

“HUKUK ZİHNİYETİ” KİTABI ÜZERİNE

Yazar Emir Kaya'nın Değerlendirmesi

Genç Hukukçular Hukuk Okumaları Ankara Grubu

Bilgi Vakfı / 9.11.2017

Merhaba Değerli Genç Hukukçular,

Sizde kitapla ilgili bir arka plan var. Zaten üç hafta tartıştınız, bu dördüncü hafta. Söyleyeceğim şeyler sizin tartışmalarınız içerisinde nereye gider, nerelere basar, dışarıda mı kalır, çok emin olamadığım için kitabın hikâyesi ile başlamak istiyorum.

Bizde akademik çalışmalarla ilgili sanki şöyle bir kanaat var: Akademik çalışma bizim dışımızda olan bir şeydir. Kendimizden uzaklaşırız, objektif olmaya çalışırız ve kendimizin dışındaki bir konu hakkında akademik çalışmalara gireriz gibi genel bir kanaat var, genel bir belki eğilim var; fakat bu eğilim evrensel değil, biraz bizim üniversite zihniyetimizle alakalı bir eğilim. Ben akademik çalışmanın, özellikle sosyal bilimlerde, öncelikle kişinin kendisiyle muhasebesi olduğu kanaatindeyim. Mesela Güney Kore ile Japonya arasındaki bir ilişkiyi objektif olarak yazmak çok kolay; çünkü benimle hiçbir alakası yok. Asıl zor olan, benimle alakası olan bir konuyu akademik disiplin ve metot içerisinde yazabilmemdir. Yani benim giriştiğim, benim yaşadığım bir konuyu akademik olarak yazabilmemdir. Akademik çalışmaların soyut olması, güncelimize uzak olması, insanın benliğinden kopuk olması ve dilinin de biraz uzak olması (mesela “**ben**” kelimesini kullanmamak vs.); bunlar sanki çalışmanın kalitesini arttırıyormuş gibi varsayarız. Sanki bizi biraz yükseltiyor da, yüksek perdeden konuşma hakkına sahipmişiz gibi algılarız. Bir kere en temelde bu akıma karşı çıkıyorum.

Akademik çalışma, benim günlük hayatımda yaşadığım sorunları sadece farklı özel disiplinli bir üslupla ele almamdır. Bir metot içerisinde objektif olma kaygısıyla ele almamdır. Dolayısıyla kitabın çıkışında aslında benim şahsiyetim, benliğim var. Benliğimle bir muhasebeye giriyorum, bu muhasebenin temelinde de şu var: 17 yaşında bir sene Bilkent'te hazırlık okudum, sonra yurtdışına çıktım. Üniversite, master, doktora derken dokuz sene sonra Türkiye'ye döndüm. Ama benim Türkiye'yle ilgili algılarım 18 yaşındaki gibi. Hayata hiç atılmamışım. Elbette ufak tefek olumsuz tecrübelerim olmuş; ama Türkiye, benim için bir platonik aşk. Türkiye'ye döneceğim, Türkiye'de her şey çok iyi, sadece yetişmiş elemanlara ihtiyaç var. Biz de gideceğiz, bizi hakkımız olan yere yerleştirecekler. Her şey düzgün, insanlar dürüst, kurumlar güzel çalışıyor; yani bunun aksini hayal edemem. Bunu da hayal etmiyorum da; bir şeylerin bozuk olduğunu, dürüstlüğü olmadığını hayal bile edemiyorum.

Türkiye'ye geliyorum, bu platonik aşk, yavaş yavaş dağılıyor, bozuluyor. Türkiye'de hukuk alanında çalışıyorum. Önce Milli Eğitim Bakanlığında, sonra Anayasa Mahkemesinde.

Askerliđimi yapıyorum. Kitabı bitirdiğim zaman Yıldırım Beyazıt'tayım. Kitap Őu anki Sosyal Bilimler Üniversitesindeki görevimden önceki aŐamalarla bir yüzleŐmedir. Saydığım kurumlarda aŐk dağılıyor, gerčekleri tanıyorum. **“Hukuk Zihniyeti”** bir yüzleŐmeyi akademik bir disiplin iğerisinde gerčekleŐtirme ve yazma ıabasıdır.

Türkiye’de hukuk sektöründe olmaktan mütevellit hep Őunu gözlemliyorum. Hukuk, bir iddialar bulutu, iddialarla dolu; ama bunun gerčekliđi ıok baŐka bir Őey. O halde bu gerčekliđi ne oluŐturuyor? Hukuk oluŐturmuyorsa, kanun oluŐturmuyorsa, anayasa, normlar hiyerarŐisi oluŐturmuyorsa; bu hukuk gerčekliđini ne oluŐturuyor? Soru bu. Bunu ne oluŐturuyor olabilir? Kısmen din gibi soyut kuvvetler oluŐturuyor, kısmen siyaset oluŐturuyor, kısmen kùltür oluŐturuyor; kısmen tarih, gelenek, kısmen uluslararası vizyon vs. Ama bunların hepsini toparlayıcı bir kelimeye ihtiyacım var benim; onu da **“zihniyet”** kelimesiyle buluyorum. Ve diyorum ki, Türkiye’de hukuk dediđim Őeyin gerčekliđini hukuk zihniyeti oluŐturmaktadır.

Hukuk zihniyetinin en baŐta gelen unsurlarından biri, hukuka yüklenen anlam. Hukuk nosyonu denilen Őey. Türkiye’de hukuka yüklenen anlam son derece pozitivist; yani somutçu, maddeci, iktidarcı. Pozitivist kelimesi İngilizcede, bir Őeyleri pozisyonlandırma kökünden gelir, **to posit** kökünden. Yani biri hukukun anlamını ve pozisyonunu belirler, herkes de ona göre pozisyon alır. Bakın hukuk budur; herkes, bütün kafalar ona göre dönecek. İŐte devlet bunu yapıyor, kanun koyucu diye hayali kategoriler üretiyor. Gerčekte böyle aŐkın bir birim yok. Malum, sıradan insanlar bu iŐi yapıyor. Buna rağmen soyutlamalar, hamasi söylemler pompalanıyor. Hâkim kanunun ağzıdır vs. Böyle afakî, temelsiz kabullerle dolu bir hukuk algısı. Bu hukuk algısı sürekli toplumda test ediliyor ve testlerde kısmen ya da tamamen karŐılıksız ııkıyor.

Resmi bu Şekilde ıızdikten sonra, bu zihniyetin iğine girmemiz gerekir. İŞte hukuk tanımıyla ilgili bir zihniyet, hukuk eğitimiyle ilgili, vatandaşın hukuk algısıyla ilgili... **“Hukuk zihniyetini oluŐturan daha geniŐ zihniyet unsurları neler?”** derken; bakıyorum ki, bir tarafta 1400 yıllık İŐlam geleneğinin etkisi var, medeniyetinin etkisi var, bir tarafta da son iki yüz yıldır Batı’nın etkisi var; ama Batı’nın daha gerilerde kökleri var. Benim, Batı’yı ıözümlemem gerekiyor. Batı’yı kendi içinde, önyargılarımdan bağımsız olarak ıözümledikten sonra, benimle nasıl bir tepkimeye giriyor, Türkiye ile nasıl bir tepkimeye giriyor; bunu anlamam lazım. Bu ikisi aynı Şeyler değil. Bir fikrin benimle nasıl tepkimeye girdiği ile benden bağımsız nasıl olduğu aynı Şeyler değil. Keza İŐlam’ın kökeninde ben neler buluyorum ve bu İŐlam’ın tarihi seyri iğerisindeki dönüŐümlerini anlamlandırmam ve bu güne bağlamam gerekir ki, saydığım iki büyük zihniyet kaynağını ıözeyim ve bu iki zihniyet kaynağının birbirine nasıl karıŐtıđını anlayayım. Oradan felsefi altyapıyı ıözmem gerekiyor.

Yine, kùltür kodlarımızı ıözmemiz gerekiyor. Mesela bizde yazılı kùltürden ıok sözlü kùltür varsa, bunun hukukla iliŐkisini kurmak lazım. Bir kere derste, **“söz uıar, yazı kalır”** demiŐtim. Bir arkadaŐ dedi ki, **“Hocam, o sözün anlamı Şu: ‘Yazı kalır, söz uıar; her yere**

gider.” Yani ‘**söz uçar, yazı kalır**’ı tam tersinden yorumluyor. Bu, bende bir pencere açtı. Yani ülkenin kültürünü aslında o öğrenci seslendiriyor. “**Söz uçar, yazı kalır**”ı benim anlamam daha zayıf; öbürü çok daha güçlü ve gerçekçi; Türkiye şartlarında çünkü “**söz uçuyor, her yere gidiyor**” şeklinde. Dedikodu hemen yayılır mesela. Nüfuzlu birinin ricası tüm kanunları üstüne çıkabilir mesela.

Şimdi o sözlü kültür ile şunları birlikte düşünelim: Bütün hukuk meslekleri yazıdır. Avukatlık, yazıdır; yani duruşma, duruşmada konuşma istisnadır. Hâkimlik yazıdır, akademisyenlik yazıdır, hukuk müşavirlikleri yazıdır; hukuk, yazılı bir alandır. Söz, istisnadır; ama sözlü kültür baskınsa, yazılı kültür zayıfsa orada kültürle hukuk arasında ciddi bir çatışma bekleyeceksiniz. Çünkü yazıya itibar azdır, yazının değeri azdır; sözün değeri daha fazladır. Bir telefon sayfalarca dilekçeden daha ağır basabilir. İşte benim bu kültür özelliklerini çözmem gerekiyor.

Yahut bir kültür demokratik mi, değil mi; benim bunu çözümlenem gerekiyor. Eşitlikçi mi, değil mi? Mesela burada da; işte benim kültürümde eğer başa bağlı olmak prensibi varsa demokrasi pek fazla işlemez. Kültürel göreceliliğe inanan biri olarak bunlardan bir kültür iyidir, diğer kültür kötüdür demiyorum; yani “**demokratik olmayan bir kültür, mutlak anlamda kötüdür**” demiyorum. Demokratik olmayabilir, ama kendi içinde dengenin, adaletin başka mekanizmalarını kurmuş olabilir; kötüdür demiyorum direkt. Ama o kültürü anlamlandıırıp, benim hukuk iddialarımla test etmem lazım. Mevcut hukuk iddiaları ile mevcut toplumsal kültür uyuyor mu? Çalışmanın önemli bir kısmı bu tür kültür analizleri ile ilgili.

Şunu söylüyorum: Hayır, Türk toplumu, Türkiye’deki insanlar genel olarak eşitlikçi değildir, çok demokratik değildir; çünkü başa bağlı olma kültürü vardır, otoriteye bağlı olma kültürü vardır. Otoriteye bağlı olma kültürü ile eşitlikçi dil bir arada bulunamıyor. Yahut herkesi birbiriyle eşit görmeyen, statüler üzerinden düşünen bir kültür içinde olduğumuzda, hukukun birçok ilkesi baştan anlamsızlaşıyor. Çünkü mahkemelere gidiyorsunuz, bürokratik mercilere gidiyorsunuz; yalın insan olarak anlamınız kalmamış oluyor. İnsan artık bir şey olmanız gerekiyor. İnsan artık bakan, insan artık daire başkanı... İnsan artık öğrenci olduğunuzda, zayıf oluyorsunuz. Ama insan artık hukuk öğrencisi olarak, insan artık işsizden daha güçlü oluyorsunuz gibi. Yani insan artık şeklinde yargılamalar olduğunda, hukuk iddiaları bir kere anlamsızlaşıyor, değersizleşiyor. Eğilip bükülür hale geliyor.

Bununla beraber, sanki sisteme çok saygı duyuyormuşuz gibi bizde aşırı sistem vurgusu var. Biri tepeye gidecek, tepeden sistemi düzenleyecek. Hukuku biz, genelde sistem olarak algılıyoruz, bir çark olarak algılıyoruz. Bunun dişlileri var, döner; bir makine gibi algılıyoruz. Bu yine bizim pozitivist ve materyalist hukuk algımızın bir parçasıdır. Ama gerçekte argümanın şu: Hukuk sistemi o kadar önemli değil, hukuk kültürü önemli; yani kültür güçlü olduğu zaman sistem minimal malzemeye kurulabilir, hem de güçlü olur.

Örnek: Apartmanınıza akşam gittiğinizde orada hiçbir yazı görmüyorsanız, hiçbir uyarı görmüyorsanız, bu apartmandaki kültür seviyesi şu kadardır diyelim. Orada, **“lütfen apartmanın girişinde sigara içmeyiniz”** diye bir kural görüyorsanız, kural artmıştır çünkü kültür seviyesi düşmüştür. Kültür seviyesi düşük, sigara içiliyor. **“Lütfen çöplerinizi şu saatten önce koymanız.”** Kural arttı; demek ki, kültür daha da ham, çöple ilgili de bir sıkıntı var. Kural-kültür, kural-kültür. Ters orantı vardır. Kültür büsbütün zayıf olduğu zaman ise kuralla hiçbir şey çözemeyiniz, kültürsüz bir toplumsunuzdur. Dokusuz, mayasız, ilkesiz bir toplum. Ta Enver Paşanın zamanında da söylenen, yok kanun-yap kanun; bu gün de aynı şey geçerli: yok kanun-yap kanun.

Özetle, kültür güçlü olmayınca, kanuna yüklenirsiniz; hukuk öğrencisinin de kanunla kafasını doldurursun, onu kanun bilgisi altında ezersin. Kanun bilgisi altında kendisini küçültmüş, zayıflatılmış hisseden hukuk öğrencisi de statüden önem devşirmeye başlar. Çünkü iç dünyasından dolması mümkün değildir; yani içinden dolması için ona ortam verilmemiştir. Hangi tohum olursa olsun, toprağa ekilince büyüyor; tohum olarak, olduğu yerde ağaç olmayacak, meyve vermeyecek. Nasıl bir toprağa ekildiği önemlidir. Çok kıymetli tohumlar olabilirsiniz; ama ekildiğiniz toprak doğru olmak zorunda. Bizi kanunların içerisinde boğuyorlar, mevzuatın içerisinde boğuyorlar. Sistemci algılarla bizi kapasitemizin çok altına sürüklüyorlar.

Zaman zaman derslerde bahsederim. Tabii ironik bir şekilde -hafif provoke edici gelebilir- şöyle söylüyorum: Fakültem üniversite sınavında ilk yüzde birlik dilimden öğrenci alıyor. Diyorum ki, **‘Siz üniversiteye en yüksekte geliyorsunuz; puanlarınız her bölümden yüksek. Siz en yüksekte geliyorsunuz, en alçaktan çıkıyorsunuz. Kendim felsefe mezunuyum ya; biz en alçaktan giriyoruz, en yüksekte çıkıyoruz’** diyorum. Neden? Çünkü felsefe, otoritesiz düşünme disiplini; disiplinsizdir, hürdür daha doğrusu. Felsefede, ne dersin gider; yani o felsefeye uymazsa, öbürüne uyar. Bu sana para getirmeyebilir; ama senin zihnini genişletiyor, bir zihin pratiğidir bu. Hukukta ise ağzını açıyorsun, ‘Falanca hoca şöyle dedi, öbürü bir şey söyledi, Yargıtay öyle diyor. Otorite dilini konuşa konuşa hukukçular hadım oluyor. Hep otoriteye referansla düşünme... Hâlbuki hür insanla toplum gelişecek, hür insanla hukuk gelişecek; hürriyetleri koruma prensibi üzerinden hukuk gelişecek.

Bizim kültürümüzdeki aksaklıkların hukuk eğitimine de çok sorunlu izdüşümleri var. Hukuk hocalarını ben bu anlamda çok sorumlu görüyorum; zaten kitabın bir bölümü hukuk hocalarının bilim dışı varlıklar olduğuna dair... Hukuk, şu haliyle bir bilim değil. Bilimsel yaklaşıma tam zıt bir uğraş, dayatma. Bilim, çok basit, gerçekliği arar. Hukuk bir sosyal bilimse, sosyal gerçekliği aramalıdır. Sosyal gerçekliği aramak yerine, yaratmaya çalışmak, bilim değildir; tekniktir. İşte telefon yapmak, lamba yapmak, projektör yapmak; bunlar tekniktir, bunlar bilim değildir. Bilim hür, otorite referansları olmayan, serbest gerçekliği arama işi ise, burada çoğunuz hukuk öğrencisi olarak, siz söyleyebilirsiniz. Serbest gerçekliği derslerimizde ne kadar görüyoruz? Hayır, hep bağlı gerçeklikleri görüyoruz, hep bağlı; yani hep bir

otoriteye bağı, hep bir mercie bağı gerçeklikleri görüyoruz. Ve tabii nesilden nesile aktarılan bir zihniyet var. Hukuk hocaları öğrencilikleri dönemlerinde böyle yetiştirildiler; bunu bilim zannetmeye başladılar, bunu ciddi bir faaliyet zannetmeye başladılar. Hâlbuki kendi kapasite- lerinin de çok altında bir faaliyete razı oldular.

Daha da geriye gittiğimizde, Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluşunda neden böyle bir hu- kuk algısı ve eğitimi var? Çünkü Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluşunda özgür, serbest gerçek- lik arayışına müsait bir maya yok. Türkiye Cumhuriyetinin kuruluşunda serbest gerçekliğe saygı var, diyebilir misiniz? Çok zor. Ne var? Hamaset var, hukuku sosyal mühendislik aygıtı olarak görme var. Toplumı dönüştürmek istiyorum; ideolojimin ajanları olarak benim kime ihtiyacım var? Hukukçulara. Benim ajanlarım kaliteli olsun, o zaman en yüksek puanla hu- kukçuları alırım, en iyi öğrencileri alırım; aynı zamanda onlar bana en yakın oldukları için en çok maaşı da onlara veririm. Bir işyeri mantığı içinde hukukçuları istihdam ederim, devlete yaklaştıkça daha korunaklı yaparım vs. vs. Türkiye'de hukukun kuruluşunda bu anlamda fel- sefi bir olgunluk yok; ne var? Toplum sarsma ve dönüştürme zihniyeti var, toplumu çağdaş- laştırma zihniyeti var. Belki bunlar içerik olarak da kısmen doğrudur; mesela laiklik kısmen doğrudur, demokrasi, cumhuriyet doğrudur. İçerik doğru olabilir; ama benim buna gitme me- todumda, benim belki sabırsızlığım beni böyle aceleci yollara sevk etmiştir ve ben işte hukuk- çu ordusunu bu endoktrinasyona sokmuşumdur.

Aslen bir ticaret hukukçusu olan, hukuk felsefecisi zannedilen, Türkiye'de hukuk felse- fesinin kurucusu zannedilen **Ernest Hirsch**'ten bir alıntı var kitapta: "**Türk hukuku, Avrupa kültürü ocağından çıkmıştır, Türkler buna uymalıdır**" diyor. Türkiye'nin yarım aydın, yüzeysel Batılı ve kendisini çağdaş sanan despotları bu sözü tabii karşılayabilir. Lakin bu söz bilim ve toplum felsefeleri açısından tamamen yanlış ve zırvadır; ama bu kabul edilmiş. Ne- den? Çünkü o zaman Avrupa önyargısı var olumlu anlamda. Oysa olumsuz önyargı gibi olumlu önyargı da yanlıştır bu işlerde. Diğer taraftan bir Türk olarak, Müslüman olarak bunu çok rahatsız edici buluyorum. Yani bizim kendi zihnimiz, kendi aklımız yok mu? Aslında var ama kısmen bazı şeylere uyararak, kısmen de uymayıp tepkiselleşerek biz aklımızı yitiriyoruz. Yani bazen uymamak da insanın aklını azaltır. Çünkü tepkisel bir uymayış ise, serbest bir uymayış değilse; yani hakkaniyetli, akliselim, dengeli bir uymayış değilse, tepkisellik de in- sanın aklını bozuyor. Batıcılık gibi Batı'ya tepkisellik de aklı bozuyor. Elbette tamamen ob- jektif olmak mümkün değil çünkü bize bulaşır bildiğimiz şeyler. Ama objektif olmaya çalışa- rak Batı'yı anlamak, İslam'ı anlamak, kendimizi anlamak, hukuk kavramını, hukuk sektörünü anlamak bizim için en iyi ışık olacaktır.

Burada kitaptan az da olsa değinmediğim ilk bölüm kaldı; ona da birkaç cümle ile deği- nebilirim. "**Zihniyet Problemi Olarak Hukukta Sorun Algısı**" kısmı çok da hukuki bir tar- tışma içermiyor; fakat orada kognitif bir şey var. Bir döngü olduğunu anlatıyor; yani zihniyet problemlerinin bir döngü olduğunu... Mesela, topluma korku yayarak yönetiyorsunuz. Ben

yine Cumhuriyetin başından başlayacağım, daha öncesine gitmeyeceğim; korku yayarak devleti ve toplumu yönetiyorsunuz. Korku yaydığımız için insanlar dürüst olamıyor; dürüst olmadıkları için hukuk ne hale geliyor? Hukuk, bir malzemeye dönüşüyor. Çıkar malzemesi... Hâlbuki hukuka karşı dürüst olursanız, hukuk çalışacak. Hani arabaya benzin koyarsan çalışır ya; hukuk, dürüst olursan çalışır. Dürüst olmazsan çalışmayan bir şey; tam tersine bozuluyor. Ama sen de dürüst olma imkânını elinden almışsın insanların; çünkü şöyle şöyle olacaksın demişsin, dayatmış, yıldırılmışsın. Dürüst olmayan insanlar, kendileri gibi olamayan insanlar patolojiler geliştiriyor. Kimisi sinsileşiyor, kimisi agresifleşiyor, kimisi uyanıklaşıyor; ama her türlü insan onurunu kaybettiren davranışlara giriyor. Kimisi kümeleniyor; tek başına yeterince etkili ve değerli değilsin devletin nezdinde, kümelenmen gerekiyor. Bazen bu hemşericilik kümelenmesi olur, bazen cemaat-örgüt kümelenmesi olur, bazen başka başka kümelenmeler olur. Ve bu insanlar da, o kaygı atmosferinde güvende olabilmek için şunu diyorlar: **“Bugün bu toplum, bu devlet beni insan olarak değerli görmüyor, hep hiyerarşi içerisinde beni zayıf görüyor; öyleyse benim güçlenmem lazım.”** Biz, insan olarak güçlenme odaklı yaşatıyoruz. Reha Muhtar’ı hatırlayanlar vardır; **“Nerede yaşıyor ve yaşatılıyorsunuz...”** Boş bir söz değil, biz yaşatıyoruz. Biz, güçlenme odaklı yaşatıyoruz, bu çok mutsuz edici bir şey. Ben daha güçlü olmalıyım, daha güçlü olmalıyım ki, daha korunaklı olayım. Bu felaket bir saplantıdır ve maalesef ülkemizin ruh halidir. Bu uğurda benim önceliğim, güç haline, güvenlik haline geliyor; değerler, hak-hukuk hakkaniyet ikincil kalıyor. Geçmiş olsun.

Daha gerilerde Osmanlı’da da tebaa zihniyeti, halkın küçük görülmesi vardır; küçük görüldükçe de halk, küçülmüştür. Bu şekilde bir zihniyet devamlılığı var. Ve bu zihniyet devamlılığı kendi içinde bir yapı kuruyor; bunu bozamıyorsunuz, kıramıyorsunuz. Şu parçayı değiştiriyim diye bir seçeneğiniz yok; her şeyin düzelmesi gerekiyor. E bu da olmayınca halihazırda, **“Böyle gelmiş, böyle gider”** zihniyeti söz konusu. Bireysel tesellilerle rahatımızı buluyoruz ve semboller üzerinden basit basit düşünme düşünme yaşar hale geliyoruz. Hiç kimseyi sorgulayamaz hale geliyoruz; birçok şeyi sorun olarak algılamadığımız bile oluyor.

“Hakikat bir kişiden çıkar” diye beklememek lazım. Hakikat, herkesin bir ucunu tuttuğu masayı kurma atmosferidir. O atmosferi oluşturduğunda yavaş yavaş kültür seviyesi yükselecektir. O zaman hukuk da kıymetini bulur, hukukçu da adaletin tesisinde rol alabilir.

Kitabın içeriği biraz böyle karamsar olduğu için özür diliyorum; ama bu karamsarlıklardan iyiliklere de yol alacağımızı düşünüyorum. Çok teşekkür ederim.

DEŞİFRE

CELAL SANCAR

19.11.2017

ANKARA