

Hukuk ve Politika

Türkiye’de Yaşanan Olağanüstü Dönemlerin Edebiyat Eserleri Işığında İncelenmesi

Dilan Mızrak*
Özgür Temiz**

1-GİRİŞ

Toplum içinde doğan, ancak toplumun üstünde bir iktidar haline siyasi iktidarın, toplum içindeki bu konumunu devam ettirebilmesi bakımından yapması gereken, çeşitli araçlarla kendini meşru kılmaktır. İşte, pek çok farklı tanımları olan politika ve hukuk kavramlarının kesiştiği nokta, bu meşrulaştırma faaliyetine ilişkindir. Siyasi iktidarın toplum gözünde meşru olabilmesinin yolu, gücünü önceden belirlenmiş kuralları vasıtasıyla topluma kabul ettirmesidir. Bu bakış açısı ile; hukuk ve politika kavramlarının birbirinin içine geçmiş iki yapı olduğu söylenebilir. Hukukun politika üzerindeki belirleyici olması gibi, politika da hukuk üzerinde etkilidir. Hatta, her hukuk sisteminin bir ideoloji, siyasi bakış etrafında geliştiğini söylemek mümkündür. Bir ülke Medeni Kanununda yer alan evlenme yaşına ilişkin düzenlemeler, başlı başına mülkiyetin tanınmış olması, kira kurumunun hukukça tanınması dahi, hukuk düzenindeki politik tercihleri görünür kılar. Bir Ticaret Kanunu kaleme almak için, önce ideolojik olarak ticarete elverişli politik bir ortamın olması, tercihin bunun serbestliğine ilişkin kullanılmış olması gerekir.

Çalışmada bu tür örneklere yer verileceği gibi, yurttaş-devlet ilişkisi, iktidar-muhalefet ilişkisi gibi durumlar üzerinden hukuk ve politika ilişkisi, bu ilişkinin sınırlarının tespiti hedeflenmektedir. İnsan haklarının uluslararası metinler ile güvence altına alınmaya çalışıldığı günümüz dünyasında, tartışılan ve önemli olan noktanın hukuk ile politika arasındaki

iç içe geçmişlikten çok, bu durumun, bireylerin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemesi olduğu savından hareketle; ‘hukuk ile politika arasındaki ilişkinin nasıl bir hal alması bu hak ve özgürlükler için tehlike oluşturmaktadır?’ ‘Bu tehlikeyi bertaraf etmenin yolu nedir?’ sorularına da cevap aranmaya çalışılacaktır.

Elbette, böylesine geniş bir konuyu bütün yönleriyle bu kadar dar bir yazıda tartışmak olanağı bulunmamaktadır. Bu yüzden hukuk devleti imkanı üzerinden ve Türkiye Cumhuriyetinin ilk dönemleri ile yakın tarihimizdeki askeri darbeler esas alınmak suretiyle bir inceleme yapılmaya çalışılacaktır. Ayrıca, çalışmada, hukuk ve edebiyatın kesiştiği noktalardan yararlanılacak, edebi eserler yardımıyla, hukuk ile politika arasındaki ilişki daha berrak, canlı ve somut biçimde ortaya konulacaktır.

2- HUKUK VE POLİTİKANIN ANLAMI ÜZERİNE

2.1-HUKUK

Hukukun tanımına ilişkin olarak çeşitli görüşler benimsemek mümkündür ve her bir görüş de, tutarlı bir biçimde savunulma imkanını barındırır. Güriz, hukukun değişik tanımlarında üç ayrı unsurun dikkati çektiğini belirtmektedir. Buna göre, hukuk bazen, “tabiata uygun akıldan çıkan kurallar bütünü”, başka bir yaklaşıma göre, “devletin çıkardığı ve uyguladığı emirler”, bazen de, “mahkemelerin, uyuşmazlıkların çözümü ile ilgili fiili uygulaması” olarak düşünülmekte, bu yaklaşımlar da sırasıyla; tabii hukuk, hukuki pozitivizm ve nihayet, realist hukuk yaklaşımına işaret etmektedir¹.

* Araştırma Görevlisi, A.Ü Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı

** Araştırma Görevlisi, A.Ü Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı

1 Adnan GÜRİZ, **Hukuk Başlangıcı**, Siyasal Kitabevi, An-

Bu görüş açlarına göre yapılan değişik bazı hukuk tanımlarına bakılacak olursa; Aristoteles'e göre, "hukukun görevi, devlet görevlilerinin ve hakimlerin ödevlerini ifa ederken ve suçları cezalandırırken uyacakları kuralları göstermektedir". Thomas Aquinas, "hukuk, toplumu yönetenlerce çıkarılan, usulüne göre ilan edilen ve ortak iyiliği gerçekleştirmeye yönelik akli emirler toplamıdır" şeklinde bir tanım yapmıştır. Platon, hukuku, "uyuşmazlıkların çözümü ve toplumda düzenin sağlanması ile ilgili sosyal bir sürecin ifadesi" olarak tanımlarken, Jhering'e göre ise hukuk, "devlet gücü tarafından dış zorlama ile güvence altına alınan sosyal şartların bütünüdür"².

Duguit'nin nesnel hukuk kavramı çerçevesinde hukuku yaratan "İnsanların toplumda yaşamaları ve yalnızca toplum içinde yaşayabilmeleri" olgusudur.³ Gurvitch, ise hukuk ve toplumun bir arada doğmuş ve bulunmuş olduğunu ortaya koymaktadır.⁴ Hukuk algılayışımızı ve hukukun kaynağını topluma dayandırdığımızda geniş anlamda bir hukuktan söz etmeye ve toplumsal yaşama kurallarının bütününe birden hukuk adını vermeye yönelebiliriz. Hukukun fonksiyonları göz önüne alınıp, düzen ile ilişkisi incelendiğinde, hukukun toplum düzenini, belli bir biçimcilik içerisinde barış, güvenlik, eşitlik ve özgürlük üzerinden sağladığı tespit edilebilir.⁵ Ancak, hayata dahil olan devlet ve diğer iktidar kaynakları, kendi politikalarına göre hukuku yönlendirmeye ve bu yönlendirme üzerinden kendi meşrulukları ile birlikte hukukun nelikliğini de belirlemeye başlarlar. Burada, bugünkü anlamıyla pozitif hukukun oluşumu söz konusudur. Pozitif hukuk ve hukuk yaratmanın kaynaklarına ilişkin hukuk belirlendikten sonra, toplum tarafından

kabul edilme ve uygulanma, daha doğrusu topluma içkin olma dışında, iktidarın kendini dayatması süreci ile ilişkili olarak bir profesyonellik biçiminde "yasama" karşımıza çıkar. Yasama fonksiyonu, modern anlamda devletin fonksiyonlarından sadece birisidir. Yasalaştırma süreci izlendiğinde toplum tarafından oluşturulmuş kurallar ile politik tercihler uyumlaştırılmaya çalışılarak pozitif yasama gerçekleştirilmeye çalışılmıştır. Bunun en çarpıcı örneklerinden biri Eski Türk Ceza Kanunu'nda kan davası saikiyle adam öldürmelerde ceza indiriminin uzun yıllar pozitif hukukta varlığını sürdürmesidir.

Neredeyse modern devletin ilk teorisyeni diyebileceğimiz Hobbes, toplum tarafından ortaya konulan yasaların, iktidarı bağlamayacağını, bir yasanın yasa olarak anılabilmesi için, iktidar odakları ve resmi yargıçlarca-organlarca kabul edilmiş, imzalanmış, tasdik edilmiş olmasını şart koymaktadır.⁶ Modern pozitif hukukun anlaşılmasında bu husus belirleyicidir. Çünkü neyin hukuk olduğuna karar vermek yetkisi de devlete hasredilmiştir. Buradan şu çıkarsamayı yapmak yanlış olmayacaktır; -ilk tanımlamada hukukun toplumsal ilişkilerle birlikte adalet amacına yöneldiğini söylemiştik-, ne zamanki devlet, toplum hayatını ve toplumsal ilişkileri belirlemeye başlamıştır, bunu da iktidar aygıtlarını kullanarak teyit etmiştir, hukuku da orada ve o anda belirlemeye başlamıştır. Tıpkı Gurvitch'in toplumla hukukun aynı anda ortaya çıktığını söylediği gibi, burada da bir eşzamanlılık gözükmektedir. Klasik hukuk kitaplarında hukuk kurallarının sosyal kurallardan ayrılmasına ilişkin olarak, yaptırımın devlet zoruna dayanıp dayanmaması temel belirleyici nokta olarak işaret edilir.⁷ Devlet zoruna dayanma kriterinin hukuksal içeriği olmayan diğer sosyal kurallar ile hukuk ayrımı açısından işlevsel olduğu kabul edilse bile, hukuk yalnızca kişilerin hallerine ve mallarına ilişkin değildir. Aynı zamanda devletin ve özelde iktidarın ve iktidarı sağlayan aygıtların⁸ ve

kara, 2000, s.40. Ayrıca, tabii hukuk, pozitif hukuk, emir olarak hukuk, kural sistemleri olarak hukuk gibi farklı yaklaşımlar için bkz. Norman P. BARRY, **Modern Siyaset Teorisi**, Çevirenler: Mustafa Erdoğan – Yusuf Şahin, Liberte Yay., Ankara, Şubat 2003, s.35 vd.

2 Bu tanımlar ve pek çok farklı tanım için bkz. GÜRİZ, **Hukuk...**, s.40-41.

3 Ahmet Ulvi Türkbağ, "**Leon Duguit ve Nesnel Hukuk**", Vecdi Aral'a Armağan, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Kocaeli, 2001.(271-275) s.271.

4 Bahir Güneş Türközer, "**Gurvitch'te Sosyal Hukuk Düşüncesi**", Vecdi Aral'a Armağan, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Kocaeli, 2001. (276-299), s.277.

5 Hukukun fonksiyonları bakımından bkz. Vecdi Aral, **Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine**, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1975., s.16-25.

6 Thomas Hobbes, **Leviathan**, Çev. Semih Lim, Yapı Kredi Yayınları, 4. Baskı, İstanbul, 2004. s.189-205.

7 Necip Bilge, **Hukuk Başlangıcı**, Turhan Kitabevi, 6. Baskıdan Tıpkı Basım, Ankara, 1988. s.27.

8 Hukukun devletin ideolojik aygıtlarından biri olduğu hakkında bkz. Louis Althusser, **İdeoloji ve Devletin İdeolojik Aygıtları**, Çev. M. Alp-Y. Özışık, İletişim Yayınları, 4.Baskı, İstanbul, 1994. s.33. İdeolojik aygıtlar kısaca "devlet'in (baskı aygıtının yanında olan fakat onunla karıştırılmaması gereken

bunlarla ilişkili olarak yurttaşların günümüz itibariyle uluslararası niteliği de bulunan haklarına ilişkin hususlar göz önüne getirildiğinde bunların politikadan, daha doğrusu devlet müdahalesinden korunması hususu gündeme gelmektedir. Özgürlükler düzleminden bakıldığında, Anayasaların Temel hak ve hürriyetlere ilişkin bölümleri, “pozitif hukukta yazılı olmasına rağmen” pozitif normların doğal hukukudur denilebilir. Bu konuda iktidarlar ve devletler, Anayasalarca ve uluslararası anlaşmalarla sınırlanmıştır.

Hukuk konusunda Işıktaç’ın yaptığı; etik, sosyal olgu ve normatiflik kriterlerini karşılayan “hukuk, adalete yönelmiş toplumsal yaşama düzenidir”⁹ tanımında her ne kadar devlet kavramı ve yaptırım kavramı belirgin olarak karşımıza çıkmasa da toplumsal yaşama düzeni ifadesi, devleti ve yaptırımı da sosyolojik olgu olarak karşımıza çıkarır, yine normatifliğini de aynı şekilde ortaya koyar¹⁰. Her ne kadar, bu hukuk tanımında doğal hukukçu bir yaklaşımın sezilmesi eleştirilere konu olmuşsa da, tamamıyla doğal hukuk yaklaşımı ile bağlantılı değildir, adalete yönelme anlamında bir doğal hukuk göndermesi bulunmakta ve hukukun eninde sonunda adaletle ilişkilendirilmesi gerektiği vurgulanmaktadır.¹¹ Burada sözü edilen adalet hem normatif anlamda hem de doğal hukuk yaklaşımı çerçevesinde öne sürülen adalet anlayışına ilişkin bir dengeyi gerekli kılmaktadır. Dolayısıyla, bu tanımlama esas alınmak suretiyle, hukukun sosyal içeriği üzerinden zor unsurunun keskin biçimlere hapsedilmeden anlaşılması gerekmektedir. Bu tartışmalarla birlikte hukuk, eninde sonunda adalet ideali ile ilişkilendirilmek durumundadır.

bir gerçeği göze almak zorunluluğudur. Bu gerçeğe kendi kavramının adını vereceğiz: *Devletin İdeolojik Aygıtları*”. s.32-33. Hukuka duyulan güven ekseninde hukukun kendisinin ideoloji olarak karşımıza çıkması üzerine bkz. Kasım Akbaş, “*İdeoloji Olarak Hukuk*”, HFSA, S.15, s.81-95.

9 Yasemin Işıktaç, “*Bir Hukuk Tanımı Vermenin Zorunluluğu*”, Vecdi Aral’a Armağan, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Kocaeli, 2001.(127-32), s.129. Hukukun politikadan özerk bir statüde değerlendirilmesi, gölge fenomen olmaktan çıkması, politik sistemde politikanın önceliğine rağmen hukukun politik yönelimli olmayacağı, meşruyetin yasallığa dayandığı hakkında bkz. Ali Yaşar Sarıbay, “*Hukuk ve Politika: Luhmann Sosyolojisi Bağlamında Bir Tartışma*”, HFSA S.14. İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, 2005. s.5-14.

10 Bu konuda ayrıca bkz. Server TANİLLİ, *Devlet ve Demokrasi*, Say Yay., 3. baskı, İstanbul, 1982, s.9.

11 Işıktaç, “*Bir Hukuk..*”, s.131.

2.2-POLİTİKA

Politikanın ne olduğu sorusuna yanıt aranırken ilk yapılması gereken kelimenin etimolojik kökeninden bahsetmektir. Politika (politics) Antik Yunan’da “şehir” anlamına gelen “polis” kelimesinden türemiştir. Polis için, basit bir biçimde şehir demek yetersiz, hatta yanlış olacaktır; zira polis “herşeyin başı ve sonu olan şehir devletini, insanların vatandaşı olmaktan gurur duydukları bir siyasi topluluğu ifade eder. Böyle bir toplulukta, bütün vatandaşların şehrin ortak işleriyle ilgilenmeleri hem bir hak, hem de bir vazife olarak kabul edilir. Öyleyse politika, şehir devleti ile ilgili işler anlamına gelmektedir”¹². Kelimenin Arapça karşılığı olan siyaset kelimesi ise at eğitimi anlamına gelmekte, Eski Mısır taş kabartmalarında, tanrı-kral olan firavunlar, bir ellerinde kamçı, diğer ellerinde dizginlerle tasvir edilmektedirler. Türk-İslam geleneğinde de siyaset kelimesi, devlet yönetimi yanında, hükümdarın ülke idaresi ve genellikle kendisine karşı işlendiği iddia edilen suçlara karşı verilen cezaları – özellikle idam cezası – ifade etmektedir¹³.

Etimolojik belirleme bir yere kadar yardımcı olsa da, modern anlamda politikanın tanımı yapılmaya çalışıldığında bazı problemlerle karşılaşmaktadır. Kaçınılmaz olarak karşılaşılan iki temel problemden bahsedilecek olursa; ilk olarak, politika kelimesi günlük yaşamda kullanıldığında oldukça “yükü” bir kelime olarak karşımıza çıkmaktadır. Diğer başka alanlardan bahsedilirken – ekonomi, biyoloji gibi- bunların uzmanlık gerektiren akademik alanlar olduğu kabul edilir, ancak söz konusu politika olduğunda hemen herkesin fikir sahibi olduğu, üstelik genelde de yalan, dolan, dalavereyi içerdiği kabul edilen “kirli” bir kavram ile karşılaşılır.¹⁴

Politika ile ilgili diğer bir sorun da, kavramın ne olduğuna ilişkin pek çok tanım ve görüşün varlığıdır. Bu çalışmada, yapılan tanımların ve ileri sürülen görüşlerin tümünden bahsedilmeyecek, hatta temel tartışma konusunu teşkil eden iki görüş ve tanım zikredilecektir. Öncelikle görüşlerin ne olduğunu belirtmek gerekirse; politikanın bir iktidar bilimi olduğunu ileri

12 Mümtaz’er TÜRKÖNE (Editör), *Siyaset*, Lotus Yay., 2. baskı, Ankara, Şubat 2005, s.4.

13 Bkz. Yahya Kazım ZABUNOĞLU, *Kamu Hukukuna Giriş*, Ankara Hukuk Fakültesi Yay., no: 328, Ankara, 1973, s.1-2.

14 TÜRKÖNE, *Siyaset*, s.6

süren görüş, bu kavramdan, iktidarın olduğu her yerde bahsedilebileceğini belirtirken¹⁵, iktidarın en mükemmel şekline devlet örgütlenmesi içinde ulaştığını, bu nedenle de kavramın bu çerçevede içinde incelenmesini savunan görüş¹⁶ daha baskın görünmektedir.

Birinci görüşün tanımı bu doğrultuda “insan ve toplumları yönetme sanat ve faaliyetleri” iken, ikinci görüşün tanımı “devletleri yönetme bilimi” olacaktır¹⁷. Birinci tanım için, gücün ve kaynakların dağıtımı olarak politika; ikinci görüş için ise, hükümet etme sanatı olarak politika belirlemesi de yapılabilir.

Gücün ve Kaynakların Dağıtımı Olarak Politika

Bu tanım oldukça geniş ve radikaldir. Politikanın; hükümet, devlet ya da kamusal alan gibi dar bir alan ile sınırlandırılmayacağını, sosyal ilişkilerin bütün alanlarında ve insanın var olduğu her yerde geçerli bir faaliyet olduğunu savunur. Bu tanıma göre, politika küresel düzeyde, devletler arasında geçerli bir faaliyet olabileceği gibi, çok dar bir alanda, örneğin küçük bir arkadaş grubu içinde de politika vardır¹⁸.

Hükümet Etme Sanatı Olarak Politika

Bu tanım için, politikanın klasik ya da dar anlamdaki tanımı da denilebilir. Oldukça sınırlı bir alan içinde kalan bu tanımlamada politika devlet işleri ile sınırlanmakta, sosyal organizasyonlar gündelik politikanın dışında tutulmaktadır¹⁹. Bu yaklaşıma göre politika kısaca, devlet işlerini yürütme ve yönetme anlamına gelmektedir.

Bu tanımın fazlasıyla sınırlı olduğu yönünde bazı eleştiriler ileri sürülerek, yine, hükümet etme sanatı olarak politika tanımının “kamusal hayat olarak siyaset” şeklinde genişletilmesi, böylece özel ile kamusal arasında ayırım yapılarak, kamusal olanın, aynı zamanda politik olduğu şeklinde bir tanıma gidilmesi savunulmaktadır.²⁰

Aynı tanımın; “yöneten ile yönetilenler arasındaki iliş-

kilerin tümü” biçiminde geniş anlaşılması gerektiği, dolayısıyla politikanın; iktidarı ele geçirmeyi, siyasal iktidar olma çabasını, ayrıca siyasal iktidarı etkileme suretindeki faaliyetleri kapsadığı yönündeki fikir ise daha güçlü bir biçimde karşımıza çıkmaktadır.²¹ Politikayı tanımlarken “siyasi işlev” kavramından hareket etmek gerektiğini, bu kavramın da, toplumsal yaşama koşullarının ürünü olarak ortaya çıktığını savunan görüş ise, siyasi işlevin niteliğine, bu işlevin geçerli olduğu rejim ve sistemlere göre politikanın tanımının genişleyip daralabileceğini dile getirmekte, totaliter bir sistemle, örneğin demokratik sistemde toplumun oynadığı rol bağlamında, söz konusu kavramın kapsamına göre farklı tanımlar yapılabileceğini ileri sürmektedir.²²

Yukarıda anlatılan tanım ve görüşlerden hangisinin konumuz bağlamında ele alınması gerektiği, hukuk ile politika arasındaki ilişkiden bahsedilirken, politikanın hangi anlamının kastedildiği ileriki bölümlerde daha berrak hale gelecektir; ancak yine de burada şunu belirtmek gerekir: Toplumun her noktasına yayılmış, en küçük grupların ve güç ilişkilerinin, daha önce tanımı yapılmış olan anlamda hukuk ile ilişkisi çok sınırlı bir alanda söz konusu olabilir. Hukuka etki edebilecek, kimi zaman bir ülkede uygulanacak hukuku belirleyecek olan politika tanımı siyasi iktidara ilişkin olandır. Bu noktada daha geniş bir tanım olan, ancak bir yandan da siyasal ilişkiyi diğer ilişkilerden ayıran Aristoteles’in görüşlerine yer vermek gerekmektedir. Politikayı, “en yüce ve en anlamlı beşeri faaliyet ve insan mutluluğunu gerçekleştirme sanatı”²³ olarak tanımlayan Aristoteles’in bu tanımı, ortak iyiyeye ilişkindir. O halde, politika, insanların iyiliği için erdem kriterine göre yürütülen toplumsal ilişkilerdir de denebilir.²⁴ Ancak, Aristoteles, her çeşit otorite arasında bir aynılık bulunduğunu belirtenlere karşı, bunun tersini savunur ve bir siyasal topluluğun, ya

15 Bkz. TÜRKÖNE, *Siyaset*, s.4 vd.

16 Bkz. Maurice DUVERGER, *Politikaya Giriş*, Çeviren: Samih Tiryakioğlu, Varlık Yay., 2. baskı, İstanbul, 1984, s.9-10.

17 DUVERGER, *Politikaya...*, s.9.

18 TÜRKÖNE, *Siyaset*, s.10. Ayrıca bkz. ZABUNOĞLU, *Kamu Hukuku...*, s.6.

19 Bkz. TÜRKÖNE, *Siyaset*, s.7-8.

20 Bu konudaki tartışmalar için bkz. TÜRKÖNE, *Siyaset*, s.8-9.

21 Bkz. ZABUNOĞLU, *Kamu Hukuku...*, s.5-6, Münci KAPANI, *Politika Bilimine Giriş*, Bilgi Yay., 12. basım, Ankara, Ekim 2000, s.17 vd.

22 Bkz. Tarık Zafer TUNAYA, *Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku*, Araştırma- Eğitim-Ekin Yay., 5. baskı, İstanbul, 1982, s. 35-38.

23 Aktaran: TÜRKÖNE, *Siyaset*, s.4.

24 Her devletin iyi bir amaçla kurulmuş bir topluluk olduğu ve “iyi” ve erdem kriterinin politika için belirleyici olduğu hakkında bkz. Aristoteles, *Politika*, Çev. Mete Tunçay, Remzi Kitabevi 5. Basım, İstanbul, 2000.

da ‘polis’in liderinin otoritesini, diğer sosyal yapı şekillerindeki otorite örneklerinden, örneğin; efendinin esiri, kocanın karısı, babanın çocukları..vs. üzerindeki otoritelerinden ayrı tutmaya gayret eder. Ona göre, siyasal yapının liderinin ya da yöneticinin üstün ve ayrı bir otoritesi vardır. İşte, poliste bu üstün, ayrı ve kapsayıcı otoritenin hükmü geçer²⁵.

Aristoteles tanımında yer alan, iyilik ve erdem kavramlarının modern politik sisteme, doğal hukuk ve insan haklarının gelişimi çerçevesinde yansıdığını söylemek yanlış olmayacaktır. Modern anlamda politika ile demokrasinin birbirinden ayrı düşünülmeceği²⁶ de aynı görüşün yansımasıdır.

Politikanın tanımı yapıldıktan ve nasıl bir durumu ifade ettiği belirtildikten sonra, bu çerçevede bazı özelliklerine de kısaca değinmek yerinde olacaktır. Öncelikle politika, zaman ve mekan bakımından evrensellik ve süreklilik niteliği taşımaktadır. Politikanın amacı toplumdaki değerlerin dağıtımıdır, bu nedenle de, bir yandan çatışma ve bir iktidar mücadelesi iken, bir yandan da asgari bir anlaşma, toplumsal barış ve düzen gerektirir. Son olarak da politikanın bir değer yargısı içerdiği şeklindeki özelliğinden bahsedilebilir. Mademki politika insanların yaşayışlarını yakından ilgilendirmektedir, o halde insanlar iyi, ya da meşru olarak gördükleri bir yönetimi tercih edecekler, bu anlamda politikaya bir değer yargısı atfedeceklerdir.²⁷

3- HUKUK VE POLİTİKA

Hukuk ile politika arasında nasıl bir ilişki olduğunu belirlerken, yukarıda yapılan tanımlar arasında konumuz ile ilgili olarak kabul edilmesi gereken anlayış, hukukun, siyasi iktidarcı belirlenmiş ve yaptırıma bağlanmış kurallar bütünü olmasıdır. Dolayısıyla kast edilen, pozitif hukuk olmaktadır. Politika tanımı ise, siyasi iktidar kavramı ekseninde düşünülmelidir. Bu çerçevedeki bir politika tanımı oldukça soyuttur. İşte, politikanın bu soyut, durağan hali somutlaşacak, eyleme geçecek olursa orada hukukun devreye girdiğinden söz edilebilir. Yine, belirtmek gerekir ki, modern

ve gerçek politika daha çok özgürlük²⁸ fikri üzerinden kendini meşrulaştırır. Ancak, özgürlük fikrinin yanında yer alan ve politikanın dayandığı bir başka esas da hukuk düşüncesidir.²⁹

Hukuk ile politika ilişkisi ile ilgili olarak başlıca iki görünümünden bahsetmek mümkündür. İlki yasaların yapılması süreci, ikincisi ise bu yasaların uygulanması aşamasıdır. Yasaların yapılması aşaması ile ilgili olarak da söylenilebilecek ilk husus, siyasi iktidarın hukuk aracılığı ile kurumsallaşması ve örgütlenmesidir.

Hukuk kural ve yöntemleri iledir ki, yönetilenler gözünde iktidar meşru bir yapıya kavuşur³⁰. Bu konuda Gramsci de, insanların, siyasi iktidarın ciddi biçimde karşı çıkacakları bir faaliyetine kimi zaman hukuk vasıtasıyla, kaçınılmaz ya da doğal olarak itibar edeceklerini belirtmektedir³¹. Yine, hukuk sayesinde bu iktidara karşı bireylerin korunması mümkün olur. Hukuk sadece yönetimin araçları olarak kullanılmakla kalmaz, yeni kurallar yaratma sürecinde iktidarın hangi sınırlar içinde hareket edeceğini de belirler³².

Hukukun ayırıcı özelliği, kendisine uyulmasında sağladığı “zor”dur. Devlet, hukuk kuralları koyma gücü yanında bu tekele de sahiptir. Hukuk yaratma sürecinde de, güç ve tekel sahibi olan devletin, belirlediği politika çerçevesinde hareket ettiği söylenebilir. Kanunun yazılış biçiminden, imkan verilen eylem ve işlemlerin niteliğine kadar herşey politiktir.

Burdeau, “bir ülkenin siyasal kurumları çerçevesi içinde yapılan bütün eylemlerin” aslında politik olduğunu belirtmektedir. Dolayısıyla, herhangi bir konuda – ki bu konu dini, ekonomik, tarihi ve benzeri bir alanda olabilir – hukuki bir düzenleme yapıldığında, konu politik bir olay olmuş olur. Bu noktada hukukun da siyasal kurumun kendini gerçekleştirme aracı olduğu açık bir biçimde ortaya çıkmaktadır. Nitekim, hukuk, teşkilatlı siyasal mekanizma aracılığı ile gerçekleşen sosyal bir kurumdur³³. Örneğin, Türkiye’de

28 Hukukun özgürlükleri sağladığı ve hakkında bkz. Aral, **Hukuk ve..**, s.25.

29 Okurer, **Gerçek...**, s.64.

30 Bkz. TANILLI, **Devlet ve..**, s.11-12.84.

31 Aktaran: David KAIRYS, “**Law and Politics**”, The George Washington Law Review, vol:52, no:2, January 1984, s.250.

32 Stig JØRGENSEN, **Hukuk ve Toplum**, Çeviri: Ülker Yükselbaba – Nazime Beysan, Donkişot Yay., İstanbul, Ekim 2001, s.51.

33 GÜRİZ, **Hukuk...**, s.41.

25 ZABUNOĞLU, **Kamu Hukuku...**, s.3.

26 Cahid Okurer, **Gerçek Politika**, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1969. s.65.

27 Bkz. KAPANİ, **Politika...**, s.19-22.

oruç tutmak dini bir meseledir, ancak oruç tutmayı kanunlaştırır ve müeyyidesini koyarsanız o zaman bu politik bir olay olur, çünkü dini bir kuralın yasalaşması devletin rejimi, ideolojisi, yapısı ile doğrudan ilgilidir. Tunaya'ya göre, o halde bir olaya politik damgasını vuran en önemli araç kanunlaşmasıdır.³⁴

Özü bakımından salt politik sayılacak bir olaya imkan ya da icazeti kanunun vermesi (örneğin milletvekili seçimi) bir taraftan yasa koyucunun siyasi iradesinin yasaya yansması bakımından, bir yandan da hukukun siyasi bir olayı mümkün kılması, ya da somutlaştırması bakımından hukuk siyaset ilişkisini ortaya koyar³⁵.

Hukuk ile politikanın ortak yönü, her ikisinin de birer irade ürünü olmasıdır. “Bu çoğu zaman milletin iradesi olarak ifade bulmakla birlikte, aslında iktidarı elinde bulunduranın iradesi ile ortaya çıkmaktadır”³⁶. Bu noktada, Machiavelli'nin siyaset anlayışı bir yönetim pratiği önermektedir. Bu yönetim pratiği içinde monark-prens, tüm yetkileri kendisinde toplamış bir kişidir.³⁷ Tüm yetkileri bünyesinde toplayan bir siyasi iradenin iradesinin yasa olduğu tartışmasızdır. Bu düşüncenin ortaya koyduğu anlamda siyaset her şeyin üstündedir. Siyaset her şeyin belirleyicisidir. Modern iktidarın şekillenmesinde ve devlet aklına ilişkin temellendirmeler bu her şeye gücü yeten (omnipotent) iktidar, ana yapıya oturtularak anlaşılabilir. Bu ana yapıda devletin yaptığı şeyi, bir hikmeti dolayısıyla yaptığı anlayışı ortaya çıkmaktadır. Kendisi hiçbir şeyle sınırlı olmayan iktidarın elinde hukuk bir kırbaç ve terbiye vasıtasıdır. Ancak, modern devlete geçiş sürecini buradan başlatarak politika ve hukuk ilişkisini çözmek daha uygun görünmektedir. Çünkü, modern dönemde hukukun yurttaşlık, eşitlik gibi kavramlarla yeniden ilişkilendirilmesi sürecinde iktidarın, bu her şeye gücü yeten pozisyonundan koparılan tavizler belirleyici olmuştur.

Siyasi iradenin yasaya yansması ile ilgili olarak da hukuk politikası kavramından bahsetmek gerek-

34 TUNAYA, *Siyasal...*, s.44.

35 TUNAYA, *Siyasal...*, s.44.

36 Ülkü HALATÇI, “*Hukuk, Politika ve Adalet İlişkisinin Yassıada Davası Örneğinde İncelenmesi*”, HFSA, İstanbul Barosu Yayını, sayı 15, İstanbul, 2006, s.112.

37 Niccolo Machiavelli, *Prens*, Çev. Semra Kunt, Alkim Yay. Ankara. 1997.

tedir. Hukuk kurallarının belirli bir tekniğe göre konulması, konulan hükümlerin uygulanan politikaya ilişkin esasları göstermesi hukuk politikası olarak adlandırılmaktadır³⁸. Yürürlükteki hukuk bir değerler sistemini ifade eder. Yasa yapma sürecinde yaşanan çatışmalardan, yasa yapma konusunda ileri sürülen tekliflere, yapılması düşünülen kanunların var olanlarla nasıl uyumlaştırılacağına ilişkin yaklaşımlar hukuk politikası içinde değerlendirilmelidir³⁹. Bu durumda denilebilir ki, Anayasa ya da yasalardaki; bütçe, vergi gibi düzenlemeler devletin mali politikası, çalışma yaşamına ilişkin belirlemeler ekonomi politikası, eğitim, kültür, sanata ilişkin mevzuat ya da normlar eğitim kültür politikası ile doğrudan ilgilidir⁴⁰.

Görüldüğü üzere, “hukuk sistemleri, toplumların siyasal yapısı ile doğrudan ve çok yönlü bir ilişki içindedir. Her toplumun ve dönemin temel ideolojik anlayışı ve bu anlayışın doğurduğu siyasal sistem, mutlak olarak hukuk düzenini de etkilemektedir”⁴¹. “Egemen iktidarın benimsediği ideoloji doğrultusunda hukuksal ilkeler oluşturması ve hukuksal kaynakların içeriğinin buna göre doldurulması”⁴² söz konusudur. Hukuka yapılan retorik vurgu ile de, onu kişilerin yaptığı gizlenebilmekte, bir başka deyişle, hukukun mistifikasyonu sayesinde egemen sınıfın egemenliği devam edebilmektedir.⁴³

Gerçekten de, tarihteki bütün kanunlaştırma hareketlerine, belirlenen ve uygulanan hukuk kurallarına, hukuk yapılarına, hukuk kültürüne bakıldığında, tüm bunların gerisinde dönemin siyasi konjonktürünün, o dönemki siyasi hayatın etkili olduğu açıkça gözlenebilmektedir⁴⁴.

Aynı durum resepsiyon meselesinde de karşımıza çıkmaktadır. Geç modernleşen ve demokrasiye geçi-

38 Bkz., GÜRİZ, *Hukuk...*, s.36.

39 Bkz. JORGENSEN, *Hukuk ve...*, s.54.

40 Bkz. TUNAYA, *Siyasal...*, s.44-45, GÜRİZ, *Hukuk...*, s.36.

41 Türkan Yalçın SANCAR, Alenen Tahkir ve Tezyif Suçları, Seçkin Yay., Ankara, 2006, s.31'den AKTARAN: Zeliha HACIMURATLAR, “*Hukuk-Politika-Adalet İlişkisi Açısından Yassıada Yargılamalarına Kısa Bir Bakış*”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:66, sayı: 3, Ankara, 2008, s. 83.

42 HACIMURATLAR, “*Hukuk-Politika...*”, s.83.

43 Zühtü ARSLAN, “*Devletin Hukuku, Hukuk Devleti ve Özgürlük Sarkacı*”, Doğu-Batı Dergisi, yıl:4, sayı:13, Ankara, Kasım-Aralık-Ocak, 2000-2001, s.

44 Daha ayrıntılı bilgi için bkz. JORGENSEN, *Hukuk ve...*, s. 54-56.

şi gecikmiş olan ülkelerde resepsiyon faaliyeti göze çarpar.⁴⁵ Hangi ülke kanunlarının hangi şekilde aktarılacağı da ideolojik bir tercihtir. Ancak, saf politik bu görüntünün her zaman seçilemediği durumlarda, kanun yapım süreci bizatihi politikacılar tarafından yapıldığından ve belli politik tercih ve yönelimlerden esinlendikleri kuşkusuz olduğundan hukuk ve politikanın başlangıçtaki iççeliğine dikkat çekmek yeterlidir. Hangi hukukun geçerli olacağı konusunda politika kurumlarının tartışılmaz bir belirleyiciliği vardır.

Yukarıda kısaca anlatılan biçimiyle hukuk-politika ilişkisi, Eleştirel Hukuk Çalışmaları Hareketi tarafından çok net biçimde ortaya koyulmuştur. Eleştirel hukuk çalışmalarının önemli bir özelliği, bağımsız ve tarafsız bir hukuk olamayacağı, hukukun tarafılığı savını gündeme getirmeleridir. Hukukun tarafgirliğinin kabulü, onun, özellikle siyasetten ayrı olarak ele alınmasının olanaksız olduğunun kabulü anlamına gelecektir. Bu kuramcılara göre, hukukun amacı ya da hedefi, aslında toplumsal elit hukuk ile neyi amaçlamışsa odur. Yani mesela, mevcut toplumsal yapıyı şekillendiren üretim tarzı kapitalizm ise, mevcut toplumsal elitin çıkarlarını koruyacak düzen ancak liberal bir hukuki, siyasal, ekonomik düzen olacaktır⁴⁶.

Farklı düşünce sistemlerinin hukuka bakışı da farklılaşmaktadır. Örneğin burjuva düşüncesinin hukuka bakışı ile Marksist görüşünki farklı olacaktır. Marksizm'e göre, devlet gibi hukuk da toplumun ve tarihin dışında değildir. Hukuk aslında, sınıflı toplumlarda iktidardaki egemen sınıfın sömürsününün bir kılıfıdır. Devlet gibi hukukun da sınıfsal içeriği vardır. Her hukuk kuralı mutlak surette, iktidardaki sınıfın ideolojisini, temel çıkarlarını yansıtır ve korur. Hukuk da, devlet gibi sınıflı toplumlarda doğmuştur ve sınıflı toplumun ortadan kalkmasıyla hukuk da ortadan kalkacaktır⁴⁷. Liberal teori ise, hukuk politika ilişkisini reddetmektedir. Bu teoriye göre, hukuk nötr bir yapıdadır. Peller, kendi analizi açısından liberal teorinin

bu yaklaşımını ortaya koyduktan sonra liberallerin bu savına karşı çıkmaktadır. Ona göre, her kanun yapma sürecinde bazı değerlerin diğerlerine tercih edilmesi söz konusu olmaktadır, bu da hukukun ideolojik olduğunu gösterir. Her yasa yapma sürecinde bu durum kaçınılmaz olduğuna göre önemli olan insanlık için doğru ve evrensel olanın tercih edilmesidir⁴⁸.

Liberal hukuka pek çok eleştiri yönelten eleştirel hukukçulara göre, liberal hukuk, toplumdaki hiyerarşi ve eşitsizlik üzerine oturmuştur. Örneğin, bir fabrikanın kapatılması, onlarca işçinin işsiz kalması durumuna liberal hukukun bakışı, mülkiyet hakkı çerçevesinde olacaktır. Fabrikada çalışan işçiler, ya da toplumun menfaati hukukun müdahale edebileceği bir değer değildir. Kısacası, tarafsız, politika ve ekonomiden bağımsız olduğu iddia edilen hukuk, toplumsal hiyerarşiyi yaratan ve koruyan bir mekanizma haline gelmektedir⁴⁹.

Yine eleştirel hukukçulara göre, her ne kadar liberal yapının; devlet iktidarının hukukla bağlanması ve sınırlandırılması, bireysel özgürlüklerin korunması olarak belirlenebilecek hukuk devleti gibi bir yaratımı varsa da, bu aslında hukukun toplumdaki hiyerarşi ve egemenliği yansıtmadır⁵⁰.

Hukuk ile politika arasındaki ilişkinin diğer bir boyutunun daha olduğu belirtilmişti, ki bu da yargılama safhasında karşımıza çıkmaktadır. Hukuk yaratma doğrudan politika ile ilgili iken, hukuku uygulama bu kadar doğrudan ilgili olmasa da hukuk-politika ilişkisini yansıtmaktadır.

Modern devlet kuramında erkler ayrılığı⁵¹ olarak belirlenmiş olan yasama, yürütme ve yargının ayrılığı ve her birinin yetkilerini hukuka uygun olarak kullanma zorunluluğu temelinde, “iyi” olanın sağlanabilmesi için “kötü” olabilecek uygulamaların sistemik olarak bertarafına yöneliktir. Çünkü, devlet yetkilerinin kullanılmasında mutlaklığın önüne geçilerek yurttaşlar önünde adaletin ve eşitliğin tesisi ancak

45 Türkiye’de gerçekleştirilen resepsiyon hareketinin başarılı olduğu hakkında ve bu konudaki tarihi bilgiler için bkz. Coşkun Uçok, Ahmet Mumcu, Gülnihal Bozkurt, **Türk Hukuk Tarihi**, Savaş Yayınevi, 8. Baskı, Ankara, 1996., s.306-310.

46 Kasım AKBAŞ, **Hukukun Büyübozumu: Eleştirel Hukuk Çalışmaları Hareketi**, Legal Yay., Devlet ve Hukuk Kuramı Kitaplığı 1, İstanbul, Haziran 2006, s. 103-105.

47 Bkz. KAIRYS, **“Law and Politics”**, s.250. Ayrıca bkz. TANIĞİLİ, **Devlet ve...**, s.10.

48 Sururi AKTAŞ, **Eleştirel Hukuk Çalışmaları**, Kazancı Yay., İstanbul, 2006, s. 172.

49 Kairys’in fabrikaların kapatılması örneğinin ayrıntılı izahı için bkz. AKBAŞ, **Hukukun Büyübozumu...**, s.107-108.

50 AKBAŞ, **Hukukun Büyübozumu...**, s. 111.

51 Aharon Barak, **The Judge in a Democracy**, Princeton University Press, New Jersey, 2006. s.35. Erkler ayrılığı demokrasinin belkemiğidir. Bu ayrılığın bir izolasyon olmadığı hakkında bkz. Barak, **a.g.e.**, s.40.

bu şekilde mümkün kılınabilir. Yapısal olarak yargı erkinin bağımsızlığı mutlak anlamda iddia edilemeyeceği de –idari bağıllık- Anayasayı mutlak ve belirleyici norm kabul ederek yorum yetkisini kullanmak ve icrası mecbur kararlar almak yetkisini her tür müdahaleden uzak bir biçimde yürütmek gücü yargının elindedir. Yargı, diğer iki erk tarafından her türlü baskıya karşı korunmak durumundadır. Ancak belirtilmelidir ki, yargıya en çok müdahale etme ihtimali de bu iki kurum üzerinde yoğunlaşmaktadır. Hukuk kurallarının belirlenmesi konusunda neredeyse mutlak bir yetkiye sahip olan yasama karşısında yargı, hukuk kurallarının uygulanması ile daha sınırlı bir alanda faaliyet yürütmektedir.⁵² Yargıçlar eninde sonunda mevzu hukuk ile bağılıdır. Kuralı uygulamakla yükümlü olan hakim, siyasi iradenin yansıması olan kurala göre hareket edecektir. “Uygulanan kanun bir iradenin yansıması olduğuna göre yargı için, sadece, günlük hukuk uygulayıcısı denilemez”⁵³. Ancak yargıçların mevzu hukukun ne şekilde yorumlanacağı konusunda bağımsız olmaları gerekmektedir. Her ne kadar, Kairys’in de belirttiği gibi, yargı kararları sadece hukuki akıl yürütme eksenli olmayıp, hakimler pek çok ekonomik, sosyal, politik faktörden etkilenebilse de⁵⁴, hukuk kuralları koyan makam karşısında hukuk kurallarını uygulayan yargı organının yetkisine bir müdahalenin olmaması ve bunun yine hukuk aracılığı ile teminat altına alınmış olması gereklidir.

Eleştirel hukuk çalışmalarına göre de, yargısal yorum hiçbir zaman objektif ve nötr olamaz. Yasakoyucu ve tarafların niyetlerini yeniden inşa girişiminde yargıçların varsayımları güçlü bir rol oynar. Duncan Kennedy’e göre, “hukuk metinleri kendi anlamlarını kendileri ortaya koyamazlar” ve “hukuk metinleri açık çelişkiler ile belirsizlikler içerirler”. Bu öncüllerin gereği olarak hukuksal usavurma ile politika birlikte işlenmektedir. Kennedy’e göre pür bir hukuksal akıl yürütmeden bahsedilemez, politik ve moral gerekçelendirmeler hüküm kurma sürecinin bir parçası olarak ele alınmalıdır. Karar vermek zorunda olan yargıcın kararı politik ve değer tercihlerinden bağımsız değildir⁵⁵.

52 Adnan Güriz, **Hukuk...**, s.38-39.

53 TUNAYA, **Siyasal...**, s. 45.

54 KAIRYS, “*Law and Politics*”, s. 247.

55 AKTAŞ, **Eleştirel Hukuk...**, s. 173-174.

Yargı kararlarında yargıcın hukuk dışında referanslara dayanması iki şekilde ifade edilebilir: Aktivizm ve Kendini Tutma⁵⁶(Self-restraint). Aktivizm, hukukun nasıl olacağına ve nasıl uygulanacağına ilişkin siyasi veya diğer fikirleri vasıtasıyla maddi olaydan önce oluşmuş bir fikirle yargı kararının verilmesi, bu yolla hukuk yapıcılarının maksadını aşan ve hukuku zorlayan bir biçimde kanunların yorumlanarak uygulanması olarak özetlenebilir. Kendini tutma ise yargıcın, hukuka ve kendi vicdanına göre değil, bu konuda toplum, politik yapı veya oluşmuş genel kanılara uygun kararlar vermek zorunda hissetmesidir. Yargısal aktivizm en nihayetinde erkler ayrılığını ihlal eder, yargının bir başka erkin alanına girmesi ve onun adına konuşması sonucunu doğurur. Kendini tutma ise kendi alanını, bile isteye bir başka erke göre zayıflatır. Her iki durumu açıklamak için de devlet aklı kavramını yargıyı da içine alacak biçimde incelemek gerekmektedir. Hukuk ve politika ilişkisinde politikayı daha çok ilgilendiren hukukun kurduğu düzenin zora dayandırılmasıdır.⁵⁷

Hukuksal usavurma ile politik ve felsefi gerekçelendirme farklı iki söylem olarak görülür. Ana çizgiyi temsil eden modern hukuk teorisi, yargıçların kararlarında politik düşüncelerden ziyade hukuksal gerekçelere dayanmaları gerektiği konusunda onları sınırlayan ve disipline eden rasyonel karar alma usullerini belirli hale getirir. Ancak daha sofistike hukuk teorisyenleri bunun çok da kolay olmadığını görürler. Onlara göre, politika zaman zaman hukuk alanına sızar ve bu da kimi zaman hukuki usavurmada bir dereceye kadar hukuki belirsizlik yaratabilir⁵⁸.

Yargıçların, siyasi fikirlerinin zaman zaman verdikleri kararlara yansıması – özellikle açık olmayan hükümler bakımından, boşluk doldurma esnasında yapılacak yorum sırasında - ya da “yargıcı yasayı uygulayan bir otomat olarak görüp, verdikleri bütün kararların günahı ve sevabından kurtaran, tüm sorumluluğu norma yükleyen anlayış”⁵⁹ çerçevesinde de siyasi iradenin

56 Barak, **The Judge...**, s.263-266.

57 Eleştirel bir hukuk tanımı ve geniş açıklama için bkz. Vernon Beydono, **Blackwell’in Siyaset Bilimi Ansiklopedisi I. Cilt**, Çev. B. Peker vd., Ümit Yayıncılık, Ankara, 1999, S.314-316.

58 Bkz. AKTAŞ, **Eleştirel Hukuk...**, s. 168-169.

59 Mithat SANCAR, “*Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*”, Yeni Türkiye Dergisi, sayı 21, Ankara, 1998, s. 593..

yansımaları olan hukukun uygulanması suretiyle hukuk ile politika arasındaki ilişkinin uygulamadaki şekli görülmektedir.

Ancak kimi zaman bu ilişkinin bu olağan sayılabilecek durumun ötesine gitmesi söz konusu olmaktadır ki, bu durumda yargının siyasallaşması ya da siyasal yargı kavramından bahsedilebilir. Siyasal yargı genel anlamda, hukuksal usul ve tekniklerin mevcut egemenlik ilişkilerini pekiştirmek veya değiştirmek amacıyla kullanılmasını ifade eder. Yargının siyasal baskı ve tasfiyenin aracı olarak kullanılması totaliter sistemlerde son derece olağandır. Buralarda mahkeme kararları, ana hatları itibarıyla yargılama başlamadan çok önce yazılmıştır. Ancak maalesef, bu duruma hukuk devleti olduğu iddiasındaki devletlerde de rastlanabilmektedir⁶⁰.

Siyasal yargıdan bahsedebilmek için mahkemelerin açıkça siyasal otoritenin emri doğrultusunda davranmaları şart değildir. Şayet bir mahkeme kararını verirken hukuku ve adaleti değil, egemen ya da resmi ideolojiyi veya ‘devlet aklı’ nı referans alıyorsa siyasal yargı olarak adlandırılabilir durum söz konusudur⁶¹.

Daha önce de belirtildiği üzere, yargı önüne ulaşmış olaylarda verilecek kararlarda yargıçların hukuka uygun karar verebilmesi için her türlü baskıdan uzak olmaları gerekmektedir. Ancak, baskılara karşı korumadan önce, yargıçların kendi siyasal eğilimlerine rağmen hukuka uygun kararlar vermesi gerekmektedir.⁶² Yargıçların, devletin temel yönelimleri ve devlete hakim olan zihniyet dışında aleni bir biçimde kendi eğilimlerini ortaya koyamayacağı ortadadır. Yine, yargıçların, devlet geleneği, devletin temel ilkeleri ve zihniyeti ile bağlaşıklık ve militanca kararlar verme riski her zaman vardır. Bu risk, devletin üzerine yargı, idare ayırt etmeksizin sinmiş olan devlet aklı olarak ifade edilebilecek zihniyet üzerinden gerçekleşmektedir.

Son olarak, yargı içtihatlarında da siyasal konjonktüre

60 SANCAR, “*Yargının...*”, s. 592.

61 SANCAR, “*Yargının...*”, s.593.

62 Yargıya hakim olan genel anlayış sebebiyle Almanya’da Neo-Naziler hakkında verilen ilımlı kararlar ve 1992’de halkın vicdanını yaralayan bir yargı kararı sebebiyle ortaya çıkan Los Angeles olayları hakkında bkz. SANCAR, “*Yargının...*”, s.594.

göre farklılaşmalar olabildiğinden⁶³ bahsetmek gerekmektedir. Aynı kanunun, ya da kanun maddesinin siyasal konjonktüre göre farklı biçimde yorumlanarak uygulanması hukuk ile politikanın yargılama safhasındaki ilişkisini göstermek bakımından önem taşımaktadır. Bu konuyu, ülkemizden bir örnek vererek somutlaştırmak gerekirse, eski Türk Ceza Kanunu’nun ‘halkı kin ve düşmanlığa tahrik etmek’ olarak özetlenebilecek 312. maddesinden bahsedilebilir. Bu maddenin, Türkiye’nin politik bakımdan daha sıkıntılı bir dönem yaşadığı, devlet içinde farklı örgütlenmelerin söz konusu olduğu 90’lı yıllarda daha çok, hakim ideolojiye muhalif görüşler ileri süren aydın kesimi için uygulanırken, nispeten bir demokratikleşmenin yaşandığı 2000’li yıllarda, antidemokratik yapılanmalar içine girmiş, açık ya da örtülü olarak iktidar sahip denilebilecek kişiler bakımından da uygulanmaya başlaması buna örnektir.

4- Hukuk-Politika İlişkisinin Farklı Bir Boyutu: ‘DEVLET AKLI’ Kavramı

Hukuk ile politika arasındaki ilişkiden bahsederken; yasama ya da yargılama aşamasında, politikanın hukuka yansıtılabileceği anlatılmaya çalışıldı. Ancak, her iki kavramın tanımı ve var olan koşullar nedeniyle olağan sayılabilecek bu durumun, anlatılan durumdan farklı ve tehlikeli bir boyutu daha vardır: Devlet aklı doktrini. Yukarıda anlatılan biçimiyle hukuk-politika ilişkisinde siyasal iktidarın hukuk aracılığıyla kendisini meşrulaştırması, hatta sınırlandırması söz konusu olmaktadır. Oysa az sonra açıklanmaya çalışılacak devlet aklı doktrininde hukuk, siyasal iktidarın elinde sadece bir araçtır; iktidarın amacına göre kolaylıkla şekil değiştirebilir, ya da gereksiz, engelleyici bir hal alırsa ortadan kaldırılabilir.

Bu doktrinin tarihsel çıkış noktasını hukuksal ve etik normlarla devlet yönetiminin somut gerekleri arasındaki çatışmanın nasıl çözüleceği meselesi oluşturur. Doktrin bakımından merkezi soru şudur: Şayet devlete bir yarar sağlayacağı umuluyorsa, hükümdar etik kurallardan ve yürürlükteki hukuktan sapabilir mi?⁶⁴

Machiavelli, “devlet adamının içeride iktidarı koru-

63 Farklı karar örnekleri ve yargıçların verdiği kararların politika ile ilişkisi konusunda yapılan eleştiriler için bkz. KAIRYS, “*Law and Politics*”, s. 252-257.

64 SANCAR, *Devlet Aklı...*, s.18-19.

mak, dış güçlere karşı da devletin bekasını sağlamak için gerekli önlemleri almak veya yöntemleri kullanmak söz konusu olduğunda etik ve hukuk kurallarını bir kenara bırakabileceğini, hatta bırakması gerektiğini vazetmektedir⁶⁵

Hegel'e göre ise, devlet bütün siyasi faaliyetlerin nihai amacıdır. "Böylece aşkınlaştırılan devletin, kendini korumak için başvuracağı araçların ayrıca meşrulaştırılmasına ihtiyaç yoktur"⁶⁶

Devlet akli kavramı tartışmaları çerçevesinde anılması gereken önemli bir düşünür daha vardır: Carl Schmitt. Hukuk ile politika arasındaki ilişkiyi anlamlandırmak bakımından Schmitt'in siyaset anlayışından bahsedilmesi gerekmektedir.

Schmitt'e göre, nasıl ki, moral alan iyi/kötü, ekonomik alan kar/zarar, estetik alan da güzel/çirkin ayrımına dayanmaktadır; siyasal alanın dayandığı temel ayırım da dost/düşman ayrımıdır⁶⁷. Bu ayırımın gereği olarak dostlara adil davranılır, Düşmana yasa uygulanır. Dil açısından hukuki terimlerle incelendiğinde bu deyiş; yazılı olsun olmasın bütün lehte kurallar ve vicdani kanaatin dost lehine uygulanacağı, düşman yargı karşısına geldiğinde ise yasanın öngördüğü şekilde başkaca bir şeye bakılmaksızın -örneğin, adaletli bir karar verilip verilmediğine- kuralların uygulanacağıdır. Ancak en başta zaten dilsel olarak birisine dost adını, birisine düşman adını verdiğinizde ne şekilde davranacağınızı önceden belirlemiş olursunuz ve yargılama, şekli bir zorunluluğun ötesine geçmez.

Peki dost ya da düşman nasıl belirlenecektir ve buna kim karar verecektir? Schmitt'e göre dost-düşman tanımına en çok yaklaşan elbette siyasal karşıtlıktır.⁶⁸ Siyasal karşıtlıktan ve düşmanın bu yolla belirlenmesinden elde etmek istediğimiz sonuç ise devlet aklının işleme sırasında hukukla kurulan ilişkiye bir sınır ilke getirmektir. Devlet akli, egemenlik⁶⁹ ve dost düşman ayrımı üzerinden işler. Olağanüstü hale karar

veren ve dost-düşmanı belirleyen ise yukarıda devlet akli olarak tanımlanan zihniyettir. Schmitt, dost-düşman ayrımını ve egemenlik ilişkisini, hukuk alanında, Karl Renner'in Özel Hukuk Kurumları isimli tezine atıf yoluyla örneklemiştir.⁷⁰ Burada dost ve düşman belirlenirken o kadar açık adlandırmalar yapılması gerektiği, sözcüklerin polemik değerleri ile birlikte değerlendirilerek, sisteme dahil-dost olanların ve sisteme dahil olmayan-düşman olanların belirlenmesinin mümkün olduğu göze çarpmaktadır. Schmitt, siyasala ait hiçbir kavramın bu temel ayırımdan bağımsız olarak değerlendirilemeyeceğini belirttikten sonra, devlette huzuru sağlama mecburiyetinin, siyasal bir birlik olan devletin, kritik anlarda iç düşmanı kendiliğinden tespit etmesinin gerekliliğini savunmaktadır⁷¹.

Schmitt'in siyaset anlayışında devlet ve onu oluşturan homojen toplum, bireysel özgürlükler karşısında öncelik ve üstünlüğe sahiptir. Devlet, hukuku yaratan aygıt olarak onun üzerindedir. Bu durumda da, devletin, kendi varlığını koruması gereken istisnai durumlarda hukukun dışına çıkması normaldir⁷².

Sözcüklerin polemik değerleri, dost-düşmanı belirlediği gibi devlet aklının da ortaya çıkabilmesi için açık alanlar yaratır. Örneğin devlet sırrı kavramı, devlet aklının ortaya çıkabilmesi için iyi bir sızma noktasıdır. Devlet sırrı sorulduğunda, devletin sır olduğunu söylediği şeyler demekten geri duramıyorsak, bu sözcüğün polemik değeri bize devletin dost ve düşmanı kendiliğinden belirleme yetkisini tespit etme yolunu gösteriyor demektir. Ya da mevcut kanunlarda bir eylemin veya düşüncenin istenildiğinde suç kategorisine girebileceği alanlar bırakılmaktadır.⁷³ Bu alanlarda devlet akli zihniyeti ile yargıçların şeklen hukuki araçlara sahip olması sağlanmaktadır.

65 Aktaran: SANCAR, *Devlet Akli...*, s.22.

66 Aktaran: SANCAR, *Devlet Akli...*, s.50.

67 Carl SCHMITT, *Siyasal Kavramı*, Çeviren: Ece Göztepe, Metis Yay., İstanbul, 2006, s.46-47.

68 SCHMITT, *Siyasal...*, s.49.

69 Schmitt'e göre egemenlik, olağanüstü hale karar verme yetkisidir. Yani hukukun ne zaman askıya alınıp ne zaman uygulanacağına karar vermek egemenliğin turnusol kağıdıdır. Bkz. Carl SCHMITT, *Siyasi İlahiyat*, Çev. Emre Zeybekoğlu, Dost Yayınları, Ankara, 2002, s.13.

70 Renner, bu tezinde kiracı ve kiralayan arasındaki ilişkiye kira yerine haraç denilip denilemeyeceği örneğini vermiştir. Neden haraç değil de kira dendiğini ise Schmitt, üzerinde uzlaşmış gibi yapılarak bu dost ve düşman ayrımının görmezden gelinmesi, üzerinin örtülmesi olarak görmektedir. SCHMITT, *Siyasal...*, 8 numaralı dipnot, s.50-52.

71 SCHMITT, *Siyasal...*, s.65.

72 Bkz. SCHMITT, *Siyasal...*, s. 65-66.

73 Yeni Ceza Kanunu'nda yer alan 301 nci madde bu türde bir maddedir. Bu madde üzerinden Hukuk ve Politika ilişkisi hakkında bkz. Türkan Yalçın Sancar, *Ceza Hukuku-Politika İlişkisi ve TCK'nın 301. Maddesi Bağlamında Düşünce Özgürlüğü Sorunu*", HFSA, S.15, s.96-111.

Nazi Almanyasında hukukun niteliğine ilişkin olarak hakim olan; “hukuk halka yararlı olan şeydir”, “halkın esenliği kanun maddelerinin üstündedir” “hukuk, devletin korunmasında zaaf yaratırsa bir kenara bırakılabilir”⁷⁴ şeklindeki düşünceler ve bu düşüncelerin uygulamadaki yansımaları devlet aklı kavramı için örnek teşkil etmektedir.

Kısacası, devlet aklı doktrininde, devletin kendisini korumak için hukuki ve etik kuralları hiçe sayması, hatta gerektiğinde şiddete başvurması devletin hukukunun kaçınılmaz gerekleri olarak anlaşılmaktadır. Machiavelli’den Schmitt’e kadar uzanan gelenekte, asıl olan devletin bekasıdır ve bekayı sağlamaya çalışırken devlet kendisine ayak bağı olan hukuk ve insan hakları gibi meşruluğun diğer normatif kaynaklarını hiçe sayabilmektedir, zira devlet hukuktan değil, hukuk devletten kaynaklanmaktadır⁷⁵.

Devletin erklerinden birisini elinde bulunduran yargı kurumu da yetkilerini kullanırken Devletin üstün hukukuna uygun kararlar mı verecektir. Ya da yazılı Anayasa ve kanunlar dışında işleyen başka bir Anayasa ve kanun uygulayabilirler mi? Cumhuriyetin ilk dönemlerinde yapılan İstiklal Mahkemesi yargılamaları, darbe dönemlerinde ya da olağanüstü hallerde gerçekleştirilen yargılamalar ve istisnai olarak devlete karşı işlenen cürümler kapsamında değerlendirilen suçlara ilişkin yargılamalar devlet aklının kuvvetli tecellilerinden birinin yargı sistemimize yabancı olmadığını göstermektedir.

Anılan dönemlerde hukukun politika ile nasıl bir ilişki kurduğunu daha net görebilmek amacıyla bu dönemlerde yaşanan gelişmeler edebiyat eserlerinin yardımıyla ortaya konulmaya çalışılacaktır.

5- Hukuk Politika İlişkisinin Edebi Eserler Işığında İncelenmesi: Türkiye Örneği

Cumhuriyet döneminde hukuk politika ilişkisi ile ilgili olarak bahse konu olacak öncelikli kurum İstiklal Mahkemeleridir. Bu Mahkemeler Türkiye Büyük Millet Meclisinin 18 Eylül 1920 tarih ve 42 sayılı kararı ile, kaçak erat ve casusların yargılanmasıyla görevli olmak

74 SANCAR, *Devlet Aklı...*, s.24.

75 ARSLAN, “*Devletin Hukuku...*”, s.75. Ayrıca bkz. Ömer ÇAHA, “*İdeoloji ile Hukuk Arasında Devlet*”, Doğu-Batı Dergisi, yıl:4, sayı:13, Ankara, Kasım-Aralık-Ocak, 2000-2001, s.101-102.

üzere kurulmuş, Mahkeme üyeleri, Millet Meclisi üyelerinden oluşmuştur. Savaş şartlarında bozgun, yağma ve casusluk gibi vatana ihanet niteliğinde kabul edilen suçları önleyebilmek ve acil hükümler verebilmek için özel kanunla ihdas edilmiştir. Yargılamalarına Cumhuriyet öncesinde başlayan mahkemeler Cumhuriyet sonrasında da, 1923 ile 1927 yıllarında çalışmış, isyanlarda ve olağanüstü hallerde kurulmuştur. 6 Nisan 1925 tarihinde Diyarbakır’da Şeyh Sait İsyanı sonrasında *Şark İstiklal Mahkemesi*, ayrıca hilafet ve saltanat propagandası yapanları ve Cumhuriyetin ilanını eleştirenleri yargılamak için İstanbul ve Ankara İstiklal Mahkemeleri Kurulmuştur⁷⁶.

İstiklal Mahkemeleri, adları Mahkeme olsa da adil yargılama ilkesine dayalı mahkemeler değildir. İstiklal Mahkemeleri’ne öncelikli olarak savaş sırasında vatana ihanet suçu işlediği öne sürülenlerin veya asker kaçaklarının yargılanması için başvurulmuştur. Yargıçlar ve mahkemeler özel suça özel yargıç, özel mahkeme mantığı ile belirlenmiştir. Bu belirlemenin ardından, kanunların uygulanması şekli, cezaların infazı tümüyle bu heyetlere aktarılmıştır. İstiklal Mahkemesi kararlarına karşı temyiz yolu bulunmamaktadır. Mahkemeler, savcı ve yargıç aynı kişi olduğundan, kurulmaya çalışılan devlet aklının en önemli ideolojik aygıtı olarak iş görmüştür. İlk başlarda görece hukuka uygun amaçlarla konulmuş olan mahkemeler, devrim süreci ile birlikte eski İttihatçıların, Padişah yanlılarının veya yapılan inkılaplara karşı tereddütle yaklaşan ve fakat Cumhuriyetçi olmayan kesimin üzerinde baskı ve korkutma aracı olarak kullanılmıştır. İstiklal Mahkemeleri olağanüstü mahkemelerdir, bu olağanüstülükleri tabii yargıç ilkesini ortadan kaldırdığı gibi, sert yöntemleri ile savunma hakkını vermemesi, her mahkemenin yanılabilceğinin kusurunu ortadan kaldıran temyiz yoluna başvurunun olmaması gibi geri dönülmez sonuçlar da doğurmuştur. Anılan sebeplerle İstiklal Mahkemeleri hukuk ve politikanın ayrılmamış oluşunun, özünde hukukun politikanın yürütülmesinde bir araç olarak kullanılmasının örneğidir.

Döneme ilişkin olarak incelenecek üç eserde yuka-

76 İstiklal Mahkemeleri, <http://tr.wikipedia.org/>, 02.07.2009. İstiklal Mahkemeleri hakkında çok daha ayrıntılı bilgi için Ergün AYBARS, *İstiklal Mahkemeleri*, Zeus Kitabevi, 6. Baskı, İzmir, 2006.

rıda anılan durumun üzerinde durulacaktır. Bu eserler; Kurt Kanunu⁷⁷, Yeşil Gece⁷⁸ ve Mavi Sürgün⁷⁹ adlı eserlerdir. Kurt Kanunu, İzmir Suikastı sonrası dönemi anlatmaktadır. Yeşil Gece’de bir öğretmenin inkılapları yayma ve eski eğitime karşı mücadelesi, Mavi Sürgün’de ise bir gazete yazısı sebebiyle İstiklal Mahkemeleri’nce sürgüne gönderilen bir yazarın hayatı konu edilmiştir.

Kurt Kanunu’nda İstiklal Mahkemeleri’nin işleyişi üzerinden hukukun politikanın bir aracı haline dönüştüğünü görmek mümkündür.

“Vatan millet lafi edenler var. Mübadil mallarını bölüşüyormuş kodamanlar...Musul parayla satılmış... Olmaz diyen Lazistan mebusu Şükrü Bey, Topal Osman gibi bir rezile boğdurulmuş...Hile katılmış son seçimlere. Bununla yetinmeyip Terakkiperver parti kapatılmış. Şeyh Sait ayaklanmasını bahane edip söz hürriyetini, yazı hürriyetini ortadan kaldıran Takrir-i Sükun kanunu çıkarılmış...Gazeteciler İstiklal Mahkemesine verilmiş kanunsuz...Niyetleri terör yoluyla diktatörlükmiş...Yaşanmaz hale gelmiş memleket. Oysa cephelede İttihatçı subayların gayretiyle cephe gerisinde İttihatçı memurların, İttihatçı esnafın gücüyle kazanılmış zafer...Hanedanla halifelüğün kaldırılması İngilizlerin işine geliyormuş aslında...Bunu böyle düşünenler vatan haini sayılmış...”

“Kabadayılar, Cumhuriyetçi olan eski komitacılara kızıyorlar İstiklal mahkemeleri başkanlıklarına ... Sorgusuz ... adam asabilmelerine imreniyorlar. Bilmez misiniz herkes kendisine denk saydığına kıskanır”.

Kitapta, sorgusuz sualsiz idam cezasının verilebiliyor olması, kimi zaman bir mahkemenin yöntemi ile kabadayıların yönteminin birbirine benzeyebileceği anlatılmaktadır. Bu benzerlik, ikisinin de hukukla sınırlı olmamasından kaynaklanıyor. Yalnız birinin adı şeklen mahkeme olarak belirlenmiştir. Kurt Kanunu’nda İstiklal Mahkemesi’nin yedi ayı aşkın bir süre avukatsız yargılamalar yaptığı, temyizi olmaksızın idam cezaları verebildiğine değinilmiştir.⁸⁰

77 Kemal TAHİR, **Kurt Kanunu**, İthaki Yayınları, İstanbul, 2005.

78 Reşat Nuri GÜNTEKİN, **Yeşil Gece**, İnkılap ve Aka Kitapevi, İstanbul, 1978.

79 Halikarnas Balıkcısı, **Mavi Sürgün**, Remzi Kitabevi, İstanbul, 1961.

80 TAHİR, s.90-91.

“Orasını bilmem. Bildiğim bugünkü ortamda, demokrasi sökmeyecekti. Bunu anladılar, Şeyh Sait isyanı bahane oldu. Takrir-i Sükûn kanunu çıktı. İstiklal Mahkemeleri kuruldu. İsyân mıntıkasındaki mahkemeyi, hadi , zorunlu sayalım, Ankara’daki neden gerekli olsun?... Terakkiperver partiyi kapattılar. Geçenlerde Ankara İstiklal Mahkemesine Yargıtaysız adam asma hakkı tanındılar. Partileri kapatılan muhalif mebuslar meclis açılınca üstlerine çullanacaktı. Bunu meclis açılmadan önlemek gerekti. İstanbul gazetecilerini neden Elaziz İstiklal Mahkemesine gönderdiler de Ankara İstiklal Mahkemesine vermediler. Çünkü, o zaman Ankara mahkemesinin adam asma yetkisi yoktu. Maksat da gazetecileri yıldırma.”

Şeyh Sait isyanı bastırıldıktan sonra dahi İstiklal Mahkemelerinin görev süresi uzatılmıştır. Ayrıca İstanbul’daki gazetecilerin yargılanması sırasında yargılama Ankara İstiklal Mahkemesi’nde değil Elazığ’da gerçekleştirilmiştir. Bu da tabii yargıç ilkesinin iki defa ihlali olarak görülebilir.

Kitapta, sanıkların mahkemeye güvenmediği, bu nedenle kaçtığı anlaşılmaktadır. Ancak, adil yargılanmayacaklarını bildikleri bir mahkemeden kaçmak bile suçlu olduklarının vicdanlardaki kanıtı gibidir.⁸¹ Kaçakların saklanması hususunda da, bir kanuna dayalı olarak değil, İstiklal Mahkeme’sinin bildirileri yoluyla vatandaşlar uyarılmış, en şiddetli cezalara çarptırılacakları duyurulmuştur.⁸² İzmir Suikastı sonucunda yapılan yargılamalarda da verilen cezalar temyize gönderilmemiştir.⁸³ Romana Kurt Kanunu adı verilmesi bile, doğrudan uygulanacak, önceden belirlenmiş bir hukukun varsayılmadığı, kimin gücü kime yeterse ona göre bir yargılama dönemi olduğunu çağrıştırmaktadır.

Yeşil Gece’de ele alınan konunun önemi ise Cumhuriyet’e geçiş sırasında halkın yeniliklere karşı tutumunun, eğitim seviyesinin ve şeriat kelimesinin arkasında her şeyi yapmak için gerekli meşruiyetin halkın gözünde tam olduğunun ortaya konulmasıdır. Şeriat düşüncesine dayanılarak, kişiler kendilerini yargı organı yerine koyup, ceza verip bu cezayı

81 TAHİR, s.193.

82 TAHİR, s.232.

83 TAHİR, s.253.

vicdanen infaz edebilmektedirler.⁸⁴ Yeşil Gece, devletçe konulmuş kurallar ile toplumca kabul edilmiş, ser'i olduğu iddia edilen kurallar çatıştığında ne denli ciddi karışıklıkların ortaya çıktığını göstermektedir, zira eserde, hukukun, yaptırımı devletçe desteklenen toplumsal düzen kuralları olduğu olgusunun henüz geçerlilik kazanmadığı bir dönem yansıtılmaktadır.⁸⁵ Bugün dahi yaşanan, hukuk kurallarının belli bir bölgede kabul edilmiş toplumsal kurallar karşısında yetersiz kalabilmesi biçimindeki sosyolojik olgunun edebi bir eserde bu kadar berrak biçimde ortaya konulması önemlidir.

Mavi Sürgün adlı romanda ise bir gazetede çıkan yazı sebebiyle İstiklal Mahkemesi'nde yargılanan bir gazeteci vardır.

“Bu işler karşiki odada olup biterken, Nabizade Hamdi (milletekili) çok iyi bir müjde getirenlere has, tanyeri uyanmasını andıran bir gülümseme ile geldi. Zekeriya'ya: ‘hiç korkmayın, sizi idama mahkum edecekler fakat asmayacaklar, affedecekler’ dedi... Zekeriya bittabi fena halde sarsıldı. Eh müjdenin güzelliğine diyecek yoktu doğrusu. Nabizade işin içyüzünü ve perde arkasında hazırlananları bildiği için söylediklerine emindi. Fakat hapishanede bizlere karşı alınan sıkı tedbirleri gören bizler Hamdi Bey gibi müsterih olamazdık. İstiklal Mahkemesi idam hükmünü veriyor da kimi sefer hüküm adama bildirilmeden adam sallanıp gidiyordu. Belki de mahkeme böyle hareket etmiyordu, fakat biz duyduklarımıza istinaden bir kanaate varmakla mazurduk.”

Burada mahkemenin önceden ne karar vereceğinin vekil tarafından bilinmesi, siyasi iktidarın yargı sürecine etkisi yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesini ihlalini ortaya koymaktadır.

“Hem temyizi falan yok, git’ dedimiydi şipşak ahireti boyluyorsun”.

İstiklal Mahkemelerinin verdiği kararların temyizinin olmaması sebebiyle yargılananlarda büyük bir korku vardır. Çünkü idam cezası verildikten sonra anında infaz gerçekleştirilmektedir.⁸⁶ Yine, kişiler İstiklal

Mahkemesi'ne gönderilirken haklarındaki suçlamaları bilmemektedir ve onlara sanık haklarına uygun muamele edilmemektedir.⁸⁷ Kitapta ayrıca yazar, umudun korkuya, adalet inancının ise güvensizliğe dönüştüğünü anlatmakta, hiç güvenmediğiniz bir makamın sizin kaderinizi belirleyecek kararı vermesi, bunu beklemek, bu korkuyla savunma yapabilme imkanının zorluğunu ifade etmektedir. Mavi Sürgün üzerinden düşünüldüğünde yeni kurulmuş Cumhuriyetin savunma refleksinin gereğinden fazla yıkıcı sonuçlar doğurduğunu görmek mümkündür.

1947-1949 yılları arasında devam eden Hasan Ali Yücel-Kenan Öner davasına da kısaca bir göz atmakta yarar vardır. Kenan Öner'in yayınladığı bir açık mektubun Yücel'in şeref ve haysiyetine tecavüz sayılması üzerine hakaret davası açılmıştır.⁸⁸ Davanın gidişatında, sanıktan çok davacı savunma yapmak zorunda bırakılmış, tanık olarak, Yücel'in bakanlığı döneminde çeşitli cezalar vermiş olduğu kişiler dinlenmiştir. Sanığın saldırı ve suçlamaları mahkemece engellenmemiş ve Mahkeme, sanıktan yana tavır sergileyerek mağduru suçlu konumuna düşürme gayretine girmiştir.⁸⁹

Burada verilen örnekler incelendiğinde, bir davanın kendisi siyasi içerikli ise veya yargılanan kişiler siyasetle uğraşan kimselerse, hem hukukun uygulanmasında yargıçların keyfi davranışları ile karşılaşılabilirdiği hem de yargıçların konu ile ilgili olarak yönlendirilmeye çalışıldığı görülmektedir.

Devlet aklı ile siyasal yargı kavramlarının 50'li yıllardan sonra aldığı biçimler ve hukuk-politika ilişkisi konusunda pek çok örnek vermek mümkündür; ancak en açık örneklerin askeri darbeler sırasında ortaya çıkması nedeniyledir ki, çalışmada 27 Mayıs, 12 Mart ve 12 Eylül üzerinden değerlendirmeye gidilecektir.

Öncelikle, 27 Mayıs 1960 darbesinin hukuk ile ilişkisinde, daha sonra yaşanacak darbelerden farklı bir boyutun mevcut olduğu belirtilmelidir. Bu dönemde gerçekleşen Yassıada yargılamalarında normal hukuk düzeni içinde yetkili adalet kurumlarının yüksek dereceli temsilcile-

84 GÜNTEKİN, Yeşil Gece, s.26-27.

85 GÜNTEKİN, s.73. Burada bir sarığa hakaret davası olarak düşünülen olayın hakça takibinin ne kadar zor olduğu ortaya çıkmaktadır.

86 Halikarnas Balıkcısı, s.60.

87 Halikarnas Balıkcısı, s.44.

88 Feyzullah Ertuğrul, **Özgürleşme Yolunda Unutulmuş Bir Uğrak Hasan Ali Yücel Kenan Öner Davası**, Güldikeni Yayınları, Ankara, 2000. s.53.

89 Ertuğrul, **Özgürleşme...**, s.55-59.

ri tarafından yargılama yapılmıştır⁹⁰. Oysa sonraki dönemde yargılamalar Sıkıyönetim Kanunu çerçevesinde askeri hakimlerce gerçekleştirilmiştir. Ancak olumlu bir durum gibi görünse de, yargılamaların tamamen siyasi iktidarın telkinleri çerçevesinde gerçekleştiği görülmekte, “Demokrat Parti üyelerinin suçlu olduğuna siyasi otoritenin önceden karar verdiği, yargılamanın da bu amaçla yapıldığı”⁹¹ anlaşılmaktadır.

Yassıada yargılamaları ile ilgili olarak, iktidarın hukuk üzerindeki etkisini gizleme, ya da varılan sonucu hukuk ile kamufle etme ihtiyacı duyulmamıştır. Bunun için de; kanun önünde eşitlik, doğal yargıç ilkesi gibi adil yargılanmayı sağlayacak ilkeler kolaylıkla ve fütursuzca bir kenara bırakılabiliştir⁹².

Dönem ile ilgili önemli bir özellik, Yüksek Soruşturma Kurulu’nun varlığıdır. Bu kurul, davanın hukuki çatısını kurmakta, suç icat ve isnat etmektedir. Var olmayan, yasalarca düzenlenmemiş bir suçun yaratılması ve isnat edilmesi mümkün olmaktadır.⁹³ İşte böyle bir durum, siyasi iktidarın hukuk uygulamasındaki yerinin önem kazandığı alanlardan biridir. Daha önce de belirtildiği üzere, hukukun yaratılması sürecinde siyasi iktidarın rolü vardır, ancak hukuktan aynı zamanda, siyasi iktidarın sınırını çizmesi, iktidarın eylem ve işlemlerinde kendini hukuk ile bağlı hissetmesi gerekmektedir. Yassıada yargılamalarında anılan bu durum ise siyasi iktidarın kendisini hukuk ile bağlı hissetmek bir yana, hukukun üstünde, onun mutlak belirleyicisi olarak gördüğünün açık bir örneğidir.

Yukarıda kısaca anlatılan çerçevenin sonucu olarak Yassıada yargılamalarında, önceden var olan bir mahkeme değil, özel olarak kurulmuş olağanüstü bir mahkeme söz konusudur; kararların gerekçeleri ile sonuçları arasında illiyet bağı kurmak oldukça zordur, haklarında benzer gerekçelerle dava açılan kişilere uygulanan yaptırımlar arasında çok ciddi farklılıklar mevcuttur; eşitlik ve adalet ilkesi keyfi biçimde uygulanmıştır gibi pek çok hukuka aykırılıktan söz edilebilir⁹⁴.

90 Bkz. **Yassıada Yargılamaları: Müsterek Müdafaa, Kararlar, Kararların Eleştirisi**, Demokratlar Kulübü Yay., No:9, Ankara, 1995, s.3-4.

91 HALATÇI, “*Hukuk, Politika...*”, s. 117.

92 Bkz. HACİMURATLAR, “*Hukuk-Politika...*”, s.86.

93 HALATÇI, “*Hukuk, Politika...*”, s.116.

94 Söz konusu hukuka aykırılıklar ve yargılamalar ile ilgili daha detaylı bilgi için bkz. Yassıada Yargılamaları..., s.205 vd. Bu yargılama hakkında bilgiler için ayrıca bkz. Adil

12 Mart rejimi dönemi de, 1402 sayılı kanun olarak bilinen Sıkıyönetim Kanunu çerçevesinde, hukuk ile politika arasındaki ilişkinin açıklığını ortaya koymuştur; şöyle ki, özel kanunlarda düzenlenen ve kişiler arasındaki ilişkilere ilişkin olan bazı konular dahi Sıkıyönetim Kanunu içine yerleştirilmiştir. Ayrıca, Sıkıyönetim Kanununun kabulünden önce işlenmiş bazı suçlar da bu kanun çerçevesinde askeri mahkemelerin görev ve yetkisine dahil edilmiştir⁹⁵. Dönem ile ilgili ilginç olan bir nokta, aynı konu ile ilgili farklı olaylarda davaların kimi zaman sıkıyönetim kanunu çerçevesinde askeri mahkemelerde, kimi zaman ise sivil mahkemelerde görülmesi ve netice itibarıyla aynı eylem nedeniyle farklı mahkemelerde yargılanan kişilerin farklı yaptırımlar ile karşılaşmasıdır. Örneğin DİSK ve TÖB-DER davalarının sanıklarından adliye mahkemelerinde yargılananların beraat etmesi karşısında, sıkıyönetim mahkemelerinde yargılananların ağır cezalar alması sözkonusu olmuştur⁹⁶.

Aslında, Türkiye tarihine bakıldığında sıkıyönetim uygulamasının ve dolayısıyla sıkıyönetim mahkemelerinin neredeyse alışılabilir bir durum olduğu söylenebilir. 1925’teki Şeyh Sait isyanından başlayarak, Menemen Olayından sonra 1931’de, 1940’ta, 6-7 Eylül olaylarından sonra 1955’te, 27 Mayıs öncesi başlayıp, darbe ardından uzatılmak suretiyle 1960’ta, Talat Aydemir’in başarısız darbe girişiminden sonra 1963’te, 15-16 Haziran olaylarını müteakiben 1970’te, 1971 muhtırasından sonra, Kıbrıs Harekâtından sonra 1974’te ve Maraş olaylarının ardından Aralık 1978’de olmak üzere tekrar tekrar sıkıyönetim uygulanmış, sıkıyönetim mahkemelerinde yargılamalar gerçekleşmiştir.

Gerek 27 Mayıs’ın gerekse 12 Mart ve 12 Eylül’ün, daha doğrusu, genel olarak devlet aklı doktrinin uygulandığı askeri darbe dönemlerinin ortak özelliği, ya hukukun daha önce de belirtildiği gibi, ayak bağı olduğu ölçüde uygulanmaması, ya da hukukun söz konusu politika çerçevesinde, iktidarın amacı doğ-

Giray ÇELİK, **Tarihin Yargıladığı Davalar**, Papirus Yay., İstanbul, Eylül 2004, s.126 vd.

95 Bkz. Bülent TANÖR, **Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, BDS Yay., 3. baskı, İstanbul, Kasım 1994, s.228-229.

96 TANÖR, **Türkiye’nin...**, s. 232. Dönemin önemli bir davası olan Deniz Gezmiş, Yusuf Aslan ve Hüseyin İnan’ın yargılandığı davanın ayrıntıları için bkz. ÇELİK, **Tarihin...**, s.143 vd.

rultusunda uygulanması, dönemi meşrulaştıracak kanunlar yapılmasıdır. Bu durumlara örnek vermek için de edebiyattan yararlanılacaktır; çünkü edebiyat vasıtasıyla soyut bazı kavram, yapı ve eleştiriler somut biçimde karşımızda durmakta, söz konusu eleştirileri daha anlamlı bir hale getirmektedir. Döneme ilişkin olarak incelenecek eserler; Şafak⁹⁷, Yaralı⁹⁸ ve Bir Avuç Göküzü⁹⁹ adlı eserlerdir.

Sevgi Soysal, 12 Mart darbesi sırasında yaşananları anlattığı Şafak adlı romanında hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik ilkelerinin böylesi dönemlerde nasıl ayaklar altına alındığını şu ifadelerle zihnimize canlandırmaktadır: “Sorgumu yapacak kanuni merci belli değil mi?” “Şuna bak! Kanun biziz anladın mı? Hem devletin kanunlarını hiçe sayarlar, hem de utanmadan kanunun sözünü ederler”. “Ulan sen bizim orayı bilir misin? Hapse düşürmemiz için mahalle bakkalının iki sözü kafidir. Birinin az nasırına bas, biraz da göze bat yeter”.

Soysal, devlet aklı doktrinin, özellikle Schmitt’in dost/düşman ayrımı çerçevesindeki uygulamasını da yine çarpıcı ifadelerle göz önüne sermektedir. “Sizin gibi sapıkları temizleyeceğiz. Bu vatan senin gibilere kalmayacak. Biz varız çünkü, Allah var, Türklük var çok şükür. Topunuzu tahta kurusu gibi ezeceğiz” “Her türlü yasanın, her türlü denetimin dışında bir yerdesin şu anda. Allah düşürmesin bir kere; ama düşürdü mü, Allah bile karışamaz. Bir karışırız. Biz herkese dilediğimizi yaparız. Burada Allah biziz”.

“Durun daha. Kılınıza bile dokunmadık. Nasıl olsa hak hukuk, gak guk diye kıvranmaya başlayacaksınız. Ama kızım şunu kalın kafana yerleştir. Burada öyle kanunmuş, Anayasamış, cartmış, curtmuş geçmez”. “Sus ulan. Sıkıyönetim Anayasaldır diyor bütün gün radyo, duymuyor musun? Sıkıyönetim anayasasının kendisi, tek anayasa anladın mı? Biz sıkıyönetim görevi yapıyoruz, anayasa görevi, geceyi gündüze katarak hem de..”

Benzer ifadeler Cumhuriyet dönemi İstiklal Mahke-

97 Sevgi SOYSAL, **Şafak**, Bilgi Yay., 4. basım, İstanbul, 1985.

98 Erdal ÖZ, **Yaralı**, Can Yay., 22. basım, İstanbul, Mayıs 2006

99 Çetin ALTAN, **Bir Avuç Göküzü**, İnkılap Yay., İstanbul, 1998..

mesi yargılamalarını anlatan Üç Aliler Divanı¹⁰⁰ adlı eserde de yer almaktadır:

“Kılıç Ali ile Reşit Galip göz göze geldiler. Bu sözün bir başka biçimini yine Kel Ali`den dinlemişlerdi. Geçen yıl Meclis koridorunda Deli Halit Paşa`yı vurduğunda, yine Cumhuriyetin faziletine sığınmış ve sesini yükseltmişti: Cumhuriyetin hakkı için bu silahı herkesin alınına dayarım. Kendi alınma bile...”

Burada mahkeme hakimi Kel Ali, Cumhuriyet`in hakkı için her türlü şeyi yaparım diyerek devlet aklı kavramının arkasına sığınmakta, yakın sayılabilecek bir dönemde söylenen “vatan için kurşunu yiyen de atan da kahramandır” sözünü hatırlatmaktadır. Hiçbir hukuki, etik dayanağı olmamasına rağmen, Cumhuriyet`in hakkı için, vatan için yapıyorum iddiasıyla suç işlemek, hukuku sadece siyasetin aracı olarak görmenin, ya da devlet aklı olarak kavramlaştırılan anlayışın ifadesidir.

Ancak, devlet aklı doktrininin uygulamak bakımından ne 27 Mayıs ne de 12 Mart, 12 Eylül`de gerçekleştirilen askeri darbenin vardığı noktaya ulaşmıştır. 12 Eylül sabahı Genelkurmay başkanı Kenan Evren başkanlığındaki komutanlar silahlı kuvvetler iç hizmet talimatnamesine dayanarak darbe yaptıklarını açıklamış ve beş generalin milli güvenlik konseyi olarak adlandırdıkları yönetimin başlamasıyla meclis kapatılmış, siyasi parti liderleri, milletvekilleri, önde gelen sendikacılar, meslek örgütlerinin başkanları gözaltına alınmıştır. 12 Eylül günü Kenan Evren, “Ağızlarından düşürmedikleri hukuk devleti kavramı bir kısım anayasal kuruluşlarda devletin parçalanması pahasına da olsa, yalnız kişilerin müdafaası olarak yorumlanmış, devletin ve milletin savunulması sahipsiz kalmıştır.” Diyerek cunta rejiminin hukuk devletinden ne anladığını göstermiş, yakın zaman sonraki uygulamalar konusunda da ipucu vermiştir¹⁰¹.

Bu dönemde pek çok dava açılmıştır. DİSK davası, Barış Derneği Davası, Aydınlar Dilekçesi Davası, Dev Sol, Dev Yol Davaları bu davalara verilebilecek bazı örneklerdir. 1980 ile 1985 yılları arasında resmi

100 Yılmaz KARAKOYUNLU, **Üç Aliler Divanı**, Simavi Yayınları, 12. Baskı, 1991, sayfa 73

101 Dönem ile ilgili daha ayrıntılı bilgi için bkz. Tevfik ÇAVDAR, **Türkiye`nin Demokrasi Tarihi**, İmge Kitabevi, 3. baskı, Ankara, Nisan 2004, s. 263-271.

rakamlara göre 650 bin kişi gözaltına alınmış, 230 bin kişi sıkıyönetim mahkemelerinde yargılanmıştır. Bu mahkemelerde yapılan yargılamalar neticesinde 939 kişiye 20 yılın üzerinde hapis, 630 kişiye müebbet hapis, 420 kişi hakkında ise idam hükmü verilmiştir. Askeri Yargıtay'ın onayladığı idam kararlarının sayısı 124 olmuş, infazı gerçekleştirilen 50 kişi dışındaki-lerin cezası müebbet hapse çevrilmiştir¹⁰².

12 Eylül döneminde yüzlerce ilerici, demokrat, devrimciyi cuntanın emir ve talimatları doğrultusunda yargılayan, işkencelere, birçok insan hakkı ihlaline göz yuman nice hakim, savcı, adli müşavir 12 Eylül'ün bu uygulamalarına sessiz kalarak sorumluluğu paylaşmaktadırlar. Tabii ki sistem içinde dürüst kişiliklerini, hukukçu niteliklerini korumaya çalışan hakim ve savcılar olmuştur; ancak bu kişilerin karşılaştıkları da ya sürgün, ya görevden alınma, ya da kendi isteği dışında mesleğini bırakma olmuştur.

Bu kişilerden biri olan ve bu dönemde Diyarbakır'da 1,5 yıl askeri savcılık yapan Ümit Kardeş'in, Kenan Evren'in Diyarbakır Orduvine gelip hakimleri toplayarak yaptığı konuşmaya ilişkin anlatımları dönemin iktidarının hukuk ile ilişkisini anlamak için belki de yeterli olacaktır: *"Siz olaylara hukukçu gözüyle bakmayacaksınız. Başka bir durum var. Ülke tehlikede."* Türkiye'nin en kritik bölgelerinden birinde askeri savcı olarak görev yapan ve iki işkenceli ölüm olayına ilişkin açtığı dava nedeniyle Lüleburgaz'a sürgün edilen Kardeş, 12 Eylül döneminde yaşanan adaletsizliklerde sadece darbecilerin değil, hukukçuların da önemli payı olduğu inancında. Kardeş, Diyarbakır'da sivil ve askeri hakimlerin, savcılarının, adli müşavirlerin işkencenin tanıdığı olduğunu söylemekte ve gözlemini şöyle anlatmaktadır: *"Hepsi hukuk fakültesi mezunu olan kişiler 300 metre ötelinde, insanların ağır işkencelerden geçirildiğini biliyorlar, çılgınlıkları duyuyorlar ama kollarını bile kıpırdatmıyorlardı. Çünkü sistemle çatırırsan sistem seni dışına atar."*¹⁰³

Erdal Öz'ün işkenceyi çarpıcı biçimde anlattığı Yaralı'nın adlı romanında, Kardeş'in anlattıkları gerçekçi bir biçimde sunulmaktadır. Öz, romanında, sanık kürsüsündeki karakter hiçbir iddiayı kabul etmemesine

rağmen, hakimin bunu değerlendirmeye almamasını, insanların da zaten yargıya inancı olmadığını, yargılamaların sadece, önceden verilmiş kararların usule uygun olarak yerine getirilmesinin aracı olduğunu son derece etkili bir biçimde anlatmaktadır.

İşkence yapıldığı halde bunu görmezden gelen hakimlerle ilgili eleştirisini ise şu cümleler ile dile getirmektedir: *"İşkenceden söz etmeni istemiyorlar. Zaten anlatmak isteyen kim? Nasıl aşağılandığını mı anlatacaksın onlara. Kim ister bu konuda konuşmayı. Kendisinin insanlıktan çıkarıldığını, nasıl hayvanlaştırıldığını nasıl, nasıl anlatabilir insan. Üstelik bilmiyorlar mı sana neler yapıldığını"*.

12 Eylül öncesinde ve darbe süresince görev yapan emekli hakim binbaşı Kazım Özok ise, TCK m.141 ve 142'nin Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasını sağlayan kararın altına imza atmıştır. İşkence savlarını tutanaklara geçirerek sıkıyönetim komutanlığı ve adli müşavirliğe gönderen, suç duyurusunda bulunan, sıkıyönetim komutanlığınca tutuklanması istenen kişilerin salıverilmesi kararlarını veren Özok, netice itibarıyla kendi deyimine göre "bir kararname ile özgür istencine aykırı olarak" görevden alınmıştır. Özok'a göre, bir yargıcın bağımsızlığı asıl olarak kendi vicdanıdır ve ister sivil ister askeri yargıç olsun emirlere boyun eğmek öncelikle bir karakter sorunudur. Yine ona göre sıkıyönetim mahkemeleri yargı bağımsızlığına aykırıdır. *"Düşünebiliyor musunuz"* der, *"bir anayasayı ihlal davasında bir istihkam albay karar veriyor. Siyasal amaçlı bir adam öldürme davasında bir topçu albayın yargıç ile eşit oyu var."*¹⁰⁴

Hem 12 Mart muhtırası sonrasında hem de 12 Eylül'ün hemen arifesinde İstanbul sıkıyönetim mahkemelelerinde yargıç ve savcılık yapan Refik Karaa ise, yargıcının bağımsızlığına olan inancıyla komutanlarının emir ve dayatmalarına direnen, işkenceyle alınmış olan ifadeleri delil olarak kabul etmeyen, işkenceciler hakkında suç duyurusunda bulunup soruşturma açılması için çabalayan bir kişidir. Refik Karaa İstanbul sıkıyönetim komutanlığı başsavcısı iken, hakim albay Levent Akyüz ile birlikte orduvine çağrılır ve Kenan Evren kendilerine *"komutanınız sizden şikayetçi ol-*

102 Ertuğrul MAVİOĞLU, **Apoletli Adalet: Bir 12 Eylül He- saplaşması**, İthaki Yay., 2. basım, İstanbul, 2006, s. 21.

103 Bkz. MAVİOĞLU, **Apoletli...**, s. 129.

104 Bkz. MAVİOĞLU, **Apoletli...**, s. 70-72.

duğu için sizleri başka yere atamak istiyoruz.” der, Karaa Kayseri’ye sürgün edilir¹⁰⁵.

O dönem çeşitli kararlara imza atmak, iddianame hazırlamak ve bazı uygulamalara sessiz kalmakla birlikte bugün bunun yanlış olduğunu dile getiren, pişmanlığını açıklayan hakim ve savcılar da mevcuttur. Bu kişiler 12 Eylül’den sonra anılarını yayınlamaya, çeşitli platformlarda konuşmaya ve bu surette bir nevi günah çıkarmaya başlamışlardır, ancak bunun kendilerini sorumluluktan kurtarmayacağı açıktır.

Örneğin, o dönemin önemli bir davasında hakim olan Mete Göktürk, “yargılamanın adil ve tarafsız yapılmamış olacağına ilişkin kuşkularım vardı” diyor fakat susmayı tercih ediyordu¹⁰⁶. Yine çok tartışmalı olan, suçu işlemediği pek çok delil ile kanıtlanan bir gencin idamına evet oyu veren üye, “Meclis onaylamaz sanıyorduk” diyerek günah çıkarmaktadır. Ama bu itiraflar masum kişileri geri getirmeyecektir.

Bir grup hakim ve savcı da dönemin kanunlarının ve uygulamanın adil olmadığını belirtmekle beraber katı pozitivist tutumlarıyla, kanunu uygulamaktan başka çareleri olmadığını açıklamaktadırlar. Örneğin; 12 Eylül döneminde birçok ilde sıkıyönetim mahkemelerinde hakimlik yapan askeri hakim albay emeklisi Tuğrul Yıldırım, siyasi davalara bakmanın bir hakim için kolay olmayan bir uğraş olduğunu, zira siyasi suç kavramının her döneme göre değişen bir kavram olduğunu söylemektedir. O dönemde komünizm propagandası yapmanın, komünizmle ilgili dernekler kurmanın yasak olduğunu söyleyen Yıldırım düşüncelerini şu sözlerle ifade etmiştir: “Bu maddelerden insanları yargıladık, çünkü maddelere göre hareket etmek zorundaydık. Beraat edenler olduğu gibi mahkum olanlar da oldu. Ama daha sonra bu maddelerdeki fiiller suç olmaktan çıkarıldı. Dolayısıyla o dönemde yargılananlar, cezaevinde yatanlar yattıklarıyla kaldılar. Siyasi suç kavramını ceza kanunlarından çıkarmak gerekiyor.” “Sanıklar arasında 15-18 yaş grupları, dernek ya da siyasi faaliyetlere katılan lise- li çocuklar da vardı. Tabii insan olarak etkileniyordum, ama kanunlarda 15-18 yaş arasındaki kişilerin

105 Bkz. MAVİOĞLU, *Apoletli...*, s. 37-40.

106 Göktürk ile yapılan röportaj için bkz. Adem Yavuz ARS LAN, “Yargı Açıkta Muhalefet Yapıyor”, Aksiyon Dergisi, sayı:585, İstanbul, 20.02.2006

herhangi bir suç işlediklerinde cezasız kalmayacağı yazıyordu.”¹⁰⁷

Bu konuyla ilgili olarak da, Çetin Altan’ın Bir Avuç Gökyüzü adlı kitabından örnek vermek yerinde olacaktır. Altan, somutlaştırmak ve bu durumu canlandırmak bakımından çok güzel ifadelerle o dönem hakim ve savcılarının ruh halini anlatmaktadır. Altan’ın, iktidarı büyük bir çarka benzettiği ve yargıçlar ile savcılarının da bu çarkın büyük dişlileri olduğunu yazdığı romanında pişman olmuş bir savcı şu itiraflarda bulunmaktadır:

“Savcılarının görev yaparken hukuk kurallarıyla bağlı olduğunu biliyorum. Hukuk devleti bunu gerektirir. Ama mesleğimden olmamak, ailemin başına iş gelmesini önlemek için ban verilen talimatlara uymak zorunda kaldım. Pişman oldum, ama yapacak bir şey yoktu. Ya bana verilen talimatlara uyacaktım, ya da yargının tarafsızlığı ve bağımsızlığını savunarak hukuka müdahaleye karşı çıkacaktım. Ancak bunun da bir bedeli vardı. Ya sürgün edilecektim, ya görevden alınacaktım, ya da kendi isteğim dışında görevimi bırakacaktım. Birgün hukukun bana da gerekeceğini hiç hesaba katmadım. Hukukun üstünlüğüne göre değil, gücün üstünlüğüne göre hareket ettim. Bunu yapmaya mecburdum. Çünkü sistemle çatırırsam sistem beni dışarı atacaktı.

“Savcı olmanın birçok avantajı vardı. Lüks yerlerde bedava yemek yemek, tabanca taşımak, ucuzundan kat sahibi olmak, cezaevinde mahkumlara ucuz elbise diktirmek, otomobilini cezaevinin tamir atölyesinde tamir ettirmek gibi birçok avantaj. Bunun yanında dezavantajları da söz konusuydu. Bazı kişileri kurtarmak, bazı kişileri korkutmak, bazı kişileri de yok etmeye çalışmak gibi. İnsanların yüzlerine daima dostça davranıyor, arkalarından ise aldığımız emirleri uyguluyorduk”.

Hakimler kural olarak sorumsuzdur. Ancak bizim tartıştığımız, hakimlerin etik sorumluluğu ile ilgilidir. Etik sorumluluğu yaratan tipik soru şudur: yargıç doğru, yani adil bulmadığı bir hukuk normunu salt pozitif karakterinden dolayı uygulamalı mıdır?

107 Yıldırım ile yapılan röportaj için bkz. ÖZBARIŞ, Birgül, “Yatanlar Yattıklarıyla Kaldı”, *ulkedeozgurgundem.com*, 27.05.2004

Katı pozitivist görüşte, hukuk tanımı, olan hukuk ile sınırlı olup bu tanım bir normun doğruluğunu içermektedir. Ancak Pozitivist hukuk kavramına bazı itirazlar söz konusudur. Öncelikle, haksızlık tezine göre, normların ve norm sistemlerinin haksızlığının belirli bir ölçüye varması halinde hukuki geçerliliğinin ya da hukuk karakterinin inkar edilmesi gerekmektedir. İkinci bir tez de, tüm gelişmiş hukuk sistemlerinin belli prensipler içerdiğini, bu prensipler ile pozitif hukukun uymayabileceğini dile getirmektedir.

Ancak, bu noktada mutlak biçimde yasaya bağlı olmak, yasanın adil olmayabileceği gerçeğinden hareketle eleştirilse de, kimi durumlarda katı pozitivistin tercih edilebilir bir hal alabileceği belirtilmelidir. Örneğin, Nürnberg yargılamaları sırasında, Nazi Almanyası hukukçularının yargılandığı davada, hukukçuların savunmalarını dayandırdıkları temel nokta, Hitler'in emirlerini uygulamak zorunda olduklarıdır. Var olan kanunların uygulanması nispeten az insanı mağdur edecekken, yasadansa emirleri uygulamak çok büyük acılara sebebiyet vermiştir. Sonuç olarak denilebilir ki, hakimler dışarıdan gelecek her tür baskı ve müdahaleye karşı yasayı uygulamalıdır, ancak yasanın adil olmaması durumu karşısında evrensel insan hakları prensipleri, hukuk devleti ve adalet ilkeleri esas alınarak yasanın yorumu konusunda farklı bir yaklaşım izlenecek ya da yasanın değiştirilmesi, kaldırılması gibi hususlarda çaba sarf edilecektir.

6-Hukuk-Politika İlişkisinin Olumsuzluğuna Engel Olabilecek Bir Çözüm Önerisi

Yukarıda anlatılan bazı görüş, olay ve dönemler göstermektedir ki, hukuk ile politikanın ilişkisi tehlikeli sonuçlara neden olabilmektedir. Kurulmuş hukuk düzeninde, hukukun uygulanması konusunda karşımıza çıkan sorunların başında, politikanın başlangıçtaki belirleyiciliğini sürdürmek arzusu yatar. Oysa ki, politika, hukuk fikrine dayanmak zorundadır. Politik meşruiyet kendini hukuka uygunluk aracılığı ile gerçekleştirir. Politik meşruiyetin hukuktan kaynaklanmadığı sistemler modern demokratik hukuk düzeni olarak adlandırılmazlar.¹⁰⁸ Ayrıca belirtmek gerekir

108 Politika ve hukuk geçişliliği nesnel hayat ile sınırlı değildir. Hukuk teorileri de aradaki bağlantı sebebiyle politik kullanımlar sonucunu doğurmaktadır. Bu konuya devlet aklı kısmında geniş yer verilecektir ancak saf teorinin kullanılması bakımından bkz. Roger Cotterrell, *The Politics of Jurisp-*

ki, hukukun yalnızca bir normatif düzen değil, evrensel bir kültür olarak kavranması ve değerlendirilmesi sayesinde ki, hukuk ile politika arasındaki ilişkinin çıkardığı sonuç barış olacaktır.¹⁰⁹ Kısacası, siyasi iktidarın hukuku araçsallaştırması ile ortaya çıkan tehlikenin bertaraf edilmesinde en etkili yolun insan haklarına dayalılık ve hukuk devleti anlayışının yerleşmesi olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Hukuk devleti ilkesi her şeyden önce, hukuksal normları, düzenlemeleri yani kanunları tabii hukukun ilkeleri doğrultusunda formüle eden ve devletleri bu kurallarla sınırlayan bir anlayışa dayanmaktadır.¹¹⁰ Kavram, devletin hukukla sınırlandırılması, devletin yaptığı işlerde hukuka uygun davranması zorunluluğunu ortaya koyar.¹¹¹ Hukuk kitaplarında Hukuk Devleti genellikle Polis Devleti, Hazine teorisi ikileminden sonra anlatılmaktadır. Polis devleti 17-18. Yüzyıllarda Avrupa'da ortaya çıkan monarşiler için kullanılmıştır. Yani yukarıda Machiavelli'ye yapılan göndermelerin çıplak bir şekilde yaşandığı bir çağda beraberinde anlatır. Hukuk devleti genellikle, polis devletinin karşıtı olarak görülmektedir. Hiçbir sınır ve denetim tanımayan kamu kudretinin hukukla sınırlandırılması hukuk devleti anlayışı ile birlikte gelmiştir.¹¹²

Hukuk devletinde devlet meşruiyetini hukuktan alır. Devletin politikası ve tüm kararları hukuka dayanmaktadır. Hukuk devleti ilkesi kişilerin hukuk kurallarına uyması ve bu kurallar çerçevesinde yönetilmesi çerçevesinde siyasi iktidarı da bağlamaktadır¹¹³. Bir hukuk devletinde, siyasi iktidarın keyfi biçimde kural koyması söz konusu değildir. Genellik, öngörülebilirlik ve adalet ilkeleri çerçevesinde devletin keyfiliği önlenmiş olur¹¹⁴. "Politikaların belirlenmesi aşamasına gelmeden çok önce, yani daha yasa oluşturma a-

rudence- A Critical Introduction to Legal Philosophy, 2. Baskı, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1994. s.216-220.

109 Hayrettin ÖKÇESİZ, "*Hukuk ve Siyaset Geriliminde Hukuk Kültürünün Yapısı Üzerine Yedi Üçüzlü Bir Açıklama Şeması*", HFSA, İstanbul Barosu Yayını, sayı 7, İstanbul, 2003, s. 117.

110 ÇAHA, "*İdeoloji ile...*", s.105.

111 Kavrama ilişkin tanımlar ve tarihçe için bkz. Mithat Sançar, "*Hukuk Devleti, Kavramsal Bir Çerçeve*", *Devlet Aklı* ... içinde, s.34 vd.

112 Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2000., s.169-178.

113 ARSLAN, "*Devletin Hukuku...*", s. 77.

114 ARSLAN, "*Devletin Hukuku...*", s.77.

masında devlet kayıt altına alınmıştır¹¹⁵. Hukuk devletin diğer bir özelliği, yurttaşların kanun önündeki eşitliğidir. Herhangi bir ideolojik referansa, inanç sistemine, ya da herhangi bir yüce değere dayanan ve meşruiyetini bu yüce değerden alan devletin tarafsız olması mümkün değildir¹¹⁶.

Devlete yüklenebilecek; eşitlik, özgürlük, güvenlik gereksinimlerinin tatmini çabası bir hukuk devleti tasarımına götürmektedir.¹¹⁷ Ancak, genellik ve eşitlik ilkeleri adaleti sağlamak bakımından yeterli değildir. Dworkin'in belirlemesine göre, bu yetersizliği gidermek için yasaların mutlaka bireylerin haklarını koruyucu nitelikte olması, yargıçların da kararlarını hak ve özgürlüklere dayandırması gerekmektedir.¹¹⁸

Daha önce de belirtildiği üzere, hukukun üstünlüğüne, hukuk devleti ilkesine yönelik eleştiriler söz konusudur ve en temel eleştiri Marksist gelenekten beslenen sınıf ekseni eleştiridir. Buna göre, bir ülkedeki geçerli hukuk kuralları zorunlu olarak o ülkedeki hakim sınıfın değerlerini ve çıkarlarını yansıtmaktadır. Frankfurt Okulu'nun önde gelen hukukçularından Franz Neumann'a göre de, hukukun üstünlüğü ilkesi egemen sınıfın çıkarlarını gizleme işlevini yerine getirmektedir. Ancak yine de Neumann ve genel olarak Frankfurt Okulu ile diğer bazı liberal Marksistlerin hukuk devletine bakışı Ortodoks Marksistlerinki kadar katı değildir. Hukuk devleti ilkesi otoriter ya da totaliter yönetimlere karşı bir güvencedir¹¹⁹. Gerçekten de, hukuk devleti, kuvvetler ayrılığı, kanun önünde eşitlik gibi ilkelerin salt burjuva hukukunun kavramları olduğu iddiasıyla görmezden gelinmesi yarardan çok zarar getirecek bir sonuca götürür. Siyasi iktidara dışarıdan bir sınırlama getirecek herhangi başka bir mekanizma olmadığına göre, bu ilkeler; devlet aklı doktrine, siyasi iktidarın 'leviathan'laşmasına karşı en büyük güvencelerdir.

Son olarak şunu ifade etmek yerinde olacaktır ki, hukuk devleti projesi ile gerçekliğinin örtüşmesi olasılığı hiçbir ülkede mutlak sayılamaz. Ancak, bir hukuk kültürü çerçevesinde, hukukun temel ilkeleri olarak kabul edilebilecek değerlere hukuk metinlerinde yer

verilmesi ve bunlara uyulması bu projenin gerçekleşmesi bakımından önemlidir. Hukuk kültürü ise hiçbir iktidarın hukuku değildir. "Tüm iktidarların yargılandığı bir insani varoluş düzlemidir"¹²⁰.

7- SONUÇ

Bu çalışmada hukuk ile politika kavramlarının ilişkisi belirlenmeye çalışılmış ve bu çaba içerisinde her iki kavramın da pek çok farklı biçimde tanımlandığı görülmüştür. Çalışma kapsamında ele alınması gereken politika tanımının; siyasi iktidarın, toplumu ortak iyiye taşımak için gerçekleştirdiği faaliyetler; hukuk tanımının ise, siyasi iktidar tarafından belirlenmiş ve yaptırıma bağlanmış, toplum düzenini sağlamaya yönelik kurallar biçiminde anlaşılması gerektiği düşünülmektedir. Kabul edilen bu tanımlamalar ışığında, gerek kanunların yapılması ve gerekse uygulanması safhasında hukukun politikadan etkilendiği görülmüştür. Hukuk ile politika arasındaki ilişkinin tehlikeli bir boyutu olarak açıklanan ve hukukun, ya sadece usulî bir araç ya da kimi zaman çarkın dişlilerindeki bir kum olarak düşünüldüğü içindir ki, kolayca rafa kaldırılabilir yapıda olması görüşünü yansıtan devlet aklı doktrini karşısında bireylerin hak ve özgürlüklerini güvence altına alabilecek çözüm yolları ileri sürülmüştür.

Bu çerçevede ileri sürülen başlıca teminat ise, etkili mekanizma sayılabilecek hukuk devleti anlayışıdır. Hukuk devleti anlayışı liberal öğretinin ürünü olduğu için eleştirilse de, otoriter, totaliter, baskıcı rejimlere karşı en büyük kalkını oluşturması nedeniyle vazgeçilmezdir. Hukuk Devleti ilkesi ile birlikte, dost düşman ayırımından kaynaklanan ve adalet duygusunu rencide eden çifte standartlar veya kanunların belli bir şekilde veya belli bir kesime uygulanması durumunun ortadan kalkması gerekmektedir. Hukuk devleti, dost-düşman ikiliğini de hukuki barış ekseninde ortadan kaldırma gücüne sahiptir. Bir noktaya işaret etmekte yarar vardır ki, o da hukukun sadece yasa anlamına gelmediği; yukarıda anılan güvencenin etkili olabilmesi için hukuk devleti ilkesinin adalet, eşitlik, insan hakları prensiplerini içerecek biçimde yorumlanması gerektiğidir.

Çalışmada, Cumhuriyetin ilk dönemlerine ve yaşanan

115 ÇAHA, "İdeoloji ile.", s.105.

116 ÇAHA, "İdeoloji ile...", s.105.

117 ÖKÇESİZ, "Hukuk ve...", s.109.

118 Aktaran: ARSLAN, "Devletin Hukuku...", s.81.

119 Bkz. ARSLAN, "Devletin Hukuku...", s.84.

120 ÖKÇESİZ, "Hukuk ve...", s.109.

askeri darbelere, bu dönemlerde gerçekleşen politik-hukuki yargulamalara ilişkin olarak edebi eserlerden örnekler verilmesi, öncelikle, bir toplumdaki yazarların kamu vicdanını temsil ettiği düşüncesinden kaynaklanmıştır. Ayrıca, romanlar aracılığı ile edinelebilecek basit bir vicdani bilgiyle, okuyanın, karakterlerle duygudaşlık kurabilmesi ve böylece hukukun evrensel ilkelerine tabi politikanın gerekliliği konusundaki anlayışın yaygınlaşabilmesi mümkündür. Bu çalışma ile de söz konusu imkânın anlatılabilmesine çalışılmıştır.

KAYNAKÇA

AKBAŞ, Kasım, **Hukukun Büyübozumu: Eleştirel Hukuk Çalışmaları Hareketi**, Legal Yay., Devlet ve Hukuk Kuramı Kitaplığı 1, İstanbul, Haziran 2006.

AKBAŞ, Kasım, “**İdeoloji Olarak Hukuk**”, HFSA, S.15, s.81-95.

AKTAŞ, Sururi, **Eleştirel Hukuk Çalışmaları**, Kazancı Yay., İstanbul, 2006.

ALTHUSSER, Louis, **İdeoloji ve Devletin İdeolojik Aygıtları**, Çev. M. Alp-Y. Özişik, İletişim Yayınları, 4.Baskı, İstanbul, 1994.

ARAL, Vecdi, **Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine**, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1975.

ARİSTOTELES, **Politika**, Çev. Mete Tunçay, Remzi Kitabevi 5. Basım, İstanbul, 2000.

ARSLAN, Adem Yavuz, “**Yargı Açıkta Muhalefet Yapıyor**”, Aksiyon Dergisi, sayı:585, İstanbul, 20.02.2006.

ARSLAN, Zühtü, “**Devletin Hukuku, Hukuk Devleti ve Özgürlük Sarkacı**”, Doğu-Batı Dergisi, yıl:4, sayı:13, Ankara, Kasım-Aralık-Ocak, 2000-2001, s. 65-85.

AYBARS, Ergün, **İstiklal Mahkemeleri**, Zeus Kitabevi, 6. Baskı, İzmir, 2006.

BARAK, Aharon, **The Judge in a Democracy**, Princeton University Press, New Jersey, 2006.

BARRY, Norman P., **Modern Siyaset Teorisi**, Çevirenler: Mustafa Erdoğan – Yusuf Şahin, Liberte Yay., Ankara, Şubat 2003.

BEYDONO, Vernon, **Blackwell’in Siyaset Bilimi Ansiklopedisi I. Cilt**, Çev. B. Peker vd., Ümit Yayıncılık, Ankara, 1999.

BİLGE, Necip, **Hukuk Başlangıcı**, Turhan Kitabevi, 6. Baskıdan Tıpkı Basım, Ankara, 1988.

COTTERRELL, Roger, **The Politics of Jurisprudence- A Critical Introduction to Legal Philosophy**, 2. Baskı, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1994.

ÇAHA, Ömer, “**İdeoloji ile Hukuk Arasında Devlet**”, Doğu-Batı Dergisi, yıl:4, sayı:13, Ankara, Kasım-Aralık-Ocak, 2000-2001, s. 87-113.

ÇAVDAR, Tefik, **Türkiye’nin Demokrasi Tarihi**, İmge Kitabevi, 3. baskı, Ankara, Nisan 2004.

ÇELİK, Adil Giray, **Tarihin Yargıladığı Davalar**, Papyrus Yay., İstanbul, Eylül 2004.

DUVERGER, Maurice, **Politikaya Giriş**, Çeviren: Samih Tiryakioğlu, Varlık Yay., 2. baskı, İstanbul, 1984.

ERTUĞRUL, Feyzullah, **Özgürleşme Yolunda Unutulmuş Bir Uğrak Hasan Âli Yücel , Kenan Öner Davası**, Güldikeni Yayınları, Ankara, 2000.

GÖZLER, Kemal, **Türk Anayasa Hukuku**, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2000.

GÜRİZ, Adnan, **Hukuk Başlangıcı**, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2005.

HACIMURATLAR, Zeliha, “**Hukuk-Politika-Adalet İlişkisi Açısından Yassıada Yargulamalarına Kısa Bir Bakış**”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:66, sayı: 3, Ankara, 2008, s. 82-90.

HALATÇI, Ülkü, “**Hukuk, Politika ve Adalet İlişkisinin Yassıada Davası Örneğinde İncelenmesi**”, HFSA, İstanbul Barosu Yayını, sayı 15, İstanbul, 2007, s.112-123.

HOBBS, Thomas, **Leviathan**, Çev. Semih Lim, Yapı Kredi Yayınları, 4. Baskı, İstanbul, 2004.

İŞIKTAÇ, Yasemin, “**Bir Hukuk Tanımı Vermenin Zorunluluğu**”, Vecdi Aral’a Armağan, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Kocaeli, 2001. (127-32)

JORGENSEN, Stig, **Hukuk ve Toplum**, Çeviri: Ül-

ker Yükselbaba – Nazime Beysan, Donkişot Yay., İstanbul, Ekim 2001.

KAIRYS, David, “**Law and Politics**”, The George Washington Law Review, vol:52, no:2, January 1984, p.243-262.

KAPANİ, Münci, **Politika Bilimine Giriş**, Bilgi yayınları, 21. Basım, Ankara, 2008.

MACHIAVELLİ, Niccolo, **Prens**, Çev. Semra Kunt, Alkim Yay. Ankara. 1997.

MAVİOĞLU, Ertuğrul, **Apoletli Adalet: Bir 12 Eylül Hesaplaşması**, İthaki Yay., 2. basım, İstanbul, 2006.

OKURER, Cahid, **Gerçek Politika**, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1969.

ÖKÇESİZ, Hayrettin, “**Hukuk ve Siyaset Geriliminde Hukuk Kültürünün Yapısı Üzerine Yedi Üçüzlü Bir Açıklama Şeması**”, HFSA, İstanbul Barosu Yayını, sayı 7, İstanbul, 2003, s.107-119.

ÖZBARIŞ, Birgül, “**Yatanlar Yattıklarıyla Kaldı**”, *ulkedeozgurgundem.com*, 27.05.2004.

SANCAR, Mithat, “**Şiddet, Şiddet Tekeli ve Demokratik Hukuk Devleti**”, Doğu-Batı Dergisi, S.13, s.25-44.

SANCAR, Mithat, **Devlet Aklı Kısılcacında Hukuk Devleti**, İletişim Yayınları, İstanbul, 2000.

SANCAR, Mithat, “**Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı**”, Yeni Türkiye Dergisi, sayı 21, Ankara, 1998, s.589-595.

SANCAR, Türkan Yalçın, “**Ceza Hukuku-Politika İlişkisi ve TCK’nın 301. Maddesi Bağlamında Düşünce Özgürlüğü Sorunu**”, HFSA, S.15, s.96-111.

SARIBAY, Ali Yaşar, “**Hukuk ve Politika: Luhmann Sosyolojisi Bağlamında Bir Tartışma**”, HFSA S.14. İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, 2005. s.5.

SCHMITT, Carl, **Siyasi İlahiyat**, Çev. Emre Zeybekoğlu, Dost Yayınları, Ankara, 2002.

SCHMITT, Carl, **Siyasal Kavramı**, Çev. Ece Göztepe, Metis Yayınları, İstanbul, 2006.

TANİLLİ, Server, **Devlet ve Demokrasi**, Say Yay., 3. baskı, İstanbul, 1982.

TANÖR, Bülent, **Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, BDS Yay., 3. baskı, İstanbul, Kasım 1994.

TİRYAKİOĞLU, Sami, **Dünya Tarihinde Büyük Siyasi Davalar**, Varlık Yayınları, İstanbul, 1963.

TUNAYA, Tarık Zafer, **Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku**, Araştırma- Eğitim-Ekin Yay., 5. bası, İstanbul, 1982.

TÜRKBAĞ, Ahmet Ulvi, “**Leon Duguit ve Nesnel Hukuk**”, Vecdi Aral’a Armağan, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Kocaeli, 2001.(271-275)

TÜRKÖNE, Mümtaz’er (Editör), **Siyaset**, Lotus Yay., 2. baskı, Ankara, Şubat 2005.

TÜRKÖZER, Bahir Güneş, “**Gurvitch’te Sosyal Hukuk Düşüncesi**”, Vecdi Aral’a Armağan, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Kocaeli, 2001.

ÜÇÖK, Coşkun, Ahmet Mumcu, Gülnihal Bozkurt, **Türk Hukuk Tarihi**, Savaş Yayınevi, 8. Baskı, Ankara, 1996.

Yassıada Yargılamaları: Müsterek Müdafaa, Kararlar, Kararların Eleştirisi, Demokratlar Kulübü Yay., No:9, Ankara, 1995.

ZABUNOĞLU, Yahya Kazım, **Kamu Hukukuna Giriş**, Ankara Hukuk Fakültesi Yay., no: 328, Ankara, 1973.

YARARLANILAN ROMANLAR

ALTAN, Çetin, **Bir Avuç Gökyüzü**, İnkılap Yay., İstanbul, 1998.

GÜNTEKİN, Reşat Nuri, **Yeşil Gece**, İnkılap ve Aka Kitapevi, İstanbul, 1978.

HALİKARNAS BALIKÇISI, **Mavi Sürgün**, Remzi Kitabevi, İstanbul, 1961.

KARAKOYUNLU, Yılmaz, **Üç Aliler Divanı**, Simavi Yayınları, 12. Baskı, 1991

ÖZ, Erdal, **Yaralımsın**, Can Yay., 22

SOYSAL, Sevgi, **Şafak**, Bilgi Yay., 4. basım, İstanbul, 1985.

TAHİR, Kemal, **Kurt Kanunu**, İthaki Yayınları, İstanbul, 2005.