

**DINDAR OSMANLI'DAN LAİK CUMHURİYET'E
HUKUK ZİHNİYETİNİN SÜREKLİLİĞİ:
ORİJİNAL BİR MODEL, TAZE BİR HUKUK
DÜZENİ MÜMKÜN MÜ?**

Emir KAYA*

Amerika Birleşik Devletlerinde bir marketin girişinde alış-veriş arabası almak üzereydim. O sırada beyaz, şişmanca, kırklı yaşlarda bir kadın marketten çıktı. Kullandığı alışveriş arabasını yerine koyarak arabaya takılı 1 dolarlık madeni parayı geri alacaktı. Pratik bir Türk gibi davranarak arabayı bana vermesini ve bendeki bozukları almasını rica ettim. Kabul etti. Bozuk paralarımı sayınca 85 sent çıktı. Fazla yoktu. Hafif bir duraklamadan sonra “Bu da benim bugünkü iyi duygum (*my good feeling*) olsun” diyerek 1 dolarlı boş arabayı bana 85 sente bırakmış oldu. Yani bana 15 sent bağışlamıştı ve bu bağışın karşılığını hemen oracıkta kendisine ‘iyi duygu’ olarak vermişti.

Orta-Batı ABD'nin küçük bir kasabasında yaşayan, halinde herhangi bir özel eğitim veya bilinç izi göremediğim, Amerikalıların ‘*Average Jane*’ (Vasat Ceyn) dedikleri karaktere yakın bu kadının tepkisini ilk anda ne beğendim ne de yadırgadım. Sadece şaşkınlıkla karşıladım. Kadının tepkisinde sevap, ahiret, Allah rızası, “Ben iyi biriyim”, “Biz yüce bir milletiz”, “İnsanlık ölmedi” gibi gerekçelerin hiçbiri yoktu. Kadın dürüst bir tepki veriyordu: “Kendimi iyi hissetmek için bunu yapıyorum. Kendimi iyi hissettim”.

* Dr.Öğr.Üyesi, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi, emir.kaya@asbu.edu.tr

Aklıma Türkiye’de adiyattan olan, toplu taşıma araçlarında başkalarının yerine kart basılması görüntüleri geldi. O görüntülere kıyasla, kadının bağış yaptığığın altını çizip kendisini mutlu addetmesi ayıptı. Öte yandan bir-iki sent eksik çıkınca kasiyerlerin bütün banknotu bozdukları bir ülkede kadının yaptığı bir cömertlikti. Peki ya kadının hemen oracıkta kendisine duygusal ödeme yapmasına ne demeliydi? İlk bakışta bunun onda doğallaşmış bencillikten kaynaklandığı düşünülebilir. Fakat şunu da sorgulamak gerekir: Dürüst bencillik mi yoksa sahte özveri mi daha ahlaklıdır?

İyilik söylemiyle dolu Türkiye’deki iyiliklerde acaba bencilliğin hiç mi izi yoktur? Varsa o iz aynı bu kadının yaptığı gibi dürüstçe itiraf edilmekte midir? Eğer varsa ve itiraf edilmiyorsa Türkiye’deki özveri Amerika’daki bencillikten daha ahlaksız olmaz mı? Başka bir açıdan bakıldığında görülecektir ki olayımızdaki ‘bencil’ kadın yüksek bir ahlaka da sahiptir. İyi görünmeye tenezzül etmeyen, olduğu gibi görünen, berrak bir insandır. Peki bunu nasıl başarmıştır? Evet, bu bir başarıdır çünkü Batı uygarlığı ve onun hukuk sistemleri -bu kadının da örneklendirdiği gibi- dürüstlük-bencillik ahengini yakalamak sayesinde kurulmuştur, iyisiyle-kötüsüyle.

Weber üç tür meşru (‘yönetenin ve yönetilenin üzerinde mutabık olduğu’ anlamında) sosyal otoriteden bahseder: Karizmatik, geleneksel, rasyonel-yasal. Karizmatik otorite alanında bir tür kut, gizem ve insan ötesine uzanan kabullenmişlik vardır. Geleneksel otorite alanında ise örflerin ve alışkanlığın devamı yönünde kabullenmişlik vardır. İki otorite alanında da irrasyonel etkenler çoktur. Kaliteli yönetim ancak rasyonel (akılcı) tutumla üretilen ve herkesin saygı duyduğu kanunlar yoluyla mümkündür. Üç otoritenin saf uygulama alanlarını bulmak zor olsa da toplumların öne çıkan özelliklerini ayırt etmek mümkündür.

Aktardığımız anekdottaki kadın, rasyonel hukuk düzeni içerisinde yetişmiştir. Akıl kapsamındaki söylemlere göre kimlik sahibi olmuş ve benliğini tanımlamıştır. Bu da onu kendisine karşı dürüst yapmıştır. Akıl ötesine kapalılık sayesinde sınırlı bir varlık boyutuna ilgi duymuş ve o boyutta dürüstleşmiş, parçası olduğu hukuk düzeninin düzgün işleminin de teminatı olmuştur. Çünkü onun tevellilerle, bahanelerle hukuk sisteminde boşluklar açmasına yarayabilecek düşünme kabiliyeti -kötü yönde yaratıcılığı- en baştan minimize edilmiştir. “Böyle bir insan kötülük yapmaz” demiyorum; kötülüğü aşkın bahaneler üretmeksizin, dürüstçe yapmaya meyleder.

Başka bir anekdotla açalım: Londra’da bir kaldırıma bisikletimi yan yatırarak bırakmıştım. Karşı kaldırıma geçip işimi hallettim. Dönerken yerli, İngiliz görümlü genç bir adamın bisikletimi alıp götürdüğünü fark ettim. Hemen durdurdum. “Ne yapıyorsun?” diye çıktım. Gayet sakin, hiçbir bahane üretmeksizin ve suçluluk hissetmeksizin “Terk edilmişti; ben de aldım” dedi. Duyguyla baktığımda haksızdı. Ahlaken baktığımda da onu haklı göremiyordum. Fakat maddi gerçekliğe aykırı bir şey de söylemiyordu. Rasyonel davranmıştı; rasyonel konuşuyordu. Bense sahiden bisikleti bir süreliğine terk ederek irrasyonel davranmıştım. Çünkü ben “Bağdaki üzüm-leri yiyip parasını dallara asan yeniçeri” hikâyeleri ile büyümüşüm. Evet, bu gibi hikâyeler insanın asaletini anlatır, ruhunu besler fakat soru şu: Hukuk, üzüm hikâyesindeki idealizmle mi kurulmalı yoksa bisiklet anekdotundaki realizmle mi? Gerçekçi ve akılcı refleksleri bozulmuş bir toplumda hukuk tesis edilebilir mi?

Modern Batılı kültürde kişinin benliğini öncelemesi zaten en baştan rasyonel/akılcı davranış olarak tarif edilmektedir. Bunda utanılacak bir nokta görülmez. Bencillik tabiidir, realitedir, hatta bazı yönlerden de idealdir. Herkesin kendisini

öncelediği bir toplumda şahsiyet belirginleşir, öngörülebilirlik artar ve düzenlemeler daha tutarlı bir şekilde hayata geçirilebilir.

Bir ülke “Kamu binalarında boşa yanan lambaları personel söndürür” derse yani idealist bir varsayım içine girerse sönenlerin yanında sönmeyen pek çok lamba kalır. Fakat “Boşa yanan lambalar personel tarafından söndürülmeyebilir. Sağlam bir çözüm bulalım” diyen yani realist davranan bir diğer ülke ise israfı çok yüksek oranda önleyebilir. Sensörlü lambayı üretmek için gereken bilimsel, teknolojik ve diğer koşulları da geliştirir. İnsana idealist beklenti ile yaklaşan, bir bakıma onu yücelten ilk ülke ise “Lambaları söndürmeyenler cezalandırılacaktır” diyerek ‘insanların korkutulabilir varlıklar olmasından’ yani kaba bir realizmden medet ummaya başlar ve idealizm-realizm arasında kafa bulanıklığı ile bocalar durur. Böyle bir ülkede hukuk dinginliği sağlanamaz. Türkiye’nin, bu örnekteki gibi, çoğu konuda uçlar arasında sallanması bu noktada akla gelmektedir.

Doğu toplumları insan benliğiyle sahici bir yüzleşme yaşamadıkları için benliği göz ardı etme ile yok etme aşırılıkları arasındadır. Hemen her saha aşırı duygu, temelsiz kabuller, klişeler ve hülyalar ile zehirlenmiştir. Bu da bireyin ve devletin gerçeklikten kopmasına yol açmaktadır. Esasında benlik duygusu, el-ayak gibi iyiye ve kötüye kullanılabilen, kaçınılmaz ve nötr psikolojik olgudur.

Bir an için benlik duygusunu olumsuz görelim ya da benliğin olumsuz haline ‘bencillik’ diyelim. Bencillik, yüceltilen insan varlığının psikolojisinde ortaya çıkan bir kir, bir atık olsun. Böyle bile olsa o atığın nasıl değerlendirildiği sorusu gündeme gelir. Belediyelerin atık işleme uygulamalarından hareketle ele alalım: Almanya’da atıkların %65’i geri dönüşüme sokulmakta, %22’si enerji üretilerek ve %13’ü enerji üretilmeksizin yakılmakta, %0’ı ise gömülmektedir. Türki-

ye’de ise %1’i geri dönüşüme sokulmakta, %99’u toprağa gömülmektedir.¹ Benlik kötü bile olsa onu toprağa gömmeksizin faydaya çevirmektedir marifet. Bencillik bir atık bile olsa onunla yüzleşme realizmi sayesinde hukuk sistemi kurabilmek.

Bencilliği ayıplama adına benliği (yani kişiyi, insanı, hukukun öznesini) gömen bir toplumda bencilliğin ölmeyeceği açıktır. Tam tersine kimde, hangi noktada gizli kalıp hangi noktada açığa çıkacağı belli olmayan bir serseri mayına dönüşmesi kaçınılmazdır. Böyle bir ülkede hukuki düzenlemelerin tutarlı geri dönüşler üretmesi çok zordur. Birtakım insanlar karizmatik otoritenin çağrılarına uyarak veya geleneksel otorite duygularının tesirinde bencil davranmayabilirler. Bu bir meziyet olarak da görülebilir. Gerçekten de savaş, afet, kıtlık gibi hallerde bir meziyet de olabilir. Fakat hayatın gündelik akışı içinde ‘irrasyonel’ davranışa alıştırılan insanlar, rasyonel temellerde kurulan (kurulması umulan, varsayılan) hukuk mantığının dışına çıkarak toplumsal düzeni ve tutarlılığı tehdit ederler. Zaten Weber’in ifade ettiği de hukuk mantığının ve düzeninin ancak rasyonel/akılcı toplumlarda oturtulabildiği yönündedir. Yani genel çerçevesi akılcı olan toplumlarda... Yoksa genel çerçevesi akılcı olmayıp kurnazlıklara müsait olan bir toplumda değil...

Burada şu soru akla gelir: Hangi rasyonalite, hangi akıl? Akılla Allah’ın varlığının ispatlanamayacağını belirten bir inançsız Ali bin Ebi Talib’in cevabı şu minvalde olmuştur: “Akılla Allah’ın, ahiretin yokluğu da ispatlanamaz. Varlığı da yokluğu da akla göre muhtemeldir. Yok gibi davranıp var çıkarsa mahcup olmaksansa var gibi davranıp yok çıkarsa hiçbir şey kaybetmemek daha temkinli ve akıllıca olmaz

¹ Bkz. OECD, Environment at a Glance, 2015 <https://doi.org/10.1787/9789264235199-en> Erişim Tarihi: 2.9.2018

mi?” Bu cevapta modern, pozitivist zihinde pek rastlanmayan bir başka akılcılık öne çıkmaktadır. Böyle bir akla sahip olduktan sonra, örneğin, şehit olup dünya hayatını feda etmek, böylece ebedi ahiret hayatını kazanmak da akıl dışı değil, akıllı bir hareket olarak görülebilir. Fakat hukukta böyle bir maneviyat kapısını açtıktan sonra aynı kapıdan sayısız saçmalığın girmemesi nasıl garanti edilecektir? Mesela “Başımızdaki yöneticiyi Allah göndermiştir. Onun her yaptığını kabullenmek Allah’ı kabullenmektir” anlamına gelen manipülasyonlar ve aptallaşma sebepleri nasıl önlenecektir? Kısaca şöyle soralım: Hukuk, manevi ayarı bozuk insanların elinde ne hale gelebilir? Şüphesiz ki çok kötü hale. Öyleyse maneviyatı dışarıda tutmak daha sağlam bir yol olur mu? Ya da tutmak istersek bile tutabilir miyiz, kültürel kodlarımız buna izin verir mi?

Batılı hukuk düzeni manevi konularda agnostik (bilinmezci) akıl reflekslerine sahiptir yani görünmez kapıları açmamaya azmetmiştir. Maneviyat boyutlarını mutlak olarak inkâr etmez. Entelektüel açıdan ispatlanamaz, yanlışlanamaz ve ilgisiz görür. Sosyo-legal hayattan dışlayarak fiilen inkâr etmiş olur. Maddenin, duyuların, kısacası pozitif dediği ortak tecrübe boyutunun sınırları içerisinde kalarak herkesin bağ kurabileceği, aynı frekansta katkı sunabileceği bir alanda işler. Batıda hukuku kuran akıl işte bu pozitivist akıldır. Varlığın ve insanın anlamına dair kapsamlı açıklamalar yapamayan bu akli maddi akıl olarak da adlandırabiliriz.

Osmanlı’dan Cumhuriyet’e Türkiye’de ve pek çok Doğu toplumunda ise metafizik/maneviyatçı aklın derin etkileri caridir. Metafizik akıl gayba (şehadet ötesi âleme) iman halinde olup, insan duyularının erişemediği bir hikmet ve hakikat boyutuna bağlıdır. İhtimal ki bu bağlılık, Batının maddeci mizacından daha isabetlidir; derinden derine isabetli olduğu için Batılı felsefeye kıyasla daha teselli ve teskin edicidir.

İnancın inançsızlığa göre -İmam Ali'nin beyanında olduğu gibi- daha akıllıca bir tutum olduğu da iddia edilebilir. Öte yandan ortak/maddi tecrübe alanını geçerek kişisel/manevi tecrübe alanına uzanan akılların farklı formasyonlar geliştirmeye daha yatkın olduğu da şüphesizdir. Zira herkesin aklı farklı görünmez kapılardan girip çıkmaktadır. Bu da farklı inanışlar, gerekçelendirmeler demektir ki bunun hukuktaki neticesi kolaylıkla öngörülemezlik, belirsizlik ve kaos olabilmektedir.

Doğu toplumlarında gözlemediğimiz, ortak akletme kültüründen mahrumiyet sebebiyle meydana gelen kaosu önlemeye matuf tek akılcı, baskıcı eğilimlerdir. Baskı altında daha da ilkesiz hale gelen bireylerdir. Kısacası bir fasit döngüdür. En baştan ortak rasyonallite temelinde kurulmamış bir hukuk sisteminde kimin, hangi '(ir)rasyonel' saikle hangi yönde irade kullanacağını kestirmek mümkün olmayacaktır. Kestirilse bile bütün olası senaryolara karşılık gelebilecek bir ortak iletişim frekansı kurulamaz çünkü farklı akledişler kavga halindedir.

Bu genel çerçeve içinde bakıldığında Osmanlı'dan Cumhuriyet'e Türkiye'de hukuk zihniyetinde devamlılığın olduğu, temel refleksler açısından bir dönüşümün yaşanmadığı söylenebilir. Hatta denebilir ki Osmanlı yıkılmamış, Cumhuriyet de kurulmamıştır. Yüzeysel değişimler yüzeysel kitleler yaratmış ve o kitleler kendilerince değişme/değişmeme mücadeleleri verir olmuştur. Haliyle bu mücadeleler Osmanlı'daki hukuk kurucu aklın yüzyıllar önce dağıldığını, Türkiye'de ise hiçbir zaman oluşmadığını gözlerden saklamıştır.

Tekrar Weber'e dönelim ve onun Protestan etik teorisini hatırlayalım. Weber'e göre Avrupa'nın ekonomik atılımlarının temelinde başta Kalvinizm olmak üzere çeşitli Protestan mezheplerinin dünya görüşleri vardır. Hatta kapitalizm bile Protestanlığın bir yan ürünüdür. Gerçekten de Katoliklikten

Protestanlığa geçiş ile Avrupa'da sekülerleşme, dünyevileşme, maddileşme ve iktisadileşme süreçleri paraleldir. Fakat Weber Protestanlığı bir akide, bir inanç olarak ele alarak kanaatimce Protestan ahlakı ile ekonomik atılımlar arasında abartılı bir bağ kurmaktadır. Bizce doğrusu şudur: Katoliklik -bugünün Müslümanlığı gibi- akıl bozan vurgularla doluydu. Bu vurgular insanların düşünme ve üretme enerjisini tüketiyordu. Protestanlık Katolik referansların önemli bir kısmınıeledi; geri kalanları da maddi aklın hükmü altına soktu. Yani dindarlık, manevi hakikat iddiasından çok dünyevi düşüncelere disiplin veren bir iskelet işlevini yükledi. Din; maddi akla destek olan, onu bir arada tutan, aklı aşırı şüpheciler ve güçsüz hale gelmekten koruyan, benliğe kimlik vererek insanı yavaş yavaş asıl ölçüt ve mecra haline gelmekte olan dünya işlerinde başarılı kılan ikincil bir unsur oldu. Dinin birincil unsur olduğu Katoliklik bu içsel dönüşümü gerçekleştirmediği için Protestanların ivmesine katılmak zorunda kalsa da bölünmüş dünya algılarından kurtulamadı. Halbuki Protestanlar dinin alanını küçülterek, daha da önemlisi dini tabi olunan değil tabi olan bir kuvve haline getirerek dünyaya gözlerini daha net açabildiler. Kısacası Protestanlığın teolojik ve ahlaki söylemleri değil; dini ikincil kılma, dinin rasyonalite dışı kısımlarını da rasyonaliteye malzeme edebilme mizacı sayesinde iktisadi atılımlar hız kazanabilmiştir. Protestanlar kiliselerini oyun parkı, konser salonu vs. yapma noktasına geldiklerinde çoktan dinin doğruluğundansa işlevselliğini esas almayı kabul etmişlerdi. Müslümanlarsa dinin doğruluk iddiası frekansında oldukları için Protestanlardaki gibi akılcı bir araçsallaştırma süreci yaşamadılar. Daha sinsiler ve riyakar bir surette yaşadılar. Alternatif bir kulvar açıp aklı durultmayı da başaramadılar. Dindar yobazlık ile ona tepkiyle kök tutan seküler yobazlık arasında sıkıştılar.

Eğer sırf teoloji ve söylem ile atılım mümkün olsaydı “Çalışan Allah’ın sevgilisidir” hadisi Müslümanlar arasında hayata geçerdi. Oysa çalışmak nasihatle değil, insanın mizacının müsaitliği ile ortaya çıkar. Mizaç ise ancak akli ve diğer melekeleri ama susturarak ama barıştıran ahenge kavuşturmakla müsait hale gelir. Yine “Bir saat tefekkür bin yıl nafîle ibadetten hayırlıdır” hadisi vardır. Tefekkür de ancak mizaç müsaitliği ile olur. Vasat insan ancak korkmazsa tefekkür edebilir. Vasat üstü insanın dahi korku atmosferinde izanlı düşünmesi zordur. Gerek son dönem Osmanlı gerekse Cumhuriyet, Türkiye’de tefekkürün meyve vereceği güven atmosferini kuramamıştır. Tahakkümle zihinleri zehirlemiştir.

1789 İhtilali yıllarında Fransa’daki canlı tartışmalardan biri şuydu: “Önce Papa, sonra Kral” mı “Önce Kral, sonra Papa” mı? İslam tarihinde de benzer tartışmalar çoktur: Hadis mi, rey mi? Vahiy mi, akıl mı? Avrupa kraldan da papadan da kurtulurken Müslüman dünyası vahyi de akli da iğfal ederek kullanmaya devam etmiştir. Vahyi bulandıran spekülasyonlar ile akli bozan inanışlar arasında kalmıştır. Bozulmuş akıl son dönem Osmanlı’da din söylemli çırpınışlar şeklinde hukuk üretmiştir; Türkiye’de ise seküler maneviyat şeklinde hukuk üretmektedir. Her ikisi de oksimorondur. Her ikisinde de çağı yeterince tanımama ve problemlere günübirlik çözüm yetiştirme aceleciliği söz konusudur.

Uzun sözün kısası; Türkiye’de kanunlar vardır, kanunların açtığı bir ezber ve itaat sahası olarak hukuk da vardır, bu sahada at koşturup fayda gören hukukçular da vardır fakat toplumun değer yargılarını uzlaştıran bir vicdan ifadesi olarak hukuk yoktur, hukuk modeli de yoktur ve hiç olmamıştır. Çünkü en başta insafli bir insan algısı yoktur. O olmadığı için akli kemale erdirmeye azminde olan, angajmanlardan kurtulmuş, farklı fikirleri üretip dinleyebilen bir kadro da yetiş-

memiştir. Hukukun -durdurulursa paramparça olacak bir çark gibi- insanların itimadı tamamen tükeninceye kadar döndürülmesi kaçınılmazdır. İşte o iflas anı geldiğinde Türkiye’de taze bir hukuk modelini hayata geçirme ışığı bir süreliğine yanacaktır. O tarihi fırsat değerlendirilirse belki ülkeye huzur ve güven hâkim olur. Türkiye’nin böyle bir kriz bağlamı oluşmadıkça salt akademik çabayla herhangi bir olgun hukuk modelini hayata geçirmesi mümkün görünmemektedir. Lakin mutedil model arayışını terk etmek de krizlere hazırlıksız yakalanmaya yol açar. O tarihi bağlam oluştuğunda hazır bulunmak gerekir.

Peki nedir geçmişten bugüne devam eden arızalı hukuk zihniyeti? En temelde insanı bizatihi değil, işlevselliği açısından değerli görmektir. Geleneksel toplumların harcı olan bireyselliği silme öğretisi modern zamanlarda çatırdamıştır ve artık toplumun önemli bir kesimine uymamaktadır. Sadece bu uyumsuzluk bile devletçi, bütüncü, toptancı hukuk algısının başarısızlığına yeter. Elbette Türkiye Batıdaki kadar bireyci bir hukuk modeli de geliştiremez. Toplumun ahlak kıvamıyla örtüşen, onun bir yönünü kullanırken diğer yönünü ezmeyen bir toplumculuk-bireycilik dengesi tutturulmalıdır. Çoğu zaman her ikisi de olmayan devletçi putçuluğun ise hukukun büyük düşmanı olduğu görülmelidir. Osmanlı da Cumhuriyet de devletçi histerilerle hem insanı hem devleti cılızlaştırmıştır. Aynı hata sadece milliyetçi-muhafazakâr cephelerde değil, küreselci-modernist-sekülerist cephelerde de yapılmaktadır.

İkincisi, Osmanlı’dan Cumhuriyet’e Türkiye geçmişe de modern dünyaya da klişelerle bakmaktadır. Olguların özünü tanıdıklığı yoktur. Geçmişin malumat külliyyatından bugüne aktarılabilecek ilkeler çıkartılamadığı gibi birkaç asırdır yükselişteki Batı uygarlığının zihniyet dinamikleri de anlaşılmamıştır. Haliyle hukuk gelenek-gelecek, Doğu-Batı eksen-

lerindeki sembol kavgalarının sahası olmuştur. Halbuki her zaman ve zeminden insani bir öz süzülebilir, kompleksiz liderlerce hukuka aktarılabilir. Türkiye Batı taklitçiliğinden de Batıya tepkisellikten de kurtulursa önce mutedil bir eğitim sistemi, sonra da o eğitimin eseri olarak mutedil hukuk teorisyenleri yetiştirebilir. Teorik temel kurulmadan teknik uzmanlığın geliştirilmesi kök sorunları asla çözmeyecektir. Tam tersine, yüzeysel uzmanlıktan fayda görenler derin sorunların konuşulmasına engel teşkil etmektedir.

Bize göre Türkiye'nin derin sorunu zihniyettir. Fakat derinlerdeki benzerliği itiraf etmek hiçbir kesimin işine gelmediği için kostüm yarışmaları sürmektedir. En başta da dindarlık kostümleri yarışmaktadır. Bizce bu kategorilerin tek başına hukuki bir doğruluğu/yanlılığı yoktur. Dindar da laik de kendi dünya görüşünü insancıl yorumlayabilir, düşmanca yorumlayabilir ya da riyakarca yaşatabilir. Tutumları doğuran zihniyetler ve zihniyeti de doğuran kültürdür asıl mesele. Bununla beraber, yalanlar inanıldıkça gerçek olduğu gibi farklı dünya görüşlerine mensup kalabalıkların da tekerlemelerini sindirdiklerini varsaymak durumundayız. Allah'ın hikmetlerine sahiden saygılı dindarlar ve liberal demokrasiyi sahiden içselleştirmiş laikler varmış gibi bir hukuk modeli önermeliyiz. Bu cümlelerle idealizm yapmıyoruz. Sadece "Toplumun farklı kesimleri kendi kulvarlarında olgunlaşmadıkça hukuk bir sopa olmaktan kurtulamaz" realitesini belirtiyoruz. Önerdiğimiz hukuk modeli tüm kesimlerin kendi dünya görüşleri çizgisinde olgunlaşmasına, insancılaşmasına müsait olmalıdır.

Her toplumun değerlerini en az iki katmanda ele almak durumundayız:

1. Teorik değerler: Toplumun övgülerinde yer tutan, umduğu ahlaki duruş. İnsanların "İdeal dünya olsa şöyle davranırdım" cümlelerinden anlaşılabilir.

2. Pratik değerler: Eylemlere doğrudan etki eden kabuller. “Reel dünyada şöyle davranmak durumundayım” cümlelerinden anlaşılabilir.

Mesela, ifade özgürlüğü: “Amirim ideal olsa eleştirilerimi dile getirirdim ama bu amire karşı her şeyden memnunmuşum gibi davranmalı, onu hoşnut tutmalıyım”. Mesela demokratik yönetim: “Yönettiklerim insani eşitlikten anlasalardı daha dengeli bir üslup geliştirirdim ama ben tepeden konuşup onları ürkütmezsem işlerini düzgün yapmazlar”. Burada ifade özgürlüğünün ve demokratik yönetimin teoride değerli fakat pratikte yararsız/değersiz görüldüğü açıktır.¹

İnsanların teorik değerleri onların öykünmelerini, sahip olmak istediği kişiliği anlatır. Pratik değerleri ise toplumların sosyal ve kurumsal işleyişini şekillendiren akledişlerini (rasyonelleştirmelerini) üretir. Hukuk birinci set (teorik) değerler ile ikinci set (pratik) değerler arasındaki dengeyle kurulur. Eğer denge yoksa hukuk modeli yoktur. Ya idealizm adı altında havalarda uçma ya da realizm adı altında çamura saplanma vardır. Şuursuz, modelsiz ve istikrarsız bir toplum/devlet ortaya çıkar.

Aşırı idealist bir hukuk modeli toplum tarafından sulandırılacaktır. Tamamen realist bir hukuk düzeni ise gereksizdir çünkü zaten yaşanmakta olanı kanunlaştırmaya lüzum yoktur. Öyleyse ideallere realist, realitelere idealist bakan ve ideallere yaklaşma adımlarını realistçe atan bir hukuk modeli

¹ Teorik değerlerin evrensel olduğu fikri akla gelebilirse de yanlıştır. Kültürel farklar vardır. Örneğin birinin teorik değeri hür teşebbüs, diğeriinki komün hayatı olabilir. Evrensel değerler başka bir tartışma konusudur ve bize göre; a) Büyük ölçüde temenniden ibarettir. b) Ancak adalet, empati, vicdan gibi kavramsal boyutta olabilir. Normatif boyutta evrensel değerden bahsetmek, bahsedilse bile o değere ulaşmanın evrensel kabule mazhar olacak metodunu geliştirmek imkânsız gibidir.

geliştirilmelidir. Yani hukuk modeli evvela kurucularının zihninde adaletin (değerler arasında dengenin) olduğunu ispat etmelidir. Bunun yolu ise evvela toplumun iki katmandaki değerlerinin röntgenini çekmektir.

Türkiye’de din söyleminin 10 üzerinden 7 birim değer gördüğünü varsayalım. Bu, teorik bir değerdir. Dine değer verenlere “Din polisi olsun mu?” diye sorarsak devletin din-darlık denetlemesi yapmasına sıcak bakma oranı 10’da 1’e kadar düşebilir. O halde devletin kanunlarında dinci korumacılığın etkisi çok az olmalıdır ama dine küskün bir söylem de olmamalıdır. Elbette bu kabataslak bir formüldür fakat metot sunmaktadır: Olguların melez karakteri dikkate alınarak çok boyutlu değerlendirmeler neticesinde toplam ahengi hedefleyen ve realizm-idealizm dengesine dayanan bir hukuk modeli.

Doktrinadaki anlamı ne olursa olsun laiklik -ki bize göre laiklik kanaat özgürlüğünü korur- eğer dine yüksek değer atfedilen bir toplumda dine muhalif olarak algılanıyorsa -bu algı hatalı bile olsa- o ülkede laiklik anayasada yer alırsa anayasa toplumun yüksek değer atfettiği bir metin olmaktan çıkar. Bütün kanunların itibarı da bundan olumsuz etkilenir. Ya laiklik tanımı toplumun kabulüne yaşıtırılmalı ya da laiklik anayasadan çıkartılmalıdır. Toplumsal kabulü yeterince önemsemeyen hukuk politikaları aşırı idealist ve ideolojiktir; realitelerin hışmına uğrayıp aşınacaktır. Aynısı dinci hukuk politikaları için de geçerlidir. Talebin çok üstünde imam-hatip açarak manipülatif davranan bir hükümet toplumun pratik değer dokusu karşısında mağlup olacak ve umduğu neticeyi alamayacaktır.

Son dönem Osmanlı’dan Cumhuriyet’e hukuk zihniyetinde devam eden en önemli özellik, kanun koyucuların realiteyle yüzleşme kabiliyetleri zayıf ideolojik insanlar olmalarıdır. Elbette her biri gerçekliği bir tarafından yakalamıştır.

Fakat yakaladığı tarafı abartmak suretiyle diğer gerçeklere savaş aşmış ve zamanla mağlup olmuşlardır. Olmaya da mahkûmdurlar, çünkü hukuk ancak hakk=gerçeklik temelinde kurulursa muvaffak olur.

Türkiye’de insan tek başına çok zayıf olduğu için (Osmanlı’da tebaa, Cumhuriyet’te sivil görünümlü asker yurttaş) grup kuvveti ifade eden sosyal kimlikler fazlasıyla önemlidir. Sosyal kimliğin kazanımı olan siyasi hamleler alkışlanır, sosyal kimliğin alanını tehdit eden hamleler yuhalanır. Türk siyasi atmosferi bu kaba güdülerin elinde olduğu için hukuk zihniyeti sığılıktan kurtulamamıştır. Tam tersine her iktidar propagandacı olmayı vazife bilmektedir. Güya ülkenin kurtuluşu şu veya bu ideolojinin zaferiyle mümkündür. Yaklaşım böyle olunca ülke, kurtarıcılığa soyunanların ardı ardına baş belasına dönüşmesine sahne olmaktadır. Hukuk da bir onun bir bunun aleti olmakta, bizatihi kıymet olma makamına yükselememektedir.

Türk siyaseti, demagogların ve zorbarların at koşturabildiği bir saha oldukça hukuk zihniyetinin değişmesi mümkün değildir. Demagoglar ve zorbarlar insanlarla duyguları üzerinden iletişim kurarlar: Menfaat, hırs, korku, güven... Bu duyguların tesiri altında işleyen beyinler de çıplak gerçeklikle yüzleşemezler. Çarpık gerçeklik algılarını öne çıkartan ideolojik kavgaları yaşama amaçları haline bile getirebilirler. Kendilerini kaptırdıkları bu yalanlar onları istismara daha da açık hale getirir. Toplum bir bütün olarak akılsızlığa yol alır. Sağlıklı akıl olmayınca da herkesin hakkını korumaya odaklanmış bir hukuk modeli geliştirilemez.

Yazımızın başında aktardığımız anekdottaki kadının berak duruşu şu nedenle çok önemliydi: Orada, sıradan insanın sıradan davranışı apaçık gerçekçilik ve gerçeğe sadakatle ortaya çıkan dürüstlük ile şekillenmektedir. Öyle bir toplumda hukukun berraklaşması da kolaydır. Türkiye’de de yeni

bir hukuk modeli, akıl-duygu berraklığında buluşma gayesi ile ele alınmalıdır. Tarihte şu iyi işlemiş, Batıda bu modaymış heveskârlıkları ile değil; her yerden beslenebilen, toplumun hücrelerine nüfuz edebilen, tam hakikati normatif (norm koyucu) görebilen, bir yerlere tutunarak korunma/faydalanma ihtiyacını aşmış insanlarla kurucu model tartışması yapılabilir.

Kurulacak modelde Türkiye ortalamasına uygun dozda duygu -duygusal birlik- de olmalıdır. Fakat aklın gerçeği algılamasını bozacak duygusallıklar asla yer almamalıdır. Toplum hayatında huzuru sağlama boyutundaki hukukta içselleştirilmemiş, genele mal olmamış dindar jargonlara ve hamlelere yer olmamalıdır. Böylesi bir dindarlık, din bahanesi ile dünyevi kazanım peşinde olanlara yakışır. Ve öyleleri tarafından alkışlanır. Bu gibi istismarları önleme prensibi olan laikliğin istismarı da farksızdır. Türk hukukundan istismarcı laiklik sökülüp atılmalıdır. Her vatandaşın kendisine anlam arayabildiği, esnekliğiyle sağlam bir hukuk modeli için komutan devlet algısından moderatör devlet algısına geçilmesi gerekmektedir.

Duygusal ortaklığı ifade eden asgari prensiplerden sonra hukuk tamamen akılcı prensipler üzerine kurulmalı, akıl bozuklarına yenilmemeye azmetmelidir. Birkaç yüz yıldır devam eden bozuk hukuk zihniyetinin böyle bir olgunlaşma yolunda olduğundan şüpheliyiz. Fakat sıklıkla tekrarlanan sosyal ve siyasi krizlerden birinin sonrasında mutedil bir hukuk modelinin hayata geçirilmesi mümkün olabilir. Sosyal bilimcilerimiz ve hukukçularımız böyle bir tarihi bağlam için hazırlıklı olmalıdır.

