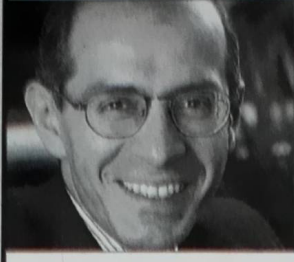


# 'Üstünlüğü' olmayan bir hukuk için



HASAN BÜLENT  
KAHRAMAN

**S**on zamanlarda olup bitenlerin yarattığı ürküntü içinde insanların ve kurumların adeta çaresizlikle sarıldıkları bir kavram var: Hukukun

üstünlüğü. Bu kavram gitgide erişilmez bir noktaya tırmanmakta ve dokunulmazlık kazanmaktadır.

Eğer devletin meşru güç kullanma yetkisini sınırlandıran, toplumla devlet arasındaki doğal sözleşmenin sınırlarını belirleyen gerçeklik olarak alınırsa bir hukuk üstünlüğünden söz edilebilir. Fakat, bu kavram, bizdeki kullanımıyla çok daha farklı bir içerik kazanmıştır. Hukukun üstün tutulması bir demokratik sistemin öğeleri arasında kuvvet, yetki ve tercih hiyerarşisi doğuran bir durumdur. Oysa, gerçek bir demokrasi, kurumlarının eşit olduğu bir bütündür.

Bu nedenle devletler daha dar alana sahip bir yasacılığı benimserler. Çünkü, hukuk da bir ölçüde öyle olmakla birlikte, asıl yasacılık iktidarın mantığını yansıtan, bir anlamda onun koruyucu zırhı olan sistemdir.

Hukukun tam da o noktada bulunmamasının çok önemli bir nedeni vardır: Eğer hukuk alanı, devletle, yani merkezle, onun karşıtı çevre arasındaki çatışmanın geriliminden ve karşılıklı hak istemlerinden doğmuşsa hukukun da gerek temel muhakemesi gerekse sistematığı belli sınırlamaları daha başlangıçta kabul edecektir.

Bu gelişmenin en hassas noktası özel alanın tanımlanmasıdır. Çünkü, hukuk esas olarak kamu alanını düzenler. Kuşkusuz özel alan da hukukun sınırları içindedir. Fakat, bu ancak o devlet ve merkezkaç güçlerin kabulleri ölçüsündedir. Tersinden söylemek gerekirse hukuk, özel alanı korumakla yükümlüdür; ondan bir talepte bulunmakla değil. Bu da ancak verilmiş belli bir 'izin' çerçevesinde olanaklıdır. Sivil toplumun en incelikli işlevlerinden birisi, hatta başlıcası bu olguyu kurmak ve yaşamda tutmaktır.

Oysa Türkiye gibi sivil toplumun oluşmadığı, dolayısıyla özel alanın belirlenmediği toplumlarda merkez, yani devlet, çevreyi, yani özel alanı, kendi buyruğuyla ve dilediğince tanımlar. Hukuku da o kabulü onaylayacak ve somutlayacak biçimde oluşturur. Dolayısıyla da 'hukukun üstünlüğü' denildiği zaman bu kavram belli bir zihniyetten çıkar, belli bir mekanizmaya dönüşür. Bu da yargılama ve hüküm mekanizmasından başka bir şey değildir.

Yargının bağımsızlığı da çok önemli olmakla birlikte, bu bağlamda çok fazla bir şey ifade etmemektedir.

Hatta, gene Türkiye gibi toplumlarda özel alana tekabül eden 'özgürlük' tanımlarının yapılmamış olması, hatta onların 'hukukla' sınırlandırılması oldukça tehlikeli bir noktada durulduğunu gösterir. Hukuk, yasayla özdeşleşir ve sonunda devletin varlığını korumak, 'bekaa'sını sağlamak için kullanılan bir araca indirgenir. Hukuk kurumlarının temel işlevi de aynı noktada dögümlenir. Örneğin Anayasa Mahkemesi'nin varlık nedeni devlettir; dolayısıyla temel işlevini de soyutlayarak düşünecek olursak, devleti ve onunla özdeş mantığı korumak diye koymakta hiç bir yanlışlık yoktur.

Daha da ileri gidilerek ve bu kez hukuku uygulayan kurumun devlet olduğunu anımsayarak şunu söylemek de mümkün: Hukukun kayıtsız, koşulsuz üstünlüğü bir kez 'sağlanır' ve sağlanmış olan düzene bu derecede onay verilirse devlet onu kullanmak suretiyle toplumu bugün olduğu gibi devletin karşısında bir güç olarak algılayabilir. Onu 'terbiye' etmek maksadıyla da hukuku 'kullanabilir'. Bu da toplumun birörnekleştirilmesinden, bireysel hak istemlerinin yok edilmesinden başka bir anlama gelmez. Türkiye'deki devlet - toplum çatışmasının, hiç değilse geriliminin altında yatan gerçek budur.

Bugün Türkiye'de çeşitli alanlar ve ortamlar, örneğin 'medya' çeşitli programlarda kendisini hukukla ve onun yargılayıcı gücüyle özdeşleştiriyorsa durum daha da vahim bir noktaya tırmanmış demektir. Bu, iki şeyi gösterir: İlkin, bireysel alanın ve istemin bulunmadığını, insanlara kendilerini tanımlama olanağının verilmediğini, ikincisi, buna ters düzen yerlerde hukukun cemaat ruhuna hizmet ettiğini, bireysel ve özel alana kapalı olduğunu...

İhtiyaç, sivil alanı denetleyen hukuka değil hukuku denetleyen sivil alanadır!