

'HUKUK DEVLETİNİN SONU'

Başar YALTI*

"Devlet, hukuka ancak istediği için, istediği zaman ve istediği ölçüde boyun eğiyorsa, aslında hiç boyun eğmiyordur."

Leon Duguit

Yazının başlığı Jean-Claude Paye'nin kitabının adı. Kitabın alt başlığı '**Olağanüstü Halden Diktatörlüğe Terörle Mücadele**' adını taşıyor.

Kitap, El-Kaide'ye bağlı kişilerin kaçırdıkları uçaklarla 11 Eylül 2001 tarihinde New York'ta bulunan Dünya Ticaret Merkezi kulelerine yaptıkları saldırılar sonrasında hukukta ortaya çıkan olağanüstülüğü konu ediyor.

Kitabın girişinde de belirtildiği gibi, **"Bugün almamız gereken tüm önlemleri sessiz bir şekilde tekrar gündeme getirmek ve kabul ettirmek için çok iyi bir gün"** (s.12). Çünkü acil bir durum (terörist bir eylem) vardır ve böylesi acil durumlarda yurttaşlar demokrasiyi korumak adına özgürlüklerinden vazgeçmeye hazırdırlar.

Terör eylemleri ve toplumsal şiddet olaylarının yaygınlaştığı ortamlarda, hukukun meşrulaştırıcı özelliği siyasal iktidarlar tarafından sonuna kadar istismar edilir. Polise ve istihbarat birimlerine olabildiğince geniş yetkiler verilir. Toplumun gözünde, terörle mücadele ve savaş, terörist ve düşman kavramları özdeşleştirilir. Ceza hukuku ve ceza yargılama usulleri olağanüstüleştirilir. İnsanlar birbirlerine karşı ihbarcı hale getirilir. Toplum polisleştirilir. Yargı bağımsızlığını yiti-

* Avukat, Türkiye Barolar Birliği Başkan Yardımcısı

rir ve hızla, iktidarı meşrulaştıran ve yürütme organının uzantısını oluşturan bir araç haline gelir. Polisler yargıç yetkisine kavuşurken, yargıçlar polisleşir. Kişilere ait 'özel alan' neredeyse yok edilir. Sürekli bir tehdit algısı yaratılarak süreç uzatılır ve olağanüstülük, olağanlaştırılır. İnsan hakları, adil yargılanma koşulları, ya askıya alınır, ya da büyük ölçüde kısıtlanır. Kaos ve kargaşadan beslenen bir iktidar yapısı ortaya çıkar. Basın denetim altına alınır. İnançlar, kutsal değerler alabildiğine sömürülür. Muhalefet bastırılır. Siyasal iktidar toplumsal hayatın her alanını denetler. Hukuk görüntüsü altında aslında hukuk askıya alınır.

Hukuk, hemen her gün, itaat rejiminin yeniden üretilmesinde ideolojik bir araç olarak başrolü oynar.

Bunun içindir ki; **“Didier Bigo'nun yazdığı gibi, 'terörü tanımlamak, neyin demokratik ve neyin demokratik olmadığını tanımlamak demektir.'”** (s.14)

Türkiye'yi yöneten siyasal anlayışın yukarıda çizilen tabloyu zaman zaman kopyaladığını yaşayarak görüyor ve öğreniyoruz. İktidarın Cumhuriyet'le bitmeyen hesaplaşma arzusuna iktidarı sürdürme ihtiyacı eklenince, siyasal iktidar, elindeki baltayla Cumhuriyet'in en çok da laik düzenini ve hukuk devleti niteliğini budamaktan geri kalmıyor. Yargının sürekli bir alt-üst oluş yaşaması, mahkemelerin yapısıyla bu kadar kolayca oynanması, hukuk güvenliğinin yerlerde sürünmesi başka nasıl açıklanabilir ki?

Oysa ikinci dünya savaşından sonraki yıllardan itibaren bütün dünyada yerleşmeye başlayan ve geçerliğinin kanıtlanması dahi gerekmeyen hukuk devleti kavramı, devletlerin ışıltılı bir özelliği olarak sunulmaya başlamıştı. Liberalizm, her türlü yetkinin kaynağı ve meşruluk temeli olarak görüyordu hukuk devletini. Hukuk devleti, yeni oluşan burjuva değerlerinin koruyucusu olan siyasal bir sistem olarak tanımlanıyordu. Çünkü bireysel özgürlükler kutsal bir nitelik kazanmış, devletin dahi giremeyeceği dokunulmaz özgürlük alanlarının varlığı tanınır olmuştu. **İnsanlık onuru, her şeyden daha üstün ve önemlidir. Bunun için devletin üstün gücü sınırlanmalıydı.**

Böylece hukuk devleti, kamu özgürlüklerini ve devletin demokratik rolünü tanımlayan bir içeriğe kavuşarak, sadece normlar hiyerar-

şisine dayanan hukuk düzenini değil, haklar ve özgürlükler sistemini ve iktidarın kullanma sınırını da gösteren kült bir kavram haline gelmiş oluyordu. Hukuk devletinin bu yeni aşamasında seçilmişler, üstün hukuk kurallarının varlığını öngörerek ve bu kurallarla bağlı olduklarını önceden peşin olarak kabul ederek iktidara talip oluyorlardı. Seçilenler, hangi makamda olurlarsa olsunlar, insan hakları konusundaki uluslararası belgeler, anayasalar gibi üstün değer atfedilen hukuk metinlerinin dışında bir iktidar yetkisi kullanma hakkına sahip olmadıklarını biliyorlardı.

Kuşkusuz bir devlete, hukuk devleti niteliğini veren başka özellikler de vardı. Demokratik anayasal düzen, bağımsız ve tarafsız yargı, yasal güvenceye bağlanmış insan hak ve özgürlükleri, kuvvetler ayrılığı ve en önemlisi, laik, seküler bir toplumsal düzenin varlığı. Bu özellikler, hukuk devletine derinlik kazandırıyor, işlevini yerine getirmesini sağlıyordu.

Böyle bakıldığında hukuk devleti, insan haklarına dayalı değerler sisteminin bütünüdür. Hukuk devletini karakterize eden yukarıda sayılan özellikler aşınınca hukuk devleti kolayca deforme edilebilmekte, sıradanlaştırıp, her şeye kılıf olarak görülen moda bir kavrama dönüşebilmektedir. Dolayısıyla sayılan nitelik ve özelliklerin, hukuk devleti kavramı ile aynı yapısallık içinde olmaları, canlı tutulmaları, olmazsa olmaz bir koşuldur.

Türkiye, hukuk devleti kavramıyla 1961 Anayasasının yürürlüğe girmesiyle daha yakından tanıştı.

O tarihten beri zikzaklı bir süreç izlense de, özellikle Avrupa Konseyi üyesi olmanın gereklerine uyularak kimi somut mekanizmaların hayata geçirilmesiyle (örneğin Anayasa Mahkemesinin kurulması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yetkisinin tanınması vb. gibi) hukuk devleti daha da somutlaşarak, görünür hale geldi. İnsan hakları konusunda imzalanmış uluslararası sözleşmelerin kabul görmesi ve belli ölçüde de olsa hayat bulması hukukun üstünlüğü alanındaki umutları canlı tuttu. Öyle ki, 1980 askeri darbesinin ürünü olan mevcut Anayasada bile bu temel ilke (m.2) yer aldı. Hukukun üstünlüğüne olan bağlılık vurgulandı.

Yazının başına dönersek, hukuk devletinin göz kamaştırıcı parlak ışığı tüm dünyada, son 15 yıldan beri iktidarları rahatsız etmeye başladı. Bir burjuva devrimi ürünü olan 'hukuk devleti', bizzat burjuvazinin şikayetçi olduğu mekanizma olarak görülmeye başlandı. İnsan haklarındaki sürekli genişleme, egemenler için rahatsız edici boyutlara ulaştı. Yönetici kadro, sınırlayıcı kurallardan kurtulmak için fırsat kolladı. Terörün şiddetini artırarak küreselleşmesi, ekonomik, siyasal ve kültürel anlamda toplumsal yaşamı tehdit eden olağanüstü durumların gelişmesi ve yaygınlaşması, iktidarlara istedikleri bu fırsatı verdi. Ya da bu amaçla kaotik ortamlar yaratıldı. Özgürlük / güvenlik ikilemine göre genişleyip daralan insan haklarının hukuksal sınırları güvenlik ihtiyacı öne alınarak belirlenir oldu. Böylece 'devlet' dediğimiz organizasyonun neye tekabül ettiğini daha belirgin olarak görmeye başladık. Devletin normal dönemlerdeki yumuşak yüzünün değiştiğini, dişleri olduğunu fark ettik.

Oysa hukuk, uygar ve barışçı bir toplumsal varoluşun temelidir. Hukuk, temel hak ve özgürlüklerin üzerinde yeşerdiği bir zemindir. İnsanlığın temel ihtiyacı olan özgürlük, eşitlik, adalet ihtiyacının normları sistemidir. Bu nedenle, 'hukuk devleti' nin dış dünyada gerçeklik kazanması; uygar, barışçı, akılcı, özgürlük, eşitlik ve adalet ihtiyacını karşılayan bir devlet görüntüsüyle mümkün olabilir. Bunun da yolu, devletin doğru / sağlam bir insan hakları anlayışına uygun davranmasından geçer. Bu açıdan bakıldığında hukuku, özgürlüklerin önünde bir engel, bir bariyer olarak görmek ve kullanmak mümkün değildir ve hukukun doğasına aykırıdır.

Aslında hukuk düzeni, devletin kendi düzenidir. Ama bu düzenin nasıl işlediği üretim ilişkileri, iktidar ilişkileri ile şekillenir. Egemen ideoloji, kendi değer yargılarını hukuk aracılığıyla topluma aktarır. Fakat **"Hukuk devleti 'herhangi bir hukukun devleti' değildir, temelinde bir değerler ve ilkeler bütünü yatan bir hukukun devletidir."** (Hukuk Devleti, Jacques CHEVALLIER, İmaj Yayınları, s.90) Hukuk devletinde devletin, hukukun dışında ve üstünde meşru bir varlığı olamaz. Devlet, varlık ve meşruiyetini hukuk ve adaletten alır. Bu nedenle hukuk devleti, sadece kuralları olan bir devlet olarak da anlaşılmalıdır. Çünkü totaliter devletlerin de kuralları vardır. **"Faşist devletin bir hukuk devleti olmamasının nedeni 'devletin aşkın bir gerçeklik olması, esasen en üstün gerçeklik olması, dahası, tek**

gerçeklik olması' dır." (s.92) Hukukun kaynağının bir kişi, sınıf, parti vb olması, hukukun öznesinin devlet olması ve devletle hukuka kaynaklık eden şeyin özdeşleşmesi, totalitarizmin varlığını gösterir.

Hukukun öznesini değiştirdiğiniz zaman hizmet ettiği alanı da değiştirmiş olursunuz. Hukukun öznesi insandır, yurttıştır. İnsan hakları mücadelesi tarihi, yurttaşın varlığını hukuka, hukukun varlığını yurttäşa bağlamıştır. Hukuk - özne ilişkisinde birbirini meşrulaştıran bir diyalektik vardır. Özne hukuk kurallarına uyararak hukuku var edip meşrulaştırırken, hukuk da kendisine uymakta olan bireye toplumda yer açar, onu tüm özellikleriyle var eder. Dolayısıyla toplumun ve yurttaşların hukuku önemsemesinin ve hukuka sahip çıkmasının nedeni, hukukun, devlet karşısında, siyasal iktidar karşısında yurttäşlara güvenli bir liman sağlıyor olmasıdır.

Hukuk devletinin tarihsel gelişim çizgisi, artık üç boyutlu bir anlayışı yansıtmaktadır: normlar hiyerarşisinin varlığı, hukuk kurumlarının (yargı sistemi) işlerliği ve hukuk kuralların koruduğu değer, yani kuralların maddi içeriği. Bu şekilde kurumsallaşan bir hukuk devleti ancak kendi değerlerini üretebilir. Bu değer, adaletli bir toplumsal düzenden başka bir şey değildir. Hukuk devleti görünürlüğüünü yargı aracılığıyla gerçekleştirdiğinden, doğal olarak, yargı sistemi ve onun da odağında yer alan yargıç, hukuk devletine kimliğini kazandıran kişi konumuna geçer. Bunun için bağımsız davranmasını bilen, hukukun ne olduğunu kavramış kişilikli yargıçlar hukuk devletin varoluş nedenidir.

Olağanüstü dönemlerin en önemli sorunu, hukuk / devlet ilişkisinde ortaya çıkar. Yönetici sınıf, hukuku devletin koruyucu bir kalkını olarak kullanmak ister. Oysa hukuk, devletin varlığı için bir güvence olarak görülemez. Devleti koruma endişesi siyasal alana ait bir sorundur. Dolayısıyla 'devletin bekası' gibi bir kavram yargıcın dikkate alacağı bir ilke değildir. Devlet kendi varlığını tasarlarırken 'beka' sorununu düşünmüş ve önlemini almış olmalıdır. Bu nedenle **yargıç, hukuku iktidarın operasyon aracına dönüştüremez. Siyasal hasımların sindirilmesine, hukuk aracılığıyla toplumun aklının karıştırılmasına alet olamaz. Yargıç hukuku bir din gibi kullanamaz.** Hukuk inancı, sosyal mühendislik aracına dönüştürülemez.

Elbette toplumsal kaos ve anominin yaşandığı dönemlerde, 'nor-

mal' dönemin kurallarının dışına çıkılması kabul görebilir. Ama bir hukuk düzeni olağanüstülüğü de hesaba katarak kurulur, normale dönmenin süreci, önceden tasarlanan ve sınırları yine önceden belirlenmiş hukuk düzeni içinde kalarak gerçekleştirilir. Çünkü burjuva aydınlanma devrimi, yeni bir hukuk düzeni talep edip, insan haklarına saygılı bir hukuk düzenini kurgularken, ele geçirdiği devletin düzeyine karşı da hukuk talebi olabileceğini düşünmemiş olamaz. Terörle mücadelenin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir. Terörle mücadele, hukuk düzeninin dışına çıkılmasının bahanesi olmamalıdır. Kaldı ki, devletin terör yöntemleriyle benzeşmesi, devleti devlet yapan temel değerlere aykırı düşeceğinden, devlet hukukun dışına çıkamaz. Bu gibi durumlarda az hukuk, çok hukuk hesabı da yapılamaz. Tasarlanmış bir hukuk düzeninde, anayasal bir düzende, 'olağanüstü' olarak tanımlanan düzenin hukuk sistemi neyi gerektiriyorsa, var olan hukuk odur. Yine de var olduğu kadarıyla bu hukuk, insanın temel haklarının ve insanlık onurunun sınırlarını çiğnemeye izin veremez.

Paralel iki çizgi birbirini hiç kesmez. Sonsuza kadar uzar gider. Ancak gözümüz, belli bir uzaklıktan sonra paralel iki çizginin ufuk noktasında birleştiğini sanır. Siyasal alan ile hukuk ilişkisi bu şekilde bir görüntü verebilir. Bu nedenle hukukun başta politika olmak üzere ekonomik, kültürel toplumsal bağlamda nereye oturduğunun nasıl bir işlevi yerine getirdiğinin doğru şekilde tespiti gerekmektedir.

Sorunumuz hukukun başına neler geliyor kaygısı değildir. Asıl kaygı duyulması gereken şey, hukukun başına bir şey geldiğinde insanların ve toplumun başına neler geleceğidir!

Notlar:

- 1- Bu yazı 15 Temmuz darbe kalkışmasından önce yazılmıştır.
- 2- Bu yazının yazılmasında (Hukuk Devleti, Jacques CHEVALLIER, İmaj Yayınları, 2010.) ve (Hukuk Devletinin Sonu Olağanüstü Hal-den Diktatörlüğe Terörle Mücadele, Jean-Claude Paye, İmge Kitapevi, 2009.) adlı kitaplardan yararlanılmıştır.