

**Kaynak:** Mustafa Erdoğan tarafından *sosyalbilimler.org*'da yayımlanmak üzere kaleme alınmıştır.

**Yayın Tarihi:** 26/07/2019. **Yazar E-Posta:** merdogan56@yahoo.com

**Link:** <https://www.sosyalbilimler.org/siyasi-kurum-hukuk>

## Siyasî Bir Kurum Olarak Hukuk

Hukuka ilişkin özellikle liberal tahayyül “hukuk”un kısmî özerkliği ve evrensel bir özü bulunduğu konusunda ısrarlıdır. Hukukçular da genellikle hukuku özerk bir sistem olarak ele alır ve onun siyasetle bağlantısını ihmâl ederler. Oysa hukuk aynı zamanda siyasî bir kurumdur. Bununla kastedilen, hukukun tamamen siyaset tarafından şekillendirildiği değildir. Gerçi, modernlik bağlamında hukuk esas olarak yaratılan veya icat edilen bir şey olduğundan, günümüzde hukuk-yapımı önemli ölçüde bir devlet işlevidir. Nitekim, bugün ulusal hukuk sistemlerinin büyük bir kısmı yasama ve yürütme organları tarafından yapılan kurallardan oluşmaktadır. Hukuk bu anlamda politik olarak da üretilmektedir. Politika ise aynı zamanda güç ilişkilerini yansıtır ve böyle olduğu ölçüde de sistemin “çıktılar”ının her zaman adaletle uyuşacağına garantisizdir.

Ancak, bugün hukuk yapımının bir devlet işlevi haline gelmiş olması, hukukun esas olarak politik bir ürün olduğu anlamına gelmez. Çünkü, sadece *common law* geleneğine dayanan sistemlerde değil, yazılı hukuk ağırlıklı Kıt’a Avrupası sistemlerinde bile “hukuk” vaz edilmiş (pozitif) normlardan ibaret değildir. Hukuka asıl kimliğini veren ve içerdikleri kurallardaki büyük farklılıklara rağmen muhtelif hukuk sistemlerini “hukuk” kavramı altında toplamayı mümkün kılan, en başta onun adalet ideali ile bağlantısıdır. Ayrıca, bütün hukuk sistemlerinde ortak olan kavramlar, kurumlar ve ilkeler vardır. “Hukukun evrensel ilkeleri” denen usulî ve maddî esasların bunların arasında özel bir yeri vardır. Bu arada, bazen “hukuk mantığı” olarak adlandırılan hukuka özgü argümantasyon ve yorum tekniklerinden bağımsız bir “hukuk”tan söz edilemez. Kısaca, hukuku asıl hukuk yapan onun içerdiği resmî kurallarda değil, söz konusu kavram ve kurumlar, ilke ve tekniklerdir.

Özetle, hukukun “aynı zamanda politik bir kurum olduğu”nu söylemekle, onun münhasıran politik bir ürün olduğunu söylemek farklı şeylerdir. Hukukun “siyasî bir kurum” olma yanını öne çıkarmak hukukun niteliği hakkında (olumsuz) bir yargıda bulunmaktan ziyade, onun siyasî işlevine dikkat çekmektir. Bununla, hukukun siyasal sistemin kurumsal bir parçası olarak yerine getirdiği işlevleri kast ediyoruz. Başta otoriteli uygulayıcıları olan mahkemeler olmak üzere, hukukun kurumsal varlığı bir siyasî sistemin kurucu unsurları arasında yer alır.

Bu bağlamda, Herbert Jacob modern bir devlette hukuk ve mahkemelerin başlıca üç siyasî işlevi bulunduğunu belirtir. Bu işlevlerin başında yürürlükteki “*rejimin meşrulaştırılması*” gelir. Gerçekten de kurumlaşmış bir alt sistem olarak hukukun varlığı ve bu arada mahkemeler kurulu düzen için meşrulaştırıcı bir işlev görürler. “İyi işleyen” bir yargı düzeni siyasî sistemin yönetilenler nezdindeki meşruluğunun belki de en büyük güvencesidir. Çünkü, her rejim en başta vatandaşların gönüllü itaatini garanti etmek ister; aksi hâlde itaati güç kullanarak sağlamak zorunda kalır ki pek az rejim sırf kaba güçle ayakta kalabilir. Dolayısıyla, devlet

iktidarının keyfî olarak değil de hukuka uygun olarak kullanıldığı / kullanılacağı ve mahkemelerin adalet dağıttıkları / dağıtacakları inancının vatandaşların zihninde yer etmesi ölçüsünde kurulu düzene yaygın itaat ihtimali artar.

Hukukun diğer bir siyasî işlevi “*toplumsal denetim*”dir, hukuk kurumu ve mahkemeler aynı zamanda toplumu kontrol altında tutmanın da aracıdır. Toplumsal hayatın hemen hemen her yönünü hukukî düzenlemeye tâbi kılma şeklindeki günümüzün baskın eğilimi de hukuk ve mahkemelerin toplumun kontrol edilmesindeki rolünü daha da artırmaktadır. Hukukun toplumsal denetim işlevi, ilk bakışta sanılabileceğinin aksine, sadece başta ceza hukuku ve yargısı olmak üzere hukukun müeyyideci yanıyla ilgili değildir; hukuk toplumu pozitif olarak, yani ödüllendirme yoluyla da kontrol eder. Daha genel olarak, hukukun toplumsal kontrol işlevi onun bir kural sistemi olarak düzenleyicilik ve bağlayıcılığında somutlaşan bir işlevdir. Hukuk bireylerin davranışlarını bağlayıcı normlarla düzenlediği ölçüde onları belli sınırlar içinde kalmaya veya belli yönde hareket etmeye zorlamakta ve böylece kişilerin manevra alanlarını (hatta bazen düşünce ufuklarını) daraltmaktadır.

Üçüncü olarak, mahkemeler normalde kendilerine ait olmayan “*siyaset-yapımı*” işlevine de bir ölçüde katılırlar. Mamafih bu genel olarak mahkemelerin olmaktan ziyade üst mahkemelerin, özellikle de anayasa mahkemeleri ile yüksek idare mahkemelerinin (“Danıştay”) yerine getirdikleri bir işlevdir. Aslında, diğer mahkemelerden farklı olarak, anayasa mahkemeleri doğrudan doğruya politik olan organlardır; bunlar anayasal sistemin “iktidar haritası”nın birer kurucu unsurudurlar. Dolayısıyla, bu mahkemeleri düzenleyen kurallar -ve genel olarak “kamu hukuku”- zaten doğrudan doğruya politiktir. Söz gelişi, bazı örneklerde bunlar zamanla “hakları koruyucu” bir işleve doğru evrilmişlerse de anayasa mahkemeleri başlangıçta genellikle rejimin amaçlarına hizmet etmek üzere kurulmuşlardır.

Öte yandan, son zamanlarda “*siyasetin hukukileşmesi*” eğilimi gitgide yaygınlaşmaktadır. Bununla, normal olarak demokratik karar süreçlerine tâbi olması gereken sorunların mahkemeler tarafından çözülmesi kast edilmektedir. Siyasetin hukukileşmesi ise kısmen, doğrudan siyasî aktörlerin (yasama ve yürütme organlarının) ihtilafı siyasal sorunları kendileri çözmek yerine yargıya havale etmek eğilimlerinden, kısmen de mahkemelerin (özellikle, anayasa mahkemelerinin) siyasî sorunlara el atma veya yüksek yargıçların kendi siyasal görüş ve kanaatlerini yargı kararına dönüştürme konusundaki istekliliklerinden kaynaklanmaktadır. Öyle veya böyle, günümüzde siyasetin hukukileşmesi özellikle yüksek mahkemeleri siyaset-yapımı sürecinin etkili bir aktörü veya “davetsiz ortağı” haline gelmelerini kolaylaştırmaktadır.

Son olarak belirtmek gerekir ki, bu şekilde hukukun ve mahkemelerin özellikle işlevlerine yansıyan politik özelliğini teslim etmek hukukun kısmî özerkliğini göz ardı etmek anlamına gelmez. Bu ayrıca, hukuk ve yargının adalete ve hukukun üstünlüğüne hizmet etmek bakımından önemini inkâr etmek de değildir. Böyle bakıldığında, hatta mahkemelerin yukarıda işaret edilen “toplumsal kontrol” işlevini sadece sınırlayıcı olarak değil fakat toplumsal ilişkilerin “adalet” ve “haklar” çerçevesi içinde düzenli ve istikrarlı bir biçimde yürütülmesini de kapsayacak genişlikte düşünmek gerekir. Bu yolla mahkemeler aynı zamanda iktidarın keyfiliğinin sınırlanmasına da hizmet etmiş olurlar. Çünkü, adalete dayalı ve bireylerin haklarını gözeten bir yargı uygulaması, hukukun bir alt sistemini oluşturduğu genel sistem içindeki saygınlığını ve dikkate alınırılığını takviye etmek suretiyle, onun özerk bir sistem olarak

var olmasına da katkıda bulunur. Yargının hakların koruyucusu olarak işlev görmesi siyasî iktidarı frenlemenin ve onun keyfilğini önlemenin bir yoludur, ama yargının bunu yapabilmesi her şeyden önce onun özerkliğinin konsolide olmasına bağlıdır.

\*\*\*

**Kayda Değer Akademik Metinler** mottosuyla, 10 Ağustos 2015 tarihinde yayın hayatına başlayan **sosyalbilimler.org**, sosyal bilimler alanında çalışma yürüten her bireyin yararlanmasına veya katkı sunmasına açık akademik bir web sitesidir. Hakkında detaylı bilgi almak için **sosyalbilimler.org/hakkında** sayfasını ziyaret edebilirsiniz.

Facebook, Twitter, Instagram ve YouTube’da **@sobilorg** kullanıcı adıyla *Sosyal Bilimler*’i takip edebilirsiniz.

**sosyalbilimler.org/abonelik** sayfasından e-bülten abonesi olarak, her pazar günü, o hafta içinde sosyalbilimler.org’da yayımlanan çalışmaların tamamını size gönderilecek bir e-posta ile alabilirsiniz.