

Hukukun Üstünlüğü ve Herkes İçin Hukuk

Son yıllarda Herakleitos'un yıllar önce söylemiş olduğu, zihinlerde hiçbir zaman eskimeyen ve geçerliliğini sürekli kanıtlayan, değişimin adeta bir zorunluluk olduğunu en veciz şekilde ifade eden ¹“*Değişmeyen tek şey değişimin kendisidir.*” sözüne atıfta bulunarak Türkiye'yi analiz etmek sanırım yanlış bir analiz olmaz. Türkiye'nin bir değişim süreci içerisinde geçtiğini, demokratikleşme/normalleşme ve özgürleşme yolunda güçlü adımlar attığını ve başarılı bir şekilde yürüt(e)müyor olsa da “fobilerinden” kurtulma çabasında olduğunu görmekteyiz. Son dört beş yılda Anayasa'dan Ticaret Hukuku'na kadar pek çok yasada reform niteliğinde yapılan önemli değişiklikler Türkiye'deki transformasyonun bir parçasıdır. Demokratikleşme ve özgürleşme yolunda atılan güçlü adımlar, yeni bir Türkiye anlayışını yerleştirmiştir. Bürokratik ve askeri vesayetın makul bir vatandaş meydana getirme sevdasından vazgeçmek zorunda kaldığını, dünya konjonktürünün ve elbette ki başta Türkiye halkının artık bu çağdışı uygulamalara izin vermediğini söyleyebiliriz.

İllegal faaliyetlerin ve örgütlenmelerin ortadan kalkmasını istiyorsak en başta “âdil hukuk kurallarına” ihtiyacımız olduğunu düşünüyorum. En nihayetinde hukuk, toplumsal düzeni ve birlikteliği sağlayan normlar ise ancak adil bir hukuk anlayışı ile bu birlikteliği sağlayabiliriz. Hukuk, bireylerin özel mülkiyet alanını koruyan, toplumsal barışı ve refahı sağlayan bir araçtır. Dolayısıyla hukuk amacından saptırılmamalı ve toplumdaki en küçük azınlık olan bireyin doğuştan var olan haklarına muhtelif gerekçelerle müdahale etmemelidir. Hukukun kendi amacından sapması durumunda gerçekleşecek durumu ünlü düşünür Frederic Bastiat şu cümlelerle izah etmiştir: ²“*Hukukunda kendi amacından sapabileceği, yani mülkiyet hakkını korumak bir yana onu ihlal edebileceği düşüncesi toplumda kabul gördüğü sürece herkes, ya*

¹ Herakleitos, tr.wikipedia.org/wiki/Herakleitos

² Bastiat, Frederic “Hukuk”, çev. Yıldırım Arsan, (Liberte Yayınları, Ekim 2005) s.12

kendini soyguna karşı korumak ya da kendisi soyguna katılmak için yasaların yapımına iştirak edecektir.”

Türkiye’de değişim rüzgârını devam ettirebilmek ve hukukun egemen olduğu toplumsal anlayışı inşa edebilmek için öncelikle insanların yasalara saygınlığını kazanmamız gerekir. Hukuk kurallarını kararlılıkla uyguluyor olmanız, o ülkede hukuk devleti anlayışını yerleştirdiğiniz anlamına gelmez. Gerçek manada bir hukuk devleti anlayışından bahsedebilmek için öncelikle yasaların halk tarafından benimsenmesi gerekir. Dolayısıyla herkesi izole eden ve bir anlamda ötekileştirmenin yasal meşruiyetini sağlayan 1982 darbe anayasası yerine, en temelde herkesi kucaklayan, bireylerin “negatif özgürlük” alanına müdahale etmeyen, “makul vatandaş” portresi çizmeyen, toplumdaki herhangi bir azınlığı ötekileştirmeyen ve en önemlisi muhtelif korkulardan(*irtica, bölünme, iç mihraklar ve dış mihraklar*) arındırılmış olan yeni bir anayasaya ihtiyacımız var. Ayrıca yeni anayasa ile birlikte hukuk devletinin temel taşlarından olan, hukukun üstünlüğü/önceliği ve yargının tarafsızlığı ilkelerine de ihtiyacımız olduğunu düşünüyorum. Yazımda, bu konuların üstünde duracağımı belirtmek isterim.

Reformist anayasa

1982 anayasası, hem yapılış yönünden hem de muhtevası bakımından anayasal demokrasi çerçevesinde olmadığı yıllardır dile getiriliyor. Ayrıca bu anayasa, toplumun ve demokrasinin kalıplarına dar gelen ve Türkiye’deki normalleşmenin önüne sürekli engeller çıkaran, toplumun bugün geldiği gelişmişlik ve çoğulculuk düzeyiyle uyumsuz bir anayasadır. Toplumun çoğulcu yapısı göz önünde bulundurularak, demokratik yöntemlerle hazırlanacak yeni bir anayasa, 1982 darbe anayasasının getirmiş olduğu askeri vesayet anlayışını ve onun pratik hayatta yansıması olan, toplumu kontrol altında tutma çabasını, tarihin karanlık sayfasına yerleştirecektir. Aynı zamanda bu reform niteliğindeki değişim, toplumun devleti

yeniden kurmak üzere kaderini kendi ellerine almaya başladığının tarihsel bir sembolü olacaktır.

Yeni anayasanın; özgürlük, adalet, fırsat eşitliği, özel mülkiyet, insan hakları gibi bireylerin ve toplumun özgürleşmesine kaynaklık sağlayan konulara ağırlık vermesi gerektiğini düşünüyorum. Yeni anayasa, liberal demokrasinin genel ve vazgeçilmez ilkelerini kendisine şiar edinmelidir. Bunun için yeni anayasanın temel felsefesi, “devletin ideolojik tarafsızlığı”, “çoğulcu demokrasi anlayışı”, “kültürel çeşitliliğin korunması”, “hukukun üstünlüğü ilkesi” ve toplumların özgürlük yolunda ilerlemesi sağlayan ilkeler olmalıdır. Anayasanın temel ilkeleri; illâki bir dinden, bilimden, ırktan, fûhrerden, ulu önderlerden gelmek zorunda değildir. Herkesin veya her şeyin birbirine benzetilmeye çalışıldığı ve tekçilik anlayışının pratik hayatta uygulandığı, jakoben anlayış(*Hitler’in Almanya’sı, İspanya’nın Franco’su, İtalya’nın da Mussolini’ni*) hiçbir zaman hayırla hatırlanmamıştır. Bugün dünyada “muz cumhuriyetleri” olarak adlandırılan ülkeler bile tekçilik (*tek dil, tek tarih, tek ulus, tek adam*) anlayışından vazgeçmiştir.

Adaletin tesisi için devletin ideolojiden arındırılması şarttır. Çünkü devlet ideolojisinin varlığı özgürlükle de adaletle de bağdaşmaz. Resmi paradigmanın olduğu bir toplumda, sorunlar özgürce tartışılmaz, toplumun içindeki farklı görüşler dile getirilemez. Hakeza böyle bir durumda devlet de toplum içindeki farklı hayat tarzına “tahammül” edemez. Ve “farklılığın zenginlik olduğu anlayışı” pratik hayatta popülist bir cümleden öteye geçemez. Resmi ideoloji, tek düzeligi(*tek dil, tek tarih, tek din, tek ulus, tek adam*) amaç haline getirir. Ayrıca resmi ideolojinin olduğu yerde, hukuk daha çok muhaliflere kullanılır. Sanırım Brezilyalı diktatör Getulio Vargas’ın ³“*Arkadaşlarım için her şey, düşmanlarım için hukuk*” sözü, söylediklerimi özetler niteliktedir. Resmi ideoloji ve resmi tarih bilinci, hukuku yozlaştırır.

³ Yayla, Atilla ‘Meşrutiyet’in 100. Yılında Türkiye Demokrasisi’, Köprü, Sayı: 103, Yaz/2008, s.81

Türkiye'nin demokratikleşme yoluna adım attığı ilk günden belli, askeri darbelerle demokratikleşme/normalleşme sürecinin sık sık kesintiye uğradığını görmekteyiz. Bu sebeple Osmanlının son dönemi ile Cumhuriyet'in ilânından belli, kendilerini “imtiyazlı” bir sınıf olarak gören ve devletin diğer kurumları üzerinde de vesayetçi bir anlayışla hareket eden silahlı kuvvetlerin, sivil denetim altına alınması gerektiğini düşünüyorum. Bunun için de Genelkurmay Başkanlığı'nın mutlaka Milli Savunma Bakanlığı'na bağlanması gerekir. Silahlı kuvvetlerin denetim altında olması, demokratik rejimlerin esasları arasında görülmektedir. Dünyada model oluşturan demokratik rejimleri de incelediğimizde bu prensibi görebiliriz.

Hukukun egemen olduğu özgür bir toplumun anayasası, elbette herkes için hürriyet ve adaleti, herkesin tüm konularda eşit derecede söz söyleme hakkını, güvence altına almalı ve toplumun çoğulcu yapısını tanıyan bir anlayışa sahip olmalıdır. Devletin ideolojik tarafsızlığı, kültürel çeşitliliğin ve toplumun çoğulcu yapısının korunması, maddi bir zorunluluk olmaktan çok ahlâki bir zorunluluktur. Çünkü hiçbir yaşam şekli ve hiçbir kültür başkalarına üstünlük iddiasında bulunamaz. Nasıl ki başkalarının yaşam tarzımıza, kültürümüze, dilimize, inancımıza/inançsızlığımıza müdahale etmesini istemiyorsak, ahlâki olarak bizim de aynı tutumu sergilememiz gerekir.

Kısaca ifade etmek gerekirse; yeni anayasa, kimsenin etnik kimliği, dili, cinsiyeti, cinsel yönelimi, inancı ve siyasi görüşü nedeniyle ayrımcılık görmeyeceği, tüm insanların barış içinde yaşayabileceği demokratik bir yaşamı, güvence altına almalıdır. İnsanların, farklı kimlikleri, inançları/inançsızlıkları, fikirleri ve yaşam tarzlarının farklı olması en az kışın kar yağması kadar doğaldır.

Herkes için hukuk

Hukuk, zorlayıcı olmamalı ve insanların (*başkasına zarar verilmediği sürece*) nasıl davranmaları gerektiğine karar vermemelidir. ⁴“Bireye, maddi ya da manevi olsun, kendi hayrı için müdahale yeterli bir gerekçe değildir. Hiçbir kimse, bir şeyi yapmaya veya buna katlanmaya, sırf böyle yapması onun için hayırlı olacaktır diye, onu daha mesut kılacaktır diye, başkalarının düşüncelerine göre böyle yapması akıllıca yahut doğru olacak diye mecbur edilemez. Bu hiçbir şekilde haklı değildir.” Meşruluk dayanağını hukuktan alarak böyle girişimlerde bulunulması, o ülkede hukukun, hangi amaçla kullanıldığını gözler önüne sermek için yeterli bir ipucu olacaktır. Böyle bir durumda hukuk, insanların “negatif özgürlük” alanını koruyan bir araç olmaktan çıkıp, imtiyazlı bir grubun elinde toplum mühendisliği için bir araç haline gelmiştir. Ancak şu unutulmamalıdır ki, hukuku bir “silah” olarak kullanan bir grup toplum mühendisi sevdalıları, çok güvendikleri “statülerini” bir gün kaybettiklerinde ve iktidarın, kontrol altına almaya çalıştığı insan(cık)ların ellerine geçtiğinde, “silah” haline getirdikleri hukukun “mağdurlarından” olacaktırlar.

Türkiye’de hukuk, genellikle siyasal iktidarların, iktidardaki sürelerini uzatmak, yaptıklarına meşruiyet kazandırmak veya toplumu isteği doğrultusunda şekillendirmek amacıyla kullandıkları bir günah çıkarma aracıdır. İktidarların değişmesi, sadece mazlum ve zalim rolünü oynayacak oyuncuları değiştiriyor. Sözelimi belli dönemlerde “kamusal alanlardan” dışlananlar, siyasal iktidarı elde ettiğinde, yine aynı şekilde(*kendilerinden öncekilerin hareket ettiği gibi*) kendilerine benzemeyen herkesi ve her grubu dışlamıştır. Bu durumu kısaca, “nöbetleşe ötekileştirme” kavramıyla adlandırmanın doğru olduğunu düşünüyorum.

Hukuk, devlet yöneticilerinin elinde bir silaha dönüşmemeli ve keyfi uygulamalara alet edilmemelidir. Ashford'un son derece veciz söylemiyle: ⁵“*Kanun hâkimiyeti ile keyfi güçlerin arasındaki fark, gideceğimiz yere varmamız için arabamızla hangi yolu takip*

⁴ Mill, John Stuart ‘Hürriyet Üstüne’, çev. Mehmet Osman Dostel. (Liberte Yayınları, Temmuz 2003) s.47

⁵ Ashford, Nigel ‘Özgür Toplumun İlkeleri’, çev. Can Madenci, (Liberte Yayınları, Şubat 2009) s.124

etmemiz gerektiğini bize gösteren bir işaret levhası ile nereye ne zaman gidebileceğimizi bize söyleyerek hareket özgürlüğümüzü kısıtlayan bir devlet arasındaki fark kadar büyüktür.”

Tarafsız yargı

Hukuk devleti anlayışını yerleştirebilmek için önemli olan bir diğer husus, yargının tarafsızlığıdır. Türkiye’nin modern toplumlar arasında çok fazla dikkat çekmemesinin en önemli sebebi, yargının siyasallaşması veya daha önceden olduğu gibi askeri ve bürokratik vesayet altında hareket etmesidir. Türkiye’de özellikle siyasal davalarda “yargının tarafsızlığı” gibi bir ilkenin çok fazla kullanılmadığını, hatta çoğu durumda bu ilkenin yargı(ç) için hiçbir anlam ifade etmediğini görebiliyoruz. Bunun en somut örnekleri; “Hâkim ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK)” ve “Anayasa Mahkemesi (AYM)”dır. AYM birçok kararıyla, ancak özellikle 1 Mayıs 2007’de almış olduğu “367 kararı” ve AKP–MHP’nin yaptığı anayasa değişikliğini (*Anayasanın, 10. ve 42. maddesinde*) iptal kararıyla, hukukun düzenleyici ve âdil olduğunu düşünenlere adeta bir darbe vurmuştur. HSYK için ise 20 Nisan 2006 tarihli Ferhat Sarıkaya ile ilgili kararına bakmak yeterli olacaktır diye düşünüyorum.

⁶ “Tutukevlerinden “esrarengiz biçimde” kaçırılan veya cinayet dosyaları “kayboluveren” milliyetçi seri katillerimizin bolluğu da o “tarafsız”lığın özel bir tezahürüdür.”

Ayrıca hukuki ilkelerin egemen olduğu bir toplumda yaşam sürdürebilmek ve demokratikleşme yolundan sapmamak için hukuk devleti anlayışı ile birlikte hukukun üstünlüğü/önceliği prensibini de takip etmemiz gerektiğini düşünüyorum. Hukukun üstünlüğü ilkesinin egemen olduğu toplumlarda, ön planda olan devletin hakları değil, bireyin haklarıdır. Devlet, toplumun çoğulcu yapısını ve bireylerin haklarını dışarıdan gelebilecek saldırılara karşı korumakla yükümlüdür. Birey ve devlet hukukun karşısında eşit konumdadır. Hiçbir birey veya kurum yapmış olduğu hukuk dışı eylemlerinden dolayı imtiyazlı görülmemelidir.

⁶ Laçiner, Ömer “Türkiye’de "Adalet" ve "Hukuk" Kültürü”, www.birikimdergisi.com/birikim/dergiyazi.aspx?

(ET: 27.03.2011)

Hukuk, devletin yapmış olduğu illegal faaliyetleri “kamu yararı” gibi muğlâk bir sloganla meşruiyet kazandırmaya çalışmamalıdır. Ashford’un son derece yerinde ifadesiyle: ⁷*“Gerçek adalet kimin ne yaptığıyla değil, yapılan şeyle ilgilenir.”*

Sonuç olarak

Hukuk devleti ilkesini Türkiye’ye kanallize edebilmek için tek başına kurumlar üzerinde bir değişim yetmez, bunun yanında zihinsel bir transformasyona da ihtiyacımız var.

Ayrıca yasalar, baskıcı veya temel hak ve hürriyetleri sınırlandırıcı bir şekilde düzenlenmemelidir. Önceden belirlenen soyut hukuk kurallarının herkese uygulanacak olması, baskıcı olabilme ihtimalini düşürür. Hayek’in ifadesiyle: ⁸*“Yasaların yönetilenler kadar yöneticilere(ve kanun yapanlara) de uygulanacak olması, baskıcı kanunların yapılması ihtimalini azaltacaktır.”*

Türkiye’de yıllardır devlet, hikmetinde sual olmaz, en değerli güç birimi ve ilahi kutsal gücün bileşik biçimlenişi olarak kendisini sunmuştur. Ancak akli melekeleri yerinde olan her insan şunu çok iyi bilir ki; hiçbir devlet, iktidar, padişah, cumhurbaşkanı ve özellikle hiçbir komutan Yaratıcının yeryüzündeki temsilcisi değildir. Devlet ve “seçilmiş iktidarlar” yalnızca bireyin haklarını koruyan araçlardır. Birincil olan daima bireydir. Hikmetinden sual olunmaz devlet anlayışı, hep bir durumu saklamak için ortaya atılmış ve devleti putlaştırmaya götürmüş bir “argümandır.”

Her şeyi ile “nev’i şahsına münhasır bir ülke” olan Türkiye, kendine özgü bir adalet anlayışı “inşa etme” çabalarını bir kenara bırakarak, modern toplumların “hukuk devleti” anlayışı prensibini takip etmesi tüm insanlık için daha hayırlı olacaktır.

Cevdet Acı

⁷ Ashford, Nigel a.g.e. s.120

⁸ Hayek,F.A., The Constitution of Liberty, (The University of Chicago Press, 1960) s.210