

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU YÖNETİMİ VE SİYASET BİLİMİ
(SİYASET BİLİMİ) ANABİLİM DALI

**Modern Demokraside “İstisna Durumu”nun
Yeniden Doğuşu : “Terörizm İstisnası”nın Yaratılması
ve Hukuk Düzeninin Egemen İnşası**

Doktora Tezi

ORHANGAZİ ERTEKİN

**Tez Danışmanı
YARD.DOÇ.DR. ALEV ÖZKAZANÇ**

ANKARA-2006

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU YÖNETİMİ VE SİYASET BİLİMİ
(SİYASET BİLİMİ) ANABİLİM DALI

**Modern Demokraside “İstisna Durumu”nun
Yeniden Doğuşu : “Terörizm İstisnası”nın Yaratılması
ve Hukuk Düzeninin Egemen İnşası**

Doktora Tezi

ORHANGAZİ ERTEKİN

**Tez Danışmanı
YARD.DOÇ.DR. ALEV ÖZKAZANÇ**

ANKARA-2006

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU YÖNETİMİ VE SİYASET BİLİMİ
(SİYASET BİLİMİ) ANABİLİM DALI

**Modern Demokraside “İstisna Durumu”nun
Yeniden Doğuşu : “Terörizm İstisnası”nın Yaratılması
ve Hukuk Düzeninin Egemen İnşası**

Doktora Tezi

Tez Danışmanı : Yrd.Doç.Dr. Alev ÖZKAZANÇ

Tez jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

Yrd.Doç.Dr.Alev Özkazanç

.....

Prof. Dr. Mehmet Ali Ağaoğulları

.....

Prof Dr. Raşit Kaya

.....

Doç.Dr. Aykut Çelebi

.....

Yard.Doç.Dr. Tuğrul Katoğlu

.....

Tez Sınav Tarihi

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ	1
-------------	---

I.BÖLÜM

TERÖRİZM, EGEMENLİK VE HUKUK

I.TERÖRİZM VE KURAMSAL SORUNLAR	9
II. TERÖRİZM VE SİYASAL KURAM	12
A. Kavramsal Çerçeve	12
1.Klasik Siyasal Kuram	13
2.Modern Siyasal Kuram	14
B.Terörizm ve Egemenlik	15
III. EGEMENLİK VE TEMEL SORUNLAR.....	16
A. Egemenlik Tartışmaları.....	16
1.Kavramın Reddi.....	16
2.Egemenlik Kavramının Siyasal Kurama Taşınması	18
3.Egemenlik Kavramının Kamu Erkine Taşınması	20
B. Egemenlik ve Tarihsel Çerçeve	22
1.Etimolojik Kökenler	22
2.Tarihsel Süreç	26
i.Roma Hukuku	26
ii.Feodalite	28
iii.Mutlak Devlet.....	31
IV.MODERN HUKUK DÜZENİ VE HUKUKSAL-KURUMSAL YAKLAŞIM	33
A. Hukuk Devleti.....	34
1.Genel Olarak.....	34

2.Hukuk Devleti Kavramının Gelişimi	35
3.Hukuk Devleti Kavramının İçeriği	36
B. Hukuk Devletinin Temel Yapıları.....	38
1.Yasa	38
2.Anayasa ve Anayasacılık	40
i.Devlet Kudretinin Sınırlandırılması	43
ii.Devlet Düzeninin Kuruluşu ve Sınırları	43
iii.Olağan ve Olağanüstü Haller Sorunu	45
3.Kuvvetler Ayrılığı İlkesi.....	47
C. Hukuk Devleti İlkelerinin Ceza Hukukuna Aktarılması.....	49
Kanunilik İlkesi.....	51
i.Kanunilik ilkesinin Tarihsel Gelişimi.....	51
ii.Kanunilik İlkesinin Ceza Hukukundaki İlkesel Yeri.....	54
V. MODERN HUKUK DÜZENİ VE “İSTİSNA DURUMU”	55
A.Başlangıçlar.....	57
Modern Siyasal-Hukuksal Kuramların Eleştirisi	58
B.Kökenler	59
1.Homo Sacer (Kutsal İnsan).....	61
2.”İnsan” ve “Hayvan”	62
C.Modern Siyasal Düzen ve İstisna	63
D. İstisna Kuramının Siyasal Analize Aktarılması:	
“Modernliğin ‘Nomos’u Olarak Kamp”	65

II.BÖLÜM

MODERN SİYASAL DÜZEN VE TERÖRİZM İSTİSNASI

I.”TERÖRİZM İSTİSNASI” VE SİYASAL DÜZENDEKİ YERİ.....	67
A.”Terörizm İstisnası” ve Siyasal Analizler.....	69
B.”Terörizm İstisnası”nın Siyasal Düzene Yerleştirilmesi.....	74
II.TERÖR HUKUKU VE HUKUK DEVLETİ İLE İLİŞKİSİ	79
A. Terör Hukuku ve Hukuk Devleti	80
B. Terör Hukuku ve Hukuk Devleti Arasındaki İlişkinin Temelleri.....	80

1.Terör Hukuku: Egemen İstisna	80
2.Terör Hukuku: Geçicilikten Kalıcılığa	83
3.Terör Hukuku: Gerçeklik ile Hukuk Arasında	86
4.Terör Hukuku: Kuvvetler Ayrılığı ile Birliği Arasında	91
III.BİR “İSTİSNA DURUMU” OLARAK TERÖRİZM	94
A.Terörizm ve Tarihsel Süreç.....	95
B. “Terör Durumu”nun Yaratılması	96
1.Terörizm: Tanım Sorunları	97
2.Terörizmin Tanımsızlığının Aşılması.....	104
IV. TERÖRİZM İSTİSNASI VE TOPLUMSAL VE KRİMİNOLOJİK SONUÇLAR	109
A. Terörizm İstisnası, Medya ve Kamuoyu.....	110
B. Terörizm İstisnası ve Siyasal Suç İstisnası	114
1.Siyasal Suç Nedir.....	115
i.Siyasal Suça Hukuksal-Kurumsal Yaklaşım	116
ii.Siyasal Suça Tarihsel Yaklaşım	118
2.Siyasal Suç İstisnasının Gelişimi	120
i.Modern Öncesi Dönemde Siyasal Suç	120
ii.Modern Dönemde Siyasal Suç	120
3.Siyasal Suç İstisnasının İstisnaya Tabi Tutulması	122
C.Terörizm İstisnası ve Kriminoloji	124

III.BÖLÜM

“ÜÇ DEMOKRASİ”DE TERÖRİZM İSTİSNASI

I.İNGİLTERE	129
A.Genel Olarak	129
B.İngiltere ve Terörizm İstisnası	131
1.”Kuzey İrlanda Sorunu”	132
2.Yeni Bir İstisna Olarak Terör Hukuku	138
i.Terör Hukukunun Doğuşu ve Gelişimi.....	138
Terörizmin Önlenmesi Yasası (Geçici Hükümler)	141

ii.Terör Hukukunun Hukuki Yönetime Dönüşmesi.....	145
II.ALMANYA	149
A.Genel Olarak	149
B.Federal Almanya ve Terörizm İstisnası	150
1.Federal Almanya’da Terörizm ve Siyasal Yargılamalar	151
2.Federal Almanya’da Terör Hukukunun Gelişimi	155
i.İlk Dönem	156
ii.İkinci Dönem	163
III.AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ	166
A.Genel Olarak	166
B.ABD ve Terörizm İstisnası.....	169
1.İlk Dönem	169
i.Terör hukukunun Amerikan Egemenliğine Girişi	170
ii.ABD’nin Uluslararası Hukuk Atılımları	171
2.İkinci Dönem	176
i.Terörizm İstisnasının İlanı	177
ii.Terörizm İstisnasının Kurala Dönüşmesi	178
SONUÇ	181
KAYNAKLAR	188
ÖZET	
ABSTRACT	

GİRİŞ

Bu tez çalışmasının en genel anlamdaki konusunu siyasal iktidarların son dönemlerdeki “tehdit” ve “tehlike” tespitlerinin ilk sırasında yer alan “terörizm sorunu” oluşturuyor. Bu sorunun ise en ciddi tartışma yaratan boyutuyla; “terör tehlikesi” karşısında hukukun askıya alınması, “terörist saldırı”ların önlenmesinin hukuksal araç ve yöntemlerinin belirlenmesi ve daha genel anlamda modern demokrasilerin terörle mücadele süreçleriyle ilgilidir. Hukuk düzeninin dışına yerleştirilmek suretiyle bir “hak” ve “hakkın sınırları” probleminin temel nesnesi haline gelen “terörizm istisnası”, yasal düzenleme-kısıtlama sorunlarından başlayarak demokrasi, siyaset ve hukuk üzerine gelişen geniş bir tartışma düzleminin içine oturur. Buna bir de hukuk, düzen ve yasa üzerindeki geleneksel tartışmalara taşıdığı somut, tarihsel ve güncel siyasi ihtilafları da eklemek gerekir. Bu noktada, “terörizm sorunu”na ilişkin tartışma düzlemi, şiddet ile adalet arasındaki felsefi bağlamın derinliklerine kadar uzanır, oradan bir toplumsal anlam dünyasına, haklı ve haksız, yasal ve yasadışı arasındaki çözümü zor bağlamlara yerleşir ve en sonunda tüm bu sorunlar hukuk düzeninin içi ile dışı arasındaki o geniş belirsizlik alanlarındaki güç ve iktidar oyununun en sert, en yoğun hallerinin gündeminde kendi çözümünü bulur. Tez çalışmamızın asıl ilgisi, işte bu kapsamlı tartışma düzleminin hukukun içi ile dışı, hukuk düzeni ile “terörizm istisnası” arasındaki ilişki bağlamında yoğunlaşmaktadır.

Bu çerçevede, tez çalışmamızda, hukuk düzeni ile “terörizm istisnası” arasındaki ilişki ve eşiği, sınırları ve boyutları sorgulamaya çalışacağız. Bir “istisnai durum” tespiti olarak terör ve terörizmin hukuki-siyasi inşası, terörist faillerin cezalandırılması, “terör tehlikesi”ne karşı güvenliğin sağlanması, “terör durumu”nda hukukun askıya alınması ve bir bütün olarak terörizm meselesinin egemen iktidarların siyasal ve hukuksal örgütlenmesinde yarattığı sonuçlar üzerine yürütülen tartışmalara baktığımızda, birincisi terör eyleminin kendi olağanüstü koşullarına ve “gerçekliği”ne, ikincisi ise modern iktidarların siyasal-hukuki yapı ve örgütlenmelerine ilişkin olarak iki uç alanda salınım gösterdiği söylenebilir. Bunlardan birincisi terör eyleminin gerçekliği ve muhtevası ile devletin buna münhasır istisnai önlemlerini içerir. Bu noktada “terörizm” somut, olgusal ve toplumun genelliklerinden dışlanan bireysel bir “durum”a tekabül ediyor. “Terör tehdidi”, “terör saldırısı”, “terörle savaş” vb. gibi “acil bir duruma” ilişkin tespitler bu somutluğu temsil ediyorlar. İkinci boyutu ise; bir “terör tehdidi” karşısında örgütlenen devletin “istisnai” önlemlerinin daha genel bir hukuki düzen (kural) ile ilişkisi sorunu oluşturuyor. Burada “terörizm” hukuksal bir mesele haline gelir ve hukuki yapı/düzen, hukuk devleti, modern devlet, toplum, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması vb. gibi kavramlar ortaya çıkarlar. Terörle mücadele yasaları ile hukuk devleti, “terör ceza hukuku” ile modern ceza hukuku arasındaki hukuksal-siyasal bağ, ceza hukukunun çeşitli ilkeleri (örn. Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi) ile anti-terör yasaları arasındaki ilişki ve ayrıca giderek daha dar çerçevelerdeki; gözaltına alma, tutuklama, cezaların infazı, cezaevleri, idam cezası, tecrit ve yargılama süreçleri; habeas corpus (duruşmada bulunma), sanığın hakları, savunma hakkı, masumiyet hakkı vb.ler bu noktada üzerinde en çok durulan hukuksal bağlamları oluştururlar.

Tez çalışmamız, “düzen”, “hukuk düzeni”, “siyasal düzen” ve giderek modern siyaset ve hukuk tartışmalarına esas olmak üzere “terörizm istisnası” sorunundaki bu “olgusal” ve “hukuksal” bağlamları oldukça bütünlüklü bir siyasal analizin konusu haline getirmek istiyor. Bu tez çalışması, modern “düzen”, “hukuk düzeni”, “siyasal düzen” kavram ve kurumlarını anlamak için tüm bu bilgi çerçevelerinin bir “istisna”sı olan “terörizm sorunu”na bakacaktır. Biz “terörizm istisnası” ile hukuk düzeni arasında, liberal analizlerin hilafına, doğrudan bir siyasal ilişkinin varlığını, bu yeni terör istisnası yoluyla hukuk düzeninin açıklanabileceğini iddia ediyoruz. İstisnai durumlara,

genellikle, hukuk ve düzen analizlerinin çok dışında bir yer, sıra dışı bir merak, yararsız bir bilgi veya en fazlasından genel olanın dehşetli büyüklüğü ve gücünü bireysel varlığı ile ihlal eden anormal, yersiz ve gelişigüzel bir ifade biçimi olarak bakılır. Buradan bakıldığında “terörizm istisnası” hukuk düzeni ve modern demokrasilerin askıya alındığı, onun genel hukuksal-kurumsal-rasyonel örgütlenme ve varlığının çok dışında bir anormal ve bireysel duruma işaret ediyor. Dolayısıyla bugünün siyasi iktidarlarının “terörizm sorunu”nu genel olarak ait olduğu bir “şiddet sorunu”ndan çekip alarak, bu tezde yapacağımız gibi, modern demokrasi, siyaset ve hukuk düzeninin merkezi oluşum ve yapılaşması içerisine yerleştirerek orada analiz etmeye çalışmak, hakim hukuk, siyaset ve demokrasi kuramlarının oldukça dışında bir eğilimi temsil ediyor¹. Terörizm istisnası ile siyaset, demokrasi ve hukuk meselesine ilişkin bugüne kadar verilen liberal cevaplarda “hukuk devleti” vurgusu hemen göze çarpar. Bu yaklaşımlar, terörizm meselesinin hukuk devleti ilkeleri çerçevesinde nispileştirilmesi üzerinde dururlar. Böylece, terör hukuku mevzuatının hukuk devleti ilkelerince denetimi umudunu taşıyan güçlü bir liberal hukuk düzeni ve bunun terör karşıtı önlemleri arasında sınırlı kalan bir siyasi devre kurulmuş olmaktadır: Modern demokrasi ve siyaset kendini toplumsal alandaki bir “gerçek tehlikeye” karşı korumaktadır². Bu durum, terörizm sorununu siyasi yapı ve hukuk düzeni karşısında yalnızca “dikey” biçimde ele almak anlamına gelir. Buradan da, genellikle yapıldığı gibi, terörizm ve hukuk meselesinde “hukuk devleti ilkeleri” ve “insan hakları hukuku” veya temel hak ve özgürlüklere dair belirli ve sınırlı “tehditler” veya “engeller” konusunda uyarılar getirilir. Haklar alanının geliştirilmesi ve ilerletilmesi terörle mücadele yasaları gibi

¹ “Düzen”, “hukuk düzeni”, “siyasi düzen” ve “toplumsal düzen” vb. gibi siyasi ve hukuksal analizler üzerindeki önemli bilgi çerçevelerinin Durkheim, David Easton ve Talcott Parsons vb. gibi sosyal bilimciler tarafından en kapsamlı noktasına kadar taşındığı söylenebilir. Bu girişimler araştırma alanını “içerden” kuran bir yaklaşıma sahiptir ve ona ait olan “toplum”, “kural”, “norm” ve “düzen” kavramları bir içsel birliği ve onun kendine yeterliliğini anlatmaktadırlar. Durkheim’in “toplum” kavramı ve ona verdiği muhteva bu yaklaşımın örneklerinden birisidir. Yine David Easton’ın “sistem” (Easton, 1981) yaklaşımı veya Talcott Parsons’un “yapısal işlevselci” modeli (Parsons, 1951) bu tür bir kavramsallaştırma çabasının en saf ve katıksız örneklerini temsil ederler. Hukuk felsefesi bağlamında ise Kant’ı bu yaklaşımın en başında anmak gerekir. Onun “kategorik emperatif” ilkesi herhangi bir sınır öngörmeyen, dışsal bir alanın varsayılmadığı bir modeli içerir. Her şeye açık olan ve her şeyi içine alan bir “hukuksal biçimdir” bu. Hukuksal-kurumsal iktidar modelleri buradan doğarlar.

² “Terörizm istisnası”nı “terör eylemleri kronolojisi” ile açıklamaya çalışan bu yaklaşımın epistemolojik temelleri İngiliz filozof David Hume’da en net düşünsel karşılığını bulur. Buna göre, Hume için bilgi bir tecrübenin genelleştirilmesidir. Bilgi, olayların artarda gelen sıradüzeninde kendi nedenselliğini bulur (Hume, 1997:69; Wilson, 1986: 81). Onda herhangi bir somut tecrübe daima düzenin veya genelliğin içine doğru çekilir. Orada doğrulanır, nesnelleştirilir ve bu yolla rasyonelleştirilir. Somut durumların birbirini takip eden dizisi bize “deneysel bir akıl” sağlar ve biz onu böylece genelleştirerek, normalleştirerek, olağanlaştırarak bilimsel bilginin içine aktarırız.

istisnai önlemleri de geriletecek ve en sonunda siyasal düzeni kendi haklı bulunduğu (hukuk devleti) yerine iade edecektir.

Bizim modern hukuk düzenlerinin yeni bir istisnası olarak terörizm meselesi üzerinden getirdiğimiz tez ise, bu hakim yaklaşımların tersine, terörizm istisnasının hukuk devleti açısından “dikey” bir problem değil “yatay” bir siyasal ilişki doğurduğu iddiasını sahiplenir. “Terörizm istisnası”, modern demokrasilerin hukuk düzenlerine, siyasal düzenlerine ve modernliğin temel yasa ve geleneklerine ilişkin olan “nomos”una eklenmelidir. Bu nedenle de terörizm istisnası ve aynı anlama gelmek üzere terör hukukunu³ (corpus iuris terrere) gördüğümüz her yerde onu önceden tanımlanmış olan “demokratik-liberal hukuk düzeni” açısından “geçici” bir devreye yerleştirmek yerine, asıl ait olduğu yeni siyasi-hukuki düzenin kalıcı yasaları ve siyasal ilişkilerine tevdi etmek gerektiğini düşünüyoruz⁴.

Bu noktada, “terörizm istisnası”nın, bu tezin bütününde ayrıntılı olarak ele alınacak olan üç önemli özelliğinden kısaca bahsedilmelidir. Birinci nokta, “terörizm istisnası”nın “hak” alanının sınırlarına yerleştirilmesiyle ilgilidir. Hukuk düzeninin bir “hak” öznesi olmaktan çıkartarak kendi dışına yerleştirdiği “terörist istisnası”nı, yeniden ve aynı hukuk düzeni ile doğrudan bir ilişkiye taşımak, aynı zamanda, şu iddiayı da sahiplenmek anlamına geliyor: Terörizm istisnası bir somut gerçeklik hali veya sosyolojik ve tarihsel bir durum değil, hukuk düzeni ile olan doğrudan ilişkisi dolayısıyla bir siyasal yerleştirme biçimidir. Çünkü, herhangi bir “durum”u bireysel bir durum, bir istisna haline getiren şey kuralın kendi bütünsellik ve genellik tasarımıdır.

³ “Terör hukuku”, “terörizm istisnası”nın ifade biçimlerinden birisini oluşturur. Buna göre, terör hukuku, terörle mücadele yasaları ve anti-terör mevzuatlarının külliyatı (corpus) ile bu külliyatın hukuk düzeninin temel ilke ve kuralları toplamından ayrılığına dayanan bir adlandırmayı içerir. Bu çerçevede, “terörizm istisnası”nın hukuksallaştırılmış biçimini temsil eder. “Terör hukuku” tez çalışmamızın temel kavramsal malzemelerinden birisini oluşturmakla beraber aynı zamanda tezin bilimsel iddia alanını da sağlamaktadır. Bu ifadenin hukuki soykütüğe uygun düşen bir adlandırması “terör hukuku toplamaları”dır. Roma hukuku üzerinden aktarmak gerekir ise eğer “corpus iuris terrere” olarak da ifade etmek mümkündür. Bu adlandırma, hem terörle mücadele yasaları ve anti-terör mevzuatının bütünsel bedenini (corpus) karşılar, hem de bu yasaların bir istisna yasası olarak bir modern yasa biçiminde değil, bir Roma hukuku kavram ve kurumu olarak okunması gerektiğini ortaya serer. Bundan sonra “**terör hukuku**”, “**terör hukuku toplamaları**” “**corpus iuris terrere**”, “**corpus**”, “**terörle mücadele yasaları**” ve “**terörizm istisnası**” adlandırmalarını birbirinin yerine kullanacağız.

⁴ İstisnanın kural ile ilişkisi bağlamında Schmitt’in Kierkegaard’dan aktardığı şu güçlü anlatımı da hatırla tutmak gerekir: “İstisna hem tümeli, hem de kendisini açıklar. Ve eğer tümel hakkında doğru dürüst bir inceleme yapılmak istenirse, ihtiyaç duyulan tek şey, gerçek bir istisnayı bulmaya çalışmaktır. İstisna, her şeyi tümelden çok daha açık bir şekilde ortaya koyar. Tümel hakkındaki sonu gelmeyen konuşmalar uzadıkça bıkkınlık verir; istisnalar vardır. Eğer bunlar açıklanamıyorsa, tümel de açıklanamaz. Çoğunlukla bu güçlüğün farkına varılmaz, çünkü tümel tutkuyla değil, rahat bir yüzeysellikte düşünülür. Buna karşılık, istisna, tümeli yoğun bir tutkuyla düşünür.” (Schmitt,2002:22)

Bu yolla, bireysel durum genel durumun dışına terk edilir, onun tanımlanmış, düzenlenmiş ve sınırları belirlenmiş olan yapı ve düzen öngörülerinin dışında bırakılır. Daha doğru bir deyişle kuralın dışına yerleştirilir. Dolayısıyla bir istisna olarak “terörizm tehlikesi”, “terör durumu”, “terörle savaş”, “terör saldırısı” vb. gibi bugünkü dünyadaki yaygın “gerçeklik” tespitlerinin sosyal düzeyde oluşmadığını, fakat siyasal düzeyde üretildiğini iddia edeceğiz. Yasanın öngörmediği “terör eylemleri”ne karşı hukuk düzenlerinin önlem almasından değil, hukuk düzenlerinin varolan bazı eylemlere istisnai bir çerçeve açarak kendi dışına yerleştirmesinden söz ediyoruz. Bu nedenle, “terörizm istisnası”nın ilk önemli özelliği, onun hukuk düzeninin dışında bir “çıplak hayat”(gerçeklik) üretme sürecidir. Bu durum şu şekilde gerçekleşir: “Terörizm istisnası” hukuk düzeninin dışına yerleştirilir. Fakat, bu, hukuk düzeninin terörizm istisnasından tamamen çekilmesi anlamına gelmez. Tersine, hukuk düzeni terörizm istisnasından çekilerek onun üzerindeki gücünü sürdürür. Çünkü hukuk düzeninin herhangi bir “olay” karşısında kendi yürürlüğünü durdurma eylemi yine hukuk düzeninin kendi etkinlik ve geçerliliği üzerine verilen bir karardır. Hukuk düzeni, terörizm istisnası”na uygulanmayarak onun üzerindeki hakimiyetini farklı bir biçimde sürdürüyor. Dolayısıyla, istisna, hukuksal-kurumsal-rasyonel iktidar modellerinin savunduğu gibi bir “kaos” değil, hukuki yapının bir parçasıdır (Agamben,1999:161-162)

Terörizm istisnasına ilişkin ikinci önemli nokta, modern demokraside “egemen”in siyasal ayrıcalığına ilişkindir. Hukuk düzeni ile terörizm istisnası, aralarındaki sınır ve eşige ilişkin bir karar merciini gerektirir ki bu, “aynı anda hukuk düzeninin hem içinde ve hem de dışında” (Agamben,1999:162) varolarak her ikisinin de varlık koşullarını yaratan egemen karar gücüdür. Schmitt, “egemen istisnaya karar verendir” derken işte tam da hukuk düzeni ile terörizm istisnası arasındaki bu ilişkinin egemen varlık yapılarını açığa çıkarıyordu. Dolayısıyla modern demokrasiler “terörizm istisnası” yaratmak suretiyle hukuk düzeninin ötesinde bir yerde bir egemen karar merciine bağlanmaktadırlar. Kendisi esas olarak bir “kural” (hukuk düzeni) ile bağlı olmayan egemen, herhangi bir “kural”ın dışına çıkışın siyasal sınırlarını, yani istisnayı (terörizm istisnası) belirleme hakkını kullanarak egemenliğin paradoksunu⁵ aşıyor.

⁵ Bu tez çalışmasının konusu ve amacı bu paradoksun egemen güçten anayasama gücüne ve oradan da yargı gücüne kadar ulaşan sonuçlarını ve çözümünü belirginleştirmek için kurgulandığından paradoksun genel boyutlarından kısaca bahsetmek gerekir. Egemenlik paradoksunu paradoksun hep

“Terörizm istisnası” ile hem kendi gücünü hukuk düzeninin ötesine taşıyor, hem de hukuk düzeninin varlık ve şartlarını hazırlayarak onun içine yerleşiyor.

“Terörizm istisnası”nın üçüncü önemli özelliği ise hukuk düzenleri karşısında “geçici” bir önlem, somut ve bireysel durumlara dair bir “geçici” cevap olarak üretilmiş olmasına karşın zamanla bizzat hukuki yönetimin kendisi haline gelmiş olmasıdır. Terörizm istisnası, erken iddiaları itibariyle, “terör eylemleri”, “terör saldırıları”, “terör tehdidi” vb. gibi durumlara sıkı sıkıya bağlı ve olgusal bir zemine işaret etmekteydi. Dolayısıyla hukukun öngörmediği kadar büyük veya sıra dışı nitelikteki “terörist eylemler” nedeniyle hukuk düzeni kendi ilke ve geçerliliklerinin dışında bir somut ve geçici önlemler alanı açmaktaydı. Fakat, zaman içinde bu “olgusal” durumlar birer “hukuksal” duruma dönüştü, “geçici” terörle mücadele yasaları kalıcı bir hale getirildi, terörizm istisnası hukuk düzeninin içine yerleştirildi ve neredeyse bütün demokrasiler açısından gerçek bir hukuksal yönetimin kendisine dönüştü.

Sonuç olarak bu çalışmanın temel amacını, 1960’lı yılların sonlarından itibaren modern demokrasilerin içinde yaratılan işte bu “terörizm istisnası”nın yükselişini haber vermek ve aynı zamanda bu sürecin “hukuk düzeni” ile siyasal ilişkisine dikkat çekerek “istisnai” bir terör hukukunun zamanla kalıcı bir hukuki yönetimin kendisi haline geldiğini göstermektir. Bu tezde, buradan hareketle hukuk devleti ve batı demokrasilerinin en güçlü ve güvenilir olduğunun düşünüldüğü bir noktada onların yarattığı bir “terörizm istisnası”nın izleri sürülmeye çalışılacaktır. Modern demokrasiler açısından bakıldığında, “istisna” hiç kuşku yok ki yeni bir şey değildir. Modern devlet ve onun hukuki düzeni kurulduğundan bu yana çeşitli “acil durum”lar nedeniyle sayısız kereler askıya alındı. Olağanüstü hal, sıkıyönetim vb. gibi çeşitli anayasal adlandırmalar alan bu acil durumları olağan haller ile karşılaştırmaya kalkan bir araştırmacı için kural ile istisna arasındaki genel kabul gören ayırım, en azından tarihsel

yanında taşıdığı popüler bir örnekten yola çıkarak anlatmak mümkündür. Egemenlik paradoksu, kısaca şu örnekle ortaya konulmaktadır. Egemenliğin halka ve onunda temsili yoluyla parlamentoya devredildiği bir demokratik-temsili-egemen devlette “parlamento her kanunu yapabilir.” Peki, “parlamento bu iktidarını kısıtlayan bir kanun yapabilir mi?” Bu soruya cevap, eğer evet ise, bu durumda egemenliğe dair önermemiz yanlışlanacaktır, eğer hayır cevabı verilirse, birinci önermemiz yine yanlışlanacaktır. Benzer bir sorun, “anayasal paradoks” içinde ortaya çıkmaktadır. Örneğin, anayasanın değiştirilmesi bir anayasal kuraldır. Peki, anayasanın değiştirilmesini içeren kural değiştirilirse durum ne olacaktır? Daha az bir somutluk taşıyan bir başka paradoks ise “yaptırım paradoksu”dur. Bu da şöyle anlatılabilir. Herhangi bir ceza düzeninde “yargıç”ın “sanık” olduğu veya olabildiği bir “yer” var mıdır? Yargıç, kendi görevini yapmadığı yerde nasıl sanık haline gelebilecektir. Yargıçın sanık, sanığın da yargıç olduğu bir alan var mıdır? Kuşkusuz, “yaptırım paradoksu” diğer paradokslara göre daha az bir maddi içerik taşımaktadır. (Roos, 1991: 59 ve devamı).

bir mukayese yapıldığında, anlamsızlaşacaktır. Liberal yaklaşımların en büyük sıkıntısı, aslında, siyasal kurumların dışında bıraktıkları “istisna”lar ile ancak “tarihsel sorunlar” olarak yüzleşmeleri ve bundan yorgun düşmeleri idi. İstisna modern siyasal düzenin ve kurumların dışındaydı, ama liberaller bu “geçici istisna”lar ile garip bir biçimde “ilelebet” karşılaşmaya devam ettiler. Yalnızca 20. yüzyıla baktığımızda bile; iki büyük savaş, çeşitli bölgesel savaşlar, ulus-devletlerin kuruluş ve sınır meseleleri, soğuk savaş, doğal felaketler, kıtlık, isyan, kargaşa vb. gibi daha da uzatılabilecek çeşitli “gerçek” nedenlere dayanılarak olağanüstü yönetim şekilleri devreye sokuldu. Bugün ise bu “kötü geçmiş”i geride bıraktığını düşünerek “hukuk devleti” ve “insan hakları hukuku”nun eriştiği seviye ile gururlanan liberal demokrasiler için geçmişteki olağanüstü hallerden çok daha farklı ve küresel çapta bir yeni istisna ile başa çıkmak sorunu doğuyor. Bu çalışma ile modern demokrasilerin bir kez daha bir “istisna” ürettiklerini, bu istisna yoluyla kendi “hukuk düzen”lerini aşarak bir egemen karar merciine dönüştüklerini göstereceğiz. Böylece, modern siyasetin, bir yandan “hukuk devleti”ni kurarken diğer yandan bir “terörizm istisnası” yarattığını, bir yandan bir “kamu alanı” sunarken diğer yandan “kamudışı” bir alan hazırladığını, bir yandan bir “değerli hayat” vaat ederken diğer yandan “değersiz hayatlar” ürettiğini göreceğiz ve böylece siyasetin ilkel biçimlerinden modernliğe kadar gelen bu içleme-dışlama, istisna-kural süreçlerine karşılık yeni ve farklı bir siyaset ihtimaline işaret edeceğiz.

Daha ilk anda görüleceği üzere tez çalışmamız modern siyaset ve hukuk analizlerinde neredeyse ana akım ve hakim analiz biçimi haline gelen hukuksal-kurumsal iktidar modelinin dışında ve Schmitt, Foucault ve Agamben’in birbirinden farklı yollarda gelişen modern iktidar üzerine çalışmalarının siyasal/hukuksal ekseninde ilerleyecektir. Hukuksal-kurumsal iktidar modelleri “devlet nedir”, “hukuk nedir” vb. gibi sorular ile ilgilenirler ve toplumsal meseleleri bu sorular karşısında nispileştirmek çabasına girerler. Buna karşılık Schmitt, Foucault ve Agamben modern hukuksal-kurumsal düzen ile ona bir biçimde dahil edilen bir “hayat” alanının kuruluş ve işleyişine ilgilerini yöneltmişlerdir. Biz de bu tez çalışmasında, “terörizm istisnası”nı, hukuk düzeni ile ona dahil edilen “hayat” alanı arasındaki ilişkinin bağlamına yerleştirmek istiyoruz. Bu çerçevede birinci bölümde “terörizm tehdidi”, “terörle savaş”, “terör saldırısı”, “terörle mücadele yasaları” vb. gibi terörizm istisnasının temel ifade biçimlerinin analizine ilişkin siyaset, hukuk ve egemenlik kuramlarının imkanları

belirginleştirilmeye çalışacaktır. İkinci bölümde terörizm istisnasının modern siyasal-hukuksal düzende yaratılması süreci ve siyasal düzeydeki yeri, hukuk devleti ile ilişkisi, bu yeni istisnanın medya ve kamuoyu alanlarındaki sonuçları ile siyasal suç istisnasının istisnaya tâbî tutulması süreçleri değerlendirilecektir. Üçüncü bölümde ise, bu kez, terörizm istisnasının “üç demokrasi”deki tarihsel sonuçları analiz edilmeye çalışılacaktır.

I. BÖLÜM

TERÖRİZM, EGEMENLİK VE HUKUK

Bu bölümdeki amacımız, “terörizm”, “terör saldırısı”, “terör tehdidi”, “terörle savaş” vb. gibi bugünün demokrasilerinin yaygın “acil durum” tespitlerini en genel hukuki-siyasi kapsamına kadar taşıyarak sonraki bölümlerde takip edilebilir temel kuramsal izlekler oluşturmaya çalışmaktır. Bunun için, “terörizm istisnası”nın yüzyıllardır temel düşünsel ilgimizi oluşturan devlet, hukuk, egemenlik, düzen ve hukuk düzeni tartışmalarının kavramsal ve tarihsel çerçevesine nasıl yerleştirilebileceği meselesi üzerinde öncelikle düşünülecektir. Bu çaba, aynı zamanda, modern demokrasi, hukuk ve devlet kuramlarının çakıştığı temel noktaların, hukuk-siyaset ilişkileri ve modern devletin hukuksal, kurumsal ve siyasal kapsam ve kapasitesine dair temel açılımların ortaya konulması anlamına gelecektir.

I. TERÖRİZM VE KURAMSAL SORUNLAR

Terörizm meselesinde, bugün, bilimsel açıklama bekleyen birden çok önemli soru ve sorun üzerinde durulmalıdır. Bu sorular terörizmin öncelikle bir bilimsel açıklanması sorununa işaret ediyorlar. Terörizm meselesine ilişkin soru ve cevaplar İkinci Büyük Savaştan bu yana Nazizm ve faşizm tecrübelerini¹ modernliğin önemli sorunlarından birisi olarak çözümlenmeye çabalayan sosyal bilimler için 1970’lerden itibaren hep ertelenmiş bir alan olarak bir kenarda bekletilmeye devam edildi. Fakat, özellikle de 11 Eylül 2001 İkiz Kule saldırılarından sonra bu sorunun siyasal analizlerin merkezine doğru taşınmaya başlandığı ve bu bağlamda çok çeşitli soru ve sorun alanının yaratıldığı görülür. Terörizm meselesi, bizim modern siyaset, demokrasi ve hukuk ile ilişkimizde neler getiriyor? Terörizm meselesinde modern devlet, siyaset ve hukukun kapsamlı bir sorgulanmasına ihtiyacımız var mı? Bunlar cevap bekleyen ilk önemli soruları oluşturuyor. Ama burada daha geliştirilmesi ve başa çıkılması gereken

¹ Nazizmin İkinci Dünya Savaşı sonrası modern siyaset felsefesinin yeniden okunmasında başlıca tarihsel göndermelerden birisi olduğu ve siyasal kavram ve kuramların yenilenmesinde esaslı bir ilgi haline geldiği söylenebilir. Doğrudan bu konuya ilişkin olarak Zygmunt Bauman’ın **Modernite ve Holocaust** adlı çalışması örnek gösterilebilir (Bauman,1995) Buna karşılık benzer bir düşünsel sorgulama sürecinin “terörizm tartışmaları” üzerinden gelişebileceğini de ciddi bir ihtimal olarak görmek gerekir.

muhtemel ve devasa nitelikteki soruları şöyle sıralayabiliriz: Terörizm, her şeyden önce tarihsel bir sorun mudur? Başka deyişle terörizm, toplumsal hayatımızın neresinde, hangi düzeyinde, ne kapsamda varlık sahibidir ve bu çerçevede “toplum”, “siyaset”, “demokrasi”, “düzen” ve “hukuk düzeni” ile “terörizm” arasındaki indirgeme biçimlerini nasıl kurabiliriz? Böyle bir kavramsallaştırmayı bilimin görev alanına hangi gerekçelerle koyabiliriz? Biraz daha ilerlersek; “terörizm sorunu”nun “siyasal”lığı hangi kapsam içinde kurulabilir? “Terörizm”in bir “siyasal eylem” veya bir “devlet biçimi/tipi” olarak en genel hukuki-siyasi karşılıklarının aranmasının tarihsel içerikleri hangi düzeylerde anlamlı ve olgun bir açıklama içerisine yerleştirilebilir? “Devlet terörizmi”² tanımlaması bu çerçevede yeterli bir anlam içermekte midir? Bir başka yandan sorulursa, terörizm sorununa siyasi-hukuki düzenlerin tanımlanmasında bir tarihsel değer atfetmek gerekli midir? Daha ileriye gidersek, terörizm, bir devlet biçimine, Poulantzas’ın “olağanüstü rejim biçimleri” (Poulantzas,1980: 323-347) dediği³ bir tarihsel kriz döneminin siyasal biçimine dönüşebilecek kadar toplumsal ve siyasal düzeyde oluşan bir örgüye sahip midir? Diğer yandan, terörizm sorununda, “çözülmüş” tarihsel, siyasal ve toplumsal modellerin (devrimci siyasal şiddet, silahlı devrim, kır-şehir gerillası vb. ile diğer yandaki devlet terörizmi, faşizm, bonapartizm, bismarkizm vb.) açıklama sınırlarını aşan bir sonuçlar dizisiyle karşı karşıya kaldığımız söylenebilir mi ve eğer önceki tanımlar, açıklamalar, kavramlar bu yeni tarihsel gerçekliği karşılamaya yetmiyor ise bunun sorunlarının doğduğu yer neresidir? Daha başka biçimde sorulursa, terörizm sorunu halihazırdaki siyasal ve sosyal kuramda ve bunların kavramsal düzenekleri nezdinde “çözülmüş” veya “çözülebilir” bir problem midir? Yoksa “çözülemediği” bir sorun olmaya ve bekletilmeye devam edilmekte

² “Terörizm bilgisi”ni, “devlet terörizmi” vurgusuyla ulusal ve uluslararası hakim güçler karşısındaki muhalif bir çerçeveye taşımaya çalışan ve gitgide vülgerleşen bir çabadan söz edilebilir. Latin Amerika, Ortadoğu ve Uzakdoğudaki farklı bağlamlarda giderek daha da popüler bir ilgi çeken bu yaklaşım Noam Chomsky’nin uluslararası ünüyle beraber temsil edilmektedir (Chomsky,1988).

³ Poulantzas’ın “olağanüstü devlet biçimleri”nin ayırt edici etmenleri olarak kullandığı iki ölçüt vardır: a)Kapitalist üretim tarzının belli bir evresinde ideoloji, iktisat ve politikanın ilişkileri, b)Kapitalist formasyonlarda buna bağlı dönemlerde sınıf savaşımının genel karakterleri (Poulantzas,1980:324). Bizim tez çalışmamıza ait bakış açısının dışına yerleştirilmiş olan bu ana akım ve analiz biçimi üzerinden terörizm sorununun birbirinden farklı boyutlarının değerlendirilmesine ihtiyaç vardır. Bununla beraber marksizmin “devlet teorisi” üzerine geniş bir düşünce birikiminden bahsedilemez. Fakat, bonapartizm, bismarkizm, sezarizm vb. gibi erken çözümleme çabalarının 1960’lardan sonra ciddi bir atılım gösterdiği söylenebilir. Gramsci’den başlayarak Althusser ve Poulantzas’a kadar gelişen Marksist “siyaset teorisi” ideoloji teorisi ve devlet biçimleri/tipi tartışmalarını içermekle beraber özellikle faşizm üzerindeki ilgilerde yoğunlaşmıştı. Bugün ise bu çevrelerin terörizm sorununun entelektüel çözümlenmesi konusuna duyulan ilgisinin henüz ciddi bir seviyeye geldiği söylenemez.

midir? Bilimsel tanımlamanın koşulları terörizm sorununun tarihsel-toplumsal-politik hatları, sınırları ve içeriklerine yeterlilik yükleyebilecek bir düzeye nasıl gelebilir?

Bu sorular bıktırıcı derecelere kadar uzatılabilir. Fakat, genel olarak bakıldığında tüm bu soruların öncelikle siyaset ve hukuk felsefesine ilişkin oldukları ve bilimsel düzlemde doğrudan yanıtlanabilir daha alt sorulara kadar taşınması gerektiği hemen fark edilmelidir. Dolayısıyla, burada öncelikle tespit edilmesi gereken nokta “terörizm sorunu”nun bir araştırma nesnesi olarak son derece yetersiz, henüz olgunlaştırılmamış bir kavramsal çerçeveye sahip olduğudur. Bu durum, terörizm sorununun bilimsel analizinin, kaçınılmaz biçimde sosyal bilimlerin temel gelenek, kavram ve kurumlarıyla kapsamlı bir yüzleşmeyi devralmasını da zorunlu kılmakta ve hem oldukça güncel olan bir sürecin sonsuz içeriği ve ayrıntılarını hem de siyasal kuramın en genel bağlamını birleştirme sorunlarını yüklenmesi gerekmektedir. Bu zorluğa rağmen terörizm tartışmalarından hareket edilerek bir iktidar, siyaset hukuk ve düzen kavramsallaştırması çabasına girişmek siyaset biliminin bugünkü temel meselelerinin başında gelmektedir veya gelmelidir. Çünkü, bu disiplinin geleneksel olarak düzen, yapı, hukuk, devlet, norm vb. gibi alanlar üzerinde olduğu gibi şiddet, ayaklanma, isyan, kaos, anarşi ve doğal felaketler ile bunlara karşılık olağanüstü hal, sıkıyönetim veya faşizm, bonapartizm, bismarkizm, sezarizm vb. gibi diğer olağanüstü hal ve rejim biçimlerinin kavramsallaştırılması konusundaki geleneğinin devam ettirilmesinin önündeki en can alıcı sorunlardan birisi de terörizm sorunudur. Bu bilimsel ilgi yalnızca 11 Eylül saldırılarının yaşattığı trajik tecrübeden değil, aynı zamanda hukuk düzenlerine giderek daha fazla yerleşen anti-terör önlemlerinin de dayattığı bir sorundur. Bizim çalışmamız bu kapsamlı görevin belirli bir boyutuyla; terörizm sorununun hukuk, siyaset ve hukuk düzeni ile ilişkisine dair olacaktır. Bunun için öncelikle, terörizm meselesinin egemenliğin, siyasetin ve hukukun bir “nesne”si veya “özne”sine nasıl taşınabileceği sorusuyla başlayacak ve bunu genel olarak “hayat”ın siyasete ve hukuka nasıl taşındığı sorusuyla beraberce cevaplamaya çalışacağız. Egemenlik kavramı-olgusu bu konuda elimizdeki en temel hareket noktasını oluşturuyor.

II.TERÖRİZM VE SİYASAL KURAM

A.Kavramsal Çerçeve

Bugünün demokrasileri temel güvenlik sorunlarından birisi veya birincisi olarak ilan ettikleri terör eylemlerinin cezalandırılması ve terörizmin hukuken önlenmesi çabalarını “terörizmle savaş” formülasyonuna kadar taşımış bulunuyorlar. Bu türdeki “savaş ilanları”na neredeyse her hukuk düzeninde rastlamak mümkündür⁴. Modern demokrasilerin teröre karşı savaşmaları ile hukuk düzeni yoluyla mücadele etmeleri olarak çerçeveselenebilecek bu iki eylem düzeyi arasında nasıl bir ilişki bulunduğunu öncelikle sormak araştırmamıza genel bir bakış açısı aradığımız bu bölümde yol gösterici olacaktır. En azından, terörizm tartışmalarının hukuk düzenleri bağlamındaki kapsam ve kavramlarını genel olarak tayin etmek ve tartışmanın sınırlarını kabaca tespit etmek için şu soruların önemsenmesi gerektiğini düşünüyoruz: Terörün hukuk düzeni yoluyla önlenmesi ile onunla “savaşılması” arasında yukarıda kurulan doğrudan bağ yalnızca popüler bir anlatım hatası olarak görülebilir mi? Terör karşısında devletin “çıplak gücü” ile hukuki örgütlenmesi arasında nasıl bir ilişki vardır? Modern devletlerin hukuk kuralları ile kurduğu kategorik bağ “terörle savaş”ın yalnızca bir metafor olarak kullanımına mı izin vermektedir? Bağlayıcı hukuk kuralları ile yalnızca kendi varoluşundan hareketle kararlarını her an yenileme, değiştirme ve dönüştürme kapasitesi ile bunun somut gerçekliği anlamına gelen “savaş” arasındaki ilişkiyi çelişik bir ilişki olarak dışlamak ve modern devletin geçmişte bıraktığı ve hatta aştığı bir çelişki olarak görmek mümkün müdür? Siyasal çerçevede sormak gerekirse, hukuk düzeni ile “terörizm istisnası” arasında modern demokrasi ve siyaset analizlerine kadar taşınabilecek bir ilişki söz konusu mudur? Soruyu felsefi derinliğine kadar taşıyarak Agamben’in bir eski Yunan şiiri üzerinden geliştirdiği ayrımla sormak da mümkündür: Şiddet ile adalet arasındaki ilişkiyi nasıl kurabiliriz? Birbirinin karşıtı olan iki şeyin paradoksal birlikteliği mi? (Agamben, 2001:46). Bireysel hayatın şiddeti ile kamusal

⁴ Agamben’in, çok kısa çalışma notunu içeren “**Security and Terror**” (Agamben,2002)adlı makalesinin imalarını dışarıda tutarsak, doğrudan “terörizm sorunu” üzerine bir sonuçlar dizisi çıkardığı söylemez, fakat 11 Eylül saldırıları sonrası yaptığı bir çalışmada ABD’de olağanüstü halin olağan hale geldiğini ve “savaş” ile “barış”ın iç içe geçtiğini savunur (Agamben,2005:22).

alanın dinginliği arasındaki bir fark mı? Ya da tarihsel bir çerçevede sormak gerekirse: “Barış” ile “savaş” arasındaki eşik modernliği ortaçağdan ayıran bir eşik midir?

Felsefi bağlamdan tarihsel analizlere ve oradan da hukuk ve siyaset alanlarına kadar oldukça kapsamlı kuramsal ve tarihsel meselelere işaret eden bu sorular bize öncelikle bir kavramsal yerleştirme problemi yaratmaktadırlar. Adaletin şiddet karşısında nereye yerleştirileceği sorusu ile doğrudan çalışma konumuzun kendi bağlamı üzerinden ifade edersek “terörizm”in hukuk düzeninde nereye yerleştirileceği sorusu, tıpkı savaş ile barış arasındaki ilişkinin niteliği gibi, ortak cevaplar bekleyen sorulardır ve bize bu konuda hem klasik siyasal kuramdan hem de modern siyaset felsefesi ve siyasal teolojiden geniş bir kavramlar seti getirilmiştir. İlerleyen bölümlerde ayrıntılı biçimlerde ortaya koyacağımız cevaplardan bazılarını şimdilik kısaca hatırlatmak ve bizi egemenlik sorununa götürecek temel kavramların daha da açıklaşmasını sağlamak istiyoruz.

1. Klasik Siyasal Kuram

Savaş ve barış, şiddet ile hukuk veya hukuk düzeni ile “terörizm istisnası” arasındaki ayrımın klasik siyasal kuramdaki daha kapsamlı ve köklü karşılıklarını Antik Yunan düşüncesinden bu yana görmek mümkündür. İnsanî hayatın hayvanın “doğal hayat”ından (Agamben, 2003:13) ve giderek devletin özel hayattan, yasanın gerçeklikten, kamu hayatının bireysel hayattan, şehir hayatının ev hayatından ayrıştırılması insanî hayatın bugüne kadar etkisi ve önemi süren kategorik bölümlenmelerinden birisini ortaya koyar. Buna göre insanî hayat, ortak toplumsal zamana biçim ve içerik verilen bir yer olarak kamu hayatı ile yalın-çıplak hayat; bir üreme etkinliği, bir “ev” hayatı arasındaki sınıflara ayrılmış, devlet, siyaset ve giderek de hukuk vb. gibi formlar gerçek hayatın somut süreçlerinden ayrıştırılmıştır. Agamben’in hatırlattığı gibi bunlardan birincisi belirli bir tanımlanmış toplumsal hayat tarzını (bios), ikincisi ise çıplak hayatı (zoe) temsil ederler (Agamben, 2001:9-10). Birincisi siyasal alanı, ikincisi ise siyasetin dışında bırakılmış olan alanı gösterirler. Bu noktadan bakıldığında “hukuk düzeni” bir tasarlanmış toplumsal hayat biçimini (bios) bize gösteriyor ve bireysel bir durum olarak “terörizm istisnası”ndan kesin bir ayrılığa işaret ediyor. Bu çerçevede, terörizm sorunu bağlamında “savaş” ve “barış” ilişkisini

Antik Yunan düşüncesinde “insan” ve “hayvan” ayrımlarından başlayarak “gerçeklik” ile “yasa”, “kamu alanı” ile “kamu olmayan alan”, “siyasal hayat” ile “çıplak hayat” arasındaki bir ilişki olarak okumak ve aralarındaki tüm ortak bağlamı dışlamak gerekiyor.

2. Modern Siyasal Kuram

Yukarıdaki sorular modern siyasal teoride ise iki önemli noktaya tekabül etmektedirler. Birinci nokta “yasal şiddet” ile “yasadışı şiddet” arasındaki ilişkiye dair olmasıyla ilgilidir. Şiddet ile adaleti, savaş ile barışı, hukuk düzeni ile “terörizm istisnası”nı birbirinden ayıran çizgi buradan itibaren çekilmektedir. Şiddetin pozitif hukuk içerisinde tekelleştirilmesi ve diğer şiddet türlerinden ayrılarak bir “yasal iktidar”ın kuruluşu bu çerçeveye girer. İkinci nokta ise, “yasa”nın şiddet karşısında sonuçlandığı yerin belirlenmesi, yasanın hakikaten devletin kendisini sınırlandırdığı bir yasal şiddet yaratıp yaratmadığı, aralarındaki “rasyonel” ilişki, yani şiddet karşısındaki somut sorunları ile ilgili olmasıdır. Yasanın ve giderek de hukuk düzeninin fiziksel güç veya şiddet ile olan ilişkisinin niteliği ve bu iki şeyin birbirini belirleme, öngörme ve içerme, bir arada varolma imkanları, yasanın şiddetin sınırlarını belirleme iddiası ve en genel anlamda ise “hukuk” ile “gerçeklik” arasındaki rasyonel ve teolojik ilişkinin belirlenmesi sorunları bu noktayı oluşturur. Modern egemenlik üzerine düşünmeye alışık olduğumuz ve bize esas kavramlarımızı veren hukuksal-kurumsal yaklaşım, modern devletin yasal-anayasal yapıları ile bunun toplumsal-beşeri, bireysel-özel tüm hayat alanlarına getirdiği rasyonel siyasal dengeye eşsiz bir inançla bağlanmayı gerektirmektedir. Buna karşılık siyasi ilahiyattan hareket ettiğimizde siyaset, hukuk düzenine veya bir prosedüre indirgenemez ve herhangi bir kurumsal-hukuksal birimin ötesinde bir anlam taşır (Besci, 2006:113). Bu yaklaşımlara bir de Foucault’un insan bedeninin siyasallaştırılmasına dair biyo-iktidar analizini eklemek gerekir⁵.

⁵ Foucault’un biyo-iktidar analizini biz Agamben’in devraldığı noktadan itibaren takip edeceğimizden burada, bu yaklaşımın “hukuk düzeni” ve “terörizm istisnası” bağlamına dair imalarını hatırlatmakta yarar vardır. Foucault, modern düzen ve onun iktidarını insan bedeninin siyasallaştırılması olarak analiz eder. Örneğin “Hapishanenin Doğuşu”nda ortaçağ ceza sistemi “fizik acı, bizzat beden acı çekmesi” olarak tanımlanırken modern ceza sisteminde “eza ve acı, cezanın oluşturucu unsuru olmaktan çıkmış ve cezalandırma suçluların askıya alınan haklar ekonomisi” olarak yeniden biçimlendirilmiştir. Fakat bu, modern düzenin insan bedeninden elini eteğini çekmesi anlamına gelmez. Foucault’a göre tam tersine, beden siyasal haklar temelinde yeniden kuruluyor, artık bu beden derli toplu kurallara

B. Terörizm ve Egemenlik

Egemenlik meselesi, bizim hukuk düzeni ile “terörizm istisnası” arasındaki, Antik Yunandan modernliğe kadar gelişen temel kavram ve kurumlar nezdinde yaşadığı yerleşme ve yerleştirme sorunlarını bilimsel çerçevede analiz edebilmemiz açısından ilk önemli teorik çerçeveyi sağlar ve yukarıda sorduğumuz genel soruların kapsamlı cevaplar bulduğu merkezi bir kavram-olguyu temsil eder. Eğer terörizm sorununu modern hukuk düzenine ve giderek siyasal düzene taşımak ve oradaki sonuçlarını görmek istiyorsak neyin düzenin içinde ve neyin düzenin dışında olduğuna dair kararın verildiği yer olan egemenlik sorununa özel bir ilgi göstermek gerekiyor. Egemenlik, siyasal kuramın temel kavram ve kurumlarından bağımsız olarak tarih boyunca bu sorun ile ilgilenmiştir ve bugün de hukuk düzeni ile “terörizm istisnası” arasındaki siyasal bağın kurulduğu yer burada gizlidir. Bu itibarla, egemenlik hem modern öncesi dönemler ile modern demokrasi arasındaki en kısa siyasal bağlantıyı veriyor ve “savaş” ile “barış” arasındaki ilişkiye dair kapsamlı bir tarihsel çerçeve sağlıyor, hem de modern demokrasinin terörizm meselesi üzerinden yaşadığı ve yukarıda ayrıntılı olarak ortaya konulan sorulara ilişkin kapsayıcı cevaplar getirme imkanı sağlıyor. Çünkü her ne kadar “egemenliğin paradoksu”nda içinden çıkılmaz bir sorun ile damgalanmış ise de olağanüstü-istisnai durumlar, bizi “düzen”, “toplum”, “hukuk düzeni” vb. gibi yapı ve kurumların sınır alanları üzerinde yeniden ve yeniden düşünmeye zorlayan en can alıcı sorunu oluştururlar. Biz bu konu üzerinde bir kez daha düşünerek siyasette, hukukta ve demokrasilerdeki güç ve iktidar (savaş ve barış) sorunlarını, devlet ve siyasetin kuruluşu ve işleyişine ilişkin (olağanüstü haller) asıl zeminine taşıyabiliriz.

Bu çerçevede, Carl Schmitt, olağanüstü halin sınındığı yerin egemenlik meselesi olduğunu ifade eder. Ama ona göre egemenlik modern siyasal teori içinde kazandığı anlamıyla; “en üstün ve asli hükmedici güç” gibi soyut bir tanımla değil, tam tersine herhangi bir anlaşmazlık durumunda “kamusal çıkarı veya devletin çıkarını, kamu

bağlanıyor ve “yüksek amaçların” bir konusu haline getiriliyor (Foucault,2000:43). Bu haliyle beden hukuksallaştırılarak modern devletin iktidar pratiklerinin içine çekiliyor ve bireysel hayatlarımızın çeşitli ölçüleri çıkartılarak iktidarın bir nesnesine dönüştürülüyor. Modern iktidar, böylece, klasik siyasal kuramın “kamu” ve “kamu olmayan” ayrımlarının aşıldığı bir siyasal mekana dönüşmektedir ki buradan bakıldığında “barış” ile “savaş” arasındaki özgün bir çakışma hali hemen fark edilmelidir. Bu noktada Agamben’in Foucault’tan aktardığı şu söz, hukuk düzeni ile terörizm istisnasının ilişkisine dair diğer her şeyden daha fazla açıklayıcı bir hal alıyor: “Bütün tarih boyunca ilk defa olarak sosyal bilimlerin önündeki imkanlar orta yere seriliyor ve aynı anda hem hayatı korumak hem de bir soykırıma yetki vermek mümkün oluyor.” (Agamben,2001:12)

güvenliği ve düzenini, le salut public'i (kamusal selamet) vb. neyin oluşturduğuna kimin karar vereceği”(Schmitt:2002:14) gibi somut bir uygulama olarak anlaşılmalıdır:

“Olağanüstü hal, yani mevzu hukukta öngörülmeleyen hal, ancak son derece tehlikeli, devletin varlığını tehdit edecek bir durum vb. olarak tanımlanabilir ama gerçeğe uygun olarak tarif edilemez. Ancak bu durum, egemenliğin öznesine ilişkin soruyu, yani egemenliğe ilişkin soruyu güncel kılar. Ne acil bir durumun ne zaman söz konusu olduğu kesin olarak belirlenebilir, ne de böyle bir durumda nelerin meydana gelebileceği içeriksel olarak tek tek sayılabilir, hele gerçekten son derece acil bir durum ve bunun bertaraf edilmesi söz konusu ise...” (Schmitt,2002:14)

Schmitt'in bu ifadesi, herhangi bir “tehdit” ve “tehlike” durumunda, hukuksal tanımlar ile somut güç ilişkileri arasındaki veya yukarıda terörizm ve hukuk düzeni bağlamında sorduğumuz gibi “savaş” ve “barış” arasındaki ilişki üzerinde yoğunlaşmaya çağırır. Bu iki nokta arasındaki doğrudan ilişkiyi Schmitt somut bir egemenlik tanımıyla kurar: “Egemen olağanüstü hale karar verendir.” Bu ifade, siyasal analizi, hukuksal öngörünün (hukuk düzeni) sınırlarının dışı ile ilgilenmeye çağırırken modern siyaseti de oldukça geniş bir kapsam içinde ve kendi geçmişiyle, klasik ve Roma dönemlerinin siyasal kuruluşları ve ortaçağ teolojisinin derinlikleriyle yüzleştirerek modernliğe dair sorulan sorular üzerine kapsamlı biçimlerde düşünmeye davet eder. Böylece, bu tezin genel bağlamına yerleştirdiğimiz “hukuk düzeni” ile “terörizm istisnası” arasındaki ilişkiye dair çok sayıdaki araştırmacı ve filozof tarafından çelişik bulunan bağlama yepyeni bir siyasal anlam yüklenmiş olur. Schmitt'in egemene hukuksal-kurumsal birimleri aşan bir “siyasal” kapasite ve güç yükleyerek paradoksu aşmasına karşılık bu sorunun siyasal analizin dışına atılmasını aynı nedenle düşünenler de vardır. Bu çerçevede, egemenliğin egemen yapılara ve giderek hukuk düzenine doğru aktarıldığı modern dönemin özgün kavram ve kuramlarına geçmeden önce bu sürecin kavramsal ve tarihsel oluşumuna bakmak gerekir.

III. EGEMENLİK VE TEMEL SORUNLAR

A.Egemenlik Tartışmaları

1.Kavramın Reddi

Egemenlik kavramının tarihsel koşullar üzerinden sorgulanması, bir yandan kavramın açıklayıcılığına ve devlet analizlerinde kullanılabilirliğine olan inancın zayıflamasına yol açarken, aynı anda, siyasal eğilimlerin ölçülebilmesi bakımından makul ve uygun bulunmaktadır (Minogue,1997:62-78). Böylece, egemenlik, Hobbes, Schmitt vb. gibi düşünürlerin devletin “anti-demokratik siyasal eğilimler”de örgütlenmesine dair düşüncelerine dahil edilir ve siyasal analizden dışlanır. Politik gerçeklik yönünden yapılan bazı analizler ise egemenlik kavramını metafizik kavramların yanına yerleştirmek istegindedir: “...ne kadar mantıklı olursa olsun, bu egemenlik öğretisinde, bir nebze pozitif gerçeklik olmadığını, bunun şekli, tuhaf ve mantıksal olarak inşa edilmiş, ama somut gerçekliğe bütünüyle yabancı ve de bugün çökmekte olan bir metafizik yapı olduğunu sanıyorum.”(Duguit,2000:384) Egemenlik kavramına karşı, bu derece katı olmasa da benzer bir yaklaşım Karl Popper tarafından geliştirilmiştir. Popper’e göre de egemenlik kavramı “hem ampirik bakımdan, hem de mantıkça zayıf”tır ve farklı kavramsallaştırma imkanları gözden geçirilmeden kabul edilmemesi(Popper,1994:125-126) istenebilir. Fakat, Popper’ın yaklaşımı, egemenlik kavramını-her ne kadar kendisi aynı nedenle terk etmeyi düşünsede- genel olarak devlet ve özel olarak da modern devlet analizlerinin verimli bir gerilimine işaret ederek daha ileriye doğru taşımış bulunmaktadır;

“Bütün egemenlik teorileri paradoksludur. Örneğin, biz ‘en bilge’yi ya da ‘en iyi’yi yönetici diye ayırmış olabiliriz. Fakat, ‘en bilge’ bilgeliği gereği, kendisinin değilde ‘en iyi’nin yönetmesi gerektiğini bulabilir; ‘en iyi’de iyiliği yüzünden, belki de ‘çoğunluk’un yönetmesi gerektiğine karar verebilir. Şurasına dikkat etmekte fayda vardır ki, egemenlik teorisinin ‘yasanın krallığı’nı isteyen biçimi bile aynı itiraza açıktır. Nitekim, Herakleitosun bir sözünün gösterdiği üzere, bu durum pek erken fark

edilmiştir; ‘Bir adamın iradesine itaat edilmesini yasa da buyurabilir’”(Popper,1994:125)

Popper’in belirttiğine göre, politik güç veya iradenin ahlaki veya yasal olarak kurulması ve sınırlandırılması yönündeki siyasal tarih boyunca aranılan kuramsal dengenin biçimleri zaman içinde değişiklik göstermiş, fakat, ortaya çıkan sonuçları itibariyle siyasal gerçeklik karşısında bir yetersizlikle öne çıkmışlardır. İktidarın ahlaki ve dinsel sınırları konusundaki kuramsal eğilimlere karşılık “hukukun üstünlüğü” ile yeni bir sınırlama düzenine terfi eden modern devlet, bu niteliğiyle tartışmanın sonuçlandırıldığı iddiasına sahip olsa da, Popper’in bulunduğu yerden bakıldığında, modern devlet de “yasaların egemenliği” nosyonuyla bile bir paradoks ile karşı karşıya kalmış bulunmaktadır.Eğer, yasalar egemen iseler, kendi yetkilerini bir diktatöre devrettiklerinde ne olacaktır? Veya eğer “egemen, her kanunu yapabilir” ise “kanun yapma yetkisini sınırlandıran bir kanun” karşısında egemenin durumu ne olacaktır? Egemenlik öğretisine bu yönden karşı çıkan düşünürler açısından kavram ancak bir çelişkiyle öne çıkmaktadır. Buna karşılık Schmitt ve daha farklı bir yandan olmak üzere Agamben, egemenliği merkezi bir kavram haline getirmişlerdir.

2. Egemenlik Kavramının Siyasal Kurama Taşınması

Yasa ile diktatörlük arasındaki ilişki Popper’in “egemenliğin paradoksuna” ilişkindirler ve soruyu daha verimli bir siyasal analizin parçasına dönüştürmek üzere Carl Schmit tarafından şu biçime çevrilmişlerdir; Egemen “hem içeride hem de dışarıda” olabilir mi? Yani hem yasanın içinde hem de dışında olabilir mi? Başka deyişle hem hukuki hem de hukukdışı olabilir mi? Modern hukuk düzenlerinin terörizm sorununda karşı karşıya kaldıkları gibi hem savaş hem de barış içinde olunabilir mi? Carl Schmit’in cevabı, soruyu yanılsanabilir bir bilimsel bilgi menziline dışında tutan Popper’in tersine evettir ve Schmitt, egemenlik kavramının siyasi-hukuki düzenin siyasal gerçeklikle sınanmasını sağladığı düşüncesindedir;

“...yalnızca Tanrı mı, yani gerçek dünyada çekişmesiz bir şekilde onun temsilcisi olarak davranan mı, yoksa imparator, prens veya halk mı, yani kendilerini tartışmasız bir şekilde halkla özdeşleştirebilenler mi egemendir

sorusu daima egemenliğin öznesine, yani kavramın somut kullanımına yönelir.” (Schmitt,2002:17)

Schmitt’in vurguladığı “egemenliğin öznesi”, popper’in içerden tanıdığı ve tanımladığı öznelerden(“en iyi”, “en bilge” vs.) farklı, egemenlik ve yasa arasındaki ilişkiyi içeriye değil dışarıya doğru çeken ve bu suretle onu siyasal gerçeklerle karşılaştıran bir nitelik taşımaktadır. Başka deyişle, o, egemenliği hukuk düzeninin içi ile dışı arasındaki sınırın aşıldığı veya buna ilişkin “karar”ın verildiği daha geniş bir düzlemin içerisine yerleştirir. Bu, aynı zamanda savaş ile barış, şiddet ile adalet, hukuk düzeni ile terörizm istisnası arasındaki eşiktir. Yukarıda aktardığımız gibi, Schmitt “egemen olağanüstü hale karar verendir” diyerek bizi bu eşik ile ilgilenmeye çağırıyordu. Bu çerçevede egemen, olağan halin veya normal düzenin kendi dışı ile ilişkisine dair kararın verildiği yerde bulunmaktadır. Bu nedenle de normal hukuk düzeni ile olağanüstü hal arasındaki sınır egemene kendi yerini her an ve gerçek anlamda kanıtlama fırsatı vermekte, devlet ile hukuk arasındaki ilişkinin liberal krizi veya paradoksunun tersine egemenin varlığına ilişkin gerçek bir siyasal zemin hazırlamaktadır. Schmitt’in müdahalesi, egemeni yalnızca devlet ve hukukun üzerinde bir yere-en üstün ve sürekli güç-iade ederek bir siyasal diktatörlük biçimine bürünmesi çağrısının ötesinde siyasi-hukuki düzenlerin temel sorunlarının sahiplenilerek bilimsel bir analizine kadar ilerleyen bir içerikte taşımaktadır (Çelebi,2001:115).Bu nedenle de teröre karşı “hukuk düzeni” ile “terörizm istisnası” arasındaki ilişkinin sonuçlarının değerlendirilmesinde son derece verimli bir teorik zemin sağlamaktadır.

Bu çerçevede, onun “istisna” kavramına yüklediği ve bütün bir hukuki-siyasi düzeninin egemen üzerinden yorumlanmasında yararlandığı kuramsal değer önem kazanıyor: “Normal olan hiçbir şeyi kanıtlamaz, istisna her şeyi kanıtlar; Yalnızca kuralı kanıtlamakla kalmaz, kural, yalnızca istisna sayesinde yaşar. İstisnada gerçek hayatın gücü, tekrarlanmaktan katılmış mekanizmanın kabuğunu kırar” (Schmitt, 2002:53). Burada, “gerçek hayatın gücü” ve “istisna sayesinde yaşar” sözlerindeki somut hayat tecrübesine yapılan vurgu, “kural” ile “istisna” arasındaki ilişkinin her an yenilenebilir, değiştirilebilir ve her yeni durumda-olağanüstü durumda veya egemen tarafından olağanüstü durum olarak tanımlanan bir durumda- gözden geçirilebilir olan niteliğine de işaret etmektedir. Egemen, istisna ile kural arasındaki dinamik ilişkide doğar. Burada, liberal anayasacılığın tekrarlanmaktan katılmış “denge düzeni”

“İstisna” ve ona karar veren egemen sayesinde organik bir içerik kazanmaktadır. Kural ile istisnanın bu birliği, egemenliğin yeniden üretilebilir bir hale gelmesini sağlar. Çünkü istisna, olağanüstü durumlara açık bir esneklik yaratır ve bu sayede devlet ve hukuk kavramları yarışan gerçek güçlere dönüşmek yerine “egemen karar”ın yeniden örgütlediği bir birlik (düzen) haline gelirler. Hukukun “kural” dışında varolamayacağı ve bu yöndeki herhangi bir hareketin “kuraldışı” veya “sosyolojik” bilgiye aktarılması gereken dışsal bir ilişki doğurduğu düşüncesine karşılık Schmitt, “İstisna”nın hukuk dışı olmadığını, tersine hukukun en temel parçası olduğunu vurgulamaktadır. Bu, ilginç bir biçimde, Schmitt’in mutlakçı yazarların çabucak vazgeçmeye hazırlandıkları bir hukuk düşüncesinin doktriner taraflarından birisi haline gelmesini sağlamaktadır. Başka deyişle o, hukuk düzenini sahiplenmektedir ve “egemeni bertaraf etmekle” “hukuku bertaraf etmek” arasındaki bir yerde kendisine yer açmak istegindedir. Bunun için Schmitt, hukuk düzeni tanımına “norm” dışında bir başka kavram daha getirir; “Karar”.

Schmitt için karar, “kendini tüm normatif bağlardan kurtarır ve gerçek anlamda mutlak hale gelir”. Böylece, “karar”, her bir hukuk düzenini kuran asıl mercii olduğu gibi, kural ile istisna arasındaki ilişkiyi de her yeni durumda yeniden sonuçlandıran bir yetkiyi temsil eder. Çünkü, o, gerçekte ne olduğu konusundaki soruyu kendi yanıtıyla belirler ; “Somut gerçeklikte kamu düzeni ve güvenliğinin ne zaman var olduğu ve ne zaman bozulup tehlikeye düştüğü, buna karar verecek olanın askeri bir bürokrasi, müteşebbis ruhun hakimiyetindeki özerk bir yapı veya radikal bir parti örgütü olmasına bağlı olarak çok değişik biçimlerde ortaya çıkar. ”(Schmitt,2002:54) Bu durum “egemenlik olağanüstü hale karar verendir” sözündeki egemenliğe yüklenen vazgeçilmez niteliği ortaya çıkarmaktadır. Hukuksal-kurumsal iktidar modellerinin “yasal-anayasal güç”e verdikleri kurumsal önem burada sınırlı ve her an ve her “tehdit ve tehlike” durumunda aşılabilir bir prosedüre dönüşür. Schmitt’in devlet-hukuk analizinde egemenlik kavramı merkezi bir yer işgal etmektedir ve dahası devlet ve siyaseti her tarihsel durumda yeniden vareden, çeşitli yasal-anayasal prosedürleri aşabilen gerçek bir güçtür. Schmitt’te, aynı zamanda, “egemen” kavramı kadar “İstisna” kavramı da politik düzeni gerçeklik karşısında yenilemekte vazgeçilmez olmaktadır.

Bu bölümün sonunda bu felsefi yaklaşımın Agamben tarafından siyasal analize nasıl aktarıldığını göstereceğiz. Ama geçerken bir kavramsal analiz imkanı olarak egemenlik tartışmasına terörizmin bilimsel analizi çabalarında giderek daha çok ihtiyaç

duyulduğunu, “terör tehlikesi”ne karşı güçlü ve “kudretli” bir demokrasinin inşası sorunlarında egemen güç çağrılarına giderek daha fazla icabet edildiğini hatırlatmadan geçmemek gerekir.

3.Egemenlik Kavramının Kamu Erkine Taşınması

Schmitt’in yasanın-hukuksal/kurumsal alanın- dışına doğru çekmeye çalıştığı egemenlik kavramı normativist düşünürlerce bir kamu erki biçiminde kurulmaya çalışılmıştır.Bu yaklaşımın en önemli düşünürü olan Kant, egemenlik kavramını normatif bir çerçevede kurmuştur. Kant, politik felsefe ile normatif hukuk felsefesini birlikte kavramsallaştırdığından (Kersting,1992:159) egemenliğin ampirik biçimi ile yasal biçimlerini birbirinden ayırmamıştır. Böylece o, egemenliğin nasıl kullanıldığı ve ilkeleriyle ilgilenmiştir. Başka deyişle onun için egemenlik ile yasa bir ve aynı şeydir. Onun “kategorik emperatif”i (kesin emir) bir istisna veya olağanüstü hal karşısında “ilkesel duruş”unu koruyan bakışıyla “kriz”lere kapalı ve onu tanımlayabilecek bir niteliğe sahip olmadığını da ortaya koymaktadır. Kant’ın herhangi bir “acil durum” için söyleyeceği şey şudur: “Öyle bir ilkeye göre hareket et ki, bu hareket her yerde ve her zaman geçerli olsun” (Hill,1991: 199). Bu niteliğiyle de onun egemenlik anlayışı rasyonel/hukuki anayasacılık yoluyla egemenliğin içsel bir dönüşümünü umut etmektedir. Farklı adlandırma (bir yanda “vatandaş” bir diğer yanda da “terörist”) biçimleriyle ve farklı hallerde(olağanüstü haller) birbirinden farklı hukuki uygulamaları kurumsallaştıran olağanüstü-istisnai hukuk açısından bakıldığında Kant’ın yaklaşımı düzenin yenilenmesine kapalı bir düşünsel alanda yer almaktadır⁶. Bu nedenle de zaten Schmitt, Kantın takipçileri olan Krabbe ve Kelsen’i olağanüstü halin ortadan kaldırılmasına olan entelektüel güvenlerinden dolayı eleştirir.

Modern siyaset felsefesinin hukuk ve siyaset ile her ikisinin bütünlüğüne ilişkin yeterli, kapsayıcı iddiaları burada ifade bulmaktadır. Buna göre egemenlik ile yasa birbirine yeterli kavramlardır.Egemenlik, Schmitt’in karşı çıktığı gibi bir kuruluş veya bir prosedür haline getirilebilir ve işleyebilir bir kamusal-kurumsal özellikle öne çıkmaktadır. Bu yaklaşım, kapsamlı-ayrıntılı bir hukuksal-kurumsal örgütlenme şeması ortaya çıkarır. Egemenlik olgusu “devlet nedir” veya “hukuk nedir” sorularına

⁶ T.E.Hill bütün şüphelerine rağmen “istisna” ile “kural” arasında Kantçı bir yaklaşımdan tutarlı bir sonuç üretilebileceğini iddia etmektedir (Hill,1991:196 ve devamı)

dönüştürülmüş ve ilerleyen sayfalarda görüleceği üzere bu kavram ve kurumlarla sınırlandırılmış bir analiz çerçevesi çizilmiştir.

B. Egemenlik ve Tarihsel Çerçeve

Bu başlık altında, egemenlik sorunu bu kez tarihsel bir çerçevede takip edilecek ve tarih boyunca “düzen” ile “düzensiz”, “hukuk” ile “hukuk dışı”, “kural” ile “istisna”, “şiddet” ile “adalet”, “kamu alanı” ile “kamu dışı alan”ların kuruluşu ve aralarındaki ilişkinin niteliği üzerinde durulacaktır. Egemenlik meselesinin bu sorun ile doğrudan ilişkisi ve egemenliğin, siyasetin ilk ve ilkel dönemlerinden itibaren temel bir yapılaşma, yerleşme ve yerleştirme sürecindeki belirleyici siyasal etkisine vurgu yapılacak, böylece “hukuk düzeni” ile “terörizm istisnası” arasındaki güncel ilişkinin tarihsel kökenlerine işaret edilmiş olacaktır.

1. Etimolojik Kökenler

Schmitt, egemenlik üzerindeki modern ders kitaplarını “son moda soyut formüller” yığını olarak görür ve bu kavramın kritik durumlarla, yani olağanüstü hal ile ilgili olduğu düşüncesinin Bodin’de belirdiğini aktarır. Bodin ile beraber egemenliğin algılanması meselesine “si la necessite est urgente” (acil gereksinimler söz konusu olduğunda) bağlamı girmiştir (Schmitt,2002:16) Buna karşılık ise Agamben, Schmitt’ten farklı olarak, egemenlik meselesinin daha gerilere, siyasetin ilk ve “ilkel” kuruluşundan itibaren varolan bir içleme-dışlama ve yasaklama etkinliği üzerinden düşünülmesi gerektiğini savunur ve Roma Hukukunu kadar giderek burada hazırlanan çeşitli hukuki kavram ve kurumların doğru ve titiz bir analizinin bu içleme-dışlama ilişkisini açığa çıkaracağını ifade eder. Bu noktada egemenlik sorununun hem etimolojik süreçlerinin ve hem de siyaset ve hukuk alanlarının kuruluşuyla ilişkisine eğilmek gerekiyor. Çünkü bu süreci bu tezde yapacağımız gibi bir başka bakımdan modern iktidara da aktarılan bir içleme-dışlama ilişkisinin oluşum süreci olarak da okumak mümkündür.

Egemenlik kavramı ilk kullanımından itibaren herhangi bir eşya, bir grup veya topluluk üzerindeki bir yetkinin tayin edilmesine ve bu yetkinin başkaları karşısındaki içeriğinin belirlenmesine yönelik bir kapsam edinmiştir. Egemenlik sözcüğünün, Latin

hristiyanlığından mutlak devletlere ve oradan da modern devlete kadar ulaşan etimolojik düzeydeki gelişim süreci, Roma hukukunun “dominium” kavramı üzerinde yoğunlaşan hukuki ve teolojik çalışmaların çoğu zaman çelişik,ama aynı zamanda da birleştirici (Burns,1992:17) eğilimleri üzerinde ilerleyerek olgunlaşmıştır. Roma hukukunda dominium özel hukukun temel bir kuralını temsil etmekteydi. Bu kural kişinin eşya ile olan ilişkisini tanımlayan bir içeriğe sahipti. Ne doğrudan eşya ile ne de doğrudan kişi ile, ama her ikisi arasında varsayılan bir ilişki ile ilgiliydi. Hukukçular için “dominium” kavramı bir şey(maddi veya maddi olmayan eşya) üzerinde mutlak bir egemen olmayı, bir şeyin maliki olma hakkını ifade ediyordu. Herhangi bir eşya üzerinde intifa(ususfruct), edinme(possesion) ve işgal (occupatio) haklarını içermekteydi(Richard,1935:37-41). Kısacası, “dominium” kavramı ile eşya üzerinde diğer herkesçe de kabul edilmiş olan bir mülkiyet ilişkisi kurulmaktaydı. Buna karşılık, Roma’da hakkın sınırlarının tayini bakımından kullanılan bu terim, feodal dönemde lordun topraklar üzerindeki hakimiyeti(domini) biçimindeki bir başka hukuki anlamı da taşımaya başladı. Burada, “dominium” kavramı, eşya ile kişi arasındaki ilişkiyi daha geniş bir çerçevede kuruyordu. Yani, her ne kadar çok sınırlı ve yerel kalsa da, mallar üzerindeki mülkiyeti aşan ve kendi dışındaki bir güç ve iktidara tabi olmamayı içeren; sınırlı bir kamusal anlamı edinmeye başlamıştır. Buna karşılık 11. ve 12. yüzyıllardan itibaren “dominium” kavramı; Latin hristiyanlığının en önemli kavramlarından birisi oldu ve hatta kavram problematik bir hal aldı(Burns,1992:18). Bu dönemle beraber, kilisenin iktidarın ruhani kaynağı oluşu, ve tanrının kilisenin egemenliğinde vücut bulması da “dominium” kavramı üzerinden temellendirilmeye başlanmıştır. Fakat, kilisenin “dominium” kavramı kendisi ile yarışan bir hakimiyet tanımını reddetmekteydi. Kavrama yüklenen hukuki-siyasi anlamlar giderek teolojik anlamlar edinmeye başlamış, vahiy ve inanç meseleleri ile ilişkiye girmiş ve Tierney’in “hukukçular çağı” (The age of the Lawyers) (Tierney,1988:97)olarak adlandırdığı bir dönemin(M.S.1150-1250) düşünce tarihinde derinleşen kategorik ve hukuki biçimler almaya başlamışlardır. Dominium kavramı üzerindeki farklı anlamların çatışmalı içeriklerini kilisenin çıkarlarına uygun biçimde çözmeye çalışan Gregory VII Giles kavrama, egemenlik kavramının sonradan sıkça kullanacağı bir “en üstün” eklemesi ile müdahalede bulunmuştur. Böylece, lordun egemenliği(domini) kilisede temsil edilen en üstün egemenliğin(dominium directum) aracılığı içerisine yerleştirilmiştir (Tierney,

1988:193). Mülkiyete dair bir kavram olan egemenlik böylece ilahi gücün diğer güçler karşısındaki üstünlüğünü besleyen bir anlama doğru dönüşür. Her ne kadar kilisenin çıkarlarının düzenlenmesi bakımından getirilmiş olsa da, sonradan Aqinolu Thomas'ta da görüleceği üzere, bu yaklaşım, kilise dışı egemenlik tasarımına doğru ilerlemek açısından oldukça işlevsel bir niteliğe sahip bulunmaktaydı. Kavramın siyasal çerçevede merkezileşmeye başlaması da bu dönemdedir. Fakat bu durum kilisenin siyasal teolojisinin devralınmasıyla birlikte gerçekleşmiştir. Bu aşamadan sonra Schmitt'in dediği gibi: "her şeye kadir tanrı her şeye kadir kanun koyucuya dönüşmüştür"(Schmitt,2002:41) Kantorowicz'in "kralın iki bedeni" tezinin olgunlaşmasını da bu süreçten çıkarmak mümkündür. Buna göre "en üstün" (dominium directum) deyimini, iktidarın somut egemen öznelerini aşan bir sürekliliğine işaret etmiş olmaktadır. Böylece egemenin somut bedeni ile kutsal bedeni birbirinden ayrılmakta ve egemenin fiziksel ölümüne rağmen egemenliğin daimiliği gerçekleşmiş olmaktadır. Ortaçağ teolojisi ile modern devlet arasındaki geçiş süreçlerini ilk kez ve bu çapta analiz etme başarısını gösteren Kantorowicz'in iddialarına karşılık Agamben egemenlik kavramının bu teolojik oluşumunun bir başka biçimde ve ilkel dönemlerden modern devlete kadar gelen bir siyasal kapasitenin değerlendirilmesi çabasına yerleştirilmesi gerektiği düşüncesindedir. Kantorowicz egemenin kutsal bedeni ile gerçek bedenini birbirinden ayırt etmeye ve sınırları belirlemeye çalışıyordu. Buna karşılık Agamben'e göre, burada, egemen ve onun kurumsal-teolojik anlamlarının oluşumunu algılayabilmek için "kutsal beden" ile "gerçek beden" arasındaki eşliğe ve bu eşliğin en doğrudan sonuçlarının bulunabileceği "kutsal insan"a (homo sacer) bakılmalıdır. Modernliğe kadar da etkilerini uzatan egemen orada bulunabilir. Bu noktada önemli olan "kutsal beden"nin "çıplak hayat"ı içine alma potansiyeli, kutsalın somut bedeni(gerçek hayatı) içselleştirme süreci olmalıdır. Bu yolla Agamben, egemenin (dominium) etimolojik süreçlerinden fark edilen siyasal bağlamlarının gelişimini hristiyan teolojisinin öncesine ait bir siyasal etkinlik olarak görür:

"Eski dünya, ilk defa olarak, kendisini adayan, ama ölmeyen kişinin bedeninde ve tabii daha mutlak bir biçimde de homo sacer'in bedeninde özel bir hayatla karşılaşılıyordu. Bu hayat, kendi kendisini hayatın hem profan ve hem de dinsel biçimlerinin gerçek bağlamından dışlamak suretiyle kendisini bir çifte-istisna nesnesi yapan, tek özelliği, ölümler dünyasına ait olmaksızın ölüm ile

özel/mahrem bir ortak-yaşama alanını paylaşması olan bir hayattı. İşte Batı dünyasındaki bu “kutsal hayat” figüründe çıplak hayata benzer bir şey karşımıza çıkıyor. Ancak burada asıl önemli olan şey şudur: Bu kutsal hayat da en başından beri ziyadesiyle siyasal bir karakter taşıyan ve egemen iktidarın tesis edildiği toprak parçasıyla temel bir bağlantı içinde bulunan bir şeydir.” (Agamben, 2001:134-135)

Kantorowicz’in Roma ve ortaçağ siyasal teolojisi üzerine çözümlerinden yükselen ve “devletin daimiliği” üzerine oturan yaklaşımına karşılık Agamben’in “kutsal beden”den çıkardığı sonuç son derece çarpıcı bir siyasal iktidar çözümlemesidir. Daha doğrusu egemenliğin Roma’dan başlayarak zaman içinde edindiği seküler-ilahi anlam bütünlüğünün içinde sakladığı siyasal kapasiteye dikkat çekilmektedir. Egemen teriminin etimolojik gelişimi dinsel ile seküler arasındaki daimi bağı ele verir. Bu çözümlenmeye göre “kutsal hayat” bir kamu hayatı olarak aynı zamanda “çıplak hayatı” dışlayarak içleyen bir siyasal iktidar süreci inşa etmiştir. “Kutsal insan” (homo sacer), aslında, şiddet ile hukuk, savaş ile barış, kutsal ile seküler, tanrı ile insan, “kutsal hayat” ile “çıplak hayat”, istisna ile kural arasındaki egemen iktidarın tesis edildiği bir siyasal devre yaratır ve biraz daha ileriye giderek söylersek biz bu süreci, tıpkı Kantorowicz’in başka bir nedenle söylediği gibi modern iktidarın analizine kadar taşıyabiliriz. Agamben’e göre “imparator iki bedene değil de, aynı bedende iki hayata sahip olmuş oluyor: bir doğal hayat ve bir de kutsal hayat”tır (Agamben,2001:135). Egemen, bu her iki mekanı aynı anda ve aynı bedende yeniden kurma gücünün kendisi haline geliyor. Böylece, bu noktada bir kez daha görüldüğü üzere egemen kutsal ile seküler, her şeye kadir tanrı ile tarihsel-siyasal-hukuksal sınırlarla bağlı bir beşer ve egemenliğin paradoksu yoluyla dışlandığı üzere her şeye dair bir “karar” verme gücü ile kendi koyduğu sınırlarla belirlenen “prosedür” arasındaki bir ilişki de kurulmuş olmaktadır. Kuşkusuz ki bu paradoksal birliktelikleri benzer uyumlar gösteren yeni bağlamlara kadar uzatmak ve yeni benzerliklere taşımak mümkündür ki zaten bizim tez çalışmamızda bu örnekler listesini hukuk düzeni ile terörizm istisnası arasındaki yeni bağlamlara kadar geliştirmek istemektedir.

2. Tarihsel Süreç

Egemenliğin tarihsel süreçler üzerinden algılanmaya çalışılması da bize etimolojik derinlikleri somut biçimlerde anlamamıza olanak verir. Bu süreç burada modern devlete kadarki gelişimi itibarıyla ele alınacak, daha sonra ise modern iktidar meselesi bir yandan hukuk devleti yaklaşımıyla, diğer yandan da Agamben'in siyasal çözümlenmeleriyle değerlendirilecektir.

i- Roma Hukuku

Roma Hukukunun modern devlet ve hukuk olguları açısından tarihselliği, onun içerdiği ayrıntılı hukuki kavram ve yapıların sâde mirasının ötesinde, yaşayan ve kendini yeniden üretebilen bir niteliğe sahip olmasından kaynaklanır. Roma Hukuku, bu nedenle “güncelliğini” belirli bir tarihsel dönemin ötesine taşıyabilmiştir. Bu anlamda feodaliteden modern devlete kadar gelişen uzun tarihi sürecin ekonomik, toplumsal ve daha önemlisi hukuksal meselelerinin analizlerinde Roma özel hukuku ve çalışmalarının tarihsel katkısı mutlaka hatırlanmalıdır. İçerdiği kavram ve kurumların bugünkü modern anlamlarıyla karşılaştırıldığında derin farklılıklara sahip bulunduğu, bir rasyonel dönüşümden geçtiği ve ulus-devletlere ait yasal-anayasal biçimlere aktarıldığı iddia edilse de, bu kavramsal yenilenme ile yüzlerce yıllık toplumsal ve siyasal süreçlerin özgün ilişkisi ve irtibatı, hem Kantorovicz ve hem de Agamben'in farklı biçimlerde gösterdiği gibi modern devlet ile roma hukuku bağlantısını, bizce, oldukça derinleştirmektedir. Roma Hukukunun bu niteliği onun “karar” ve “karar”ın siyasal öznesi (egemen) ile olan derin bağından gelir. Roma Hukuku, her şeyden önce bir “karar” hukuku olarak belirginleşir, hukuk, Roma’da bir kereliğine gerçekleşir, sonra bir başka durumda kendini yeniden yaratır. Hatta şu söylenebilir ki: Roma Hukukunda hukuk bir kere uygulanabilirliği ile genelliğinin bir arada varolduğu bir egemen somut pratik halindedir⁷. Ius Civile, Ius Horararium ve Ius Gentium vb. gibi farklı topluluklara

⁷ Roma Hukukunda “hukuki bilgi” ile “karar” veya “hukuk” ile “güç” arasındaki ilişkiyi gösteren Corpus Iuris Civilis'in şu başlangıç bölümünü hatırlamakta fayda vardır: “...Hukukun ilk bilgisini eskilerin rivayetlerinden öğreneceğinize, imparatorun nurundan elde edesiniz, aynı zamanda ne kulaklarınızı ne de ruhunuzu faydasız ve yersiz bir bilgi rahatsız etmesin... Gayretli çalışmalarınızla kanunlarımızı öğreniniz; hukuku elde ettikten sonra Devletimizin size tevdi edilecek kısımlarını idare edebilecek kabiliyetin kendinizde mevcut bulunduğunu ümit ettirecek kadar bilgi sahibi olduğunuzu gösteriniz.” (Honig,1935:11-13). Burada hem geçmiş tecrübe ve yorumlar toplanarak külliyat(corpus) kazandırılmış

ait “hukuklar” somut durumlar karşısında sürekli olarak birbirini dışlayan istisna tanımlarına girişirler ve hukukun içi ile dışı arasındaki ilişki burada doğar ve bir yurttaş ile bir yabancı arasındaki belirsiz ilişkiler ve geçişler egemen karar sayesinde Roma Hukukunda yeniden yaratılırlar.

Roma’da hukuki üretim, küçük bir şehir devletinden evrensel bir imparatorluğa doğru ilerlerken, hemen her döneminde yönetim yapılarına toplumsal düzeyde en fazla katkıyı sağlayan noktalardan birisi olmuştur(Delareuil,1996:4; Şenel,1982:256). Iustinianus tarafından M.S. 536’da Doğu Roma İmparatorluğunda tanzim edilmiş olan Corpus Iuris Civilis(Medeni Hukuk Toplamaları) yalnızca zamanının siyasi-hukuki iradesinin hukuki tanımlarını ilan etmemekte, aynı zamanda Merkez(Batı) Romada bin yıllık egemen-ekümenik bir siyasi-hukuki kültürün tarihi belgelerini de ortaya koymaktaydı (Ostrogorsky,1981:69). Bu anlamda Roma Hukuku hem bir “yasal” pratik hem de bir egemen pratiktir. Ve aynı zamanda her ikisinin birlikteliğidir. Yönetim alanı genişleyen Roma, hukuka giderek daha fazla ihtiyaç duymuştur ve hakimiyet alanına her yeni giren kültürel-etnik grup veya siyasal birim, oluşan yeni toplumsal-siyasal karmaşa karşısında hukuki örgüyü ve işlevlerini daha da derinleştirmiştir. Ius Civile(Yurttaş hukuku) ile başlayan merkezdeki hukuki yapı Ius Praetor(praetorlar hukuku) ve Ius Gentium(kavimler hukuku) ile giderek karmaşık ve eklemlenmiş bir hukuk kültürüne dönüşmüş ve en son Corpus Iuris Civilis ile hem bir hukuki bütünlük, bir “beden” kazandırılmaya çalışılmış, hem de beraberinde Romanın en güçlü dönemlerine yönelik bir siyasal özlemi de taşımıştır(Koschaker,1983:4-5). Bu anlamda Corpus Iuris Civilis, Doğu Romanın bütün Romanın verasetini toparlama hayalinin hukuki-siyasal karşılığını ifade ediyordu. Mülkiyet, akit, satış, kira, ariyet, miras,vasiyetname, vekalet,şirket,borç vb.gibi özel hukuk ilişkileri ve önceki hükümdarların çıkarmış oldukları emirnameleri vs. içeren metinler tüm toplumsal ilişkilere bir hukuki tanım ve bir yön verme çabasının bir ürünüydü, ama aynı zamanda siyasal güç ilişkilerince tayin edilen bir hukuksal yerleştirmeyi de içeriyordu. Bu noktada Roma Hukukunu bir modern “yasa” biçiminde değil, yasal öngörülerin ötesinde, bağımsız ve kendisine ait bir “karar” süreci olarak görmek gerekir. Corpus Iuris Civilis (Medeni Hukuk Toplamaları) çeşitli olayların birbirleriyle çelişik hukuki değerlendirmeleri ile siyasal yönetimin değişik kararları arasında Roma’nın ilk

olan bir “kanun” vurgusu geliştirilmekte ve hem de bu kanun vurgusunun “imparatorun nuru”na bağlanması sözkonusu edilmektedir.

dönemlerinden beridir varolan uyuşmazlıkları hukuken çözme yönündeki çabaları taşıyordu. Fakat, bu çabaların bir olay çözümlemesi niteliği taşıması genel ve kapsamlı bir yasal öngörü alanının oluşturulmadığını da gösteriyordu. Birbirlerinden farklı topluluklara seslenmesi de karma bir hukuki ve anayasal yöntem ile bir yönetim örgüsü sağlıyordu. Yerel yapıların sınırlı ilişki biçimlerini aşan bu kültür, sonraki bin yıl içinde Avrupadaki çeşitli siyasi egemenlik umutlarıyla yeniden yeşertilmeye çalışılmış, buna karşılık, her bir deneme (Karolenjlerin kısmi bir dönemi ayrı tutulursa) bu büyük imparatorluğun siyasi-hukuki derinliklerinin yerel serüvenler içinde giderek kendi egemen ufkunu kaybetmesine yol açmıştır (Vinogradoff, 1997:30). Modern devlet ile Roma Hukuku ilişkisine bakıldığında ise oldukça karmaşık bir bağ görülür. Roma hukukunun feodal ortaçağ içindeki muhtelif ve çoğu modern dönem hukukçusu tarafından savunulduğu gibi oldukça çarpıtılmış ve farklı serüvenler yaşamış olmasına karşın, ulus-devletler Roma medeni hukukunun genişletilmiş, inceltilmiş, ilerletilmiş ve modernliğin iddialarınca sekülerleştirilmiş bir “yasal” alanının üzerine hukuk düzenini yerleştirdi. Ayrıca Roma İmparatorluğu sonrasının yeniden diriliş hayallerinin ötesindeki bir somut, rasyonel ulusal kuruluş sürecinin ana malzemelerinin başında geldi (Stein, 1999:71-130). Roma hukukunun organik yapısı, modern devlete doğru ilerleyen uzun bir sürecin siyasal ve hukuki örgülerinin yavaş yavaş ve belirli bir “hukuk”, “hukuk düzeni”, “yasa” ve “egemen karar” arasındaki özgün bir güzergah takip edilerek inşa edilmesine önemli bir vesile olmuştur.

ii-Feodalite

Feodalite, genel olarak egemenliğin “imkansızlığı” olarak anlatılır. Daha doğrusu egemenliğin büyük mekanlardan yerel alanlara doğru kaydıkça parçalanması, yok edilmesi, “güç ve kudret”ten düşürülmesi ve “karar” gücünün sona ermesi olarak gösterilir. Büyük Roma ile karşılaştırıldığında burada, egemenin zaman ve mekan nesnelere dağılmıştır. Yeterli hale gelmiş bir “kamu alanı” olmadığından sonsuz bir sınırsızlık durumu ortaya çıkar. İçerisi ile dışarıları arasındaki bağ kaybolur. Fakat şiddet ile hukuk, savaş ile adalet ilişkisine ait güç ve iktidar sorunları feodal süreçte de aynen devam etmiştir. Bu noktada, hukuki-politik düzey ile feodal-ekonomik- ilişki biçiminin ve onunla da askeri işlevlerin kendine has bir ilişki örgüsü oluşturması, feodalizmin önceki büyük imparatorluk yapıları veya sonraki modern egemenliğe ait kavramlarla

anlaşılabilmesini zorlaştırır. Yapılar, düzeyler ve işlevler arasında karmaşık(Anderson, 1996:148; Anderson,1977:19) bir ilişki alanı açar⁸.Bu durumu en net biçimde “feodal düzen”in kendine özgü “egemenlik oyun”larında görürüz. Buna göre feodal akit, ekonomik-askeri merkez etrafında dönen ve dar ve yerel bir üretim, dağıtım, paylaşım ve buna bağlı olarak idari-askeri bir ilişki üretiyordu. Bu ilişkinin mekanı fief idi ve lord ile vassal arasındaki hukuki-ahlaki aktin asıl üretici serflere yansıdığı ve bütün devrenin kendi içinde tamamlandığı(Ganshof,1996:106) bir ekonomik-siyasi ve askeri alanı, böylece, kurmuş oluyordu. Bu feodal devrenin doğrudan üretici ile efendisi arasındaki “ekonomik” ve üretilen ürüne efendi tarafından zorla el konulmasını içeren “politik-hukuki” yapılarının hem batı avrupa ve diğer mekanlardaki tarihsel farklılıkları ve hem de her iki düzeyin ilişkisi sorunu geniş bir tartışma konusu olmuş⁹ ise de Perry Anderson’un kapitalizm ve kapitalizm öncesi üretim tarzları konusundaki tasnifi tartışmayı belirli ölçülerde aşmış görünmektedir:

“Kapitalizm, artığın dolaysız üreticiden “katıksız” ekonomik araçlarla dışa pompalandığı tarihteki ilk üretim tarzıdır... önceki tüm diğer sömürü tarzları, ekonomi-dışı(extra-ecomomic) yaptırımlarla-kandaşlık, görenek, din, yasal ve siyasal-... işlemektedir... Dolayısıyla, kapitalizm-öncesi üretim tarzları siyasal, yasal ve ideolojik üstyapılarının aracılığı dışında tanımlanamaz... Bu yasal ve siyasal biçimlenmelerin(configuration) titiz ve eksiksiz bir sınıflaması, dolayısıyla kapitalizm-öncesi üretim tarzlarının kapsamlı bir tipolojisini yapmanın ön-koşuludur.”(Bottomore, 1987:36)

Burada, Anderson’un feodalizmin de tanımlanması açısından vurguladığı nokta; feodalitenin, yalnızca serfin efendi için üretim yapması ile sınırlı bir noktada değil, efendinin zorla ürüne el koyması ile de beraber tanımlanması gereken bir nitelik taşıdığı, dolayısıyla egemenliğin kendi nesnelerinde dağıldığı, onların gündelik pratiklerine dönüşerek varolduğudur. “Hukuk” ile “çıplak güç” burada iç içedir. Şiddet, hukuk ve hukuk da şiddet haline gelir. Bir belirsizlik eşiği daimileşir. Bu “ekonomi” ile

⁸ Perry Anderson, feodalizmde egemenliğin bir zincir halinde sosyal formasyonlar içinde dağıldığını ifade etmektedir (Anderson.1977:19).

⁹ Feodalizmin ekonomik, siyasal ve hukuksal düzeylerde tanımlanması ile feodalizmden kapitalizme geçiş süreçleri üzerine 1950’li yıllarda yürütülen ve Paul Sweezy, Maurice Dobb, Christopher Hill, Eric Hobsbawm gibi daha birçok düşünür ve uzmanın katıldığı tartışma külliyatı “Feodalizmden Kapitalizme Geçiş” adıyla yayınlanmıştır (Hilton,1984).

“iktidar” ve iktidar ile de hukuk arasındaki ayrımla ilerleyen modern bir analizi dışlar ve bunun yerine belirli mekanları(fief) ve işlevleri(serflik, şovalyelik, haydutluk, savaş vs.) veya ilişkileri(beneficium, manus vs.) öne çıkarır. Politik-hukuki ve askeri yapı ve işlevler bu yerellik sınırlarını taşırlar ve eylemlerinin üzerine oturacağı bir “genel kamu hukuku”, “düzen” ve “hukuk düzeni” bu nedenle gözlemlenemez. Bununla beraber, iktidarın içinde olduğu yerel zeminin bu yapısı, aynı zamanda, feodalizm krizini de belirginleştirmiştir. Bu durum, feodalizm içinde bazı zamanlar ve yerlerde çok katmanlı ve birbirine zayıfça bağlı(Poggi,2002:40) lordlara ait bir “kamu hukuku”nun ve buna ilişkin bir “hukuk düzeni”nin filiz vermesini sağlar. Diğer yandan, feodalizm, aynı nitelik nedeniyle, Poggi’nin belirttiği gibi; yönetimin dayanak noktasını “aşağı doğru, lord-vassal ilişkileri zincirinde daha alttaki halkalara doğru çekmeye meyilliydi. Bu bağlamda “feodal devlet” kendini güçsüzleştiren geniş alanlarda merkezi yönetimi zorlaştıran bir yapıya sahipti” (Poggi, 2002:41) Başka deyişle; özerk, hiyerarşik ve çok parçalı bir toplumsal ve siyasal ilişki modeli içeriyordu. Bu yapının sonraki ekonomik ve siyasal etkilerini besleyen önemli noktalardan bir diğeri de, fiefin ekonomik devredilebilirliğinin kabulü, yani miras yoluyla elde edilebilir veya satılabilir bir birim haline getirilmesi olmuştur. Bu unsuru, ticaretin gelişimi ve kentlerin bir yandan da zenaata dayanan büyümesi ile birleştirdiğimizde giderek bir özgür ilişkiler ağının feodal yapının “aşağıya doğru” çeken zincirini kırmaya başladığını görürüz. Kimi yazarların ayrı bir toplumsal-siyasal aşama olarak adlandırma eğiliminde olduğu “kent-devletleri”(Poggi,2002:53-77) (standestat) bu süreçten doğmuştur.

Feodalizmde siyasal yapının merkezi denetimden kişisel alana doğru aktarılışı şiddetin toplumsal düzlemdeki önemini artırarak sürdürmesini de sağlamıştır. “Savaş ve haydutluk” feodalizmin israf ve debdebe ile beraber en önemli sonuçlarını oluşturmaktadırlar(Sweezy,1984:38). Siyasal şiddet tesadüfi olduğu gibi cezalandırma da tesadüfi güçlerin tasarrufları olarak ortaya çıkıyordu. Hukukun ne olduğuna o an karar veriliyor, bunu önceden öngörebilecek bir “yasal” düzey bulunmuyordu. Yargılama ve cezalandırma her bir mülkün kendi içinde dahi farklılıklar gösteriyor (Bloch,1998:549), herhangi bir genelleme imkanı bulunmuyordu¹⁰.

¹⁰ Marc Bloch’un feodal dönemdeki yargılama pratiği konusundaki şu tespitleri durumu tüm açıklığıyla ortaya koymaktadır: “... Bu, her şeyden önce, eski adli yetkilerin muazzam parçalanmışlığıdır. Aynı zamanda bunların birbirleriyle arapsaçı gibi karışmış olmaları ve nihayet çok düşük düzeydeki etkililikleridir. Bir sürü mahkeme yan yana, en ağırına varıncaya kadar her türlü davada kendilerini yetkili görmekteydiler.” (Bloch,1998:549)

Feodalizm ya da Avrupa siyasal tarihi içinde genel olarak adlandırıldığı şekliyle “ortaçağ” dönemi, araştırmacılar tarafından, yalnızca büyük bir ekonomik gerileme ve üretimin düşme süreci olarak değil, aynı zamanda bir toplumsal ve siyasal “kriz” süreci biçiminde, egemenliğin yokluğu, hukuk düzeninin parçalanışı olarak da tarif edilmektedir. Aralıksız süren salgın hastalıklar, felaketler, siyasal ve sosyal huzursuzluklar, yıkımlar feodal ortaçağ resminin, Avrupanın genel tarihi içerisindeki en kapsamlı ve karmaşık bir krizin felaketlerini öne çıkarmaktadırlar, fakat, tüm bunlar, Guy Bois’ın dediği gibi, aynı zamanda Avrupanın tepeden tırnağa yeniden bir yapılanma sürecinin içine girmesini sağlayan bir karmaşık siyasal krizin unsurlarını oluşturmaktadırlar(Bois,1984:1). Mutlak devletler bu tarihsel krizin yanıtları haline gelmişlerdir.

iii. Mutlak Devlet

Mutlak devletler, egemenin kararlarını belirli bir siyasal mekana yerleştirmiştir. Modern egemenliğin yıkılmaz, bölünemez, ihlal edilemez çelik aksamının ilk kurulduğu ve “hukuk düzeni”nin siyasal kapsam ve kurumlarının belirginleştirildiği ve egemenliğin tanrının egemenlik alanından çekip alınarak bir toprağın, bir halkın ve bir vatanın yeniden kuruluşuna eklendiği yer mutlak devlettir (Pierson,2000: 81). Schmitt’in egemenlik tartışmaları bağlamında özel bir önem verdiği Bodin’in bir mutlak devlet düşüncüsü olarak değerlendirilmesi de (Hernshall, 1992: 129) herhalde bu yüzdendir¹¹. Her ne kadar mutlak devletin modern devletle olan siyasi mesafesi tartışan taraflarca henüz uyuşma konusu yapılamamışsa da “zayıf ve yerel siyasi birimlerin kendilerini aşan bir büyük siyasi yapıda”(Poggi,2002:79) konumlanmaya başlamaları, iktidarın merkezileşmesi vb. gibi unsurlar, modern devletin siyasi terminolojisinin ona olan kuramsal açıklığının daim (Pierson,2000:77) olduğunu göstermektedir. Diğer yandan “egemenlik, toprak ve temsil”(Pierson,2000:76) yapılarının inşası, bu yeni iktidar yapısının aktığı tarihsel yönünü henüz yasal-anayasal sınırlarını bulamamış olan mutlak biçimleri içinde ortaya koymaktadır.

¹¹ Jean Bodin’in mutlak devlet ve modernlikle ilişkisi tartışmalıdır. Hernshall, Bodin’in modern anlamda hukuk düşüncesine sahip olduğunun doğru olmadığını, onun feodalizmin entelektüel yıkımını üstlendiğini savunurken (Hernshall,1992:127) Kimmel ise Bodin’in mutlakiyetçiliği kral ile uyrukları arasındaki sözleşmeye bağlı bir yapı olarak gördüğünü savunarak onun mutlakiyetçilikle olan ilişkisine farklı bir anlam vermektedir(Kimmel,1988:36)

Mutlak devletlerin aracılık ettiği temel bazı siyasal yeniliklerden ve egemenlik stratejilerinden bahsedilebilir. Bunlardan birincisi, mutlak devletin kurumsal-işlevsel bir siyasal yapı olarak modern devlet potansiyeli üzerinde yoğunlaşmaktadır. Anderson'un ihtiyat kayıtlarıyla beraber kuruluşlarını aktardığı; sürekli ordu, merkezi bürokrasi, genel bir vergi rejimi, diplomatik temsil hizmeti, ekonomi-siyaset gibi merkeziyetçi yenilikler mutlak devletin bir aygıt olarak modern devletle olan tarihsel ilişkisini beslemektedir. Mutlak devletin modern siyasal potansiyeline ilişkin ikinci nokta; modern devletlere ait ülkesel sınırların coğrafi-ekonomik-kültürel içeriklerini tarihsel olarak koşullandırmış olmasıdır. Bir diğerk nokta ise, mutlak devletlerin “egemenlik” kavramı ile ilişkisidir. Mutlak devletin toprak ve insanlar üzerinde sınırsız bir yetkisinin ilanı, gücünü duyurabildiğı idari sınırlarının içinde ve ötesinde yeniden belirginleşen bir kavramı ortaya çıkarmıştır. Bu egemenlik kavramıdır ve herhangi bir meşruiyetle desteklenmesi dahi, şimdilik, anlamsız olan kendine ait ve kendisi için bir içeriğe sahip bulunmaktadır.

Tarihsel olarak bakıldığında mutlak egemenlik kavramının gözettiğı birkaç tarihsel durumdan sözedilebilir. Birinci noktayı, mutlak devletin kurulduğu sınırlardan yukarıya doğru bakıldığında beliren papalık ve Roma İmparatorluğu gibi “evrensel egemenlik” iddiaları ve bunların tarihsel gücü oluştururken, diğerk nokta ise; devletin toplumsal zeminine bakıldığında feodalitenin sınırlı “mülk egemenliğı” tehdidinin bulunması idi. Fakat, mutlak devletin bütün yerel sınırların kendi bütünlüğünün meşru birer parçası olarak ihdas edilmesi yönündeki çetin içsel mücadelesinden daha önemli olan nokta, yeni devletin büyük Roma İmparatorluğunun yüzlerce yıldır bütün avrupada dolaşan hayaleti ve papalık karşısındaki dışsal sınırlarının kurulması sorunu idi. Teorik çerçevede bakıldığında ise kültürel-idari-coğrafi ve ekonomik sınırlardan mülhem bir ulusallık ile dinsel iktidarın yerel iktidar üzerindeki iddialarının karşılandığı laiklik kavramları ilk öne çıkan kavramlar olmaktadır. Ayrıca, dinsel iktidarın kovuluşu, akıl, deney vb. gibi yollarda bilginin yeniden oluşturulması yönündeki epistemolojik sonuçlarda getirmiştir. Tüm bu noktalardan mutlak devletin başı olan kral ile imparator arasında ciddi ve somut bir sorundan sözedilemez. İmparator, Avrupadaki muhtemel iktidarların tarihsel hayallerinden birisiydi ve daha çok ideolojik etkiler doğuruyordu. Kralların nispi imparatorlar haline getirilmesi bu sorunu çözmüştü. Fakat, asıl somut çatışma eksenini, papalığın, mutlak devletin iktidarı açısından yalnızca dışsal değil, aynı

zamanda içsel bir sorun olduğu anlaşıldığında ortaya çıkmıştı. Bunun en somut örneği, papalık ile Fransa kralı IV. Philippe arasındaki vergi çatışmasıdır. Bu çatışma zaman içinde farklı nedenlerle yenilerek devam etmiş ve mutlak devletin papalık karşısındaki bağımsızlığının zaferiyle sonuçlanmıştır(Ağaoğulları,1997:18). Bu çatışmanın egemenliğin rasyonel-seküler-hukuksal ve kurumsal bir alana taşınması yoluyla modern siyaset düşüncesinin ilerlemesi bakımından neden önemsendiğini anlamak son derece kolaydır(Tierney,1988:193) Çünkü bu süreç, her şeyden önce, devlete bir rasyonel kurumsal-hukuksal alan açmaktadır. Dahası egemenliğin bu hukuksal-kurumsal iktidarın soyut-genel tanımlarına aktarılması da bu süreçte gerçekleştirilmiş ve ilahiyat ile seküler düşünce arasındaki bağ kopartılmış bulunmaktadır.

Devletin kendisine ait egemenlik alanının içsel ve dışsal sınırlarının belirginleştirilmesinin bu sürecine modern devletin bir “öntarihi” olarak bakılmaktadır. Gerçekten de, egemenlik veya üstünlük kavramının mutlak devletteki bu tarihi tanziminin devletin minimum bir içeriği olarak modern devlete aktarıldığı, onu sınırlandırmak üzere rasyonel bir hukuk anlayışının geliştirildiği ifade edilmektedir. Modern siyaset düşüncesinde de egemenlik ile hukuk arasındaki çatışma en önemli siyasal gerilim noktalarından birisidir ve modern devlet bu odak da tanımlanmaya gayret edilir.

IV. MODERN HUKUK DÜZENİ VE HUKUKSAL-KURUMSAL YAKLAŞIM

Roma ve feodalitede görüldüğü üzere tarih boyunca bir tür siyasal ontoloji olma niteliği taşıyan hukukun modernlikle beraber yeni bir dönemine girdiği yaygın olarak ifade edilegelmektedir. Buna göre, modernlikle beraber toplumsal ilişkiler modern öncesi dönemin “keyfi”liğine son vermek üzere hukukla garanti altına alınmış ve ayrıntılı biçimlerde tarif edilmişlerdir. Siyasal yönetimde, suç ve cezada ve diğer tüm alanlarda keyfilik dışlanmış ve toplumsal hayat “yasa”nın kuşattığı, gözettiği ve koruduğu bir “düzen” haline gelmiştir. Hukuk düzeni kurulmuş ve egemenlik birbirini doğrulayan hukuksal elemanların oluşturduğu aklî bir küme olarak tasarlanmıştır. Bu kümede her şeyin yeri ve sınırları bellidir. Her bir elemanın bir diğeriyle ilişkisi, onu

içerme ve dışarıda bırakma oran ve ölçüleri sabittir. Yukarıdan aşağıya doğru birbirini doğrularak bütünleşen bir hukuksal-yasal tarife sözkonusudur. Egemenliğin modernlikteki bu hukuksal yeniden kuruluşuna ve bir hukuk düzenine tevdi edilmesine ilişkin mekanik devreyi burada ayrıntılı biçimde hukuk devleti kavramıyla ortaya koyacağız. Böylece modernliğin “hukuk düzeni” ile “terörizm istisnası” arasındaki kuramsal bağı nasıl oluşturduğuna dair hukuk devleti yaklaşımı ortaya serilecektir.

A.Hukuk Devleti

1. Genel Olarak

Hukuk devleti(law state (İng.), rechtsstaat (Alm.)), hukukun modern iktidar olgusuyla olan ilişkisi sorunundan ortaya çıkmaktadır. Hukukun iktidarın örgüsü, ölçüsü ve ölçütü olma niteliği ve münhasır birer alan olarak hukuk ile siyaset arasındaki sistematik ilişki sorunu hukuk devleti formülasyonlarında yanıtlarını bulur. Dahası, hukukun iktidarla, iktidarın hukukla ilişkisi sorunundan öte hukuk devleti, modern devlete ilişkin etkin bir model ve değerler sistemiyle de ilgilidir. Devlet tartışmalarının kamu hukukuna ait temel problematiği olduğu da söylenebilir. Devlet sorununa ilişkin tartışmalar itibariyle güvenilir bir çerçeve sunmadığı ile devlet kavramı ve tarihsel zemininin çözümlenmesinden çok normatif bir tanımlanmasını içerdiği yönünde çeşitli eleştirilerden söz edilebilir(Ökçesiz,1996). Agamben’in modern siyasal düzen analizinde bu eleştirinin başka sonuçlarına da değinilecektir. Diğer yandan hukukun değere hükmedici niteliğiyle devlet tartışmalarını giderek ideolojik bir alana sürüklediği iddiası mutlaka dikkate alınmalıdır. Fakat, hukuk devleti kavramında modern devletin bütün ilkesel-felsefi başlangıç noktalarının ve vaatlerinin bir aşamadan sonra da politik meşruiyet noktalarının belirginleştirildiği düşünüldüğünde devlet tartışmalarının Agamben’in de işaret ettiği toplumsal yapılar ve tarihsel süreçler düzenine bir bütünsellik kazandırabilir. Özellikle hukuk devleti tartışmalarının içerdiği hukuki biçim, hukuki içerik, maddi hukuk devleti, biçimsel hukuk devleti bölümleri devlet tartışmalarının sınırlı da olsa bir bölümünü kuşatıcı bir nitelik arz edebilecektir. Biz “terörizm istisnası”nın siyasal analizine bu bilgi alanını da taşıyacağımızdan, bu konuda ayrıntılı bir değerlendirme yapacağız.

2. Hukuk Devleti Kavramının Gelişimi

Hukuk devleti, ilk olarak Bahr ve Gneist tarafından “yönetiş işlemlerinin yargısal denetimine olanak sağlanması amacıyla”(Aliefendioğlu,1996:73) ortaya atılmıştır. Robert Von Mahl tarafından ise, politik ve anayasal tartışmaların içine yerleştirilmiştir. Daha geniş ve derinliğine bir incelemede ise 1798’den itibaren kavramın geliştirilmeye başlandığı tespit edilir (Sancar,2000:33) Bu çerçevede, kavram Alman dilinin özgün ifadelerinden birisini oluşturmaktadır. Kavramın ilk edindiği anlamın, yani yargısal denetim isteğinin kökeninde egemenliğin yasallaştırılması ve sınırlandırılması ve bu yolla egemen ile onun tebası arasındaki hak ve yetkiler sözleşmesinin kurulması vb. gibi hedeflere dayanan anayasacılık hareketi bulunmaktadır. 18. ve 19. yüzyıllarda güçlenen anayasacılık eğilimi 20. yüzyılda hukuk devleti kavramı içinde yeni bir hukuki eğilim kazanmıştır. Yasal bir yaklaşım ve kapitalist toplumun rasyonel tutumu olarak doğan kavramın 20. yüzyılda etik ve değer hükümleriyle güçlendiği görülür. Özellikle İnsan hakları kavramı hukuk devletine 19. yüzyılın hukuki biçiminden öte hukuki bir içerik kazandırmıştır(Böckenforde,1991:47).

Hukuk devleti kavramının tarihsel gelişiminde,ona yüklenen anlamların çelişik içerikleri gözden kaçırılmamalıdır. Hukuk devleti, mutlak devletler, faşist devlet, sosyalist devlet vb. gibi oldukça çeşitli devlet biçimlerine karşılık gelmek üzere kullanılmıştır. Kavramın ilk kullanımı ise bugünkü anlamından köklü bir farklılık arz etmektedir. Bu ilk dönemde, hukuk devleti, iktidarın dinsel ve seküler güçler tarafından hukuken paylaşılma koşullarını kesinleştirmektedir. Buna göre, ilk olarak,dinsel ve seküler güçlerin kendi hukuk sistemlerini, yargı yetkilerini, hükümet organlarını yasal olarak düzenleme başka deyişle hukuken idare(rule by law) etme haklarının karşılıklı tanınması anlamı öne çıkmaktaydı. İkinci olarak, bu iki iktidarın kendi kabul ettikleri kurallara bizzat uyma yükümlülüğünü, başka deyişle hukuki idare(rule under law) anlamı gelmekteydi. Buna göre iktidarların kendi yasalarını değiştirme hakları vardı. Fakat, yasalar yine hukuka uygun biçimlerde değiştirilene kadar iktidarın kendisi tarafından da uyulması zorunluydu. Üçüncü olarak ise, her iki iktidarın birbirlerinin yetki sınırlarına saygı göstermesi gelmekteydi. Dolayısıyla her devlet, papalık ve mutlak devlet arasındaki bölüşülmüş bir çoklu hukuk sistemi içinde varolmaktaydı(Berman,1983:292) Buna karşılık, hukuk devleti, 20. yüzyılda oldukça

farklı bir anlam kazandı. Birincisi, mutlak devlet ile papalık arasındaki paylaşımın yerini kuvvetler ayrılığı aldı. İkincisi ise, mutlak devlet ve papalığın egemenlik haklarının yerini insan hakları teorisi aldı(Berman,1983:294),

3. Hukuk Devleti Kavramının İçeriği

Hukuk devleti kavramı; öncelikle 15. ve 16. yüzyıllardan itibaren bütüncül ve yekpare bir iktidar alanı olarak kurulan egemenlik kavramı ile sonraki yüzyıllarda egemenliğin yasal sınırları olarak temel hak ve özgürlük formülasyonlarına dayanmaktadır. Daha açık olarak söylenirse, hukuk devleti, egemenlik ile yasa arasındaki ilişkinin ilkesel yapılarını inşa etmektedir. Bu anlamda, modern devletin meşruiyet tartışmaları konusunda önemi bugüne kadar giderek artan bir bilgi alanı açmaktadır. Bu bilgi alanının kendi içinde tanımlayarak, özellikle iktidar pratiklerinin hukuki denetimi içerisinde ilerletmeye gayret ettiği temel bazı yapılar, bu yapılara bağlı tasnifler ve bu tasniflere bağlı bazı gereklilikleri içerir listeler bulunmaktadır. Bu yönüyle, hukuk devleti, aslında bir bilgi alanından daha fazla bir bilim alanı gibi çalışan bir kavramdır. Kendi kendisini ilerletir, anayasa mahkemeleri kararlarına ve siyasal analizlere girerek yeni bilgiler üretir. Bu yanı sıra da, egemen gücün meşru denetimi ve iktidar pratikleri karşısında “değer” üretimi üzerinde durarak ideolojik bir rol oynar.

Hukuk devleti kavramı, öncelikle, temel bir ayırım üzerinde yükselmektedir. Bu; “biçimsel” ve “maddi” ayırımıdır. Hukuk devletinin biçimsel yanı sıra maddi unsurları arasında; hemen görüleceği üzere kavramın kendine yeterliği ve sınırları konusunda devam eden bir gerilim vardır ve bu, hukuk devleti kavramının her bir siyasal tarafça kolaylıkla sahiplenilmesinin de yolunu açmıştır. Hukuk devletinin “biçim” ve “içerik” kavramlarıyla kimi zaman kendi yeterliliğini kolaylıkla kurabilen, kimi zaman ise devlet kavramı karşısında muhalif bir yetersizlik iddiasıyla konum alan tarafların illebet uzayan taleplerine yanıt verebilecek bir esneklik alanında varoluşu bu duruma yol açmaktadır.

“Biçimsel hukuk devleti” ve “maddi hukuk devleti” şeklindeki bu ilk ayırımdan sonra, hukuk devletinin biçimsel düzeydeki temel kurumsal yapı,örgüt ve işleyişine ilişkin belirlemeler gelmektedir. Buna göre; biçimsel hukuk devleti şu ilkeleri içermektedir;

a)Güçler ayrılığı,

b)Mahkemelerin bağımsızlığı,

c)Her türlü idari eylem ve işlemlerden dolayı kişilere verilen zararın giderimi güvencesi(Ökçesiz,1996:140)

Bunlara bir de “anayasa yargısı”nı eklemek mümkündür. Tüm bunlar, hukuk devletinin kurumsal görünümünü oluşturmaktadırlar. Öncelikle, devletin kurumsal bir bölünmeden daha öteye giden, birbiri karşısında ayrılmış, işlevselleşmiş ve daha önemlisi birbiri karşısında konum alarak oluşturulmuş bir siyasal denge içinde tanımlanması yoluna gidilmektedir. Yasama, yürütme ve yargı, birer kurum olmanın ötesinde, bir iktidar erkidirler. Hukuk devleti kavramının güçlerin ayrılığından beklediği şey, iktidar gücünün kendi parçalarının dengesinde hukuki bir denetim imkanını sağlayabilir olmasıdır. Kuşkusuz bu durum, biçimsel hukuk devletinin ikinci önemli unsuru olan “yargı bağımsızlığı” veya yasama ve yürütmenin dışında bir yargının varlığı üzerinde kurumsal bir ısrara da yol açmaktadır. Biçimsel hukuk devletinin bu kurumsal unsurlarının tümünün arkasında modern hukukun en temel bir kavramı olan yasa kavramı bulunmaktadır. Yasa, devletin biçimsel unsurlarını genel bir soyutlama olarak karşılar. Fakat, bir de yasa kavramının daha özelleşmiş ve devletin maddi içeriğine dönük yapılarını da koşullandıran bir kavram daha bulunmaktadır. Bu da anayasa kavramıdır. Anayasa, yasa ile somut devlet arasındaki toplumsal bağları kuran en temel araçtır ve bu nedenle de anayasalar hukuk devletinin maddi içeriği yönünden sorgulanmaktadırlar.

Hukuk devletinin maddi içeriği ise, genel olarak bakıldığında şu unsurları içermektedir;

a)Asgari bir sosyal etkililik,

b)Asgari bir etik meşruluk (Ökçesiz,1996:142)

Maddi hukuk devletinin ilk önemli unsuru, toplumsal alanın sorunlarının hukukileştirilerek çözülebilmeye yeteneği ile ilgilidir. Hukuk devleti düşüncesine göre, bu yolla, toplum kendi sorunlarını etkili bir koruma altına almış olmaktadır.Etik meşruluk sorunu ise; “insan”, “insani olan”, “ahlak” vb. gibi kavramların algılanışına bağlı olarak zaman içinde değişiklikler göstermiştir. Modern devletin ilk doğuş dönemlerinde özgürlük, eşitlik, mülkiyet, hayat hakkı vb. gibi sonradan insan hakları evrensel beyannamesine de giren çeşitli meşruiyet noktaları öne çıkarken, zamanımızda güçlü bir

insan hakları ideolojisi ortaya çıkmış bulunmaktadır. İnsanın temel hak ve hürriyetlerinin dokunulamaz sınırlarını olduğu kadar, yasal, idari ve yargısal üretimleri koşullandıran anayasal çerçevenin temel yapı ve içeriği de, böylece, bu ideolojik iddiaların içeriğince doldurulmakta ve maddi hukuk devletinin unsurları belirginleşmektedir.

B. Hukuk Devletinin Temel Yapıları

1. Yasa

Modern devlet, öncelikle, toplumun kendisi hakkındaki önceden bilgisine dayandığı iddiasındadır. Bu nedenle, kendi eylemlerini hem kendisi ve hem de toplum için “bilme” konusu yapmaktadır. Başka deyişle hukuksal-kurumsal iktidar modeline göre modern iktidar bir yasa devletidir. Yasanın dışına çıkması onun siyasallığı ile ilgili değil, “tarihsel” sorunları ile ilgilidir. Dolayısıyla, modern devlet ve uyruğu herşeyden önce bir “metin” içinde karşı karşıya gelmektedir. “Yasa” ile “yazı” arasındaki ilişki, genellikle, doğrudan olmuştur; Kodex(codex), levha(table), parşömen(papyrus) vb. gibi kavramlar, tarih boyunca, hukukun yasal toplama ve yeniden toplayarak bütünleme çabalarının kavramsal karşılığını bulmasında ikincil, ama, aynı zamanda tamamlayıcı bir işlev edinmişlerdir(Goodrich,1997:65) Buna karşılık, modern yasa kavramı, öncekilerden çok daha net-kurumsal ve açık bir biçimde “yazı” ile bağlantı içerisindedir ve hukuki sistemin işlerliği “metnin” okunma düzenine de bağlıdır. Dolayısıyla, ancak okuryazarlıkla işleyebilen bu modern sistem geleneksel devletlerle bazı ahlaki meşruiyetleri kısmen paylaşmakla beraber yasal metinleri esas olarak almaktadır. Böylece modern devlet kendi gücünün imkanlarını tesadüfi, keyfi ve kişisel bir iradenin iddialarından uzaklaştırmaya ve sınırlarını kendi dışındaki metinlerde aramaya söz vermiş olmaktadır. Kişisel ve nesnelere bağlı bir adlandırmalar düzeninden soyut adlandırma biçimine doğru bu kaymanın sonucu bizzat yasa olgusunun kendisidir. Yasanın, toplumsal ve siyasal hayatın bütün çeşitlilik ve farklılıkları karşısında giderek genişleyerek edindiği bu yeni nominal düzen, modernlik içindeki hukuki ilişkinin adlandırmalar sistemini ve dilsel içerik ve yapılarını öncekilerden köklü biçimde ayırdığı gibi yasal-hukuki kodifikasyonun bütün mantıksal sonuçlarına kadar

götürmüştür. Yasa, herşeyden önce, bir nominal değer sağlar ve Romalıların ius(hak) kavramı üzerindeki reel ilişki ve durumların modernlikle beraber genel bir haklar(rights) teorisinin içinde soyutlandığı uzun bir etimolojik sürecin sonucunda asıl yerini bulabilmiştir(Samuel,1994:53-54). Başka deyişle, “hak” soyut bireyini bularak, kendini geniş bir düzlem içinde yeniden kavramsallaştırmaya başlamış bulunmaktadır. Böylece Roma’daki “karar”ın yerini “norm” almaktadır.

Yasa, hukuksal-kurumsal iktidar modelinden bakıldığında, toplumun yeniden kurulduğu sistematik, birleşik ve bir o kadar da basit bir düzeyin; yasal ve hukuki bir alanın aracılığını da üstlenmektedir. Hukuk ve yasanın, evrensel, tutarlı ve birleşik bir alan olarak kurgulanması,bugün, neredeyse her düzeydeki yaklaşımları bağlayan bir bakış açısına dönüşmüştür.Bunu toplumsal gerçekliğin çoklu, karmaşık ve özgün yapılarıyla değiştirmeye dönük her tür girişim, sonuçta, başarısızlığa uğramış gibi görünmektedir. Daha doğrusu hukuksal-kurumsal iktidar modelinin modern devletin analizi açısından getirdiği en önemli noktalardan birisi budur. Bütün toplumsal çeşitlilik ve karmaşıklığa rağmen hukuk ve yasa bir genellik ve soyutluk içinde çalışmaya devam ediyor gibi düşünülmektedir. Gerçekliğe dair çarpıcı gözlemler dahi sonuçlarını yeni bir hukuk ve yasa düşüncesine kadar taşıyabilmiş değildir (Fitzpatrick,1992:3) Tabii ki bu bölümün başında ortaya koyduğumuz Schmitt’in “norm” karşısında “karar” a vurgu yapan yaklaşımını ve bir sonraki ana başlıkta Agamben’in bu yaklaşımın siyasal analiz içindeki sonuçlarını ortaya koyduğu çözümlerini saymazsak. Dolayısıyla, yasa, politik çatışmaların ve egemenlik sorununun her defasında yeniden derinleştirdiği farklılıkları bir toplumsal hayat içinde disipline etme gücü ile öne çıkmaktadır(Sunstein,1996:191). Bu nedenle modern hayatın “hukuksal-kurumsal iktidarı”nın içinden konuşanlar “yasa”nın bir “karar” olabileceğini anlamaya hazır olmazlar. Çünkü yasa kendi içinde zaten “kural”ı koyar ve “istisna”yı dışlar. Kural ve yasanın toplumsal ve siyasal etkisi, modernlikle beraber hayatın bütün karmaşıklık iddialarına karşı basit bir mekanizmanın içinde doğar ve gelişir; O da yasanın birleşik ve evrensel olarak yarattığı bir alanın toplumsal hayata dışsallığı düşüncesidir. Onun, orada, kendine ait bir evreni vardır. Modern devletin siyasal-hukuksal kapasitesi de, hukuk devleti ilkelerinden bakıldığında, bu yaklaşımla sınırlıdır.

Hak, hukuk ve yasa kavramlarının feodal yapıdaki tarihsel karşılıklarının bu modern yapıdan ayrılıklarının belirginleştirilmesi ve sürekli vurgulanması üzerinde de

durmak gerekir. Feodal sistemin hukuki ilişki düzeyi; statülerin tanınmasına ve her birinin özel ve ayrıntılı bir imtiyaz alanına dönüştürülmesine dayanmaktaydı. O bütün yerelliğine rağmen her zaman bir “karar” olarak varılmaktaydı. Birden fazla şeyin mukayesesi bu nedenle mümkün olamıyordu. Herkes ve her şey yalnızca kendisiyle tanınabiliyor, genel bir soyutlamanın (hukuk düzeni) içinde-modern dönemde olduğu gibi- yer alamıyordu (Bloch,1961:441). Kapitalist sözleşme ilişkileri ise toplumsal bir tanımayı kendi dışındaki bir alan olarak bırakarak geniş bir soyutlamalar alanı yaratmayı başardı: “Herkes doğuştan eşit haklara sahiptir”, “Herkes doğuştan özgürdür”. Bu durum toplumsal olanın üstünde bir hukuki-siyasal biçimler alanının doğuşunu sağlamıştır. Yasa,bu yeni hukuki-siyasi sürecin neredeyse bütün yapılarıyla soyutlandığı temel bir kavramı oluşturmaktadır. Herşeyden önce; feodal sistemin anarşik eğilimleri karşısında burjuvazinin bir direnme yolu olarak belirlemekle beraber asıl olarak giderek genişleyen bir kapitalist pazarın yeni hukuki-siyasi düzeninin biçimlenmesinin aracı olmuştur. Burada, kuşkusuz “yasa” kavramını yalnızca siyasi düzeyde ve “güvenlik ve düzen” aracı olarak tanımlamak yeni dönemin asıl yapılarını anlamayı zorlaştırmamalıdır. Yasa, aynı zamanda yeni düzenin ekonomik-toplumsal-hukuki yapılarına içsel olarak bağlıdır ve bu yapılarca biçimlendirilmektedir. Her bir alanın rasyonel yapılarında saklıdır. Bireylerin, nesnelere ve ilişkilerin ölçülebilir-rasyonel bir düzeninin kuruluşu, kapitalist sözleşmenin toplumsal işlerliğini ve geçerliliğini sağlarken, diğer yandan siyasi-hukuki düzenin yapılarında da kendi karşılığını bulmaktadır. Bu rasyonel düzenin kuruluşunu sağlayan ve hukuk devletinde merkezi bir yer işgal eden araç yasadır (Sancar,2000: 53)

Kapitalist düzenin bu siyasi-hukuki altyapısı, burjuva siyasi düşüncesinin uzun yüzyıllar egemenlik ve yasa veya başka deyişle devlet ve hukuk kavramları ve ilişkilerinde kapanan bir nitelik arzetmesine de yol açmıştır. Bu düşünce geleneğinin asıl üzerinde durduğu nokta ise; devletin veya egemenliğin kuruluşu ve hukuken kuruluşu ile aynı anda hukuken sınırlandırılması problemidir.

2. Anayasa ve Anayasacılık

Anayasa kavramı ve onun bilgi düzenini oluşturan “Anayasa Hukuku”; hukuk olgusunun kendi dışındaki düzeyler veya tarih, politika, ekonomi, kültür, etik vb. gibi

disiplinlerle ilişkilerinin en kapsamlı ve problematik biçimleriyle çözümlendiği özgün bir hukuki aracılık edinmiştir. Bu itibarla, anayasa kavramı, özerk bir alan olarak hukukun sınırlarında gezinmekte, bundan da ötesi, bütün yasal ürünlerin kendi anlamlarından çekip çıkartıldığı, doğrulandığı ve kendi dışındakilerle bütün meta(üst) ilişkilerinin karşılandığı bir ana eser niteliği taşımaktadır. Bu yolla, o, yalnızca bir hukuki metin olmaktan çıkarak bir etik, politik ahlak, felsefe ve bir teoloji metni haline gelmektedir. Dolayısıyla, anayasa, siyasi-hukuki düzenin meta-anlatısıdır. Anayasal tercihin bilimden çok sanat ile ilgili olduğu sözü bu nedenle yaygın olarak ifade edilegelmiştir (Elazar,1990:3). Bu nedenle modern devletin “hukukun dışı” ile ilişkisinin en fazla anlaşılabilceği ve algılanabileceği yer anayasa hukuku olmalıdır. Çünkü “kural” ile “kuraldışı” veya “hukuk düzeni” ile “terörizm istisnası” arasındaki ilişkinin ilk kurulduğu ve kabul edildiği yer burasıdır. Bu niteliği nedeniyle hukukun kuruluşu ve şiddet ile ilişkisi bakımından anayasa ve anayasallık üzerinden çeşitli ve yaygın sınıflamaların yürütüldüğünü biliyoruz. Benjamin’in “Şiddetin Eleştirisi”nde yaptığı ayrımı burada anmak mümkün. Benjamin’e göre şiddet “yasa koyan şiddet” ile “yasayı koruyan şiddet” olarak ayrılabilir. Bunlardan birincisi Agamben’in de çözümlendiği gibi (Agamben,2001:57) “anayasama gücü”nü, ikincisi ise “anayasal gücü” ifade etmektedir. Anayasama gücü, hukukun “yaratıcı şiddet anlayışından” (Agamben,2001:58) doğar. Anayasal güç ise kurulu düzenin daha dar bir şiddet potansiyeli ile ilgilidir. Bu anlamda anayasa meselesi ise iki şeyin; devletten daha geniş bir egemen siyasal mercii olarak anayasama gücü ile devletin içinde bir mercii olarak anayasal güç arasındaki, bir başka deyişle “tarihsel” olan ile “hukuksal” olan arasındaki bağın kurulduğu bir mekan olmaktadır.

Anayasa kavramı, “anayasal güç” çerçevesinde bakıldığında, öncelikle, bir “normlar hiyerarşisi” içinde ve aşağıya doğru anlam dağıtmaktadır. O, yasaların sıradizisine bir anlam örgüsü ve bir okuma düzeni sağlar. Bu çerçevede anayasa hukuku teorileri, alt ve üst metin arasında sonsuzcasına dönen bir devrenin içinde hareket etmektedirler. Bir yandan “normlar hiyerarşisi” gereği anayasal anlamın alt metinlere indirgenmesine dair bir yorumlama düzeneğiyle ilgilenmekte, diğer yandan ise, anayasanın kendi üstünde daha da daraltılabilir bir ilkesel noktanın yorumlanmasına çaba göstermektedirler. Bu ise anayasa çalışmalarını yorum düzeninin kapsamlı

sorunlarının içine doğru itmektedir. Böylece, metin okuma biçimleriyle “yazarlık” (Michelman,1998:64) ve onunla da anayasa arasında dağılan bir ilişki oluşmaktadır.

Anayasa kavramı, ikinci olarak, çözülmemiş felsefi ve siyasi sorulara bir hukuki konfor, bir sükunet alanı veya yanıtların yeterliliğine dönük yeni bir inanç alanı kurmuştur. Modern devlette devlet ve hukuk ilişkisi, mutlak devlet ile burjuva sınıfının anayasal çizgisi arasında uzun zaman devam eden bir siyasi gerilimi içinde taşımaktaydı. Fakat, siyasi bir muhalefet olarak anayasacılık hareketinden hukuki bir düzene geçiş, bu tarihi gerilime ait felsefi yüklerin siyasi birer sabiteye dönüşmesini sağladı. Böylece, egemenliğin mutlak kuruluşu ile yasal biçimlerle şartlanması eğilimleri arasında Hobbes’tan itibaren başlayan gerilim, 19. yüzyıl ile beraber felsefi değerini Eckstein’in “devletin özel bilimi”(Eckstein,tarihsiz:32) olarak adlandırdığı resmi bir kamu hukukunun ayrıcalıklı bir konusuna devretmiştir. Siyasal analiz ile kendi bağımsız devrelerini şaşırtıcı bir kendine yeterlik iddiasıyla oluşturan anayasal analiz arasındaki keskin bir kopuşta buradan doğmuştur. Modern devletin kuruluşu ve esas teşkilat yapısının oluşturulması kadar genel hukuki düzenine biçim ve içerik verme görevi yüklenen anayasaların, modernlikle doğan yeni politik kültür karşısındaki önemleri kamu hukukunun başlıca vurgusunu oluşturmaktadır. Yalnızca politik kültürün değil politik düzenin, politik alanın ve politik eylemin tanzim ve tarif edildiği bir metin olarak anayasanın politik analizin merkezine yerleştirilmesi kamu hukukunu bir disiplin olmaktan çok bir politik teori haline getirmiştir.

Anayasa kavramı, son olarak, oldukça geniş bir siyasi-hukuki vurgu alanına sahiptir. Devletin sınırlandırılması, hukuk düzeninin kuruluşu, kişi hak ve hürriyetlerinin teminat altına alınması ve sınırlandırılması rejimi, yasal mevzuatın esas dayanak ve meşruiyeti vb. gibi birçok ve farklı kavramsal düzen anayasa hukuku bilgisinin özgün vurgularını oluşturmaktadırlar. Biz, burada, bir sonraki bölümde “terörizm istisnası”nın analizinde kullanacağımız hukuk düzenine ait anayasa ve anayasacılık kavramının temel noktalarını ayrı ayrı açmaya çalışacağız. Anayasanın; devlet kudretinin sınırlandırılması, hukuk düzeninin oluşturulması, siyasi-hukuki düzenin sınırları problemlerine anayasa hukukunun kendi bulunduğu noktadan verdiği olağan ve olağanüstü haller sorunu yönünden teker teker analiz etmeye çalışacağız.

i. Devlet Kudretinin Sınırlandırılması

İktidarın sınırlandırılması düşüncesi, tarihsel olarak bakıldığında, burjuva sınıfının ilk siyasal tecrübelerinin başında gelmiştir. Mutlak devletin siyasal gücünün, giderek büyüyen bir ekonomik-toplumsal sınıfın siyasal talepleriyle zorlandığı bu ilk tecrübe döneminin temel odağı, devlet ile toplum arasındaki sınırlar ve bu sınırların belirginleştirilmesi üzerinde kalmıştır. Buna karşılık, mutlak devletten meşruti monarşiye ve oradan da modern devlete kadar uzanan tarihsel süreç ve bunu takip eden kavramsallaştırma süreçleri devletin sınırlandırılması düşüncesiyle devletin modern siyasal ilkeler çerçevesinde yeniden kuruluşu problemini ortak bir siyasal sorun haline getirmiştir. Anayasal geçmişin iki büyük kurucu örneğini oluşturan Amerikan ve Fransız anayasalarına bakıldığında daha ilk anda göze çarpan nokta; kişi hakları ile devletin politik rızası arasında bütün olumlu içeriklerin pekiştirilmeye çaba gösterilmiş olduğu(Bryner,1987:7) görülür. Bugün aynı ülkelerdeki “terörizm istisnası”, aynı “yapıcı amaçları”, bu kez terör eylemlerinin anayasal özgürlükleri tehdit ettiği ve hukuk düzenlerinin yok olma tehlikesiyle karşı karşıya olduğu gerekçesiyle bir başka ve istisnai önlemlerle taşımaktadırlar.

Anayasa kavramı, siyasal alan, devlet ve temel hak ve özgürlüklerle olan hukuki ilişkiyi kendi içine kapalı bir devrede yeniden düzenlediği için, devlet ve hukuk ilişkisine kendine has sorularla yaklaşarak yanıtlar getirmektedir. Anayasa hukuku, devlet ve hukuk ilişkisini, sorunun, bu dilin kendi imkan ve iddiaları çerçevesinde bir yetersizlik ile dışlanması yerine yeni bir biçimde kurularak diğer alanlar karşısında sahiplenilmesi ile ortaya çıkmıştır.

ii. Devlet Düzeninin Kuruluşu ve Sınırları

Anayasacılık kavramının temelindeki düşünce, devletin, öncelikle, anayasal bir güç haline getirilmesi ve bu yolla sınırlandırılması(Reynold,1987:80) ise bir diğer işlevi de devletin esas teşkilatının tarihsel kurucu araçlarından birisi olmasıdır. Böylece,modern devlet anayasa kavramıyla içsel bir ilişki kurmuş, anayasal niteliği pekişmiş ve hatta anayasal bir kuruluş niteliğinde algılanmaya başlanmıştır. Hukuk düzeni, tamda bu anayasal kuruluşun bir sonucu olarak ortaya çıkar. Anayasalar, modern devleti, ona atfedilen tüm nitelikleriyle(ülke, insan topluluğu, iktidar gücü)

varetme gücüne sahip bulunmaktadırlar. Devletin esas yapılarının kuruluşu ile ilgili olan bu özelliği her modern devletin aynı zamanda bir “anayasal devlet” haline gelmesini sağlamaktadır. Anayasa, bu çerçevede, kendi başına etik-ahlaki bir seçim değil bir “araç”tır. Devleti kurumsal olarak varetmektedir. Bununla beraber, devletin anayasada ve anayasa yoluyla varolması, kaçınılmaz olarak onu, anayasa metninin kendi sınırları sorunuyla baş başa bırakır. Devlet gücünün kurulduğu alan devlet gücünün sınırlarını da belirlemektedir. Bu çerçevede, kendi gücünü bütün işlevselliği ile yürütebilen bir devlet ile kendi gücünü sınırlandıran bir devlet arasında anayasal bir denge tartışmalarının taraflarını belirleyen önemli bir sorun olmuştur. Bir grup, Anayasanın devlet gücü karşısında “garanti” niteliği taşıdığı ve bu itibarla anayasaların bu yöndeki gerçek bir içeriğe sahip olmaları gerektiğini ileri sürmüşler (Turhan,2004:67), bir diğer grup ise, anayasaların devlet gücünün sınırlandırılması adına toplumsal işlevlerine engel çıkartmaması gerektiği üzerinde durmuşlardır (Turhan,2004:67). Birinci grubun, asıl vurgusu, insan hakları ve bireyin devlet karşısındaki haklarının dokunulamaz siyasal değeridir. İkinciler ise; devletin toplumsal işlevlerini örgütsel bir yeterlilikle karşılayabilmesi için anayasanın, sınırlama probleminden daha fazla kuruluş yapılarının güçlendirilmesi ile ilgilenmesi gerektiği üzerinde durmaktadırlar. Bu tartışma, genellikle, tarafların sivil haklar(kişi hak ve hürriyetleri) karşısında edindikleri tavırlar yönünden anlamlı bulunsa bile, bir başka yandan bakıldığında, aslında, toplum karşısında politikaya yüklenen anlamlar yönünden derinleşen bir başka düzeyinin de bulunduğu görülmektedir. Devletin liberal anayasal bir sınırlandırılması düşüncesi, politik alanın dışında ve ondan bağımsız olarak varolan, kendi anlam ve yapılarını kendi içinde yaratabilen bir toplumsal hayat tasavvuru ile başlamaktadır. Bu suretle, devlet, onu anayasası yoluyla, ancak tanıyabilir veya tanımayabilir. Bu o devlet anayasasının kişi hak ve özgürlükleri konusundaki konumunu da belirler. Ama, hiçbir durumda, bu alan kurulmuş, teşkil edilmiş bir alan değildir. Haklar ve özgürlükler devletten öncede vardır. Toplumsal hayatın, böylece, politika karşısında kendi başına yeterli olması, politikaya negatif bir anlam yüklenmesi sonucunu doğurmaktadır. Bir başka deyişle, devlet toplumsal hayat açısından bir potansiyel tehlikedir ve bunun bertaraf edilebilmesi için, öncelikle, onun politik imkanlarının; müdahale alanlarının elinden alınması gereklidir. Devlet, toplumun hak ve özgürlüklerinin sınırlarında durmalıdır. Anayasanın devlet gücünü sınırlayıcı niteliğine yüklenen anlam da buradan gelmektedir. Devlet,

kendi politik gücünün sınırsız imkanlarının peşine düşerek, kendince bir hak ve özgürlük tasarlayamaz, anayasa, kendi dışında varolan bu sivil haklar alanını ancak ve ancak tanıyabilir.

Buna karşılık, diğer yaklaşım, hak ve özgürlüklerin devletin hem politik gücü ve örgütlenmesi sayesinde doğduğunu ve hem de bu sayede varlığını ve işlevselliğini sürdürebildiğini ifade etmişlerdir. Dolayısıyla, devlet ile özgürlükler arasında herhangi bir çatışmadan söz edilemez. Tersine, devlet ile özgürlükler arasında olumlu bir ilişki söz konusudur. Politika özgürlükler konusunda kendisine anlamlı bir görev yüklemelidir. Onu yaratmalı, işlevsel kılmalı ve kendi dağılım imkanlarına kadar onu taşımalıdır.

Sonuç olarak, anayasanın devlet gücünü sınırlamasıyla, devlet gücünü inşa etmesi arasındaki bu tartışmanın kişi hak ve özgürlüklerine karşı bakış açıları kadar, yine bununla bağlantılı olarak anayasanın nasıl bir politik aracılık yüklenmesi gerektiği sorusuyla da doğrudan bir ilişkisi bulunmaktadır. Bu tartışmanın, anayasacılık hareketi ve düşüncesinin en başından itibaren belirli hak ve özgürlüklerin politik tanınmasından başlayarak 19. yüzyıldan itibaren asıl düğümlendiği nokta; devlet gücüyle anayasal statü arasındaki ilişkinin “olağan” ve “olağanüstü” düzeylerle yeniden tanımlanmaya başlanmasıdır. Bu durum, şu ana kadar ayrıntılı olarak anlattığımız hukuksal-kurumsal iktidar modelinin iddialarının tanınmasında başlı başına bir kriz anlamına gelmektedir. Devlet gücü anayasal bir güç olmakla beraber, anayasa, devlet gücüne, normal anayasal statünün ötesine doğru açılan bir kapı sağlamaktadır. Burada, devlet kudretinin sınırlandırılması sorunu kadar, hukuki-siyasi düzenin temel hak ve özgürlüklere bakışı, sınırlandırma biçimi ve bu hususta olağanüstü rejim imkanlarının hukuki düzen içinde nasıl öngörüldüğü sorusu ortaya çıkmaktadır.

iii. Olağan ve Olağanüstü Haller Sorunu

Anayasacılık, egemen ile yasa, iktidar gücü ile norm, şiddet ile hukuk veya devlet/siyaset ile hukuk arasındaki ilişkinin modern devlet içindeki yeri ve anlamı üzerinde tarihsel bir aracılık rolü üstlenmiştir. Bu ilişki konusunda, ister her iki kavramın karşıtlığı, isterse özdeşliklerine kadar varan uyum iddiaları ileri sürülsün, her durumda, anayasal statü ve devlet gücünün sınırlarının tespiti temel bir mesele olmuştur. Bu durumun anayasa hukukuna daha özel bir yansıma biçimi ise; “kural”

karşısında “istisna”nın yeri sorunudur (Doehring,2002:246). “Terörle mücadele yasaları”nın hukuk devleti ile ilişkisi nasıldır? Bu durum, egemen ile yasa arasındaki ilişki sorusunun modernlik içindeki anayasal çözümünün tekrar kendi ilk sorusuna dönmesi anlamına gelmektedir. Devlet ve hukuk kavramlarının ne olduğu “kararı”nın tespiti sorunu kadar, kavramların dış sınırlarının belirlenmesi de bir sorun olmaya devam etmektedir. Olağan durumu(kural) tanımlamanın kendi içinde, artık, yetersiz kaldığı açıktır. Çünkü, onun asıl sınırı olağanüstü durumu bulup tespit edebildiğimizde belirginleşecektir. Her durumda egemen güce dayanmayı seçen Hobbes bizi, bu konuda en başından uyardı. Hukuk ile devlet arasındaki ilişkinin asıl belirlendiği yer, her iki kavramın sınırları ve sınırlarının ötesinin belirlendiği, yine bir “karar” mekanıdır (Doehring,2002:248). Dolayısıyla, egemen ile yasa arasındaki ilişki sorununda yeniden en başa dönmekteyiz. Yasa, egemeni belirliyor, onu, eğer hukuki bir güç olarak kurabiliyorsa, bu durumda, her şey bir “kural”(hukuk) içinde varolacaktır. “Kural”ın(hukuk) ötesi yoktur. Başka deyişle kuralın ötesinde bir alan yoktur. Fakat, bu tanım kendi başına fazla anlam ifade etmemektedir. Çünkü, devlet ile hukuku özdeş hale getirdiğimizde, her ikisinin somut-tarihsel görünümüne ve devletin toplum karşısındaki bütün pratiklerine yabancı bir hale gelmiş oluruz. Çünkü hukuk ve devlet, aynı zamanda bir toplumsal pratik olarak uygulanmaktadır. Bu durumda da, kural ve kuralın ötesi, olağan hal ile olağanüstü hal veya norm ile istisna arasındaki ilişki sorunu ortaya çıkmaktadır. Diğer yandan, egemen ile yasa birbirinden farklı alanlar ise, bu durumda da, yine egemenin yasanın sınırlarının ötesindeki, başka deyişle olağanüstü haldeki yeri ne olacaktır.

Anayasa kavramının, bu soruna getirdiği en önemli iddia, olağanüstü halin veya istisnanın veya daha özgül biçimde söylenirse “terörizm istisnası”nın kendisinin de anayasal bir düzeneğin içerisine yerleştirilmesidir. Olağanüstü halde bir hukuki rejimdir ve “istisna” “kural”ın kendi bütünlüğünün bir “parça”ıdır. Bu hukuksal-kurumsal iktidar modelinin buraya aktarmaya çalıştığımız yaklaşımdan hareket ettiğimiz de oldukça çelişik bir durumdur. Bir şey hem “istisna” olmaktadır, hem de aynı anda “kural” olmaktadır. Hukuk, bir siyasal durumun “fiili”yatını kabul etmektedir, ama, aynı anda, onu, “hukuki”leştirilmektedir. “İstisna”nın içerik ve kapsamı, sınırları sorunu burada tartışma konusu değildir. Asıl sorun, anayasaların, “istisna”yı “kural” ile yönetilebilir bir kurumsal iddianın içerisine girmeleridir. Başka deyişle, “fiili” durumun

“hukuk” ile yönetilebilir olduğuna dair bir kapsayıcı önerme ile egemen ile yasa arasındaki ilişkinin hukuki teknik ve mevzuat düzeninin özgün yapıları içerisinde çözülebilir olduğu iddiasıdır. Anayasa hukukunun, bu konuda geniş bir bilgi birikimi vardır ve “istisna” ile “kural” arasındaki hukuki standartları uzmanlık bilgisi kapsamına kadar taşımış bulunmaktadır. Sorunun düğümlendiği nokta da burasıdır; “devlet” ile “hukuk”, şiddet ile adalet, kural ile istisna arasındaki sınırlar hala yerinde durmaktadır ve hukuk veya devlet kavramına doğru taşınan her cevap aralarındaki ilişkinin özelliği konusundaki merakını kaybetmemektedir. Çünkü herhangi bir “durumu” olağanüstü bir durum olarak niteleyen hukuksal-kurumsal iktidar modeli için o durumu yeniden hukuk devletine benzetmeye çalışmak, hukuk devleti ilkeleriyle denetlemeyi umut etmek tam anlamıyla bir paradoks yaratır. Bir sonraki bölümde bu paradoksun çözümünü ayrıntılı biçimde anlatacağız.

3. Kuvvetler Ayrılığı İlkesi

Kuvvetler ayrılığı ilkesine devletin yasal olarak sınırlandırılması düşüncesinin ötesinde bir kurumsal anlam verilmektedir. Modern iktidar, böylece, yalnızca yasal-hukuksal değil, aynı zamanda kurumsal bir iktidar haline gelir. Bu ilke, hukuku ve hukuk devleti yaklaşımını toplumsal ve kurumsal biçimler yoluyla destekleyen, demokratik içeriğini güçlendiren bir yapı özelliğiyle tanınır. Modern hukuk düzeninin siyasal düzeydeki karşılıklarını ve onanmasını orada görürüz. Bu niteliğiyle hem hukukun varlığı ve yeniden yaratılması, hayatın hukuk ile yeniden üretilmesinin sonuçları garanti altına alınmış oluyor ve hem de iktidar gücü veya egemen tarafından verilen ve bundan sonra da verilecek olan “karar”ların kurumsal temelleri kesinleştirilmiş oluyor. Böylece “karar” “norm”a yeniden ve bir kez daha bağlanıyor. Modern devletin hukuksal iktidarına kurumsal bir çerçeveye yeni bir destek geliştiriliyor,

Kuvvetler ayrılığı ilkesi, devlet gücünün yasama, yürütme ve yargı organlarının işlevsel parçalarına ayrılışı ve her üç kuvvetin siyasi dengelerinde kendi bütünlüğünü kurması anlamına geliyordu. Bu durum, modern devlet iktidarının bir kurumsal yeniliğin üzerine oturtulmasının büyük ölçekli bir tasnifini sağlamaktadır. Öncelikle, modern devlet, geleneksel devletteki gibi, idari-askeri birim ve işlevlerin siyasi merkezi

olmaktan çıkarak kendisini farklı siyasi işlev ve kurumların kırılmalı ve hep tartışmalı kalacak bir dengesi içine yerleştirmektedir. Bu kurumsal biçimin ılımlılık ve güvenilirlik yönündeki siyasi avantajlarının modern devletin hukuki-anayasal yapılarını derinleştirdiği ve kanıtladığı sıkça ifade edilmekle beraber, Althusser'in Eisenman'dan alarak vurgularını artırdığı gibi, aslında Montesquie'nin "kuvvetler ayrılığı"ndan bahsettiği her yerde gerçek tarihsel ve siyasal güçlere atıf yaptığı ve Kral, soylular ve halk arasındaki güç paylaşımının tarihsel dengesini gözettiği iddiası da göz önüne alınmalıdır(Althusser,2005:123). Bu çerçevede, kuvvetler ayrılığı, aristokratlar ile burjuvalar arasındaki bir siyasal savaşımın hukuksal ve kurumsal dengesini tarihsel bir biçimle temsil etmektedir. Başka deyişle, kuvvetler ayrılığı biçiminin toplumsal tabanda güçlü karşılıkları o dönemin koşullarında varolmuştur ve bir siyasal biçim olarak ayakta kalmasını sağlayan şey de; iki güç arasındaki tarihsel iktidar krizine verdiği bu "denge"dir.

Montesquie'nün , İngiltere gazine ait tarihi gözlemlerini siyasi kuramda denediği bu "kuvvetler ayrılığı" tezinin, devletin ve toplumun gerçek tarihsel zeminindeki karşılıkları ne olursa olsun, modern devletin anayasal çizgisine kurumsal bir değer(Shklar,1987:111) kattığı ve sonraki hukuk devleti tartışmalarının yasal-hukuki düzeyle beraber kurumsal ve işlevsel bir bölünmeyi de zaruri bir önemde görmeye başladığı açıktır. Böylece kuvvetler ayrılığı formülasyonu, devletin toplumsal yaşam lehine kendini yeniden üretmesine fırsat veren bir örgütlenme modeli olarak özel bir önem kazanmıştır. Bu model; toplumsal ve siyasal güçlere ılımlı bir hareket tarzı aşılıyarak kendi hukuki devresinin sınırlarında kalmalarını da sağlamaktadır. Böylece, siyasal alanın resmi-merkezi düzeyi ortaya çıkar ve onu tanıyanları kendi politik imkanları ile donatır.

C. Hukuk Devleti İlkelerinin Ceza Hukukuna Aktarılması

Hukuksal-kurumsal iktidar modeline göre modern dönem ceza hukuku¹², bir yandan devletin şiddet tekelinin aracı kurumlarından en önemlisini temsil ederken, diğer yandan da modernliğin ana yapı ve ilkelerinin suç ve cezanın kamusal düzenlenişinde yeniden kurulduğu ve ona paralel olan bir alanın disiplinini toparlamaktadır. Kendine ait bir kurum ve bir disiplin haline gelişi, toplumun modern bilimler tarafından kendisine sunulan yeni rasyonel bilgisi ile doğrudan bağlantılıdır. Yalnızca bilgi düzeyleri ve bilim yöntemi açısından değil, felsefi ve ideolojik kurguları ve inançları ile politik iddiaları açısından da onunla beraber biçimlenmektedir. Böylece suç ve ceza “ilahi” bir güç veya egemenin kararı olmaktan çıkarılıyor ve bir “norm”a bağlanmış oluyor. Modern devleti, suç ve ceza düzenine de yansıtacak bir biçimde “yasa” (kural) devleti haline getiren de budur.

Ceza hukukunun basit bir iktidar pratiği veya tazminat hukukuna ait bir tasarruf imkanı olmaktan çıkarak modernite ile kazandığı yeni düşünsel bağlam, onun devlete ait geleneksel ve bağımlı bir şiddet düzeyi olmaktan çıkarak farklılaşmasına yol açar. Modern devletin oluşumuna dair kavram ve ilkelerle olan kaçınılmaz ilişkisi de burada başlamaktadır. Modern ceza hukuku, tıpkı, modern devlet gibi, kendisini çevreleyen mülkiyet ilişkileri ve iktidarın çıplak gücünden sıyrılabileceği bir kavramsal ve ilkesel alanın içinde kurulur ve orada kendi çevresinden bağımsızlaşır, kendini yeniden üretebileceği bir kavramsal düzen içine girer. Buna bağlı olarak, modern ceza hukuku alanı modern siyasal toplum alanının yeniden kurulduğu bir düzey haline gelir. Birey, hak, özgürlük, eşitlik vb. gibi kavramlarca suç ve ceza düzeni yeni baştan tasarlanır. Bu yeni alan, toplumsal olarak tanınmaz bir yapıda ve bütün bir topluma hizmet vermeye başlar. Böylece, geleneksel ceza hukuku, suçlunun hukuku(yani nisbi bir hukuk) iken modernlikte tüm toplumun hukuku haline gelir. Modern ceza hukukunun, suçluya, bütün bir topluma seslenir gibi seslenmesi, onu, devletin suç ve ceza yetkisine dair basit

¹² “Hukuk düzeni”nin doğuşu, aynı zamanda, “modern ceza hukuku”nun doğuşunu da belirlemiştir. Foucault, yeni bir suç teorisi ve hukuk sisteminin 18. yüzyıldaki Rus, Prusya, Toskana ve Avusturya’daki yeni kanunlarla beraber ortaya çıktığını aktarır (Foucault, 2000:38-39). Guiseppe Bettiol ise şöyle söylemektedir: “...modern ve demokratik bir ceza hukukunu hazırlayan fikirler intibah devrinin yani 18.nci asrın fikirleridir. Bundan evvelki asırlarda ceza meselelerinin mevcut olmadığını iddia etmek elbette doğru olmaz, fakat muhakkak olan şudur ki yalnız büyük Fransız ihtilali sırasında insan zekası ceza meselesini tam ve bir bütün olarak nazara almak lazımgeldiğini bize 18.inci asır öğretti.” (Bettiol,1949:14)

bir konumdan çıkartarak kendisini de bağlayan kapsamlı bir soyutlama alanına doğru itmektedir. Yani suç faili, devletin bir nesnesi olmakla bir yargılama öznesi olmak arasındaki bir toplumsal riskin hukuki dengesinde varolmaya başlamaktadır (Duff,1988:107). İktidarın basit bir konusu olmak ile aktif bir varlık arasında gidip gelir. Kısaca ve daha basit olarak söylemek gerekirse; ceza hukuku geleneksel olarak olduğu gibi, yalnızca suç ve cezanın belirlendiği bir “maddi ceza hukuku” olmaktan çıkarak yargılama sürecinin tüm toplumu bağlayan bir “biçimsel ceza hukuku”na(Ceza Muhakemesi hukuku) dönüşmektedir. Bu, egemenliğin hukuk ile kuruluşuna ve onunla ilişkisine dair,şu ana kadar işaret edilen krizin yeni bir düzeyde yeniden başlaması anlamına gelmektedir. Adalet kavramı, artık, “maddi gerçek” ile “prosedür” arasında yeni bir geometrik yapı kazanmıştır. Fakat, her iki “adalet” düzeyinin vektörel farklılığı çelişik bir yapıya işaret etmektedir. Bunun sonuçlarını II. Bölümdeki “siyasal suç” bahsinde ayrıca göreceğiz.

Modern suç ve ceza düzeni, herşeyden önce, bağlı olduğu hukuk-devlet düzeninin yasal yapılanma(Kanunilik ilkesi) ve modern birey(kusur,kast-taksir) vurgularını kati birer sonuç olarak kendi ilkesel düzenine yerleştirdiğini ilan etmektedir. Yasanın suç ve ceza düzenine önceliği vurgusu, onun devlet düzenine önceliğinden çok daha belirgindir. “Kanunsuz suç ve ceza olmaz” sözünün ilkesel gücünün, modern ceza hukukunun genel gelişim süreci göz önüne alındığında, ancak sınırlı dönemlerde sarsıntı geçirdiği görülür. Birey ise; suç ve cezanın kendi özel yapılarının, işleyişinin ve bir bütün olarak varoluşunun, toplumsal analizlerin genelleyici ve o oranda da erteleyici üsluplarına nazaran çok daha işlevsel-teknik bir yapıda kurulmasını sağlamıştır. Birey, devletin suç ve ceza düzeninde bütün sosyal sebeplerden ari olarak teknik bir işleyiş alanını açmıştır. Başka deyişle, birey, suç ve cezanın toplumdaki fiili-somut varlığını karşılar. Kavramlar tamamen bireyde kurulmuştur. Suç ve Ceza bireyseldir. Bu modernlikteki birey vurgusunun en uç noktasıdır. Terör hukuku (corpus) açısından da modern ceza hukukunun en önemli ilkesi olarak kanunilik ilkesini görmek gerekir. Bir kez de hukuksal-kurumsal iktidarın ceza hukuku içerisindeki bu özgülleşmiş halini göstermek istiyoruz.

Kanunilik İlkesi

Kanunilik ilkesi, şiddet ile hukuk, savaş ile barış, hukuk düzeni ile “terörizm istisnası” arasındaki egemen pratiğin hukuksal-kurumsal iktidar modelinde kategorik olarak dışlanması çabasını bir kez daha ve bu kez suç ve ceza düzeninde ifadeye kavuşturur. Modern devletin hukuksal-kurumsal iktidar iddiasıyla birlikte gelen kanunilik ilkesi, devletin topluma olan vaatlerinin en katı biçimlerini ceza hukukunda bulur. Kanun, modern dönemde siyasal bir toplumun kuruluşunu üstlenmekle beraber, ceza hukukunda bunu bir garanti olarak topluma sunar; “Kanunsuz suç ve ceza olmaz”. Bu yolla suç ve cezanın yasal metinler dışında varedilme imkanları reddedilmekte ve yasanın suç karşısındaki önceliği hatırlatılmaktadır. Egemen bu kanuni sınırları aşamaz ve ona bağlıdır. Başka deyişle “karar”ın bağımsız niteliğini yok eder ve onu norma bağlar. Bu durum, kuşkusuz, devletin veya egemenin değişen/değişebilir politik iradesi karşısında hukuka tanınan bir önceliktir. Devletin yasal varlığı, böylece, yeniden ilan edilmekte ve toplumsal ilişkilerin güvenlik alanı güçlendirilmektedir. Diğer yandan, kanunilik, hukuki işlemin, ancak kendi dairesi içinde, başka deyişle devletin onu tanımladığı anda işlerliğini öngörmekte, devlet iradesi yeni bir politik eğilim gösterdiği anda da her iki politik durum arasında hukuki bir uzlaşmayı devreye sokmaktadır. Bir yandan neyin suç olduğu ve ne biçimde cezalandırılacağı yönündeki her iki farklı politik iradeyi tanıırken, diğer yandan da eski ve yeni kanunları birey lehine/aleyhine olan durumlar yönünden ayıklayarak toplumsal ilişkilerin bir güven unsuru üzerine oturmasını sağlamaktadır. Böylece, kamu hukuku teorilerine göre, yasa ile yasama gücü arasındaki demokratik-anayasal işleyiş vurgusu ihlal edilmezken, aynı zamanda toplumsal ilişkilerin hukuki garantileri de güç karşısında elde tutulmuş olmaktadır. Başka deyişle yasamanın yeni bir politik durum tanımlama gücü tanınırken, bu gücün önceki menfaatlere negatif müdahalesi de engellenmektedir.

i. Kanunilik İlkesinin Tarihsel Gelişimi

Kanunilik ilkesinin tarihi gelişimine bakıldığında ilkenin ilk ileri sürüldüğü andan itibaren çeşitli düzeltmeler geçirdiği ve bugünkü rasyonel anlam ve değerini kazandığı görülecektir. İlkenin siyasi iradenin mutlak ve sınırsız bir etkinliğinin dışında

kalan/kalabilen bir güvenlik alanı yaratmak amacıyla kullanıldığı 13-14. yüzyıllardan, yasal olarak ilan edildiği 18. yüzyıla kadarki gelişimi izlendiğinde, onun hukuksal-kurumsal iktidarın tanımlanmasındaki kamusal önemi ortaya çıkacaktır. Burada, suç ve cezanın belirlenmesinin anayasallık mücadelesindeki değeri ve yeni bir modern devlete yönelik bir siyasi hareketteki itici rolü hatırlanmalıdır.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi bugüne kadar, özellikle 20.yüzyılın ilk yarısında, Sovyet devrimi(Conquest,1968:74) ve nazi iktidarının ceza pratikleri(Müler,1991:46-49; Koch,1989:86-125) ile de bütünleşen birkaç ciddi taarruz görmüş olmakla beraber, kendi muhaliflerine doğrudan giderek genelleşen ilkesel değerini hep korumayı bildiği söylenebilir. Bu yönüyle de kanunilik ilkesi, modern devlet ve ceza sistemlerinde kesinliğini bulduğu 18. ve 19. yüzyıllardan itibaren muhalif veya rakip kavram veya kurumların eleştirilerinin etkisinden çok kendi içindeki telafi edici gelişmelerin etkisiyle değişimler geçirmiştir. .

Egemen iktidarın suç ve ceza tanımına olan ilk rasyonalist güven giderek öncelikle suçun politik tanımlarının toplumsal hayatı öngörme yeteneklerinin sınırlılığına ve oradan da ceza yasası metinlerinin dilsel yapılarının muhtelif yorum imkanlarının işaretlenmesine doğru bir gelişim kaydetmiş, bu süre içerisinde yargı ve yargıcın toplumsal rollerindeki artışta bunu takip etmiştir. Bu çerçevede modern bilimin, 17. yüzyıldan(ve daha çok ta bu çağda:Rasyonalist felsefe çağı) itibaren kendisine atfettiği kesinlik ve sabit sınırlar ile hayatın gerçek ve tek temsiline ilişkin iddialarının(Sorell,1994:24) aynı biçimde suç ve ceza düzenine de yansıdığı söylenebilir¹³. Yeni modern bilim iddiası, bu kez devletin ceza hukukunu tanımlama biçimi ve katı bir rasyonel hükmetme çabasının içerisine aktarılmıştı. Başka deyişle, bilimin dünyayı doğru, kesin biçimlerde tanımlaması giderek devletin toplumunu kesin, net ve “doğru” biçimde algılaması şekline dönüşerek politik yasalarında bilimsel yasalar gibi zuhur etmesine yol açtı. Burada, yasa kendi kesinliğine hiçbir müdahaleyi ve yargıcın kendisini toplumsal amaçlar nezdinde yorumlamasını hoşgörü ile karşılamıyordu. Çünkü, yasa, her şeyi bir kesinlik ve tek anlamlılık içinde topluma ilan etmişti ve devletin topluma seslenişi herhangi bir bilimsel ve hukuki yorum işlemi gerektirmeyecek kadar katı ve sonuçlanmış bir bilimsel ve hukuki anlam taşıyordu.

¹³ Descartes ve Bacon ile başlayan yeni bilimsel yöntem, özellikle 17. yüzyıldaki “rasyonalist felsefe” ile zirvesine çıkmış ve bu süreç “suç ve cezada kanunilik” ilkesinin gelişimini de belirlemiştir (Sorell, 1994:17)

Kanunilik ilkesinin bu en katı hali, devletin hem bilime ve hem de rasyonel yönetime olan katı inancının sonuçlarıdır. Bu dönemde kanun her şeyiyle, kendi kendisi tarafından belirlenir. Herhangi bir gücün, onu farklı biçimlerde doğrulamasına, kendi sonuçlarını yeniden inşa etmesine gerek yoktur. Devletin suç ve ceza düzeninde uyguladığı bu ölçüdeki bir katılık, toplumsal alanın çeşitliliği ve bunu takip eden her bir suçun muhtelif çeşitliliklerde yaşanması nedeniyle belirli toplumsal aralıkların tanımlanmasıyla yumuşamaya başlamış, suçta ve cezada kanunilik ilkesi, devletin adalet alanında ilan ettiği yapıcı amaçlara uygun olarak kendi tek kesinlik iddiasını bir dizi farklılık ve bunlara ait aralıklar içinde yayarak yorumlanmaya açık bir alana dönmüştür.

Bu ilkenin ilk ilan edildiği 1787 tarihli Avusturya Ceza Kanununda, kanuniliğin içeriği, herhangi bir yorum işlemine ve yargısal mesaiye özel bir yer bırakmayacak bir kesinlik olarak ortaya konulmuştu(Artuk,1989:99). Bu kesinlik, hem kanunun suçlunun özellikleri karşısında herhangi bir farklılık içermeyen ve suç ve cezanın katı ve müdahale edilemez hükmünü taşıyordu ve yargıca yasa ile ilişkisinde basit bir aracı rolü veriyordu. Politik gücün tanımladığı her suç ve ceza, başka hiçbir aracıya gerek kalmaksızın yasada kategorik, kesin ve açık olarak ortaya konmuştu. Buna karşılık, 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu, aynı ilkeyi kabul etmekle beraber yargıcın suç fiilinin özelliklerine bağlı olarak müdahale edebileceği bir hareket alanı açtı. Örneğin her suç için aşağı ve yukarı hadler belirleyerek, “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesinin suç ve cezanın varoluş biçimlerine bağlı olarak ayrılabilen esnek bir oluşumunu sağladı. Böylece, 19. yüzyıldan başlayarak, suçta ve cezada kanunilik ilkesi, tek ve iktidarın kendine yeterlik yüklediği bir kesinlik ve kusursuzluk anlamından, toplumsal koşullar, suçun özelliği, oluşumu ve gelişimi ile suçlunun karakter yapısı ve geçmişine doğru yayılan bir dizi unsurun katılımıyla farklılaşmış, topluma tek, kesin, bölünemez esaslar üzerinden seslenmek yerine muhtelif gözlemlerinde yardımıyla her bir suç ve cezanın kendi içinde büyük farklılıklar ve ayrılıklar taşıyan bir başka “kesinlik” alanına doğru taşınmaya başlamış ve bu 20. yüzyılın modern ceza hukuku içinde en belirgin özellik olarak ortaya çıkmıştır(Dönmezer-Erman,1997:22).

ii. Kanunilik İlkesinin Ceza Hukukundaki İlkesel Yeri

Kanunun, modern ceza hukuku içindeki varlığı ile yapı ve özellikleri toplumsal ilişkilerin güvenlik anlayışına ve taleplerine uygun biçimlerde inşa edilmiştir. Toplumsal ilişkiler medeni hukuktakinden farklı olarak ceza hukukunda öngörülmekten çok üstü örtük biçimlerde bulunurlar ve suç ve ceza düzeni bu ilişkilerin dış sınırlarını korumak üzere harekete geçer. Bu nedenle de, modern ceza hukukunda, kanunun içeriği, üslubu, dili ve bir bütün olarak yapısı çok özel ilkeler düzeyinde örgütlendirilmiştir. Kanunilik, ceza hukukunda, toplumsal ilişkilerin her bir unsuru karşısında, devletin gücü ve yetkileri yönünden ayrıntılı biçimlerde tanzim edilerek hukuk dışı şiddetin sınırlarını belirlemek iddiasında olmuştur. “Terörizm” ve “terör tehdidi” meselelerinde de sıkça tartışıldığı gibi şiddetin hukuk ile sınırlarını gösteren bu noktalar burada şöyle ifade edilebilir.

1-Genellik: Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, öncelikle devletin topluma somut birimleri, sınıfları veya kişileri aşan bir genelleme içinde seslenmesini zorunlu kılmaktadır. Buna yasanın soyutluğu da denilebilir ve içinde eşitlik ilkesini de barındırır. Rousseau bunu net biçimde ifade etmiştir*.

2-Açıklık:Toplumun bilinen ve siyaseten tanınmış diline uygun biçimde yapılanmış olmayı ve toplumun suç ve cezanın içeriğine ve emirlerine kesinlikle ulaşabilir olmasını ifade eder.

3-Kesinlik:Devlet iradesinin kaçınılmaz, uzlaşılmaz ve sonradan telafi edilemez özelliğini ifade eder.

Bu noktaların suç ve ceza düzeninde yasakladığı iki önemli alan vardır:

a-Geçmişe Uygulama Yasağı; “Ceza yasalarının geçmişe şamil olmaması” politik gücün değişen iradesi karşısında önceden edinilenin dokunulmazlığını ilan ederek değişim karşısında düzeni esas alan bir alt ilkedir.

b-Kıyas yasağı: Suç ve ceza metnlerinin açık ve kesin ifadeleri karşısında, yalnızca benzerlikleri esas alarak hükümlerini genişletebilme imkanlarını reddetmekte ve kesinlik ve açıklık ilkelerini sonucuna bağlamaktadır(İçel-Donay,1999:83).

Suçta ve Cezada Kanunilik ilkesinin iki unsuru şunlardır:

a)Suçta Kanunilik ilkesi(Nullum crimen sine lege): Suçun kanun metninde açıkça ve kesin olarak tanımlanmasıdır.

b)Cezada Kanunilik İlkesi(Nulla poena sine lege): Suça verilecek cezanın açık ve kesin olarak belirlenmesidir(Dönmezer-Erman,1997:17).

V. MODERN HUKUK DÜZENİ VE “İSTİSNA DURUMU”

Hukuksal-kurumsal egemenlik modelinin epistemolojik temelleri, modern “rasyonel” düşüncenin “ilahiyat”ı geride bıraktığı yönündeki bir ilerlemeci anlayışa dayanıyordu. Modern aklın siyasal iktidara yüklediği yasal-rasyonel-kurumsal anlamlar tarihsel bir ilerlemeye işaret ediyorlardı. Siyasal düzeyde “haklar” ile “egemenlik” arasında doğrulayıcı bir ilişki yaratılmış ve demokratik-temsili sonuçlarının toplumsal ve siyasal hayatımızın her bir anında hukukla garantilendiği ilan edilmişti. “Hukuk düzeni” de tam bu noktaya yerleştirilmişti. “İnsan Hakları Hukuku” ile “hukuk devleti” kavramı bu yaklaşımın geliştirilmiş ve ayrıntılı akli kümelere indirgenmiş biçimlerini temsil ediyorlardı. İnsani hayatın bu yeni evresinde “karar”lar modern iktidarın “kanunsuz suç ve ceza olmaz”, “kuvvetler ayrılığı”, “yasa” vb. gibi yeni ilke ve araçlarla örgütlenen bir büyük hukuk devleti makinesinin içinde verilmekte ve ortaçağın “keyfi güç” ve pratikleri, böylece, engellenmekteydi. İlahiyata karşı getirilen yeni dünyevi akıl, bütün bir hayatı önceden görüp algılayabiliyor, hayatın karmaşıklığı ve kaoslarıyla başa çıkabiliyor, hayatı kutsal elemanlarından arındırılmış bir akıl kümesi içinde yönetebildiğini düşünüyordu.

Buna karşılık, Carl Schmitt, modern siyaset felsefesine ait yukarıda ayrıntılı biçimlerde tanımladığımız bütün o rasyonel kavramlarının “dünyevileştirilmiş ilahiyat kavramları” olduğunu savunur. Onun şu ifadesi yukarıda aktarılan hukuksal-kurumsal iktidar yaklaşımına eleştirilerini toparlar:

“...pozitif hukuka ilişkin kamu hukuku literatürünün en temel kavram ve tartışmalarını inceleme zahmetine katlananlar, devletin her yere müdahale ettiğini görürler. Bazen pozitif kanun yapmayı hedeflemiş bir deus ex machina (makine Tanrı) gibi hukuki bilginin bağımsız eyleminin akla yakın bir çözüme ulaştıramadığı bir tartışmayı karara bağlayarak, bazen de mağfiret ve af yoluyla kendi kanunlarına üstünlüğünü kanıtlayan lütfekar ve şefkatli hükümdar olarak; daima aynı açıklanamaz kimlikle, kanun koyucu, yürütme gücü, polis, af ve sosyal yardım mercii olarak karşımıza çıkar. Öyle ki, çağdaş hukukun bütünsel

bir resmine belli bir mesafeden bakmaya çabalayan bir gözlemci, devletin değişik kılıklarla ancak aynı görünmez kişi olarak rol aldığı bir drama (Degen und Mantelstück) görür. Modern kanun koyucunun her kamu hukuku ders kitabında bahsi geçen “Omnipotenz”i (her şeye kadir oluşu) ilahiyattan yalnızca dilbilimsel olarak devralınmamıştır. İlahiyat kalıntılarında tartışmanın ayrıntılarında da rastlanır.” (Schmitt,2002:18)

Bu uzun alıntı, aslında, yukarıdaki hukuk devleti anlayışına ait bütün o “kuvvetler ayrılığı”, “kanunsuz suç ve ceza olmaz”, “anayasal hak ve hürriyetler”, “genellik”, “eşitlik” vb. gibi özelliklerin ayrıntılı ve uçsuz-bucaksız anlatımlarının en kısa ve derli-toplu eleştirisini sunuyor ve onu kendi kendisiyle yüzleştiriyor. Fakat, Schmitt bu rasyonel-hukuksal-kurumsal düzeni reddetmekten çok bu düzenin her gün ve her yerde, yeniden ve yeniden verilen “karar”larla nasıl karmaşık bir siyasal bütünselliğe aktarıldığı ve en sonunda “ilahi” bir çalışma ritmine dönüştürüldüğünü göstermek istiyor. Schmitt, bunun için modernliğin geride bıraktığını düşündüğü her bir kavramı siyasal düzene yeniden çağırarak üzere yola koyulur. Aklın yanına mucize, hukuk ve devletin yanına üstün güç ve irade olarak egemeni, normun yanına “karar”ı ve rasyonel olanın yanına “ilahi” olanı yerleştirir. Onun için mucize önemini yitirmemiştir. Çünkü modernliğin tanrıyı kovmasının yarattığı korku ve kaos karşısında düzenin yeniden eski yerine iadesi için gerekli olan “olağanüstü hal” bu mucizenin hukuktaki karşılığını ifade ediyordu (Çelebi, 2001:120). Egemenlik kavramı bu noktada önem kazanmakta ve bu bölümün en başında ortaya koyduğumuz gibi “düzen”, “hukuk düzeni” ve devletin kendi haklı buldukları yerin, varlık ve bütünlüklerinin, toplum ve “mekan” ilişkilerinin yeniden üretilmesinde başlıca bir siyasal anlam ve işlev edinmekteydi.

Schmitt’in bu girişimiyle, modern demokrasi ve siyasal düzenin siyasi ilahiyat üzerinden ve hukuksal-kurumsal iktidar analizine refakat eden farklı bir analizin önü açılmış olmaktadır. Buna göre “toplum”, “düzen”, “hukuk düzeni” vb. gibi temel bütünlük ve yapıların organik bir içerik edinmesi, yaşanan “hayat”ın derinliklerinde kendini yeniden üretmesinin yeterlilikleri “istisna” ve “egemen” güç düzeylerinde bulunabilir. Bu açıdan hukuk düzeni ile terörizm istisnası arasındaki ilişkinin inşa süreçlerine doğru biçimlerde eğilebilmek için bu yaklaşımın siyasal analiz düzeyinin belirginleştirilmesi gerekir. Bu analizin üzerine oturduğu “hukuk devleti” veya “hukuk

düzeni”ni yukarıda aktarmıştık, burada hukuk devleti ile istisna ilişkisine dair daha geniş bir çerçeve açılacaktır. “Terörizm”, “terör tehdidi” vb. gibi bugünün “acil durum”larında modern demokrasi ve siyasal düzenlerin nasıl çalıştığını görmek açısından bu yaklaşıma ait kavram ve konumların nasıl geliştirilmiş olduğu burada aktarılmaya çalışılmalıdır.

A.Başlangıçlar

Schmitt’in yukarıda egemenlik kavramı tartışmalarında aktardığımız “istisna kuramı”, onun “dost-düşman” ayrımı üzerine oturan politik teorisi ile uyumlu idi ve Schmitt bu çözülemeyi içerden bir politik konum olarak ilerletme ve böylece Nazi iktidarını yeniden kavramsallaştırma yoluna gidiyordu. O, bu yolla bir biçimde modern devletin egemen güç ve kudret vurgusuyla savunulmasını esas alıyordu. Buna karşılık, bu yaklaşımın, Agamben tarafından yeni ve farklı bir siyasal etkinliğin imkanlarının araştırılmasına yönelik bir çözüleme haline getirildiği söylenmelidir. Agamben’in ileride bahsedeceğimiz “kutsal insan” (homo sacer) çözülemesine dayanarak geliştirdiği, siyasetin, ilkel siyasetin başlangıcından modern demokrasiye kadar uzanan serüveni demokrasi ile egemen (“rasyonel” ile “ilahiyat” “akıl” ile “mucize”, “keyfilik” ile “yasallık”) arasında bir “ikiz”lik (Agamben,2001: 19) ilişkisine işaret ediyor ve buna karşı bugüne kadarki siyasi ve hukuki biçimlerden (egemenliğin devralınması teorileri, temel hak ve hürriyetlerin geliştirilmesi, demokratik mücadele ve geleneği vs.) kesin bir kopuşa davet ediyordu. Bu çerçevede, Agamben, Schmitt’in aksine istisnaksiz, içleme-dışlama ilişkisinin yenilenmesiyle varolan modern demokrasi, siyaset ve hukukun aşılmasını ve demokratik birikim ve mütakâmil haklara (hukuk devleti ilkeleri ve insan hakları hukuku) dayanan siyasal mücadele anlayışının terk edilmesini savunmakta, dahası yeni bir siyasetin imkanlarının geliştirilmesi gerektiğini düşünmektedir. Onun analizinin modern demokrasi ve siyasetin sorunlarına (anormallikleri) değil temellerine yönelmesi ve modern demokrasinin içerdiği yıkıcılıklara işaret etmesi itibarıyla özel bir anlamı vardır. Bizim bir sonraki bölümde hukuk düzeni ile “terörizm istisnası” arasındaki ilişkinin çözümlenmesinde temel alacağımız bu yaklaşımın gelişim ve ana hatlarını kısaca aktarmak gerekiyor.

Modern Siyasal-Hukuksal Kuramların Eleştirisi

Carl Schmitt'in yukarıda aktardığımız “siyasi ilahiyat” ve “istisna durumu”nun siyasal kuram içerisindeki sonuçlarını arayan Agamben, bu konuda Arendt'ten Foucault'ya kadar ulaşan çok sınırlı ve sonuçlandırılmamış bazı bilgileri toparlamaya girişir ve en sonunda da sosyal bilimlerin bugüne kadarki kavram ve çözümlerinin nihai dayanak olarak alınamayacağı iddiasıyla bir umutsuz çağrıda bulunur. Bu kavram ve çözümlerinin bir “felaket ivediliğiyle” (Agamben,2001:22) gözden geçirilmesi gerektiğini ifade eder. Agamben, modern demokrasi ve siyaset anlayışında anarşist ve Marksist eleştirilerince de farkında olunmaksızın onaylanan ve bu suretle de yeniden tekrarlanan bir “devlet teorisi” sorununun yattığı düşüncesindedir. Çünkü bu teori, ister komünist bir açıdan (proleterya diktatörlüğü) ister burjuva düşüncesi (burjuva demokrasisi ve hukuk devleti) açısından bakılsın “siyasal düzen içerisinde belli güçleri kim elinde bulunduruyor?” sorusu ile ilgileniyor, ama bu düzenlerin asıl siyasal kapasitelerini açığa çıkaran “sınır” ve “eşik”leri sorgulanmıyordu. Dolayısıyla “halk egemenliği” veya “sınıf egemenliği” vb. gibi belirlemelerle siyasal gücün sahibini bulmaya çalışan bu yaklaşımlar, asıl olarak, egemenliğin, siyasetin ilkel biçimlerinden bu yana içerdiği o hem “nesne” ve hem de “özne” haline getiren, “kutsayan” ve “alaşağı eden”, “değerli kılan” ve “değersiz kılan”, içleyen ve dışlayan, istisna ve kural eşliğini hesaba katamıyordu. Hukuk devleti, siyasal analizi yalnızca kurumsal birimlere sıkıştırıyordu. Sosyal bilimlerin fark edemediği bu önemli nokta demokrasilerde (veya başka bir yönden proleterya diktatörlüklerinde) nasıl olup da faşizm ve nazizm gibi tecrübelerin nüksettiği sorularını yanıtlayabilecek yeterlilikten yoksun bırakıyordu.

Agamben'in bu konudaki en önemli çağrısı iktidar meselesini, özellikle de hukuksal-kurumsal modellerin (egemenliğin tanımlanması, devlet teorisi) geleneksel kavramlarından çekip almakla ilgilidir. Agamben, bu sayede, öncelikle modern dönem siyaset ve demokrasininin, siyasetin ilkel dönemlerine kadar uzanan geçmiş köklerine işaret eder ve “modern ile eski arasındaki kuvvetli ve yapışkan bir örtüşüm”den söz eder. Böylece, modern iktidar analizi modern tarihsel koşulların tanımlanmasıyla sonuçlandırılmış olmaktan çıkıyor. Hukuk devletinin yukarıda aktarılan hukuksal-kurumsal yeterlilikleri de modern öncesi dönemlerin siyasal problemleri karşısında bir ayrıcalık yaratmıyor. Siyasi ilahiyat kavramları da burada devreye girmektedir. Modern

devletin siyasal analizi, siyasetin kutsal dönemlerine ilişkin ilkel kapasitelerini aramaya girişmelidir. Bu yaklaşım modern devlet teorilerini devlet ve hukuk kavramlarının kurumsal birimlerin ötesindeki daha geniş bir siyasal düzen tartışmalarına doğru yaklaştırılması anlamına geliyor. Aynı zamanda modern düzenin rasyonel temellerinin sarsılması ve yeniden güç ilişkilerine tevdi edilerek orada analiz etmek anlamını da taşıyor. Bu çerçevede Agambene göre, yukarıda detaylarıyla aktarılan hukuksal iktidar modeli (iktidarı meşru kılan nedir?) modernliğin içinde bulunduğu siyasal düzeni anlayabilmek açısından yetersiz kalır. Agamben'in ilgisi "hukuk nedir?" veya "devlet nedir" soruları değildir. Bunun yerine, o, siyasetin kuruluşu ve bunun modernliğe kadar uzanan bir siyasal düzene nasıl yansıdığı ve modern devletin kendini nasıl yenilediği ile ilgilendir. Bu çerçevede, öncelikle, onun siyasal düzen analizine ilişkin başlangıç noktalarını ortaya koyup, arkasından bunun somut bir siyasal analize nasıl dönüştürüldüğü gösterilmelidir.

B. Kökenler

İstisnanın Schmitt tarafından Cortose, Kierkegard vb. gibi filozofların çeşitli bağlamlarda yürüttüğü analizlerinin toparlanarak getirildiği kuramsal önemi, Agamben tarafından bu kez Arendt ve Foucault'nun yaklaşımlarına eklenerek modern siyasal düzenin analizinde geliştirilmeye çalışılmıştır. Agamben "istisna teorisi"ne taşınabilecek olmakla beraber yeterince geliştirilememiş ve gerçek sonuçlarına kadar eriştirilememiş düşünceleri öncelikle Arendt'ten başlatır. Arendt'ten başlayan ve Foucault ile ilerleyen bu kuramsal olgunlaşma süreci insanlığın doğal hayatının siyasal eylem üzerindeki önceliği üzerinden takip edilmeye başlanır. Modern toplumlardaki siyasal alanın dönüşüm ve çöküşüne dair Arendt'in tespiti Agamben'in başlıca öncüllerinden birisidir ve Foucault'un biyosiyaset analizini bu noktada devreye sokar. Foucault'un insan bedeninin siyasallaştırılması tezi modernlik analizinin hareket noktasıdır Agamben'e göre. Buna göre Foucault ile birlikte "devletin üstlendiği ve merkezine de bireylerin doğal hayatını oturttuğu siyasal teknikler (örneğin polis-bilim) üzerine yapılan çalışmalar... özneleştirme süreçlerinin bireyi bir yandan kendi kimlik ve bilincine, öte yandan ise, aynı zamanda dışsal bir iktidara bağlamasına yol açan kendilik teknolojileri hakkındaki incelemeler" (Agamben,2001:14) bize önemli bir

başlangıç noktası vermektedirler: “ Egemen iktidarın ortaya koyduğu ilk etkinlik, biyosiyasal bir beden yaratmaktır. Bu anlamda biyosiyaset, en azından egemen istisna kadar eski bir olgudur. Modern devletin, biyolojik hayatı kendi hesaplarının merkezine yerleştirmekle yaptığı şey, iktidar ile çıplak hayatı birbirine bağlayan bu gizli bağı gün ışığına çıkarmak”tır (Agamben,2001:15) Bu yaklaşım hukuksal-kurumsal iktidar modelinden ve onun temel meşruiyet söylemini oluşturan hukuk devletinden uzaklaşmayı değil bu iktidar modeli ile biyosiyasal iktidar modeli arasındaki “saklı-kesişme” noktalarına yönelmeyi gerektirmektedir. Zaten bizde, yukarıdaki hukuk devleti modelini bu nedenle ayrıntılı olarak ve istisna kural ilişkisine bir sonraki bölümde aktarmak üzere ortaya koymuştuk. İşte kural ile istisna arasındaki ilişki de bu noktadan itibaren siyasal kuramın sonuçlarına yerleştirilmeye çalışılır. “İstisna teorisi” (“Egemen, istisna durumunu belirleyen kişidir”), modern hayatı, hukuku, devleti, siyaseti ve buna ilişkin olarak ceza hukukuna kadar özgülleşen bütün bir rasyonel-kurumsal çerçeveyi öyle bir biçimde kendi dışıyla yüzleştiriyordu ki siyasal düzeni yalnızca hukuksal-kurumsal iktidar ile biyosiyasal iktidar arasındaki sınırlarda yeniden yaratmakla kalmıyor, aynı zamanda bu sınırlardaki egemen gücün her iki alanı da kapsayacak şekilde ve dahası bütün bir hayatın alanıyla çakışmasına da yol açıyordu. Bu şu demektir: “Egemenlik alanı ile hayatın alanı çakışmaktadır.” Bu bağlamdan yararlanarak söylersek, hem hukuk düzeni ve hem de “terörizm istisnası” aynı “nesne” ile çalışmaktadır. Bir başka deyişle istisna ile kural iç içe geçmekte, yukarıdaki sayfalarda ortaya koyduğumuz “hukuk devleti” yaklaşımının iddialarının tersine hukuk ile olgu birbirine karışmakta ve aralarında bir belirsizlik eşiği doğmaktadır. Bu durumda tarihsel aklın önüne çözmek üzere koyacağı en temel sorun bu ikili sürecin çözümlenmesi olmalıdır. “Siyasal düzen içinde belirli güçleri kimler elinde bulunduruyor?” sorusu yerine hukuk ile olgu, kural ile istisna, işleme ile dışlama arasındaki eşiğe doğru ilgiyi yöneltmek bugüne kadar hukuksal-kurumsal iktidar veya diğer bir yandan bakıldığında siyasal gücün hangi sınıfın elinde bulundurulduğu yönündeki tezlerin çıkışsızlığından kurtulmak açısından verimli olacaktır.

Schmitt’in bu bölümün başında ortaya koyduğumuz istisna kavramından hareket eden Agamben, modern demokrasi, siyaset ve hukuk analizini bir yandan Roma’dan itibaren takip ettiği bir siyasallaşma sürecinin içerisine yerleştirerek bu yaklaşımı köklü bir dönüşüme uğratar, diğer yandan da modern dünyadaki çok farklı görünümelerini

araştırmaya girişir. Bu anlamda Agamben'in siyasal analizi Schmitt'in sınırlı siyasal analizlerinin ötesine gider. Schmitt'in asıl ilgisi Bodin, Cortose ve Kierkegard gibi kendi analizine taşıdığı bir düşünsel birikimi egemen devletin savunusunda kullanmak olmuştur. Buna karşılık Agamben, Batı siyasetinin köklerine kadar döner ve Batıda "hayat"ın düşünsel kuruluşunun (Agamben, 2003: 13 ve devamı) derinlerine iner. Onun ilk önemli vurgusu Roma Hukukundan getirdiği "homo sacer" (kutsal insan) figürü ve bu figürün modern siyasal düzen analizine taşınması gerektiğidir. Siyasal analizini besleyen ikinci önemli nokta ise Batı siyasetinin insan ve hayvan algıları ve bunların ilişkisinin bizim siyasal-kültürel-toplumsal kavramlarımızın kuruluşundaki esaslı kökleridir.

1.Homo Sacer (Kutsal İnsan)

Agamben modern siyaset ve hukuk düzeninin analizine ilişkin olarak Roma Hukukunun bir kavramının hem açıklayıcı ve hem de temsil edici olduğunu savunur. Bu kavram, özellikle "istisna" ile ilgilenmeyi gereksiz bulan araştırmacılar tarafından Roma Hukuku araştırmalarının hep kenar alanlarında tutulmuş olan "kutsal insan" kavramıdır. Kutsal insan, kurban edilemeyen, ama cinayet işlenmeksizin öldürülebilen bir insandır. Kurban edilemez, çünkü, o, aslında kutsala ait değildir. Cinayet işlenmeksizin öldürülebilir, çünkü, o, "özgür bir insan" veya bir "kişi" de değildir. Kutsal insan, Roma hukukunun bir "kişi"si olmaktan dışlanır. Ama, o, Roma hukukunun "consecratio" (kurban etme) kavramında olduğu gibi kutsallığa da taşınmaz. Kurban ile kutsal insan arasındaki bütün eşdeğerlikler de aynı zamanda dışlanır. "Homo sacer durumunda... kişi, ilahi hukuk alanına alınmaksızın öylece insani hukukun dışına bırakılıyor." (Agamben, 2001:111) Yani, kutsal insan, hem olağan hukukun dışına itiliyor ve hem de dinsel olanın dışında bırakılıyor ve "kurban edilemeyen fakat, öldürülebilen hayat" (Agamben,2001:112) olarak belirginleşiyor. Agamben, bu noktadan itibaren "kutsal hayat" figürünü siyasetin ilkel biçimlerinin kuruluşundan başlayarak egemenlik sorununa doğru taşımaya çalışır.Öncelikle, bir istisna figürü olarak kutsal hayat, yeniden bir istisnaya tâbi tutulmak (çifte istisna hali) suretiyle oldukça karmaşık bir dışlama, yasaklama ilişkisi yaratıyor ki bu, egemen "karar"ın bir nesnesinin, yani "hayat" denilen şeyin "çıplak" ve "kutsal", "siyasal" ve "siyasal

olmayan”, “kamu” ve “kamu olmayan” arasındaki sınırlarının yaratılması ve egemenin bu “hayat” nesnesinin üzerinde verdiği dışlama-yasaklama kararı ile ilk siyasal etkinlik konusu olarak ortaya çıkıyor. “Buradaki siyasal egemenlik alanı, dinseldeki profan ve profandaki dinsel bir çıkıntı olarak, kurban edilme ile katledilme arasındaki bir belirsizlik mıntıkası biçimini alan bir çifte dışlama aracılığıyla oluşturuluyor. (Agamben,2001:113) Bu noktada, bu belirsizliğin sonuçlandırıldığı ve hükmün verildiği yer egemenin ve ona ait dışlama, yasaklama yönündeki ilk siyasal etkinliğin doğduğu yer olmaktadır. İlk siyaset biçimi bu dışlama/yasaklamanın kendisidir ve bugünkü siyaset de bu ilk dışlamanın hatırasını taşır. Agamben, işte bu kutsal insanın içerdiği bu dışlama-içleme ilişkisini modern devlete kadar taşır ve egemen istisna ile kutsal insanın “aynı yapıda ve bağlantılı olan simetrik iki figür” (Agamben, 2001:114) olduğunu ifade etmiştir. Onu modern siyasal düzen analizine getiren de bu yapının ortaklığıdır. Buradan bakıldığında hukuk düzeni ile bir egemen istisna olarak “terörizm istisnası” arasındaki simetrik ilişki ortaya çıkar. Egemenliğe bu bakış açısı, bizi yukarıda aktardığımız modern hukuk devleti yaklaşımından çok farklı bir noktaya ve bu bölümün başından itibaren ortaya koyduğumuz ve modern öncesi siyasal egemenlik süreçlerine doğru götürüyor.

2. “İnsan” ve “Hayvan”

Agamben, modern siyaset ve demokrasinin analizine taşıdığı “kutsal insan”dan öncesine ait başlangıçlar üzerinde de durmuştur. Bunu da “insan” ve “hayvan” arasındaki o büyük ve “doğal” ayırmadan itibaren takip eder. Agamben, insani “hayat”ın “çıplak hayat” ve “siyasal hayat” olarak kuruluşunun köklerini ararken “insan” ve “hayvan” ilişkileri ekonomisinin Antik Yunandan itibaren geliştirilen derinliklerine doğru iner ve “hayvan makrokosmosu” ile “insan mikrokosmosu” arasında bir “karanlık akrabalık” ilişkisinin bulunduğunu söyler. İnsani hayatın kendisine açtığı kültürel, siyasal ve toplumsal vasıflar, hayvani hayatın bir yeniden kuruluşuna eşlik ederek ilerlemiş, bu hayattan yalnızca mukayese unsurları olarak değil, temsiller, kurgular ve anlamların sağlanması ve kendi insani hayatının yeniden inşası amacıyla da yararlanmıştır. Buradan, Agamben’in açtığı yol, insan ve hayvan ilişkileri ekonomisinin geleneksel siyasal köklerinin farkına vararak farklı bir siyasal kavrayışın imkanlarının

geliştirilmesidir (Agamben,2003). Bir anlamda, Aristo'dan bugüne gelen bütün bir siyasal ve sosyal kurama vedadır. “Hayat”ın kuruluşunun bu ilk başlangıcının “doğal” ve “yapay”, “çıplak” ve “siyasal”, “beden” ve “kültür” vb. gibi sınıflamalarla ilerleyen siyasetin inşasını da belirlediği ve bu başlangıçların homo sacere doğru dönüştüğü de açıktır.

C. Modern Siyasal Düzen ve İstisna

Siyasetin Antik Yunan ve Roma Hukukundan itibaren gelen; “çıplak hayat” ile “siyasal hayat”, istisna ile kural ve kamu alanı ile kamu olmayan alan arasındaki bu egemen eşiği, Agamben tarafından modern siyasal-hukuksal düzenin yapılaşması içerisine yerleştirilmiştir. Bu çerçevede modern hukuk ve siyaset, tıpkı modern öncesi dönemlerde olduğu gibi bir egemen istisna yaratma sürecinin içinde varolur. İstisna ile kural ilişkisi bu açıdan modernlik ile modern öncesi siyaset biçimleri arasındaki derin ilişkileri ortaya çıkartıyor:

“Bütün istisnaların kural olması sonucunu veren süreçle birlikte çıplak hayat alanı (ki aslında siyasal düzenin marjinlerinde konumlanmış olan bir alandı) gün geçtikçe siyasal alanla örtüşmeye başlıyor ve (dolayısıyla da) dışlama ile içleme, dışarı ile içeri, bios ile zoe ve hak ile olgu indirgenemez bir belirsizlik mıntikasına giriyor. İşte aslında bütün bu siyasal sistemin dayandığı gizli temeli tesis eden şey, çıplak hayatı, aynı anda hem siyasal düzenden dışlayan hem de bu düzenin içine hapseden söz konusu istisna durumudur.” (Agamben,2001:18)

Agamben, burada, Schmitt'in siyasal düşüncesini aşan bir tespit de yapmaktadır. Ona göre “batı siyasetinin temel ikiliği dost-düşman ikiliği değil; çıplak hayat-siyasal varoluş, zoe-bios, dışlama-içleme ikilikleridir.”(Agamben,2001:17) Bu ifade aynı zamanda şu anlama gelmektedir: Modern demokrasi ve yukarıdaki hukuk devleti bahsinde ortaya koyduğumuz bütün o meşruiyet açılımları sürekli olarak bir dışlama, bir çıplak hayat ve bir zoe yaratma kapasitesiyle beraber yükselerek bir çıkmaza giriyorlar. “Demokrasinin en yüksek noktasına” ulaşmasıyla aynı anda insan bedeninin “tarihte eşi benzeri görülmemiş felaketler yaşaması” (Agamben,2001:19-20) bu çıkmazın en önemli tarihsel görünümünü veriyor. Gerçekten de 20. yüzyıl bu çıkmazlarla doludur ve hala bir muamma olarak görülen “nazi felaketi” bu çıkmazın en önemli dönüm noktalarından

birisini teşkil eder. Agamben'in deyişiiyle "bu çıkmaz, modern demokrasinin başlangıcına işaret ediyor ve onu en azılı düşmanııyla suç ortaklığına zorluyor. Bugün siyaset, hayattan başka değer tanımıyor (ve dolayısıyla da, hayattan başka değersizlik de tanımıyor) ve bu gerçeğin içerdiği çelişkiler giderilene dek, nazizm ve faşizm asla hayatımızdan çıkmayacaktır (Nazizm ve faşizm, çıplak hayatın belirlenmesini siyasetin ana ilkesi haline dönüştürmüştür.)" (Agamben,2001:20)

Agamben'in çıplak hayat ile siyasal hayat, istisna ile kural, hukuk ile olgu arasında ortaya koyduğu karmaşık ilişkinin hem "kutsal insan" üzerinden hem de modern siyasal-hukuksal süreç üzerinden kanıtlandığı birçok nokta vardır ve bunlardan birisi olarak kamp analizi örnek gösterilebilir. Bizde bu kamp analizini ortaya koyduktan sonra bir sonraki bölümde buna bir başka örnek olarak "terörizm istisnası"nı göstereceğiz.

D. İstisna Kuramının Siyasal Analize Aktarılması: "Modernliğin 'Nomos'u olarak Kamp"

Agamben'in "modernliğin 'Nomos'u olarak kamp" analizi, modern düzen ile kamp(istisna) arasındaki ilişkinin hem tarihsel ve hem de kuramsal düzeylerine farklı bir bakış açısı getirmektedir. Agamben, burada, "çıplak hayat"ın modern egemenliğin temel nesnesi haline getirilmesi sürecinin "kamp" yoluyla nasıl gerçekleştirildiğini anlatır. "Terörizm istisnası"nın anlaşılması açısından da önemli olan bu analiz "kamp"ı belli başlı bir modern tarihsel mekan olarak ele alır. Modern siyasal-hukuksal düzenin egemen kuruluş ve özellikleri, burada, şehir hayatından çok daha doğru biçimlerde anlaşılabilir. Ona göre kamp, "...bir anormallik olarak değil de, bugün hâlâ içinde yaşadığımız siyasal mekânın gizli kalıbı (matrisi) ve nomos'u olarak" (Agamben,2001:217) görülmelidir. Onun, yukarıdaki kuramsal çerçeveden hareketle temel tezi şudur; "Kamp, istisna durumunun kurala dönüşmeye başladığı zaman açılan mekandır. Esas itibarıyla gerçek bir tehlike durumu gerekçe gösterilerek hukuksal yönetimin geçici olarak askıya alınması olan istisnai durum, kampta daimi bir yer düzenlemesi şeklini alıyor ve fakat bu haliyle yine normal düzenin dışında(bir istisna) olarak kalıyor." (Agamben,2001:219-220) Dolayısıyla, Agamben, herhangi bir düzlem içindeki bir dikey hareketin bütün o düzlemi kendisine çekme kapasitesine ilişkin bir

durumdan bahsetmektedir.Örneğin, İngilizlerin Boer'lere uyguladığı “toplama kampları” bir “sömürge savaşı bağlamındaki bir olağanüstü durum”dan doğmakla beraber bütün halkı içine alacak şekilde genişletilmiştir(Agamben,2001:217). Böylece, geçici bir durum olarak kamplar bir istisna durumundan ve sıkıyönetimden doğmaktadırlar, ama bir süre sonra bütün toplum için sonuçlar doğurmaya başlamışlardır. Nazilerin iktidara geliş sürecini de, Agamben, belirli bir hukuki istisnanın içerisine oturtmaktadır. Nazi iktidarının önceki hukuki ve demokratik düzence tanımlanmış ve yürürlüğe sokulmuş olan “istisnai durum” zemininden nasıl ortaya çıktığına ilişkin uyarıcı bir hukuki-siyasi düzen analizi yapmaktadır Agamben. Örneğin 28 Şubat 1933 tarihinde “halkın ve Devletin Korunmasına Dair Kararname” ile anayasanın kişisel özgürlük, ifade ve toplanma özgürlüğü vs. gibi hakları süresiz olarak askıya alan Naziler kendilerinden önceki hükümetlerin yaptıklarını devam ettirmekten başka bir şey yapmamışlardır. Nazilerin bu konudaki yenilikleri, kararnamede hiçbir biçimde “istisnai durum” ifadesine yer vermemiş olmalarıdır; “Böylece istisnai durum, dışsal ve geçici bir gerçek tehlike durumu olmaktan çıkıyor ve hukuksal idarenin kendisi haline getiriliyordu”(Agamben,2001:218-219). Tıpkı kamptaki gibi terörle mücadele yasaları da zaman içinde içerdikleri “geçici” sıfatından sıyrılarak kalıcı bir hukuk halini almıştır. Agamben için, bunun bir başka sonucu daha bulunuyordu; O da, “hukuksal sorun” ile “olgusal sorun” arasındaki ayrımın ortadan kalkmış olmasıdır(Agamben,2001:221). Bu bir anlamda, egemen ile yasa arasındaki farklılıkların silinmesidir ve her ikisi bir “karar” içerisinde bir araya gelirler: “Kamp, gerçek ile hukuku, kural ile uygulamayı, istisna ile kuralı birbirinden ayırmanın asla mümkün olmadığı; ama buna rağmen, bu ikisini sürekli birbirinden ayıran bir mekandır.” (Agamben,2001:226) Dolayısıyla, aslında, egemen ile yasa arasındaki sorunun, ikiliği ortadan kaldırarak ve yasayı bir “karar” şeklinde egemenin somut varlığına tevdi ederek sonuçlandırılmış olduğu görülmektedir: Bu anlamda, örneğin “Führer... yaşayan bir kanundu” (Agamben, 2001:225). Agamben'in istisnada gördüğü kural potansiyeli basit bir tarihsel çözümlemenin ötesine geçer bir nitelik taşımaktadır. Bu yaklaşım, esas olarak şunu belirleyerek güçlü bir içerik kazanmaktadır. Hukuk ile gerçek arasındaki ilişkinin sürekli olarak yenilendiği ve beslendiği asıl yer; kural ile istisnanın sürekli olarak birbirini üretmek varolma kapasiteleridir. Egemenin yasaya veya yasanın egemene bağlı olmasından daha öte bir anlam taşımaktadır bu ki;

yasa(nomos) ile gerçeklik(pyhsis) arasındaki belirsizliği her yeni durumda bir “karar” ile aşarak belirleme(Agamben,2001:41) ve kendi siyasal-hukuksal düzenini egemen yoluyla yeniden kurma yeteneği kazandırmaktadır bu durum. Sonuç olarak, “istisna” veya bir “olağanüstü önlem”in “düzen”(kural) ile ilişkisi, sürecin hukuksal-kurumsal birimlerin daha ötesinde egemen bir siyasal yenilenme sistemini temsil eder. “Kamp” çözümlemesi ise istisna-kural ilişkisinin siyasal analize aktarılması sonucunda ortaya çıkmaktadır. Agamben’in kamp analizi, “istisna teorisi”nin modernliğe, onun demokrasisi ve hukukuna dair siyasal analizini sonuçlandırır.

Siyaset ile hukuk ilişkileri bağlamında, bu kez, Agamben’in yaklaşımının “terörizm sorunu”ndaki siyasal sonuçlarının analiz edilmesine geçebiliriz.

II.BÖLÜM

MODERN SİYASAL DÜZEN VE TERÖRİZM İSTİSNASI

Birinci bölümde “terörizm istisnası”nın modern egemenlik ve onun hukuk düzeni ile olan ilişkisini teşhis etme imkanına dair çeşitli kuramsal bağlamlardan bahsettik. Bu noktada rasyonel-hukuksal-kurumsal egemenlik modeli ile “istisna durumu”na ilişkin analizler belirginleşmekte ve “terörizm istisnası” ile “hukuki düzen” ilişkisi bağlamındaki soru ve sorunlara dair kapsamlı cevaplar geliştirme imkanı sunmaktaydılar. Bu bölümde ise bu kuramsal konuları, bu kez doğrudan terörizm sorununun siyasal analizine aktarmak istiyoruz. Bu çerçevede, Birinci bölüm’de bıraktığımız yerden hareketle, “terörizm istisnası”nın modern egemenliğin temel bir nesnesi haline getirilmesini, terörizm istisnası ile hukuk düzeni arasındaki “siyasal bağ”ı, bu bağın niteliğini ve siyasal düzenin yeniden üretilmesindeki rolünü, öncelikle çözümlenecek ve arkasından da teşhis ettiğimiz siyasal düzende “terör hukuku” ile “hukuk devleti” arasındaki ilişkiyi inceleyeceğiz. Bir tarihsel durum olarak “terör durumu”nun bu ilişkiye etkisini de ayrıntılı olarak ortaya koyacağız. Böylece, “terörizm meselesi”nin bir “şiddet pratiği”nin ötesindeki asıl siyasal anlamını belirginleştirmiş olacağız.

I. “TERÖRİZM İSTİSNASI” VE SİYASAL DÜZENDEKİ YERİ

Genel olarak bakıldığında, “terörizm”, “terör saldırısı”, “terör tehlikesi” vb gibi bugünün “acil durum” tespitleri ile “devlet” ve onun hukuk düzeni arasındaki ilişki, tartışmanın taraflarınca “terörist fail”in teşhis edilmesi biçimiyle ve en dar anlamıyla öne çıkarılmaktadır. Buna göre örgütlü siyasetin çeşitli düzeydeki organize birimlerden devlete kadar uzanan yelpazesi “devlet”, “toplum”, “düzen”, “hukuk düzeni” ve “demokrasi” çözümlenmelerine bağlı olarak farklı yoğunluklar yüklenen muhtelif siyasal sorumluluk alanlarını bölmektedir. “Bireysel terörizm”, “örgütlü terörizm”, “sol ve sağ terörizm”, “uluslararası terörizm” veya “devlet terörizmi” kavramları bu tartışmadan

doğarlar. Siyaset, demokrasi ve hukuk ile “terör istisnası” arasındaki ilişki bu siyasal sınırlarda- ve daha çok da suç fiilleri bağlamında- anlaşılmalı ve bu noktada hukukta hesaplanamayan-çözümlemeyen “fail”in, siyasal güç ve iktidar ilişkileri bağlamında geliştirilen eşgallerinin muhtelif içerikleri, sorunu, bazen kültürel durumlar, bazen de belirli “tarihsel sorun”lar (“Kuzey İrlanda Sorunu”, “Bask Sorunu”, “Kürt Sorunu” vb.) üzerinden algılamayı zorlamaktadır. Terörizm kavramı ve tanımı içerisinde birer fail olarak “dinci”, “ırkçı”, “etnik” figürlerin girişi ve orada muhkemleştirilmeye çabalanması(Lodge, 1981; Chalk, 1996; Melman, 1987) veya tersinden bakıldığında “devlet terörizmi”nin, kavramın bütün yükleri ve işlevselliğinin heyecanına kapılarak geliştirilmesi (Hussain, 1988; Oliverio, 1998), siyasal analizin siyasal-hukuksal düzenin oluşum ve inşasına kadar ulaşan geniş imkanlarının oldukça dar temellerde kullanılmasından kaynaklanıyor. Bütün bu yaklaşımlar, terörizm meselesinin siyasal sonuçlarını yalnızca varolan devletin basit ve olağan gelişimi içerisinde değerlendirirler. Mesele bu şiddet türünün “kime ait” kılınacağına dairdir. “Şiddeti hangi güçler kullanmaktadırlar?” sorusu bu noktada en önemli sorudur. Dolayısıyla terörizm ve siyasal iktidar meselesi şiddetin “devrimci şiddet” mi yoksa “devlet şiddeti” mi olduğuna dair bir soruya sıkıştırılmaktadır. Birbirinden farklı konular alan bu ifadelerin birleştiği nokta buradadır. Devlet, bu konu bağlamında da geleneksel devlettir. Terörizm meselesi ise bu siyasal aygıtta yalnızca basit bir tarihsel eklenti olarak; ya bu şiddet türünün bir “mağduru” ya da “faili” biçimiyle aktarılır. “Terörizm meselesi”, kurumsal birimler olarak “devlet” ve “hukuk”un dışında ve toplumsal alandadır veya en fazlasından baskı ve sindirme stratejisi olarak bir “yönetme aracı”dır. Çözümleme girişimlerinden birinde “liberal-demokratik devlet” veya “hukuk devleti” öne çıkarken, diğerinde tersinden ama neredeyse aynı yaklaşımla “devlet terörizmi” çerçevesinde bakılır. Ama her ikisi için de devlet hala aynı –halka veya sınıfa armağan edilmesi gereken- devlet olarak kalmaktadır.

Oysa, bu yaklaşımlar, terörizm meselesinde iktidarın kime ait olduğu ve “terörist” şiddet eylemlerinin kim tarafından kullanıldığı sorusunu araştırırken siyasal düzenin asıl kurulduğu ve hazırlandığı yerin farkında değildirler¹. Bu yer modern

¹ Agamben’in bugüne kadarki siyaset ve devlet analizlerine ilişkin eleştirisi tam da burada hatırlanmalıdır: “...egemenlik sorunu, “siyasal düzen içerisinde belli güçleri kim elinde bulunduruyor?” sorusuna indirgeniyor ve dolayısıyla da siyasal düzenin kendi eşiği asla sorgulanmıyordu... Ve artık, Devlet biçiminin ilkel yapısının ve sınırlarının yepyeni bir bakış açısıyla sorgulanmasının zamanıdır. Anarşist ve Marksistlerin Devlet eleştirilerinin zayıf noktası, tam da, bu

demokrasilerin istisna-kural ilişkisini, bugün terörizm meselesi üzerinden yeniden ürettikleri ve bu yolla tayin ettikleri “teröristleri” hukuk düzeninin dışına yerleştirerek aynı anda onu egemen siyasi kararın bir konusu haline getirdikleri yerdir. “Terörizm istisnası” bu anlamda basit bir “şiddet sorunu” veya bireysel bir “olay” niteliğinden çıkartılıp modern demokrasilerin ve hukuk düzenlerinin temel “nesne”lerine eklenmelidir. Biz ilgisimizi bu noktaya yöneltecek ve buna ilişkin siyasi süreci ve onun yeni istisnasını oluşturan terörizm sorununu, öncelikle temel tarafların eleştirisiyle yerli yerine oturtmaya çalışacağız.

A. “Terörizm İstisnası” ve Siyasi Analizler

Terörizm meselesinin siyasi analizlerine bakıldığında onun siyasi-hukuki düzeninin oluşum ve yapılaşmasındaki siyasi öneminin anlaşılabilmesine ilişkin ciddi bir girişime rastlanmaz. Terör kavramının 18. yüzyılda yerleştiği modern ve arızî bir “siyasi dönem” içeriğinden 20. yüzyılda temel bir “tehdit” haline gelmesi veya siyasi-hukuki düzenlerin oluşum, yapı ve teknik düzeylerinde anlamlı bir başvuru noktası haline getirilmesi süreçleri için değişim ve dönüşümleri açıklamaya çalışan özgül bir tarihsel plan henüz çıkarılmamış olmakla beraber, bu süreçlerin sosyolojik (kriminolojik), siyasi ve yasal görünümünün kendilerine ait dinamikler içinde tarihselleştirildikleri bir araştırma alanı varolmuştur. Conor Gearty, terörizm üzerindeki araştırma alanını kendisine de üçüncü bir yer açmak üzere öncelikle iki gruba ayırmaktadır. Birinci gruba karşı-terör imkanlarının peşinen ilan edildiği; “Terörizm: Batı nasıl kazanabilir?” (Terrorism: How the West can win?) veya “Terörizme karşı savaş”(The War Against Terrorism) vb.gibi araştırma başlıkları girer. “Batı” burada, siyaset felsefesinin bir kavramı olmaktan çok “kurulu siyasi düzen”e dair bir kavramdır ve soğuk savaşın uluslararası ortamına ilişkin başlı başına bir “kişilik” halini temsil etmektedir. Terörizm ise bu siyasi düzen açısından dışsal bir sorundur. İkinci gruba ise terörizm karşısında daha içerden bir bilgi alanı açan “Terörizmin İçinden”(Inside Terrorism) veya “Kıyımın Yedi Başlı Ejderhası”(Hydra of Carnage)

yapıyı gözden kaçırmaları ve dolayısıyla da sanki meşru kılınması için başvurulan suret (simulacra) ve ideolojilerin dışında bir özü yokmuş gibi, arcanum imperii’yi çarçabuk gözden çıkarmalarıydı. Halbuki bu yolda karşımıza yapısını anlamadığımız bir düşman çıkıyor; yüzyılımızda yaşanan devrimlerin denizde seyrederken tosladığı kayalık, Devlet teorisi (özellikle de istisna devlet teorisi, yani devletsiz topluma giden yolda geçici bir aşama olarak proleterya diktatörlüğü teorisi)” (Agamben,2001:21-22)

vb. gibi başlıklar girmektedir(Gearty, 1991: 5-6). Burada terörizm, hâlâ dışarıda duran bir sorundur, fakat bu kez onun içine girilerek “sorun” algılaması geniş öykülerle beraber derinleştirilmektedir. Gearty, bu iki yaklaşımın hemen yanında kendisine, belirli bir siyasal-ideolojik sürecin takip edilmesi yoluyla siyasal bağlama ilişkin daha geniş bir çözümlenme alanı açmak istiyor. Buna karşılık William Perdeu ise, terörizm araştırmalarının temel ilgilerine “devlet terörizmi”ni yerleştirmek üzere, geleneği, çeşitliliklerini de tanıyarak iki temel biçime ayırır. Birincisi; terörist çevreler, zihniyetleri, hükümetin terörizme karşı yanıtı ve terörizmin geleceği üzerine kurulu bir terörizm bilgisinin oluşturulmasıdır. İkincisi ise, terörizmin bir politik ajitasyon biçimi olarak tanınması ve takip edilmesidir. Her iki noktadaki yaklaşımlar terörizmin demokratik liberal batı devletlerine karşı nasıl bir tehlike oldukları, onun politik, ideolojik geçmişi ve geleceği üzerinde durmakta, daha genel bir biçimde söylendiğinde batılı devletlerin toplumsal bir konsensüse sahip oldukları ve hukuk düzenlerinin siyasal yapıyı bütünüyle temsil eden bir bağlayıcılık kazandığı, buna karşılık terörizmin bu liberal hukuk düzenlerine karşı yapıldığı varsayımı hakim bulunmaktadır (Perdeu, 1989: 14). Perdeu için “aşağıdan gelen” terörizmle ilgilenen bu yaklaşımlara karşı “yukarıdan gelen” eylemlerinde kendi tarihsel yerlerine iade edilmesi gerekmektedir. “Devlet terörizmi” adlandırması bu alanın bilgisini genişletirken ilginç bir biçimde diğeri karşısında yarışan bir alan olarak zuhur etti ve kendisine ait bir “olaylar ve öyküler düzeni”² oluşturdu (Bainerman, 1992). Sonuçta her iki yazarın da yapmaya çalıştığı şey terörizm ve bunun hukuken önlenmesi meselesinde “siyasal bağlam”ın geliştirilmesi girişimidir. Fakat bu siyasal bağlamın siyasal düzen çözümlenmesine kadar ilerleyebilip ilerlemeyeceği hususu her iki yazarda da birer soru olarak dahi bulunmamaktadır. Hatta tam tersine, “terörizm sorunu” yalnızca bir “olay” bağlamıyla değerlendirilmeye devam edilmektedir.

Gearty ve Perdeu’nun çalışmaları yakın bir zamanda kaleme alınmakla beraber, geçen çok kısa bir zaman aralığı terörizm araştırmalarının, onların yaptıkları ayrımın kendi işaret ettikleri yönde genişlemesi yerine, tersine, siyasal bağlam açısından belirli bir daralma eğiliminin içine girdiğini ortaya koyuyor. “Terörizm” ve “terör tehdidi” vb. gibi siyasal düzeyde üretilmiş “gerçeklikler” üzerinden bir siyasal iktidar çözümlenmesi yapmak yerine siyasal bilginin bu alandan giderek daha fazla geriye doğru çekilmekte

² Bu konudaki öykülerin merkezinde George Bush ve Ronald Reagan dönemleri vardır. Bu dönemdeki olaylar ve başkanların “uluslararası suçları” konusu geniş bir ilgi çekmiştir (Bainerman,1992).

olduğu, yerini terörist olaylar, öyküler ve figürler ile süreçlerin özgün, sıra dışı, teknik ve edebi düzeylerine dair bilgiye bıraktığı görülüyor. Bu durum terörizm ve terörle mücadele yasaları üzerine yapılan araştırmalar açısından son derece önemli bir gelişmedir. Çünkü bu yalnızca terörizm tartışmalarındaki siyasal bağlamın daralmasına işaret etmemektedir. Aynı zamanda terörizm sorununun bir istisna haline getirilerek siyasal bağlamın ve hukuk düzeninin tamamen dışına yerleştirilmesinin koşulları da hazırlanmış oluyor. Bu yeni istisnanın inşası süreci terörizm ve terörist gruplar üzerine herhangi bir tarihsel ve siyasal bağlam açılmaksızın çalışma ve örgütlenme tarzlarına, eylem biçimlerine, tekniklerine ve karşı-terör imkanlarına doğru yoğunlaşan bir bilgi yığını yaratıyor. Bunun en karikatür biçimlerine ABD mahreçli yayınlarda görürüz. Terörizmin “şeytaniliği”ne dair giderek güçlenen bu yeni yazın alanı, uluslararası bir taraf olarak şekillenen önceki “batı” anlayışının “tarihin sonu”na terfi ettirilmesinden, başka deyişle, ideoloji ve siyasetin batının “kurulu demokratik-liberal düzeni” ile bittiği ve tarihin de kendi “formu”nu bulduğu³ iddiasından beslenmektedir (Netanyahu, 1995; Sterling, 1981; Holms-Burke, 2001; Charters, 1984). Böylece, terörizm, bütün siyasal anlamından boşanarak kendi başına çevreye anlamsızca kötülükler saçan bir mekanik ve şeytanî yaratığa dönüşüyor. “Terörist” ile “siyasal düzen” arasındaki bu ilişkinin sıra dışı, tesadüfi ve özgün-istisnai içeriği aynısıyla “terörle mücadele yasaları” ile “hukuk devleti” arasındaki ilişkiye de aktarılmıştır. Çünkü terörle mücadele yasaları devletin ve toplumun kendini tanımladığı alanın çok dışından gelen ve sanki ona tamamen yabancı bulunan bir faile (terörist) ve eylemlerine (terör eylemleri) uygulanabilir bir nitelik kazanır. Bu yasaların ne siyasal toplum ile ne de siyasal düzen ile doğrudan bir ilişkisi, bu nedenle, öngörülemez.

Dolayısıyla terörizm araştırmaları alanının kısa tarihinin bütün çeşitlilikleri ve farklılıkları içerisinde önümüze getirdiği en önemli nokta şu olmaktadır: Birbiriyle yarışmak üzere ısrarlı konumlar alan tartışmanın taraflarının her an yeniden beslemeye

³ Fukuyama “Tarihin Sonu”na dönüp yeniden bakarken şöyle söylemişti; “...önceki hükümet biçimleri, sonunda kendi çöküşlerine yol açan büyük eksikliklere ve akıldışı özelliklere sahipken, liberal demokrasi çarpıcı bir şekilde bu tür temel iç çelişkilerden uzaktır. Bununla, günümüzün istikrarlı demokrasilerinde, örneğin Birleşik Devletler’de, Fransa’da ya da İsviçre’de adaletsizliklerin ya da derin sosyal sorunların olmadığını öne sürmek istemiyordum. Ne var ki böylesi olumsuzluklar modern demokrasinin iki temel ilkesi olan özgürlük ve eşitliğin yeterince gerçekleştirilmemiş olmasından kaynaklanmaktadır. Yoksa, bu ilkelerin kendisinden değil” (Fukuyama,tarihsiz:9). Fukuyama’nın bu tezi sosyal-siyasal tarihi basit sorunlar alanı, **liberal siyasal düzeni** ise asli bir “**form**” olarak göstermektedir. Terörizmin tanımlanmasına da yansıyan bu düşüncenin **Aristonun** düşünceleri ile olan benzerliği üzerinde duracağız.

gayret ettiği bir “olaylar bilgisi”, aslında, gelişen “terör olayları” karşısındaki geniş bir meraktan başka bir şeyden beslenmiyor. Tartışma çoğu zaman “terörist olaylar ve eylemler kronolojisi” içinde yürütülmeye çalışılıyor. “Kim yapmıştır?”, “ne zaman yapmıştır?”, “nerede yapmıştır?” “Sorumlu kimdir?” ya da sahiplenilen olaylar ve durumlar için “meşru mudur, yoksa gayri meşru mudur?” “eylem yapılmış mıdır?” yoksa “yapılmak zorunda mı kalınmıştır” soruları bugün terörizm araştırmalarının ağırlığını hissettiği temel ideolojik gerilim unsurlarını oluştururlar. “Batı demokrasisi”nin bu olaylardan (terör eylemleri) kendisini varesten tutarak kurduğu siyasal anlam düzeneği, bu alanın bilgisini eksik bulanlarca benzer bir sorumluluk esasınca- “devlet terörizmi” adlandırması yoluyla- genişletilmeye çalışılırken, ortada her iki tarafın peşinen kabul ettiği çeşitli eylem ve olayların içeriklerine arizî ve sıra dışı anlamlar verilmeye devam edilmiştir. Kısaca, ortada, terörizm sorunu ile ilgili tarihsel olaylar, bu olaylar içinde figürler vardır. Bu çerçevede, hukuk düzenleri bu olaylarla ve figürlerle başa çıkmaya çalışırken sanki yalnızca bu olaylara ve figürlere dair eylemlere girişirler. Ne terörizm ile toplum arasında ne de “terör tehdidi” tespiti veya terörle mücadele yasaları ile siyasal düzen arasında bir siyasal-hukuksal bağın varlığı göz önüne alınmaktadır. Dolayısıyla eski yunan terim ikilisini kullanarak söylersek, “terörizm” ve “terör tehlikesi” meselesinin analizinde, henüz “historia”dan “teoria”ya geçiş yapılabilmiş değildir.

Bilindiği gibi, Aristo, “historia” kavramını, haberdar olunan(istorein) ve doğrudan gözlenen(empeiria) ile sınırlı bir bilgi olarak görmüş, onu “akıl bilgisi”nden ayrı tutmuştu. İnsanların veya toplumların başlarından geçenleri kaydeden bu uğraşımın herhangi bir “genel” veya “düzen” bilgisine ulaşma yetenekleri bulunmadığından “teoria” karşısında kendi dar sınırlarına iade edilmesi gerekmektedir. Olayların rastlantısal oluşumu ve bunların aktarılan ve gözlenen bilgisi, böylece, bir başka ve “asıl” bilgi alanının veya alanlarının arkasında ancak yerini alabiliyordu. Bu “hakiki bilgi”(episteme) kendi içine kapalı, insani ve doğal yaşamın bütün farklı tezahürlerinin toplandığı bir “kosmos” halinde bulunmaktaydı (Özlem,1998:19-22). Antik yunan anlayışında, doğa ve toplum bu “genel düzen”in(kosmos) “form”ları içerisinde varolmakta, fakat, bu formlar düzensizce hayatın içine girmekte, “yükseliş ve düşüş”, “zafer ve felaket” öncesiz ve sonrasız bir zamanın içinde dönüp durmaktaydı (Romilly, 1991:1-19). Böylece, Antik Yunan aklı, modernlikte iddia edildiği gibi kapsayıcı-

bütüncül bir zaman devresine sahip değildi ve ikili veya “ikici” bir zihniyet içerisinde çalışıyordu. Bir yanda olayların gelişigüzel ve bireysel bilgisi “historia”, diğer yanda düzenin sağlam bilgisi “theoria”. Örneğin Aristo, devlet biçimleri olarak tespit ettiği aristokrasi, oligarşi ve demokrasi düzenlerini bir tarihsel dönem olarak değil, bu ortak yapıya bağlı, devresel, birbirini takip eden birer “form” olarak tanımlamıştı. Bu siyasal biçimler herhangi “bir yeni şey”(bir başka siyasal düzen) söylemeksizin⁴ (Özlem, 1998:21; Johnson,1990; Salkever, 1991:11-48) birbirlerini takip ediyorlar, fakat bu formların altındaki sosyal hayatın sınırlı bireysel bilgisi “genel bilgi”nin dışında tutuluyordu. Böylece, “Historia” bir düzenlilik ortaya koyamadığı gibi bütün düzenliliklerin alanı olan “teoria”da herhangi bir yenilik içermemekteydi (Borradori,2003:3). Dolayısıyla, olayların aktarıldığı “historia” ile bütün varlığın düzenini temsil eden “kosmos” (veya “teoria” veya “episteme”) hiçbir zaman ve hiçbir biçimde bir araya gelememekte ve aşılabilir bir çelişkiyle birbirlerinden ayrılırken, aynı zamanda, ilginç bir biçimde “historia” “kosmos”un genel, tek ve ilerletilemez düzeninin rastlantısal bir parçası haline gelmektedir. “Düzen” hep aynı kalırken “olay”(historia) rastlantısal bir tezahüre dönüşmektedir. Tıpkı terörizm meselesinin “düzen” bilgisinin dışında yorumlanması gibi. Bu ayrımı, birinci bölümde Agamben’in yine eski Yunan literatürüne dayanarak ortaya koyduğu bios (siyasal hayat) ile zoe (çıplak hayat) ayrımı üzerinden anlamak da mümkündür. Buna göre bios belirlenmiş ve tanımlanmış bir toplumsal hayat olarak “düzen”i ve bir siyasal formu ifade etmektedir. Bu theorianın alanıdır. Bireysel hayatı, ev ve üreme hayatını temsil eden zoe ise tesadüfi, istisnai ve gelişigüzel bir gerçeklik alanını göstermektedir. Bu ise historianın alanıdır. Yine eski Yunan kavramlarından bakıldığında bu ikisi arasında kategorik bir ayrım söz konusudur. “Siyasal hayat” ile “çıplak hayat” birbirinden ayrıdır. Tıpkı siyasal düzen (theoria) ile terör eylemlerinin (historia) birbirinden ayrıldığı gibi. Tıpkı “olaylar” ile “form”ların birbirinden ayrıldığı gibi.

Aristodaki “historia” ile “teoria” arasındaki çelişik ve o ölçüde de birleşik düzenden bakıldığında; tarihyazımından (historiography) beklentilerimizin tıpkı yukarıda aktardığımız terörizm üzerindeki bilgilerde olduğu gibi verili “düzen”in (demokratik-liberal düzen) gelişigüzel, kopuk halkalarının aktarımının ötesine geçilemeyeceği açıktır. Terörizm, bu yaklaşım açısından yalnızca bir “olay”dır. Bu

⁴ S.G. Salkever, Aristo’nun “politika” kavramının “sosyal bilim” olarak yeniden yorumlanmasının mümkün olduğunu savunmaktadır (Salkever,1991:11-48).

anlamda bir form olarak hukuk düzeni ile belirli bir gerçekliğe dair olan “terörizm istisnası” birbirinden kesinkes ayrılır. Çünkü devlet, hukuk devletinin siyasal düzeni ile sınırlı kalmakta, onun kavramlarıyla forma aktarılmakta ve siyasal olarak analiz edilebilmektedir. Terörizm meselesi ise bu formun dışında bulunur. Bu yaklaşımda önümüze açılan şudur; “Liberal demokrasi” formu ve insanî varlığı yöneten duygular alanı olarak Hybris’in (Romilly,1991:3) (ambition-tutku) tesadüfi tarihsel serüvenleriyle (“şeytanî terörist olaylar”, “topluma ve demokrasiye saldırı eylemleri” ve bunlara dair “geçici” önlemler) ilerleyişi. Burada “terörizm” ve “terörle mücadele yasası” olguları, tıpkı yukarıda terörizm bilgisinin sınırlı çerçevesi bağlamında gösterdiğimiz gibi tarihsel olayların, “terör eylemleri kronolojisi”nin ve terörist figürlerin birbirini takip eden bir kaydı haline dönüşmektedir ve de sorun, yine yukarıda ifade ettiğimiz gibi “teoria”da tanımlanması mümkün olmayan, “siyasal/hukuksal form” veya “hukuk düzeni” ile ilgisiz bir şekilde varolan ve tanıdık-bildik bir sorun olmaktadır.

B. “Terörizm İstisnası”nın Siyasal Düzene Yerleştirilmesi

Yukarıdaki analizlerin tersine “terörizm istisnası”, bir sosyal “olay” değil bir siyasal “gerçeklik” üretimi-yaratımıdır. Bu “gerçeklik” hukuk düzeni ve ondan daha geniş bir kapsam olarak siyasal düzenin kendini örgütlediği temel bir siyasal nesneyi sağlar. Modern demokrasiler bir “terörizm tehdidi” ve buna dair “terörist olaylar kronolojisi” üretmek suretiyle hukuk düzeninin askıya alındığı bir “çıplak hayat” alanı sağlamış ve bunu hukuk düzeninin ötesindeki bir “düzen”in içine yerleştirmiş olurlar. Böyle bir “istisna durumu” yaratmak modern siyasetin bir özelliğidir ve bu durum “terörizm sorununu” bir “şiddet pratiği”nin ötesindeki siyasal-hukuksal düzen sorunuyla doğrudan ilgili kılar.

“Terörizm istisnası”nın liberal-demokratik düzenlerde egemenin siyasal işlevine eklenmesi girişiminin klasik dönem ve ortaçağ güç/iktidar kuruluşu ile olduğu kadar, öncelikle modernliğin kendi özgün yapıları ile ilgili bir yanı vardır. Bu nedenle “terörizm istisnası”nın öncelikle modern düzen ile ilişkisine değinip arkasından modern öncesi güç pratikleriyle ilgili bağlamını analiz edeceğiz. Foucault’un gösterdiği gibi, Aristo’dan gelen klasik teorideki ayrımın, modernliğin kurucu teorileri tarafından yeniden düzenlenen bir tarihçilik anlayışınca siyasal geçmişte bırakıldığını ve hem

toplumsal hem de siyasal olarak yeni bir “düzen”in içinde bulunduğumuz söylenebilir. Bu “düzen” artık Antik Yunandaki gibi “historia”nın, olaylar bilgisinin dışında bir “düzen” değil. Bütün gündelik-maddi içerikleri içine alan bir düzen. Modern “siyasal düzen” saf bir “form” (theoria) veya saf bir “olay” (historia) olarak görülüyor ve geçmiş egemenlik tecrübeleri karşısındaki ayrıcalığını da buradan itibaren savunmaya başlıyor. Birinci Bölüm’deki hukuksal-kurumsal iktidar analizi başlığı altında gördüğümüz gibi modern siyasal-hukuksal düzen, kendini bütün bir insani gerçeklikte kanıtlanmakla görevli sayıyor, bütün o gündelik ve “biyolojik” hayatımız “siyasal form”un kanıtlandığı bir yeni mekan haline getiriliyor. Böylece modernlikle beraber “tarih” ile “teori”, “devlet” ile “toplum”, “kamu alanı” ile “kamu olmayan alan”, “zoe” (çıplak hayat) ile “bios” (toplumsal hayat) “gerçeklik” ile “yasa”, “olay” ile “düzen” arasında kaçınılmaz bir siyasal bağ doğmuş oluyor. Birinci bölümde kısaca gördüğümüz gibi Foucault’nun biyo-iktidar analizi modernlikle beraber klasik ayrımın ortadan kalktığını ve her iki alanın üst üste geçtiğini teşhis ediyor, tarihin hem “historia” hem de “teoria” olarak ilan edildiği ve ilerlemeye olan inancın yenilenmeye her an açık bir düzleme taşındığı 18-19. yüzyıldan bu yana Klasik Yunan kategorilerinin bir modern-tümleşik yapı içerisine girdiğini ileri sürüyordu. Agamben, bu tezden hareketle şunları söylemektedir:

“...modern demokrasiyi klasik demokrasiden ayıran bir şey varsa, o da şudur: Modern demokrasi ta en başından beri kendisini zoe’nin doğrulanması ve kurtuluşu olarak sunuyor ve sürekli olarak da kendi çıplak hayatını bir hayat tarzına dönüştürmeye ve deyim yerindeyse, zoe’nin bios’unu bulmaya çalışıyor. Buradan da modern demokrasinin kendine özgü çıkmazı (aporia) doğuyor: Modern demokrasi, insanların özgürlük ve mutluluklarını, insanların bağımlılıklarının ve boyun eğmelerinin sergilendiği mekanda –“çıplak hayat”ta-arıyor. (Agamben, 2001:19)

Olay ile düzen veya “teoria” ile “historia”nın modernliğin ortak kavram ve kapsamına dönüştürülmesinin, Agamben tarafından, “toplumsal hayat” (bios) ile “çıplak hayat” (zoe) arasındaki bir doğrulama sürecine çarpıcı bir biçimde aktarılması, bize terörist olaylar, eylemler veya “terörizm istisnası” ile “liberal-demokratik hukuk düzeni” formları arasındaki ilişkilerin analizine de aktarılabilecek olan birden fazla şeyi işaretler. Bunlardan birincisi ve en önemlisi, modernlikle başlayan yeni “siyasal

düzen”in kapsam ve kapasitesi ile ilgilidir. Bu kapsam ve kapasite, modern demokrasinin insani hayatın “çıplak halleri” (ev-üreme hayatı, bireysel hayat, siyaset dışı çıplak beden) ile “toplumsal halleri” (toplumsal hayat, siyasal-kamusal alan) arasındaki sonsuz bir bütünleşme arzusunu kapsar. Modern siyaset-hukuk her ikisini bir araya getirdiğinde kendi görevini sonuçlandırmış olur. Dolayısıyla modern iktidar, “hukuki biçim”, “siyasal toplum” vb. gibi çok çeşitli soyutlamalarla her şeyi bir genellik içinde düzenlemiş ve bütün “olay”ları (historia) veya “bireysel hayat” (zoe) alanlarını kendi kapsamına almış olmaktadır. Bu durumda bir istisna olarak “terörizm” nereye yerleştirilecektir? Eğer modern hukuki düzen her şeyi içine alan bir hukuki biçim ise bu düzenin dışına yerleştirilen “terörizm istisnası” nasıl anlaşılabilir? Hukuksal düzenin dışına yerleştirilen terörist eylemler, olaylar ve failer açısından bakıldığında bu çok ilginç bir durum yaratıyor. Terörist failer modern hukuk düzeninin hem içinde hem de dışında oluyorlar. Modern düzen bütün “olay”ları (terörist eylemler ve terörizmin varoluş biçimleri) içine alıyor. Ama aynı anda onu hukuk düzeninin (liberal-demokratik devlet düzeni) dışına yerleştiriyor ve yukarıda aktardığımız gibi bir bireysel-rastlantısal-geçici gerçeklik olarak yaratıyor. Buradan bakıldığında, demokrasinin sonsuzca kuşattığı siyasal toplumun belirli ve somut bir bölümünü kendi dışına yerleştirme eylemi, demokrasinin içinde yer aldığı siyasal kapsam dolayısıyla yine kendi siyasal kapasitesi olarak ortaya çıkar. Daha açık biçimde şöyle söylenebilir. Modern demokrasinin “terörizm istisnası” vesilesiyle “hakları askıya alınan” bir “çıplak hayat”, bir “olay” inşa etmesi, bizzat kendi hukuksal-kurumsal iddialarıyla bir çelişki halindedir. Çünkü “haklar” ile bütün bireysel-biyolojik-toplumsal hayatımız arasında kaçınılmaz bir modern bağın varlığı gözetiliyor. Bu durumda bu haklar alanının dışına bırakılmış bir “çıplak hayat”ın (terörist bedenler) kurulması eylemi yine kaçınılmaz olarak bu çelişkiyi demokrasinin kendi siyasal kapasitesine eklemiş olacaktır. Başka deyişle, modernlik, klasik teorinin kamu alanının (siyasal formun) dışında bıraktığı “çıplak hayat”ın (ev-üreme hayatı vs.) bir siyasallaştırılması olarak beliriyor ve bu işlev modern siyasal düzenin bir kapasitesi haline geliyor.”Bu görevi yerine getirirken modernliğin yaptığı iş, metafizik geleneğin özcü yapısına olan sadakatini ilan etmekten başka bir şey değildir. Batı siyasetinin temel ikiliği dost-düşman ikiliği değil; çıplak hayat-siyasal varoluş, zoe-bios, dışlama-içleme ikilikleridir” (Agamben, 2001: 17) Terörist eylemleri hem içleyen ve hem de dışlayan, faileri hem bir yurttaş ve hem de

bir teröriste dönüştüren, hem hukuk düzeninin bir öznesi yapan hem de hukukun askıya alındığı bir “çıplak beden” yaratan şey işte Agamben’in bahsettiği bu ikiliktir. Modern demokrasileri “ortaçağ”la ve ondan da önceki güç-iktidarlarla doğrudan bir siyasal bağa sokan egemen işte burada ortaya çıkıyor. Agamben’in yukarıdaki alıntıda ortaya koyduğu “demokrasinin çıkmazı” da buradadır:

Hakların ve resmi özgürlüklerin tanınması sonucunu veren uzun ve mücadele dolu bir sürecin arkasında, yine ikizi egemen ile birlikte, kurban edilemeyen fakat öldürülebilir kutsal insanın vücudu bulunuyor. Bu çıkmazın bilincinde olmak, demokrasinin başarı ve fetihlerini küçümsemek anlamına gelmiyor. Bunun yerine, bu bilince sahip olmak şu soruya yanıt bulmaya çalışmaktır: Demokrasi, hem de en yüksek noktasına ulaştığı ve bütün düşmanlarını nihayet alt ettiği bir zamanda (bile), mutluluğu için varını yoğunu harcadığı zoe’yi, tarihte eşi benzeri görülmemiş felaketlere sürüklemekten neden kurtaramadı?”(Agamben,2001:19-20)

Agamben’in, modern demokrasinin özneleştirici-nesneleştirici, içleyici-dışlayıcı, istisna-kural, siyasal hayat-çıplak hayat ilişkisinin geriye doğru takip edilerek “kurban edilemeyen fakat öldürülebilir kutsal insanın vücudu” dediği yerde asıl olarak şu vardır: Modern demokrasinin kutsarken tahrip etme hakkını tanıdığı bir çağdaş siyasal ilişkinin ilkel ve öncül siyasal yapıları. Yani bir yandan insan hayatının kutsanırken aynı anda onun cezasız olarak öldürülebileceği yönündeki Birinci Bölüm’de ortaya koyduğumuz erken Roma ceza hukukunun öncül siyasal kategorisinin bugünün modernliğine kadar taşınan sınırları ve bir yeni örneği. Yani bir homo sacer (kutsal insan). Bir “çıplak beden”. İşte terörizm meselesinin asıl siyasal bilgisi burada saklıdır. Terörist bir homo sacerdir. Terörizm istisnası hukuk düzeninin dışındaki geçici-rastlantısal bir “olay”ı değil, bizzat düzenin kendisini örgütlediği bir siyasal nesneyi temsil eder. Fakat bu durum, Agamben’in tespit ettiği gibi, modernlikte en uç ve olgun bir siyasal ilişkiye dönüşmekte ve bugüne kadar gelen siyasal sınırlar, barbarlık ile kutsallık ilişkisi arasında salınan daha büyük bir gerilime yol açmaktadır. Nazi felaketi işte bu gerilimin, içleme-dışlama ilişkisinin bir sonucuydu ve bugün sosyal bilimler bu felaketin modernliğe nasıl yerleştirilebileceği sorusuna hâlâ bir cevap arıyorlar. Bu noktadan bakıldığında modern demokrasinin aynı zamanda kendi mutluluk tanımlarına temel teşkil eden yurttaşların hak ve özgürlüklerini en büyük tahribata uğratan bir güç

haline geldiği gerçeği görmezden gelinemez. Bugün, demokrasinin bu yıkıcı tecrübesinin “terörizm” meselesi üzerinden bu kez küresel bir düzeye aktarılmaya başlandığını düşünmemiz için elimizde yeterince neden var. Fakat, Nazi felaketinde olduğu gibi terörizm sorununun sosyal bilimler içindeki gerilimi besleyecek ciddi sorulara ve sorunlara dönüştürülmemiş olması bir tehlike yaratmaktadır.

Bu noktada neredeyse bütün demokrasiler, bugün bir “terör tehdidi” yaratılarak olağanüstü yasalarla yönetiliyorlar. Bugün anti-terör mevzuatına ve hukuk düzeninin dışında bir istisnai hukuksal sürece sahip olmayan hiçbir batı ülkesi yoktur. Terör eylemi bağlamında yaratılan rastlantısal, istisnai ve bireysel bir olay yoluyla hukuk düzenleri askıya alınmaktadır. “Terörizm istisnası”nın modern hukuk düzenlerindeki yeri de buradan itibaren zuhur etmektedir. Terörizm istisnası bireysel bir olay olarak hukuk düzeninin dışına yerleştirilmektedir. Ama “hukuksal egemenliğin” dışına yerleştirilen terörizm istisnası, bu kez, “çıplak egemenliğin” bir konusu haline getirilmektedir. Yani Batı demokrasileri hukuk düzenlerinin yanında bir “terörizm istisnası”na sahipler ve bu istisna siyasal düzenlerinin temel bir nesnesini oluşturuyor. Siyasal düzen, “terör eylemlerini-olaylarını” hukuk düzeninin dışındaki bireysel olaylar haline getirerek onu çıplak gücünün bir nesnesi yapıyor. Bu niteliğiyle terörizm tartışmalarının mutlaka modern siyasal düzen analizinin içeriğine eklenmesi ve devlet ve hukuk arasındaki rasyonel sınırları aşan bir siyasal kapasiteye işaret edilmesi gerekli hale geliyor. Böylece, terörizm istisnası, bugünün demokrasilerinin insan hayatını “en büyük değer” kabul ederken aynı anda “en büyük değersizlik” olarak yeniden kurmalarına ilişkin siyasal süreçleri anlamamıza imkan veren bir durum olarak ortaya çıkar. Yani terör istisnası, demokrasiye rağmen değil bizzat demokrasi tarafından getirilmiş oluyor.

Sonuç olarak, biz, burada, liberal yaklaşımların bu bölümün başında ortaya koyduğumuz analizlerine karşı çıkıyor ve terörizm meselesinin siyasal iktidarın kuruluşu, düzenlenişi, örgütlenişi ile ilişkisi konusunda araştırmaların yaygın olarak saplanıp kaldıkları bir sıradan “olay” anlayışının ötesine doğru ilerlemeye, politik biçimleri, hukuki yapıları ve bunların hatırlattığı bütün yeni ve ucu-açık tarihsel bilgi imkanlarını birincil olarak hatırlatmak gerektiğini düşünüyoruz. Bu imkanlar, terörizm tartışmalarında teröristler, örgütleri, zihniyetleri, çalışma biçimleri üzerindeki artık neredeyse geleneksel hale gelen “olaylar” ilgisiyle sınırlı olmadığı gibi “devlet

terörizmi” veya “devr-i terör”(reign of terror) gibi adlandırmaların hatırlattığı bir basit itiraz içeriği de taşımaz. Dolayısıyla terörizm meselesini “olaylar tarihi” (terörizm kronolojisi) içinde terk ederek orada bırakmak yolunu değil, modern demokrasi ve hukuki-siyasi düzenine aktarılması yolunu seçiyoruz. Terörizm istisnası bu “düzen” veya “form” a bir “çıplak beden” nesnesi olarak ekleniyor.

II. TERÖR HUKUKU VE HUKUK DEVLETİ İLE İLİŞKİSİ

A. Terör Hukuku ve Hukuk Devleti

“Terörizm istisnası” (terör hukuku) ile modern siyasal düzen arasındaki siyasal bağı yukarıda göstermeye çalıştık. “Terörizm” her şeyden önce bir “istisna”, bir “çıplak hayat” alanını temsil ediyordu ve bu niteliğiyle modern devletin ve siyasetin temel siyasal nesnesini oluşturuyordu. Bu nesne hukuk düzeninin dışında bırakılmak suretiyle siyasetin konusu haline getirilen bir “terörist beden”di. Şimdi ise bu başlık altında, hukuk devleti ile terörizm istisnası arasındaki siyasal ilişkiye ve bu ilişkinin hangi temellerde kurulduğuna bakmak gerekiyor. Bir “çıplak hayat” olarak terörizm istisnası ile hukuk devleti arasındaki siyasal bağın modern siyasal düzen içindeki sonuçları nelerdir ve bu kapsamlı ilişki siyasal analize nasıl aktarılabilir?

Bu noktada, modern siyasal iktidarların hukuksal-kurumsal analizi ile siyasal teolojik analizi arasında birinci bölümde ve yukarıdaki satırlarda öngördüğümüz bir “saklı ilişki”yi hatırlatmakta yarar görüyoruz. Bu “saklı ilişki”, siyasal teoloji analizi ile hukuk devleti arasındaki kuramsal bağda bulunur ve şiddet ile adalet, yasa ile gerçeklik veya “terör hukuku” ile “hukuk devleti” arasındaki kaçınılmaz bağı açığa çıkarır. Bu şu anlama geliyor: Modern egemenliği “çıplak egemenlik” ile “hukuksal egemenlik” veya şiddet ile adalet veya “terör hukuku” ile “hukuk devleti” arasındaki eşikte aramak gerekirse eğer, Birinci Bölüm’de aktardığımız hukuk devleti yaklaşımı iki farklı anlamda buradaki çözümlenin konusu haline getirmek mümkündür. İlki bir hukuksal-kurumsal iktidar analizi olarak hukuk devletidir. Bu analiz egemenliğin “çıplak” halini (terör hukuku) gözardı eder ve modern devlete dair kendine ait bir kuramsal konum oluşturur. Fakat ikinci olarak, hukuk devletini, modern devlete dair bir kuramsal konum olmak yerine onun kısmî siyasal “bilgi”sine indirgeyerek yaklaşabiliriz. Böylece bu

ikinci anlamda “hukuk devleti” bizim modern siyaset ve demokrasiye dair yaklaşımımızın kuramsal bir parçası haline gelir ve “egemen”in hukuksal-kurumsal birimlerin ötesindeki siyasal yerine dair bilgi ile tamamlandığında modern siyasal-hukuksal düzen analizi de tamamlanmış olacaktır .

B. Terör Hukuku ve Hukuk Devleti Arasındaki İlişkinin Temelleri

1.Terör Hukuku: Egemen İstisna

Terörizm istisnası ve onun hukuksal bedeni (corpus) olarak terör hukuku, bütün dünyada hukuk düzeninin ve temel hak ve hürriyetlerin içine düştüğü tehlikeden korunması çabasının bir aracı olarak gösterilmektedir. Bu anlamda, terör hukuku, bir iradî istisna durumudur. Zaten “terörizm istisnası”nı hukuk düzeni ile doğrudan ilişkiye sokan ve aynı “düzen”in siyasal özne ve nesnesi haline getiren de bu “tehdit ve tehlike” durumunun kendisiydi. Bu noktada terörle mücadele yasaları, Agamben’in kamp’ta tespit ettiği gibi, aslında “özgürlüğü” korumak üzere devreye sokulmuşlardı. Yani hukuk düzenin yok edilmesine, onun topluma vaat ettiği temel hak ve hürriyetlerin çiğnenmesine karşı doğrudan hukuk düzeninin kendisinin tasarladığı bir olağanüstü hal uygulamasıydı. Hangi ülkenin deneyimine bakarsak bakalım yaratılan bu “terörizm tehdidi”nin hayatımız, özgürlüklerimiz ve haklarımız karşısındaki tarihsel tehlikelerinin yeniden ve yeniden herkese hatırlatıldığını rahatlıkla gözlemleyebiliriz. Bu açıdan terörizm, bugün, toplumun ve devletin kendini koruma reflekslerinin en meşru tarihsel gerekçelerinden birisi haline gelmiştir. Türkiye ve Mısır’ın terörle mücadele yasalarına bakmak bu konuda yararlı olabilir. Kabul edildiği 12 Nisan 1991 tarihinden itibaren birçok kez değişiklik geçiren Türkiye’deki 3713 sayılı Terörle Mücadele Yasası diğer ülkeler gibi terörizme karşı hukuk düzeninin ve özgürlüklerin korunmasına vurgu yapıyordu: “... Anayasa’da belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzenini değiştirmek, devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devleti’nin varlığını tehlikeye düşürmek, devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişiler tarafından girişilecek her türlü eylemler...”(Zafer,1999:118)

karşısında hukuk düzeninin korunması gerektiği ilan edilmektedir. Bu tanımdaki vurgu yalnızca temel hak ve hürriyetler ve buna dayanan hukuk düzeni değil, aynı zamanda bir organizma olarak “Türk Devleti”nin varlık ve yokluk meselesine kadar taşınan geniş kapsamlı bir “tehlike” tespitinin kendisidir. Bu noktada hukuk düzeni ve onun tanımlanmasının ötesindeki bir “varoluş” hali bu tehdidin konusu haline getirilmektedir. Özgürlük ve düzenin korunması yönündeki benzer bir iddiaya Mısır’daki “terör istisnası”nda görmek mümkündür. Buna göre Mısır Terörle Mücadele Yasası “... kişilerin hayat ve hürriyetlerine, mallara veya binalara... veya anayasanın veya kanunların veya yönetmeliklerin uygulanmasını engellemek” (Akman,2001:487.) vb. gibi eylemlere karşı devreye sokulmuş bulunmaktadır. Buradaki tehlike tanımı, Türkiye’deki terör tanımından daha dar ve tamamen hukuk düzenine vurgu yapmaktadır. Türkiye’deki tanım ise daha geniş bir siyasal ve hukuksal “varlık” haline işaret eder. Bu iki ülkeye bakıldığında terörle mücadele yasalarının hukuk düzeninin kendisini lağvetmek üzere ortaya çıkan bir olağanüstü durum karşısında kendi öz olağanüstü halini yaratmak suretiyle kendisinin askıya alınması ihtimaline karşılık verilmesi olarak ortaya çıktığı görülür⁵. Başka deyişle terörle mücadele yasaları birer “egemen istisna”dırlar. Böylece hukuk düzeninin yarattığı olağanüstü hal doğrudan hukuk düzeninin kendisine bağlı, onun var edilmesine yönelik olarak anlam ifade eder. Egemen istisnanın, kuralın (hukuk devletinin) diğer ihlal biçimlerinden ayrılmasının sebebi de budur. Bir “egemen istisna” olarak terör hukuku hukuk düzenini ihlal etmiyor. Kural ile istisna arasında, yani hukuk düzeni ile terör hukuku arasında kendine has bir siyasal örgü oluşturarak her ikisi arasındaki geçiş eşiğini yöneten bir fiziksel kudret, bir egemen karar gücünün karmaşık ve ortak siyasal nesnesine dönüşüyor.

Bununla beraber terörle mücadele yasaları, aynı nedenle, bir süre sonra bir sonraki başlıkta göstermeye çalışacağımız gibi bir istisna olmaktan çıkarak bir kurala ve olağan bir duruma dönüştürülüyorlar. Normal bir durum olarak ilan ediliyorlar. Bu, egemen istisnanın kaçınılmaz sonuçlarından biridir. Egemen hukuk düzenini “terörizm istisnası” ile korurken istisnanın hukuk düzeninin yerine yerleştirilebileceği geniş bir siyasal yetkiye de sahip olur. Bu durumda, “egemen istisna”, hukuk devleti ile terör

⁵ Fransa’daki “terörizm istisnası”na bakıldığında da düzen ve özgürlüklerin yaşadığı tehdidin özellikle belirli silahlı eylemci gruplar üzerinden belirginleştirildiği ve buna karşı mutlaka yeni ve istisnai önlemlerin alınması gerektiği vurgusu görülür. Buradaki vurgu “terör eylemleri”nden çok “eylemci gruplar” üzerine yapılmaktadır (Guillaume,1993:131-135)

hukuku arasındaki siyasal uyum ve uygunluğun düzenlendiği bir mercii olduğundan siyaset alanının her iki noktası (kural ile istisna) arasındaki siyasal fark da ortadan silinmiş olur. “Özgürlük için ve özgürlüğün korunması adına” veya “temel hak ve hürriyetlerimizin içine düştüğü tehlike ve tehditten kurtarılması” adına “temel hak ve hürriyetlerin askıya alınması” gerçekleştirilirken “özgürlük” ile “özgürlüğün askıya alınması” arasında geniş bir siyasal mekan açılıyor, her ikisi arasındaki sınırlar egemenin kararına konu olduğu için siyasal düzenin içerisi ile dışarıları arasındaki farklar ortadan kalkmış oluyor.

“Terörizm istisnası” veya başka adıyla terör hukuku, Agamben’in kamp analizinde gösterdiği noktadan itibaren ilerlersek, bu durumda corpus, “istisna durumunun kurala dönüşmeye başladığı zaman açılan bir mekan” haline gelmektedir. Hukuk düzeninin yaşadığı bir geçici tehlike durumu gerekçesiyle hukuk düzeninin askıya alınması anlamına gelen terör hukuku bir süre sonra genel bir yönetim biçimi haline geliyor, doğrudan toplumun yönetimini devralıyor.

Bunu şu şekilde de anlatmak mümkündür: Terörizm istisnası, hukuk düzeninin kendisine dayatılan bir zaruret olarak ortaya çıkmıyor. Tersine, terör hukuku bizzat hukuk düzeninin “iradi” (egemen) bir seçimi haline geliyor ve Agamben’in Kamp analizinde ifade ettiği gibi “İstisnai durum, ‘iradi’ olduğu sürece, kural ile istisnanın birbirinden ayrılmaz hale geldiği yeni bir hukuksal-siyasal paradigma kurmuş oluyor”(Agamben, 2001:221) Sonuç olarak bir corpus olarak bütünlüğünü bulan terörle mücadele yasalarında bir yandan hukuk devleti ve ilkeleri varlığını sürdürürken, aynı anda bütün bunların askıya alındığı iradi bir istisnai durum devreye giriyor. Bu durum aynı zamanda devletin yasallığı ile somut gerçekliği arasındaki geçişlerin düzenlendiği bir egemen iktidarın varlığını garantiliyor.

Diğer yandan terör hukuku ile hukuk devleti arasındaki bu ilişkinin egemen çözümüne bir başka bağlamda da bakmak gerekir. Terör hukuku, istisnai bir geçerlilikten doğmakla beraber toplumun her an yeniden kurulmasında başlı başına anayasal bir anlam kazanmaya başlar. Toplum çifte bir “kural”ın (kural ve istisna) geçerliliği arasındadır. Bir yandan bütün anayasal hak ve hürriyetlerin öznesi olan bir toplum vardır. Diğer yanda ise yine bu toplumun(society) içinde bazı anayasal hak ve hürriyetlerden mahrum bırakılan bir topluluk(community) vardır. Fakat sorun şurada ortaya çıkmaktadır. Aynı anda yürürlükte olan bu iki “kural”ın (hukuk devleti ve terör

hukukunun) gerçeklikteki karşılığının belirlenmesi ancak bir egemen mercii ile bulunabilir. Yani, terörle mücadele yasaları, toplumu her an bir kararın konusu haline getirmektedir. “Terörizm istisnası”nın hukuk düzeni karşısındaki bu geçicilik-kalıcılık ilişkisine bir sonraki başlıkta değineceğiz. Fakat, buradaki en önemli nokta “Egemen”in bu geçicilik ile kalıcılık arasındaki eşikten doğmuş olmasıdır. Bir istisna olarak terör hukuku ile modern hukuk devleti arasındaki egemen kurucu ilişki böylece bu çifte siyasal ilişkiden, içleme-dışlama, geçicilik-kalıcılık sürecinin kendisinden doğmaktadır. Hukuk devletince iradi bir istisna durumu veya bir “geçici gerçeklik” hali olarak yaratılan terör hukuku kendisini gerçekleştiren egemen irade yoluyla yeniden hukuksal bir alana doğru açılmakta ve orada yeniden bir hukuksal anlam edinmektedir. “Terörizm istisnası” ile terör hukukunun aynı düzlemin iki ayrı adlandırmasına dönüşmesi de, zaten bu yüzdendir.

2. Terör Hukuku: Geçicilikten Kalıcılığa

Terörizm istisnasının hukuk devletiyle ilişkisindeki ikinci önemli özelliğini bir “geçici gerçeklik” halinden kalıcı bir hukuki yönetime dönüşmesi oluşturur. Terörizm istisnasının gelişim sürecine baktığımızda bunu daha iyi görürüz. Terörle mücadele yasaları ve terör hukuku siyasal/hukuksal alana oldukça yeni zamanlarda ve belirli türdeki şiddet eylemlerine dikkat çekmek suretiyle gelmiştir. 1970’lerde başlayan terörizm üzerindeki analizler genellikle geçici bir sorunun toplumun siyasal-hukuksal düzenlerince aşılması beklentisiyle öne çıkmaktadırlar. Terör sorunu genellikle “bugünün en büyük tehdidi” (Today’s Biggest Threat) şeklinde ele alınmaktaydı. Bu durum terörizme karşı getirilen hukuki önlemlerin hukuk devletinin temel ilkelerine yönelik olumsuz etkilerinin de “geçici” olarak algılanmasına yol açmıştır. Terörle mücadele yasaları, terörizmin toplum için yarattığı geçici tehdit ve tehlike aşılanaya kadar hukuk düzenince vaat edilen bazı temel hak ve hürriyetlerden sanki geçici olarak mahrum kalmamıza yol açmaktadır. Böylece sorun devlet ve hukuk düzenlerinin ana yapı ve ilkelerinin dışında algılanmakta, bizzat devletin ve hukukun anlaşılmasının temel bir zemini olmaktan çıkartılmaktadır. “Terörizm istisnası”nın hukuk düzeninin dışında, ondan bağımsız ve yalnızca “geçici”liğiyle analiz edilmesinin nedeni budur.

Fakat, bugün terörizm sorunu ile ona karşı getirilen istisnai önlemlerin bu geçicilik niteliği yerini kalıcı bir hukuksal ilişkiye bırakmıştır.

Demokrasilerin yaşadığı siyasal-hukuksal tecrübeleri açısından baktığımızda bu durumu çok daha net biçimde görebiliriz. Devletlerin kendilerine yönelik şiddet hareketleri karşısında “terörizm istisnası” üzerinden yeni bir hukuki-siyasi konum alış çabalarına 1970’lerden itibaren rastlanır. Bu konudaki en erken girişimi bir sonraki bölümde ayrıntılı olarak göreceğimiz gibi, 1968 yılında Federal Almanya’da görürüz. Batı Almanya, şiddet örgütlerine karşı bu dönemde geleneksel ceza ve infaz hukukuna yeni eklemeler yaparken yeni tür şiddet hareketlerinin özgül sorunlarını olağan anayasal sınırların dışında çözme yolunu seçmişti. İngiltere ise ilk kez 1974 yılında bir Terörle Mücadele Yasası (Geçici hükümler) çıkardı. Fakat daha 1972 yılında Kuzey İrlanda’daki hareketleri terörist olarak adlandırmaya başlamış ve bu konuda bir kararname de çıkarmıştı. İngilizlerin “terörle mücadele” tecrübelerinin gelişimine bakıldığında bir farklılaşma hemen göze çarpmaktadır. 1974 yılındaki ilk yasa “geçici hükümler” kaydıyla çıkarılmış ve belirli dönemlerde (6’şar aylık dönemler) parlamentonun yeniden değerlendirmesine tabi tutulması şartını içermekteydi. Buna karşılık 2000’li yıllara kadar çeşitli değişikliklerle yenilenen ve defalarca süresi uzatılan yasa bu tarihten itibaren bütün geçici niteliğinden kurtularak olağan bir yasa haline getirildi. İkinci olarak ise 1974 yılındaki ilk yasa doğrudan Kuzey İrlanda’nın tarihsel koşullarını dikkate alan ve onun “geçici-istisnai” bir durum olarak kurulmasından kaynaklanıyordu. Buna karşılık 2000’li yıllardan sonra yasa bu tarihsel mekanla olan kaçınılmaz bağını kopararak İngiliz egemenliği ve dahası İngiliz egemenliğinin daha ötesindeki uluslararası yetkilere sahip olmasını iddia ediyordu. Aradan geçen çeyrek yüzyıllık bir sürede İngiliz egemenliğinin terörizm meselesiyle olan siyasal ilişkisinde temel bir dönüşüm gerçekleşmiş oluyordu. Biraz farklı ama benzer bir durum Federal Almanya için de geçerliydi. Almanya terörizme karşı yasaların geçici niteliğini içinde bulunduğu toplumsal kriz ortamından hareketle belirginleştirme yolunu seçmişti. Olağan bir yasanın içerisine olağanüstü bir önlemi olağan bir ceza hukuku içine yerleştirmişti. Bu yol, Almanya’daki terörizm istisnasının daha en başından bir “kural” haline getirildiğini gösteriyor. Terörizm istisnasına dayanan yeni olağanüstü yasal eklemeler bütün meşruiyetlerini yaşanan güncel şiddetin tarihsel olarak aşılması iddiasından alıyorlardı. Bu nedenle hükümet çeşitli hakların geçici olarak kısıtlanmasını

içeren özgün maddeleri olağan bir hukuki yapının içerisine yerleştirme yolunu seçmişti. Bu durum Almanya'nın 2000'li yıllardan itibaren terörle mücadele yasalarının geçici niteliğinden sıyrılması konusunda daha güçlü bir hukuki zemine sahip olmasını sağlamıştır. Çünkü Alman örneğinde terörle mücadeleye ilişkin olağanüstü hükümleri içeren maddeler doğrudan olağan bir ceza hukukunun içerisinde bulunuyordu. 2000'li yıllarda Almanya tıpkı İngiltere gibi terörle mücadele yasalarının kalıcı bir hukuki yönetim aracına dönüştürdü. Bütün geçici terör yasalarının geride bırakılmasına yönelik iddialar yerlerini temel yasalara bıraktılar⁶. Terörle mücadele yasalarının kalıcılığı “terörizm istisnası durumu” nedeniyle çeşitli anayasal haklar ve hukuk devletinin çeşitli ilke ve kurallarının askıya alınmasının artık daimi bir hale gelmesi anlamına gelmektedir. Temel özgürlükler; toplantı ve gösteri yapma hakkı, ifade özgürlüğü, özel hayatın gizliliği vb. gibi temel haklara ilişkin kısıtlayıcı sonuçlar doğuran “geçici bir tehlike” durumu olmaktan çıkarak bir hukuki yönetim aracı haline gelmeye başladı.

“Terörizm istisnası”nın geçicilikten kalıcı bir hukuksal mekana doğru yerleşmesi sürecine bakıldığında hukuk devletinin içinde oluşan bu siyasal durumu anlamak son derece kolay görünüyor. Modern hukuk devletlerinin bir gerçeklik anı olarak tespit ettikleri terörizmin hukuk düzenine karşı oluşturduğu “geçici tehlike” durumu kendisini bir “gerçeklik” alanında terkedilmiş olmaktan çıkartıyor ve bir “hukuk” olarak devreye sokuyor. Buna bağlı biçimde terörizm bir “geçici tehdit” olarak ilan ediliyor. Bu, onu yalnızca bir “gerçeklik” olarak varediyor. Fakat bu durum aynı zamanda modern hukuk devletinin yukarıdaki egemen istisna başlığı altında ifade ettiğimiz gibi iradi olarak ilan ettiği bir durumdur. Çünkü yeni bir gerçek tehlike ile karşılaştığını düşünen hukuk düzeni derhal istisnayı devreye sokarak normal hukuk kurallarının geçerliliğini askıya alıyor. Böylece bir gerçeklik olarak tahsis ettiği bir alanı yeniden hukuksallaştırmış oluyor. Geçicilik niteliğinin kalıcı hale gelmesi de burada ortaya çıkıyor.

⁶ Avusturya'da tıpkı Federal Almanya gibi terörle mücadeleye ilişkin suç ve ceza tanımlarını olağan ceza kanunlarına eklemişti. Avusturya'nın terörizm istisnasının olağan hukuka aktarılması sürecinde ilginç bir biçimde bir yandan hukuk ve özgürlüklerin bir tehlike ve saldırı altında olduğu ve düzenin bir “egemen istisna” ile bu tehlikeden kurtulması gerektiği yönünde bir gerekçe ileri sürülmekte, diğer yandan ise bu geçici tehlikeye ilişkin olan önlemler kalıcı bir ceza hukukunun içine yerleştirilmektedir (Vetschera,1993:218)

3. Terör Hukuku: Gerçeklik ile Hukuk Arasında

“Terörizm istisnası”nın hukuk düzeni ile olan ilişkisindeki bir başka önemli özelliği, onun hem bir “gerçeklik” hem de bir “yasallık” niteliğine sahip olmasıdır. Yani terörizm istisnası hem bir “terörist saldırı durumu” ve onun gerçeklik koşulları hem de terörle mücadele yasaları anlamına geliyor. Bu anlamda, terör hukuku, hem bir “hukuk”tur, hem de bireysel bir “durum”dur. Hem bir “olay”dır, hem de bir genelliktir. Hem yalnızca kendi kendisidir, hem de her şeydir. Hem bir öngörülemez olaydır, hem de bir kanuni kesinliktir. Bu noktadan itibaren devam edersek, terörle mücadele yasalarının bir iktidar modeli olarak hukuk devleti ilkeleri üzerinden yapılan eleştirileri genellikle kanuni kesinlik sorunu üzerinde yoğunlaşmaktadırlar. Buna göre terörle mücadele yasaları, getirdiği tanımlar itibariyle beklenen kanuni kesinliği sağlayamamaktadırlar. Böylece, toplumun egemen gücün tesadüfi iradesinden sakınılmasının mümkün olmadığı yönünde eleştiriler vardır. Birinci bölümde modern yasa ve “kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi”nin gelişim sürecinde gördüğümüz gibi hukuksal-kurumsal iktidar modeli kanunların gerçekliği önceden görerek onu tanımlayabilme yeteneklerini öne çıkarmış ve egemen gücün tesadüfi iradesinden bu yolla sakınılabileceğini iddia etmişti. Bu çerçevede kanunilik sorununda ilk vurgulanan nokta kanunların gerçeklik karşısındaki yeterlilikleriydi. Kanunlar gerçekliği öngörebiliyorlar, tanımlayabiliyorlar ve en sonunda da kendi gerçekliklerini yaratabilecekleri bir hukuksal değer kazanıyorlardı. Hukuksal-kurumsal analizin bu iddialarından bakıldığında terörle mücadele yasalarının asıl sorunu kanuni kesinlikteki zaafı ve buna bağlı olarak da toplumun egemen güce karşı korunduğu hukuksal garantiler yönünden zayıf niteliğidir. Başka deyişle, o hukukun askıya alınmasının hukuksal sınırlarının da bizzat hukuk devleti ilkeleriyle belirlenebileceği iddiasındadır. Bu çerçevede, terör ve terörizm tanımlarının toplumsal karşılıklarının kesin olarak belirlenmesi ve onun dışındaki gerçekliklere sirayet etmesinin önlenmesi gerekli olmaktadır. Dolayısıyla sorun, hukuksal-kurumsal iktidar modelinden bakıldığında, sanki her şeyden önce bir “tanımlama sorunu”dur. Ve buradan hareketle eğer doğru biçimde tanımlanabilir ise terör eylemlerinin hem diğer suç eylemlerinden hem de çeşitli siyasal eylemlerden ayrılması mümkün olabilecektir.

Terörle mücadele yasaları üzerindeki tartışmaların geneline bakıldığında bu durum daha da açıklığa kavuşur. Bu konudaki tartışmalar, özellikle terör tanımı üzerinde yoğunlaşır. Terörün tanımlanması konusundaki atılımların bugüne kadar gelişen yaklaşık 70 yıllık tarihine bakıldığında bu konudaki bir ümitsizliğin bütün tarafları kapladığı görülür. Bugün herhangi bir bilimsel soruşturmadan geriye sağlıklı olarak kalabilen hiçbir terör tanımı yoktur (Schmid ve Jongman,1988:17). Buna karşılık hemen bütün ülkeler bu konuda kanuni düzeyde tanımlar getirmekten de çekinmemişlerdir. İngiltere'nin 1974 yılında çıkardığı "Terörizmin Önlenmesi Yasası-Geçici Hükümler"de üzerinde en çok durulan sorun terörün ne olduğu sorusu idi. Bu öyle önemli bir sorun idi ki yasanın bütün içerik ve yürürlüğünü belirleyici temel bir özellik taşıyordu. Terör eylemleri ile onun gerçek sınır ve boyutlarının kanuni olarak kesinleştirilmesine ve bu suretle de gerçekte kimin ve hangi temel hak ve hürriyetlerden yurttaşlara nazaran daha az yararlanabileceğinin yasal olarak belirlenmesine olan ihtiyaç, aslında, kanunun gerçeklik karşısındaki yeterlilik ve gücüne verilen önemden kaynaklanır. Hukuksal iktidar da bu inançtan beslenir. Fakat, burada bir sorun ortaya çıkmaktadır. Hukuk düzeninin kendi olağan kurallarının dışında bıraktığımız ve "hukuku askıya aldığımız" herhangi bir "durumu" nasıl olup da kanuni bir kesinlik olarak inşa edebileceğiz? Bu mümkün müdür? Hukuk düzeninin kendi iradesiyle yarattığı bir iradi istisna durumu olarak "terör istisnası"nın aslında hukuk devleti ilkeleriyle olan ilişkisinin en açık kanıtlarından birisi de buradadır. Hukuk devleti tarafından bir istisna olarak kurulan terör hukuku aynı zamanda hukuk devleti ilkeleri ile aynı biçimlerde ve tıpkı bir kural (kanun) gibi kurulmak istenmektedir. Terör, eğer hukuk düzeninin olağan kuralları karşısında bir istisna ise ve düzen onun karşısında anayasa ile korunan temel hak ve hürriyetler ile bunlara bağlı diğer hakların kullanımını askıya alacak ise bu durumda kural (hukuk düzeni) ile istisna (terörizm) arasındaki kesin ayrımı yapabilmek için mutlaka öncelikle kuraldan hareket etmek gereklidir. İstisna öncelikle bir kuraldan doğar. Fakat bu aynı zamanda kuralın istisnadan elini çekmesi demektir. Eğer istisnayı bir kural (kanun) gibi kurmamız istenir ise bu durumda da istisna olarak kurduğunuz şeyi bir kural olarak yeniden yaratmış olursunuz. Çünkü, istisna bireysel bir durumu, genelin dışındaki bir durumu ifade eder ve bu genelin

rasyonel tanımlanma, sınırları ve alanları belirleme iddiasında bu bireysel durumdan elini çekmesi anlamına gelir⁷.

Bunu çok daha açık biçimde ve terör ve terörizmin kanuni kesinliği meselesi üzerinden anlatmak gerekir. Örneğin terörle mücadele yasalarının terör tanımı konusunda yarattığı tartışmaya bakalım. Terör tanımının doğru ve açık biçimde yapılması gerektiğini düşünen hukuksal-kurumsal iktidar modeli yanlılarının terör karşısında çeşitli anayasal hakların kullanımını olağanüstü bir durum nedeniyle askıya alınmasını doğal görmeleri mümkün olamaz. Çünkü terörün tanımının kanuni bir kesinlikle yapılabileceğinin düşünülmesi onun bir kanun (kural) olarak ihdas edilmesi demektir. Bu durumda terörle mücadele kanunları “gerçeklik” (terör olayları) ile sıkı bağlarını yitirerek normal ve olağan bir kanun olurlar ve tıpkı diğer olağan kanunlar gibi işlev görürler. Buna karşılık terörizmin hukuk düzeni açısından bir geçici tehlike veya bir istisna olduğu söylenmektedir. Bu durumda da bu geçici tehlikenin olağan bir türde tanımlanması bir sorun haline gelir. Daha açıkça söylemek gerekirse, hukuksal-kurumsal iktidar modelinden bakıldığında terör istisnasını bir kanun (kural) gibi ihdas etmek zorundasınız. Ama bir kanuni kesinlik içinde ihdas ettiğinizde bu kez de terörizm önceden öngörülebilir olmayan bir “istisna” olmaktan çıkar.

Terörle mücadele yasalarındaki terör tanımlarına bakıldığında olağan suç tanımlarının ötesinde bir “durum” a işaret edildiği açıkça görülür. Çünkü, bir “durum” a ancak işaret edilebilir, parmak ile gösterilebilir. Ama, o, bireysel durumundan çıkartılarak, genellenerek tanımlanamaz. Bir istisna durumu olarak terör ve terörizmin tanımlanması meselesine bir sonraki bölümde ayrıntılı olarak değineceğiz. Burada istisna durumunun kanuni karşılığı üzerinde durmak istiyoruz. Türkiye’de 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun birinci maddesine bir kez daha bakıldığında kanunlar ile gerçeklik arasındaki bir belirsizlik eşiği olarak terör ve terörizm tanımlarının nasıl geliştirildiğini daha iyi anlayabiliriz. Bu yasanın “terör tanımı” nı veren birinci maddesi terörü şöyle tanımlamaktaydı : “...baskı,cebir ve şiddet, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasa’da belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini,

⁷ Terörizm karşısındaki “acil” önlemlerin gerçeklik ile hukuk arasındaki oldukça ilginç bir aralıkta belirsizleştiğini gösteren örneklerden birisini de İtalyan “terörizm istisnası”nda görürüz. İtalya’nın terör eylemleri karşısında getirdiği önlemler, tıpkı Türkiye’de olduğu gibi bir “mücadele”, bir “savaşım” yasalarıdır. Bu yasalar, belirli örgüt, grup veya kişilerin somut yenilgisine refakat etmek üzere getirildiklerinden yasal metinlerin öngörülleri ile somut güç oyunları arasındaki geçişlerin politik anda düzenlendiği bir ilişki yaratırlar(Della Porta,1993:163-170)

siyasal, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzenini değiştirmek, Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devleti'nin varlığını tehlikeye düşürmek, devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini veya kişiler tarafından girişilecek her türlü eylemlerdir...” Kanunda öngörülen bu tanıma bir kez de gerçeklik öngörülerini açısından bakıldığında neredeyse her tür eylemin içeriğine eklenebileceği bir belirsizlik alanının yaratıldığı görülür. “Her türlü siyasal eylem ve demokratik mücadele bu tanıma rahatlıkla yerleştirilebilir “(Eroğul, 1991:11) Bu geniş belirsizlik alanı çok önemli bir meseleyi de beraberinde getirir. Kanunun gerçekte ne olduğuna yönelik bir karar sorunu ortaya çıkar. Bir yandan kanun kendi gerçekliğini sınırlayabilecek bir yasal/anayasal iddia üzerinde otururken diğer yandan da gerçekte bunun ne olduğu kararı ancak bir egemen mercii tarafından verilebilir hale gelir. Yukarıdaki kanuni tanımda bu gerçek açıkça görülür. Devlete karşı yürütülecek her türlü demokratik mücadelenin ne zaman ve hangi koşullar altında sınırlandırılmasının ve cezalandırılmasının kanundan kaynaklandığı yönündeki sorun bu istisnai terör durumu sayesinde aşılabilmektedir. Çünkü terörle mücadele kanunu, hukuk ile gerçeklik arasındaki bir ara yerde kendini göstermekte, hem bir gerçeklik olarak hem de bir hukuk olarak yaratılmaktadır. Kanundaki terör tanımının her şeye açık niteliği aynı zamanda egemenin her türlü iradesine açık bir siyasal eylem ile bütünleşir ve bu suretle de her iki alan iç içe geçmeye başlar. Gerçek hukuk, hukukta gerçek haline gelir.

Terör istisnasının veya bunun ilanını sağlayan terörle mücadele yasalarının belirginleştiği zemin modern yasalar alanının içerisinde düşünülebilir mi? Modern hukuk devleti ilkelerinden birisi olan “kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi”nin topluma vaat ettiği gibi terörle mücadele yasaları kendi gerçekliklerini önceden (ön)gören bir yapı olarak algılanabilir mi? Terör hukukunun doğuş ve gelişim süreçlerine bakıldığında bu sorunun cevabının hem evet ve hem de hayır olması gereklidir. Çünkü, terör hukukunun “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesinin bağlı olduğu hukuk düzeni ile ilişkisi doğrudandır. Terörizm istisnası, bu ilkenin reddini değil, hukuk düzeninin gerçeklikle kurduğu bütünlüğü sağlayan istisnai bir siyasal mekan oluşturur. Yani Terörizm istisnası veya terör hukuku, hukuk düzeninin istisnasıdır ve onun sayesinde varlığını devam ettirir. Böylece, terör hukuku ile kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi arasındaki bağ terör hukukunu temel ilkeye yaklaştırır, her ikisi arasındaki ilişkiyi

bütünlüklü bir siyasal ilişkiye dönüştürür. Terörle mücadele yasalarına karşı, temel hak ve hürriyetlerin tehdit edildiği iddiasına dayanarak getirilen itirazların büyük çoğunluğu bu yasaların gerçekte aranabilecek bir yasal kesinliğe sahip olmadığı ve dahası son derece belirsiz olduğunu ifade etmektedirler. Terörle mücadele yasalarına bakıldığında gerçekten de geniş bir tercihler alanında yer aldığı görülür. Örneğin şu meseleler hep tartışılmaktadır. Kim teröristtir ve kim gazetecidir? Haber nedir ve ne terörizm propagandasıdır? Ve en sonunda buna nasıl karar verilecektir? Ya da şöyle sorulabilir: Terörle mücadele yasalarının hukuk düzenine getirdikleri istisnai önlemler kimlere uygulanacaktır ve bu istisnanın yasal bir denetimi mümkün müdür? Bu ve buna benzer “durumlar” üzerindeki tartışmaları bir sonraki başlıkta ayrıntılı olarak yapacağız. Fakat, burada görülmesi gereken şey, modern devletin yasal/anayasal iddiaları ile somut iktidarı arasındaki hukuksal/siyasal ilişkinin fark edilmesidir. Bu ilişki terörizm istisnasının, hukuk ile gerçeklik arasındaki ilişkinin her yeni durumda yeniden örgütlendiği, düzenlendiği bir mekan yaratmasından doğmaktadır ve bizi “hukuk” ile “gerçeklik” arasındaki ilişkinin ve özellikle terörle mücadele yasalarında görüldüğü üzere belirsizliğin ve iç içe geçişin en nihayetinde belirlendiği egemen iktidara götürür. Egemen iktidar, her yeni durumda kimin terörist, kimin gazeteci olduğuna kadar vermektedir. Dolayısıyla bu sorunun yasal bir alanda kesinleştirilmesi mümkün değildir. Çünkü “terörist” modern yurttaşın bir istisnasıdır. Başka deyişle “terörizm istisnası” hukuk düzeninin zaten önceden (ön)göremediği bireysel bir durumdur. Eğer bir genellik olarak tanımlanmaya kalkılırsa bu durumda da “terörizm istisnası” bireysel bir gerçek durum olmaktan çıkar ve hukukun kendisi olur. Eğer “terörist”i hukuk düzenine bir gerçeklik olarak aktarmak istiyorsak önümüze kaçınılmaz biçimde şu durum çıkar: Terörizm istisnası hem bir gerçeklik hem de bir hukuktur ve her an bir gerçekliğe ve bir hukuki dönüşecektir. Agamben’in kampta gerçek ile hukukun üst üste geçtiğini gösterirken işaret ettiği de buydu. Böylece egemen iktidar kimin terörist ve kimin gazeteci olduğu sorusunun hem yasal/anayasal hem de somut ve gerçek sonuçlarını aynı hükümde belirlemeyi üzerine almış olmaktadır. Modern devletin hukuki kesinliğinin örgütlendiği temel ilkelerden birisi olan “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesi açısından bakıldığında bu yeni terör istisnasını anlayabilmek mümkün değildir. Bir kimsenin gerçekten “terörist” olup olmadığı konusundaki karar ancak o andaki durumda verilebilecek bir karardır. Önceden ilan edilmiş bir kanunun bunu öngörüp öngörmediği

konusundaki soru anlamsızlaşır. Bu durumda Agamben'in kamp için söylediklerini burada corpus için de yenilemek mümkün görünmektedir: "... kampta olup-bitenlerin yasal olup olmadığı yolundaki bütün sorular anlamsızdır. Kamp, bu iki terimin birbirinden ayrılmaz hale geldiği hukuk-gerçek melezi bir yerdir."(Agamben, 2001:221) Böylece terörle mücadele yasalarının konusu haline gelen her kişi bir terörist olmak ile bir yurttaş olmak, içerde olmak ile dışarıda tutulmak, hukuk ile gerçek arasındaki bir belirsizlik alanında bulunmaktadır. Bir kişinin terörist olduğuna karar verildiği anda siyasal toplumun, ulusun ve onun bağlı olduğu yurttaş iradesi ve haklarından da uzaklaşmış olacaktır. Böylece bütün hak ve hürriyetlerden uzaklaştırılmış olan terörist egemen iktidarın çıplak bir konusu (çıplak hayat) olmaktan başka hiçbir şey yapamaz. Kendi savunmasını diğer yurttaşlar gibi yönetemez. Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesine sığınamaz. Masumiyet hakkını iddia edemez. Adil yargılanma hakkının içerdiği bütün haklardan sıyrılır ve terörist olduğuna "karar" verildiği ilk andan mahkemelere ve oradan da cezaevlerine kadar her yerde yalnız ve "çıplak bir beden" olarak kalmaya mahkum edilir. Bu durum ise bütün bir toplumun hukuk düzeni ile "terörizm istisnası" arasındaki bir belirsizlik alanında yönetilmesi anlamına geliyor. Modern demokrasiler, toplumu, bir yandan bir özne, diğer yandan bir nesneye dönüştürüyor ve kendi egemen gücünün bir konusu haline getiriyor ve en sonunda da Agamben'in vurguladığı gibi insanı değerli kılarken aynı anda onu tahrip ediyorlar. Hukuk devletini kurarken, aynı anda toplumu terörizm istisnasına teslim ediyorlar.

4. Terör Hukuku : Kuvvetler Ayrılığı ile Birliği Arasında

Terörizm istisnası ve onun corpusunun bir başka önemli özelliği hukuksal-kurumsal iktidarı tek bir egemen güce indirgemesi, başka deyişle hukuk düzenlerinin üzerinde bir egemen kudret alanının inşa edilmesidir. Kurumsal iktidar modelinin güç merkezleri (kuvvetler ayrılığı) arasında dağıttığı siyasal sorumlulukların egemen istisna tarafından nasıl bir merkezî karara aktarıldığını gösteren bir başka durumda bu merkezi egemen bedenin kendisini temsil eden terör hukukudur. Terör hukuku, iktidarın parçalandığı ve farklı kurumlar arasında dağıttığı bir siyasal-hukuksal sürecin karmaşık ilişkilerini terörizm istisnasına kadar getirdiği bir eşikte yeniden toparlar, bütünleştirir

ve en sonunda ortada fiziksel kudreti ve kapasitesiyle öne geçen bir “Egemen”in kendisi kalır.

“Terörizm istisnası”nın gelişim sürecine bakıldığında üzerine verilen kararlara bakıldığında modern devletin yasama-yürütme ve yargı organları arasında dağıttığı kurumsal ilişkilerin de yerli yerine oturtulması gereklidir. Bir hukuk devleti modeli olarak birinci bölümde de gördüğümüz gibi kuvvetler ayrılığı modeli farklı siyasal işlevler ve güçler arasındaki siyasal dengeyi korumak üzere ortaya atılmıştı. Bununla beraber, terörle mücadele yasalarının hukuk gerçek melezi bir yerde konumlandırıldığını gördüğümüz bir önceki başlıktan devam ettiğimizde, bu durum kuvvetler ayrılığının da bir istisna ile kendini iradi olarak yeniden yarattığını göstermektedir. Kuvvetler ayrılığı modeline göre terör ve terörizm üzerine verilecek kararların yasama-yürütme ve yargı arasındaki geleneksel güç paylaşımına uyumlu olması gereklidir. Yasama tarafından önceden öngörülen ve tanımlanan bir gerçekliğin yasa biçiminde ortaya konulması, yürütme ve yargı tarafından ise bu yasal sürecin farklı alanlarda örgütlenmesi gerekmektedir. Yürütme yönetimin örgütlenmesini sağlarken yargı yasamanın tanımları ile yürütmenin yönetimi örgütlenme eylemi arasındaki ilişki ve “değer” bağlarını pekiştirmeye çalışır. Buna karşılık, terörizm genel olarak hukuk düzeni açısından olduğu gibi kuvvetler ayrılığının kurumsal modeli açısından da bir istisna oluşturur. Bu şu anlama gelmektedir: Kuvvetler ayrılığı modeli, terörizm istisnası üzerine verilen kararlar bir, birleşik, tek ve gerçek bir kuvvet meydanında yeniden yaratılır. Bu gerçeklik terörizmin istisnai gerçekliğidir ve herhangi bir anda kolluk güçleri ile karşılaşan herhangi bir kişinin “terörist” olarak algılanması yönünde verilen anlık bir kararın sonraki bütün bir sürecin kararlarını da belirlemesi sonucunu doğurur. Yürütmenin kimin terörist olduğu yönündeki kararı hem yasamanın ve hem de yargının kararlarını sonuçlandırmakta, üstlenmekte, hükmünü öngörmekte ve yasamanın “yetersizlik”lerini tamamlamakta, böylece her üç güç birbiriyle aynılaşmaktadır. Sonuçta terör hukuku veya terörizm istisnası, kuvvetler ayrılığının parçalanmış güçlerini bir araya getirerek belirli bir andaki güce teslim eder. Böylece, terör hukuku, Agamben’in kamp ve Hitler analizinde tespit ettiği bir “nomos empsuchon” (yaşayan kanun) haline gelir. Yaşayan kanunun gerçekliği ise belirli bir anda ve zamanda uygulanan, yürürlüğe konulan, infaz edilen gerçekliğin kanunu da kendi gerçekliği ile birleştirmesi anlamına gelir. Örneğin belirli bir failin, aslında

normal ve olağan bir suçlu değil de bir terörist olduğuna karar verilmesi ve onun normal hukuk düzeninden çekip alınarak onun dışına yerleştirilmesi modern siyasal/hukuksal işlevler arasındaki güç bölünmesini de iradi olarak aşmayı gerektirmektedir. Yakalanan kişinin terörist olduğuna karar verildiğinden hakim karşısına çıkana kadar ki süre aralığı (bu süre ülkelere göre 24 saatten 7 güne kadar değişmektedir) hukuk düzeninin fail üzerindeki korumasını tamamıyla sona erdirmekte, onun güçler arasındaki işlevsel bölünme süreçlerinin dışına çıkartılarak yalnızca belirli bir gücün çıplak konusu haline gelmesine yol açmaktadır. Yakalanan kişinin hakim karşısına çıkmadan önce “terörist” olduğuna karar verilmesi her şeyden önce yasanın bu kararın verildiği anda gerçekleşmesine ve aynı zamanda da bir yargı kararının verilmesi anlamına gelir. 24 saat boyunca fail ceza hukukunun öznesi değil çıplak gücün bir konusudur. Terörist önce bir çıplak, bütünleşmiş ve birleşik bir gücün konusu haline getirilir. Daha sonra yeniden fakat bu kez olgunlaşmış, sonuçlandırılmış bir istisna kararı olarak yargılama erkine yollanır. Bu duruma genel olarak bakıldığında şöyle bir sonuç çıkmaktadır. Bir biçimde yakalanan failin hukuk düzeninin istisnai hükümlerinin uygulanacağı bir terörist olduğuna kolluk kuvvetleri ve bazı durumlarda devlet başkanlığı, içişleri bakanlığı, yani yürütme⁸ karar vermektedir. Bunun arkasından ise verilmiş olan bu istisna kararı yargılamanın istisnai sonuçlarını da belirlemektedir. Çünkü failin özne mi yoksa nesne mi olduğuna önceden karar verilmiş olmaktadır. Yani, zaten o kişinin terörist olduğunu o anda ve yargıdan önce karar verilerek bir nesne haline getirilmiştir. Dolayısıyla modern hukuk devletinin kendi iddiaları açısından bakıldığında yargı tarafından verilmesi gereken bir karar yürütme tarafından verilmekte ve bu karar yasamanın kararı ile yargının kararını da kendi içinde taşımaktadır. Bu durum, aynı zamanda terörizm istisnasının yalnızca yargısal denetimin sona erdirildiği kısa aralıkta kendi gücünü sürdürdüğü anlamına gelmez. Çünkü politik anda verilen bir karar, zaten bütün bir hukuk düzeninin temel bir kararına dönüşmektedir. Fakat buradaki durum tıpkı yukarıdaki başlıklarda ortaya koyduğumuz gibi hukuk düzeninin kendi yarattığı iradi istisnai durumdan kaynaklanır. Teröristlerin hukuk düzeninin istisnası olduğu yönünde hukuk düzenince verilen karar kuvvetler ayrılığının istisnasını da yaratır. Güçler birleşir, bütünleşir ve tek bir liderliğin verdiği kararlarla cisimleşir ve terörizm

⁸ İspanya’daki “terörizm istisnası”nda, özellikle polis ve askerî güçlerin gittikçe daha az denetlenen bir “karar mercii” olarak güçlendirildiği görülür. (Jimenez, 1993:110-130)

istisnası bu cisimleşmenin kendisi haline gelir. Yasama-yürütme ve yargılama güçleri iç içe geçer ve tek bir “Egemen”e dönüşür.

III. BİR “İSTİSNA DURUMU” OLARAK TERÖRİZM

Terörizm istisnasının modern demokrasilerin içindeki siyasal yerini (çıplak hayat), bu siyasal mekanın hukuk düzeni ile ilişkisini ve tüm bunların modern siyasal düzenin bütünlüğü içinde yeniden ve yeniden nasıl üretildiğini yukarıda teker teker göstermeye çalıştık. Bir “yasa” olarak terörizm istisnası (terörle mücadele yasaları) ile bir “durum” olarak terörizm istisnası (terör olayları) arasında doğrudan bir hukuksal-siyasal bağ olduğunu gördük. Şimdi ise terör hukuku ile hukuk devleti arasındaki güncel tarihsel bağı yaratan “istisna durumu”nun doğuşuna eğileceğiz. Bugünün siyasal düzeninde bu “istisna durumu”, bir “gerçeklik” hali olarak “terörizm”in kendisidir. Yukarıda gördüğümüz gibi terör hukuku yasa/gerçeklik melezi (yani “terörle mücadele yasaları” ile “terör durumu” arasındaki bir üst üste geçme hali) bir hukuki süreç, her iki alan arasındaki bir belirsizlik eşiği ise bu eşiğin yeniden kurulduğu mekan olan terörizm meselesine, onun bir “gerçeklik” ve bir “hukuk” olarak kuruluşuna, bu meselenin modern siyasal düzenin egemen operasyonlarına sevk eden yeni tarihsel anlamlarına, “terör durumu”, “terörizm”, “terör tehdidi”, “terör saldırısı” vb. gibi “istisnai durum”ların gerçeklik ve somutluğunu anlama ve açıklanma biçimlerine eğilmekte fayda vardır. Böylece, “terörizm” kavramının-olgusunun Schmitt’in “iyi ahlak” “doğru inisiyatif”, “kamu güvenliği ve düzeni”, “tehlike durumu” vb. gibi tespiti –egemen olmaksızın- neredeyse mümkün olmayan bir çok kavram gibi hukuksal düzenlemelerin içerisine nasıl yerleştirildiği ve “hukuksal kesinliği ve hesaplanabilirliği” (Agamben,2001:223) dışarı attığını görebileceğiz. Bu yolla nasıl olup da “terör durumu” sayesinde birinci bölümdeki “hukuk devleti” bahsinde ortaya koyduğumuz hukuksal kavramların belirsizleştiğini görmek daha da kolaylaşacaktır. Agamben’in belirttiği gibi siyasal-hukuksal düzenler içinde yaratılan bu “durumlar” hukuksal düzenlemelerin içine derinlemesine nüfuz ederek herhangi bir gerçekliğin önceden yasal bir kesinlik içerisinden görülebilmesini engellemekte ve en önemlisi hukuk ile gerçeklik arasında gidip gelen bir belirsizlik eşiği yaratmaktaydılar (Agamben,2001:223). Bu çerçevede, terörizmin bir “durum” olarak inşası rasyonel-hukuksal bir düzenin

imkansızlığını besler ve modern siyasal düzenin hukuk ve devlet ilişkisinin kurumsal iddialarını aşan bir egemen yerleştirme pratiğinde yeniden kurulmasını sağlar.

A.TERÖRİZM VE TARİHSEL SÜREÇ

Terör eylemi veya “terör suçu” bir 20. yüzyıl sorunu olarak ortaya çıkmıştır. Esas olarak da 20. yüzyıl sonuna ait bir tarihsel özellik arzeder. Terörizm meselesinin suç ve ceza başlığı altındaki analiz çabaları genel olarak bakıldığında, bugün artık bu konuda neredeyse standart hale gelen bir bilgi dökümü içinde ve suç eylemlerinin kronolojik sırasıyla takip edilir. Yugoslav kralı ile Fransız dışişleri bakanının Hırvat militanlarca 1934’te İtalya’da öldürülmesi ile başlayan bu bilgi alanı 1970’lerde Filistin Kurtuluş Örgütünün uluslararası alana sıçrayan eylemlerinin kronolojik sırası ve gelişimi ile zirvesine çıkmakta, 1990’lardan sonra ise Ortadoğu, Afrika ve Uzakdoğu coğrafyalarında giderek dağılan ve çeşitlilik gösteren bir eylemler dizisi ile ulusal ve uluslararası hukuku kuşatan tüm o sorunların temel “nedensellik”leri liberal bir bakış açısıyla gözler önüne serilir. Terörizm ve hukuk ilişkisine yönelik bir sorunun tarihsel olayların artarda gelen bir bilgi düzenince aktarılması, bir yandan siyasal-hukuki süreçlere Hume’cu (Hume,1997:69; Wilson,1986:81) bir açıklayıcılık alanı sağlarken⁹, diğer yandan ise sorunlar ile çözümler arasındaki kati bir ilişki alanının doğmasına ve aynı anda siyasal-hukuki yeni önlemlerin geleneksel düzenin süregelen tasarruflarına indirgenmesine yol açmaktadır. Burada terörizm, açık, net ve tartışmasız bir “tecrübe”ye işaret etmektedir. Terörle mücadele yasaları, bu somut ve “gerçek” eylemlerin hukuksal genellenmesinden doğmuşlardır. Dolayısıyla aslında “terörizm kronolojisi” terör hukukunu açıklayıcı bir nitelik taşımaktadır. Yugoslav Kralının öldürülmesinin kendisi bir terörist eylemdir ve bu, hukuk düzenlerinin buna uygun bir hukuki tanım geliştirmesi ve bu şiddet türünün olağan hukuk uygulamalarının(olağan suç ve ceza düzeni) dışına yerleştirilmesi zorunluluğunu da dayatır. Başka deyişle, terörizm üzerine verilen karar bir “siyasal” karar değildir. Bizzat terör eyleminin kendisinden doğan somut bir “deneyim” ve bir “zorunluluk”tur.

⁹ Hume, bilgiyi “deneyim” (experience) içerisine oturtmaktadır. Bütün bilgiler deneyimden kazanılırlar, kurallar ise bir başka kuraldan doğarlar. Ona göre, nesnel olarak bakıldığında hukuk ile genellemeler arasında herhangi bir fark görülmemektedir (Wilson,1986:71-93)

Buna karşılık Schmitt, terörle mücadele yasalarının somut gerçekliğe dair bir durum (terör durumu) ile egemen iktidarın bu konudaki kararı arasındaki doğrudan ilişkiye yorulabilecek bir ifadesinde şunu söyler: “Somut gerçeklikte kamu düzeni ve güvenliğinin ne zaman var olduğu ve ne zaman bozulup tehlikeye düştüğü, buna karar verecek olanın askeri bir bürokrasi, müteşebbis ruhun hakimiyetindeki özerk bir yapı veya radikal bir parti örgütü olmasına bağlı olarak çok değişik biçimlerde ortaya çıkar.” (Schmitt, 2002:17). Schmitt’in bu ifadesi “kamu güvenliği” sorununun somut ve “gerçek” olup olmadığı konusundaki önemli bir noktaya işaret eder. O da, “kamu güvenliği”ne ve özgül durumda “terörizm tehlikesi”ne “karar verme” sorunudur. Kamu güvenliği bozulmakta mıdır? Yoksa buna egemen güçler tarafından karar mı verilmektedir? Bu önemli ayırım sayesinde “terör durumu”nun liberallerin savunduğu gibi somut bir tecrübe değil aslında doğrudan siyasal düzenin egemen iradesine bağlı bir hale getirilmesi mümkün olmaktadır. Zaten bizim çalışmamız da terör eylemi meselesindeki bu egemen kararın ortaya çıkarılması ve “terörizm istisnası”nın siyasal yerinin bu yolla gösterilmesi iddiasına dayanıyor idi. Liberaller, Humecu bir yaklaşımla, terörle mücadele yasalarının gerçek bir “terör durumu”ndan doğduğunu ifade ederlerken, aslında, aynı zamanda terör eylemi meselesinin yalnızca bir suç ve ceza meselesi olduğunu ve bunun rasyonel biçimde tespit edilebileceğini iddia etmiş olmaktadır. Oysa bir kamu güvenliği sorunu olarak “terör durumu”nun ilanı, belirlenmesi ve bu konudaki tartışmanın sonuçlandırılması süreçleri egemen siyasal düzenin varlık ve bütünlüğünü ortaya koyucu bir nitelik taşıyor.

B. “TERÖR DURUMU”NUN YARATILMASI

Terör ve terörizmin bir “durum” olarak tanımlanması girişimlerinde birbirinden farklı düzeyler (toplumsal, politik, hukuki vb.) ve muhtelif disiplinlere dair oldukça dağınık, iç içe geçmiş, çok katmanlı bir anlamlar yığını ortaya çıkar. Bu durum, terörizmin tanımlanmasında ciddi bir kavramsal problem yaratmaktadır. Modern hukuk düzenine ait birinci bölümde aktardığımız hukuksal kategori ve tanımların gerçekliği ve sonuçlarına ilişkin sorunda burada belirginleşir. Terörizmin belirlenmesinde bir eylem bir suç olarak tanımlanırken aynı zamanda siyasete ve hukuka dair bir tanımlama da yapılmaktadır. Agamben’in “siyasetin giderek yokolması”na (Agamben, 2002:4) ilişkin

tespiti bu noktada son derece yerindedir. Bir “istisna durumu” olarak “terörizm” üretilirken siyasal tarih, siyasal teori, psikoloji, kriminoloji, uluslar arası ilişkiler vb. gibi disiplinler-rasyonel alanların bakış açıları ile siyasal eylem, ruhsal durumlar, bireysel, kitlesel ve örgütsel davranışlar, kültürel kimlik, gelenekler vs. gibi çeşitli tarihsel “durumlar” tanımlamanın unsurlarına dönüşmekte ve disiplinler-rasyonel bakış açıları ile “durumlar” arasındaki tanımlamanın sonuçları çoğu zaman ve her açıdan karmaşık, muhtelif ve kapsamlı bir ortam arz etmekte ve siyasetin toplumsal sınırları giderek daraltılırken egemen gücün karar alanları dahada güçlendirilmektedir. Bunun sonucu, terörizm olgusunun tarihsel ve kavramsal sınırlarının her zaman daraltılabilir veya genişletilebilir bir alanda sınırsızca kurulması girişimleridir. Olgusal-hukuksal bir durum olarak terör hukuku, her şeye ve herkese ait kılınabileceği bir belirsizlik eşliğinde bulunur. Kavramsal olarak tanımlanamaz. Olgusal olarak işaret edilebilir. Ama kavramsal-olgusal bir “durum” olarak her şeye açık bir belirsizliğin tam ortasına yerleşir. Bir tanımsızlık yaratır ve rasyonel-hukuksal bir mekaniğin aşamayacağı bir siyasal durum, olgusal bir alan oluşturarak meydana gelen “karar” sorununu aşabileceği bir egemen siyasal bedeni göreve çağırır. “Terörizm istisnası” işte budur: Neyin hukuk ve neyin gerçek, kimin yurttaş ve kimin terörist, neyin “hukuk devleti”nin geçerlilik alanında ve neyin “hukuk devleti”nin askıya alındığı (terör hukuku-corpus) yerde olduğuna dair bir belirsizlik hali. Şimdi bu belirsizlik halinin “terörizm meselesi”nde nasıl yaratıldığını, “terörizm” üzerinden nasıl bir tarihsel, toplumsal, kültürel ve siyasal “nesne” kurulduğunu, bu nesnenin bilgisini, sınırlarını ve siyasete ve hukuka doğru dağılımlarını göstermeye çalışalım.

1-Terörizm : Tanım Sorunları

“Terör” ve “terörizm” kavramlarının tanımlanması çabaları, genel olarak bakıldığında, muhtelif durumlar (örn. Kuzey İrlanda Sorunu, Bask Sorunu vs.), düzeyler (siyasal, toplumsal, kültürel vs.) ve disiplinler (siyaset bilimi, sosyoloji, psikoloji, psikiyatri vs.) arasındaki esnek bir işbirliğini giderek derinleştirmeye doğru yönelmekte ve düzeyler ve “durumlar” arasındaki geçiş alanlarının belirsizleştiği oldukça kaygan bir kavramsal ve tarihsel alan üzerinde ilerlemektedirler. Tanımlamanın ait olduğu disiplinler bilgi veya düzey, böylece, bir diğerine doğru kolayca geçiş yapabilir bir hale

gelmekte, siyasal eylem ile gündelik fiil ve eylemler, siyasal düşünceler ile psikolojik düzey, çeşitli tarihsel durumlar ile kavramsal çerçeveler ve hepsiyle de tarihsel süreçler arasındaki mesafeler, bu nedenle, birbirine karışmakta ve örneğin siyaset bilimi veya kamu hukukunun veya psikolojinin terörizm üzerine açıklama biçim ve kavramları ile modern dönem suç ve ceza sistemlerine ait kavramsallaştırma ve buna bağlı tanımlama çabalarının birbirini besleme imkan-araç ve üslupları üzerinde rasyonel ilişkileri aşan bir bağlantı oluşturulmaya çalışılmaktadır.

Bu noktada, terör ve terörizm kavramlarının “tanımsızlığı” düşüncesi neredeyse bütün tarafların üzerinde uzlaştığı bir nokta halindedir. Ama ilginç bir biçimde bu “tanımsızlık” egemen gücün varlığını garantileyen bir siyasal-hukuksal durum yaratmaktadır. Terörizm kavramının tanımlanması çabaları sayısız sonuçlara kadar ulaşmış, akademik yazının ve popüler ilginin her gün yenisini eklediği geniş bir yığın oluşturmuş bulunuyor. Tanımlama çabalarında, ağırlıklı olarak terörizmin dış sınırlarının belirginleştirilmesi ile başlanmaktadır. Bu konudaki ilk önemli vurgu, terörizmin aldatici bir ek nedeniyle girdiği bir “ideoloji” yanılgısından kurtarılmasıdır. “Terörizm bir ideoloji değildir”(Long, 1990:65). Arkasından tanımın dışarıda bıraktığı diğer haller belirlenmeye çalışılır. Ceza hukukçusu Sulhi Dönmezer’e göre “şiddet” ile “terörizm” birbirinden farklıdır ve bunları birbirine karıştırmamak gereklidir(Dönmezer,1996: 44).Doğu Ergil’e göre ise; “terör” ile “terörizm” birbirinden farklıdır; “Terör, dehşet demektir. Terörizm, dehşet salmak için girişilen seçilmiş ve planlı eylem ve/veya eylem tehdididir”(Ergil,1991:171). Karacan ise şöyle söylemektedir; “terörizm ne bir konvansiyonel savaş şekli, ne adi bir suç, ne de iletişim araçlarına yarayan gelişigüzel bir deliliktir.”(Karacan,1984:197) Bu durumda terörizm kavramının dış sınırları bize; şiddet, planlı eylem,savaş, delilik, adi suç vb. gibi kavramları öncelikle, getirmektedir. Bunun arkasından, terörizm kavramının içeriğine yönelik oldukça dar eylem biçimlerinden başlayarak giderek genişleyen bir tadadileştirme girişimi tanımlamanın unsurlarını pekiştirmek üzere kullanılmaktadır. Gerillanın El Kitabı’nda Carlos Marighella “benim terör eyleminden anladığım bombalama eylemleridir”(Marighella, 1971:89) der. Buna karşılık 1935 tarihli Ceza Hukukunun Birleştirilmesine Dair 6. Konferansın tanımlama maddesi geniş bir liste sunmuştur; “Bir devlet reisi ya da eşinin, veyahut devlet reisi imtiyazlarına sahip bulunan diğer kişi ve eşlerinin, veliahdın, hükümet üyelerinin, diplomasi muafiyetinden

yararlanan kimselerin, anayasal kuruluşlar, yasama ve yargı organları mensuplarının hayat, beden bütünlüğü ve sağlıklarına yöneltilmiş kasti hareketler” veya “milletlerarası ilişkileri bozacak, yahut devlet organlarının işlemlerini engelleyecek ya da bu konuda bir değişikliği tahrik edecek terör hali ya da müşterek tehlike yaratan fiiller”(Dönmezer, 1980: 118) terörizm olarak tanımlanmaktadır. Kavramı tanımlama çabalarına ait her iki girişim göz önüne alındığında, oldukça çeşitli ve muhtelif içerikleri kapsayacak bir belirsizlik taşıdığı anlaşılır.

Burada, terör ve terörizmin tanımlanması kadar tanımlanma sorununu da kabullenerek kavramlara anlam yüklemeye çalışan araştırmacıların girişimlerine baktığımızda terörizmin belirsizliği meselesi daha da kolaylıkla görülecektir. Bilimsel kariyerlerini terörizm araştırmaları üzerinde yapan Grant Wardlaw, Yonah Alexander, Paul Wilkinson ve Cherif Bassiouni gibi araştırmacılar bu konuda belirli tanımlar vermekten çekinmemişlerdir. Wardlaw’a göre; “Terörizm, bir birey veya grup tarafından, kurulu bir otorite adına ya da bu otoriteye karşı, eylemin esas mağdurlarından çok daha geniş bir hedef kitle üzerinde en üst düzeyde kaygı ve korku yaratmak suretiyle, politik taleplerini kabul ettirmeye yönelik şiddet kullanımı ya da şiddet kullanma tehdididir”(Wardlaw,1998:16) şeklinde tanımlamaktadır. Wardlaw’ın tanımında, terörizm eylemine yüklenen rasyonel anlam hemen öne çıkmaktadır. Eylem ile sonuçları arasında terörizme yüklenen bu akli düzen, eylem yerine çok kolay biçimde amaçları ve güdülerini yerleştiren bir illiyet bağının oluşturulmasını sağlamaktadır. Bu ise, terörizmin eylemsel varlığından çok subjektif varlığının vurgulanması anlamına gelir. Yonah Alexander’ın tanımına bakarsak, terörizm “Devlet dışı kişiler veya devletin gizli ajanlarınca ekonomik, politik, sosyal, stratejik veya diğer amaçların gerçekleştirilmesi niyetiyle, masum hedeflere karşı yasadışı fiziksel güç ve psikolojik tehditin tasarlanmış kullanımınıdır” (Alexander,1992:1) şeklinde tanımlamaktadır. Alexander, bir eylem olarak “devlet terörizmi”ne açık bir vurgu yapmaktadır. Tıpkı Wardlaw gibi o da, eylemin “niyetlerini” eylemin temel bir unsuru haline getirmiştir. Diğer yandan, Alexander’ın tanımı masumiyet kavramına ihtiyaç duyduğu ölçüde bir yandan ahlaki bir anlam taşımakta, diğer yandan ise bir gizli savaş varsayımını içermektedir. Paul Wilkinson ise terörizm için; “... bir takım politik taleplerin karşılanmasını sağlamak amacıyla; bireyleri, grupları, toplulukları ya da hükümetleri yıldırım için, cinayet ya da imha hareketlerinin sistematik olarak

kullanılması ya da bu amaçla tehdit oluşturulmasıdır”(Wilkinson,1977:49) demektedir. Wilkinson’un tanımında da tıpkı Wardlaw’ın yaklaşımında olduğu gibi politik amaçlar ile ciddi şiddet eylemleri arasında bir illiyet bağı kurulmaktadır, fakat, bu bağ, Wilkinson’da Wardlaw’da olduğu gibi neredeyse kusursuz biçimde kurulmamaktadır. Ayrıca, Wilkinson eylemin ciddi bir ağırlık oluşturmasını öne çıkararak, endişe ve korku üzerine vurgu yapan Wardlaw’dan ayrılmaktadır.

Yukarıdaki tanımlama çabalarına karşılık ceza hukukçuluğu kariyerini terörizm konusunda ulusal ve uluslar arası kurumlara danışmanlık yaparak daha özgül alanlara doğru yayan M.Charif Bassiouni ise terörizmi; “... belirli bir toplum içerisinde, iktidar olmaya yönelik bir sonuç elde etmek ya da faillerin kendileri ya da bir devlet adına hareket edip etmediklerine bakılmaksızın, belirli bir davanın veya problemin propogandasını yapmak için terör(dehşet, korku) yaratmak üzere tasarlanmış, uluslar arası düzeyde yasaklanmış şiddetin, ideolojik olarak motive olmuş stratejisidir” (Bassiouni,1988:xxxiii) şeklinde tanımlar. Bassiouni’nin tanımında bir ceza hukukçusunun ihtiyaçlarına uygun bir biçimde, terörizm fail, fiil ve kast unsurları ile açıklanmaya çalışılıyor. Ona göre, terörizm, yalnızca bireylerin değil devletlerin de amacına hizmet edebilir ve bu anlamda terörizmin faili herkes olabilir. Diğer yandan, eylemin hukuka aykırılık unsuru da öne çıkmaktadır. Fiiller, uluslararası düzeyde yasaklanmış olmalıdır. Bununla beraber, onun tanımında, fiil hala bir belirsizlik taşımaktadır. İdeolojik olarak motive olmuş ve belirli bir davanın propogandasını yapan her tür şiddet eylemi terör olarak değerlendirilecek midir? Siyasal eylemin kendisine ait şiddet düzeyleri arasında herhangi bir ayırım yapılmayacak mıdır? Ve bu durumda siyaset ile suç ve ceza düzeni arasındaki mesafe hangi temellerde-dar veya geniş-kurulacaktır? Diğer yandan, tanım, her ne kadar bir kast unsuru taşısa da, örneğin belirli bir davanın propogandasını yapmak amacının eylemin kendisi ve niteliğinin içermediği anlamlara taşıma tehlikesi nasıl önlenebilecektir ve failin belirli bir davanın propogandasını yapma amacı hangi rasyonel biçimlerde ve nasıl anlaşılacaktır? Bu sorular daha da uzatılabilir. Fakat, sonuç olarak, bu tanımların hiçbiri; terörizm kavramına belirli bir rasyonel tanım verme sorunu ile ceza hukuku bakımından mutlaka bir tanım oluşturma zorunluluğu arasındaki toplumsal-kültürel-teknik-estetik bağları kurabilecek yeterlilikleri taşımamaktadır. Buna karşılık bütün bu tanımlama girişimleri göz önüne alındığında bir şey hemen fark edilmektedir ki o da terörizmin ve karşı terör

önlemlerinin hukukileştirilmesi çabaları ile tarihsel olarak egemen devletlerin bu hususta bir “karar” verme iradeleri arasında bir gerilim söz konusu olmakta ve bu konudaki egemen karara geniş bir alan açmaktadırlar.

Diğer yandan, bu tanımlama çabalarının her biri, ayrı ayrı ve kendilerine ait açıklama düzeyleri ile varlık kazanırlar. Terörizm meselesindeki bir başka sorunda buradadır. Bir “belirsizlik durumu” olarak terörizmin bir tanımı yoktur. Ama tarihsel bağlama bağlı olarak değişen muhtelif açıklama ve belirleme noktaları vardır. Bu konuda da açıklamaların içeriği çeşitlilik ve farklılık gösterir. Bu yaklaşımlardan en ilginç olanı; terörizm kavramını bir üçüncü dünya savaşı biçiminde açıklama çabasıdır. Doğu Ergil’e göre terörizm; “...geçmişteki savaşların tersine... belirli bir olayla ve belirli bir kişiyle başlamamıştır. Var olan kuruluş biçimleriyle geleneksel ordular bu tür savaş için hazırlıklı değillerdir. Terörizm için ne zırhlı birlikler ne kolordu hareketi, ne uçak filoları, ne de onlara karşı elektronik savunma donanımı gereklidir. Bütün bunların yerini, acımasız... bir düşmanın açtığı yüzlerce cephede verilen düzensiz ve kurlsuz bir savaş almıştır.”(Ergil,1991:172; Segaller, 1987: 11) Bu belirleme düzeyi, terörizmin bir tehdit olarak etkisini siyaset stratejisi¹⁰ ve savaş yöntemlerine ilişkin olarak kapsamlı ve dönemsel bir önem içine oturtmaktadır. Savaş ve siyasetin tarihsel biçim değiştirdiği bir “terör çağı” uyarısı içerir. Terör eyleminin bu yeni ve olağanüstü kuruluşu hukuk ve siyasete ilişkin bütün olağan kavram ve kurumların terkini de örtük olarak ima eden bir niteliğe sahiptir. Buna karşılık, terörizm problemine “savaş” kavramı ile yaklaşmak Antonio Cessase tarafından bir “yanlış adlandırma”(Cessase, 2002:7)(Misnomer) olarak görülür. İkiz Kule saldırıları sonrası heyecana kapılan Amerikan Başkanı G.Bush tarafından da bu ifadenin kullanıldığını hatırlamakta yarar vardır¹¹.

Terörizmin teorik açıklama düzeylerinin daha ideolojik bir başka biçimi, terör ve terörizmin “liberal demokrasiler” vurgusu üzerinden algılanmaya çalışılmasıdır. Terörizm, liberal demokrasilerin siyasal-kültürel-hukuksal üstünlüklerine ilişkin bir alanda, ama, her nasılsa bir zaaf olarak ortaya çıkmaktadır. Burada, özellikle 1960’lardan sonra “demirperde” karşıtı bir cephenin kendi temel argümanları olan özgürlük, demokrasi ve refah iddialarının terörizm karşısında birer “siyasal zaaf”

¹⁰ Terörizmi bir savaş olarak kavramsallaştırmak, aynı zamanda silahlı devrim stratejileri açısından da verimli bir iddiadır(Segaller,1987:11).

¹¹ D.J.Hanle, belirli bir tür terörist eylemin bir “savaş biçimi” olarak değerlendirilebileceğini savunmaktadır (Hanle,1989:52).

olarak, bu kez negatif bir anlama çekilmeye çalışılması söz konusudur (Wilkinson,1986:3). Demokrasinin ve özgürlüklerin terörizmin batıdaki varoluşuna sebebiyet verdiği iddiası bu kez siyasetin ve hukukun tersi yönlerde biçimlendirilmesinin meşruiyetlerinden birisi haline gelmektedir. Dolayısıyla, aslında, terörizmin açıklanmasında belirli ve “batı”ya ait pozitif siyasal koşullara vurgu yapılırken sorunun çözümüne ilişkin olarak, kaçınılmaz biçimde bu siyasal şartların terörizm karşısındaki nedenselliğinin hedef alınması gerekmektedir. Batı dünyasının liberal siyasal üstünlükleri, onun terörizm karşısındaki siyasal zaafını oluşturmaktadır. Bu bakış açısı, bir yönüyle bakıldığında; bir eylem, bir strateji veya bir düşünce olarak terörizm meselesini batının kavramsal düzeyinin dışına yerleştirme sonucunu doğurur. Fakat, terörizm, aynı zamanda onun “tarihsel” meselelerinden birisidir. Daha net bir anlatımla, liberal demokrasi terörizmin dışında bir kavramsal-kurumsal alan yaratmaktadır. Fakat bu noktada bu yaklaşımın asıl çelişkisi belirir. Eğer terörizm, liberal demokrasinin dışında ise, nasıl olup da terörizm liberal demokrasiler içinde varolabilmektedirler? Eğer terörizm liberal demokrasilerde varolmakta ise bu durumda liberal demokrasiler terörizmin varoluş yapılarından nasıl kendilerini dışlayabilmektedirler? Terörizmin liberal demokrasiye kavramsal-kurumsal uzaklığı ile tarihsel yakınlığına vurgu yapılması, aslında, sorunun dünyanın geri kalanındaki belirli bir bölge, inanç veya etnik yapı üzerinden açıklanmasını kolaylaştırma sonucunu doğurur. Bu durum, terörizmin hem etnik, kültürel veya psikolojik yapılar-durumlar biçiminde kurulmasına hem de batı devletleri dışı bir fail portresi içinde algılanmasına yol açar. Diğer yandan, bu yaklaşım, özellikle siyasal ve hukuki düzenin dönüşümleri üzerinde yoğunlaşarak terörizmi hedef alan belirli ve yeni hukuksal yapıların inşasının temel sorunları ve tartışma noktalarını belirginleştirme çabası içerisinde olmuşlardır. Özellikle temel hak ve hürriyetlerin anti-terörist önlemlere odaklanmış bir siyasi ve hukuki düzen içindeki yeri, sınırları ve temel biçimleri, siyasal alanın bu sorun karşısında yeniden gözden geçirilecek temelleri konusunda temel mevzuat yapılarını oluşturacak biçimlerde kafa yormuşlardır. Bu açıdan, bu yaklaşım, sorun karşısında politik iktidar konumunu temsil etmektedir.

Liberal demokrasiye vurgu yapan bu açıklama düzeyinin tersinden sorgulanarak kurulan bir başka açıklama biçimini ise; kimi zaman emperyalizm teorisi kimi zaman ise ulusalcı bakış açılarına ait ekonomik ve siyasal tespitlerin, terörizm tartışması

içerisinde yenilediği ve sonuçlarının tespit edildiği bir muhalif konum oluşturmaktadır (George,1991;Chomsky-Herman-O’Sullivan-George,1999). Bu yaklaşım, liberal açıklamaya benzer şekilde, terörizmi, bir soğuk savaş aracı olarak algılamayı önerir. Fakat, vurguları daha çok; özel kuvvetler, gayri-nizami savaş, kontr-gerilla, düşük yoğunluklu çatışma vs. gibi devlet fiil ve failleri üzerinde yoğunlaşmaktadır. ABD’nin uluslararası varlığında somutlaşan ve Latin Amerika, Ortadoğu, Uzakdoğu ve Afrika gibi bölgelerdeki operasyonların siyasal tarihi, terörizmin gerçek fiilleri ve faillerinin bilgilerini oluşturmaktadır: “Dünya üzerinde birçok terörist ülke var. Ancak uluslararası terörizmle resmi olarak her boyutta ilişki içerisinde olması nedeniyle ABD, bu konuda apayrı bir yer tutar. ABD’nin uluslararası terörizmle olan bağları rakiplerini dahi utandıracak boyuttadır.” (Chomsky,1999:15) Bununla beraber, bu yaklaşıma göre, ABD’nin terörizm sorunuyla ilişkisi uluslararası bir terörist ağı kurmak ve terörist operasyonları finanse edecek ve uygulayacak yandaş ve işbirlikçi ülkeler paktı oluşturmak gibi, yalnızca terör faili olmanın ötesinde, uluslar arası egemenliğe ait bir “terörizm söylemi”nin oluşturulması ile derinleşen bir niteliğe de sahip bulunmaktadır (Chomsky,1999: 16; Chomsky-Herman- O’Sullivan-George,1999:66). Böylece, bu açıklama biçimi, bir siyasal gerçekliğin kendince doğru biçimlerde tanımlanmasına yönelik bir çaba ile beraber terörizmin söylemsel inşasını da dikkat konusu yapmaktadır: “Terörizmi Batı’nın amaçları doğrultusunda kullanmak için bir terörizm örnekçesi geliştirmek ve olguları Batı’nın gereksinmelerine göre seçmek zorunluydu. Batı’nın, öteden beri, böyle bir göreve iyi hizmet eden kitle iletişim araçları vardır. Batı’nın terörizm kışkırtmaları konusunda yaklaşık son on yıldır gösterdiği yegane özellik, istenen iletileri dile getirmeyi iş edinmiş bir yığın enstitü, düşünce merkezi ve bunlara bağlı uzmanın ortaya çıkmasıydı. Bilgilendirmeye ve bakış açısına yönelik bir çıktının üretimi ve satışı gelişip belirli kişi ve kuruluşlar öbeği içerisinde yer aldığına göre, bu iktisadi anlamda bir kültür “endüstrisi” olarak görülebilir.”(Herman-O’Sullivan, 1999:50). Bu yaklaşım, ulusal ve uluslar arası iktidarların terörizm ile somut siyasal bağlamını, onların terörizm konusunda son 30-40 yıldır yürüttükleri yeni toplumsal anlam eğitimi ve bunun endüstriyel sonuçlarına kadar taşıyarak, terörizmin algılanmasının resmi düzeylerinin ötesine geçmiş ve onun devlette yoğunlaşmış¹², ama

¹² Terörizm ve devlet konusundaki tartışmada Saint Augustine’den alınan şu bölüm sıkça hatırlanmakta ve önemli bir noktaya işaret etmektedir: “Makedonyalı Büyük İskender’in yakalattığı korsanın kendisine verdiği cevap yerinde ve pek güzeldi: Kral, korsana denizi kirletmeye nasıl cesaret ettiğini

yaygın bir eylem türü olduğu, özellikle devletlerin terörizmin faili olabileceği sonucunu çıkarmışlardır. Kuşkusuz bu bakış açısının siyasal düzenin hukuki sorunlarını erteleyici bir konumu vardır ve bu nedenle de vurgularını yasal önlemlerden çok siyasal ve toplumsal koşullara doğru yöneltmektedirler. Bu yaklaşımın siyasal iktidarlarca oluşturulan anlam düzeneği karşısındaki muhalif nitelikleri öne çıkmakta, siyasal anlamın tersine çevrildiği sınırlı bir bilimsel-entelektüel yetenek ve anlam içinde durmaktadırlar. Oysa bu tezin baştan beri vurguladığı gibi terörizm ve terörle mücadele yasaları meselesinde asıl önemli olan nokta, devletin terör fiiline bir fail olarak taşınması değil, terör ve terörizm şeklinde adlandırdığı belirli “istisnai durum”lar yaratarak siyasal ve siyasal olmayan alan, hukuk ile “çıplak hayat” arasında gidip gelen bir belirsizlik eşiği ve bununda egemen tarafından aşıldığı modern siyasal düzen yaratmış olmasıdır. Terörizmin tanımsızlık ve belirsizliğinin nasıl aşıldığını, terörizmin özgün biçimlerde kurulmaya çalışılırken nasıl olup da her şeye ve her yere ait bir olağan anlama dönüştüğünü gösterdiğimizde bu durum daha iyi anlaşılır.

2. Terörizmin Tanımsızlığının Aşılması

Terör ve terörizmin kavramsal ve olgusal belirlenmesi yönünde yukarıda aktarılan çabaların gösterdiği en önemli nokta, bir “belirsizlik” alanının siyasal-hukuksal düzenin içine yerleştirilmiş olduğudur. Bu “belirsizlik alanı” modern hukuk ve devlet işleyişinin içine yerleşerek tüm hukuksal-kurumsal ve rasyonel ilişkilerin daha üst bir siyasal belirleyici (egemen) tarafından yeniden düzenlenme sorunlarını da beraberinde getirir. Bu belirsizliğin getirdiği en önemli noktalardan birisi belirsizliğin bir “karar” ile aşılması sorunu olduğu kadar bir diğer nokta da bu kararın “hukuk devleti”, “hukuk”, “devlet” vb. gibi kurumsal birimlerin yer aldığı alanları aşan oldukça geniş bir siyasal hacim yaratılması ve bu suretle, aslında, “belirsizliğin” geniş bir belirleme imkanı ile aşılmasıdır. Bu şu anlama geliyor: Egemen devletler, terör ve terörizm kategorilerini bir yandan özgün, olağanüstü, istisnai bir “geçici tehlike” ve olgusal-hukuksal bir “belirsizlik alanı” olarak inşa ederken diğer yandan ilginç bir

sormuş, korsan da ona özgür bir hava içinde ve sözünü esirgemedi şu karşılığı vermiştir: ‘Bütün dünyayı kirletmeye siz nasıl cesaret ediyorsunuz? Ben bu işi küçük bir tekne ile yaptığım için bana korsan diyorlar: ama siz bunu büyük bir donanmayla yapıyorsunuz, adınız İmparator oluyor.’ (Lipson,1986:81).

biçimde bu özgün ve istisnai birimlerin bütün olağanlığı ile tarihin her döneminde ve her tarihsel mekanda belirlenebileceği yönündeki bir anlama kadar taşımaktadırlar. Bir kez daha bir “istisna durumu” ile “kural”, “geçicilik” ile “kalıcılık” arasındaki eşiğe, böylece, gelmiş bulunuruz. Terörizmin tanımsızlık ve belirsizliği aşılrken onun ne kadar geniş bir mekanda “belirlendiği”ni rahatlıkla görebiliriz.

Terör ve terörizm olgularının tarihselliğine yönelik olarak araştırmalar birbirine bağlı iki çerçevede ilerlemektedirler. Birincisi, özellikle etimolojik süreç ile yönlendirilen bir tarihçenin kurulması, ikincisi ise; terörizmin toplumsal ve dönemseller içeriklerinin bir tarihseller zamanın içine yerleştirilmesi çabasıdır. Bu yaklaşımlar, terör ve terörizmin tarihseller olarak varoluş alanlarını belirlemektedirler.

Bu noktada etimolojik süreç tanımsızlığın en geniş alanlara taşınarak tanımlanmasında önemli bir kaldıraç haline gelir. Etimolojik bilgiden başlarsak, “terör” ve Terörizm” kavramı, türkçedeki bugünkü yerleşik halini aldığında diğer iki sözcükle beraber bir anlam alanını paylaşmaya başlamıştır. Bu sözcüklerden birisi Türkçeye arapçadan gelen “tedhiş” sözcüğüdür. Tedhiş sözcüğünün karşılığı “ürkütme” veya “şşırtma”dır. Bu sözcük yanında son dönemlerde üretilen ve önerilen bir başka sözcük ise “yıldırma” ve buna bağlı olarak “yıldırğanlık”tır (Öztekin,1979). Her üç sözcükte, bugün, birbirlerinin anlamlarını karşılayacak biçimlerde ve belirli yaygınlıkta kullanılmaya devam edilmektedir.

Terör ve Terörizm sözcükleri ise Latince kökeninden(Terrere) gelmektedirler ve modern dönemlere gelene kadar içsel bir korku, panik ve dehşet gibi duyguların ifadesi yönünde kullanılagelmiştir. Etimolojik çerçevede bakıldığında, terör(terrere, terreur, terror) sözcüğü, uzun yüzyıllar kullanıldığı haliyle; içsel ve bireysel bir ruh hali şeklindeki münhasır bir anlam içinde varolagelmiştir(Zafer,1999:9). Bu sözcüğün daha geniş bir kavramsal düzene taşınması ise Fransız devriminin siyasal ortamı ve gelişim süreci içinde gerçekleşmiştir. Dolayısıyla, terör sözcüğü Latince ise, terörizm ve terörist kavramları Fransızcadır. Devrim öncesi devrimciler tarafından monarşinin temel araçlarından birisi olarak tanımlanan terör, devrim sürecinde ve özellikle de Mart 1793 ile Temmuz 1794 yılları(Zafer,1999:10) arasındaki döneme(terör devri-reign of terror) adını veren bir kavrama dönüşmüş, arkasından siyasal amaçlar nezdinde artık terk edilmesi kararı alınarak geride bırakılmış, fakat taraflarca gergin ve çoğu zaman olumsuz anlam yüklenerek hatırlanmayı sürdürmüştür. Lequer’in aktardığına göre 1796

yılında yayınlanan bir Fransız Sözlüğünde terörizm kavramının Jakobenler tarafından olumlu anlamda kullanıldığı bir dönem olmuş, fakat 9. thermidordan sonra olumsuz bir anlam edinmiştir(Zafer,1999:11). Siyaset ile şiddet ilişkisinde yepyeni bir dönem açan bu süreç, terör ve terörizm kavramını da siyaset, şiddet, etik, hukuk vb. gibi kavramların ortak düzeyi içerisindeki en anlamlı temalardan birisi haline getirmiştir.Terörizm, kavramı bu dönemden itibaren siyasal literatüre giriş yapmıştır.

Bununla beraber, araştırmalara bakıldığında hakim olan yaklaşımın tarihçe ve etimolojik süreçlerin terörizm analizlerinin oldukça sınırlı bir kısmını oluşturduğu görülmektedir. Sürecin tarihselliği konusunda geniş bir tarihsel zemin arayışı, terör ve terörizm kavramlarının gerçeklik düzeyinde neredeyse hemen her dönemde varlığını koruduğu düşüncesine kadar vardırılmıştır. Başka deyişle terörizmin tanımlanamazlığı ve “belirlenemezliği”nden “belirlenebilirliği”ne gelinmiştir. Bu konuda, neredeyse bütün taraflarda, terör ve terörizmin “insanlık tarihiyle yaşıt”(Zafer,1999:12) veya tarihte 1793’ten öncede varolduğu(Demirer,2001:28) konusunda genel bir düşünce hemen fark edilmektedir. Buna göre, siyasal terörizm Fransız Devrimi ile ortaya çıkmıştır. Fakat, tarihsel gerçeklik düzeyinde bakıldığında her dönemde belirli görünümler kazanarak var olmaya devam etmiştir. M.Ö. 73-66 yıllarında Roma egemenliğine karşı eylemler yürüten “Sicarii”ler, M.S. 11. yüzyılda Selçuklu hakimiyetine karşı faaliyet yürüten Haşşaşinler, 16-18. yüzyıllarda Avrupa’da denizlerde varlıklarını gösteren korsanlar da terör örgütleridir veya terörist stratejilerle hareket etmişlerdir(Lequeur,1977:7-8) veya terör kavramının geniş tarihsel düzlemi içerisinde yer almaktadırlar. Böylece, terör ve terörist kavramlarının devasa nitelikteki bir tarihsel düzleme yayılarak, orada insani hayatın genel görünümlerinden birisi olarak açıklanması istenilmektedir.Bu yolla, terörizmin anlamı tarihsel bir dönemden kapsamlı bir tarihçeye uygun düşecek şekilde insani eylemin teknik ve yapısal anlamlarına kadar yaygınlaştırılmakta ve sonuçta ilginç bir biçimde bu belirsiz kavramın bugünü de tanımlama, kavramsallaştırma ve açıklama kapasitesi güçlenerek ilerlemekte, böylece, terörizm belirlenebilir olmaktadır.

Belirli bir tarihsel dönemin, aslında insani gerçekliğin bütününde olduğu ve örneğin, terörizm kavramının-olgusunun 18. yüzyıl sonundan başlayarak bugüne kadarki gelişen tarihsel anlamının geçmiş insani eylemlerin içinde taşındığı düşüncesi, bizce üzerinde düşünülmesi gereken birkaç sonucu da beraberinde getirmektedir.

Bunlardan birincisi, bugünkü tarihsel dönemin kendisine ait sorunlarından hareketle bir tarih ve tarihçe kurulmaktadır. Dolayısıyla, bugünün kavram ve kurumlarıyla geçmiş algılanmaya çalışılmakta, özgün ve istisnai bir durum olarak gösterilen “terör durumu” birden bire genel ve kalıcı bir “durum” haline gelmektedir. Bundan daha önemlisi olan ikinci nokta ise; aslında bu tanımlama biçiminde geçmiş değil bugüne ait bir tarihsel dönem açıklanmaya çalışılmaktadır. Fakat, tarihsel dönem ilginç bir biçimde teknikleşerek ve yapılaşarak kurulmaktadır. “İstisna durumu” (terör durumu) bütün sınırlılıklarını ve belirsizliklerini aşarak her şeyi içine alabilecek kadar genişlemektedir. Terör ve terörizmin algılanması açısından bakılırsa, söz konusu kavramların insanlık tarihiyle yaşıt hale getirilmesi, bizzat kavramların kendisine bir açıklayıcılık yüklenmesi sonucunu doğurur. Kavramın kendisinin bir dönemi açıklayabilmesi dönemin kavramla olan ilişkisini sona erdirir ve bugünlerde olduğu gibi terörizm kavramı üzerindeki tartışma ve belirsizlik giderek sonuçlandırılmaya ve tek bir anlam üzerinde kurulmaya başlanır. Bizce, terörizm tartışmasında böyle bir sorun olduğu gibi, terörizmin tanımlanmasında açılan geniş tarihsel düzlemin de buna uygun sonuçlar ürettiği açıktır. Tarihsel bilginin her durumda ve sakıncasız kullanıma hazır hale getirilmesinin güncel-popüler kullanımlar açısından da sonuçları vardır. Artık bir “medya terörü”, “trafik terörü”, “tribün terörü”, “kapkaç terörü”, “kazı(yani belediye) terörü” vs. gibi terkipler oluşmaya ve yaygınlaşmaya başlamıştır ki; terörizm konusundaki bu en son anlam düzeneğimiz sorunun tartışılmasındaki bir açıklık ihtiyacını gerçek anlamda,ama bütün olumsuz nitelikleriyle beraber sona erdirici düzeye doğru taşımış görünmektedir.

Terörizmin kavramsal-olgusal düzeyinin belirlenmesi çabalarına bakıldığında göze çarpan şey, terörizmin, demokratik-liberal devletlerce “belirlenerek” egemen karar düzeyinde giderek daha fazla bir umutla tanımlanması isteği ile akademik düzeyde beliren umutsuzluktur. Kavram üzerinde 100’den fazla tanım denemesini çözümleyerek makul, kabul edilebilir bir tanıma ulaşmaya çalışan Alex Schmid, kitabının ikinci baskısında “yeterli bir tanıma ulaşmak için araştırmanın hala sürdüğünü” (Schmid-Jongman, 1988) duyurmaktadır. Terörizm üzerindeki araştırmalarıyla tanınan bir başka araştırmacı olan Walter Lequer ise; tipoloji ve tanım oluşturmak için yapılan 10 yıllık bir tartışmadan sonra da bilgilerimizin hala anlamlı bir seviyeye gelmediğini ifade etmektedir(Lequeur,1987). Terörizm kavramının üzerinde onlarca yıl çalışanlar için bile makul bir bilgiye ulaşamamasına rağmen, kurumlar hukuki geçerlik yükledikleri

tanımlar yapmaya devam etmektedirler. Örneğin, Amerikan federal araştırma bürosu(FBI) terörizmi “ bir devleti, sivil nüfusu veya bunun herhangi bir parçasını politik veya sosyal amaçların geliştirilmesi amacıyla tehdit etmek veya buna zorlamak için kişilere veya eşyaya karşı yasadışı güç veya şiddet kullanımı”(Hoffman,1998:38) şeklinde tanımlamaktadır. Bu tanıma incelemeye çalışırsak; önümüze birçok ve farklı düzey çıkmaktadır. Öncelikle, önümüze bir siyasal veya sosyal program zemini çıkmaktadır. Başka deyişle, terörizm, siyasal bir kavramdır, fakat, ancak dışardan yüklenen anlamıyla siyasaldır. Bu durumda, failin eylemi için siyasal olana kendince yüklediği anlamın dışında bir anlam oluşturmak gerekecektir. Ama, aynı anda fiilin belirli bir siyasal programatik ve sistematik temele oturtulabilmesi için siyasal zemine aktarılması gerekmektedir. Aynı zamanda bu siyasal zemin ister dinsel, etnik-ulusal veya ister sınıfsal olsun, mutlaka bir tarihsel yere; bu yerin sosyal-siyasal-kültürel-ekonomik vs. zeminine oturmalıdır. Bu nedenle de zaten Amerikan Savunma Departmanı tarafından tanım bu yönden biraz daha açık bir hale getirilmek istenmiştir: terörizm “hükümetleri veya toplumları çoğunlukla politik, dinsel veya ideolojik amaçlara ulaşmak üzere tehdit etmek veya buna zorlamak için güç veya şiddetin yasadışı kullanımı veya kullanımı tehdididir”(Hoffman,1998:38). Bununla beraber Savunma Departmanının terörizm tanımında siyasal düzeyin tanımının bu noktalarda da (politik, dinsel veya ideolojik) kalabilmesi mümkün değildir, çünkü, tanımın kendi sonuçlarını bulabilmesi için ya tamamen siyasal zeminde kalacaktır ya da giderek somut ve belirli bir toplumsal ve tarihsel ortama doğru(örneğin; Afganistan sorunu, Kuzey İrlanda sorunu, Kuzey Irak sorunu vs.) ilerleyecektir. Bununla beraber, siyasal zemin ve sorun alanı, terörizm kavramı ile düzleştirilmekte hepsi “terörizm” olan bir genel kavramın içerisine yerleştirilmeye çalışılmaktadır. Bu durumda, siyaset ile terörizm arasında devlet ve hukuk düzenlerince yepyeni bir düzey oluşturulmaktadır. Terörizm kavramı, bir yandan siyasal ve ideolojik farklılıklara vurgu yaparken, aynı anda bütün farklılıkları bütünleştirerek tekleştirilmekte, devlet siyasal içeriğin yerine terör formunu yerleştirmektedir. Böylece siyaset artık yeni bir biçimde algılanmaya başlar. Benzer bir durum, “sosyal” kavramı içinde geçerlidir. Eğer bu “siyasal” kavramı siyasal alana veya belirli ve çözülmemiş bir siyasal ve tarihsel soruna ait bir kavram ise bu durumda bir suç tanımının hakim bir unsuru haline nasıl getirilecektir? “Siyasal bağlam”dan veya “siyasal sorun”dan “ceza hukuku”na nasıl bir geçiş yapılacaktır. Tüm bu belirsizliklerin

temel amacı “hukuki düzen”in belirli, özgün ve olağanüstü sorunlar karşısındaki egemen karar gücünün beslenmesidir. Terörün tanımsızlığından terörün aslında her yerde ve her zaman varolduğu tezine kadar ulaşan bu “terörizm istisnası” yaratma süreci, bizzat yaratılan bu istisnai durum nesnesinin hukuku, siyaseti, düzeni ve giderek her şeyi kendisine çekme potansiyelinin ne kadar yüksek olduğunu ortaya koymaktadır.

IV. “TERÖRİZM İSTİSNASI” VE TOPLUMSAL VE KRİMİNOLOJİK SONUÇLAR

Terörizmin yasaklanması ve terörist eylemlerin cezalandırılması tartışmalarının siyasal eylemin hukuki sınırlandırılması ve oradan da siyaset, demokrasi ve siyasal alanın tanımlanması meseleleriyle doğrudan ilgili olduğunu yukarıda çeşitli boyutlarıyla göstermeye çalıştık. Bu çerçevede, terörizm ve terörle mücadele yasaları bir yandan hukuk düzeninin askıya alındığı bir istisnai durumu (çıplak hayat) ifade ediyordu, diğer yandan da hukuk düzeni ile terörizm istisnası arasındaki ilişki eşiğinin belirlendiği bir egemen güç alanı inşa ediyordu. Egemen, hukuk düzeni ile sınırlanamayan bir istisnai güç olduğundan, hukuk devleti ile terörizm istisnası arasındaki eşiği belirleme hakkını kazanıyor ve bunu bizzat bir istisna olarak terör durumuna karar vererek kanıtlıyordu. Burada terörizm istisnasının siyasal-hukuksal-toplumsal meselelere ilişkin birkaç önemli özelliğine daha değinmek ve terör hukuku yoluyla modern demokrasi, siyaset ve toplum alanlarındaki çeşitli içleme-dışlama süreçlerine eğilmek istiyoruz. Bu noktada siyasal özgürlükler, ifade özgürlüğü, haber alma hakkı vb. gibi temel hak ve hürriyetler, 19. yy. den bu yana gelişen çeşitli demokratik korunma ve hukuksal garantilere (siyasal suç istisnası) ilişkin olarak terörizm istisnasının getirdiği siyasal-hukuksal sonuçları değerlendireceğiz. Bu sonuçlardan birincisi “terör durumu” istisnası yoluyla “teröristler” ve “eylemleri”nin medya ve kamuoyundan dışlanmasıdır. İkincisi, “terör suçu”nun siyasal suç istisnasından dışlanması, başka deyişle siyasal suç istisnasının terörizm istisnası ile yeniden istisnaya tâbî tutulması sürecidir. Üçüncüsü ise “terörizm bilgisi”nin kriminolojik bilginin sınırlarına yerleştirilmesidir.

A. Terörizm İstisnası, Medya ve Kamuoyu

Terörizm üzerine kapsayıcı anlama ve açıklama getirme çabalarının, sonunda sorunun en fazla ait olduğu yere; anlamlar ve göstergeler düzlemine; medya ve kamuoyu olgularına kadar ulaşmaları, terörizm istisnasının diğer her şeyden daha fazla ve mutlaka “siyasal” ve “toplumsal” boyutlarının yeniden değerlendirilmesi sonucunu dayatmaktadır. Çünkü terörizm, burada, basit bir suç eylemi olmaktan daha ileriye giderek hem toplumsal anlamın hem de devletin kendi siyasal eğilim ve çıkarlarını yeniden yapılandıracağı bir sembolik alanın içine girmiş olmaktadır. Bu sorunun içinde; siyasal hak ve özgürlükler, vatandaşlık ve devlete olan sorumluluğu, medya etiği ve terörist eylemlerin mağdurları, medyanın sınırları ve kamuoyunun rolü ve en sonunda terörizmin hukuki-siyasal çözümlerinin devletin ve toplumun kendini yeniden düzenleyeceği yeni düzeninin sorunları bulunmaktadır.

Terörizmin “eylemsel” içeriği ve hacmi ile medya ve kamuoyu arasında, neredeyse tüm tanımları bağlayan doğrudan bir ilişki varsayılmıştır(Miller,1982:v-vi). Hatta terörizmin başarısının sonuçları medyanın sorumluluğuna kadar taşınmış bulunmaktadır(Nacos,1994). 9 Mart 1977 tarihinde Washington’da bir grup islamcı tarafından 134 kişinin rehin alındığı tarihi olaydan başlayarak özellikle İran’daki “rehine krizi”yle beraber terörizm ile amaçları arasındaki nedenselliğin temelde “kamu alanı”nda ve medyada kurulduğu yönünde bir düşünsel eğilim başlamıştı. Terörizmin bir istisna olarak “kamu alanı”nın dışına yerleştirilmesi çabaları bu noktada başlamıştı. Terörist eylem, öncelikle, bir ortak toplumsal zamanın içinde doğmaktaydı. Dahası, o, bir kamusal verimlilik stratejisiydi. Bu durum, terörist eylemi, fiziksel içeriğinin ötesine varan bir toplumsal dolaşımın içinde var eder. Başka deyişle, terörizm, yalnızca bir fiziksel şiddet eylemi değildir. Onun varlık yapıları, kendini fiziksel sınırlarını aşan bir düzleme kadar ulaştığında tamamlanır. Bu düzlem kamusal düzlemdir. Terörist eylemin kamusal devresinin tamamlandığı yerler ise medya ve kamuoyu alanıdır. Bu durum, medya ve kamuoyunun terörizm sorunundaki en önemli ortaklardan birisi olarak giderek hızlanan bir şikayetin hedefi olmasına da yol açmıştır. Buna karşılık, çok geçmeden, medyanın bir terörist eylem avantajı olarak değerlendirilmesi yönündeki eğilimin ciddi bir sorgulama konusu yapıldığı ve tersi sonuçlara ulaşıldığı da

görülmektedir. Hatta medyanın uzun dönemde devletin bir avantajı haline geldiği ifade edilmektedir(Mullis,1997:280-281).

Terörizmin, fiziksel eylem ile kamusal dağılım ve dağıtım arasındaki, özellikle terörist faile yüklenen bir rasyonel ilişkide tanımlanması, sonuçlarını medya ve kamuoyunun “siyasal/hukuki/etik” çözümün içerisindeki en anlamlı unsurlardan birisi haline getirilmekle göstermiştir(Miller,1982:vi). Çünkü, medya, toplumsal anlamın en önemli taşıyıcısı olduğu gibi, işinin niteliği gereği, gerçeği aktarırken aynı zamanda yarattığı için oldukça işlevsel bir nitelik taşımaktadır ve bu işlevselliğini kendi geleneksel yapı ve etik ilkeleri ile en rasyonel ve demokratik inançları zedelemeyen bir yaklaşımla kurma sorumluluğu ve geriliminin içine girmek zorunda kalmıştır.

Terörizm ve medya tartışmasının bu ilişkiyi, sorunun en hassas noktaları üzerinden yürütmesi, her iki düzen arasındaki ilişkinin genellikle “haber” tekniğine ilişkin bir noktada anlaşılmasına yol açmaktadır. Rehine olayları ve medyanın rolü ve sorumluluğu bu konuda en ilgi çeken noktalardan birisini oluşturur.Terörizm sorununa en saf ve hassas haliyle mağdurların getirildiği bu noktada terörizm karşısında medyanın görevlerinin etik temelleri giderek daha da sağlamlaştırılmakta ve ona bir sorumluluk yüklenmektedir. Bu çerçevede, sorunun ortaya konulması bir hukuki sınır ile birlikte bir etik tartışmasıyla ilgilidir ve medyadan daha fazla sorumluluk beklentisi tartışmaları yönlendiren temel eğilimi oluşturmaktadır. Medyanın hukuki sınırlandırılması, bu tartışmada, genel olarak bakıldığında, ilk dönemleri itibariyle önem arz etse de giderek medyanın gönüllü katılımının öğretilmesi üzerinde yoğunlaşmıştır. Buna karşılık, “terörizmin övülmesi” (glorification of terrorism), çeşitli yasaklama biçimlerinin getirilmesi(Nacos,1994:149), haberlere müdahale edilmesi vb. gibi çok çeşitli müdahale yöntemleri savunulagelmiş ve birçok devlet tarafından bir sonraki bölümde görüleceği üzere bu yönde çeşitli kanunlar çıkartılmıştır.

Medyanın, sorunla ilgisinin en genel biçimi ise, terörizm kavramında varsayılan “eylemsel alanın” sınırlarının daraltılması ile ilgilidir. Terörizm, eğer fiziksel bir şiddet olarak doğuyor ve kamusal düzlemde tamamlanıyorsa arkasındaki kamusal niyetin sonuçlarıyla olan bağlantısını kopartmak gereklidir. Başka deyişle, terörist eylemi kendi fiziksel sınırlarında kuşatarak, orada kalmasını, kamusal eğilimlerini yine eylemin kendi içinde tatmin etmeye çalışmasını sağlamak gerekir. Yani terörist eylem “kamu alanı”ndan alınıp “kamu olmayan alana” yerleştirilmek isteniyor. “Siyasal alan”dan

“siyasal olmayan alana”, “hukuk düzeni”nden alınıp hukukun askıya alındığı yalnızca ve “çıplak bir hayat” alanına doğru yönlendirilmesi gerekiyor. Terörist eylem haberlerinin medya haberciliğinden giderek çıkartılmasını doğuran bu bağlantının, eğer terörizm tanımı doğru ise, yarattığı etkinin tersinden sonuçlarıyla yüzleşmesi de, bizce gereklidir. Yani Batı siyaseti bu içleme-dışlama ilişkisinin kendi demokrasisini hangi yıkıcı sonuçlara kadar taşıdığını fark etmelidir. Çünkü, bizce, bir “terörist” eylemi kendi fiziksel sınırları içerisinde tutmak, onun siyasal anlam ve anlatım sınırlarını, giderek daha fazla oranlarda, kendi fiziksel sınırları içerisinde kurmaya çabalamasını zorlayacaktır. Başka deyişle, eğer, terörizm denilen şey bir kamusal niyetin üzerinde eylem yürütüyorsa ve varoluş yapılarını buna bağlıyorsa, bu takdirde, eylem, her durumda kendi anlam ve anlatımını geliştirmek isteğiyle varoluş kazanacaktır. Egemen devletin kendisini siyasal alanın dışına yerleştirmesine rağmen siyasallığını sürdürmeye devam etmeye çalışacaktır. Egemen siyaset terör eylemini kamu alanından dışlayarak ilginç bir biçimde o eylemi kendi siyasetinin içsel bir konusu haline getirirken modern devlet ile bu düzeyde karşı karşıya kalan eylemin faili ise kendine dayatılan sınırları kabullenmekten başka bir şey yapamayacaktır. Bu ise modern siyasal düzenin şiddetle olan ilişkisini arttırıcı bir özellik yaratır. Bu durumu biraz daha açmak gerekirse, Hannah Arendt’in şiddetin politik kapasitesi üzerine bütün o iddialarına karşın bir an ve belirli bir tür şiddet için açtığı politik değer hatırlatılması gereklidir. Arendt şöyle söylemişti;

“Doğası gereği araçsal olan şiddet, kendini haklılaştırması beklenen amaçlara ulaşmakta etkin olduğu ölçüde rasyoneldir. Ve eyleme giriştiğimizde yaptığımızın nihai sonuçlarını kesin olarak asla bilemeyeceğimize göre şiddet, ancak kısa vadeli amaçlar güttüğü zaman rasyonel kalabilir. Şiddet, davaları destekleyemez; ne tarihi ne de devrimi, ne ilerlemeyi ne de tepkiciliği destekleyebilir. Ama sıkıntıları dramatize edebilir ve onları kamu gündemine getirebilir.”(Arendt,1997:88)

Arendt, eğer şiddet kendi niyetlerini görebileceği bir yakın anı aşacak ölçüde büyük ölçekli değil ise politik sonuç doğurduğu bir rasyonel ilişkinin varlığını kabul etmektedir. Buna karşılık, “kısa vade”nin herhangi bir medya dolayımını içerebilecek kadar belirli bir toplumsal dolaşımı içerip içermediği belli değildir. Kuşkusuz ki, eğer bir eylemin politik bir taşıyıcılığından bahsediyorsak, mutlaka, eylemin kendi fiziksel

oluşumunu aşan daha geniş bir toplumsal devreyi varsaymak durumundayız. Nitekim, Arendt, sıkıntıların kamu gündemine taşınmasında şiddetin bir anlık bir işlevini öne çıkarmaktadır. Dolayısıyla “kısa vade” şiddet eyleminde tamamlanan bir sonuca değil şiddet ile politik sonuçları arasındaki bir toplumsal zamanın içine oturmaktadır. Peki, bu durumda, şiddet eylemi ile erken politik sonuçlar arasında tanımış olduğumuz bir rasyonalitenin medya ve kamuoyu içerisinde tamamlanmasını engellemeye kalkışmak ve dahası siyasal alanı (kamu alanını) daraltarak bir eylemciler grubunu bu alanın dışına yerleştirmek nasıl bir sonuç doğurabilir? Ya da şiddet ve politika arasındaki herhangi türden bir ilişki ve aracılığın her türden araçla kısıtlanmasının (içleme-dışlama) bizzat bu ilişkinin içeriğine nasıl bir etkisi olabilir? “Kamusal alanın feci bir tarzda küçülmesi”nden(Arendt,1997:91) yakınan Arendt’in, bu konuda medyanın bile daraltılmış bir kamusal(kurumsal) niteliğine vurgu yapacağını tahmin ediyoruz. Fakat, şiddet ile politika arasında bizim kurduğumuz rasyonel bağın niteliği ne olursa olsun, şiddeti toplumsal ve siyasal anlamı içinde kuşatmaya ve yok etmeye kalkışmanın kendi içinde çelişik bir sonuç doğurduğunun kabul edilmesi gerekecektir. Çünkü, ister “kısa vadeli” olsun, isterse uzun vadeli amaçları taşıyan bir eylemi içinde taşıdığı düşünülen toplumsal anlamı içinde daraltmanın “şiddet politikası”nın sarmalını kaçınılmaz olarak ilerleteceği açıktır. Kısaca söylenirse; şiddet ile politika ilişkisi bir aşamadan sonra şiddet politikası haline gelmektedir ve bu ise şiddetin kendi politik sonuçlarını mutlaka kendi fiziksel eylem düzeylerinde yeniden ve yeniden arayışını da beraberinde getirir. Daha açıkca söylemek gerekirse, bizce, eğer “terör durumu” hukukun askıya alındığı bir “çıplak hayat” alanı olarak kurulursa ve “kamu alanı”nın dışına yerleştirilirse bunun karşılığında kaçınılmaz olarak bir başka “çıplak hayat”ın, başka deyişle karşı şiddetin yerleştirilmesi çabası doğacak ve terörist eylem kendi sesini duyurmak için kendi şiddetini artıracaktır. Her defasında daha büyük bir eylem, daha şiddetli bir eylem ve “kısa vadeli” bir devre içinde kendi sonuçlarını göremediğinde daha güçlü ve mesajı kendi içinde taşıyan bir fiziksel güç sarmalına doğru gitmektedir; Tıpkı 11 Eylül gibi. Bizce, Medya ve hukuk arasındaki ilişkide, bu durumun mutlaka hatırlanmasında yarar vardır ve terörist eylemlere medyayı kapamak yerine daha çok açmanın siyasal sonuçlarının siyasal ılımlılık yönünde olacağını düşünmekteyiz. Modern siyasetin bu niteliği üzerinde mutlaka daha fazla düşünmeliyiz. Aksi taktirde bizi daha yoğun bir şiddetin üzerine doğru iterken bizler siyasetten ve korunmaya

çalışılan kamu alanından tamamen uzaklaşarak saf bir şiddetin konusu haline gelebiliriz. Nitekim, tam da böyle bir saf şiddet örneği olarak 11 Eylül saldırısı gibi bir eylemden sonra yeni bir siyaset ve kamusal etkinlik üzerinde daha yoğun olarak düşünmekten başka çaremiz kalmamıştır.

B. Terörizm İstisnası ve Siyasal Suç İstisnası

Modern siyaset bir yandan terörist failleri “medya” ve “kamu alanı”nın dışına çıkartırken bir başka yandan da bir hukuki istisnayı yeniden istisnaya tabi tutar. Bu, 19. yüzyıldan bu yana gelişerek bir siyasal korunma alanına dönüşen siyasal suç istisnasıdır. Siyasal suç istisnasının istisnaya tabi tutulması, “terör suçlusu”nu hem olağan hukuk düzeninin bir istisnası hem de istisnanın bir istisnası haline getiriyor. Hem “siyasal suçlu”nun edinmiş olduğu hukuksal koruma ve garantilerden (mültecilik hukuku ve iade hukukunun getirdiği garantiler) dışlanıyor. Hem de hukuk düzeninin olağan öznelerinden dışlanmış oluyor. Yani “terör suçlusu”, ne bir “siyasal suçlu”dur, ne de “normal bir suçlu”dur. Ama her ikisinin de bir istisnasıdır. Bu suretle “terörist” siyasal-hukuksal düzenlerin en ilginç bir “kişisi” haline geliyor. Daha doğrusu çok özgün bir “yaratık” olarak ortaya çıkıyor. Bu “yaratığın” nasıl algılanması gerektiği konusundaki muammanın mutlaka çözülmesi gerekir. İstisnanın istisnaya tâbî tutulması, modern siyasetin çözümlenmesi açısından terör eyleminin “kamu alanı”ndan dışlanmasından daha ötede bir temsil edici nitelik taşır. Bu alan, bu çifte olağanüstülük nedeniyle, demokrasiler içindeki egemenin en ilginç siyasal etkinliğinden birisidir veya birincisidir. İlginçlik ve muamma şuradan ileri geliyor: Siyasal suç istisnasının “terör suçu” ile istisnaya tabi tutulması yalnızca bir kuralın istisnasının yaratılması olmuyor. Olağan bir ceza hukukunun dışına çıkarılarak “kutsanmış”, “dokunulmaz” veya “cezasız” bırakılan bir “siyasal suçlu”nun çok ilginç bir biçimde ve bu kez en aşağıdaki bir hayat figürüne dahil edilmesinin yolu açılıyor. Hem “hukuk düzeni”nin dokunamadığı bir yüceltmeye dahil oluyor ve bu niteliğiyle “hukuki-siyasi düzen”in “kutsal”ına dönüşüyor. Hem de en fazla “dokunulabilir”, şiddete en fazla maruz kılınabilir bir yaratık haline geliyor. “Terörist”in bu özelliği Agamben’in homo sacer’de (kutsal insan) tanımladığı özelliklerine çok benziyor. Homo sacer’de Birinci Bölüm’de gördüğümüz gibi, “kurban edilemeyen, fakat öldürülebilen bir hayat”tı(Agamben,

2001:112) Veya “hem beşeri hukukun hem de ilahi hukukun cezai biçimlerinin dışında kalan” (Agamben,2001:112) bir hayattı. Terörizm istisnasının modern siyasal düzenin egemen merciini açığa çıkartıcı bir nitelik taşıyor olmasının sebebi de zaten bu değil miydi? Şimdi bu sürecin oluşumuna daha ayrıntılı bakalım.

1. Siyasal Suç Nedir?

Bir eylemin içinde yer aldığı muhtelif ilişkiler toplamı vesilesiyle hem bir suç fiilini, hem de siyasal bir fiili taşıyabilmesinin farklı tarihsel biçimlerine rastlamak mümkündür. Patria Potestastaki gibi erken siyasal işlev ve güçlerin merkezi birimlerde toplanmaya başladığı ilk tarihsel dönemlerden karmaşık bir iktidar aygıtı ile ondan bağımsız bir siyasal alanın doğduğunun iddia edildiği modern devlete gelene kadarki süreçte, suç eylemi ile iktidar ilişkisi ve iktidarın kurulduğu devre içerisindeki sonuçları değiştiği gibi, aynı zamanda iktidarın kuruluş ve yeniden örgütleniş sürecine yönelik bir müdahale biçimi olarak “siyasal eylem” ile bağları da farklılaşmıştır. Bu çerçevede, suç eyleminin iktidara veya onun toplandığı bedene (patria potestas, kral, imparator vb.) yönelmesindeki siyasal nitelik ile eylemin kendi fiziksel varoluşunu aşan bir “siyaset” yöntemine dönüşmesini birbirinden ayırmak gereklidir. “Kralı(n bedenini) öldürmek” ile “kralın bedenini öldürerek kutsal gövdesine uzanmak” birbirinden farklı olduğu gibi buna bağlı olarak “öldürmek” eyleminin öğrenilmiş ve ilan edilmiş bir siyaset haline gelmesi de farklıdır;

“Gerçek şudur ki, Bastille’den Thermidora kadar geçen birkaç yoğun yıl, olay, uzun zamandır beklenen ve sonunda hiç kimsenin hatta tiranın kendisinin bile kurtulamayacağı kehanetini doğrulayan olay, bu haliyle bu yıllardan doğduğu için hatıralarda kalıcı izler bırakmıştır. Artık hiçbir şey olanaksız değildi. Bundan sonra her şey olabilirdi, çünkü, o zaten olmuştu. Bu ölüm festivalinde insanlar ölümün, eğer göze alınırsa bir kaymaya yol açtığını öğrenmişlerdi ve bir daha da asla unutmadılar” (Pierre-Favret,1991:184).

Bu şu anlama gelmektedir. Öldürmek, toplumun kendi hayat koşullarında ve kamu alanında değişim yaratabilecek bir eylem haline gelmiştir. Kralın herkesin önünde düşen bedeni, düzenin düşüşüne refakat etmiş ve öldürmek eylemi de siyasal eylemin neden-sonuç ilişkisine böylece tarihsel bir giriş yapmıştır. Artık suç bir siyasal eylem

olabilir. Bir “**zoon politician**”(politik hayvan) olarak insanın her eylemi aslında doğanın gerçeğinden toplumsal-siyasal dolayılara doğru uzanan bir nitelik arz etmektedir. Bu anlamda, her suç eylemi siyasal bir eylemdir. Çünkü, o da, bir “anlam” ile dolayım kazanmaktadır. Buna karşılık, Birinci Bölümdeki hukuksal-kurumsal iktidar analizinde gördüğümüz gibi, modern devletin “özel hukuk” ve “kamu hukuku” tasniflerinden başlayarak bütün o gündelik hayat kapasitelerine kadar yayılan münhasır bölünmeleri toplumun kendini yeniden üretmesindeki ekonomik-siyasal-kültürel-estetik vs. düzeyleri başlı başına birer teknik biçimlere dönüştürmüş ve devleti bu kategorik ayrımın üzerine yerleştirmiştir.

Fakat, sorun şurada başlamaktadır. “Siyaset” tasnifi ile “suç” tasnifinin bir araya getirilebileceği yer neresidir? Tez çalışmamızın başından beri gördüğümüz gibi, modernlik –farklı düzeyler arasında- “devlet” ve “hukuk” veya “egemen” ve “yasa” gibi tasnifleri arasındaki ilişkiyi kurmakta ve daha da önemlisi buna ikna etmekte hep sıkıntı yaşamaktadır. “Devlet” nerededir ve buna nazaran “hukuk” nerededir? Peki bu iki tasnif veya düzeyin ilişkisi nasıldır? Ve buna kim “karar” verecektir. Bu başlıktaki, asıl sorunumuza dönersek, “Siyaset” nedir ve “suç” nedir? Ama daha önemlisi “siyaset” ile “suç” arasındaki ilişki nasıldır? Ve buna kim “karar” verecektir? Bu sorun bu tezin en başından beri dikkat çektiğimiz hukuk devleti ile terör hukuku ve bunlarla egemen güç arasındaki modern ilişkinin bir başka biçimidir ve bu ikili niteliği itibariyle siyasi suç, tarihi boyunca kural, istisna ve güç kavramları arasında salınarak ilerlemiş, rakip siyasal güçlerin muhtelif iradelerinin en ciddi çekişme noktalarından birisi olmuştur. Bu nedenle de siyasal suçun tanımlanması, her zaman en zor ulusal ve uluslararası konuların başında gelmiştir. Tıpkı “terör suçu”nun bugün uluslararası alandaki muhtelif çatışmaların takip edildiği bir siyasal hat oluşturduğu gibi siyasal suç da bugüne kadarki ulusal ve uluslararası alan arasındaki sorunların belirginleştiği bir nokta olmuştur.

i. Siyasal Suça Hukuksal-Kurumsal Yaklaşım

Siyasal suçun hukuksal-kurumsal analizlerinde kullanılan temel kavramlar, genel olarak, devlet, iktidar, siyaset, toplum, siyasal alan vb şeklinde sayılabilir. Hemen arkasından da; yöneten- yönetilen, siyasal eylem, siyasal haklar ve özgürlükler vb. gibi kavramlar gelmekte, her bir kavramın hem modern düşünce içinden tanımlanması, hem

de tarihsel hatlarının belirginleştirilmeye çalışılması(Bayraktar,1982:17), siyasal suç üzerine yapılan çözümlenmeleri oldukça geniş bir alanda dağılma tehlikesi ile baş başa bırakmaktadır. Siyasal suçun tanımlanmasına, modern siyasal teorilerin siyasete ve onun yapı ve araçlarına dönük rakip iddialarının yeniden karşılaştığı bir tartışma düzeyi ile başlanmaktadır. Buna bağlı olarak; siyasetin kurumsal biçimleri ve araçlarının tanımlanması, suçta ihlal edilen değerlerin tespiti açısından önemlidir. Böylece, öncelikle, sorunun bilimsel bir açılımı, siyasetin temel kurumsal yapılarının tanımlanması ile gelişir. Bu çerçevede, devlet, toplum, iktidar, siyasal düzen, siyasal sistem vb. gibi siyasete yüklenen ilk kurumsal yapıların nizali içerikleri analiz edilmekte, hemen arkasından ise, siyasetin bu kez ikinci bir düzeyi; siyasal eylem ve sınırları, siyasal haklar ve özgürlükler vs. gibi kavramlar gelmektedir. Dolayısıyla, ilk tartışma noktasında başlayan teorik gerilim, ikinci noktada tam anlamıyla bir siyasal sorgulamaya dönüşmekte, kavrama hukuki düzeyde net ve açık bir anlam ve tanım verme imkanı önemli ölçüde yok olmaktadır.

Siyasal suç; modern dönem ceza hukuklarını, içerdikleri suç teorisi ve tanımlarını önemli ölçüde yeniden değerlendirme çabasına yönlendirmiş, ceza hukukunun bütünlük ve yapıları dönüşümden geçmişlerdir. Bununla beraber, siyasal suçun, ceza hukukunun kullanılabilir ve işlevsel bir kodlama alanı haline getirilmesi çabalarının teknik sonuçları henüz hukuki bir formülasyon içine girebilecek kadar başarılı bulunmamaktadır. Hem siyasal teoriler alanında ve hem de ceza hukuku içinde kavramsallaştıramadığı anda, doğal olarak kendi kendisiyle tanımlanma yoluna gidilmesi, genellikle tercih edilen bir hukuki işlem yolu olmuştur. Suçun; siyasal temelleri ile ceza kanunlarının klasik varoluş yapıları arasındaki bağlantının kuruluşu çabaları, genellikle ilişkinin esnek biçimlerde dağılım gösterdiğine işaret etmektedir. Bu konudaki çabalar; “tam ve karma” veya “mutlak ve nispi” veya “bağlı ve karmaşık” veya “tam siyasal suçlar-görünürde siyasal suçlar” şeklinde tasnif yoluna gitmektedirler(Bayraktar,1982:183). Bu tasnifte birincilerde, siyasal eylemden suç fiiline, ikincilerde ise fiilin kendisinden hareketle siyasal düzeye ulaşılmaktadır. Birinci de; devlet, anayasal düzen, siyasal sistem vs. gibi hakimiyet yapılarına yönelik fiiller esas iken, ikincilerde; her türlü suçun(adam öldürme, hırsızlık, gasp vb. gibi) siyasal hakimiyet araçlarına dönük olarak yapılandırılması esas olmaktadır. Sonuç olarak olağan ceza hukukunun kurulu yapısı, siyasetin modern-kurucu yapısının önem ve

özelliğinden gelen bir nedenle yeniden biçimlendirilmeye çalışılmış, fakat, hala, bugün dahi herhangi bir sonuca kavuşturulamamıştır.

“Hangi suçların konuları itibariyle siyasal oldukları konusu hala belirsizdir. Bu konuda, hiçbir ceza hukukçusu kesin bir ölçüde getirememiştir. Her fiil için uygulama deneysel biçimde hareket etmiştir. Bugün hala belirsizlik içinde bulunuyoruz.” (Bayraktar,1982:71)

Ceza hukukunun yapı ve işleyişinin üzerinde anlaşılmış temel süreçleri ve gelenekleri karşısında siyasal suç, ceza hukuku malzemeleri ile yerleştirme çabasına ilişkin getirilen teorik görüş ve ölçütler kendi başarısının sonuçlarını henüz tam olarak görememiş olmakla beraber, ceza hukukları içindeki siyasal suçların reel varlığı ve önemi giderek artmaya başlamıştır.

Siyasal suç temellendirilirken, ceza hukukunun ana malzeme ve kavramları kullanılmaktadır. Bu çerçevede, eylemin hedefi, mağdur, failin kastı, ihlal edilen değer vb. gibi kavramlar siyasal suçun analizi yönünde kullanılmaktadır. Bazı bakışaçıları, siyasi suç eylemi ile ihlal edilen değeri(devlet) esas alarak açıklama getirmeye çalışmakta(Bayraktar,1982:71-78), diğer bazıları ise failin eylemlerindeki kastı(siyasal iktidar) temel almaktadır. Bu çerçevede, burada, aslında suçlar tanımlanmamakta, suçların tasnifine ilişkin bir ölçü sunulmaktadır. Bu durumda suçlar ya teker teker sayılacaktır, veya, genel bir ilke oluşturulacaktır sorusunun tartışılması gerekmektedir. Fakat, bu konudaki ölçünün işlevsel bulunduğu durumlar pek az olmuştur. Ölçü, sınırsız biçimde her suça uygulanabileceği gibi, herhangi bir uygulanma imkanı bulunmayabilir ve ceza hukukuna kendi araçları, kavramları çerçevesinde kaldırması çok zor olan bir yük yüklenmiş olmaktadır.

ii. Siyasal Suça Tarihsel Yaklaşım

Siyasal suçun anlaşılması çabası, yukarıdaki kavramlar ve sınırlarının belirginleştirilmesi ile kuşkusuz ki ilgilidir ve söz konusu kavramlar üzerindeki açıklık sorunun teorik açılımlarında kullanılabilir. Fakat, bizce, siyasal suçun bilimsel bilgisi teorik tanımlama çabalarının tarafları ile beraber kavramı tanımlama güç ve iradelerinin tarihsel analizlerinde yatmaktadır. Dolayısıyla “siyaset” ve “suç eylemi” öncelikle bir “karar” olarak araştırılmalıdır. Başka deyişle, siyasal suç, siyasetin tanımlanması çabası

ile asıl olarak onu yasanın iradesine dönüştüren bir siyasi gücün tarihsel analizi üzerinden algılanabilir. Bu nedenle, siyasal suçun tanımlanmasında, siyaset, devlet, siyasal alan, siyasal eylem vb. kavramlar üzerindeki hukuksal-kurumsal düzeyden daha fazla tarihsel düzeyi bu bilimsel çabaya yardımcı olacaktır. Bu çerçevede neyin siyasal suç olması gerektiği ile neyin siyasal suç olarak tanımlandığı ve sonuçlandırıldığı sorularını birbirinden ayırt etmek gereklidir. Bu yolla, yukarıdaki temel kavramların kenar tartışma başlıklarından (Devlet nedir, erken devlet, patria potestas nasıl bir siyasal statüye sahiptir vs.gibi) kurtulup rasyonel-hukuksal-kurumsal işleyiş mekaniği ile egemen gücün tarihsel koşulları arasındaki klasik ve modern ilişkinin suç ve ceza düzenlerinin kendi özgün yapı ve niteliklerine aktarılması gerçekleştirilmiş olur. Başka deyişle, siyasal suç, öncelikle bir tarihsel bilgi konusu yapılmalıdır. Çünkü, siyasal suç, devlet iradesinin yeganeliği (egemen istisna) ile siyasal konumların muhtelif çeşitliliği arasındaki gerilimi terkip eden bir deyimdir ve kendi içinde çelişik bir kavramsal adlandırmayı içermektedir. Bu nedenle de, bir fiilin hem suç ve hem de siyasal olabilmesi arasındaki çelişkiyi bilimsel düzeyde çözmek, onun arkasındaki “egemen karar”ın tarihsel temellerini ortaya koymakla mümkün olacaktır.

Siyasal suçluyu, ceza hukukunun en tehlikeli kurbanı olmak ile imtiyazlı bir fail olmak arasında getirip götüren şeyde, aslında, işte bu hukuksal-kurumsal iktidar modeli ile tarihsel süreç arasındaki farktır. Siyasal eylem her iki alanı da harekete geçirir. Siyasal konular, bu eylemle kendisini kanıtlama çabasındayken, devlet bir yandan kendi anayasal düzeni ve temel siyasal kuruluş yapıları karşısında siyasal eylemi hukuki bir tasnif içine yerleştirirken, asıl olarak kendi iradesini de belirler. Dolayısıyla bir siyasal eylem olarak siyasal suçta en az üç ayrı düzey bulunmaktadır. Birincisi, siyasal eylemin kendisidir(fiil), ikincisi anayasal ve yasal haklar ve sınırları veya hukuki düzen(norm) ve üçüncüsü de devlet iradesinin siyasal eylem ile norm arasındaki bağlantıyı kendince bir hükme(karar) bağlamasıdır. Siyasal kuram ise, her üç düzeyi kavramsallaştırmalıdır. Bu itibarla bir hukuk veya ceza hukuku tartışmasında bu üç düzeyi de aynı ilgi ile takip etmekte yarar vardır. Özellikle de, siyasal suçun en sorunlu, en tartışmalı düzeyi “karar” düzeyidir. Çünkü, burada, devlet, kendi politik bilincini hukuk biçiminde hükme bağlar.

2. Siyasal Suç İstisnasının Gelişimi

i. Modern Öncesi Dönemde Siyasal Suç

Siyasi suç ilk tarihi dönemleri itibariyle güç ve iktidara karşı sadakat borcunun ihlali olarak diğer suçlardan ayrı ve özgül bir ceza hukuku konusu olmuştur. Fakat, sadakat kavramı, siyasi suçun iki yönlü niteliğini de beslemiştir. Bu kavram bir yandan uyruğun siyasi güç karşısındaki görevlerini işaretlerken, aynı anda iktidarın meşru yapılarını da tartışmaya açar. Aile babasına veya krala saldırmak onun kişisel bedenine taarruz etmek ucu alınmaz bir vahşilikte cezayı getirirken, suçun tüm meşruiyetinin de suçlunun bedeninde ezilmesi gereklidir. Siyasi suçun cezası ya ölümdür, yada benzer bir etki doğuran sürgündür. Hatta bazen bütün bir akrabaları da cezanın konusu haline getirilmiştir.

ii. Modern Dönemde Siyasal Suç

Buna karşılık ortaçağ ve sonrasında siyasetin meşru yapıları üzerinde durulmaya başlanmış ve isyan hakkı yavaş yavaş bir siyasal eylem imkanı olarak belirlemiştir. İktidarın kuruluşunun topluma ve toplumsal grup ve kişilerin yarısına açık bir siyasal alana aktarılması, siyasal eylemi hem araçlar hem de meşruiyet açısından oldukça geniş bir varoluş düzeyine taşımıştır. Bu dönem, siyasal eylemin meşruiyetini başka şeyler karşısında öne çıkarmakta, tüm diğer eylemler nezdinde siyasetin “kurucu” yapısı, suç eylemini de içermek üzere yeniden tasnif etmekteydi. Böylece, “toplum yararı iddiası ile siyasal iktidarı ele geçirmeye çalışanların”(Bayraktar,1982:20) suç eylemleri, ceza hukuku bakımından tanınmayı ve daha hoşgörülü bir cezalandırma biçimini devreye sokmayı veya yargılamanın askıya alınması eğilimlerini harekete geçiriyordu. Fakat, bu durum, hukuk düzenlerinin suç ve ceza bağlamı açısından belirleyici olmaktan çok, iade hukuku ve politik mültecilik hukuku yönlerinden, başka deyişle dışsal bir siyasal durum yönünden önemli ve işlevsel sonuçlar üretmekteydi. Buna karşılık, ceza hukuku, bu siyasi durumu “devlet aleyhine suç” biçiminde değerlendirmekte, hemen anlaşılacağı gibi her iki tanımlama düzeyi arasındaki belirsizlik farklı siyasi iradelerin kendi amaçlarınca doldurulmaktaydı.

19. yüzyıl ile beraber, siyasal şiddet, siyasal stratejiler içinde esaslı bir yer edinmeye başlamıştı. Fakat, daha çok hükümetlerin düşürüldüğü veya isyanın bastırıldığı kısa şehir isyanları biçiminde zuhur etmekteydi. Kaybedenler siyasal suçlarla yargılanmaktalar ve bir kısmı ise komşu ülkelerin sığınma koşullarını zorlamaktaydı. Sıkça görülen isyanlar ve dönemsel iktidar değişiklikleri siyasal eylemlerin hukuk düzeni içindeki standart ve sınırlarını belirsizleştirdiği için siyasal şiddet veya suç karşısında ciddi kuşkular oluşmaya başlamıştır(Bayraktar,1982:20). Avrupa'daki 1830, 1848, 1871 ayaklanmalarının sarsıcı etkilerinden kurtularak ancak yüzyılın sonuna doğru kendi hukuki düzenlerini konsolide etmeyi başarabilen devletler, uluslararası alanın önceleri devrimci Fransa ile tutucu Avrupa arasındaki bölünmeleri dolayısıyla siyasi suçları koruyan bir iade ve iltica hukuku mevzuatı üretmişler, yüzyılın sonuna doğru da bu koruma mevzuatını belirginleştirmişlerdi. Buna karşılık ise; devrimci siyasal hareketler “kendiliğinden ayaklanmalarının yenilgisinden toplumsal dönüşümün güçlü örgütler gerektirdiği dersini çıkarmışlardı”(Wallerstein,1993:48). Bu siyasi şiddetin siyasal bir strateji olarak daha da belirginleşmesini sağlamıştır. 19. yüzyıldaki bu sürecin gelişimine bakıldığında siyasal hareketlerin güç ve gelişimlerine paralel bir ilerleme görülmektedir. 19. yüzyılın başında siyasal suça karşı liberal bir tutum sergilenirken, özellikle 1871 Paris ayaklanmasından sonra yeniden ağır cezalar hatırlanmaya ve dahası uygulanmaya başlamıştır(Bayraktar,1982:22). Özellikle, bu gelişim sürecinde ölüm cezası tartışmalarının önemi hatırlanmalıdır. Siyasi suçtan öncelikle ölüm cezası çıkartılmaya çabalanırken, yüzyılın sonuna doğru yeniden uygulamaya konulmuştur. Diğer yandan, devlet başkanlarına karşı suikast teşebbüslerinin siyasi suç kapsamından çıkartılması yönünde yeni girişimlere(Bayraktar,1982:25) başlanmış, buna ek olarak failerin iadesi çeşitli antlaşmaların hükümleri arasına girmişti. 20. yüzyılın ilk çeyreği giderek siyasi suç konusunda ceza kanunlarının oldukça sert bir konum almaya başladığı bir dönem olmuştur. Dolayısıyla 19. yüzyılın başında siyasi suç konusunda yayılan liberal etkiler 20. yüzyılın başlarında tersi bir oluşum yönü doğrultusunda ilerlemeye başlamıştır.

Bu nokta da siyasal suçun hukuki sonuçları hem ulusal hem de uluslararası hukuk yönünden muhtelifdir. Bununla beraber, siyasi suçluluğun ceza hukuku içinde genellikle olumlu anlamlar taşıdığı, özellikle, ölüm cezası konusundaki karşıt görüşleri beslediği söylenebilir. Uluslararası alanda ise; siyasal suçlular konusunda iade etmeme

tavrının siyasi ve hukuki bir ilke haline geldiği görülmekte, yine aynı biçimde siyasal suçluların sığınma hakları da tanınmış bulunmaktadır. “Terör Hukuku” ise daha ilk andan itibaren siyasal suç kavramının hukuk düzenlerinden dışlanması üzerine kurgulanmış ve onun yerine yeni ve alternatif bir alan olarak kurulmuştur. Siyasal suç kavramındaki siyasetin değerine yapılan vurgu, terör hukukunda tam tersi biçimde terör eyleminden her türlü siyasal içeriğin dışlanmasına doğru ilerler. Siyasal suç istisnası, siyasete suç eylemi karşısında bir öncelik tanırken, terör suçu istisnası suç eylemine siyaset karşısında öncelik sağlamıştır.

3. Siyasal Suç İstisnasının İstisnaya Tâbî Tutulması

Modern ceza hukukunun ilk dönemlerinde ve özellikle 20. yüzyılın ikinci çeyreğine kadar “terör suçu” kavramına rastlanmaz. Terörizmin, 1920’lerden itibaren Milletlerarası Ceza Hukuku Konferanslarında “sosyal suçlar” şeklinde tanımlanması çabaları görülmekle beraber, bu suç türünün siyasal suçtan ayrılığı konusundaki çabalar 20. yüzyılın ikinci yarısında başlar. Modern dönem ceza hukuku ilk dönemleri itibariyle “terörizm istisnası”nı tanımaz. Başka deyişle; “terör hukuku”, ilk dönem modern devlet ve onun suç ve ceza düzenlerinin kurumsal içeriklerinde yer almamıştır. Bununla beraber 1970’lerden itibaren “terör suçu”nun egemen tarafından kullanımı ile uluslararası hukuktaki siyasal suç arasında bir gerilim doğmaya başlar. “Terör suçu” 19. yüzyıldan itibaren biriktirilmiş ve mültecilik hukuku ile iade hukuku içerisine sıkıştırılan temel bazı hak ve garantileri birer birer ve yeniden istisnaya tabi tutmaya başlar. Birçok ülke “terör suçu”nu siyasal suç istisnasının istisnası haline getirmeye başladı.

“Terör suçu”nun siyasal suçun bir istisnası haline getirilmesi yönündeki ilk önemli çaba 1937 tarihli Cenevre Mukavelesi ile başlar. Cenevre Mukavelesinin terörizm ve terör suçunun tanımlanması ve suç ve ceza düzenlerine yeni bir suç alanı kazandırılması yönündeki çabasının en önemli hedefi, kuşkusuz ki siyasi suç, suçluların iadesi, siyasi sığınma hakları yönündeki uluslararası sözleşmelerin tadil edilmesi isteği ve yeni siyaset biçimleri olarak uçak kaçırma, diplomat-asker-işadamı kaçırma ve/veya öldürme, nükleer şantaj, konsolosluk işgallarını kontrol altına almak idi. Dolayısıyla siyasal suçtan ayrı bir terör suçu yaratmaya çalışmak ve siyasal suça tanınan bazı

korunma imkanlarını etkisiz kılmak bu mukavelenin terörizm karşısında aldığı hukuki önlemlerin ana amaçlarını temsil ediyordu. Fakat mukavelenin ayırmaya çalıştığı terör suçu-siyasi suç konusunda karar verme hakkı iade talep edilen devlete ait bulunuyordu. Bu konuda Yugoslav Kralı ile Fransız Dışişleri Bakanının öldürülmesinde rol alanların İtalya tarafından siyasi suç olduğuna karar verilerek iade edilmemeleri örneklerden birisidir. Diğer Avrupa ülkeleri ise farklı bir düşüncedeydiler. Yabancı bir hükümet şefi veya ailesine karşı yapılan suikastlerin siyasi olamayacağı ve iadesinin mümkün olduğu yönünde Belçika'nın 1856 tarihli kanunu vardı(Taner, 1939:474).

Cenevre antlaşması, terörizm konusundaki uzun süreli ve bütünlüklü ilk uluslararası çalışma olarak kendinden sonraki çabaları da önemli ölçüde belirlemiştir. Özellikle terörizme karşı yeni ve farklı bir hukuki-siyasi duruşu başlatmış, suçluların iadesinin kolaylaştırılması, suçun siyasi muhtevasının geriye çekilmesi, hukuki ve cezai sürecin suç fiillerinin siyasal içeriği aleyhine öne alınması gibi başlangıçlar bütünlüklü olarak dile getirilmiştir. Siyasi sığınma hukuku ve iade hukuku konusundaki bir deregülasyonu başlatmış olması başlı başına önemli bir adımı ifade eder. Fakat asıl olanın ulusal devlet ve egemenlik hakkı olması bu konudaki kararın tamamen egemen devlete bırakılmasını gerektiriyordu. Bu mukavelede akit taraflara terör suçları konusunda üç öneri getirilmişti: a.İade et, b.Kendin yargıla veya c.Uluslararası Ceza Mahkemesine gönder (Taner,1939:483).

Cenevre Mukavelesi, özellikle de “iç hukuktaki ilgili yasal çerçevenin belirlenmesi zorluğu” nedeniyle birçok ülke tarafından imzalanmaktan kaçınılmış ve sonraki çabalar için takip edilebilir bir iz dışında ciddi bir etki bırakmamıştır. Kuşkusuz, etkisinin ciddi olmamasının nedenlerinden birisi de Almanya ve İtalya gibi dünya düzeninin yeniden kurulması talebini ileri süren ülkelerin giderek güçlenmesidir. Uluslararası koşullar bu nedenle aleyhe işlemektedir. Terörizm istisnası ve bu yolla siyasal suç istisnasının istisnaya tabi tutulması yönündeki atılımların ulus-devletlerin totaliter siyasal atılımları ve devlete yüklenen toplumsal işlevler çerçevesinde önemli avantajları olmasına rağmen, özellikle uluslararası alandaki gelişmeler terör hukukunun bu erken atılımlarının ilerlemesi açısından bir dezavantaj olmuştur.

Buna karşılık, Cenevre mukavelesinden neredeyse 40 yıl sonra Avrupa Konseyince hazırlanan “Terörizmin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi” siyasal suç istisnasının artık geriye dönülmez bir biçimde istisnaya tabi tutulması sürecini başlattı.

Buna göre Konseyin 1973 tarih ve 703 sayılı tavsiye kararı ile siyasi suç istisnası üzerinde yeniden düşünülerek yeni ve iade hukuku ile siyasi sığınma hukuku gibi konularda önceki siyasi suçta tanımlanan yasal hakların negatif olarak yorumlanması yoluna gidilmesi eğilimi başladı(Zafer,1999:258-259).Bu eğilim “Terörizmin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi” ve onun “tadili”ne ilişkin sözleşmede yasal bir hale getirildi. Avrupa Birliği ise Maastrich Antlaşması ile bu yönde bir iltica politikasının oluşturulması kararına vardı(Beşe,2002:79). Ayrıca Dublin sözleşmesi ile Avrupa Konseyince oluşturulmuş ve terörist eylemler hakkında siyasi suç istisnasının uygulanmaması yönündeki bir yeni ilkesel dönüşüme bir kez daha destek verildi.

Sonuç olarak bir yanı uluslararası hukuk ve güç ilişkilerine diğer yanı ise ulusal devlet mevzuatlarının dönüştürülmesi çabalarına dayanan bu çifte istisna yaratma sürecinin bugün geldiği nokta terör hukukunun siyasal-hukuksal düzenlerin ötesinde bir başarı gösterdiğini de ortaya koyuyor. Terör suçu yoluyla siyasal suç istisnasının istisnaya tabi tutulması, terör istisnasının siyasal-hukuksal düzen içindeki etki ve sonuçlarının oldukça geniş bir alanda gerçekleştiğini gösteriyor. Bir anlamda “terörist” ve “terör suçlusu”nun bu çifte olağanüstü kuruluşu bize modern siyasal düzenin hukuk devleti ile terörizm istisnası arasındaki belirsiz eşikte kuruluşunun oldukça özgün yapılarını veriyor. İstisnanın siyasal düzenleri nasıl teslim aldığını bir kez daha ve farklı bir bağlamda gösteriyor.

C. Terörizm İstisnası ve Kriminoloji

Terörizm istisnasının siyasal-toplumsal çerçevedeki sonuçlarına bir de toplumbilimsel düzeydeki çabalarda edindiği yer bakımından eğilmek gerekir. Terör istisnası, bilimsel bir nesne olarak oldukça ilginç bir biçimde “bilim-dışı” bir durum olarak yeniden yaratılmaktadır. Birinci bölümde ortaya koyduğumuz bütün hukuksal-kurumsal rasyonel yapı, işlev ve iddiaların dönüştüğü ve irrasyonel bir hale getirildiği görülür.

Suç biliminin, terörizmi toplumsal düzeyde açıklama sorumluluğunu, çok sayıdaki bilimsel ilgi ile ve geniş ölçüde paylaştığı için ortaya çıkan “terörizm bilgisi”nde pek az bir disipliner özgünlük talep ettiği görülmektedir. Suç biliminin sorununun disipliner taraflarından birisi olma çabaları sonuçları itibariyle henüz kendi

özgün derinliklerine ulaşabilmiş değildir. Toplumsal olanın bu suç türü karşısındaki açıklayıcılığı, daha çok fail, fail yapıları ve rehabilitasyon yöntemleri üzerinde sıkışmıştır. Endüstrileşme, şehirleşme, nüfus, göç vb. gibi geniş toplumsal hareketlilikler içinde kurulan “sosyolojik” nitelikli bir “kriminoloji”nin imkanları(Eitzen-Timmer, 1985: 6)ise özellikle terörizm konusunda, toplumsal sapma ve suç eğilimlerinin “psikolojik” düzeyine(Vito-Holmes, 1994:119-138) doğru geri çekilmiş bulunmaktadır. Kuşkusuz ki, bunda, suç biliminin “sosyolojik” ile “psikolojik” olan arasındaki belirsiz bir disipliner çekim alanının içinde doğmuş olmasının payı bulunmaktadır. Bu durum, “psikolojik” düzeyde çalışan bir kriminolojinin, bir yandan kriminal psikolojiden psikiyatriye kadar uzanan bir düzlemde çalışmasına olanak sağlarken, diğer yandan da, kendi bilgilerini “sosyolojik” ve “kültürel” sonuçlar olarak kurmasını sağlayacak “sızma” alanlarını da yaratmaktadır. Böylece, terörizm sorunu konusunda, hem “fail laboratuvarı” çalışmalarının önü açılmakta, özellikle cezaevlerinde yürütülen ve kendince rehabilitasyon amaçlarına hizmet edecek bir “bilim pratiği” oluşmakta hem de tüm bunlar bir toplumsal tipe(örneğin Ortadoğulu) veya kültürel bir portreye(örneğin Müslüman) doğru sızabilecek karmaşık, karışık ve çok katmanlı bir düzlemler alanı oluşmaktadır. Kuşkusuz ki bunlar doğrudan ve yalnızca kriminolojinin sonuçlarına indirgenebilir olmaktan çok belirli tarihsel yapılar ve siyasal tarafların kriminolojik algılama biçimlerinde takip edilebilecek olan tarihsel kimlikler sorunuyla da ilgili bulunmaktadır. Aynı durum, kriminolojinin ilk kuruluş ve erken dönemlerinin hakim teorilerinden olan “İtalyan kalıtımsalcılığı”nda da sözkonusu idi¹³. Kaiser’in söylediğine göre “Avrupalı suçluya hemen hemen australid ve mongolid ırkların damgasını vuran özellikler”in (Kaiser,1989:59) taşınması tipik ırkçı bir eğilimi temsil ediyordu. Bu durumun bugünkü koşullarda yenilediği terörizmin kriminolojik bilgisi ise diğer sosyolojik ölçümlerden daha fazla “İtalyan Kalıtımsalcılığı”nın etkisi altında gelişmiştir¹⁴.

¹³ Terörizm sorununa Türkiye’de “İtalyan Kalıtımsalcılığı” açısından bakan bir örnek olarak Yargıç Necdet Yalkut’un “Tedhişçilik Fiilleri” adlı makalesi verilebilir (Yalkut,1979:43)

¹⁴ “İtalyan kalıtımsalcılığı”, toplumun organik-biyolojik bilgisini suçun anlaşılmasının bilimsel temeline yerleştirmiş kriminolojik bir yaklaşımdır. Onların öncelikli iddiası, geçmişin suça yönelik dinsel-metafizik açıklamalarını somut ve bilimsel bir düzlemde karşılama çabasını taşıyordu. Suç bir günah değildi, ölçülebilir, anlaşılabilir ve denetlenebilir bir toplumsal eylem idi ve ampirik bir araştırma yöntemini gerektiriyordu. Fakat onların bilimsel yöntemine asıl özelliğini veren, ampirik verilerin suçtan (suç fiilinden) suçlunun biyolojik karakteristiklerine aktarılmasıdır. Suçlunun fiziksel ve biyolojik özellikleri onun sosyal davranış ve daha özelde de anti-sosyal davranış karakteristiğini belirliyordu. Asimetrik bir yüz, düzensiz dişler, geniş çene, çarpık burun vb. gibi fiziksel özellikler,

Kriminolojinin, bir toplumsal ve psikolojik araştırma konusu olarak terörizm konusuna yaklaşımı, failerin psikolojik halleri ile ölüm cezasından kapatmaya ve oradan da çeşitli sosyal kontrol biçimlerine kadar farklılaşan cezalandırma pratikleri ve sonuçları üzerinde yoğunlaşmış bulunuyor. Failin psikolojik dünyası, teröristin bir fail olarak eylemine ilişkin saikleri, fail ile terörist eylem arasındaki ilişkiyi katılaştıran bir ideolojik derinliğin içinde kurulmaktadır. Kriminolojik bir bakış için terörist, öncelikle; ideolojik olarak güdülenmiş bir suçludur(Basouni,1978:534). Eylem ile fail arasındaki inanmışlık bağının kesin sonuçları terörist failin bir suçlu olarak farklı bir kurumsal anlam içine oturtulmasını, bu itibarla, suç ve ceza düzenlerinin kendilerini onun karşısında yeniden yaratma zorunluluğunun da bir gerekçesi olarak ortaya çıkmaktadır. Çünkü, bu açıdan bakıldığında, terörist eylem, eylem ile sonuçları arasındaki ilişkiyi failin inançlarında kesinleştirir ve bu kesinlik karşısında kendisini belirli oranlarda hareketsiz bir alana doğru iter. Bu nedenle de, çoğu zaman, terörist, bilimsel anlama çabasının sınırlarına yerleştirilmektedir (Dönmezer,1980:10). Terörist bir tür “yaratık”tır. Anlaşılmasının zor olduğu ve anlaşılamaz ruh hallerini barındırdığı ve bu niteliğiyle toplumun normal ve olağan dünyasının çok uzağında olduğu söylenir. Terörist istisnasının kamu alanından uzaklaştırılmasının temel gerekçesi de zaten buradan gelir. Terörist failin anlaşılmazlığının bir yanında failin diğer suçların tersine olarak kendi bedeninde de sonuçlar doğuracak bir eylemin içine gönüllü girişinin yarattığı bir sorunu tanımlama güçlüğü, diğer yanında ise, suç ve ceza yapılarının, terörist eylem içindeki temel bağ ve dokuları çözebilecek yeteneklerinin sınırlılığının teslimi bulunmaktadır. Dolayısıyla, kriminolojinin bilim ile bilimin ötesi arasına yerleştirdiği bir alanın hem açıklanma ve hem de denetlenme imkanlarının ucu açık niteliği öne geçmekte ve bunun hukuki sonuçları, daima farklı ve yeni bir fiili alana olan yakınlığı ile tanımlanmaya açık bulunmaktadır. Terörizm saf ve çıplak bir gerçeklik hali, hukuka/norma/ olağan olana taşınması mümkün olmayan bir varoluş türü olarak kriminolojinin içine bütün bir “çıplak”lığıyla yerleştirilir.

acıya karşı duyarsızlık, beyin tutulması vb. gibi çeşitli eğilimlere yol açarak anti-sosyal davranışlar yönünde içgüdüsel davranışları besliyorlardı (Harris,1989:81). Bu noktada “İtalyan kalıtımsalcılığı”nın iki temel özelliğinden bahsedilebilir. Birincisi, onlar için suç, biyolojik bir veriye dönüşmekte ve onun fiziksel yapılarında temsil edilebilir hale gelmektedir. Böylece suç araştırması ile suçlunun anlaşılması ve tanımlanması arasında bir özdeşlik doğmaktadır. İkincisi ise organik bir yapıya dönüşen suç, buna uygun biçimde canlılığın (suçlunun) kalıtımsal özelliklerine sosyal-kültürel-estetik ve kriminal anlamlar yüklenerek biyolojik kategorilere dönüştürülmekteydi.

Bu anlamda, kriminoloji ve bunun yanında cezabilimi(penology)'de giderek yeni bir yönde ilerlemektedir. Önceki, modern cezabilimi; kişiler, eylemleri, sorumlulukları, ve eylemlerinin kişisel ödetilmesi üzerinde bilgi üretmekteydi. Buna karşılık yeni cezabilimi, toplumsal grupların tehlikeliliği ve tehlikelilik seviyelerini sınıflandırmakta ve tanımlamaktadır. Yeni yaklaşım, tehlikenin yönetilmesi ve bu yönde grupların düzenlenmesi işiyle uğraşmaktadır. Bunun sonucunda, örneğin “önleyici tutuklama” (preventive detention), etkisiz kılma(incapitation) vb. gibi suç imkanlarının üzerine gidilmesi ve suç potansiyelini toplum içinde dağıtarak etkisizleştirme eğilimleri ortaya çıkmaktadır(Feeley-Simon, 1994:173-175). Yeni bir cezabilimi aracı olarak sunulan “önleyici tutuklama” Nazilerin prusyadan devraldıkları ve “kişinin suç unsuru oluşturan herhangi bir davranıştan bağımsız olarak, sırf devletin güvenliğine yöneltilebilecek bir tehlikenin önüne geçilmesi için ‘gözetime alınması’” anlamına gelen Schutzhaft(Agamben,2001:217) kurumu ile aynı anlama gelmektedir.

Diğer yandan, terörist ve terörizmin kriminolojik düzeydeki tanımlanma problemleri, cezalandırma pratiklerinin geleneksel anlamlandırma sorununun tarihsel kriziyle aynı döneme denk düşmüş bulunuyor. Özellikle ölüm cezası üzerindeki kimi zaman insan hakları bağlamına, kimi zamanda amaçları karşısında işlevsiz ve hatta “şehitlik” (martyrdom) vb. gibi amaçdışı sonuçlara yol açacak bir araç olarak görülmesi, diğer taraftan kapatmanın tarihsel işlevlerinin sorgulanmasının giderek artması, terörizm gibi henüz tanımlanma sorunlarının varolduğu bir alanda çok daha belirgin sonuçlar yaratmış bulunmaktadır. Kriminoloji, henüz kapatma pratiklerinin son 500 yıllık tarihinin sonuçlarını kendi bilimsel düzlemi içerisinde sonuçlandırabilmiş değildir. Bu itibarla, terörizm sorunundaki, muhtemel yaptırımların biçim ve içeriğinin geleneksel cezalandırma pratikleriyle olan ilişkisinin nasıl çözümleneceği sorunu da henüz sonuçlandırılabilmiş değildir. Fakat bu konudaki en güçlü eğilimi terörist faillerin geleneksel kapatma biçimlerinin ötesindeki daha total bir kapatma ve izolasyona tabi tutulması isteği oluşturur. Daha doğru deyişle teröristin kapatılması daha genel anlamda bir “kamu alanı”nın dışına bırakılması, medya ile ilişkilerinin kesilmesi, haber niteliğinin yok edilmesi vb. gibi geniş bir siyasal pratiği içermektedir.

III.BÖLÜM

“ÜÇ DEMOKRASİ”DE TERÖRİZM İSTİSNASI

Bu bölümde “terörizm”, “terör tehdidi”, “terör saldırısı” vb. gibi “acil durum”ları bu kez “üç demokrasi”nin siyasal düzeninde teşhis etmek ve bu ülkelerde yeni bir “terörizm istisna”sının yaratılması ile bunun giderek kalıcı bir hukuki yönetim haline gelmesi sürecini ortaya koymak istiyoruz. Böylece bir “çıplak hayat” olarak modern devletlerin siyasal düzenine dahil edilen “terörizm istisnası”nın asıl siyasal anlam ve hacmini, hukuksal-kurumsal otoritenin dışına çıkartılarak hakları askıya alınan “terörist”lerin hukuk düzeni ile ilişkilerini daha kolaylıkla görmüş olacağız. Daha genel bağlamda ise, Birinci Bölümden itibaren terörizm meselesinde ortaya koyduğumuz “savaş” ve barış”, “şiddet” ve “adalet, “gerçeklik” ve “yasa” arasında modern devletin hukuksal-kurumsal yapı ve işlevleri ile egemen siyasal güç ve kapasitesi arasındaki ilişkiye dair daha somut bir tarihsel çerçeveye önümüze açılmış olacak.

“Terörizm istisnası”nın üretilmesi sürecinin denetleneceği demokrasiler İngiltere (Birleşik Krallık), Almanya (Federal Almanya) ve Amerika Birleşik Devletleridir¹. İngiltere, sıkça “demokrasinin beşiği” olarak tanıtılırken Amerikan demokrasisinin toplumsal ve siyasal temellerine olan ilgi modern demokrasi tartışmalarında belirgin bir yer edinmiştir. “Magna Carta Libertatum” İngiliz demokrasisine tarihsel bir derinlik katarken “İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi”nin dünyaya duyurulduğu ülke olması Amerikan demokrasisine bir ayrıcalık kazandırır. Almanya ise modern demokrasinin gecikmiş ve ikincil tarihsel halkasına eklenmekle beraber II. Büyük Savaş sonrası dünyada demokrasi ve insan hakları söyleminin güçlü mevzilerinden birisi olagelmıştır.

¹ Bu bölümde araştırma alanına dahil edilen “üç demokrasi”, tezimizin iddialarını ampirik biçimlerde kanıtlamak amacıyla seçilmemiştir. Çünkü, bu çalışma, zaten mantıksal-ampirist bir bilgi üretme yöntemine sahip değildir. Bu nedenle de ülke örneklerini Fransa, İspanya, Japonya veya İsviçre vb. gibi daha da yeni ülkelere doğru çoğaltarak ve sonuna kadar tüketerek ilerlemek gibi bir bilimsel yöntem izlemeyecektir. Bunun yerine bilimsel çalışmanın kendi nesnesini ve olgularını kurması gerektiğini düşünmektedir. Bu çerçevede, bu çalışmada, temel iddialarımız gereğince “terörizm istisnası”nın yerleştirileceği ülkeler öncelikle “gelişmiş demokrasi”ler ve “hukuk düzen”leri olarak kurgulanmışlar ve “terörizm istisnası” ile “hukuk düzen”leri arasındaki doğrudan bağın gösterilmesi amacıyla konu yapılmışlardır. Buradaki bilimsel kanıtlama ampirik süreçlerle ilgili değil kendi kavramları ile olgular arasındaki ilişkiye dair olmalıdır.

Sonuçta bugünkü dünyada modern demokrasinin “ortaçağın keyfiligi”nden başlayarak “yasal yönetim”e doğru kendi zeminine, ilkelerine ve iddialarına kadar ilerletilen o “büyük” başarısında bu üç ülkenin siyasal tecrübeleri dikkatle takip edilmekte, demokratik birikim, hukuk devleti ilkeleri ve insan hakları hukukunun saygınlık ve işlerliğinin kıdemli sahipleri olarak görülmektedirler. Hukuk devleti ilkeleri ve insan hakları hukukuna ilişkin bu nitelikleriyle bu ülkeler araştırmamıza özel bir alan olarak yerleştirilmişlerdir. Diğer yandan demokrasilerinin kıdemli niteliklerinin yanında bu ülkelerin tez çalışmasına özel biçimde dahil edilmesinin bir başka nedeni kendi demokrasilerini terörizm, terörle mücadele yasaları ve siyasal düzen meselelerinde de ilk ve özgün biçimlerde tecrübe etmiş olmalarıdır. Bu itibarla bu “üç demokrasi”nin “terörizm istisnası” bağlamında siyasal düzenlerinin bütünsel analizlerine imkan verecek tarihsel örnekler oluşturduğu vurgulanmalıdır. İngiltere, “Kuzey İrlanda Sorunu” ile terörizm tartışmalarının öncelikli tarihsel göndermelerinin en başında yer alır. Almanya “Kızıl Ordu Fraksiyonu”nun (RAF) 1960’lardan itibaren yükselen silahlı mücadelesinin siyasal sınavına girmiştir. ABD ise 1990’lı yıllara kadar “uluslararası terörizm” meselesinin en güçlü uluslararası taraflarından birisi olarak ortaya çıkarken bu yıllardan itibaren terörizmin hukuk düzeninin istisnası olarak algılandığı bir yeni aşamaya geçmiştir.

I. İNGİLTERE

A. Genel Olarak

İngiliz demokrasisinin “terörizm istisnası”, siyasal çerçevede “devletin demokratik zaafı” veya “kırılgan bir tarihsel dönem” hüznüyle değerlendirilir olmuştur (Hilyard,1993). Bu noktada İngiltere’nin “yüzyıllardır kıskanç biçimlerde muhafaza etmeye devam ettiği yurttaş hak ve hürriyetleri”nin devlet tarafından tehdit edilmesi ve devletin terörizm karşısındaki yeni hukuki önlemleri ile İngiliz özgürlükçü geleneği arasındaki çelişki (Celmer,1987:96) üzerinde yoğunlaşan bir demokratik hassasiyet alanının doğduğundan bahsedilebilir. Böylece sorun, hukukun, demokratik ilkelerin korunması yönündeki işlevi ile onu çeşitli özel ve istisnai-gerçek- tarihsel

gerekçelerle kısıtlamak arasındaki gerilimli bir ilişki olarak ele alınmış, buna karşılık, bu gerilimin bizzat modern demokrasinin verimli bir analizine taşınabileceği istisna-kural, içleme-dışlama, çıplak hayat-siyasal hayat süreçlerine dair bir ilgi geliştirilmemiştir. Oysa terörizm istisnası modern demokrasinin bir sonucudur ve bu konudaki İngiliz tecrübesi demokrasi ile terörle mücadele yasaları arasındaki doğrudan siyasal ilişkinin en geniş biçimiyle görülebileceği ve daha ötesi modern siyaset ve demokrasinin içinde taşıdığı paradoksal birlikteliklerin (içleme-dışlama, savaş-barış, istisna-kural) doğru biçimlerde anlaşılabilmesi verimli örneklerden birisi veya birincisidir.

İngiltere'deki "terörizm istisnası"na çok genel olarak bakıldığında "siyasal şiddet" deyimini ve bunun içerdiği oldukça kapsamlı ve çeşitli anlam düzeneğini tek bir "terörizm" kavramı-olgusu içerisine yerleştiren ülkelerin başında geldiği görülür. Bu anlamda İngiltere'deki "terörizm istisnası"nın iki önemli özelliğinden bahsedilebilir. Birincisi, İngiltere'nin terörizm istisnasını ilk üreten ülkelerden olmasıdır. Siyasal suç kendi içinde çeşitli farklılıklara uğratılarak bir "terör suçu" ihdas edilmiş ve bu suç eylemi olağan hukuk düzeninin dışına yerleştirilmiştir. İkinci önemli özellik ise, terörizm istisnasının yaratılması süreci siyaset alanının daraltılmasına ve giderek yok olma tehlikesine yol açmaktadır. Geleneksel olarak kullanılan "siyasal şiddet" deyimini, çok çeşitli siyasal ve hukuki anlamlar içinde kurulmakta, tarafların kendi buldukları siyasi konumdan her tür malzeme taşımaya izin verecek bir esneklik ve her türlü tarihsel durumu yeniden ve farklı biçimlerde okuyabilecek bir nitelik taşımaktaydı. Bu durum şiddet eylemleri bağlamında geniş bir siyasal kapsam üretiyor, siyaseti daha geniş alanlarda meşrulaştırıyor ve imkanlarını artırıyordu. Dahası bu deyim, aynı zamanda belirli siyasal şartlarda bir "cezasızlık" öngörüyordu. Böylece, şiddet eylemine, siyasal eylem ve hareketlerin kendi yerel veya evrensel doğalarına ait her türdeki gönderme üzerinden bakmak mümkün olmakta ve mutlaka önemsenmesi gereken gerçek anlamda bir "siyasal eylem" imkanı tanınmaktaydı. Buna karşılık, "terörizm" adlandırması, "siyasal şiddet" deyimindeki bütün çeşitlilikleri ve farklılıkları çekip alabilecek ve siyasetin tamamen yok olmasına yol açacak bir tekbiçim yapıya doğru ilerlemeyi hazırlamıştır. Siyasetin imkanlarının sona erdirilmesine dair yeni ve 1960'lı yılların sonundan itibaren başlayan sürecin belirli bir model içerisinde hazırlandığı en önemli ülke ise İngiltere'dir.

B. İngiltere ve Terörizm İstisnası

İngiltere'nin terörizm karşısındaki hukuki ve siyasi pratiklerinin ve bunun siyasi-hukuki düzen ve eğilimlerindeki sonuçlarının değerlendirilmesinde onun emperyal devlet yapısı göz önüne alınmalıdır. Birleşik Krallık; Galler, İngiltere ve İskoçya'dan oluşan Büyük Britanya ile Kuzey İrlanda'dan mürekkep bir yapıya sahiptir. İktidarın üzerine oturduğu bu farklı yapılar, bütünlüğün birer parçaları olsalar da birbirlerinden farklı hukuk sistemlerine sahiptirler. İngiliz siyasi egemenliğinin politik şiddet hareketlerini terörizm olarak kavramsallaştırma girişimi, ilk dönem itibariyle, Galler ve İskoç milliyetçilerinin bombalama, besinlerin zehirlenmesi vb. gibi çeşitli suç eğilimlerini de tanımlamakla beraber, asıl olarak onun Kuzey İrlanda hakimiyetinin son 30-40 yıllık süreci içinde biçimlenmiştir(Bonner, 1993:171-173). İngiltere'nin emperyal iktidarının Kuzey İrlanda'nın silahlı şiddet muhalefeti ile karşılaşması uzun yıllara ve hatta yüzyıllara dayanmakla beraber, bu ilişkinin “terörizm istisnası” içinde ve devletin hukuki-idari işlev ve yapılaşmasını yeniden belirleyecek ölçüde tarif edilmesi oldukça yenidir. Ayrıca bu sürecin çok yeni hukuki sınırlama araçları getirdiği de söylenemez. İngiltere'nin Kuzey İrlanda hakimiyetinin gelişimine bakıldığında “Terörizmin Önlenmesi Yasaları” ile getirdiği önlem ve araçların büyük çoğunluğunun, aslında, 1970'lerden çok daha önceden itibaren hukuken var olduğu ve tanındığı anlaşılır.

İrlanda'daki İngiliz yönetimi, klasik olağanüstü hal biçiminden yeni “terörizm istisnası” yönetimine 1970'lerden itibaren geçmeye başlamıştır. Bu döneme kadar İngiltere'nin İrlanda ve 1937 yılında İrlanda'nın bağımsız ve egemen bir devlet haline gelmesinden sonra da Birleşik Krallığa bağlı altı ilçeden oluşan “Kuzey İrlanda sorunu” olağanüstü hal yasaları çerçevesinde yönetilmiştir. 1970'lerden sonra ise önceki olağanüstü hal uygulamalarının bu kez yeni bir olağanüstü hal biçiminde inşa edilen “terör istisnası” gerekçesiyle yenilendiğini görürüz. “Terörizm istisnası”, İngiltere'nin Kuzey İrlanda'daki siyasal egemenliğinin 1970'lerde başlayan yeni bir olağanüstü hal pratiğini gerekçelendirir. Bununla beraber, “terör durumu” tespitiyle “geçici” olarak getirilen Terörizmin Önlenmesi Yasalarının 2000 yılından itibaren ciddi bir siyasal-hukuksal dönüşüme konu olduğu gözlenir. Bu dönemden itibaren “terörizmin önlenmesi yasaları” belirli bir tarihsel bağlam veya arka planın ötesine geçen ve siyasal yönetimin

temel ilkelerine doğru yayılarak, önceki yasal süreçlerde sürekli olarak ilan edildiği gibi, bütün “geçicilik” iddialarını terk etmeye başladığı gözlenir. Burada, öncelikle, terörizm sorununda “İngiliz tecrübesi” olarak yaygın bir ilgiye konu olan geçici “Kuzey İrlanda” siyasal pratiği ele alınacak, arkasından bu tecrübenin İngiliz demokrasisinin bütünlüğüne dair gerçek bir “terörizm istisnası veya terör hukuku(Corpus) haline gelişini sergilenmeye çalışılacaktır. Bu iki süreç arasındaki en temel fark, birincisinin; bir-gerçek- tarihsel bağlamın yönetilmesi sorunlarıyla ikincisinin ise genel olarak “hukuki-siyasi yönetim” ile ilgili olmasıdır. Başka deyişle bir “gerçek tehlike durumu” bir “hukuki yönetim”, bir istisna durumu bir kural haline gelmiştir.

1. “Kuzey İrlanda Sorunu”

19. yüzyıl İrlanda’sında giderek pekişen bir “kelt kültürü” uyanışı ile buna refakat eden milliyetçi hareketin iddia ettiği “ülkesel”(teritorial) zemininin, diğer mukabil milliyetçi hareketler ile karşılaştırıldığında hemen göze çarpan avantajları (“ada” olma niteliği) varolmakla beraber 20. yüzyıldaki gelişim süreçleri sorunu beklenenin ötesine, “çözumsuz” bir noktaya kadar taşınmış bulunuyor. Tarihsel olarak bakıldığında “kelt” toprağı olan “Kuzey İrlanda”, demografik açıdan Protestan-İngiliz kökenlere işaret etmekte, “tarih” ile “politika” arasındaki “veraset” ve “hak” olgularına dair, yine diğer bir çok milliyetçilik hareketi açısından da çok tanıdık olan, bir “vatan” tartışmasını ortaya çıkarmaktadır. 17. yüzyılda İngiliz anakarasından İrlanda’ya göç eden Protestanların hakim oldukları “Kuzey İrlanda” İrlandalıların “tarihsel hak”ları ile hakim Protestan nüfusun “demokratik temsil” iddiaları arasındaki bir çekişmenin konusu olmuştur. İrlanda , İngiliz egemenliği altında 1922 yılına kadar savaş yasaları ile yönetilmiştir. 1922 yılında “Özgür İrlanda Devleti Yasası-Sözleşme”(Irish Free State Act-Agreement-1922) ile Serbest İrlanda Cumhuriyeti kurulup 1937 yılında bağımsız ve egemen bir İrlanda Devletine dönüşmüş II. Dünya savaşından sonra ise İngiliz Uluslar Topluluğundan ayrılarak bir İrlanda Cumhuriyeti olduğunu ilan etmiş ve bu dönemden itibaren “Kuzey İrlanda” üzerinde yoğunlaşan bir siyasal çatışma başlamıştır²

² 1922 yılı öncesi İrlanda’daki İngiliz yönetiminin hukuksal statüsü bakımından iki önemli yasadaki söz edilebilir. Birincisi “The Termination of Present War Act-1918” (Mevcut savaşın Sona Erdirilmesi)

(Campbell, 1994: 25; Ryan,1991). Birleşik Krallığın “Kuzey İrlanda Sorunu”da, bu çatışmanın tarihsel, toplumsal, siyasal bütünlüğünün adıdır. Fakat, “Kuzey İrlanda Sorunu”nun, dünyanın geri kalanı açısından terörizm ve modern demokrasi tartışmaları konusunda kendi tarihsel bağlamını aşan bir değeri varolmuştur. İngiliz egemenliğinin Kuzey İrlanda’da tesis ettiği kamu düzeninin tehlikeye girdiği- ironik olarak bu tehlikenin yokluğunun kendisi neredeyse bir olağanüstü durumdur- dönemlerde önceleri olağanüstü hal yönetimleri yürürlüğe sokulmuş ve 1970’lerden itibaren ise terörizm istisnası devreye girmiştir.

Bu çerçevede, Birleşik Krallığın Kuzey İrlanda yönetimi zaman içerisinde farklılıklar gösterir. 1922 yılından itibaren bölge, kendi parlamento ve hükümeti ile yönetilip aynı zamanda Birleşik Krallık Parlamentosunda da temsil hakkına sahip iken 30 Mart 1972 tarihinden itibaren parlamento kaldırılarak İngiltere tarafından doğrudan yönetilmeye başlanmıştır. Bu çerçevede, Kuzey İrlanda’daki İngiliz yönetimini düzenleyen en önemli yasa 1922 yılında çıkarılmıştır. Bu; “Kamu Görevlileri Yasası- Özel Yetkiler”(Campbell, 1994: 372-413)dir (Civil Authorities Act-Special Powers) . Bu yasa ile önceki konvansiyonel savaş durumundan “olağanüstü” bir yönetime geçilmiş, 1972’den sonra ise yeni ve farklı bir olağanüstü hal biçimi olarak “terörizm istisnası” söz konusu olmuştur. İlk yasa olan Özel Yetkiler Yasası, 1972 yılına kadar Kuzey İrlanda yönetiminin temel aracı olarak kullanılmış, buna dayanılarak “barışı korumak ve düzeni sağlamak için gerekli her türlü konuda her türlü adımın atılması”(Campbell,1994: 372) yetkisiyle çeşitli kararname(regulation) çıkarılmış, bunlarla kamu görevlilerine olağanüstü yetkiler verilmiş, IRA’nın yasaklanması yoluna gidilmiştir. Bu konudaki en önemli hukuki yönetim araçları olan ve 1956-1957 yıllarında ardı ardına çıkartılan 10-11 ve 12 sayılı kararname tarafından verilen yetkilere kısaca göz atıldığında İngiliz demokrasisinin Kuzey İrlanda’da uzun yıllar boyunca geniş bir hukuki serbestlik içerisinde hareket ettiği anlaşılır.Bu kararname Kuzey İrlanda’ya ilişkin olarak tanıdığı, özellikle de kişi özgürlüğü ile doğrudan ilgili olan gözaltına alma yetkileri ayrıntılı olarak incelenmelidir. 10 sayılı kararnameye göre gözaltına alma koşulları şunlardır;

-bir kimse müzekkere olmaksızın gözaltına alınabilir ve sorgulama amacıyla gözaltında tutulabilir,

Yasası-1918) ve “War Emergency Laws-1920” (Savaş Yasaları-1920). Bu iki yasa 1922 yılına gelene kadarki hukuksal süreci savaş bağlamında değerlendirir(Campbell,1994:25)

-gözültına alma kararı herhangi bir RUC görevlisi tarafından verilebilir,
-görevli, gözültına almanın “barışı korumak ve düzeni sürdürmek” için yerine getirilmesi gerektiği düşüncesinde olmalıdır,

-gözültında tutma(detention) kırksekiz saati aşamaz.(Doğru,1994:98)

Kararnameyle özellikle kişi özgürlüğü üzerinde yoğunlaşan idari yetkiler belirli ölçüler içinde yargı-dışı bir özellikte yeniden kurulmaktadırlar. İdari süreç ile yargı süreci arasındaki ilişkinin yeniden ve denetim yapılarını daima daha gerilere doğru bırakmak suretiyle kuruluşu, yakından bakıldığında, özellikle “barışı korumak ve düzeni sürdürmek” ve gözültına alma kararı ve biçiminin geniş bir idari dağılımı yoluyla yapıldığı için, aslında, idari süreç yargı-dışı bırakılmamakta ve hatta yürütme gücü yargı-benzeri bir yapıda kurulmaktadır. Bunun anlamı şudur: İngiltere'nin Kuzey İrlanda hakimiyeti siyasal düzen içindeki farklı kurumsal güç ve organların giderek bütünleştiği bir “egemen beden”e (corpus) veya bir “yaşayan kanun”a dönüşmektedir. Farklı kurumsal karar organları bütünleşerek özellikle de polis ve askeri güçlere aktarılmaya başlanmıştır. Herhangi bir polis görevlisi herhangi bir durumun “barışı koruma” yetkisinin kullanımını gerektirdiğine karar verebilir, kişileri gözültına alabilir ve belirli bir süre bu kişiler belirli haklardan mahrum (çıplak hayat) hale gelebilirler. Ve bu yalnızca bu görevlinin kararı ile gerçekleşmiş olur. Hukuk düzeni içindeki kurumsal ve işlevsel farklılaşmalar, yürütme ve yargı ayrılığı belirli karar merkezleri üzerinde yoğunlaşır ve bütünleşir. Böylece temel hak ve hürriyetler giderek daha yoğunlaşmış ve merkezileşmiş bir gücün konusu haline gelmeye başlıyor. Kuzey İrlanda'da da bu çerçevede kişi özgürlüğüne yönelik geniş bir müdahale alanı bırakılmış, yürütmeye oldukça geniş bir takdir hakkı tanınmıştır. Yine 11 (1) nolu kararname de yukarıdakilere benzer yetkiler getirmiştir;

-bir kimse müzekkere olmaksızın gözültına alınabilir,

-gözültına alma herhangi bir polis, güvenlik gücü mensubu ya da “Kamu Otoritesi” (yani, İçişleri Bakanı ya da onun vekilleri) tarafından yetkilendirilmiş(authorised) biri tarafından yerine getirilebilir;

-gözültına alan kimse, kişinin barışın korunmasına ya da düzenin sağlanmasına zarar verici(prejudicial) bir tarzda eylemde bulunduğundan veya bulunmakta olduğundan veya bulunacağından, ya da Kararnamelere aykırı olarak bir suç işlediğinden kuşkullanmış olmalıdır;

-gözüaltına alma süresi hukuken(in law) sınırsızdır, ancak uygulamada(in practice) yetmişiki saat olarak sınırlanmıştır.(Doğru, 1994: 99)

Bu kararname ile de kişi özgürlüğünün sınırları bakımından yargı denetimine geniş bir alan açacak açık ve net bir tanım getirilmemiş, yargı denetiminin imkanlarının geliştirilmesinden idari güçlerin iradelerine güven unsurunun geliştirildiği gözlenmektedir. Hatta 10 nolu kararnamenin ötesine geçilerek gözüaltına alınma süresi 72 saate kadar çıkartılmış, “şüphede” kavramı daha da belirsiz ve denetlenemeyecek bir idari takdir yetkisine teslim edilmiştir. Fakat, burada asıl önemli olan nokta devletin yargı ile yürütme arasındaki kategorik ayrımı aşan bir bütünsel siyasal ilişkinin içine girmesidir. Schmitt’in söylediği anlamda ikincil iktidarların getirdiği tehlikelerin devletin “karar verme” tekeline harekete geçirmesiyle aşılması sözkonusu olmaktadır. Yine 11(2) nolu kararname, gözüaltında tutma yetkisini yine benzer biçimde kurmuştur;

-11(1) sayılı kararnameye göre gözüaltına alınan bir kişi nezarethaned(custody) ya da koşulları Kamu Otoritesi tarafından uygun görülen başka bir yerde gözüaltında tutulabilir;

-gözüaltında tutma(detention) kararlarını verme yetkisi, polisin önerisi üzerine Kamu Otoritesi tarafından kullanılır,

-kişinin gözüaltında tutulması, Başsavcı tarafından salıverilinceye(release) kadar ya da mahkeme önüne çıkarılincaya (bring before a court) kadar sürer. Bunun süresi hukuken (in law) sınırsızdır; ancak uygulamada(in practice) genellikle yirmisekiz gün ile sınırlıdır.” (Doğru, 1994:100)

Her iki kararnamede de üzerinde en çok oynanan konu gözüaltı süresi olmuştur. Çünkü “çıplak hayat” olarak “teröristler”in siyasal düzenin bir nesnesi haline getirilmesi süreci en çok bu noktada hayata geçirilir. Fakat, bu iki kararnameden başka, asıl olarak 12(1) nolu kararname, bu gözüaltı yetkisini içerdiği “bireysel kuşku”ya dair ve doğrudan suç ve suç eylemine vurgu yapan niteliklerinden ayırmak suretiyle bütün bir toplumun başlıbaşına bir yönetim aracına dönüştürmüş, bir tür “toplama kampı” modelini ilan etmiştir;

-bir kararla bir kişinin seyahati yasaklanabilir(restrict) ya da enterne edilebilir;

-doğrudan yönetimden önce böyle bir karar alma yetkisi bir polis müdürünün (senior police officer) ya da tavsiye komitesinin (advisory committee) tavsiyesi (recommendation) üzerine Kuzey İrlanda İçişleri Bakanı tarafından kullanılabilirdi.

-Bakan barış ve düzeni engelleyici bir tarzda eylemde bulunmakta olduğundan ya da bulunduğundan ya da bulunacağından kuşkulanan kişiye, barışın korunması ve düzenin sürdürülmesi için böyle bir yasağın ya da enterne etmenin uygulanmasının uygun olduğuna ikna olmalıdır;

-enterne etme süresi sınırsızdır. (Doğru,1994:100-101)

12 nolu kararnamenin getirdiği “enterne etme” yetkisi bir suç önlemi değildir. Herhangi bir suç fiilinin subut bulması ile devreye giren bir “cezalandırma” pratiği de değildir. “Barış ve düzeni engelleyici bir tarzda eylemde bulunmakta olduğundan ya da bulunduğundan ya da bulunacağından kuşkulanan kişiye” karşı uygulanma özelliği yüklenmekle beraber “kuşku” kavramına yaptığı nispi vurgu nedeniyle bütün bir topluma uygulanabilir bir “yönetim biçimi”ne dönüşme potansiyeliyle öne çıkar. Bu konudaki en dikkat çekici uygulamalar, 10-11 ve 12 sayılı kararnamelere dayanılarak 9 Ağustos 1971’te uygulanmaya başlananlardır; İngilizler “... terörist olduklarından kuşkulanan kişileri yargısız gözaltında tutma ve enterne etme (internment) önlemlerini uygulamaya koymuştur. Kuzey İrlanda yetkilileri, bazı Özel Yetki Kararnamelerini değiştirirken 9 Ağustos 1971’den 7 Kasım 1972’ye kadar dört tür yargısız yetki (extrajudicial Power) kullanmıştır; i)48 saat süreyle sorgulama amacıyla gözaltına alma (arrest for interrogation) (10 sayılı Kararname), ii)gözaltına alma, nezarete tutma (remand in custody) (11(1) sayılı Kararname), iii)gözaltına alınmış bir kimseyi gözaltında tutma (detention of an arrested person) (11(2) sayılı Kararname, ve vi) enterne etme (internment) (12(1) sayılı Kararname)”(Doğru,1994:81). Bu yetkiler, suç kovuşturması ile bir siyasal yönetim tarzı arasındaki modern hukuk devletinde kurulu ilişki biçimini tamamen tersine çeviren bir özellik taşımaktadırlar. Modern siyasal düzenin olağanüstü bir ceza pratiğinin içindeki bu izdüşümünü iyi incelemek gerekir. “Enterne etme” deyiminden de anlaşılacağı üzere bu yetkiler, suç faillerinin ötesindeki bir topluluğun yönetimini içermektedir. Yalnızca IRA militanları değil, onlara herhangi bir biçimde bağlı olanlarda “enterne edilecekler”dir. Bu konuda her türlü “kuşku” devreye girecektir. 9 Ağustos 1971’de uygulanan bu kararname yüzlerce insanın herhangi bir yargı süreci gerektirmeksizin yakalanarak kapatılmasını sağlamış, ancak 7 Nisan 1972’de “enterne edilenler” serbest bırakılmışlar,fakat, uygulama bir süre daha devam etmiştir. Bu kamplar Agamben’in bir önceki bölümde aktardığımız toplama kamplarının gelişim süreçleriyle aynı biçimde işlemektedir. Kamp yalnızca belirli bir

suç eylemi ve şüphesinden koparak bütün bir toplumun siyasal-hukuksal yönetimine dönüşmüştür.

Siyasal yönetimin örgütlendiği bu ana metinlere bakıldığında İngiltere, Kuzey İrlanda da hukuki-yasal önlemlerle 1950'lerden itibaren güvenlik güçlerinin soruşturma ve baskı güçlerini artırıcı çabalara girişmiş ve yeni yasal düzenlemeler eski yasaların çoğu zaman değiştirilmesi, yasal koruma alanlarının daraltılması, hakların sınırlandırılması yollarıyla yeniden biçimlendirilmiş ve bir yandan yasal bir alan oluşturulmaya çalışılırken(regülasyon) diğer yandan da hukuk düzeninin hak alanları ve tanımlarının hükümden düşürülmesi(deregülasyon) veya askıya alınması yöntemleriyle geliştirilmiştir. Bütün bunlar aynı zamanda “kamu düzeni ve toplumun güvenliği” ile “demokratik hak ve hürriyetlerin girdiği tehlike”den kurtarılması amacıyla devreye sokulmuş olmaktadır. Bu yönüyle bir egemen istisnadır. Kuşkusuz ki “terörizm istisnası” üzerinden kamu düzenine yeni bir tehdit tespiti oluşturulmadan önceki bu hukuksal-siyasal süreçlerin gelişimi yalnızca bir hukuksallaştırma süreci olarak görülemez. Çünkü burada sorun herhangi bir yeni tarihsel durumun hukuksal olarak düzenlenmesi çabası değildir. Daha farklı olarak İngiltere'nin Kuzey İrlanda'daki kamu düzeni ve güvenliğinin tehlikeye girmesi ve buna ilişkin verilen siyasal kararlarla hukukun içi ile dışı arasında bir eşğin belirlenmesi meselesidir. Bu çerçevede olağanüstü duruma ilişkin bir gerçeklik alanı bir istisna olarak hukuksallaştırılmakta ve hukukun temel kurallarından ayırt edilmekte ve aynı anda her iki alan arasındaki eşğin geçiş ve geçerlilik sorunları bir egemen siyasal kararla aşılmaktadır. Bu noktada Kuzey İrlanda'da yukarıdaki kararname hükümlerinde gördüğümüz gibi demokratik siyasal ilkelerin sonuçlarını en yoğun biçimde buldukları Ceza Yargılama Usulü, bir istisna olan Kuzey İrlanda için değiştirilmiş, ayrıca, siyasi suç istisnasının sınırlandırılması yoluna gidilmiştir(Wardlaw,1998:179)

Genel olarak bakıldığında İngiliz demokrasisinin Kuzey İrlanda hakimiyetinin konvansiyonel savaşın bittiği ve olağanüstü yönetimin başladığı 1922 yılından “terör durumu” istisnasının yaratıldığı 1972 yılına kadarki siyasal süreci klasik bir olağanüstü hal uygulamasıydı. Bu dönemdeki “çıplak hayat” formu temelde Protestan olandan (kural) Katolik-İrlandalı olanın dışlanması olarak gerçekleşiyordu.Buna karşılık 1972'den itibaren yeni bir “istisna durumu” ile karşılaşırız. Bu istisna durumu sayesinde

hakları askıya alınan ve bu suretle siyasal düzene eklenen “çıplak hayat” formunu ise bu kez “terörist beden” dolduracaktır.

2. Yeni Bir İstisna Olarak Terör Hukuku

i. Terör Hukukunun Doğuşu ve Gelişimi

Kuzey İrlanda, 1972 yılından itibaren yukarıda aktarılan hukuksal-siyasal süreçlerin farklı bir olağanüstü durum tespitiyle yenilendiği bir döneme girer. Bu yeni süreç “terör durumu” tespitine dayanmaktadır. Önceki hukuksal süreçler bu kez neredeyse aynen terörle mücadele yönetimine aktarılır, aynı biçimde istisnai ve “geçici” bir terörizm durumu tespit edilir.

Bu çerçevede İngiliz yönetimi açısından “Kuzey İrlanda Sorunu”, Belfast Parlamentosunun feshedildiği 24 Mart 1972 tarihinden itibaren yeni bir döneme girer. 30 Mart 1972 tarihli “Kuzey İrlanda Yasası- Geçici Hükümler” (Northern Ireland Act-Temporary Provisions) ile beraber Kuzey İrlanda doğrudan Londra tarafından bir “Kuzey İrlanda Devlet Bakanlığı” kurularak yönetilmeye başlanmış, 8 Ağustos 1973 tarihinde çıkartılan “Kuzey İrlanda Olağanüstü Hükümler Yasası”nın (Northern Ireland Emergency Provisions Act) yürürlüğe girmesine kadarki dönemde önceki kararnamele geçerliliğini korumuş, buna ek olarak 7 Kasım 1972’de “Teröristlerin Gözaltına Alınması Kararnamesi” (Detention of Terrorist (Northern Ireland) Order) yürürlüğe sokulmuş (Hogan-Walker, 1989:87), bununla 11(2) ve 12(1) numaralı kararnamele kaldırılarak yerine 10 ve 11(1) nolu kararnamele ile pekiştirilen ve artık “terörist” failer üzerinde çalışan bir yeni kovuşturma ve buna bağlı olarak siyasal egemenlik süreci başlatılmıştır. Bu kararname ile o güne kadarki İngiliz yönetim sürecinin temel kavramları olan “Kuzey İrlanda”, “IRA” vb. gibi olgu-kavramların hemen yanına “terörist” olgusu-kavramı da ilk kez ve hukuksal-siyasal bir adlandırma olarak eklenmiş bulunmaktadır. Terör hukukunun (corpus) İngiliz demokrasisindeki doğuşu böylece başlar.

Ağustos 1973 tarihli Kuzey İrlanda Olağanüstü Hükümler Yasası ise, 10 ve 11(1) nolu kararnamele ile “Teröristlerin Gözaltına Alınması” Kararnamesini resmen

kaldırmakla beraber temel açılım ve içeriklerinin yeniden kabul edildiğini ilan etmiştir. Bu yasa 1987 yılına kadar 6 ayda bir ve bu tarihten sonra da her yıl yeniden parlamento tarafından onaylanmış ve 1974, 1978, 1987 ve 1991 yıllarında çeşitli değişiklikler geçirmiştir. Bu yasanın getirdiği en önemli nokta; belirli ve teker teker sayılan örgütlerin yasaklanması ile beraber “terör suçları” şeklinde tasnif edilen bir suçlar listesinin belirlenmesidir; Terör amacıyla adam öldürme, adam kaçıрма, toplu gösteri yapma, fiziki zararlar sonuçlanan saldırı, demiryolları seyrüseferini engelleme, soygun, uçak kaçıрма, ateşli silahlar yasasına aykırılık ve daha sonradan 1974 yılında çıkartılan “Terörizmin Önlenmesi Yasası”na aykırılık vb. gibi suçlar bunlardandır (Hogan-Walker, 1989: 46-75). Terörizmin Önlenmesi Yasasının ise iki temel amacından söz edilmektedir. Bunlardan birincisi, geniş bir terörizm tanımı ile politik amaçlarla ve halkı korkuya sevk edecek her türlü şiddet kullanımı bu tanıma dahil edilerek sert ve şiddetli cezaların yaygın olarak kullanımına açık bir hukuki alan yaratmak, ikincisi ise; politik şiddet eylemlerinin terörizm olarak tanımlanması karşısındaki özgürlük savaşçısı, politik suçlu, savaş esiri vb. gibi ideolojik anlamları yok etmek ve terör suçluları olarak adlandırdığı failleri geleneksel suçlu kategorisinin bir örneği haline getirmektir (Wardlaw, 1998: 179). Halbuki daha yakından bakıldığında “terörist”, geleneksel suçlu kategorisinin bir örneği olarak değil, onun bir “istisnası” olarak kurulmaktadır. Terörist ne olağan bir suçludur ne de siyasal suçludur. Bu iki amaca da bakıldığında son derece masum görünen bir güvenlik sorununa odaklanmış olduğu görülür. Her iki amaçta kendisini somut ve gerçek bir gerekçe ile; terörist şiddet ve yaygınlığı ile toplum karşısındaki yıkıcı niteliği üzerinden meşrulaştırma yoluna gitmektedir. Oysa Terörizmin Önlenmesi Yasasının kendi istisnai gerçekliği ile sınırlı bir hukuksal sorun olarak algılanmasının mümkün olmadığı bu yasanın siyasal düzen içindeki önemine bakıldığında iyice anlaşılır.

İstisnai ve geçici bir gerçek tehlike üzerinden meşrulaştırılan terör hukukunun (corpus) siyasal düzen içindeki bütünsel ve egemen yerini çeşitli ayrıntılardan hareketle görmekte fayda vardır. Örneğin bu yasanın yarattığı yeni terörist failler için jürisiz ve tek hakimli bir yargılama yapılacaktır. Kefaletle serbest bırakılma sıkı şartlara bağlanmış, ordu mensuplarına dahi gözaltına alma(4 saate kadar) yetkisi verilmiş, genel yerlerde maske veya kukuleta takma gibi hareketler de suç sayılmıştır. Kişi özgürlüğüne

yönelik olarak yargı denetimi olmaksızın yapılabilen gözaltına alma ile ilgili hükümler ise şunlardır:

i-...24 saat süreyle gözaltında tutma,

ii-48 saat süreyle geçici nezaret ve gözaltında tutma

iii-ve bu sürelerin 5 gün daha uzatılması için devlet bakanlığına başvurma yetkisi verilmiştir(Hall, 1988:177).

Yasanın genel kapsamına bakıldığında 1956 yılından itibaren çıkartılan ve uygulanan kararnamelerle benzer eğilimleri taşıdığı görülmektedir. Fakat, bu bir “kararname” değil bir “yasa”dır ve “geçici” bir yasa sıfatı verilmektedir. Bu geçici bir idari tasarruf ile kalıcı bir egemen güç pratiği arasındaki bir siyasal geçişi hazırlamaktadır. “Kararname”den “yasa”ya geçiş “geçici” kavramı üzerinden gerçekleştirilmektedir. Bunun- her ne kadar “yargısallaştırma” anlamına gelmese de- “hukuksal” yönetim iddiasını besleyecek bir kavramsal geçiş olduğu açıktır. Fakat, bu durum, aynı zamanda “kararname” kavramındaki “geçicilik” biçimi ile yasa kavramındaki “süreklilik” ilişkisinin pozitif hukuk anlamındaki bir “hukukilik” içeriğinden daha geniş ve tam da Carl Schmitt’in anlam verdiği gibi; süreklilik ile geçicilik veya daha başka deyişle “kural” ile “istisna” arasındaki ilişkinin daha yukarıdan ve “egemen çözüme” ilişkin olan “hukukilik” anlamına sahip olduğu da belirtilmelidir. “İstisna” ile başlayan bir siyasal yönetim bir süre sonra (bu dönem, Kuzey İrlanda açısından “Olağanüstü Hükümler Yasası”nın çıkartıldığı 8 Ağustos 1973’le birlikte başlar) bir “kural” haline gelerek siyasal yönetimin kendisini “istisna” sayesinde yeniden örgütlediği bir sürece girer.

1974’te çıkartılan “Terörizmin Önlenmesi Yasası- Geçici Hükümler” (Prevention of Terrorism-Temporary Provisions) terörizm istisnasının doğuşunu tam anlamıyla gerçekleştirmiştir. Bu yasa 1976, 1984 ve 1989 yıllarındaki çeşitli değişiklikler ile 13 Aralık 2001’de yürürlüğe giren “Anti-Terörizm, Suç ve Güvenlik Yasası”na (Anti-Terrorism, Crime and Security Act) kadar varlığını sürdürmüş, daha sonra ise Mart 2005’teki yeni bir “Terörizmin Önlenmesi Yasası” ile yeniden düzenlenmiştir. Bu çerçevede, İngiltere’nin “terörizm istisnası” tecrübesinin genel gelişimine bakıldığında iki ayrı dönemden bahsedilebilir. Birincisi, yaklaşık 30 yıla yakın süre devam eden 1973 Kuzey İrlanda Olağanüstü Hükümler Yasası ile başlayan ve 1974 Terörizmin Önlenmesi Yasası ile devam eden “geçici” yasalar dönemi ve bu

yasanın Kuzey İrlanda'daki yaygın kullanımını, ikincisi ise; herhangi bir “geçici” zamansallık ibaresi ile belirli bir tarihsel gerçeklik ve bağlama ait bir “tehdit ve tehlike” göndermesinin ötesine taşan, Birleşik Krallığın egemen olduğu alanda ve hatta uluslararası alanda dahi egemen iddialar taşıyan bir hukuksal-siyasal süreci ifade etmektedir. Bu noktada, terörizm istisnasının başlatıldığı Terörizmin Önlenmesi Yasası-Geçici Hükümler’e özel bir önem vermek gerekiyor.

Terörizmin Önlenmesi Yasası-Geçici Hükümler

“Terörizmin Önlenmesi Yasası-Geçici Hükümler” ekleriyle beraber 5 bölümden oluşmaktadır. İlk bölüm; faaliyetleri suç kapsamına alınan örgütler ve bu örgütlerin eylemleri ile kamuoyu desteği üzerinde, ikinci bölüm, şüpheli kişilerin Kuzey İrlanda, Büyük Britanya ve Birleşik Krallık’tan sınırdışı edilme prosedürü, üçüncü bölüm; terör eylemlerine iştirak ve eylemler konusunda bilgi sahibi olanların sorumlulukları, dördüncü bölüm, yakalama, gözaltına alma, beşinci bölüm ise, genel hükümler üzerinde durmaktadır. Buna göre; yasaya genel olarak bakıldığında, siyasal faaliyet ve eylem düzeyinden seyahat özgürlüğü vb. gibi çeşitli medeni haklar alanı ile kişi özgürlüğüne dair kamusal ve özel birçok görünümünü içeren bir siyasal kapsama yönelik olarak sonuçlar doğurduğu anlaşılır. Siyasal haklar ve özgürlüklerin geniş katalogu ile olan ilişkisini bütünlüklü bir metin olarak yeniden kuran yasanın anayasal gelenek ve siyasal düzen sorunları ile olan bağlantısının tartışmalı niteliği de burada başlamaktadır. Ayrıntılı olarak bakıldığında yasa, İngiliz anayasal geleneğiyle ilişkisinin hukuki sorunlarının hep yeniden sorgulandığı bir yere sahip olmuştur. Bu yasa, bir anlamda ikinci bir anayasa niteliği taşıyor ve İngiliz demokrasisi çifte bir anayasanın çelişik bütünlüğü ile yönetiliyor. Bu konuda yasanın ayrıntılı içeriğine bir bakalım.

Yasanın ilk maddesi, Ek-1 bölümüne gönderme yaparak yasadışı örgütleri belirler. Ek-1’de bu örgütler teker teker sayılmışlardır, fakat, Devlet Bakanınca bu listeye yeni örgütler eklenebileceği gibi, belirli örgütlerde çıkarılabilir. “Devlet Bakanı”na yargı ve parlamentoya nazaran verilen bu yetki devlet gücünün asıl olarak yoğunlaştığı ve teklediği yeri bir kez daha işaretleyen bir nitelik taşır. Diğer yandan örgüt üyesi anlamı da oldukça geniş bir yoruma açıktır. Örgüte üye olduğunu ifade etmek veya örgüte destek vermeye davet etmek veya üç veya daha fazla kişinin katıldığı

toplantı düzenlemek, düzenlenmesine yardımcı olmak veya bir örgüt üyesini dinlemek amacıyla toplantıya katılmak on yıla kadar hapis veya para cezasına çarptırılmayı gerektirmektedir. Bu tanımda siyasal faaliyetin sınırlarını tespit edebilmek oldukça zordur. “Destek verme”nin biçim, üslup ve araçlarına dair herhangi bir ayırım yapılmamış olması, zaten bu sınırların belirli eylemler üzerinden belirlenmesi eğilimini en başından engellemeye yönelmektedir. Çünkü, belirli siyasal eylemlerin suç haline getirilmesi çabası (criminalisation), doğrudan bir başka suç eylemine değil yasadışı olarak tanımlanan bir örgüte bağlanarak yürütülmektedir. Böylece, o örgütler açısından herhangi bir “siyasal” alan veya siyasal bir aracın varlığı reddedilmekte ve anayasal haklar çerçevesinde kullanılmış olsa dahi eylem kriminal bir dışlamaya maruz bırakılmaktadır. Kamu alanı ile kamu olmayan, siyasal alan ile siyasal olmayan alan arasındaki sınır bu kez terörist failer ve örgütler üzerinden kurulmaktadır. Bunun sonucu, kaçınılmaz olarak, her ne kadar terörizm tanımı şiddet veya şiddet kullanımı tehdidi üzerinde kurulmuş olsa da, terörizmin anlamından “şiddet” unsurunun çekilip alınması çabasıdır. Bu ise tersinden bakıldığında İngiliz devlet şiddetinin siyasal alanın dışına bırakılan bu terörist failer açısından devreye sokulması anlamına gelir.

Siyasal olanın tamamen devlet tarafından ele geçirilmesi ve bu çerçevede bir içleme-dışlama siyasal ilişkisine girilmesini burada görmek mümkündür. Bir kavramın tanımlanması ile aynı kavramın içeriği ve kapsamı arasındaki fark, en açık biçimiyle, burada ortaya çıkmaktadır. Terörizm, bir tür “şiddet pratiği” olarak tanımlanmaktadır, fakat, aynı anda “siyasal” kavramının neredeyse bütün dağılımlarını kuşatacak bir etki alanına sahip olduğu, kendisiyle yarışan hiçbir “siyasal” müdahaleye izin vermemekte ve siyasetin bütün içerik ve sınırlarını kendi varlığı olarak belirlediği görülmektedir.

“Terör örgütü” ile “terör faaliyeti” veya “terörizm” arasında kurulan bu doğrudan bağlantının daha başka görünüşleri de yasada ortaya çıkmaktadır. Örneğin, yasanın 3. maddesinde, kamuya açık yerlerde yasadışı bir örgütün üyesi veya taraftarı olduğu şüphesi uyandıracak biçimde herhangi bir sembolik giysi giymek, taşımak, sergilemek 6 aya kadar hapis cezasını gerektiren bir suç olarak tanımlanmıştır. Bu da “siyasal” olana bir başka biçimde müdahale anlamı taşır.

Seyahat özgürlüğünün kısıtlandığı 4,5. ve 6. maddeler ise; takdiri Devlet Bakanına bırakılan ve terör eylemlerinin kışkırtılması, hazırlanması bilgisi zuhur ettiğinde kişilerin sınırdışı edilmesi hükmünü barındırmaktadır. Buna karşı itiraz da,

yine Devlet Bakanına yapılabilmektedir. Sınırdışı edilmesi kararı verilen kişilerin ülkeye girmesini sağlayan, yardımda bulunan veya yataklık edenlere 5 yıla kadar hapis cezası veya para cezası verilmesi öngörülmektedir. Bu durum hukuk düzeninin temel hukuksal ve kurumsal garantilerinin askıya alınması anlamına gelmekte, yargının temel görevlerinin yürütmeye verildiği ve denetimsiz bir egemen güç alanının yaratıldığını göstermektedir.

Yasanın kişi özgürlüğü konusundaki somut olaydaki sonuçları değerlendirme görevini yargı yerine doğrudan polis güçlerine verdiği yakalama ve gözaltı hükümleri ise tartışmaların temel odağını oluşturmaktadır. Buna göre, polis tarafından “ sâde şüphe” söz konusu olduğu durumlarda herhangi bir yargı kararı olmaksızın kişiler 48 saat süreyle gözaltında tutulabilirler. Belirli durumlarda, bu süre, İçişleri Bakanınca 5 güne kadar uzatılabilmektedir (Madde 14). Ayrıca, polisin, her koşulda kişiyi durdurma ve arama, fotoğraf çekme, parmak izi alma yetkisi bulunmaktadır. Bu yetkiler, ayrıca, “Adli Polis ve Delil Kanunu” (Police and Criminal Evidence Act) çerçevesinde de düzenlenmişlerdir (İçel-Yenisey, 1999: 136). Bu kanunun III. Bölümünün 6. fıkrasında; yakalama yetkisi polise, bu kez, “makul şüphe” halinde verilmektedir. Fakat, “Terörizmin Önlenmesi Yasası” çerçevesindeki suçlar bu kanunun kapsamı dışında bırakılmışlardır. Dolayısıyla, burada, bir yasa iki farklı “toplum”a seslenmiş olmaktadır. Bir yandan olağan bir “kural” sözkonusudur ve yasa normal bir durumu düzenlemektedir. Ama, diğer yandan, aynı yasa bütün modern-genelliği ve eşitliği ile seslendiği- toplumu bir “istisna” içinde yeniden kurmaktadır. Başka deyişle, bir “çifte-toplum” ve “çifte-hukuk” doğmuş olmaktadır. Daha doğru biçimde söylenirse istisna ile kural, hukuk ile gerçeklik birbiriyle iç içe geçmekte ve her ikisi arasında belirsiz bir alan doğmaktadır. Kim siyasal toplumun bir üyesi olan bir yurttaştır? Ve kim bu siyasal toplumun sınırlarının dışına yerleştirilmiş bir teröristtir? Ya da kime kural uygulanacaktır? Ve kim için hukuk askıya alınacaktır? İngiliz Terörizmin Önlenmesi Yasası ile bu konudaki karar tekeli doğrudan polise, askere ve yürütme güçlerinde yoğunlaşan bir egemen gücün iradesine bağlanmış olmaktadır.

Yasa ile getirilen bir başka tartışmalı nokta; “suç bilgisine sahip olma”nın bir sorumluluk olarak tesis edilip bu durumdan yetkilileri haberdar etmemenin suç olarak tasarlanmasıdır. Terör faaliyetlerine engel olabilecek veya terör faaliyetlerinin hazırlığına iştirak eden, kışkırtan ve başkalarını bu konuda görevlendirenlerin

yakalanmasını, tutuklanmasını ve mahkum edilmesini sağlayacak nitelikte bilgilere haiz olan kişi haklı bir neden olmaksızın bu bilgileri yetkililere bildirmez ise 5 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmaktadır (madde 18). Bu madde, Kuzey İrlanda'da geçerliliğe sahiptir. Birleşik Krallığın diğer egemenlik alanları için söz konusu olmamaktadır(Madde 19)

Bu çerçevede, İngilterenin yeni “terörizm istisnası” yoluyla Kuzey İrlanda da uygulamaya koyduğu önlemler, yasaklama yoluyla yeni suç fiilleri oluşturmaktan başlayarak özellikle güvenlik kuvvetlerinin soruşturma yetkileri ve yeteneklerinin güçlendirilmesinde yoğunlaşmakta, yargının soruşturma süresindeki denetimi azaltılarak, sonraki yargılama sürecinde de çeşitli farklı uygulamaların devreye sokulması biçimlerinde toplanmaktadır. Yasaklama eğiliminde terörist organizasyonlara üye veya profesyonel üye olmak ciddi birer suç olarak tanımlanırken, bu suçun demokratik ve kitlesel gösteri ve destek yürüyüşlerine kadar genişletilerek politik alanın daha dar temellerde biçimlendirilmesi süreci başlatılmıştır. Bunun toplumsal alanın çeşitlilik ve düzeylerinin politikadaki temsiline hukuki engeller getirdiği ya da politik kriz ortamlarındaki sonuçlarının ise, her zaman, egemen gücün yasal sınırlarını acilen terk etmesiyle gösterdiği belirtilmelidir.

Güvenlik kuvvetlerinin yetkilerindeki idari artış ve yargısal denetimin zayıflatılması konusunda ise birçok yeniliklere rastlanır. Silah ve cephane şüphesinde araçlar ve şahıslar üzerinde yargısal izin olmaksızın tesadüfi arama yapma yetkisi, ev aramalarında yine her türlü idari yoruma açık bir “makul şüphe” üzerinden icazet verilmesi, terörizm soruşturmalarında geleneksel kolluk güçlerinden farklı ve yeni güçler oluşturma, geniş gözaltı yetkileri ve şüpheliye suç isnat etmeksizin uzatılmış tutuklama yetkisinin verilmesi ki normal gözaltı süresi 48 saat iken, hükümet sekreterinin izniyle 5 gün uzatma hakkı bulunmaktaydı. Ayrıca örgütler içerisinde işbirlikçi ve ajan kullanmak yetkileri bulunmaktadır ³

Bunlara ek olarak Kuzey İrlanda da oldukça geniş bir alana yayılan başka bazı idari uygulamalarda yapılmıştır. Terörizmin finansmanının engellenmesi amacıyla uyuşturucu kaçakçılığı, karapara aklama, bankalardaki yasal-yarı yasal hesapları kontrol etme, fon ve kaynak aktarmanın cezalandırılması önlemlerinden, yabancıların ülkeye

³ Muhbirlik (supergrass), İngiltere tarafından Kuzey İrlanda'da sıkça başvurulan bir yöntem haline getirilmiştir (Greer,1995)

girişinin reddi veya Göç yasasına bağlı olarak ulusal güvenlik nedenlerini ileri sürerek Birleşik Krallıktan sınırdışı etme yetkisi, anti-terörizm yasalarına dayanarak IRA terörizmi şüphesiyle İrlanda vatandaşlarının sınırdışı edilmesi, ayrıca yine bu sebeple Britanya vatandaşlarının sınırdışı edilmesi yetkileri tanınmıştır.

Bundan başka, İngiltere, terörizme karşı uluslararası anlaşmaları da kendi iç hukukuna, bu dönemde, aktarmıştır. 1978 tarihli “The Suppression of Terrorism Act”(Terörizm eylemlerinin bastırılması) ile “Terörizmin Önlenmesi Avrupa Sözleşmesi”nde politik istisnanın dışına çıkartılan suçları biraz daha genişleterek iade hukukunda devletin koruma yetkisini azaltmıştır. Bu nokta da, eğer iade edilen ülkede önyargılı yargılama konusunda şüphe varsa suçlunun iadesinin reddedilebileceğini hükme bağlamaktadır. Ayrıca, bu konuda Birleşik Krallık mahkemelerini de yargılamada yetkili kılmıştır. Bundan başka sivil havacılık yasasıyla(1982) Tokyo antlaşmasına uygun olarak yargılama yetkisi İngiltere’nin kontrol ettiği hava araçlarına kadar genişletilmiştir. Yine, İngiltere, 1982’deki Havacılık Güvenliği Yasası, 1978’deki Uluslararası Korunan kişiler Yasası, 1983’teki Nükleer Madde Suçları Yasası ile de “iade et veya kovuşturma otoritelerine teslim et” kuralını uluslararası anlaşmalar gereğince kabul etmiştir. Tüm bunlar, İngiltere’deki “Terör Hukuku”nun oldukça geniş bir yasal çerçevede oluşan bütünlüğünün tamamlanmasını sağlamıştır.

ii. Terör Hukukunun Hukuki Yönetime Dönüşmesi

Birleşik Krallığın anti-terörizm tecrübesi 2000’li yıllardan itibaren, yasal içeriklerde belirgin bir değişim yaşanmamakla beraber, hukuksallaştırma düzeni açısından köklü bir dönüşüm geçirmiştir. Bu dönüşüm, “terörizm tehdidi”ne ilişkin hukuki kavramları yeniden yaratmaktan çok terörizm olgusuna dair “gerçeklik” bağlamının tamamen yitirilerek bütün bir toplumun yönetimine ilişkin bir hukuksal anlam edinmiş olmasıdır. Terörizme dair bir “gerçek tehlike” hali ve buna dair “acil durum” ilanı bu dönemden itibaren hukukun kendisi haline gelmiştir. Bu dönüşüm sürecinin en önemli noktalarından birisi önceki yasal metinlerin “geçicilik” niteliklerinin olağan bir hukuki durum olarak yeniden kurumsallaştırılmasıdır. Böylece istisna bir kural haline gelmiş olmaktadır. 1972 yılından itibaren, önceleri “kararnameler” yoluyla, daha sonradan 1974 yılından itibaren ise “geçici hükümler”

(Temporary Provisions) vasıtasıyla yasal metinlere aktarılan terörizm istisnası, 2000 yıllarından itibaren “olağan” bir hukuki yönetim biçimine kavuşmuştur. 2001 yılında çıkartılan “Terörizm, Suç ve Güvenlik Yasası”nda 1974 tarihli yasadaki bulunan “geçicilik” nitelemesi tamamen kaldırılmış ve hukuk devleti ile onun suç ve ceza düzenine aktardığı bütün o kural ve ilkeler ile birlikte aynı anda geçerliliğini sürdüren kalıcı bir hukuki süreç başlamıştır. Bu yolla, “Terörizm istisnası”, geleneksel olarak kurulduğu gibi bir “kriz” veya “geçici bir tehlike durumu” içeriğinden çıkartılmış olmaktadır. Ama daha önemlisi aynı anda hem “terör hukuku”nun ve hem de “hukuk devleti”nin geçerli olmasıdır. Örneğin 1974 tarihli “Terörizmin Önlenmesi Yasası” hem Kuzey İrlanda’nın tarihsel bağlamı ile doğrudan ilgiliydi hem de kendi meşruiyetini bir “geçici gerçek tehlike durumu”ndan (terör durumu) alıyordu. Fakat 2000’li yıllarda beraber hukuk devletinin dışındaki istisnai durum olağan bir durum haline geldi ve hukuk devletinin yerini aldı.

Bu dönemde, İngiltere’de anti-terörizmle ilgili olarak üç yasa çıkartılmıştır;

1-Terörizm Yasası-Temmuz 2000(Terrorism Act-2000)

Yürürlük Tarihi; 19 Şubat 2001

2- Anti Terörizm, Suç ve Güvenlik Yasası (Anti-Terrorism, Crime and Security Act- Kasım 2001)

Yürürlük Tarihi; 13 Aralık 2001

3-Terörizmin Önlenmesi Yasası- Mart 2005 (The Prevention of Terrorism Act)

Bu yasaların içeriklerine genel olarak bakıldığında, öncekilere göre oldukça kapsamlı olduğu görülür. Herşeyden önce, “terörizm sorunu”nu belirli bir tarihsel bağlamın, bir “gerçeklik durumu”nun ötesine taşan, daha genel siyasal yönetim bağlamına uygun bir tarzda ele aldıkları anlaşılmaktadır. Bu yeni yasalar bütün kompartmanlarını örgütleyebilecek bir “genel hükümler” kısmını içermekte, bir “sürekliliğe” işaret etmekte ve daha önemlisi tarihsel açıdan yalnızca belirli bir “bölgesel” egemenlik sorununa(Kuzey İrlanda Sorunu vb. gibi) değil doğrudan siyasal topluma ve onun ulusal egemenlik yapılarını dahi aşan iddialarına yaslanmaktadır. Böylece, bir “kriz” döneminin bütün hukuki/politik tasarrufları yapısal bir nitelik kazanmakta, birinci bölümde ortaya koyduğumuz modern siyasal toplum ve bunun suç ve ceza düzenlerine yansıyan bütün özellikleri(kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi, masumiyet ilkesi, eşitlik ilkesi vs. gibi) farklı, ama paralel hukuki yapılara

bırakmaktadır. Dolayısıyla “çifte anayasa”, böylece kesinleştirilmiş olmaktadır. Bu yeni dönemin, özellikleri kısaca ve başlıklar halinde ifade edilmek gerekirse şunlar söylenebilir;

1-Belirli bir tarihsel sürece ilişkin olan bir “istisna” bir “kural” haline gelmiştir,

2-Belirli bir sorunun çözümüne ilişkin “geçicilik” niteliği “kalıcı” bir nitelik kazanmıştır,

3-Tarihsel bir durum hukuki bir durum haline gelmiştir. Başka deyişle “durum” ile “yasa”, “hukuk” ile “gerçek” iç içe geçmiştir.

Bu dönemin yasalarına baktığımızda bu genel özelliklerin bütün detaylarını görmemiz mümkündür. 20 Temmuz 2000’de kabul edilerek 19 Şubat 2001’de yürürlüğe konulan “Terörizm Yasası”, önceki “geçici hükümler”in içerdiği yetkileri aynen ve bazı yönleri itibariyle biraz daha geliştirerek kabul etmiş bulunmaktadır. Bu yasa ile 1989 tarihli “Terörizmin Önlenmesi Yasası” ile 1996 tarihli “Kuzey İrlanda Yasası-Acil Önlemler” yürürlükten kaldırılmıştır. Geçiş sürecinde 1996 tarihli yasanın değişik bazı hükümleri etkisini sürdürecektir. Yasa ile terörizm tanımı oldukça detaylı ve 3 altbölüm halinde geliştirilmiştir. İlkinde; güç kullanımı, tehdit veya korkutmanın politik, dinsel veya ideolojik amaçları, ikincisinde şiddetin biçimleri ortaya konulmuştur. Burada, terörizm tanımı açısından yeni ifadelere rastlanır. Elektronik bir sistemin ciddi olarak çökertilmesi, halkın veya halkın bir bölümünün sağlık ve güvenliği için tehlike riski yaratan eylemler bu kapsamdadır. Bu yasa ile getirilen önemli bir başka nokta da; terörizm tanımında kullanılan “eylem”, “kişi”, “eşya”, “hükümet” ve “halk” kavramlarının yalnızca Birleşik Krallık sınırları ve kapsamını aşan bir anlamda kullanılmasıdır. Bir diğer yandan, “terörizmin amaçları için yürütülen eylem” yasadışı örgütlerin “yararı” için yapılan eylemlerde eklenmektedir. Burada “yarar” kavramı son derece geniş bir yoruma açıktır. Bundan başka bu yasayla önceki yasalarda olduğu gibi “terör örgütü listesi” oluşturulmakta, yurtiçi veya yurtdışında teröristlere eğitim vermek cezalandırılma konusu yapılmakta ki bu “eğitim”in içeriğinde belli değildir. Ayrıca polisin gözaltı ve yakalama yetkileri verilmiştir.

Bu yasa, 11 Eylül 2001 eylemleri sonrasında ciddi bir yetersizlik hissi ile karşılaşmış 12 Kasım 2001’de kabul edilerek 13 Aralık 2001’de yürürlüğe giren “Anti-Terörizm, Suç ve Güvenlik Yasası”(http://www.opsi.gov.uk/acts2001) ile değiştirilmiştir. Çok kısa sürede çıkartılan yasa ile özellikle terörizmin finansman

kaynaklarına yönelik müdahale yetkileri getirilmiş, hesapları dondurma, nakit paraya el koyma, belirli kişilere iltica hakkının tanınmaması yönünde takdir yetkileri ile polise herhangi bir mahkeme kararına ihtiyaç duyulmadan kişileri gözaltına alma ve internet, telefon ve kredi kartı şirketlerinden bilgi edinme yetkisi verilmiş ve ilk defa olarak nükleer silah bulundurma, imal etme ve nükleer patlamaya sebep olma gibi faaliyetler de suç olarak tanımlanmıştır. Bu yasanın sınırsız olarak gözaltında tutma yetkisine ilişkin bölümü ise diğer çeşitli tedbirlerle desteklenmek suretiyle Mart 2005'te "Terörizmin Önlenmesi Yasası"(http://www.uk-legislation.hmso.gov.uk/acts2005) ile değiştirilmiştir.

Bu noktada İngiliz demokrasininin terörle mücadele pratiklerine bakıldığında hukuk düzeni eksenli bakış açılarının ötesine doğru uzanarak İngiliz siyasal düzenine, onun egemen kararına ilişkin daha geniş bir tespit ve teşhis yapmak gerekecektir. İngiliz "terörizm istisnası" tecrübesine bakıldığında hukuk düzeni ile terör hukuku arasındaki doğrusal ilişki hemen ortaya çıkıyor. 1972 yılında "kamu düzeninin korunması" amacıyla çıkartılan kararnameden itibaren İngiltere'nin Kuzey İrlanda egemenliği hukuk düzeninin dışında bıraktığı bir "terörist" nesnesine sahip olmaya başlar. Bu yolla terörist, İngiliz siyasal düzeninin içine ama hukuksal otoritenin yetkilerinin dışına yerleştirilmiştir. Terörizm meselesi ile ilgili olduğuna karar verilen herhangi bir olaydaki buna polis veya askeri güçler ve bu güçler içinde görevdeki herhangi bir kişi tarafından kolaylıkla karar verilebiliyordu- yargı denetimi ya son derece zayıf biçimde yapılıyor ya da denetim dışı bırakılıyordu. Diğer yandan herhangi bir polis memurunun "terörist olay" biçiminde verdiği herhangi bir nitelendirme kararının "terörist eylem" niteliği sonradan sorgulanamaz bir hale geliyordu. Çünkü, zaten "terörist olay" şüphesi tamamen zabıta gücüne verilmiş oluyor ve bir olayın olağan bir eylem olmadığına bu görevliler tarafından karar verildiği anda yargısal denetim kendi etkinliğini bu olaydan dışlamış oluyordu. Örneğin 5 gün veya 7 güne kadar yargı kararı olmaksızın verilen bir gözaltı kararı bu kararın konusu olan "terörist"i tamamen bir "çıplak hayat"a dönüştürmüş oluyor ve terör hukuku kendisine ait bir hukuksal-siyasal devreyi kurmuş bulunuyordu. Birinci Bölümde aktarılan hukuk devleti ve ceza hukukunun olağan ilkelerinin bu süreci sonradan denetlemesi ise "terörizm"ün istisnalığına karar verilmesi anlamına geldiğinden zaten yasal bir etkinlik ve güç oluşturmaktan tamamen uzak idi. Diğer yandan "terörist saldırı ve tehlike"nin bir "gerçeklik" üzerinden kurulması karşı-

terör önlemlerinin yasal anlam ve yorumlarının yine o gerçekliğin egemen karar ve takdirine bırakılmasını sağlıyor ve yargısal denetim anlamını yitiriyordu. Bu niteliğin doğurduğu başka bir sonuç ise bir “terörist istisnası”nın yaratılmasının devletin hukuksal-kurumsal birimlerinin ötesindeki bir egemen siyasal güce, onun herhangi bir andaki polis veya askeri güce dönüşen iradesine tevdi edilmesi kadar bu güç ve iradenin terörizmin yasal-olgusal belirsizliği üzerinden iş görerek “her şeyi ve herkesi” içine alabilecek bir hukuksal yönetime dönüşmesi sorunudur. Bu noktada egemen karar tarafından ilan edilen istisnai terör durumu Agamben’in ifade ettiği gibi “dışsal ve geçici bir gerçek tehlike durumu olmaktan çıkıyor ve hukuksal idarenin kendisi haline getiriliyor” (Agamben, 2001: 219) Yaratılan geçici tehlike yeni bir siyasal düzenin kuruluşunun hukuksal gerekçesi olarak ortaya çıkıyor. Böylece hukuk ve demokrasi kendi kamu düzeni ve güvenliğini korumak maksadıyla ilan ettiği istisna durumuyla kendini yeni bir siyasal düzen içinde yeniden kurmaya başlıyor. İngiliz demokrasisi, böylece, çifte bir anayasa ile yönetiliyor. Birincisi temel hak ve hürriyetlere dayanan anayasal teamüller ve ikincisi ise terörle mücadele yasalarına dayanan bir terör hukukudur. İngiliz demokrasisinin kendi teşhis ettiği ve karar kıldığı “terör durumu” karşısındaki şaşkıncu hüsrancı tam da bu noktada zuhur etmiştir. Modern demokrasinin içinde bulunduğu siyasal oluşum ve yapılaşma (içleme-dışlama, çıplak hayat-siyasal hayat ikiliği) bizzat kendi toplumunu yücelten ve aynı anda tahrip eden bir ilişkinin içine yerleşmiş ve İngiltere’de siyasetin imkanlarının yok edilmesiyle sonuçlanmıştır.

II. ALMANYA

A. Genel Olarak

Terörizm sorunu karşısındaki Alman siyasal tecrübesi, burada, Federal Almanya iktidarı çerçevesi içerisinde aktarılacaktır. Demokratik Alman Cumhuriyeti’ne bakıldığında doğrudan terörizm kavramı-olgusu üzerine oturan bir yasal-hukuksal süreç söz konusu olmamıştır (Zafer,1999:45). Terörizm karşısında Batı Alman siyasal süreci ise genellikle 1970’li yılların başlarında ortaya çıkıp sonlarına doğru etkisini yitiren bir merkezi dönem oluşturularak algılanmaya çalışılmakta, dolayısıyla 1970-1980’li yıllar

arasındaki sınırlı ve istisnai bir döneme aidiyetlenmektedir. Bu yıllar Almanya'nın çağdaş siyasal tarihinin liberal-demokratik ilkelerle en kapsamlı sorgulanmasının yürütüldüğü bir dönemdir. Genel olarak da Almanya'nın son dönem siyasal demokrasisinin nispeten bir kırılma ve zayıflatılması süreci olarak anlatılmaktadır (Braunthal, 1989: 308). Bu yaklaşıma göre, Federal Almanya, bir döneminde terörist eylemlerin yıkıcı etkileriyle karşılaşmış ve kendi liberal-demokratik ilkelerinin sorgulanması pahasına girdiği bir savaşın sonucunda zafer kazanmış, sonraki dönemler açısından terörizm sorununun marjinal etkinliği ile övünebileceği bir erişkinleşme dönemini, böylece, yaşamaya başlamıştır. Terörist eylemler marjinalleştiğinden buna yönelik önlemlerde siyasal/hukuki düzenin temel sorunlarının dışında kalmışlardır.

Oysa, tıpkı İngiltere gibi, Almanya da hukuk düzeni ile “terör hukuku”nu aynı siyasal düzenin paralel alanları haline getirmeyi başarmış bulunuyor. Buna göre hukuk devleti ile terör hukuku (corpus) Alman siyasal düzeninin egemen inşası yoluyla bir araya gelmişlerdir. Bu çerçevede, yine İngiltere’de olduğu üzere terör hukuku, hukuk düzeni karşısındaki nispi ve dikey bir tarihsel sorun alanı değildir. Terör hukukunu Alman demokrasisinin kendisini yeniden ürettiği bir “siyasal” ilişkinin içine yerleştirmek gerekiyor. Burada bu ilişkinin gelişim ve sonuçlarını göstereceğiz.

B. Federal Almanya ve Terörizm İstisnası

Birleşme öncesi Batı Almanya'nın “terörizm istisnası”nın kavramsallaştırılmasına ve bir politik yönetim aracı olarak inşa edildiği 1970-80 yıllarındaki iktidar tecrübesine bakıldığında, her ne kadar yasal düzeyde “ılımlı”(moderate) olarak tasnif edilse de(Combs, 1997: 190) diğer ülkelerden daha farklı bir siyasi ve hukuki yoğunlaşma hemen görülecektir. Bu yoğunlaşmanın önemli siyasi nedenlerinden birisi, Batı Almanya'nın anti-terör pratiklerini, sürece de adını verecek şekilde Baader Meinhof örgütünün yargılanması ile özdeşleştirerek yürütmesidir. Hatta devlet, kendi terör hukukunun inşasını “Kızıl ordu yargılamaları”nın siyaseten yönetimiyle birleştirilmesine kadar vardırırmıştır. Dolayısıyla Alman örneğinin merkezi noktası, onun bir siyasal yargılama ile sıkı ilişkisidir. Hemen her ülkede belirli ve silahlı bir örgütün varlığı ve faaliyetlerinin sürekliliği, anti-terör önlemlerinin siyasal iktidarın temel yönetim araçlarından birisi haline getirilmesinde

meşrulaştırıcı bir husus olarak ortaya çıkarırken, Federal Almanya örneğinin bu özelliği, onun genel politik etkisini de güçlendirmiş ve Alman liberal demokrasisi iddialarının yeniden ve yeniden tartışılmasına yol açmıştır. Bu açıdan, Federal Almanya'nın terörizm istisnası bağlamındaki tarihsel ilerleyişini iki farklı çerçevede aktarmaya çalışacağız. Birincisi, Almanya'nın Kızıl Ordu Fraksiyonunun yargılanması çerçevesindeki siyasi/hukuki "tasarrufları" ve bu çerçevede, bir "siyasal yargılama" sürecinin özgün öyküsü olarak, ikincisi ise; Almanya'nın siyasi/hukuki "düzeni" çerçevesinde "terör hukuku" ve temel yapıları olarak değerlendirilecektir.

Almanya'nın terörizm üzerinden "geçici" ve olağanüstü bir tehdit algılaması 1960'lı yılların sonlarından itibaren başlar. Kuraldışı hukuksal-siyasal önlemlerini zaman içerisinde bütünsel bir siyasal-hukuksal bedene (terör hukuku-corpus) aktaran Alman iktidarı 1970'lerle beraber hukuk düzeni ile terör hukuku eşliğinde yeni bir siyasal düzenin içerisine girer. Agamben'in bize gösterdiği gibi "kutsal insan"dan beri siyasetin içleme-dışlama, istisna-kural, çıplak hayat-siyasal hayat üretme kapasitesi bir yeni tarihsel bağlam daha kazanmaya başlar ve bu süreç Alman iktidarının 1970-1980 yıllarında belirginleşir. Demokrasinin en yüksek seviyesinde demokrasinin nasıl tahrir edildiğini bir kez daha bu süreçte görebiliriz. Bu süreç 2000'li yıllarla beraber bütün "geçicilik" niteliğinden sıyrılmış ve tam anlamıyla kalıcı bir hukuki yönetim haline gelmiştir.

1. Federal Almanya'da Terörizm ve Siyasal Yargılamalar

Terörizm üzerindeki yazın tarafından genellikle "Baader-Meinhof Çetesi" (Baader- Meinhof Gang) olarak adlandırılan "Kızıl Ordu Fraksiyonu"(Red Army Faction(İng), Rote Armee Faktion(Alm.)) 1960'larda siyasal örgütlülüğünü kazanmakla beraber 1970'te Andreas Baader'in cezaevinden salıverilmesi ile faaliyetleri hız kazanmış ve 1972'den başlayarak 1977'te iki örgüt lideri Andreas Baader ile Ulrike Meinhof'un hücrelerinde ölü bulunmasına kadar yoğunlaşarak sürececek olan kapsamlı bir yargılama sürecinin ana hedefi olarak kalmıştır. Örgüt faaliyetleri ve gündemi ile Federal Almanya'nın siyasal gündemi arasındaki tarihsel bir çakışmayı ifade eden bu dönem terörizm sorunu karşısındaki diğer ülkelerden farklı olarak özgün ve doğrudan Alman örneğinin özelliklerinden birisini temsil etmektedir. İngiltere ile

karşılaştırıldığında belirli yargılama süreçlerinin terörizmin önlenmesine dair diğer yasal süreçlerle içiçe geçtiği örnekler bulunabilir ve zaten “terör hukuku”nun bir özelliği de “siyasal yargılama”ların yönetilmesindeki işlevselliğidir. Fakat, Almanya’nın 1970’lerde yaşadığı bu yargılama süreci, Alman siyasi/hukuki gelenek ve iddialarının terörizm karşısında yaşadığı tecrübeler çerçevesinde başlı başına bir “siyasal dönem” yarattığı için ayrı bir önem verilmelidir. Çünkü Alman demokrasisinin terörle mücadele önlemleri siyasal şiddet, siyasal suç ve siyasal yargılamalar gibi daha özgül bağlamlarda kendisine ait derinlikler yaratmış bir örnek oluşturur.

Kurt Groenewold, “hukuk devleti” , “insan hakları hukuku” ve “liberal-demokratik” ilke ve kurumlar üzerinden yürüten bir olağan yargılama pratiği ile “siyasal yargılama” pratiği arasındaki farklı yapı ve içerikleri geniş olarak listelemiştir. Buna göre; olağan yargılama sürecinde şüpheli;

-masumiyet hakkına sahiptir,

-iddia karşısında kendisini özgürce ve sınırsızca savunma hakkı vardır, savunmanın biçim ve içeriğini istediği gibi belirler,

-yargılama sürecinde başlıbaşına bir öznedir,

-yargılama sürecinin diğer özneleri karşısında herhangi bir ikincil niteliği yoktur

(Groenewold, 1993: 137-138),

Bu hak ve özgürlükleri biz birinci bölümde modern iktidar ve hukuksal-kurumsal iktidar modeli başlığı altındaki hukuk devleti bahsinde ortaya koymuştuk. Bu hakların hepsi ilkesel olarak tanınmıştır ve yargılama süreçleri açısından daha da çoğaltılabilir özelliklere sahiptirler. Groenewold, ayrıca, olağan yargılama pratiğinin temel özelliklerini de belirlemiştir. Olağan yargılamada bir tarih içindeki bir “süre”(period) ve bu süre içinde meydana gelen olayda rol alan maznun (Groenewold, 1993: 138) ile ilgili bir algılama ve yorumlama çabası söz konusudur. Yargılama sanığın herhangi bir zaman diliminde ve herhangi bir yerde dışa yansıyan herhangi bir fiili ile sınırlıdır. Buna karşılık, siyasal yargılamada, özgül “olay” (fiil) bağlamıtamamen kaybolmuştur. Belirli bir zaman ve mekanda ortaya çıkan eylemlerin ötesine taşan bir yargılama ve karar verme çabası söz konusudur. Yargılama konusu yapılan şey herhangi bir zaman ve mekan ile sınırlı değildir. Ayrıca, bu durumda şüpheli;

-masumiyet hakkına sahip değildir.

-iktidarın bir nesnesidir.

-normal bir mahkum değildir, bir düşmandır. Duruşma salonunda bulunması yeterlidir. Devletin gösterisinin ancak bir parçası olabilir.

-bağımsız bir özne değildir.

-geleneksel haklara sahip değildir.

-Kendi savunmasını yürütemez ve yönetemez. İstenmeyen açıklamalar yapmasına izin verilmez (Groenewold, 1993: 138).

Kızıl Ordu Fraksiyonu yargılamalarının genel gelişim sürecine bakıldığında olağan yargılama düzeninden “siyasal yargılama” düzenine doğru ilerlediği görülür. Fakat bunu Federal Almanya'nın bağlı olduğu liberal hukuk devleti ilkelerinin nispi bir ihlali olarak görmek doğru olmaz. Çünkü siyasal yargılamayı devreye sokan ya da olağan yargılama düzenini askıya alan devlet kendi siyasal düzenini garantiye alacağı bir iradi istisna durumu yaratmış olmaktadır. Bu sayede devlet kendisi olarak kalmaya devam edebilmekte ve egemen iktidarını bizzat bu olağanüstü durumun ilanı kararının kendisinden almaktadır. Federal hükümet açısından bakıldığında, bu farklı yargılama usulü bir kaçınılmazlık sonucu ortaya çıkmaktadır. Çünkü, teröristlerin farklı bir hukuki devreyi gerektirecek ve modern hukukun önceden öngöremediği özgül nitelikleri vardır.İngiliz sisteminde de görüldüğü üzere, toplum, böylece iki farklı ama sınırları belirsiz bölüm içinde kurulmaktadır. Birincisi; olağan hukuka tabi olanlar, ikincisi ise olağanüstü hukuk yöntemleri uygulanması gerekenler. Siyasal düzen ise her ikisi arasındaki eşikte egemen gücün verdiği kararlarla biçimlenmektedir. Önceki olağanüstü hal yönetimleri bütün bir toplumun yönetimini dönüştürecek şekilde bir “tarihsel kriz” tespiti üzerinde kurgulanmaktaydı. Fakat, terörizm istisnası ile birlikte, toplum esnek bir yapıda yeniden kurulmaya başlandı.Bu çerçevede Federal Almanya'nın “kızıl ordu fraksiyonu” karşısındaki hukuki düzenlemeleri giderek, bu çalışmada terör hukuku (Corpus Iuris Terrere) olarak adlandırılan, karmaşık ve bütünsel bir siyasal düzenin doğuşuna yol açmıştır. Demokratik toplum ile demokratik toplumun dışına çıkartılmış bir toplumsal grup ya da hukuk düzeni ile hukuk düzenince dışarı itilerek kurulmuş bir “çıplak hayat” ve bu iki alanın karmaşık iç içeliği. Helmutt Schmidt tarafından bu dışarı atılanlar “demokratik anayasal devletimizce kurulmuş kuralların dışındaki şiddet suçluları”(Groenewold, 1993: 139) şeklinde ifade ediliyordu. Böylece, teröristlere normal mahkumlar gibi davranılamayacağı, bu yeni ve “devletin kurduğu hukuk düzeninin dışındaki suçlulara” ve politik varlıklarını ve iddialarını sürdüren kişilere

karşı devletin normal ve kendi hukuk düzlemini kullanamayacağını, bu nedenle de farklı bir yargılama düzeninin gerekli olduğu ifade edilmiştir. Böylece terörizm bir istisna olarak “demokratik hukuk devleti”nin siyasal ilkelerinde olduğu gibi ceza hukukunun temel ilkelerinin de dışında durmaktaydı.

Bu çerçevede, Federal Almanya hukukun muhafaza alanının dışına terk ettiği gruplara karşı kuraldışı siyasi-hukuki tasarruflarını şiddetini giderek yoğunlaştırmak suretiyle harekete geçirmiştir. Örneğin Baader Meinhof üyelerinin cezaevi koşulları çok özel biçimlerde düzenlenmişti. Tamamen birbirlerinden izole yaşıyorlardı. Hiçbir ses duymanın mümkün olmadığı ve “ölü bölümler” olarak adlandırılan yerlerde barındırılıyorlardı. “Tek başına kapatma” (solitary confinement) ve bu yolla sanıkların “duyusal mahrumiyetleri”ne yol açmak temel yöntemlerdi. Kimlik ve kişiliklerine yönelik çeşitli saldırı yöntemleri kullanılıyordu. Işıklar ya hep açık, ya da hep kapalı tutuluyor, başkalarıyla konuştuğunda hücreye atılıyordu (Groenewold, 1993: 140). Sanıkların politik ve toplu savunma yapma istekleri de hukuken yasaklanıyordu. Aralık 1974’te, sanıkların bir süredir hazırladıkları birleşik savunma yasaklandı. Bu süreç aynı zamanda hükümetçe yönetilen bir medya kampanyasıyla ilerliyordu. Kamuoyu çeşitli yayınlarla teröristlere karşı artan bir kin ve nefrete sevk ediliyor, teröristlerin herhangi bir insani öykünün içinde yer almaları istenmiyor, bilgiler istendiği şekillere sokuluyordu. Bu saldırılar, Baader Meinhof iddianamesinin okunmasından itibaren başlatılmıştı. Yargılamalar sürecinde suçlamalar yalnızca suç fiilleriyle ilgili değildi, aynı zamanda hala aynı politik ve askeri iddia içinde olmaları da (Groenewold, 1993: 141). Bu durum yargılamanın hukuk devleti ve onun ceza hukukuna aktarılan ilkelerinin tamamen dışında bir uygulama yaratıyordu.

Sanıkların savunma haklarına müdahale edilmiş, müdahale bir aşamadan sonra savunma avukatlarına yönelik saldırılara dönüşmüş, avukatlar hakkında çok çeşitli rencide edici ve savunmayı zaafa uğraticı nitelikler kazanmıştır. Duruşma sırasında da sanıklar ile avukatların oldukça kısıtlı bir iletişimine izin veriliyor, hatta avukatlar ile sanıklar arasında ayırıcı bir panel konularak birbirlerinden ayrılmaya çalışılıyordu. Diğer yandan da açlık grevleri karşısında zorla besleme getiriliyor, politik her tür eylem olanakları onların ellerinden alınmıyordu. Bu müdahaleler bir süre sonra toplumun geneline yayılarak her türlü eleştirel bakış ve düşünce özgürlüğü kullanımını sınırlandırıcı etkiler doğurmaya başlamıştır.

Tüm bu önlemler liberal-demokratik bir devletin terörizm ile olan yüzleşmesinde somut ve çıplak bir iktidarın erken sonuçlarından ne çok şeyler beklediğini açığa çıkarmaktadır. Ve daha fazlası modern demokrasinin yurttaşlar ile teröristler arasındaki eşikte kazandığı tahrip gücü üzerinde de düşünmek gerekir ki Alman örneği bu eşığın en yoğun hallerini barındırır. Yargılama sürecine genel olarak bakıldığında neredeyse bütün Alman siyasal aygıtlarının bu sorunun üzerinde temerküz eden bir egemen güç durumuna geçtiği hemen anlaşılır. Bu durum, bir anlamda, Alman demokrasisinin bir devlet aygıtı veya kurumunun ötesinde bir yerde, birleşik, ayrışmamış bir egemen siyasal varlığa, bir “yaşayan kanun”a dönüşmesi anlamına geliyor. Çünkü “Baader Meinhof Yargılaması”nın yürütülmesi süreci hukuk devletinin kurumsal-hukuksal birimlerini aşan bir siyasal merkezileşmeyi en net biçimde temsil ediyor. Fakat, bu durum aynı zamanda, Alman siyasal düzeninin bir ve bütün bir egemen gövdeye dönüşmesi kadar hukuk düzeni ile hukuk düzeninin dışına yerleştirilmiş olan terör hukukunun yarattığı geniş bir siyasal eşikte kendini yeniden yaratması anlamına da geliyor. Bir sorunu bir defada ve tek darbede çözümlene eğiliminin bu çok hızlı gelişen tecrübesi, “hukuk düzeni” ile “terör hukuku” arasındaki yer değiştirmelerin ne kadar ani dönüşen devrelere sahip olduğunu gösterir. Başka türlü bir yaklaşım nasıl olup ta 1972-1977 arasındaki kısa bir dönemin Federal Alman liberal-demokratik düzenine yerleştirilebileceği sorusunu karşılayamamaktadır.

2. Federal Almanya’da Terör Hukukunun Gelişimi

Almanya’da “terör hukuku”nun oluşum süreci konusunda, tıpkı İngiltere’deki gibi iki farklı dönem tespit etmek gereklidir. Bu dönemler “terör durumu”na ilişkin olağanüstü bir “gerçek tehlike” tespiti ve buna dayanan kuraldışı önlemler ile bu kuraldışı önlemlerin bir kurala dönüşmesi süreci arasındaki geçiş eşığını temsil ederler. Bunlardan birincisi 1968’den itibaren yürütülen çeşitli yasalastırma faaliyetleri ve buna uygun biçimde terörizmin “olağanüstü hal” ve “olağanüstü ceza hukuku” olarak kuruluşu çabaları, ikinci dönem ise; 1970’lerden başlayarak 2000’li yıllarda bütün sonuçlarına kadar ulaşan gerçek anlamda ve bir “olağan ceza hukuku” olarak biçim kazanması süreçleri oluşturmaktadır. Yasal süreçlere bakıldığında her iki dönem arasında belirgin bir farklılaşma gözlenmesi zordur. Benzer yasalar, benzer ve hatta aynı

denilebilecek bir hukuksal mevzuat ve bunun özgün üretim yöntemleri söz konusudur. Bu nedenle her iki dönem birbirine bağlıdır. Fakat, son dönemin en önemli gelişimi, geçmişin belirli bir bağlam üzerinden kurulan bütün yasal birikimini bir siyasal düzen içinde ve egemen bir karar olarak açık biçimde ilan etmesidir. Terör Yasaları corpusu, düzenin temel hukuki yönetim biçimi haline gelmiştir. Birinci bölümde gördüğümüz “modern hukuk devleti”, “modern ceza hukuku” ve daha özelden ifade edersek “kuvvetler ayrılığı”, “kanunsuz suç ve ceza olmaz” vb. gibi ilkeler bu kez yeni ve karmaşık bir hukuksal-siyasal ifade ve yapılaşma düzenine aktarılmışlardır. Hukuksal ve kurumsal iktidar modeline ait tanım ve kurgular kendilerini egemen devletin zorladığı dinamik bir siyasetin içinde bütünün bir parçası olarak bulurlar. Kurumsal çerçevede bakıldığında, bu yasaların en temel sonucu öncelikle yürütme ile yargı arasındaki ilişkinin yeniden tanzim edilmesi ve yürütmenin yargı benzeri bir kurum olarak yenilenmesiyle yargının yürütme karşısındaki etkinliğinin azaltılması ve diğer yandan ise polis ile asker arasındaki kategorik ayrımların giderek belirsizleştiği bir yeniden yapılanma ve bütün bunlarla beraber egemenin devlet aygıtlarının kurumsal farklılık şartlarını aşarak merkezileştiği ve karar süreçlerini üzerine aldığı bir eğilim göze çarpmaktadır. Bu süreç terör hukukunun modern siyasal düzen içinde egemen bir beden olarak, bir karar mercii olarak doğuş sürecidir.

i. İlk Dönem

Bu ilk dönemde terör yasalarının olağan ceza hukukunun temel bölümlerindeki yerlerinin belirlenmesi ve terörizm, terörist eylem ve terörist failin birer olağanüstü ve istisnai suçlu fail biçiminde kuruluşu ile buna uygun biçimde oluşan yeni güvenlik kavramını karşılayan güç birimlerinin inşası söz konusu edilmiştir. Maddi ceza hukukundan biçimsel hukuka kadar birçok alanda yeni ve paralel alanlar yaratılmış, olağan hukuk ile yeni üretilen bu olağanüstü hukuk arasındaki egemen siyasal bağın kendine ait özgül bağlamları belirginleşmiştir. Bu ilk dönemde somut bağlamların öne geçtiği, “gerçek ve geçici bir tehlike”nin vurgulandığı ve bunlara dair istisnai önlemlerin meşruiyeti üzerinde durulduğu bir dönemdir. En basit olarak bu ilk dönem alınan kuraldışı önlemler itibarıyla siyasal düzen açısından “nispi”lik özelliğiyle vurgulanmaktadır. Kuraldışı bir durum olan “terör saldırısı” gerçek ve geçici bir

durumdur. Kuraldışı duruma karşı getirilen kuraldışı önlemler de geçicidir. Daha doğru deyişle “geçici” olanın “kalıcı” olanla, “istisna” olanın “kural” olan ile ilişkisinin bütünsel niteliği gözardı edilir. Oysa Alman hukuk düzeni ile terör hukuku arasındaki egemen siyasi ilişki burada kurulmuştur.

İlk dönemde çok çeşitli olağanüstü yasalaştırma girişimleri ortaya çıkmakla birlikte özellikle önemli olan iki temel olağanüstü yasadaki bahsedilebilir. Bunlardan birincisi “bağlantı yasağı”(contact ban) ve “Şiddetin Yayılması Yasaları(Propagation of Violence Laws)dır. İlki, terörist olarak adlandırılan örgüt üyeleri arasındaki iletişimi, bilgi akışını yasaklar. Bu bağlamdaki hedefte kaçınılmaz olarak avukatlar olmuştur. Aslında, oldukça sınırlı bilgiler olmasına karşılık avukatların terörizm konusunda negatif bir işlevsellikle tanımlanması oldukça yaygın bir inancı temsil eder. Tıpkı medyanın işlevselliği gibi avukatlarında terörizm sorununda teröristler nezdindeki işlevselliği düşüncesi, aslında tersinden sonuçları garantilemek üzere kurgulanıyor gibidir. Şiddetin dağılımının sınırlandırılmasına yönelik ikinci yasalar bütünü ise, şiddetin özellikle öğrenci gençlikten diğer toplumsal kesimlere taşmasını engellemek üzere tasarlanmıştır. Bununla gösteri ve toplu yürüyüş hakları kısıtlanmış, polise bu tür durumlarda geniş müdahale yetkileri tanınmıştır (Combs, 1997: 190). Dolayısıyla aslında somut ve gerçek bir tehlikenin “yayılmamasının önlenmesi” için kuraldışı önlemlerin bütün bir topluma “yayılmaması” hedeflenmiş olmaktadır. Başka deyişle, şiddet önlenmeye çalışılırken devlet kendi şiddetini hukuksal-kurumsal bağlarının ötesine doğru taşıyarak orada her şeye ve herkese açık bir şiddet alanının doğmasını sağlamıştır. Bu alanın en önemli “nesne”si teröristlerdir.

Şiddetin sınırlandırılmasına yönelik önlemlerin en çarpıcılarından birisi olarak radikalizmin yok edilmesi ve radikallerin açığa çıkartılarak toplumdan dışlanmaları amacını taşıyan iş yasağından(job-ban) bahsedilebilir. Bu yasa temel olarak kişilerin bir iş için uygun olup olmadıklarına hüküm vermek ile ilgiliydi. Buna göre hükümet, işe alınmama, kişinin işine son verme, çalışabilir statüsünü reddetme ve ayrıca kişinin sadakatini şüpheli olduğu her durumda kullanılan diğer disiplin önlemlerini yürütme yetkisi kazanıyordu. Bu kanunun varolan siyasi krizi bir siyasi belirsizlik ve güvensizlik yönünde derinleştirdiği ve amacına hiçbir biçimde hizmet etmediği iddiaları ileri sürülmüştür. Yapılan bir araştırmaya göre, kocası bir teröristin avukatı olan bir kadının işe alınmaması, dilekçe imzaladığı için veya doktorun başka bir doktorun işten

atılmasını protesto ettiği için hastaneye alınmaması vb. gibi iktidarında kendi düzeneği içinde yanlışlık olarak kabul ettiği çeşitli olaylar yaşanmış ve daha önemlisi başkalarına olan nefreti artırarak her tür tartışma ve gerilimin diğer tarafa zarar vermek amacıyla siyasi bir şikayet konusuna dönüştürülmesi yönünde toplumsal yaşam ortamlarına zarar verecek noktalara kadar gittiği örnekler gözlenmiştir. Örneğin, komünist el ilanları dağıttığı söylenen kişinin yanlış kişi olduğu ve ilanlarında hiç olmadığı ortaya çıkıyordu (Wardlaw, 1998: 122). Yine toplumsal yaşam ortamlarında gerilimler artırılırken siyasi muhalefetin bastırılması amacıyla da kullanılıyor, hükümet kendisi için arzu edilip olmayan düşünceleri, böylece bertaraf edebileceği imkanlar yaratıyordu. Bu durum, bazı yazarlarca, Almanya'nın tönük otoriter mirasının yeniden ortaya çıkışı olarak da yorumlanmıştır (Bell, 1978: 160)

Bundan başka, Batı Almanya'nın asıl hukuki ve siyasi müdahaleleri Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi kanunundaki değişiklikler üzerinde olmuştur. Almanya'da anti-terörist yasalaşma 1968 yılında başlamıştı. Yasalara yeni eklemeler yapıldığı gibi birçok yasa yeniden düzenlendi. Değişiklikler yargı kurumu ve görevi ile parlamentonun onayı olmaksızın yöneticilerin güç kullanması, Federal sınırlar içinde Federal sınır muhafızlarının güç ve yetkileri, Eyalet devletlerine federasyonun talimat verme gücü, hareket özgürlüğü üzerine sınır getirmede yasal yetki ve buna benzer önlemlerde toplanmaktaydı. Bütün bu yasalar çok açık bir biçimde devlet ve hukukun egemen bir mercii de toparlanması ve merkezileştirilmesi sonucunu doğuruyor ve Almanya'nın modern demokrasisi olağanüstü nitelikteki terörle mücadele önlemlerinin egemen gücüne teslim ediliyordu.

Bu çerçevede 1974-78 arasında Alman Ceza Kanununda bir takım önemli değişiklikler kabul edildi. Özellikle güvenlik güçlerinin terörizmle savaştaki güçlerini artırmak üzere Ceza Kanununun 129 ve 129a bölümleri önemli hükümler getiriyordu. Bölüm 129 belirli suçların icrası amaçlı örgüt kuran kişilere 5 yıla kadar hapis cezası verilmesi öngörüyordu. 129a'da "Terörist Organizasyon Kurmak" başlığı altında şu suçlar tanımlanmıştı;

- a) Suç örgütüne yardım etmek,
- b) Suç örgütüne katılmak,
- c) Suç örgütü için çalışmak ve
- d) Belirli suçların icrasını amaçlayan örgüt kurmak (Wardlaw, 1998: 123).

129-ı'nde ise; suç örgütü kuran, üye olan, çalışan ve yardım edenlere 6 aydan 5 yıla kadar hapis cezaları öngörölmüştür. Örgüt liderlerine ise 10 yıla kadar hapis cezası verilebiliyordu. Oldukça geniş bir cetvel (6 ay ile 5 yıl arasındaki büyük mesafe cezanın hukuksal hesaplanabilirliğini ciddi ölçüde engellemektedir) açılarak çok belirsiz bir alanda cezalandırıldırılması amaçlanan bu çerçevedeki örgüt kurma ve üye olma fiillerinin diğerkitlesel ve örgütlü suçlardan ayırt edilmesi içinde Ceza Kanununun belirli bölümlerindeki suçlara atıf yapılmıştı. Bu suçlar;

1-Cinayet, soykırım ve diğerköldürmeler,

2-Ceza Kanununun 239a ve 239b'de listelenmiş özgürlüğe karşı suçlar ve Ceza Kanununun diğerk bölümlerinde hüküm altına alınan ve kamusal bir tehlike yaratan suçlardır (Wardlaw, 1998: 123). Böylece, Batı Almanya müstakil bir anti-terör yasası çıkarmak yerine ceza kanununun içine yerleştirdiği bir tanım, bu suç tanımına dair cezalar ile terörist örgüt ve terör suçunun fiilleri düzeyinde geleneksel bazı suçlara atıf yaparak yaşadığı “tarihsel kriz”i veya kendince tanımladığı “geçici tehlike durumu”nu çözmek yolunu seçmişti. Batı Almanya'nın girdiği siyasi ve hukuki krizi çözmek üzere daha birçok değişiklik harekete geçirilmiştir. Yargı gücüne hapis cezalarından başka 2 ile 5 yıl arasında değişen kamu hizmetlerinden yasaklılık veya seçim hakkından mahrumiyet cezası verme yetkisi de tanınmıştı. Bu noktada, olağan ceza hukuku içine yerleştirilen terörizm istisnasının daha ilk andan itibaren olağan sonuçlar doğurmaya başladığı söylenebilir. Çünkü, Almanya örneği terörizmin “geçiciliği” vurgusunun en az hissedildiği, hatta en başından kalıcı olduğuna karar verildiği bir tecrübeyi temsil eder. Böylece tıpkı İngiltere gibi Almanya'da da iki farklı anayasa devreye girmiş olmaktadır.

Batı Almanya'da terör hukukunun bu ana gövdesi (corpus) oluşturulduktan sonra, giderek dağılan, çeşitlenen ve özellikle de düşünce ve haber alma özgürlüğüne yönelik yeni kriz ortamının taleplerine uygun cezalarda getirilmeye başlanmıştır. “Liberal demokrasi” üzerinden değerlendirmeler yapan birçok yazarın eleştirilerinin yoğunlaştığı nokta da buradadır. Terör hukuku düzenlemelerinin ana yapıları ve içinde yer alınan tarihsel ortamdaki meşruiyetlerinin “liberal demokrasilerin olağanüstü hal öngöröleri açısından kabul edilebilirliği ifade edilirken, bu sürecin yan etkilerinin eleştirilebilirliğini” vurgulamışlardır.

Alman Ceza Kanunu'nda bu konuda 88a bölümünde bir yeni suç tanımı getirilmiştir. Bu maddede anayasaya karşı eylemlerin desteklenmesinin cezalandırılması

amaçlanır. Buna göre 126. bölümdeki sayılan suçları yayan, kamusal araçlarla, tabelayla ifşa eden veya suçları içeren metinleri ulaşılabilir hale getiren veya Alman Ceza Kanununun yetki sınırlarını aşarak bu düşünceleri dışarıya ihraç edenler, bunu yayanlar, savunanlar, deklare edenler 3 yıla kadar hapisle cezalandırılıyordu. Benzer hüküm, yasadışı eylemleri açıkça ve toplu olarak savunanlar için olan 126. bölümde de vardı. Yine şiddetin övülmesi ve suç eylemlerinin onaylanması üzerine 131. bölümde bunlara eklenebilir (Wardlaw, 1998: 124).

Hukuksal-kurumsal iktidar modeli çerçevesinde bakıldığında, bu suç tanımlarının siyasal kriz ortamlarında yargının hak ve özgürlük tanımları karşısında güçlenen negatif yorumlarıyla birlikte ciddi bir düşünce özgürlüğü sorununu getirdiği ve medyanın haber taşıyıcılığı görevini yeniden tanımlayarak haber alma özgürlüğünü askıya aldığı söylenebilir. Bu çerçevede, diğer ülkelerde olduğu gibi, hukuki sürecin en önemli noktalarından birini terörist eylemlerin kamuoyu ile bağlantısının kesilmesi üzerine çabalar oluşturmaktadır. Hem uluslararası alanda ulusal ve yerel çatışmaların uluslararası kamuoyundaki etkisinin zayıflatılması ve hem de ulusal alanda kamuoyunun ilgisinin azaltılması özellikle de basın ve yayın araçlarının “haber” kavramına hukuki düzeyde bir müdahale öngörülerek ve çoğu yerde de düşüncenin açıklanması ve haber yasaklarının bir mevzuata aktararak yürürlüğe sokulması yolu seçilmiştir. Bu çerçevede “terör hukukunun” ilk devreye girdiği ve etkiler doğurduğu alan medya alanı olmuştur. Hükümet RAF’ın çeşitli eylemlerini de takiben medya ile işbirliği geliştirmenin yollarını aramış ve büyük oranda da medyanın gönüllü katılımını kendi operasyonlarının bir parçası haline getirmeyi başarmıştır. Böylece bir yandan kendi elindeki bilgileri medyadan uzak tutma hakkı kazanmış, diğer yandan da medyanın kendi bilgilerini de işbirliği içinde denetlemeye başlamıştır (Horchem, 1987: 158) Bu, aynı zamanda, terörizm olarak adlandırılan siyasal şiddet eylemlerinin siyasal etkilerini engellemeye dönüktür. Aslında bütün bu sürece daha geniş bir çerçevede bakıldığında “terör durumu” karşısındaki hukuki-siyasi önlemlerin “Alman demokrasisi” veya “hukuk düzeni” ile ilişkisini “yaralayıcı” veya “uzlaşmaz” bir ilişki olarak yorumlamak doğru olmaz. Yani “terör suçu” tanımlarının hukuk düzeninin haber alma ve düşünce özgürlüğü ilke ve haklarına karşı negatif sonuçlarının modern demokrasinin içleme-dışlama şeklindeki bütünsel siyasal düzenine yerleştirilmesi gerekir.

Alman demokrasisinin “teröristleri” kamu alanının dışına yerleştirmesi ve egemen kudretini bu yeni yarattığı “kamu alanı” ile medya ve haber alanından çekip alınan “kamu olmayan alan” arasındaki ilişki de yenilemesi üzerinde, bir önceki bölümde de ifade ettiğimiz gibi, düşünmek de fayda vardır. Bir siyaset krizine denk düşen bu durum özellikle dünyanın çeşitli yerlerindeki silahlı şiddet muhalefetiyle şiddet aracı kılınmadan yürütülen muhalefetlere kadar etki doğuracak şekilde medyayı kapayarak kamusal bir “boşluk” yaratılmasını sağlamıştır. Bu durum medyanın giderek kitlesel gösteriler, toplantılar ve yürüyüşler vb. gibi “meydan siyasetlerine” dahi kapanmasına yol açmaktadır. Bu noktada siyasal suçların şiddet boyutunun artırılmasını sağlayarak siyasal zemininin zayıflatılması yönünde etki doğurup doğurmadığı üzerinde de düşünmek gerekir. II. Bölüm’de bu konuyu etraflı olarak ortaya koymuştuk. Orada vardığımız sonuç açısından Alman siyasal-hukuksal düzenine baktığımızda silahlı şiddetin her türü dahil siyasi suçların medyadan genel ve kategorik bir dışlanması silahlı muhalefetin bir yanıyla yumuşamasına sebebiyet vermiş ise eğer aynı zamanda diğer yanıyla da daha büyük ve yıkıcı bir şiddet pratiğine yönelmesi yönünde siyasi suçun stratejik bir dönüşümüne katkıda bulunmuş mudur? Burada bir nokta mutlaka vurgulanmalıdır. Düşüncenin serbest dolaşımı ve medyanın haber kavramının terörizm sorunu üzerinden yeniden yapılandırılması, geleneksel “meydan siyasetleri”nden silahlı siyasi eylemlere kadar 19. yüzyıldan itibaren tanıdığımız siyasal kültür ve muhalefet stratejilerini bugün kamusal bir boşluğa düşürmüş bulunmaktadır. İşte siyasetin giderek hayatımızdan, demokrasilerimizden kaybolmasının önemli nedenlerinden birisi buradadır. Terörizm istisnası, toplumun siyaset ile ilişkisinin tamamen yokedildiği ve bütün temel siyaset imkanlarının elinden alındığı yeni bir siyasal süreci başlatmış bulunuyor. Bunun terörizmin yıkıcı noktalara gelmesinde ve onun kamusal herhangi bir yer bulamamış olmasından doğup doğmayacağı ciddi bir sorudur ve geçen yüzyılın başından beri terörizmin siyasal etkisinin yok edilmesi amacıyla medyaya getirilen ahlaki ve hukuki kısıtlamaların üzerinde bugün yeniden düşünmek gereklidir.

Federal Almanya, bundan başka ve daha önemlisi maddi hukuka yönelik tanımlarına ek olarak demokratik ilkelerin simgesel hukuki ilkelerini yapılandıran biçimsel hukuka ciddi müdahalelerde bulunmuş ve Ceza muhakemeleri Kanunundaki değişikliklerle şüpheli teröristlerin gözaltı ve yargılamalarını da farklılaştırmıştır. Ceza Usul Kanununun 231a, 231b ve 255. bölümlerinde mahkemelere, eğer mahkemede

bulunmamaları kendilerinin niyet ve istekleriyle gerçekleşmiş ise sanıklar olmaksızın duruşma yapmaya icaz veriyordu. Bu hüküm, sanıklarca yapılan organize açlık grevleriyle başa çıkmak üzere kabul edilmişti. Devletin hukuki düzenlemelerini yöneten asıl kaygıda zaten Kızıl Ordu üyelerinin yargılanmaları ve cezaevi koşulları idi. Bu konuda en çok eleştirilen konu savunma avukatlarının mahkeme dışına atılması ve gözlemlenmeleri yönündeki yetkililerdir. Bu husustaki değişiklikle, eğer savunma avukatı;

a) herhangi bir suça katılmış ise,

b) hapisteki müşterisiyle ilişki kurma hakkını bir suçla bağlantı kurma veya cezaevinin güvenliğini tehlikeye atma amacıyla kötüye kullanmış ise,

c) Suça yardım etmiş ise,

d) devletin güvenliğini tehlikeye atmış ise mahkemeden dışarı atılabiliyordu. Dışarı atma düzeni Yüksek Bölge mahkemesi veya Federal Adalet Mahkemesi tarafından yürütülüyordu. Buna karşı ise hem sanık ve hem de avukat başvuru hakkına sahipti. Buna ek olarak sanıkların avukatları arasındaki bağlantı ve iletişimin önceden olduğu gibi özgürce ve serbest biçimlerde yürütülmesini engellemek amacıyla Eylül 1977’de bir “bağlantı yasağı”(Kontakt sperregezet) kabul edilmiştir. Buna göre yaşam ve özgürlüğe karşı acil bir tehlike varsa, o cezaevinin idari yetkilisi veya Federal Adalet Bakanı “terörist” sanık ile avukatı arasındaki bağlantıyı yasaklayabiliyordu. Yasak 30 gün için geçerliydi. Fakat 15 gün içinde mahkeme tarafından onaylanmalıydı. Aksi takdirde kendiliğinden sona ererdi. Yeni bir bağlantı yasağı da 30 gün sonra konulabiliyordu(Wardlaw, 1998: 125).

Diğer yandan Ceza Muhakemeleri Kanununun 148. bölümündeki hüküm avukat ile müvekkili arasındaki yazılı iletişimi kontrol altına alıyordu. Sözlü olan iletişim ise gizli kalıyordu. Ayrıca, aynı yasanın 137 ve 146. bölümlerinde her bir suçlu için 3 avukatla sınırlı bir hukuki temsile izin veriliyordu. Diğer suçlarda geçerli olan sınırsız temsil burada ciddi ölçüde sınırlandırılıyordu. Bunlardan başka, yasal metinler açısından Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasının 103-1’deki hükümleriyle polis gücünün artırılması çabaları hatırlanmalıdır. Polis, CK’nın 129. bölümünde sayılan suçlarla ilgili kişilerin bir binada saklandığından şüphelenirse izin gereksiz bütün binayı arama yetkisini kullanabiliyordu. Ayrıca, polis, belirli koşullar altında kimlik kontrolü yapmak için yolları kesebiliyordu. Bu koşullar; a-Polis, suçla ilgili yeterli delile sahip olmalıydı, b-

Bunlara ulaşmak için yolun kesilmesi gerekli olmalıydı(Wardlaw, 1998: 125). Bu yetkiler aynı biçimde İngiltere'nin "terörizm sorunu" tecrübesinde de görülmüştür. Fakat, buradaki bir fark, İngiliz tecrübesinde "delil" nitelemesi "şüpheli" sıfatıyla tamamlanıyordu. Buna karşılık Alman tecrübesinde "yeterli delil" biçimde ifade bulunmaktadır. Bu nitelemenin Almanya'daki terör corpusunun İngiltere'deki "aşırı" örneğinin daha olgun biçimlerini temsil ettiğine dair bir kanıt olduğu düşünülebilir. Fakat, burada, bu yaklaşımın, "yasa"nın "gerçek durum"lardaki sonuçları ile yargının idari tasarrufları denetlemesine ilişkin siyasal düzenin egemen karar verme kapasitesi ve bunun gerçek tarihsel bağlamlarını gözardı etmekten kaynaklandığı ifade edilmelidir. Yaratılan olağanüstü "terör durumu"nun olağan hukuk düzeni ve onun ilke ve yapılaşma biçimleriyle inşa edilebileceğine ilişkin olan bu yaklaşım, her şeyden önce, "terörizm istisnası"nın hukuk düzeninin "delil sorunu"nun ötesindeki bir yerde ve hukuki hesaplanabilirliğin dışında kurulduğu gerçeğini gözardı eder.

Bir başka yandan bakıldığında, bu ve benzer yasalar diğer avrupa ülkelerinde de bulunmasına karşılık, Alman örneği diğer ülkelerdekinden çok daha yoğun ve güçlü bir biçimde siyasal kültüre ve yapıya etki etmekteydi. Birçok yazar tarafından terörizme karşı siyasi pratiklerin "aşırı bir niteliği olduğu" ifade edilmiştir. Bakker-Schmit, bu yasalarda yeni faşizmin hayaletini görmektedir. Uluslararası Hukukçular Komisyonu aynı yasalar nedeniyle Federal Almanya'yı "hukuk devletini tehlikeye atmakla" suçlamışlardır. Grant, terörist olmayan politik muhalefete kadar kullanılma tehlikesinin açık olduğunu savunurken, Moons, terörle mücadele önlemlerinin bir "egemen istisna" olarak demokratik devleti korumak için getirildiği ve anayasal hak ve özgürlüklere bir zarar getirmediği düşüncesiyle önlemlere destek vermektedir(Wardlaw, 1998:125). Tüm bu yaklaşımlar, terör hukukunun hukuk düzeni karşısında yarattığı "tehlike" üzerinde durmakta ve her ikisinin siyasal düzendeki eşik ve bütünlüğünü görmekten uzak bulunmaktadırlar.

ii. İkinci Dönem

Federal Almanya'nın terörizm yasalarını bir bütünlük (terör hukuku) haline getirmesi aslında 1970'lerden itibaren başlamıştı. Terör hukuku, bu dönemden itibaren kendisini Alman demokrasisinde gösterdi. Hak ve özgürlüklerin kısıtlanma yetkisine

dair çeşitli hukuksal-siyasal süreçler ve bunlara dair yasal araçlar üretildi. Fakat 2001 yılındaki 11 Eylül saldırılarından sonra Alman demokrasisinde bir “egemen beden”in kesin olarak inşa edilmesi ve bir “çıplak beden” olarak teröristin kalıcı bir siyasi “nesne” olarak konumlandırılması açısından yeni bir dönemin başladığı da belirtilmelidir. Bu dönemle beraber “terörizm istisnası” ve onun anti-terör yasaları corpusu hukuki yönetimin bizzat kendisi haline gelmiştir.11 Eylül saldırılarının yasal süreçlerde köklü bir değişiklik veya bir dönüşüm yarattığı söylenemez. Fakat bu saldırıların en önemli etkisi; yeni bir siyasi-hukuki düzenin hukuksal temelini sağlamış olmasıdır. Bu aşamadan itibaren “kuraldışı”nın “kural” haline geldiğini görürüz. Önceki yasalar ve tüm diğer mevzuat varlığını aynen korumaktadır. “Liberal demokrasiler”in kişi hak ve özgürlükleri üzerine kurulu anayasaları ile hızla yükselen güvenlik talepleri arasındaki ilişkinin bir “kriz” sürecinin tarihsel bağlamından çıkartılıp başlı başına bir yeni “siyasal yapı” olarak kurulmaya başlanması ve önceki siyasi/hukuki kavram ve kurumlarla ancak eksik olarak anlaşılabilen bir yeni durumun tam anlamıyla biçimlenmesi 11 Eylül saldırıları sonrası gerçekleşmiştir.

Bu çerçevede, Federal Almanya, 11 Eylül saldırılarından sonra 09.01.2002 tarihinde “Uluslararası Terörizmle Mücadele Kanunu” şeklinde bağımsız bir kanun çıkarmış, 26.04.2002’de Ceza Kanununda değişiklikler yapmış ve bu yeni terörizm yasalarını daha sonraki “Karapara” ve “Telekomünikasyon yasa”ları ile desteklemiştir.

“Uluslararası Terörizmle Mücadele Yasası” ile özellikle mülteciler ve yabancılar hukukuna ilişkin yasalar olmak üzere birçok kanunda değişiklikler yapılmıştır. Yabancılar açısından bu yasanın önceden tanınan birçok hakkı geri aldığı ve yabancıların bir “hak” öznesi olmaktan çıktığı yönünde eleştiriler vardır. Diğer yandan, bu yasa ile Anayasayı Koruma Teşkilatının, Federal İstihbarat Teşkilatının, Askeri Güvenlik Konseyinin ve Federal Suç Bürosunun müdahale yetkileri ve görev alanları genişletilmiş, Gizli Teşkilatın Almanya’da yaşayan her kişiye ilişkin verilerden, Banka ve Kredi Kurumlarından, Hava Yollarından, Posta ve Telekomünikasyon Kurumlarından bilgi edinme imkanları geliştirilmiş, kimlik kontrolü yetkisi artırılmış ve bu çerçevede kişisel-biyolojik unsurlara ilişkin bilgi depolama , kişilerin parmak izi, el veya yüze ilişkin bilgilere başvurmak mümkün hale gelmiştir. Ayrıca, ev telefonlarının dinlenmesi yetkisi de kabul edilmiştir(Zafer, 2005: 14). İlginç olan tüm bunların “terörizm istisnası” ile ilgili olarak hiçbir “geçici” ibare veya gerekçe içermemiş

olmasıdır. Artık “terörizm” bir “istisna” veya bir “sorun” değildir. Tersine siyasal-hukuksal düzenin temel hukuki-siyasi nesnesidir. Bu çok ilginç bir durum yaratıyor. Bir defa, terörizm istisnası “toplum” ve “düzen” tanımlarına eklenmiş oluyor. Onun temel bir vasfı haline getiriliyor. Çünkü, terörizm, artık bir “tehdit” değil. Toplumsal ve siyasal varoluşun kendisi. Terörizm, artık “ilelebet bir durum”. Daha ötesi ise “ilelebet” haline getirilen bu “durum”un yasa veya hukuk düzeni ile olan ilişkisi. Çünkü, eğer terörizm bir “geçici tehdit” durumundan çıkartılmış ise bu durumda ona karşı getirilen olağanüstü hukuki-siyasi önlemlerin de kalıcı hale getirilmesi gerçekleştirilmiş olur. Başka deyişle, terör hukuku, hukuk düzeni ile aynı siyasal düzleme yerleştirilmiş olmaktadır. Alman demokrasisinin 1960’ların sonundan itibaren başlayan yeni siyasal düzeninin ilanıdır bu.

Bu noktada yeni çıkartılan kanunlara kısaca bakmak gerekirse eğer, 26.04.2002 tarihli Ceza Kanunu değişikliği hakkındaki kanun ile Ceza kanununa 129b maddesi eklenmiştir. Buna göre, bu maddede sayılan fiilleri işlemek için örgüt kurmak suç haline getirilmiş ve 129a maddesindeki “terör eylemleri” konusundaki ülke içi yetki diğer ülke örgüt ve faaliyetlerine kadar taşınmıştır. Bir tür, tıpkı İngilterenin 2000 yılındaki “Anti-terör yasaları”nda olduğu gibi, “uluslararası bir yetki” kurulmuş olmaktadır. Ceza Kanununa bu yeni eklemeye Almanya dışındaki bir “terör örgütü”ne yardım etmekte cezalandırılmayı gerektirecektir (Zafer, 2005: 15-16). Bu durum, terörizm istisnası meselesinde tek tek hukuk düzenlerinin kararlarıyla bir uluslararası egemenlik alanının geliştirilmesine dairdir. “Terörizm istisnası”ndan önce egemen iktidarlar arasında, bu konuda “ikiyüzlülük” ve “çifte standart” suçlamaları oldukça yaygındı. Fakat, bu yeni terörizm istisnası süreci hukuk düzenlerinin egemenlik yapılarını uluslararası alanda geliştirmeye dönük bir çabayı içeriyor.

Sonuç olarak, Almanya’daki hukuk düzeni ile terör hukuku arasındaki kapsamlı siyasal ilişki, bize Almanya’nın bugünkü çağdaş demokrasisinin mutlaka farkına varılması gereken siyasal derinliklerini işaretliyor. Bu derinlikler öncelikle siyasetin sonuna işaret ediyor. Alman demokrasisi, tıpkı İngiliz demokrasisi gibi, siyaseti terörizm istisnası ile gittikçe daha fazla dışlayan bir demokrasi halini almıştır. Alman demokrasisi “yurttaşlarının iyiliği” ile “teröristlerin imhası” arasındaki hukuksal-siyasal eşikte bir egemen karar tarafından yeniden ve yeniden düzenleniyor. Terörle mücadele yasaları, “terör durumu”na karar vererek Alman demokrasisindeki egemen

varlığını kanıtlıyor. Bu egemen varlığın yaptığı şey de siyasal hayat ile siyasal olmayan hayat, kamu alanı ile çıplak beden arasındaki eşiği yeniden ve yeniden belirlemeye devam ederek bizzat kendisini yıkıma uğratmaktır. Alman demokrasisi “terörizm istisnası”nı dışlayarak içliyor, yani onu kendi hukuksal düzeninin dışına yerleştirerek üzerindeki egemenliğini koruyor ve fiziksel kudretinin bir konusu haline getiriyor. Terörist faili bir “çıplak hayat” olarak kuruyor ve hukukun askıya alındığı bu alanda kendi şiddet pratiğini gündeme getiriyor. Böylece Alman demokrasisinin üzerinde yükseldiği bir siyasal düzenin iki ucu beliriyor. Bir yanda hukuksal hak ve özgürlükler diğer yanda bütün bu hakların askıya alındığı “terör durumu” ve egemenin bu geniş aralıkta düzenlediği bir siyasal ilişki. İşte Alman terör hukukunun hukuk devleti ile olan bütünsel ilişkisi buradadır.

III. AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ

A. Genel Olarak

ABD demokrasisinin “terörizm istisnası” ile girdiği siyasal ilişkiye bakıldığında da tıpkı İngiliz ve Alman demokrasilerinde olduğu gibi bir yandan hukuksal-kurumsal birimlerin ötesinde bir egemen gücün inşa edilmesi süreci diğer yandan da hukuksal otoritenin dışında bir “çıplak beden” (terörist) üretme süreci olarak okumak gerekiyor⁴. Amerikan demokrasisi, bu yolla, hukuksal-kurumsal sınırlarından kurtularak hukuk düzeni ile terör hukuku arasındaki geniş siyasal sınırlarda kendini yeniden inşa etme imkanı sağlamıştır. “Terör tehdidi” veya “terör istisnası” siyasal düzenin böylece yeniden yaratılmasının gerekçesini oluşturur.

ABD’de “terör istisnası” iki önemli aşamadan geçerek bugün geldiği gibi hukuk düzeninin yerini almıştır. ABD, “terör istisnası” ile siyasal ilişkisinin ilk döneminde uluslararası bir taraf olarak “Batı demokrasisi”nin geçirdiği uluslararası tehlikeden kurtarılması amacı öne geçerken ikinci dönemde bizzat içerdeki Amerikan demokrasisi

⁴ Agamben’in siyasal çözümlerinin terörizm ve Amerikanın uluslararası egemenliği bağlamında geliştirilmesine dair önemli bir örnek olarak Patrick Fitzpatrick’in “**Bare Sovereignty: Homo Sacer and the Insistence of Law**” çalışması gösterilebilir (Fitzpatrick,2001)

ve özgürlüklerinin girdiği bir yeni tarihsel “tehdit”ten kurtarılması amacıyla öne çıkıyor. Birinci dönem, daha çok uluslararası bir zeminde biçimlenmiş olmak üzere 1990’lı yıllara kadar gelen bir süreci, ikinci dönem ise özellikle 1996 yılındaki “Anti-terörizm ve Etkin Ölüm Cezası Yasası”(Anti-terörizm and Effective Death Penalty Act of 1996) ile başlayan ve 26 Ekim 2001’de yürürlüğe giren ve “Vatansever Yasası” (Patriot Act) olarak adlandırılan “Amerika’yı Terörizmi Engellemek ve Durdurmak için Uygun Araçlar Sağlayarak Birleştirme ve Güçlendirme Yasası” (Uniting and Strengthening America By Providing Appropriate Tools Required To Intercept And Obstruct Terrorism Act of 2001) ile de kesin sonuçlarına ulaşılan bir süreci ifade etmektedir. İlk dönem uluslararası alanda “istisna”nın belirlenmesi çabalarını ifade eder. Bu anlamda egemen devletler arasındaki uluslararası güç çatışmasını temsil eder. İkinci dönem ise ABD’nin içerdeki egemenliği ile uluslararası gücü arasındaki ilişkilerin bütünlüğünde ilerler ve ilan edilen “terör durumu” ABD’de istisnanın kural haline geldiği yeni bir siyasal süreci ifade eder. Bu dönemde, “terör tehdidi”ne dayanılarak hukuk devletinin kuvvetler ayrılığı ilkesi istisnaya tâbi tutulmuş ve 2001 sonrası “Başkan...Birleşik Devletler’e karşı gelecekte gerçekleştirilecek olan herhangi bir uluslararası terör eylemini engellemek üzere, 11 Eylül 2001’de meydana gelen terörist saldırıları planladığını, yetkilendirdiğini, işlediğini ya da destek verdiğini saptadığı tüm uluslar, örgütler ya da kişiler karşısında gerekli ve uygun gördüğü bütün güç kullanımı önlemlerini almak konusunda yetkili kılınmıştır” (<http://www.epic>) Senato tarafından verilen bu onay ABD başkanına hem birçok yetki veriyor hem de yargısal ve siyasal denetim imkanlarını bir süre kapatıyordu. Ayrıca, Agamben’in vurguladığı gibi, George W. Bush’un “ordunun başkomutan”lığında “olağanüstü halin olağan hale getirildiği” ve “savaş ve barış arasındaki (ve iç savaş ile uluslararası savaş arasındaki) farkların tanınmasının imkansızlaştığı” (Agamben, 2005:22) bir yeni “istisnai durum” yaratılmıştır. Bu dönemle beraber, teröre karşı savaş ile konvansiyonel savaş stratejileri “önleyici savaş” adı altında bir araya getirilmiş, “Vatansever Yasası”, “Guantanamo Körfezi” (Guantanamo esir kampı) vb. gibi yeni siyasal-hukuksal araçlar devreye sokulmuştur.

Burada, ABD açısından “terörizm istisnası”nın dönemleri üzerine iki önemli tarihsel olaydan bahsedilir. İlk tarih 1972 yılındaki Münih Olimpiyat Oyunlarının Filistinli gerillalar tarafından basılması eylemidir. Hem uluslararası alan ve hem de

ABD'nin önüne terörizmin bir sorun olarak getirilmesini sağlayan gerekçenin bu eylem olduğu ifade edilmektedir. İkinci tarih olan 11 Eylül 2001 ise 1972 Münih Baskını ile benzer bir tarihsel değere aktarılmaktadır. Amerikan demokrasisinde 2001 sonrası terör hukukunun gelişim süreci üzerinde daha yoğunluğuna durmak gerek.

11 Eylül 2001 tarihine bir dönemsel başlangıç noktası olarak bakmak neredeyse bütün araştırmacılar açısından “nesnellik” kazanmış gibidir. Buna karşılık bu tarihe yüklenen her “nesnel” anlamın siyasal düzenin, aslında başka türlü kararlar veremeyeceği yönündeki bir yaklaşımı da besleyeceği açıktır. Başka deyişle, 11 Eylül 2001'in bir dönüm noktası olarak gösterilmesi Amerikan egemenliğinin ulusal ve uluslararası alandaki yeni siyasal kararlarına ve dönüşümüne kaçınılmazlık yüklemek anlamına gelir. Bu mesele hem giriş bölümünde hem de II. Bölümde birkaç kez tekrar ettiğimiz gibi humecu-liberal bir yaklaşımdan mülhem olan “terörizm kronolojisi” ile istisnai “terörle mücadele yasaları” (terör hukuku) arasında kati bir ilişki öngörmeyi gerektiriyor. Buradan bakıldığında “terörizm kronolojisi” terörizm istisnasını hem açıklıyor hem de meşruiyet kazandırıyor. Oysa “terörizm istisnası” saf ve katıksız bir gerçeğe, yakın ve açık bir tehlikeye verilen zaruri bir tarihsel cevap değil, siyasal düzenin kendini yeniden inşa ettiği bir siyasal “karar”dır. 11 Eylül gibi herhangi bir “gerçeğe” herhangi başka anlamlar vermek siyasal düzenin niteliğine bağlı olarak mümkündür. Başka deyişle 11 Eylül 2001 tarihinin yerli yerine oturtulabilmesi ancak ve ancak egemen siyasal düzenin kararlarının ve niteliğinin de sorgulandığı daha geniş bir “tarihsel bağlam” üzerinde düşünmeyi gerektiriyor. Buradaki en önemli nokta “11 Eylül”ün bir istisna olduğunu ilan etme gücünü elinde tutan egemenin kim olduğu sorusu ve cevabıdır. Dolayısıyla asıl araştırma ilgisini yeni bir dönemi başlatan ve bu “istisna”ya karar veren siyasal irade ve gücün kendisine yöneltmek gerekir. Dolayısıyla, 11 Eylül kendiliğinden bu özgün ve dönemsel anlamını edinmedi. Ona bu anlam egemen siyasal güç tarafından yüklendi. Carl Schmitt'in söylediği gibi eğer “egemen istisnaya karar veren” ise 11 Eylül 2001 tarihine istisnai bir “terör durumu” anlamını veren Amerikan egemen gücünün kendisidir. Bu başka türlü de gerçekleşebilirdi. Fakat onun bir istisnai durum olduğuna karar verildi ve hukuksal-kurumsal iktidarı aşan bir egemen güç devreye sokularak “Amerikalı vatanseverler” ile “teröristler” olarak kurulan karmaşık bir yerleştirme düzeninde kendi siyasal operasyonlarını sürdürmeye başladı.

Bu çerçevede bizim için 2001 yılı, Amerikan demokrasisinin 1960'lerden itibaren karar verdiği "terör durumu istisnası"nın 1990'lardaki yükselişine 2000'lerden bir zirve oluşturmaktan başka bir şey değildir. Bu nokta da ABD'nin siyasal-hukuksal düzeninin "terörizm istisnası" tecrübesini analiz ederken takip edilecek şey "terörizm kronolojisi" değil "terör istisnası"na karar veren egemen güçtür. Bu zaman içerisinde Amerikan demokrasisinin uluslararası terörizme olan dışardan ilgisi 1990'larla beraber içerden bir konum almaya dönüşmüş ve "terörizm ve teröristler" Amerikan egemen siyasal gücünün "çıplak" nesnesi haline gelmiştir. Burada bu süreci ayrıntılı olarak aktaracağız.

B. ABD VE TERÖRİZM İSTİSNASI

1-İlk Dönem

ABD için terörizm; Dünya Ticaret Merkezinin 26 Şubat 1993 yılındaki bombalanması eyleminden itibaren bir "ulusal tehdit" algılaması olarak belirginleşir (Kupperman, 1997: 91). "Gerçek ve geçici bir tehlike" olarak "terör eylemleri" Amerikan demokrasisinin sorunları içerisine yerleştirilerek bu konudaki egemen kararların verilmesi aciliyeti üzerinde düşünölmeye başlanır. "Acil durum" tespitinin 1993 yılından öncesini ise iki farklı döneme ayırmak gerekir. Birincisi tıpkı 11 Eylül gibi bütün dünya açısından dönemsel bir anlam verilen 1972 yılındaki Münih Olimpiyat Oyunları Baskınından Amerikan kamuoyunun yakından ilgilendiği 9 Şubat 1977'de bir grup eylemci tarafından bazı islami talepler ileri sürölerek 134 kişinin Washington'da rehin alınması eylemine kadarki süreçtir. Bu tarihe kadar ABD için terörizm, içerdeki birçok silahlı küçük örgütlerin faal varlıklarına karşın bir uluslararası hukuk sorunudur. Dolayısıyla bir egemenlik sorunu olmaktan çok uluslararası egemen yapılar arasındaki bir sorundur. Terör eyleminin ulusal güvenlik tartışmalarının bir unsuru olarak girdiği 1977 yılından 1993 yılına kadar ise, 1982-1985 yıllarında yoğunlaşan New York-Washington Bombalamaları ayrı tutulursa, temel bir istisnai tehlike ve sorun olarak değerlendirilmemiştir.

i. Terör Hukukunun Amerikan Egemenliğine Girişi

ABD'nin "terör durumu" tespitinde hesaba kattığı ve 1960'lardan itibaren etkinliğini sürdüren bir çok silahlı örgüt ve bunların eylemlerinden bahsedilebilir. ABD, ilgisini öncelikle "Siyah Kurtuluş Ordusu" (Black Liberation Army), "Weather Yeraltı Örgütü" (Weather Underground Organization), "Kara Panter" (Black Panther), "Siyah Özgürlük Savaşçıları" (Black Freedom Fighters), "Birleşik Özgürlük Cephesi" (United Freedom Front), "Silahlı Direniş Birliği" (Armed Resistance Unit) vb. gibi daha birçok sol silahlı hareket ve bunların banka soygunlarından çeşitli biçimlerdeki şiddet eylemlerine doğru yoğunlaştırmış olmakla beraber bir başka yanda Aryan Direniş Hareketi (Aryan Resistance Movement), Yahudi Doğrudan Eylem (Jewish Direct Action), Yahudi Savunma Örgütü (Jewish Defence Organization) vb. gibi ırkçı, sağ veya nazi hareketlerinin de çeşitli ve bazen oldukça yıkıcı eylemleri (1995 Oklahoma Bombalaması) ile de karşı karşıya kalmıştır (Francis, 1988: 2). Fakat, ABD, bu örgüt ve eylemlerini, geleneksel bir hukuksal-kurumsal yapıya yeni bir "anti-terörist bürokrasi"sini ekleyerek karşılama yolunu seçmiştir. Bu dönemde henüz bir "terörist istisnası" yoktur. FBI içerisinde bir "Terörist Araştırma ve Çözümleme Merkezi" (Terrorist Research and Analytical Center) kurulmuş, yeni ve her yerde ve her durumda operasyonel bir güç olan "Delta Gücü" örgütlenmiş, anti-terörizm alanının kendisine ait bir kadrosu oluşmuş ve bu kadroların kendilerini yeniden üretebileceği bir "bürokratik çıkar" alanı belirginleşmiş bulunmaktaydı. Bununla beraber ABD için bu dönemde, asıl ilgi konusu uluslararası güç ve çıkarlarını koruyacak olan uluslararası hukukun temel yapılarını oluşturmak idi. Bu dönemde uluslararası terör eylemlerinin 1/3'ü Amerikan mülkleri ve yurttaşlarına yönelik olarak yapılmakta ve bunların neredeyse tümü ABD toprakları dışında gerçekleşmekteydi (Pillar, 2001: 57) Bundan başka ABD, Geçici IRA'dan başlayarak, Japon Kızıl Ordu, Lübnan Emel örgütü vb. gibi birçok hareketin içeriye yansıyan (henüz çok yoğun olmasa da) sonuçlarıyla karşı karşıya kalmaktaydı (Smith, 1994: 130) ve bu durum terörizm istisnasının ABD için uluslararası anlamını daha da derinleştirmekteydi.

Terörizm istisnası ile daha çok uluslararası hukuk platformunda karşılaşılan ABD için bu konudaki etkinlik de kendi egemen çıkarlarını uluslararası alandaki birlik ve antlaşmalara dayatmak ve bu çıkarları taşıyacak olan kavram ve kategorileri

geliştirmeye çabalamaktı. Bu nedenle de ABD uluslararası hukuk açısından bilgi üreten ve yaygınlaştıran ülkelerin başında gelmiştir. Bu konuda hem BM nezdinde ve hem de diğer uluslararası kurum ve kuruluşlar nezdinde birçok projeyi yönetmiş, bizzat örgütlemiş ve terörizm konusundaki uluslararası hukuk imkanlarının temel biçim ve hedeflerini formüle etmeye çalışmıştır. Ayrıca, terörizm sorununun ABD'nin dış ilişkilerinin önemli bir parçası haline gelmesi ve bir müdahale doktrinine kaynaklık etmesi Reagan yönetimiyle beraber başlamıştır (Celmer, 1987: 114) “Terörizm istisnası” 1993 Dünya Ticaret Örgütü bombalamalarından itibaren ABD'nin güvenlik algılamalarında önemli bir noktaya kadar taşınmış ve 1998'de ise Clinton, Terörizm sorununun “Amerikan siyasal gündemi”nin en üst sırasında olduğunu ilan etmişti (Pillar, 2001: 1).

ii. ABD'nin Uluslararası Hukuk Atılımları

ABD, uluslararası kuruluşlar içerisindeki tartışmalarda birçok inisiyatif kullanmış, uluslararası kuruluşlardan beklentilerinin azaldığı noktada iki taraflı anlaşmaların kullanılmasına çalışmıştır. Bu konudaki ilk büyük uluslararası atılımı 1972 “Münih Baskını”ndan sonra BM Sekreteri Kurt Waldheim'in “hak ve özgürlüklere yönelen terör tehlikesi” nedeniyle görüşme önerisi üzerine gerçekleştirmişti. Waldheim, 8 Eylül 1972'de, BM Konseyinin “temel özgürlükleri tehlikeye düşürebilecek ve masum insan hayatlarının kaybı tehlikesine yol açan terörist eylemler ile diğer şiddet türlerinden korunmak için alınacak önlemlerle ilgilenmesi gerektiği” talebiyle üyeleri harekete geçirmeye çalışmıştı. Waldheim'in önerisi daha çok politik önlemlere dair çağrılar taşımaktaydı ve “muhtemel önlemler” ile ilgilenilmesi talebini ileri sürüyordu (Wardlaw, 1998: 105-106). Bu haliyle terörizmin ulusal ve uluslararası düzenin suç ve ceza tanımları karşısındaki konumunun belirlenmesi yönünde acil bir çağrı ve somut bir öneri içermemekteydi. Buna karşılık, konsey, terörizme karşı önlemlerle ilgilenmek önerisini terörizmin toplumsal ve siyasal nedenleri üzerine bir “çalışma” yapmak biçimine dönüştürdü. Bu müdahale uluslararası alandaki politik şiddetin hukuki alandaki “yasal” boşluğu belirginleştirdiği düşüncesiyle asıl olarak “sosyal ve politik” çatışmadan zuhur ettiği düşüncesi arasında mukim bulunan bakış açılarının şekillenmesini de başlattı. Bir anlamda iki farklı “istisna” anlamı karşı karşıya getirilmiş

oluyordu: “Egemen istisna” ve “devrimci istisna”. Öneri karşısında acil hukuki önlemler alınması gerektiği yönünde tavır alan ilk grubu esas olarak Batı Avrupa ülkeleri ve Amerika oluşturmaktaydı. Amerika ise bu grubun asıl sözcülüğünü yürütüyordu. Bu ülkeler, uluslararası terörizmin yasal karşılıklarının tanımlanmasını ve bunların uygulanmasında teröristlerin sosyal ve siyasi-ideolojik iddialarından-taraflarından bağımsız olarak hoşgörüsüz ve güçlü bir siyasi iradenin harekete geçirilmesini istiyorlardı. Asıl vurguları yeni “istisnai hukuksal önlemler” ve bunun somut durumlarda sonuçlandırılmasına ilişkin olarak “siyasi irade” konusu üzerinde bulunuyordu. ABD farklı egemen güçlerin bu yeni istisna karşısında ortak bir egemen güç uygulamasını savunmaktaydı. Schmitt’in yaklaşımından hareket ederek (Carty, 2001:25-76) söylersek ABD aslında kendi çıkarlarını evrensel kavramlarda temsil etmeye ve BM’yi de bu çıkarlar çerçevesinde hareket ettirmeye çalışıyordu. Dolayısıyla ABD’nin uluslararası hukuktaki etkinliğini onun somut siyasal düzeni ve somut topluluğunu temsil eden “mekan”dan hareketle okumak gerekiyordu. Buna karşılık, sorunun hukuki önlemlerinden önce sosyal zemininin, yoksulluk, bunalım ve umutsuzluklar ve siyasi tezahürlerinin, ulusal kurtuluş hareketleri, bağımsızlıkçı hareketler, diktatörlüğe karşı eylemler vs. üzerinden algılanmasının ve araştırılmasının gerektiğini ileri süren “devrimci istisnacı” ikinci grup SSCB ile Suriye vb. gibi üçüncü dünya ülkelerinden oluşmaktaydı (Weinberg, 1989: 169). ABD’nin içinde bulunduğu grup terör karşısında alınacak önlemleri toplumsal nedenlerin tartışmalı doğasına kurban etmemek gerektiğini ileri sürerken, ikinci grup politik şiddet eylemlerinin haklılık (haklı savaşlar) ve haksızlığı üzerine yeni bir siyasi tartışma alanının açılmasını talep ediyordu. Dolayısıyla vurgularını, “sosyal ve politik sebepler” üzerinde yoğunlaştırmaktaydılar. “Sebepler” ve “Önlemler” (Wardlaw, 1998: 106) vurguları altında kendi pozisyonlarını kurmaya çalışan iki taraftan birincisinin iddialarının hukuki karşılığı sorunun toplumsal ve siyasal zeminini öne çıkararak hukuki ve cezai mevzuata acilen geçiş isteğini dengelemek ve hatta karşı çıkmak iken, ikincisi olan “önlem” tarafı için ise ulusal ve uluslararası ceza mevzuatının terörizmi “acil bir durum” olarak tanımlaması suretiyle somut güçlerin harekete geçirilmesi hedefi söz konusu idi. Böylece, “sebeciler” kapsamlı bir siyasal-ideolojik tartışmayı olağanüstü bir mevzuat isteği aleyhine beslerken, başını ABD’nin çektiği “önlemciler” toplumsal ve siyasal sebepler hususundaki tarihsel bir kayıtsızlığın güncel güvenlik ihtiyacını

karşılacağı, toplumsal-siyasal gündem üzerinde durmanın güvenliği zaafa uğratacağını savunmuşlardır.

ABD ve “Batı” ülkeleri ile ve SSCB’nin başını çektiği bir kısım 3. dünya ülkelerinin BM’deki bu ilk ciddi terörizm tartışması “egemen istisnacılar” ile “devrimci istisnacılar” arasındaki bir ideolojik çekişmenin tescillenmesi ile sonuçlanmıştır. Tartışmaların ilk sonuçları terörizmin ortak bir tanımı ve bir önlem konusunda anlaşılmanın gerçekleşmediğinin belirlenmesidir. Bunun üzerine tarafların kendi pozisyonları üzerinden taktikler geliştirmeye başladığı görülür. 25 Eylül 1972’de ABD tarafından “Uluslararası Terörizmin Cezalandırılması ve Önlenmesi Kesin Yasası” başlıklı bir tasarı sunulur. Tasarı “kendi ülkelerindeki sebepleri dramatize ederek başka ülkelerde terörizm uygulayan devrimci militanların uluslararası önlemlerle cezalandırılması ve iç çatışma koşullarının lokalize edilmesini” amaçlamakta ve bu çerçevede eylemlerin uluslararası etkisini temel alan bir tanıma girişmekteydi. Buna göre adam öldürme, yaralama, adam kaçırmaya vb. gibi suçları işleyen, yardım eden, kalkışanların eylemleri eğer;

1-Başka bir ülkeyle ilgiliyse ve o ülkeye yönelik etkiler doğuruyorsa,

2-Eylemin yöneldiği ülke toprakları dışında etki doğuruyorsa,

3-Eylemin yürütüldüğü ülke topraklarındaki hedefin o ülkenin kendi unsurlarından olmadığı biliniyorsa,

4-Askeri güçlerle, askeri güçlere karşı olursa,

5-Bir devlet veya uluslararası kuruluşun ödünler elde etmek veya çıkarlarına zarar vermek amacıyla yapılmışsa , bu eylemler terörizm olarak görülecekti (Wardlaw, 1998: 107). Fiilin tanımlanmasından açıkça görüleceği üzere tasarının amacı çatışmanın ulusal alandan taşmasını engellemek ve terörizmi uluslararası düzenin dışında tutmak amacını taşımaktaydı. Siyasal çatışma biçiminin şiddet unsurları, bizzat çatışmanın kendi toplumsal-ulusal ve tarihsel sınırları içerisinde tutulmakta, böylece tartışmanın uluslararası alanın tarafları arasında yeni bir gündem ve güç kazanması engellenmek isteniyordu. Ayrıca, ulusal alandaki siyasal çatışmanın içsel sorunlarından uzak kalınmakta ve terörizmin tanımlanması üzerine uzun ve yorucu ideolojik tartışmalarda taraf olmaktan kaçınılması düşünülmekteydi. Bu noktada ABD tasarısı tam bir “kayıtsızlık” tasarısıydı. Terörizme karşı bütünlüklü bir bakış açısından çok yalnızca uluslararası mekanlara çatışmanın taşmasını engellemeye yöneliyordu. Başka deyişle,

terörizmin önlenmesi konusunda bir “uluslararası kayıtsızlık” alanı öneriyordu. Buna batının “refah toplumu” iddiasını “güvenlik toplumu” niteliği ile de tamamlamak çabasının bir ürünü olarak bakmak mümkündür. Bununla beraber ABD’nin uluslararası hukuktaki bu atılımları bu alanın diğer egemen güçleri karşısında gerilemiş ve başarı kazanamamıştır⁵.

ABD’nin uluslararası alandaki somut adımlarından bir başkasını ise “Anti-terörizm Yardımlaşma Programı” oluşturur. Bu, devletlerarasında karşılıklı bilgi alışverişini geliştirmek üzerine kurulu ve binlerce çalışanı olan devletlerarası işbirliği alanının oluşumunu sağlamıştır(Celmer, 1987: 106). Bunun yanında ABD’de disiplinler ve kurumsal araştırmalar oldukça fazladır ve “terörizm istisnası”nın bugünkü anlamlarıyla hazırlanmasını büyük oranda bu çalışmalara atfetmek gerekir. Bu konudaki çalışmalardan ilki ve terörizm ile istisnai hukuki-siyasi boyutlarıyla ilgili en derli toplu olanı çalışma 1975 yılında “American Society” Uluslararası hukuk departmanı tarafından “Uluslararası terörizmin hukuki Yanları” üzerine başlatılan projeye bakmak gerekir ki bu proje terörizmin ulusal ve uluslararası sınırlandırılması stratejilerinin temel noktalarını bütünlüğü içinde ilk ortaya koyan bir çalışma olmuştur. Projede çalışan bilim adamları terörizmin hukuki ve siyasi değerlendirmelerini yürütmüşler ve öncelikle terörizmin bir suç olarak kovuşturulmasındaki ciddi sorunlardan birisi olan iade hukukunun teröristlerin aleyhinde yorumlanmasını zorlayan bir uluslararası antlaşma önermişlerdi. Antlaşma önerisinin asıl vurgusu tanımlanacak olan uluslararası suçlarda suçluların ya soruşturulması ya da soruşturulması için yetkili ülkeye iade edilmesi idi. Fakat, bunun uluslararası ortam dikkate alındığında ciddi bir politik ve hukuki garantisi bulunmuyordu. Buna karşılık ABD’nin bir yandan her tür uluslararası ilişki modelini; antlaşmalar, yasa yapma modellerinden ve bu konudaki hukuki altyapının kurulması gibi temel zihinsel yapıların oluşturulması çabalarını yürütürken diğer yandan da bölgesel anlaşma çabalarını cesaretlendirmek gibi doğrudan kendisinin kontrol edemediği bir uluslararası ortam karşısında kendi uluslararası iddialarını güçlendirmek

⁵ Terörizm sorununa dair Birleşmiş Milletler’deki bu ilk gerilim taraflarını ve iddialarını koruyarak SSCB’nin yıkılışına kadar devam etmiştir. ABD’nin “uluslararası kayıtsızlık tasarısı”na karşı Asya, Afrika ve Arap devletlerinden oluşan bir grup ülke “terörizmin sebepleri” üzerinde yoğun bir kampanya yürütmüşler, karşılarında ise Avustralya, Avusturya, Belçika, Kanada, Kostarika, İngiltere, Guetamala, Honduras, İran, Japonya, Lüksemburg vb. gibi ülkeler sürekli olarak bir uluslararası hukuk komisyonunun oluşturulması yönünde çaba göstermişlerdir. Buna karşılık 1972’de başlayan tartışma 1980’lere geldiğinde karşılıklı önerilerle hâlâ ve aynen devam ediyordu.

yoluna gitmesi ve müttefikleri arasında gelişen bir yeni işbirliği alanının oluşumunu yürütmesi gerektiği vurgulanıyordu.

Çalışmada, öncelikle deregüle edilmesi gereken noktalar teker teker tespit edilmekteydi. Bunlardan birincisi, teröristlerin iadesinde siyasal suç istisnası idi. 1-Bu istisnanın 19. yüzyıldaki algılanma biçimine göre mutlaka daraltılması gerekli idi. 2-İnterpol anayasasındaki politik,askeri, dinsel ve ırksal konularda müdahale etmeme yönündeki sınırlamalar, 3-Uluslararası doküman ve pasaport meselesi(sahte pasaport tanzimi), 4-Havaalanı güvenliği vb. gibi uluslararası antlaşmalarla ilgili çeşitli sınırlılıklar var idi. Diğer yandan, terörist faaliyetler konusunda bilgi alma çalışmalarında vatandaşlara tanınan çeşitli dokunulmazlık hakları da vardı. Bilgilerin dağıtımı konusunda hukuk devleti ilkeleri çerçevesinde çıkartılan Privacy Act'in (Mahremiyet Yasası) bir sorun olduğu, yine bilgilerin korunması konusunda Freedom of Information Act'in (İletişim Özgürlüğü Yasası) aşılması gerektiği ifade ediliyordu. Üçüncü olarak ise yasal araçlar ve muhtemel yöntemler sayılıyordu. Hukukun geleneksel koruma tanımlarının değiştirilmesi ve bazı koruyucu maddelerin lağvedilmesi ile birlikte müeyyidelerin güçlendirilmesi konusunda ciddi bir eğilim göze çarpmaktadır. Bir yandan, toplumsal haklar alanı daraltılırken ve bu konuda bir deregüleyen süreci başlatılması gerektiği düşünülürken, diğer yandan da müeyyidelerin daha sert ve şedit hale getirilmesi isteniyordu.

Bunlara ek olarak; terörist eylemler konusunda medya ahlakının ana yapılarının tanımlanması konusunda da bu çalışma göze çarpmaktadır. Medya ve kamu görevlilerinin tehlike ve tehdidi önemsizleştirerek korku hanesinin oluşumunu engellemesi, bazı zorunlu yayın yasakları, olaylar sırasında haberlerin “sükunet” içinde düzenlenmesi vb. gibi noktalar bu medya ahlakı ve politikasının ana noktalarını oluşturmaktadırlar(Basouni,1978:523-533). Bu rapor “terörizm istisnası”nın bugün kural haline gelen birçok özelliğinin hazırlandığı bir başlangıç yaratmıştır.

Bu raporun hazırlanmasından yaklaşık 25 yıl kadar sonra 2000 yılında “Terörizm (hakkında) Ulusal Komisyon” tarafından yayınlanan raporda bu ilk rapor ile benzer ve hatta birçok noktada aynı ifadeler kullanılmıştır. Bununla beraber, 2000 yılındaki raporda, ABD'nin özellikle teröristleri destekleyen ülkelerin “hedeflenmesi” üzerinde yoğunlaşıldığı görülmektedir. Bu çerçevedeki yasal temellerin oluşturulmasına Reagan döneminde başlanmıştır. Bu konuda , “Kapsamlı Suç Kontrolü Yasası”

(Comprehensive Crime Control Act of 1984) ile “Terörle Mücadele ve Diplomatik Güvenlik Derleme Yasası”larının (The Omnibus Diplomatic Security and Anti-Terörizm Act of 1986) getirdiği yeni tanımlar örnek gösterilebilir. Bu yasalara göre, Amerikan yurttaşları ve ABD’ye yönelik eylemlerin dışarıda da olsa kovuşturulması ve yargılanması yetkisi tanınmıştır (Pillar,2001:80). Albay Noriega’nın 1989’da Panama’dan kaçırılıp ABD’de yargılanması da bu çerçevede yürütülmüştür.

ABD demokrasisinin “terörizm istisnası” ile bu ilk siyasal ilişkisine bakıldığında henüz siyasal düzenin nesnelere birisi haline getirilmediği, terörizm ile içerdeki egemen siyasal ilişkinin ötesindeki uluslararası güç ilişkileri ve uluslararası hukuk bağlamında bir ilgi kurulduğu anlaşılır. Fakat Amerikan siyasal-hukuksal düzenine eklenmemekle beraber “terörizm istisnası”nın hazırlıklarına girildiğini de gözden kaçırmamak gerekir.

2-İkinci Dönem:

Bu dönem Amerikan siyasal düzenine bir “çıplak hayat” olarak teröristlerin yerleştirilmesi ve bir ve bütün bir egemen gücün inşa edilmesi sürecidir. “Terörist istisnası” bu sürecin temel siyasal nesnesini oluştururken buna karşı ABD başkanına verilen olağanüstü yetkiler egemen gücün siyasal düzenin hukuksal-kurumsal sınırlarının ötesinde yeniden kurulmasını sağlamıştır. Bu sürecin sonunda istisna ile kural, hukuk düzeni ile terör hukuku, savaş ile barış iç içe geçmiş, Amerikan demokrasisi içleyen-dışlayan, çıplak hayat-siyasal hayat eşiğinde kendini yeniden üretmeye başlamıştır.

ABD’nin terörle mücadelesinin hukuki/siyasi pratiklerine dair ilk dönem, ülke dışından içeriye doğru yayılan bir eylemsel alanın varlığının kabulüyle, aslında, ABD’nin ancak ve ancak politik ve coğrafi sınırlarında karşılanabilecek bir tehdit imkanını tanımaya dayanıyordu. Terörizm istisnasına karşı alınacak önlemler, ABD’nin siyasal-ekonomik-kültürel vs. her türdeki sınırlarında aranıyordu. ABD, terörizmin bir “eylem alanı”ndan çok bir “etki alanı” olarak belirginleşiyordu. Buna karşılık 1990’lı yıllarla beraber terörizm, Amerikan siyasal düzeninin kendisini tanımladığı başlıca bir “istisna” haline gelmeye başladı. Siyasal düzenin sınır ve eşiğinin belirlendiği bir istisna olarak “terör durumu”da bu dönemden itibaren egemenin kendisini kanıtladığı bir

siyasal nesneye dönüşmüştür. Zaman içinde terörizmin “geçici bir tehlike” olma özelliği tasfiye edilerek “geçici önlemler” kalıcı hale getirilmiş ve terör hukuku Amerikan demokrasisinin temel hukuki yönetim biçimine dönüşmüştür.11 Eylül 2001 saldırılarından sonra siyasal düzenin hukukun üstünlüğü ile terör hukuku arasındaki belirsizlik eşiğinde giderek genişlediği ve bütün Amerikan toplumunu kendi egemenliğinin bir konusuna dönüştürdüğü görülür. ABD, bu dönemde bütün dünyaya hem terörizmin bir aciliyet olarak Münih, Achillaro, Orly vb. gibi baskın ve eylemlerden çok daha farklı ve güçlü bir tarihsel anlam edinmesinde, hem de buna karşılık verilen acil hukuki/siyasi yanıtlar bakımından yeni bir düzeyin açılmasında başlıca bir mekan haline gelmiştir. ABD için terörizmin bir “zaman” probleminden bir “mekan” problemine geçiş sürecinin son evresidir bu süreç ve 11 Eylül 2001 ve benzer eylemlere yönelik yeni bir siyasi/hukuki düzenin asıl hazırlıkları çok daha önceleri ve özellikle 1993 Dünya Ticaret Örgütü baskını sonrası verilen egemen kararlarla başlamış bulunmaktadır. Bu aşamadan itibaren terörizm sorunu, ABD için “dikey” bir sorun olmaktan çıkarak “yatay” bir anlam edinmeye, somut-geçici bir tehlike ve tehdit bağlamalarını aşan bir siyasi/hukuki yönetimin içerisine girmeye başlamıştır.

i. Terörizm İstisnasının İlanı

Bu konudaki ilk önemli atılım 1996’da çıkartılan “Terörle Mücadele ve Etkin Ölüm Cezası Yasası”dır(<http://www.fas.org/irp/crs/96-499.htm>) ve bu yasa ile beraber ABD toplumu iki farklı parçaya bölünmüştür. Birincisi varsayılan bir “toplum”dur. Bu, ABD anayasasınca korunan tüm temel hak ve özgürlüklerin tanındığı, sınırıldığı ve derinleştirildiği bir alanı temsil eder. Buna karşılık ikinci olarak bir topluluk(community) vardır. Bu ise terör eylemlerini yürütenler, bunların yandaşları, şerikleri vs.ler, başka deyişle “teröristler”dir. Bunlar, anayasaca korunan hak ve özgürlüklerin dışındaki grupları temsil ederler, hukuki korumalar bunlar için devreye giremezler. Bu yasa ile terör gruplarıyla herhangi bir biçimde bağlantılı olan veya bu yöndeki şüphe ile yakalanan kişiler anayasal güvencelerden yararlanamamaktadırlar. Dolayısıyla ABD, tıpkı Almanya ve İngiltere gibi, iki farklı anayasa tarafından yönetilmeye başlanmıştır. Birincisi geleneksel anayasa (kural) ve bunların hukukun üstünlüğü çerçevesindeki hak ve hürriyetler alanına, ikincisi ise 1996 tarihli yasanın

içerdiği hak ve hürriyet sınırları ile hukukun askıya alınmasıyla yaratılan bir “terörizm istisnası” alanına işaret ediyor. Terörizm istisnası nedeniyle uygulanacak siyasal-hukuksal süreç ile bunun dışında bırakılan hukukun üstünlüğü (hukuk düzeni) alanı arasındaki ilişkinin hukuken hesaplanamayan derinliğinde ise özellikle de Amerikan Başkanlarına verilen egemen yetkiler ve onun denetlenemeyen kararı bulunmaktadır.

ii. Terör İstisnasının Kurala Dönüşmesi

11 Eylül 2001 saldırılarından sonra ise, bu yasa, her bir niteliği ile yeniden düzenlenmiş ve geliştirilmiştir. Bu anlamda yeni süreç tanımladığı terör istisnasını hukuksal düzeninin kendisine dönüştürmüştür. Terörizm tanımı siyasal alanın yeniden tanzim edildiği ve temel hak ve özgürlüklerin somut kullanım imkanlarının sınırlandırıldığı bir çerçevede yeniden yapılmış, tanımın içerisindeki sivil halkın korkutulması veya baskı kurulması eylemleri ile hükümet politikalarına etki etme amacı arasındaki ilişkinin siyasal ve kriminal sınırları üzerinde hemen hiç durulmayarak alabildiğince genişletilebilir bir anlama doğru taşınmıştır. Örneğin, terörist olarak tanımlanan herhangi bir örgütün yasalara aykırı olmayan eylemlerine katılmak bir suç olarak tanımlanmıştır. Bu, suç eyleminin bir suçluluk organizması olarak tanımlandığı lombrosocu bir yaklaşımdır ve suçun organik biçimde yeniden yaratılması tahayyülüne yol açmaktadır. Böylece, failin herhangi bir çıkış yolu kalmamakta, kendisini yeniden üretme biçimleri bu kez her nasılsa doğrudan devletin kendisi tarafından dayatılmaktadır. Bundan daha önemlisi ABD Başkanına Kongre tarafından 11 Eylül saldırıları sonrası verilen “terör durumu”nda olağanüstü operasyonlar yapma yetkisi 2005 yılında sürekli hale getirilmiş ve Vatansever Yasası ile verilen geçici yetkiler daimileştirilmiştir. Bu noktada öncelikle Vatansever Yasasının içeriğine bakmakta yarar vardır.

“Vatansever Yasası”(http://www.epic.org/privacy/terrorism/hr3162.html) FBI, Başsavcılık vb gibi kurumlara oldukça geniş yetkiler vermiş ve yargının denetimini sınırlandırmıştır. Kovuşturma kurumlarının yetkisi suç soruşturmasını aşan ve her türlü şüphe durumunda harekete geçen kapsamlı bir yetkidir. Yasanın 213 ve 218. maddelerinde terörist eylemciler açısından arama, dinleme, el koyma kararlarının sınırlayıcı etkileri yok edilmekte, gizlilik esas alınmakta, yargının denetim görevi

yalnızca bir bildirim ile saf dışı bırakılmaktadır. Kişiler arasındaki her türlü iletişim; telefon ve elektronik haberleşmelerin denetimi ve denetim için cihazların yerleştirilmesinin talep edilmesi mümkündür. Yargının bu konudaki takdir hakkı bulunmamaktadır. Ayrıca, kuşku duyulan kişilerin ülkeye girmesine izin vermeme veya ülkede iseler gözaltına alma yetkisi Başsavcıya verilmektedir. Gözaltı konusunda şüphenin sorgulanması mümkün değildir. 7 Gün içinde Başsavcı gözaltına alınan yabancılar hakkında dava açma ya da sınır dışı edilmesi hakkına sahiptir(madde 412)

Vatansever Yasası'nın normal yargının dışına çıkardığı terör eylemleri ve teröristler için 13 Kasım 2001'deki bir kararname ile Askeri Mahkemeler kurulmuştur. Asker kişiler tarafından yürütülen yargılama da, "terörist" olarak tanımlanan siviller yargılanmaktadır. Bu mahkemenin kararına karşı temyiz yolu açık değildir. Sanığın masumiyet hakkı olmadığı gibi, ceza usul hukukunca tanınan temel hak ve özgürlüklerden de yararlanamaz. Bu mahkemeler, özellikle askeri üsler ve gemilerde ve son zamanlarda ise hava araçlarında görev yapmaktadırlar ve normal Amerikan mahkemelerinin yetkisi dışında bulunmaktadır.

Diğer yandan, "Vatansever Yasası" ile verilen çok çeşitli yetkiler "geçici" olarak ve 4 yıl süre ile verilmesine rağmen 2006 yılının Mart ayında yasanın verdiği bazı yetkilerin sürekli hale getirildiği görülmüştür. Özellikle "izinsiz izleme"ye ilişkin yetkiler daha da genişletilmiş ve olağan bir hale getirilmiştir. Artık bu madde hukuk düzeninin bir parçası haline gelmiştir. FBI'ın ev veya bürolara sahiplerinin yokluğunda girmesine izin verilmiş, gizli araştırma sırasında fotoğraf çekme, bilgisayar donanımı inceleme ve tüm bilgisayar yoluyla iletişim ve etkinlikleri kaydetme yetkisi tanınmış, kişilerin kütüphane, seyahat acenteleri, kumarhaneler, kiralama servisleri, hastane kayıtları ile mali verilere kolaylıkla erişme imkanları sağlanmış ve tüm bunlar yargısal yetkinin ve yurttaş haklarının dışına çıkartılarak tıpkı İngiltere'de olduğu gibi tamamen silahlı güçlere, polise geniş bir "karar" alanı açılmıştır. Özellikle "Vatansever Yasası"nın istisnai ve geçici olarak getirdiği 14 adet yetkinin yasanın 2006 yılında yenilenmesi ile kalıcılık kazandığı ve hukuk düzenine yerleştiği belirtilmelidir (<http://www.epic.org>).

Vatansever Yasasının birinci ve ikinci versiyonlarına ve dönüşümlere bakıldığında istisnanın nasıl kural haline geldiğini kolaylıkla görmek mümkün. İlk olarak yasanın ilk versiyonu "terör saldırısı"na dair olarak tamamen "geçici" bir önlem

niteliği ile öne çıkıyordu. 4 yıl için geçerliliğini koruyacak ve bir “yasa”dan çok bir “önlem” olarak hukuk düzeninin olağan yapılarının dışında bir geçici alan yaratacağı. Fakat aradan geçen 4 yıllık zaman sonunda “önlem” bir “yasa” haline geldi. Başka deyişle “terör durumu”na dayalı olan olağanüstü hal olağan hale veya “sürekli olağanüstü hale” dönüştü. Terörizmin ABD halkı ve siyaseti için yarattığı “geçici tehlike” hali ve onun üzerine oturan “istisnai önlemler” sınırlı tutuldukları tarihsel veya sosyolojik durumlarından “hukuksal” bir temele doğru yükseltildiler. Bunun anlamı şudur: Bir geçici tarihsel “durum” olarak tasarlanan “terörizm” bir “hukuksal” tanım haline gelmiş, hukuk ile olgu, gerçeklik ile yasa iç içe geçmiştir.

Sonuç olarak Amerikan demokrasisi “terörizm istisnası” yoluyla hukuksal-kurumsal ekseninin ötesindeki bir siyasal düzenin içinde kendini yeniden yaratmaya başlamıştır. Bir yandan “terörizm” olarak adlandırılan bir alan hukuk düzeninin dışına çıkartılırken ve hukuk “terör durumu”nda askıya alınırken ilginç bir biçimde hukuk düzeni “terör istisnası”nın kendisi haline getirilmiştir. Bu durum, demokrasinin kendi kutsadığı bir insani alanı doğrudan kendisinin tahrip etmesi sürecinin Federal Almanya ve İngiltere’den sonraki bir başka tarihsel tecrübesini ortaya koyar.

SONUÇ

Bu çalışmanın en temel amaçlarından birisi “terörizm sorunu”nu sosyolojik olandan hukuki-siyasi olana kadar taşımaktı. Bu noktada, üzerinde durduğumuz başlıca tez, “terör tehdidi”, “terör saldırısı”, “terörle savaş” vb. gibi bugünün demokrasilerinde yaygın biçimde üretilen “gerçeklik” tespitlerinin devlet ve hukuk arasındaki siyasal “sınır”ların tayin edildiği bir olağanüstü-istisnai durumu temsil ettiği iddiasıdır. Bu istisna durumunun gönderme yaptığı “terör eylemleri”; siyasal nitelikli bombalamalar, yaralama ve cinayetler, suikastler, kaçırma ve rehin alma olayları vb. gibi sayısız şiddet biçimleri, bugün ne kadar “acil”, “gerçek”, “somut”, “apaçık” ve “yakın” bir tehdit ve tehlike biçiminde algılanırsa algılandıkça asıl ilgimizi tüm bu sıfatların ağırlık ve yoğunluklarının tesis edildiği yer olan “hukuk düzen”ine, “siyasal düzen”e ve bunların egemen kuruluşlarına kadar taşımak gerekir. Kısacası, terörizm sorununu anlamaya çalışırken dikkat edilmesi gereken nokta “sosyoloji” değil, “siyaset” ve “düzen” problemleridir. Çünkü, terörizm, sosyolojik bir mesele değil hukuk düzeninin dışına yerleştirilmiş bir “sosyolojik gerçeklik”tir. “Kamu alanı”nın dışına yerleştirilmiş bir siyasal “nesne”dir.

Bu itibarla demokrasilerin ilan ettiği “terörizm istisnası” suç fiillerinin zannedilen özgün, olağanüstü ve somut yıkıcılıklarına ilişkin bir “şiddet eylemi” sorununun ötesinde siyasal boyut taşıyor. Bu siyasal boyut, hukuk düzenlerinin “terör eylemleri”ni bir istisna olarak işaretlemek suretiyle kendi dışına yerleştirmesi ve onu aynı anda devlet egemenliğinin-ve şiddetinin- bir konusu haline getirmesiyle doğmuş oluyor. Belirli bir “fiil” ve “fail”i hukuk düzeninin dışına yerleştirmek aynı zamanda bir siyasal yerleştirme pratiği halini alıyor. Burada, hukuk düzeninin askıya alındığı “terörist istisnası” bir “egemen istisna” (demokrasilerin istisnası) olduğundan, siyaset iki şey arasındaki; hukukun geçerli olduğu yer (hukuk düzeni) ile hukukun askıya alındığı yer (terörizm istisnası) arasındaki karmaşık ilişkinin düzenlendiği bir egemen faaliyete dönüşüyor. Böylece demokrasilere karşı “gerçek ve yakın bir tehlike”

tespitiyle yürürlüğe sokulan “terörizm istisnası” basit bir hukuksal etkinliğin konusu olmaktan çıkarak “düzen”in, “hukuk düzeni”nin ve egemen güç ve kudretin yeniden üretilmesine ilişkin temel bir önem kazanıyor. Hem de o derece ki “terörizm istisnası”nın üretilmesi yalnızca hukuk düzenlerinin kendilerine has bir hukuksal yönetim problemi olmaktan çıkarak hukuk devletinin ötesindeki bir egemen gücün, fiziksel kudret ve şiddet düzeylerinin daha da belirginleşmesi suretiyle modern iktidarlar ile önceki iktidar pratikleri arasındaki esaslı benzerliklere ve “saklı ilişki”lere işaret ediyor. Bu ilişki, her şeyden önce, modern siyasal düzen içindeki egemenin siyasal ayrıcalığına ilişkindir. Hukuk düzeninin ötesinde, ama hukuk düzenini de içine alan bir “siyasal düzen” işte bu egemen ilişkiden doğmaktadır.

Modernliğin kendinden önceki devlet düzenleriyle girdiği bu “saklı ilişki”, liberal-demokratik devletlerde hukuk düzeninin kurulduğu ve aynı zamanda aşıldığı egemen karar süreçlerinin doğuşuna dairdir. Egemen siyasetin ilk dönemlerinden itibaren varolan bir içleme-dışlama ilişkisi bu noktada yenilenir. Terörizm istisnasının modernliğin ötesindeki bilgisi de burada saklıdır. Terörist, tıpkı homo sacer’deki gibi içleme-dışlama, siyasal hayat-çıplak hayat ilişkisinin bugünde yenilendiği bir siyasal yerleştirme pratiğinin nesnesine dönüşüyor. Demokrasilerin içinde neşet eden egemen karar süreci bütün temel haklarından soyunmuş, demokrasinin temel bir siyasal öznesi olmaktan çıkartılmış bir “çıplak hayat” olarak “terörist fail” inşa ediyor ve onu kendi siyasal etkinliğinin, ama hukuk devletinin dışındaki bir siyasal pratiğin nesnesine dönüştürüyor. Böylece bir istisna olarak “terörist fail” üretme işine girişmek somut bir gerçekliği, bir “olay”ı egemenliğin içine almak, “terörist hayat”ı siyasal düzenin bir nesnesi haline getirmek, bir başka deyişle hukuk düzeninin dışına yerleştirilmek suretiyle herhangi bir gerçekliği içeriye çekmek, yani dışlayarak işlemek anlamına geliyor.

Modern siyasal düzenin “hukuk düzeni”nin ötesindeki egemen inşası, kuşkusuz ki bu inşa sürecine temel teşkil eden terörizm istisnası ile hukuk düzeni arasındaki ilişki eşiğine özel bir önem vermeyi gerektirecektir. Hukuk düzeninin nerede başladığı ve terörizm istisnasının nerede bittiği sorusu kaçınılmaz bir sorun yaratır. Kim yurttaştır ve buna nazaran kim “terörist”tir? Hangi kişi hukuk düzeninin içine alınacak, hangi kişi bu düzenin dışına yerleştirilecektir? Hangi eylem veya durum kamu güvenliğini tehdit etmektedir? Hangi fiiller bir istisnadır ve hangisi hukuk düzenin içindedir? Tüm bu

sorular “egemen karar” gücünün çözümünü üstlendiği bir yerleşme ve yerleştirme problemi yaratmaktadırlar. “Düzen” ile “olay” arasındaki bu ilişki ve eşik sorunu, bizzat sorunun niteliği nedeniyle, her durumda yeniden ve yeniden bir yerleştirme sorunu yaratacaklardır. Çünkü, her ne kadar “düzen” rasyonel sınırlarda kendini tanımlamış olsa da “olay” ile ilişkisi her olayın kendi bireyselliği üzerinden yeniden belirlenmek zorunda kalınan bir belirsizlik yaratır ve hiçbir zaman aralarında kesin ve net sınırlar oluşturulamaz. Hukuk düzeninin bir “özne” haline getirdiği yurttaş ile terörizm istisnasının bir “nesne”ye dönüştürdüğü kişi arasındaki karmaşık bağ bu noktada ortaya çıkar ve her ikisi siyasal “düzen”in egemen eşikinde karşılaşır. Fakat bu eşik belirli, tanımlanmış,düzenlenmiş alanlarda ve onların kesin sınırlarında yüzyüze gelmek anlamına gelmez. Çünkü hukuk düzeni ile “terörizm istisnası” arasındaki sınırlara her durumda yeniden ve yeniden karar verilmekte, her iki alan arasındaki ilişki karmaşık ve belirsiz bir içerik taşımaktadır. Bu durum çok daha ilginç olan bir başka şey daha yaratır ki o da her “olay”, her “fiil”, her “suç fiili” ve her “yurttaş” kaçınılmaz biçimde hem “terörizm istisnası”nın bir konusu hem de hukuk düzeninin konusu haline gelir. Hukuk düzeni ile terörizm istisnası arasındaki o karmaşık ilişki, bir üst üste geçme veya çakışma hali burada başlar. Başka deyişle “yurttaş” ile “terörist” her an birbirlerine dönüşebilirler. Bu belirsizlik eşikinde istisna kural haline gelir. Olağanüstü hal daimi bir olağanüstü hale dönüşür. Terörizm istisnası hukuk düzeninin içine yerleşir. Geçici terörle mücadele yasalarını kalıcı bir hukuki yönetim haline getiren şey de budur. Agamben’in tespit ettiği gibi, böylece, demokrasi en yüksek noktasında kendi en ağır tahribatını gerçekleştirir.

Modernlik, modern demokrasi ve modern hukuk düzeni ile terörizm istisnası arasındaki tarihsel ilişki de burada ortaya çıkmaktadır. Birinci bölümde ortaya koyduğumuz hukuksal-kurumsal iktidar analizinden bakıldığında modern “düzen” kavramı beraberinde keşfedildiği “modern devlet” ve “hukuk” kavramları gibi bir genellemenin içinde doğmaktaydı. “Düzen” her şeyden önce bir “genellik”ti. Her şeyi içeriye çağırır, ama aynı zamanda bütün farklılık ve çeşitlilikleri kendi dışında bırakan bir “birlik”ti. Anonim ve sonsuz bir kuşatıcılığa sahipti. Modern devlet ile beraber doğan “hukuki biçim” zaten beraberinde bunu getiriyordu. “İstisnasız”dı, çünkü bireysel durumlara kapalıydı. Bu biçimselleştirme süreci, daha maddi bir içerik taşıdığı düşünülen bir “toplum” ve bir “toprak”(teritory) üzerine yerleştirilmişti. Modern

demokrasi bu toplumun siyasal temsilini yükleniyordu. Hukuk devleti toplumsal ve siyasal düzeyleri ortak bir hukuki yapıda garantiliyordu. İnsan hakları hukuku ise bütün bunlara maddi ve etik bir yoğunluk yüklüyordu. Buna karşılık, aynı “düzen”in yarattığı “terörizm istisnası” ise hukuk düzeninin içine aldığı her bir “olay”ı bir egemen pratiğin konusuna dönüştürüyor, denetliyor ve en sonunda da neyin düzenin içinde ve neyin dışında olduğuna karar veriyor. Böylece, modern yasanın “hukuki biçim” yoluyla içine aldığı bütün bir hayat ve gerçeklik kaçınılmaz biçimde bir egemenlik-bağımlılık ve boyun eğme ilişkilerinin içine taşınıyor ve egemen kararın bir konusuna dönüşüyor. Bu şu demektir: Egemen devlet, bütün bir toplumun mutluluğu adına o topluluğun sınırlarını belirleme hakkı kazanıyor. Hukuk düzeni adına neyin hukuk düzeninin dışında olduğuna karar veriyor. “Hayat”ın alanı ile “hukuk”un alanı üst üste geçiyor. Hukuk düzeni ile terörizm istisnası aynlaşıyor. Hukuk düzeni üzerinden vaat edilen bütün temel haklar ve genellenen toplumsal ilişkiler kaçınılmaz biçimde terörizm istisnasının bir nesnesi haline geliyor ve modern demokrasiler bu yolla hukuk düzeni ile istisnayı, hukuk ile gerçeği, “kural ile uygulamayı birbirinden ayırmanın asla mümkün olmadığı, ama buna rağmen bu ikisini sürekli birbirinden ayıran” bir mekan yaratıyor.

Bu noktada, terör hukukunun iki önemli özelliği de burada iyice belirginleşmektedir. Birinci özellik, terör hukukunun, dayandığı geçici “gerçek terör tehlikesi”ne sıkı sıkıya bağlı olmasıdır. Bu noktada terör hukukunda hukuk, bizzat gerçekleştirilirken varolmaktadır. Terörle mücadele yasaları ile onun uygulaması bir ve aynı şeydir. Dolayısıyla, terörizm istisnası, Agamben’in “kamp”ta tespit ettiği gibi *quaestio iuris*(hukuksal sorun) ile *quaestio facti* (olgusal sorun) arasındaki ayrımın belirsizleştiği yerde ortaya çıkmaktadır. Yani terör hukuku “hukuk-gerçek melezi” bir yer haline gelir. “Terörizm istisnası”, hukuki bir meseleyi somut bir tarihsel mesele haline getirir. Ya da tarihsel bir meseleyi hukuksal bir mesele haline getirir ve “terörizm” sorunu bu yolla hem kavramsal hem de olgusal, hem hukuk hem de gerçek melezi bir istisnaya dönüşür. Terör hukukunun ikinci önemli özelliği ise terörizm istisnasının bir egemen istisna olmasıdır. Terörizm istisnası temel haklarımıza dayanan hukuki düzenin “teröristler”ce yok edilmesi amacı karşısında bir anayasal korunma ihtiyacından ve hukuk düzeninin bir başka “istisna” ile alaşağı edilmesine karşı ortaya konulmuştu. Fakat, ironik bir biçimde kendi kendisini bir “istisna” olmaktan çıkartarak

bir “kural” haline dönüştürdü. Ve terör hukuku, “istisna durumunun kurala dönüşmeye başladığı zaman açılan bir mekan” haline dönüştü.

Tüm bu noktalar, çalışma konumuz olan “terörizm sorunu” ile modern demokrasiler ve onların hukuk düzenleri arasında kaçınılmaz bir siyasal bağ oluştuğuna işaret etmektedirler. Birbirini besleyen, yaratan ve giderek bütün bir hukuk düzeninin kendi “sınırlar”ına taşınmasına, oralarda yeniden yaratılmasına, istisna ile kural arasındaki farklılıklara dair bütün yasal-hukuksal koşulların yok olmasına yol açan bir siyasal bağdır bu. Bu çalışmaya esas yön veren öncelikli amaçlardan biri de hukuk düzeni ile “terörizm istisnası” arasındaki işte bu karanlık ilişkiye işaret etmektir. Bu çerçevede, tez çalışmamızda bu ilişkiyi göstermek için öncelikle hukuk, siyaset ve demokrasinin temel çakışma noktalarına dair kuramsal çerçeveler belirginleştirilmeye çalışıldı ve “terörizm sorunu”nun hukuk düzenine taşınırken tartışmamıza refakat edecek temel tarihsel bağlamının egemenlik kavramı-olgusunda saklı olduğu gösterildi. Birinci bölümde egemenlik kavramı-olgusunun siyasetin ilk kurulduğu dönemlerden modernliğe kadar izlenebilecek bir siyasal inşa sürecinin önemli ve merkezi bir noktasını oluşturduğuna işaret ederek bu süreci modern hukuk düzeni tartışmalarının içerisine yerleştirdik. Hukuk devleti ile “istisna durumu” arasındaki siyasal ilişkiyi bu bölümde tespit ettik ve ikinci bölümde bu tartışmaları özgül çalışma bağlamımıza taşıdık. İkinci bölümdeki en önemli vurgumuz “terörizm” ve “terörist”in modern siyasal düzen’in bir “çıplak hayat” formunu temsil ettiği ve bu niteliğiyle hukuk düzeninin bütün koruma ve garantilerinden dışlandığı idi. Hukuk düzeninden dışlanan “terörist”, aynı anda egemen gücün çıplak bir nesnesine dönüşüyordu. Ayrıca bu sürecin suç yargılamasından medya ve kamuoyu alanlarına ve oradan da uluslararası alandaki siyasal suç istisnasına kadar çok geniş bir alanda etkiler doğurduğunu gösterdik. İkinci bölümde en temel amacımız, modern siyasetin Agamben’in işaret ettiği gibi bir yandan “hukuk düzeni” kurarken aynı anda “istisna durumu” ürettiğinin “terörizm istisnası” bağlamında gösterilmesiydi. Üçüncü bölümde ise “terörizm istisnası”nın hukuk düzenine yerleştirilmesinin tarihsel bağlamlarına işaret edilmiştir. Bu noktada Birleşik Krallık, Federal Almanya ve Amerika Birleşik Devletlerinin bir yandan “hukuk devleti” yaratırken diğer yandan bu alanın askıya alındığı bir “terörizm istisnası” ürettiğini, bu ülkelerin 1970’lerden itibaren “terör eylemleri”ne olağanüstü bir “tehdit” ve “tehlike” anlamı vermeleriyle beraber bir “terör durumu”nun yaratıldığını ve olağanüstü hal

sürecinin devreye sokulduğunu ve nihayetinde bu olağanüstü halin yeni biçimini temsil eden terör hukukunun hukuk düzeninin yerine geçtiğini gösterdik. Bu çerçevede, terör hukukunun bu sürece ilişkin en net sonuçlarını 2000’li yıllardan itibaren gördüğümüzü söyleyebiliriz. “Terörizm istisnası”nın ilanı 1970’li yıllarla beraber gerçekleşmiştir. Bu yıllarla beraber “terör eylem”lerinin hukuk düzenleri ve demokrasiler karşısındaki “yıkıcılığı” ve “tehlikesi” işaretlenmeye başlanmıştır. Üçüncü bölümde gördüğümüz gibi bu yeni olağanüstü halin üretilmesi süreci çok kısa zamanda kendi siyasal-hukuksal sonuçlarını gösterdi ve 2000’li yıllardan itibaren demokrasiler adına “terör hukuku” dediğimiz daimi bir olağanüstü halin içinde yaşamaya başladılar. Diğer yandan hem ikinci bölümde ve hem de üçüncü bölümde gördüğümüz gibi, bu yeni terör istisnasının üretilmesi sürecinin siyasetin temel araç ve varlık yapılarının daraltılması veya yok edilmesi ile ilgili bir sonucu da olmuştur. Bu noktada siyasal şiddetin bütün siyasal altyapı ve bağlamları yok edilmiş, “partizan”, “militan”, “sempatizan” vb. gibi siyasal mücadelelerin tarihsel derinliklerine ilişkin temel siyasal figürler yerini tarihsel ve yerel bağlamlar ne olursa olsun yalnızca ve yalnızca bir “terörist” adlandırmasına bırakmıştır. Bu durum, siyasetin tarihsel-toplumsal-sınıfsal-kültürel vb.gibi düzeylerdeki içerikleri, derinlikleri ve taraflarına ilişkin bütün o zengin dokunun zayıflatılması ve en sonunda da “terörist” adlandırması ile tamamen içinin boşaltılması anlamına gelmektedir. Böylece, “terörizm istisnası”, her türlü muhalif siyasetin dışlanması yoluyla siyasetin hayatımızdan giderek daha çok silinmesi yönünde ciddi sonuçlar da doğurmuş olmaktadır. Bu çalışmanın amaçlarından en sonuncusu “terörizm sorunu”nda işte tam da bu gelişmeye; sürekli “istisna durum”ları yaratılarak siyasetin imkanlarının yok edilmesi, toplumların ve bireylerin siyasete dair temel araç ve avadanlıklardan yoksun bırakılması sürecine işaret etmek ve siyasetin yeniden hayatımıza çağırılması için çıkış yollarının aranması talebini yükseltmektir. Bu konuda yapılabilecek ilk ve en önemli şey, herhalde, “istisna durumu”nun ve özgül olarak da “terörizm tehlikesi”nin üretilmesine karşı mücadele etmek olmalıdır.

Son olarak bu çalışmanın şüphe alanına çektiği iki temelden da bahsedilmesi gerekir. Bu noktalardan birincisi, siyasal özgürlük mücadelesinin “hak alanı” ile ilişkisine dairdir. Tez çalışmamızın yukarıda çıkardığı temel sonuçlar, “hukuk düzeni”, “hukuki biçim” vb. gibi bütün farklılıkların soyutlanarak korunduğu bir alanın temel haklarımızın ilerletileceği ve biriktirileceği bir siyasal zemin olarak

değerlendirilemeyeceğini, çünkü siyasal “düzen”in hakkın sınırlarında kurulduğunu gösteriyor. İkinci nokta ise siyasal aygıtın veya şiddet araçlarının ele geçirilmesinin siyasal özgürlük mücadelesine gerçekten hizmet edip edemeyeceği sorusudur. Çalışmamız, bu noktada da, egemen siyasetin siyasal aygıtlar ve organlar ele geçirildiğinde dahi kendisine ait istisna-kural ilişkisinin yönetilmesini sağlayan bir derinliğe sahip olduğunu düşündürmektedir. Bununla beraber, kuşkusuz ki, bu noktalar kapsamlı ve kati sonuçlar olarak değil de bu tezin kendisine ait cevaplarının dayattığı yeni sorular olarak görülmelidir.

KAYNAKLAR

A.Kitaplar

- Agamben,G.,(1999), **Potentialities, Collected Essays in Philosophy**, trans.by Daniel Heller-Roazen, Stanford: Stanford University Press.
- _____ (2001) **Kutsal İnsan, Egemen İktidar ve Çıplak Hayat**, çev. İsmail Türkmen, İstanbul: Ayrıntı Yayınları.
- _____ (2003), **The Open, Man and Animal**, Stanford: Stanford University Press.
- _____ (2005), **State of Exception**, trans.K.Attell, Chicago: University of Chicago Press.
- Ağaoğulları,M.A ve Köker,L.,(1997), **Tanrı Devletinden Kral-Devlete**, 8.Bası, Ankara: İmge Yayınları.
- Akal,C.M.,(1998),**İktidarın Üç Yüzü**,Ankara:Dost Kitabevi.
- Althusser,L.,(2005),**Montesqueiu, Siyaset ve Tarih**, çev.Alp Tümertekin, İstanbul: İthaki yayınları.
- Anderson,P.,(1996),**Passages From Antiquity to Feudalism**, Great Britain: New Left Books-Verso Classics.
- _____ (1977), **Lineages of the the Absolutist State**, London: New Left Books.
- Arendt,H.,(1997), **Şiddet Üzerine**,1. baskı,İstanbul: İletişim Yayınları.
- Bainerman,J.,(1992), **The Cirimes of a President, New Revelations on Conspiracy and Cover-up in the Bush and Reagan Administrations**, New York: Shapolsky Publishers.
- Basouni,C.M., (1992), **Crimes Against Humanity in International Criminal Law**, London: Routledge.
- Bell,J.B., (1978), **A Time of Terror, How Democratic Societies Respond to Revolutionary Violence**, New York: Basic Books.
- Berman,H.M.,(1983), **Law and Revolution, The Formation of the Western Legal Tradition**, Massachussets: Harward University Press.

- Beşe,E.,(2002),**Terörizm, Avrupa Birliği ve İnsan Hakları**, Ankara: Seçkin Yayınları.
- Bezci,B.,(2006), **Carl Schmitt'in Politik Felsefesi, Modern Devletin Müdafaası**, İstanbul: Paradigma Yayınları.
- Bloch, M., (1961), **Feudal Society**, Trans.L.A.Manyon, Chicago, University of Chicago Press.
- Bloch,M., (1998), **Feodal Toplum**, Çev.Mehmet Ali Kılıçbay, 3.Bası, Ankara: Opus Yay.
- Böckenforde,E.W., (1991), **State, Society and Liberty, Studies in Political Theory and Constitutional Law**, Trans.Underwood,J.A., Oxford: BERG Publishers Ltd.
- Burns,J.H., (1992), **Lordship, Kingship and Empire, The Idea of Monarchy, 1400-1525, The Carlyle Lectures 1988**, Oxford: Clarendon Press.
- Campbell,C., (1994), **Emergency Law in Ireland, 1918-1925**, Oxford: Clarendon Press.
- Cantor,N., (1997), **Imagining the Law, Common Law and the Foundations of the American Legal System**, New York:Harpercollins Publishers.
- Celmer,M.C.,(1987) **Terrorism, U.S.Strategy, and Reagan Policies**, London: Mansell Publishers Ltd.
- Chalk,P.,(1996), **European Terrorism and Counter Terrorism, The Evolving Dynamic**, London: Martin's Press.
- Charters,D.A.,(1984), **The Deadly Sin of Terrorism, Its Effect on Democracy and Civil Liberty in Six Countries**, Westport: Greenwood Press.
- Chomsky,N.,Herman,E.S., O'Sullivan G. Ve George, A.,(1999), **Terörizm Efsanesi**, Çev.Bahadır Sina Şener, 1. baskı,Ankara: Ayraç Yayınevi.
- Clark,W.K.,(2003),**Winning Modern Wars, Iraq, Terrorism and the American Empire**, New York: Public Affairs.
- Combs,C.C.,(1997), **Terrorism in the Twenty-first Century**, New Jersey: Prentice Hall.
- Conquest,R.,(1968), **Justice and the Legal System in the USSR**, London: The Badley Head Ltd.
- Delareuil,J., (1996), **Rome The Law-Giver**, Great Britain: Routledge.
- Doehring,K.,(2002), **Genel Devlet Kuramı (Genel Kamu Hukuku)**, çev. Ahmet Mumcu, Ankara: İnkılap Yayınevi.
- Doğru,O.,(1994), **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları ve Avrupa Sözleşmesi: İrlanda-Birleşik Krallık**, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları.
- Dönmezer,S., ve Erman S.,(1997), **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Cilt 1, 14. bası, İstanbul: Beta Yayınları.

- Eitzen,D.S.,(1985), **Criminology, Crime and Criminal Justice**, New York: Macmillan Publishing.
- Fitzpatrick,P., (1992), **The Mythology of Modern Law**, London: Routledge.
- Foucault,M.,(2000), **Hapishanenin Doğuşu**, Çev. Mehmet Ali Kılıçbay, 2. Baskı, Ankara: İmge Yayınları.
- Fukuyama,F.,(Tarihsiz),**Tarihin Sonu ve Son İnsan**, Çev.Zülfü Dicleli, İstanbul: Simavi Yayınları.
- Ganshof,F.L.,(1996), **Feudalism**, Trans.Philip Grierson, Kanada: University of Toronto Press.
- Garland,D.,(1990), **Punishment and Modern Society, A Study in Social Theory**, Oxford: Clarendon Press.
- Gearty,C., (1991), **Terror**, London: Faber and Faber Ltd.
- George,A.,(1991),**Western State Terrorism**, Cambridge: Polity Press.
- Goodrich,P.,(1997), **Legal Discourse, Studies in Linguistics, Rhetoric and Legal Analysis**, London: Macmillan Press Ltd.
- Greer,S,(1995), **Supergrasses, A Study in Anti-Terrorist Law Enforcement in Northern Ireland**, Oxford: Clarendon Press.
- Hanle,D.J.,(1989), **Terrorism, The Newest Face of Warfare**, New York: Pargamon-Brassey's International Defense Publishers Ins.
- Haris,R.,(1989),**Murders and Madness, Medicine, Law, and Society in the fen de siecle**, Oxford: Oxford Universty Press.
- Hernshall,N.,(1992), **The Myth of Absolutism**, Essex: Longman Group limited.
- Hilton,R., (1984), **Feodalizmden Kapitalizme Geçiş**, çev. Müge Gürer ve Semih Sökmen, İstanbul: Metis Yayınları.
- Hillyard,P.,(1993), **Suspect Community, People's Experience of the Prevention of Terrorism Acts in Britain**, London: Pluto Press.
- Hoffman,B.,(1998), **Inside Terrorism**, New York: Columbia University Press.
- Hogan, G. Ve Walker,C., (1989), **Political Violence and the Law in Ireland**, New York: Manchester University Press.
- Holms,J.P. ve Burke T., (2001), **Terrorism, Today's Biggest Threat to Freedom**, New York: Kensington Publishing Corp.
- Honig,R.,(1935), **Roma Hukuku Dersleri**, Çev. Şemseddin Talip, İstanbul: Ahmet İhsan Matbaası.
- Hume,D.,(1997), **Treatise of Human Nature**, Michigan: A Bell Howell.

- Hussain,A.,(1988), **Political Terrorism and the State in the Middle East**, New York: Mansell Publishing Ltd.
- İçel,K., ve Donay,S., (1999), **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku**, Genel Kısım, 3. Bası, İstanbul: Beta Yayınları.
- Johnson,C.M., (1990) **Aristotle's Theory of the State**, New York: St. Martin's Press.
- Kimmel, S.N., (1988), **Absolutism and Its Discontents, State and Society in Seventeenth Century, France and England**, New Jersey: Transaction Books.
- Koch,H.W.,(1989), **In the Name of the Volk, Political Justice in Hitler's Germany**, New York: Martin's Press.
- Koschaker, P. Ve Ayiter K., (1983), **Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları**, 7.Bası,Yay.No:475, Ankara: AÜHF Yayınları.
- Lequeur,W.,(1987)**The Age of Terrorism**, Boston: Little Brown.
- _____ (1977),**Terrorism**, Boston:Little Brown.
- Lipson,L.,(1986), **Politika Biliminin Temel Sorunları**, Çev. Tuncer Karamustafaoğlu, 4. Baskı, Ankara: Birlik Yayınları.
- Lockwood, D., (1992), **Solidarity and Schism, 'The Problem of Disorder' in Durkheimian and Marxist Sociology**, Oxford: Clarendon Press.
- Lodge,J., (1981), **Terrorism, A Challenge to the State**, Oxford: Martin Robertson.
- Long, D.E., (1990), **The Anatomy of Terrorism**, New York: The Free Press.
- Melman,Y., (1987), **The Master Terrorist, The True Story Behing Abu Nidal**, London: Sidgwick and Jackson.
- Miliband,R., Poulantzas, N. Ve Laclau, E., (1990), **Kapitalist Devlet Sorunu**, Çev. Yasemin Berkman, 2. Baskı, İstanbul: İletişim Yayınları.
- Miller,A.H., (1982), **Terrorism; The Media and the Law**, New York: Transnational Publishers.
- Mullis,W.C., (1997), **A Sourcebook on Domestic and International Terrorism, An Analysis of Issues, Organizations, Tactics and Responses**, 2. edition, İllinois: Charles Thomas Publishers.
- Müller, İ., (1991), **Hitler's Justice, The Courts of the Third Reich**, Çev. Deborah Lucas Schneider, London: Tauris and Co.Ltd. Publishers.
- Nacos,B.M., (1994), **Terrorism and the Media, From the Iran Hostage Crises to the World Trade Center Bombing**, New York: Columbia University Press.

- Netanyahu,B.,(1995), **Fighting Terrorism, How Democracies can Defeat Domestic and International Terrorists**, New York: Fairrar Straus Giroux.
- Norrie,W.A., (1998), **Law, Ideology and Punishment, Rettrieval and Critique of the Liberal Ideal of Criminal Justice**, Dortrecht: Kluwer Academic Publishers.
- Oliverio, A., (1998), **The State of Terror**, Albany: State University of New York Press.
- Ostrogorsky, G., (1981), **Bizans Devleti Tarihi**, Çev. Fikret İşıltan, Ankara: TTK Basımevi.
- Özlem,D.,(1998), **Tarih Felsefesi**, 5. Baskı,İzmir:Dokuz Eylül Yayınları.
- Perdeu, W.D. (1989), **Terrorism and The State, A Critique of Domination Through Fear**, New York: Praeger Publishers.
- Pierson, C., (2000), **Modern Devlet**, Çev. Dilek Hattatoğlu, 1. Baskı,İstanbul: Çivi Yazıları.
- Pillar,P.R., (2001), **Terrorism and US Foreign Policy**, Washington: Brookings Institution Press.
- Poggi,G., (2002), **Modern Devletin Gelişimi, Sosyolojik Bir Yaklaşım**, Çev. Şule Kut- Binnaz Toprak, 2. Baskı, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Popper,K., (1994), **Açık Toplum ve Düşmanları, Cilt I, Platon**, Çev. Mete Tuncay, İstanbul: Remzi Kitabevi.
- Poulantzas,N.,(1980), **Faşizm ve Diktatörlük**, Çev. Ahmet İnsel, İstanbul: Birikim Yayınları.
- Romilly,J., (1991),**The Rise and Fall of States According to Grek Authors**, Michigan: The University of Michigan Press.
- Ryan,V.D., (1991), **Ireland, Restored, The New Self-Determination**, New York: Freedom House.
- Samuel, G., (1994), **The Foundations of Legal Reasoning**, Tilburg: Metro.
- Sancar,M.,(2000), **“Devlet Akli” Kıskaçında Hukuk Devleti**, 2.Baskı, İstanbul: İletişim Yayınları.
- Schmitt, C., (2002), **Siyasi İlahiyat, Egemenlik Kuramı Üzerine Dört Bölüm**, Çev. Emre Zeybekoğlu, Ankara: Dost Kitabevi.
- Schmid, A. ve Jongman, A.J., (1988), **Political Terrorism: A New Guide to Actors, Authors, Concepts, Data Bases, Theories, and Literature**, New Brunswick: NJ Transaction Books.
- Segaller,S., (1987), **Invisible Armies, Terrorism in to the 1990's**, London: Sphere books Limited.
- Shklar,J., (1987), **Montesquieu**, Oxford: Oxford University Press.
- Sorell,T., (1994), **Scientism, Philosophy and the Infatuation with Science**, New York: Routledge.

- Stein, H., (1999), **Roman Law in European History**, Cambridge: Cambridge University Press.
- Sterling,C., (1981), **The Terror Network, The Secret War of International Terrorism**, New York: Reader's Digest Press.
- Sustein, C.R., (1996), **Legal Reasoning and Political Conflict**, Oxford: Oxford University Press.
- Tierney,B., (1988),**The Crises of Church and State, 1050-1300**,Kanada: Medieval Academy of America.
- Turhan, M., (2004), **Anayasal Devlet**, 3. Baskı, Ankara: Naturel Yayınları.
- Villey, A., (1987) **Roma Hukuku, Güncelliği**, Çev. Bülent Tahiroğlu, İstanbul: Der Yayınları.
- Vinogradoff, P., (1997) **Ortaçağ Avrupasında Roma Hukuku**, Yay. Haz. Mehmet Tevfik Özcan, 1. Basım. İstanbul: Göçebe Yayınları.
- Vito,G.F. ve Holmes R.M., (1994), **Criminology, Theory, Research and Policy**, Belmont: Vadsworth Publishing.
- Wardlaw,G.,(1998), **Political Terrorism, Theory, Tactics and Counter-Measures**, 2. Edition,Cambridge: Cambridge University Press.
- Weinberg,L.B.ve Davis P.B., (1989) **Introduction to Political Terrorism**, NewYork: McGraw Hill.
- Wilkinson,P., (1977),**Terrorism and the Liberal State**, Hong Kong: The Macmillan.
- Wilson,F.,(1986), **Laws and Other Worlds, A Humean Account of Laws and Counterfactuals**, Dortrecht: D.Reidel Publishing.
- Zafer,H.,(1999), **Ceza Hukukunda Terörizm, Milletlerarası Metinler ve 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanununun Işığında**, İstanbul: Beta Yayınları.

B.Makaleler

- Agamben,G., (2002), "Security and Terror", **Theory & Event**, 5(4).
- Akman,M.,(2001) "Mısır Arap Cumhuriyetinde Terörle Mücadele ile İlgili Yeni Düzenlemeler", **ARGUMENTUM**, Yıl 3, Sayı: 29, İstanbul. 486-489.
- Aliefendioğlu,Y.,(1996),"Türk Anayasa Mahkemesinin Hukuk Devleti anlayışı",Ökçesiz, H.(Haz.),**Hukuksal Olgular Araştırması ve hukuk Devleti,HFSA-3**, İstanbul:Alkım Yayınları,72-106.
- Alexander,Y.,(1992), "Contemporary Terrorism: An Overview", Alexander,Y. Ve Pluchinsky, D.A.(ed.) **Europe's Red Terrorists, The Fighting Communist Organizations**, London: Frank Cass and Company Ltd,1-15.

- Artuk,E.,(1989), "Ceza Hukukunun Tarihi",Akıncı,F. ve diğerleri (der) **Ceza Hukuku El Kitabı**,İstanbul: Beta Yayınları,1-34.
- Bassiouni,M.C., (1988), "A Policy-Oriented Inquiry in to the Different Forms and Manifestations of International Terrorism", Bassiouni,M.C.(ed.),**Legal Responses to International Terrorism: U.S. Procedural Aspects**, Boston: Martinus Nijhoff Publishers,i-xxxxxii.
- _____ (1978),"Criminological Policy", Alona,E.E. ve Murhp J.F. (ed.)**Legal Aspects of International Terrorism**, Lexington: Lexintong Books,523-564.
- Bodin,J., (1986),"Devlet Üstüne Altı Kitap", Mete Tuncay(der.),**Batı'da Siyasal Düşünceler Tarihi-2,Yeni Çağ,Seçilmiş Yazılar**, 1.Baskı,Ankara: V Teori Yay,159-180.
- Bonner,D., (1993), "United Kingdom: United Kingdom Response to Terrorism", Schmid,A.P. ve Crelinsten,R.D.(ed.), **Western Responses to Terrorism**, London: Frank Cass,171-205.
- Borradori,G.,(2003),"Introduction Terrorism and the Legacy of the Enlightenment", Borradori,G.(ed.), **Philosophy in a Time of Terror, Dialogues with Jürgen Habermas and Jacques Derrida**, Chicago: The University of Chicago Press,1-37.
- Bos,R.T.,(2005), "Giorgio Agamben and the Community Without Identity, **Sociological Review**, Oxford. 16-29.
- Braunthal,G.,(1989), "Public Order and Civil liberties", Smith,G., Paterson,E.W. ve Merkl,P.H.,**Developments in West German Politics**, Durham, Duke University Press, 271-315.
- Bryner,G.C., (1987), "Constitutionalism and Politics of Rights", Bryner,G.C. ve Reynolds N.B., **Constitutionalism and Rights**, Utah: Brigham Young University.
- Carty,A.,(2001) Carl Schmitt's Critique of Liberal International Legal Order Between 1933 and 1944,**Leiden Journal of International Law** 14, 25-76.
- Chomsky,N., (1999),"Uluslararası Terörizm, Görüntü ve Gerçek", Chomsky,N. ve diğerleri (der.)**Terör Ne? Terörist Kim? (ABD Emperyalizmi ve Latin Amerika)**, Cilt I, Çev. Metin Duran, Ankara: Ütopya Yayınları,11-46.
- Crenshaw,M., (1995), "Thoughts on Relating Terrorism to Historical Context", Crenshaw,M.,(ed.)**Terrorism in Context**, Pensilyvania: Pensilyvania State University Press,3-26.
- Çelebi,A.,(2001), "Kuraldışı Durumlarda Karar Vermek, Carl Schmitt ve Walter Benjamin Üzerine Bir İnceleme", **DEFTER**, 109-146.

- Della, P.,(1993) "Institutional Responses to Terrorism: Italian Case", Schmid,A.P.ve Crelinsten, R.D. (eds.), **Western Responses to Terrorism**, London: Frank Cass,151-170.
- Demirer, T.,(2001),"Terörist" mi Dediniz? Küreselleşme ve Terör!", Civelek,M.A. (der), **Küreselleşme ve Terör, Terör Kavramı ve Gerçeği**, Ankara: Ütopya Yayınları,20-229.
- Dönmezer,S.,(1996), "Yorum", in **Hukuk Devletinde Terör ve Örgütlü Suçla Mücadele**, İstanbul: Umut Vakfı Yayınları,43-47.
- _____ (1980),"Milletlerarası Tedhişçilik", in. **Abdi İpekçi Semineri; Türkiye'de Terör**,30 Ocak-1 Şubat 1980, 1. Baskı,İstanbul: Gazeteciler Cemiyeti Yayınları,1-17.
- Duguit,L.,(2000), "Egemenlik ve Özgürlük",Akal,C.B.(der.)**Devlet Kuramı**, Çev. Didem Köse, Sedef Koç, Ankara: Dost Kitabevi,379-400.
- Dumont,L.,(2000), "Bireycilik Üzerine Denemeler; Doğuş. XIII. Yüzyıldan Başlayarak Siyaset Kategorisi ve Devlet", Akal,C.B. (der.),**Devlet Kuramı**, Ankara:Dost Kitabevi,141-174.
- Eckstein,H.,(tarihsiz),"Devlet "Bilimi" Üzerine", Turan,M.(der.),**Devlet ve Hukuk Üzerine Yazılar**, Ankara: Gündoğan Yayınları.
- Elazar,D.J., (1990),"Constitution-making, The Pre-eminently Political Act", Elazar,D.J. (ed.),**Constitutionalism, The Israeli and American Experiences**, Maryland: University Press of America.
- Ergil, D.,(1991), "Terörizmin mantığı ve Hedefi", in AÜSBFD, **Prof. Dr. Muammer Aksoy'a Armağan**, C.XLVI.
- Fitzpatrick,P.,(2001), "Bare Sovereignty: Homo Sacer and the Insistence of Law", **Theory & Event**, 5(2).
- Francis,S.T.,(1988),"Terrorism in the United States", Tucker,H.H. (ed.)**Combating The Terrorists, Democratic Responses to Political Violence**, New York: Facts on File.
- Groenewold,K., (1993), "The German Federal Republic's Response and Civil Liberties", Schmitt,A.P. ve Crelinsten,R.D.(ed.), **Western Responses to Terrorism**, London: Frank Cass,136-150.
- Guillaume,G.,(1993), "France and the Fight Against Terrorism", Schmid,A.P.ve Crelinsten, R.D. (eds.), **Western Responses to Terrorism**, London: Frank Cass,131-135.
- Hall,P.,(1988), "The Prevention of Terrorism Acts", Jennings, A.(ed.),**Justice Under Fire, The Abuse of Civil Liberties in Northern Ireland**, London: Pluto Press.

- Herman, E.S. ve O'Sullivan,G., (1999),”İdeoloji ve Kültür Endüstrisi Olarak Terörizm”,Chomsky, N., Herman,E.S., O'Sullivan, G. Ve George(ed.),A.,**Terörizm Efsanesi**, Çev.Bahadır Sina Şener, Ankara: Ayraç Yayınları,49-103.
- Hill,T.E.,(1991), “Making Exceptions Without Abandoning the Principle: Or How a Kantian might Think About Terrorism”, Frey,R.G. ve Morris,W.C. (eds.), **Violence, Terrorism, and Justice**, Cambridge: Cambridge University Press,196-229.
- Horchem,H.J.,(1987), “Terrorism in Germany”, Wilkinson,P. ve Stewart,A.M. (ed.), **Contemporary Research on Terrorism**,Aberdeen, Aberdeen University Press,141-163.
- Jimenez,F.,(1993), “Spain: The terrorist Challenge and the Governments Response”, Schmid,A.P.ve Crelinsten, R.D. (eds.), **Western Responses to Terrorism**, London: Frank Cass,110-130.
- Karacan,İ., (1984), “Terörizm: Kavram ve Yapısı”, in. **Uluslararası Terörizm Sempozyumu: Uluslararası Terörizm ve Uyuşturucu Madde Kaçakçılığı**, 17-18 Nisan 1984, Ankara,195-214.
- Kegley Jr,C.W.(1990), “The Characteristics, Causes, and Controls of International Terrorism; An Introduction”,Kegley,C.W.(ed.), **International Terrorism, Characteristics, Causes, Controls**, New York: St. Martin's Press.
- Kersting,W., (1992), “Kant's Concept of the State”, Williams,H.L. (ed.), **Essays on Kant's Political Philosophy**, Chicago: The University of Chicago Press.
- Kupperman,R.,(1997),”Dangerous Future”, McGuckin,F. (ed.),**Terrorism in the United States**, New York: The H.W. Wilson Company, 91-97.
- Lodge,J., (1988), “The European Community and Terrorism”, Tucker,H.H. (ed.),**Combating the Terrorists, Democratic Responses to Political Violence**, New York: Facts on File, 45-73.
- Kaiser,G.,(1989), “Suçun Kriminolojik Nedenleri Konusunda Bir Araştırma; Suçun Faili ve Mağduru”, Akıncı,F. ve Diğerleri(der.),**Ceza Hukuku El Kitabı**, İstanbul:Beta Yayınları,58-96.
- Michelman,F.I.,(1998), “Constitutional Authorship”, Postema,G. (ed.),**Constitutionalism, Philosophical Foundations**, Cambridge: Cambridge University Press.
- Minogue,K.R.,(1997) “Thomas Hobbes ve Mutlakiyetçilik Felsefesi”,Thomson,D. (ed.), **Siyasi Düşünce Tarihi**, Çev. Ali Yaşar Aydoğan ve diğerleri, İstanbul: Şûle Yayınları, 62-78.

- Munster,R.V.,(2004), "The War on Terrorism: When the Exception Becomes the Rule", **Internaitonal Journal for the Semiotics of Law**, 17, 141-153.
- Ökçesiz,H.,(1996), "Hukuk Devleti Olgusu", Ökçesiz,H.,(haz.),**Hukuksal Olgular Araştırması ve Hukuk Devleti, HFSA-3**, İstanbul: Alkım Yayınları,140-153.
- Öztekin,T., (1980), "Yıldırıcılık Suçlarına Karşı Neler Yapılabilir", in **Milliyet** (19.03.1980).
- Pierre, J. Ve Favret,J., (1991), "Hayvan, Deli ve Ölüm", Foucault,M.(ed.),**Annemi, Kızkardeşimi ve Erkek Kardeşimi Katleden Ben, Pierre Riviere, 19. Yüzyılda Bir Aile Cinayeti**, Çev. Erdoğan Yıldırım, İstanbul: Ara Yayıncılık.
- Reynold,N.B.,((1987), "Constitutionalism and Rights", Bryner,G.C. ve Reynolds, N.B., (eds.)**Constitutionalism and Rights**, Utah: Brigham Young University.
- Schmitt,C.,(2000), "Somut ve Çağa Bağlı Bir Kavram Olarak Devlet", Cemal Bali Akal (der.) **Devlet Kuramı**, Ankara: Dost Yayınları,245-254.
- Slater,R.O. ve Stohl,M., (1988), "Introduction; Towards a Better Understanding of International Terrorism", Slater,R.O. ve Stohl, M. (eds.)**Current Perspectives on International Terrorism**, London: Macmillan Press,1-11.
- Salkever,S.G., (1991), "Aristotle's Social Science", Cannes,L., O'Connor,K.O. (eds),**Essays on the Foundations of Aristotelian Political Science**, Oxford: University of California Press.
- Toman,J.,(1991), "Developing and International Policy Against Terrorism", in. **International Terrorism Implications**, Chicago: The University of Illinois.
- Wallerstein,I., (1993), "Sistem Karşıtı Hareketlerin Tarihi ve İkişimleri", Amin,S., Arrighi,G., Frank,A.G.,Wallerstein,I.(eds.), **Büyük Kargaşa, Yeni Toplumsal Hareketlerin Krizi**, Çev. Erden Akbulut, İstanbul:Alan Yayıncılık,10-53.
- Wilkinson,P.,(1993), "Fighting the Hydra: Terrorism and the Rule of Law", Wilkinson, P. (ed.), **Terrorism: British Perspective**, Aldershot: Dartmouth,3-8.
- _____ (1986), "Terrorism Versus Liberal Democracy: The Problems of Response", Gutturidgs,W., (ed.),London: Mansell Publishing Ltd, 1-27.
- Yalkut,N., (1979), "Tedhişçilik Fiilleri", in. **Adalet Dergisi**, Ocak-Aralık 1979,43-52.
- Zafer,H., (2005), "Hukuk Devletinde (!) Terörle Mücadele", **Güncel Hukuk**, Aylık Hukuk Dergisi, Sayı:21,12-15.

Zagari,M.P.M., (1993), "Combating Terrorism: Report to the Committee of Legal affairs and Citizens' Rights of the European Parliament", Schmid,A.P.ve Crelinsten, R.D. (eds.), **Western Responses to Terrorism**, London: Frank Cass,288-300.

C. Diğer Kaynaklar

Iustinion's Institutes, (1993)(Trans.by Birks, P. ve Mcleod,G., 3. Baskı, New York: Cornell University Press.

Milletler Cemiyeti Misakı,(1933), Ankara: Hariciye Vekaleti Matbaası.

Osmanlıca-Türkçe Sözlük,Özün,M.N.,6.Baskı,İstanbul

<http;www.opsi.gov.uk/acts2001/10025-n.htm>

<http:www.uk.legislation.hmso.gov.uk/acts2005/20050002.htm>

<http:www.fas.org/irp/crs/96-499.htm>

<http://www.epic.org/privacy/terrorism/hr3162.html>

ÖZET

“Modern demokraside “İstisna Durumu”nun Yeniden Doğuşu: “Terörizm İstisnası”nın Yaratılması ve Hukuk Düzeninin Egemen İnşası” başlıklı bu tez çalışması son dönemlerde yoğun bir entelektüel ilgi gören “terörizm sorunu”nu araştırma konusu yapmaktadır. Bu konuyu ise genel olarak ait olduğu bir “şiddet pratiği” bağlamından bir “hukuki düzen” sorununa kadar taşıyarak oradaki sonuçlarının gösterilmesi amacını taşımaktadır. Bir araştırma konusu olarak terörizm iki temel biçimde ele alınabilir. Bunlardan birincisi, bir “şiddet eylemi” olarak terörizmdir. Konunun bu biçimde ele alınışı sosyolojik ve kültürel bir araştırma eğilimiyle belirginleşir. İkincisi ise, bir şiddet eylemi olarak terörizmin çok çeşitli boyutlar içeren siyasi-hukuki düzeylerdeki karşılıklarının aranmasıdır. Bu çalışmanın asıl ilgisi terörizm sorununu siyasi-hukuki düzen tartışmalarına kadar taşımak ve bu sorunu hukuk düzenlerinin bir “istisnası” olarak siyasal analize aktarmak olmuştur. İstisna, ilk bakışta hukuk, siyaset ve demokrasi vb. gibi kavram ve kurumların analizlerinin dışında tutulan bireysel bir durum olarak algılanır. Bu doğrudur. Fakat istisnanın kural ile doğrudan bağının ihmal edilmesi bir sorun yaratmaktadır. Çünkü, istisna her şeyden önce kavramsal olarak tanımlanmış, içeriği düzenlenmiş ve sınırları belirlenmiş olan bir “kural”ın istisnasıdır. İstisna, bir defa, kuralın bu niteliği dolayısıyla kuralın dışına yerleştirilmiş olur. Kuralın düzenli, tanımlanmış ve belirlenmiş yapıları tarafından öngörülmediği için dışarıda kalan bireysel bir duruma indirgenir. Bu ilişki istisna ile kural ilişkisini kaçınılmaz ve doğrusal bir ilişki haline getirir. Çünkü istisna ancak kural ile varolur. Biz işte bu felsefi başlangıçtan hareketle hukuk düzenlerinin askıya alındığı bir mekan haline getirilen “terör eylemleri”ni hukuk düzenleri ile ilişkileri çerçevesinde ele aldık. Dahası bu iki noktanın ilişkisini rastlantısal ve gelişigüzel bir ilişki olarak değil, tam tersine doğrusal bir ilişki olarak tezimizin bütününde kanıtlamaya çalıştık. Bu nokta da en genel iddiamız, “terörizm istisnası” ve aynı anlama gelmek üzere “terör hukuku”nun hukuk düzenlerinin ihlal edilmesi şeklinde ele alınamayacağını, bu istisnanın bizzat hukuk düzeni ve liberal demokrasinin aslı siyasal etkinliği olarak analiz edilmesi gerektiği idi. Bu iddianın kanıtlanması için birinci bölümde terörizm sorununun hangi kuramsal çerçevelerde ele alınabileceğini sorguladık ve hukuksal-kurumsal iktidar analizi ile Schmitt’in istisna kuramından hareketle Agamben’in siyasal analizlerini belirgin noktalar olarak işaretledik. Agamben’in Roma hukukuna dair bir kavram olan “homo sacer”den (kutsal insan) bu yana siyasetin istisna-kural, içleme-dışlama ilişkisinin tayini ve aralarındaki eşğin belirlenmesi etkinliği olduğu düşüncesini temel alarak İkinci Bölümde terörizmin, modern demokrasinin bir içleme-dışlama etkinliğinin yeni tarihsel görünümünü oluşturduğunu gösterdik. Bu noktada, terörizm, siyasal düzenin bir istisnasını, hakları askıya alınan bir “çıplak hayat”ı ve egemen gücün kendisini ispat ettiği bir siyasal nesnesini ifade ediyordu. Bu ikinci bölümde “çıplak hayat” olarak teşhis ettiğimiz “terörizm istisnası”nın hukuk düzeni ile ilişkisini, terörizm istisnasına temel teşkil eden “terörizm” ve “terör durumu”nun üretilmesini ve medya ve kamuoyu ile siyasal suç istisnasının istisnaya tabi tutulması sürecindeki sonuçlarını teker teker gösterdik. Üçüncü bölümde ise bu tespitlerimizi, bu kez “üç demokrasi”nin siyasal düzeninde teşhis ettik. İngiltere, Almanya ve ABD’nin terörizm istisnası yolu ile kendi hukuksal-siyasal düzenlerini bir egemen güce teslim ettiklerini ve hukukun askıya alındığı bir “çıplak hayat” yarattıklarını gösterdik. Tüm bunlar sonucunda, tez çalışmamız, “terörizm istisnası”nın siyasal analizine ilişkin Aristo’dan bu yana gelen bir felsefi ve düşünsel arkaplanın yetersiz kaldığını, modern demokrasi,

siyaset ve hukuk analizlerinin yeni kavram ve çerçevelere ihtiyaç duyduğunu, siyasetin tamamen yok olmadan hayatımıza doğru biçimlerde yeniden çağrılarak yeni bir siyasal etkinliğin yaratılması gerektiği düşüncesiyle nihayet bulmuş oldu.

Anahtar kavramlar: Terörizm istisnası, terör hukuku, corpus iuris terrere, egemen istisna, hukuk düzeni, modern demokrasi, çıplak hayat, homo sacer, istisna-kural, işleme-dışlama.

ABSTRACT

This thesis, entitled “The Re-emergence of a State of Exception in Modern Democracy: The Production of the Terrorism Exception and the Sovereign Building of the Rule of Law”, focuses on the “terrorism problem” which has received close intellectual interest recently. Its aim is to reveal the conclusions by conveying the subject from “violence practice” to “rule of law”. As a matter of study the terrorism subject can be evaluated in two basic ways. First is the terrorism as a “act of violence”. The evaluation of the subject in this manner is made more apparent through sociological and cultural inclination. The second is to search for the multi-dimensional political-legal equivalents of terrorism as an act of violence. This study mainly focuses on conveying the terrorism problem to political-legal order discussions and analyzing in term of politics as an “exception” of the rule of law. At first glance exception is deemed as an individual situation excluding the analysis of concepts and institutions such as law, politics democracy, etc. That is true. However, neglecting the direct connection of the exception with the rule poses a problem. Because pre eminently the exception is the exception of a “rule” which was defined conceptually, whose content was organized and whose limits were drawn. The exception is located outside the scope of the rule due to this feature of the rule. As it is not envisaged by the ordered, defined and specified structures of the rule, it is reduced to an excluded individual situation. This relationship turns the exception-rule relationship into an inevitable and linear relationship as the exception can only exist with the existence of the rule. Starting from this philosophical inception, we have evaluated the “terrorism acts”, which has been turned into a situation in which rule of law is suspended, in terms of their relationships with the rule of law. Moreover in our thesis we tried to prove the relationship of these two points not as an accidental or arbitrary relationship but as a linear one. Our most general claim was that the “terrorism exception” and the “terror law” which shall mean likewise can not be evaluated as violating the rule of law but this exception must be analyzed as the essential political activity of the rule of law and liberal democracy. With a view to proving this claim the first part is dedicated to examining the conceptual frameworks and we have pointed out the political analysis of Agamben through the theory of exception of Schmitt with legal-institutional ruling analysis. Based on the conception of politics as the activity of determining and specifying the exception-rule, inclusion-exclusion relationships since the Roman Law concept “homo sacer” (holy man) of Agamben we have shown in the second part that terrorism is the new historical appearance of inclusion-exclusion activity of the modern democracy. At this juncture, the terrorism implies the exception of a political order, a “bare life” whose rights have been suspended and the political object that the ruling power proves itself. In this second part we have shown the relationship of “terrorism exception” which we identify as the “bare life” with the rule of law, the composition of “terrorism” and “terror situation” which bases the terrorism exception and the results of the process in which media, public opinion and political crime exception are subjected to exception separately. In the third part we have identified our detections in the political order of “three democracies”. We have shown that the UK, Germany and USA have yielded their legal-political orders to a sovereign power by way of terrorism exception and that they have created a “bare life” in which law is suspended. As a result of these all, our thesis comes to an end with the conception that the philosophical and intellectual background about the political analysis of “terrorism exception” since Aristo is not

sufficient, that modern democracy, politics and legal analysis need novel concepts and frameworks and that a new political activity which is introduced correctly must be created before the politics completely disappears.

Key terms: Terrorism exception, terror law, corpus iuris terrere, sovereign exception, modern democracy, bare life, homo sacer, exceptional rule, inclusion-exclusion.