

HUKUKU SAVUNMAK BANA MI KALDI?

*O. Vahdet İşsevenler**

Etrafımda felsefeyle, hukukla, hukukun felsefesiyle iştigal edenlerden çokça var. Bu kimselerin bir süredir artan bir şiddetle aynı serzenişte bulduklarına şahit oluyorum: Felsefenin, hukukun, hukuk felsefesinin bir işe yaramadığı, lüzumsuz bir uğraş olduğu. Felsefenin bir işe yaraması gerektiğini söyleyene, “halt etmişsin!” denilebilir zira merakın muharrik olduğu teoriayla araçsal bir ilişki kurmak münasip değildir. Dahası bilgiyle araçsal bir ilişki kurmanın sahilik noktasında şüphe yaratacağı da iddia edilebilir. Lakin bu had bildirmeler, iddialarında ne kadar isabetli olsalar da söylendikleri anda buharlaşmaya mahkumdur zira muhataplık bağlamında aynı yerindeliği sergiledikleri söylenemez. Çünkü felsefeyi, hukuku, hukuk felsefesini sorgulayan, bunlar hakkında serzenişte bulunan kimsenin dertlendiği konumu paylaşmaz. Serzeniş sahibi bir inanç krizi yaşamaktadır; meşgul olduğu konu onu işgal eden şeylerle örtüşmez. Felsefeci de hukukçu da “bu durum karşısında şöyle yapılmalıdır” der fakat olaylar bu yönde gerçekleşmez. Elbette, bir durum karşısında “şöyle yapmak gerekir” diyebilecek kadar şanslıysa. Meslek gereği felsefe ve hukuk hakkında düşünenler, lafı dolandırmayalım akademisyenler arasında çalıştığı konuyu niye çalıştığını bilen, o konuya inanan, o konu hakkında bir sav ortaya koyabilen, savını esas maksadını gizlemeden ileri süren ve konusu toplumun gündemiyle örtüşüp de savını aktarabilen, bir karşılık bulabilen azınlıktadır ¹. Neden böyle olduğu hususunda herkesin bir açıklaması vardır ve gerçekten bu durumun birden fazla sebebi olduğu gibi, bu sebepler tek bir alanda toplanmaz ve ortadan kaldırılmalarının ne derece mümkün olduğu, mümkünse de o günleri hangi neslin görebileceği şüphelidir. Fakat bunların hiçbiri benim konum değil. Sorunun, son derece kişisel fakat yaygın, sık görülen bir tavır merhalesine gelmiş yanı hakkında konuşmak istiyorum.

Literatürün aksettirdiğinin aksine benim çevremde felsefeyle meşgul olanlar merak sahibi olmakla birlikte daha ziyade dertleri bulunan, arayış içindeki kimseler olageldi. Bunlar içerisinde birçoğu aradığını, o yüce hakikati bulamadı.

* Araş. Gör., Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

¹ Bu vesileyle söz konusu azınlığın öğütlerini dinlemek istediğimizi de belirtelim.

Bu durum karşısında da çoklukla şu iki tepkiden biri verildi: Ya “hakikat yoktur” ya da “felsefe bir işe yaramaz” denildi. Biri bana bunu söylediğinde hakikati bulamadım, felsefeden istifade edemedim olarak duyuyorum. Bir benzerini hukukçular arasında da görmek mümkün: “Hukuku kutsallaştırmayın, hukuk bir işe yaramaz, hele ki adalet beklentiniz hiç olmasın” diyor bu kimseler.

Mevcut olan yok olmaz. Yüzlerce yıl önce söylenmiş sözler semada yankılanmaya devam ediyor. Bu titreşimleri ayıklayabilecek teknolojimiz olsa yukarıdakine benzer sözlerin nomosu çözülmüş memleketlerde sık söylendiğini bulgulamak güç olmazdı. Tarihle arası iyi olanlar katılacaktır bana.

“Bilinen dünyanın sınırlarında, doğru bilinenleri yanlış çıkaran olayların ardının arkasının kesilmediği böyle dönemler olur, geçer gider” demiyorum elbette. Sadece, yukarıda çizdiğim tabloda kendisini bulana bir şey hatırlatmak, sadece ona seslenmek istiyorum. Bu durumdaki payımızı yahut bu durumda payımıza düşeni ifade etmek istiyorum ve bu konunun hukuk felsefesinin temel uğraşısıyla yani hukuk varlığı sorusuyla ve felsefenin ne olduğuyla yakın ilişkili olduğu kanaatindeyim. Bir nebze de olsa hukukun ne olduğunu ne işe yaradığını nispeten geç anlamaya başlamış ve bu idrakin öncesinde aradığının hukukta ve hatta felsefede olmadığını fark etmiş fakat çok öncesinden hukuku dünyeviliği nispetinde küçük görmüş birisi olarak “hukuku savunmak bana mı kaldı!” diyorum. Öyle kibirli, görüşü öylesine bozuk bir kimseyim ki, hukuk fakültesinin ilk yılında farklı derslerin farklı hocaları hak, ehliyet, yetki, kişilik, özgürlük vb. kavramları anlatırken, “hepsini yanlış anlamışlar baştan yazmamız gerekecek” diye geçirmiştim içimden. Medeni kanunun evliliğe dair hükümleriyle karşılaştıkça bu sözleri “biz evliliği bu şekilde adlandırıyoruz ve bu konuda bir sorun ortaya çıktığında şöyle çözüyoruz” diye değil sanki evliliğin hakikatini açıklıyormuş gibi dinliyordum. Dolayısıyla da evlilik ne ise bu hükümlerin de evliliğin hakikatine göre tekrar yazılması gerekiyordu. Dahası birinin ötekine borcunun muacceliyeti yahut basiretli tacir olmanın esasları gibi konularla karşılaştıkça “bana ne milletin borcundan, “basiretli kimsenin ticaretle işi olur mu hiç!” diye söylenerek iyiden iyiye köşeme çekiliyordum.

Uzun lafın kısası hukukun hakikati vermek yahut temsil etmek gibi bir iddiasının olmadığını zor yoldan öğrendim. Burada ne hukuki ifadelerin doğruluk değeri alıp alamayacağını ne de hakikatle mesafeli ilişkisine binaen hukuktan nasıl olup da adalet talep edebileceğimizi tartışmayacağım elbette. Son derece temel bir meseleyi hatırlatmak için bu kadar lafı dolandırdım. Hukuk en temel derdimize deva olmayan çünkü dünyaya ait bir şeydir. Dünya ise tatmin etmeyen, eksik bırakan,

fani ve fanileştiren bir yerdir. İnsan gibi çok çabuk incinebilen, kırılğan bir yaratığın yaşayabileceği bir yer değildir dünya. Akhilleus meşreplileri destanların yaşattığı gibi kendini kurumlara vakfetmiş kişiler de hukukun nesilleri bağlayan ve siyasi topluluğa devamlılık kazandıran karakterinden istifade edebilir elbette ama bu yolun muteberliği bir yana zamanın tesiriyle çoktan üzerinin örtüldüğü düşünülebilir. Nitekim felsefe geçici duyulardan başımızı kaldırıp bakışlarımızı mutlu kılarak doyuracak mahvolmaz ilk şekillere bakmamızı², sanat muhayyilemizi kanatlandırıp, sınırların ötesindeki görmemizi sağlayabilirken, hukuk ise sadece bunları yapamayacağımız kadar kötücül bir yer olmamasını sağlar yurdun. Hukuk dünyayı nispeten güvenli bir yer haline getirir. Ne var ki bunun için hukuka inanılması gerekir. Evet! Hukukun kutsal olduğunun kabul edilmesi. Fakat bu bir hukukun kutsallığı değildir, bilakis hukukun kendisinin kutsallığı için zaman zaman o bir hukuklarla mücadeleye girmek demektir. Hukukun kendisine duyulan inanç yoksa belirli bir hukukta adil olduğu düşünülen yanlar da etkinleşemez. Çünkü hukuk biz ona inanmadığımız sürece tüm diğer normatif varlıklar gibi edimselleşemez yani insanlar arasında var olamaz. “Gül düşünürsen gül, diken düşünürsen diken olursun.” Bir normatif varlığın bu ister hukuk ister değer olsun, insani ilişkilerde etkin olmadığından hayıflanmak, yumurtaya, bibere, domatese bakıp burada menemeni göremiyorum demeye benzer zira gereklilik kipinde ifade edilışinden de çıkarılabileceği gibi normatif varlıklar yapmanın konusudur, kendi kendisine edimselleşmez, olması gerektiği gibi olması için öyle yapılması gerekir. Yumurta, biber ve domatesteki menemen potansiyelinin ne derece edimselleşeceği aşçının hünerine bağlıdır. Kötü bir menemene bakıp “bu da menemen mi” dememiz gibidir normatif varlıkların potansiyel-aktüel mevcudiyetleri de. Güzelliğin, adaletin, doğruluğun kendisi mahvolmaz lakin güzel bir tablo yapılmadıkça güzellik göze konu olmaz. Norm ve değer bu bağlamda aynı ontolojiyi paylaşır. Ha, bir memlekette birileri hala hukuktan bahsedebiliyorsa, nüfusun taleplerine asgari cevap verdiği içindir, asgari etkinliğe sahip bir şey bu ölçekte her daim varlığını korur. Bir gün asgari olana yeter artık demek suretiyle devrime kalkışanlar da yeni düzenlerini de yine hukuka baş vurarak kururlar. Siyasi talepler hukuku dönüştürmeye yöneliktir yok etmeye değil. Bir hukuktan memnuniyetsizliklerimiz o hukuku dönüştürmeye yönelik siyasi taleplerdir. Dolayısıyla hukuk bir seçenek değil, bir arada yaşamanın koşuludur. Bu hukukun yaşanılmış veya hayal edilmiş her hali için geçerlidir. Ya da sizin için şöyle diyelim; hukuksuz bir toplum hayalindeyseniz, o toplumun

² F. Nietzsche, Yunanlıların Trajik Çağında Felsefe, Çev.: Nusret Hızır (İstanbul: Bilim Sanat Felsefe Yayınları, 1985), s. 65.

unsurlarını bir arada tutan normatif başka bir sistem olacaktır, bu sistem tabakalanma sonucu olmayabilir, hayali toplumunuzda merkezi iktidar olmayabilir vs. ama her hâlükârda bir normatif sistemin mevcudiyeti gerekir ve bu da o toplumdaki öznelerin ilgili normatif sistemi eylemlerinde ölçü, gerekçe almasına bağlıdır. Hukuk, yazılmakla değil bilinmekle mevcut olur, edimselleşme imkanına erişir. Hukukun ilanı, yazılması talidir; emniyet, ispat aracıdır. Hatta yazılmış bir hukuk kuralı, yazıyla sınırlandırılmış olacağından değişen toplumsal şartlar karşısında korumaya yöneldiği hukuki değeri koruyamayabilir. Bu yüzden yasalarda bilinçli boşluk vardır.

“Bir Amerikan cumhuriyeti... kurulu görmek istediğimiz tek yönetimdir; zira engin irfana, iyiliğe ve doğruluğa sahip ve sınırsız bir iktidarı elde tutmaya yaraşan tek kişi olmadığı sürece bir Kral’a isteyerek sahip olmayız.” Bu satırlar Maiden Kasabası Yönergeleri 64. dipnottan³.

“O halde gerçekten kentlerde bir arı kovanından çıkar gibi doğuştan üstün ruh ve bedene sahip bir kral olmadığı için, en doğru devletin yolundan giderek kanunlar yazmak için bir araya gelmeliyiz.” Bu satırlar ise Platon’un Devlet Adamı diyalogundan (301e). Binlerce yıl arayla yazılmış iki metin de aynı şeyi işaret etmektedir: Doğru olanı tüm ayartmalara rağmen kendi başına yapacak bir kimsenin yönetimde olacağını varsayamayacağımıza göre kralın yahut filozof kralın yerine yasalara güvenmek zorundayız. Yasalarla ortak akıl kayıt altına alınır. Bununla elbette her yasanın ortak aklın ifadesi olduğunu bunun sonucu olarak da yasalara koşulsuz itaat edilmesi gerektiğini ima etmiyorum. Öyle ya da böyle⁴ toplumun doğru kabul ettiğinin yasa adıyla not edildiğini fakat esasın bu not değil ilgili törel bilinç olduğunu yazılı olanın buna ikincil olduğu ifade ediyorum. Bu iki metinden çıkaracağımız daha az önemli olmayan ortak bir nokta da yasalı yönetimin kutsanmasıdır muhakkak, lakin bu bağlamda üzerinde durduğum husus bu değil. Nitekim bir kimseye yasaya inanıldığından daha fazla güveniliyorsa o kimsenin yasayı ihlali sorun olarak görülmecektir. Bu yüzden iki metinde “evet, yasalarda belirtileni, cumhuriyetin gereklerini kendi kendine yapacak birisi olsa yasa yazmamıza gerek kalmaz” varsayımını paylaşır.

Hukukun kendisine inanılmadığı müddetçe etkinleşemeyeceğini vurgulamam basit bir inanç prensibini hatırlatmak adına değildir. Bu bir bilinç meselesidir.

³ Aktaran, H. Arendt, Devrim Üzerine, Çev.: Onur Eylül Kara (İstanbul: İletişim Yayınları, 2012), s. 239.

⁴ Yani gerçekten adil olup olmadığına ilgisiz olarak asgari etkinliğe kavuşmuş olanın.

Hukuk sisteminin tüm yükü öznelerin üzerindedir. Özneler yok dediği müddetçe hukukun potansiyel varlığının anlamlı bir sonucu yoktur. Hukuk kendinden işler bir makine değildir. Son söz olarak yakın zamanda kulağıma çalınan bir vakayı aktarmama müsaade ediniz. Bir ceza yargılamasının neticesinde verilen karar, sanığın 13 ile 20 yıl arası hapsini öngörüyor. Yazıyı bu satırlara kadar okumuş kimselerin bilinç durumu, karardaki saçmalığı görmelerine imkan tanımayacaktır. Açıklamama izin verin: Hakim kanunda takdirine bırakılan süre aralığını olduğu gibi karara aktarmış, yani 14 yıl 6 ay, 18 yıl vb. bir şekilde hüküm vererek takdirini kullanmamış, yasanın lafzını olduğu gibi kararına aktarmış. Özenin tasfiyesinin işleri bu raddeye getireceğini kim hayal edebilirdi! Karar vermekle yükümlü olan hakim, kanunda "hakim 13 ile 20 yıl arasında bir cezaya karar verir" değil de "13 ile 20 yıl arasında hapsine karar verilir" dediği için hakim muhakeme gereğini, kendisine verilen takdir yetkisini göremiyor. Hukuku bilincin konusu olarak değil de emir olarak telakki etmenin neticesi budur. Bir çoğumuz yurt dışına seyahat imkanı buldu. Kimi memleketlerde toplu taşıma araçlarına binilirken zorlayıcı bir engelle karşılaşılmadığını da bu vesileyle fark etti. Otobüslere herhangi bir kapıdan binilebilir olduğunu, metroda biletin kullanıldığı turnikelerden biletsiz geçişi fiziken durduracak bir engel, mesela bizdeki gibi yere paralel demir bir çubuğun mevcut olmadığını gördü. Toplu taşıma kullanımına ücret ödemek ilgili toplumda bu hizmetin sürdürülebilmesi için bir koşuldur. Bu koşulun farkında olan için fiziki bir engele de gerek yoktur. Dolayısıyla ücret ödenmesine ilişkin hukuki düzenleme bu koşulun ifadesidir, emir-yaptırım ilişkisiyle ortaya çıkmaz. Hukuku birinin emri olarak algılayanlar ise bu denetim zayıflığını serbest geçiş imkanı olarak görürler. Bu kimselerin toplu taşıma kullanımını kolaylaştıran engelsiz turnikeden istifade edebilecek bir toplum meydana getirebilmeleri mümkün görünmüyor.

Uzun lafın kisası, felsefe kendisiyle uğraşanı dönüştürür, bilincine tohumlar eker. Hukuk felsefesi de aynı şekilde bilinci yetkin bir hukuki muhakeme yapabilecek yönde eğitir. Bunu yaparken bize öğrettiklerinden biri de hukukun akılla görülebilecek, eylemle gerçekleştirilebilecek bir varlık olduğudur.