 1373 sayılı karar, “Terör fiildir. Bir fiil, terörist fiilse, onu işleyen kişi teröristtir. Bunun siyasi amacının hiç bir önemi yoktur, siyasi söyleminin hiçbir önemi yoktur” diyor. Bunun üzerinde daha fazla durmak istemiyorum.

1373 sayılı karar bir komite kurdu. Bu komite, dünya çapında işbirliğini sağlayacak. Bu, bugüne kadar yapılmamış bir şey. İlk defa yapılıyor; fakat bir eksizlik var. “Fiildir” dedi de, hangi fiillerin terörizm olduğunun tanımını yapmadı. Bunu Birleşmiş Milletler Genel Kuruluna bıraktı. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu bildiğiniz gibi bütün ülkelerin katıldığı bir forumdur

ve bir şeye karar vermek yerine tahmin edileceği gibi başarısızlığa uğradılar.

Sayın Başkan bu paneli açarken, “terörizm bir insan hakları ihlalidir” dedi. Son derece haklı. Ama devletler hukukunda terörizm, bir insan hakları ihmali olarak kabul edilmiyor. Türkiye başından beri bunun bir insan hakları ihlali olduğunu savunuyor. Niye savunduğunu şimdi kısaca arz etmek istiyorum.

Biliyor musunuz bir kaç insan hakları formu var. Bunların birisi de Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonudur. Sivil toplum örgütleri, dünyadaki ihlalleri buraya getirirler. Bütün getirdikleri ihlaller devletlere aittir. Terörist gruplara ilişkin ihlal getirmezler; çünkü onların kafasında insan hakları ihlalleri, sadece devletler tarafından yapılır ve böyle olduğu zaman, doğal olarak bir yerde terörizme sapan bir iç çatışma varsa, insan hakları dernekleri, oradaki terörist sanıkların insan haklarını koruma görevini üzerine almıştır, hep onları savunurlar. Peki, kurbanın yaşama hakkı ne olacaktır? O, ihlal sayılmadığı için ne Birleşmiş Milletler sistemine gelir, ne AGİT’e ne de Avrupa Konseyine. Zaten karşınızda yargılanacak bir kişi de yoktur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine gidilmemesinin sebebi budur. Halbuki İnsan Hakları Bildirgesinin 30. Maddesinde, insan haklarının ihlali açısından devletler, gruplar ve bireyler arasında fark yoktur ve insan hakları konusuyla ilgilenen herkes bilmektedir ki, bildiriye yazan Prof. Dr. Rene Casen, 30. maddeyi bu amaçla koymuştur. 30. maddenin amacı “bireyde grup da, devlet gibi insan hakları ihlali yapar” demektir. Yaşam hakkının ihlali bugün iğrenç görüldüğü için büyük tepki toplayan işkenceden çok daha vahim bir insan hakkı ihlalidir. Yaşam hakkının ihlalinin üzerinde, herhangi bir ihlal yoktur. Çünkü geriye döndürülemez sorunlar taşır ve hiçbir nedenle bu hak ihlal

edilemez. Masum insanın yaşam hakkını hiç bir nedenle ihlal etmek mümkün değildir. Bu, hukukta temel kategoridir. Buna rağmen Birleşmiş Milletler sistemi, ihlal saymamıştır. Türkiye bunu 1992 yılında önerdi, İnsan Hakları Alt Komisyonu kabul etti. Kabul etmek kolaydı. Çünkü orada uzmanlar vardı. Arkasından, 1993 yılında İnsan Hakları Komisyonu da kabul etti, 2 yıl daha üst üste bu kararları oylama ile kabul etmeye başladı. Batılılar çekimser kalarak mutabakatı bozdular.

Bugün eğer terörle mücadelede edilecekse, bunun son derece önemli bir nokta. 1993 yılında Viyana'da Dünya İnsan Hakları Konferansı yapıldı. Viyana Konferansının sonunda bir bildiri ve eylem planı kabul edildi. Bildirinin 17. maddesi terörizme ilişkindi. Bu maddede de terörizmin insan haklarını tahrip ettiği söylendi. İhlal ettiği değil; yani ihlal ile tahrip arasında bir fark görüldüğü ortaya çıkıyor. Ama burada terörizmin insan haklarını, temel özgürlükleri ve demokrasiyi tahrip ettiğinin söylenmesi son derece önemliydi.

Şimdi, buna ilişkin olarak aynı bildirinin ikinci paragrafına dikkatinizi çekmek istiyorum; çünkü bu paragrafta kendi kaderini tayin hakkının nasıl kullanılacağı yazıyor ve biliyoruz ki, terörizmin çok büyük bir bölümü, etnik veya dini veya herhangi bir grubun kendi kaderini tayin hakkını kullanma çerçevesinde işleniyor. Bunun ikinci alt paragrafında şöyle bir şey deniliyor. “bir ülkede, bir toprakta sömürgecilik varsa, yabancı hakimiyeti varsa veya işgal varsa, orada Birleşmiş Milletler Yasasına uygun olan meşru eyleme başvurulabilir” “Meşru eylem nedir?” Bu bildirge meşru içermekte eyleme meşru olabileceğini, meşru şiddet türleri olabileceğini; fakat terörizmin bunun dışında kaldığını ortaya koydu ve tahmin edeceğimiz gibi bunun en büyük muhalifi, o tarihlerde Suriye ve Filistin'di.

Son bir noktayı belirterek bitirmek istiyorum. Aynı paragrafın; yani ikinci paragrafın, bu sefer üçüncü alt paragrafında, kendi kaderini tayin hakkı çerçevesinde demokratik ülkelerde ne yapılabileceği söyleniyor. “Demokratik ülkelerde; yani halkın tümünü temsil eden hükümete sahip olan ülkelerde; yani seçilmiş meclisi olan ülkeler de, toprak bütünlüğünü ve siyasi bağımsızlığı bozacak hiç bir eyleme başvurulamaz” diyor. Hiç bir eyleme başvurulama demek; yani değil şiddet, şiddet dışı eylemlere dahi başvurulamaz demektir. Bugün dünyada bu mu oluyor? Bunun olmadığını biliyoruz.

Demek ki hukukun durumu bu, hukuk çerçevesinde yapılan işbirliğinin durumu bu. Mutlaka hukuku daha geliştirmek, mutlaka uluslararası planda işbirliğini sıkılaştırmak ve çeşitli alanlara yaymak lazım. Bütün bunları yapmadan sosyo-ekonomik tedbirlerle dünyayı ihya ederek, bütün özgürlükleri tanıyarak ve bütün ülkelerde refahı sağlayarak, eşitliği sağlayarak, sosyal adaleti sağlayarak terörizmin veya terörizm olan yasak şiddetin ortadan kalkması beklemek, bence doğru olmaz.

Çok teşekkür ederim.

Eralp ÖZGEN

Efendim, Sayın Gündüz Aktan'a, devletler hukuku açısından yaptığı bu açıklamalar için çok teşekkür ediyoruz. Kendisi, her ne kadar terörizmin tanımının zor olduğunu söylemekle birlikte, bunların neler olabileceğinin kriterlerini de bize verdi. Birleşmiş Milletler Teşkilatının bazı kararlarının eleştirilerine de yer verdi. Kendisine, bu güzel tebliği için çok teşekkür ediyorum.

Efendim, şimdi söz, "Amerikan Hukuk Sisteminde Haklar ve Güvenlik" konusundaki tebliğini sunmak için, Sayın Hartmann'da.

Amerikan Hukuk Sisteminde Haklar ve Güvenlik

MICHAEL E. HARTMANN

Teşekkür ederim. Benden Amerikan hukuk sistemi hakkında konuşmam istendi, ben de öyle yapacağım. Ancak bunun yanı sıra Bosna ya da Kosova konusunda sorularınız olursa, özellikle de Kosova konusunda, bunları da seve seve cevaplarım. Çünkü bizim orada değişik terörizm biçimleri konusunda yaptıklarımız, Birleşmiş Milletler'in ileride oluşturacağı siyasetlere ilişkin bir izlenim verebilir. Çünkü orada terörizmle ilgili onaylanan kanunlar, öncelikle New York'ta BM'nin onayından geçiyor.

Görüşlerim kendime aittir, beni buraya getirme nezaketini gösteren ABD Büyükelçiliğinin değil. Ayrıca, Birleşmiş Milletler'in de görüşleri değildir. Bunu söylemem gerek.

Amerikan Hukuk Sisteminde Güvenlik ve Haklar konusu bir denge sorunudur. Denge de karar verilmesi gereken bir konudur. Birincisi, kanunda. İkincisi de tek tek dâvalarda denge kararını tek tek hâkimler verir ya da bizim sistemimizde olduğu gibi bir jüri, vatandaşlardan oluşan bir grup verir. Bunlar kanunu belli bir duruma uygularlar.

Güvenlik ve haklar arasındaki gerilim ya da dengeden söz etmeden önce...

(bu arada ses kötü olduğu için mikrofon değiştiriliyor)

Şimdi herkes beni duyuyor mu? Tercümanlar kabinlerin içinde oldukları için beni duyamıyorlar. Tamam, şimdi tamam. Beni duymadığınız için çok şanslısınız.

(ara)

Tamam, şimdi tekrar deneyelim. Sizler için iyi mi? Tamam. Evet dediğim gibi bana konuşmam için verdiğiniz konunun terimlerini önce tanımlamamız gerekiyor. Birincisi, güvenlik. Güvenlik nedir? Şimdi ben bir savcıyım ve benim açımdan güvenlik, kanunun etkili biçimde uygulanmasıdır. Peki etkili derken ne demek istiyorum? Etkili, en etkili kanun uygulaması, suçun oluşmasını engellemektir, meydana gelmesine izin vermemektir. Ama bunu yaparsanız ve suç işleyecek olan kişileri yakalarsanız, onlarla bir şey yapmanız gerekir. Bu da, onları yargı sistemine dahil etmeniz ve suç işlemeye kalktıkları için mahkum etmeniz gerektiği anlamına gelir.

İkinci etkili kanun uygulama biçimi de suç işlendikten sonra suçluları yakalamaktır. Bundan sonra yapmanız gerekenler bir önceki durumdaki gibidir, ki bir daha aynı şeyi yapmasınlar. Onları bir mahkemede mahkûm edersiniz.

Üçüncü amacı, ki bundan daha az söz ediyoruz, caydırıcılık kavramıdır. Yani kanunun uygulanması sadece suçu işleyen kişiyi yakalamakla ilgili değildir. Aynı zamanda bu suçu işlemeyi düşünen insanların bu suçu işlemesini önlemektir; çünkü aynı suçu işledikleri taktirde, kendilerinin de yakalanacağından korkarlar. Caydırıcılık terimi onları, dışarıdaki diğer insanları aynı

suçu işlemekten alıkoymaz. Kimi zaman insanlar bana, “ABD’de bütün bu kanun uygulamacılığınıza rağmen gene de suç işleniyor” demişlerdir. Ben de “Evet” demişimdir “ama kanunlar uygulanmasaydı çok daha fazla suç işlenirdi”. Her zaman hırsızlar olacaktır. Her zaman kanunları hiçe saymaya karar veren insanlar olacaktır. Kanunlar ise halkın bir konuda uzlaşmasının sonucudur. Kanunların uygulanması sadece suçluları yakalamak değil, aynı zamanda başkalarının suç işlemesine engel olmaktır. Başkalarının suç işlemekten caydırılması ya da engellenmesinin yolu da, bir kriminologun size söyleyeceği gibi üç şeyden ya da üç faktörden geçer.

Birincisi, cezanın kesinlik taşımasıdır. En önemli faktör budur. Ben şu önümde duran güzel gül demetini çalmaya kalktığım takdirde kesinlikle yakalanacağımı bilirim, böyle bir şey yapmam. Kesinlik, en önemlisidir.

İkincisi, cezanın hızıdır. Yapılan incelemelerin gösterdiği gibi birisini kanunun cezalandırdığı, ancak cezanın yıllar sonra uygulanmasının söz konusu olduğu durumlarda, cezanın derhal uygulanmaması halinde, cezanın fazla bir etkisi yoktur. Aranızda çocukları olanlar bilirler, çocuğunuz yanlış bir şey yaptığı zaman bir hafta bekleyip ondan sonra “televizyon seyredemezsin” dersanız bu etkili bir ceza olmaz. Bunun hemen yapılması gerekir ki suçla bağlantısı kurulsun.

Üçüncüsü, cezanın ağırlığıdır. Bu ise en az önemli faktördür. Yani cezanın ne kadar ağır olacağı, çoğu zaman kanunun uygulanması açısından kolay olan işlerdir. Kanununu değiştirmek ve cezayı ağırlaştırmak. “Cezayı daha ağır hale getirelim”. Biz ABD’de gördük ki, ayrıca benim pek çok ülkedeki tecrübem de bunu gösteriyor, bu faktör diğer ikisi kadar önemli değil.

Şimdi güvenlikten kanunun etkili biçimde uygulanması olarak söz ettiğimiz zaman, bunun terörizme karşı da etkili olması gerektiği anlamı çıkar. Buradan da terörizmin tanımına geliyoruz. Ben konuşmacı arkadaşımın ya da daha önce söz alanların girdikleri konulara girmeyeceğim. Yani terörizmle ilgili geniş bir tanımlar yelpazesine değinmeyeceğim. Ancak ben bir savcıyım ve size kendi görüşümün ne olduğunu söyleyeceğim. Siyasi amaç ne olursa olsun birisi masum ... ya da bunu farklı ifade edeyim çünkü buna karşı çıkanlar olabilir... şunu biliyorum ki Sayın ... hayır ona Sayın demeyeceğim... biliyorum ki Bin Ladin Amerikalıları vergi ödedikleri için öldürmek istediğini söylüyor, bu yüzden onlar da suçluymuş... dolayısıyla farklı bir ifade kullanacağım. Sivillerin öldürüldüğü, havaya uçurulduğu ya da kendilerine ateş açıldığı hallerde, siyasi amaçların ne olduğu beni ilgilendirmez. Bu terörizmdir. Ben bunu bir tanım olarak önerebilirim: Halk içerisinde korku yaratmak ya da gözdağı vermek amacıyla siviller öldürülüyorsa, bu da mutlaka terörizmin bir biçimi olarak tanıma dahil edilmelidir.

ABD Dışişleri Bakanlığı'nın yaptığı tanımlamaya göre terörizm... ve buradaki ifade Ceza Kanunu'nda yer almıyor, bu ifade Dışişleri Bakanlığı'na, yani diplomatlara ait. Bu insanlar ta yukarılarda bir yerdeler, ben onlara göre beslenme zincirinin daha aşağılarındaki bir halkadayım. Şöyle diyorlar: terörizm, savaşı olmayan hedeflere karşı siyasî olarak motive olmuş bir saldıdır. ABD Adalet Bakanlığı şu sırada Kongre'de, bizim parlamentomuzda, görüşülmekte olan bir kanunla, henüz onaylanmamış olan 2975 sayılı kanunla terörizmi iki şeyden biri olarak tanımlamıştır. Önce eyleme bakarsınız. Yani cinayet, adam kaçıрма vb. gibi bildiğiniz eylemlere. Bu eylemler tehditle ya da zorlamayla Yönetimin tavrını etkilemeyi amaçlayan eylemlerdir,

ya da Yönetimin tavrına misilleme yapmak üzere bir girişimdir. Bunlar Yönetimi etkilemeye çalışmıyorlar, amaçları intikam almak, Yönetimin tavrına karşı misillemede bulunmaktır. Bunu Bin Ladin gibi insanların ABD'nin dış siyasetini beğenmedikleri ve yapılanları beğenmediklerini ve bu yüzden misilleme olarak eyleme geçtiklerini söyledikleri zaman görüyorsunuz. Sivil halkı tehdit etmek ya da zorlamak. Şimdi Birleşmiş Milletler'de, Kosova'da yapılan tanım ... ki ben bu kanun tasarısının hazırlanmasına yardımcı oldum. Gerçi az önce size açıkladığım şekliyle önerdiğim tanım kabul edilmedi... Bu, 2001 yılına ait 12 sayılı Yönetmeliktir. Kosova'da BM tarafından onaylanan bir kanundur. BM de Kosova Yönetimidir. Buna göre, benden önce konuşan meslektaşımın saydığı suçların işlenmesi halinde ve burada kamu nizamına karşı ciddi bir tehdit niyeti var ise; bir Yönetimi ya da uluslararası kuruluşu zorlama niyeti ya da sivil halkı tehdit etmek ya da tehlikeye maruz bırakma niyeti var ise, bu terörizmdir.

Şimdi ben bir savcı olarak terör suçu işlendiğini ispat etmeye çalışıyorsam, niyetten çok etki, sonuç üzerine odaklanırdım. Çünkü genelde niyetin ispatlanması zordur ve etkinin, sonucun ne olduğunu ispat etmek çoğu zaman daha kolaydır. Terörizmle ilgili eski Yugoslav kanununda şöyle deniliyordu: Her kim, ister Yönetime karşı düşmanca niyetlerle, ister bir grup vatandaşta kişisel güvensizlik ya da korkuya yol açabilecek bir eylem gerçekleştirir ise Dolayısıyla burada etkiden söz ediyoruz, ki bir savcı için bunu ispat etmek çok daha kolaydır.

Şimdi eğer güvenlikten söz ediyorsanız, terörizmle ilgili olarak bence üzerinde önemle kafa yormamız gereken üç konu var. Buna, bir ülkede kendini ulusal kurtuluş hareketi ilan etmiş

olan grupları dahil edecek misiniz? ABD’de bazı yerlerde, mesela Idaho eyaletinde Yönetimin kontrolü altında olmak istemeyen milisler vardır. Buna muhtemelen HAMAS ve FKÖ’yü de katabiliriz. Burada PKK var, sizde. BM bombardımanlarından önce UÇK, Kosova Kurtuluş Ordusu vardı, bunlar Sırlara karşı savaşıyorlardı, çünkü bunlar da bağımsız olmak istiyorlardı. IRA (İrlanda Cumhuriyetçi Ordusu) da bir zamanlar bağımsızlık istiyordu. Buna İspanya’daki Baskları ve Fransa açısından da Korsika adasındaki insanları da dahil edebilirsiniz.

Şimdi, benden önce konuşan konuşmacıyı dinledim ve bazı durumlarda bir ulusal kurtuluş hareketinin gayesinin nasıl terörizm sayılmayabileceği, haklı bir gaye olabileceği konusunda söylediği pek çok şeye de katılıyorum. Ancak şunu vurgulamak isterim. Buna inansanız bile, hedeflere bakmanız gerekir, tanımlayıcı faktör bu olmalıdır. Çünkü bana göre, sizin saiklerinizin ne olduğu umurunda değildir. Siz George Bush’u beğenmiyorsanız, sizi yöneten hükümeti beğenmiyorsanız ve sivilleri ortadan kaldırıyor, öldürüyorsanız bunlar meşru hedefler olamaz. Ben kesinlikle bir Savaş Hukuku uzmanı değilim. Ama Kosova’da savcı olarak iki yıl boyunca savaş suçları davalarında iddia makamı olarak görev yaptım, hem soruşturma hem de iddia makamı olarak ... neyse şimdi ayrıntılara girmeyeceğim ama burada can alıcı nokta şu: eğer savaş suçlarının tanımına bakacak olursanız, savaş suçlarının odak noktası hep hedeflerdir. Yani neye ateş ettiğiniz, kime ateş ettiğiniz bir savaş suçunun belirleyici faktörlerinden biridir. Ve bizim savaş kanunumuza göre bir ordunun sivil halkı terörize etmesine izin verilmiyorsa -mesela bombalama yaparak- o zaman kendini kurtuluş ordusu ilan etmiş olanlara da izin verilmemelidir. Bence geçerli olması gereken tanım budur.

Şimdi de insan haklarının tanımına gelelim. İnsan hakları dediğimiz zaman, ki ben BM ile olan tecrübeme dayanarak şunu söyleyebilirim, bu her şeyi içerir. Hatta birisinin şu fikirleri öne sürdüğünü bile duydum: Bosna'da hayvanların barındığı bir ev varmış. Bir AGİT yetkilisinin yazdığı raporu okudum. Raporda, terkedilmiş evde yaşayan hayvanların hakları olduğu ve kendilerine bir alternatif barınak öngörülmeden oradan kesinlikle çıkarılmayacakları belirtiliyordu. Dolayısıyla insan hakları her şeyi içeriyor. Ve sanırım kafaları karışmış olmalı, çünkü başlığında insan hakları deniliyordu, aslında burada hayvan hakları söz konusuydu.

İnsan haklarından güvenlik bağlamında söz ettiğimiz zaman, haklardan söz ettiğimize göre, genelde hep suçlananların hakları üzerinde durma eğilimindeyizdir. Ben buna katılmıyorum. 1986'da Birleşmiş Milletler tarafından kurban haklarıyla ilgili bir bildirme yayınlandı. Ve artık kurbanların da hakları olduğu konusunda bir anlayış var. Savaş suçları mahkemelerini, öldürülenler ve sağ kalanlar açısından bir mahkeme aracılığıyla adaletin bir şekilde tecelli etmesi hakkı olarak değerlendirebilirsiniz.

Şimdi durum böyle olduğuna göre, artık dengeden söz edebiliriz. Sınırı nerede çekeceğiz? Sayın Profesör Ortiz dün bu konuyu ele aldı. Benim gördüğüm, ve ABD'de bizim gördüğümüz kadarıyla, eminim burada da böyledir, bir denge olması şart. Çünkü şu ya da bu şekilde mutlakçı bir tutum almak kabul edilebilir bir şey değildir. Size bazı örnekler vereyim. Siz sadece güvenliği bir mutlak değer olarak istiyorsanız, ki size bu konuda birkaç örnek vereceğim, ne yapardınız? Telefon dinlemeye izin vermelisiniz. Ve bir soruşturma başlatmak için, bazı ülkelerin "muhtemel sebep" dedikleri son derece düşük bir standartla bunu yaparsınız, ki tutuklamalarda uygulanan standart da budur. Eğer

mutlak anlamda güvenlik istiyorsanız asla bir hâkime delil sunulmasına engel olmazsınız. Hata bu deliller sodyum pentatol, hakikat serumu enjeksiyonu ile elde edilmiş olsa bile, ve hatta belki de bu deliller işkenceyle sonuçlansa bile. Polis sorgularının avukat bulundurulmaksızın yapılmasına izin verirsiniz. Aylar boyunca, çok uzun süreler boyunca insanların yargı önüne çıkarılmadan gözaltında tutulmasına izin verirsiniz. Sizin avukat olarak sanık olan müvekkilinizle yaptığınız her görüşmede polisin hazır bulunup sizi dinlemesine izin verirsiniz. Bu arada şunu belirteyim, Birleşmiş Milletler oraya gidinceye kadar Yugoslav kanununda buna yer veren bir madde vardı. Hâkimin ya da yönetimin uygun gördüğü her durumda yargılama gizli yapılmalıdır. Asker ya da polis açısından hassas sayılabilecek bilgilerin savunma makamı tarafından edinilmesine izin vermezsiniz. Hatta bu bilgi, yönetimin tutumunun daha zayıf olduğunu ve sanığın lehine olduğunu ortaya koyacak olsa bile. Şimdi bana, “bir savcı olarak güvenlik açısından azami olanı teminat altına alan bir dilek listesi yapacak olsanız neleri dahil ederdingiz” diye sorsaydınız, bütün bunları yapardım. Şimdi işin bir de öteki yanına bakalım. Yani diyelim ki siz bir avukatsınız ve istediğiniz her şey size verildi, bir de bu açıdan bakalım. Listenizde neler olurdu? Birincisi, ben olsam telefon dinlenmesine izin vermezdim. Asla. Sırası gelmişken belirteyim, örneğin Makedonya bağımsız olduğu zaman yaptıkları ilk iş bu oldu. Hukukî izin olmadan rejimin pek çok durumda telefon dinlenmesi için izin vermesinden öylesine bıkmışlardı ki, telefon dinlemeyi tamamen yasakladılar. Daha sonra bunun bir hata olduğuna karar verdiler ve kanunu değiştirdiler. Ama ilk tepkileri bu oldu.

İkincisi, hâkimin hiçbir şart altında delilleri görmesine izin

vermezdim. Eğer deliller kanunun gerekli kıldığı bir muhakeme usulüne aykırı olarak elde edilmişse asla görmesine izin vermezdim. Ya da ABD'deki kavramı kullanacak olursak, "zehirli ağacın meyvesi"ni kullanmasına izin vermezdim. Yani ben polis olarak bir adamın ifadesini alıyorsam ve adama Miranda haklarının yazılı olduğu kartı okuyorsam (bunu filmlerde mutlaka görmüşsünüzdür) ve okurken adamın haklarını yanlış okursam, bir satırı atlarsam ve ücretsiz avukat hakkı olduğunu adama söylemeyi unutursam, adam da itirafıta bulunup "cinayet aleti, bıçak şurada" deyip bana yerini söylerse, ben de arayıp orada bulursam, aletin üzerinde kurbanın kanını ve adamın parmak izlerini bulursam artık bu iyice güvenilir bir delildir. Ben bu "zehirli ağacın meyvesi" doktrinine göre bu bilgiyi elde etmek için teknik olarak kanunu çiğnediğime göre fiziksel bir delil olan bıçağı bile kullanamam. Ve ben bir avukat olarak sanığın haklarını mutlak bir şekilde savunmak üzere yapmak istediklerimin bir listesini çıkaracak olsam, asla böyle şeylere izin vermezdim. Slovenya ilk bağımsızlık günlerinde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunlarına böyle bir kural getirdi ama şimdi pek çok sorunla karşı karşıya kaldılar ve bunu değiştirmeye hazırlanıyorlar.

Eğer ben avukat olsaydım polise, benim müvekkilimi bir avukat hazır bulunmadıkça asla sorguya çekemezsiniz derdim. Çünkü avukatın hazır bulunması kanunun getirdiği bir haktır ve hiçe sayılamaz. Aslında bu madde Kosova'da yapılan ilk Ceza Muhakemeleri Usulü Kanun tasarısında vardı. Ama bunu çıkarmalarını sağladım. Ya da şöyle diyebilirsiniz: Ne zaman avukatı olmayan birisi polisle konuşursa, bunun mutlaka video ile ya da bu mümkün değilse sesli bantla kaydedilmesi gerekir. Birinin gözaltına alındığı andan itibaren istisnasız bir şekilde 24 saat içerisinde yargı önüne çıkarılmasını sağladınız. Sizin

Türkiye'deki kanunun da bu 24 saat kuralını uyguladığını biliyorum, ancak kanun gözaltına alma anından itibaren yolda kat edilen süreyi bu 24 saate katmıyor. Kosova'da karşı karşıya olduğumuz sorunlar göz önünde bulundurularak, bu 24 saat uygulaması önerildi.

Ben bir avukat olarak polisin asla bir sanığın söylediklerini dinlemesine izin vermez ve sanıkla herhangi bir kimsenin görüşmesine engel olmazdım. Bunun anlamı da şu: bir sanık tutuklandığı andan itibaren derhal avukatı ile ve istediği başka herkes ile görüşme hakkına sahiptir. Ayrıca duruşmanın halka açık yapılmasını ve buna duruşmanın tüm safhalarının ve tüm şahitlerin de dahil edilmesini talep ederdim. Son olarak da şunu talep ederdim: Savunma makamı olarak savcının ya da polisin dosyalarında bulunan her evraka, hatta şahitlerin isimlerine ve bütün kayıt bantlarına erişim hakkımı savunurdum.

Şimdi dengeden söz edelim. Çünkü aranızdan pek çoğu avukat ve çoğunuzun mutlak güvenlik kavramının bir İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ihlali olduğu konusunda mutabık olacağını sanırım. Ben de hem mutabıkım hem de değilim. Aranızdan bazıları biraz önce mutlak savunma hakları ile ilgili önerdiğim fikirleri beğenebilir de. Bizler ABD'de, hatta şunu da söyleyebilirim, Kosova'daki Birleşmiş Milletler nihai kararında da, bir denge bulmaya çalıştık. Şimdi, vereceğim örneklerle gelelim: Telefon dinleme. Telefon dinlemenin koşulu, yalnızca bu bilginin değerli olacağını varsaymakla kalmaz, her şeyden önce normal yoldan bilgi edinme prosedürlerine başvurulduğunu, bunların başarılı olmadığını veya olmaları ihtimalinin zayıf olduğunu veya bunların kullanımının çok tehlikeli olduğunu varsayar. Telefon dinleme sadece daha önce tanımı yapılmış belli suçlarla sınırlıdır, en anlamlı olanlarıyla. Ve telefon dinlendiği zaman da uyulması

gereken pek çok kural vardır. Telefonda hedeflediğiniz sanığın konuşmasını o anda gerçekten dinlemiyorsanız cihazı kapatırsınız.

Şimdi delilleri reddiyle ilgili ikinci konuya geelim. ABD’de delillerin reddi, eğer bunlar işkence gibi yöntemlerle elde edilmişse, İHAS koşullarına uygun olarak gerçekleşir. Ama bunun yanında, kanun ihlali yani ceza muhakeme usulüne aykırılık varsa genelde ifade kabul edilmez. Ayrıca “zehirli ağacın meyvesi” genel ilkesi de geçerlidir. Ama istisnalar da vardır.

Birinci istisna şudur: Birisi polise bir şey söyler, polis de onun hakkını tanımazsa, ki bu yasaktır, yalnızca sanığın duruşma sırasında konuşmayı seçmesi ve hâkime farklı bir şey söylemesi durumu hariç. Bir sanığın duruşma sırasında konuşma hakkını kullanmayı seçmesi halinde -aksi taktirde sessiz kalma hakkına sahiptir- ve polise söylediklerinden farklı bir şey söylediği taktirde, işte o zaman ve ancak o zaman savcı polise verilen ifadeyi ortaya çıkarabilir, tabii eğer bu ifade güvenilir bir ifadeyse, işkenceyle alınmadıysa, ya da diyelim ki sanığa hakları bildirilmemişse, ancak o zaman sanığın sözlerindeki çelişkiyi hâkim karşısında ortaya çıkarmak amacıyla bu ifade delil olarak sunulabilir.

İkincisi, zehirli ağacın meyvesi “kaçınılmaz keşif”le sınırlıdır. Bunun anlamı şudur: Eğer polis daha sonra bir arama emri ile yaptığı arama sırasında bıçağı zaten bulsaydı -yani üzerinde parmak izleri bulunan kanlı bıçak- bunu kullanmasına izin verilirdi. Bu çok katı kuralların bazı istisnaları vardır. Bu istisnaların formüle edilmesinin nedeni de bizlerin, tıpkı Makedonyalılar ve Slovenler gibi, mutlak kuralların tehlikeli olduğunu anlamış olmamızdır. Bir denge bulunması gerekir ve hâkime belli bir yetki verilmelidir.

Üçüncüsü, avukatların sorguya katılmalarına izin verilir, eğer müvekkil yanında bir avukat bulunmasını istiyorsa. Ama bu

ortaya çıkıp da ben bu kişinin avukatıyım diyen her avukatın da içeri girme hakkı olduğu anlamına gelmez. Kosova'da şöyle bir sorun yaşıyoruz: terörist olan bir kişi tutuklanıyor ve diğerlerini de tutuklamaya ve ev aramalarını yapmaya fırsat kalmadan ortaya bir avukat çıkıyor, çünkü ilk tutuklamayı duymuş. Teröristleri malî olarak besleyen grup tarafından tutulmuş olabilir bu kişi. Ve bu avukat derhal içeri girip şunu söylemek istiyor: “Kapa çeneni, bu bir. Haklarını kullan.” İkincisi ve daha önemlisi, sanıktan bilgi alarak dışarıdaki insanları uyarmak ve polisin nerelere gideceğini haber vermek. Dolayısıyla denge şöyle sağlanıyor: Eğer bir avukat isterseniz avukatın hazır bulunması hakkını kullanabilirsiniz. Ama siz bir avukat istememişseniz dışarıdan herhangi bir kimse gelip de “Ben onun avukatı olmak istiyorum” diyemez. Polisin elinde böyle bir fırsat vardır. Ayrıca Kosova'da, ve ABD'de şunu da gördük ki, başka tutuklamalara devam edilirken derhal avukatla görüşme hakkı diye bir şey yok. Çünkü dışarıya bilgi sızmasını istemiyorsunuz ve bu kişiye istediği herkesle görüşme hakkı tanımıyorsunuz.

Dengelemeyle ilgili üç noktaya daha değinmek istiyorum. Birincisi, halka açık duruşmalarla ilgili. Avrupa Sözleşmesinin 6. maddesinde açıkça belirtildiği gibi duruşmanın halka açık yapılması mutlak bir hak değildir. Bazı seks davalarında tanıkların ifade vereceği koşullarda, reşit olmayan çocuklarla ilgili davalarda, ayrıca ulusal güvenlik sırlarının ve ticari sırların açıklandığı dâvalarda duruşma kapalı olabilir. Ayrıca ABD'de bizim için bazı istisnalar vardır, ve hemen belirteyim Strasbourg Mahkemesi bunların İHAS'ı ihlal etmediği konusunda mutabıktır ve bunlar anonim tanıkların dinlenmesini kabul eder. Bu tanıklar, bir makineyle seslerinin deforme edildiği ya da yüzlerinin gizlendiği şekilde ifade verirler. Bu şekilde, avukatlar da bilemez. Buna Avrupa'da da izin veriliyor, sizin Avrupa Sözleşmenize

uygun olarak. Ancak bir mahkumiyet kararı münhasıran, sadece, bu tür anonim delillere dayandırılmaz. Ancak buna izin verilir, gene de bunun zorunlu olduğunun gösterilmesi gerekir.

Sonuncusu, savunma makamının ne elde ettiği konusu. Savunmanın, “suçlamaya mahal vermeyen” her türlü bilgiyi elde etme hakkı vardır. Bununla ne demek istediğimi açıklayayım. Burada söz konusu olan bilgiler ya Yönetimin durumunu zayıflatacak ya da sanığın masumiyetini kanıtlayacak mahiyette olabilir ya da bunu öne sürmek için kullanılabilir. Bu tür bilgilere izin vardır. Hayatımda bir tek defa, savcılık mesleğini seçmeden önce, avukat olarak çalıştığım sırada çok tecrübeli bir avukatın yanında ona yardım ediyordum ve müvekkilim bir casustu. Polonyalıydı, casusluk yapmakla suçlanıyordu. Ve bizler onun vekili olarak Polonyalı müvekkilimizin hükümetten çalmış olmak ve karşılığında para almakla suçlandığı çok gizli bomba uçağı sırlarını elde etmeye çalışıyorduk. Biz mahkemeye gidip şöyle dedik: Bunların değerli bilgiler olduğunu söylüyorsunuz. Verin bize, bunları görmek hakkımız. Bu dava Washington D.C.’deki Federal İstinaf Mahkemesinin bu tür sorunlara bakan özel dairesine gitti. Bu İstinaf Mahkemesi’nin hâkimleri teamüle göre ömür boyu atanan kişilerden oluşur. Ancak, bunlar bilgilere baktılar, yani gizli bomba uçağı sırlarına. Acaba herhangi bir şekilde bu bilgilerin “suçlamaya mahal vermeyen” bir yanı var mı diye baktılar. Yani hükümetin durumunu zayıflatabilir, bizim durumumuzu güçlendirebilir miydi? Ve sonunda “Sizin bu gizli bilgiye ulaşma hakkınız yok” şeklindeki karardan hiç memnun kalmadık.

İşte bizim kurduğumuz denge bu. Eğer bir faydası varsa, eğer suçlanan kişinin masum olduğunu gösteriyorsa bu bilgiyi vermeniz gerekir ya da davadan vazgeçersiniz, aksi taktirde başka türlü yapamazsınız. Size bu örnekleri vermemim nedeni, ikisinin

arasında bir denge olması gerektiğini anlatmak. Bizim seçtiğimiz denge de bu.

Şimdi sözlerime son verirken, 11 Eylül'den bu yana olanlardan söz edeyim. Çünkü bana ve daha başkalarına da bazı sorular soruldu. Şöyle deniyordu: "ABD, siz daha önce kurduğunuz dengede bir hata mı yaptınız? Değişmeye mi karar verdiniz?" Benim buna cevabım "Hayır" olurdu. Zaman zaman ABD'de bir şeyler olur ve bu, yasal değişikliklere neden olur. 1970'lerde çok sayıda aleni hale getirilen çocuklara taciz, cinayet, ırza geçme vakası vardı. Ve bu yüzden bazı kaygılar dile getirildi. Şunu da belirtmeliyim, bunu en başta sivil toplum kuruluşları, resmî olmayan kuruluşlar yapıyordu ve medyayla, avukatlarla birlikte hareket ediyorlardı. Suç kurbanlarının haklarının düzgün bir şekilde tanınmadığından şikayet ediyorlardı. Bu sayede yirmi otuz yıl sonra çocuklar, ya da ırzlarına geçildiğini iddia eden kadınlar ve belli suçlar nedeniyle tehlikeye açık başka kurbanlar için daha önce olmayan ve şimdi onları koruyan bir sistem kurmayı başardık. Aynı şekilde, California'daki haklar ve güvenlik dengesi 1980'li yılların başında değiştiğinde... Çünkü California'da bir Yüksek Mahkeme vardır, aslında her eyaletin bir Yüksek Mahkemesi vardır. Bu mahkeme, sanıklara giderek daha fazla, daha fazla, daha fazla haklar tanıdı. Bunun sonucunda, federal yönetimde başka hiçbir eyalette bulunmayan haklar sanıklara verildi, az önce size örnek verdiğim listedekiler kadar nerdeyse. Bunun sonucunda da güvenlik, etkili kanun uygulaması zarar gördü. Seçmenler, dengeyi düzeltmek için iki şey yaptılar. Birincisi, -eyalet düzeyinde, California'da bizler hâkimleri her yedi yılda bir seçeriz- seçmenler Mahkeme Başkanı'nı işten attılar, oybirliğiyle dengeden ne kadar memnuniyetsiz olduklarını gösterdiler. Çünkü bizim ülkemizde dengeyi kuran, kamu hukukuna göre, mahkemelerdir. İkincisi, bu dengeyi düzeltmek

için bir girişimde bulundular ve meali şöyle olan bir kanun çıkardılar: California'da sanık hakları ile güvenlik arasındaki denge bundan böyle Federal Yönetim kanunundaki haklarla eşit haklar tanınarak kurulacaktır. Ve bunu dayattılar çünkü bir değişiklikti bu. Zaman zaman öyle olaylar meydana gelir ki, ... burada da bazı ağır ceza sanıklarının serbest bırakıldığı olaylar dizisi vardı ve bu, insanları harekete geçirdi.

Bence, 11 Eylül de, gene böyle değişikliklerin meydana geldiği zamanlardan biri. Yapılan değişikliklerin bazıları daha ufak, bazıları daha büyük. Bunlara kısaca değineyim ve sorularınızla genişletelim. Çünkü ben sözü fazla uzattığımı hissediyorum ve burada bulunmamın nedeni sizin sorularınıza cevap vermek.

Birincisi, telefon dinlemeyi biraz daha kolaylaştıran ama gene de zorlukları koruyan bir kanun tasarısı var. İnterneti kullanan kişilerle ilgili bilgi edinmek ve ulusal güvenlik aygıtında gizli olarak tutulması gereken bilgileri edinmek için. Başka bir deyişle, daha önceki durumda mahkemede bir şey söylendi ve mahkeme de bunun gizli kalmasına karar verdiyse bu bilgi FBI ya da askeriye tarafından kullanılamazdı. Şimdi yönetimin başka bölümlerinin bu tür şeylere bakmasına izin veriliyor.

İkincisi, Başkan Bush'un 13 Kasım'da verdiği talimat var, olağanüstü hal ilan edilmesi nedeniyle. Burada şöyle deniliyor: "Mahkemeler yerine askerî komisyonlar, sanık için daha az haklarla kullanılabilir." Sanığın gene danışma hakkı var, gene kanıtlayıcı delil sunma hakkı var, ama daha az hakları var. Başkan ayrıca bunun ABD vatandaşı olmayan kişilerle sınırlı kalacağını belirtti (ve bunun ABD içinde mi dışında mı olduğunu söylemedi). Eminim bu konuda bir soru gelecektir, o yüzden şimdi bunun ayrıntılarına girmeyeceğim.

Üçüncüsü, FBI ABD’de bulunan ve ABD vatandaşı olmayan 5000 kişiyle görüşme yaptı. Bunlar gönüllü görüşmeleri ancak böyle bir girişimde bulunuldu, bu bir kanun değil bir operasyondur.

Dördüncüsü, kanun kuvvetinde bir kararname yayınlanarak teröristlere ya da terörist örgütlere ait malvarlığı bloke edildi veya donduruldu. Bu eylemler, bunu vurgulamak isterim, özellikle de askerî mahkeme konusu eleştiriye uğradı. Sivil toplum deyimini duydunuz. Ve ABD’de sivil toplumun birey haklarını savunmak için en çok çalışan kesimi, bunu vurgulamak isterim, medyadan, sivil toplum kuruluşlarından ve avukatlardan oluşan bir koalisyonudur. Çünkü bu üç grup bir araya gelerek, Yönetimdeki bazı kişilerle birlikte bu askeri mahkeme fikrine karşı çıktı. Bunun üzerinde özellikle duruyorum çünkü ABD’de STK’lar ve avukatlar siyasî karar mekanizmaları üzerinde ağırlıklı bir rol oynarlar.

Son bir noktaya değinmek isterim. İfade özgürlüğü hakkı -ki biz ABD’de buna İHAS’de verilenden de büyük önem veririz- değişikliğe uğramadı. Dün bu konuda bir soru soruldu bana. Bir beyefendi, “Bin Ladin’i ya da onun yaptıklarını öven sözler söylediğiniz takdirde tutuklanacağınız doğru mu?” diye sordu. Ben de “Hayır” dedim “doğru değil. İsteddiğiniz her şeyi söyleyebilirsiniz, hatta çok aptalca şeyleri bile, hatta çok yanlış şeyleri bile, hatta çok ırkçı ve önyargılı şeyleri de. Eğer yaptığınız tek şey sadece bunları söylemekse ve anında eyleme dönüşmüyorsa ya da dönüşme ihtimali yoksa şimdi “anında eylem”le ne kastettiğimi açıklayayım. Diyelim ki ben aptalca bir şeyler yazmak istedim: “Ben bu insanları sevmiyorum. Bence Bin Ladin harika bir herif. Ben zaten Dünya Ticaret Merkezi kulelerinden nefret ederdim, yıkılmalarına sevindim.” Ben bu sözleri söylersem bu bir kanun ihlali değildir. Ama bir grup suçlunun bir Afrikalı Amerikalıyı, bir siyahîyi dövdüklerini

görürsem ve arkalarına geçip “Evet” ve aptalca, ırkçı bir şekilde “ben siyahi insanlardan nefret ederim, vurun ona, ondan nefret ediyorum, onlar ölmeye müstahaktır” dersem bu suç olur. Çünkü sözlerinizle bir suç işlenmesini teşvik ediyorsunuzdur. Söz, az sonra kanundışı bir eyleme yol açacaksa ya da kanundışı eyleme yardımcı oluyorsa suç sayılabilir. Ama genelde kullanılan ifadeler, ki ben pek çok aptalca şey de okudum bunların arasında, mesela “Bin Ladin ne yaptıysa ABD’nin dış siyaseti yüzünden yaptı. Bu ABD için bir UYAN çağrısıydı, dış siyasetlerini değiştirsinler” diye. “Bu şekilde yitirilenden çok daha fazla hayat kurtarılabilirdi. Bu yüzden de iyi oldu” gibi sözler. Bunlar gerçekten yazıldı ama kanuna aykırı değildir. Evet, aptalca, yanlış ama kanuna aykırı değil. Dolayısıyla orada değişen bir şey yok.

Sayın Başkan, fazlasıyla konuştuğumu hissediyorum, belki de çok fazla kahve içtiğim içindir. Biliyorsunuz, kahve insanın hem daha uzun hem de daha hızlı konuşmasına sebep olur. Dolayısıyla şimdi sözlerime son veriyorum ve soracağınız bütün soruları seve seve cevaplamak isterim. Ben buraya Kosova’dan geldim, beni buraya getirdiler. Bütün sorularınıza cevap vermek isterim. Ancak şunu aklınızdan çıkarmayın lütfen, ben bir politikacı değilim. Ne George Bush ne de Bill Clinton bir şey yapmadan önce danışmak üzere beni aradılar. Dolayısıyla onların yaptığı ve sizin hoşunuza gitmeyen herhangi bir şeyden ben sorumlu değilim. Ancak sorularınıza cevap verirken kendi görüşümü belirteceğim ve verebilirim size her türlü bilgiyi de vereceğim. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Eralp ÖZGEN

Efendim, Sayın Hartmann'a, bu kapsamlı konuşması ve özellikle Amerika Birleşik Devletlerindeki "sanık hakları" konusundaki açıklamaları için çok teşekkür ediyoruz.

Sayın Hartmann, Amerika Birleşik Devletlerindeki sanık haklarını açıklarken gördüm ki, bizim Ceza Muhakemeleri Usulü Yasamızın 1992 değişikliğiyle getirdiği haklar yönünden büyük bir paralellik taşımaktayız. Bunun yanında Sayın Hartmann, terör tanımı üzerinde de durdu, kişisel görüşünü söyledi ve burada çok önemli bir vurgulama yaptı. Siyasi amacın, sivillerin öldürüldüğü bir yerde hiçbir etkisinin olamayacağını vurguladı. Keza Amerika Birleşik Devletleri Dışişleri Bakanlığıyla, Kongrede, mevcut yasanın terörizm tanımı üzerinde de durdu. 11 Eylül'den sonra olanları açıklarken de, özellikle 13 Kasım tarihli Kanun Hükmündeki Kararnameyle, terörist eylemler listesinin ve askeri mahkemelerin yetkili kılınması konusundaki görüşlerini bizlere aktardı. Kendisine, bu kapsamlı tebliği nedeniyle çok teşekkür ediyoruz efendim. Sağ olsunlar.

Efendim, şimdi söz sırası, "İnsan Hakları ve Terörizm" konulu tebliğini sunmak üzere Sayın Prof. Dr. Sertaç Başeren'de.

İnsan Hakları ve Terörizm

Sertaç H. BAŞEREN

Giriş

Bu çalışmada terörizmin insan haklarını ihlal ettiği kabul edilmiştir. Böyle bir varsayımdan hareketle, bastırıcı terörizmin insan haklarını nasıl ihlal ettiği sayısız örneklerle uzun uzadıya anlatılabilirdi. Üstelik böyle bir yaklaşımla ortaya konulabilecekler çok da doğru olurdu; ama, bir o kadar da, eksik kalırdı.

Bunun yerine konuyu incelemeye başlarken, terörizmin tanımını yaparak buradan yola çıkmak daha uygun bulunmuştur. Bunda amaç, ulusal kurtuluş savaşçısı-terörist ikilemine çözüm getirmek değildir. Çalışmada bu çetin problemi çözmeye (terörizmin ortak tanımını yapma) iddia ve çabası kesinlikle yoktur; sadece bu çalışmada geçerli bir terörizm tanımı ve değerlendirmesi yapılarak, konunun ana çerçevesi ortaya konulmaya çalışılmış ve bu bağlamda insan haklarına değinilmiştir.

Bastırıcı terörizmin, demokratik yönetim, hukukun üstünlüğü ve insan hakları ilkeleri ile bağdaşmadığı bilinmektedir; bu değerleri benimseyen demokratik devletler bakımından doğaları gereği teorik olarak bastırıcı terörizm ve sebebiyet vereceği insan hakları ihlalleri sorunu yoktur. Yeni insan haklarının tanınması, daha etkin uygulanması ve yorumlanması

sorunları ise, en azından esasta bu ilkeleri reddetmeyen sorunlardır. Çalışmada çok sınırlı olarak bunlara da değinilmiştir. Buna karşılık demokratik devletlerin hedef oldukları saldırıların daha zor teşhis edilebilecek problemleri vardır; bunlara işaret edilerek terörizmin özellikle de, bir **kurum** olarak insan haklarını hedef aldığını belirtmek için çaba sarf edilmiştir.

Etimolojik kökeni Latince *terrere* sözcüğüne dayanan terör kelimesi dilimize batı dillerinden aktarılmıştır. Türkçemizde, yine yabancı bir dilden, Arapçadan gelen tedhiş sözcüğü de kullanılmaktadır. Her iki kelime de eş anlamlı olup korku ve dehşet halini ifade eder. Terörizm ya da tedhişçilik ise, korku ve dehşet salmanın bir araç olarak kullanılmasıdır. İnsan haklarını ihlal eden fiiller ya da bir kurum olarak insan haklarına kast eden nüve olarak ele alınan, objektif terör de denilen “**terörizmdir**”. Çalışmada kullanılan terör sözcükleri objektif terörü yani terörizmi anlatır.

Bu çalışmada terörizm, “siyasal yapıda değişiklikler yapmak ya da siyasal yapıyı korumak için **şiddet** kullanılması ya da şiddet kullanma **tehdidi**” çerçevesinde ele alınmıştır. Başka bir söyleyişle, bir devletin içinde şiddete dayalı olarak sürdürülen iktidar mücadelesi bağlamında terörizm ve sebebiyet verdiği insan hakları mesele ve ihlallerine dikkat çekilmeye çalışılmıştır. Böylece, siyasal olmayan terörizm¹, uluslararası terörizm²,

¹ Siyasal olmayan terörden söz etmek de mümkündür; adi suçluların bireysel çıkarlar peşinde işledikleri suçlarla terör yaratmaları veya bireysel çıkarlar için korkutma, bastırıp sindirme yollarına başvurmaları da mümkündür. Ayrıca, toksinmanların kendi şartları içinde etraflarına korku salmaları gibi irrasyonel terörden de bahsetmek mümkündür. Biz, konuyu siyasal esaslı olarak ele aldığımız için bunları da çalışmamızın dışında bıraktık.

² Terörizm değişik unsurları itibariyle kolaylıkla ulusal sınırları aşarak uluslararası nitelik kazanabilir.

uluslararası silahlı çatışmalarda terörizm³ ve şiddet içermeyen direniş ve propaganda faaliyetleri konu dışı bırakılmıştır.

Bir devletin toprakları içinde şiddete dayalı olarak sürdürülen iç siyasi mücadelede, Uluslararası Hukuk anlamında teknik olarak “uluslararası olmayan silahlı çatışmalardan” söz edilmeye başlandığında, uluslararası “insani hukuk” da uygulanmaya başlar ve bu noktada konumuza dahil olur.

İnsan hakları hukuku ve uluslararası insani hukuk genel olarak farklı isimlerle anılan normatif kategoriler oluştursa da, Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi md. 60/5 açıkça insan hakları ve insani hukuk için “insani nitelikte andlaşmalar” terimini kullanmaktadır. Daha da önemlisi bu iki kategori özde aynı hakkı korurlar ve birbirlerini tamamlayan yapılar oluştururlar. BM tarafından düzenlenen İnsan Hakları Uluslararası Konferansında alınan 12 Mayıs 1968 tarihli ve XXIII sayılı Kararda ve BM Genel Kurulunun 19 Aralık 1968 tarihli ve 2444 sayılı Kararında bir ülkede cereyan eden silahlı çatışmalar bağlamında insan hakları hukuku ile insani hukuk ilişkileri ortaya konmuş; insani hukukun, insan haklarının bir uzantısını oluşturduğu vurgulanmıştır⁴. Biz bu hususları da dikkate alarak çalışmamızda insani hukukla ilgili bazı meselelere de değineceğiz.

³ Uluslararası silahlı çatışmaların yürütülmesi sırasında da terörizme başvurulabilir. Ayrıca, Körfez çatışmasında Irak'ın, İsrail'e kendisine karşı mücadele eden ya da kendisine karşı mücadeleye destek veren güçlerin içinde yer alan İslam ülkelerine müşterek düşmanlıklarını hatırlatarak bunun yaratacağı etkiyle koalisyondan çekilmelerini temin etmek için Scud füzeleriyle saldırmasında olduğu gibi, uluslararası silahlı çatışmalar devlet üzerinde uygulanmaya çalışılan bir terörist strateji anlayışı üzerine oturtulabilir; bu hususlar bizim konumuzun dışındadır.

⁴ Çaycı, S., *Uluslararası İnsanlık Hukuku ve İnsan Hakları Hukuku Açısından Güneydoğu Olayları*, İstanbul 1998, s. 37.

İki Ayrı Terörizm ve Terörizmin Tanımı

Muhtelif yazarlar kendi çalışmalarının sorunsal bakımından önem taşıyan değişik terörizm sınıflandırmaları yapmışlardır⁵. Biz de, kendi çalışmamız bakımından önem taşıdığını düşündüğümüz Brian Crozier tarafından ortaya konulan⁶ ve Thomas Perry Thornton tarafından yorumlanan⁷ ayrımı esas alacağız. Buna göre, genel olarak birbirinden ayrı iki terörizm söz konusudur: bunlardan ilki, mevcut düzeni sona erdirip iktidarı ele geçirmek isteyen ayaklananların faaliyetleri çerçevesinde başvurdukları terörizm; ikincisi de, mevcut düzeni koruyarak otoritelerine karşı yapılan mücadeleyi bastırmak isteyen iktidar sahiplerinin ya da yandaşlarının başvurdukları terörizm ya da *counterterrorism*⁸ (karşı terörizm)dir. Son kullanılan terimlerin hatıra getirebileceği gibi, ikisi arasındaki fark sonralık öncelik ilişkisi değildir.⁹ Fark; ayaklanmacı terörizm iktidar sahibi olmayan ayaklananların devlet organlarının ya da mücadeleye ilgisiz halkın reaksiyonunu tahrik ederken; bastırıcı terörizmin, iktidar sahipleri tarafından otoritelerini yürütmenin uç noktada bir aracı olarak kullanılmasındadır¹⁰. Karşımızda bir anlamda, birbirine paralel giden iki davranış süreci bulunmaktadır¹¹. İnsan hakları konusuna

⁵ İki örnek için bkz. **Wilkinson, P.**, *Political Terrorism*, London 1974, s.,32-44; **Merrari, A.**, "A Classification of Terrorist Groups", *Terrorism an International Journal*, C. 1, 1978 s. 33 vd.

⁶ **Crozier, B.**, *The Rebels; A Study of Post War Insurrection*, London 1960, s. 159.

⁷ **Thornton, T. P.**, "Terror as a Weapon of Political Agitation" in *Internal War, Problems and Approaches*, ed. by **Eckstein, H.**, s. 72.

⁸ **Crozier, B.**, (op. cit) s. 159.

⁹ **Thornton, T. P.**, (op. cit) s. 72.

¹⁰ Ibid. idem.

¹¹ Ibid., s. 73.

ilişkin değerlendirmeleri bunların her ikisini de dikkate alarak yapmak gerekir. Şimdi, bu çalışmada benimsediğimiz, her iki terörizm türünü de içeren tanımı ortaya koyabiliriz: bu bağlamda terör, “şiddet kullanılmasını ya da tehdidini de içeren normal dışı yollarla siyasal davranışı etkilemek için tasarlanmış sembolik bir fiildir”¹².

Siyasal Saik

Aşağıdaki paragrafta görüleceği gibi, terörizmin son planda elde etmek istediği maksat siyasal davranışı etkilemektir. Bu sonucu elde etmek için fail elbette bir siyasal motivasyonla harekete geçer. Benimsediğimiz tanımda siyasal olduğuna işaret edilen bu saikin içeriğinden söz edilmemiştir. Failin sahip olduğu ya da adına hareket ettiği siyasi düşüncenin terörizmin tanımı açısından önemi yoktur. Benimsenen bu tercih üzerinde uzlaşmaya varılmış bir hususu temsil etmemektedir.

Sınırın bir tarafında en affedilmez suçları işleyen bir hain, sınırın öbür tarafına geçtiğinde, ulusal kurtuluş savaşçısı bir kahraman olarak görülebilmektedir. Bu farklı değerlendirmelere yol açan anlayışların en tipik örnekleri BM Genel Kurulu Uluslararası Terörizm *Ad Hoc* komitesinde ortaya çıkmıştır. Terörizmin tanımı konusunda ortak bir görüşe sahip olan Cezayir, Demokratik Yemen, Gine, Hindistan, Kongo, Moritanya, Nijer, Suriye, Tanzania, Tunus, Yemen, Yugoslavya, Zaire ve Zambia’ya göre, terörizm tanımı ulusal kurtuluş mücadelelerine zarar vermemelidir¹³. BM Kapsamlı Terörizm Sözleşmesi ile ilgili olarak

¹² Ibid. idem.

¹³ Terörizmin tanımı konusunda ortak bir görüşe sahip olan Cezayir, Demokratik Yemen, Gine, Hindistan, Kongo, Moritanya, Nijer, Suriye, Tanzania, Tunus,

halen sürdürülmekte olan hazırlık çalışmaları sırasında İslam Konferansı adına Malezya, ulusal kurtuluş mücadelelerinin terörizmin tanımı dışında tutulmasını önermiştir. Buna karşı çıkan devletler Cenevre Sözleşmelerine ek II numaralı protokolde buna değinildiğini ve Kapsamlı sözleşmenin bu iş için elverişli olmadığını söylemişlerdir.

Biz konumuzu bir devletin içindeki siyasi mücadelelerle sınırlayarak ulusal kurtuluş hareketlerini de çalışmamızın dışında bırakmış olduk¹⁴.

Bilindiği gibi, terörizmle mücadelede en büyük engel, bütün dünya devletlerinin ya da en azından terörizm niteliğinde suçları işleyen kimselerin etkin bir şekilde adalet önüne çıkarılmasını sağlayacak kadar çok sayıda devletin üzerinde anlaşmaya vardıkları ortak bir terörizm tanımının yapılamamasıdır.

Yemen, Yugoslavya, Zaire ve Zambia'ya göre, uluslararası terörizm önlemleri üç grupta toplanır:

“Kolonici, ırkçı ve yabancı rejimlerin, özgürlükleri, kendi geleceklerini belirleme hakları, bağımsızlıkları ve diğer insan hakları ile temel özgürlükler için mücadele eden uluslara karşı uyguladığı şiddet fiilleri ve diğer bastırıcı fiiller, Diğer egemen devletlere karşı uluslararası terörizm eylemlerini işleyen faşist örgütlere ya da ücretli gruplara gösterilen hoşgörü ve yapılan yardımlar, Kolonici, ırkçı rejimler ve diğer yabancı tahakküm biçimleri altındaki tüm halkların vazgeçilmez hakları olan kendi geleceğini belirleme haklarına, bağımsızlık mücadelelerinin meşruluğuna ve özellikle BM Andlaşmasının ve Organlarının ilgili kararlarına uygun olan ulusal kurtuluş hareketlerine zarar vermemek koşulu ile, kişiler ya da kişi grupları tarafından işlenen masum insanların hayatını tehlikeye sokan ya da temel özgürlüklere zarar veren şiddet fiilleridir.”

Bkz. United Nations, General Assembly, Report of the Ad Hoc Committee on International Terrorism, General Assembly Official Records: 28th Session, Supplement No. 28 (A79028). New York 1973, s. 34.

¹⁴ Bkz. ilerde s. 215.

Terörizmin ortak tanımının yapılamaması nedeniyle, devletler, en çok muzdarip oldukları terörizm niteliğindeki bazı fiilleri tarif edip bunların siyasal suç sayılmamasını, faillerine siyasal sığınma hakkı verilmemesini, yargılanmalarını ya da isteyen ilgili devlete iade edilmelerini öngören ve böylece terörizmle sadece belirli suç konularında mücadele etmelerine imkan veren sözleşmeler yapabilmişlerdir.

Terörizmi tarif eden hizmet ettiği siyasi fikir değil, başvurulan yöntemdir. Bu yöntemin (terörizmin) siyasi fikri, dini inancı yoktur. Hangi düşünce ve inanç adına olursa olsun bu yönetime başvurulduğunda terörizm vardır ve (bastırıcı) terörizm nedeniyle ihlal edilen insan hakları söz konusudur. Buna karşılık bazı siyasi fikirlerin kullandıkları terörist yöntemleri bunların (siyasi fikirlerin) dayandığı esaslar sebebiyle böyle (terörizm) kabul etmezsek bu fikirlere hizmet etmek için terörizme başvuranlar hiçbir şekilde terörizme başvurmuş sayılmayacakları için bunların işlediği fiiller bağlamında terörizmin ihlal ettiği insan haklarından da söz edilemez.

Maksat Siyasi Davranışı Etkilemektir

İktidar sahipleri ve hakimiyet kurdukları kitle tek bir sosyal yapının parçalarıdır. Siyasi ilişkilere hakim olan mevcut gidişat iktidar sahiplerinin lehinedir. Buna karşılık, ayaklananlar, normal olarak toplumun organizmasının dışlamaya meylettığı yabancı bir faktördür. Bu nedenle, ayaklananlar öncelikle iktidar sahipleri ile kitle arasında süregelen bu ilişkileri kopartmak isterler. Ayaklananlar bunu yapmak için, toplumun içinde iktidar sahipleri ile kitleyi bağlayan bağları kopartmak ve topluma gücünü veren yapısal destekleri ortadan kaldırmak ya da en azından kitlenin

karşılaştığı kritik problemlere ilgisiz kalmış görünmesini sağlamak zorundadırlar. Bu en tipik terörizm olan bir uyumsuzlaştırma işlemidir¹⁵.

Şiddet Kullanma ve Şiddet Kullanma Tehdidi

Korku ve dehşet bireysel deneyimlerle öğrenilir; insanlar en azından korkuyu öğrenene kadar, terörizmin şiddetsiz sürdürülemeyeceği kabul edilmiştir. İnsanlar korkuyu öğrendikten sonra terörizm için şiddet kullanma tehdidi de yeterli olabilir. Bu çerçevede araç olarak şiddet kullanma ya da şiddet kullanma tehdidi terörizmin belirleyici unsurlarından biri olarak görülmüştür.

Şiddetin Normal Dışılığı ve İnsan Hakları

Terörizm belli bir toplumda kabul edilen şiddet normlarının ötesinde yer alır. Toplumun yapısına kast eden birisi, bunu en iyi normal dışı şiddet kullanılmasını içeren (ve bu nedenle uyum bozucu olan) fiillere girişerek yapabilir.

Terörizmin normal dışılığı, siyasi çatışma durumunun bir fonksiyonu olarak da ifade edilebilir. İktidar sahiplerinin ve ayaklananların çatışan hayati çıkarlarının anayasal yollarla yani normal yollarla uzlaştığı ortamlarda siyasi çatışma çıkmaz. Eğer mücadele eden taraflar siyasal gücün barışçıl yollarla aktarılmasına imkan veren bir formül üzerinde anlaşılırsa herhangi bir şekilde şiddete gerek kalmaz.

¹⁵ Thornton, T. P., (op. cit) s. 74.

Siyasal Yelpazenin Genişliği,

İktidar sahipleri iktidarı paylaşmamak için hukuki yolları tükayabilirler. Bu durum bir taraftan demokratik yönetimin oluşmasına engel olur diğer taraftan da ayaklananları normal dışı şiddete, terörizme başvurmaya zorlar. Her ikisi birlikte beraberlerinde bastırıcı terörizmi getirirler. Normal dışılığın ölçüsü toplumdan topluma ve aynı toplumda zaman içinde değişir. Burada ortaya çıkan önemli soru siyasal yelpazenin ne kadar açık ya da kapalı olacaktır? Siyasal yelpazenin genişliğini her toplumun kendi hukuku belirleyecektir. Bu cümle ile demokratik toplumların değerlerinden olan demokratik yönetim ilkesinin dışına çıkabilecek bir arayış içine girilmemiştir. Demokratik yönetim ilkesi içinde kalınmakla beraber, siyasal yelpazenin genişliğinin belirlenmesinde her somut durumun özelliklerinin dikkate alınması gerektiği; buna karşılık, siyasal çalkantılar, iktisadi krizler, ümitsizlikler gibi unsurların sebep olduğu ve toplumun gerçek hukuksal verilerinin geçici değişimine yol açan konjonktürel güç kaymalarının dikkate alınmasının hatalı sonuçlar doğuracağı ifade edilmektedir.

Bazen de siyasal katılım yolları açık olmakla birlikte, ayaklananlar hukuki ve adil olan mevcut yapı içinde anayasal prosedüre uyarak iktidarı paylaşacak güce sahip olamayabilirler. Bu nedenle terörizme başvurarak, devleti bastırıcı tedbirler almaya tahrik ederler. Devletin almaya tahrik edildiği bu tedbirler, kısa dönemde başarılı olsalar bile, insan hakları ihlallerine yol açarak masum insanları da etkileyeceğinden kurulu düzene karşı tepki büyür. Bu da teröristin amaçlarına hizmet eder.

Bastırıcı Terörizm

Bu noktada üzerinde durulması gereken bir başka husus daha bulunmaktadır. Bastırıcı terörizme dönüşen tedbirlerin başvurduğu “normal dışı” şiddeti yasalastırmak ve hatta anayasalaştırmak, ne bu tür şiddete başvuran terörizmi terörizm olmaktan, ne de bu fillerle işlenen insan hakları ihlallerini ihlal olmaktan çıkarır¹⁶. İnsan haklarına ilişkin değerlerin evrenselliği ve üstünlüğü dikkate alınırca böyle bir durumda insan haklarına aykırı yasa veya anayasa hükümlerinin varlığından söz etmek gerekir. Uluslararası insan hakları kuralları iç hukuka göre üstündür. Uluslararası bağlayıcı ölçütlere aykırı bir iç hukuk kuralı, anayasa da olsa geçerlilik kazanamaz/bunu sürdürmez¹⁷ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İşkenceye Karşı BM Sözleşmesine göre, Taraf ülkeler iç hukukları ile sözleşme hukuku arasında sürekli uyum sağlama ödevi altındadır.

Evrensellik ilkesi ile ilgili üzerinde durulması gereken bir konu daha var. Şiddetin belirli bir toplumda belirli bir zamanda geçerli olan ahlak anlayışına ve toplumun sosyal realitesine aykırı normlarla yasalastırılması, hatta anayasalaştırılması, terörizmin başvurduğu şiddeti nitelendirmek için kullandığımız normal dışılığı ortadan kaldırmaz. Bu düzenlemeler hukuku da temsil etmez. Böyle bir durumda ancak polis devletinden ve hukuku temsil etmeyen normların arkasına saklanmış bastırıcı terörizmden söz edilebilir. Bu değerlendirmede polis devletinin

¹⁶ Tomuschat, C., “Uluslararası İnsan Hakları Kuralları”, *İnsan Hakları Kurallarının İç Hukukta Uygulanması*, Ankara 1992, s. 9; Akıllıoğlu tarafından iktibas edilerek atıf yapılmıştır; bkz. Akıllıoğlu, T., *İnsan Hakları Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri*, Ankara 1995, s. 72.

¹⁷ Akıllıoğlu, T., *İnsan Hakları ...*, (op. cit) s. 72.

son planda dayandırıldığı “belirli bir toplumda’ belirli bir zamanda geçerli olan ahlak anlayışına ve toplumun sosyal realitesine aykırılık” düşüncesinde insan hakları ilkelerinin evrensel ölçülerini ve zaman dışılığını belirli bir topluma ve zamana görelilik ile değiştirmek isteği yoktur. Aksine bu ölçüler içinde somut olayların özelliklerinin de göz önünde bulundurulması gereğine işaret edilmek istenmiştir.

Sembolik Fiil ve İnsan Hakları

Fiilin sembolik olması, yarattığı etkiler itibariyle, kendi çapından çok daha büyük sonuçlar doğurması demektir. Toplumun normatif yapısına ve toplumun çatısının desteklerini oluşturan ilişkilere işaret eden semboller çok önemlidir. Ayaklananlar bu çatının zayıflığını göstererek sadece kendi güçlerini ve iktidar sahiplerinin zayıflığını vurgulamakla kalmazlar, aynı zamanda kriz halinde toplumun üyelerine destek sağlayamadığını da ortaya koyarlar. Bu durumda yapıyı çevreleyen alt gruplar ve fertler atomize olurlar. Bu yapılara, kilit taşının kemere hakim olması gibi, tek bir sembolün hakim olduğunu kabul edersek, sembolün imha edilmesi, yapının kendisini oluşturan parçalara ayrılması sonucunu verir. Kişisel esasta bütün bir halkı dehşete düşürmek açıkça imkansızdır; ayrıca, terör sadece kilit taşı durumundaki sembolleri imha ettiği için yapının münferit parçaları teröristin tercih ettiği çizgide yeniden yapılanmak üzere sağlam kalır¹⁸.

Doğası gereği yöntemin öngördüğü bu hedef, terörizmin toplumun temel değerlerine saldırmasına neden olur. Demokratik toplumlarda, bu değerleri hukukun üstünlüğü, demokratik yönetim ve **insan haklarına saygı** ilkeleri temsil eder. Terörist

¹⁸ Thornton, T. P., (op. cit) s. 77.

stratejinin başarılı olabilmesi için bu kilit taşlarını ortadan kaldırması gerekir. Açıkça söylemek gerekirse, terörizm demokratik toplumlarda doğası itibariyle bir kurum olarak insan haklarını ve dayandığı değerleri hedef alır.¹⁹ Bu değerlerin korunması adına, gerekçesi ne olursa olsun terörizmin her türlüüne karşı çıkmak gerekir. Başka bir söyleyişle bu değerler karşısında hiçbir neden terörizmi haklı kılamaz.

Bu noktada terörizmin siyasi fikri, dini inancı olmadığına ilişkin söylemimizi bir başka açıdan tekrar vurgulayalım: Bir an için insan haklarının evrensel bir değer taşımadığını düşünelim, sosyal yapıyı ayakta tutan değerler ne olursa olsun o toplumda terörist yöntemle sürdürülecek siyasi mücadele terörizmin doğası gereği o toplumun çatısını oluşturan değerlere saldıracaktır. Terörizmin yine doğası gereği saldırmayacağı hiç bir değer yoktur. Bu bağlamda tekrar edelim; terörizmin siyasi fikri ve dini inancı yoktur.

Devletin terörizme karşı mücadele hakkı vardır.

Böyle köklü bir saldırıya karşı devletin kendini, değerlerini ve fertleri koruma hakkı vardır²⁰.

Ayaklanmacı terörizm ve insan hakları ihlalleri

İnsan haklarının ortaya çıkışı itibariyle kişiyi devlete karşı korumaya yönelik olduğuna şüphe yoktur. Bununla beraber,

¹⁹ NATO's Response to Terrorism, Statement issued at the Ministerial Meeting of the North Atlantic Council held at NATO Headquarters, Brussels, on 6 December 2001, Press Release M-NAC-2(2001)159, 6 Dec.2001.

²⁰ Demokrasilerin terörizme karşı mücadelesinde değişik modeller için bkz. Pedahzur, A. "Struggling with the Challenges of Right-Wing Extremism and Terrorism within Democratic Boundaries: A Comparative Analysis", *Studies in Conflict and Terrorism*, Vol. 24, No: 5, September-October 2001, s. 339 vd.

zaman içinde insan hakları bireyler arasındaki ilişkilere uygulanır olmuştur. İnsan hakları her türlü ödevden arınmış sonsuz özgürlükler de değildir. Fertler kendi haklarını kullanırken başkalarının insan haklarına saygı göstermek zorundadırlar. Devlet bunu temin etmek zorundadır. Bu bağlamda insan haklarının son tahlilde tek ödevlisinin devlet olduğuna şüphe yoktur. Bu noktada bir önemli soru ortaya konulabilir: Teröristin başvurduğu normal dışı şiddet insan hakları ihlali midir? Eğer fiili cezalandıran bir kural varsa bu bir insan hakları sorunu değil ceza hukuku sorunudur²¹.

Hiç kimsenin başkalarının özgürlüklerini yok etme özgürlüğü yoktur²². Bu kuralın kapsamına devletler kişi toplulukları ve bireyler de girmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 17 nci maddesinde de benzer bir düzenleme bulunmaktadır²³. Bununla beraber terörün bu kapsama alınmış olduğunu gösteren bir karar verilmiş değildir. Buna karşılık Komünist partilerin kapatılmasında ve ırkçı bir partiden konulan adaylığın iptalinde Sözleşme'ye aykırılık bulunmadığı yolundaki gerekçede bu kurala dayanılmıştır²⁴. Komisyona göre 17 nci maddedeki temel hükmün amacı, Sözleşme'nin koyduğu ilkelerin totaliter akımlarca kendi çıkarlarına istismarını önlemektir.²⁵

Devlet insan haklarını ihlal etmemek için terörist şiddeti

²¹ Akıllıoğlu, T., "Terör ve İnsan Hakları", 3 *İnsan Hakları Dergisi* 1995, s. 16.

²² 1948 tarihli Birleşmiş Milletler Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi md. 30; Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi md.5/1.

²³ Akıllıoğlu, T., "Terör ..." (op. cit.) s. 16 ; Akıllıoğlu, T., *İnsan Hakları ...*, (op. cit) s. 101.

²⁴ Akıllıoğlu, T., "Terör ..." (op. cit.) s. 16.

²⁵ Gölcüklü-Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Ankara 1994, s. 316. Akıllıoğlu tarafından iktibas edilerek atıf yapılmıştır; bkz. Akıllıoğlu, T., "Terör ..." (op. cit.) s. 16 dip not 22.

içeren fiilleri suç haline getirip cezalandırmalıdır. Devletin görevi bu noktada bitmez. Suç haline getirdiği fiillerle masum insanların suça konu olan haklarının ihlalini titizlikle önlemelidir. Hatta terörizm niteliğindeki suç mağdurlarının durumu **öncelikle** dikkate alınmalıdır.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu da, Terörizm *ad hoc* komitesinin çalışmalarını müteakiben, bu konuda bir dizi karar almıştır. Bu kararlar devlet veya devlet grupları tarafından yönlendirilen şiddet hareketlerini konu almaktadır. Bu kararlardaki Genel Kurul yaklaşımı, ırkçı (apartheid), antidemokratik ve totaliter devletlerin hukuka aykırı olarak buldukları (işgal ettikleri veya sömürge olarak kullandıkları) yerlerdeki halkları umutsuzluğa iterek onları teröre başurma zorunda bıraktıklarını kabul etmektedir. Dolayısı ile Genel kurul bu türden terör olaylarının önüne geçilmesi için devletleri demokratik olmaya çağırılmaktadır²⁶.

Buna karşılık Genel Kurul'un başka kararlarında önemli ve değişik bir yaklaşım belirlenmiştir. Bu önemli gelişme, terörün her biçiminin insan hakları ihlali sayılması olarak özetlenebilir. 23 Aralık 1994 tarihli kararında²⁷ Genel Kurul devlet destekli veya bağımsız terör faaliyetlerinin insan hakları ihlali niteliğinde olduğunu ve ortadan kaldırılması gerektiğini vurgulamaktadır²⁸.

²⁶ Akıllıoğlu, T., "Terör ..." (op. cit.) s. 17.

²⁷ A/RES/49/185. Human rights and terrorism. 'Seriously concerned about the gross violations of human rights perpetrated by terrorist groups' cümlesine yer veren diğer BM Genel Kurul kararları için bkz. A/RES/50/186, A/RES/52/133, A/RES/54/164.

²⁸ Akıllıoğlu, T., "Terör ..." (op. cit.) s. 17; Akıllıoğlu, T., *İnsan Hakları ...*, (op. cit) s. 101.

Özgürlükler Açısından Terörizmin İhtiyaç Duyduğu Ortam

Ayaklanmacı terörizm nihayeti itibariyle küçük bir grubun gizlilik içinde yürütebileceği bir faaliyet olduğu için büyük ölçüde liberal demokratik devletlerin sorunudur. Hayatın tümüyle kontrol altında tutulduğu totaliter rejimlerde terörizm niteliğinde suçların işlenmesi oldukça zordur. İnsan haklarına saygı gösterilmeyen bir toplumda, terörist örgütlerin ihtiyaç duyacakları asgari gizliliği temin edebilmeleri hiç de kolay görünmemektedir. Bu noktada özgürlüklerin terörist faaliyetlerin gerçekleştirilmesine imkan veren bir ortam yarattıklarını söylemek mümkündür. Bu durum, totaliter rejimlerin sağlıklı ya da tehlikeden uzak olduğu anlamına gelmemektedir. Belki insan haklarına saygı göstermeyen rejimler terörizmi daha kolay önleyebilir ya da bastırabilirler ama bu durum onları daha büyük tehlikelerle, siyasal patlamalarla karşı karşıya getirir.

Terörizmle mücadelede insan haklarına saygı gösterilmesi kalıcı bir başarı için şarttır ve devletin lehinedir. Devlet, terörizme karşı mücadele ederken insan hakları ihlallerinden dikkatle kaçınmalıdır. Meseleye sadece masum insanlar açısından bakmak da yeterli değildir. İnsan hakları herkes içindir, bunlara hiç şüphesiz teröristler de dahildir. Teröristin demokratik devletin temel değerlerine saldırması, başkalarının haklarına saygı göstermemesi, hiçbir şeyi değiştirmez. Buna karşılık, insan hakları kavramı -politik amaçlarla- “terörün himayesi hukuku” anlayışına da dönüştürülmemelidir²⁹.

²⁹ Çaycı, S., *Uluslararası İnsancıl Hukuk...* (op. cit.) s. 67.

Uygulanacak Hukuk

Bir devletin sınırları içinde şiddete dayalı olarak yürütülen siyasi mücadelede birbirinden ayrı ve geçici şiddet eylemleri şeklinde ortaya çıkabilen iç karışıklıklar ve gerginlikler -hatta hükümet kamu düzeni ve güvenliğini sağlayabilmek için polis veya askeri kuvvetleri kullanmak zorunda kalsa bile- hukuksal açıdan silahlı bir çatışma sayılmaz³⁰. Terörizm tek başına silahlı olmayan çatışmalar durumu yaratmamaktadır. Eğer bu duruma yol açacak başka sebepler yoksa durum barış durumudur; uygulanacak hukuk da, insan haklarının uluslararası korunmasına ilişkin hukuk ve devletin kendi iç hukukudur³¹.

Uluslararası olmayan silahlı çatışmalar durumu bulunmamakla beraber, terörizm insan hakları andlaşmalarındaki kural dışılığın uygulanmasını gerektirecek bir hal oluşturabilir. İnsan hakları andlaşmalarında olağanüstü hal rejiminin kabulü için öngörülen temel ölçüt genellikle ulusun yaşamına yönelik kamusal tehlike ölçütü olmaktadır. Öğreti ve içtihat bu tür bir ulusal yaşamsal tehlike ile karşı karşıya bulunulması için devletin egemenlik alanı içinde toplumunun bütününe ya da bir bölümüne yönelik olağan dışı nitelikli gerçek ya da yakın bir tehlikenin varlığını aramaktadır.

Devletlerin terörizmi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 15 nci maddesi kapsamında “ulusal yaşama yönelik tehlike” olarak değerlendirdikleri ve Sözleşmenin 15 nci maddesindeki kural

³⁰ Ibid., s. 32.

³¹ Türkiye'nin iç hukuk düzenlemelerinin barış durumunda silahlı askeri kuvvet kullanılmasına ilişkin hukuku ile uluslararası olmayan iç çatışmalarda silahlı askeri güç kullanmanın ilişkin hukuku arasında fark yoktur bu nedenle konuyu ilerde uluslararası olmayan silahlı çatışmalar bağlamında ele aldık bkz. ileride s. 222.

dışlıkları uyguladıkları görülmektedir. Türkiye'nin Güney doğudaki terörizme ilişkin değerlendirmesi ve uygulaması da bu yöndedir.

Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışmalarda Terörizm ve İnsan Hakları

Genel olarak bakıldığında terörizmin uluslararası olmayan silahlı çatışma oluşturmadığı kabul edilmektedir. Bununla beraber, sertleşen siyasal mücadele silahlı iç çatışmalara dönüşebilir. Siyasal mücadelede aynı anda hem terörizm hem de uluslararası olmayan silahlı çatışmalar durumunun doğmasına yol açacak hususlar³² birlikte, aynı anda var olabileceğinden, uluslararası olmayan silahlı çatışmaların tespitine bağlı olarak değişen durumun terörizm açısından da değerlendirilmesi gerekmektedir.

İnsani hukuk

İnsani hukuk, savaş zamanında ya da savaşan bir taraf ile düşman devletin (iç çatışmalarda kendi) vatandaşları arasındaki silahlı çatışmalara uygulanan kurallardır. Terim bütün savaş kurallarını kapsamaz; kuvvet kullanmanın haklılığı veya hukuka uygunluğuna bakılmaksızın³³ savaş içinde uygulanacak hukuk *jus in bello* ile sınırlıdır; savaş yapma yetkisine ilişkin kuralları *jus ad bellum* dışlar. Uluslararası insani hukuk kuvvet kullanmanın haklılığı veya hukuka uygun olması sorunu ile ilgilenmemektedir. Tamamen insani olan kurallarla, çarpışmada uygulanacak kurallar gibi, hususi olarak insani nitelikte olmayan kurallar

³² Bakınız ileride s. 213 ve 214.

³³ Çaycı, S., *Uluslararası İnsancıl Hukuk...* (op. cit.) s. 10.

arasında ayırım yapılmıştır³⁴. İnsani hukukun esas unsuru, silahlı çatışma mağdurlarına yapılacak muameleye ilişkin kurallardır.

Uluslararası olmayan silahlı çatışmalara, insani hukukun uygulanması dört sözleşmeden oluşan “1949 Cenevre Sözleşmeleri” ile başlamıştır. Bu Sözleşmelerin dördü de, devletin uluslararası olmayan silahlı çatışmada kendi vatandaşlarına nasıl davranacağını ortak bir 3 üncü maddede hükme bağlamışlardır. Türkiye bu sözleşmelere taraftır.

Bu kavram (uluslararası olmayan silahlı çatışmalar) daha sonra, 1954 tarihli “La Haye Silahlı bir Çatışma Halinde Kültür Mallarının Korunmasına Dair Sözleşme”nin 4 üncü ve 19 uncu maddelerinde ve uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda mağdurların korunmasına ilişkin 1949 Cenevre Sözleşmelerine ek 1977 tarihli II numaralı Protokolde yer almıştır. Türkiye Ek Protokole taraf değildir.

1949 Cenevre Sözleşmeleri yalnızca bu tür çatışmalarda mağdurların korunmasına yönelik hükümler içermekte olup, 1977 Protokolünün aksine, çatışmaların yürütülmesine ilişkin hiçbir kural içermemektedir.

1949 Cenevre Sözleşmeleri ile 1954 La Haye Sözleşmelerinde uluslararası olmayan silahlı çatışmalar tanımının yapılmamasına dayanılarak, öğreti özellikle son yıllarda bu Sözleşmelerdeki uluslararası olmayan silahlı çatışma kavramının kapsamının 1977 Protokolündeki aynı kavramdan daha geniş olduğu görüşünü taşımaktadır.³⁵

³⁴ Resolution of the Institut de Droit International, Wiesbaden, August 13, 1975, Art. 2, AnnIDI, Vol. 56 (1975) p. 541.

³⁵ Pazarıcı, H., *Uluslararası Hukuk Dersleri*, K. IV, Ankara 2000, s. 148.

Bu veriler karşısında öğreti, uluslararası olmayan silahlı çatışmaların kapsamı ve uygulanacak kurallar açısından 1949 ve benzer amaçlı 1954 Sözleşmeleri ile 1977 Protokolü arasında bir ayrıma giderek bunların uygulanacağı durumların ayrı ayrı belirlenmesi yoluna gidilmesini benimsemektedir³⁶.

1949 Cenevre Sözleşmelerinde Durum

1949 Cenevre ve 1954 La Haye Sözleşmelerinde uluslararası olmayan silahlı çatışmalar kavramı tanımlanmamıştır. 1949 Cenevre Sözleşmeleri ortak 3 üncü maddesi kapsamına giren uluslararası silahlı çatışmaların objektif ölçülerin belirlenmesinde öğretide paylaşılan görüş, 1962 yılında uluslararası Kızılhaç Komitesinin oluşturduğu bir uzmanlar komisyonunun raporunda yer alan görüşe dayanmaktadır. Buna göre; 3 üncü madde anlamında bir silahlı çatışmadan söz edebilmek için, başkaldırı eyleminin kollektif nitelikli olması ve asgari bir örgütlenmeyi sağlaması gerekir. Bu görüşe göre, bu nitelikli bir silahlı çatışmanın varlığına karar verebilmek için şu unsurların değerlendirilmesi gerekmektedir. Çatışmaların süresi, çatışmalara katılan başkaldıran grup elemanlarının sayısı, ülkenin bir bölümünde yerleşme ya da eylemde bulunma durumları, güvensizlik ortamının derecesi, mağdurların varlığı, hükümetçe düzeni sağlamaya yönelik başvuru olan önlemler.

Öğreti, belirtilen bu öğelere uymayan sokak hareketleri, **terörizm**, eşkıyalık, vb. iç gerginliklerin ve iç karışıklıkların anılan 3 üncü maddedeki uluslararası olmayan silahlı çatışmalar

³⁶ **Taşdemir, H.**, *Uluslararası İnsani Hukukta Siviller (Sivillerin Korunması)*, (basılmamış doktora tezi) Ankara 1999, s. 32-33; **Pazarıcı, H.**, (op. cit.) s. 148.

kavramının **dışında** kaldığı konusunda görüş birliği içindedir.³⁷

1949 Cenevre Sözleşmelerine Ek II numaralı Protokolde durum

Uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda uygulanacak silahlı çatışma kurallarını ayrıntılarıyla düzenleyen 1977 Ek II numaralı Protokol'ünün 1 nci maddesi tümüyle uluslararası olmayan silahlı çatışmaların tanımına ayrılmıştır. Buna göre, uluslararası olmayan silahlı çatışma, "Bir yüksek akit tarafın ülkesinde bu tarafın silahlı kuvvetleri ile sorumlu bir komutanın yönetiminde ülkesinin bir bölümünde sürekli ve düzenli askeri hareket yürütmeye izin verecek ve bu Protokol'ü uygulayacak düzeyde denetim sağlayan ayrılıkçı silahlı kuvvetler ya da örgütlenmiş silahlı gruplar arasında geçen silahlı çatışmalardır."

Bu Protokol'ün 1 inci maddesinin 2 nci paragrafına göre ise, "Bu Protokol, silahlı çatışma olarak değerlendirilmeyen, sokak hareketleri ayrı ayrı ve öngörülmemen bir biçimde şiddet eylemleri ve benzeri öteki eylemler gibi iç gerginlikler ve iç karışıklıklar durumlarında uygulanmayacaktır.

II Numaralı Protokol anlamında uluslararası olmayan silahlı çatışmanın varlığının kabul edilebilmesi için üç koşulun yerine gelmesi gerekmektedir.

Bu ana koşulların birincisi; silahlı çatışmaların hükümet silahlı kuvvetleri ile başkaldıran bir örgütlenmiş grubun silahlı

³⁷ Çaycı, S., *Uluslararası İnsancıl Hukuk...* (op. cit.) s. 32; Pazarıcı, H., (op. cit.) s. 149.

kuvvetleri arasında geçmesi gerekmektedir³⁸.

İkinci ana koşul; şiddet eylemlerinin yoğunluğu ile ilgili olup iç gerginlikleri ve iç karışıklıkları II. Protokolün kapsamı dışında bırakmaktadır³⁹.

Üçüncü ana koşula gelince; bu ana koşul, başkaldıran silahlı kuvvetlerin ve grupların askeri örgütlenme düzeyleri ve eylemde buldukları ülke parçası üzerindeki denetim güçleri ile ilgili olup, II. Protokol kapsamında muamele görebilmeleri için şu üç alt koşulun yerine gelmesini zorunlu kılmaktadır:⁴⁰

1) Başkaldıran silahlı kuvvetler ve gruplar sorumlu bir komutanın yetkisi altında bulunmalı,

2) Anılan kuvvetler ve gruplar protokolde yer alan silahlı çatışma hukuku kurallarına uyulmasını sağlayabilecek durumda olmalı,

3) Anılan kuvvetler ve gruplar ilgili devlet ülkesinin bir bölümünde sürekli ve düzenli askeri eylemler yapabilmesine olanak veren denetime sahip bulunmalıdır.

Ek II numaralı Protokol ayaklananların en azından ülkenin bir bölümünde denetimi ele geçirmiş olmalarını aramaktadır⁴¹.

Ulusal kurtuluş hareketleri, uluslararası olmayan silahlı

³⁸ Çaycı, S., *Silahlı Kuvvetlerin Kullanılması*, Ankara 1995, s. 51; Çaycı, S., *Uluslararası İnsancıl Hukuk...* (op. cit.) s. 33; Pazarıcı, H., (op. cit.) s. 151.

³⁹ Çaycı, S., *Uluslararası İnsancıl Hukuk...* (op. cit.) s. 33; Pazarıcı, H., (op. cit.) s. 151.

⁴⁰ McCoubrey, H., *International Humanitarian Law, The Regulation of Armed Conflicts*, 1990, s. 26; Taşdemir, H., (op. cit.) s. 32-33; Pazarıcı, H., (op. cit.) s. 151.

⁴¹ Taşdemir, H., (op. cit.) s. 32-33.

çatışma kavramı dışında tutulmuştur. Ek I numaralı Protokol halkların kendi kaderini tayin hakkının kullanılması bağlamında sömürgeci hakimiyetine, yabancı işgaline ve ırkçı rejimlere karşı mücadelesini içeren silahlı çatışmaları (ulusal kurtuluş hareketlerini) uluslararası silahlı çatışmalar olarak kabul etmektedir. Ek II numaralı Protokol Ek I numaralı Protokolün kapsamına giren hususları, uluslararası olmayan silahlı çatışma kavramının dışında tutmaktadır.

Hükümet dışı grupların kendi aralarındaki çatışmalar da uluslararası olmayan silahlı çatışmaların dışında bırakılmıştır.

Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışmalar Durumunun Belirlenmesi

Uluslararası olmayan silahlı çatışmalar durumunun doğrup doğmadığını belirleyecek herhangi bir bağımsız durum saptama mekanizması bulunmamaktadır. Bu tür durumların değerlendirilmesi, eğer uyuşmazlık uluslararası nitelik kazanırsa ve taraflar uyuşmazlığı uluslararası yargı ya da hakemlik organına götürerek yetki verirlerse, bu organların yetkisi dahilindedir. Bunun dışında, uluslararası olmayan silahlı çatışmalar durumunun doğrup doğmadığını belirleyecek olan ilgili devlettir⁴².

Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışmalar Durumunun Belirlenmesinde İçtihat

Son yıllarda uluslararası içtihat, bir devlet ülkesinde

⁴² 202 Pazarıcı, H., (op. cit.) s. 153.

hükümet kuvvetleri ile başkaldıran silahlı gruplar arasındaki her silahlı şiddet olayını uluslararası olmayan silahlı çatışma olarak değerlendirmektedir. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin Tadic Davası ile ilgili 1997 yılında verdiği karar⁴³, Amerikan İnsan Hakları Divanı'nın Abella Davası'nda verdiği karar⁴⁴ bu doğrultudadır.

Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışmalarda Uygulanacak Hususiyetle İnsani Nitelikte Olan Hukuk

Uluslararası Hukuk açısından iç çatışmanın ne zaman başlayacağı açıklığa kavuşmuş bir husus değildir. Fakat , yine Uluslararası Hukuk açısından uluslararası olmayan iç çatışmanın başlaması insani hukukun yürürlüğe girmesine yol açar. Böylece, uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda insani hukuk (1949 Cenevre Sözleşmeleri ve buna Ek 1977 tarih ve II numaralı Protokol), insan_haklarının uluslararası düzeyde korunmasına ilişkin kurallar ve ilgili devletin insan haklarına ilişkin düzenlemeleri aynı anda uygulanır.⁴⁵

Ancak, bu tür durumlarda insan haklarının uygulanmasına bir takım kural dışılıklar da getirilmesi kabul edilmektedir. İnsan haklarının uluslararası düzeyde korunmasını sağlayan bir çok andlaşma, “savaş” ya da “ulusların yaşamsal ve kamusal tehlikelerle” karşı karşıya bulunduğu dönemlerde, ilgili andlaşma hükümlerinin bir kısmının kural dışılık ilkesi uyarınca

⁴³ Doc. U.N., IT-94-1-T, s. 202 **Pazarıcı, H.**, (op. cit.) s. 292 dipnot 868'den naklen.

⁴⁴ Report no. 55/97, parag. 160 vd. **Pazarıcı, H.**, (op. cit.) s. 292 dipnot 868'den naklen.

⁴⁵ **McCoubrey, H.**, (op. cit.) s. 29 vd.

uygulanmayabileceğini kabul etmektedir⁴⁶. Bu çerçevede, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15 inci maddesini, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 27 inci maddesini, Avrupa Sosyal Şartı'nın 30 uncu maddesini ve BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 4 üncü maddesini saymak mümkündür⁴⁷.

Cenevre Sözleşmeleri⁴⁸ ortak 3 üncü maddesi insan temel

⁴⁶ Pazarıcı, H., (op. cit.) s. 191.

⁴⁷ Gemalmaz, M. S., *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları*, B. 2, İstanbul 1994, s. 24.

⁴⁸ Türkiye bu Sözleşmeye taraf olduğu için ortak 3 üncü madde metnine dipnotta bile olsa yer verdik:

“Madde 3 Milletlerarası mahiyette olmayan bir silahlı anlaşmazlığın Yüksek Akid Taraflardan birinin toprakları üzerinde çıkması halinde, anlaşmazlığı taraf teşkil edenlerden her biri, en az olarak, aşağıdaki hükümleri uygulamakla mükellef olacaktır:

1. Muhasamata doğrudan doğruya iştirak etmeyen kimseler, silahlarını terk edenler ve hastalık, yaralılık, mevkufluk veya herhangi bir sebeple muharebe dışı kalanlar, ırk, renk, din ve akide, cinsiyet, doğum ve servet veya buna benzer herhangi bir kıstasa dayanan ve aleyhte görülen hiçbir tefrik yapılmadan insani surette muamele göreceklendir.

Bu sebeple, yukarıda bahis konusu kimselere, aşağıdaki muamelelerin yapılması, nerede ve ne zaman olursa olsun memnudur ve memnu kalacaktır.

- a) Hayata, vücut bütünlüğüne ve şahsa tecavüz her nevi katil, sakatlama, vahşice muamele, işkence ve eziyet;
- b) Rehine almak;
- c) Şahısların izzeti nefislerine tecavüz, bilhassa hakaretimiz ve haysiyet kırıcı muameleler;
- d) Medeni milletlerce elzem olarak tanınan adli teminatı haiz nizamı bir mahkeme tarafından önceden bir mahkeme tarafından önceden bir yargılama olmaksızın verilen mahkumiyet kararları ile idam cezalarının infazı.

2. Yaralı ve hastalar toplanacak ve tedavi edilecektir.

Milletlerarası Kızılhaç Komitesi gibi tarafsız insani bir teşkilat, anlaşmazlık halindeki taraflara hizmetlerini arz edebilecektir.

Anlaşmazlık halindeki Taraflar, bundan başka, hususi andlaşmalar yolu ile

hak ve özgürlüklerinden en önemli olanları dikkate almıştır. Bu hükümler medeni bir ülkede kamu düzenini ve güvenliğini sağlamayı amaçlayan iç güvenlik hareketini icra eden veya bu harekate destek olan tüm silahlı kuvvetlerin zaten ve hatta bir silahlı çatışma ortamı söz konusu olmasa bile kendiliğinden uygulayacakları prensipleri kapsamaktadır⁴⁹.

Ek II numaralı Protokolde uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda başlıca üç temel amaca yönelik düzenlemelere gidilmektedir. Bunların birincisi **herkesin insanca muamele görmesi**; ikincisi yaralıların, hastaların ve deniz kazasına uğrayanların özel bir biçimde korunması üçüncüsü ise sivil halkın askeri operasyonlardan korunmasıdır⁵⁰.

Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışmaların Yürütülmesinde Uygulanacak Kurallar ve Terörizm

Uluslararası Hukuk Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışmalarda Savaşçıları Belirleme Yoluna Gitmemiştir

Uluslararası insani hukukun uygulanması, iç silahlı çatışmalarda isyan eden veya ayaklanan silahlı toplulukların mensuplarının *ipso jure* grupsal bazda savaşan taraf (belligerent) bireysel bazda ise savaşçı belligerent / combatant) statüsü

işbu Sözleşmenin diğer hükümlerinin tamamı veya bir kısmını yürürlüğe getirmeye çalışacaklardır.

Yukarıdaki hükümlerin uygulanması anlaşmazlık halinde bulunan tarafların hukuki durumları üzerinde bir tesir icra etmeyecektir”

metin için bkz. R.G., 8/11/1965, Sayı 12145.

⁴⁹ Çaycı, S., *Uluslararası İnsancıl Hukuk...* (op. cit.) s. 51, 52.

⁵⁰ Pazarıcı, H., (op. cit.) s. 188.

kazanması anlamına gelmemektedir. Bir başka söyleyişle, hükümete karşı baş kaldırarak uluslararası olmayan silahlı çatışmalara katılanların ayaklanan ya da savaştan sıfatı tanınmadıkça, uluslararası hukuk bu kişilere savaşçı (gruplara savaştan taraf) statüsü kazandırmamaktadır. Bu nedenle, anılan kimseler yakalandıklarında savaş esiri statüsünden de yararlanamamaktadırlar. Buna bağlı olarak da uluslararası olmayan silahlı çatışmalar içindeki filleri nedeniyle dahi uygulamada ulusal ceza yasalarına tabi olmaktadır. Eğer, ilgili devlet bir takım evrensel ya da bölgesel insan hakları andlaşmaları ile bağlı bulunuyorsa, ulusal ceza yasaları bu andlaşmaların hükümlerine aykırı düşmemelidir.

İnsancıl Muamele

Bununla beraber, bu kimseler 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3 üncü maddesine ve bu Sözleşmelere Ek II numaralı Protokol md. 4/1'e göre, teslim olma, yaralanma, hastalanma ve benzeri nedenlerle çatışma dışında kaldıkları andan itibaren hükümet kuvvetlerinden insancıl muamele görmeleri gerekmektedir.

Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışmaların Yürütülmesinde Uyulması Gereken Çatışma Araçlarına ve Yöntemlerine İlişkin Kurallar

1949 Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3 üncü. maddesinde de bu Sözleşmelere Ek II numaralı Protokolde de, uluslararası olmayan silahlı çatışmaların yürütülmesinde uyulması gereken

çatışma araçlarına ve yöntemlerine ilişkin kurallara rastlanmamaktadır.

Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışmalarda Başvurulması Yasaklanan Yöntemler

Uluslararası Hukukun uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda başvurulması yasaklanan yöntemlere ilişkin kuralları konumuz açısından nispeten netleşmiş görünmektedir. Ek II numaralı Protokol md. 4/2, d ve md. 4/2, h'de sırasıyla **terörizmi** ve **terörizm tehdidini** açıkça yasaklamaktadır. Öğretinin bir kısmı uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda terörist fiillerin yasaklanmasını 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin ortak 3 üncü maddesine kadar götürmekte ve bu yasağı anılan maddedeki insancılık ilkesi ile açıklamaktadır⁵¹. Öğreti ayrıca Ek II numaralı Protokol md. 13'de sivil halka karşı terör eylemlerini yasaklayan hükmü hem hükümet kuvvetlerini hem de başkaldıran kuvvetleri bağlayıcı bir hüküm niteliğinde değerlendirmektedir.

İlgili devletin ulusal hukuku

Uluslararası olmayan Silahlı Çatışmaların yürütülmesine ilişkin olarak hükümet kuvvetleri ilgili devletin ulusal hukukunda geçerli olan iç güvenlik hareket kurallarına uygun olarak hareket etmek zorundadırlar. Böylece eğer ulusal yasalara göre silahlı çatışmaların durumu ya da sırf iç güvenliğin sağlanması ihtiyacı askeri birliklerin bu iç güvenlik önlemlerine katılmasını

⁵¹ H.-P. Gasser "Prohibition of terrorist acts in international humanitarian law" I.R.R.C July-August 1986, s. 10. Pazarıcı, H., (op. cit.) s. 294'den naklen.

gerektiriyorsa, hükümet kuvvetleri harekatı bunlara uygun bir biçimde düzenleyecektir. Ülkemiz ulusal mevzuatı uyarınca, gerek uluslararası olmayan silahlı çatışma durumlarında gerekse yalnızca salt iç güvenlik sağlanması durumlarında, Türk Silahlı Kuvvetlerinin kolluk kuvvetlerine yardım etmesi mümkündür. Bu konudaki temel yasal dayanak olağan durumlarda iller düzeyinde 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Yasasının 11/D maddesidir. İlçeler düzeyindeki yasal dayanak ise aynı yasanın 32 E maddesi olmaktadır. Buna karşılık, olağanüstü hal ilanı gerekmiş ise, bu durumda silahlı kuvvetlerin yardımına başvurulması 25/10/1983 tarih ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Yasasının 21 inci maddesi uyarınca gerçekleştirilmektedir. Silahlı çatışmaların sıkıyönetim ilanını gerektirmesi durumunda genel güvenlik ve kamu düzenine ilişkin kolluk kuvvetlerine ait görev ve yetkiler 13/5/1971 tarih ve 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasası uyarınca Sıkıyönetim Komutanlığına geçmektedir. Bu yollarla Türk Silahlı Kuvvetlerine yetki verilmesi durumunda, silahlı çatışmaların yürütülmesi özellikle 4/11/1961 tarih ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yasası ve duruma göre, olağanüstü hal yasası ya da Sıkıyönetim yasası hükümlerine uygun bir biçimde gerçekleştirilmek zorundadır.

Sonuç

Terörizm bir kurum olarak insan haklarını yok etmeye yönelir.

Terörizme karşı demokratik devletin kendisini değerlerini ve fertleri savunma hakları vardır.

Terörizm insan haklarının temin ettiği ortamdan yararlanır. Buna karşılık devletin terörizmle mücadelede başvuracağı tedbirlerin insan haklarını ihlal etmesi çok büyük bir hata olur. Bu yola giden bir demokratik devlet, kendisi olmaktan çıkar; bu da onun sosyal yapısının yıkılmasına yol açabilir. Deyim yerindeyse kendi bindiği dalı kesmiş olur. Devlet terörizme karşı mücadele ederken mutlaka insan haklarına uygun hareket etmeli, demokratik yönetim ve hukukun üstünlüğü ilkelerinden ödün vermemelidir.

Bu ilkeler adına devletin alacağı tedbirlerin hem masum insanların hem de terörizme başvuranların insan haklarına saygılı bir çizgi de kalması şarttır. Buna karşılık insan hakları kavramı istismar edilerek terörün himayesi hukukuna dönüştürülmemelidir.

Bir devletin içindeki siyasi mücadelede terörizme başvurulmuş olması tek başına uluslararası olmayan silahlı çatışmalar durumunu yaratmamaktadır. Buna karşılık, bir iç mücadelede uluslararası olmayan silahlı çatışmaların varlığına neden olan hususların yanında ayrıca terörizm de var olabilir. Bu durum, uluslararası olmayan silahlı çatışmalar durumu ile yürürlüğe giren insani hukuk karşısında terörizmi de değerlendirmeyi gerektirir. İnsani hukuk, terörizmi hem hükümet güçleri hem de hükümet güçleri ile çatışanlar bakımından açıkça yasaklamaktadır.

Uluslararası olmayan silahlı çatışmalara katılanlar grupsal bazda savaşan taraf ya da bireysel bazda savaşçı statüsünde değildirler. Bu nedenle hükümet kuvvetlerinin eline geçtiklerinde savaş esiri muamelesi görmeyi talep edemezler.

Gerek uluslararası olmayan silahlı çatışmanın söz konusu olmadığı barış durumunda terörizme dayalı şiddet olaylarının ulusun yaşamına yönelik kamusal tehlike oluşturması halinde gerekse, uluslararası olmayan silahlı çatışmalar durumunda kural dışılık ilkesi uyarınca insan hakları andlaşmalarının olağan bir biçimde insan haklarını koruyanlarının uygulanmaması mümkündür.

Ülkemiz ulusal mevzuatı uyarınca, gerek uluslararası olmayan silahlı çatışma durumlarında gerekse yalnızca salt iç güvenlik sağlanması durumlarında, Türk Silahlı Kuvvetlerinin kolluk kuvvetlerine yardım etmesi mümkündür.

TARTIŞMA

OTURUM BAŞKANI

Efendim, Sayın Prof. Dr. Sertaç Başeren'e, "İnsan Hakları ve Terörizm" konusundaki bu kapsamlı tebliği için teşekkür ediyoruz. Kendisi başta da vurgulamıştı; siyasi olmayan terörizmi dışladığını belirtti. O yüzden, daha ziyade siyasi terörizm açısından konuya baktı.

Efendim, soruları alacağım. Önce yazılı bir soru geldi. Efendim bu, Yozgat Barosu Başkanımız Mehmet Aktan'ın sorusu: "Bay Hartmann'a, aşağıdaki sorunun sorulmasını istirham ediyorum. 'Soyut ifade, hemen suça neden olmuyorsa, suç sayılmaz' şeklinde konuştu. Pekala, beyin yıkama sonucu orta ve uzun vadede militanlar yetiştirilip, bu militanlara terör suçları işlettiriliyor ise, bu faaliyet suç sayılmaz mı, azmettirme sayılmaz mı? Azmettirme olması için ifadenin hemen mi suça neden olması gerekir? "

MICHEL E. HARTMANN

Güzel bir soru. Her ulus, tek başına sözlerin, bir suçla sonuçlanabileceğine inanır. Ben yanımdaki meslektaşına dönüp şöyle desem : "İşte sana 5000 dolar. Benim iş ortağımı öldürür müsün?" Bunlar sadece sözlerdir. Bu hemen gerçekleşmeyebilir. Ortağımı öldürmek için bir ay bekleyebilir. Bu bir suçtur. Ama benim sözünü ettiğim şey bu suçu tanımlayabilecek olmamız.

Bunun adı cinayete azmettirmektir ve kolayca tanımlanabilir. Beyin yıkama suçunu nasıl tanımlayacağız? Ya da buna destek olmayı? Sizin 1991 tarihli bir terörizm kanununuz var, bunun 8.Maddesinde “desteklemek”ten söz ediliyor. Şimdi diyelim ki ben bir Kürt film yönetmeniyim ve bazı Kürt kökenli köylerde yoksulluk olduğunu, insanların yoksul olduklarını, hayatlarından memnun olmadıklarını belgelersem -bu arada şunu da belirteyim, benim ülkemde de bu kolaylıkla yapılabilir, tıpkı başka herhangi bir ülkede yapılabileceği gibi- bu bir suç mudur? Bu beyin yıkama mıdır? Kürtlere durumun kötü olduğunu anlattığı için, bu PKK'nin işine mi yarayacak? Belki de PKK bunlardan dolayı hükümeti suçlayacak. Sizin kanununuz herhangi bir savcıya, böylesine muğlak bir kıstasa dayanarak, birinin polis tarafından yakalatılması, yargılanması ve mahkum ettirilmesi için icazet veriyorsa bu tehlikeli bir şeydir. ABD'de bir deyim vardır, bir ifade ne kadar saçma ne kadar yanlış olursa olsun biz ifade özgürlüğüne inanırız. Çünkü düşüncelerin pazar yerinde bunlar kavgaya tutuşacaklardır. Çoğu zaman, bir düşünceyi bastırırsanız, ona daha fazla inanılabilirlik kazandırırınız. Eğer bu düşünce yayınlanmışsa, tıpkı zaman zaman bizi uğraştıran bizim ırkçı literatürümüzde olduğu gibi, o zaman bunun karşısına bir özgür bilgi toplumunu çıkarmak mümkündür. İçinde yaşadığımız internet çağında ifade özgürlüğünü bastırmak çok zordur. Dolayısıyla cevabım kısaca şu olacak: şuna inanıyorum ki, ve zaten hukuk sistemimizin de bu konudaki tavrı budur, eğer anında, derhal bir tehlikeye yol açmıyorsa, ifade özgürlüğü kısıtlanamaz (verdiğim istisnai örnek dışında).

OTURUM BAŞKANI

Teşekkür ederim.

Vural Savaş, buyurunuz efendim.

VURAL SAVAŞ

Benim de sorum Sayın Hartmann'a. En çok satan gazetemiz Hürriyet Gazetesinde bundan kısa bir süre önce Serdar Turgut ilginç bir makale yayınladı. Bu makalede diyor ki, "11 Eylül saldırısından önce, bu terör suçlarıyla ilgili olarak bazı delillerin yalnız hâkime gösterileceği yasalaştı. 11 Eylül'den sonra da bir tasarı hazırlandı; bazı deliller artık hâkime de gösterilmeyecek"

Ben, çıkmayan bir yasa için soru sormayacağım; fakat bu "yalnız hâkime gösterilebilecek deliller" mekanizması nasıl işliyor; yani buna savcı mı karar veriyor? Bu delil, karar aşamasında karara yansıyor mu, yansımıyor mu? Bu konularda aydınlanmak istiyorum.

MICHAEL E. HARTMANN

Siz bir köşe yazarının yazdıklarını anlattınız. Benim bildiğim, muhakeme usulünde bir değişiklik olmadı, şimdilik. Belki de askeri komisyonlarla ilgili kanun kuvvetindeki kararnameyle ilgilidir yazılanlar. Çünkü eğer bu konuda yazmıyor idiysele, ülkemizdeki muhakeme usulü gene aynıdır. Temyiz düzeyinde Temyiz Mahkemesi vardır, Federal düzeyde. Benim daha önce San Francisco'da Polonyalı casus davasında müracaat ettiğim makam buydu. Burada hakimden bilgi edinmek için bir

talepte bulunabilirsiniz. Bu talebe Yargıtay bakar. Bana savunma makamı olarak, hükümetin benden gizlemek istediği bilgilere ulaşma izni verilmez, ancak bu Yargıtay hakimleri bunu gözden geçirirler ve bana ya da müvekkilime yararlı olabilecek bir şey olup olmadığını belirlerler ve eğer varsa, bu bilgiyi alırım, ya da davayı reddetmek zorunda kalırlar. Eğer bu bilginin içinde müvekkilime faydası olacak bir şey yoksa o zaman ona ulaşamam. Bu ilke sadece milli güvenlikle ilgili değildir. Bir savcı olarak, bir ırza geçme olayının kurbanıyla muhatabım diyelim, ve kendisi birazdan ifade verecek. San Francisco'da savunma makamı bu kişinin tıbbi dosyasını incelemek istiyor. Bu bilgiler gizli tutulur mahkemede. Ben buna itiraz ediyorum, Savcı olarak, avukatın benim bu kurbanımın tıbbi dosyasını görmeye hakkı yoktur diyorum, bunun işgüzarlık olduğunu söylüyorum. Hakim tıbbi dosyayı açıp inceliyor, savunma makamına yardımcı olabilecek bir şey var mı diye bakıyor. Eğer yoksa savunma makamı bunu göremez. Dolayısıyla bizim hukukumuzda kararı hakimın vermesi ilkesi, 11 Eylül'den çok önce geçerli olan bir ilkeydi ve değişmedi. Sizin muhtemelen sözünü etmiş olabileceğiniz tek şey, askeri mahkeme konusudur ve bu konuda gelecek sorulara da açığım. Ancak bunun dışında değişen herhangi bir işleyişin farkında değilim.

OTURUM BAŞKANI

Teşekkür ederim.

Efendim, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi Başkanımız Sayın Bilal Bey; buyurun.

BİLAL KARTAL

(Yargıtay 4. Hukuk Dairesi Başkanı)

Teşekkür ederim Sayın Başkan. Benim bir sorum Sayın Aktan ve Sayın Sertaç Beye ortak soru. İkinci bir sorum da Sayın Hatmann'a.

Sayın Aktan belirttiler; gerçekten dünya gittikçe kötüye gidiyor ve bunun nedeni de, tabii ki dünyadaki özellikle yerüstü ve yeraltı kaynaklarının gittikçe azalması, insan ihtiraslarının artması, insanın çıkarlarının öne çıkmış olmasıdır ve şimdi buradan iletişimin artmasıyla terörizmin arttığını da görüyoruz ve ortaya intihar saldırıları düzeyine gelmiş bir konu çıktı. Benim bu yaşıma kadar, bundan 10-15 senesine kadar pek duymamıştım. Belki olmuştur; ama ben rastlamadım veya duymadım. Bir kişi ölümü göze alabiliyorsa, zannediyorum pek çok şeyi yapabilir. Örneğin Sedat'ın ölümü, örneğin Gandhi'nin ölümü ki, burada kendisini koruyan insanlar tarafından öldürülmüştür. Buradaki konuşmalarda daha çok, "Terör olayı başladıktan veya terör bittikten sonra teröristi nasıl yargılayacağız, teröre ne gibi haklar tanıyacağız?" konusu daha çok irdeleniyor; ancak terörün ortaya çıkış nedenini üzerinde fazla durulmuyor.

Terör ölümü göze aldığına göre, niçin göze alır? Terörün ortaya çıkma nedeni bana göre şu: Eğer yanlış bir değerlendirme varsa, değerli konuşmacılar bunu açıklasınlar. Terörist "Ben, normal demokratik yollardan bana ve kendi düşüncemde toplumun içinde bulunduğu konuları değiştirme olanağına sahip değilim" diyor. Öyle bir ülkede bir düzen kurulmuş, bir aile başa gelmiş ve kendine göre de bazı yasalar çıkarmış, bu yasalara göre de bir

yönetim oluşturmuş, bir seçim yapmış ve toplumu yönetiyor; ancak bunun adil olmadığı, tabii ki iletişimle ortaya çıkıyor. Şimdi terörist bunu nasıl değiştirecek? Terörist otursa, biraz önce Sayın Hartmann'ın belirttiği gibi toplumu aydınlatsa, hemen yok edilecek, ona katılanlar da yok edilecek ve orada, bu yok olmaktan kurtulmak için kendisini elbette ortaya koyuyor.

Bunu orta koyduğu zaman elbette ki o, yine bu düzeni sağlayan, bunu getirenlere karşı bir eylemde bulunma olanağına sahip değil; çünkü onlar çok iyi korunuyorlar. İşte ne yayıyor? Oradaki zavallı sivillere yöneliyor. Deniliyor ki, "Efendim, kanunlara karşı gelmek bir suç" Doğru; yani kanun mutlaka doğru mudur? Kanuna uymamızın sebebi, aslında kanun olduğu için uyuluyor; doğru olduğu için değil. Aslında doru olan hukuktur. Acaba orada hukuk var mıdır, hukuk nasıl sağlanacaktır? Burada birazcık açıklama istiyorum.

Bir de Sayın Hartmann dediler ki; "Telefonların dinlenmesinin gerekliliğine işaret ediliyor" Telefon gerçekten büyük bir yarar getirmiştir; ancak Jean Jacques Rousseau'nun söylediği bir şey vardır; "Teknik, insanları mutsuz etmiştir" diyor. Jean Jacques Rousseau'nun yaşadığı zamanlarda bu kadar teknik yoktu; ama o zamandan bunu görebilmiş bir filozof ve bunu söylemiştir.

Şimdi, telefonu dinlenecek, kim dinleyecek? Dinleyecek kişinin özelliği çok önemli. Kim dinleyecek, kimleri dinleyecek? Bu çok önemli. Bunun sınırı nasıl belirlenecek? Telefon dinleme olayı, kişinin bir yerde yaşamını, onun onurunu, ona gizli kalması gereken birtakım şeyleri de ortaya çıkarabilir; yani kötüyü yakalamak için, iyilere de zarar vermiş oluruz.

Teşekkür ederim.

OTURUM BAŞKANI

Buyurun efendim.

GÜNDÜZ AKTAN

Efendim, terörün nedenleri konusuna eğilmek, bu nedenleri iyice araştırmak ve ondan sonra bu araştırma çerçevesinde terörü önleme mümkün mü? Evvela buna bakmak lazım. Bir kere şu hatayı sürekli olarak yapma eğilimindeyiz: Çok önemli sayıda insan, söyledikleri bir siyasi amaç için hayatını tehlikeye atıyor ve çok sayıda da insanı öldürüyorlar. O zaman bunun bir anlamı olması lazım. Biz burada, sağduyuyla buna bir anlam vermeye çalışıyoruz. Acaba terörizmin de böyle bir anlamı var mı? Amerika'daki bu olaydan sonra Türkiye'de çok şey yazıldı. Bunlardan büyük bir kısmı sosyoekonomik nedenler dolayısıyla; fakirlik, yoksulluk, eşitsizlik, adaletsizlik, baskı dolayısıyla dünyada bu terör olaylarının olacağını söylediler; fakat dünyaya baktığımız zaman, hakikaten bu tanıma uygun, bu nedenlerin bulunduğu yerlerde bazen terör oluyor; fakat çoğunda olmuyor. Tam tersi yerlerde de oluyor. Baskı terörizme başladığı zaman, Baskı'nın kendisi İspanya'nın en zengin yeri idi; yani orada fakirlik nedeniyle başlamadı.

Mesela, en büyük baskı rejimi olan totaliter rejimlerde; yani Çin'de ve Sovyetler Birliğinde hiç terör olmadı. Halbuki "orada olması lazımdı" diye bekleyebiliriz; ama diyorsunuz ki, "orada çok sıkı, çok etkin bir kolluk gücü vardı veya baskı rejimi kullanılmıştı" iyi de, bunlar zaten hayatlarını tehlikeye atabildiklerine göre, sıkı

rejim hiçbir şey ifade etmez. Niye orada olmadı da, Rusya'da demokratikleşmeye geçtikten sonra olmaya başladı? Demokratikleşmede; yani yumuşamada daha kolay çıkıyor, asayişin bozulması daha kolay.

Bir ikinci şey, amaçları; yani terörist diyor ki, "Benim amacım şudur" Biz de diyoruz ki, "Amacını söylediğine göre, herhalde amacı da budur" Acaba onun söylediği şey hakikaten kendi amacımı mı, yoksa amacını dahi bilemeyecek durumda mı? Bu da belli değil. Terörizmi, politik amaçlı mücadele eden, dolayısıyla meşru şiddete göre -iç hukuka göre değil, devletler hukukuna göre- başvuran; fakat zaman zaman da teröre başvuran guruplarla; yani Güney Afrika'da Apartayk rejimiyle mücadele eden ANC dediğimiz guruplar sürekli teröre başvurmadı veya Filistin Kurtuluş Örgütünün mücadelesi hep terör değildir; ama siyasi ajandası vardır, buna doğru bir mücadele yapıyor. Bu, "terörist grup" olarak adlandırılmaz. Bu, siyasi grubun zaman zaman teröre başvurmasıdır. Bu grup, siyasi amacını doğru tayin edebilir ve sonuca da varabilir; ama birçok Latin Amerika gurubu vardır, bunlar küçük guruplardır, sadece teröre başvururlar. Bugüne kadar siyasi amacı kendi açısından ne kadar doğru olursa olsun, terörden başka bir şeye başvurmayan küçük gurupların başarılı olduğu görülmemiştir. Onlar tasfiye de edilememiştir, başarılı da olamamışlardır; çünkü bütün mesele şurada: Komşumun söylediği gibi bu terörün temeli, sivil öldürmektir. Sizin amacınız ne olursa olsun, sizin nedenleriniz ne olursa olsun sivil öldürmektir; yani devlet güçlerine saldırmak, devletler hukuku açısından terör olmayabilir, iç hukuk açısından terördür. Ona hiç diyecek bir şey yok; ama devletler hukuku açısından hayır, olmayabilir.

Siz, sivil öldürmeyle hangi amaca varacaksınız? Bugüne

kadar kim sadece sivil öldürdü, hangi amaca ulaştı? Bu, mümkün değildir. Tabii teröre ilişkin her tartışmada görünen çok bariz bir şey var; görüşler derhal birbirinden ayrılır; yani bu, sadece bize mahsus bir şey değil; uluslararası toplantılarda hemen ikiye ayrıldığını görürsünüz. Bunun başka nedenleri vardır ve iki tarafın bu konuda anlaşacağı da görülmemiştir. O bakımdan, bunu doğal karşılamak lazım.

Teşekkür ederim.

MICHAEL E. HARTMANN

Efendim sözlerinizin arasında bir teröristin “ben bunu demokratik yollardan değiştiremem” dediğini belirttiniz. Demokratik bir toplumda sanırım bir teröristin dediği şudur: “Ben demokratik yollara başvurmayaya üşeniyorum ve bunun için yeterince sabrım yok. Öldürmek o kadar kolay ki! Daha çok dikkat çekiyor. Ben medyayla, sivil toplum kuruluşlarıyla, avukatlarla uğraşmak istemiyorum. Ben işin kolayını seçiyorum.”

Ayrıca telefon dinlemeyle ilgili olarak bunun haysiyet kırıcı olduğunu söylediniz. Bu işin hedefi olan insanın, kendini iyi hissetmeyeceği bir durum yarattığı konusunda sizinle hemfikirim. Aynı şey, bir arama emriyle yapılan kanuni bir arama için de söylenebilir. Hatta bir tutuklama için de. Ancak ABD’de şunu gördük -ve Kosova’daki Birleşmiş Milletler misyonunda da bu konuda tartışmalarımız oldu- sadece terörizme karşı değil, organize suça karşı da mücadele ederken dinleme yapabilmek can alıcı bir önem taşıyor. Dinleme imkanına sahip olmanız lazım. Şu anda yeterince zamanımız yok ama eminim ABD Büyükelçiliği

size, hem ABD'de hem de Kosova'da yürürlükte olan telefon dinleme mevzuatında kanuni şartlar ve vecibelerle ilgili metinleri temin edebilirler. Bu konuda çok sayıda kısıtlama var. Telefon dinlemek için izin almak, kanuni bir arama emri çıkartmaktan çok daha zordur, kaldı ki bu ikincisi de mahremiyeti ihlal eden bir durum yaratır.

OTURUM BAŞKANI

Efendim, sorulan soru konusunda Sayın Prof. Dr. Sertaç Başeren'de birtakım ilaveler yapmak istiyor.

Buyurun.

SERTAÇ BAŞEREN

Terörizmin en karakteristik unsurlarından bir tanesi de ahlâk dışı olması. Terörizmin ahlâk dışılığındaki husus da, onun masum insanlara saldırmasından, masum insanları öldürmesinden gelmektedir. Masumun taşıdığı kıymet, onu ahlâkın dışına iter. Dolayısıyla, en kötü rejimlere bile yapılacak mücadelede, karşı çıkışta terörizm olmamalıdır. Bir strateji olarak kendi içerisinde ahlâk dışılığı ve kabul edilmezliği getirmektedir. Kaldı ki, böylesine kapalı, totaliter bir rejimde terörizm, kolay kolay olmaz. Terörizmin söz konusu olabilmesi için, asgari bir özgürlük ortamına ihtiyaç var. Şöyle söyleyelim; insan haklarının suiistimaline ihtiyaç var. İnsan haklarını hiç tanımayan, ilke olarak reddeden, tümüyle totaliter, baskıcı rejim içerisinde terörizm kolay bir iş değil.

Bir başka konuya daha değindiniz. Belki çok sistematik cevap veremiyorum; ama arada verilen cevaplar da vardı. Ölümü

göze almak ve fanatizmin sonu yok. Marazi bir durum. İntihar eden adamı sağlıklı görmem.

OTURUM BAŞKANI

Efendim, soru ve cevaplara devam edeceğiz. Yalnız hem soru soracaklara, hem de cevap verecek kişilere, vaktimiz çok geçtiği için mümkün mertebe kısa tutmalarını özellikle rica ediyorum.

Efendim, Sayın Prof. Dr. Ortiz.

LAURE ORTIZ

Teşekkür ederim. Üç kısa sorum olacak. Birincisi Sayın Hartmann'a, diğer ikisi ise bütün konuşmacılara. Birinci sorum şu: Dün yolda gelirken gazetede bir haber yorum okudum. (ABD) Senatosu Yargı Komitesi ile Başsavcı Ashcroft arasındaki görüş ayrılığından söz ediliyor ve Komite'nin, Ashcfort'u anti-terörist mücadele ile tanınan yetkileri çok geniş bir şekilde yorumlamakla eleştirdiği belirtiliyordu. Ayrıca Beyaz Saray'a yönelik bir eleştiride de hem kanun koyucu, hem polis hem de yargıç görevini üstlendiği belirtiliyordu. Tecrübe sahibi bir kişi olarak size sormak istediğim soru şu: Sizce demokratik bir devlette terörizme karşı mücadelenin gerekliliği, erkler arasında, devletin değişik erkleri arasındaki yetkileri yeni bir dağıtıma tabi tutmayı haklı çıkarır mı? Bu, yargı erkinin askeri erke aktarılmasını haklı çıkarır mı? (Ki bundan söz edildi) Ayrıca

yasama erkinin yürütme erkine aktarılmasını haklı çıkarır mı? İşte size sormak istediğim soru bu ve bu vesileyle Askeri Komisyonlar konusunda söylediklerinizi yeniden ele almanızı dilerim.

Diğer sorum ise Sayın Hartmann'ın bir gözlemi ile ilgili. Kendisi terörizmin sivillere, masum sivillere karşı yürütülen bir eylem olduğunu belirtti. Kendi adıma oldukça sınırlayıcı bulduğum bu tanımlamanın beni biraz şoke ettiğini belirtmeliyim. Örneğin Bask bölgesinde trafiği düzenlemekle sorumlu bir polis memurunun herhangi bir nedenle suçlu olabileceğini düşünebilir miyiz?

Ya da Korsika'da Emniyet Müdürü Erignac'ın masum bir kurban olmadığını mı düşünmeliyim? Dolayısıyla bu tanımınız beni biraz şoke etti, bu konuyu tekrar ele almanızı dilerim.

Ve nihayet herkese soracağım soruya geliyorum: Bugün hepimizi kaygılandıran terörizme karşı mücadelede Ceza Kanunu bağlamında "siyasi suç" kavramına bir yer verecek miyiz? Terörizmden farklı olarak başka bir bakışla ele alacağımız siyasi suçun nasıl özel bir muamele göreceğini tartışmaya yer kaldı mı? Evet, sorularım bu kadar, teşekkür ederim.

MICHAEL E. HARTMANN

Trafik polisi konusundaki sorunuzla ilgili olarak benim tanımım şu: siviller, burada hepimizin üzerinde anlaşmaya varabileceğimiz bir asgari müşterektir. Çünkü polisin ya da askerinin uygun hedefler olup olmadığı konusunda pek çok siyasi

tartışma var. Dolayısıyla ben siviller derken sadece onlar anlamında değil, sadece onlarla sınırlayarak değil, onların asgari ve işin temelinde olması gereken bir unsur olarak sözünü ettim. Ben şuna inanıyorum: Herhangi bir kimse sivilleri öldürüyorsa ve bunu yapan da bir grup ise, bu sadece terörizm olmakla kalmaz, bazı durumlarda, örneğin Bin Ladin’de olduğu gibi, bu bir savaş suçu haline gelir. Şu anda benim iddia makamı olarak Kosova’da ele aldığım konu budur. Ve eğer bu bir savaş suçuysa o zaman bunun haklı bir ulusal kurtuluş hareketi olduğunu savunmak zordur. Şimdi ABD Dışişleri Bakanlığının web sitesindeki tanıma bakacak olursanız burada “uygunsuz hedef”in “savaşçı olmayan” diye tanımlandığını görürsünüz. Evet, bazen belli bir vakadaki verilere göre bir polis memuru, örneğin bir trafik polisi savaşçı olmaması nedeniyle “uygunsuz hedef” tanımına girebilir. Öte yandan eski Yugoslavya’da Kosova’da polis memurları ellerinde silahlarla sokakta insanlara ateş ediyorlardı, bu durumda bunlar “savaşçı olmayan” tanımına uymuyordu. Sanırım tanımları yaparken duruma bakmak gerek.

Ashcroft ve askeri mahkemeler konusuna gelince, her şeyden önce şunu belirtmeliyim. Bir İspanyol gazetesinde yazılanlara göre ABD’deki yargı sisteminin değiştiği anlamı çıkıyor. Hayır değişmiyor. Ben oradan ayrıldığımda ne ise gene o. Siz Yönetime karşı yapılan suçlamalara gönderme yapıyorsunuz. Örneğin Demokratların ve başkalarının, sivil toplum kuruluşlarının, avukatların söylediklerine. Bunlar 13 Kasım’da önerilen şekliyle “askeri komisyon” fikrini beğenmediklerini söylüyorlar. Şimdi kısaca şunu belirtmeliyim: Bush bir “olağanüstü hal” ilan etti, bu da İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine göre bir 15.Madde ilgasıdır. İkincisi, bunu ABD vatandaşı olmayan kişilerle sınırladı. Üçüncüsü, ben şahsen buna

inanıyorum ve siz de göreceksiniz, ABD içersindeki yargılamalarda buna başvurulmayacak. Böyle bir durumun meydana geldiği son örnek 1942’de Alman casuslarıyla ilgiliydi. Bunun tekrar edeceğini düşünmüyorum. Üçüncüsü bu Al, bu ismi bir türlü telaffuz edemiyorum, siz de biliyorsunuz işte hani o adamlar, kötü adamlarla, yani Bin Ladin’in adamlarıyla sınırlı. (Bant değiştiği için eksik var)

Bir savaş alanında, mesela Afganistan’da bu kıstaslara uygun birisi ele geçirilirse bu (bant değiştirken eksik kalan bölüm nedeniyle konuşmacının neden söz ettiği anlaşılıyor) yapılabilir. Benim için bir sorun yok çünkü bu durumda, karşınızda savaş suçu işlemiş ve fiilen Amerika Birleşik Devletleri’ne karşı savaş ilan etmiş bir kimse var demektir. Bunlar saldırgandır ve bütün Avrupa ülkeleri de, ABD de bir savaş halinde bu tür komisyonların, askeri mahkemelerin savaş mahallinde, alanında böyle şeyler yapmasını kabul etmiştir. Bu konuda bir sorun yok,

Bush ayrıca üç şey daha söyledi. Birincisi, delillerle ilgili kurallar ... bu arada bunların ABD’de çok daha farklı olduğunu söylemeliyim, buradaki delil kurallarına göre çok daha biçimseldir... ABD’deki medeni hukuk sisteminde sizde “dediklerine göre”yi dışlayan koşullar yok. Yani “birisi duymuş, ben de onun dediklerini aktarıyorum” tarzı bir delil. Bizim kanunlarımıza göre hakime böyle bir şey söylenemez. Ancak Avrupa’da pek çok medeni hukuk örneğinde sizler bu tür delilleri kullanabiliyorsunuz. Bizim Kamu Hukuku sistemimizde böyle birtakım çok garip kurallar vardır çünkü bizde hakim değil, jüri vardır. Bu konudaki kanuna şimdi belli bir esneklik getirildi. Bush şöyle dedi: Makul bir insan tarafından sunulacak her türlü kanıtlayıcı ya da geçerli değer taşıyan delil kabul edilmelidir.

Son iki noktadan birincisi şu: Bu tür mahkemelerde savunma hakkı kullanılabilir. İkincisi, hiçbir askeri sır ifşa edilmeyecek. Sanırım İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. maddesinde de bu böyledir. Pek çok insanın hoşuna gitmeyen şey, bu mahkemelerin kararının bir temyiz mahkemesi tarafından değil de Bush ya da Dışişleri Bakanı tarafından yeniden gözden geçirilecek olması. Bu ne İHAS'nin ne de bizim kanunlarımızın kabul ettiği bir durumdur. Ama gene belirtmekte yarar var, bu uygulama hukuk sistemi içerisindeki bir mahkemeyi ikame etme amacını taşıyor, burada belli bir duruma uygun olarak kullanılması amaçlanıyor, yani deyim yerindeyse bir cephe mahkemesi kuruluyor ve söz konusu kişiyi geri yollama imkanının olmadığı ya da bunun güvenli olmadığı koşullarda uygulanıyor. Özellikle suçluların ülkelerine iadesinde yaşanan sorunlar göz önünde bulundurulacak olursa. Pek çok konuşmacı buna değindi, söz konusu kişinin iadesi zayıf bir ihtimaldir. İşte bu kavram eski bir kavramdır ve Türkiye'de, çoğu Avrupa ülkesinde, mesela Fransa'da olduğunu biliyorum, bu geçerliydi ve önerilen de bu. Eğer bu açıdan bakacak olursanız, yapılan birçok itirazın geçersiz olduğunu görürsünüz. Ben bu tür mahkemelerin ABD'de kurulmasına kesinlikle itiraz ederdim, çünkü işletilebilecek farklı bir hukuk sistemi vardır ve buna başvurulabilir.

(Başkan, Prof. Sertaç Başeren'e söz veriyor. Sonra Doğan Soyarslan söz alıyor)

OTURUM BAŞKANI

Sayın Prof. Dr. Sertaç Başeren.

Buyurun efendim.

SERTAÇ BAŞEREN

Hanımefendi bir tek kelimeyle, bir tek cümleyle çok önemli bir hadiseye işaret etti. Ben, onun gibi, tek bir cümleyle cevabı bitiremeyeceğim.

Uluslararası terörizmle mücadelede en önemli mesele, teröriste yargılanmaktan ve cezalandırılmaktan kurtulabileceği bir mekân tanımak. Yargıdan kurtulamamalı. Terörizmle mücadelede mesele burada. Bunun için de bazı hususlar var. bugün Birleşmiş Milletler Çatısı altında gerçekleştirilen 13 sözleşmenin hepsi buna dayanıyor. Siyasal suç sayılmayacak bazı terörist fiiller tarif edilmiş. Bunlar, siyasal suç sayılmayacak, bunlara siyasi sığınma hakkı tanınmayacak; yani bu suçları işleyen kimselere, bunların faillerine siyasal sığınma hakkı tanınmayacak ve bunlar yargılanacaklar ya da iade edilecekler. Yöntem bu; ama şimdi burada sorunlar var. Kimin siyasal suçlu ya da terörist olduğuna, kim karar verecek? Buna karar verecek olan faili, suçu işleyeni elinde bulunduran devlet. İşte, siyasi suçlu mu yoksa terörist mi? Bunu değerlendirmede, siyaset hakikaten burada işin içerisine giriyor. Bence terörizmin genel bir tanımı yapılamadığı için başvurulan bu yöntem; yani sektörel bazda bazı fiilleri esas alıp, sektörel bazda terörizmle mücadele etmek konusunda geliştirilen bu yöntemin zafiyeti burada ortaya çıkıyor.

Bir konu daha var. burada Ceza Hukukunda Türk doktrininin ve uygulamasının önemli isimleri var. Onların yanında konuşmak bana düşmez; ama bir noktada da terörizm niteliğinde suçlarla, siyasi suçların örtüştüğü bir nokta var. Sizin işaret ettiğiniz konuların cevabı çok kolay değil; ama tabii ki ben kendi adıma şunu söyleyeyim: Dini sebebiyle, ırkı sebebiyle, cinsiyeti

sebebiyle haksız kovuşturmayaya uğrayan kimselerin, bu durumdan kurtulması konusunda hiçbir tereddüdüm yok.

Teşekkür ederim efendim.

OTURUM BAŞKANI

•Gündüz Bey, ilave etmek istediğiniz bir şey var mı?

GÜNDÜZ AKTAN

Çok kısa olarak şunu söyleyebilirim: 1373 Sayılı Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararı, Amerika'da 11 Eylülde yapılan terörist eylemleri, Birleşmiş Milletler Yasasının 51. Maddesine göre dünya barış ve istikrarına tehdit olarak kabul ediyor. Bunu kabul ettiği andan itibaren savaş hukuku kuralları geçerlidir. Aynı şekilde Birleşmiş Milletler 33/40 sayılı, saldırıya ilişkin bildiri, saldırının; yani bu tür bir saldırının, ordular dışında yapılan saldırının bir saldırı olarak kabul edilebilmesi için, bir ordunun, bir ülkede verebileceği zarara yakın bir zararı vermiş olması lazım ki, iki kuleye yapılmış olan saldırı, işte bu boyutta bir saldırı ve dolayısıyla savaş hukukunun kullanılması imkânları çıkıyor, o zaman da askeri komisyonlar ve askeri yargı uygulanabiliyor.

Burada hemen hukuku ikiye ayırmak lazım. İç hukuk ile devletler hukuku arasında temel bir fark var. Devletler hukukunu esas almazsak, devletler arasında işbirliği yapmaya imkân yok. Aksi halde herkesin birbirine "Bendeki terörizm, kötü terörizmdir" diye ikna edebilmesi lazım ki, bunu zaten yapamıyoruz. O zaman minimum tanım neyse, onu alalım. Masumu öldürme konusunu hiçbir şekilde, hiçbir ülke "siyasi amaçlı" diye nitelendiremez. Bunu söylüyorum; ama Avrupa Birliği bugüne kadar hep böyle

nitelendirdi; masumu öldürenlerle, öldürmeyenleri birbirinden ayırmadı; yani bir çatışmada polisi öldürmek, askeri öldürmek konusunda Avrupa Birliği, "Bu bir çatışmadır. Her iç çatışma karşısında, devletler hukukuna göre ben nötr, tarafsız olmak zorundayım. Onun için askeri öldüren bana kaçarsa, iade edemem" diyebilirdi; ama masumu öldüreni de iade etmedi. Asıl sorun burada. Bugünden sonra bunun iade edilmesi lazım; ama sizin endişenize cevap verecek olan şey, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin ilgili komitesinde Hindistan'ın sunduğu bir tasarı var. O tasarı kabul edilirse, aşağı yukarı herkesi terör suçlusunu olarak iade etmek mecburiyeti doğacak.

OTURUM BAŞKANI

Sayın Prof. Dr. Doğan Soyarslan.

DOĞAN SOYARSLAN

Sayın konuğumuz Hartmann'ın konuşmalarından çok istifade ettim, kendisine müteşekkirim. 11 Eylül'den sonra örgüt ve terör örgütü terimi, kavramı değişti mi? Ben Amerika'dayım, 3 arkadaşımın New York Havaalanını bombalamaya karar verdik. Bu, suç mudur? Artı, mümkünse somut bir örnek istiyorum. Siz, yakın ve açık tehlike kavramını nasıl uyguluyorsunuz?

Ben, New York Times Gazetesinde "California ayrı bir eyalet olmalıdır. Amerika'nın geleceği bu ayrılıktadır" desem veyahut da Amerika'nın geleceği dağılmasında; 50 devlet olmasında" desem, düşünce özgürlüğü içine girer mi?

Sayın Başkan, sorum çok da, izin verirseniz bir soru daha sorayım. Laden, insanlığa karşı bir suç işlemiş durumda. Niçin

uluslararası mahkemede yargılanmıyor? Ruanda mahkemesi var Yugoslavya mahkemesi var. Niçin? Teşekkür ederim.

OTURUM BAŞKANI

Teşekkür ederiz.

MICHAEL E. HARTMANN

Üçüncü soruya cevap verebilirim. Çünkü halihazırda içtihadı olan bir uluslararası mahkeme yok, Yugoslav mahkemesi var, Ruanda mahkemesi var, Uluslararası Ceza Mahkemesi işlemiyor. Mahkeme diye bir şey yok. Şimdi, Yugoslav mahkemesi gibi belli bir duruma uygun bir mahkeme kurmaya çalışabilirsiniz. Ama lütfen unutmayın, böyle bir mahkemenin işlerlik kazanması yıllar aldı. Ve bunu gerçekleştirmek çok zordur. Dolayısıyla bu bir olasılık ama şimdiye kadar BM yeni bir mahkeme kurma girişimi konusunda herhangi bir girişimde bulunmadı. Uluslararası Ceza Mahkemesinin ise işlerlik kazanabilmesi için 15-20 kadar kararı onaylaması gerek.

Yakın ve açık tehlike kavramını nasıl tanımlarsınız sorusuna gelince...New York Times gazetesi ya da, niye olmasın San Francisco Chronicle gazetesi, California' ayrılmalı diye yazacak olsa... ki bir San Francisco gazetesinde böyle bir şey yazıldı... bu suç olmaz. Seçim programına böyle bir şey konulsa bu da suç olmaz. Size bir örnek vereyim, çok ünlü bir dava vardır, Vietnam Savaşı sürerken, bir siyasi gösteri sırasında bir adam "Tamam o zaman, hadi Beyaz Saray'a yürüyelim ve o orospu çocuğu LBJ'i (o sıradaki ABD Başkanı Johnson'un isminin baş harfleri bunlar) öldürelim" dediği için hakkında dava açıldı. Bu sözler, gösteri için

toplanmış kalabalığa söylenmişti, silah yoktu ve Beyaz Saray da bir milden fazla uzaklıktaydı. Hakkında Başkan'a karşı bir terörist tehdit oluşturduğu gerekçesiyle dava açıldı. Bu davaya bakan Yargıtay, bu kişinin ifade özgürlüğü hakkı nedeniyle yaptığı suç olmadığına karar verdi. Çünkü eyleme dönüştürmek niyetinde olmadığı sözler ya da ifadeler kullandığı açıktı, ayrıca böyle bir şeyin gerçekleşmesine yol açabilecek yakın ve açık bir tehlike durumu yoktu. Şimdi diyelim ki ben eli silahlı bir adam gördüm ve Başkan da hemen orada duruyor, ben de ona "Hadi şu orospu çocuğu Bush'u öldür" dersem, işte bu suç olur.

Sanırım tüm sorularınız cevap verdim, onun için burada durayım.

OTURUM BAŞKANI

Efendim, Ağrı Barosu Başkanımız Sayın Eyüp Bey.

EYÜP DUMAN (Ağrı Barosu Başkanı)

Efendim, sorularım Sayın Hartmann'a. Birincisi; "Avukat bulundurma hakkı ancak sanık isterse tanınmalı" şeklinde bir ifadesi oldu. Bu durumda sorgucular elinde bu hakkın kötüye kullanılması meydana gelmez mi? Bunu kim denetleyecek? Diyelim ki sanık istedi ve bu hak tanınmadı. Bu, nasıl denetlenecek? Bizim uygulamamızda, CUMUK 135. Maddesinde "sanıklara hakları okundu" diyor. Çoğu zaman mahkemeye veya savcılığa geldiğinde, o sorgu metninin altında "Bu hak hatırlatıldı; ama istenmedi" şeklinde söyleniyor; ancak sanık mahkemede, "Bana böyle bir hak hatırlatılmadı" veya "Ben, avukat istedim, verilmedi" şeklinde ifade verebiliyor. Bunu kim,

nasıl denetleyecek? Bu, hakkın kötüye kullanılmasına meydan vermez mi?

İkincisi; diyelim bir örgüt şiddete başvurdu; ancak daha sonra nadim oldu, bu şiddetten vazgeçti. Dedi ki, "Ben, mevcut sistem içerisinde demokrasinin gelişmesi için mücadele edeceğim" Bu durumda, bu örgütün statüsünü nasıl değerlendireceğiz, nereye koyacağız, bunun nasıl adlandıracağız?

Üçüncüsü; bir de gözaltı süresiyle ilgili bir sorum olacak. Sayın Hartmann, gözaltı süresinin 24 saat olması gerektiğini, Türkiye'de de bunun böyle olduğunu söyledi; ancak bazı durumlarda bunun uzatılabileceğini söyledi. Ülkemizde olağanüstü halin uygulandığı bölgelerde 10 günlük bir gözaltı süresi var; ancak bu 10 günlük gözaltı süresi, çoğu durumlarda 10 gün, 10 gün şeklinde, uygulamada 40 güne kadar ve 40 günü geçecek şekilde uzatılmaktadır. Bu, insan hakkı ihlali midir, değil midir? Bunu nasıl izah edecek?

MICHEL E. HARTMANN

Efendim, oturum sona erdikten sonra ben burada kalacağım ve Büyükelçiliktekilerin de yardımını alabilirsek sizin sorularınız şahsen cevap vereceğim.

Şimdi birincisi, savunma hakkı. Talimatta (şu an elimde) şöyle yazıyor: "ve sanıklar için savunma hakkı avukatlarla yerine getirilecek". Siz diyorsunuz ki, "Ya yalan söylerlerse ve sanığın avukat talebini hiçe sayarlarsa?" Bu, kanunun bir eleştirisi değildir. Bu Türkiye'de de olabilir, Amerika'da da, Kosova'da da, herhangi bir yerde olabilir. Sizin sorunuz şu: "Peki ya askerler ya da polis, Başkan'ın dediklerini yapmazsa ne olacak?" Bunun

cevabı da “Eğer böyleyse onlar hakkında dava açılmalı ve disipline sokulmalıdırlar.” Ama bu farklı bir sorun. Ancak sizin ele aldığınız konu sadece Bush’un askeri komisyonlarına özgü bir sorun değil.

İkincisi, “Peki ya bir terörist bir yeri bombalar sonra da ‘Ben pişman oldum. Artık demokrasi için mücadele edeceğim ve bunu doğru bir şekilde yapacağım’ derse... Şimdi ben savcıyım, ben de derim ki “Kusura bakma, ben seni cinayetten mahkum ettirdikten sonra ve seni ilelebet kilit altına aldıktan sonra sen doğru şekilde mücadele hakkında yazabilirsin, Ama bu suçu işlemişsin ve sırf fikrini değiştirdin diye suçun lağvolmaz, hele sen beş bin kişiyi öldürüp, sakat bırakıp, diri diri kızarttıktan sonra. Beni hiç ilgilendirmez. Ben savcıyım. Bunu suçu işledikten sonra değil işlemeden önce yapsaydın.

Üçüncüsü, gözaltı süresiyle ilgili. Sözünü ettiğim gözaltı, bu sürenin ne kadar uzun olabileceği ile ilgili değil. Burada söz konusu olan, ilk kez bir hakim karşısına çıkıncaya kadar polis tarafından ne kadar gözaltında tutulabilirsiniz. Benim önerim, işlerliği olan demokratik bir toplumda 48 saat iyidir ve işlevseldir. Bizim ABD’deki uygulamamız böyledir, siz de Türkiye’de aynı şeyi yapıyorsunuz. Yani ilk kez bir hakim karşısına çıkmadan önceki süre. Şimdi İnsan Hakları Mahkemesi, hem Brogan davasında, hem de Hollanda’ya karşı Kosta davasında, hakim karşısına çıkarılmadan önce dört güne kadar ve hatta daha da uzun süre devam eden gözaltı süresinin, özellikle de terörist eylemlerde, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine aykırı olmadığına karar verdi. Ama bunu mümkün olduğu kadar kısa bir süre içinde yapmalısınız. Bir kez hakim karşısına çıktıktan sonra hakim de sizin bir terörist eylem gerçekleştirdiğiniz konusunda deliller olduğunu gördüğü zaman haftalarca ya da aylarca, hatta daha da uzun bir süre gözaltında tutulabilirsiniz. Ama bu farklı bir konu.

(Avukat Cengiz Turan, daha sonra Edirne Barosu Başkanı Rıfat Çulha söz alıyor)

OTURUM BAŞKANI

Efendim, Sayın Avukat Cengiz Turan; Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu Üyesi.

Av. CENGİZ TURAN

Sayın Başkan, Bayan Ortiz benim sormak istediğim soruyu sordu, cevabını aldım.

Teşekkür ederim.

OTURUM BAŞKANI

Sayın Rıfat Çulha; Edirne Barosu Başkanımız.

RIFAT ÇULHA (Edirne Barosu Başkanı)

Sayın Hartmann'a, usul tekniği açısından bir soru sormak istiyorum.

Amerika'da büyük jüri önünde savunma makamı, yasa dışı, hukuka aykırı bir delil olarak sanığı zorlayıcı bir ifade alıyor ve arkasından da maddi gerçeğin ortaya çıkmasında en önemli kanıt olan, örneğin suç aletini de bu ifadeye dayanarak buluyor. Bunun, büyük jüri önünde yapılan yargılama sırasında hukuka aykırı delili kullanan savunma makamına karşı yargıcın "bu delil geçersizdir" şeklindeki ikazına rağmen bunu yaptığı zaman, jüri kararlarında "suçlu veya suçsuz" diye bir gerekçe

göstermeden bir görüş de belirttiği bilindiği için, bu bıçağın suç aleti olarak değerlendirilmesi olanaklı mıdır, değil midir veya jüri bu konuda etkilenip, ona göre diğer delillerle birleştirip, "suçludur" diyebilir mi?

MICHAEL E. HARTMANN

Soruya cevap verdi. Terminolojiyle ilgili bir nokta, “Büyük Jüri” terimi kullanıldı, bilmiyorum bu bir tercüme hatası mı ama “Büyük Jüri” birisinin suçlu mu masum mu olduğuna karar veren jüri değildir. Büyük Jüri ... bir kimse bir suçla suçlanmadan önce ya polis soruşturmayı üstlenir ve delillerle hakime gider, ya da o kimsenin şahitleri Büyük Jüri önüne çıkararak ifade verir ve bu da bir polis raporu gibi delil yerine geçer. Bu, dava hakkında kim karar verecek konusundan farklı. Sorunuz, anladığım kadarıyla şöyle. Hipotetik olarak şöyle bir şey düşünelim. Ben Yanımdaki arkadaşımı dövüyormuşum (el hareketi yaparak “Pat küt!” der) Ben kötü bir polisim. Onu dövüyorum ve “cinayet silahı nerede” diye soruyorum.. Ben ondan daha iri olduğuma göre o da çok dürüst bir insan olduğundan “Peki tamam, bıçağı şuraya sakladım” diyor. Ben de gidip bıçağı alıyorum. Kanunlara göre, bu bıçağın üzerinde kan ve parmak izi olsa bile kanuna aykırı bir delildir çünkü ben adamı döverek onu elde etmişim. Buna izin verilmez. Bu, zehirli ağacın meyvesidir. Dava sırasında siz savunma makamı olarak şunu yaparsınız. Çünkü sizin bıçaktan haberiniz vardır. Hakime şöyle dersiniz: Hakim Bey, Jüri bu salona girmeden önce, Savcıya bu delili kullanamayacağını söylemenizi istiyorum, bu kanuna aykırıdır, neden öyle olduğunu size izah edeyim. Hakimin size soracak soruları varsa müvekkilinizi bile çağırabilir ve polisin kendisini nasıl dövdüğünü

anlatmasını isteyebilirsiniz. Hakim de bunun üzerine şöyle karar verir: Bu, kanuna aykırıdır. Delil olarak kullanılamaz. Çünkü zehirli ağacın meyvesidir. Hakim kararını bu yönde verir ve daha sonra Jürinin içeri girmesi sağlanır. Bıçaktan söz edildiğini bile duymazlar çünkü siz önceden böyle bir talepte bulunmuşsunuzdur.. Ben savcı olarak bıçağı gizlice içeri sokup Jürinin karşısına çıkarırsam ne olur? Hakime şöyle demek hakkınız vardır: Hakim bey, bu jürinin beyni zehirlendi. Bizde şöyle bir deyim vardır: “Çanı bir kez çaldınız mı, çalmamış gibi yapamazsınız.” Bıçağı gördüler, savcının bunun cinayetin işlendiğinin kanıtı olduğunu söylediğini duydular. Ve siz bu durumda hakime bu jürinin zihinlerinin artık zehirlendiğini söyleyeceksiniz. Ve sizin için davanın görülmemesi hakkı doğar, yani hakim jüriyi azledebilir.. Ve hakim jüriyi görevden alırsa, işler yeni baştan başlar. Yeni bir jüriyle..Bunu istemiyorsanız hakim jüriye talimat verir ve bıçağı delil sayamayacaklarını söyler. Benim on beş yıllık tecrübeme göre jüri her zaman hakimın sözünü dinler. Buna rağmen adamı gene de mahkum ederlerse, temyiz mahkemesine gidip “Bu bıçak dışında müvekkilimin aleyhinde hiçbir delil yok. Jüri kararını verirken bunu kullanmış olmalı. Ve bıçağın dışında bir delil olmadığına göre mahkumiyet kararını bozabilirsiniz.” Bu da olabilir.

Şimdi bunun bir ufak istisnası var. Bıçak içeri sokulduğu halde... eğer işin içinde dayak olmasaydı... ya da ben sanığa haklarından birini söylemediysem... burada bir kasıt var ama ben ona haklarını bildirmemişim... bu ufak bir ihlal sayılır. Şimdiki prosedüre göre bıçağın içeri sokulmasına iki durumda izin veriliyor. Birincisi, bunun güvenilir bir delil olması. Parmak izleri de, DNA testiyle kan da güvenilir deliller oluşturur. İkincisi benim savcı olarak bu bıçağı zaten bulacağımı kanıtlamam gerekir.

Burada can alıcı deyim "kaçınılmaz keşif"tir. Bizim muhakeme usulümüze göre ben evin içinde bir arama emriyle evi ve garajı arıyorsam ve bıçak evdeyse zaten onu bulurdum. Dolayısıyla benim onu polis aramasından bir saat önce ele geçirmiş olmam ... ve zaten polis de onu bulacaktı ... bıçağı delil olarak sunmamı mümkün kılar. Ancak sizin sorunuza genel bir cevap verecek olursam... Sizin dediğiniz şu: Siz savunma makamı olarak pek çok opsiyona sahipsiniz. Ya bunun Jürinin önünde ortaya çıkarılmasına izin vermezsiniz, ya da savcı bunu yaparsa kendisi uyarılır ve yeni bir Jüri kurulmasını sağlarsınız.

OTURUM BAŞKANI

Efendim, Sayın Duygu Bazoğlu Sezer'in, Sayın Hartmann'a yazılı bir sorusu var.

Soru şu: "11 Eylül sonrasında terörizmle mücadele kapsamında gündeme gelen önlemler arasında vatandaş ve vatandaş olmayan bireyler için farklı bir hukuk ve adalet anlayışının belirtileri görülüyor. Amerika Birleşik Devletlerinde ve Almanya'da bu konuda bazı örnekler var. Lütfen bu konuyu açıklayabilir misiniz?"

MICHAEL E. HARTMANN

(Soruya cevap verdi) Sanırım siz Bush'un askeri komisyonlarla ilgili talimatındaki şu sözlere gönderme yapıyorsunuz: ABD vatandaşlarının bir askeri komisyon yerine Jüri bulunmasını isteme hakkı vardır, ABD vatandaşı olmayanların ise yoktur. Bence bu geçerli olabilir yeter ki daha önce belirttiğim gibi söz konusu askeri komisyon Afganistan gibi

bir yabancı ülkede bulunsun. Çünkü siz bir ulus olarak ...her ulusta bu vardır... kendi halkınız üzerinde sanık olarak her zaman bir yargı yetkiniz olduğunu beyan edersiniz. Ve eğer kendi halkınız üzerinde bir yargı yetkiniz varsa halka bu hakları vermeniz gerekir. Öte yandan, bir savaş suçu nedeniyle (ki ben bunun böyle olduğunu kabul ediyorum) bir askeri mahkeme varsa, Afganistan'da ya da Pakistan'da, belli zorunluluklardan dolayı normal haklar ve normal bir yargılama imkanına sahip olamazsınız. Dolayısıyla burada yapabileceğiniz tek şey askeri mahkeme kurmaktır. O zaman da vatandaş ile vatandaş olmayan gibi ayrımlar da kullanabilirsiniz. Ama bir noktaya açıklık getirmek isterim. Muvazzaf ordudan bir kimse, bir asker... Afganistan'da...eğer Amerikalıysa ve savaş alanında bir şey yaparsa, ABD'de sivillerin, sivil vatandaşların sahip olduğu haklardan o da yararlanamayacaktır. Şimdi size bu konuda kendi fikrimi de söyleyeyim. Ben ABD içersinde ikisi için farklı bir haklar dizgesi olmasına karşı çıkardım. Ve size şu kadarını söyleyebilirim, ABD'deki yeni kanunda böyle bir ayırım yapılamaz, ister vatandaş olun ister olmayın. Annem ve babam ilk Amerika'ya geldiklerinde bir süre vatandaş değillerdi. Ama bir vatandaşla aynı haklara sahiplerdi. Mesela siz de Amerika'ya gittiğiniz taktirde böyle bir ayırım uygulanmaz.

Bunun uygulanabileceğini düşündüğüm başka tek olay da FBI'nın ABD vatandaşı olmayan ve vizeyle orada bulunan 5000 kişiyi sorguya çekmesidir. Vatandaş olmayanları sorguya çekmelerinin nedeni de soruşturmanın sonucunda bu suça katıldıkları tespit edilenlerin vatandaş olmamasıdır. Bunlar gönüllü alınan ifadelerdir, kimse arzusu hilafına sorgulanmamaktadır.

ABD vatandaşı olanlar ile olmayanlar arasında yapılan diğer

tek ayırım da şu: anlaşıldığı kadarıyla ABD'de yaklaşık 1000 kadar vatandaş olmayan kişi değişik ihlallerden dolayı tutuklu. Ya vize ihlali, ki bu onların ABD'ye giriş şekillerine ilişkin bir ihlaldir, ya da ceza kanunu ihlali gibi nedenlerle bunlar tutukludur. Şimdi dikkat çekmek istediğim bir husus var, burada söz konusu olan her 250 bin kişiden biridir. Amerika'ya ziyaret amacıyla gelen pek çok insan var. Her ülkenin bir takım koşullar belirleme hakkı vardır. Bu bin kişinin hepsinin ya işledikleri bir suç ya da vize ihlali nedeniyle haklarında dava açılmıştır. Bunun ötesinde bir şey bilmiyorum. Almanya'ya yapılan göndermeyi tam anlayamadım, acaba burada Almanya'daki Yahudilere ve onlara yapılan muameleye mi bir gönderme var? Sizi temin ederim, ABD'de hiç buna benzer bir şey yok, onun için bu Almanya göndermesini anlayamadım.

Av. KÂZİM KOLCUOĞLU

Sorum çok kısa, cevabı da herhalde kısa olacak. Sayın Hartmann'a soracağım.

Terörizm, şu anda tabii ki suç niteliği taşıyor ve değerlendirmeler, "Terörist kimdir?" tartışmaları yapılıyor ve teröristlerin cezalandırılması konusundaki geçmişe ve geleceğe yönelik bazı yazılı oluşumlar hazırlanıyor; ama terörizmi destekleyen ülkelerin cezalandırılması konusu şu anda gündemde. Bu konuda hiç kimse, bir şey bahsetmiyor; yani terörizmi şu veya bu şekilde destekleyenlerin cezalandırılması kararını kim verecek? Şu anda Amerika kendisi verdi; yan dedi ki, "Harp ilan ediyorum. Masum insanları da içine katmak suretiyle Afganistan'ı cezalandıracağım" ve yine bu cezalandırma listesine, gördüğümüz kadarıyla Sayın Bush yine açıklama yapıyor, Irak, Somali, Nijerya gelecekte cezalandırılması

düşünülen ülkeler listesine sokuluyor. Bu, güçten kaynaklanan bir cezalandırma mıdır, yoksa bir metne dayanan bir cezalandırma mıdır? Bu konuda ne düşünüyorsunuz? Bundan sonra bu devam ederse, bunun hukuki temeli, bazı ne olacaktır?

MICHAEL E. HARTMANN

(Soruya cevap verdi) Her şeyden önce içeriği bombalama olan bir cezalandırma ile içeriği ekonomik yaptırımlar olan bir cezalandırmayı kıyaslayamazsınız. Irak, Somali ve Nijerya'dan ve birtakım başka ülkelerden söz ettiğiniz zaman, ABD'nin elinde 11 Eylül'den çok uzun zaman önce varolan, terörizmi destekleyen ülkeler vardı. Tamamen hukuka dayalı ekonomik yaptırımlar vardır. Türkiye de aynı şeyi yapabilir. Eğer siz Türkiye'yi etkisi altına alan teröristleri destekleyen bir ülke olduğunu düşünüyorsanız Türkiye şöyle diyebilir: Biz bu ülkeden bir şey satın almayacağız, vatandaşlarımızın bu ülkeye turist olarak gitmesine izin vermeyeceğiz ve her ülkenin başvurabileceği ekonomik yaptırımlarla bu ülkeyi cezalandıracağız. Bu Afganistan'da farklıdır, burada bir bombalama var. Ve size şunu hatırlatmak isterim, burada sadece ABD'nin yaptığı bir bombalama söz konusu değil, işin içinde bir koalisyon var, başka ülkeler de var. Peki bunun güçle ilgisi var mı? Evet, bence var. Çünkü dünyanın bugünkü haline bakacak olursanız bir ülke başka bir ülkeyi nasıl cezalandıracak? Ya savaşla ya bombalamayla ya da ekonomik yaptırımlarla. Çünkü Birleşmiş Milletlerin elinde, Güvenlik Konseyi kararı olmadıkça, kullanabileceği bir şey yok. Buradaki sorun da Konseyde bulunan yedi ülkeden herhangi birinin mutlak veto hakkını kullanabilmesi. Şimdi Afganistan'daki sorun nedir ... ki bu konuda hemen herkesin hemfikir olacağını düşünüyorum... Afganistan gibi teröristleri destekleyen, insan haklarını ihlal eden, Budist

heykelleri bombalayan, kadınlara hiçbir hak tanımayan, uluslararası yardım görevlilerinin halka yiyecek vermesini engelleyen bir ülke varsa, yani çoğu insanın bu konuda hemfikir olabileceği türden bir ülke ile karşı karşıya olduğunuzda büyük bir koalisyon kurabilirsiniz ve böylesine büyük bir zarara yol açan bir terörist örgütü desteklediği bu kadar açıkken onlara karşı harekete geçebilirsiniz. Sorun şu: başka durumlarda eminim ki Güvenlik Konseyinde anlaşmazlık çıkacaktır, mesela Irak, Somali ve daha başkaları gibi. Bu durumda bir ülke ne yapabiliyorsa onu yapar. Benim önerim bunun kanuni yoldan çözülmesidir. Ama burada aslında siyasi bir sorun var ve çözümünü de savcıdan çok diplomata bırakmak lazım. Ben onlara karşı dava açılması gerektiğine inanıyorum. Ancak uluslararası ceza mahkemesi kurulmadan önce bunu yapamayız.

BEŞİNCİ OTURUM

"DÜNYA BARIŞI ÜTOPYA MI GERÇEK Mİ?"

OTURUM BAŞKANI

Prof. Dr. İbrahim Ö. KABOĞLU
(*Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi*)

BİLDİRİLER

"Felsefe, İnsan Hakları Ve Barış"

Prof. Dr. Ioanna KUÇURADI
(*Hacettepe Üniversitesi, Felsefe Kurumları Uluslar arası
Federasyonu Başkanı, İnsan Hakları Eğitimi Ulusal
Komitesi Başkanı*)

"Barış Hakkı"

Prof. Dr. Jean Marc LAVIEILLE
(*Limoges Üniversitesi Hukuk ve Ekonomi Bilimleri Fakültesi*)

Oturum Başkanı

İbrahim Ö. KABOĞLU

Son oturuma başlayacağız. İki konuşmacımız var ve amacım, elden geldiğince sizlere de söz hakkı vermek; çünkü çok konuşmak, tartışmak isteyen oldu; ama zaman sınırlaması nedeniyle bu mümkün olmadı. Şimdi de zamanımız çok değil. Nihayet en geç saat 17.00'de noktalamamız gerekiyor; ama ben, 16.30'da bitirebileceğimizi zannediyorum.

Son oturumun başlığı "Dünya Barışı: Ütopya mı, Gerçek mi?" Bu konuda iki değerli konuşmacımız var. Birincisi Sayın Profesör İoanna Kuçuradi, ikinci konuşmacımız Sayın Profesör Jean Marc Lavieille.

Önce Sayın Kuçuradi konuşacak. Kuçuradi'yi hepimiz tanıyorsunuz; kendisinden özgeçmiş istemedim; fakat size aktarmayı uygun bulduğum birkaç etkinliğinden söz ederek, sözü hemen kendisine vermek istiyorum. Kendisi felsefe profesörüdür ve Hacettepe Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Felsefe Bölümü Başkanındır ve aynı birimde kurmuş olduğu İnsan Hakları ve Felsefesi Araştırma ve Uygulama Merkezi Müdürüdür. Yine bu çerçevede UNESCO İnsan Hakları Felsefesi Kürsüsü sahibidir. Kendisi aynı zamanda İnsan Hakları Eğitimi Ulusal Komitesi Başkanındır ve o göreviyle, Türkiye'de kamu kurumlarına yönelik insan hakları alanında eğitim formasyonu programlarını hazırlamak ve uygulamaya koymakla sorumludur. Bunun içerisinde öğretmenler, polisler, üst düzey kamu görevlileri ve hâkimler, onlara kadar uzanan, birçok alanı kapsamına alan program söz konusu. Faaliyetleri çok yönlü; ama o aynı zamanda Felsefe Kurumları Uluslararası Federasyonu Başkanındır.

Kuçuradi, hem bir bilim adamı, hem uygulamacı, hem ulusal ölçekte, hem dünya ölçeğinde çalışmaları var. Zannediyorum bütün bu birikimiyle felsefenin barışa, felsefe ve insan hakları bağlamında yapılan çalışmaların, etkinliklerin, ulusal ve uluslararası barışa katkısını herhalde kendisinden, en yetkili ağızdan dinleme şansına sahip olacağız.

Buyurun Sayın Kuçuradi.

Felsefe, İnsan Hakları ve Barış

IOANNA KUÇURADI

Dünyamızın iki ideolojik bloka ayrılmış olduğu dönemde barıştan söz eden, otomatik olarak bu bloklardan biriyle özdeşleştirilirdi. "Barış" Doğu Blokunun mottosu, "insan hakları ve temel özgüllükler" ise Batı Blokunun mottosu'ydu.

Barış ile insan haklarının bu bölüşülmesi, yalnız uluslararası siyasal toplantılarda değil, bilim, kültür ve eğitimle ilgili toplantılarda da gözleniyordu. Benim gözümde bu, bir çok insanın insan hakları ile barış arasındaki koparılmaz ilginin farkında olmadığını gösteriyordu.

80'li yıllarda, Bloklararası çıkar çatışmalarına karşı savaşmak için düşünülmüş yolların adı "uluslararası anlayış ve işbirliği" ile "silahsızlanma" olmuştu. Bunların "dünya barışı"nın korumanın, yani sıcak bir savaşın çıkmasını önlemenin yolları olduğu düşünülüyordu.

90'lı yılları başında Doğu Bloku ve Sovyetler Birliği dağılınca, barıştan söz edenlere ilişkin değer yargısı değişti, ama 'barışı koruma'dan anlaşılan pek değişmedi: hala sıcak bir savaşın önlenmesi' olarak anlaşılıyor barış.

Dünya barışı bir ütopya mı, yoksa gerçek olabilir mi? Bu

dialektik soruyu* yanıtlayabilmek için, ilk Önce "barış ne?" sorusunu yanıtlayabilmemiz gerekir. Bir şeyin ne olduğunu bilmeden, onun hakkında başka bir sorunun bilgisel olarak yanıtlanamayacağını 2400 yıl önce bize Sokrates öğretmişti.

Bunun için ben, burada, ilk önce, "barış ne?" sorusuna cevap vermeye çalışacağım, insan hakları taleplerinin sürekli yerine getirilmesinin barışın olmazsa olmaz koşulu olduğunu göstermeye çalışacağım ve bu cevaba dayanarak, aynı zamanda günümüzdeki bazı gelişmelere bakarak, çıkabilecek sonuçlardan birine -en önemlisine- işaret edeceğim.

Nedir barış?

Bir kavram olarak barış, savaşın görelî kavramıdır. Bu da, savaşın olmadığı yerde barışın olduğu düşüncesine götürüyor ve bizi barış konusunda yanıltıyor.

Çünkü gerçekliğe baktığımızda barışlar görmüyoruz, savaşlar görüyoruz. Bu savaşlara baktığımızda ise, görüyoruz ki her savaş bir olaylar dizisidir: Belirli bir zamanda başlıyor (ilan ediliyor), bir süre (bazan yıllarca) sürüyor ve bitiyor. Ama bu arada, herbirinde binlerce insan, başka başka insan görev gereği kendini bir cephede bulan genç askerler ve gitgide artan sayılarda siviller-ölüyor.

Tarihsel boyutlar içinde bakıldığında olaylar dizisi olarak karşımıza çıkan savaş, dünyamızın -insan dünyasının- bir olgusudur. Savaşın nasıl bir olgu olduğunu görebilmek için ("sanki hiç görmedik mi!" diyebilirsiniz kısmen haklı olarak), yani savaşın ne olduğunu görebilmek için, önce Kant'ın Pratik Aklın Eleştirisinde, başka bir bağlamda verdiği bir örneği sizlere

aktarayım: Kral I. François, bir vesileyle kardeşi imparator V. Charles'a bağlılık bildirisi göndermiş; François da bunun üzerine şöyle demiş: "Ne harika, uyum! Kardeşim Charles ne istiyorsa, ben de onu istiyorum", ikisi de Milano'yu istiyorlardı!

İşte savaş: Aynı şeyle ilgililerinde iki tarafın oluşması, karşı karşıya gelmesiyle ve herbirinin, o şeyle ilgili istediğini gerçekleştirmek üzere diğer tarafı saf dışı etme çabasında yaptığı sınır tanımayan eylemlerin ve bu eylemlerin biraraya gelmesiyle oluşan olayların yarattığı durumdur, ya da koşullar bütünü.

Kavramsal düzeyde savaşın görelî kavramı -karşıtı- olduğu halde barış, gerçeklikte savaşın karşıtı-tersi olan bir durum değildir. Ama, savaş olgusuna bakarak, barışın ne olduğunu ortaya koyabiliriz: Yani önce, barışın hangi özellikleri taşımayan koşullar bütünü ya da durum olduğunu koyabiliriz, sonra da hangi özellikleri taşıyan bir durum olabileceğini söyleyebiliriz.

Barış, aynı şeyle ilgilerinde iki taraf yaratmayan -aynı bir şeyle ilgili olanların karşı karşıya gelmelerine yapısı gereği neden olmayan- bir koşullar bütünüdür kuruluşu ve işleyişi, ilkelerinden dolayı, tarafların oluşmasına ve karşı karşıya gelmesine kendisi neden olmayan bir düzendir barış.

Böyle bir düzen, ya da bu özelliği gösteren koşullar bütünü olarak kavrandığında barış, bir hukuk durumudur; yada, amacı dışında kullanılmayan hukukun- adaletin gereklerini yerine getirmeyi amaçlayan hukukun - egemen olduğu durum.

Olan biten savaşlara baktığımızda, barış konusunun iki bağlam içinde ele alınabileceğini görüyoruz: Ülkeler düzeyinde, yani "iç barış" olarak ve uluslar arası düzeyde, yani "dünya barışı" olarak.

Benim görebildiğim kadarıyla, ülkeler düzeyinde barış, bugün, bir ülkede toplumsal özgürlüğün (toplumsal özgürlük fikrinin) önemli derecede gerçekleşmiş olması durumuna verebileceğimiz addır.

Nasıl bir düşüncedir “toplumsal özgürlük” dediğim? Bu, bir ülkede toplumsal ilişkilerin –kamu düzeninin–, o anda yaşayan kişilerde insanı insan yapan olanakların korunmasını sağlayabilecek şekilde düzenlenmesi gerektiği düşüncesidir; toplumsal düzenin, kişilerin değer bilgisi tarafından da belirlenebilmesini sağlayabilecek şekilde kurulması gerektiği düşüncesi(1). Çünkü bu düzenlemeleri yapan –yasaları-yönetmelikleri çıkaranlar, yani pozitif hukuku oluşturanlar ve yürütenler- kişilerdir; kişiler de bunları, değer bilgisiyle ve değer korumaya yönelik ilkelerle de yapabilir; başka normlarla da –örneğin kültürel normlarla- veya başka motiflerle de yapabilirler –kendi çıkarları ya da kendilerinin saydıkları çıkarlarla. Nitekim de en çok böyle yapıyor.

Toplumsal ilişkilerin düzenlenmesine –toplumsal düzenin kurulmasına– ilişkin, bugün insanlık olarak sahip olduğumuz, insan onurunu kişilerde korumayı talep eden ilkeler, insan hakları dediğimiz ilkelerdir. Bu haklar, bir ülkede yasal güvence altına alındıklarında, toplumsal özgürlük kavramının içeriğini oluşturan özgürlükler olurlar, ya da özgürlüklere dönüşürler.

Böylece, insan haklarını dile getiren ilkeler, bir ülkede oluşturulan her düzeydeki hukukun temelinde bulunuyorsa-yani bir ülkede çıkarılan yasalarla, kurulan kurumlar ve kuruluşlarla, o ülkenin koşullarında bütün yurttaşların temel haklarının eşit derecede ve onurlu bir şekilde korunma olanağı sürekli sağlanıyorsa-, o ülkede toplumsal özgürlük vardır demektir. İşte

böyle bir koşullar bütününe ya da durumuna barış adını verebiliriz, diye düşünüyorum.

Çağımızın çok bilinen bir olgusu da, temel kişi haklarının birçoğunun, dünya ülkelerinin çoğunda yasal güvence altına alındığı halde –bu ülkelerin anayasalarında adları sayıldığı halde-, hayatta kâğıt üstünde kalmasıdır. Bu da çeşitli çatışmalara, iç savaşlara kadar varabilen çatışmalara yol açıyor.

İşte, barış, temel insan haklarının yalnızca pozitif hukuka girmesiyle değil; bir ülkede, bu haklarla dile getirilen taleplerin gerektirdiklerinin yerine getirilmesiyle, yani toplumsal özgürlüğün sürekli var kılınmasıyla yaratılan durum olsa gerek- temel haklarının sık sık kağıtta kalmadığı durum.

Barış kavramıyla ilgili olarak daha önce söylediklerime dayanarak, “dünya barışı”nın, yalnızca sıcak savaşların olmaması değil; uluslar arası, devletlerarası, hatta kıtalararası ilişkilerde, aynı bir “şey”le ilişkilerinde tarafların oluşmasına yol açmayan düzenlemelerin yapılmasıyla ve çağın koşullarında açık kavranılmış insan haklarının gerektirdiklerinin sürekli olarak yerine getirilmesi ile oluşabilen –sürekli oluşturulması söz konusu olan- durum olduğu söylenebilir.

Şimdi, dünya barışının insan haklarıyla bu bağlantısını görerek dünyada olan bitenlere baktığımızda, neler görebilir?

Hepimizin bildiği gibi, 6-12 Mart 1995 tarihleri arasında Kopenhag’da “Sosyal Gelişme İçin Dünya Zirvesi” yapıldı, bunu da, 2000 yılında yapılan Cenevre Zirvesi ve Milenium Asamblesi izledi. İlk Zirvenin sonunda hazırlanan belgede, Zirveye katılan devlet ve hükümet başkanları, başka şeyler arasında, “ulusal düzeyde kararlı eylemle ve uluslar arası işbirliğiyle, insanlığın

etik, sosyal, siyasal, ekonomik buyruğu olarak, yoksulluğu dünyadan kaldırma yükümlülüğünü üstlendiklerini” bildiriyorlar –bir dünyada ki, bir milyar insan, dayanılmaz yoksulluk koşullarında yaşıyor. Bu amaç için de “dikkatlerini yoksulluğun temel nedenlerine yoğunlaştıracaklarını ve herkesin temel ihtiyaçlarının karşılanmasına çaba göstereceklerini” söylüyorlar.

Ayrıca bu devlet hükümet başkanları “insan onuruna, insan haklarına, eşitliğe, barışa, demokrasiye, karşılıklı sorumluluğa ve işbirliğine, grupların farklı dinsel ve kültürel değerlerine ve kültürel getirilerine tam saygıya dayanan bir siyasal, ekonomik, etik ve manevî sosyal gelişme/kalkınma tasarımına” bağlılıklarını da dile getiriyorlar.

İşte dünyamızın devlet ve hükümet başkanları, böyle bir gelişme/kalkınma tasarımıyla, dünyamızdan yoksulluğun kaldırılabilceğini ve dünya barışının sağlanabileceğini düşünüyorlar –ya da çağımız insanlığı şu anda böyle düşünüyor. Ama bu düşüncelerdeki çelişkileri görmüyorlar.

Bunun için, izin verirseniz, bu tasarımı, konumuzla ilgili olarak son yıllardaki ilgili gelişmelere de bakarak, burada azıcık didikleyeyim; ve bu amaçlar için öngörülen ana yollarda gördüğüm iki tuzaktan –biri özelleştirme– serbest Pazar ve serbest pazarın globalleşmesi, diğeri de bütün kültürlere eşit saygı gösterme talebi olan, bugün pek farkında olmadığımız bu tuzaklardan ve dünya barışının bir ütopya olarak kalmasına nasıl yol açabildiklerinden burada da kısaca söz edeyim:

Sovyetler Birliği ve Doğu Blokunun dağılmasından sonra yaygınlaşan bir eğilim, insan haklarını, demokrasiyi ve serbest pazarı birbirine bağlantılamaktadır. Bu üçlü slogan, çok

popülerdir şu anda bütün dünyada.

Bu bağlantılama, bana, aralarında olan bir ilgiyi dile getirmekten çok, bu kavramlarla ya da sözlerle ilgili yaygın üç olumlu değer yargısını bağlantılama gibi görünüyor.

Benim görebildiğim kadarıyla, serbest pazar ile insan hakları arasında kurulan bu bağlantı, kişilerin ekonomik “özgürlüğünün” (serbestliğinin) dokunulmazlıklar türünden bir temel haksayıldığını, dolayısıyla bu tür hakların –örneğin kanaat özgürlüğünün– korunduğu biçimde korunmak istendiğini gösteriyor.

Serbest Pazar düşüncesi, çok yalın bir şekilde ve çok özet olarak dile getirilirse: hükümetlerin kişilerin ekonomik etkinliklerine karışmaması talebini getiriyor. Karışmadığı takdirde, sosyo-ekonomik ilişkilerin –yani bu ilişkilerin kurulması ve değişmesinin- kendiliğinden oluşan, açık bir süreç izleyeceği ve bu süreçte kişilerin, yalnızca kendi çıkarlarını daha iyi korumakla kalmayacakları, başka kişilerin çıkarlarını da korumak zorunda kalacakları düşünülüyor. Bu da bugün barışa giden ana yollardan biri olarak görülüyor.

Ne var ki, kişilerin ekonomik etkinlikleriyle, yani ekonomik “özgürlükleriyle” ilgili olan bu düşünce, kişilerin ekonomik etkinliklerine sınır konmaması gerektiği anlamına geliyor; bu da, ekonomik hakların yasalarla çizilen sınırlar olduğu –temel haklara uygun ya da uygun olmayan bir biçimde çizilen sınırlar olduğu- olgusuna ters düşüyor. Böylece serbest Pazar düşüncesinin getirdiği talep, zengin olmayan ülkeler için, yalnızca, ekonomik hakların sınırlarını çoğu zaman kişisel veya grupsal çıkarlara göre çizen yönetimlerin ekonomik ilişkileri düzenleme rolünü bir

kenara itmeyi istemek anlamına gelmekle kalmıyor; aynı zamanda bir ülkede ve ülkeler arasındaki ekonomik ilişkilerin düzenlenmesinde –kurulmasında ve değiştirilmesinde– insan haklarını belirleyici kılma olanağını da bir kenara itmeyi istemek anlamına geliyor. Buna da bugün “devleti küçültmek” deniyor. Devletin “küçülmesi”ne karşılık ise, bazı meslek etikleri –business ethics- iş etiği, ticaret etiği gibi meslek kodları- geliştirilmeye çalışılıyor.

Dünyanın bugünkü koşullarında, zengin olmayan ülkelerin ve fakir ülkelerin durumunda, serbest Pazar düşüncesinin getirdiği talep, insan haklarının getirdiği taleplerle bağdaşmayan, dolayısıyla dünya barışına hizmet etmemekle kalmayan, dünya barışına doğru yol almayı engelleyen bir yönelim olarak görünüyor.

Serbest pazarın yoksulluktan kurtulma yolu ve barışa götüren bir yol olarak görülmesinin temelinde –başka konularda da olduğu gibi-, “özgürlüklerin” bugün çok yaygın olan yanlış anlaşılması bulunuyor.

Çünkü serbest Pazar, ekonomik gelişmeleri az çok aynı düzeyde olan ülkelerin ilişkilerinde –yarar- çıkar ayırımının yapılmadığı dünyamızda- bugün işleyebilir; ama ekonomik gelişmeleri çok farklı düzeylerde olan ülkelerin ekonomik ilişkilerinde, mevcut koşullarda yalnızca yoksulluktan kurtulmaya götürebilecek bir yol olarak görünmemekle kalmıyor; zenginler ile yoksullar arasında bugün mevcut olan uçurumun daha da derinleşmesine yol açacağını düşündürüyor; dolayısıyla dünya barışına değil, yeni çatışmalara gebe görünüyor.

Nitekim, Cenevre Zirvesinin, baskıya hazırlanmamış nihai belgesinde, 2000 yılında, şunu okuyoruz: “Bazı ilerlemelere

rağmen, bazı ana alanlarda çok az ilerleme olmuş, başkalarında da açıkça bir gerileme görünüyor. Birleşmiş Milletler Sekteretirin analitik raporunda yer alan ana noktalardan birinde belirtildiği gibi, Kopehnag Zirvesinden bu yana görülen ana gelişmelerden biri, devletlerdeki ve devletler arasındaki eşitsizliğin artmakta devam ettiğidir”.

İnsan hakları için, dolayısıyla dünya barışıyla ilgili olarak gördüğüm ikinci tuzak ise “bütün kültürlere eşit saygı”nın teşvik edilmesidir. Bu teşvik bana, bir yanlışı başka bir yanlısla düzeltme girişimi olarak görünüyor.

Bu konunun 70’li yıllarda nasıl –hangi gelişmeler sonucu- gündeme geldiği üzerinde durmayacağım burada. Yalnızca, bu iyi niyetli, ama açık kavramlara dayanmayan girişimin yarattığı tehlikeli sonuçlardan bir-ikisine işaret etmekle yetineceğim.

Hiç şüphe yok ki, kişilerin farklı “kültürel” özelliklere sahip olmaları –yani dünya görüşleri ve normları olan grupların üyeleri olmaları- ayrımcılığa, ırkçılığa, bunların sonucu olarak da birçok sorunlara ve sayısız insan ihlallerine yol açmış ve açmaya devam ediyor. Ne var ki, bu sorunları insan haklarıyla bağlantılı olarak çözmeye, yani insan haklarının gereklerini –bu arada da farklı kültürel özellikler taşıyan gruplarla ilgili gereklerini de- yerine getirmeye çalışmak yerine, çözüm olarak, hangi kültürden olursa olsun bütün insanlara saygı değil, bütün kültürlere –yani niteliklerine bakılmaksızın bütün dünya görüşlerine ve bütün normlara- saygı talebi getirildi. Bunun teorik temellendirilmesini de postmodernizm sağladı; böylece de normları ve dünya görüşlerini doğru değerlendirme yetersizliğimiz meşrulaştırılmış oldu. Özellikle “gelişmekte olan” ya da “çağdaşlaşma yolunda”

olan birçok ülkede bazı entellektüeller, biryandan insan haklarına ve onların etkili kılınabilmesinin önkoşulu olan laiklik gibi ilkelere, “batı kültürü ürünüdür” diyerek kuşkuyla bakıyor ya da reddediyor, ama yine Batı düşüncesinin ürünü olan postmodernizme dört elle sarılıyor; üstelik “kendi kültürleri” saydıkları dünya görüşlerini ve normları serbestçe yaygınlaştırabilmek için insan hakları retoriğine sığınıyor.

Böylece şu anda insan hakları için çok tehlikeli olan bir gelişmeyle yüz yüze gelmiş bulunuyoruz: Kimi köktendinciliklerin bir sürü metafizik eğilimlerin dünya çapında yaygınlaşmasıyla ve kamusal yaşamda cemaatçiliğin gitgide artan bir savunmasıyla.

21. yüzyıl başında eğer dünya barışının bir utopya olarak kalmasını istemiyorsak, daha önce uluslar arası düzeyde aldığımız kararlar sonucu oluşan bu olgular üzerinde –nasıl oluştuğu ve nelere yol açtığı üzerinde- düşünmemiz ve barış için insan hakları arasındaki koparılmaz ilgi üzerinde kafa yormamız; sonra da ülkelerin ve dünyanın bugünkü koşulları her an yeniden değerlendirerek, aynı insan haklarının farklı koşullarda farklı olabilen gerektirdiklerini teker teker sürekli olarak bularak, teker teker yerine getirmemiz zorunlu görünüyor.

Bu demektir ki, eğer gerçekten dünya barışını ardı arası kesilmeyen çabalarla gerçek kılmak istiyorsak, açık kavranılmış insan haklarının korunmasını ulusal ve uluslar arası politikaların ana amacı olarak koymamız gerekiyor; yani geçen yarım yüzyıl boyunca ulusal ve uluslar arası politikalarımıza ana amaç olarak koyduğumuz gelişmenin/kalkınmanın yerine –yaptıklarımızın çıkmaya girdiğinin farkına vardığımız her defasında yalnızca onu nitelendiren sıfatları (ekonomik, kültürel, yerel-içten,

sürdürülebilir gibi kalkınmanın sıfatlarını) değiştirmekle yetindiğimiz “kalkınma”nın yerine-, insan haklarının bilgiyle korunmasını ana amaç olarak koymamız gerekiyor.

Notlar

- 1 Özgürlüğün diğer türlerinden farkı için, bak.: Ioana Kuçuradi, *Uludağ Konuşmaları*, Ankara 1997, s. 1-19.
- 2 Kopenhag Zirvesi Bildirgesi, İkinci Taahhüt.
3. *Ibid.*
4. Kopenhag Zirvesi Bildirgesi, par. 25.
5. Temel hakların çeşitleri için, bak.: Ioanna Kuçuradi, “Felsefe ve İnsan Hakları”, *İnsan Haklarının Felsefi Temelleri*, Ankara 1982, s. 49-54.
6. Par. 1

İbrahim Ö. KABOĞLU

Ben de size, bütün dinleyiciler adına teşekkür ederim.

"Felsefeci ne konuşacak; acaba anlayabilecek miyiz?" diye, biraz korkuyoruz; çünkü biz, felsefeden uzak bir toplumuz ve bilgi fazla hoşumuza gitmiyor. O nedenle birçoğumuz böyle bir önyargıyla dinlemeye başladık; ama bitirdiği zaman, herhangi bir şekilde bunu toparlama gereği bulunmadığını görüyoruz. Sorunu o kadar açık koydu ki, biz hukukçular için de zannediyorum insan hakları temelini, bütüncül bir yaklaşımla zemin olarak çok iyi koydu. Dolayısıyla birtakım kavramlar, gelişme, kalkınma gibi pekâlâ sağa sola kaydırılabilen ve yanıltılarını da ortaya koyarak, onları kavramlar yerine insan hakları tanımıyla barışın ne olmadığını da tanımlayarak, barışın temelinin ulusal ölçekte ve uluslararası ölçekte ne olduğunu çok açık bir şekilde belirtti. O nedenle ben, bunu yeniden yorumlama ya da özetleme yoluna tevessül etmeyeceğim.

Şimdi, bu kez sol tarafımda oturan değerli meslektaşım ve dostum Sayın Lavieille'ye söz vermeden, yine onun özgeçmişini sizlere okumak yerine, -zaten kendisinden öyle bir şey istemedim- Sayın Kuçuradi için yaptığımın benzerini yapmak istiyorum.

Bir akademisyen ve bu akademisyen özelliğiyle uluslararası kamu hukuku uzmanı olarak yayınladığı kitaplar arasında, özellikle bugünkü konuyla ilişkili olanları belirtmekle yetiniyorum. 1988, "Barışı İnşa Etmek" (Construire la paix). Bu iki ciltlik kitabın, birinci cildinin alt başlığı şöyle; "Silahlanma İnsanlığı Yok Ediyor" (Les armements détruisent l'humanité).

İkinci cildi ise; "İnsanlık Silahlanmayı Yok Edecek" (L'humanité détruira les armements). 1998'de yazdığı "Uluslararası Silahsızlanma Hukuku" kitabı ve 2000 yılında yazdığı "Uluslararası Çevre Hukuku" kitaplarını belirtmekle yetiniyorum.

Böylece devletler hukuku uzmanının yönetiminde başladığımız oturum, yine bir devletler hukuku uzmanının konuşmasıyla bildiriler bağlamında sona ermiş olacak.

Tabii, aynı zamanda bir öğretim görevlisi olarak sadece kitap yazmıyor, birtakım programlar da yönetiyor. Uzaktan, 28 ülkeden katılan adayların, "Uluslararası Çevre Hukuku Diploması" başlıklı bir programın yöneticisi durumunda.

Sayın Lavieille, faaliyetlerini sadece üniversiteyle sınırlı tutmuyor. Bir barış sevdalısı olarak aynı zamanda eylemsel olarak da faaliyette bulunuyor. Yanlış hatırlamıyorsam Fransa'da 25'in üzerinde derneği bir araya getirerek, "Fransa'da İnsan Hakları Evleri" biçiminde derneklerinin, aynı zamanda kurucusu.

İşte bu şahsiyet size, "Barış Hakkı" konulu bildirisini sunacak.

Dostum, söz sana ait.

BARIŞ HAKKI

Jean Marc LAVIEILLE

Hanımfendiler, Beyefendiler, düzenlemiş bulunduğunuz bu muhteşem kolokyumunuza, bana da katılma fırsatını ve mutluluğunu verdiğiniz için size gönülden teşekkür ederim. Türkçe bildiğim tek bir kelime var, ama sembol yüklü bir kelime, çünkü bu kelime "dostum".

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin esin kaynaklarından biri olan René Cassin, kendisine verilen Nobel Barış Ödülü'nü alırken yaptığı konuşmada şöyle diyordu : "Barış, insan haklarının önce kabul edildiği sonra sayıldığı bir haldir, ama buna mukabil, bizzat insan varlığının inkârı olan savaşın her gün biraz daha öne çıktığı bir dünyada, insan haklarına riayet edilebileceğini düşünmek de bir hayaldir".

Girizgâhımızı, söz konusu barış hakkının içeriğine ilk bir yaklaşım olan barış anlayışlarına genel bir bakışla yapacağız.

Etimolojik olarak ele alındığında, (Fransızca barış anlamına

gelen) "paix" kelimesi "akit yapmak" anlamına gelir ve bu anlamıyla, savaşı bertaraf etme veya savaş halini durdurma iradesini dile getirir. Sözlük karşılığına baktığımızda, devletler arasında hüküm süren istikrarlı, sakin, şiddet içermeyen ilişkiler fikrinin öne çıkarıldığını görmekteyiz. Ancak bu tanımlar, barış kavramının çok yönlülüğünü yeterince ifade edemiyorlar. Aslında değişik barış anlayışlarını üç ana grupta değerlendirebiliriz : Akliselime göre barış anlayışı, bilimsel anlayışlar ve nihayet, iki uluslararası teşkilatın, Milletler Cemiyeti ve Birleşmiş Milletlerin barış anlayışları.

Akliselime göre, barış, tabii ki, daha ziyade savaşa nazaran tanımlanır. Buna göre, barış, iç savaş veya herhangi başka bir ülkeyle savaş halinde olmayan bir ülkenin durumudur. Evet, barış kelimesinin acıdan, çaresizlikten, kederden arınmışlık yüklü bu engin kapsamı sürekli aklımızın bir köşesinde bulundurmamız gerekir.

Yine akliselim anlayışına göre barış, çok uzak bir geçmişte yaşandığı düşünülen bir altın devirle de eşanlamlı olarak kullanılabilir ya da, uzak bir gelecekle, bir gün ulaşılması hedeflenen tarihi bir idealle de özdeşleştirilebilir. Kimisi de gerçek barışın bu fani dünyaya ait olmadığını, gerçek anlamda ancak öteki dünyada var olabileceğini söyleyecektir.

Barış dayatılmak istenilen veya dayatılan bir düzen anlamına da gelebilir, örneğin "pax romana" yani Roma barışı, Romalıların rakipleri üzerindeki hakimiyetlerini ifade ediyordu. Ve tabii barış, kendinle barışı, iç barışı, gönüllerdeki barışı, derin bir iç huzuru da ifade edebilir.

Yukarıda zikrettiğimiz anlayışların tamamını kendine mal eden bir tanım barış için şöyle diyor : "Barış, huzur içinde düzen

halidir".

Ama, söz konusu olan düzen hangi düzendir, huzur kimin huzurudur soruları cevapsız kalmaya devam ediyor.

Akliselim üzerine kurulu bu barış anlayışlarının yanı sıra, iki büyük akımda şekillenen bilimsel barış yaklaşımlarını görüyoruz.

Birinci bilimsel akım, barışı, dar anlamda değerlendiren ve örgütlü ve toplu insan katillerinin ölüm sebepleri arasında düşük bir orana sahip olduğu egemen insan topluluklarının hali olarak tanımlayan polemoloji, yani silahlı çatışmaların etkilerini araştıran enstitülerin yönlendirdiği akımdır.

İkinci bilimsel akım ise, barışla ilgili araştırmalar yapan, yani silahlı çatışmaların etkilerini incelerken, bu çatışmaların sebepleri ve bu çatışmalara getirilebilecek çözümlerini de araştıran, örneğin toplumların bünyesinde ve toplumlararası ilişkilerde, özellikle Kuzey-Güney toplumları arasında daha adil ilişkilerin hakim olması için mücadele veren enstitülerin başını çektiği akımdır.

Son değineceğimiz barış yaklaşımı ise 20ci yüzyılın iki büyük uluslararası teşkilatı, Milletler Cemiyeti ve Birleşmiş Milletler'in yaklaşımlarıdır.

Milletler Cemiyeti'ne göre barış, anlaşmazlıkların halli üzerinde tesis olunmalıydı. Bu yaklaşım şu düşünceyle özetlenebilir : "barışı istiyorsak, anlaşmazlıkları çözmeliyiz". Birleşmiş Milletler bir adım daha ileri gidecektir. BM'ye göre, barışın temeli anlaşmazlıkların halli olduğu kadar işbirliği de olmalıdır. Bu anlayışı da şu cümleye sığdırabiliriz : "barışı istiyorsak, anlaşmazlıkları çözmeli, adaleti sağlamalıyız".

Bu girizgâhı, Birleşmiş Milletler'in tanımından daha

kapsamlı bir tanım vererek bitirmek istiyoruz. Barış, her şeyden önce, savaşın olmaması halidir, ama aynı zamanda, demokratik, adil, sürdürülebilir (çevrenin korunması anlamında) ve barışçıl imkanların, tüm coğrafi düzeylerde (yerel, ulusal, kıtasal, uluslararası) seferber edilmesi demektir.

Tanımlardaki bu çeşitliliğin barış hakkının kendisi üzerinde ne gibi bir etkisi olabilir ve özellikle de, bu barış hakkının içeriğinin çeşitliliğinden bahsedilebilir mi?

Bütüncül, eleştirel ve yaratıcı bir tahlil önerirken sormamız gereken dört soru olacak: Bu hakkın hukuki çerçevesi nedir, temel değerleri nedir, içeriği nedir ve nasıl kullanılacaktır?

1ci bölüm : Barış hakkının hukuki çerçevesi

Barış hakkı, barış ve hukuk arasındaki ilişkiler, barış hukuku ve güvenlik kavramı çerçevesinde, üçüncü nesil haklar arasında zikredilir.

1ci nokta : Üçüncü kuşak haklar ve barış hakkı

Bu haklara ilk eleştiri şu olmuştur: Bu hak yığılmasının, hakların tamamı üstünde sıradanlaştırıcı, değersizleştirici bir etkisi olması riski mevcuttur, dolayısıyla temel haklarla yetinilmelidir. Diğer bazı yazarlar ise, bu eleştiriye cevaben ve haklı olarak, ısrarla gerçekliklerin ve kavramların evrimi üzerinde durmuşlardır. Yeni tehditlere, yeni felaketlere cevap vermeye çalışılmalıdır. Üç nesil hak da (özgürlük hakları, eşitlik hakları, dayanışma hakları) kendi özgüllüklerini muhafaza ederek birbirlerini pekiştirmeli, birbirlerine destek olmalıdır; yeni bir set çekmeniz, eski setlerin güçlendirilmesinin ve bakılmasının gereksiz olduğu anlamına gelmez.

İkinci eleştiri üçüncü nesil hakların, özellikle de barış hakkının, içeriğiyle ilgili olmuştur, bu eleştiriye göre : Bu bir hak değildir, bir temennidir, bir emeldir. Niçin mi? Çünkü senesi belirlenmemiştir, hak sahibi belirsizdir, kullanılması, dermeyeran edilmesi, yaptırım uygulanması imkansızdır. Diğer bazı yazarlar da, bu eleştiriye cevaben ve haklı olarak, özgürlük ve eşitlik haklarının belirlenmesinin zaman gerektirmiş olduğunu ve ayrıca, üçüncü nesil haklardan çevre hakkının tedricen belirlendiğini, dolayısıyla barış hakkının da aynı yolu izleyeceğini ve bu sebeple de şimdi yapılması gerekenin bu hakkın içeriğinin belirlenmesi olduğunu ileri sürmektedirler.

Yine aynı hukuki çerçeve içinde 2inci nokta : Barış hukuk ilişkileri

Bu konuda iki yaklaşım mevcut. Birinci yaklaşım hukuk yoluyla barış yaklaşımı. Geçmişte hukuk, devletler arası şiddetle uyuşmuştur. Sadece şiddeti telin etmekten imtina etmekle kalmamış, toprak ve kaynakların sahiplenilmesini fetih hukukuna dayamıştır. Oysa, 19ncü yüzyılın sonuna gelindiğinde ve hemen 1914'ün arifesinde, kimi siyaset adamları hukuk ile barışı çakıştırma mücadelesi, vereceklerdir. La Haye Konferansı (1899-1907) katılımcılarının hülyası, barışı, anlaşmazlıkların önlenmesi ve hallini düzenleyen metinlere dayanarak tesis etmekte. Birinci Dünya Savaşı öncesi ve sonrası, tahkim ve uzlaşma ön plana çıkıyordu. 1928'te Paris'te imzalanan ve 62 ülkeden 57'sinin taraf olduğu Briand-Kellog Paktı, anlaşmazlıkların halli için savaşa başvurulmasını reddederken, taraf devletler barışçıl yolları kullanmayı taahhüt ediyorlardu.

İkinci yaklaşım, "hukuk"u, herhangi bir diğer barış aracı

olarak değerlendiriyor. Hukuk tek başına mucizevi bir çare olamaz; tek başına barışı tesise muktedir değildir. Ne kadar hukuk ihlalleri savaş faktörü olabilse de, ne kadar, şu veya bu şekilde, bir barış halinin düzenlenmesinde önemli olsa da, netice itibarıyla, ekonomik, sosyal, eğitimsel, vs, gibi diğer araçlarla birlikte kullanılması gereken bir araçlar topluluğudur. Dolayısıyla, barış hakkı, en iyi şartlarda yararlı bir araç olacaktır, ama mucizevi bir ilaç olmayacağı kesindir.

Yine bu hukuki çerçevede 3üncü nokta : Barış hukuku. Görülen odur ki, barış hakkının önemli bir bölümü bu hukuka göre konumlanacaktır. Günümüzde, barış hakkını oluşturan altı unsur bulunmaktadır : Uluslararası anlaşmazlıklarda şiddete başvurunun yasaklanması ve düzenlenmesi; Birleşmiş Milletler hukuku ve uygulamaları (yani anlaşmazlıkların barışçıl yollardan halli, ekonomik ve askeri yaptırımlar, barışı koruma operasyonları); diğer uluslararası ve bölgesel teşkilatların barış lehine faaliyetleri, 1949 Cenevre Sözleşmesi ve 1977 Protokolleri'nde belirlenen insani hukuk ve çarpışma araç ve yöntemlerinin kısıtlanmasına dayalı silahlı çatışma hukuku; silahlanma ve silahsızlanmanın denetlenmesi hukuku ve nihayet uluslararası yargı ve özellikle de, uluslararası suç ile mücadele eden uluslararası yargı mercilerinin cezai yaptırımları ve kimi zaman, belli bir caydırıcılık içeren hükümleri.

Yine bu hukuki çerçevede içinde 4üncü ve sonuncu nokta : Güvenlik kavramı. Bizi hukuk dışından olgulardan yola çıkarak hukuka ulaştıracak dört gözlemde bulunmak istiyorum.

İlk gözlemim genel olacak. İnsanların tehlike arz eden eylemlerinden doğan "tehdit" kategorisi ile, insani bir ortam ve

güvenilir bir çevre yaratmayı amaçlayan "güvenlik" kategorisinin, kimi zaman birbirinden ayrı değerlendirildiği görülmektedir. Bazı psikologlar, kendini güvende hissetme isteğinin ve güvenlik arayışının, haz alma ilkesi kadar önemli olabileceğini düşünmektedirler. Ancak yapılan bu güvenlik "tüketimi", hem kişisel hem de kolektif sınırlamalara tabi olmalıdır, aksi takdirde bu güvenlik obsesyonu felç edici bir hale gelebilir. Böyle bir durumda, korku yönetimi, her zaman özgürlükler açısından tehlikeli ve kısıtlayıcı olacaktır.

İkinci gözlemim, korku, şiddet ve barış arasındaki ilişkilerle ilgili olacak. Korku politikaları, özellikle toplu imha silahlarının devletler düzeyinde veya devletler dışı düzeyde yayılması üzerine kurulabilir. Peki bu bir tür ölümle tehdit değil mi? Yok olma korkusu üzerine kurulmuş sahte bir barış bu. Karşımızdaki denklem, "senin ölümün eşittir benim yaşamım " denklemi ya da, söz konusu silahlar toplu imha silahları olduğunda "senin ölümün eşittir benim ölümüm" denklemi. Bu da, insanlık için acilen şu yeni denklemin keşfedilmesinin gereğine işaret ediyor : "senin yaşamın eşittir benim yaşamım". Ölümle olan ilişkimizi değiştirirsek barışla, korkuyla, şiddetle olan ilişkimizi de değiştirmiş olmaz mıyız? Korkunun üstüne bina edilmiş bir barış değil, korkularımızın dizginlenmesi, çatışmalarımızın yönetimi, şiddeti reddeden eylemlerimiz, oluşturulacak ortak güvenliğin üstüne bina edilecek bir barış.

Üçüncü gözlemim : Her ne kadar güvenlik dar anlamda daha ziyade askeri veçheleriyle anılsa da, geniş anlamda baktığımızda, güvenliğin sadece askeri temelde değil enerji, ekonomi, çevre, vs. temelinde de tasarlanması gerektiği görülmektedir. STÖ'ler, Haziran 1992 Rio Çevre Zirvesi'nde aşağıdaki tanımı önermişlerdi

: "güvenlik artık münhasıran askeri açıdan tanımlanmaktan çıkarılmalı ve kişisel güvenliği, bütün temel ihtiyaçlarının karşılanmış olması gereken mekanların güvenliğini kapsayacak şekilde en geniş haliyle tanımlanmalıdır. Bu tür bir güvenliğe ulaşmak, ancak her toplumun bünyesine ve dünyamızdaki toplumlar arası ilişkilere sosyal adalet hakimse mümkündür".

Dördüncü ve sonuncu gözlemim : Birleşmiş Milletler açısından güvenlik. "Barışı ve uluslararası güvenliği koruma" terimi, 1945 Şartı'nda yirmi kere kadar tekrar edilmektedir; barış ve güvenlik kavramları birbirlerinden ayrılmaz olarak değerlendirilmektedirler, her ikisinin de kendilerine has özellikleri olmakla birlikte, birini öteki olmadan düşünmek mümkün değildir. "Güvenlik Konseyi" teriminin kendisi bile, Şart'ın temel kaygısına tanıklık etmektedir. Şart, 1/1 maddesinde, barışın ve uluslararası güvenliğin korunmasını, ilk amaçları arasında zikrediyor; bireysel güvenliği, meşru müdafaa doğal hakkı çerçevesinde değerlendiriyor, ama, en önemlisi, kolektif güvenlik üzerine kurulu bir sistem oluşturuyor. Şart, uluslararası düzeyde bir tür toplumsal sözleşmeye tekabül ediyor, yani, Birleşmiş Milletler üyesi devletler, diğer devletlerle ilişkilerinde kuvvete başvurma haklarından feragat ediyorlar, buna mukabil, Güvenlik Konseyi'ne ekonomik ve askeri yaptırımlarda bulunma hakkını vermeyi kabul ediyorlar.

Barış hakkının hukuki çerçevesi bundan ibarettir.

İkinci bölüm : Barış hakkının hukuki temelleri.

Genel bir hukuki temel mevcut mudur? Özgül temeller de olabilir mi?

İnci nokta : Barış hakkının genel hukuki temeli

Barış hakkı, yaşama hakkının bir uzantısı, gerekli ve bariz bir neticesi değil midir? Yaşama hakkının, uluslararası düzeyde İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 3cü maddesinde ve Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 6/1ci maddesinde teyit edildiğini biliyoruz, bu son maddede şunları okuyoruz : "Her insan doğuştan yaşama hakkına sahiptir. Bu hak kanunla korunur. Hiç kimse yaşama hakkından keyfi olarak mahrum edilemez".

Savaş da yaşama hakkından mahrum bırakmanın keyfi bir şekli değil midir?

Yine, "hiç kimse kasten öldürülemez" diyen, İnsan Hakları Avrupa Beyannamesi'nin 2inci maddesine nazaran da, savaşın bir tür kasten ölüme sebebiyet verme şekli olduğunu söyleyebiliriz.

Dolayısıyla, ya barış hakkıyla yaşama hakkı arasındaki bağın o kadar da bariz olmadığını, şüpheli ve dolaylı olduğunu, ya da bu bağın, bariz, kesin ve dolaysız olduğunu düşüneceğiz. René Cassin, "savaş, bizzat insan varlığının inkârıdır" dememiş miydi?

2inci nokta : Uluslararası beyannamelerde barış hakkının özümleri nelerdir?

İlk olarak, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, 28 maddesinde, "herkesin, işbu beyannamede derpiş edilen hak ve özgürlüklerin tam tatbikini sağlayacak bir sosyal ve uluslararası düzene hakkı" olduğunu ilan ediyor. Başka bir deyimle, Beyanname'de derpiş edilen hakların tam tatbik edilebilmesi için, adil ve barışçıl bir düzen gereklidir ve her şahsın dahili ve uluslararası barışın hüküm sürdüğü bir düzene hakkı vardır.

Barış hakkını, ardından Birleşmiş Milletler Genel Kurulu birçok kez ilan etti, kimileri burada, uluslararası geleneğin şekilleniyor olmasından söz edecektir. "Toplumların barış içinde yaşamaya hazırlanmasına" dair 15 Aralık 1978 Beyannamesi'nde, "bütün milletler ve bütün insanlar barış içinde yaşama hakkına sahiptirler" denilmektedir. Burada zikredilen hak, ülkeleri ve şahısları kapsar; 1978 Beyannamesi, devletleri bu barış hakkını sağlamaya davet eder. Bütün bunlara, Genel Kurul'un 8 Kasım 1984 tarihli, "halkların barış hakkına" dair Beyannamesi'ni de eklemek gerekir. Beyanname, "dünya halklarının kutsal barış hakkını" ilan etmektedir.

3üncü nokta : Bugün, özgül olarak barış hakkını zikreden sözleşmelerin sayısı maalesef çok az. Bu alanda başlıca metin olarak, 23cü maddesinde, "halklar, hem ulusal hem de uluslararası düzeyde barış ve güvenlik hakkına sahiptir. Devletler arası ilişkilerde dayanışma ilkesi ve dostane ilişkiler hakim olmalıdır" diyen 26 Haziran 1981 tarihli Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nı gösterebiliriz.

4üncü nokta : Barış hakkının kabulü, ulusal olduğu kadar bölgesel teşkilatlar düzeyinde de geliştirilmelidir. Hakkın anayasal bir hüküm haline getirilmesi, ilginç bir kabul şekli, ama tabii her şey içeriğe ve bu hakkın hangi önlemlerle teminat altına alınacağına bağlı olacaktır. Peki, eğer önümüzdeki yıllarda bir Avrupa Birliği anayasası oluşturulacaksa, üçüncü nesil hakların bu anayasaya dahil edilmesini düşünemez miyiz mesela? Üye ve aday ülkelerin barış hakkını tanımalarının bu yönetime olumlu katkısı olacaktır.

Barış hakkının içeriğine dair 3üncü bölüm.

Barış hakkını eleştirenler, bu hakkın, devletlerin şiddete başvurmasını yasaklayan kuralın, bir tür bireylere uygulanarak betimlenmesi olduğunu ifade edecekler, ve bu durumda, Birleşmiş Milletler'in bağlayıcı olan Kuruluş Şart'ında hedeflenen amaçların başında barış gelirken, sözde bir barış hakkının kabulünün ne gibi bir hukuki yararı olabileceğini sorgulayacaklardır.

Halbuki, eğer bu hakkın içeriğini sorgularsak, hukuki açıdan birçok yararı olduğunu görebiliriz. Ana okulundan üniversiteye kadar her eğitim düzeyinde karşılaşılabileceğimiz basit bir misal alalım. Barış eğitimi bir tür barış hakkı değil midir? Öğrenci olarak, vatandaş olarak, yaşamım için belirleyici olan barışın, tesisini kolaylaştıracak koşulların neler olduğunu bilmek hakkına sahip değil miyim?

Burada barış eğitimiyle ilgili çok sayıdaki metne girmeyeceğim.

Önemli bir STÖ olan "Barış Eğitimcileri Derneği", barış eğitimiyle ilgili dünya ve bölge çapında birçok konferans düzenledi. Kısacası, uluslararası karşılıklı anlayışın eğitiminin, barış eğitiminin (insan hakları eğitiminde olduğu gibi) gitgide daha fazla okul müfredatlarında yer almaları gerekmez mi? Peki bu içeriğin ne gibi başka vecheleri var bir de ona bakalım.

İnci nokta : Güvenlik hakkı

Bu hak, geniş anlamıyla, dahili olsun devletlerarası olsun savaşlardan korunma anlamına gelir ve en azından enerji ve çevre güvenliğini de kapsar.

Birleşmiş Milletler Şartı'na göre bu hak, devletlerin taraf oldukları anlaşmazlıkları barışçıl yollardan çözmeleri gerektiği -

bu bağlayıcı bir hükümdür- anlamına gelir. Vatandaş açısından mesele, vatandaşı olduğu devletin bu barışçıl yollara başvurup vurmadığını öğrenmesini sağlayacak bilgilere ulaşmak değil midir? Ancak bilgiye ulaşma hakkı, burada, diplomasinin bazen gereği olabilen mahremiyet ilkesiyle çelişkiye düşebilir.

Bu güvenlik hakkı, aynı zamanda barışın, bütün devletlerin paylaşması gereken bir meta olduğu anlamına da gelir; işte, önleyici diplomasi vasıtasıyla geliştirilmesi gereken bu kolektif güvenlidir.

Kollektif güvenliğin geliştirilmesi her devletin kendi bireysel güvenliğini düzenlemesine engel teşkil etmez. Niçin bu böyledir? Çünkü, kimisine göre güvenlik silahların ve hatta gerekirse, toplu imha silahlarının nicel ve nitel gelişmesiyle doğru orantılıdır; kimisine göre ise, aksine, bu tür yaklaşımlar genel güvensizliği artırır. Ağustos 1996'da, Avustralya tarafından Canberra'ya davet edilen 17 siyasi uzmandan oluşan bir komisyonun, "nükleer silahlardan arınmış bir dünya için önlemler raporu"nda açıkça şöyle denilmektedir : "nükleer silahlar, bütün ülkelerin güvenliğini azaltmaktadır. Tek korunma, ancak nükleer silahların imhası ve bir daha asla üretilmemesinin teminat altına alınmasıyla gerçekleşebilir", görmesini bilenler için son derece temel bir gerçeği içeren bir cümle.

2inci nokta : Evet, barış hakkının öteki adı silahsızlanma hakkıdır.

Barış hakkı, burada karşımıza, özellikle devletlerin silahsızlanma görevleri şeklinde çıkmaktadır ve bu görevlere riayet edilmelidir.

Tabii bir de Birleşmiş Milletler Şartı'nın 26ncı maddesi var. Bu maddenin nerdeyse hiç uygulanmamasından hayıflanabiliriz. Madde şöyle diyor : "Güvenlik Konseyi, barışın korunmasının, dünyanın beşeri ve ekonomik kaynaklarının sadece cüzi bir bölümünü silahlara tahsis ederek kolaylaştırılması amacıyla, silahlanmanın düzenlenmesine yönelik bir sisteminin oluşturulması için, bilahire BM üyesi ülkelerin onayına sunulacak, planlar hazırlamakla mükelleftir".

Yine Nükleer Silahların Yayılmasını Önleme Antlaşması'nın (1 Temmuz 1968) 6ncı maddesi vardır. Bu maddeye göre, Antlaşma'ya taraf devletler, nükleer silahlanma yarışının durdurulması için etkin önlemlerin alınmasına ve ciddi ve etkin bir denetim altında genel ve tam bir silahsızlanmaya yönelik müzakereleri iyi niyetle sürdürmeyi taahhüt ederler. Son olarak da, Uluslararası Adalet Divanı'nın, nükleer silah tehdidi veya nükleer silah kullanılmasının meşruiyetine dair 8 Temmuz 1996 tarihli görüşü var. Divan bu görüşünde "tam bir nükleer silahsızlanmanın gerçekleşmesine yönelik müzakerelerin iyi niyetle sürdürülmesi ve sonuçlandırmasının zorunluluğunu" ilan etmektedir. Silahsızlanma görevi, esasen, silahların kısıtlanması, yasaklanması, dönüştürülmesi ve imhasıyla yerine getirilecektir.

3üncü nokta : Barış hakkı savaşa karşı çıkma hakkını da içerir.

Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Paktı'nın 20nci maddesi "Her türlü savaş propagandası hukuk tarafından yasaklanır" demektedir. Bu da bir tür barış hakkı değil midir? Öte yandan, vicdani red statüsünden faydalanma talebinde bulunmak da barış hakkı doğrultusunda değerlendirilmelidir : Birleşmiş

Milletler Genel Kurulu'nun 11 Mart 1987 tarihli bir kararı ile Avrupa Konseyi'nin 7 Ekim 1977 tarihli bir kararı, vicdani reddi, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkının meşru bir kullanımı olarak kabul etmektedir.

Bu arada, savaş suçlarına, insanlığa karşı işlenmiş suçlara, soykırım suçlarına ve (saldırgan bir savaş hazırlığı anlamında) barışa karşı işlenmiş suçlara karşı çıkmanın da herkesin hakkı ve görevi olduğunu bir kere daha hatırlatalım.

4üncü nokta : Barış hakkının son değineceğimiz şekli askeri amaçlı bilimsel araştırmaları kapsamakta. Şüphesiz söz konusu olan barış hakkının en radikal şekli. Niçin mi? Çünkü silahlanma yarışının menşesinde, kaynağında yer alıyor. "Askeri Ar-Ge", dünya çapında büyük boyutlara ulaşmış bulunuyor, oysa silahlanmanın denetlenmesi ve silahsızlanma antlaşmalarının hiçbirinde bu konuya değinildiğini görmüyoruz. Bunun iki sebebi var : Çok büyük mali, bilimsel ve askeri menfaatlerin mevcudiyeti ve bilimsel araştırma özgürlüğünün gerekliliği.

Mesela, kimyasal silahların geliştirilmesini (yani denenmesini), üretilmesini, stoklanmasını yasaklayan ve bu silahların imhasını düzenlenen 13 Ocak 1993 tarihli Kimyasal Silahlar Sözleşmesi, aynı silahların kullanılmasına kadar olan araştırma safhasından söz etmemekte.

Yine, 10 Nisan 1972 tarihli Biyolojik Silahlar Sözleşmesi'nde de durum aynı.

24 Eylül 1996 tarihli Nükleer Denemelerin Yasaklanması Antlaşması da laboratuvar ortamında simülasyon teknolojilerine

yasak getirmiyor : Nükleer yarış da, nükleer araştırmalar da devam ediyor.

Aynı, genetik araştırmalarda insan haysiyetini tehdit eden sapmalara karşı hukuki önlemler almayı tasarladığımız gibi (1997 İnsan Genomu Beyannamesi buna misal), devletlerin veya devletler dışı güçlerin toplu imha silahları araştırmalarına karşı bir insan hakkı tasarlamamız gerekmez mi? En yakın zamanda, bu tür insankıyım araştırmalarının yasaklanması için evrensel bir beyanname tasarlayıp, imzalamamız gerekmez mi? Bütün ülkelerdeki askeri Ar-Ge bütçelerinin sürekli gelişmesine bakarsak, belli ki işimiz uzun, ama, sembolik de olsa, 8 Kasım 1986'da Avrupa Parlamentosu, kimsenin fark etmediği bir kararıyla, üye ülkeleri askeri kaynaklar kullanılarak yapılan biyoteknoloji ve genetik mühendisliği alanlarındaki araştırmaların geliştirilmesini yasaklamaya davet etmiştir.

4üncü ve sonun bölüm : Bariş hakkının kullanılmasındaki durum nedir?

İinci nokta : Bu hakkın sahipleri kimlerdir?

1948 Beyannamesi'nin 28ci maddesi temelinde ele alındığında, barış hakkı bireysel bir haktır, her bireye aittir. Ama barış hakkı, aynı zamanda, uluslararası kamu hukukunun öznesi olan devletler ile uluslararası ve bölgesel teşkilatların, bir o kadar da, halkların ve -neden olmasın- insanlığın sahip olduğu kolektif bir haktır.

Bariş hakkının bu kadar kalabalık hak sahibinin olması karışık bir durumla karşı karşıya olduğumuz intibamı verebilir. Ancak bu durum şaşırtmamalıdır, zira 3üncü nesil hakların en

büyük özelliği dayanışmaya dayalı haklar olmasıdır, dolayısıyla da hak sahipleri ve lehtarlar da kendi aralarında dayanışma içindedirler, birbirlerine haklarıyla bağlıdırlar ve işbirliği zorunluluğu herkesi için bağlayıcıdır. Her insan ve toplu olarak (devlet olarak, halk olarak, insanlık olarak) ele alındığında bütün insanlar, hem ulusal düzeyde hem de uluslararası düzeyde barış hakkına sahiptir. Açıklamak gerekirse, birey bu barış hakkının hem etkin bir katılımcısı ve hem de lehtarı olmalıdır, ama bu hakkın devlet için doğurduğu mükellefiyetler de unutulmamalıdır. Uluslararası toplumun üyesi her devletin ilk sorumluluğunun bu hakkın ulusal ve uluslararası düzeyde tecelli etmesini sağlayacak koşulları oluşturmak olduğuna açıkça işaret edilmesi, bu hakkı her şeyden önce bireysel bir hak olarak konumlamaktadır.

Bunun sadece sanal bir durum olduğu sanılmasın : Örneğin, 1995'te Fransız nükleer denemelerinin insan hakları ihlali olduğu iddiasıyla başvurularda bulunuldu. 8 Ağustos 1995'de, İnsan Hakları Avrupa Komisyonu birçok bireysel başvuru geldi. Bu başvurularda yer alan iddialar arasında, özellikle, radyoaktif etkileri sebebiyle yaşama hakkına kast öne sürülmüştür. Başvurular kabul edilmedi. Komisyon "nükleer denemelerin yeniden başlamasının muhtemel etkilerinin, başvuru sahiplerinin kişisel durumlarını etkileyemeyecek kadar uzak bir zaman diliminde ortaya çıkabileceğini" beyan ederek başvuruları reddetti. Komisyon'un, bu "mesnetsizlik" ilkesinin arkasına sığınarak, esas üzerine bir tartışmadan kaçındığı kanısına kapılıyor ve barış hakkı sahibi için bu hakkı kullanmanın ne kadar zor olduğunun farkına varıyoruz.

2nci nokta : Dermeyan edilebilirliği (öne sürülebilirliği) nedir? 3üncü nokta : yaptırımları nelerdir ?

Barış eğitimi hakkı, güvenlik hakkı, savaşa karşı koyma hakkı, silahsızlanma hakkı, toplu imha silahlarıyla ilgili askeri bilimsel araştırmalara direnme hakkı ihlallerine karşı dermeyeran edilebilmesi ya imkansızdır ya da çok zor.

Ancak, çevre hakkında da olduğu gibi, bilgilenme, kararlara katılma ve başvuru hakkının ilerletilebileceği düşünülebilir. Ama bu da, söz konusu devletin barış hakkını ne derece kabul ettiğine ve bu hakkın kullanılmasını ne derece teminat altına aldığına bağlı olacaktır. Yine her şey, bu yönde girişimde bulunacak bölgesel teşkilatlara da bağlıdır ve tabii uluslararası topluluğun özgül bir sözleşmeyle bu hakkı geliştirmesine bağlıdır. Böyle bir sözleşmenin mevcudiyeti, bu sözleşmeye taraf olan ülkeler arasında bu hakkın dermeyeran edilebilmesine katkıda bulunacaktır.

Felsefi açıdan baktığımızda, üzüntüyle, hiçbir zaman duyamayacağımız bir soruyu sorabiliriz : Gelecek nesillerin geçmiş nesillere "bizim barış hakkımızı ne yaptınız ?" sorusunu.

Ama daha somut olarak, her şey, bu sözleşmenin ilerletilmesi ve bu hakkın uygulanması için uluslararası sivil toplumun ne yapıp yapmayacağına bağlıdır. Burada da sadece sanallık yok. Mesela, "Devletin Âli Menfaatlerine Karşı Hukuk" adlı bir derneğin çatısı altında toplanan bazı şahıslar, Dassault Havacılık, Thompson CSF, Aérospatiale ve Luchaire şirketlerine dava açtılar. Söz konusu dernek, bu şirketleri, Irak ve İran'ın yaptığı insani haklar ve savaş hukuku sözleşmeleri ihlallerinin BM ve Uluslararası Kızıl Haç Komitesi tarafından temin edilmesine rağmen, bu iki savaş halindeki ülkeye silah sevkiyatına devam etmekle suçlamaktaydı. Dernek, şirketlerin mesuliyetini, söz

konusu müşteri devletlerin davranışlarından doğurduğunu iddia ediyordu. Bidayet mahkemesi ve istinaf mahkemesi, söz konusu eylemin, adli yargının yetkilerini ve kazasını aşan bir hükümet tasarrufu olduğunu beyan ettiler, ancak Yargıtay, 30 Haziran 1992 tarihli kararıyla aksine hükmetti : "Söz konusu silah satış mukaveleleri hükümet tasarruflarından ayrı mütalaa edilebilir, silah tacirleri kamu güçlerinin arkasına sığınarak uluslararası hukuku ihlal edemezler". Ancak, Yargıtay, söz konusu şirketler yeniden uluslararası hukuku ihlal ederlerse, ne şekilde hesap verecekleri konusunda hiçbir beyanatta bulunmuyordu.

Bütün barış hakları için, cezai olsun veya salt adli, belli bazı yaptırımlar düşünebilir, oluşturabiliriz. Karşılaşılacak zorluk, uluslararası kamu hukukuna has genel zorluk olacaktır. Unutmayalım ki 1948 yılında kurulması öngörülen Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin gerçekleşmesi için 1998 yılına kadar, tam elli sene beklememiz gerekti. Mesela, toplu imha silahları alanında yapılan bilimsel araştırmalara uygulanacak yaptırımların uygulanmasında ne gibi engellerle karşılaşabileceğimizi tahayyül edebiliriz, ama aynı zorluklar, uluslararası kamu hukukunun diğer alanları için de geçerli.

4üncü ve sonuncu nokta : Barış hakkının birçok zayıf tarafının yanında, kuvvetli tarafları da var.

3üncü nesil bir hak olarak hala oluşturulma aşamasında; hukuki çerçevesi karmaşık, ama bu karmaşıklığın sağından solundan geçişler açmak mümkün; etik temelleri, kabulünün bütün coğrafi düzeylerde yaygınlaştırılmasına paralel gelişecek; içeriği, kimilerinin sandığı gibi tutarsız, hayali, gerçeküstü bir ütopyanın değil, dermeyan edilmesi zor olsa bile, gerçekleşmek

için ihtiyacı olan araçları kullanması gereken yaratıcı bir ütopyayı yansıtmaktadır.

Madem ki var olan hukukun korunması devletlerin uhdesindedir, o zaman barış hakkının gereksiz olduğu söylenebilir. Ama, büyük bir ihtimalle barış hakkının hukuki açıdan önemi de buradadır. Akit yapan ve –ümit edelim- yapmaya devam edecek olan devletler kendilerini, sadece birbirlerine karşı değil, antlaşmaları namına imzaladıkları bireyler nezdinde de bağlar. Burada söz konusu olan da, insanların uluslararası kamu hukukuna yeniden sahip çıkma hareketinin gerekliliği, uluslararası hukukun ve insan haklarının bu yönde uygulanmasındaki kişisel sorumlulukları meselesi. Büyük Fransız enternasyonalcisi Antonio Gramsci, haklı olarak, "insanlık hukuku"ndan bahsediyordu.

Hanımfendiler, Beyfendiler : Bu barış tablosunu, savaşların vahşeti ve acılarından oluşan kara noktalar kaplamış gibi görünüyor, ama, tablomuzdaki gri alanların da geniş bir yer kaplıyor, ama ümit için de, yani demokratik, adil, sürdürülebilir ve barışçıl imkanları seferber etmek için de köşecikler var. Evet, Antonio Gramsci'nin dediği gibi : "İnsan hem zekanın kötümserliğine, hem iradenin iyimserliğine sahip olmalıdır".

OTURUM BAŞKANI

Değerli meslektaşım Jean Marc Lavieille'e bu kapsamlı, sistematik, yoğun içerikli "Barış Hakkı" başlıklı bildirisi için hepiniz adına teşekkür ediyorum. Girişten sonra, barış hakkının hukuki çerçevesini orta koydu, sonra barış hakkının hukuki temellerini ortaya koydu, daha sonra barış hakkının içeriğini irdeledi ve nihayet barış hakkının uygulamaya konulması konusunda aynı zamanda somut bilgileri vermek suretiyle barış hakkının yapılabilecek olan tanım ve irdelemesini en iyi şekilde yaptı. Bu bakımdan kendisine tekrar teşekkür ediyorum.

TARTIŞMA

Av. EYÜP DUMAN

(Ağrı Barosu Başkanı)

Efendim, sorum Sayın Lavieille'e:

İstemlerin bastırılmış olduğu, yönetenlerin şiddetinin olduğu bir yerde bir kısım insanların kültürel, ve saire haklarını kullanamamaları ve de korku ve sindirilmişlik nedeniyle istemlerini dile getirememeleri, sessiz kalmaları iç barış olarak nitelendirilebilir mi, yoksa aksine iç barışı tehdit eden bir durum mudur? Teşekkür ederim.

JEAN - MARC LAVIEILLE

Ona bağlı olduğu için, size cevap verirken sayın felsefe uzmanı hanımefendinin söylediği bir şeyden yola çıkacağım. Barışın çatışma yokluğu olduğunu sanmıyorum. Hayat bir çatışmadır, kişiler arasında, gruplar, devletler arasında çatışma, evet, sorunuza geleceğim. Hayat çatışmadır, öyledir. Ancak sorun bu çatışmaların halledilmesiyle ilgili ve savaş her halde çatışmaların hallinden bir kaçıdır, çünkü çatışmayı hallettiğimizi düşünüp düşmanı yok ediyoruz. Sorun çatışmaların yönetimidir. Çatışmaları yönetmek için iki araç vardır, her ikisi de kötüdür: Ya

kendi kurallarımızı zorla kabul ettiriyoruz, ki bu baskı şiddettir, ya da önemli addettiğimiz bir şeyi kabul ediyoruz, bu da boyun eğme şiddettir. Uygulanması gereken üçüncü çözüm, ve şurada burada gerçekleştirilmeye çalışılan en zor çözüm, çatışmaları yönetmek için birlikte çözümler aramaktır, bunlar adil ve insanlara saygılı çözümler olmalıdırlar. Şimdi kültür meselesine geliyorum. Mesele kültürel, sosyal veya çevresel olsun, çatışmanın üstü ne kadar örtülür, gömülür, saklanırsa, durum o kadar vahimleşir, çatışma yönetilmez, çatışma uzun vadede yönetilmediği için bir gün acil bir durum karşısında kalınır. Kültürel durumları diğer durumlar gibi ele alıyorum, hep birlikte adil ve insanlara saygılı çözümler bulmak şarttır. Tabii bunu söylemek kolay, yapmak zordur. Ancak sorunları gömmekle sahte bir barış elde edilir. Gerçek barışa ulaşmak için anlaşmaları ortaya koyup onları yönetmeyi başarmak gerekir. Bir kültür sorunu örneği alıyorum, en uç bir durumu alıyorum, bir etnik grubun öldürülmesi (ethnocide), tabiatıyla barışa karşı girişilen küresel bir eylem, bir kültürün katlidir. Bu kadar ileriye gitmeden de bazı kültürel, sosyal veya çevresel durumların gerçek barışı getirmedikleri bir gerçektir. Bunun için barışı çok kesin bir şekilde tanımlamaya çalıştım, eninde sonunda barış çoğu zaman hazırlanan bir savaşa hamiledir. Kişi olarak, toplum olarak bütün çarelere başvurmak, harekete geçmek olası değildir, bazı hallerde buna çalışılsa da yeterli olmamakta, hakkaniyetli, demokratik, barışsever yolları tüm coğrafi düzlemlerde denemek, barışsever derken silahsızlanma ve başka bir çok şeydir, tabii sürdürülebilir barıştan söz ediyorum. Siz kültürel sorunlardan söz ediyorsunuz, ben ise çevresel sorunlara daha aşinayım. Bildiğiniz gibi çok tehlikeli, patlamaya hazır çevresel durumlar vardır, savaşlar, kâfi derecede önlem alınmadığı için karşımıza

çıkan yeşil kıvılcımlar. Fransa'da mevcut olmayan ve ana okulundan üniversiteye kadar sürecek insanlara uyumlu bir kurs açabilseydim, bu kurs bize çatışmaları, anlaşmazlıkları yönetmeyi öğretebilseydi... hayatımızın en önemli şeylerinden biri olan bunu, çok nadir birkaç istisna hariç, kimse öğretmemiştir. Evet kültür konusunda size çok kesin cevap vermedim,....

OTURUM BAŞKANI

Başka soru alalım

ZUHAL BEREKET BAŞ

Benim sorum Mösyö Lavieille'e. Barış hakkı zorunlu askerlik yükümlülüğünden kaçınma sonucunu doğurur mu? Bu sorudan ayrı olarak, yine Sayın Lavieille'e soruyorum. Barış hakkının sınırları nelerdir, şimdiden onu çizmemiz mümkün mü?

Teşekkür ederim.

JEAN MARC LAVIEILLE

Her devlet askerlik hizmetinin nasıl yapılacağını düzenler. Örneğin Fransa'da, bir süre önce ordunun profesyonellerden oluşan bir meslek kuruluşu olacağına karar verilmiştir. Her devlet egemendir. Bazı kişiler, önümüzdeki birkaç on yılda farklı ve gerçek bir uluslararası güvenliğe erişileceğini ümit eder. Devlet belki de egemenliğinin bir kısmını kaybedecek, fakat belirli bir şekilde tasarlanacak uluslararası güvenlik belki de kazanacak, çünkü aslında belirsiz olan savunma çareleridir, şimdiki halde savunma çareleri bakımından sınırlar saptanmış değildir, devletin

geniş marjları vardır, kitle imha silahları geliştirmek isterse, herhangi bir uluslararası anlaşmayı onaylamamışsa, bunu güvenliğin meşruiyeti adına yapar. Herhangi bir uluslararası silah imha anlaşması imzalamış olsa da, bu anlaşmanın gerçekten uygulanması gerekmektedir. Örneğin günümüzde biyolojik silahların denetimi protokolü diye bir şey yoktur. Sorunuza dönecek olursam, ulusal hizmetin düzenlenmesi ile inançları yüzünden asker olmayı reddetmek iki ayrı şeydir. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu ve Avrupa Konseyi gibi uluslararası veya bölgesel kuruluşlar bu konuya artan bir önem verseler de, vicdani nedenlerden dolayı asker olmama statüsünün kabulü devlete aittir. Yine de uluslararası düzeyde bu konuda ilerlemeye çalışanlar vardır. Görüldüğü gibi, vicdani itiraz konusunda durum belli, bir ülkede ya vardır ya yoktur, Güvenlik araçları ile ilgili olarak uluslararası düzeyde gelişmesine çalışılıyor, bu büyük bir sorundur, devlet geniş manevra marjlarına sahiptir ve şimdilik güvenliğini düzenlemek için bunları istiyor.

OTURUM BAŞKANI

Buyurun.

HALUK ERDEM (Gazi Üniversitesi)

Benim sorum Sayın Prof. Dr. Kuçuradi'ye olacak.

Konuşmasında, serbest pazarın globalleşmesi ve bütün kültürlerle eşit saygıyla olan ilgisiyle insan haklarını değerlendirdi; fakat demokrasi ya da çok kullandığımız demokratikleşme kavramıyla olan ilgisini insan haklarıyla nasıl

kuruyor? Kendisinin belirlediği bir saptama vardı; 1 milyar insanın dünyada hâlâ açlık çektiği ülkelerde demokrasiyle yönetilen bir durum da söz konusu; yani bu insan haklarıyla, demokrasi arasındaki ilgiyi nasıl kuruyorsunuz?

Teşekkür ederim.

IOANNA KUÇURADI

Birkaç şekilde kurmak mümkün. Önce demokrasiden ne anladığımızı söylemek gerekir. Demokrasi; "aydınlanmış kişilerin kararlara katılması" diye anlarsak, otomatik olarak insan haklarına dayanan bir demokrasi olacak; yani demokrasinin yürüyebilmesi için insan hakları gerekli. Demokrasi, birçok yerde olduğu gibi elektoralizme indirgenirse, o zaman insan haklarına en aykırı kararları parlamentolardan geçirebilirsiniz, insan haklarına aykırı kararları parmak sayısı oylarla çıkarabilirsiniz. Bu bakımdan demokrasinin insan haklarıyla aslında zorunlu bir bağlantısı yoktur; ama bağlantılı olmasında yarar var.

OTURUM BAŞKANI

Teşekkür ederim.

LAURE ORTIZ

İki şey yapmak istiyorum. İzin verirseniz, arkamdaki kişinin sorduğu soru ile ilgili kendime göre fikir beyan etmek ve sonra da her ikinize ben bir soru sormak istiyorum. Demokrasi ile insan hakları arasındaki bağ bence barizdir, şöyle ki, tabii demokrasiyi nasıl tanımladığımız konusunda düşünmemiz gerek, ancak

demokrasi bence yalnızca bir siyasi rejim, bir hükümet şekli ve hatta iktidara gelme yöntemleri olarak özetlenemez. Bence demokrasi, her insana kaderine yön verme, kaderini tayin etme imkânı sağlayan bir sistemdir. Bu bağlamda, Güney Amerikalıların PNUD (Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı) çerçevesinde başlatılan bir araştırmada ortaya attıkları sürdürülebilir demokrasi kavramı pek hoşuma gidiyor. Bu çalışmada Latin Amerika'daki demokrasilerin gelişmişlik durumu değerlendirilmeye çalışılıyor, bu da yalnızca iktidara ulaşmak için bir rekabetin var olduğundan yola çıkarak değil -ki bu günümüzde gitgide sık görülen bir durum- demokrasiyi başka kriterlerle ölçerek, örneğin zenginliklerin dağılımında belirli bir hakkaniyet ve bilhassa haklardan yararlanma, başka bir deyişle demokrasileri değerlendirmek için örneğin seçimlerin varlığını, serbest seçimlerin varlığını günümüzde yetersiz bir kriter olarak görüyorum, demokrasi toplumun durumuna göre değerlendirmeye çalışılıyor. Demek ki insan hakları kavramı, yenilenmesi gereken demokrasi tanımının özünü oluşturur, örneğin bu sürdürülebilir demokrasi kavramı, bana ilginç bir kavram gibi görünüyor. İkinize sormak istediğim soru, bilhassa sayın J.M.Lavieille'e, sizleri dinlerken rahat değilim, öncelikle seni, Jean-Marc, çünkü dün güvenliği temel hak olarak gören kavramın eleştirisini yapmaya çalıştım. Barış hakkı daha çok uluslararası bir mantıkta yer alır, halbuki güvenlik meselelerine çoğunlukla iç boyutta yaklaşılr. Güvenliğin, kişinin bir temel hakkı olarak öne sürülmesi, özgürlüklerin korunması bakımından Fransa'da kamu düzenininin idari kavramına insan haysiyeti kavramının eklenmesi kadar endişe verici bir durum olduğunu söylemiştim. Senin perspektifinde güvenlik hakkı, barış hakkının bir bileşeni, barış hakkının olası bir somutlaşması olduğuna göre,

bana ışık tutmanı isterim, acaba ben bu haktan söz ederken, güvenlik hakkını protesto ettiğimde, yanlış bir yol mu izliyorum, bana günümüzde polis gücünü haklı kılabilmek için barış hakkı mucizevi bir ideolojik operasyon olarak kullanılıp polis ve özgürlüğün barışabilecekleri göstermek için kullanılıyor gibi geliyor.

JEAN MARC LAVIEILLE

Serbest değişim hakkında hızlı bir cevap vereceğim. Serbest değişim konusuna insan hakları bakımından yaklaşmanız çok iyi oldu. Üç tutum vardır, ya serbest değişimin önceliği hayattır ve pazar bütün yeri kaplar denir, yahut da serbest değişim çevre, sağlık ve sosyal konvansiyonlarda bazı düşünceler ve şartlar eşliğinde ele alınmalıdır denir, veyahut serbest değişim çevre, sosyal ve sağlık konularından sonra gelir denir. Burada tam tersi olur, pazar artık tüm yeri kaplamaz. Bunun insan hakları bakımından çok önemli olduğuna inanıyorum. Uluslararası güvenliğe gelince, güvenliğin saplantı haline gelmesine ne kadar karşı isem, dediğim gibi saptırılıyor, korku yönetimine, diğerinden korkmaya doğru saptırılıyor, asgari düzeyde bir uluslararası güvenliğin taraftarıyım, ancak genel güvensizliği arttıran silahlar, güvenlik adına geliştirilmektedir. Demek ki somut olarak genel güvensizlik artıyorsa, başka türlü düşünmek gerektiğine inanıyorum, ancak beynime yeni eşyalar sokmak çok zordur, çünkü güç isteğini geliştirecek şekilde eğitiliyoruz, güçlü olmak veya olmamak, bunun yerine yeni düşüncelere yönelmeli, yarı farklı olacak kolektif güvenliğe yönelmeli, çünkü kitle imha silahlarına dayanan bir kolektif güvenlik yalandır, çok basit bir itiraza dayanır. Amaçlarda “yaşasın barış” deniyor, ancak araçlar

istenen amaçlara uygun değildir, kitle imha silahlarına dayanan çareler – bunlar hükümet veya hükümet dışı yollarla yayılıyorsa – barışı getirmez.

Terörizmle ilgili fikirlerimi de bildirmek isterim, bu sabah yapamadım, genelde, terörist gruplar düzeyinde, devlet düzeyinde terörizm kavramı araçlarla amaçlar arasındaki ilişkilerle aydınlatılabilir. Genel düzeyde, ya amacın araçları haklı kıldığı kabul edilir ya da bir davanın, bir amacın meşruiyetinin her türlü aracın kullanılmasını haklı kılmadığı kabul edilir. Amaçlarla araçlar arasındaki ilişki terörist gruplar bakımından çok açıktır, bir terörist dava meşru olabilir – yabancı bir ordunun işgaline karşı savaşmak – veya gayrı-meşru olabilir – bir soyun ortadan kaldırılmasına çağrı – fakat kullanılan insanlık dışı araçlar, teröristlerin kullandığı insanlık dışı araçlar her zaman gayrı meşrudur. Bu, devlet için de söylenebilir, çünkü gruplar için söyleniyorsa, belki de Birleşmiş Milletlere üye 189 ülke veya dünyada mevcut 195 ülke için de söylenmesi gerekir. Topraklarının güvenliğini düzenlemek yasaldır, kolektif bir güvenlik düzenlemek yasaldır, ancak bana göre bu ulusal veya uluslararası güvenliği düzenlemek için tüm çareler meşru değildir. Gandhi'nin çok sevdiğim bir sözü vardır “ağaç nasıl tohumun içindeyse, amaçlar da araçların içindedir”. Şahsen, düşlediğim toplumun cesetler üzerine kurulacağına inansaydım, bu ideal topluma hayır derdim, çünkü benim ideal toplumum cesetler üzerine kurulamaz.

IOANNA KUÇURADİ

Kişi hakkı olarak güvenlik son derece önemlidir ve yaşama hakkıyla ilgili olarak görüyorum. Eğer yaşama hakkı yaygın

anlaşıldığı şekilde ve -uygun da görüyorum- kişilerin biyopsişik bütünlüğüne dokunmamak diye anlarsak, güvenlik bunun koşuludur; yani yaşama hakkının son derece önemli bir gereğidir; ancak ulusal güvenlik, kamu güvenliği gibi kavramlara bakacak olsak, o bambaşka bir şeydir. Orada çok farklı şeyleri almamız gerekiyor; ama kişi hakkı olarak güvenlik, son derece önemlidir ve yaşama hakkıyla bağlantılı görüyorum.

İkincisi; daha önce söylendiği gibi, arkadaşımızın biraz önce vurguladığı şey son derece önemli. Birçok kişi, haklı davasını böyle savunmaya çalışıyor; yani haksızlığa haksızlıkla cevap vermek, adaletsizliğe adaletsizlikle cevap vermek ve bu öldürmeye kadar gidiyor, birçok terör olayları da böyle savunuluyor. Ben, dediğine katılıyorum; kadvralar üzerinde hiçbir şey kuramayız. Adaletsizliğe ataletsizlik yaparak cevap vermek, çıkmaz bir yoldur ve haklı davayı da, haklı olmaktan çıkarır. Haklı bir dava bile, öldürmeye başladığı zaman, haksız olmaya başlar. Sınırlar hak ve haksızlık arasında yok oluyor. Bunun için düzenlere, çatışmayla ilgili problemlere yine insan haklarını temel alarak baktığımız zaman, çok farklı yerlere gidiyoruz. İnsan haklarını temel alarak bakmak, bu türlü savunmaları da kapatabilir; ama buna biraz cesaret istiyor; çünkü çıkarlarla haklar çatışıyor. Çıkarlarla çıkarlar çatıştığı zaman, karar vermek çok kolay; ama haklarla çıkarlar çatıştığı zaman anlatmak çok zor oluyor ve cesaret istiyor, hele grupsal çıkarlar olunca da, büsbütün.

Yine de vurgulayacağım. Kavram kargaşaları aynı zamanda çıkar savunmalarını, hak savunmaları olarak sunmasına yol açıyor. Onun için yine kavramlar son derece önemli; ama insan hakları yok ederek, insan hakları çiğneyerek hak korumak olmaz. "Çıkmaz bir yoldur" diye düşünüyorum; ancak Sayın Başkan izin verirse, ben de arkadaşımıza bir soru sormak istiyorum.

OTURUM BAŞKANI

Lütfen buyurun.

IOANNA KUÇURADI

Barış hakkından söz ederken, bildiğiniz gibi kuşaklardan da söz ediliyor. Ben ayrıca kendi adıma, bu insan hakları kuşakları meselesine çok şüpheyle bakıyorum. Acaba barış hakkına "insan hakkı" adını verirken hangi insan hakkı kriterini kullanıyor? Bunu biraz açmasını rica edebilir miyim?

JEAN MARC LAVIEILLE

Çok kısa cevaplayacağım. Üçüncü kuşak haklar olarak adlandırılan haklar, barış hakkının, gelişme hakkının, çevre hakkının dayanışma ve kardeşlik kriterine dayandığını kabul eder, ancak kendilerine özgü olmakla beraber -kişisel ve kolektif yönleri, hak sahipleri arasındaki dayanışma- tek başlarına değildirler, başka haklara bağlanabilirler. Özellikle barış hakkı, dediğim gibi yaşam hakkına bağlanabilir. Tezahürlerinde -şimdi temel kriterlere geri geleceğim- barış hakkına, genel bilgilendirme hakkına, biraz önce de söylemiştim, daha kesin olarak barış hakkına bağlanabilir, dolayısıyla karar sürecine katılma hakkı, kendilerine özgü yönleri de olsa çeşitli haklara bağlanabilir. Çeşitli şekilleri vardır, yaşam hakkına bağlıdır. Bence üçüncü

kuşak hakların temelinde dayanışma ve kardeşlik vardır, biraz önce belirttiğim anlamda etik bir temeldir, yani araçların amaçlara uygunluğu. “Yaşasın barış” dersek, barışa aykırı çareler kullanamayız dolayısıyla barış hakkı çarelerin amaçlara uygunluğunun incelenmesidir. Çevre hakkı, kullanılan araçların, çevre politikalarının çevrenin korunması amacına uygunluğudur. Etik temel budur, biraz önce söylediğim de budur, ağaç nasıl tohumun içindeyse amaçlar da araçların içindedir.

OTURUM BAŞKANI

Buyurun.

Av. CENGİZ TURAN (Çanakkale Barosu)

Sorum Sayın Lavieille'ye.

Ulusal ve uluslararası barışın sürekliliğini sağlayabilecek asgari unsurlar nelerdir? Bu konuda aydınlatabilir misiniz?

JEAN MARC LAVIEILLE

Sürdürülebilir gelişme, şu ara bu sözcüğün sık sık dile getirildiği doğrudur, terimlerimizin gücü bazen harekete geçmenin zorluğunu yansıtıyor, ancak sürdürülebilir gelişme çevre korunmasına uygun gelişme demektir. Şimdi sürdürülebilir barışa geleceğim, sorun, sürdürülebilir gelişmenin sürdürülebilir barıştan daha çok bilinen bir terim olmasındadır. Mesele şu ki, sürdürülebilir gelişme deyiminde bazı kişiler öncelikle gelişmenin sürdürülmesini ister, halbuki hem gelişme hakkı hem de çevrenin

korunması hakkının olması gerekir. Barış için her halde aynı sorun vardır. Sürdürülebilir barış kitle imha silahlarının gelişmesi demekse, gelişme beyan edilen amaçların tersine ise, bu bir laftan ibarettir, sürdürülebilir barıştan söz ediyorsunuz, teklif ettiğiniz çareler nelerdir? Kitle imha silahları programınız varsa ve sürdürülebilir barıştan söz ediyorsanız, bu bir yalandır; yalandır çünkü kullanılan araçlar beyan edilen amaca aykırıdır. Demek ki yerel, bölgesel, ulusal, uluslararası çareler nihai kriterdir. Araçlar, hangi araçları kullandığınızı söyleyin, bunun sürdürülebilir barış mı, yalan mı olduğunu ben size söylerim.

OTURUM BAŞKANI

Son sözü buyurun.

Araş. Gör. YAVUZ ADIGÜL (Hacettepe Üniversitesi)

Sayın Lavieille, acaba barış hakkının taşıyıcısının kim olduğunu söyleyebilirler mi; yani eğitim hakkından söz ettiğimizde ya da yaşama hakkından söz ettiğimizde, belirli bir kişinin eğitiminden ya da belirli bir kişinin yaşama hakkından bahsediyoruz; yani sürekli eğitim görecektir bir kişinin eğitim almada engellenmemesi ya da yaşayacak olan bir kişinin doğal süreciyle ölünceye kadar yaşamına kimsenin dokunmamasını kastediyoruz; ama her iki durumda da belirli bir kişinin yaşama veya eğitimini kastediyoruz. "Barış hakkı" dediğimizde, barış hakkının taşıyıcısı kimdir, kiminle, kimin arasındaki barış?

JEAN MARC LAVIEILLE

Barış hakkının zor sorunlarından biri, hem karşı çıkılabilirliği hem de hak sahipleri bakımından, gerek hak sahiplerinin gerekse karşı çıkmak anlamında diğer aktörlerin sayısıdır. Barış hakkının kişisel bir hak olduğu kesindir, ancak konu ile de bir ilgisi vardır, uluslararası kamu hukuku bakımından, barışın devam ettirilmesindeki görevler bakımından birinci sorumluluk devletlere ait olsa da, aynı zamanda halkların da bir hakkıdır. Dediğim gibi Birleşmiş Milletler Bildirgesi ve 1981 tarihli İnsan ve Halkların Hakları Afrika Şartı ile benimsemiştir. Bu, herhalde insanlığın bir hakkıdır. Geçmiş, şimdiki ve gelecek kuşaklar açısından bunu böyle düşünüyorum. Gelecek kuşakların barışa hakkı var mıdır? Var olmayan bir şey nasıl temsil edilir? Belki gelecek kuşaklar barış hakkından yararlanabilecektir; ancak, yaşayacakları zaman içersinde belirli bir barışa ulaşabilmeleri için şimdiki kuşakların onlara manevra marjı sağlamaları gerekmektedir. Demek ki yalnız her kişinin hakkı olmasının ötesinde, her kişinin ve her halkın hakkı olması gerekir, bundan da çoğunlukla uzağız. Ancak, bulutlar ütopyası ile, yani kaçış ütopyası ile gerçekleştirilme çarelerini kullanan ütopya, arzu edilen amaçlara uygun araçları harekete geçiren ütopya arasındaki farkı, altını çizerek vurgulamışım.

Dolayısıyla bu dayanışmaların içersinde, doğal olarak, çok sayıda aktör ve hak sahibi olduğu ölçüde, belli bir karışıklık da var.

OTURUM BAŞKANI

Hepinize teşekkür ederim.

Efendim, sonuna gelmiş bulunuyoruz. Tabii kafanızda aynı zamanda hem birçok bilgi yığını oluştu, hem de soru işareti doğdu. İnsan hakları ve güvenlik konusu, dün sabahtan beri burada farklı disiplinlere mensup uzmanların konuyu değişik yönleriyle ele almasıyla ortaya koydukları gibi, çok karmaşık, zengin içerikli ve aynı zamanda hassas bir konu. Bütün bu tartışmalar yapılırken ele alınan yönleriyle ve alınmayan yönleriyle "Acaba bu toplantının başlığı mı yanlış kondu?" diye bir anda düşünmedim değil. Mesela "İnsan Hakları ve Güvenlik" yerine "İnsan Hakları ve Düzen" başlığı konsaydı, o zaman tartışmalarımız sanki biraz daha somut zemine otururdu; ama herhangi bir biçimde bunların yararlı olmadığını söylemek için değil; belki bu endişem, bu saptamam, Sayın Ortiz'in dün vurguladığı, vurgulamaya çalıştığı "düzen" kavramının, "kamu düzeni" kavramının burada biraz ihmal edilmiş olmasından kaynaklanmıyor; o durumda öyle görünüyor ki, mesela düzen kavramı, demokrasi kavramı, kamu düzeni kavramı, güvenliğe göre daha hukuki bir kavram olarak biraz daha açılabilirdi. Demokrasi kavramının belki ulusal ölçekteki konumu, tanımlanması yanında, uluslararası boyutu biraz daha vurgulanarak ele alınabilirdi; ama tabii bunun sonu yok. Belki şu anda vurgulamamız gereken hususlar, üzerinde mutabakat sağlanan ya da çok farklı şeyleri söylemiş olan uzmanların bile hemen hemen ortaklaşa dile getirdikleri, paylaştıkları hususlar. Mesela terörist ya da terörizm konusunda 90'ın aşkın tanımın olduğu söylendi; ama hiç kimse, "Amaçlar, bütün araçları meşru kılar" demedi; araç-amaç ilişkisini herkes

kurdu.

Yine güvenliğe öncelik tanıyanlar oldu; ama insan hakları temelinde konunun yapılandırılması, temellendirilmesi gerçeğini hiç kimse göz ardı etmedi. Yine bu çerçevede globalleşme süreci gündeme getirildi, tartışıldı. Hemen hemen herkesin, globalleşme konusunda belki çok farklı düşünceleri var; ama büyük gelir farklılıklarının ya da yoksulluğun bu konuda yarattığı sorunların önemini hiç kimse göz ardı etmedi. Bunun gibi birçok ortak nokta, hatta öneri ortaya çıktı ve belki şunlar söylenebilir: Özgürlük ve eşitlik denklemini insan onuru temelinde inşa etmek. Zannediyorum "söyleyenlerin ortak paydası" bu denebilir; güvenliği bir hak olarak değil, güvenliği belki çok dikkatli olunması gereken bir sınırlama nedeni olarak kullanmak lazım; ama başlı başına sınırlama nedeni olarak kullanamayız; çünkü insan hakları hukukunda, klasik sınırlama nedenleri var. O sınırlama nedenleri, güvenceleri de beraberinde getirmektedir. Kamu düzeninde bir sınırlama nedenidir; ancak kamu düzeni temelinde hakkın özüne dokunulamaması, özgürlük ilkesinin ihlal edilememesi ya da demokratik toplum düzenin gerekleri bakımında zorunlu olması güvencesinde bunlar, herkesçe paylaşılan hususlar. İşte, güvenlik de, sadece bir sınırlama olarak değil, aynı zamanda çok özgürlüklerin güvencesi olarak anlam çıkabildiği ölçüde, ölçsüz kullanımından becerilelibelir

Bu çerçevede belki demokratik toplum düzeninin öğeleri açılsaydı iyi olurdu. Mesela İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin tanımında belirttiği gibi çoğulculuk, hoşgörü, hatta açıklık düşüncesi gibi, bunlara daha çok yer verilebilseydi. Sonra bu çerçevede şöyle bir nokta doğdu: Güvenlik için, insan haklarını sürekli kılmak için zorunlu önlemler alınmalı, alınabilir; fakat bu zorunlu önlemler, olağanüstü bir rejim yaratacak boyutta

olmamalı ya da olağanüstü rejim ilan edildiği zaman, bu olağanlaştırma derecesinde kalıcı hale getirilmemeli gibi, çok önemli ölçütler ortaya kondu.

Burada, yine benzer bir çerçevede "İnsan hakları temelinde demokrasi" denirken, hukukun önemi, insan hakları temelinde hukukun etkili kılınması, en son konuşmacılardan olan filozof tarafından da dile getirildi; yine aynı şekilde hukukun etkili kılınması konusu uluslararası alanda da çok açık biçimde dile getirildi. Mesela küreselleşme için olduğu kadar, uluslararası alanda güvenlik amacıyla silah kullanımına kadar bir tür devlet de hukuk devletiyse, uluslararası alanda da hukukun üstünlüğünün geçerli olduğu bir uluslararası düzen.

Bu malzemeler daha da artırılabilir; ama şununla noktalamak istiyorum: Dün hatırlarsanız, açılış konuşmalarından itibaren hep İHEB'in; yani, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin maddelerinden söz ettik. İHEB, insan onurunun temelinde birçok hak ve özgürlüğü tanıdıktan sonra, 28. Maddesinde herkesin, bütün insanların bu hak ve özgürlükleri kullanabileceği bir uluslararası düzene sahip olma hakkı olduğunu belirtiyor. Buradan da zannediyorum herhalde bu çerçeveyi ihmal etmemek lazım ve öyle bir düzen için burada birçok uzman, uluslararası alanda sivil toplumun etkili olması ögesini dile getirdiler; ama ben, genel bir deyim daha kullanacağım; uluslararası ilişkilerin demokratikleştirilmesi. Herhalde ancak o yolla, tıpkı iç hukukta yatığımız gibi, insan hakları temelinde demokrasiyi kurmak için hukuk devleti genel kavramını kullandığımız gibi, uluslararası alanda da hukukun üstünlüğünü, herhalde uluslararası ilişkilerin demokratikleştirilmesi zemininde yaratabiliriz ki, "onun da temelinde sivil toplumun uluslararası alana çıkışı vardır" diyebiliriz. Bütün bunlar, zannediyorum klasik güvenlik

kavramıyla çözüme bağlanamaz; çünkü güvenliğin, sadece klasik güvenlik değil, aynı zamanda çevre güvenliği, nükleer güvenlik gibi çok farklı boyutlarının bulunduğunu, değerli uzmanlar ortaya koydu. Teşekkür konuşmasını ya da başkaca değerlendirme varsa onu, Sayın Barolar Birliği Genel Başkanı Özdemir Özok'a bırakmak uygun olacak.

Buyurun Sayın Başkan.

Av. ÖZDEMİR ÖZOK
(Türkiye Barolar Birliği Genel Başkanı)

Sayın Hocam, çok teşekkür ediyorum.

Gerçekten dün ve bugün, gerek ülkemizin önde gelen seçkin bilim adamları, gerekse Fransa'dan, Amerika'dan ve Yunanistan'dan, bizim bugünüme katılan değerli bilim adamlarının ve yargıçların, savcılarının katkıları, gerçekten çok görkemli bir seminerin, görkemli bir etkinliğin doğmasına neden oldu. Kendilerine hem kurumum adına, hem mesleğim adına, bu zahmetlerinden dolayı çok teşekkür ediyorum.

Değerli hocam; siz, "Keşke bu toplantının ismini 'İnsan hakları ve Düzen' koysaydık" dediniz. Biz, bu ve buna benzer etkinlikleri daha çok yapacağız, daha sık yapacağız ve gerçekten ülkemizde ve dünyada yaşanan bu olumsuzlukları biraz azaltabilmek için, biraz onlara hukuk adına yön verebilmek ve yönlendirebilmek açısından Türkiye Barolar Birliği yalnız başına ve diğer demokratik kitle örgütleriyle birlikte bu ve buna benzer etkinlikleri yapacaktır. Sadece insan hakları ve güvenlik konusuyla değil, hukukla ilgili her konuda Türkiye Barolar Birliği,

gelecek günlerde, aylarda ve yıllarda ülkemizi ilgilendiren, insanların ilgilendiren diğer konularda hem uluslararası, hem ulusal kongreler, toplantılar, seminerler yapacak. Buna ihtiyacımız var. Ben, bu nedenle son kez, başta siz olmak üzere bu toplantıda emeği geçen bütün bilim adamlarımıza, hocalarıma, yargıç ve savcı arkadaşlarımıza, çevirmenlere ve sabırla bizi şu saate kadar dinleyen ve bize destek veren, bizi yüreklendiren, bundan sonraki etkinliklerimiz için bizi motive tüm izleyenlere yürekten teşekkür ediyorum. Hepsine katkılarından dolayı teşekkürlerimi, saygılarımı sunuyorum ve de başka bir etkinlikte buluşmak üzere her birine saygılarımı sunuyorum.

Sağ olun efendim.

**- FRANSIZCA ve İNGİLİZCE
BİLDİRİLER**

**- COMMUNICATIONS
PRÉSENTÉES EN FRANÇAIS
ET EN ANGLAIS**

Les mesures de prévention nécessaires contre le terrorisme dans un Etat démocratique

Laure Ortiz

Le terrorisme est une menace pour les démocraties parce qu'il les appelle à se défendre par des moyens qui sont, tendanciellement, la négation de leurs valeurs fondatrices¹. Il y a plus de 30 ans déjà, la Cour Européenne des Droits de l'Homme admettait que « *les sociétés démocratiques se trouvent menacées de nos jours par des formes très complexes d'espionnage et par le terrorisme de sorte que l'Etat doit être capable de combattre très efficacement ces menaces, de surveiller en secret les éléments subversifs opérant sur son territoire* »². Sur la base de l'article 15 de la Convention

¹ Le mot terrorisme, comme la relation entre démocratie et terrorisme, méritent des éclaircissements puisque l'on peut désigner sous ce nom des actions violentes commises par des groupements qui, étant privés des moyens d'expression démocratique, en sont réduits à se faire entendre par des attentats et des meurtres plus ou moins aveugles et massifs. Un régime démocratique peut être confronté à un terrorisme qui se revendique des valeurs démocratiques et qui le combat en leur. Une démocratie peut être aussi confrontée à un terrorisme externe à ses valeurs et qui la combat pour ce qu'elle est. Peu importe, ici, la légitimité que l'on est prêt à reconnaître à telle ou telle lutte. Il y a une antinomie radicale entre démocratie et terrorisme, parce que tout terrorisme est négation de la vie et de la liberté même lorsqu'il prétend révéler les impasses et les limites d'un régime démocratique. Toute société démocratique doit se prémunir contre le terrorisme. Cependant, face au terrorisme du premier type, la mesure de police ne suffit pas. Nous reviendrons plus loin sur les définitions du terrorisme et le champ d'application des législations d'exception qu'il induit.

² CEDH, 6 sept 1978, affaire Klass et autres c/Allemagne : législation autorisant

Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme notamment, les Etats membres disposent du pouvoir de définir de manière discrétionnaire des dérogations législatives aux droits proclamés par la Convention. Cependant, la Cour reconnaît « *le danger inhérent à pareille loi, de saper, voire de détruire la démocratie au motif de la défendre* ». Indispensable à la sauvegarde des libertés, la lutte anti-terroriste, comme toute mesure de police, risque d'en être leur frein ou leur solvant. La lutte anti-terroriste, dans une société démocratique, est évidemment au service de la vie, de la paix, de la sécurité et de la liberté, mais elle a un prix : le renoncement au plein exercice d'une kyrielle de libertés³.

La contradiction sécurité/liberté n'est pas nouvelle, mais elle tend au paroxysme, sous l'effet des nouvelles formes d'action et d'organisation terroristes. Edgar Morin écrivait dans *Le Monde* du 22 novembre 2001 : « *Au cours de la dernière décennie, une société-monde a, à demi, émergé ; elle a sa texture de communication (avion, téléphone, fax, Internet) déjà partout multi-ramifiée ; elle a son économie de fait mondialisée, mais où manquent les contrôles d'une société organisée ; elle a sa criminalité (mafias, notamment de la drogue et de la prostitution) ; elle a désormais son terrorisme* ». Les attentats du 11 septembre 2001 ont révélé la double dimension du terrorisme : d'une part, une activité polycentrique et

les écoutes téléphoniques (violation de l'art 2 §8), Vincent BERGER, *La jurisprudence de la CEDH*, Sirey, 5^{ème} édition.

³ Le plan « vigipirate », mesure française de prévention du terrorisme, repose notamment sur le principe selon lequel toute activité risquée et non indispensable peut ou doit être interdite tandis que toute activité indispensable mais risquée doit être maintenue dans des conditions de sécurité maximum : Alain VANDERVORST, « Les droits fondamentaux à l'épreuve du terrorisme », *Revue de la recherche juridique, Droit prospectif*, 1998, n°3, p 1016.

transnationale, et d'autre part, une organisation étroitement imbriquée dans la nôtre. Une organisation terroriste n'est plus forcément un univers parallèle de taupes asociales, alimenté par l'économie du crime. Elle peut être aussi une organisation peuplée de caméléons instruits, qui tisse sa trame avec nos fils, imbrique ses réseaux dans les nôtres, pirate nos communications, s'immisce au coeur des activités les plus sophistiquées ou les plus conviviales et fait de la finance internationale le ressort de son économie. S'il y a une aggravation de la menace terroriste, elle tient moins aux probabilités conjoncturelles de ses manifestations qu'à la difficulté structurelle de prévenir ses actions. Peut-on lutter contre cette forme de terrorisme qui se développe sur le terreau du libéralisme et de la mondialisation ?

La nouvelle donne du terrorisme oblige les Etats à revoir les mécanismes par lesquels le combattre. Or, bien avant le 11 septembre tragique, une modification discrète des dispositifs de lutte contre le terrorisme était déjà perceptible, en France du moins. Les réponses législatives aux attentats du 11 septembre en approfondissent le sens et sans doute la nécessité. A l'intrication des réseaux terroristes dans les maillages démocratiques, répond la diffusion dans le temps et dans l'espace des mécanismes de surveillance. Des dispositifs de contrôle se multiplient au-delà des circonstances et au-delà de la sphère des suspects. Du régime dérogatoire des législations d'exception, on glisse insidieusement vers des mesures exorbitantes de « sécurité quotidienne »⁴. La banalisation des contrôles est encouragée par une étonnante remise en ordre des valeurs démocratiques autour de la

⁴ Loi française n°2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne, JO 266 du 16-11-2001, p 18215.

promotion d'un nouveau « droit fondamental de la personne » : le droit à la sécurité .

Les formes actuelles du terrorisme commandent en effet deux types de mutations qu'il faut savoir à la fois produire et contenir dans un esprit très critique

- Passer d'un système de législations de circonstances à un système de contrôle intégré des activités supports de l'organisation criminelle sans perdre de vue que la liberté demeure le principe et la restriction de police l'exception ;
- Passer d'un système de monopole étatique à un système complexe de gouvernance décentralisé et coordonné à l'échelle internationale, sans oublier que les prérogatives de police et de surveillance doivent être compensées et réévalués par des pouvoirs démocratiques effectifs et efficaces.

Il n'est pas certain que le déchaînement de l'appétit sécuritaire actuel, en Europe occidentale, remplisse vraiment ces conditions. Pourtant, sans une véritable politique combinant étroitement la promotion des droits fondamentaux de la personne et le renforcement des moyens de surveillance, proportionnant le renforcement des polices à l'institution de nouveaux dispositifs démocratiques de contrôle, l'élévation de la notion de sécurité au rang de valeur démocratique ne suffira pas à assurer la sécurisation des démocraties.

- I- Passer d'un système de législations de circonstances à un système de contrôle intégré des activités supports de l'organisation criminelle, en gardant la juste mesure du principe et de l'exception.

Toutes les démocraties ont cherché, jusqu'à ces dernières années, à combattre le terrorisme en essayant de contenir la lutte anti-terroriste dans les bornes des législations d'exception ou de régime relatifs aux circonstances exceptionnelles. Excellente dans son principe, cette attitude rencontre, dans la pratique, deux limites majeures : leur dévoiement au profit de la répression d'autres formes de délinquance ou de criminalité ; leur inadéquation aux dangers actuels du terrorisme..

1. Les vertus de principe des législations anti-terroristes classiques.

La caractéristique des Etats démocratiques est que le Droit doit obéir, avant tout, à la promotion de la liberté, de la dignité et de la sûreté, et que les implications de ces droits sont, sans cesse, réinterprétés à la hausse. Parallèlement, des procédures ont dû être aménagées pour lutter plus efficacement contre certains types de délinquance – le terrorisme, les trafics de stupéfiants ou d'armes et le proxénétisme. Pour l'essentiel, ces procédures spéciales consistent à restreindre le *droit à la sûreté* en autorisant des modalités spéciales d'arrestation et de détention administrative ou judiciaire ; l'allongement des délais de garde à vue et de détention judiciaire, en retardant la mise en œuvre des droits de la défense dans les phases d'enquête préliminaire et d'instruction des crimes et délits, à porter atteinte à certains éléments constitutifs du procès équitable. Elles justifient aussi parfois que soient conférés à des autorités qui ne sont pas toujours judiciaires, des pouvoirs d'investigation qui visent à lever le secret des correspondances (écoutes téléphoniques) ou le droit à l'anonymat (les fichiers automatisés).

L'article 15 de la CEDH admet que le terrorisme justifie des dérogations dont la nature et l'étendue sont laissées à l'appréciation des gouvernements sous réserve qu'elles obéissent à trois critères :

- être prévues par la loi,
- poursuivre un but légitime et
- être strictement limitées aux exigences de la situation.

Les circonstances, la durée de l'urgence, mais aussi la nature des droits affectés sont les critères pertinents sur lesquels se base la Cour Européenne des Droits de l'Homme pour apprécier leur conventionnalité.

Les législations anti-terroristes traditionnelles des Etats démocratiques ont pour dénominateur commun d'être inscrites, en principe, dans une double limite :

- malgré les atteintes évidentes qu'elles portent aux droits fondamentaux de la personne, il s'agit d'*aménagement*s qui restent, pour l'essentiel, dans les cadres du droit commun : identité des autorités compétentes pour instruire, poursuivre et juger (sauf exclusion des jurys populaires) ; identité de procédures (sauf sur les délais de garde à vue) ; identité des principes et des règles fondamentales du droit pénal et du procès pénal (sauf la mise en œuvre des droits de la défense dans la phase d'enquête préliminaire ou d'instruction).

Il s'agit d'*aménagement*s conçus et vécus comme *dérogatoires*, c'est-à-dire, en contradiction avec le principe et méritant, à ce titre, vigilance et circonspection.

« *Consciente du danger inhérent à pareille loi, de saper, voire de*

détruire la démocratie au motif de la défendre », la cour affirme que « les gouvernements ne sauraient prendre au nom de la lutte contre le terrorisme n'importe quelle mesure jugée par eux appropriée. En outre quel que soit le système de surveillance retenu, la cour doit se convaincre de l'existence de garanties adéquates et suffisantes contre les abus »⁵. Ainsi la lutte contre le terrorisme ne saurait justifier une atteinte au principe de légalité des délits et des peines⁶ ou « l'ingérence dans la liberté d'expression dans l'ordre du discours politique ou des questions d'intérêt général dès lors qu'il n'est pas une apologie de la violence »⁷. Elle ne saurait justifier non plus le droit pour le public de se voir informé, les atteintes au principe d'impartialité et d'indépendance du tribunal en raison notamment du recours aux tribunaux militaires ou comprenant des militaires⁸.

Certaines dérogations sont concevables mais elles sont rarement justifiées par la CEDH : la détention provisoire longue⁹ ; l'atteinte au droit à comparaître promptement devant un magistrat à

⁵ CEDH, 6 sept 1978, affaire Klass et autres c/Allemagne, op cit.

⁶ CEDH 18 janvier 1978, Irlande c/ RU, série A n° 25, à propos des mesures d'exception et des traitements infligés à des détenus d'Irlande du Nord ; CEDH 29 novembre 1988, Brogan et autres c/ RU, série A n° 145-B, arrestation et garde à vue de suspects irlandais en vertu de la législation sur la prévention du terrorisme.

⁷ CEDH , grande Chambre, 28 septembre 1999, Öztürk c/ Turquie ; CEDH, 8 septembre 1999 : 13 affaires contre la Turquie, mettant en cause une violation de l'article 10.

⁸ CEDH, 8 septembre 1999 Gerger c/ Turquie ; Karatas c/ Turquie; Başkaya et Okçuoglu c/ Turquie ; Sürek et Özdemir c/ Turquie... ; CEDH 9 juin 1998 Incal c/ Turquie et 28 octobre 1998 Cirklar c/ Turquie.

⁹ CEDH 20 août 1992, Tomasi c/ France, à propos des conditions de détention d'un militant corse.

l'expiration du délai de garde à vue¹⁰ ; les atteintes à la liberté de la presse et d'expression artistique¹¹. En revanche, sont tolérées sous les réserves précitées : les interdictions de propos litigieux incitant à l'usage de la violence ; les pouvoirs spéciaux d'arrestation, de détention et/ou d'internement¹² et la violation du secret de la correspondance¹³. On comprend dès lors que, quel que soit le système de surveillance retenu, la cour de Strasbourg exige d'être convaincue de l'existence de garanties adéquates et suffisantes contre les abus, notamment grâce à un dispositif de réexamen continu de la nécessité des dites mesures.

2. *Les désenchantements de la pratique*

L'observation de l'évolution de la lutte anti-terroriste nous éloigne considérablement de ce schéma idéal. On peut observer, en effet, d'une part, le détournement de fait des dispositifs de circonstances et, d'autre part, une relative inefficacité liée à leurs limites intrinsèques.

● Le détournement des dispositifs de lutte contre le terrorisme est parfaitement illustré par le cas des plans français dits vigipirates. *«Réponse spécifique de l'Etat au risque terroriste sur son territoire,*

¹⁰ CEDH 6 dec 1988, Barbera, Mességué et Jabardo c/ Espagne procédure pénale devant la audiencia national contre trois personnes accusées d'attentats terroristes.

¹¹ CEDH, Karatas c/Turquie

¹² CEDH, 1 juillet 1961, Lawless c/ Irlande conventionnalité admise d'un internement administratif ; 28 mai 1993 Brannigan et Mac Bride c/ RU arrestation et gardes à vue de suspects en vertu de la législation anti-terroriste britannique.

¹³ CEDH, 6 sept 1978, affaire Klass et autres c/Allemagne : législation autorisant les écoutes téléphoniques.

décision politique, Vigipirate est mis en œuvre par les gouvernements successifs d'une manière telle que le dispositif de crise qu'il incarnait initialement est devenu un outil banalisé de la politique de sécurité publique »¹⁴. Alors que la répression du terrorisme résulte d'une loi du 9 septembre 1986, modifiée le 22 juillet 1996 et le 15 novembre 2001 (article L 421-1 du code pénal), la prévention du terrorisme relève d'un dispositif institutionnel élaboré, en 1990, par le secrétariat général à la défense nationale, traduit, en 1995, au lendemain de l'attentat du RER à St Michel, dans une directive du premier ministre (plan gouvernemental d'alerte et de prévention en cas de menaces terroristes). Ce plan se décline en plans locaux et en plans sectoriels (Piratair, Intrusair, Piratome, Piratox, Piratemer) ainsi qu'en intensité, selon les lieux (grandes agglomérations), et selon la phase : vigipirate simple est une phase de sensibilisation des services de police, de gendarmerie et des douanes et de contrôle de l'efficacité des mesures habituelles de protection ; vigipirate renforcé est une phase d'alerte, mobilisant les forces armées, de police et de gendarmerie donc de 1ères, 2èmes et 3ème catégories, avec une surveillance maximale des lieux publics et un certain nombre de précautions matérielles. Le plan n'a été appliqué conformément à sa vocation (réponse conjoncturelle à une situation de crise) qu'une seule fois de janvier à avril 1991. Il a été réactivé en 1995. Il pose depuis deux problèmes..

Tout d'abord, son application et notamment le passage d'une phase à l'autre sont totalement opaques. Le contenu du plan, au nom de l'efficacité, est maintenu secret. Juridiquement ils

¹⁴ Françoise EPINETTE, Vigipirate, in Marie-Joëlle REDOR, L'ordre public : ordre public ou ordres publics ? Ordres publics et droits fondamentaux, Editions Bruylant, 2001, p 338.

constituent des actes de gouvernement et bénéficient, par conséquent d'une immunité juridictionnelle. Le second problème est que le plan, depuis 1995, s'est pérennisé. Résultat : les forces armées participent désormais de manière permanente aux surveillances des aéroports et moyens de transports, à Paris. « *Vigipirate est devenu avec le temps un outil pour prévenir de manière générale des risques d'atteinte à l'ordre public* »¹⁵. En perdant son caractère circonstanciel, le plan vigipirate ne répond plus aux conditions de proportionnalité et d'exception qui rendent ces méthodes tolérables. Conçu pour lutter contre le terrorisme, il devient un outil exorbitant de lutte contre la délinquance de droit commun, notamment contre l'immigration clandestine, une pédagogie de la crainte et de l'accoutumance des déploiements spectaculaires des forces armées pour intimider des resquilleurs de tickets de métro. Le plan vigipirate est un prétexte économique pour disposer de forces importantes et disponibles, corvéables. Le détournement du dispositif est manifeste. En 1995, 2 millions de personnes ont été contrôlées entre le 7 septembre et le 21 octobre (F EPINETTE). C'est dire qu'il rend en grande partie sans objet les limites juridiques mises par le Conseil Constitutionnel aux contrôles d'identité et à la fouille des véhicules.

● Le deuxième constat qu'appellent les événements du 11 septembre est celui de l'inadéquation des plans d'exception aux exigences d'un devoir de vigilance durable.

Il ne s'agit pas de consacrer la pérennité des plans du type vigipirate car il faut, au contraire, revenir à la distinction du principe et de l'exception, du provisoire et du permanent. Les régimes attentatoires aux libertés ne doivent être justifiés que par

¹⁵ Françoise EPINETTE, op. cit.

une menace imminente d'une extrême gravité et une situation d'urgence. Ils doivent être circonscrits dans le temps, et être mis en œuvre sous le contrôle du Parlement. Mais ces plans ne suffisent certainement plus. La question, aujourd'hui, est posée de la définition d'une législation permanente instituant non pas un état de siège ou d'urgence mais un état de vigilance, scrupuleusement compatible avec les libertés fondamentales, une législation ciblée dans son objet, bornée dans sa mise en œuvre et étroitement contrôlée par les autorités légitimes. Le terrorisme, dans ses méthodes d'action modernes, exige un travail de longue haleine qui suppose l'acceptation du retour à la régulation de certaines activités qui tendaient à en être débarrassées au titre des dogmes libéraux de l'économie de marché. La régulation n'a pas pour seule finalité l'introduction ou le respect des règles de la concurrence mais elle doit assurer le fonctionnement déontologique et transparent de l'activité :

- Régulation des marchés financiers, de l'Internet, des télécommunications,
- prévention des nouvelles formes de la délinquance économique (informatique, commerce électronique)
- Sécurisation des communications, des cartes bancaires, et autres moyens de paiement ; des outils informatiques, du commerce électronique
- sécurisation des transports de personnes, de marchandises et de fonds
- sécurisation des sites dangereux (nucléaires, chimiques, etc)
- Transparence des patrimoines et portefeuilles d'actions et

d'obligations

- Réglementation et contrôle du marché des armes : interdiction des ventes sans intermédiaire professionnel
- Réorganisation des services secrets
-

II- Passer d'un système de contrôle étatique à un système de gouvernance coordonnée à l'échelle internationale, autour d'une police disposant des moyens importants d'investigation et placée sous le contrôle du Parlement et d'autorités spécialisées et indépendantes.

Si la lutte contre le terrorisme doit s'instituer, s'intégrer à la régulation quotidienne des activités sensibles et se pérenniser, elle doit, en contrepartie, s'appuyer sur un nouveau système de gouvernance à base de partenariat, de coordination et de contrôle plus démocratiques.

1. Une vigilance citoyenne à base de responsabilité

Tout d'abord, la lutte contre le terrorisme appelle une vigilance citoyenne, aux antipodes de la crainte stérile que génère l'actuelle invasion du discours sécuritaire. Nous avons besoin de citoyens lucides et responsables et non pas d'administrés effarouchés prêts à aliéner leur liberté au premier Léviathan venu. Malheureusement, l'appréciation critique des moyens de lutte contre le terrorisme, au regard des exigences démocratiques se pose sur fond d'un brouillage de plus en plus en grand des frontières entre liberté et sécurité, entre liberté et ordre public.

Erigée en Droit fondamental de la personne¹⁶, la sécurité est magiquement réconciliée avec l'idée de liberté, tandis que la dignité de la personne humaine est intégrée par le juge administratif français dans les composantes de l'ordre public administratif¹⁷. Ce type de proclamation peut susciter des réserves. Il est hors de doute que la liberté ne peut s'épanouir dans le désordre et la guerre. La paix et la sécurité sont des biens assez précieux pour constituer des droits fondamentaux indispensables à la vie en société. Mais qu'il nous soit permis de penser que l'érection de la sécurité en « droit fondamental de la personne humaine » fait moins progresser la conscience et l'état de droit que ne l'a fait la pensée moderne en opposant les termes sécurité et liberté. La conscience qu'il existe une tension contradictoire irréductible entre la sécurité et la liberté est, en effet, au cœur de la philosophie politique depuis Hobbes¹⁸. C'est dans la tension tragique que se joue le destin des libertés en démocratie : le droit à la sécurité se résout dans l'appel au Pouvoir, or si le Pouvoir est pourvoyeur des libertés, il en est

¹⁶ La loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité du 21 janvier 1995 (vidéosurveillance et droit de manifestation) énonce que « la sécurité est un droit fondamental et l'une des conditions de l'exercice des libertés individuelles et collectives ». Celle du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne proclame que « la sécurité est la condition de l'exercice des libertés et de la réduction des inégalités ». La sécurité est érigée en droit subjectif de créance sur la sécurité parce qu'elle constitue la base matérielle de l'exercice des libertés.

¹⁷ CE, Ass, 27 octobre 1995, Commune de Morsang-sur Orge, à propos de l'affaire du « lancer de nains »

¹⁸ Qu'on relise le Discours de la servitude volontaire de La Boétie : Laure Ortiz, Le Discours de la servitude volontaire de La Boétie, in Pouvoir et Liberté, Mélanges en l'honneur du Professeur Jacques Mourgeon, coordonnées par Jean Pierre THERON, Editions Bruylant, 1999.

toujours le fossoyeur¹⁹. L'érection de la sécurité en droit fondamental de la personne opère une réconciliation magique entre deux termes dont nous savons par expérience²⁰, qu'elle se résout par l'atrophie de la liberté au profit de la sécurité.

Sécurité, ordre public et démocratie : le brouillage des rapports procède sans doute de la modification contemporaine du contenu de la notion d'ordre public, sous l'influence du droit européen. La notion d'ordre public traduit non seulement l'idée de défense des structures sociales et de pacification obligée des relations sociales, mais elle intègre aussi la défense d'une certaine conception de l'homme, de sa dignité et de sa liberté. Il paraît assez légitime d'intégrer dans les composantes de l'ordre public, les valeurs qui fondent l'ordre politique. C'est ce sens qu'à la notion d'ordre public dans le droit européen lorsque la CEDH qualifie la convention d'instrument constitutionnel de l'ordre public européen (CEDH, 23 mars 1995, Loïzidou c/ Turquie). Le droit européen fait du respect par l'Etat des droits fondamentaux protégés par la convention une obligation d'ordre public. Le problème tient à la polysémie de la notion d'ordre public qui ne revêt pas dans toutes les branches du droit la même signification. La notion d'ordre public, en droit administratif, n'est pas une notion qui cherche à exprimer l'ordre politique et à transcrire son contenu philosophique. Il s'agit d'une notion juridique opérationnelle qui sert à justifier le recours à une prérogative de puissance publique visant la restriction circonstanciée d'une liberté. La notion d'ordre public n'est jamais le facteur juridique

¹⁹ Jacques MOURGEON, Les droits de l'homme, Editions Que sais-je ?

²⁰ A la fin des années 1980, le projet de loi Sécurité et Liberté avait précipité l'opposition dans la rue et précipité la chute du gouvernement.

de consécration d'une liberté mais le fondement d'une mesure de police administrative. En tant que composante historique de l'ordre public, la mesure de « sécurité » se manifeste par l'entrave immédiate à l'exercice d'une liberté et non par sa garantie.

Ces déplacements dans le contenu de l'ordre public ne sont pas sans conséquence sur le concept même de droits fondamentaux²¹. En intégrant les droits fondamentaux dans l'ordre public, la pression démocratique sur l'Etat s'en trouve renforcée l'obligeant à la fois à un comportement plus respectueux des libertés et à une action plus concrète en faveur de l'effectivité des droits. Mais en intégrant la sécurité dans les droits fondamentaux, on renforce la légitimité des restrictions dont doivent souffrir les libertés. Dans son contenu, le droit fondamental de la personne humaine à la sécurité paraît assez improbable. Quelles obligations d'agir implique pour l'administration la reconnaissance de ce nouveau droit subjectif ? Quelle responsabilité, quels sanctions contentieuses ? Au bout du compte, cette promotion s'avère aussi ambiguë que celle de la dignité humaine comme composante de l'ordre public administratif.

La vigilance citoyenne suppose une culture de la prudence politique autant que physique. Une culture de la lucidité, de la distance et de la responsabilité. L'esprit de la loi française relative à la sécurité quotidienne peut paraître contreproductive à cet égard, car elle est une caricature de législation attrape-tout²². Pour être crédible et susciter l'adhésion, une législation anti-terroriste

²¹ Marie-Joëlle REDOR, *Ordre public : ordre public ou ordres publics ?* Ordre public et droits fondamentaux, Colloque de Caen des 11 et 12 mai 2000, Editions Bruylant, 2001.

²² Elle traite pêle-mêle de prévention du terrorisme, de répression des rave parties, de trafics d'armes et de filouteries dans les transports en commun...

doit être sobre et efficace. Elle ne doit pas être un prétexte pour déployer des instruments policiers à d'autres fins.

2. La sécurité comme devoir partagé

La lutte anti-terroriste comme la sécurité ne peuvent plus être uniquement l'affaire de l'Etat. Les politiques de sécurité dont procède la lutte anti-terroriste sont désormais un devoir auquel l'Etat doit veiller à associer très largement les collectivités territoriales, les opérateurs de télécommunications, des réseaux télématiques et les autorités financières. La lutte contre le terrorisme doit s'inscrire à la fois dans les politiques de proximité et dans les politiques de coordination internationale.

● Le partenariat est désormais pris en compte, en France, dans les contrats locaux de sécurité pour la prévention de la délinquance ordinaire, menés en coopération avec les collectivités locales. Le droit à la sécurité détermine assurément un devoir d'agir qui requiert l'affichage d'une intention politique, d'une volonté politique à travers l'élaboration de politiques publiques de sécurité de plus en plus sophistiquées dans leur méthode d'élaboration. Le partenariat est un moyen de rechercher le consensus sur la définition des objectifs, de trouver des relais pour l'action et de partager la responsabilité des échecs inévitables. La loi du 15 novembre 2001 élargit la qualité des partenaires potentiels et étend le nombre et la qualité des agents susceptibles de disposer de pouvoirs de police jusqu'alors réservés aux officiers : des pouvoirs d'inspection, de fouille des véhicules et des bagages mais aussi de fouille au corps, des pouvoirs de perquisition aussi peuvent être accordés. Les agents de police municipales mais aussi d'entreprises privées de de gardiennage, de surveillance et de transports de fonds peuvent être associés à

l'exécution de la loi. Les agents des entreprises publiques gestionnaires des ports, aéroports, des chemins de fer ou de métro sont habilités à pratiquer les fouilles. La lutte contre le terrorisme passe nécessairement par un partenariat nécessaire à la sécurisation des communications et des sites. Cependant, le plus délicat dans ce domaine est généralement moins de décentraliser que de réussir la coordination, dépasser les relations de rivalité ou d'indifférence entre les corps ou les institutions. La mise en place d'une coopération policière et judiciaire en matière de lutte contre le terrorisme était précisément à l'ordre du jour des conseils des ministres de l'Union européenne du 6 décembre 2001.

Lors de ce sommet, les Quinze sont convenus d'une définition commune du terrorisme qui n'est à l'heure actuelle réprimé en tant que tel que dans six pays de l'UE. Le délit de terrorisme est celui « *qui tente d'intimider gravement une population ou d'obliger indûment les pouvoirs publics ou une organisation internationale à faire ou s'abstenir de faire quelque chose ou de déstabiliser gravement ou de détruire les structures fondamentales politiques, constitutionnelles, économiques ou sociales d'un pays ou une organisation internationale* ».

Les actes terroristes sont « *des attentats contre la vie ou l'intégrité physique des personnes et la séquestration ainsi que ceux qui tentent de causer des destructions massives à une installation gouvernementale ou publique, à un système de transport, à une infrastructure (...) à un lieu public ou une propriété privée susceptible de mettre en danger des vies humaines ou de produire des pertes économiques considérables* ». Un groupe terroristes est défini comme « *l'association structurée de plus de deux personnes*

qui agit en forme concertée pour commettre des délits terroristes »²³. Le conseil des ministres du 6 décembre a également abouti à un accord pour le lancement définitif d'Eurojust, le pendant judiciaire d'Europol, au premier trimestre 2002, avec la création d'un correspondant dans chaque Etat membre pour le terrorisme. Enfin, le sommet de Lacken des 14 et 15 décembre 2001 doit trancher la question du champ d'application du mandat d'amener européen, le président Berlusconi faisant encore obstacle à son extension au delà de la lutte contre les actes terroristes tels que l'assassinat, le trafic d'armes et l'appartenance à une bande armée, alors que ses partenaires européens envisagent de l'étendre à 32 délits dont le cyber crime et l'exploitation sexuelle des mineurs. On le voit, la coordination européenne est en bonne voie.

● Aujourd'hui la lutte contre le terrorisme passe par la mise en place d'importants moyens d'investigation et de surveillance. Elle diffuse l'obligation de vigilance, banalise l'octroi des prérogatives de puissance publique, s'immisce dans les pratiques sociales les plus anodines jusqu'à devenir ordinaire. On comprendra dès lors que cette évolution est inacceptable si elle ne s'accompagne pas de solides garanties. La moindre d'entre elles consiste à exiger une évaluation régulière :

- de la nécessité des dispositifs exorbitants dérogatoires ou attentatoires aux libertés, compte tenu de l'évolution des circonstances ;

²³ Source : La vanguardia, vendredi 7 décembre 2001, p 16. Le même jour, la presse rendait compte de la chute d'un commando de l'ETA en France, grâce à l'action concertée des polices des deux pays ainsi que de la volonté de l'OTAN de redéfinir son identité autour de la lutte contre le terrorisme.

- de l'efficacité des dispositifs intégrés de surveillance eu égard aux libertés individuelles ;
- de l'efficacité des procédures de sécurisation instituées²⁴.

Mais cette évaluation doit être confiée à des autorités indépendantes ou associer des autorités indépendantes et donner lieu à un débat public au Parlement (ce qui n'est pas le cas en France).

Les autorités indépendantes doivent contrôler et superviser les fichiers automatisés de données et être dotées d'authentiques moyens matériels de fonctionnement et d'investigation. D'autre part, des agences internationales de contrôle du respect des droits de l'homme dans ce domaine seraient d'une grande utilité. Les magistrats doivent se spécialiser dans ce type de contrôle. La France a créé, par la loi du 6 juin 2000, une commission nationale de déontologie de la sécurité. Ce type d'institution n'est pas toujours d'une grande efficacité et peut parfois n'être qu'une caution. Mais cela témoigne d'une préoccupation critique qu'il convient de prendre au sérieux.

Aujourd'hui, les dispositifs exorbitants de la lutte anti-terroriste sont sortis du cadre originel dont le caractère limitatif était un élément premier de justification. La lutte contre le terrorisme y perd sa cible, se diffuse, se banalise, s'immisce dans les pratiques sociales jusqu'à devenir anodine. Elle affecte toutes les formes d'expression de la liberté et devient la justification suffisante de leur ajournement insidieux et durable. Ce processus de banalisation quotidienne des contrôles, qui s'est amorcé bien

²⁴ Un observatoire de la sécurité des cartes bancaires et des moyens de paiements est créé, en France, pour sécuriser le commerce électronique.

avant le 11 septembre, a abouti dans les vieilles démocraties européennes à redéfinir la place et l'étendue des libertés. Mais il est relayé depuis cette date par des renoncements bien plus graves encore aux principes fondamentaux du droit pénal, comme en témoigne la volonté américaine d'instituer les tribunaux militaires. Désormais, le droit à la sécurité a supplanté le plus ancien des droits proclamés : le droit à la sûreté, si bien que les nouvelles générations d'étudiants les tiennent pour synonymes. Mais une société dans laquelle la sécurité a fini par occuper une place centrale est-elle toujours démocratique ? Par sa dynamique morbide, tout terrorisme, quels qu'en soient ses mobiles, sape les fondements de la démocratie. Il n'existe pas de résolution heureuse de la tension entre liberté et sécurité. L'amour de la démocratie implique alors d'accepter les risques de la liberté.

Security and Rights in the U.S. Legal System

Michael E. Hartmann

Thank you. I've been asked to talk about the U.S. legal system and so I will do so. However, I will also welcome questions about Bosnia or Kosovo, especially Kosovo, because what we are doing there involving forms of terrorism may give some linking to a future United Nations policy since the recent laws passed there on terrorism were done after approval by the UN in NY. My opinions are my own. They are not the US Embassy's who kindly brought me here. And they are also not the opinions of the UN; I have to say that. Security and rights in the US legal system is a matter of balance. A balance has to be decided. First as a law, and second as to individual cases, the balance is decided by an individual judge, or in our system, by a jury, a group of citizens, who apply the law to a specific situation.

Before I talk about the tension or balance between security and rights, we need to first define the terms that you have given me to talk about.

First, security. What is security? Now, I'm a prosecutor. To me security is effective law enforcement. Now what do I mean by

“effective”? Effective, the most effective, law enforcement is to prevent the crime. To keep it from happening. But, if you do this and you catch the people who were going to do the crime, you need to do something with them. And that means you need to put them into the judicial system, convict them of attempting to do the crime.

The second way law enforcement is “effective”, is that after the crime you catch them and then you also need to do the same thing -- to put them into the judicial system. To keep them from doing it again, to convict them in a court of law.

The third purpose of law enforcement, and one we talk about less is the concept of deterrence, that is, law enforcement is not just about catching the person who does the crime, but making others who are thinking of doing the crime to not do it, because they are afraid that they will be caught. To deter other people out there from doing the crime. Sometimes people have said to me, in the US you still have crime even though you have all this law enforcement. I said, “yes, what if we did not have the law enforcement. We would have much more crime”. You’ll always have thieves. You will always have people who decide to ignore the law which is the consensus of the people. But law enforcement not only needs to catch them, but to prevent others. And the way you prevent or deter others is, as a criminologist will tell you, through three things or factors. One is certainty of the punishment. This is the most important factor. If I know, if I try to steal that nice bundle of roses there, that I will be caught for sure, I’ll not do it. Certainty is the most important. The second is the speed of punishment. Studies have shown that if imprisonment, but only years away, may punish someone, if the punishment is not immediate, then it does not have much effect.

Those of you who have children perhaps realize that when your child does something wrong, if you wait a week and then say you cannot watch TV, this is not an effective punishment. It must be done immediately to link it with the crime.

The third is severity of the punishment, which is the least important factor. How severe will the punishment be? Often the easiest thing in terms of law enforcement is to change the law with respect to severity. Let's increase the penalty! And what we have found in the US, and my experience in many other countries, is that this factor is not as important as the other two.

Now, talking about security being effective law enforcement, it means it must be effective against terrorism, and then we get to the definition of what "terrorism" is.

I will not go over what my fellow speaker and others have done, which is to emphasize the wide range of definitions of terrorism. But I'm a prosecutor and I will tell you my view. Regardless of what the political aim is, if someone kills innocent.... Or let me rephrase, because some will argue with that phrase.... I know that Mr...I won't call him even Mister...I know that bin Ladin, he said that he wants to kill Americans because they are tax payers, and that makes them guilty...So I'll rephrase: Where civilians are killed, are blown up, are shot, I don't care what the political aims are! This is terrorism. I would suggest that this could be a definition: if civilians are killed in attempt to create fear or intimidation on the population, this is one form that should always be included as terrorism. Now, the US State Department has made the definition that terrorism, and this is not the criminal law, this is the State Department, this is the diplomats; those people are up there, I'm lower on the food chain than them, they

say terrorism is a politically motivated attack on non-combatant targets. The US Department of Justice, in a law which is going through our Congress (our Parliament) now, in Law 2975, it's not yet passed, has defined terrorism as one of two things: First you look at the act—the act being things like kidnapping, murder, you heard the rest before. These are acts which are either attempts to influence or affect the conduct of Government by intimidation, or coercion. Or, it is an act to retaliate against government conduct and in trying to influence government, it is revenge, it is retaliation, against government conduct. You can see that when you hear people like bin Ladin say that don't like US policy and because they don't like what was done, this is retaliation. Or, to intimidate or coerce a civilian population. Now in the UN in Kosovo the definition that was adopted and I helped draft this law, though I lost in my argument to define it as I have suggested to you, and this is Regulation 12 of 2001, it is a law passed in Kosovo by the UN who is the government in Kosovo. Terrorism means commission of the offenses that my colleague mentioned before, with an intent to create a serious threat to public order, to coerce a government or international organization or to intimidate or endanger a civilian population. Now as a prosecutor I will tell you, I personally, if I'm proving terrorism, prefer to focus not on intent but effect. Because intent is often hard to prove. And one can easier prove what the effect is. The old Yugoslav law on terrorism said whoever created an act, either out of hostile motives against the government or an act which may create a feeling of personal insecurity and fear in a group of citizens. So we're talking about the effect which is much easier for a prosecutor to prove.

Now, three issues on this idea of terrorism that I think reflect importantly on if you're talking about security. Do you include the

self-proclaimed national liberation groups within a country? In the US you have some militias in places like Idaho, that don't want to be controlled by the Federal Government. You have Hamas and the PLO who could possibly be included here, you have the PKK here, you had at the time, before the NATO bombings, the Kosovo Liberation Army who are fighting against the Serbs, they wanted independence. IRA, the Irish Republican Army, wanted independence, once; you could include Basque Separatists in Spain; you could include people on the island of Corsica for the French. Now, I heard and agree with many things said by the speaker about how the goal of national liberation may be involved with instruments considered to be not terrorism, or a valid goal. And I would only emphasize that even if you believe that, if you look at the targets, this should be the defining factor. Because in my view, I don't care what your motive is, if you don't like George Bush, if you don't like the government that you are under, if you destroy and kill civilians, these are not legitimate targets. I certainly am not an expert on the law of war, although as a prosecutor in Kosovo, where I've spent two years, prosecuting war-crimes cases, both prosecution and investigation against..... Well I won't talk about specifics. But the key is, if you look at the definition of war crimes, the entire focus of war crimes is that the target, what you shoot at, who you are shooting at, is one of the determinants of a war crime. And if an army is not allowed, under our law of war to simply terrorize a civilian population, by bombing for example, then in that case neither should self-proclaimed liberation armies. And that is a definition that I believe should apply.

Now lets talk about the definition of human rights. When we say HRs, I can tell you from my experience with the UN, this is

everything. I have heard, I actually heard someone arguing that where animals were living in an abandoned house in Bosnia, I read a memorandum by and OSCE official that said the animals living in the abandoned house had rights and they could not simply be removed, without some consideration of alternative housing for the animals. So, HRs encompasses everything, and I think that got confused because in was entitled HRs, this was, if anything, Animal Rights.

So, when we talk in the context of security about HRs because we are talking about rights, we tend to focus only upon the rights of the accused. I disagree. In 1986 there was in the UN a declaration for the rights of the victims, and there is now an understanding that victims have rights. You can look at the war-crimes tribunals as an example of how those who were killed and their survivors have the right of getting some justice from a tribunal.

So, let's talk about the balance. Where do we draw the line? Professor Ortiz, yesterday, discussed this. Now the way I see it, and the way we see it in the US, and I'm sure here as well, you must have a balance. Because to be absolute either way, cannot be acceptable. Let me give you some examples: If you want only the absolute value of security, I'll give some examples of what you would do. You should allow wire-tapping, listening to telephones, with a very low standard of what most countries call probable cause, the same standard to arrest; to start an investigation. If you want absolute security, you never prevent a Judge from being given some evidence, even if the evidence is from injecting sodium pentathol, truth serum; or maybe even if the evidence results in torture. You allow interrogations by the police with no right to have a lawyer. You allow detention of people for a very long time

into months without judicial review. You allow the police to sit and listen to every conversation that attorneys have with accused clients, which by the way was a provision of the Yugoslav law, until the UN got there. A trial should be secret anytime a judge or government wishes. You don't allow the defense to get any information that could be sensitive from the military or the police, even if, that would show that the government's case is weaker or help the accused.

Now, that's what I would do if you asked me for a little wish-list that a prosecutor would like to have that would guarantee the ultimate in security.

Let me flip it to the reverse side and let's look at the same issues from a standpoint of a defense attorney, and you are given anything you want. What would you list? First, I would not allow wire-tapping. Ever! And by the way, for example, when Macedonia became independent; this is the first thing they did. They were so sick of the regime that allowed wire-tapping in many cases without the permission of the law, they prohibited wire-tapping completely. Later, they decided it was a mistake and changed the law. But that was the first reaction.

Second, I would prevent the Judge ever seeing evidence, if the evidence was in violation of a procedure required by law, or to use the US concept "fruit of the poisonous tree." This concept "fruit of the poisonous tree" means if I take a statement from a man and then the police and I read him his Miranda rights (you've seen this in the movies) and I read his rights wrong, I skip a line, and I forget to tell him that he can have a free attorney, and he confesses and tells me where the murder weapon, the knife, is.... And I look for it and I find it and I find the blood of the victim, and

his fingerprint on it. Under this doctrine of "fruit of the poisonous tree," since I violated the law technically, to get this information, I would not be allowed to use even the physical evidence of the knife. And if I were doing a list of what I would want as a defense attorney to absolutely preserve the rights of the accused. I would never allow such evidence.

Slovenia, when they first became independent, made such a rule in their criminal procedure, although now they have many problems and they are planning to change it.

As a defense attorney trying to have absolute protection of the rights of the accused, I would also say, you cannot ever interrogate, if you are the police, my client unless you have a lawyer there. That is, the right to a lawyer is mandatory, it is required, and it cannot be waived. This provision was actually in the first draft of the new criminal code in Kosovo, though I managed to get them to take it out. Or you say, anytime anyone speaks without a lawyer to the police it must be on videotape or audiotape, it cannot be written. You could require judicial review of detention within 24 hours, without exception, from the moment of detention. I know your law here in Turkey has 24 hours, but it allows time in transit, the travel time, to not be included in the 24 hours. Given the problems we have in Kosovo, this 24 hour rule was proposed. I would not allow the police, ever, to listen to the statements, or prevent anyone from talking to an accused. And that means from the moment of the arrest, an accused would have the right immediately to speak to his lawyer and to anyone else he wants. I would also require that a trial is always public, including all parts of the trial and all witnesses. And last, I would require the defense have a right to have every piece of paper in the prosecution or police's files, even the names of witnesses and all

tapes.

Now let's talk about the balance, because many of your defense attorneys and you may agree that absolute security violates the European convention, I agree, and disagree with it. Some of you may like the ideas that I have just proposed on the list of what absolute defense rights should be. We of the US, and I will also say, pretty much the final resolution by the UN in Kosovo, is to look for a balance. For example, let's take my examples. Wire-tapping: wire-tapping requires not only proof that it would be valuable, but also proof that first normal investigative procedures have been tried and failed, or are unlikely to succeed or too dangerous to use. Wire-tapping is limited only to certain named criminal offenses, the very significant ones, and when you listen there are many rules set up to turn the machine off, unless you are listening to the actual target suspect speaking on the phone.

Let's take the second issue of excluding evidence: In the US evidence is excluded as is required under the CHR if you have such things as torture, but also if there is a violation of the law, the criminal procedure, then the statement is usually not allowed. Also there is the general principal of the "fruit of the poisonous tree". But there are exceptions: Exception 1, is that if someone says something to the police and the police don't give him his rights, then that statement is not allowed, unless the accused then in the trial tells the Judge something else. If the accused chooses to speak in the trial, (because he has otherwise has the right to silence) and states something different than what he has told the police, then and only then, can the prosecution use the statement made to the police if it is reliable, not if it is the result of torture. But if, for example, if the accused's rights have not been read, then

the statement can only be used to rebut or contradict what the person chose to say to the Judge. Second: "The Fruit of the Poisonous Tree" is limited by the fact of inevitable discovery, meaning, that if the police would have obtained a search warrant of the house later and probably found the knife anyway, the bloody knife with fingerprints, they are still allowed to use it.

So there are exceptions to these very rigid rules, the exceptions were formulated, because we found as the Macedonians and the Slovenians that absolute rules are dangerous. You need to have a balance and to give the Judge some discretion.

Third: Lawyers are allowed at interrogations if a client wishes to have a lawyer, but that does not mean that any lawyer who shows up, and says "I'm here for the client" has a right to go in. In Kosovo we have the problem of arresting one person who is a terrorist and before we can arrest the rest and do the searches of the houses, a lawyer shows up, because he has heard of the first arrest, he might be hired by the group that finances the terrorist, and that lawyer wants to go in there immediately and say "shut up" that's number one, "use your rights", and second of all, perhaps get information about where things are hidden to go back out to warn other people the police may be coming. And so the balance that exists is that you have a right to have your lawyer if you ask for a lawyer, but if you do not ask for a lawyer, some outsider can't just come in and say, "I want to be his lawyer". The police do have an opportunity. We also found in Kosovo, and also in the US, that there is not an absolute right to have access immediately, while other arrests are going on, you do not want information leaked out, you don't give the person a right to call whoever they want.

Three more points on balancing: One is public trials. Now the European Convention Article 6 makes clear the right to a public trial is not an absolute. That it can be closed in sex cases where certain witnesses testify, in cases involving juveniles, and in cases involving both national security secrets as well as commercial secrets. In the US we have exceptions, which is agreed as not a violation of the European Convention by the Strasbourg Court, to even have anonymous witness, witness who testify with their voices disguised by machines, and a screen over their faces, so even the defense attorneys do not know. This is allowed also in Europe, under European Convention, although a conviction cannot rest solely, only upon such anonymous evidence, but it is allowed although there must be a showing that it is necessary.

Last, as to what the defense gets, the defense has a right to get all exculpatory information, and I should define that, information that could either make the Government's case weaker or information that shows that the accused may be innocent, or can be used to argue that. That type of information was allowed in the trial in my one time as a defense lawyer before I became a career prosecutor. I represented, along with a more experienced attorney, I just helping: an accused spy, from Poland, accused with espionage, and we as defense attorneys tried to get from the government the secrets our Polish client was suppose to have stolen and paid for. And we went to court and said, "give us this, you say you have viable information we have a right to see it". This went to the Federal Appeals Court in Washington, DC that has a division to handle such questions. This court looked at the information, the secrets, to determine if there was any way it could help us, if it was exculpatory. Would it make the Government's

case weaker? Would it make our case stronger? And we were not happy to get a decision that stated "You have no right to this secret information". That is the balance that we have set, if the evidence helps the accused, if it might show the person is innocent, then you must give it away, or you must drop the case.

My point is to show you these examples, that there must be a balance between the two, and this is the balance that we have chosen.

Now to finish, let me talk about what's happened since September 11th. Because I've had some questions and others have been asking "Has the US made a mistake in the balance that you had before? Has the US decided to change?" And my answer would be "No!". Every so often in the US, something happens which causes legislative change. In the '70s we had a lot of child molestation, murders and rapes that were made public. And because of that we had a massive change because of the concern, and I should state primarily by NGOs, by non-governmental organizations, combined with the media and attorneys, that victims of crime were not properly given their rights. And, because of that, 20 to 30 years later, we ended up with a system where children and women who accuse someone of rape, and others who are vulnerable victims to certain crimes, are protected by a system that was not there before. In the same way, when the balance changed in California, of rights and security, in the early 1980s, because we had a supreme court in California, that gave more and more and more rights to the accused. Eventually, California, as opposed to every other State in the Federal Government, California gave many more rights to the accused, much like the list I gave you all, and as a result security, effective law enforcement suffered. The voters did two things to correct the

balance. First, on the State level we elect the judges every 7 years in California; the voters threw the Chief Justice out of office, because unanimously they were so dissatisfied with the balance. In the US it is the courts through the common law system that make the balance. Second, they attempted to correct the imbalance by having a California law that said, the balance in California of the accused's rights versus security, from now on the rights shall be equal to the rights of the accused under Federal Government Law. So they brought down the courts who were trying to give absolute rights to the accused. This is because, every so often something happens, in this case it was a series of criminal cases where the accused went free, where there is action and change.

September 11th, I think was clearly another one of these times where there are changes. And of the changes that were made, some were larger, some were smaller. I'll briefly go through them and we can handle it in questions.

First, there is bill that makes it easier but still difficult to use wire-tapping, to get information on people who use internet and to use information that was required as secret in the National Security apparatus. In other words, before if something was said in secret before a court, that information was kept secret in the court and could not be used by the FBI or the Military. Now, other parts of the Government are allowed to look at such things.

Second, you had the order on November 13, 2001, by President Bush that military commissions instead of courts may be used with lesser rights for the accused because of declaring a State of Emergency. Still with right to counsel, still with right to have probative evidence there, but lesser rights. He also stated

that it would be limited to those who are not US citizens, and did not say whether it would be inside or outside of the US. I'm sure there will be a question on that, so I'll not go into details now.

Third, the FBI went out to interview 5000 persons who are not citizens, who are in the country, these are voluntary interviews, but that act was taken. Not a law, but an operation.

Fourth, a law, an executive order was passed blocking and freezing the property of a list of terrorists or terrorist organizations.

These actions, I emphasize, especially the military tribunal, have been criticized. You've heard the phrase "civil society" and part of the civil society I would emphasize in America that works very well, for the purpose of protecting individual rights, is a coalition of the media, the NGOs and defense attorneys, the "avukats". Because those three groups united and have very much opposed, along with some people in the Government, this idea of military tribunals, and I emphasize this because the NGOs and the defense attorneys in the US play a big part in some of these policy decisions.

One last point I would make is that the right to free speech, which in the US we place even higher than in the ECHR, we protect it even more, has not been changed. I was asked a question yesterday. The gentleman asked me, "Is it true that you can be arrested for saying you support bin Ladin or what he did?" And I answer, "No, that is not true". You can say anything you want to say even very stupid things, even very wrong things, even very racist and ugly things, if all you do is say it and it does not lead or have a chance of leading to immediate action. What do I mean by that? If I want to write something stupid that says, "I

don't like these people," or "I think bin Ladin is a great guy, " "I hated the World Trade Towers, I'm glad they're gone." If I say that, that is not against the law. But if I see a group of criminals beating an African-American, a black man, and I go behind them and I say "Yeah!" and I say stupidly, in a racist way, "I hate black people, get 'em, I hate them, they deserve to die," this is a crime. Because you are inciting a crime with your speech. Speech can be a crime if it is about to lead to illegal action or help illegal action. But generally, the type of statements that were made, and I read many stupid ones, saying "bin Ladin did only what he did because of US foreign policy," and "it was a wake-up call to get the US to change their foreign policy and in this way it will save more lives than those that was lost, it was therefore a good thing." That's actually been written, and this is not against the law. Stupid, wrong, but not against the law. So that issue has not changed. In the US, the right to free speech has not been changed or altered in any way.

Mesures contre le terrorisme at les droits des l' homme en Grece

Emmanuel Sergakis

Je voudrais tout d'abord remercier chaleureusement les organisateurs de ce colloque, mais également l'Union des Bureaux de Turquie, pour l'honneur qui m'ont fait en m'invitant pour que j'adresse salutation et je prononce un bref discours dans ce Congrès, lequel detient aujourd'hui une importance majeure, surtout concernant les sujets qui vont s'aborder en vue d'une situation internationale perturbante, dont on traverse.

Il est évident aujourd'hui, que le terrorisme international constitue une menace qui de fait est indiscutablement grave pour les sociétés organisées. Mais aussi une menace de grande envergure étant donné Les énormes moyens, que les terroristes disposent, en adhérents, en connaissances, en technologie, mais surtout des moyens économiques sur les marchés financiers.

Néanmoins personne ne peut méconnaître qu'il y a un problème politique autour du terrorisme. L'un des aspects de ce problème politique est la multiplication des différentes organisations terroristes impliquées, mais aussi le fait que quelques unes d'entre elles sont en train de faire le lien entre

terrorisme et luttes indépendantistes. L'autre aspect du problème politique est celui des mesures policières et judiciaires prises par les pays Occidentaux pour faire face au terrorisme. Je ne sais pas si les mesures annoncées de temps en temps comme par exemple la création des tribunaux militaires pour étrangers, qui sont accusés sur des affaires terroristes ou la détention des personnes suspectes, suscitent des craintes sur une reviviscence d'un neomacarthisme, comme certains le soutiennent.

Aujourd'hui au sein de l'Union Européenne les Ministres de Justice des quinze proposent un nouveau cadre des décisions et des résolutions communes. Mais si les principaux réseaux terroristes parviennent à désorienter le fonctionnement fondamental des pays démocratiques, qui est la sauvegarde institutionnelle des libertés individuelles, elles auront, en effet, capturé le monde qui cherche de s'en débarrasser.

Mon pays s'est énormément sensibilisé dans la lutte contre le terrorisme, surtout parce que nos propres expériences provoquées par des actes terroristes, se sont avérées amères, mais surtout le fait que les terroristes n'ont pas hésité d'attaquer des membres imminents du corps de la magistrature, dans lequel j'appartiens. Des imminents et hauts magistrats du parquet tout au long du passé sont tombés dans l'aveuglement du devoir, par des balles terroristes. C'est pour cela que le Législateur grec a assez tôt eu l'intelligence de mettre en place certaines dispositions, pour affronter plus efficacement le terrorisme, dans un cadre intérieur mais aussi international.

Il y a quelques mois quand l'Assemblée Nationale grecque a voté la loi 2928/2001 concernant la protection des citoyens contre les actes terroristes des organisations criminelles.

Les plus importantes dispositions prises par le législateur grec sont: La peine de reclusion jusqu'à 10 ans, pour les individus, qui appartiennent ou sont seulement adhérents dans un groupuscule terroriste, ayant pour but de commettre des actes d'homicide, mais également d'autres types de terrorisme, en plus une peine de reclusion jusqu'à 20 ans pour ceux qui fabriquent et qui fournissent ou qui détiennent des matériaux explosifs, l'analyse d'and des personnes vis à vis des lesquelles existent des preuves incontestables pour des faits, que j'ai déjà évoqué, et qu'ils ont pour but l'identification de l'auteur, l'approfondissement de l'acte d'instruction avec certaines garanties, le contrôle des transports, La prise en compte des activités ou d'autres, événements, La comparaison des informations de caractère personnel, la mise en accusation des personnes physiques, mais aussi des entreprises qui spéculent grâce aux actes terroristes, et l'imposition d'une amende administrative, ou la suppression de leur licence professionnelle, mais aussi l'expulsion temporaire ou définitive de des assistances et des concours publiques. D'après La même loi sont protégés les témoins d'une affaire terroriste, qui témoignent sur le déroulement des actes terroristes. Les mesures qui sont prévues par la loi se sont la protection avec un dispositif policier spécialisé, le témoignage avec des moyens audiovisuels ou seulement avec des moyens sonores, ou la non publication du dérogatoire du témoin, de son nom, de lieu de sa naissance, de son métier, de son âge etc. Pourtant le plus important est que ces mesures se mettent en application avec le libre consentement du témoin et se sont suspendues seulement au cas où le témoin le demande.

Enfin, le législateur grec n'a pas laissé de côté les magistrats. Ainsi se sont prévues des mesures protectionnistes pour le

procureur, le juge se statuent sur des affaires terroristes, les nons desquels, au cas de vote de la minorite entre eux, demeurent secrets et ne s'annoncent pas.

Cette loi a fait l'objet de nonbreures commentaires négatifs par apport à certaines de ces dispositions. Mais c'est coummunément reconnu, l'effort du législateur sur la protection des droits individuels des citoyens (dans certains cas avec leur consentement).

Néanmoins, récemment comme, j'ai déjà dit, les Ministres de La Justice des pays membres de l' Union Européene se sont réunis a Bruxeples et se sont engages sur la prise des mesures pour faire face au terrorlisme. La mesure la plus importante consiste à institutionnaliser La place d'un procureur europeen sur le terrorisme, ayant comme but d'ordonner des mandats d'arrêts uniques pour le suspect, au niveau européen.

L' axe principale de ces changements c'est l'équilibre entre le but souhaité, c'est à dire l'élimination du terrorisme et la sauvegarde des droits individuels et sociaux des citoyens.

Comme l' a déclaré le ministre grec de La justice: "La triarchie: security-justice-droits des citoyens, le point de départ, mais aussi la finalité de notre politique, s'est de servir à la fois la securité et la justice, sans violer les droits individuels (fondamentaux) qui constituent la base de la civilisation européenne

Je vous remercie de votre attention

LE DROIT A LA PAIX

Jean-Marc LAVIEILLE

Mesdames, Messieurs, de tout caeur un grand merci de me donner la chance et la joie de partager a votre magnifique coioque. Je ne connais qu'un mot en turc, il est symbolique puisque c'est le mot amitié: dostun.

Dans son discours de réception de prix Nobel de la paix, un des inspirateurs de la Déclaration universelle des droits de l'homme, René Cassin, disait: «La paix c'est un état où les droits de l'homme sont d'abord connus et ensuite respectés mais réciproquement c'est une chimère que de croire qu'on peut respecter les droits de l'homme dans un monde où la guerre, c'est-à-dire la négation même de l'existence de l'homme est affirmée tous les jours»

Dans cette introduction nous partirons d'une vue globale des conceptions de la paix ce qui constituera une première approche du contenu de ce droit à la paix.

Etymologiquement le mot paix signifiait «conclure un pacte» et traduisait la volonté d'écartier ou d'arrêter la guerre. Le dictionnaire met en valeur cette même idée, celle de rapports

réguliers, calmes, sans violence d'un Etat avec un autre. Ces définitions ne rendent pas compte de toute une diversité liée à cette notion. On peut en effet rassembler les diverses conceptions de la paix en trois groupes : les approches selon le sens commun, les approches scientifiques, les approches enfin de deux organisations internationales la SDN et l'ONU.

Selon le sens commun la paix est, le plus souvent, définie bien sûr par référence à la guerre, la paix c'est la situation d'un pays qui n'est pas en guerre civile ou en guerre avec d'autres Etats. Oui, il faut avoir présent à l'esprit l'immense contenu de ce mot paix avec tout ce qu'il signifie de non-souffrance, de non-détresse, de non-desolation.

Toujours selon le sens commun la paix peut être synonyme de période lointaine du passé, d'un âge d'or qui aurait existé ou bien synonyme d'un futur lointain, d'une sorte d'idéal historique qui serait atteint un jour. D'autres encore diront que la véritable paix n'est pas de ce monde et qu'elle ne peut pleinement exister que dans l'au-delà.

La paix peut aussi évoquer un ordre que l'on voudrait imposer ou que l'on impose, par exemple la «paix romana », la paix romaine, impliquait la domination de Rome sur ses adversaires. Enfin la paix peut être synonyme de paix intérieure, de paix avec soi-même, de paix des coeurs, d'une profonde sérénité.

Reprenant plusieurs conceptions précédentes une définition affirme que «la paix c'est l'ordre dans la tranquillité».

Mais les questions restent entières : de quel ordre s'agit-il ? Et une tranquillité pour qui?

A côté de ces conceptions selon le sens commun il existe des

conceptions scientifiques de la paix, elles se ramènent à deux grands courants:

- Le premier courant scientifique est celui des instituts de polémologie c'est-à-dire d'étude de la guerre et de la paix. On analyse les conflits armés, la paix est considérée au sens restreint : il s'agit de l'état d'un groupe humain souverain dont la mortalité ne comporte pas une part d'homicides collectifs organisés.
- Le second courant scientifique est celui des instituts de recherches sur la paix c'est-à-dire d'étude des manifestations des conflits armés mais, aussi, de leurs causes et des remèdes à y apporter, par exemple les luttes pour la justice dans les sociétés en particulier du Nord et du Sud. Voilà pour la paix selon le sens commun et selon les recherches scientifiques.

Dernière série de conceptions de la paix: celles des deux grandes organisations internationales du XXe siècle: la Société des Nations et les Nations Unies. Pour la Société des Nations la paix devait reposer sur le règlement des conflits. Cette conception se ramenait donc à cette idée: «si nous voulons la paix il faut régler les conflits ». Les Nations Unies essaieront d'aller plus loin. La paix doit reposer sur le règlement des conflits mais aussi sur la coopération. Cette conception se ramène à cette idée: "si nous voulons la paix il faut régler les conflits et agir pour la justice ».

Pour terminer cette introduction nous proposerons une définition encore plus large que celle des Nations Unies. La paix c'est, avant tout, l'absence de guerre et c'est, aussi, la mise en oeuvre de moyens démocratiques, équitables, durables (au sens de protection de l'environnement) et pacifiques, cela à tous les

niveaux géographiques (local, national, continental, international).

Cette diversité des définitions a-t-elle des effets sur le droit à la paix, en particulier ya-t-il une diversité du contenu de ce droit?

En proposant une analyse qui se voudrait globale, critique et créatrice nous poserons quatre questions: quel est le cadre juridique, quels sont les fondements, quel est son contenu, quelle est la mise en oeuvre de ce droit?

1^{ère} partie: le cadre juridique du droit à la paix

Le droit à la paix se situe dans le cadre des droits de la troisième génération, dans le cadre des rapports entre la paix et le droit, dans le cadre du droit de la paix enfin dans le cadre du concept de sécurité:

1^{ère} point: Les droits de la troisième génération et le droit à la paix.

Comme le droit au développement, comme le droit à l'environnement le droit à la paix a fait l'objet d'une double critique.

La première critique a consisté à dire: I 'accumulation de droits risque de banaliser, de dévaloriser l'ensemble des droits, il faut en rester aux droits fondamentaux. D'autres auteurs pour répondre à cette critique ont, à juste titre, insisté sur l'évolution des réalités et des concepts. II faut essayer de répondre à de nouvelles menaces, à de nouveaux drames. Les trois générations de droits (droits - libertés, droits - égalités, droits de solidarité), tout en ayant chacune leur spécificité, doivent se renforcer, s'appuyer les unes sur les autres, et çà n'est pas parce qu'on élève de nouvelles digues contre de nouvelles menaces qu'il ne faut plus consolider et surveiller les premières digues que l'on a

construites.

La seconde vise le contenu des droits de la troisième génération, particulièrement le droit à la paix. Celui-ci n'est pas un droit: c'est un vœu, une aspiration. Pourquoi? Parce que son objet est indéterminé, son titulaire imprécis, sa mise en œuvre sans opposabilité, sa sanction impossible. D'autres auteurs pour répondre à cette critique ont, à juste titre, insisté sur le fait que la détermination des droits - libertés et des droits - égalités a demandé du temps, sur le fait, aussi, que le droit à l'environnement - droit de la 3e génération - a été précisé peu à peu et que le droit à la paix devrait suivre le même chemin, la détermination de son contenu est donc un défi qu'il faut relever.

2nd point toujours par rapport à ce cadre juridique: quels sont les rapports entre la paix et le droit?

Il existe deux approches. D'abord la première approche est celle de la paix par le droit. Le droit s'était accommodé de la violence entre les Etats. Loin de la condamner il fondait sur le droit de conquête une appropriation des espaces et des ressources. Or à la fin du siècle dernier et à la veille de 1914 un certain nombre d'hommes politiques ont voulu faire coïncider le droit et la paix.

Le rêve des conférenciers de la Haye (1899-1907) était d'établir la paix par des textes organisant une prévention et un règlement des conflits. Avant et après la première guerre mondiale seront mis en avant l'arbitrage, la conciliation. Le Pacte Briand-Kellog, signé à Paris en 1928, auquel adhéraient 57 Etats sur 62, condamnait le recours à la guerre pour régler les différends et les Etats s'engageaient à utiliser des moyens pacifiques.

La seconde approche est celle qui considère le droit comme

instrument de paix parmi d'autres instruments. Le droit ne peut pas être un remède miracle isolé, tout seul il est impuissant à faire la paix. Si les violations du droit peuvent constituer un facteur de guerre, si le droit est important pour organiser telle ou telle situation de paix, il ne s'agit que d'un ensemble de moyens qui doivent être accompagnés de beaucoup d'autres: économiques, sociaux, éducatifs etc... Donc le droit à la paix sera au mieux un instrument utile mais ne sera pas bien sûr un grand remède miracle.

3^e point par rapport à ce cadre juridique: Le droit de la paix. C'est vraisemblablement par rapport à lui que pour la plus large part va se situer le droit à la paix. Actuellement ce droit de la paix comprend six composantes: l'interdiction et la réglementation du recours à la force dans les relations internationales, le droit et la pratique des Nations Unies (c'est-à-dire le règlement des différends, les sanctions économiques et militaires, les opérations de maintien de la paix), l'action d'autres organisations internationales et régionales en faveur de la paix, le droit humanitaire des conventions de Genève de 1949 et des protocoles de 1977 et le droit des conflits armés fondé sur la limitation des moyens et des méthodes de combat, le droit de la maîtrise des armements et du désarmement, enfin la justice internationale en particulier le rôle des juridictions internationales au service de la lutte contre les crimes internationaux ce qui se traduit par des sanctions pénales et par peut-être parfois un certain effet dissuasif.

4^e et dernier point relatif à ce cadre juridique: le concept de sécurité. Nous ferons quatre remarques en partant du non juridique pour aller vers le juridique.

- 1^{re} remarque sur le plan général. On distingue quelquefois la catégorie du "menaçant" résultant d'entreprises meurtrières des êtres humains et la catégorie de la "sécurité" visant à créer un milieu humain et un environnement protecteurs. Certains psychologues pensent qu'aussi important que le principe de plaisir serait le désir d'être rassuré, la recherche de la sécurité. Cette consommation de la sécurité doit avoir personnellement et collectivement des limites sinon l'obsession sécuritaire devient paralysante et l'administration de la peur comporte des dangers et des remises en cause par rapport aux libertés.

- La 2nd remarque est relative aux rapports entre la peur, la violence et la paix. La politique de la peur peut-être fondée en particulier sur les armes de destruction massive à travers la prolifération gouvernementale et non gouvernementale. Est-ce qu'elle ne correspond pas à une sorte de vaste chantage à la mort? C'est une fausse paix qui repose sur la peur d'être détruit, c'est l'équation "ta mort c'est ma vie", ou avec les armes de destruction massive "ta mort c'est ma mort". D'où l'urgente nécessité pour l'humanité de trouver cette nouvelle équation: "Ta vie c'est ma vie". Est-ce que changer notre rapport à la mort n'est pas changer notre rapport à la paix, à la peur, à la violence? Pas de paix fondée sur la peur mais la volonté d'évoluer vers la maîtrise de nos craintes, la gestion de nos conflits, la non-violence de nos actions, la construction d'une sécurité commune.

- 3^e remarque: si au sens spécifique la sécurité repose sur des aspects militaires, par contre au sens large la sécurité doit être conçue non seulement en termes militaires mais aussi énergétiques, économiques, écologiques etc... La définition proposée par les ONG présentes au Sommet de Rio sur l'environnement en juin 1992 était la suivante: «la sécurité ne doit

plus être définie exclusivement en termes militaires mais de la manière la plus large, englobant la sécurité personnelle, la sécurité des lieux où tous les besoins de base devraient être satisfaits. Ce type de sécurité ne peut être atteint que si la justice existe à l'intérieur de chaque société et entre les sociétés de la planète

- 4^e et dernière remarque: la sécurité du point de vue des Nations Unies. L'expression «maintien de la paix et de la sécurité internationales» est employée une vingtaine de fois dans la Charte de 1945, la paix et la sécurité sont conçues comme indissociables, même si elles ont des caractères spécifiques l'une ne peut aller sans l'autre. Le terme «Conseil de sécurité» montre bien la préoccupation essentielle de la Charte. L'article 1 § 1 fait de ce maintien de la paix et de la sécurité internationales le premier des buts cités par la Charte. La Charte prend en compte la sécurité individuelle sous la forme du droit naturel de légitime défense, mais surtout est créé un système fondé sur la sécurité collective. La Charte correspond à une sorte de contrat social international, c'est-à-dire qu'en compensation de l'abandon du droit de recourir à la force dans leurs relations avec les autres Etats, les Etats membres des Nations Unies acceptent de donner au Conseil de sécurité un pouvoir de sanctions économiques et militaires.

Tel est ce cadre juridique du droit à la paix.

2^e partie relative aux fondements juridiques du droit à la paix

Existe-t-il un fondement juridique général ? Y a-t-il aussi des fondements spécifiques?

1^{er} point: Le fondement iuridique general du droit à la paix.

– Le droit à la paix n'est-il pas un corollaire, une conséquence nécessaire et évidente du droit à la vie? Le droit à la vie est consacré, on le sait, sur le plan international par la Déclaration universelle des droits de l'homme dans son article 3 et par le Pacte international des droits civils et politiques dans son article 6 § 1: "Le droit à la vie est inhérent à la personne humaine. Ce droit doit être protégé par la loi. Nul ne peut être arbitrairement privé de la vie ». La guerre n'est-elle pas une forme de privation de la vie? De même par rapport à l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme qui affirme que "la mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement" on peut dire que la guerre est une forme de mort infligée intentionnellement.

– Donc ou bien on pense que ce rattachement du droit à la paix au droit à la vie n'est pas évident, qu'il est incertain, indirect, ou bien on pense que ce rattachement est évident, certain, direct. René Cassin disait «la guerre c'est la négation même de l'existence de l'homme»

2^e point: Quels sont les fondements spécifiques du droit à la paix à travers les déclarations internationales?

– C'est d'abord la Déclaration universelle des droits de l'homme qui dans l'article 28 affirme: «Toute personne a droit à ce que règne, sur le plan social et sur le plan international, un ordre tel que les droits et les libertés énoncés dans la présente Déclaration puissent y trouver plein effet.»

Autrement dit : pour que les droits de la Déclaration soient pleinement appliqués il faut un ordre juste et pacifique, chaque personne a droit à ce que règnent la paix civile et la paix internationale.

– C'est ensuite l'Assemblée générale des Nations Unies qui a reconnu plusieurs fois ce droit à la paix, certains verront là une coutume internationale qui apparait. Ainsi dans la Déclaration du 15 décembre 1978 relative à "la préparation des sociétés à vivre dans la paix" il est proclamé que "toutes les nations et tous les êtres humains ont le droit de vivre dans la paix". Ce droit ici concerne les pays et chaque être humain, la Déclaration de 1978 invite les Etats à assurer ce droit à la paix. Il faut citer aussi la Déclaration de l'Assemblée générale du 8 novembre 1984 sur "le droit des peuples à la paix", Déclaration qui proclame que «les peuples de la Terre ont un droit sacré à la paix»

3^e point: les conventions qui consacrent de façon spécifique le droit à la paix sont, à ce jour, malheureusement peu nombreuses. Il y a essentiellement la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 26 juin 1981, son article 23 affirme: «Les peuples ont droit à la paix et à la sécurité tant sur le plan national que sur le plan international. Le principe de solidarité et de relations amicales doit présider aux rapports entre les Etats.»

4^e point: au niveau national comme au niveau d'organisation régionale la consécration de ce droit devrait se développer. Le consacrer au niveau constitutionnel constitue une forme de reconnaissance de principe très intéressante même si tout dépend, bien sûr, du contenu et des garanties que l'on entend lui donner. Pourquoi aussi, par exemple, ne pas avancer l'idée que, si une constitution de l'Union européenne voyait le jour dans quelques années, les droits de la 3^e génération devraient y avoir une place? Le fait qu'un certain nombre d'Etats membres ou d'Etats candidats aient déjà consacré le droit à la paix pourrait contribuer à aller dans ce sens.

3^e partie relative au contenu du droit à la paix

Les détracteurs du droit à la paix diront que ce droit n'est qu'une manière de décrire du point de vue des individus la règle interdisant le recours à la force par les Etats, on ne peut donc que s'interroger sur l'intérêt juridique de la proclamation de ce pseudo-droit alors même que la paix est le premier des buts des Nations Unies fondées sur une Charte obligatoire.

Bien au contraire: si l'on questionne le contenu de ce droit on réalise divers intérêts juridiques qu'il peut présenter. Partons d'un exemple qui peut se produire des classes maternelles jusqu'à l'université. Est-ce que l'éducation à la paix n'est pas une forme du droit à la paix? Est-ce que je n'ai pas le droit en tant qu'élève en tant qu'étudiant en tant que citoyen de connaître les conditions qui favoriseraient la paix puisque celle-ci ou son absence sont essentielles dans ma vie? Passons sur les nombreux textes relatifs à l'éducation à la paix : une grande ONG comme "l'Association des éducateurs à la paix" a multiplié les conférences mondiales et régionales d'éducation à la paix. Bref: est-ce que l'éducation pour la compréhension internationale, l'éducation à la paix (comme aux droits de l'homme) ne doit pas être de plus en plus partie intégrante des programmes scolaires? Cela étant dit quels sont les autres aspects de ce contenu?

1^{er} point : le droit à la sécurité.

- Ce droit correspond à la protection contre les guerres qu'elles soient civiles ou interétatiques, au sens plus large il vise aussi au moms la sécurité énergétique et la sécurité environnementale.

- Du point de vue de la Charte des Nations Unies ce droit signifie que les Etats parties à un différend doivent - c'est une

obligation - en rechercher la solution par des moyens pacifiques. Au regard des citoyens la question ne se pose-t-elle pas d'avoir les informations pour savoir si l'Etat dont il est le ressortissant a utilisé ces moyens? Le droit à l'information peut entrer en conflit ici avec la diplomatie secrète parfois nécessaire.

- Ce droit à la sécurité signifie aussi que la paix est un bien qui doit être partagé entre tous les Etats, c'est ce droit à la sécurité collective qu'il faut développer en particulier à travers la diplomatie préventive.

- Cette sécurité collective n'empêche pas chaque Etat d'organiser sa sécurité individuelle. Ici le droit à la sécurité apparaît très imprécis du point de vue des moyens. Pourquoi? Parce que certains pensent que la sécurité doit reposer sur un développement quantitatif et qualitatif des armements et, si cela est nécessaire, d'armes de destruction massive. D'autres, au contraire, pensent qu'en agissant ainsi on augmente l'insécurité générale. En août 1996 une Commission de 17 experts et hommes politiques invités par l'Australie à Canberra avait, dans son "rapport sur les mesures pour un monde libéré des armes nucléaires", très clairement écrit: il y a une vérité essentielle qui saute aux yeux pourvu qu'on les ouvre: «les armes nucléaires diminuent la sécurité de tous les pays. La seule protection est l'élimination des armes nucléaires et l'assurance qu' on n' en fabriquera plus jamais»

2^e point: L'autre forme du droit à la paix s'appelle le droit au désarmement.

Le droit à la paix se manifeste, surtout, par les devoirs des Etats par rapport au désarmement, devoirs qui devraient être respectés.

Il y a certes l'article 26 de la Charte des Nations Unies. On peut regretter qu'il ait été pratiquement inappliqué. Il est écrit: «Pour favoriser le maintien de la paix en ne détournant vers les armements que le minimum des ressources humaines économiques du monde le Conseil de sécurité est chargé d'élaborer des plans qui seront soumis aux membres des Nations Unies pour établir un système de réglementation des armements».

Cly a l'article 6 du traité de non-prolifération des armes nucléaires (1^{er} juillet 1968) selon lequel « chacune des Parties au Traité s'engage à poursuivre de bonne foi des négociations sur des mesures efficaces relatives à la cessation de la course aux armes nucléaires et sur un traité de désarmement général et complet sous un contrôle strict et efficace». Ily a, enfin, l'avis de la Cour internationale de justice (du 8 juillet 1996) relatif à la licéité de l'utilisation de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires qui affirme qu'il existe «une obligation de poursuivre de bonne foi et de mener à terme des négociation conduisant au désarmement nucléaire dans tous ses aspects ». Ces devoirs de désarmement se manifestent essentiellement par des limitations, des interdictions, des conversions, des destructions d'armements.

3^e point: le droit à la paix comprend le droit de s'opposer à la guerre.

- Le Pacte international des droits civils et politiques dans son article 20 précise: "Toute propagande en faveur de la guerre est interdite par la loi". Ne s'agit-il pas là d'une forme du droit à la paix? D'autre part le droit de demander le statut d'objecteur de conscience va dans le sens du droit à la paix : une résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies du 11 mars 1987, une résolution du Conseil de l'Europe du 7 octobre 1977 considèrent

que l'objection de conscience est un exercice légitime du droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion.

- Enfin n'oublions pas de redire que chaque personne a le droit et le devoir de s'opposer aux crimes de guerre, aux crimes contre l'humanité, aux crimes de génocide, et aux crimes contre la paix (au sens d'une préparation d'une guerre d'agression).

4° point: la dernière forme du droit à la paix concerne les recherches scientifiques à des fins militaires. C'est certainement la forme la plus radicale, pourquoi? Parce qu'on se situe en amont, à l'une des sources de la course aux armements. La «recherche - développement militaire» est considérable dans le monde, or les traités de maîtrise des armements et de désarmement n'abordent jamais ce problème pour deux raisons: parce qu'il y a des intérêts financiers, scientifiques et militaires importants et parce que la liberté de la recherche existe.

Ainsi la Convention sur les armes chimiques du 13 janvier 1993 interdit la mise au point (c'est-à-dire les essais), la fabrication, le stockage, l'emploi des armes chimiques et organise leur destruction, mais elle ne prend pas en compte les recherches en amont de la mise au point.

- Ainsi la Convention sur les armes biologiques, du 10 avril 1972, est exactement dans la même situation. De même le Traité d'interdiction complète des essais nucléaires, du 24 septembre 1996, n'interdit pas les technologies de simulation en laboratoire, la course à la recherche nucléaire continue.

- De la même façon que l'on réfléchit et que l'on essaie de légiférer dans le champ génétique par rapport à des dérives de recherches portant atteinte à la dignité humaine (la Déclaration sur le génome humain de 1997 le montre bien)

ne faudrait-il pas penser un droit de l'homme face à des recherches scientifiques militaires, gouvernementales ou non, sur les armes de destruction massive? Ne faudrait-il pas penser dans les années à venir conclure un jour une convention universelle de ce type de recherches humanicides? Nous en sommes loin puisque les budgets de «recherche-développement militaire» se développent dans beaucoup de pays, mais symboliquement le Parlement européen, le 8 novembre 1986, dans une résolution passée inaperçue, a appelé les Etats membres à interdire la promotion de la recherche en biotechnologies et en génie génétique lorsqu'elle est faite à partir de fonds militaires.

4^e et dernière partie : qu'en est-il de la mise en oeuvre de ce droit à la paix?

1^{er} point: quels sont les titulaires de ce droit?

- C'est un droit individuel, il appartient à chaque individu si l'on prend pour base l'article 28 de la Déclaration de 1948. C'est aussi un droit collectif qui appartient aux sujets du droit international public c'est-à-dire les Etats et les organisations internationales et régionales, mais aussi aux peuples et, pourquoi pas, à l'humanité.

- Certes on peut avoir l'impression ou la certitude d'une sorte de confusion par rapport aux nombreux titulaires du droit à la paix. Cette situation n'est pas étonnante dans la mesure où les droits de la 3^e génération sont marqués par une forte solidarité, les titulaires et les bénéficiaires sont solidaires entre eux, les droits des uns sont liés aux droits des autres, l'obligation de coopération s'impose à tous. Tout être humain et tous les êtres humains pris

collectivement (en personne, en peuple, en humanité) ont droit à la paix tant sur le plan national qu'international. Dans une perspective de clarification on pourrait par exemple dire que l'individu doit être le participant actif et le bénéficiaire de ce droit à la paix, tout en insistant sur les obligations que ce droit crée pour les Etats. Cette désignation claire de chaque Etat et de la communauté des Etats, comme ayant la responsabilité première de création des conditions favorables à la réalisation nationale et internationale de ce droit, présente l'avantage de bien le situer d'abord comme un droit de l'individu.

- Ceci n'est pas que virtuel puisqu'on a vu des recours contre les essais nucléaires français en 1995 qui se sont développés sur le terrain des droits de l'homme. La Commission européenne des droits de l'homme a été saisie ce 8 août 1995 d'une série de requêtes individuelles, de nombreux moyens étaient invoqués mais en particulier l'atteinte au droit à la vie à cause des effets de la radioactivité. La requête a été rejetée, la Commission a déclaré aux requérants que "la reprise des essais n'avait à l'heure actuelle que des répressions éventuelles trop lointaines pour être considérée comme un acte affectant directement leur situation personnelle". En se retranchant derrière ce "défaut manifeste de fondement" on a l'impression que la Commission évite un débat de fond, et on réalise la difficulté pour les titulaires du droit à la paix d'exercer ce droit.

2nd point: Qu'en t-il de l'opposabilité ?

3^e point: Ou'en est-il des sanctions?

- Face au non respect du droit à l'éducation à la paix, du droit à la sécurité, du droit de s'opposer à la guerre, du droit au désarmement, du droit de s'opposer à des recherches scientifiques

militaires sur les armes de destruction massive cette opposabilité est soit impossible soit très difficile.

On peut, comme pour le droit à l'environnement, penser faire avancer le droit à l'information, à la participation aux décisions, et le droit au recours. Tout dépendra surtout de l'Etat qui aura, un peu, beaucoup ou pas du tout, consacré ce droit à la paix et qui garantira, un peu beaucoup ou pas du tout, la jouissance de ce droit. Tout dépendra aussi d'organisations régionales qui pourraient aller en ce sens, tout dépendra également de la communauté des Etats qui a travers une convention spécifique pourrait faire avancer ce droit, ce qui contribuerait aussi à une opposabilité entre Etats parties par rapport à l'application de cette convention.

A titre philosophique on peut regretter peut-être qu'une opposabilité soit impossible: celle des générations futures demandant aux générations présentes: notre droit à la paix qu'en avez-vous fait?

- Mais de façon plus concrète tout dépendra aussi de la société civile internationale qui agira, un peu beaucoup ou pas du tout, pour faire avancer la consécration et l'application de ce droit. Là aussi, il n'y a pas que du virtuel. Par exemple quelques personnes, regroupées dans une association «droit contre raison d'Etat », ont assigné en justice les sociétés d'armement Dassault aviation, Thomson CSF, Aérospatiale, et Luchaire. Cette association les accusait d'avoir poursuivi leurs livraisons d'armes à l'Irak et à l'Iran sans tenir compte de la dénonciation faite par l'ONU et le Comité international de la Croix-Rouge de violations des conventions de droit humanitaire et des conflits armés par ces deux Etats belligérants. L'association affirmait que la

responsabilité était engagée par les comportements des Etats clients. Un tribunal et une cour d'appel ont affirmé qu'il s'agissait d'un acte de gouvernement qui échappait à la compétence de l'autorité, mais la Cour de cassation, dans un arrêt du 30 juin 1992, a jugé le contraire: ces contrats de vente d'armes sont détachables des actes de gouvernement, les marchands d'armes ne peuvent pas s'abriter derrière les pouvoirs public et violet le droit international. La Cour de cassation n'a pas précisé sous quelle forme ces sociétés auraient des comptes à rendre si elles violaient à nouveau le droit international.

- Pour chacune des formes du droit à la paix on peut imaginer et organiser des sanctions, qu'elles soient pénales ou civiles. La difficulté est générale au droit international public. N'oublions pas qu'il a fallu cinquante ans pour qu'une cour penale internationale prévue en 1948 voit le jour en 1998. On imagine les obstacles à lever par exemple pour mettre en oeuvre des sanctions relatives aux recherches scientifiques sur les armes de destruction massive, mais dans d'autres domaines également la difficulté reste grande.

4° et dernier point: on voit bien les nombreuses faiblesses mais, aussi, quelques atouts de ce droit à la paix.

- Droit de la 3^e génération il est encore à construire; son cadre juridique est complexe mais cette complexité permet de tracer ici ou là de petits chemins; ses fondements éthiques s'accompagnent d'une consecration qui a encore besoin d'avancer à tous les niveaux géographiques; son contenu reflète non pas, comme le pensent certains, une utopie inconsistante, surréaliste mais une utopie créatrice qui doit prendre les moyens de se réaliser même si l'opposabilité est difficile à mettre en

- On pourrait se dire que le droit à la paix est inutile, c'est aux

Etats d'appliquer le droit qui existe. Mais c'est justement la que se situe probablement l'interet juridique du droit à la paix. Les Etats ont contracté et contracteront - espérons le - des obligations non seulement entre eux mais aussi envers les individus au nom desquels ils ratifient les traités. Il y a là un mouvement nécessaire de réappropriation par les gens du droit international public, une responsabilité de chacun dans l'application du droit international et le droit de l'homme à cette application. Un grand internationaliste français, Georges Scelle, parlait à juste titre de "droit des gens".

Mesdames, Messieurs : le tableau par rapport à la paix est garni de tâches noires, celles des horreurs et des souffrances des guerres, et il y a beaucoup de gris dans le tableau mais, aussi, des coins où accrocher l'espoir c'est-à-dire la mise en oeuvre de moyens démocratiques, équitables, durables et pacifiques. Oui, comme le disait Antonio Gramsci: «[l faut avoir à la fois le pessimisme de l'intelligence et l'optimisme de la volonté ».

L' auteur a écrit de nombreux ouvrages, en particulier:

- Le droit international du désarmement (editions L'Harmattan, 1997)
- Le droit international de l'environnement (editions Ellipses, 1998)

BİRİNCİ GÜN

(7 ARALIK 2001 CUMA)

Açılış Konuşmaları (Saat:10.00-11.00)

-Türkiye Barolar Birliği Başkanı Avukat Özdemir ÖZOK

-Dışişleri Bakanı İsmail CEM

-İnsan Haklarından Sorumlu Devlet Bakanı Nejat ARSEVEN

Birinci Oturum: (Saat: 11.00-12.30)

İNSAN HAKLARI EVRENSEL BİLDİRGESİNİN 53. YILINDA ULUSLARARASI İNSAN HAKLARI HUKUKU

Oturum Başkanı: **Prof.Dr.Hüseyin PAZARCI**, (Büyükelçi,Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi)
1)"XXI.Yüzyıl Dünyasında İnsan Hakları Haritası",Prof. Dr. İbrahim Ö. KABOĞLU (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

2)"Uluslararası İlişkilerde Hukuk ve Gerçek", Prof.Dr.Duygu BAZOĞLU SEZER (Bilkent Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Uluslararası İlişkiler Bölümü)

Tartışma

İkinci Oturum: (Saat 14.00-15.30)

ÖZGÜRLÜĞÜN SINIRLARI VE GÜVENCELERİ

Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Ergun ÖZBUDUN** (Bilkent Üniversitesi, Türk Demokrasi Vakfı Başkan Vekili)

1)"Güvenlik ve Özgürlükler:Siyaset Felsefesi Açısından",Prof. Dr. Doğu ERGİL (Ankara Üniversitesi , Siyasal Bilgiler Fakültesi)

2)"Demokratik bir rejimde terörizme karşı zorunlu önlemler",Prof.Dr.Laure ORTIZ (Toulouse Üniversitesi Siyasal İncelemeler Enstitüsü Müdürü)

Tartışma

Üçüncü Oturum: (16.00 –18.00)

İNSAN HAKLARI VE DEMOKRASİ: ULUSAL DİNAMİKLER VE ULUSLAR ARASI ETKENLER

Oturum Başkanı: **Prof.Dr.Nevzat TOROSLU** (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

1)"**Mücadeleci Demokrasi: Avrupa Mekânı ve Türkiye**",Prof.Dr.Fazıl SAĞLAM (Yıldız Teknik Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi)

2)"**Yunanistan'da terörizme karşı önlemler ve İnsan Hakları**", Emmanouil SERGAKIS (KEADEA Uluslararası İlişkiler Genel Sekreteri, Atina İstinaf Mahkemesi Başkanı)

3) "**İnsan ve Azınlık Haklarının Dışarıdan Dayatılması Sorunu:Türkiye Örneği**"
Prof.Dr.Baskın ORAN (Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi)

Tartışma

İKİNCİ GÜN (8 ARALIK 2001 CUMARTESİ)

Dördüncü Oturum: (Saat: 10.00-12.30)

ULUSLARARASI GÜVENLİK VE TERÖRİZM

Oturum Başkanı: **Prof.Dr. Eralp ÖZGEN** (Türkiye Barolar Birliği Önceki Başkanı)

1) "**Devletler Hukuku Açısından Terörizm**", Gündüz AKTAN (Emekli Büyükelçi,Gazeteci Yazar)

2) "**Amerikan Hukuk Sisteminde Haklar ve Güvenlik**", Michael E. HARTMANN,
(Kosova Yüksek Mahkemesi nezdinde Uluslararası Savcı)

3) "**İnsan Hakları ve Terörizm**", Prof. Dr. Sertaç BAŞEREN (Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi)

Tartışma

Beşinci Oturum: (Saat 14.00-16.00)

DÜNYA BARIŞI: ÜTOPYA MI, GERÇEK Mİ?

Oturum Başkanı: **Prof. Dr. İbrahim Ö. KABOĞLU**

1) "Felsefe, İnsan Hakları ve Barış", Prof.Dr.İoanna KUÇURADİ (Hacettepe Üniversitesi, Felsefe Kurumları Uluslararası Federasyonu Başkanı, İnsan Hakları Eğitimi Ulusal Komitesi Başkanı)

2) "**Barış Hakkı**", Prof.Dr.Jean Marc LAVIEILLE (Limoges Üniversitesi Hukuk ve Ekonomi Bilimleri Fakültesi)

Tartışma

First Day

(7 December ,Friday)

Opening Ceremony (10.00-11.00)

- **Mr. Özdemir ÖZOK** , President of the Union of the Turkish Bars
- Mr. İsmail CEM** ,Minister of the Foreign Affairs
- Mr. Nijat ARSEVEN** , State Minister Responsible from Human Rights

Session One : (11.00-12.30)

INTERNATIONAL LAW OF HUMAN RIGHTS IN 53TH YEAR OF THE UNIVERSAL DECLARATION OF HUMAN RIGHTS

Chairman of the session: **Prof.Dr.Hüseyin PAZARCI**
(Ambassador,Ankara University Faculty of Political Sciences)

1)"**The Map of Human Rights Situation in the World of XXI. Century**"
Prof. Dr. İbrahim Ö. KABOĞLU (Marmara University Faculty of Law)

2) "**Law and Reality in International Relations**" Prof. Dr. Duygu BAZOĞLU SEZER
(Bilkent University , Faculty of Economics and Administrative Sciences Department of International Relations)

Discussions

Session Two: (14.00-15.30)

LIMITS AND GARANTIES OF FREEDOMS

Chairman of the session: **Prof. Dr. Ergun ÖZBUDUN**
(Bilkent University, Vice President of the Turkish Democracy Foundation)

1) "**Security and Freedoms:Regarding Political Philosophy**"
Prof. Dr. Doğu ERGİL(Ankara University ,Faculty of Political Sciences)

2) "**Necessary Measures Against Terrorism in a Democratic Regime**"
Prof.Dr.Laure ORTIZ(Director of Toulouse Political Studies Institute)

Discussions

Session Three: (16.00-18.00)

DEMOCRACY AND HUMAN RIGHTS:NATIONAL DYNAMICS AND INTERNATIONAL FACTORS

Chairman of the session: **Prof. Dr. Nevzat TOROSLU** (Ankara University, Faculty of Law)

1) "**Measures Against Terrorism and Human Rights in Greece**", Emmanouil SERGAKIS (The General Secretary of International Relations of KEADEA,President of the Court of Appeal in Atina)

2) "**Militiant Democracy:European Area and Turkey**", Prof.Dr.Fazıl SAĞLAM (Yıldız Technical University, Faculty of Economics and Administrative Sciences)

3) "**Imposition of Human and Minority Rights by International Circle: Turkish Experience**", Prof. Dr. Baskın ORAN (Ankara University, Faculty of Political Sciences)

Discussions

Second Day (8 December , Saturday)

Session Four : (10.00-12.30)

INTERNATIONAL SECURITY AND TERRORISM

Chairman of the session: **Prof.Dr. Eralp ÖZGEN**
(Former President of the Union of Turkish Bars)

1) "**Terrorism Regarding International Law**",
Gündüz AKTAN(Abbassador, Editorial)

2) "**Security and Rights in the US Legal System**", Michael E. HARTMANN
(International Public Prosecutor before the Supreme Court of Kosovo)

3) "**Human Rights and Terrorism**", Prof. Dr. Sertaç BAŞEREN (Ankara University, Faculty of Political Sciences)

Discussions

Session Five: (14.00-16.00)

PEACE IN THE WORLD : UTOPIA OR REALITY ?

Chairman of the session: **Prof. Dr. İbrahim Ö. KABOĞLU**

1) "**Philosophy , Human Rights and Peace**", Prof.Dr.İoanna KUÇURADİ (University Hacettepe, President of the International Federation of Philosophical Societies, President of the National Committee for Education of Human Rights)

2) "**Right of Peace**" , Prof.Dr.Jean Mare LAVIEILLE (Limoges University, Faculty of Law And Economic Sciences)

Discussions

Première journée

(7 Décembre ,Vendredi)

Discours d'ouverture (10.00-11.00)

- Mr.Özdemir ÖZOK**, Président de l'Union des Barreaux de Turquie
- Mr.İsmail CEM**, Ministre des Affaires Etrangères
- Mr.Nejat ARSEVEN**, Ministre d'Etat, responsable des Droits de l'Homme

Première Scéance: (11.00-12.30)

DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME EN 53 ANNEE DE LA DECLARATION UNIVERSELLE DES DROITS DE L'HOMME

Président de scéance: **Prof.Dr.Hüseyin PAZARCI**,
(Ambassadeur, Université d'Ankara Faculté des Sciences Politiques)

1) "**La Carte des Droits de l'Homme dans le monde de XXI. Siècle**",
Prof. Dr. İbrahim Özden KABOĞLU (Université de Marmara Faculté de Droit)

2) "**Droit et réalité dans les relations internationales**",
Prof. Dr. Duygu BAZOĞLU SEZER (Université Bilkent , Faculté des Sciences Economiques et Administratives)

Débat

Deuxième scéance: (14.00-15.30)

LIMITES ET GARANTIES DES LIBERTES

Président de scéance: **Prof. Dr. Ergun ÖZBUDUN**
(Universite Bilkent, Vice Président de la Fondation Turquie pour la Démocratie)

1)"**Sécurité et libertés :une approche de la philoshophie politique**"
Prof. Dr: Doğu ERGİL (Université d'Ankara , Faculté des Sciences Politiques)

2)"**Les mesures nécessaires contre le terrorisme dans un régime démocratique**",
Prof. Dr. Laure ORTIZ (Directrice de l' Institut d'Etudes Politiques de Toulouse)

Débat

Troisième séance: (16.00-18.00)

DEMOCRATIE ET DROITS DE L'HOMME: DYNAMIQUES NATIONALES ET FACTEURS INTERNATIONAUX

Président de séance: **Prof. Dr. Nevzat TOROSLU** (Université d'Ankara, Faculté de Droit)

- 1) "**Démocratie militante : l'espace européenne et la Turquie**", Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM (Université Technique de Yıldız, Faculté des Sciences Economiques et Administratives)
- 2) "**Les mesures contre le terrorisme et les droits de l'homme en Grèce**", Emmanouil SERGAKIS (Secrétaire Général des relations internationales de KEADEF, Président à la Cour d'Appel d'Athènes)
- 3) "**Imposition des droits de l'homme et des minorités par les instances internationales, expérience de Turquie**" Prof. Dr. Baskın ORAN (Université d'Ankara, Faculté des Sciences Politiques)

Débat

Deuxième Journée (8 décembre, Samedi)

Quatrième Séance: (10.00-12.30)

SECURITE INTERNATIONALE ET TERRORISME

Président de séance: **Prof. Dr. Eralp ÖZGEN** (Président honoraire de l'Union des Barreaux de Turquie)

- 1) "**Terrorisme d'après le droit international public**", Gündüz Aktan (Ambassadeur, Editorialist)
- 2) "**Sécurité et les droits dans le système juridique des Etats Unis**", Michael E. HARTMANN (Procureur International auprès de la Cour Suprême de Kosovo)
- 3) "**Droits de l'homme et le terrorisme**", Prof. Dr. Sertaç BAŞEREN (Université d'Ankara, Faculté des Sciences Politiques)

Débat

Cinquième séance (14.00-16.00)

LA PAIX MONDIALE : L'UTOPIE OU LA REALITÉ?

Président de séance : **Prof. Dr. İbrahim Ö. KABOĞLU**

- 1) "**Philosophie, droits de l'homme et la paix**", Prof. Dr. İoanna KUÇURADI (Université de Hacettepe, Présidente de la Fédération Internationale des Sociétés de Philosophie, Présidente du Comité National pour l'éducation aux droits de l'homme)
- 2) "**Droit à la paix**", Prof. Dr. Jean Marc LAVIEILLE, (Université de Limoges Faculté de Droit et des Sciences Economiques)

Débat

İnsan hakları ve güvenlik, özgürlük ve otorite arasındaki dengeyi ifade eder. Bu denge, ancak kamu düzeni ekseninde kurulabilir. Zira güvenlik, kamu düzeninin ögesi olarak bir alt kavramdır. İnsan hakları ve güvenlik ilişkisinde denge, ölçülülük ilkesi ile kurulur. Ölçü, güvenlik lehine kaçınılırsa kısa vadede belki düzen tesis edilebilir; ancak uzun vadede ne özgürlük, ne de güvenlik sağlanabilir.

İnsan Hakları, şiddeti olduğu kadar terörizmin her biçimini de dışlar. Terörist eylemlere karşı mücadele, (hukuk ötesi çözüm yollarını içerse de), özgürlükler hukukunun genel ilkelerine saygıyı gerekli kılar. Bu gereklilik, demokratik yöntemleri de kapsamına alır.

Güvenlik endişesi, hukuk kurallarının, devlet içerisinde, yurttaş olsun olmasın bütün bireylere eşit uygulanması gereğini ortadan kaldırmamalıdır. Devletler ve uluslararası örgütler de, güvenliğe ilişkin sorunlarda ölçüyü aşan sınırötesi önlemlere başvuramazlar.

Unutmamak gerekir ki kamu düzeni, sadece insan haklarını sınırlama değil, aynı zamanda hak ve özgürlüklerin ulusal ve uluslararası alanda güvence ölçütüdür.

Terörizm karşısında güvenlik gereksinimi, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin şu iki önemli maddesini gözardı ettirmemelidir:

"Herkesin, bu Bildirgede öngörülen hak ve özgürlüklerin tam uygulanmasını sağlayacak bir toplumsal ve uluslararası düzene hakkı vardır." (m.28)

"Bu Bildirgenin hiçbir hükmü, burada yer alan hak ve özgürlüklerin bir devlet, zümre veya birey tarafından yok edilmesini amaçlayan bir faaliyete girişme ya da eylemde bulunma hakkı verir şekilde yorumlanamaz." (m.30)

Karanfil Sokak No: 5/62 06650 Kızılay-ANKARA

Tel: (+90.312) 425 30 11 - 425 36 19 - 418 13 46 Faks: (+90.312) 418 78 57

İnternet Adresi: www.barobirlik.org.tr

e-mail: bbirlik@barobirlik.org.tr