

Farklı Hukuk Teorilerinde Adalet

Emir KAYA

Bilim ve Sanat Vakfı, 3 Temmuz 2017

<https://www.youtube.com/watch?v=XVe9-VoimEs>

Deşifre: Aybüke Ekici – Muhammet Bilal Koşar

Hukuk ve Adalet başlıklı yaz okulu programında ben de ‘Farklı Hukuk Teorilerinde Adalet’ konusunda bir sunum yapmak istedim. Sunumun son kısımlarında konuyu biraz daha Türkiye bağlamına da taşımayı düşünüyorum.

Öncelikle teori nedir? Teori Yunanca thea kökünden gelen bir kelime ki İngilizce bildiğiniz gibi theatre kelimesi de aynı kökten geliyor. Teori ve tiyatro kelimeleri aynı kökten geliyor. Merhaleler halinde teos, teoria ve Fransızca teoriden Türkçemize geçen bir kelime. Türk Dil Kurumunun tanımına göre ‘Teori; bir olay, bir yapı ya da düzenin nedenlerini açıklamak isteyen genel düşünce, görüş kuram.’ Slaytta birkaç tane de İngilizce tanım görüyorsunuz. Onlarda daha ziyade prensip kelimesinin vurgulandığını göreceksiniz. Ya da bir düzen vurgusunun olduğunu göreceksiniz. Ben en sondaki Oxford tanımını gayet başarılı buluyorum, kısa: ‘A set of principles on which the practice of an activity is based.’ Yani bir aktivitenin, üzerine inşa edildiği prensipler bütünüdür diyoruz. Dolayısıyla biz burada farklı hukuk teorilerinde dediğimizde; farklı hukuk prensipleri, prensipli anlayışları içerisinde adaleti incelemiş olacağız. Bu vurgum önemli. Birazdan açacağım.

Şimdi, başlıca hukuk teorileri nelerdir? Aramızda hukukçu sayısının görece az olduğunu Volkan söyledi. Tabii Hukuk, Pozitivizm ve Sosyolojik ya da Tarihi Ekol dediğimiz üç tane ana başlık var. Bunların dışında melez teoriler var. Bir de şöyle yaklaşımlar var: Marksist yaklaşım, feminist yaklaşım, ırk bazlı yaklaşım gibi... Ama ana teoriler üç tane. Hukuk derslerinde bunu görmüş olabilirsiniz. Ben burada sadece bu üçünden ve melez modellerden bahsedeceğim. Ve bunların adalet anlayışı üzerinden Türkiye’ye konuyu bağlamaya çalışacağım.

Öncelikle hukuktaki birinci ve en eski teorimiz Tabii Hukuk Teorisi. Tabii Hukuk; ‘Varlığın, tabiatın, doğanın bir kaynağı vardır. Bir kökeni vardır. Biz bu bütün doğayı, tabiatı anlamlandırdıktan sonra insan doğasını anlamlandırırız. İnsan doğasını anlamlandırdıktan sonra insan doğasına referansla iyi şudur, kötü şudur deriz. Ve buradan meşru olan olmayana geçeriz. Ve buradan da hukuka uygun olan olmayan, kanuna uygun olan olmayan şeklinde bir mantık silsilesi içerisinde hukuku üretiriz, yaratırız.’ diyen teoridir. Yani bütünü anlamadan, kozmolojik bir anlayışınız olmadan hukuk üretemezsiniz diyor bu. Doğayı anlayacaksınız öncelikle, oradan iyiyi kötüyü anlayacaksınız ve hukuk üreteceksiniz. Dolayısıyla bu anlayışta, tabii hukuk anlayışında hukukun temelinde ahlak var. Çünkü

bütünün içerisinde süzdüğüm iyi ve kötüyü ben aslında hukuki bir dile çeviriyorum. Özünde iyi ve kötü yargılamasıdır. Ve tabii hukuka göre tüm hukuki değerlendirmeler özünde ahlakidir.

Tabii hukukun iki tane büyük problemi var. Bunlardan birincisi ontolojik problem. Yani temel aldığımız doğanın kaynağı ne? Bir kere bunu çözmek lazım. Allah mı yarattı, başka bir süreçle mi oldu, tesadüfle mi oldu, nasıl bir kaynağı var? Bunu bileceğim ki ben buradan iyiyi ve kötüyü çıkartacağım. Mesela Allah var dersem, Deist bir Allah anlayışım olursa, yani yarattı ama çok karışmıyor gibi bir anlayışım olursa buradan iyi ve kötüyü çıkartamam. Dolayısıyla buradan ahlakı da çok kolay çıkartamayacağım, hukuku da çıkartamayacağım. Mantık silsilesi böyle. Bu ontolojik problem.

Bir de epistemolojik problemimiz var. Hadi diyelim ki ontolojik problemi çözdük. O zaman iyiyi ve kötüyü hangi insan söyleyecek? Mesela bu oda içerisinde iyiyi ve kötüyü en iyi kim bilir, bunu nereden bilebiliriz? Bu problemi de çözebilmiş değil. Tabii hukuk dediğimizde aklımıza klasik anlamda dinler geliyor, gelmesi lazım. İslam, Yahudilik, Hıristiyanlık, Hinduizm, Budizm... Klasik anlamda dinler gelmesi lazım. Tabii hukuk dediğimiz şeyi aşağı yukarı dinle kafanızda özdeşleştirebilirsiniz. Çünkü tabiatı açıklıyorlar. Fakat bu aslında sorunumuzu çözmiyor. Çünkü hangi din doğru, hak din hangisi? Hadi diyelim bunu çözdük, dedik ki İslam hak dindir. Diğerlerinin hukuki anlayışları o kadar başarılı değil dedik. Bu sefer de dinin hangi yorumu sorusu gündemimize geliyor. Yani bu son zamanlarda sıklıkla yapılan bir şaka var ya: Adnan Oktar'ın din anlayışı mı İŞİD'in İslam anlayışı mı? Diyelim İslam hak din dedik, İslam'dan hukuk çıkartacağız dedik. Adnan Oktar'ın hukuk anlayışı mı, İŞİD'in hukuk anlayışı mı? Dolayısıyla sorunu yine çözmüş olmuyoruz.

Tabii hukukun başarılı yönü: Bütün her şeyi açıkladıktan sonra kademe kademe insana, iyiye-kötüye ve hukuka geliyor. Başarısız, daha doğrusu zayıf yönleri de bunlar. Diyelim ki İslam dedik. İslam içerisinde de birtakım tartışmalar yapacağız, hangi hukuk anlayışını benimseyelim? Burada devreye birkaç tane faktör giriyor. Kim daha büyük âlim? Ya da kimin siyasi gücü var gibi tartışmalar belirleyici oluyor. Kimin ilmi daha sahil bir ilim, kiminki o kadar kabul edilemez bir ilim?

Ve ikinci teoriye de biz aslında tam bu noktadan geçiş yapıyoruz. O da Hukuki Pozitivizm. Hukuki pozitivistler diyorlar ki: 'Yani Allah var-yok, din haktır-değildir filan. Bunları bir tarafa bırakın. Günün sonunda hukuk dediğim şeyi kadı üretiyorsa kadı, müftü üretiyorsa müftü, işte hukuk fakültesi hocası yapıyorsa o, Yargıtay üyesi yapıyorsa o... Günün sonunda hukuk dediğimiz şey bir otorite olayıdır. Otoriteyi kurma olayıdır. Dolayısıyla hukuk daima geniş anlamda otorite odağında şekillendiği için biz bu işin metafizik boyutunu bir kenara bırakalım.' Bunu diyenler ateist olabilir olmaya da bilir, dindar da olabilir. Ama hukuka pozitivist bakıyorlar. Yani 'Biz bu işin soyut kısımlarını atacağız. Somut şeylerle ilgilenmemiz lazım. O da nedir? Somut olarak ben düzeni görürüm. Mesela burada oturma düzeni benim için somuttur. Bunu görürüm. Ben bununla ilgileneyim. Ama bu oturma düzeni adil midir? Bu soyut bir meseledir. Bununla ilgilenmiyoruz.' diyenlerdir.

Bu pozitivistimin de iki tane aşaması, iki tane versiyonu var. Bir tanesi sert versiyon. Austin'in söylediği 'Hukuk egemenin buyurduğudur.' Egemen ne derse o. Mesela ben burada egemenim. Sen bu semineri ayakta dinleyeceksin diyorum. Kalkıyorsun. İtiraz edemezsin. Diyeceksin ki herkes oturuyor, ben ayaktayım. Böyle demekle sen burada soyut bir tartışma açmış oldun. Yani 'Adil değil bu yaptığın'a getirdin. Pozitivizm diyor ki, hayır bana böyle bir itirazla gelemezsin. Çünkü hukuk dediğin şey güçlü olanın buyurduğudur. Bu tabii ki çok katı. Mesela buradan ne çıkıyor? Başörtülerinizi açacaksınız. Açacaksınız, hukuk budur yani. Bu anlayışın kökeni bu. Hukuk uygulamalarının kökenlerini bu anlayışlarda görebilirsiniz. Tabii bu biraz daha despotik bir şey, diktatoryal bir şey.

Bunu yumuşatmışlar bir parça. Bir tık yumuşatıyorlar ve diyorlar ki: Normatif versiyon. Yani bu kadar da keyfi olmasın. Güçlü olanın buyurduğu şey hukuk olmasın. Astığım astık kestiğim kestik olmasın. Bunun teknik bir sistemini kuralım. Normlar hiyerarşisini kuralım. Hukuk buna aykırı olmasın, birileri tarafından onaylansın. Usulüne uygun olarak yürürlüğe konsun. Bu da normatif versiyon.

Biri iradeci pozitivism, diğeri normatif pozitivism şeklinde. Ama aslında özü aynı. İkisinde de hukuk otoriteye göre şekil alıyor. Burada adalet bakış şöyle: Ahlak, soyut değerler ve tartışmalar hukukla ilgisiz. Bunu çok iyi netleştirmemiz lazım. Böyle nasıl düşünebilirler diyeceksiniz ama böyle. Ve adalet hukukun konusu, işi, amacı değil.

Şimdi belki bu size biraz garip gelecek. Adalet nasıl hukukun konusu olmaz? diyeceksiniz. Aslında şu an Türkiye'deki hukuk eğitimi tamamen bunun üzerine inşa edilmiş bir şey. Ama öğrenci bunu bilmiyor, bilmeden de mezun oluyor. O ayrı bir konu. Yani geliyor, zannediyor ki ben insanlara adalet getireceğim, insanlara huzur getireceğim, mutluluk getireceğim falan. Hep soyut değerlerin peşinde hukukçu oluyor. Ama aslında onu içinde öğüten sistem tamamen soyut değerleri dışlamış bir sistem. Adalet hukuktan ilgisizdir. Kemal Gözler'i bilenleriniz vardır. Son zamanlarda anayasa referandumu sürecinde de bayağı bir yazdı. Türkiye'nin belki de en çok okunan, en etkili anayasa hukukçusudur, idare hukukçusudur. Onun sadece bu konuyla ilgili bir makalesi var. Çünkü Türkiye'de pozitivismi temsil eden insandır. Adalet hukukun konusu değildir. Makalenin konusu bu. Biraz inanması güç ama hukuk eğitimi böyle veriliyor. Bocalamalar da buradan çıkıyor.

Hukuki pozitivistimin de aslında güçlü bir yönü var: İnsanlar güce meyilli, otoriteye meyilli, otoriteye göre şekil almak isterler. Çünkü otorite aynı zamanda menfaatleri elinde tutuyordur. Aynı zamanda korku yayıyordu. Dolayısıyla insanlarda böyle bir eğilim zaten var. Ve insan doğasını, insan doğası gibi soyut tartışmaları bir kenara bırakalım diyen pozitivism, aslında insan doğasından besleniyor. İnsanın zayıflığından besleniyor. Öyle değil mi? Güç ve otorite vurgularıyla hukukta tüm değerleri yok eden bir değer(sizlik) haline geliyor.

Mesela Kelsen şunu söylüyor: 'Ya bu kadar sistemi kurduk ama bununla koruduğumuz bir şey olsun. Temelde dikkate aldığımız bir şey olsun.' Temel norm diyor buna. Sonra diyor ki bu herhalde toplumun içinden çıkar. Yani bu da hukukun konusu değildir. Bunlar vardır ama hukukun konusu

değildir. Yani hukukçuyu bu çarkın, bu makinenin içine koymaya çalışıyor. Bir makine şeklinde kurgularlar bunlar hukuku, ruhu yoktur. Ruhu olmayan hukuk anlayışı bu.

Aslında bu hukuk yapısı içerisinde hukukçunun adaleti düşünmesi bir hatadır. Bir üretim hatasıdır. Düşünmemesi lazım adaleti. Ona ben bir çark kuruyorum, bu çarkı çeviren bir dişli olacak, hukukçunun görevi bundan ibaret. Pozitivistler böyle yaklaşıyorlar. Doğal hukukçular tam tersi. Hukuk tamamen adalete yönelmeli, vicdana yönelmeli diyenler. Bunlar zaten çok kavgalı iki teori.

Burada üçüncü bir teori resme dâhil oluyor ve onlar diyorlar ki sen pozitivist hukukçu kafanda bir sistem kurguladın ama o sistem senin kurguladığın gibi gitmez. Biz insan realitesini daha yakından tanımalıyız. Sosyolojik ekoller hukuku daha ziyade toplum içerisinde konumlandırın ve anlamlandırın düşünürlerdir. Bunlara göre hukuki konseptler, kurumlar, olgular ve saire tarih içerisinde insanlarca üretilmiştir. Biraz daha antropolojik bir yaklaşım. Tabii bunun da sonucu şu oluyor: Evrensel bir anlayış olamaz. Çünkü ben bu toplumda böyle bir hukuk üretiyorum, öbürü Çin’de başka bir hukuk üretiyor. Hepsinin kendine göre geçerliliği var. Çünkü evrensel bir şey yok. Bu biraz daha seküler tabii ki, bilimsel olduğu için. Bilimsel olma iddiasında, bunlar da metafiziği dışlıyor.

İlkinde evrensel hukuktan bahsedebiliriz, tabii hukukta. Çünkü insanların tabii hakları var. İkincide güç ne diyorsa hak-hukuk odur anlayışı var. Sonucuda ise toplum neyi hak görüyorsa o haktır. Mesela İstanbul’da çok yaşanan bir durum. Her geldiğimde dikkatimi çekiyor. Sıralara giriyoruz arabalarla, bir tanesi geliyor en sağdan giriyor. Buna bir şey yapılamıyorsa bu hukuk olmuştur artık diyen ekol bunlar. Yani bunun vicdana aykırı olması önemli değil. Pozitif hukuka aykırı olması da önemli değil. Bir şey yapılamıyorsa bu norm haline gelmiştir diyen, toplum merkezli bakanlar.

Bunlar dinleri de sosyal ürün olarak görürler. Pozitivizmi de beğenmezler. Çünkü yeterince gerçekçi değil derler. Bunda tabii ki haklıdırlar. Çünkü hukukun uygulama gerçeklikleri ve aynı zamanda toplum gerçeklikleri kitaplarda yazılan hukuktan farklıdır. Zaten bu gerilimi biz hukuk teorisinde law in books - law in action şeklinde tarif ediyoruz. Kitaplardaki hukuk - eylemdeki hukuk ya da Ehrlich’in tabiriyle yaşayan hukuk olarak tarif ediyoruz. Velhasıl bunlar daha gerçekçi.

Bunun kuvvetli yönü hukukun sosyal, bilimsel kalitesini artırıyor. Çünkü pozitivistler aslında hukukun bilim olduğunu iddia ediyorlar ama böyle bir bilim yok. Çünkü bilim dediğin şey gerçekliği araştırır ve otorite tanımaz.

Fakat bir referansım olmadığı zaman; otorite referansını tanımıyorum, Allah gibi soyut referansları da tanımıyorum, din gibi. O zaman ben rölativizme düşerim. Yani ne yaparsam yapayım bu hukuk olabilir. Mesela Hindistan’da kocası ölen kadını yakıyorlar. Ne güzel buranın normları da buymuş denebilir. Çünkü bilimsel bakıyor, serinkanlı bakıyor. Buna ahlaki bir yargılama yapmayacak. Zayıf yönü bu. Kültürel rölativizm. O zaman ne dersin oluyor anlamına geliyor. Bir de şöyle bir zayıf yönü var: Determinizm. Yani her şeyi kültür belirliyorsa o zaman yaşamının da bir anlamı yok, kanun yapmanın da bir anlamı yok gibi bir noktaya savrulabiliyor.

Norm ve normal kelimeleri aynı kökten geliyor biliyorsunuz. Normal ne demek? Norma uygun olan demek. Şimdi bunların anlayışına göre bütün normlar kültür eseridir. Bütün kültürler de kendilerine

referansla doğrudur. O zaman her şey normal ise objektif hukuktan bahsedemeyiz. Adaletten de bahsedemeyiz, evrensel adaletten de bahsedemeyiz. Mesela bir toplumda gücü yetenin istediğini yapması adaletse adalet odur o topluma göre deyip işin içinden çıkabilirler. Anarşi ve düzen aynı derecede yönlendirici olabilir. Kısaca bunlarda çevresel şartlar aslında hukuku ürettiği için eğer çevresel şartlar hukuksuzsa, adaletsizse bunları da olduğu gibi kabul etme eğilimi oluşur ki burada biz aslında insanların zihniyetinin açıklandığını görüyoruz.

Şimdi bu üç tane ana model var. Bunlardan sonra melez modeller de var. İnsan hakları dediğimiz şey melez bir model. Neden böyle bir şeye ihtiyaç duyulmuş? İkinci dünya savaşına kadar özellikle pozitivizm daha güçlü. Çünkü bilimsel pozitivizm güçlü. Bilimsel pozitivizm güçlü olunca hukuki pozitivizm de güçlü. Fakat ikinci dünya savaşında, özellikle bu Nürnberg yargılamalarında askerlere soruyorlar işte bu insanları yaktınız, fırınlara attınız, işkence ettiniz. Askerler şöyle cevap veriyor: ‘Biz bunların hiçbirini yapmadık. Biz sadece kanunları uyguladık.’ Doğru mu? Doğru. Diyor ki biz kanunları uyguladık. Bana kanun git işte şu tarlayı sür deseydi sürerdim. Ben onla ilgilenmem ki diyor. Ben kanunları uyguladım. Yani o bana biçilen dişli rolünü iyi oynadım. Benim bir suçum olamaz diyor. Burada bir ikilem oluşuyor. Özellikle ikinci dünya savaşı döneminde bu alanda tartışmalar artınca insan hakları hukuku -insan hakları tartışmaları tabii çok eski ama- bir hukuk dalı olarak gelişmeye başlıyor.

1948’den itibaren Evrensel Beyanname, AİHS vs. şeklinde geliyor. Bunlar pozitivizmi etikle yani bir parça ahlaki bir doz vererek yumuşatmaya çalışıyorlar. Yani bir parça tabii hukuka yaklaşıyor. Doğal hukukun seküler bir versiyonu oluşuyor. Fakat aslında doğanın bütününe yine ilgisiz. Yani her insan hür doğar, doğuştan bazı haklara sahiptir gibi evrensel beyanname ilkelerini biliyorsunuz. Bu insanlar neye göre hür doğdu, neye göre eşitler? Bu beyanname bunu açıklıyor mu? Açıklamıyor. Mesela İslam bunu açıklayabilir. İslam diyor ki hepiniz Allah’ın kullarısınız, eşitsiniz o zaman. Ya da Hinduizm diyor ki; bu kainat, insanlık insan bedeni gibidir. Burada kafayı, gövdeyi, kolları ve ayakları temsil eden insanlar vardır. Öyleyse kast sistemi kuralım diyor. Yani Hinduizm’deki kast sisteminin bir açıklaması var. Kozmolojik bir açıklaması var. Dolayısıyla bu açıklamaların hiçbiri yok insan hakları hukukunda. Bir yerlerden hop, insanlar değerli varlıklardır diyoruz. Bu aslında bir zayıflık.

İnsan hakları hukukunun gelişmesinin nedeni de bunun güçlü ülkeler tarafından benimsenmesidir. Başka bir açıklaması yok. Yoksa felsefi anlamda çok güçlü bir model değil. Belki vicdanımıza hitap eden yönleri olduğu için gayet başarılı ama tam anlamıyla felsefi tatmini yok. Melez bir model. Pozitivizm ile doğal hukukun karması.

Bir de ben melez modellerden bir tanesini şuraya aldım. Menski’nin küresel hukuki realizm dediği... Bu biraz daha metodolojik bakıyor. Yani içerikle çok ilgilenmiyor ama diyor ki: ‘Bizim bu üç tane ekolü bir şekilde bir araya getirmemiz gerekiyor. Buna göre de benim kültürü bir kere asla es geçmemem gerekiyor.’ Bunlar hep bizim güncel hukuk tartışmalarımız ile alakalı konular. Mesela İsviçre’den kanun alıp direk buraya getirme diyor. Böyle bir şey olmaz diyor. Çünkü hukuk orada da kültürel olgudur. Burada da kültürel. Kültürel bir uyum olsun diyor oluşturduğun şeyde. Dolayısıyla bu sosyolojik ekolü kapsıyor, doğal hukuku kapsıyor. Çünkü diyor ki sadece güce göre

olmaz. İnsanların birtakım değerleri vardır. Değerlerine göre hareket ederler, bunu tanımamız lazım diyor. Ve aynı zamanda da güç olmadan hiçbir değer harekete geçmez, hiçbir değer gerçekleştirilemez. Gücün de olması lazım. Pozitivizmi de tanıyor. Biz bu üçünü birleştirerek bir hukuk anlayışı ortaya koyalım diyen bir akademisyen, bir hocamız.

Şimdi diğer Marksizm, feminizm falan, bunlar zaten çok bütünlükçü değildir. Bunlar daha ziyade hukukun bazı yönlerine vurgu yaparlar. Hukuka dair bütünlüklü anlayışlar ifade ettiğimiz gibidir.

Şimdi Türkiye’de hangi teori geçerli? Türkiye’ye bağlayacağım dedim buradan. Türkiye doğal hukukçu mu? Doğal hukukun kavramları neler? Vicdan, adalet, hakkaniyet, insaf, dürüstlük vs. gibi soyut şeyler. Bunlara kısmen değinecek. Ama dini yani Allah, Kitap, Vahiy, Peygamber.. bunları kabul etmiyor. Biz laik bir hukuk sistemiyiz diyor. Doğal hukuk olmamış oluyor. Yeni doğal hukuk dediğimiz insan haklarını tanıyor mu? E tabii ki normların içerisinde serpiştirmiş ama insan hakları da bir değer olarak Türkiye’de kabul görmüyor. Avrupa Birliği uyum sürecinde mecburen kabul ettiğimiz şeyler. Bununla ilgili benim danışmanlığında yapılmış bir yüksek lisans çalışması var. Türkiye’de İnsan Hakları Söyleminin Toplumsal Karşılığı şeklinde. Yeni bitti. Orada da bu açıkça ortaya çıkıyor. Yani aslında bu işi ciddiye almıyorlar. Yine başka bir yüksek lisans çalışmamızda da kamu görevlilerinin insan hakları anlayışını araştırıyoruz. Söylemde bunlara değer veriliyor ama gerçekte bir değeri yok. Çünkü barışmıyoruz biz onların kavramlarıyla. Çok uzun bir konu, onu çok da detaylandırmayacağım ama Türkiye doğal hukukçu olmamış oluyor. Vicdan üzerine bir hukuk sistemi kurmamış oluyor. Adalet anlayışı üzerine kurmamış oluyor. Pozitivist mi? Aslında pozitivist görünüyor. Çünkü bütün hukuk dersleri teknik. Tamamen siyasete göre şekil alan hukuk yapıları var. İlkeler yok çok güçlü. Vesaire... Pozitivist görünüyor.

Fakat doğal hukuk kavramlarına da çok referans var, soyut şeylere çok referans var. Yani mesela Türk milletinin üstünlüğü diyorsun. Bu soyut bir şey. Bunun hukukta yerinin olmaması lazım. O zaman dürüstlüğün olmaması lazım. Vicdanın olmaması, Allah’ın olmaması, bunların hiçbirinin olmaması lazım pozitivist olabilmesi için tam manasıyla. Çok minimal dozda belki olabilir. Ama bizde çok fazla var, soyut şeyler çok var. Soyut değerler çok var. O zaman aslında bu soyut referanslarından dolayı hakıyla pozitivist de olamamış oluyor.

Hadi diyelim ki pozitivist, hadi diyelim ki güç noktasında istikrarlı, güce vurgu yapma noktasında o zaman da şöyle bir sosyolojik problem ortaya çıkıyor: Gücün tek bir merkezi yok ki... Mesela nasıl ki bir orduda, bir birlik içerisinde binbaşı bir güçtür ama o tek güç değildir. Yüzbaşı da bir güçtür. Hatta er de bir güçtür. Er sadece emir alan kişi değildir ki. Mesela erin orada bir görevi vardır, berberdir. Kimisinin saçını güzel keser, kimisinin saçını kötü keser. Bir güçtür orada yani. Güç dağınıktır. Gücün tek bir merkezi olmadığı için pozitivist sistem iyi işlemiyor. Dağınıktır. Cemaatler birer güçtür, ideolojik gruplar birer güçtür, basın başka bir güçtür. Yani güç de dağınık. Dolayısıyla gerçek anlamda pozitivist bir hukuk sistemi de kurulamamış oluyor.

Sosyolojik ekol; biz hukuka bilimsel yaklaşıalım, toplumun gerçeklikleri nelerdir, bunları tanıyalım, bunlara vurgu yapalım diyen ekoldü. Bu da yok Türkiye’de. Türkiye’de bu hiç yok. Mesela ticaret hukukçusu ticaret hukukunun gerçekliklerine tamamen ilgisiz. Yazdığı bir tez, bir çalışma çökle

ilgili oluyor. Onun kuramıyla ilgili oluyor. Onun teorisiyle ilgili oluyor. Teori de dememek lazım, teori kelimesini yanlış kullanıyoruz böyle deyince. Onun kurgusuyla uğraşılıyor. Bu anlamda sosyolojik ekol de değil. Ve sosyolojik ekol olsa toplumu ciddiye alma oranı daha fazla olur. Toplumun ciddiye alma fazla yok.

Toplumun bir kesimi, evet milli irade vs. diyerek bir parça eskiye nispetle daha iyi durumdayız, ama yine de gerçek, serinkanlı, objektif bir sosyolojik anlayış devlete, hukuka hâkim değil. Toplum neyi adalet görüyor şeklinde bir anlayış hâkim değil. Daha ziyade kitlesel hareketler ve bir kitlenin diğerlerine hükmetmesi şeklinde devam eden bir hukuk anlayışı var, adalet anlayışı var. Dolayısıyla Türkiye’de, farklı hukuk teorilerinde adalet başlığını koymuştuk, bir kere şu noktaya geliyoruz ki aslında bizim çok teori de demememiz lazım. Burada ben zihniyet kelimesini kullanıyorum.

Zihniyet, teorinin aksine, buradaki farklı teorilerin bir melezi ortaya koyuyor. İşine geleni alıyorsun. Bu aslında çok sağlıklı, çok ilkeli bir melez de değil. Hangisi birbiri ile daha iyi gider? Mesela diyelim ki kuru fasulye, pilav, cacık birbiri ile iyi gider. Böyle bir mantığı da yok. Kuru fasulyeyle çok alakasız bir yemeği koyuyor. Kuru fasulye ile yeşil fasulyeyi koyuyor. Çünkü yeşil fasulye daha ucuz, ayran pahalı. Onun gibi böyle farklı içgüdüsel şeyler devreye giriyor. İlginç bir melez. Sağlıklı bir melez de değil. Çoğunlukla bilinçaltından kaynaklanıyor. Mesela bir şey yaptığın zaman zamanında bize de bunlar yapılmıştı, adil olan budur diyorsun. Doğal hukuka gidiyorsun. Doğal hukuku nasıl yapıyorsun? Savcuyu kendine sopa haline getiriyorsun, savcıyla yapıyorsun. Pozitivist oluyorsun. Sonra da topluma dönüyorsun: ‘Görüyorsunuz, bizi mağdur ediyorlar, şöyle böyle...’ Toplumun meşruiyetini de alıyorsun.

Öteden beri böyle. Ben güncel bir eleştiri yapmıyorum. Cumhuriyetin kuruluşundan beri böyle. Osmanlı’nın son dönemlerinde de böyle. Orada farklı bir kafa karışıklığı var. Ama bir kafa karışıklığı olduğu ve işimize geleni yaptığımız bir gerçeklik. Tamamen akılcı bir şekilde kurulmuş bir melez değil. Onu anlatmaya çalışıyorum. Duygusal bir akıntı üzerinde yüzüyor. Ve saf anlamda hukuki bir yapı da yok. Hukuki ve kültürel kodların bir karması, bazen dayanışma ama çoğu zaman çatışma halinde. Mesela hukuk normu diyor ki kırmızı ışıkta dur, kültürel norm diyor ki kamera yoksa geç. Geçiyoruz. O zaman hangisi baskın çıkıyor? Bir zihniyet baskın çıkıyor, bir teori değil. Bu hangi teori? Hiçbir teori, böyle bir teori yok. Kırmızı ışık yanarken geç diyen bir teori yok. Burada geçiliyorsa bir teori yoktur, bir zihniyet vardır. Öyle değil mi? Onu anlatmaya çalışıyorum.

Pozitivist bir yapı kurmuşsunuz. Kırmızı ışıkta durulur demişsiniz. Ben az önce dedim ya arkadaşımıza sen ayakta dinleyeceksin dersem dinlemek zorunda. Buna ahlaki bir itiraz getiremez. Soyut bir itiraz getiremez. Siz burada soyut bir itiraz getirdiğiniz zaman pozitivist bir yapıya doğal hukukçu bir itiraz ile geliyorsunuz. Dolayısıyla o yapıyı aslında bozmuş oluyorsunuz. Siz tabii vicdanen baktınız, aklen, mantiken baktınız. Ben insanım, aklımı kullanırım dediniz. Ama öbürü de dedi ki kırmızı ışıkta herkes geçiyor. Bu da sosyolojik ekolden bir itiraz getirdi. Böylece hukuk yapısı bozulmuş oluyor. Yani hukuk düzeni bozulmuş oluyor. Şimdi hukuk adaletle ilgilenmiyor ama bir düzen olsa yine bizi mutlu edebilirdi. Şimdi ‘Ne düzen var ne adalet var’ olmuş oluyor.

Bunun çözümü: Hukuku baştan doğru kurmak. Ve akılcı kurmak. Akılcı kurduğumuzda nedir? Sonuçta tuvaletlere sensör konulabildiği gibi ışıklara da sensör konulabiliyor biliyorsunuz. Sensör koyduğunuzda sürekli yeşil yanıyor ya da kırmızı yanıyor. Ya da birini gördüğünde yeşile dönüyor. Ya da birini görünce kırmızıya dönüyor. Arabayı görünce. Bu mümkündür. Olmayan bir şey değil. Ama böyle neden akılcı bir çözüm getiremiyorsunuz? Çünkü zaten biz böyle bir kural koyalım, şöyle uygulansın şeklinde bir ikircikli zihin içerisinde düşündüğümüz için.

Bunu ben zihniyet olarak adlandırıyorum. Teori yok. Teori olsa bir çözüm olur. Zihniyet olduğu için çözüm yok. Fakat teori nasıl bilinçli bir düşünce olarak çok güçlü bir kuvvetse, bir hukuk yapısını baştan sona şekillendirebiliyorsa, bu olmadığında zihniyet onun yerini alıyor. Ve zihniyet tüm hukuk olgularını, olaylarını şekillendiren asıl kuvvet oluyor.

Zihniyeti de biraz hukuk pratiğinde görüyoruz. Hukuk pratiğimize baktığımızda gerek uygulayıcının gerekse vatandaş olarak bizlerin uygulamamıza baktığımızda hukuk ilkeli mi? Ve alt başlık olarak -çünkü dedik ya en başta, teori bir ilkeler, prensipler bütünüdür- prensipli midir? Yani güvenilir midir? Öngörülebilir, etkili, ölçülü, tutarlı mıdır? Hakkaniyetli midir? Bu biraz daha somut bir hakkaniyet. Çok soyut hakkaniyeti kastetmiyorum (Böyle bir ayırmadan da bahsedebiliriz). Ahenkli bir bütün oluşturuyor mu? Yine dikkat ederseniz hafif soyutluğa kaçmak zorundayız. Ve hukukun söylemleri ile eylemleri arasında bir bütünlük var mı? Pratiğe bakıp burada teori mi var zihniyet mi var bunu görmemiz gerekiyor.

Burada başka bir boyut açmak adına legal-ekstralegal normlar çatışmasından bahsetmek istiyorum. Bu ekstralegal kelimesini zannediyorum Türkiye’de ilk kullanan benim. Ve bunu Fethullah Gülen cemaati ekstralegal bir yapıdır demiştim. Sonra oradan bir şekilde aldılar legal görünümlü illegal yapıya çevirdiler. Çünkü ekstralegal biraz zihinde kalması, vatandaşa hitap etmesi zor bir kavram. Legal görünümlü illegal diye zannediyorum cumhurbaşkanına bu kavramı ilettiler. O da o şekilde kullanmaya başladı. Ekstralegal şu demek: Legal normatif bir yapı var. Onun bir tık üstünde bunun ekstralaları neler? Hukukçu gözüyle baktığımızda. Teknik hukukçular bunları norm olarak saymazlar. Mesela biz buraya az önce geldiğimizde ben Volkan Bey’e dedim ki zamanında mı başlıyorsunuz? Şimdi legal olarak norm nedir? Dörtte planlanmıştır, dörtte başlanır. Ama böyle birçok programda dörtte planlanır, dört çeyrekte, 04.20’de; hatta uluslararası bir programa İstanbul’da gitmiştik, bir buçuk saat sonra başlıyor. Bu nedir? Bu da bir normdur. Ekstralegal bir normdur. Oradaki somut hukuki düzenin bir normu değildir ama insanların zihinlerinden doğmuş bir normdur. Bana da biz burada zamanında başlıyoruz dedi. Ben de sevindim. Dedim ki: Güzel. Bir tutarlılık var çünkü. O anlamda, sevindim.

Hukuk ciddiye alınıyor mu? Günlük hayatta hangi normlar daha etkili? Yani senin mesela ifade özgürlüğün vardır hukuka göre ve çok geniştir. Mesela üniversitede öğrencisiniz. Rektörünüze ‘Rektörüm beceriksiz!’ Bu nedir? İfade özgürlüğü müdür? Bizim hukuk normlarımıza göre, legal kurallara göre ifade özgürlüğüdür, tereddütsüz. Bir öğrenci ‘Bizim rektörümüz beceriksiz bir adam’ dediği zaman tereddütsüz ifade özgürlüğüdür. Katılmayabilirsiniz ama teknik hukuk açısından böyle. Çünkü biz Anayasa’nın 90. maddesi üzerinden nereye bağlanıyoruz? Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne. Onun çok net içtihatları var. Ama rektörüm beceriksiz dediğin zaman bununla ilgili

soruşturma açıp seni okuldan atmazlar mı? Muhtemelen atarlar. Yani burada hangi norm devreye giriyor. Kültürel bir norm devreye giriyor. Yani hangi norm daha etkili? Başka bir kod daha etkili. Hukuk çok etkili olmamış oluyor.

Keza hukuk yapım süreçlerimizde yazılı kurallarımıza göre kanunları milletvekilleri yapar. Ama gerçekte milletvekillerinin kanun yapma gibi bir kabiliyeti de yok, ilgisi de yok. Hukuku teknokratlar yapıyor. Onlar sadece el kaldırıyor, oyluyor. Boş kâğıda imza atıyor falan. Yani başka bir norm devreye giriyor. Bunlar hukuk normu değil. Bunlar bambaşka normlar. Kültürel normlar. Dolayısıyla burada milletvekillerini de hukukçu saymak durumundayız. Çünkü hukuk yapıyor. Yani hukukun temeli olan yasamayı parmak kaldırarak bile olsa onlar yapıyor. O anlamda söylüyorum. Ve onlarda da tam ve gerçek bir teori yok.

Hukuk fakültesi hocalarında yok. Mesela çok basit bir örnek vereyim. Hukuk fakültesindeki yönetmelikler der ki öğrencilerden yoklama alınır, derse devamları sağlanır, yüzde yetmiş oranında devam etmeyen kalır. Bunu uygulayan hukuk hocası yok gibi... O mevzuat orada dursun, ben ne diyorsam kural odur diyor, değil mi? Yani dolayısıyla ekstrelegal bir katman açmış oluyor.

Ben bunların hepsini tek bir noktaya bağlayacağım. O yüzden şimdi biraz dağılıyormuşum gibi olmasını lütfen hoş görün.

Ara sonrası sorular alınmış ve cevaplanmıştır.

Soru cümleleri kaydedilememiştir.

Teamül kavramıyla ilgili soruya cevap:

Hukukun içinde bilinçli boşluklar da vardır; hukuk illa ki her şeyi kapatmak zorunda da değil. Teamül bir parça güzelleştirme demektir; yani hukukun mantığına ters değildir, onların ötesine konmuş birtakım uygulamalardır. Mesela diyelim ki buraya her cuma günü erkeklerin mavi kravatla gelmesi yönünde bir teamülümüz olsun. Bu hukuka ters bir şey değildir, bunu oluşturabilirsin, bunda bir şey yok. Benim eleştirdiğim nokta teamülden ziyade biraz daha fiili durum. Mesela hukuk diyor ki, sen evini satarken yüzde beş vergi vereceksin diyor. Ben de ona hile yaparak evimin değerini düşük gösteriyorum ve daha az vergi veriyorum. Burada ekstrelegal bir norm devreye giriyor; karşılıklı anlaşılıyor herkes birbiriyle, düşük göstereceğiz diyor. Bu hukukun yapısını bozan bir norm haline geliyor. Teamülde hukuku bozan bir özellik yok, bozmuyor, yani bozmadığını varsayıyoruz, bozan teamüller de olabilir. Bilmiyorum, yüklediğin anlama göre değişir gibi geliyor.

Ekstrelegal kavramıyla ilgili soruya cevap:

Ekstrelegal normun hukuk dediğimiz, mer'i hukuk dediğimiz, pozitif hukukun kaynağı olan siyasi güçten başka bir kaynaktan geliyor olması lazım. Bu çok dağınık bir kavram. Başka bir yerden gelmesi gerekir, orası kesin. Ama mesela sana şu deniyor diyelim, saat dörtte burası başlıyor, kapıya bu kural yazıldı, dörtte başlanıyor; bu hukukun normu olsun, pozitif hukukun normu. Ama içinizden

bazıları da diyor ki, ya dörtte gideyim, başlayalım, kul hakkına girmeyeyim diyor ve dörtte başlanıyor. Bu da ekstrelegal bir normdur aslında. Çünkü dini hukuktan aldı kaynağını ama sonuçta aynı etkiyi yaptı. Bu olabilir. Fakat öbürü de diyor ki, ya dörtte zaten başlamaz, beş dakika geç gidelim diyor. Bu da kültürel bir norm, bu da ekstrelegal bir norm; ama bu pozitif hukuku yaralıyor, öbürü yaralamamıştı.

Hukukun dış ve iç görünümüyle ilgili soruya cevap:

Biraz öyle tabi. Dolayısıyla legal görünümlü illegal diyebiliyorsun. Aslında görüntüde legal olabilir her şey. Ama iç tarafında bambaşka bir normatif yapı olabilir.

Ekstrelegal normların etkisiyle ilgili soruya cevap:

Hukukun kaynağı nedir? Pozitif hukukun kaynağı kanunlardır, içtihatlardır, kanunlara bağlı normlardır, tüzüktür, vesaire. Bunların dışındaki başka bir kaynaktan benim davranışım şekillendiriliyorsa burada ekstrelegal bir norm vardır. Mesela işte normalde ben bir kuruma gireceğim, sınavla girilir, yazılıya girilir, sözlüye girilir. Ama mülakatta bana memleketim soruluyorsa, memleketimden de benim Kürt mü Türk mü olduğum anlaşılmaya çalışılıyorsa burada ekstrelegal bir norm söz konusu. Bu norm beni kuruma dâhil de edebilir, bizim hemşerimizmiş diye. Beni kurumun dışında da bırakabilir, bize uzakmış, şu milletten şu ırktanmış diye. İki durumda da ekstrelegal bir norm söz konusudur ve bunu insanlar bilemez, öngöremez, daha doğrusu bunun olmadığını varsaymaları gerekmiştir. Burada bir çatışma olur. Hatırlarsanız aslında hukukun düzeni içerisinde adalete yer yok idi, fakat burada insanların bireysel adalet anlayışları devreye giriyor. Bu yapı bundan bozuluyor, bunu anlatmaya çalışıyorum.

Ekstrelegal ve legal norm çatışmasını toparlayınca, aslında şöyle bir resim ortaya çıkıyor. Biz Türkiye’de hiçbir teoriyi çelişkisiz benimsemiş değiliz. Yani adalet hukukun konusu değildir diyen pozitivizmi de çelişkisiz benimsemiş değiliz. Çünkü kendi adalet anlayışlarımızı devreye sokuyoruz. Az önce Kemal GÖZLER’den bahsettim. Mesela Kemal GÖZLER çelişkisiz bir pozitivisttir, çelişkisiz. Kendisi ahlaklı bir insandır, ama ahlaki hiçbir konuyu hukuka sokmaz. Mesela norm ne diyorsa ona getirir. Bu bazen hükümetin lehine olur, bazen aleyhine olur, hiç umursamaz. Norm ne diyorsa odur der. Böyle hukukçular da vardır ama azdır, çok azdır, böyle bilinçli. Yani iyidir kötüdür ama en azından bilinçlidir. Ama toplum olarak genelde böyle bir şey yok, biz çelişkisiz benimsemiş değiliz. Çelişkilerimizden dolayı (Hukuku yaratanların tutumları da vatandaşa yani bizlere sirayet ediyor) biz hukuka içkin değer atfetmiyoruz. Yani hukuk bizatihi değerlidir demiyoruz. Bunda hepimiz uzlaşıyoruz, sağcımız solcumuz, Kürdümüz Türkümüz...

Türk milliyetçisi hukuku araçsallaştırıyor Kürtleri dövüyor, PKK’yı dövüyor. Kürt ve PKK aynı değil, onda tereddüt yok ama anlıyorsunuz, neyse, arife tarif gerekmez. İşte HDP’si de araçsallaştırıyor, ifade özgürlüğü diyorsun, o da onu araçsallaştırıyor, berikileri dövüyor. Hepimiz

araçsallaştırıyoruz, araçsallaştırma kültürü içinde hukuka bakıyoruz. Her şeyi, dini şeyleri araçsallaştırıyoruz, camileri, bayrağı, Kur'an'ı; seküler değerleri de araçsallaştırıyoruz, Atatürk'ü de araçsallaştırıyoruz, hepsini, çünkü kültürümüz bu. Her şeyi araçsallaştırma kültürü içindeyiz. Tabii ki hukuki kural ve süreçleri de araçsallaştırıyoruz. Kuralları güçlü birine geldiğinde uygulamıyoruz. Ama zayıf biri için, mesela, üniversitelerde olan bir şey, çok duyuyoruz. Yani hukuki kural var, mesai; uygulanmıyor kimseye. Ama dekan birini sevmedi mi, imza atacaksın diyor, değil mi? Hemen araçsallaştırıyor. Bari bir ahlaki tutarlılığın olsun, uygulamıyorsan hiç kimseye uygulama, değil mi?

Her şeyi araçsallaştırıyoruz. Polisi araçsallaştırıyoruz, kurumları araçsallaştırıyoruz, savcuyu, hâkimi, hepsini araçsallaştırıyoruz. Bu zihniyet içerisinde aslında dar görüşlüyüz. Korku atmosferi olduğu için kişisel kaygılarımıza odaklanıyoruz; korunma ve menfaattenme kaygılarına odaklanıyoruz. Kısa vadeli odaklandığımız için de aslında herkes kendi önüne, kendi menfaatine odaklanınca da, bir teorin de yok, oradan adalet de çıkmamış oluyor. Adalet gibi bir kaygı aslında olmamış oluyor. Fikri olgunluktan mahrum olduğumuz için sürdürülebilir bir gelişme de gösteremiyoruz.

Türkiye'de hukuk zihniyeti böyle... Aynı zamanda kitabımın sonundaki anketin başlığı: Türkiye'de Hukuk Zihniyeti. Oradan çelişkilere bir örnek vermek istiyorum. Mesela biz burada hukuk fakültesi öğrencilerine bu anket çerçevesinde şunu soruyoruz: Derslerinizin amacı ne olmalı? Yaklaşık 2000 hukuk fakültesi öğrencisi ile yaptığımız bir anket bu. Sonuçları internette bulabilirsiniz, Türkiye'de Hukuk Zihniyeti anketi diye girerseniz sonuçları çıkıyor. Öğrenci diyor ki yüzde 67 oranında, insani değerleri bana anlatsın hukuk. Aslında hangi yapının içinde olduğundan haberi yok. Çünkü saf, temiz, kirlenmemiş geliyor fakülteye. İnsani bakıyor tabii ki. Yüzde 67 oranında olması gereken, sosyolojideki temel gerilim biliyorsunuz: Olan ve olması gereken. Olan ve olması gereken budur diyor. Sonra derslerinizde ne anlatılıyor diyoruz, insani değerler yüzde 3 oranında. Yüzde 77 oranında teknik bilgi anlatılıyor. Yani öğrencinin talebi doğal hukuk. Ona anlatılan şey ne, teknik hukuk, öyle değil mi?

Hocalara soruyoruz, derslerinizdeki amacınız ne olmalı? Adalet olmalı. Hocanın da kafası karışık, hoca da bilmiyor. Türkiye'deki hukuk hocaları emin olun nasıl bir teori içinde yer aldıklarını bilmiyorlar. Bunlardan tabii ki hukukçu yetişmemiş oluyor. Bir şeyler yapıyor ama...

Ya pozitivist ol, adalet bizim konumuz değil, biz burada bir çark kuruyoruz de, tak tak tak, ya bunu yap ya da adalet üzerine bir sistem kuruyoruz de, bunu işle, bu da yok. İşte eylemde başka, söylemde başka. Hukuk Zihniyeti anketinde bunu ortaya koyan çok çarpıcı sonuçlar var.

Hukuk Zihniyeti benim aynı zamanda kitabımın adı, 2016 Kasım'da çıktı. Orada zihniyet problemlerini birçok yönden incelemeye çalışıyorum. Aslında bizim işimizin hukuk teorisi olması gerekirdi, sözü ona getireceğim. Ama biz zihniyetle uğraşıyoruz, çünkü teori yok, zihniyet var dedik.

Burada kısaca kitabın içeriğinden bahsetmek istiyorum.

Girişten sonra ilk bölümde zihniyeti biraz anlatırken orada diyorum ki zihniyet öyle bir şeydir ki yaptığın her şeyi sana meşrulaştırıyor. Aslında zamanla çözümsüzlüklerin de kaynağı bu olmuş oluyor. Yani tutarsızlıkların, çözümsüzlüklerin nedeni bu olmuş oluyor. Mesela benim burada verdiğim birtakım örnekler var. Mesela hâkim-savcı alımlarından bahsediyorum, hâkim-savcı alımlarında torpil uygulaması. Bu yeni bir şey değil. Ben çocukken de hatırlıyorum, işte Alevileri alıyorlar diye bir bakan eleştiriliyordu, o da ülkücüleri mi alsaydım diyordu; ben çocukken de vardı. Şimdi de beş-altı sene önce hep Fethullahçılar alınıyordu, şimdi Fethullahçıları attılar. Bu sefer Fethullahçı olmasın diye belgeli, güvenlik soruşturmalı, resimli falan alıyorlar.

Zihniyet öyle bir şey ki sana sorunu çözüm gibi gösterir. Asıl sorun odur. Ama sen çözüm diye onu meşrulaştırırsın. Sorun nedir, torpildir. Hakkaniyetin, liyakatin, objektif kriterlerin, ölçülebilir şeylerin olmaması. Referans olmasın demiyorum. Yazılı referans mektupları bence olmalı. Ama o referans mektupları da profesyonel olmalı. Yani onun gerçek mesleki kabiliyetlerine yönelik olmalı. Yoksa bizim Salı toplantılarımıza hep gelen bir arkadaş, çok değerli bir arkadaş şeklinde olmaması gerekiyor bunun. Çünkü gerçekten çok kifayetsiz insanlar alınıyor. Ama sorunlu durum bir çözüm olarak görünüyor. Ya da mesela hukuk fakültelerinde çok öğrenci var. Eğitim kalitesini düşürecek kadar. Bir senede 800 kişi alıyor Ankara Hukuk Fakültesi, bu bir sorundur, ama bunu çözüm olarak görüyorlar. Neyin çözümü, çok talep varmış, arz yapmamız lazım. Sorun çözüm olarak görülüyor, zihniyet böyle bir şey.

İkinci kısım çok detaylı tabii ama kısaca geçeceğim. Hukuk akademisyenliğinin bilime uzaklığı kısmında, Türkiye'deki hukuk sorunlarının en önemli ayağının hukuk fakültesi hocaları olduğunu iddia ediyorum. Yani çuvaldızı başkasına batırmadan önce iğneyi kendimize batıralım diyorum. Türkiye'de hukuk bilim insanı yok. Ben bunu çok rahat iddia edebilirim. Türkiye'de hadi bir tane tartışılırsa belki çıkar, Türkiye'de üç tane hukuk bilim insanı yok. Hukuk teknisyeni profesörler var, hukuk teknisyeni doçentler falan var; bunların hiçbirinin bilimle alakası yok. Sosyoloji dahi daha ciddi bir bilim, kesinlikle sosyoloji daha ciddi bir bilim; en azından birtakım sosyal gerçeklikleri araştırıyorsun, daha esnek yöntemlerle de olsa. Bizde hiç böyle bir şey yok. Teknik, devletin gücü de var arkasında, bilimdir bu ey millet diyorsun, o da bilimdir diye gidiyor.

Hukuk fakültesi hocaları çok sorunlu, bunu anlatıyoruz. Tabii ki böyle olunca hukuk eğitimi de özsüz, özü olmayan insanlar yetiştiriyor. Hukuk eğitiminde bir öz verilmiyor yetiştirilen insanlara. Kesinlikle bir öz verilmiyor. Zaten test yapılıyor. Felsefe hocası bile test yapıyor. Öğrenci zihnini, muhakemesini geliştiremiyor; ifade özgürlüğü yok, itiraz edemiyor. Hep otorite baskısı altında, Yargıtay'ın dediğini diyeceksiniz. Hâkim oluyor, Yargıtay, Danıştay benim kararımı bozmasın diye muhakemesi köreliyor. Hiçbir özü yok, kültürel bir gücü yok, kuvveti yok ve perişan vaziyette.

Tabii hukuk eğitiminden de önce; Türkiye'de hukukun felsefi bir temeli de yok. Bunu söyleyince biraz Cumhuriyet karşıtı gibi, rejim karşıtı gibi oluyorsun. Ya yok ama yok. Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin hukuk anlayışının felsefi bir temeli yok. Bomboş bir şey. Böyle bir hevesle alınmış,

İsviçre'den, İtalya'dan... Neye göre bu? Senin toplumuna uyar mı uymaz mı, yok. Fikir olgunluğu yok. Neymiş, gericilik varmış, gericiliğe tepki.

Osmanlı'da çok ciddi bir felsefi temel var. Ama o da dağılmış, bir yönüyle de köhnemiş, kabul. Onun yıkılması olmasa bile revize edilmesi ciddi anlamda gerekiyordu, kabul. Ama yerine getirilen şey kesinlikle temelsiz bir şey ve bu hukuk sistemi içerisinde de hiçbir şey üretilemez. Düzen de üretilemez adalet de. Hani sizin kafanızda düzen ve adalet özdeşleşmiştir ama böyle değil. Hukukta düzen ve adalet arasında bir gerilim vardır aslında. Düzen şudur: hepiniz yeşil giyineceksiniz. Bu bir düzendir. Adalet: ya niye herkes yeşil giyinsin'dir. Düzen ve adalet arasında bir gerilim var. Düzen de olmuyor adalet de olmuyor.

Hukukun felsefi temelsizliği bölümünde aslında alternatifleri tartışıyorum. Yani Batıda üretilebilir bir şey var aslında, Batının hukuk anlayışı tutarlı olabilir. Ama Türkiye'de bu yok. İslam Hukuku tutarlı bir şey üretebilir. Bu da yok. Müslümanların da bir hukuk anlayışı yok. Müslümanlar aşırı politize, aşırı ideolojik, aşırı yenilmişlik ve eziklik duygusu içerisinde oldukları için onlar hukuku daha beter araçsallaştırıyor. Çünkü Kemalist hiç olmazsa diyor ki, bu benim hukuk sistemim, buna biraz saygı göstereyim. Müslümansa ya bu zaten benim değil diyor, hiç saygı göstermiyor. Yerine sen yenisini getir... E, onu da beceremiyor. Çünkü öyle bir fikri derinliği yok ki, slogan. Slogan hareketleri hepsi ya da duygusal, demogoji hareketleri; felsefi bir temel yok.

Müslümanlarda bu anlamda bir potansiyel olabilir. Belki Bilim Sanat Vakfı bunun merkezlerinden biri olmaya adaydır. Ama ortada henüz bir ışık yok. Yani Müslümanların gerçekten ortaya koymuş oldukları ahlaki bir öz yok. Geleneksel fıkıh içerisinde boğulmuşlar. Fıkıh yanlıştır demiyorum. Fıkıh içerisinde boğulmaktan bahsediyorum. Ahlaki bir öz olmadığı için de hukuk üretememiş. Doğal hukukçusun sen, ahlaki bir özün olmak zorunda.

Kültürel anlamda da müthiş bir bocalama var. Mesela en son birkaç gün önce ben Ağva'daydım. Bana ilginç gelen, yadırgamıyorum ama mesela başörtülü bir hanım içki dükkânı işletiyor. Onu gördüm, bunu zihninizde tutun. Ben kötü demiyorum, sadece ilginç. Bu bir. İkincisi, camiye gittim, biraz saat geç, yatsıyı geçmiş. Caminin üzerine levha yapıştırılmış 'Açık' diyor, camiye gidiyorsun kapalı. Ben dedim ki Allah'ım camileri bile yalan söylemeye başlamış. Müslümanları, insanları geç, cami yalan söylüyor. Açık yazıyor, ben açığım diyor, gidiyorsun kapalı. Neden, çünkü o caminin imamının ahlaki bir kaygısı yok. Ben burada insanları yanlış yönlendiririm gibi bir kaygı yok.

Müthiş bir bocalamalar toplumuyuz. Ben şimdi burada konuşuyorum, beş dakika sonra ben de bocalayacağım. Böyleyiz yani, tutarlı olamıyoruz. Ben Türkiye'ye ilk döndüğüm sıralarda her zaman yayalara yol veriyordum, her zaman. Bunu da bir değer olarak yapmıyorum. Zaten öyle alışmışsın, yayayı görünce duruyorsun. Ama durunca adamın kodlarına aykırı bir şey yapıyorsun. Yaya, geçeyim mi geçmeyeyim mi diye tereddüt ediyor, bana geç diyor, küfrediyor falan. Şimdi ne yapıyorsun dersiniz: Ben yaya geçidinde yayaya durmak gerekir diyen bir adamım; ama durmayan bir adamım. Günün sonunda ben de bocalamış oldum.

Biz nasıl bir toplumuz ki bu toplumda bocalamamız imkânsız ve bunu da çözmeye çalışmıyoruz. Hepimiz tek tek böyleyiz. Ben bunun istisnasıyım diyen varsa dinlemek, tanışmak isterim ama ben

olduğunu zannetmiyorum. Bir de bu bocalamaların kul hakkı ile ilgili tarafları vardır, en azından minimum yapmak zorundayız.

Kitapta bir sonraki bölüm Türk Hukuk Sisteminde Algısal ve Yapısal Bozukluklar. Bizim aslında temel algısal bozukluğumuz şu: Sistemi düzeltelim, hukuk düzelsin. Böyle bir şey yok. Hukuk böyle bir şey değil. Hukuk bir kültür işi. Yani toplum mühendisliği diyorlar ya, toplum mühendisliği ile hukukta hiç yol alınmaz. Kültür sanatkârlığı ile yol alınabilir ya da Nietzsche'nin tabiriyle kültür hekimliği ile. Hukuku kültürel bir iş olarak, bir sanat olarak görmek, ince ince işlemek gerekir. Temel algısal bozukluğumuz bu. Onun için de sürekli sistem kavgası veriyoruz. Sisteme saldırıyoruz, sistemi düzeltiyoruz, başkanlık sistemi getiriyoruz, 4+4+4 sistemi... Bunlar hiçbir şeyi düzeltmez, hiçbir şeyi değiştirmez; küçük etkiler yapar. Onu da adına sistem demesen de zaten yapabilirsin. Bu tür algısal, yapısal bozuklukları incelediğimiz kısımdır kitapta.

Türkiye'de Hukuk Zihniyeti Anketi de 4 binden daha fazla kişiyle yaptığımız bir anket ki çoğu hukukçu. 700'e yakın avukat var, 2000'e yakın hukuk fakültesi öğrencisi var; hâkim-savcılar var. Bunlarla yaptığımız bir çalışma. Burada çok enteresan sonuçlar var. Mesela bir tane zihniyete ilişkin örnek vereyim. Biz hukuk fakültesi öğrencilerine şunu soruyoruz: Sınavdaki başarınızla adalet arasında ne kadar ilişki var? Yüzde 27 diyorlar. Hukuk fakültesi hocalarına aynı soruyu soruyoruz: Yaptığınız sınavlarla adalet arasında ne kadar ilişki var? Onlar da yüzde 29 diyor. Yani hoca da sınavını adaletle ilişkisiz buluyor öğrenci de adaletle ilişkisiz buluyor. Ama başka sorularda ikisi de hukukun adaletli olması gerekli diyor. Görüyorsunuz, herkes aynı şeyden şikâyetçi bile olsa o devam etmiş oluyor. Zihniyet böyle bir şey.

Şunu soruyoruz: Sizce adamına göre muamele Türkiye'de ne kadardır? Yüzde 85 diyor. Bunu hukukçular diyor. Bizim anketimiz yüzde 85 oranında Türkiye'de adamına göre muamele var diyor. Burada da bir anket yapsak bence aşağı yukarı aynı şey çıkar, öyle değil mi? Adamına göre muamele yapılıyor diyoruz. Hukuk fakültesi öğrencilerine soruyoruz, liyakatinizle iş bulacağınıza inanıyor musunuz? Hayır, yüzde 87.

Birkaç öneride bulunmak istiyorum.

Birincisi, hukuk bir sosyal bilim olarak ele alınmalı. İçinizde farklı bilimlerden, bölümlerden arkadaşlar vardır. Benim hukuk fakültesinde öğrencilere çok söylediğim bir söz var. Hukuk fakültesinin puanları yüksektir biliyorsunuz. Ben onlara diyorum ki siz en yüksekten girip en alttan çıkıyorsunuz. Yani yüksek puanlarla giriyorsunuz, ama otorite, otorite, Yargıtay otoritesi, hoca otoritesi, devlet otoritesi, bu insanın zihnini köreltir. Serbest düşünme ve bilim ortamlarında otorite olmaz. Otoritesiz hareket etmek zorundadır. Hatta şöyle de tamamlıyorum yarı şaka, diyorum ki felsefe öğrencisi en alttan giriyor, puanlar düşük, en üstten çıkıyor. Çünkü zamanla otoritesiz bir ortam, otoritesiz bir sürü teori ile falan karşılaşıyor. İnanın zihnen çok körelmişlerdir hukukçular ve bu zihnen körelmişlikle birlikte de çok tutucu olmuşlardır. Tutucu oldukları için de kimseyi yanaştırmazlar. Sen bir şey söylersin sosyolog olarak. Sen bilmezsin derler. Peki sen ne biliyorsun?

Senin hayattaki tek sermayen, devlete kendini yaslayarak devletin menfaatlerinden pay almak. Hukukçunun yaptığı iş aşığı yukarı bu. Avukatın da bu, hâkim-savcının zaten böyle.

Başka disiplinden olan arkadaşlara şunu özellikle tavsiye etmek istiyorum: Hukuku irdelemekten, incelemekten, çözümlenmekten, bunları eserlerinizin konusu haline getirmekten lütfen çekinmeyin; bunu yapın. Çünkü hukukçular bunu beceremezler. Sizi de sokmazlar, kabul. Ama ne sosyolojisi yaparsanız yapın, günün sonunda bunun pratikte hukuka dönüşmesi gerekiyor. Öyle değil mi? Neyin tarihini çalışırsanız çalışın, sizin tarih anlayışınız ileride derin bir anlayışa dönüşecekse bile o anlayışın pratiğe dökülmesi hukuk ile oluyor. Dolayısıyla hukuk sizin hepimizin alanı aslında. Bu anlamda bir çekingenlik olmasın. İnter-disipliner çalışmalar özellikle. Sosyolojiyi ele alacak, tarihi alacak, hukuk tarihini, hukuk sosyolojisini aslında ama hukuk sosyolojisinden kastım hukuka tabi bir sosyoloji değil, daha serbest bir sosyoloji. Hukuku, hukukçuyu, onun zihnini irdeleyen bir sosyoloji. Bu çok gerekli. Akademik kariyer düşünenleriniz mutlaka vardır. Bu konuda rahat olun, hatta rahatın da ötesinde biraz sorumlu da hissetmenizi öneririm.

Sonraki öneriyeye geçiyorum. Hukuk algısının düzeltilmesi lazım. O çok övdükleri hukuk nosyonu boş bir nosyon. Öğrencilere bizim anlattığımız şey, hukuk teknik bir iştir, teknik bir cihazdır. Bu cihazın düğmeleri vardır, çarkı vardır, devreleri vardır, civataları vardır. Hep bunlardan bahsediyoruz ve öğrenci de aslında bir insan, etten, kemikten, ruhtan bir insan olduğu için bir bocalama insanı haline geliyor. Bunun yerine az önce de söylediğim gibi hukukun bir kültür olayı olarak yorumlanması gerekiyor, bir sanat olarak yorumlanması gerekiyor. Malumattansa anlayışın öne çıkması gerekiyor ki statülerdence değerleri konuşabilelim. Adaleti konuşabilelim.

Hukuk şu haliyle gayet kurgusal, o kurgusallıktan da memnun. Hala şapka kanunu diye bir şey var. Anayasa diyorsun, çok ciddiymiş gibi kendi aranda konuşuyorsun, halka sorsan yüzde iki karşılığı yok. Anayasa halkın neresine dokunuyor? Amerika'da yine insanlar kullanırlar anayasal şeyleri. Zaten yedi maddeden oluşan bir anayasaları var. İşte maddelerden biri silah taşıma, hepsi silah taşıyor. Diyelim ki bir yerde sözünü kesiyorlar, bu benim anayasal hakkım der. Anayasayı kullanır Amerikan vatandaşı. Siz hayatınızda bir kere bile bu benim anayasal hakkım diye bir şey söylediniz mi? Söylemezsiniz, ben de söylersem komik olurum yani. Çünkü bir karşılığı yok toplumda. Bir kurgu... Böyle ilginç bir toplum haline gelmişiz biz, tabii mayamız sağlamdır, güçlüdür o ayrı ama bu hale gelmişiz.

Hem idealist hem de realist yönler birlikte zenginleştirmeli. Yani değerler boyutunu bizim ciddi ele almamız lazım, hamaset değil. Hamasetten kurtulup gerçekten değerler boyutunu işlememiz gerekiyor. Diğer taraftan da işin realitelerini görmemiz gerekiyor. Yani hiç rüşvet yokmuş gibi, hiç torpil yokmuş gibi, hiç haksızlık kayırma yokmuş gibi yaşayamayız. Realist bakmamız, realist konuşmamız gerekiyor.

Şunu söylemeye çalışıyorum. Ben bu alanda ihtiyaç var diye bu alanı seçtim. Hukuk felsefesi ve sosyolojisi çalışmalarının çok gerekli olduğunu düşünüyorum. Teorik kavrayışla bir hukuk zemini kurulabilir. Hukuk zemini olmadan adalet olmayacak.

Başa dönmemiz gerekirse, hukukta adalet konusu, tüm bu gelişmeler içerisinde yani olgun bir teorik bakış içerisinde sağlıklı maya tutabilir. Yoksa bize adil bir hükümdar gelsin de o her şeyi çözsün dersek bunu çok bekleriz. Bu olmaz ki... İnsanın nefsi var. Hangi insanın nefesine uymayacağını garanti edebilirsin ki? Hükümdar olunca onun da kendisine göre ayrı bir nefsaniyeti oluşuyor. Mesnevi'den belki bilenleriniz vardır. Mevlana kazın hırsından ve tavusun hırsından bahsediyor. Kazın hırsı maddidir diyor, yemek, içmek, şehvet, işte cinsellik falan. Tavus kuşunun hırsı ise manevi bir hırdır diyor; güzellik, etkileyicilik falan. Böyle hırslar var. Adam başbakan, cumhurbaşkanı olunca, bakan olunca nefsaniyeti gitmiyor ki. Başka bir nefsaniyet boyutu açılıyor adama. Dolayısıyla biz buna güvenemeyiz. Bunun alt yapısını kurmak, gerekirse alt yapıyla o insanları da kontrol etmek gerekiyor, frenlemek gerekiyor. Bu illa ki yasama, yürütme, yargı şeklinde bir kuvvetler ayrılığı olmayabilir. Bizim kültürümüzde devlet başkanı çok güçlü de olabilir. Ama yine de bu ilmen olsun. Osmanlı'daki şeyhülislam gibi sınırlandırarak birtakım etkiler, birtakım kurumlar gerekiyor. Bunların konuşulması, düşünülmesi, ciddi tartışılması gerekiyor. Bu teorik alt yapı kurulmadığı sürece de hukukta adalet sadece bir beklentiye karşılık gelir, bir çabaya karşılık gelir, biz özleme karşılık gelir. Ama aslında ciddi bir kaygı hiçbir zaman olmamıştır ve de bu gidişle sağlanamayacaktır. Dinlediğiniz için teşekkür ediyorum.