

Muharrem BALCI: Türkiye gibi, henüz ulus-devlet mentalitesini aşamamış toplumlarda hukuk yukarıdan aşağıya yapılır.

<https://dusuncemektebi.com/d/173839/muharrem-balci-turkiye-gibi,-henuz-ulus-devlet-mentalitesini-asamamis-toplumlarda-hukuk-yukaridan-asagiya-yapilir>

20.12.2018 – 13.25



Mehmed Mazlum Çelik / Düşünce Mektebi

Türkiye’de özgün bir hukuk sistemi daha doğru bir ifade ile Türkiye’de özgün bir hukuk felsefesi mevcut mudur?

Bu sizin nereden baktığınıza göre değişir. Pozitif hukukçular için sorun yok. Zaten uygulamada pozitif hukuk kuralları ve metinleri yürürlükte. Batı da felsefesi de içselleştirilmiş durumda. Onlara göre pozitif hukuk özgün. Fakat bu pozitif/modern hukukun milletin değerleriyle, ülke gerçekleriyle, evrensel değerlerle ne kadar uyum içinde, bunun muhasebesi yapılmıyor. Özgünlük nereye oturur, üzerinde düşünmek gerekir.

Öte yandan, İslam Hukuku ile ilgili olanlar İslam Hukukunun ideal hukuk sistemi vazettiğini kabullenirler, ancak ayağının yere basıp basmadığını, uygulamada bulunmayan bir hukuk sisteminin ülke insanına ve yaşantısına neler söyleyip söylemediğini sorgulamazlar. Modern hukukçular İslam hukuku ile İslam hukukçuları modern hukuk ile alışveriş yapmazlar, birlikte çalışıp üretmezler. Hâlbuki dünyaya bir baksalar, Müslüman olmayan Batı, İslam hukukunun neredeyse tüm kurumlarını hayata geçirmeye çalışıyor. Yıllardır dikkat çekmeye çalıştığım konudur bu. İslam hukukunun tahkim, uzlaştırma, ombudsmanlık, arabuluculuk gibi kurumları modern hukuk sistemlerinde yer aldı. Hem de ne alış, özel hukuk ihtilafları artık devlet yar-

gısında görülmüyor. **Biz de bu orijinal kurumlarımızı, onlara göre sağlıklı, bize göre ek-sik halleriyle Batı'dan almaya devam ediyoruz.**

Bu durumda Türkiye'de özgün bir hukuk felsefesinden bahsetmek mümkün görünmü-yor.

Genel olarak hukuk-iktidar, hukuk-siyaset ilişkisi hakkında neler söylenebilir? Özelde ise Türkiye'de bu ilişki biçimi nasıl bir resim ortaya koyuyor?

Türkiye gibi, henüz ulus-devlet mantalitesini aşamamış toplumlarda hukuk yukarıdan aşağıya yapılır. Dolayısıyla hukuk ile halk arasında kırık fay hatları oluşmuştur. Bu yüzdendir ki tutan devrimler – tutmayan devrimler ve tutan yasalar – tutmayan yasalar söylemi ve olgusu vardır. Üstelik entelijansiyamız bunun Cumhuriyetin ilk yıllarındaki resepsiyona bağlarlar. Devrim-ler sadece ameli düzenlemeler değil, yasal düzenlemelerdir aynı zamanda. Tutmayı, tuta-nından çoktur ki bunu sonuçlarından ve sindirim sistemimizin bozukluğundan anlıyoruz. Peki, Cumhuriyetin yaşadığımız yıllarında durum farklı mıdır? Şöyle bir gazetelerin 3. sayfalarına – artık ilk sayfalara bile taşınıyor– bakmak, sosyal medyaya bakmak, mahkemelerdeki dava türlerine göz atmak yeterli bilgiyi verecektir. Temel kanunlarımız olan Türk Ceza Kanunu ve Türk Medeni Kanunu uygulamalarından rahatsız ve mağdur milyonlardan bahsediyoruz. Mi-sal, Terörle Mücadele Yasası'dan, İstanbul Sözleşmesi'nden 6284 sayılı Yasadan, oluşturdu-ğu zulümlerden bahsediyoruz.

Bu örneklemeleri yapmamızın nedeni salt iktidarları mahkûm değil elbet. İktidarları oluşturanlar da bu toplumun içinden çıkmaktadır. Hukukun kılcal damarlara kadar ulaşmadığı, hu-kuk bilincinin içselleştirilmediği toplumlarda iktidarlardan beklentiye girmek de abesle işti-galdir. Henüz iktidar koltuklarına ulaşamamış ancak oralardan nem'alanan ve sırasını bekle-yen sivil toplum kuruluşlarımızın temsilcileri bir yönüyle iktidarın salt siyasetçi/bürokrat ol-mayan sivil kanadını oluşturuyor. Hukuk – siyaset, hukuk – iktidar ilişkilerini en açık biçimde sivil toplum - siyaset ilişkilerinde görebilir, tecrübe edebiliriz.

Şimdi resme bakalım:

Resimde –ki karikatürize etmiyorum– hükümet bildirilerini imzalamak için hazırolda bekle-yen sivil toplumcularımızın, tarikat ve cemaat ehli kanaat önderlerinin hal-i pür melali var. Böylesi bir resimde hukuk ve iktidar değil, hukuksuzluk ve iktidarsızlık, hukuk – siyaset de-ğil, hukuksuzluk – siyasetlilik belirir.

Türkiye'de devlet fikri oldukça kuvvetli ve sivil toplum oldukça zayıf; Türkiye'de devle-tin sivil toplumdaki ayrı ve sivil toplumun üstünde bir özne olduğuna dair güçlü siyasi kültürü göz önüne alınarak devlet-hukuk ilişkisi nasıl bir resim ortaya koyuyor?

Bu tespitinizin geleneksel süreci bellidir ve sizin söylediğiniz gibidir. Devlet – ebed – müddet anlayışı ve “kut” inancı bu süreci işaretliyor.

Bir de şöyle bakalım: Biz 68 kuşağı sayılırız. Bir şekilde kıyısından da olsa bulaştık. 80’li yıllarda Batı’dan aktarılan, Medine Vesikası ile içeriklendirilen Sivil Toplumun ve toplumculuğunun ne olduğunu gördük ve bizzat içinde yaşadık. Özellikle 90’lı yıllar Türkiye aydınının onur kazandığı yıllardır. Zira henüz “benim iktidarım” diyebileceği yıllara ve iktidara kavuşmadığı dönemden bahsediyoruz ve iktidar umurumuzla imtihan olmamıştık. Bu tespitim sadece bizim mahalle için değil, Sol için de geçerlidir, ki zaten sivil toplum anlayışının bize gelmesi, “şu kumsalda bir küçük yer de bize ayırın, kumdan kaleler yapalım” düşüncesiyle olmuştur.

90’lı yıllarda genel insan hakları, özelde tüketici hakları, hasta hakları vb. hak ihlallerine karşı kapı kapı dolaştığımız, meydanları doldurduğumuz, birilerinin çaresizlikten, birilerinin mücadeleye yeteneksizliğinden yurt dışında eğitim gördüğü yıllarda, bu insanlar eğitim hakkı başta olmak üzere tüm hak ihlallerine karşı mücadele verdiler, karakolları, savcılıkları, duruşma salonlarını doldurdular. Kimileri Yusufiye Medreselerinde tahsil gördüler, bazıları hala tahsil görüyorlar.

90’lı yıllar kimimizin üzerinde ağır yükler oluşturdu ve AK Parti iktidara geldiğinde, “işte bugüne kadar ürettiklerimizi parti iktidara taşıdı, o halde bize ihtiyaç kalmadı” söylemiyle misketlerini alıp evlerine sığındı, işini buldu, arazi oldu. Hâlbuki iktidarın dünden çok bugün ihtiyacı vardı uyarılmaya, eleştirilmeye. Fakat ne sivil toplum anlayışından(kumda oynamak isteyenleri kastetmiyorum), ne emr-i bilma’ruf nehyi anil münker inancından yeteri kadar nasiplenmemiş olanlarımız, alanları terk ettiler, **umurlarından** vuruldular, umutlarını yitirdiler, ikbal kapılarından beslendiler, onurlarını tükettiler. Şimdi bazıları kendilerinin olmasa bile yakınlarının, çevresindekilerin başlarına gelenlerden mustarip. Hâlbuki aslolan devlet değil insandı, hukukun muhatabı olan insan. İktidar da hukukun muhatabı idi, ancak bunu anlayabilecek hukuk mantığı bu ülkede kimseye benimsetilemedi, kazandırılmadı. Öyle ya, iktidarlar hukukla arasını sıcak tutanları sevmez. İktidarlar da bu insanlardan oluşuyordu zaten. İktidarlar, sizin de söylediğiniz gibi sivil toplumun üzerinde bir özne olarak algılanıyordu. Mesele iktidar olmakmış, hukuka tabi olmak değil. Sonuçta her bir olayda menfaati nedeniyle kandırılmaya müsait olan iktidarlara, basiretlerini, layüs’el olmamalarını hatırlatacak kocakarıları kaybettik. Eğri kılıçları kınlarından çıkarıp, bir daha çıkırmamak adına toprağa değil, bağrımıza gömdük. Böyle bir manzaradan ne iktidar, ne halk, ne Hakk’a uygun icraat çıkar.

Kökleri Türkiye yakın siyasi tarihinde bulunan “bölünmüş toplumsallık” durumu adalet algısını nasıl etkiliyor?

Bölünmüş toplumsallık, pek az bilinen, ancak literatürde benzeşen örnekleriyle anılan yeni bir kavram ve olgu. Günümüzde Lübnanlaşma, Iraklaşma, Yugoslavyalaşma, Afrikalaşma gibi örneklemeleri var. Bunların ortak yönü, din ve/veya etnisite üzerine kurulu olmaları. Hatta özellikle Afrika’da dil de etkilidir bu bölünmüş toplumsallıkta. O halde bir tanım yapmaya çalışırsak, “Bölünmüş Toplumsallık; bütünsel toplumsal-kültürel-ulusal kişilik yapısının et-

nik-dinsel/mezhepsel alt kimliklere bölünmesi, ayrışması olarak ifade edebiliriz. Bu noktada toplumu oluşturan bu bölünmüşlükteki algılara dikkat etmek gerekiyor. Cumhuriyetin kuruluşundan bu yana, hatta öncesinde başlatılan, şiddetini sürekli arttıran toplumsal bölünmüşlük aslında bu topraklarda yaşayan milletlerin (etnik/dinsel/mezhepsel) algılarındaki sakatlıktan kaynaklanmıyor. Aksine, tüm dünyada kadim bir geçmişi olan, ağırlıklı olarak Yahudi – Greek kültür çatışmasında Batı’da kaynağını bulan ve pompalanan, ayrımcılıkların sürekli kaşınmasından, kangren edilmesine doğru giden süreçlerden bahsediyoruz. Bu topraklarda farklı etnik/dinsel/mezhepsel ayrılıkları olan toplumlar tek bir millet halinde yaşamaktaydı. Örneğin Osmanlılık, çimentosu İslam ve evrensellik olan uygulaması ile bu farklılıkları ve çok hukukluluğu asırlarca bünyesinde kavgasız barındırabilmişti. Web sayfamda da girmiş bir hikâyeyi çok önemserim. Nur Zelal Ceylan hanımefendi, Gaziantep’te bir misafirlik sohbetimizde dedesinin mezarı başında geçen konuşmayı aktarır: Bir gün Midyat’ta mezarlıkta dedesinin mezarını ziyaretinde yanına gelen bir yaşlı Ezidi’nin dedesi ile ilgili bir anısını aktarır. Yaşlı Ezidi, Sayın Ceylan’ın dedesinin muhterem bir Molla olduğunu, çok sevilip sayıldığını ifade ettikten sonra; bir gün dedesinin de hocası olan bir Molla’nın köye geldiğini ve dedesine öğlen namazını kıldırtdığını, büyük Molla’nın dedesine, “namaz sırasında Euzu besmeleyi cerhi okumamasının sebebini” sorduğunda, “bizim buralarda Ezidi’ler de vardır, bu nedenle biz buralarda Euzu besmele’yi cerhi okumayız” demiştir. Hikâyenin ismini de ben koyup hikâyenin kahramanının torununun da izniyle web sayfamda BİRLİKTE YAŞAMAK başlığıyla yayınlamıştım. <http://www.muharrembalci.com/oykuler/paylasim/8.pdf>.

Demem odur ki, bu topraklarda farklı etnik/din ve mezhepler kavgasız 1000 yılı aşkın yaşayabilmişlerdir. Yani ki, bu halkların önderleri dil sürçmesi de olsa “Afedersiniz Ermeni” sözünü kullanmamıştır. Bu birlikte yaşama kültürüdür. Bölünmüş toplumsallığın panzehiridir.

Şimdi, mevcut Türkiye siyasası ve hukuk sistemine rengini, anlamını veren bölünmüş toplumsallık zihniyetinin adaletinden bahsedebilmek mümkün müdür? Yargıdan bahsetmiyorum bile, zira Türkiye’de yargı yoktur, hiç olmamıştır. Bunca bölünmüş toplumsallık ne hukuk üretebilir ne de yargı işlevi görebilir. Zaten üretemiyor ve işlevi de olmuyor.

Türkiye’de hukuk bağımsız ve tarafsız mıdır? Eğer bir bağımlılık ve tarafgirlik söz konusu ise bu duruma en çok etki eden; hukuk- iktidar ilişkisindeki iktidar tasallutu mudur yoksa hukuk bürokrasisindeki unsurların taşımış oldukları ideolojik bagajlar mıdır?

Türkiye’de hukukun tarafsızlığı ve bağımsızlığı ilk defa resepsiyonla birlikte yara almıştır. İdeolojik kaygılarla (ideolojiyi mahkûm etmiyorum, aksine hukuk üretiminde ideoloji etken bir unsurdur, ama evrensellik de bir ideolojidir, etken olmalıydı) ve kopyalama sistemiyle dayatılan hukukun tarafsız ve bağımsız olması düşünülemezdi ve zaten halka karşı – halka rağmen kotarılip uygulamaya konmuştu. Başka milletlere aitti ve o milletlerin ve inançlarının, ideolojilerinin tarafı oldu. Başlangıçta bağımlılığa ve tarafsızlığa etki eden unsur, yeni bir millet yaratma hevesi ve baskılamasında kendini gösterdi. Sonrasında bu zayıflasa da huku-

kun kaynağına uygun olarak Batı sekülerleşmesinin gereği, halkın inanç değerlerine, gelenek, göreneklerine aykırılıklarla devam etti. Çok partili hayatın İttihatçılıkla yürütüldüğü dönemlerde intikam hukukuna dönüştü. 2002'den bu yana ise, iktidarı ellerinden kaçırmış mutlu azınlığın, Batı'nın kucağına oturmuş FETÖ yargısını da kullanarak ve kendisini iktidar yargısı olarak da tanıtarak işlenen hukuk cinayetleriyle sürdürdü. Tüm bu olan biteni maalesef Kanal7'nin Hint filmlerini izler gibi izleyenler kandırılmışlık psikolojisini mazeret olarak önümüze koydular, kabullenmemizi istediler, büyük oranda da başarılı oldular. Şimdilerde tam da bu psikolojiye uygun hukuka aykırı zihin aktörleri yargıda tecrübesizliklerini sergilemekte.

Şunu bir türlü anlatamadık: Hukuk insanı kandırmaz. Hukuk, yaşanan hayatın ta kendisidir. Hukuk, fıkıh anlamında, "kişinin leh ve aleyhine olanları bilmesidir. Her konuda menfaatleri paylaşan ve paylaştıranların hukuka gelince zafiyetlerini mazeret olarak ileri sürmeleri affedilecek bir durum değildir. Zira sonuçlarından sadece kendileri değil, tüm millet, hatta hukukun evrenselliği söz konusu olduğundan tüm insanlık zarar görmektedir. Nerede bir hukuka aykırılık var, bundan tüm insanlık payını alır. Bundan dolayıdır ki, HUKUKUN YAYGINLAŞTIRILMASI kavramsallaştırmasını ve ÖZGÜRLÜKLERİN TEMİNATI olma idesini an be an, yıllardır savunduk ve söyledik. Nafile bir ibadet değildi bu, aksine bir farziyetin, muhataplarımızın nafile olarak bile göremediği farziyetin ifadesi idi. Umudumuz odur ki, bu farziyet bizi de insanlığı da kurtaracak.

Hâkim-Savcı ve Avukat üçlüsü bağlamında asgari ortak bir adalet duygusunun var olduğundan söz edebilir miyiz? Bir hâkimin olaya bakış açısı ile bir savcının olaya bakış açısında mesleki formasyonun etkisi "yalın adaleti" gölgeleyebilecek bir potansiyele sahip midir? Avukatlık mesleğini ayrı tuttum. "Savunma Hakkı"nı yerine getiren avukatlık mesleği aşırı bir şekilde ticarileşti mi? Sizce Hâkim-Savcı- Avukat sacayağı nasıl oluşmalı, aralarındaki ilişki ortaklaşa hakikati, dolaysız olarak adaleti arama noktasında nasıl bir ilişki biçimine sahip olmalıdır?

Yukarıda cevapladığım sorudan ve söyleşinin gelişi itibarıyla bu son soruyu geçsek iyi olur. İşleyiş /pratikle ilgili bir konu, belki başka bir söyleşinin konusu olabilir.

Selamlar