

Araç olarak Hukuk

2019-01-21 20:45:12

Hukukun *araçsallaştığından* şikayet ediyorlar. Bir açıdan doğru ama *hukuk* dediğimiz kaideler manzumesi zaten bir araçtır, amacı da belli yaşayış biçimlerinin diğerlerine nazaran daha *muteber* olmasını sağlamaktır.

Hukuk sisteminin araçsallaşmasından şikayet edenler, o aracın kendi istedikleri *şekilde* insan üretmemesinden şikayet eder. Eğer bir devletin hukuk sisteminin kayırdığı taraftaysanız, hukukun araçsallaşmasından veya adaletsizlikten şikayet etmezsiniz. Hukuk derken, sadece mahkemelerin verdiği kararlardan bahsetmiyorum, neyin yapılabilir, neyin yapılamaz olduğuna dair, insanların ne şekilde yaşayacaklarına dair tüm kurallardan bahsediyorum.

Hukuk bir *ideale* dayanır mı? Teorik olarak *ideal bir adalet* var, insanların kafasında böyle bir inanç en azından mevcut ancak gerçekte bu mümkün mü? Hiç sanmıyorum. Bu ideal daha çok halihazırdaki kurallar bütünüünün propagandası olarak neşet ediyor. İnsanlara kanunların *adil* olduğunu söyler ve *ebedi ve ezeli adalet* diye bir kavramın varlığını savunursanız, kanunların daha muteber olması ihtimali var. İnsanlara *biz kanun yapıyoruz ama adalet çok da umurumuzda değil* dersiniz, siyasi muhaliflerinize *biz adaleti sağlayacağız* deme imkanı bırakırsınız. Bu da toplumun genel stabilitesini bozar. O sebeple *adalet* varlığına inanılması gereken bir *soylu yalan*. Yok ama varmış gibi yapıp, *hukuk tiyatrosunu* ona göre oynuyoruz.

Adaletin bir ideal olarak yokluğuna örnek olarak çoğu kuralın keyfi olması gösterilebilir. Hırsızlık suçunun cezasının şu kadar yıl hapis olmasının bir izahını yapmak mümkün değil, neyin, ne şekilde çalındığının, hangi amaçla çalındığının hafifletici veya ağırlaştırıcı unsur olarak gözönüne alınıp alınmaması bir yana, herhangi bir suçun karşılığının herhangi bir ceza olmasında doğrudan bir *kural* bulmak mümkün değil.

Diyelim *hırsızlığın* bir cezasının olmasının izahını da ancak *hukuk sisteminin yetiştirdiği insan tipi* üzerinden açıklayabilirsiniz. İnsanların mülk edinmesinin, mal sahibi olmasının, ortalıktaki hemen her eşyanın bir sahibi bulunmasının, aksi duruma nispetle daha iyi olduğuna kanaat etmiş olmadan, hırsızlığın neden suç olduğunu açıklamak mümkün değil. En büyük suç sayılabilecek *adam öldürme* bile, her an öldürülme tehlikesi altında yaşamının genel açısından iyi bir durum olmaması gibi bir fikirle izah edilebilir, yoksa *ideal adalet* belki

de güçlünün güçsüzü öldürmesi, çevik olanın hımbılın mallarını çalması veya zekinin aptalı aldatmasıdır.

O halde bu kadar derine inmeden, bugünkü hukukun *neyin aracı* olduğunu düşünelim: Bu konuyu *muhaliplere* sorsak, herhalde bize *iktidarın gücünü topluma empoze etme aracı* diyecekler ama bu biraz kolaycı bir cevap çünkü anlamaya çalıştığımız şey aslında iktidarın ne çeşit insanları, ne çeşit insanlara nazaran daha *haklı* bulduğu. Yoksa tabii ki iktidar hukukun kaidelerini ve akışını belirleyen taraf olarak, kendi *fikrini* zımnen bu sisteme işleyecek, *muhaliif* denen kimseler bir gün iktidar olduğunda onlar da böyle yapacaklar zira zaten iktidar olmanın amacı kendi fikri varlığını toplumda yaşatabilmek.

Bürokratik ülkelerin hukuk sistemi bol bol kağıt (ve elektronik kağıt) üzerinden yürüyor. Gerçekte ne olduğu konusu, kağıtta ne yazdığıyla ikame edilmeye çalışılıyor. Teorik olarak gerçekte olanla, kağıtta yazanın birbirinin aynı olduğunu kabul ediyorlar. Buradan birinci gözlemimiz şu: Hukuk sistemi kağıt ve yazı üretme konusunda becerikli olanı, becerikli olmayana üstün tutuyor.

Bu vazihen değil de, zımnen olabilir ama diyelim Türkçe bilmeyen bir vatandaşın, sadece Türkçe bilen hakimlerin çalıştığı bir mahkemede hak araması mümkün değilse, okuma yazma bilmeyen birinin de bugünkü hukuk sisteminde kendine *adalet* araması mümkün değildir. *Hangi insan tipine avantaj sağlıyor?* diye sorarken bulmaya çalıştığım cevap buna benzer.

Ancak bu *kağıt adaletinin* diğer tarafında *kağıtta yazanın* gerçek olduğuna dair zımni bir kanaat görünüyor. Bürokratik hukuk gerçeğin ne olduğuyla değil, insanların kağıda ne yazdığıyla ilgileniyor. Bir olay ancak kağıda yazılmışsa var, kağıda yazılmamışsa yok sayılıyor.

Buradan da eğer kağıtları doğru şekilde doldurmayı bilenlerin, diğerlerine nazaran daha tercih edildiğini anlayabiliyoruz. *Doğru şekilde doldurmak* gerçeğe uygun doldurmak değil, tabii ki, çoğunlukla polise/savcıya/hakime fazla iş çıkarmayacak şekilde doldurmak anlamına geliyor. İnsanların zaten zamanları yok, oturup saatlerce kimin haklı, kimin haksız olduğunu inceleyecek *halleri* de yok, bunun yerine kendisinin haklı olduğunu 5 dakikada gösterebilen taraf kazanıyor.

O halde derdini en kısa ve yalınkat anlatan insanların, uzun uzun izah yapmaya ihtiyaç duyanlara nazaran daha *avantajlı* olduğunu söyleyebiliriz.

Bunun getirdiği de bir *yalan* tarafı var, tabii ki. Eğer doğruyu tüm girift taraflarıyla anlatmaya kalkarsanız, muhtemelen sizin o *çok önemli konunuz* pek yankı bulmayacaktır. *Baklavayı sen mi çaldın?* sorusuna *aslında sadece biraz tadına bakayım demiştim, zaten oradan geçerken bir kaç defa dükkan sahibi de beni davet etmişti ama bir keresinde de yokken iki dilim alıp yemiştin, o zaman benim hırsızlık yaptığımı düşünmüş* diye uzun uzun açıklama yapmanı değil, *hayır çalmadım* diyenin lehine bir düzen kurulmuş.

Gördüğüm kadarıyla bürokratik hukuk zaten sizden *yalan* söylemenizi bekliyor. Geçen hiç de böyle işlerle alakası olduğunu tahmin etmediğim bir tanıdığım

bana ertelenmiş hapis cezası olduğunu söyledi, şaşırdım. Zamanında bir kırmızı ışıkta geçmiş ve polise ifade verirken de *kırmızı ışıktan bilerek geçtim* demiş. Konu standart bir trafik kazasından, kamu davasına dönüşmüş ve nihayetinde herhangi bir yaralanma olmayan, sadece sigortayı ilgilendirecek standart bir trafik kazasından *hapis cezası* çıkmış. Konu tabii, tanıdığım mümtaz şahsiyetin dürüstlüğü. Cezanın sebebi yüzde doksandokuzbuçuk hepimizin bilerek yaptığı, kırmızı ışıkta geçmek değil, bunu dürüstçe kabul etmek.

Buradan ikinci gözlem de, bürokratik hukukun bizden yalan söylememizi beklediği. Günde bilmemkaç davaya bakan bir insanın, *kimin yalan, kimin doğru* söylediğiyle ilgilenmeyi bırakıp, *kağıtta yazan doğrudur* kabulüne ulaşması ve tüm kararlarını buna göre vermeye başlaması normal. Bu bir yandan da karar vericilerin zaten kimseden *doğru söylemesini* beklemediğine çıkıyor. Daha doğrusu *aksi ispat edilmediği sürece herkesin doğru söylediği* kabulüyle hareket ediyorsanız, bu yalan söyleyenlerin lehine, doğru söyleyenlerin aleyhine sonuçlar üretecektir. Bir süre sonra, normal şartlar altında *doğru söyleyen* insanlar da, konu *bürokratik hukuk* olduğunda yalan söylemeye başlayacaktır. Nihayetinde çok az insan müstesna, doğru söyleyen kalmayacaktır.

Yine de bu mesele, karar vericilerin kötü niyetlerinden çok, pratik sınırlarıyla ilgili. Önünüzde hemen her zaman karmaşık bir dava var, sebepleri, gelişimi, oluşumu tam anlamıyla modellemeye kalksanız günlerce uğraşmanız gerek ama ayırabileceğiniz süre bir saat. Bu durumda bir şekilde karar vermeniz gerek, en makul yol da *beyana itibar etmek*. Bu beyanın doğruluğunu kontrol edecek merci ise *hayatın olağan akışı*. O olağan akış da mesela bir erkeğin, bir kadından dayak yese de bunu inandırmasını imkansız hale getiriyor. Mesela o yüzden bir erkeğin, kendisine dırıldır yoluyla psikolojik şiddet uygulayan karısına *uzaklaştırma* kararı aldırması *teorik olarak* mümkün ama pratikte, uzaklaştırma sadece kadın lehine uygulanıyor.

Mark Twain'in bir sözü var: *Yazdığımız hikayenin ayakları yere basmalıdır der, kurgunun böyle bir kriteri vardır, gerçek ise alabildiğine tuhaf olabilir*. İnsanların bürokratik hukuk karşısında anlattıkları *hikaye* de, mümkün mertebe *normale* uygun olmalıdır. Beyan *inandırıcı* ise, *yalan* olması önemsiz bir ayrıntıdır. İşin tuhaf tarafı da Twain haklıdır, gerçeklere inanmak, yalanlara inanmaktan zordur.

O halde bürokratik hukuk, *inanılır* hikayeler anlatanları, *gerçek* hikayeler anlatanlara nazaran daha çok kollamaktadır.

Bunun devamı da, tabii ki, bu mekanizmaların *güçlü* olanlar tarafından kolayca istismar edilmesi. *İnanılır* olmanın yeterli olduğunu gören birisi, delil bırakmadığı sürece istediği suçu işleyebileceğini farkederek. Teorik olarak *güçsüzlerle* eşit olan güçlülerin *inanılır hikaye* üretmeye daha çok imkanı vardır. Dahası *bürokratik hukuk* da, güçlüünün hikayesine, güçsüzün hikayesinden daha çok inanır. İlkokul mezunu bir duvar ustasıyla, üniversite mezunu bir bilgisayar mühendisi kavga ettiğinde, dayacağı üniversite mezununun yemiş olma ihtimali daha kuvvetlidir. (Değil mi?) Eğer hepimiz kanun karşısında eşitse, polise

ifade verirken bizim *öğrenim durumumuz* da sorulmaktadır, mesela?

Bütün bunlara bakarak, ne kadar dikkatli insanlardan mürekkep olursa olsun, bürokratik hukukun *adalet* üretmesinin mümkün olduğunu iddia edebilir miyiz? Asıl mesele, sahnenin dışındakiler için bir *adalet tiyatrosu* oynamaktır, bütün o cübbeler, yemin ederken ayağa kalkmalar, kararın (konudan hemen hiçbir zaman haberi olmayan bir *hayalet* olarak) *Türk Milleti adına* verilmesi ve sair tüm unsurların bize anlattığı, aslında bu mekanizmanın maksadının geride kalanları *adaletin varlığına inandırmak* ve nihayetinde belli tipteki insanların, diğerlerinden daha *avantajlı* olduğu bir düzenin devamı olduğunu işaret eder.

Nihayetinde eğer inanıyorsanız *ahiret* bir adalet üretecektir. İnanmıyorsanız, zaten adalet imkansızdır. Dünya hayatında da *bürokratik hukuk* da diğer tüm sosyal araçlar gibi, kimi zaman etkili, kimi zaman faydasız bir araçtır. Kullanırsınız veya kullanmazsınız ama ondan *adalet* beklemek, modern çağın lüzumsuz bir saflığıdır.