

• PLATON, *Theaitetos*, (çev. Macit Gökberk), Remzi Kitabevi, İstanbul, 1986.

• PLATON, *Yasalar*, I-XII kitaplar, (çev. Saffet Babür- Candan Şentuna) Kabalcı Yayınları, İstanbul, 1994.

Hukukun Arkeolojisi

Mustafa KUTLU(*)

GİRİŞ

Hukuk alanı sanılanın ve görünenin aksine oldukça dinamik bir yapıdır. Adliye binalarının ürkütücülüğü ve hantallığı içinde binlerce hak sürekli olarak birbiriyle çatışma halindedir. Yargı yapılanmasında, hakların çatışmasının yarattığı kargaşa içinde verili bir kamusal bütünlük kurulmaya çalışılır. Bu olağanüstü gerçeklik kurumsal ve mesleksel olarak her zaman ve her yerde sıradanlaştırılır. Hukukun genel sorunlarından minimize edilmiş hemen her hak arayışına, hukuksal bir çözüm, daha doğrusu yaşamsal bir yanıt üretilir. Yargı kendisine gelen bütün hukuksal çatışmalara meşru, tatmin edici ve adil bir kararlar karşılık vermedir. Bunun asla sonu yoktur; haklar arasındaki uzlaşmaz ve sonu gelmez çatışmanın ve yarışın can almadan, kafa yarmadan, göz çıkarmadan sonuçlandırılması kamusal hayat için kaçınılmazdır.

Bu hukuksal dinamizm, yerleştiği ve sosyolojik aidiyet bağlarıyla donatıldığı ölçüde ne olduğunu sorunlu hale getirir. Diğer yandan hukuk kuralları yerleşmeden bedenleşemez. Bu karşıtıktan doğan kamusal ikilemler zorunlu olarak hukuksal tercihler yapmamızı gerekli kılar. İnşa edilen hukuksal tercihlerin; nasıl ve nereden kaynaklandıkları, izledikleri yollar, etkilendikleri, evrilip çevrildikleri, çıkar veya yarar mekaniz-

malarının anlamlandırılması toplumsal gerçeklik için son derece önemli dayanak ve nirengi noktaları elde etmemizi sağlar ve hukuksal anlamda var edilenin, kamusallığının biçimini görmemize yol açar.

Yerel aidiyet, iktidar, egemenlik ve çıkar ilişkilerinin kaçınılmaz olarak hissettirdiği ve dayattığı geleneksel zihniyet, otorite ile baskılayıcı sosyal duygulanım kalıplarının hukukun inşasında ve uygulamasında ne tür sorunlara yol açtığını bilmeliyiz. Yargı algılaması ile hukuk ya da kurumsal ile ilke arasında bir gerilim ya da karşıtlık olup olmadığını anlayabilmek için de her tür türlü yerelleştirilen hukuk ile onu eyleme dönüştüren yargı üzerinde sosyal bir arkeolojik kazı çalışması yapmak yaşamsal görünüyor.

A – HUKUKUN İNŞASI

1 – Hukukun Varsayımı

Hukuk kurallarının insana için, toplumsal yaşamdan ve gereksinimlerden kaynaklanan normları, kabulleri ve özellikleri vardır. Bunun yanında ve daha da önemlisi hukukun varoluşunu koşullayan bir iktidar alanı, hukuk yapıcı egemen toplumsal güçler ve kurumlar söz konusudur. Hukuk düzeninin ortaya koyduğu sosyal oyun alanının, hukukun düzen işlevinin insani ve toplumsal

(*) Yargıç, Sincan Adliyesi, Ankara

gereksinime dönük doğallığından çıkarılarak, aşında baskın ve aşkın iktidar ilişkileriyle kurgusal olana bilinçli bir şekilde yönlendirildiğini biliyoruz. Doğal olanın eşiğinde, verileden üretilen, seçili bir biçimin sosyalleştirilmesi ile belirlenen kurgusal dünya imgesinin adıdır hukuk. Hukuk kuralının içeriği zamanın akıcılığında, daha çok iktidar biçimlerine ve meşruiyet anlayış ve arayışlarına göre biçim değiştirerek yeni içerikler alır.

İnsanların, kitlelerin, sınıfların, toplulukların ve toplumların kendi biçimlerini, çıkar ve yararlarını anlamlandırırken ve uygularken adil davranmadıklarını biliyoruz. Adil olanın bilgisi açık ya da gizli bilme süreçleri yanında, mağduriyetin okunmasını da gerektirir ve mağduriyet söylemi adil olduğu savlanan varsayımın temel sorununa dönüşür. Hukukun mağduriyeti okuması göstermelik bir meşruiyet yapısı olabileceği gibi çıkarsal ve sınıfsal çekişmelerin dayanaklarını egemen kılarak özsel insani mağduriyetleri gizleme işlevi de görebilir. Bu anlamıyla yasal eşitlik koyutu, salt kuru bir kuraldan ibaret kılınarak eşitsizlikleri perdeleme görevi üstlenilebileceği gibi insanların birbirleri ve hayar karşısındaki mağduriyetini dert edip çözümleyici-eşitleyici bir istençle hukuksallaşarak gerçek işlevine de bürünebilir.

Burada vurgulanmak istenen hukuksal varsayım, hukuksal sistemin çözümleyici adalete özgülenmesi ile sosyal mağduriyet üzerinden kendini oluşturarak hayatın ürettiği çatışmadan içeriklenen biçimler ve çözümler üretmesidir. Mağduriyet ayrımsız her insanın öncelikli sorunu, yaşamsal bir yazıdır. Bu saptama zorunlu olarak haksızlığa uğradığını düşünene, meşru direnme kanallarının hukuk aracılığıyla ulaştırılabilir kılınmasını gerektirir. Mağduriyet

genel olarak güç eşitsizliğinden, direnme yetisinin zayıflığından doğar ve çözümleyici kamusal bir gücün belirlediği dengeleyici karşılığın sağladığı olumlanmadan adil olana ulaşılır. Mağduriyet öncelikli derdi bozulan bireysel-sosyal dengenin daha da derinleşmesi yerine, tahrip edilenin bireysel ve kamusal olarak onarılıp korunmasıdır.

Hukukun kamusal varsayımı, kendini kaçınılmaz olarak mağduriyet üzerinden anlamlandırır. Mağduriyetin anlamlandırılmasıyla hukuk, konu edindiği kamusal varoluşun karşısında, yanında, arkasında ya da önünde konumlanır. Bu konumlanma ona eğilenin, onu görenin mağduriyetin içine çekilmesi anlamını taşır ve hukukun hayattan beslendiği bu yerde vicdanın sesini bastırmak gerçekten güçtür. Bu duygudaşlık arayışı, hepimizi eşitleyerek yaşamsal ve hukuksal vicdanın arayışına ya da tatminine özgüler. Böylece mağduriyetle yüzleşmek hukukun ve hukukçunun kaçınmayacağı, varlık nedenini anlamlandıran bir sürece dönüşür.

Hukuksal eşitliğin ana teması, her türlü mağduriyet karşısında herkesin hukuksal güvenceye sahip olmasıdır. Hukuksal güvence yoluyla baskın gücün zayıfı ezmesinin önüne geçildiği gibi hak üzerinden kurulan sosyal-kamusal bağla yargısal ikna süreçleri yaratılarak, yıkıcı ve süregelen intikam arayışlarının önüne geçilir. Böylece bireysel hüçlar, çekişmeler ve ödetmelerden ortaya çıkacak kişisel öğ alma arayışlarının önüne geçilmesi ile toplumsal esenlik sağlanmaya çalışılır.

Hukuk kurallarının tarihselliği, içinde, sosyal gereksinimlere dönük bir arayışı da barındırır. Yaşam karşısında çelişen insani tutumlar ve yol açtığı sorunların çözüme kavuşturulması için yaşamsal gerçeklik ile hukuksal varsayım

arasında doğrudanlık kurulur. Hukuksal varsayımın ileri sürdüğü tezin yaşamsallaşması için hukuksalın uygulanması ile verdiği sonucun veya çözümün en yüksek sosyal tatmini sağlaması gerekir. Bu yolla üretilen hukuk kuralının üstünlüğü bu sonuçla doğru orantılıdır. Kötü hukuksal sonuçların başı başına sorun olduğunu anlatmaya gerek yoktur. Hukuk kuralından beklediğimiz, herkese dağılan adil bir çözümün (hukuksal varsayımın) yaşamsal olanı en iyi imkânı gözeterek dönüştürmesidir. Bunun anlamı hukuk kuralı aracılığıyla ortaya koyulan adil bir sonucun bozulan sosyalliği onarmasıdır. Adil sonuçla anlatılmak istenen ise, hukuksal varsayımın her birey, grup veya sınıfa dağılan tartışılmış ve gerekçelendirilmiş üstün bir seçeneği ortaya çıkarmasıdır. Burada vurgulanmak istenen üretilen çözüm yollarının ortaya çıkardığı seçeneklerin istisnasız herkese dağılması ve bu dağılımın sosyal tatmini maksimize etmesidir. Bu tarihsel gelişim, daha çok deneme-yanılma yoluyla hukuksal varsayımın işlenmesi ve ortaya koyulması, yani hukuksal düşünüm -içtihat- yoluyla olur. Yasa ise, sosyal tercihleri gösteren, yaşamsal sorunları ilkelere dönüştürüp biçim veren soyut hukuksal kaynaklardır.

Nihayetinde, hukukun varsayımı, herkes için toplumsal eşitlik ve özgürlükle kamusallaştırılmış bir yaşam alanı yaratarak, insan hak ve özgürlüklerini güvenceye kavuşturmasıdır. Bu varsayım alanı resmi otoriteye karşı olabileceği gibi her türlü güçlüğün gücünden doğan özel ya da kamusal iktidar alanının yarattığı bozulmayı onarmak ve önlemek ile toplumsal ve kamusal dengenin bireysel ve toplumsal anlamda kurulmasını sağlamaktır. Hukuk bu anlamıyla gücün yol açtığı haksızlığın bozduğu dengesizliğe karşı direnme,

bozulan çıkar ve yararlar dengesini haklı kullanmak yoluyla kamusal haklar düzenine çekmek için konumlanır. Böylece hukuk, sivil yaşamın dinamiklerini bireysel ve grupsal dengeler içinde kurarak herkese ait olan kamusal zemini oluşturur. Bu zeminin özü adalete yöneliktir ve adil kılınan haksal çözümler yoluyla gerçekleştirilen kamusal barış ile insanın cvrensel mağduriyeti önlenmeye çalışılır. Bunun anlamı insani bir barışçıl düzen kurulması ile bireysel hak istemlerini kamusalın içinde eriterek, bireysel güç kullanımını engellemektir. Bu yolla sosyal dengesizlikler ve çatışmalar arasında bir ölçü sağlanarak toplumsal esenlik hukuk üzerinden inşa edilir.

2 – Hukukun Gerçekliği

Toplumlar yaşamlarını bazı ortak değerler üzerinden inşa ederler. Toplumsal birlikteliğin ortak değer duygusundan üretildiği genellikle kabul edilir. Ortak tarih bilinci, gelenek, ırk, din, dil, milliyetçilik, toplumsal kader birliği gibi sosyal dayanaklar toplumsal grupları ve bireyleri fikren ve ruhen birbirine benzettirir. Böylece yapay dayanışma altında ayrımcılık kanalları kapanarak zihni bir cemaate ulaşılmaya çalışılır. Ancak bu eğilimler daima gücün güdülediği egemenlik savındaki baskın bir kibrin yöfendirmesiyle halkı hizaya sokmak için geliştirilir; bu aslında bireye karşı açılmış bir savaştır. Çünkü birey özgürlüğünden -amaçsallığından- ahkonabildiği ölçüde işçi, memur, asker, tüketici, efendi ve köle yani meta-arac olacaktır. Bu durumda eşitlik savı kısıtlanmaların ortak kaderine dönüştürülerek herkesin aynı sosyal kışlada aynı kafayla efsunlanması anlamına gelir. Böylece egemen değerlerin belirleyicileri tarafından oluşturulan seçici bir dışlayıcı tutumla benzerleri ustaca ötekileştiren yapılaşmaya yol

açılır. Bu sözde eşitlikçi varsayım kibrin yol açtığı maddi-teolojik iktidar olanakları ile tahakküme yönelir ve siyasal iktidara ilişkin iradenin içeriğini doldurarak egemen biçiminin mutlaklığının hukuksal tapınacağını inşa koyulur.

Yüksek ilkeler kağıt üzerinde durduğu gibi sorunsallaştırılmazlar. Hukuksal ilkeler ilk elden başlayarak onu kullananın ve işleyen iktidar biçimi, çıkar ve yarar hesapları ile yerel zihniyeti ve aidiyetinin eşliğinde şekillendirilir. Buradan kaynaklanan yasa ya da içtihat, yorum yoluyla geçerli olduğu sosyolojik zemine çekilir. İlkenin yerleşmesi süreci bu biçimde içeriklendirilerek cari zihniyete bağlanır ve yerel egemenlik ilişkileri, hiyerarşiler yaratarak, siyasal iktidarın olanakları içinde hukuksal gerçekliğe dönüştürülür. Hukukun bu biçimiyle yerleşmesi, insan haklarının geçerli hale getirilmesi, korunup yaygınlaştırılmasından çok, hak algılanmasını yerel sosyolojik imkânların, ekonomik çıkarların, meta ilişkilerinin, sosyal zihniyetin, yerel mantığın ve tutumların, tabu ve ideolojilerin daha doğrusu hukuk dışı algılamaların etkisince açık hale getirir. Tarihsel anlamda hukuk, insanın tekillikten topluluğa oradan da toplumsala yönelmesinin doğallığı ve kendiliğindenliğiyle anlamlandırılmasının yanında egemen iktidar biçimlerinin de hukuksal olarak dışavurumudur. Sürekli olarak egemen bir iktidar üzerinden tanımlanan hukuksal varoluşun devletin ve ona sahip olan iradenin çıkarlarına uygun olarak biçimlenmesinin önünde hiçbir engel yoktur. J.J. Rousseau'nun ifadesiyle ilk sınır çizgisini çizen belirsiz hukuk koyucunun bunu mülkiyet adına yaptığını tam olarak bilmememize rağmen, akla gelen ilk varsayımın metaya sahiplikle tanımlanan güçlünün çıkarının hukuku belirlediğidir.

İktidar ve çıkar üzerinden tanımlanan hukukun dışlayıcılıklar ürettiğini, içeriğini total anlayıştan devşirerek egemenlik alanı ördüğünü ve insanı bu egemenlik alanı içinde zaptetmek için sulta biçimlerini hukuksallaştırdığını görebiliriz. Bu belirli ve mesafeli etkinlik alanı daima egemen tarafından belirlenir ve şiddet tekeli aracılığıyla düşman ya da suç üzerinden geçerlilik kazanır. Bu dışlayıcılık tepeden ve hiyerarşik olarak bir varsayımı şiddet tehdidi altında gerçekliğe dönüştürerek, kurumsallaşmış bir hukuksallık içinde hak alanın sınırlarını belirler ve buradan yeni bir kamu düzeni oluşturur. Bu aynı zamanda edilgenleştirilmiş ve karşılıklılık esasından uzaklaşmış kendiliğindenliğin yarattığı çatışmaları görmezden gelerek egemenin dilediğini kamusallaştırması olarak belirir. Çemberin içinde olmak ya da olmamak arasında bırakılan hak, sınırlarını hayattan değil egemen buyurganlıktan alır ve artık ortada haktan çok ulûfe vardır. Ters dönen bu kamusalığın anlamı egemen hukuksal söylemin insansızlaştırılması, somut olandan uzaklaştırılması ile kurgulanmış soyut bir varsayımın her şeyi kendi çıkarı adına kuşatması anlamına gelir.

Hukukun yasayla bağlanması ile egemen temsil ilişkisinin hukuk ilkesini eline geçirmesi ve hukuksal çemberin dışında bırakılmış olanların hukuksal temsili yok edilerek kamu düzeni, kamusal alandan ustaca uzaklaştırılır. Böylece tepeden buyrulan ve verilen hakların ana teması göstermelik hale gelir. Farklı olanın, cari ilkenin varsayımını esnetme olanağı yoksullaştırılarak eşitlik ilişkileri sanallaştırılarak haklar alanı resmi alanın içinde işlevsiz bırakılır. Hukukun sanallaşması kurumsallaşmış tavırlarla zamanlararası kıtınarak geçmişten geleceğe hukuk tipik bir

status quo'ya dönüştürülür. Bu otoriter yapılanma hukukun içeriğini boşaltarak onu yasanın ve içtihadın tekdüze gündemine terk eder. Hukukun belirlenimi insanlararası ilişkilerden çıkarak kurumsal ile insan arasına indirgenir ve içtihadın süzgecinde hukuksal ilke çatışmalarının dışında ve daha önemlisi karşısında konumlanır. Mağduriyete bakmak yerine, sürekli kendine bakarak, toplumsal olan, hukuksalın içinde inkâr edilir. Bu karşıtlık hakların derinlemesine irdelenmesi yerine aldığı şeyi, bildik içtihadı çözüm olarak sunar. Bu hukuksal olanın dinamizmini, dönüştürücülüğünü ve herkese açıklığını, ortadan kaldırarak status quo'yu onun yerine koymak anlamına gelir.

Bu yerellik sosyal hayatın dinamizmini, kurumsal ve yapısal olarak elinde tuttuğu hukuksal olana yaslayıp yabancılaştırarak hukuk ilkelerini güdükleştirir, zamanla hukuk kendi gerçekliğini kadük kılar. Bunun bir diğer anlamı çakılı kurumsallaşma yoluyla hukuk olanın oligarşik bir zeminde kendini varetmesi demektir. Bu durumda haklar, onu yorumlayanın imkân bildiği çemberin içinde kalmaya, çemberin dışındakileri ise temsil etmemeye başlar. Toplumun inkârına varan bu çıkarım bireysel ve toplumsal istençlerin çoğulluğunu kendine özgü ve bağımsız olmaktan çıkarak, çoğul çatışmaları bütüncül ve tarafgir çıkarsal varsayımların status quo'suna girmeye zorlayarak toplumsal istemleri özümsemek yerine onları dışlar ve sonunda hukuksallık ait olduğu halka yabancılaşır. Bu noktada hep şu soru sorulur: Kimin hukuku?

B – ANTI-HUKUK

1 – Hukukun İnsansızlaştırılması

Hukukun status quo'laşması onun insansızlaşması demektir. Hukuksal ola-

manın insana içkinliğinin bittiği bu yerde hukuk özünde bulunan direnme hakkını ortadan kaldırarak iktidarın etkenliğine ve sürekli olarak insanın edilgenliğine işaret eder. Böylece egemen irade karşısında hukuksallık egemenin aracı olmaktan öteye gidemez. Yukarıdan buyrulan ve kurgulanan arınık hukuksal alan kendi içinde ve hayatın dışında konumlanır ve aidiyetini bu konumlanmadan alır. Böylece aslında kendine yabancılaşarak ne yaptığını ve neye hizmet ettiğinin farkında bile olmaksızın süreklilik kazanmış bir olağanlığın içine hapsolür. Hukukun anlamsallığının onun soyutluğuna indirgenmesi ile ayaklarını yere basmayan insanın evrensel mağduriyetini görmeyen bir içtihat insanın evrensel sorunlarına hakla yanıt vermez. Statüko ile belirlenmiş hukuksal ilkenin öne çıkarılması ile farklılıklar dışlanır ve mekanik bir ilişki içinde haklar insanlığın değil, rejimin kapı aralığında inşa edilir. Böylece yaşamsal gerçek, hukuksal değerine içine çekilerek, hukukun hakikati rejimin anlamlandırıldığı ile sınırlandırılır.

Hukuk tipik bir mekanizmaya, teknik işleme indirgenerek amaçlaştırılır; hukukun araçsallığı unutulur yüksek ilkeler arasında insanlık başka bahara ertelenir. Olanla yetinmeye bırakılan insan için olması gereken hayal perdesiyle kaplanır ve yalın gerçek içinde hukuksal tahakküm, hukuksal güvence ile yer değiştirir. Burada gücün yarattığı tahakküme karşı başka bir güce gereksinim duyulur ve kamusal gücün sezgisi içtihadı biçim değiştirmeye zorlar. Bu da hukuksal barışın tüm dayanaklarını güç ilişkilerine devşirecek güçlerin çatışmasını toplumsalın içine yerleştirir. Hukukun kamusal araç olduğu ve insanın barışçıl olarak yegâne direnme odağının hukuku kullanmak olduğu bu yerde hukuksal direnme

olanaksız hale gelir. Zira ona yapısında asla geçit yoktur. Hukukun amaçlaşması hakkın özündeki insani özü görünmez kılarak varsayımı gerçekte aynılaştırır ve bu ilişkide insan arada kaybolarak, edilgenliğini merhamet dilenciliğinde bulur. Olanla yüzleşmeyen ve hayatın hakikatinden insancıl sonuçlar çıkaramayan bir hukukun insan hayatını dönüştürmesi ondan saygın bir sosyal düzen yaratması olanaksızdır. Bu anlamsız ikilem insanın tükenişi, gücün yüceltilmesidir ve burada artık tüm kamusal olanaklar yukarıdan buyrulan kadar olacaktır.

Hukukun insansızlaştırılması kurumsalın mekanizminde yüce ilkelerin ardına gizlenerek elini uzatması gerekene asla elini uzatmaz ve gerçekliğin hukuksallaştırılması ile bütün doğrular hukuksal alanın güdümüne sokulur. Hukuk tekniğine indirgenmiş soyutlamadan, somutluk çıkarmaya zorlanan bir hukukun baskın ideolojik saplantıları içerikleştirerek dayanaklar icat etmesi kaçınılmazdır. Bu kendinden menkul kurumsal toplumsal talepleri ve insan hakları sorunlarını paranoyak bir süzgeçten geçirerek hakkın dağıtımında seçicilikler oluşturur. Gerçekliğin hukuksallaştırılması yoluyla kendi biçimini dayatarak taraflaşan bir hukukun hizmet ettiği tek hukuksal çıkarımın cari ideolojiye belirlilik kazandırmak olduğunu görmek için fazla çabaya gerek yoktur. Olanın inkârı ve arzulanmanın çarpıtılmış hayali içinde hukuksal olan toplumsallığından uzaklaşarak ideolojik cemaatçi bir yapısallığa savrulur. Hukuki değerlerin toplumsaldan soyutlanması ile çıkarılardan üretilen değerlerin içtihadı yoluyla cemaat hukukunun çokluk üzerinde egemen kılınmasına yol açılır. Hukuksal aynılığın tekrarlanması ile de klan hukukuna dönüş sağlanmış olur. Bunun anlamı hukukun yerelleşmesi yoluyla toplumsal ve bireysel çatışmaları

ait oldukları tekil veya tümel ilişki içinde anlamlandırmak yerine, yerelliğin ve ideolojinin çıkarımları ile kimliklerin belirlediği hukuksal kurgunun anlamlandırılmasına bağlı kılarak hakların yerel anlamlar içinde gerçekliklerinden uzaklaştırılmasıdır. Cemaatin yerel ritmine uydurulan hukuksal ilke farklılıklara ve toplumsal olana geçit vermeyerek klana geri dönüşü kurumsallaştırır. Kurumsallaşan hukuk uygulaması yargı bürokrasisini oluşturarak hukuk uygulayıcılarını ve hukuksal tartışmayı status quo'nun içtihadına teslim eder ve böylece hukuksal koruma yurttaş için olanaksız hale gelir. Kendini dinletme ve bireysel hukukunu anlatma isteğiyle yanıp tutuşan yurttaşın kamusalılığı ve eşitlik istenci kurumsalın çarkları arasında yok olup gider.

İnsan ticaretinin yaygın olarak uygulandığı, kölelik kurumunun hukuksal bir kural olduğu, kadınlara ya da her türlü azınlıklara en temel haklarının dahi verilmediği, ölüm cezasının en yalın haliyle uygulandığı, ırk ayrımcılığının kamusalılığı, cinsel tercihlerin baskı nedeni olduğu, sıradışı olanın hukuksal korumadan yararlanmadığı zamanlarda hukuk uygulaması tam da hukukun insansızlaştırılmasına karşılık gelir. Günümüzde de ifade özgürlüğünün kısıtlanmasında, farklılığı yaşama ve ifade etmede, sivil itaatsizlik veya vicdani ret hakkının savunulmasında ve birçok hukuksal ayırık durumda hukuk algılaması genel yerel zihniyetin eşliğinde gelişir. Burada hukuk cari ilkenin tahakkümünde içtihat üretmek, yapısını salt ilkeyle anlamlandırır. Bu ilke kullanımı toplumsal gerçekliği ve hak istemlerini hukuksal bir veri olarak dışlayarak, inandığı yerel hukuksal zihniyeti, sıradışı saydığı hak istemlerine dayatır. Hakkın görünürlüğü, hukukun sınırlarında tam da insana için siyasalın

öne sürülmesinde kendini gösterir. Hukuk ise, tüm tutuculuğu ile sıradışı saydığı istemlere direnme gösterir. Ancak bu istemlerin birer güce dönüştüğü anda hukuk biçim değiştirerek sıradışı olanı içselleştirme eğilimi gösterir. Burada ilkenin içeriği de değişime uğrar ve içtihat hukuken yok sayıldığını kalıbına girmekte hiç de zorlanmaz.

Gerçekliğin hukuksallaştırılması, somut hayatı, olanı görmeyi engeller ve hukuk insani olana seyirci kalmaya mahkûm edilir. Hukukun asıl sorunu budur; hukuksal ilkeler kaynaklandıkları toplumdan kendine tapınarcasına uzaklaştığında varlık nedenini, öznesini ortadan kaldırır, güvence işlevinden uzaklaşarak nesneleşir ve uymacılığın batağına saplanır. Uymacılığın yarattığı kopuş kurumsal olanın yani yasama ile yargının elmenliğinde gerçekleştirilir. Egemenin çıkarıyla gözü bağlanmış bir yargı adil olanı egemenin çıkarında görür ve parasını verenin, iplerini elinde tutanın hukukundan başkasını gözü görmez. Çünkü böyle eğitilmiştir, tüm teminatları, özerkliği ve özgürlüğü medeni cesaretini yok edencesine koruyula donatılmıştır. Bu körlük hukuku anlamsızlığa yolladığı gibi hukukçuyu da küçük burjuva hasletleriyle donatarak, hukuku tath bir kazanç kapisına dönüştürür.

Hukuk bilinci olmayanın giriştiği soyutlama kendini var etmek için hiycararşiye yönelir ve devlete yaslanan bu gücün karşısında bireyin değeri insanlığı değil, gücü kadar olmaya devam eder. İnsansızlaştırma alanı olarak hukukun devşirdiği hak, tanımadan çıkararak, egemenin sanal kurgusu içinde, meşruluk arayışını, icat ettiği kutsala gönderme yaparak dokunulmaz kılar. Hukukun kutsallaştırılması ile de seküler istemler kıyasıya bir ölüm-kalım savaşına teslim edilir. Böylece hukuk ait olduğundan,

insanlık bilincinden uzaklaştırılarak sosyal barışın değil, ideolojik olanın savunusuna dönüşerek kendini yok eder. Zeminini kaybetmiş olan hukukun ise adalete herhangi bir isteği olamaz.

2 – Hukuksal Teoloji

Hukukun insansızlaştırılması, toplumsal zeminlerde gerçekleşen her türlü sosyaliliğin yarattığı mağduriyetlerin devre dışı bırakılarak, hukuksal ilkenin yaşamsal mağduriyetlerin yarattığı sorunlardan içeriklenmesinden çok, hukuksal ilkenin soyut içeriğinin üst yapı olarak kendi algılamasını bireysel ve toplumsal sorunlara dayatması anlamına gelir. Bu yapılanma hakkın somut dayanaklarını ve çerçevesini yaşamdan almasını engelleyerek, çıkarından ve keyfinden çıkarsadığı, oligarşik olarak kurgulanan hukuku kiskanç bir istençle salt kendi anlamlandırılmasına bağlı kılar ve hukuk ile yurttaş arasında yabancılaşmaya yol açar. Bu dikeyleşme, buyurgan bir mantığın içinde yatay ilişkileri ters çevirerek hukuksal eşitliği imkânsız kılar.

Bu durumda hukuk, yalın bir çıkarın yönlendirmesiyle dikensiz gül bahçesi yaratmanın diğer adıdır. Oysa hukukun belirleyicisi ve varlık nedeni sosyal çatışmadır. Hukukun varsayımı, insani çatışmaları meşruiyet ögesini gözeterek çözmesi, sosyal çatışmaları sosyal barışa bağlayan ölçü ile bireysel ve toplumsal tatmin üretmesidir. Bu ölçü, yatay ilişki düzleminde anlamlandırılan, üretilen, tartışılan, sorgulanan ve doğrulanan bir biçimin içinden çıkabilir. Burada aşağıdan yukarıya tırmanan yaşamsal ve somut bir süreç ile etkinlik söz konusudur. Diğer taraftan bu, hak isteminin kendi biçimini özgürce araması, yani etken hale gelmesidir. Ancak insansızlaştırılan hukuksal buyurganlık

yoluyla hakkın yukarıya tırmanışı sonucunda aranan hukuki tanıma hep edilgen kalacaktır.

Hukuksal biçimin bu şekilde ters çevrilmesi ile hakkın mantığına aykırı bir durum gerçeklik kazanır. Hak isteminin verili hukuksallığın içinde anlamlandırılması ile mağduriyetin toplumsal bağları edilgenleşir ve hukuksal ilkenin egemenliğinde hak istenci ilkenin içinde biçim değiştirmeye, kabın şeklini almaya zorlanır. Bu aynı zamanda hukuksal diyalogun ve karşılıklılığın yok oluşu demektir. Reçeteleşen hukuk, hastasını görmeden hazırlanmıştır, hastasıyla diyaloga girmeyen dikeyleşmiş bir tedavi süreci ancak göstermelik olabilir. Uygulanan reçetenin hastaya yabancılaşması bu yerde hukuksal ilke adil olanı aramaktan çok kendi biçimine uygunluğu arar. Bu biçimcilik adalet arayan hakkın özünden dağılan bireysel ve somut istemleri görünmez kılar. Bu aynı zamanda hukukun muhatabına yabancılaşması anlamına gelir. Çünkü hukukun sosyal alanını, hakla doldurmak için resmi zihniyetin onayını bekler. Resmîleşenin haktan kaynaklanması gerekirken, tersi meydana gelir. Hakkın tebaaya bahşedilmesine benzeyen bir süreç içinde resmi söylem ancak geçit verdiğini hukuk olarak tanıyarak, hak kapısı farklı istemlere kapatılır. Bu ilişkide eşitlik döngüsünün yer almadığını görmek için fazla uzağa gitmeye gerek yoktur. Hukuk eğitim ve öğretiminin çarkları içinde bütün hukuksal algılama bu refleksin eşliğinde geliştirilir ve eleştirel akıl ile hukuk birbirinden kaçarken tüm hukuksal-kamusal eğilim at gözlüğüne dönüştürülür. Burada meşruiyet ögesinin adaletle dönük içeriği, siyasal rejimin ya da toplumsal yerel aidiyetin izin verdiği ile smurlandırılarak, hukuk haktan ayrılır. Bu bir boşanma halinden çok, kovulma haline denk gelir.

Ve yasa aracılığıyla cari egemen söylem kendi hukuksallığını üretir. Burada artık kimin hukuku sorusunun sorulması zorunludur.

Kimin hukuku sorusunun yıkıcılığına karşı propaganda geliştirilir. Hukukun mesleki bir küçük burjuva tekniğine indirgenmesi ile halk insancıl hukuk bilgisinden tamamen uzaklaştırılır. Yaygın temel eğitimden hukukun dışlanması ile de cari pozitif haklarına yabancı bir toplum yaratılır. Süreç bununla kalmaz, eğitim-öğretim teknikleri yoluyla cari pozitif hukukun verileri salt norm üzerinden aşağı katmanlara yani hukukçu adaylarına aktarılır. Böylece yerel hukuk eğitimi ve öğretimi yoluyla başka olanak ve yolların imkânsızlığı zihinlere kazınır. Kurumsallaşan yargı erki sıkı bir adli disiplin altında, ustalıklı belirlenmiş resmi hukukçuların elmenliğindeki yüksek içtihadı uymaya zorlanır. Karar ve sav mercileri kamusal alandan resmi alana çekilerek siyasal iktidarın oligarşik içeriği ile anlamlandırılır. Savunma ise, geçim derdinin yükü altında karar ve savın resmi edilgenliğini içselleştirmekle uyumlu hale getirilir. Daha ileri giderek savunmanın edilgenleştirilmesi ile hukuk resmîleşen yargı kurumlaşmasının refleksini tamamlayan bir mekanizmaya dönüşür. Bu yapılanma hukuksal değer yerine inandığı içeriği hak gibi göstererek, oluşturduğu içtihadın bireysel ve toplumsal sonuçlarını görmeksizin ve önemsemeksizin yasayı uygulama adına çözüm üretir. Ancak bu çözüm verili ve öncelenmiş, hatta kurgulanmış bir çözümdür ve her zaman istediğine hukuksallık tanır. Bu durumda yargı ancak kendinde olanı vermeye muktedir hale gelir ve kendinde olmayan her hak istemine yabancı kalmaya devam eder. O kendine belletileni hukuk olarak kabul ederek bireysel istençleri eleştirel akıl kullanmadan ret ya da kabul etmeye çok-

tan hazırlanmıştır. Bunun anlamı hakka yabancılaşmak, bireysel ve toplumsal istemlere nüfuz edememek, daha da önemlisi hukuksal diyalogu imkânsız kılmaktır. Hukuksal diyalogun tüketilmesi ile hukuk kendinden menkul hale gelir. Bu yapısalılık cari olmak için aslında kendine yabancı bir teoloji kurmak zorundadır.

Hukuksal teolojinin gerçekleşmesi ile adaletin dağıtıcılığı ve denkleştiriciliği kuşatılarak, hukuksal eşitlik rejiminin anlamına indirgenir. Hukuk, oligarşik süreçlerin ürünü olan yasanın anlamlandırdığı kadarını şekli meşruiyetlerin ardına gizlenerek var eder. Böylece sosyal maddi gerçeklik hukuksalın izin verdiği kadar kalmaya devam eder.

Hukukun muhafazakârlığı her coğrafyada bu şekilde kurulur ve yaşar. Burada artık hak istemlerinin belirleyiciliği yerine sosyal sistemin niyetleri önemli ve zorlayıcı hale gelir. Bu aynı zamanda hukuk ile hakların kopuşunu gerçekleştirerek hukuku cari egemen söylem haline getirir. Bu nedenle yasa-hukuk ayrımının önemine vurgu yapılır. Ancak devlet mekanizmalarına baskın olan zihniyetin çıkardığı yasanın, kendine içkin çıkarları kurallaştırmasının kaçınılmazlığı karşısında, şekli yasal zeminlerde temsil edilmeyenlerin hakları şansa kalmış olur. Böylece eşitlik varsayımı daha baştan imkânsız hale gelir. Özgürlük ise, cesaretle anılarak, toplumsal dayanaklarından koparılır, birey yoklukla malul hale getirilir. Bireyin yokluğuyla da hukuksal teoloji egemenliğini ilan eder. Artık hâkim=bilge olmaya gerek yoktur, zira bilginin yerini statik bir teknik indirgeme almıştır. Hukukun egemen fiziksel gerçeklik haline getirilmesi ile hukukun sosyal gerçekliğiyle kimse uğraşmak istemez ve hukuksal teolojinin mantı-

ğında hukukçu uymacılığın çağrısına hemen uyum gösterir. Çünkü reçeteler her derde devadır, ancak yanlış tedavi hastaya dünya değiştirmiş bile.

Bu teolojik yapılanma yeni bir fıkıh biçimidir. Dünyevilik savı, yüce hukuksal ilkeler söylemiyle içeriksizleştirilerek kutsal çağrısına dönüşür. Birey yerine oluşturulan hukuksal kişi yoluyla tanımlanana uygun olarak, cari hukukun işlevselliği tamamlanır. Burada sivilleşmeden söz edilemez, hukuksalın dayatmasıyla aslında cemiyete içkin olan cemaate ait olmaya indirgenmiştir. Artık hukuk, kaynağını bireysel ve grupsal istenç ve çatışmaların yarattığı maddi meşruiyetten çok, iktidar üzerinden sağladığı şekli meşruiyete dayanarak kurmaya teşne hale gelir. Böylece hukukun insansızlaştırılması kusursuzca inşa edilir. Bu durumda yasa, adaleti gizlemenin aracına dönüşür ve hukuk olan dinsel olanla benzeşmeye başlar. Çünkü sorgulanmasını engellemek zorundadır.

3 – Mitten Üretilen Hukuk

Hukukun mitleştirilmesi, devlete egemen olan baskın zihniyetin, kendi biçimini ve söylencesini (dar anlamıyla propagandasını) hukuk haline getirmesi anlamına gelir. Hukukun insani kodları yerine, yerel arzuların, ideolojilerin, eğilimlerin, söylemler ve söylemlerin, maddi ve manevi çıkarların mantığı altında hukuk, yerel egemen mitin güdümüne sokulur. Bu mitleştirme süreci, devlete içkin kamusal iradeleri maskeleyerek altındaki oligarşik çıkarı görünmez kılar. Devletin teolojik egemenlik anlayışıyla donatılması ile de otoriter/totaliter bir kurgu kamusalı kuşatır. Böylece hukuk, devletin şiddet tekeli güdümünde, gerçekte bir tür kuşatma harekâtına dönüşür.

Bu yapılanma hukuk olanın çarpıtılması üzerinden gerçekleştirilirken, sosyal meşruluk ya da haklar yerine sürekli madun üretir. Hukuk yaratımının salt devlet döngüsünün ürünü olarak resmileşmesi ile haklar resmi alanın güdümüne sokulur. Resmi alanın varlığı da devlet mekanizmasının elmenliğinde geçerlilik kazanır. Hukuk yaratıcı bir güç olarak devlet, ait olduğu halkın ve bireylerin sosyal gereksinimleri yerine kendi savladığı kurgusal sosyal düzene, yani ezberine kulak verir. İcat edilen yerel tarihsel gelenek ve zihniyet altında sınıfsal cari siyasal sistem hep bildiğini/ezberini okur. Hukuksal değerler dostlar ve yandaşlar için kullanılır; düşman belenenin, sıradışı ilan edilenin hukuksala ulaşma şansı yarattığı çatışmanın ikna ediciliğine kahr. Hak, adımlarını bu çatışmalar yoluyla atar ve ikna edici ya da çıkarsal çatışma olmadan sosyal mağduriyetin boyutları mitin kemikleşmiş mantığında asla yer bulamaz.

Devlet hukuksal üretim sürecini egemenlik hakkını kullanarak yerine getirir ve böylece hukuksal teolojinin Tanrısmaya dönüşür. Ancak, devlet tüzel organizma olarak soyut bir varlığı deyimler ve aslında hiçlikle maluldür. Onu içeriklendirip anlamlandıran oligarşik bir kitle olmak zorundadır. Bu kitle yerel aidiyet ve tercihleri ile öznel çıkarlarını kamusalallaştırmak için siyasal iktidarı kullanır ve resmi otoritenin, yani kamusal araçların ele geçirilmesi ile sürecini tamamlamak için kamuoyunu istediği yönde kullanır. Bunun için kadrolaşılır ve siyasal mücadele verilir; siyaseti ancak bu istenç güdüleyebilir, siyaset asla genel anlamda halka hizmet için yapılmaz, siyaseti var eden siyasal iradenin amacı ayrımsız herkesin haklarını güvenceye kavuşturmak değildir. Çünkü partileşen ideolojik ve tarafgir bir siyasal irade tüm çatışmaları kendi pro-

pagandasında özümsemek, kendi biçimini sorunsuz olarak var etmek ister, toplumsal ve bireysel çatışmaların bu şekilde yok edilmesi ile de hukuk olan ustaca ideolojik bir status quo'ya, "tuzu kuruların hukukuna" dönüştürülür.

Oysa hukuk yaşamın oluşturduğu somut çatışmalar üzerinden temellendirilir. Sosyal çatışmaların çözüme kavuşturulması aynı zamanda çözümleyici bir gerekçe arayışı, meşruluk demektir. Burada meşruluk ya da gerekçe, üretilmiş yaşam alanından soyutlanarak kurala bağlanır ve mitten üretilen kural içinde kalınmak adına gerekçe icat edilir. Bu ters dönüşün taşları yerel zihniyetin kabulleri arasında kemikleşmiş içtihadın sanal doğrularında hukukun kullanılması yoluyla oligarşiyi kurumlaştırır. Hukukun bu şekilde kuşatılması ile de devlet ele geçirilmesi gereken savaş alanına dönüşür. Devletin sağladığı siyasal iktidar tüm kamusal olanakları kısınc bir arzuyla elinde tutar ve ona egemen olanın hukukunu var etmek için ebedi bir sulta aygıtına dönüşür. O adaletin bile meşru dağıtıcısı olarak tüm kamusal istemleri elinde tutar ve yurttaşlarına sürekli olarak şunu söyler: "Adalet mülkün (devletin) temelidir."

Ancak, devletin oligarşik çıkara döntük yapılanması özünde sürekli olarak dışsallık üretir. Onun halka aitliği gerçekte halka karşı söylenen yalandan başka bir şey değildir. Siyasal temsil ise, sosyal grupların kendi çıkarlarını hukuk haline getirmelerinin aracına dönüşür. Devlet aygıtına egemen olan kitle, hukuku, daha doğru anlatımla onun aracı olan yasa koyma ve şiddet uygulama tekelini eline geçirerek kendi çoğunluğunun çıkarlarını resmileştirir. Bu resmileştirme harekâtı, kamusal olanı tekelci bir biçim değiştirmeye zorlayarak toplumsal ve bireysel çatışmaları kendi gerçeklerinde, mantık ve süreçlerinde ya

da gerekçelerinde izlemek yerine mitinden ürettiği çözümlerle oligarşik çıkarının zeminine çeker. Böylece dışlayıcı bir hukuk algılaması siyasal iktidarın etkinliği ve şiddet tekelinin zorlaması altında geçerlilik kazanır. Bu dışlayıcılık sürekli madun üreterek devleti tipik bir baskı aygıtına dönüştürür.

Daha ileri gidilerek hukukun yaygın evrensel değerleri hemen her coğrafyada biçim değiştirmeye zorlanıp egemenin ondan ne anladığına dayandırılarak kuralın içi boşaltılır. Evrensel ilkeler siyasal taktik gösterisine dönüştürülür, toplumsal yaşam için hayati önemdeki hukuksal kurallar çıkar grupları tarafından yeni baştan "mış gibi" içi doldurulan ancak taktiksel kalan yalanlara indirgenir. Böylece hukuksal saldırı ve savunma "lafta" aynı tezlerle karşı karşıya getirilir ve sapla saman her zaman birbirine karışır. Böylece kaçınılmaz olarak toplumsal güven ve esenlik farklı toplum kesimleri için imkânsız hale gelir. Bu belirlenmiş son karşısında hukuk, sosyallığından koparılarak salt mesleki bir geçim meşgalesine, kazanç kapısına dönüşür. Bu nedenle madun daima hukuka yabancı bırakılır, hukukun dolambaçlarına sıkıştırılmış halkın tek umarı mevzuat gözlüğü ve bağımlılığı ile eğitilmiş yargı elemanlarına başvurur. Bu kısır döngünün oyuncakları kimseye mutluluk vermez, içimizde kocaman bir boşlukla yaşarız, çünkü hayat ve hukuk hep başkalarıyla yaşanır.

4 – Hukuksal Fetişizm

Ulusal hukuk sistemleri, yerel olarak, tıpkı uluslararası ilişkilerin şekillendirdiği dünya düzeni gibi geçerlilik kazanır. Uluslararası ilişkilerin, devletlerin egemen ulusal çıkarları ile kaba güç eksenli yapısı ulusal hukuk düzenlerinde de geçerlidir. Yeryüzünde güçlü kabul

edilen devletlerin birebir yönlendirdikleri, güçsüz kabul edilen devletlerin ise uymak zorunda kaldıkları uluslararası bir dünya düzeni vardır. Uluslararası ittifaklar ve anlaşmalar bu dayatıcı gerçek üzerinden kurulur. Uluslararası dünya düzeninin demokratik hale gelmesi ile her devletin karar mercilerine doğrudan katılımı söz konusu değildir. Adil bir dünya düzeni şimdilik ham bir hayaldir. Bu nedenle uluslararası hukuk düzeni tüm devletleri etkiler, özellikle de zayıf devletleri. Hukukun gerçekliğini görebilmek için uluslararası devletler düzenini akıldan çıkarmamak gerekiyor. Her devleti birer insan biçiminde düşündüğümüzde hukuk denen toplumsal güvenin bir fetiş nesnesi olduğu ortaya çıkar. Zira daha çok güçlü devletlerin çıkarlarına uyan kurallar uluslararası hukuk normu haline gelebilir ve bu hukuk bütün işgallerin altına ustaca döşenir. Her zaman "uluslararası ağaların" dedikleri ve güttükleri geçerli hale gelir, "ulusal köylü Memet'lerin" hakları ise sürekli başka bahara ertelenir veya yok kabul edilir. Çünkü bütün hukuki istisnalar onlar için üretilmiştir. Ve istisnalar kurah boş çıkarmanın, egemenin niyetini cari kılmanın en önemli araçlarıdır.

Çıkar çatışmalarının kaçınılmazlığı karşısında hukuk kuralı herkese dağılan kamusal iyilikten çok, insan topluluklarının egemen çıkarna yönelir. Bu durumda egemen gücün niyeti çoğunca hukukun ne olacağını belirler. İktidarların el değiştirmesi kitleleri arkasına alarak ilerler, ancak kitlelerin yandaşlığı sadece siyasal taşıyıcılık içindir. Siyasal iktidar halk kitlelerinden egemenlik araçlarını elde etmek için yararlanır ve kendine soyut, öyle ya da böyle ikna edici bir toplumsal zemin devşirir. Yasa koyma tekelinin ele geçirilmesi ile de niyetler uygulamaya koyulur. Yaşamın

üstünlüğü icat edilerek, halkın sözünün geçerli olduğu kurgusal bir düzen oluşturulur. Ancak halkın çoğulluğu karşısında siyasal temsil her zaman sınırlı kalmaya mahkûm kalır. Yasanın üstünlüğünün temel varsayımı olan erdeme uygunluk ise, egemenin çıkarına bağlı olarak yeniden biçimlendirilir. Yasa, erdemden koparılmıca da doğası gereği anlamını yitirerek status quo yaratmanın aracına dönüşür.

Bu nedenle hukukun yazgısı daima vesayet altında olmasıdır. Oysa hukukun özgürlüğü çok açıktır, mağduriyet veya haksızlık hemen herkes tarafından çok net olarak görülür. Çünkü haksızlık can yakar, isyan ettirir, ötekileştirir ve her zaman göze batar. Ancak insan korkunun tutsağı olarak, yaşamında sürekli "üç maymunu" oynar. Daha da önemlisi oyun sahnesi hepimiz için çoktan hazırlanmıştır bile. Bu sahne bizzat devlet tarafından kurulur. Devlet, ona sahip çıkan egemen oligarşi tarafından yurttaşlarını birer "manda"ya dönüştürür. Anayasaların lafzında cumhuriyet, toplumsal huzur, adalet, milli dayanışma, insan hakları, demokrasi, laiklik, hukuk devleti, sosyal devlet anlayışlarının olması (Anayasanın 2. maddesi) bunu asla değiştirmez. Demokrasi veya insan hakları mücadelesi verebilirsiniz, ancak bu kamusalılıkların bile ikiyüzlülükle kullanıldığını görmek için fazla uzağa gitmenize gerek yoktur. İçimizdeki ikiyüzlülüğü bilmek bile çoğu zaman başkalarına ait olanla yüzleşmek zorunda kalan hukukun eğilip bükülürken geçirdiği deformasyonu kolayca açık eder. Hukukun insansızlaştırıldığı bu yerde metadan başka kimseye yer yoktur.

Hukukun vesayet altına alınması ile tüm hukuksal ilkeler fetişleşir. Vesayetçinin iradesi her zaman kendine dönüktür ve bunun için tüm taşları iktidar aracılığıyla tek tek döşer. Dayanak

mecine olması gerekeni ilişitir ve bunu propaganda oyunlarıyla halka onaylatır. Ancak bu vesayetin kuşatıcılığı altında; "devletin temel amaç ve görevlerini, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak..." (Anayasanın 5. maddesi) olarak açıklamak sadece temenni olarak kalır. Çünkü iktidara sadece "tuzu kurular" talip olabilir ve iktidarı kullananlar da hep onlar olacaktır. Bu vesayetçilik madun'un haklarını görünmez kılar. Çünkü "madun" asla iktidarın öznesi olamaz, o ancak iktidarın nesnesi olabilir. Bu tuzu kuruluk, tüm kamusal olanakları kendine çevirir ve madun'a sadece "ulufe" olarak, "odun, kömür ve yiyecek yardımı" kalır. Bu farklılaşma hukukun, üst yapı kurumu kılınarak salt yargı mercilerinin sorunu olmadığını, toplumsal bir sorun olduğunu adeta gözümüze sokar. Hukuk sadece sosyal külfetlerin paylaşılmasına indirgendığında, sosyal nimetler hukuk dışında kalmaya zorlanır. Bunun anlamı "tuzu kuruların hukuku" olacaktır.

Hukuksal fetişizm, hakların gerçek bir sosyal eşitlik ve özgürlük içinde, adalete uygun olarak kamusallaşmasını engeller. Görüntü ile içeriğin ayrıştığı sanal hukuksal saptırmalar yoluyla toplumsal dayanışma yalın bir ideolojiyle beslenir ve sıkı propaganda eğitimi altında haklar yerine kaotik dışlayıcılık üretilir. Yurttaş resmi alanın zorlayıcı hiyerarşisi altında devletin zihniyet olarak verdiğiyle yetinmeye alıştırılır.

Böylece demokratik sosyal hukuk devleti şekli ve ayinsel kalmaya indirgenerek cumhuriyet sanallaştırılır. Aslında her türlü hak yoksunluğuyla mücadele etme aracı olması gereken hukuk, istisnalarla kuşatılarak yasaklama sistematiğine dönüştürülür. Bu aynı zamanda şu ifadenin tersini söylemektir: "Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılmaz..." (Anayasanın 6/3. maddesi). Kendini bu denli yurttaşından koruyan ve onu dışlayan hukuk kimseye mutluluk getirmez, bu tür bir hukuktan toplumsal esenlik beklemek hayalcilikten daha ileri giderek kasıttan başkası olamaz. Böylesi hukuksal yapılara sahip ülkelerin toplumsal esenlikten ne kadar uzak olduklarını görmek için kısa bir dünya turu yapmak yeterli olacaktır.

Bu söylem bardağın boş tarafına işaret ederken, herkesin adaletiyle kavranan bir hukukun, kendini anlamlandırdığı gerçek bir özgürlüğe muhtaç olduğunu da ifade eder. Bu şu demektir: Bir kavgada güçlü ile zayıfın, haklı ile haksızın, kavganın sonucunda da mağdurun kim olduğu az çok görülür. Bunu anlayabilmek için olayla ilgili bilgilenmek yanında, taraflara ilişkin yanlı öznel yargılarımızdan, olaylara ve kişilere ilişkin tarafsız ve verili önyargılardan kurtulmak, özgürleşmek gerekir. Hukuksal çatışmada tarafsızlığa dönük irade, tarafları ve hukuksal olguyu daha sağlıklı ve adilce görmemize yol açar. Mağduriyet ancak bu şekilde görülebilir. Bu nedenle hukuksal ilkeyi öznesine, hukuksal çatışmanın içine çekmeliyiz. Bunu yargı aracılığıyla oluşturulan reçetelerle değil, somut mağduriyetlerin içinden üretilen hukuksal çözümlerin sağlayacağı duygudaşlıkla yapmalıyız. Bu çözüm tarzını çevreyle ilgili sorunların gideriminde de uygulayabiliriz. Çevre sorunlarının doğaya karşı konum-

lanmasının ve sonuçta bir tür doğal intihara gidişin önlenmesi için doğanın hukukunu gözetmek zorunludur. Burada atık ile doğa arasında bir anlaşmazlık vardır ve bu anlaşmazlığı çözecek olan atık'ın çıkarı değil, herkesin içinde can bulduğu doğanın yararlarıdır. Doğanın, herkes adına, hak istemini kapitalizme içkin üretim ilişkileri içinden hukuklaştırmak, hukuku öznesinden -yaratılan mağduriyetten- koparmaktır. Çevre sorunlarının çözümünü kapitalizmin zemininden üretmek yerine doğanın kendi dengesi içinden kaynaklanan bir hukukla kavramak ve kapitalist üretim ilişkilerini bu hukuka göre uyarlamak herkes için daha yararlı olacaktır. Doğayı kapitalizmin içinden görmek yerine, doğadan kapitalizme bakmak ve doğa ile yapacağımız hukuksal sözleşmeyi bu yolla kurmak herkesin hukukuna -adalete- daha uygun olacaktır.

SONUÇ

Hak mücadelesi insanlık tarihi kadar eskidir. Hukuk tarihinde kanla ve vahşetle ifadesini bulan, büyük savaşlara, kargaşalara ve devrimlere yol açan hak mücadelesinin altında egemenin, maddi ve manevî çıkarına yönelik, oligarşik hukuksal deformasyonu bulunur. Dünya nimetlerinin paylaşımında, külfetlerin dağılımında insan bencilliğinin, kibrinin ve kıskançlığının, her zaman kendine dönük istekleri ve yönelimleri vardır. Bu istek ve yönelimlerin hak mücadelesinde belirleyici bir karşıt rolü olduğunu biliyoruz. İnsanın belirli emelik koşulları altında kendini veya ait olduğu grubu başkalarının zararına egemen kılma istencinin ifadesi olarak hukuk kuralı üretildiğini görüyoruz. Dünyanın ve coğrafyaların paylaşılmasında, ekonomik ve sosyal çıkar çarklarının işletilmesinde, kamusal düşünce

üzerinde kurulan hamiliğin kaba gücünü de yanına alarak kendine hukuk devşirme süreçleri izlemesi insanın ve toplumların kaderidir.

Egemenlik yalanlarıyla ele geçirilen devlet mekanizması elmenin sözünü ve çıkarını resmileştirme aygıtına dönüşür. Böylece çeşitli kamusal oyunlarla egemen bir hukuk düzeni kurularak bu düzenin kamusallaşması için tüm zorlayıcı olanaklar kullanılır. Bu mekanizma kendini en alttakine göre değil, en üsttekine göre belirler ve tüm etkinliğini iktidarını meşru göstererek sürdürmek üzerine kurar. Kendini dayandırdığı oligarşik çıkarının paylaşılmasını bilecek, farklı ve karşıt olanı denetim altına alarak eğitim ve öğretim teknikleriyle çıkarına uygun yurttaş -tebaa- oluşturmaya koyulur. Hukukunu bu zeminde üreten bir siyasal mekanizmanın kemikleşmiş ve duygusallıkla donatılmış ideoloji ve mitler aracılığıyla dünyevi bir teoloji geliştirmesi zorunlu olduğu kadar herkese aitliği kuşkusuz olan hukuksal ilkeleri kutsallaştırıp fetişleştirerek içeriğini resmi söylemle doldurması da kaçınılmazdır. Bu resmi söylem tüm kamusal istemleri zor ve ikna yoluyla kendince biçimlendirip bünyesine zararsız hale getirmek için devlet mekanizmasının onayını almayan hiçbir kamusal işleme geçerlilik tanımaz. Hukukun ustaca ele geçirilmesi ile adalet rastlantıya kalır. Bu oligarşik olarak, gerçek bir kısırtma harekâtıdır. Tarihi galiplerin yazdığı gibi hukuku da hep egemenler koyacak ve bu durumda adalet daima egemenin işine gelen olacaktır.

Hukukun üstünlüğü kavramlaştırması, toplumsal ilişkilerin yol açtığı hukuksal sorunları özgürce görmeden, bilmeden ve duyumsamadan anlaşılamaz. Yasa herkese dağılan erdemle donanmadan ve toplumsal gereksinimleri adil ölçülerle karşılamadan meşru sayıla-

maz. Sadece metanın paylaşımına koşulan kapitalizmin dayattığı hukuktan insani amaçsallık beklenemez. Hukuku salt metanın aracı kılarak herkese güvenlik, eşitlik ve özgürlük verilemez. Ve asıl önemlisi, hukuk insanlığımıza içkin bir kamusal iyiliğin peşinde koşmadan mutluluk üretilmez. Hukuksal tartışmayı ayırmsız olarak toplumsal gerekçeleriyle anlamlandırmadan onun üstünlüğü bir mit olarak fetiş nesnesinden başka bir şey olmayacaktır.

Gerçekle yüzleşmek acı verir. Üstelik bu gerçek, demokratik cumhuriyet savını ileri sürerek cephesini genişletiyorsa ortada acınacak haller var demektir. Bu acıyla yüzleşmediğimiz ve içimizde taşıdığımız sürece bunu unutmak için sürekli başka yıkıntılar arasında dolaşmamız gerekir. Başka yıkıntılar kaderimize şükretmenin, halimizi olağanlaştırmanın hazin araçlarıdır. Demokratik bir cumhuriyette hukukun insanın gerçeğine/kaderine yabancılaşması onun hep yıkıntılar arasında dolaşması anlamına gelir. Böyle bir hukuk insana içkin olamaz. Böyle bir hukuk metanın aracı olmaktan öteye gidemez ve insan metalaşarak bizzat metanın kendisine dönüşür.

KAYNAKÇA

- ABÉLÈS, Marc, **Devletin Antropolojisi**, Çev. N. Ökten, Kesit Yayıncılık, İstanbul, 1998.
- AĞAOĞULLARI, Mehmet Ali, **Ulusun Egemenliğinden Temsilcilerin Egemenliğine**, Radikal İki, 25.04.2004.
- **Fransız Devrimi'nin İlk İki Yılında Cumhuriyet Tartışmaları**, Ankara Üniversitesi, Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Sayı:58(3), Temmuz-Eylül 2003, s.1 vd.

- AKBAŞ, Kasım, **İdeoloji Olarak Hukuk**, HFSA, 15. Kitap, Haz. Hayrettin Ökçesiz, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2006, s.81 vd.
- ALTHUSSER, Louis, **İdeoloji ve Devletin İdeolojik Aygıtları**, Çev. Alp Tüner, İthaki Yayınları, İstanbul, 2003.
- ATAR, Yavuz; **Anayasayı Mah'meden Kurtarmak**, Açık Görüş, Star, 23.06.2008.
- BALI, Ali Şafak, **Hukuk ve Toplumsal Gerçeklik**, HFSA, 11. Kitap, Haz. Hayrettin Ökçesiz, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2005, s.125 vd.
- BEZCİ, Bünyamin, **Carl Schmitt'in Politik Felsefesi, Modern Devletin Müdafası**, Paradigma Yayıncılık, İstanbul, 2006
- CAN, Osman, **Yargı Bağimsizliği: Yalnızca Normatif Bir Sorun Mu?**, Prof. Dr. Bülent Tanör Armağanı içinde, Haz. Mehmet Ö. Alkan, Oğlak Yayınları, İstanbul, 2006, s.97 vd.
- **Yargı ve Demokratik Meşruiyet**, Radikal İki, 09.12.2007.
- **Yargı Kültürü – Siyasal Kültür**, Radikal İki, 29.01.2006.
- **Anayasanın Ulusal Ölçü Değerini Yitirmesi**, Radikal İki, 30.01.2005.
- ERTEKİN, Orhangazi, "Mahşerin Üç Aflısı" ve Yargı, Radikal İki, 02.04.2006.
- **Hukukun Demokratlaşması**, Radikal İki, 08.06.2008.
- GURVITCH, Georges, **Diferansiel ve Jenetik Hukuk Sosyolojisi**, Çev. Hamide Topçuoğlu, Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl:1956, Cilt:13, Sayı:1-2, s.220 vd.
- GÜRZÜMAR, Osman Berat, **İsviçre Medenî Kanunu'nun Türkiye'de İktibası**, Türk Medenî Kanunu-

nun Yürürlüğe Girişinin 80. yılı Münasebetiyle Düzenlenen Sempozyum, Haz. A. Lale Sirmen, Çiğdem Kırca, Vedat Buz, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara, 2007, s.17 vd.

• KAFKA, Franz, **Dava**, Çev. Ahmet Cemal, Can Yayınları, İstanbul, 1999.

• KAHRAMAN, Hasan Bülent, **Hukukla Demokrasi Arasında Sıkışma**, Radikal İki, 07.05.2006.

• LEIBHOLZ, Gerhard; **Anayasa Hukuku ve Anayasal Gerçek**, Çev. Tuncer Karamustafaoğlu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 1973, Cilt: 30, Sayı: 1-4, s.1 vd.

• ORUKA, H. Odera, **Yasal Terörizm ve İnsan Hakları**, Çev. T. Anğ, İnsan Haklarının Felsefi Temelleri, Türkiye Felsefe Kurumu, Haz. İ. Kuçuradi, 2. Baskı, Ankara, 1996.

• OTHMANİ, Ahmed, **Hapishaneden Çıkış**, Çev. Işık Ergüden, Metis Yayınları, İstanbul, 2003.

• ÖKÇESİZ, Hayrettin; **Sivil İtaatsizlik**, Afa Yayıncılık, İstanbul, 1994.

- **Hukuk Devleti ve Yargı**, Yeni Türkiye, Eylül-Ekim 1997, sayı:17, s.356 vd.

• PASUKANİS, Evgeny B., **Genel Hukuk Teorisi ve Marksizm**, Çev. Onur Karahanoğulları, Birikim, İstanbul 2002.

• REHBİNDER, Manfred, **Hukukun Toplumsal Fonksiyonları**, Çev. Ülker Gürkan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 1971, Cilt:28, Sayı:1-4, s.455 vd.

• SANCAR, Mithat, "Devlet Akli" **Kıskacında Hukuk Devleti**, İletişim Yayınları, İstanbul, 2000.

• ŞAHİN, Kemal; **Peder Bey'in Yargısı**, Radikal İki, 30.04.2006.

- **Büyük Birader ve Yargı**, Radikal İki, 21.05.2006.
- **Hizayaaaa Geeeellll!**, Radikal İki, 16.08.2006.
- **Yargıcın Tarafsızlığı**, Radikal İki, 18.11.2007.
- UYGUR, Gülriz; **Ataerkilliğin Hukuka Dayatması**, Radikal İki, 03.02.2008.

- **Nötr İlkeler ve Hukuk**, HFSA, 16. Kitap, Haz. Hayrettin Ökçesiz, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2007, s.330 vd.
- YÜCEL, Mustafa Tören, **Hukuk ve Hakikat**, Kendi Yayını, Ankara, 2001.
- ZOLA, Emile, **Suçluyorum**, Çev. Tahsin Yücel, Can Yayınları, İstanbul, 2007.

Adli Suçlar, Beyaz Yakalı Suçlar Oluşumu ve Hukuk Sistemi

Kayhan MUTLU(*)

Sosyoloji yaparken önemli olan hususlardan biri sosyoloji ile tarih, sosyoloji ile felsefe, sosyoloji ile ideoloji, sosyoloji ile gazetecilik gibi diğer bazı sosyal bilimlerde olduğu kadar aynı zamanda bir insandır ve her insan gibi onun da kendi şahsi görüşleri olmayacak. Burada yapılması gereken şahsi görüşlerini ortaya koren bunun sosyoloji değil de kendi şahsi görüşleri olduğunu açık ve net olarak vurgulaması gereğidir. Benzer şekilde, bu demek değil ki, mesela, sosyoloji Osmanlı Tarihi'ni ele alamaz. Muhakkak ki, ele alır, ancak bir sosyolog olarak ele alır. Bu nasıl olur. Bu, mesela, kullanılan kavramların tanımı ile olur. Hangi sosyolojik paradigma veya hangi sosyal düşünürün açısından konu ele alınmakta gibi benzer hususlar belirginleştirilir. Doğal olarak sosyolojide kullanılan her bir kavramın bir çok tanımı var veya tanımı mevcut olabilir. Bu nedenle, sosyolog bu noktada sadece ve sadece kendisi bu tanımlardan hangisini kullanıyor, bunu açık ve net olarak belirtir. Bilindiği üzere, şu tanımı alırsam, kabul edersen "doğru" olur, veya bu tanımı alırsam "yanlış" olur gibi bir tartışma olmaz. Bu yapılmaz; çünkü önemli olan, kavram kargaşasından uzak durup hangi platformda, hangi paradig-

ma ve hangi boyutta söz konusu sosyolojik tartışma yapılmakta. Bu şekilde, bulunan konunun tespitinin yapılması burada önemli olmaktadır. Bu şekilde, başka bir sosyolog aynı kavramları kullanarak kendi tanımları ile kendi seçtiği içindeki paradigma veya sosyolojik teori içinde kalarak tamamen başka tartışmalar ortaya koyabilir. Bu tartışmalar kendi içinde ve zamanla olgunlaşır ve sosyolojik bilgi bu şekilde kendi evrimini yaratır. Ancak, kullanılan kavramlar ve tanımlar ne olursa olsun sonuçta bu tanımlar günlük hayatın içinde yaşandığı şekilde anlamlı olmalı. Bir ölçüde somutlaştırılmalı. Aksi halde soyut kavramların binlerce çeşit algılanması içinde veya her dinleyenin veya her konuşmacının kendi düşünce sistemi içindeki tanımlarla binlerce çeşit hayali tanımlar ortaya konur. Bu kavram kargaşasının başlangıcıdır. Bilimselliğin kaybolmaya başladığı noktadır.

Bu makalede, suç, adli suçlar ve beyaz yakalı suçlar kavramları kullanılmakta. Bu kavramların operasyonel tanımları öncelikle ele alınmakta. Bilindiği üzere yasalara karşı yapılan her davranış "suç" olarak tanımlanır. Toplum düzeni, toplum huzuru gözetilerek değişen sosyo-ekonomik politik koşullara göre yasalar değişir ve değişen yasalara göre de suç tanımları değişir. Sosyolojik anlamda suç kavramı içinde "adli

(*) Prof. Dr. Kayhan MUTLU Orta Doğu Teknik Üniversitesi Sosyoloji Bölümü Öğretim Üyesi