

# CUMHURİYETİN 80. YILINDA HUKUKTA DURUM TESPİTİ

Ord. Prof. Dr. h.c. mult. Sulhi DÖNMEZER

1.- Cumhuriyetin 80. yılını idrak etmiş bulunuyoruz. Devletlerin hayatında da seksen yıl önemli bir yaşam süresi sayılabilir. Hele bizim yaşımızda olan faniler gibi, bu süreyi bütünüyle yaşayanlar bakımından, uzun bile telakki edilebilir.

Sayın Barolar Birliği Başkanı, bizden bu "80 yılda Cumhuriyetin hukuk alanındaki kazanımları" nı belirten bir makale istediğinde, 65 yılını dolduran hukukçuluk hayatım süresince (tabi esas yaşım daha fazla) cumhuriyetin hukuk alanındaki gelişmesini ve bütünü ile ulaştığı bugünkü durumunu düşündüm: Bu 80 yılın belirli doruk noktalarında cumhuriyet dönemi hukukundaki, hiç değilse Ceza Hukuku alanında, gelişmeler hakkında makaleler kaleme almışız, tebliğler sunmuşuz. Şimdi de sayın başkanın istemi dolayısıyla 80. yılda da aynı etkinliği tekrarlamak mutluluğuna kavuşurken, eski yazılarımızdan farklı bir tutumu sergilemek istiyoruz; konuyu tarihsel dönemleri itibariyle hukuk tekniğinden çok, hukuk sosyolojisi ve biraz da hukuk felsefesine ağırlık vererek açıklamayı, aslında bir durum saptaması yapmayı yeğliyoruz.

Şimdiye kadar hep cumhuriyetin feyizli tarihinde hukukumuzun nasıl geliştiğini belirten yazılar kaleme alınmıştır. Oysa 80 yıl süren hukuk gelişmesi bakımından zaman içinde ileri ve geri gidişler olmuştur; adımlar atılmıştır. Bazı kazanımlar elde edilmiş ve yerleşmiş, bazıları ise zayıflamış ve hatta cumhuriyet hukukunun temel özelliğini oluşturan "nasçılığın" tasfiyesinde bile karşı hareketler meydana çıkabilmiştir.

2.- Düşüdükçe, 80 yıllık cumhuriyetin hukuk içeriğini bazı dönemlere ayırarak, özetleyerek değerlendirmenin hem olanaklı, hem de yerinde olacağını sanıyor ve bu dönemleri şöyle bir tasnife tabi tutabileceğimizi düşünüyoruz:

- a. 1920'lerden Atatürk'ün vefatına ve II. Dünya Savaşı'nın sona ermesine kadar geçen tarih kesiti,
- b. 1946-1960 yılları,
- c. 1960'lardan başlayarak 1980 Hükümet Darbesi'ne kadar süren yıllar,
- d. 1980 Askeri Darbesi'nden, ülkemizin AB'ye giriş etkinliklerini ve sürecini yansıtan dönem.

3.- 1920'lerden başlayarak II. Dünya Savaşı'nın sona ermesine kadar devam eden dönemin, özellikle Atatürk'ün vefatına kadar geçen süresi, cumhuriyetin hukuk reformunun gerçekleştirildiği yıllar olarak kabul edilmekte ve bu hükme varılırken de 1926'larda çeşitli Batı kanunlarının iktibas edilmiş olması (geniş resepsiyon hareketi) olgusuna dayanılmaktadır. Milletler arasında "resepsiyon" denilen kanun alışverişi daima başvurulmuş bir uygulamadır. Nitekim Osmanlı İmparatorluğu da 1839 Gülhane Hattı Hümayunu'ndan sonra Batı hukukuna ve kanunların iktibasına yönelmiş ve ceza, ceza muhâkemeleri usulü kanunları ve diğer mevzuat, geniş ölçüde olmak üzere, Fransa'dan alınmıştır.

Bu itibarla, Batı kanunlarının iktibas edilmiş olmasını cumhuriyet hukukunu belirleyen asli bir özellik ve övünç nedeni olarak açıklamak, kanaatimizce gerçeği tam olarak yansıtmaz. Hiç şüphe yok ki, bu kanunların ve özellikle Medeni Kanun'un iktibas, Türk sosyal hayatının Batı'ya yönelmiş bulunmasını ifade etmekte ve toplumumuz yönünden çok önemli bir hukuk aşaması oluşturmaktadır. Ancak, cumhuriyetin hukuk reformunu ve kazanımlarını, söz konusu kanunların iktibasına indirgemek, bizce, tam doğru bir tanı oluşturmaz.

4.- Bizce cumhuriyetin bu ilk döneminin hukuk reformunu belirleyen olayı, hukukta nasçılığın bertaraf edilmesine yönelik inkılaplardır. Bunun anlamı şudur: Hukukun ilham alacağı temel ilkeler, değerler hayat gerçeğinden ve onun zorunluluklarından kaynaklanırlardır. Böyle olunca da uygar milletlerce uygulanan ölçüler, egemen esaslar olarak kabul edilecektir; elbette ki, Türk milletinin temel kültür özellikleri ile bunların bağdaştırılması yoluna gidilecektir. Hukukun yöntemi ve hareket düsturu bu olacaktır.

Nasçılığın tasfiyesi, laikliğin kabulünün olmazsa olmaz koşuludur. Ancak cumhuriyet rejimi kurulup gelişirken nasçılarla mücadele kolay olmamıştır. Nasçıların (karşı devrimcilerin yani şeriat hukukunu anayasa sayanların) bertaraf edilmeleri için hatta bazen tavizler de verilmesi gerekmiştir. Bu hususta Atatürk, Nutuk'ta şöyle diyor: "İlk Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nu hazırlayanlara bizzat riyaset ediyordum. Yapmakta olduğum"

muz kanunla ahkâm-ı şer'iyenin bir münasebeti olmadığını anlatmaya çok çalışıldı; fakat bu tabirden kendi zumlarınca (zanlarınca, batıl, haksız sanularınca) bambaşka mana murat edenleri ikna mümkün olmadı."

Bu ifade dikkatle kavrandığında, ilk Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nda mevcut bulunan ve laik devlet esasları ile telifi olanaklı görülmeyen kimi hükümlerin kabul nedenini anlamak kolaylaşır. Atatürk, sözü geçen hükümleri şöylece açıklıyor: "Kanunun gerek 2. ve gerek 26. maddelerinde zait (gereksiz) görtünen ve yeni Türkiye Devleti'nin asri karakteri ile kabili telif olmayan tabirler inkılap ve cumhuriyetin o zaman için beis (zararlı, mahzurlu) görmediği tabirlerdir." O halde cumhuriyetin bu ilk dönem hukukunun özelliği ve hatta işlevi, arkaik, teokratik, nasçı esasları ve ilkeleri yansıtan bir hukuk sistemi yerine, Batı medeniyetinin temelini oluşturan felsefi ve sosyal esaslara dayalı, hayatın gerçeklerinden ilham alan bir sistem olmasıdır. İşte, cumhuriyet hukukunun bu birinci döneminin getirdiği temel kazanım ve bu hukuku ayırt etmeyi sağlayan temel budur; bu saptamaya dayalı ilkelerin bütün hukuk sistemi bakımından geçerli olmasıdır. Bütün kanunlar, bu temel ilkeye uygun olarak meydana getirilecek ve yorumlar, uygulamalar da keza bu temel ilkeye uyularak yapılacaktır. Bir daha tekrarlayalım; birinci dönem cumhuriyet hukukunun reform teşkil eden temel özelliği budur.

Hukukun bu temel özelliğine çelme takmak isteyenler, buna cüret edenler, cumhuriyetin daha başlangıcından itibaren ortaya çıkmışlardır; bugün de mevcuttur. Demek ki, bunların beyinlerinin gerçekleri algılar hale gelebilmesi için 80 yıl yeterli değilmiş!

Bu zihniyeti, Atatürk, Ankara Hukuk Mektebi'nin açılışındaki konuşmasında şöyle açıklamıştı: "Milletimizin feyyaz (feyizli, verimli) sinesinde devir devir eksik olmamış olan teşebbüs erbabını, cehit ve himmet erbabını en nihayet meftur (umutsuz) kılan kahir kuvvet şimdiye kadar elimizde bulunan hukuk ve onun samimi muakkipleri (takip edenleri, izleyicileri) olmuştur. Eski hukukun ve onun müttesiplerinin yeni inkılap devremizde bizzat bana çıkardıkları müşkülattan misal getirmeye kalksam sizi tasdi (rahatsız) etmek tehlikesine maruz kalırım."

Peki, bu kişilere karşı takınılması gereken tutum ne olmuştur? Bu hususta da 1 Mart 1934 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde verdiği söylevde, Atatürk şu açıklamayı yapıyor: "... Fakat bundan daha mühim olan nokta, adli telakkimizi, adli kanunlarımızı, adli teşkilatımızı, bizi şimdiye kadar şuuri (bilinçli), gayrı şuuri (bilinçsiz) tesir altında bulunduran asrın icabatına gayrı mutabık rabitalardan bir an evvel kurtarmaktır."

Türkiye, bundan 80 yıl önce bu rabitalardan kurtulma yoluna girmiştir. Fakat, Atatürk'ün beyanı ile 1934 yılında, yani inkılapların gerçekleşmesinden sonra, bütünüyle bu rabitaları bertaraf etmek mümkün olamamıştır. Ancak, bizim kanaatimizce, mevzuatımız, bu rabitaları zaman içinde, kısım kısım bertaraf etmiş ve düzenlemiştir.

Her zaman söylediğimiz gibi, bir ülkede adli reformun gerçekleştirilmesi, en zor sosyal girişimlerdenidir. Yerleşmiş adli kültür değişmedikçe, istenen reformların kısa bir sürede gerçekleştirilmesi mümkün olamaz. Buna karşın, biraz evvel açıkladığımız gibi, ülkemiz hukuku söz konusu rabitaları zaman içinde bertaraf edebilmiş ve mevzuat buna göre düzenlenmiştir.

Bir de komşularımız İslam ülkelerinin hallerine bakalım: News Week dergisinin 15 Eylül 2003 tarihli sayısında çıkan (İslam Üzerinde Yeniden Düşünme) başlıklı bir yazıda iki Şii Müslüman bilgininden söz edilirken, bunların İslam'a yeni bir nefes getirdiği belirtiliyor ve hatta bir İslam bilgininin, "İslam ile laikliğin telif edilebileceği" hakkındaki görüşleri, İslam'da yeni bir nefes gibi telakki ediliyor. Cumhuriyet hukukunun bu konuyu daha ilk döneminde çözdüğü hatırlanacak olursa, ülkemiz hukukunda bu dönemin önemi daha iyi algılanabilecektir.

5.- Peki, bu dönemin demokrasi, temel insan hakları bakımından değerlendirilmesi nasıl yapılmalıdır?

1920'lerden başlayıp, İkinci Dünya Savaşı'nın sona ermesine kadar geçen dönemin, cumhuriyetin siyasal rejimi bakımından tek siyasal partinin egemen olduğu bir tarih kesitini kapsadığını biliyoruz. Böyle bir siyasal ortamda, çağdaş anlamı itibarıyla, siyasal işlerdeki sonuncu otoritenin halka ait olması gerektiğini ifade eden demokrasi ve onun vazgeçilmez nitelikteki hukuku geçerli olabilir miydi? "Demokratik yaşam tarzı" egemen olabilir miydi? Değişik siyasal partiler veya baskı grupları marifetiyle politik veya apolitik kararların alınmasında halkın etkili olmasını gerektiren demokrasi var olabilir miydi?

6.- Bu soruların cevabını verebilmek için, incelediğimiz dönemde egemen olan Atatürk düşüncesini saptamak yerinde olacak ve bunun içinse bu dönemin demokrasiyi nasıl algıladığını ve Türk milletine sunduğunu saptamak gerekecektir.

Önce, kısaca günümüzde demokrasinin nasıl algılandığını belirtelim ve sonra soruları cevaplandıralım:

Demokrasi, devlet ve toplumun idaresinde milli iradenin egemen olmasını başta gelen koşul sayar. Milletten başka hiçbir varlık, egemenliğin sahibi olamaz. Egemenlik yetkileri ise ancak millet adına ve onun gerçek temsilcileri tarafından kullanılabilir. Böyle olunca, devlet idaresinde seçim esastır ve halk iradesi saf ve salim olarak bunu sağlayacak bir seçim sistemi ile ve tam dürtütlükle ortaya konulmalıdır. O halde, milli egemenlik ve milli temsil ilkeleri bir arada bulunmak zorunluluğundadır. Asıl sahibinin millet olduğu egemenliği, onun adına kullanacakların ne suretle belirleneceğini ise anayasalar ve anayasaya dayalı kanunlar gösterecektir. Halkın seçime ilişkin sağlıklı ve saf iradesi, siyasal partiler halinde örgütlenilerek ortaya konulacaktır. Böyle olunca da dinsel veya diğer nitelikteki nasların mutlak egemenliği hukuk düzeni tarafından kaldırılacak, devlet mutlaka laik olacaktır.

Ancak bu da yeterli değildir. Zira demokrasi, varlığını temel hak ve özgürlüklerin işlerliği ve güvence altında bulunması ile sürdürebilir. Bu güvence, hukuk önünde eşitlik, ifade, din ve vicdan, siyasal faaliyette bulunabilmek, seyahat ve ikamet hürriyetlerinin varlığını ve hatta sosyal hakların yerleşmiş bulunmasını, insanların korkudan arık biçimde yaşayabilmelerini, bütün bu sistemin tarafsız ve bağımsız hâkimler tarafından korunmasını zorunlu kılar. O halde demokrasi, birbiriyle ahenkli yapısal unsurlardan oluşan bir sistemdir. Temel güvencesi ise millettir. Ancak günümüzde bu güvence, milletlerarası yargı organları marifetiyle de pekiştiriliyor. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mahkemesi, Siyasi ve Medeni Haklar Sözleşmesi, Çocuk Hakları Sözleşmesi, Milletlerarası Ceza Mahkemesi ve diğerleri, günümüz demokrasisinin koruyucu unsurlarıdır. Çağdaş yaşam biçiminde, demokrasi sadece bir idare biçimi değildir ve uygar insanların yaşamlarını, hayat tarzlarını da belirleyen bir mekanizma, bir büyük sistemdir.

7.- Demokrasiyi ve koşullarını çok kısa olarak böylece belirledikten sonra şimdi sorumuza dönelim ve 1920-1946 döneminde bu ölçülerin ve değerlerin ne derecede geçerli olduğunu saptayalım:

Milli iradenin egemen ve etmen olması cumhuriyetin birinci döneminin temel yapısını oluşturan ilkelerin başında gelir. Milli irade, milli mücadelenin ilk günlerinden itibaren sürekli olarak tekrarlanmış ve vurgulanmıştır. Halkçılık, bugün hem sosyal devlet dediğimiz kavramı, hem de halk hükümetini ifade etmiş ve aynı anlamda kullanılmıştır. Teşkilatı Esasiye Kanunu'nun 1. maddesinde "hakimiyet bila kaydı şart milletindir, idare usulü halkın mukadderatını bizzat ve bilfiil idare etmesi esasına müste-

nittir" deniliyordu. O halde, halkçılığın siyasal demokrasi olarak da algılanması gerekir. Afet İnan, Atatürk'ün halkçılıktan demokrasiyi anladığını (Medeni Bilgiler ve Mustafa Kemal Atatürk'ün El Yazıları, Ankara 1969.) eserinde belirtiyor ve bu husus, Atatürk'ün o zamanlar yayımlanmış Medeni Bilgiler kitabına esas oluşturan notlarında açıkça ifade ediliyor: Ege-menlik millete ait ise, millet egemenliğin sahibi ise, devlet sisteminin de mutlaka demokrasi olması zorunludur. O halde milli egemenlik, halk yönetimini, demokrasiyi zorunlu kılar. Böyle olunca da halkçılık, bir anlamı itibariyle, siyasal demokrasidir ve insanların özgürlükleri temeline dayanır. Bizce cumhuriyetçilik de halkçılıkla birlikte, hem milli egemenliğin, hem de demokrasinin ifadesidir. Cumhuriyetçilik, milli iradenin her türlü faaliyetin esasını oluşturacağını belirten demokratik cumhuriyet demektir.

8.- Demokrasinin vazgeçilmez koşullarından biri olan temel hak ve özgürlüklerin güvence altında olması hususunda bizzat Atatürk'ün sözlerine gönderme yapmayı uygun sayarız: Bütün Avrupa'da totaliterliğin gittikçe güçlendiği bir dönemde Atatürk şunları söylüyor: "Hükümet kurmaktan amaç, evvela ferdi hürriyetin teminidir... Bir cemiyeti, bir kısım insanların görüşlerinin zorla esiri ve zebûnu yaşatmak şekline, tabii ve makûl bir hükümet sistemi nazarıyla bakılamaz... Her vatandaşın hak, menfaat ve hürriyeti eşittir... Ferdin birinci hakkı, tabii yeteneklerini serbestçe geliştirebilmektir... Ferdin serbestçe gelişmesini sağlamak, çeşitli hürriyetlerin tüm amacıdır. Bu haklara hürmet etmeyen siyasi cemiyet, esas vazifesinde kusur etmiş olur ve devlet varlığının sebebini ve manasını kaybeder... Ferdi hürriyetlere devletin ve kimsenin müdahalesi söz konusu değildir... Türk istibdat ve esaret zincirlerini parçalayabilmek için iç ve dış düşmanlar karşısında hayatını ortaya attı; çok kanlı ve tehlikeli mücadelelere girdi. Sayısız fedakârlıklara katlandı, muvaffak oldu; ancak ondan sonra hürriyetine sahip oldu; bu sebeple hürriyet Türk'ün hayatıdır."

Ancak, cumhuriyet hukukunun bu ilk döneminde hürriyetle anarşinin iyice ayrılması temel bir esas sayılmıştır. Özgürlükten, sosyal ve uygar insanın özgürlüğü anlaşılmıştır. Başkalarının hak ve hürriyeti ve milletin zararı ferdi hürriyeti sınırlar. Devlet, hem ferdi hürriyeti sağlamak, hem de bütün özel faaliyetleri genel ve milli amaçlar için birleştirmekle yükümlüdür. Devlet, herkesin herkese karşı mücadelesine tahammül edemez; o halde sınırlandırma gereklidir. Ancak, "sınırlandırma ferdin sorumluluğuna, teşebbüsüne ve gelişmesine zarar verecek dereceye götürülmemelidir. Vatandaşın teşebbüs ve sorumluluk hisleri ne kadar gelişirse devlet için o kadar iyidir."

9.- Peki, cumhuriyet hukukunun bu ilk döneminde hak ve özgürlüklere ilişkin bu görüşler tam olarak yaşama geçirilebildi mi?

Hukuk araçları ile, kanunlarla bazı hükümlerin gerçekleştirilmesi, demokrasinin bütün koşulları ile uygulanabilir hale gelmesi için yeterli değildir; demokratik hayat biçiminin gerektirdiği toplum tarzına ve özellikle demokrasi kültürüne ulaşılmadıkça, demokrasinin gerekleri tam olarak yerine getirilemez. Bu nedenle bu dönem, kanunlardaki değişiklikleri yapmaya çalışmakla birlikte bir yandan da sosyal sistemi geliştirmeye, temel kültür kimliğini duyarlılıkla korumakla birlikte sosyal hayatımızda önemli değişikliklerin yapılmasına ve böylece demokrasi kültürünün oluşup yerleşmesi hususunda çabalara tarık olmuştur: Kadın-erkek eşitliği, kadının genel hayata katılması, toplumsal üretimde eşit pay sahibi olarak rol alması; işte bütün bunları gerçekleştiren inkılapların temel hedefi aslında demokrasidir. Otoriter bir uygulama niteliğindeki Köy Enstitüleri de aynı amaç doğrultusunda idi.

Demokratik siyasal hayat düzeni, örgütlenmeyi yani özgürce siyasal parti kurabilmeyi gerektirir. Oysa 1946'lara kadar tek parti vardır. 1924 yılında, tek partiden ayrılan bir kısım milletvekilleri Terakkiperver Cumhuriyet Fırkası'nı kurdular; ancak 1925 yılında dinci ve bölücü Şeyh Said İsyanı ortaya çıktı. Tahrir-i Sükûn Kanunu'nun, İhanet-i Vataniye Kanunu'nun yürürlüğe konulması ve İstiklal Mahkemeleri'nin yeniden işletilmesine başlanması zorunlu sayıldı. Bu olaylar içinde Terakkiperver Partisi de Bakanlar Kurulu kararıyla kapatıldı. Ancak, muhalefet partilerinin varlığı hususundaki emel ve idealler hep muhafaza edildi. Bu emellerin gerçekleşmesini bölücü-gerici fesat hareketleri engellemiş olsa da istekler hep taze kalmıştır. Bu nedenle 1930 yılında çoğulcu demokrasiye dönülmesi tekrar denendi ve Serbest Cumhuriyet Fırkası, Atatürk'ün en yakın arkadaşları tarafından kuruldu. Ancak, kendilerini saklamasını bilen karşı devrimciler bu fırkaya sızıp rejimi tersine döndürme çabalarına girişince kurucular partilerini feshettiler. Şu var ki, zamanın tek partisi bir ideolojiye saplanıp ebediyen iktidarda kalma amacını güden bir kuruluş olmamıştır; ideal hep çoğulculuk ve demokrasi olmuştur. Nitekim 1931 ve 1935 milletvekili seçimlerinde bazı vilayetlerde tek parti tarafından aday gösterilmemiş, mecliste muhalefet yapacak bir müstakil grup teşkil edilmiştir. Ülkemizin demokratik rejime 1940'lardan itibaren kolaylıkla ve hiçbir problem ortaya çıkmaksızın geçebilmiş olması ilk cumhuriyet döneminin hazırlık niteliğindeki bu çalışmalarını sayesinde olmuştur. 1942 yılında henüz doçent olmuşken, İsmet İnönü'nün İstanbul Üniversitesi'ne gel-

diğini ve rektörlük penceresinden öğretim üyelerine ve öğrencilere yaptığı konuşmada demokratik harekete ait ilk müjdeleri verdiğini hatırlıyoruz.

10.- O halde, 1920-1946 döneminin hukuk kazanımlarını şu şekilde özetleyebiliriz:

a. Hukuk, nasçılıktan kurtarılarak milli iradeye dayalı laik bir devlet, yani hukuk düzenine ulaşılabilmesi için gerekli ilkeler saptanmış ve yürürlüğe konulmuştur.

b. Hukuk kuralları, kişi ilişkilerinin Batı uygarlığı çerçevesinde laik bir düzene uygun olarak geliştirilmesi sağlanmış ve özellikle kadın hakları güvence altına alınmıştır.

c. Genç cumhuriyetin karşı devrimci hareketlere karşı korunması ve dinsel-siyasal bölücülüğün bertaraf edilmesini sağlamak veya bu yöndeki tehlikeleri karşılamak üzere özgürlükleri kısıtlayıcı kimi hükümlere hukuk sistemi içinde yer verilmiş, ancak bunların geçici olduğu her zaman kabul edilmiştir.

d. Böylece, bu dönem siyasette, demokraside bir hazırlık aşaması oluşturmuştur. Bizim kanaatimiz şudur ki, bazı sapıcı girişimlere ve tutumlara karşın, 1950'den günümüze kadar olan tarih kesitinde de bu özellikler egemen olmuştur ve olmaya da devam etmektedir.

11.- 1946-1960 yılları: Bu döneme, Türkiye 1946 milletvekili seçimi faciası ile girdi. 1946 seçimlerinin idare tarzı ve gözler önünde cereyan eden seçim hileleri, meclise giren partiler arasında uygar siyasal ilgilerin oluşmasını kettledi; meclisin meşruiyeti günün konusu haline geldi. Bunu karşılamak üzere çıkarılan bir kanun ile meclisin meşruiyetini şüpheli olarak gösterecek yayınlar suç haline getirilmiş oluyordu. Böylece ifade hürriyeti siyasal bakımdan esaslı bir kısıtlama içine alınmış oluyordu. 1950'lere kadar durum böylece sürüp gitmiştir.

Nihayet 1950 seçimlerinden önce teşkil edilen bir komisyon, hâkimlerin kontrolünde seçimin yapılmasını sağlayan bir kanun tasarısı hazırladı. Tasarı parlamento tarafından kabul edildi ve DP büyük bir çoğunlukla seçimi kazandı.

İktidar, hukuku demokratikleştirme hareketine gerçekten iyi niyetle ve azim ile başlamıştır. Bu maksatla, geçen dönemin özgürlükleri kısıcı hükümlerinin sonuçlandığı mahkûmiyetleri kaldırmak üzere bir Af Kanunu çıkarılmış, diğer yönden özgürlükçü bir Basın Kanunu yürürlüğe konulmuştur. Af Kanunu tasarısını bizzat biz hazırladık ve tasarı yüce meclis



tarafından aynen kabul edildi. Basın Kanunu tasarısını hazırlayan komisyona da etkin olarak katıldık.

Bizim de etkin olarak katıldığımız bu dönemin en önemli demokratik hukuka geçiş girişimi, "antidemokratik kanun hükümlerini tasfiye etme" amacı ile geniş bir komisyon çalışmasına girişilmiş olmasıdır. Çok sayıda kişiden oluşan komisyon, raporunu hükümete sunmuş ve bazı tavsiyeler yerine getirilmiştir.

Ancak, özgürlükçü siyasal demokrasinin gereği olarak girişilen bu hareket, çok kısa bir zaman içerisinde karşı devrimcilerin de daha serbest olarak harekete geçmelerine neden olmuştur. Birden meydana çıkıveren yeni bir tarikatın mensupları, Ankara'nın ortasında Atatürk Bulvarı'ndaki Atatürk heykelini kırmaya kadar cüretlerini ileri götürünce, dönemin iktidarı, Atatürk'e ve onu temsil eden şeylere yönelik saldırıları karşılamak üzere özel bir kanun çıkarmıştır. Bugün de yürürlükte olan bu kanun, Türk inkılaplarını koruyan ve karşı devrimci girişimleri bertaraf eden işlevini sürdürmektedir.

Cumhuriyetin bu döneminin başlangıcında gerçekleştirilen ve bugünün ifade hürriyeti telakkisi ile bağdaşır görünmeyen diğer bir girişim, TCK'nin 141.-142. maddelerinde yapılan değişikliktir. Adalet Bakanlığında madde değişikliklerini hazırlamak üzere kurulan komisyona biz ve merhum Prof. Dr. Faruk Erem katıldık. Bu maddelerin Ratio legis'i, esasta komünist propagandayı ve bölücülüğü engellemek idi. Yapılan değişiklikle faşist propaganda da suç haline getirilmiştir.

Komünist propaganda ve teşkilatlanmanın cezalandırılmasının temel nedenlerinden biri, o dönemlerde Sovyetlerin kendilerini dünyada sosyalizmin hâimleri gibi görmesi ve Türkiye üzerindeki emellerinin 1946'da açıkça ortaya çıkmış bulunmasıdır. 1943'lerde Türkes ve arkadaşları, ırkçılık ve Turancılıkla itham olunduklarında da bu maddelerin uygulanması düşünülmüş fakat kanunun ırkçılığı ve faşizmi karşılamaması karşısında bir şey yapılamamış idi.

12.- Karşı devrimcilerin saklandıkları yerlerden ortaya çıkmaları, ve bu arada ezanın Arapça okunmasına da başlanması nedeni ve diğer siyasal sebeplerle muhalefet, ortaya çıkan karşı devrimci hareketleri DP iktidarının tutumuna bağlamış ve demokrasinin selametle işlemesi için uygar muhalefet-iktidar ilişkileri yerine çok şiddetli ve iki tarafı da abartılmış hareketlere yönelten bir siyasal ortam oluşmuş, bunun etkilerini bertaraf etmek üzere bu kez basında ifade hürriyetini kısıtlayan, üniversite muhta-

riyetini ihlal eden kanun değişiklikleri yapılmış ve neticede Türkiye, 27 Mayıs Askeri Hükümet Darbesi'ne maruz kalmış, parlamento feshedilmiş ve DP'li milletvekilleri tutuklanıp mahkûm edilmişlerdir.

Bütün bu kargaşa ve karmaşayı, içine düşülen ekonomik kriz de tahrik etmiştir.

Ancak bu dönemde de esasta cumhuriyet hukukunun ilk dönemde kazandığı temel ilkelerinin bir zarar görmediğini söylemek gereklidir. Atatürk ekolünde yetişmiş, onun yakın çalışma arkadaşı olan Celal Bayar'ın, gericiliği tahrik ederek iktidarda kalma çabasında bulunduğu dair beyanlar sadece birer bühtan sayılmalıdır.

13. 1960'lerden başlayarak, 1980 darbesine ve ötesine kadar süren yıllar bakımından cumhuriyet hukuku itibariyle üzerinde durulması gereken hareket, aslında 27 Mayıs 1960 Darbesi'dir. 27 Mayıs, silahlı kuvvetlerin emir ve kumanda altında gerçekleştirdiği bir hareket değildir ve bu sebeple silahlı kuvvetlere mal edilmesi de doğru değildir. Nispeten küçük rütbeli subayların, tahriklerle harekete geçirilmiş üniversite öğrencilerinden küçük sayılacak bir grubun da katılımını sağlayarak ortaya koydukları iktidara yönelik bir baskındır. İktidarı ele geçirenler, DP iktidarını bertaraf etmek üzere doğal hâkim ilkesine aykırı olarak kurdukları bir mahkeme ile DP milletvekillerinin hemen hemen bütününe Kayseri Cezaevi'ne göndermiş ve asil feci olanı, ülkenin başbakan ve iki bakanı da idam edilmiştir. Bununla da kalınmamış, üniversitelerde 147'ler Olayı olarak bilinen, eğitim ve öğretim faciası meydana getirilmiştir. Silahlı kuvvetler bakımından da "Eminsu" hareketi gerçekleştirilerek, bir kısım subaylar silahlı kuvvetlerden çıkarılmıştır. Bütün bunlar, hukuk ihlalleridir ve cumhuriyetin bu ikinci döneminin başlangıcını bu ihlaller nitelendirmektedir.

Ancak hukuk dışı bu işlemler yanında, Türkiye tarihinde o döneme kadar rastlanmamış nitelik ve değerde, demokratik, insan haklarına saygılı, rejimi ikmal eden, anayasa mahkemesini kuran, mükemmel denilebilecek bir anayasa meydana getirilerek yürürlüğe konulmuştur. İstanbul komisyonunun kurduğu alt komisyona biz başkanlık ettik ve anayasa tasarisının Basın Hukuku'na, Ceza Hukuku ve usulünü içeren teminatına ilişkin bütün hükümleri, bu alt komisyonca hazırlandı ve hükümler aynen anayasaya geçti. Senatoya otuz kadar darbeci subayın temelli senatör olarak sokulmuş olması, bu değeri bir miktar sakatlamış olsa da gerçek böyledir.

Bu demokratik, liberal anayasa, o zamana kadar serbestçe, bazen keyfi olarak hareket etmek imkânına sahip bulunan iktidarların belirli bir ölçüde elini kolunu bağlıyordu. Diğer yönden, üniversitelerde öğrencilerden yararlanılarak ihtilallerin gerçekleştirilebileceği hususunda bir model de ortaya çıkmıştı. Öğrenci tahrikçileri böylece bir kudretin sahibi olduklarını görmüşlerdi.

Gerçek şudur ki, toplumsal bakımdan belirli değerlere dayalı normlar düzeni yıkılıp da ortaya bir anomi hali çıkınca, bunu ortadan kaldırarak insan hak ve hürriyetlerine saygılı ve tabii olarak disiplinli, bir öğretim olanağını yeniden tesis edebilmek gerçekten zor olmuştur: 1960'lardan 1980'lere kadar, üniversitelerde sağcı, solcu, şeriatçı çatışmaları, bölücülük faaliyetleri ve hatta kimi öğretim üyelerinin bu hareketlere, üstü kapalı olarak da olsa, katılma çabaları üniversitelerin sürekli olarak kapatılmaları, bazı öğrenci örgütlerinin üniversiteleri işgal etmeleri o dönemin iktidarlarını TCK'de ve diğer kanunlarda bir kısım kısıcılık hükümlerini getirme durumuna getirmiştir ve anayasanın öngördüğü haklarla bu hükümlerin çelişkili sayılıp sayılmaması gerektiği konusu, tartışmalara neden olmuştur.

14.- 1960'lardan 1980 darbesine ve ötesine kadar devam eden süreyi, cumhuriyet hukukunun kimliği bakımından ikiye ayırmak gerektiğini düşünüyoruz:

a. Askeri idarenin egemen olduğu yıllar,

b. Serbest seçimlerden sonra ülkemizin AB'ye giriş sürecini yansıtan dönem.

Birinci dönemde, askeri idarenin egemenliği kullanmaya başlamasının nedeni olarak, Türkiye'yi etkisi altına alan bölücü, anarşik hareketler ve bunlar karşısında bir türlü cumhurbaşkanını seçemeyen bir iktidar ve parlamento gösterilmiştir.

Bazı toplum kesimlerinde, 1961 Anayasası'nın ülkeye bol geldiği mülahazaları bir süre sonra ortaya çıkmış, bütün bunlar önce 1973 örtülü askeri müdahalesine ve sonra 12 Eylül 1980 Askeri Hükümet Darbesi'ne neden olmuş ve teşekkül eden askeri rejimin nezareti altında meydana getirilen 1982 Anayasası, seçimlerle normal siyasal demokrasi sürecine girildikten sonra şiddetli eleştirilere uğramış ve birçok hükmü değiştirilmiştir ve daha da değiştirilecektir.

Bu anayasa, liberal 1961 Anayasası'na göre esasta otoriter ve kısıtlayıcıdır. Nitekim, bu anayasayı takiben bir kısım kanunlar, otoriter doğrul-

tuda değiştirilmiş ve yeni kanunlar getirilmiştir. Bütün bunların teker teker belirlenmesi, bu yazımızın sınırlarını aşar. Ancak şu kadarını belirtelim ki, en demokratik geleneklere sahip ülkelerde bile bazen olaylar, otoriter nitelikte kanunlar çıkarılmasına neden olabilmektedir. 11-12 Eylül terörist saldırısından sonra, Amerika, Almanya ve diğer ülkelerin terörizmle mücadele için çıkardıkları kanunlar aslında ileri derecede otoriterdir. Hele ABD mevzuatı düşmanlar başına! Ancak bunların her zaman geçici olduğu ifade edilmektedir.

Askeri idarenin egemen bulunduğu 1980'i izleyen dönemde kanunlarda otoriter nitelikte diğer birtakım değişiklikler yapılmış ve uygulamaya konulmuştur. İfade ve siyasal faaliyetlerde bulunma özgürlüğü bakımından önemli olan Basın Kanunu'nda ve Siyasal Partiler Kanunu'ndaki değişiklikler böyle olmuştur.

15.- Ülkemizin AB'ye giriş sürecini yansıtan döneminin ise niteliği şöylece özetlenebilir: Ülkemizin serbest seçimlerle yeniden iktidar dönemine girmesinden sonra karşı karşıya kaldığı büyük olay, bölücü-Marksist terörün giderek şiddetini artırması oldu. Bu hareketlerin hukuk düzeni içerisinde bertaraf edilmesi, Türkiye'nin başta gelen baş ağrısını oluşturdu ve ülke bunların tasfiye edilmesi için büyük fedakârlıklara katlanmak mecburiyetinde kaldı.

Ülkemiz, bölücü, Marksist ve sonra kökten dinci terör hareketleri karşısında uygulayacağı stratejiyi başlangıçta tam olarak belirleyemedi. Bu nedenle stratejinin oluşturulması ve bununla ilgili hukuk araçlarının meydana getirilmesi zaman aldı; giderek, hatalardan ders alınarak, öğrenme süreci içine böylece girilmiş oldu. 3713 sayılı ve 12.04.1991

tarihli Terörle Mücadele Kanunu, bu süreç içinde çıkarılmıştır ve bu nedenle de bir hayli hatası vardır. Bu kanunun 8. maddesi, aslında bizce haklı da sayılamayacak eleştirilere uğramış ve nihayet ilga edilmiştir. TCK, 312. madde bakımından olduğu gibi, aslında kusur metinde değil uygulamada idi.

1975'lerden bu yana oluşan bütün iktidarlar, mevzuattaki otoriter nitelikteki hükümlerin bertaraf edilmesi için çaba göstermişler ve bu hususta başarılı da olmuşlardır. Sovyetlerin yıkıldığı, Türkiye üzerindeki emellerinin ciddiyetini kaybettiği anlaşılınca TCK, 141., 142. ve onun Siyayamlı ikizini oluşturan 163. maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır. Bu maddelerin kaldırılması, herhangi bir sakınca da meydana getirmemiştir. Ancak Sovyetler eski gücüyle ayakta kalmış olsalardı bu maddelerin kaldırılması yine de mümkün olamazdı.

Bir taraftan mevzuatın otoriter niteliğini bertaraf etmek üzere çaba gösterilirken, diğer yandan bölücülük ve terör, şiddetini arttırmış ve binlerce vatandaşın ölümüne neden olmuştur.

İktidar, Türk vatandaşlarının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne müracaatını kabul etmiş bulunduğundan, bölücü teröristlere karşı mücadelenin mutlaka hukuk çerçevesi içinde cereyanı gerekmiştir. Oysa örgütlenmiş, silahlanmış, kısmen de ülkenin içine sızmayı becermiş terör takım ve bölükleri ile, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kontrolü altında savaşılabilecek ve böyle hareket olunmazsa tazminata mahkûm olunacaktır. Bugün terörle mücadele ettiğini iddia eden ABD'nin askerleri, Bağdat sokaklarında ürtükleri herkesin üzerine ateş etmekte ve insan haklarını koruma görevini üslenmiş milletlerarası teşekküller kollarını bile kıpırdatmamaktadırlar.

Şunu belirtmek istiyoruz: Terörle mücadelede hukukun temel ilkelerine ve insan haklarına bütünüyle uymak, mücadeleyi hukuk çerçevesinde yapmak, Avrupa Konseyi'ne dahil bir ülke için temel koşuldur. Ancak terörün Türkiye'deki boyutuna gelmiş olduğu hiçbir ülke, aslında hukuk çerçevesinde terörle mücadele bakımından Türkiye kadar başarılı olamazdı. Amerika'nın terör mücadelesinde artık hiçbir insan hakkı mülahasasına yer yermediği ve amaca yöneltebileceğini düşündüğü her türlü hukuk dışı işlemlere baş vurduğu görülmektedir.

Bölücü-Marksist terörle mücadele edilirken, birdenbire Türkiye'nin karşısına kökten dinci, laikliği tasfiye ederek otokratik İran benzeri bir siyasi devlet rejimi kurmak isteyen bir terör tipi çıkıverdi. Türkiye'nin muhtelif yerlerine dağılmış ve girmiş olan bu terörün yandaşlarının bir hayli hazırlık yaptığı, silahlandığı ve muhaliflerini acımasızca öldürdüğü açık seçik görüldü.

İşte bu umumi manzara içinde ülkenin düzenini, mümkün olduğu kadar otoriterlikten sıyrarak liberal bir kimliğe oturtma çabaları, bütün iktidarlar tarafından samimiyetle istenmiş ve gerekenlerin çoğu da yapılmıştır. Bugünkü iktidar, AB'ye uyum paketleriyle, otoriter hükümleri kaldırarak liberal bir mevzuatı tesis için çabalamakta, anayasa ve kanunlar sürekli olarak bu doğrultuda değiştirilmektedir.

Ayrıca, 1985'lerden bu yana ceza mevzuatını, Ceza Kanunu, Ceza Usul Kanunu, Cezaların ve Tedbirlerin İnfazı Hakkında Kanun, İstinaf Mahkemeleri Kanunu, bunların uyum kanunları, Ceza İnfaz Hâkimliği kanunu ve diğerleri üzerindeki bilimsel komisyon çalışmaları bitirilmiş,

tasarılar hükümete ve oradan meclise sunulmuş, bir kısmı da kanunlaştırılmıştır. Bütün bu mevzuatın teşkilinde temel ilke, toplumu korumak ve aynı zamanda temel insan haklarına saygılı olmaktır. Bu satırların yazarı, bu çalışmalarda komisyon başkanı olarak yirmi yıldan beri çalışmıştır.

16.- Sonuç olarak şu hususları belirtmeliyiz: Bugün Atatürk'ün hayatta bulunduğu dönemin temel amacını oluşturan nasçılığı bertaraf etmiş, laikliği tesis etmiş, hukuk alanında özgürlüğü esas almış bulunan uygar Batı hukuk koşullarına çok geniş ölçüde ulaşmış bulunuyoruz. Bu çabalar devam edecek ve büyük Atatürk'ün ruhu da şad olacaktır.

Geçen seksen yıllık dönemde hukuk alanında ileriye ve geriye doğru gidişler oldu; ama bileşke (muhasala) hep ileriye doğru olan seyrini muhafaza etti.

Bugün, adalet sistemimizin işleyişinden dolayı bir kısım şikâyetler vardır. Her adalet yılının başlaması ile yargıtay başkanları ve Barolar Birliği başkanları hemen hemen aynı sözleri tekrarlamaktadır.

Şu hususu belirtmeliyiz ki, medya tarafından öne sürülen şikâyetlerin bir kısmı abartılıdır. Sözelimi, ceza adalet sisteminin işleyişindeki aksaklıklara, Avrupa'nın birçok ülkesinde rastlanıyor. Bu hususu merak edenlere Prof. Dr. Feridun Yenisey'le birlikte yayımladığımız (*Ceza Adalet Sisteminin Etkinliği*, 1998.) eseri okumalarını tavsiye ederiz. Medyada, aleyhinde karar çıkmış olan yayın kuruluşlarınca, gerçekten kabulü mümkün olmayan tarzda yargı sistemine yüklenen yazılar yayımlanabiliyor. Türkiye'de "avukat değil, hâkim tut" tarzındaki bütün sistemi tahkir edici ayıbın ayıbı sözleri yayanlara da rastlanıyor.

Şunu herkes bilmelidir ki, asırlarca kapitülasyonlar altında ezilmiş ülkemiz, Lozan'da bunlardan kurtulma mücadelesini verirken, kapitülasyon yandaşı ecnebi delegeler İsmet İnönü'ye karşı benzeri sözleri sarf etmişlerdi.

Bu yazımızda, başlangıçta da belirttiğimiz gibi, tarihi, toplumbilimsel bir görünümü (perspektifi) özet olarak arz etmiş bulunuyoruz. İncelememizi hukuk tekniği bakımından yapıp yansıtmaya çalışmış olsa idik en az 2000 sayfalık bir kitap yayımlamak gerekecekti. Bu makalenin, cumhuriyetin hukuku bakımından değerlendirmeden çok bir durum tespiti olarak algılanması yerinde olacaktır.