

Durmuş Hocaoğlu

Hukuka ve Yargıya Müdâhaleinin Muhtelif Yolları

Yeniçağ, “Analiz”., 13 Mart 2006, Pazartesi., s.09
“Analiz” Sıra No: 368; 2006-030; Mart-06

YENİÇAĞ

Devlet’in Hukuk üzerindeki müdâhaleci tutumunun en fazla güçlendiği dönemlerden birisinin modern devlet dönemi olduğunu söyleyebiliriz; çünkü modern devlet “anayasa” yapar her şeyden önce. Devlet’in anayasa yapması, hukuk oluşturmasından başka bir anlam taşımaz. Vâkıa devlet bu fiili elbette yine bir hukukî süreçten geçirir; yâni, söz gelimi, anayasanın oluşturulmasında hukukçular devreye sokulur vs.; ancak netice itibâriyle, asıl çerçeveyi çizen, oyunun asıl kurallarını koyan, siyâsî irâdedir, öyle ki, hukukun temelindeki felsefe bile siyâsî bir vasıf kazanmadan hukuku yaratamaz. Bu bakımdan, demokratik rejimlerdeki anayasaların yapılması ile despotik rejimlerdeki anayasaların yapılması arasında bu nokta-i nazardan ciddî bir fark yoktur; hattâ, hazırlanan anayasanın halk oyuna sunulması da yine bir başka türden siyâsî irâdenin — halk irâdesinin “vâzı-ı kaanon” (kanun koyucu) olması bakımından — bu prensibin ihlâl edilmiş olduğunu, yâni hukukun siyâsî irâdeden bağımsız olarak teşekkül ve tekevvün ettirildiğini değil, bilakis tam aksini gösterir.

Fakat hukuka siyâsî/ideolojik müdâhale, sâdece bu kadar da değildir; bizzat kanun adamları, muhtelif şekillerde müdâhalede bulunabilirler ki bunların bir bölümünün bu davranışı tipik bir bürokrat zihniyetin dışı vurulması olarak tecellî ederken, bir bölümü, kanunları aynen verili şekilde tarafsız olarak uygulamaktan başka bir görevi olmadığı hâlde, kendi siyâsî/ideolojik tarafları doğrultusunda mevcut hukuku te’vil ve tefsîr eden tarafgir hukukçuların eseri olarak tecellî etmektedir.

Kant’ın, “hukukçu” olmaktan ziyâde “adliyecî-bürokrat” olarak anılması gereken bu ikinci gruba giren, siyâsetçi ile paralellik arzeden, bürokratik zihniyetteki meslekten yetişme hukukçuları kastederek yaptığı şu tesbit hayli düşündürücüdür: “*Bunlar, yürürlükteki kanunlar üzerinde düşünmekle değil fakat mevcut mevzuatı uygulamakla görevli olduklarından, onlarca en mükemmel kanunlar yürürlükte olmalıdır, veya bunlar üst makamlarca değiştirilince yerine konmalıdır; bu hukukçuları, almış oldukları mekanik düzenden hiç bir şey ayıramaz.*” [Ebedî Barış., Çev.: Yavuz Abadan., Seha L. Meray., 1960, s.42]. Kant’ın burada eleştirisini yöneltmiş olduğu hukuk tatbikatçıları bir yerde anlamak zor değil; çünkü onların aslî vazîfesi, bağlı buldukları bürokratik düzen içerisinde “adliyecî” kimliği ile, kanunları sorgulamak değil, tatbîk etmekten ibârettir; meselâ, siyâsî irâdenin yapmış olduğu bir kanunla verilen bir hakkın bir müddet sonra geri alınması durumunda işbu bürokratik tatbikatçıların yapacağı başka bir şey yoktur: Ya yeni kanunu sorgulamadan tatbîkâta koyacaktır ya da vicdânen sindiremeyerek mesleğini bırakacaktır; lâkin, mes’ele içten vicdânen meşrûlaştırmaya gelirse, o zaman bu ağır eleştiri sonuna kadar haklılık kazanmaktadır.

Ancak, birinci gruba giren hukuk tatbikatçıları ve yorumcuları, çok ciddî bir tehlike arzederler; çünkü bilhassa içtihad makamında bulunanların hükümleri kanun vasfı taşımakta olduğundan — ki bu da hukukçuların kanun yapması demektir ve hukuk felsefesi açısından tartışmaya değer bir mevzûdur — ayrı bir ehemmiyet arz etmektedir ve ayrıca, gerek kanun yapıcısı ve gerekse de kanun tatbikatçısı olarak hem hukuka ve hem de yargıya hukuk dışı müdâhale anlamına gelmektedir.

Hukuka — yargı sürecini de dâhil ederek söylüyorum — siyâsî müdâhaleye açık kapı bırakan yollardan birisi de, bürokratik nizam çerçevesinde, hükûmetlerin muhtelif vâsıtalarla hâkim ve savcılar üzerinde doğrudan olmasa da dolaylı olarak baskı uygulayabilme ve yönlendirebilme imkânlarının mevcûdiyetidir.

Hukuka hukuk dışı müdâhalenin birçok yolundan birisine daha dikkat çekmek gerekir ki bu da, doğrudan veya dolaylı olarak, hâricî baskılardır; birçok konudaki apaçık örneklerinde görüldüğü üzere, bilhassa Türkiye'nin yaşamakta olduğu Avrupa Birliği sürecinin etkisi ile, mahkemeleri alenen veya zımnen gözetime tâbî tutulan bir ülkede, hâssaten kritik konulardaki yargılama süreçlerinin bu neviden baskılardan âzade olduğunun iddia edilmesi imkânsızdır: Orhan Pamuk dâvâsında olduğu gibi, avâmî tâbirle “ipten adam çekercesine”, Bay Pamuk, zımnen “AB'nin irâdesi böyle istiyor” denerek adâletin pençesinden çekilip alınmışsa, bunun başka bir adı yoktur. Ancak yine mes'ele bu kadar basit değil: AB süreci, Türkiye'nin üzerinde, yargılamayı da aşan bir başka dehşet gelişmeye, Türk hukuk sisteminin AB'nin baskıları ile değiştirilmesine sebebiyet vermektedir; artık, birçok bakımdan, Türkiye'nin kendi hukukunu kendi müstakil irâdesiyle oluşturamaz bir ülke hâline gelişi, sürecin etkisiyle neredeyse hiç dikkat çekmez olmuştur, ammâ bu, hukuka müdâhaleden başkası değildir.

Türkiye bu müdâhaleler açısından çok sıkıntılı ve çok kötü günler ve tecrübeler yaşamıştır; sâdece askerî darbeleri hâtırlamak dahi yeter diyebiliriz. Ne var ki, yukarıda sözünü ettiğim AB sürecinde vuku' bulan “yumuşak” gelişmeler, askerî darbelerin yarattığı “sert” gelişmelere nisbetle daha kalıcı ve daha derin, daha bir telâfi edilemez yaralar açmakta olup, birkaç yıldan beri hızlanarak yaşamakta olduğumuz süreç de bunun bir göstergesidir; bence son gelişmeler de dâhil olmak üzere.

