

# İktidarsız Hukuka Edebiyat Denir!

Engin TOPUZKANAMIŞ<sup>1</sup>

## Giriş Notu<sup>1</sup>

Bir “şey”i anlamak için o şeyin adına değil kendisine gitmek daha iyi bir seçenektir. Ad, bize bilgi vermez. Adların dünyasında kaldıkça, akıl oyunlarından şeyler görülmez olur. Ama bazen şeyler sadece addan ibaret de olabilir: Söyleye söyleye var olan şeyler. İnsanın fizikî gerçeklik üstüne inşa ettiği böyle bir ikincil, hayalî (*imaginary*) bir alan var; sosyal gerçeklik ya da kültür.

Adlarla inşa ettiğimiz bu farazî alan o kadar güçlü ve hatta o kadar “gerçek” ki, fizikî olan onun yanında gerçekliğini kaybedebiliyor: Hukuk, devlet, ahlâk ya da sevgi hepsi şeylerin değil, adların dünyasında. Söylemez ve inanmazsak kaybolurlar. Varlıkları inancımıza bağlıdır<sup>2</sup>.

## İktidar-sız

Felsefe tarihinin en çok eleştirilen filozoflarından biri, Hobbes, şu veya bu ad’dan başlamak yerine çok daha basit ama somut bir şeyden anlatısına başlar: Hayatta kalma güdüsü ya da yaşama isteği. Vardığı yer tartışılardursun, çözümleme ve muhakemesini müthiş kılan ba-

sıtlığıdır. Bütün toplumsal ilişkilerimiz, kurumlar ve düşünceler esasen birkaç basit güdüye gelir dayanır: Yaşama, hayatta kalma. Yaşamak için lazım olan şey “güç”tür. Bize dışsal olan herşeye karşı varlığımızı sürdürebilecek gücümüz olmalı. Varlığını sürdürmek, diğerleri ile ilişki kurmak demektir. Bütün toplumsallıklar (hayvanlarındaki de) güç ilişkileridir ve karşılıklılıkla belirlenir.

Hobbes hakkı da güdüye ve güce bağlar: *Ius naturale* denen “doğal hak, kendi doğasını yani hayatını korumak için kendi gücünü dilediği gibi kullanmak ve muhakemesi ve akli ile bu amaca ulaşmaya yönelik en uygun yöntem olarak kabul ettiği her şeyi yapmak özgürlüğüdür”<sup>3</sup>. Eğer tabii hukuk diye bir şey varsa o tam da budur: Hayatta kalmak için her şeyi yapabilme özgürlüğü<sup>4</sup>. Onun dışında bütün toplumsallıklar doğamızın kontrol altına alınması ile edil oyunları, kapı arkaları ve *personalara* gizlenmesi ile mümkün olur.

Hayatta kalabilmek için her şeyi yapabilecek olmaya özgürlük denebilir mi? *Ser-best*<sup>5</sup> olma yani toplumsal özgürlük yahut toplumsala yani *ius: Ya-*

1 Dr. Öğr. Üyesi, DEÜ Hukuk Fakültesi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı. etopuzkanamis@gmail.com

2 Alain Supiot, *Homo Juridicus- Hukukun Antropolojik İşlevi Üzerine Bir Deneme*, Çev.: Bilge Açımız Ünal, Dost, İstanbul, 2008, s. 17; Yuval Hoah Harari, *Hayvanlardan Tanrılara Sapiens*, Çev.: Ertuğrul Genç, 7. Baskı, Kolektif, İstanbul, 2015, s. 112 vd.

3 Thomas Hobbes, *Leviathan*, Çev.: Semih Lim, 6. Baskı, YKY, İstanbul, 2007, s. 96.

4 “İnsan, kendine kötülük gelmemesi için her türlü kötülüğü yapar.” (Dedem)

5 Nişanyan Sözlük, <http://www.nisanyansozluk.com/?k=serbest>, Erişim tarihi: 14 Kasım 2017.

sa'ya uyma, uyabilme anlamında dene-  
mez. Buna *libertas* ya da *ser-azad* denir.  
Edebî olarak güzel; toplumsal için teh-  
likeli.

Hobbes bir şey daha söyler: Sadece  
ölüm karşısında eşitiz. Tabii olan<sup>6</sup> eşitlik  
değil, eşitsizlik. Çünkü güçlerimiz fark-  
lı. Hukuku mümkün yahut zorunlu kılan  
da tam bu, eşitsizlik. Eşitsizlik olduğu  
için ve insan toplumsal bağlarından ya-  
hut süper-egodan uzaklaştığında hemen  
fabrika ayarlarına döndüğü için hukuka  
ihtiyaç duyuyoruz. Hukuk, eşitsizliği  
ortadan kaldıramaz ama ortalama insan  
için âdil görünümlü ve güvenli bir ya-  
şam düzeni inşa eder.

Fabrika ayarlarımız, bunun üstüne  
kuruludur. Gündelik hayat ve toplum-  
sal olan bunu lisanın perdesi ile örtmüş  
olsa da olağanüstü hallerde süper-egosu  
kavi birkaç kişi dışında herkes buraya  
döner: Hayatta kalmak ve hayatta kal-  
mak için her tür gücün peşine düşmek.  
Mümkünse güç sahibi olmak değilse sa-  
hiplere yakın durmak. Tam da bu sebep-  
le insanların çoğu bunu yapar. Aksi için  
özel olarak bir eğitim almak (formel ya  
da değil) ya da bireysel ahlâk kaygısına  
sahip olmak gerekir. İnsanların çoğu or-  
talamaya uyar.

Tabiat durumu varsayımı için tarih  
öncesi bir zaman gitmeye gerek yok.  
Tabiat durumu –Freud'u da hatırlaya-  
rak– belli bir gruptaki güç ilişkilerindeki  
istikrar kaybının, gücün belli bir mer-  
kezde aşırı yoğunlaşmasının ya da dağıl-  
masıyla her an yeniden ortaya çıkabilir.  
Böyle düşündüğümüzde tabiat hali bir  
varsayım olmaktan da çıkar. Tabii olan

şeylerin ortaya çıkması için bir şey yap-  
maya gerek yoktur. Her şeyi kendi haline  
bırakmak yeterli olur. Oysa toplumsallık  
da, hukuk da, ahlâk da tabii değildir.

Kısacası güç, eğer çıkarı o yönde ko-  
runuyorsa hukuka hayat verir. Hukukun  
devamlılığı için siyasi iktidarın dışında,  
hukuku destekleyecek toplumsal iktidar-  
ların varlığı zorunludur.

İçimizde mide, bağırsak ve kan var;  
ahlâk ya da hak ya da adalet yok.

### **Hukuk**

Hemen bütün hukuk tanımları, sonu-  
-dur, -dir ile biten hüküm cümleleri gibi  
görünür: “Hukuk ...dır” gibi. Halbuki  
hukuk tanımlarını kazıdığımızda bunla-  
rın bir durumu ya da olguyu tespit etme-  
diğini görürüz. Hukuk tanımları norma-  
tif yani temenni cümleleridir. “Hukuk ...  
dır” dendiğinde söylenen, “hukukun ...  
olmasını istiyorum”, “hukuk ...olmalı”  
“... olsa ne güzel olurdu” gibi şeyler-  
dir. Akademisyen yahut düşünürün bu  
temennileri, ciddi bir gücün desteğine  
mazhar olursa hukuk gerçekten de öyle  
kılınabilir. Kısacası nesnesi olmayan ad-  
ların tanımları temennidir ama güce bağ-  
lı olarak temenniler tanıma dönüşebilir.

Güçsüzler, sürekli dua ve temenni  
ile adalet isterler. Adalet, zayıfın sızıl-  
tı-sı yahut bazen de bir slogandır. Duaya  
ihtiyacı olmayan güç sahipleri ise huku-  
ka hayat verirler. Güçsüzler adaletten,  
güçlüler düzenden bahseder. Adliyedeki  
hukuk, adaletle değil düzen ile ilişkilidir  
ve tam da o yüzden –kürsü konuşmalarını  
bir yana koyarsak– adaletten ziyade  
istikrar ile ilişkinin hatırlanmasında

6 Tabii olan, olması gereken değildir; olandır. Eşitsizlik tabiidir, demek, eşitsizlik doğrudur, iyidir, güzeldir  
ya da tersinden kötüdür, yanlıştır demek değildir. Tabii olan, değerden ve duygudan muafır.

fayda vardır: “Öncel güç ilişkisinin yasalarla istikrar kazanması.”<sup>7</sup>

Modernlik, *Yasa*'dan sözleşmeye geçiş gibi algılandı. Hukukun kaynağı değişti. “Yasa, bize irademiz dışında hükmeden, sözleşme ise başkalarıyla yapılan özgür bir anlaşmadan kaynaklanan metinlerden ve sözlerden oluşur.”<sup>8</sup> Akıl bakımından eşit ve artık hukuk vaz eden bir kutsal merci olmadığı için de kendi aralarındaki sözleşmeyi hukuk kılan bireyler toplumu. Bu toplumun *herkesten* değil mülk sahiplerinden oluştuğunu ancak herkesi harekete geçiren bir gücü temerküz ettiğini biliyoruz.

Artık söylemeye gerek var mı bilmiyorum ama modern hukukun eşit sözleşmecî bireyler tarafından değil belli bir güç, adıyla söylersek sermaye tarafında inşa edildiğini ve siyasî iktidarın hukuka tâbi olmayı kabul ederken, arkasındaki bu güçten çekindiğini biliyoruz. En azından Batıda böyle olduğunu okuduk. İyi işleyen bir hukuk sistemi, ardındaki bu güçleri görünmez kılıp sanki keramet kendindeymiş havası yaratabilir. Weber'in rasyonel hukukî otorite dediği budur. Ve tuhaf olan şu ki hukukta keramet varmış gibi yapmak ona bir güç de verir. Ama gerçekte hukukun gücü zatında değildir. Ancak ondan medet ve çıkar uman ve aynı zamanda siyasî iktidarı zorlayabilecek bir gücün desteği ile var olabilir. Modern anlamıyla insan haklarına daha doğrusu “birey”e dayanan bir hukukun varlığı için o hukuktan çıkar sağlayacak başka güçlerin varlığı gereklidir. Hukuk ve siyasî iktidar birbirini sevmez. Hu-

kuk ve demokrasi de birbirini sevmez. *Modus vivendi*: “Eh, ne yapalım madem başka çare yok!” Hukukun meşruluğu halka değil prensiplere dayanır. Halkın insafına bırakılan hukuk, bizzat halk tarafından paçavra edilir. Siyasî iktidarın da iktisadî iktidarın da orantısız güçlenip obezleşmesi, hukukun çökmesine yol açar.

Bir yerde hukukun ortadan kalktığı yahut işlemediği iddiası varsa, ya dengelenemeyen bir güçler çatışması sürmektedir yahut güç orantısız şekilde belli bir yerde yoğunlaşmış, temerküz etmiş demektir. Hukukun varlığı ve devamı için gücün dağılmış, dengelenmiş ve istikrar kazanmış olması gerekir. Hukuk, çatışmanın sonrasındır. Güçler dengelendiğinde hukuk ortaya çıkar. En azından başlangıçta hukuk düzenin sonucudur, sebebi değil. Ama sonrasında, hukuka vücut veren güç varlığını koruduğu müddetçe, hukuk düzeni sağlar, korur ve sürdürür.

### *Edebiyat*

Bizim toplumumuzda (ya da devasa cemaatimiz mi demeli!), bu toplumun dahil olduğu koskocaman Ortadoğu dünyası da binlerce yıldır kutsanmış devletlerle yönetiliyor. Siyasî iktidarın dışında herhangi bir iktisadî ya da toplumsal iktidar yahut bir sivil toplum, bu coğrafyada hiç olmadı. İktisat da insan da devlete aittir. Dolayısıyla modern anlamda hukuka vücut verebilecek en küçük bir sivil güç ihtimali bile devlet tarafından her zaman anında ezildi.

Bu toplumlar belki kısa birkaç za-

7 Cemal Bâli Akal, *Hukuk Nedir?*, Dost, İstanbul, 2017, s. 204.

8 Supiot, *Homo Juridicus*...s.11.

man hariç her zaman ya geleneksel yahut da karizmatik otoritelerle yönetildi. Güce perestiş etmek ve itaat her zaman erdem sayıldı. Toplumun büyük kısmı, komutan gidince arazi olan askerler gibi yalnızca zor tehdidi karşısında itaat etti ve imkân bulduğu her zaman yükümlükten kaçtı. Zulmün olağan olduğu bu mekanlardan ve insanlardan çok yüksek seviyede müzikler ve şiirler çıktı. Çünkü müzik ve şiir, sızıltıdan çıkar. Ama hukuk çıkmadı. Burada hukuk, her zaman edebiyat olarak kaldı: Söylevlerde ve yazılarda... Devletin gücü, hiçbir zaman hukukla mukayyet olmadı aksine hukuk devletin gücüne payanda oldu. Dua edip türkü söyleyen ve hukuk hakkında hiçbir zaman düşünmemiş kocaman bir toplum olarak kaldık.

Hukuk bizde ilk kez 1451de bir metinde geçmiş ve 1945 tarihli TDK Türkçe Sözlüğe kadar sadece hakkın çoğulu olarak tanımlanmış<sup>9</sup>. Sadece bu bile bizde hukukun olmadığına yeterli kanıttır çünkü adı olmayanın kendi olmaz.

İktidarsız hukuka edebiyat denir. Siyasî iktidarı elinde tutan egemeni durdurup kısıtlayabilmek, modern hukukun temel varlık sebebidir. Ama kitaplarda yazan efsanelerin aksine bu kısıtlama, özgürlük ve eşitlik ve kardeşlik sevdası ya da edebiyatın gücü ile olmadı. Ama iktidar edebiyatı ihmal etmedi. Çünkü edebiyatsız iktidar, güç olmakla kalır. Güce istikrar kazandıran, edebiyattır. Ona da hukuk denir!

### *Son Not*

Bu tebliğin herhangi bir *bilimsel* niteliği ya da iddiası olmadığı çok belli sanıyorum. Sunulduğu gün, yanımda oturan üç kıymetli akademisyenin karşısında bir çaresizliğin bir sızıltısı olarak okunabilir.

9 “haklar (çoğul)” [anon., Ferec ba’ d eş-şidde, <1451]: “*atamun üzerünjizde hakları vardır, ol hıkkı yerine getirij.*” 1945 öncesi tüm sözlüklerde sadece hak sözcüğünün *çoğulu* olarak gösterilmiştir. <http://www.nisanyansozluk.com/?k=hukuk>, Erişim tarihi: 14 Kasım 2017.