

HUKUK ÜZERİNE

FERASET DERGİSİ'NE RÖPORTAJ(*)

1- ‘Müslüman hukukçu bilinci’ derken ne anlamalıyız ve bugün, bu bilincin oluşturulmasından bahsediyorsak bu durum aslında bize, bu bilinci ortadan kaldırmaya yönelik bazı vakaların yaşandığını göstermekte midir?

Esasen bulunduğumuz coğrafyada, bu topraklarda Müslümanlık ve hukukçuluk birbirine yabancı değil, aksine birbirini tamamlayan sıfat ve hallerdir. Ancak gerek Müslümanlık gerekse hukukçuluk anlamlarından koparılmış birer uğraş haline getirilmişse bu iki önemli kavram ve olguyu yeniden tanımlamak gerekir. Müslüman olma keyfiyetini, farklı ideolojik çerçevelerde tartışma konusu yapmamak için hukukçuluk kavram ve olgusu üzerinde durup, hukukçuluğu sabitelerimiz ışığında yeniden tanımlayabiliriz.

Pozitif hukukun bir resepsiyon şeklinde toplumumuza dayatılmasından bu yana, toplum sabitelerinden de uzaklaşmış oldu. Hukukçularımız da bundan payını aldı. Bugün toplumun sabitelerine sahip hukukçularımızın çok azı Müslüman Hukukçu bilincine sahip görünüyor. Bunun, İslam hukukunun arabuluculuk, ombudsmanlık (muhtesiplik), arabuluculuk ve tahkim yargılaması gibi kurumlarının Batı’dan alınarak yürürlükteki hukukumuzda raptedildiğinden de anlamaktayız. Müslüman hukukçu bilincine sahip olunsaydı, çok daha önceleri bu kurumlar orijinal haliyle hukuk sistemimiz içinde yer almış olacaktı

2- Bir tespitiniz var; “günümüz Müslüman hukukçu bilinci eğer Tanzimat dönemini (Cumhuriyet öncesi dönemi) bilemezse böyle bir bilinci ne oluşturabilir, ne muhafaza edebilir.” Bu dönemin bir Müslüman hukukçu için, bilinç oluşturması açısından önemi nedir?

Tarihin en önemli özelliklerinden biri tekerrür etmesidir. Tekerrüre esas olan da tarih bilincidir. Bugün yaşadıklarımızın birçoğu yakın tarihte yaşadıklarımıza çok benzerdir. Dün tam anlamıyla kurulmuş sayılmayan siyasi ve hukuk sistemi, yakın tarihin sancılarını beraberinde taşıyor. Tabii ki bu sancılar her dönemde sistemin yeniden yapılanması ihtiyacını doğuruyor. Bugün yaşadığımız 17 Aralık Operasyon sürecinin bir benzeri 28 Şubat’ta yaşandı. 28 Şubat’ın benzerleri de Tanzimat’tan bu yana yaşanıyor. Bakınız AB Uyum Yasalarına ve günümüzdeki Demokratikleşme Paketlerine; her biri Tanzimat dönemi yapılanmaları, devleti yeniden tahkim süreçleri değil mi?

Öte yandan düşünsel ve kültürel olarak da sosyal doku defaten yeniden inşa süreçleri yaşamadı mı? Şimdilerde yine yeni bir siyasal-sosyal ve hukuk sistemi inşasından bahsediliyor. Tarih tekerrür ediyor. İşte Müslüman Hukukçu bilinci bir yandan ideolojik olarak aidiyetini bilmesi gerektiği kadar, yeniden inşa süreçlerinde hangi rolleri alacağını da bilmektir.

* Röportaj, Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğrencilerinin çıkardığı Feraset Dergisi’nin İlk Sayısı (Nisan)nda yayınlanmıştır.

3- Hukuku nasıl tanımlıyorsunuz?

Hukuk kavram olarak hakk'ın çoğuludur. Hakk, lügat itibariyle asıl olan, sabit olan, doğru olan, adalet, herkesin meşru iktidarı, bir şey üzerinde malikiyet, emek, pay ve din gibi anlamlara sahiptir ve bütün bu anlamlar insanla ilişkilidir. Hakkın kısa ve öz tanımı, **kişinin kendi hukukuna malikiyettir**

Pozitif hukuk sisteminde hak, “Bireye (kişiye) çıkarlarını karşılamak amacıyla hukuk düzeninin tanıdığı irade gücü ya da hukuksal güç” olarak da tanımlanmaktadır.

Hakkın yukarıda verdiğimiz anlamları kesinlik, doğruluk ve genellik içerir. Hakların ve yükümlülüklerin, verilmiş gayesine uygun olup olmamasının değerlendirilmesi yapılmaksızın, belli bir sistem içinde insanlara sunulması ve yaptırımlarla korunmaya alınması, bir hukuk sistemini ortaya koymaktadır ki buna bazen **hukuk**, bazen de **hukuk sistemi** denilir.

Hukuku yürürlükteki hukuk anlamında basitçe, “**toplumun tümünü ilgilendiren kurallar bütünü**” olarak tanımlamak da mümkündür.

Hukukun kaynağı, insanın doğuştan getirdiği temel hak ve özgürlükler ile yükümlülüklerdir. “Ben” ve “öteki”ni tanımlarken ortaya çıkan haklar, bir bakıma yükümlülükler, aynı zamanda toplumların kendi içindeki tutarlılıklarını ve ilişkilerini de düzenler. Hukuk kurallarının hayat bulması, bu kuralların, uygulanacağı toplumun değerlerini yansıtmaması, bu değerlerin toplum ve yöneticilerce benimsenmesine bağlıdır. Bu da, bu yönde oluşturulacak hukuka uygun kanuni düzenlemeler yapılması ile mümkündür.

O halde, herkesin ulaşabileceği, fitrata ve evrensel değerlere aykırı olmayan ve etkili bir biçimde herkese eşit uygulanabilen bir hukuk düzeni, bu düzenin gerektirdiği tüm bu koşulları öngörebilen bir toplum içinde gerçekleştirilebilir. Böyle bir topluma '**hukuk toplumu**' adı verilebilir. Hukuk toplumunda hukuk, '**karmaşksız**', '**uyulabilen**' ve '**etkili**'dir.

4- Sizce “hukukçu olmak” ne demektir? Noter, avukat, savcı olmak; hukukçu olmak mıdır?

Hukukçuluk, hukuku üretmeye, yaygınlaştırmaya, hukukun hâkimiyetini sağlamaya yönelik faaliyet icra edenlere atfedilen bir adlandırmadır. Hukukçuların bu fonksiyonlarını işletebilmeleri için bağımsızlıklarından bahsedilmiş ve hukuk düzenlerinde mümkün olduğunca bu bağımsızlık sağlanmaya çalışılmıştır.

Hukukçu sıfatı bir formasyonu da içermektedir. Hukuk formasyonu, ‘*hak ve hukuk kavramlarının gerek teoride, gerekse pratikte çağrıştırdığı anlamlarını kavrayabilen, gerektiğinde değil, istikbale yönelik olarak hak ve hukuk alanında yaratıcı ve düzenleyici bilgi ve sonuçları ortaya koymaya yatkın beceri*’dir.

Hukuk formasyonu bir Allah vergisi değildir. Kazanılabılır ve geliştirilebilir bir çabadır. İki alt dayanağı vardır: Bilgi ve cehd. Bilgi kazanılır, cehd, yani gayret veya yönelme ise irade edilir, istenir. Her ikisi bir araya geldiğinde, kişi hukuk formasyonunu kazanır.

Hukuk formasyonu, öncelikle hukukçulara gereklidir. Ancak siyaseti sadece politik arenada aramayacak isek, herkesin kendisine lazım olacak kadar hukuk formasyonuna sahip olması gerekir. Bu öngörümüz aynı zamanda hukukun yaygınlaştırılmasına yönelik bir çabayı da işaretlemektedir.

Yukarıdaki beyanlarımızdan da anlaşılacağı üzere noter, hakim, savcı, avukat olmak, hukukçu olmak için yeterli değildir. Gerekli hukuk formasyonuna ulaşmamış, hukuk üretim merkezlerinde çabası olmayanların hukuk teknisyeni olmaları mümkündür, fakat hukukçu olabilmeleri hukukun yaygınlaştırılması yönündeki çabalarıyla ifade edilebilir. Aksi hal bir teknisyenlik veya icramatiklik anlamına haldir.

5- Türkiye’de insanlar hukukla ne kadar ilgileniyor?

Türkiye’de insanların en az ilgilendiği alan hukuktur. Hatta hukukçuların (teknisyenlik-icramatiklik anlamında) bile en az ilgilendiği alan hukuktur.

Hukuk, birçok uğraşı alanı gibi genellikle ekmek kapısı olarak değerlendirilmekte, bazen politika yapmanın, bazen ticari hayatta kartvizit olarak kullanmanın, bazen de sosyalleşmenin gereği gibi sivil toplumculuk yapmanın vesilesi olarak kullanılabilir.

Öte yandan Türkiye’de hukuktan ve hukuk sisteminden, hukukun uygulanışından rahatsız olmayan, şikâyet etmeyen yok gibidir. Sızlanmak sanki öne çıkan yegâne görüntü olmuştur. İş adamlarımız hukuktan şikâyet eder, fakat kendi aralarında meydana gelen uyuşmazlıkların çözümünde özel hukuk ilişkilerini geliştirmezler, kendilerini birbirlerine hasım yapacak genel mahkeme yollarını ararlar da, sulh ve kardeşliğin devamını sağlayacak TAHKİM yolunu akıllarına getirmezler.

Siyasilerimiz, hukukla ancak başları derde girdiklerinde ilgilenirler de, koca koca partiler bir HUKUK BÜROSU oluşturamazlar. Hukukla, kanunla ilgilenmeyi ikincil meşgale sayarlar da, parlamentoya gittiklerinde kanun yapmaya çalışırlar, daha doğrusu -hatıra veya ikbale binaen- hazırlanan kanunlara parmak kaldırırlar.

Hukukçularımızın bir kısmı imkânsızlıklarından ötürü hukuku ekmek kapısı olarak görürler. Bir kısmı da içinde buldukları rahat ortamdaki veya iş yoğunluğundan dolayı içinden yetişip geldiği ve kendisinden beklentileri olan insanlara hukuk adına bir küçük mevzuat olsun ulaştırmazlar. Akademisyen hukukçularımız 40–45 yaşlarına kadar üniversitelerde kadrolarını sağlamlaştırmaya, sonra da ekonomik kaygılar gereği siyasilere veya iş adamlarına müşavir olmaya mecburdurlar. Genel rahatsızlığımız olan örgütlenmeme ve sahip çıkmama, onları bu yola adeta mecbur eder.

6- Sizce bizim kuşağımızın Müslüman hukukçu bilincini ne tür tehlikeler bekliyor?

Müslüman Hukukçu bilincini bekleyen tehlikelerden birincisi misyon belirsizliği ve vizyon eksikliğidir. Misyon sürekli bir amacı ifade etmek için kullanılan bir terimdir. Sürekli amaç, kişinin veya organizasyonun neyi, ne için, kim için ve nasıl yaptığını ve yapması gerektiğini ifade eder. Misyon aynı zamanda kişilerin fitratıdır, varoluş nedenidir.

Vizyon ise, bireysel ve toplumsal anlama sahiptir. Gösterim, uzak görüşlülük, hatta basiret anlamına da kullanılır. İyi belirlenmiş bir vizyon, iki temel bileşenden oluşur: Birincisi, bireyin ve örgütün vazgeçilmez niteliklerini ortaya koyan çekirdek ideoloji; ikincisi ise, başarmayı ve yaratmayı düşündüğü arzularıdır.

Bireylerde, özellikle de hukukçularda misyon – vizyon belirlemeleri çok önemlidir. Misyon olarak belirlenen değerler her hal ve şartta korunması gereken, vazgeçilmez değerlerdir. Mutlu bir gelecek tasavvuru, amaç olarak belirlenen hedeflere (misyona) ve bu hedefe nasıl ulaşılabileceğine dair donanım (vizyona) bağlıdır. Dolayısıyla misyon ve vizyonun net olarak tanımlanması ve şekillenmesi gerekir. Bir başka deyişle hedef anlaşılabilir, ulaşılabilir ve gerçekleştirilebilir olarak ortaya konmalıdır. Günümüze bu çerçevede bakıldığında, hukukçularımızda bireysel ve kurumsal anlamda misyon-vizyon belirlemelerinin olmaması geleceğimizin belirsizliği gerçek bir tehlikedir.

Müslüman Hukukçu bilincini bekleyen ikinci tehlike “Dönüştürme Projeleri”dir. Sekülerleştirme - Protestanlaştırma – Muhafazakârlaştırma projeleri.

Sekülerizmi kısaca, aklı dini bağlardan arındırarak bir vicdan meselesi haline getirmek olarak ifade edebiliriz. Sekülerliğin İslam topluluklarına yansımada pozitif hukukun kabulü ve uygulamaları dikkatimize gelse de, asıl sorun, günümüzdeki ihtilafların da kaynağı haline gelen, geçmişin pragmatik ilişkilere dayanan ve karşılıklı tavizlerle ayakta duran cemaat-devlet ilişkisi olduğu ifade edilebilir. Ancak bu ilişkinin yerini “düşünsel olarak içselleştirilen bir devletçilik, milliyetçilik ve tam bağımsızlık” söylemine bırakması da sorgulanmalıdır.

Aynı şekilde iktisadi yönden de bir sekülerleşme süreci yaşanmaktadır. Dünyevîleşmek, iktisadî hayatta dinî metin ve otoritelerin referans kaynağı olmaktan çıkması ve bütün dikkatin “insanın bu dünyadaki faydasına” yöneltilmesi, maddî verimliliğin (üretkenliğin) “*her şeyin ölçüsü*” olarak kabul edilmesi şeklinde tezâhür etmektedir.

Müslüman tecrübede’ rızık, bereket ve “*er-Rezzâk*” arasında çok yakın bir ilişki ağı mevcuttur. Kapitalistleşme süreci yaşamamış toplumumuzda ekonomik faaliyet “rızık” kavramıyla bütünleşmiş, israf kavramı da gereksiz tüketim anlamına kullanılmıştır. Kapitalist Batı’da ise ‘risk’ kavramı egemendir. Modernitenin sekülerleştirici etkisiyle Müslüman bilinçte ‘rızık ve israf’ gibi kavramların anlamlarında bir buharlaşma süreci yaşanıyor. Buna “*dilin sekülerleşmesi*”, ‘kavramları kelimenin asıl yüklendiği anlamlardan soyutlamak’ diyebiliriz.

Öte yandan Protestanlığın varolduğu unsurlardan biri meslek kavramıdır. Protestanlığın meslek kavramına atfettiği anlam içinde dinsel bir tasarım mevcuttur. Protestanlık, geleneksel asketizmi (dine adanmışlığı) dışladıktan sonra meslek sahibi olmak istemeyen işsizlere, meslek sahibi olup da tembellik edenlere, mesleklerinde başarısız olmuşlara ve hatta fakirlere karşı da düşmanca bir tavır sergilemiştir. Protestan inanışta insanların mesleklerinde başarılı olup olmadıklarına göre Tanrı katında yerlerinin belirlenmesi anlayışı hâkimdir. Başarılı ve zengin olanlar Tanrı katında makbuldür ve Tanrı tarafından seçilmiştir. Mesleğinin gereklerini yerine getirmemiş olanlar kovulmuştur. Dolayısıyla zengin olan insan cennete gidecek, fakir olan ise gidemeyecektir. Bu düşünce aynı zamanda Tanrı’ya ulaşmanın yolunu göstermektedir. Artık dünyada cehennem, ahirette cenneti

yaşamak gibi dinsel bir inancın yerini her iki dünyada da cenneti yaşamak gibi “kapitalist” bir inanç almıştır:

Kazanmak, her zaman kazanmak. Ne kadar kâr edersen her iki dünyayı da o kadar kazanırsın anlayışı.

İşte Batı’dan mülhem bu Protestanlığın bir yanıyla protest, diğer yanıyla teslimiyetçi yaklaşımın aynı yelpazenin birer ucu gibi görüldüğü ama çoğu zaman da iç içe geçtiği bir durumla, günümüzün en çok tartışılan kavram ve olgusuyla karşı karşıya kaldığımızı görüyoruz. Muhafazakârlık...

Muhafazakârlık modernliğe karşı ilk tepki olarak alındığında; “sekülerleşmeye, hızlı devrimci değişime, hukuk alanında da resepsiyona, geleneğin ve tarihin dışlanmasına karşı çıkış” olarak okunabilir. Bu tarz muhafazakârlık felsefi temelleri olan bir muhafazakârlık türüdür. Batıdaki örnekleriyle bazı muhafazakâr düşünürler, siyasi, kültürel, ekonomik ve askeri emperyalizme karşı çıkma, dini ve kültürel çoğulculuğu savunma, Amerikan liberal evrenselciliğini eleştirme, Tanrı’ya, tarihe ve geleneğe karşı saldırılara göğüs germe noktasında ortak bir perspektife sahip olma iddiasındadırlar.

İkinci ve reddettiğimiz muhafazakârlık tarzı ise, Amerikan tarzı siyaset anlayışının ve toplum kurusunun, geç dönem kapitalizmin ve küreselleşmeci ekonominin değer sistemi olarak gündeme getirildiği neo-muhafazakârlıktır. Yeni muhafazakârlığın mümeyyiz vasfı, liberalizmle muhafazakârlığı çok sıkı bir şekilde lehimlemiş olmasıdır.

Görünürdeki itiraz, kozmopolitizme yönelik eski muhafazakâr itirazdır; savunulan ise Gelenek – Din – Millet – Devlet – Otorite vb. eski muhafazakâr değerlerdir. Yeni Muhafazakârlığı yeni kılan, öncelikle, bu ‘eski’ değerlerin büyük ölçüde liberal toplumun güvencesi olmak şeklindeki savunmasıdır. Liberal değerler yeni muhafazakârlığın etrafında gelişen yeni ırkçılığın, neofaşizmin de katkısıyla, görece evrensellik iddiasıyla Batılı ulusal geleneğin tarihi yüzünün bir yansımasıdır.

Günümüzde –hukuk üretme bakımından– insanımıza dayatılmaya çalışılan yeni muhafazakârlık türü, her gün bir yeni kanun çıkarma ve bir sonraki gün bu kanuna yama yapma şeklinde tezahür etmektedir. Bunun başlıca nedenlerinden biri hukuk formasyonu anlamında donanımsızlık olduğu kadar, arzulanan, gıpta edilen yaşam tarzına uyum sağlama kolaycılığıdır. “Değişime yönelik bir ihtiyatlılık sahibi, devrimci ve köktenci değişimlere kapalı” olan muhafazakârlığın evrimci ve tedrici bir değişimi savunurken, AB uyum yasalarının çıkarılmasında yangından mal kaçırmaya acele etmesini, aynı kolaycılığa bağlayabiliriz. Siyasette ve kültürde kimliksiz ve uzlaşmacı tavrın sahiplerinin, hukukta farklı bir yöntem uygulamalarını beklemek de imkânsızdır.

Dikkat edildiğinde görülecektir ki muhafazakârlık ve muhafazakârlar, tarihsel olarak da, felsefi olarak da her zaman pragmatist olmuşlar, ‘değişim’ adına çıkarları önceleyen bir siyasi tutumu benimsemişlerdir. Türk tipi muhafazakârlık felsefi bir çabanın sonucu bile değildir. Bu yüzdendir ki Tek Parti döneminin gerçekleştirmekte zorlandığı çağdaşlaşma uygulamalarının çok partili hayatta muhafazakâr partiler eliyle gerçekleştirilen ‘toplumsal değerlerle barışık Batılılaşma projesi’, aksini söyleseler de muhafazakârların eliyle dayatılan rafine bir toplum mühendisliği örneğidir. Amiyane tabirle ‘daha önce de gördüğümüz oyun’un yine ‘demos’a dâhil olmak isteyenler eliyle

yapılıyor olmasıdır. Aslında demosa dahil olmak isteyenlerin de bir özgürlük mücadelesi içinde olduklarını varsaymaktayız. Fakat özgürlüğün, özgürlükten vazgeçmeyle kazanılamayacağı, aksine mücadele gerektiği izahtan varestedir.

İşte burada bir **'alt yapı sorunu'** ile karşı karşıyayız ve bu günden yarına bu sorunu **'mutfağa'** alınması gereken bir konu olarak görmeliyiz. Bu konunun süjesi öncelikle hukuk ve hukukçulardır. Yapılacak iş bu günden yarına topyekûn bir çalışmayı gerektirdiğinden konuyu da yine topyekûn mücadele mantığı ile değerlendirip, muhatabı da henüz **'mesleği' 'müteşebbisliğe' 'terfi ettirmeyen'** genç hukukçulardan seçmenin gerekliliğine işaret ediyoruz.

7- Derslerinizde, konferanslarınızda “hukuk toplumu olunmadan, hukuk devleti olunamayacağına” sık sık vurgu yapıyorsunuz. Hukuk devleti olma sürecinde hukukun toplumsallaşması neyle/nasıl sağlanacak?

Öncelikle iletişim toplumu olmak zorundayız. Toplumsal iletişimi sağlamadan hukuk üretmeye, hukuka saygıya çağırarak, günümüzde teneffüs ettiğimiz, hakaret, küfür ve beddua edebiyatını değiştiremeyecektir. İletişim toplumu olabildiğimiz oranda bilginin, dolayısıyla hukuk bilgisinin topluma yayılmasını, toplumsallaşmasını, hatta niyetimiz bu ise bilginin İslamileştirilmesini gerçekleştirebiliriz. Hukukun yaygınlaştırılabilmesi de iletişim toplumu – bilgi toplumunun gerçekleşmesine bağlıdır. Hukuk, bilgi ve olgu olarak toplumun kılcal damarlarına yayılabildiği, toplum kendi hukukuna malikiyet anlamında devlet ve bireyler karşısında kendi fıkhına malik olabildiği durumda hukuk toplumundan bahsedilebilecektir. Aksi halde, yani hukuk toplumuna ulaşamadığı durumlarda hukuk devletinden de bahsedilemeyecektir. Böyle bir toplumda hukukun algılanabilir, karmaşiksiz ve ölçülebilir olduğundan da bahsedilemez.

8- Sizce bir Müslüman hukukçu özellikle ne tür bir bilgi ve donanımına sahip olmalı?

Yukarıdaki formülü tekrar edersek. Önce iletişim toplumu, sonra bilgi toplumu, daha sonra hukuk toplumu ve nihayet hukuk devleti. İşte Müslüman Hukukçu bilinci bunları öncelemeli ve hukuku üretip yaygınlaştırmaya, kılcal damarlara ulaştırmaya çalışmalıdır. Bu sonuca ulaşmada okumalarıımız önem kazanmaktadır. Özellikle tarih ve yakın tarih okumaları, Kur'an ve siyer okumaları, kavram çalışmaları ve karşılaştırmalı hukuk.

Hukukun kavramları aynı zamanda Kur'an'ın kavramlarıdır. Tüm insanlık ilahi hukuka yönelmiş, temel hak ve hürriyetlerde yaratıcının öngördüğü fitrata ulaşmaya çalışmaktadır. İslam hukukunun uzlaştırmacılık, arabuluculuk ve tahkim gibi kurumlarının pozitif hukuka dahil edilmesi bu sözüümüze doğrular. İslam'ın ve Müslüman Hukukçu zihninin dünyaya vereceği hukuk misyonunu ve vizyonunu birlikte öncelemeli ve çalışmalıyız.

9- Faaliyetlerinizden ve özellikle Genç Hukukçular Hukuk Okumaları Grubu'ndan bahsedebilir misiniz?

Bu konuda gerekli bilgi www.genchukukcular.org ve www.muhammedbalci.com'da bulunmaktadır. Daha yakından tanımak isterseniz siz ve okuyucularınızı İstanbul'da Genç Hukukçular Hukuk Okumaları Grubu'nun derslerinde misafir edebiliriz.