



GEÇMİŞTEN GÜNÜMÜZE NORMLARIN DEĞİŞİMİ: HUKUK, TOPLUM VE ZAMAN

Toplumlar mı hukuku oluşturur yoksa hukukun varlığı toplumların karakterlerini ortaya çıkarır? Bu soru evvelden beri farklı toplumda farklı kişiler tarafından düşünülmüş ve tartışılmıştır.

Abdülvahit GÖLBAŞI

Kimi düşünürler hukukun varlığından bahsedebilmek için toplumsal hayatı şart olarak görürken; kimi-leri de toplumun yaşamın ancak hukukun, varlığı halinde mümkün olduğunu savunur. Şüphesiz ki her iki kavram arasında kuvvetli bir bağ vardır. Bu ilişkinin en tabii sebebi ise insanın yalnız yaşayamayan; hem biyolojik hem de psikolojik şartlar itibarıyla gruplar halinde yaşamayı mecbur kılan fitratıdır. Tarih boyunca hukuk farklı kaynaklardan doğmuş ve beslenmiştir. Kimi dönemlerde tek kişinin sözleri hukuku oluştururken, kimi dönemlerde topluluğun içinden çıkmış veya seçilmiş belirli bir grubun düşünceleri güncel hukuku ortaya çıkarmıştır. Kimi dönemde ise din ve o dinin temsilcileri hukukun kaynağı olarak görülmüş ve toplum bu kurallara göre hayatını şekillendirmiştir. Neticede kaynağı ne olursa olsun insanlar, adil olduğuna inandıkları sürece, bir arada yaşarken belirli kurallara uymuşlardır. Uymayanlar ise hem toplum hem de hukuk düzeni

1 Abdülvahit Gölbaşı, TESAM Hukuk Kürsüsü Direktörü.

tarafından dışlanmış ve cezalandırılmıştır.

Hukukun ulaştığı en son ve en geniş nokta olarak tanımlanması mümkün olan anayasaların tarihi incelendiğinde de bu durum görülmektedir. Hukuk oluşturma

ve yürütme yetkilerini tek kişiye veya belirli gruplara bırakan insanlar; zamanla bu sistemin yürümediğini fark ettiklerinde bu yetkileri geri almışlardır. Nitekim bugün batı merkezli hukuk sisteminde anayasacılığın temeli olarak nitelendirilen Magna Carta 1215 yılında böyle ortaya çıkmıştır. Bununla birlikte sürecin doğrusal şekilde ilerlemeyip inişli çıkışlı dönemlerden sonra bugüne geldiği hususu tartışılmaz bir gerçektir.

1215 yılında Magna Carta'yı ortaya çıkaran Avrupa toplumu buna rağmen uzun süre kilise baskısı altında hukuktan, adaletten, merhametten bihaber yüzyıllar geçirmiştir. Diğer tarafta İslam Devletlerinde özellikle kuruluş ve yükseliş yılları göz önünde bulundurulduğunda daha adil ve insanları tatmin olduğu bir sosyal hayatın varlığı görülmektedir.



Devam eden yüzyıllarda insanlığın gelişimine devam ederken “anayasacılık” da gelişimine devam etmiş; önce 1689 Haklar Bildirgesi akabinde 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgeleri ortaya çıkmıştır. Bu noktada “din” kaynaklı hukuk anlayışından ikrah etmiş olan Avrupa toplumu, laiklik kavramına sığınarak dini hukuktan uzaklaştırmak yönünde hareket ettiği görülmektedir. Özellikle devrimin gerçekleştiği Fransa bu yönde kati bir tutum takınırken zamanla bunun da tek başına sorunları çözmediği görülmüş ve konuya daha ılımlı yaklaşan görüşler çıkmıştır. Devam eden yıllarda Amerika ve Avrupa’da farklı tarihlerde ve konumlarda birbirini takip eden çok fazla Anayasa metni ortaya çıkmıştır. İlk zamanlarda sık sık yapılan değişikliklerle farklı denemeler yapılmış olmakla birlikte zamanla hukukun topluluğun temsiline dayalı bir merkeze oturduğunu söylemek mümkündür. Ülkemiz Anayasacılık tarihi ise hakim görüşe göre 1808 Sened-i İttifakla başlamakla birlikte farklı belgeleri esas alan görüşlerin de bulunduğunu söylemek gerekir. Devam eden yıllarda Islahat ve Tanzimat Fermanları yayınlanmış bu sürecin sonunda 1876 Kanun-ı Esasi ile ortaya Türk tarihinin ilk müstakil anayasa metni ortaya çıkmıştır. Osmanlı Devleti 1908

yılında bu metinlerde esaslı değişiklikler yapmış olmakla birlikte daha sonra yeni bir anayasa yapmaya muvaffak olamamıştır. Türkiye Cumhuriyeti’nde ise 1921, 1924 1960 ve halen yürürlükte olan 1984 Anayasası yapılmıştır. Bu metinler içinde özellikle Saltanat ile Hilafetin kaldırılması, inkılap kanunları ve bunların anayasaya eklenmesi ve önceki metinlere nazaran anayasaya eklenen laiklik ilkesi dikkat çekici bir unsur olarak ortaya çıkmaktadır. Bu ilke o gün itibarıyla gelen toplumsal durumu yansıtmaktadır. Aynı zamanda birçok Anayasanın hem askıya alınma hem de var olma sebebi olarak ortaya çıkmaktadır.

İnsanlık tarihinin kırılım noktaları olan dünya savaşlarından anayasalar da nasibini almıştır tabi ki özellikle I. Dünya Savaşı’ndan sonra ortaya çıkan iklimde hukukun üstünlüğünü oldukça kısıtlayan ve genelde tek adamların hakim olduğu hukuk sistemleri ortaya çıkmıştır. Nihayetinde bu sürecin sonu II. Dünya Savaşı’na ulaşmış ve insanlık daha önce görmediği soykırım ve eziyetlerle karşı karşıya kalmıştır. Savaş sürecinde yaşananlardan sonra insanlar hukukla birlikte hukukun üstünlüğünün ne kadar önemli olduğunu bir kez daha anladılar. Hukukun üstünlüğü mevcut sistem



içinde en güçlünün her zaman hukuk olması ve herkesin hukuk karşısında eşit olması sonucunu doğurur. Bu da bir toplumda adaletin var olabilmesinin temel şartıdır. Bütün bu yaşanan olaylardan elde ettiği tecrübelerin ışığında insanlık, belki biraz da mecburiyetten, çözümü demokrasiyi, hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını merkeze alan anayasalarda bulmuştur. Özellikle İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin ilanı ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin kurulmasıyla bu kavramlar özelinde o günden bugüne ciddi ilerleme kaydedildiği görülmektedir. Güçlü devletlerde ortaya çıkan bu ve ilgili diğer kavramların zamanla bu devletlerin daha fazla gelişip güçlenmesine imkan sağladığı ve bu yönüyle hem topluma hem de devletlere doğru dan etki ettiği görülmektedir. Tabi ki bu gelişim süreci hakim güçlerin zulümlerine tamamen engel olmamış

dünyanın farklı yer ve tarihlerinde zulüm ve eziyetler yaşanmıştır, yaşanmaya devam ediyor. 1990'lı yıllarda ülkemize hem madden hem manen yakın coğrafyalarda yaşanan Hocalı Katliamı ve Srebrenitsa Soykırımı bugün hafızalarda tazeliğini, yüreklerde acısını koruyor. Keza yine Gazze'de, Doğu Türkistan'da ve dünyanın farklı birçok yerinde; Uluslararası Hukuku görmezden gelen ve insan haklarını ihlal eden fiiller, uygulamalar uzun yıllardır devam ettiği görülüyor.

Tabi ki böyle kısa bir çalışmada girişte sorulan soruyu tam anlamıyla cevaplamak pek mümkün değil. Bununla birlikte tarihi süreç incelendiğinde hukuk ve toplum arasındaki sıkı ilişki net şekilde ortaya çıkmaktadır. Bazı dönemlerde hukuk aracılığıyla toplum baskı altına alınmış hatta zaman zaman hukukun varsoluş amacını bu baskı oluşturmuş-

tur. Bazı dönemlerde ise hukukun kaynağı belirli kişi veya gruplar olmuş; ortaya çıkan hukuk bu kişilerin iktidarını korumayı amaçlamıştır. Farklı zamanlarda dünyanın farklı yerlerinde hukukun kaynağı din, uygulayıcıları din adamları olmuştur. Bu durum kimi zaman huzur ve mutluluk kimi zaman da baskı ve eziyet doğurmuştur. Her dönem zamanın akışı içinde bir şekilde sona ermiştir. Bütün bu iyi veya kötü, olumlu veya olumsuz

"Farklı zamanlarda dünyanın farklı yerlerinde hukukun kaynağı din, uygulayıcıları din adamları olmuştur. Bu durum kimi zaman huzur ve mutluluk kimi zaman da baskı ve eziyet doğurmuştur."

tecrübelerden ortaya çıkan sonuç insanlık mirasını oluşturmakta ve bugünümüzü oluşturmaktadır. Bütün bu miras incelendiğinde bütün toplumlar yaşadıkları her zor dönemden sonra ilgili dönemin hukuk kaynağı ile arasına mesafe koymakla birlikte; her zor dönemden sonra hukukun üstünlüğünün ve insan haklarının önemini daha iyi görerek ve kavrayarak çıkmaktadırlar. Her ne kadar başta anayasalar topluma bir sınır çiziyor gibi gör-

rünse de devam eden süreçte uygulamalarla adalet, hukukun üstünlüğü gibi kavramlar desteklenmediğinde toplumun bu sınırlara uymadığı ve değişim yoluna gittiği görülüyor. Yani "Toplumlar mı hukuku oluşturur yoksa hukukun varlığı toplumların karakterlerini ortaya çıkarır?" sorusunu cevaplarken keskin ayrımlar yapmanın zor olduğu kanaatindeyim. Ancak her zaman çağın getirdiklerine uyum sağlayamayan, güncellenmemiş hukuk metinlerinin toplum nazarında geçerliliğini kaybettiği görülmektedir. Bu durum bize günümüzde hazırlanacak anayasal bir metinde gündelik siyasetin ihtiraslarından kaçınarak; evrensel değerlere uygun, hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını esas alan, aynı zamanda tarihten dersler çıkaran bir yapı kurulması gerektiğini göstermektedir.