



Genel Yayın Sıra No: 209
2012 / 11
ISBN No: 978 - 605 - 5316 - 18 - 1

Yayına Hazırlayan
İstanbul Barosu Yayın Kurulu

Tasarım / Uygulama / Baskı

Ege Basım

Esatpaşa Mah. Ziya Paşa Cad. No:4/1

Ege Plaza 34704 Ataşehir/İST.

Tel: 0216 470 44 70

Bu kitap İstanbul Barosu Yönetim Kurulu Kararı ile
1.500 adet basılmıştır.

İSTANBUL BAROSU

CUMER

İstanbul Barosu Cumhuriyet Hukuku ve Kültürü
Merkezi

CUMHURİYET KÜLTÜRÜMÜZ ve ULUSAL GÜNLERİMİZ

Orhan Adli Apaydın Konferans Salonu

20.03.2012



İSTANBUL BAROSU YAYINLARI

İstiklal Caddesi Orhan Adli Apaydın Sokak

1. Baro Han Beyoğlu / İstanbul

Tel: (0212) 251 63 25 (pbx)

Faks: (0212) 293 89 60

dergi@istanbulbarosu.org.tr



İSTANBUL BAROSU

CUMER

CUMHURİYET KÜLTÜRÜMÜZ ve ULUSAL GÜNLERİMİZ

ACIŞ KONUŞMASI

Av. Hüseyin ÖZBEK

Istanbul Barosu Genel Sekreteri

OTURUM BAŞKANI

Av. Ertuğrul KAZANCI

*(CUMER) Yürütme Kurulu Üyesi,
ADD Eski Genel Başkanı, Eğitici, Yazar*

KONUŞMACILAR

Ali SİRMEN

Cumhuriyet Gazetesi Köşe Yazarı

Prof. Dr. Zehra Gönül BALKIR

Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı



20/03/2012, Saat: 14:00-17:00

Istanbul Barosu Orhan Adli Apaydın Salonu / Baro Han, Beyoğlu

(CUMER) İSTANBUL BAROSU CUMHURİYET HUKUKU ve KÜLTÜRÜ MERKEZİ ETKİNLÜĞÜ - 11



İÇİNDEKİLER

Açılış.....	7
Av. Hüseyin ÖZBEK	7
Av. Ertuğrul KAZANCI	13
<i>TÜRK HUKUK DEVRİMİ VE LAİKLİK: HUKUK SİSTEMİNDE POSTMODERN AÇMAZLAR</i>	
Prof.Dr. Zehra Gönül BALKIR.....	14
<i>CUMHURİYET KÜLTÜRÜ</i>	
Ali SİRMEN.....	109
SORU - YANIT	122
Kapanış	128

**Cumhuriyet Hukuku ve
Kültürü Merkezi**

Divan	Adı	Soyadı
Koordinatör	Av. Hüseyin	ÖZBEK
Koordinatör	Av. İsmail	ALTAY
Koordinatör	Av. Hasan	KILIÇ
Başkan	Av. Vecihe	TUNCA
Başkan Yardımcısı	Av. Zeki	YILDAM
Başkan Yardımcısı	Av. Saliha	KARAKUZULU
Sekreter	Av. Ali Yalçın	DOĞAN
	Av. Nizar	ÖZKAYA
	Av. Nursen	KARACALIOĞLU
	Av. Selami	MELEMŞE
	Av. Latif Ertuğrul	KAZANCI
	Av. Alev Seher	TUNA
	Av. Metin	YALTI

AÇILIŞ

Av. Hüseyin ÖZBEK

(İstanbul Barosu Genel Sekreteri)

Değerli konuklar, sevgili meslektaşlarım; CUMER, Cumhuriyet Hukuku ve Kültürü Merkezimiz bugün yine önemli bir etkinlikle karşınızda. Ben İstanbul Barosu adına hepinizi saygıyla selamlıyorum. Daha önceden de meslektaşlarımız çok önemli konuları gündeme taşıdılar, sizlere sunumlarda bulundular. Bizim Baromuzun bu tür etkinliklerle ilgili bir geleneği vardır. Buradaki konuşmalar deşifre edilir, çözümlenir ve kitaba dönüştürülür. Bunlar meslektaşlarımızın yararına sunulur. Bugünkü konuşmaların kitaplaştırılmasıyla Baro kütüphanemiz ve meslektaşlarımız için kalıcı bir esere dönüşecek.

Yüzyıllık Hesaplaşma

Çok değerli iki konuğumuz var. Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesinin Değerli Dekanı Prof. Dr. Zehra Balkır ve yazılarını senelerdir etkilenererek, çoğu kez de keserek, birbirimize naklederek paylaştığımız Değerli Yazarımız Ali Sirmen birazdan sunumda bulunacaklar. Oturumu meslektaşımız Sayın Ertuğrul Kazancı yönetecek. Ben bu vesileyle birkaç konuyu sizlerle kısaca paylaşmak istiyorum. Hukukçu meslektaşlarımız bilirler, bir tabir vardır hukukta ecri misil diye. Bir taşınmazın, bir yerin fuzuli şağilinden nedensiz yere, hukuksal bir dayanak olmadan orayı işgal etmişse bunun bedeli talep edilir, yargı önüne götürülür. Neticede bilirkişiye gider, bir değer tespit edilir ve bu o işgalciden talep edilir. İşgalci oradan çıkarılır bedeli de tahsil edilir. Şimdi Türkiye’den ve Türk milletinden bir ecri misil talep ediliyor, oldukça yüksek bir bedel. Türkiye’den ve Türk milletinden 1071’den bu yana Anadolu’yu “işgalinin” bedeli talep ediliyor. Burada konuşlanma-

nın, burada yaşamanın, burada bir uygarlık kurmanın bedeli talep ediliyor ve bu taşınmazın tahliyesi de talep ediliyor tabii. Böyle genel bir çerçeve içinde bakmazsak ayrıntılarda boğuluruz, ayrıntılar bizi şaşırtır. Bu bütünsellikten, bir bütünsellik zinciri içinde süreci anlamaktan yoksun kalırız, tekil olaylar da bizi şaşırtır.

Yine Türkiye günümüzde 100 yıllık bir hesaplaşmayı yaşıyor. Buna 100 yıl diyebiliriz, rakamları yuvarlamak etkili olur, o nedenle tam, küsuratları atarız, 100 yıl deriz, birkaç yüzyıl deriz, on yıllar deriz, böyle ifadelerde bulunuruz. Evet, 24 Temmuz 1908'i esas alırsak, hareket noktası alırsak yine böyle bir hesaplaşma var, 24 Temmuz 1908'le hesaplaşma var, 29 Ekim 1923'le hesaplaşma var. Türkiye'de 100 yıllık hesaplar görülüyor, böyle bakmak lazım. Tekil olarak birkaç yargıya, birkaç tutukluya, birkaç davaya takılırsanız da algılamada eksiklikler olur. Bazen de toplum çoğu kez silahla dönüştürülür, baskıyla dönüştürülür, Irak'ta bomba atarak dönüştürülür, Libya'da orası işgal edilerek, gökten ölüm yağdırılarak dönüştürülür, Afganistan'da dönüştürme denemeleri yine böyledir, ama bazı ülkelerde de hukuk araçsallaştırılarak, yargı araçsallaştırılarak, kurumlar dönüştürülerek toplum dönüştürülmüş olur. Şimdi Türkiye'de bu anlamda gökten bomba yağmıyorsa, bu anlamda yabancı işgal güçleri veya yabancı zırhlılar, çıkartma gemileri Türkiye'nin karasularında görünmüyorsa dönüşümün bir başka biçimde gerçekleştirilebiliyor olmasındandır. Türkiye'de hukuk dönüşmektedir, değişmektedir, hukuk araçsallaştırılmaktadır. Hukuk bir yandan dönüştürme aracı olurken bir yandan da gerçekten dönüşmektedir, kendisi de dönüşmektedir, değişmektedir. HSYK değişmektedir, Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu, Anayasa Mahkemesi'nin yapısı değişmektedir. Danıştay'ın yapısı değişmektedir, Yargıtay'ın yapısı değişmektedir, Cumhuriyet'in kurumları değiştirilmektedir. Türk Silahlı Kuvvetleri bu anlamda

hallaç pamuğu gibi atılmaktadır. Karargâhta yenilgiye uğratılmaktadır, karargâhta kuşatılmaktadır. Yani Cumhuriyet kurumlarına, Cumhuriyet değerlerine, Cumhuriyet felsefesine topyekûn bir saldırı ile karşı karşıyayız diyebiliriz. Yaşadığımız sürece bir anlamda bir başka çeşit Normandiya çıkartması da diyebiliriz. Böyle bir siyasal süreci yaşıyoruz, böyle bir sosyolojik süreci yaşıyoruz.

Uygarlık Tercihî

Böyle dönemlerde tespit edilen konularda bu konuların sağlıklı değerlendirilmesi önemlidir. Bilgisayar yazılımları vardır, 2003 yazılımı vardır, 2007 yazılımı vardır, programlar vardır. Bize zaman zaman böyle iletiler gelir biliyorsunuzdur, icra programı gelir, yazılım programı gelir. Türkiye'nin, Türkiye Cumhuriyeti'ni Devleti'nin 29 Ekim 1923 tarihi bir yazılımdır, bir anlayıştır. Yalnızca tarih olmaktan öte bir tercihtir. Türkiye 29 Ekim 1923'de bir tercihte bulunmuştur, bir uygarlık tercihinde bulunmuştur, bir siyasal tercihte bulunmuştur, bir hukuk tercihinde bulunmuştur. Yeni bir yön çizmiştir kendisine ve o günden bugüne kadar da böyle bir süreç içinde tabii ki siyasal kesintiler olmuştur, darbeler olmuştur, başka şeyler olmuştur, ama tarihin ana tekerleri ileriye doğru yürümüştür, ileriye doğru gitmiştir. Şu anda Türkiye bu yazılımdan vazgeçmeye zorlanmaktadır. Bu yazılımı değiştirmeye zorlanmaktadır: **"29 Ekim 1923 yazılımından vazgeçelim, mesela 30 Ekim 1918 iyi bir yazılımdır, 10 Ağustos 1920 Sevr iyi bir yazılımdır, aslında küreselleşmeydi o"** denilmektedir. Böyle telaffuz edilmese bile bu anlama gelecek müdahaleler ve baskılar söz konusudur. Şimdi her çocuk için dünyanın en güzel kadını annesidir. Her çocuk için dünyanın en kudretli kişisi, dünyanın en kudretli, en yakışıklı erkeği de babasıdır. Örgün eğitim kurumlarında bizim çocuklarımızın da, bizim halkımızın çocuklarının da bu anlamda ideali **Atatürk**'tür. İşte böyle bir algı, böyle bir imge,

böyle bir çerçeve içinden görür. Şimdi bu algı değiştirilmek istenmektedir. İşte Gençliğe Hitabe'nin değiştirilmesi, okunur olmaktan çıkarılması, andımızın değiştirilmesi, iptal edilmesi, 19 Mayıs 1919'daki Milli Mücadele'nin başlangıç yıldönümlerinin bayram olmaktan çıkarılması. Bunun değişik gerekçelerle okul duvarları arasına hapsedilmesi, törensellikten çıkarılması, böyle bu değişimin ne kadar birilerince ciddiye alındığını, ne kadar disiplinli bir şekilde takip edildiğinin göstergesidir. En büyük milli bayramın ertelenmesine tabii Van depremi bahanesi bulunabilir, başka bahaneler bulunabilir, başka gerekçeler bulunabilir. Sıcaklık ortalaması 20 dereceyen çocukların üşüdüğünden bahsedilebilir.

Mesela birkaç yıl önce yaşadığımız, ama ben şimdi hatırlattığımda **“evet, olmuştu”** diyeceğimiz bir şeyden bahsetmek istiyorum. Zannediyorum iki yıl önceydi veya üç yıl önce. 6 Ekim tarihleri emperyalistlerin işgalci orduları İstanbul'u terk ederken Türk ordusunun bu kente girdiği tarihtir. Tabii 9 Eylül 1922'de ordumuz İzmir'e girmiştir, işgalci Yunan ordusunu kovmuştur, ama İstanbul'un devir teslimi, İstanbul'un alınması, Mudanya Mütarekesi sonrasında 6 Ekim 1923'de gerçekleşmiştir. Bu tarihin yıldönümlerinde Vatan Caddesi'nde tören yapılır. Türk Silahlı Kuvvetleri'ni temsilen birlikler geçer, okullar geçer ve halkın bayramı kutlanır. İki yıl önce de işte camilere, minarelere mahyalar asıldı 6 Ekim tarihinde. Şu türden yazılar hatırlıyorum mahyalarda: **“Ordumuza şükran borçluyuz - Ne Mutlu Türk'üm diyene - Milli birlik esastır - Önce vatan”** benim hatırlayabildiklerim bunlar. O gün İstanbul'da kıyamet koptu, yer yerinden oynadı. Niçin biliyor musunuz? **“Efendim böyle şoven, böyle militarist çağrışımlar yapan şeyleri kim astı mahyalara? Minareler arasına bunları kim gerdi, bu çağda böyle şey olur mu?”** Kıyamet koptu ve 6 Ekim akşamı beklenmeden apar topar o mahyalar söküldü indirildi. Zamanın İstanbul Valisi Müftü'nün üzerine

attı, Müftü İstanbul Valisinin üzerine. Bitli yorgan gibi bunu sahiplenen de çıkmadı. Bir babayiğit çıkıp; *“Ben astırdım, evet, asılması da doğrudu, ordumuza gerçekten şükran borçluyuz, gerçekten milli birlik esastır, gerçekten önce vatan”* diyemedi. Demek ki artık yükselen değer değil bunlar.

Şimdi 27 Aralıkta da bir şey oldu Ankara’da, 27 Aralık 1919 kongreler sürecinden sonra, 19 Mayıs 1919’la 27 Aralık 1919’a dikkat edin, orada çok önemli bir yedi, sekiz ay vardır, Anadolu’daki kongreler sürecidir. 11 ay vardır. Bu süreç sonucu işte artık bir potansiyel toplanır, Heyeti Temsiliye reisi olarak Mustafa Kemal Paşa Milli Mücadele merkezi olarak Ankara’yı tercih eder ve o gün Ankara’ya gelir. Dikmen sırtlarında dönemin Ankara Valisi ve Kolordu Komutanı tarafından karşılanır. 700 kişilik bir Seymen alayı tarafından karşılanır. O zaman mütevazı bir Anadolu kasabası olan Ankara’nın nüfusu 22 bindir. Mahşeri bir kalabalık Mustafa Kemal Paşayı, kurtuluş önderini karşılar. Ondan sonra da bu tarih artık Ankara’da temsili olarak Mustafa Kemal Paşa’nın karşılanma tarihi olarak kutlanır. Ama bundan iki sene önce yine bir şey oldu. Mustafa Kemal Paşa Cumhuriyet’i kurduğu başkente, Milli Mücadele’yi yürüttüğü başkente sokulmadı desek yeridir. Çünkü gerçekten sokulmadı. O gün Harbiyelilerin sırt çantasıyla koşusuna trafik bahane edilerek izin verilmedi. Dikmen sırtlarında gelenek haline gelmiş temsili karşılama töreni düzenlenmedi. Neticede Mustafa Kemal Paşa kurduğu ve uzun yıllarını geçirdiği Cumhuriyet’in başkentine, Türkiye’nin başkentine sokulmadı.

Bunların hepsini bir arada bir zincirleme gibi değerlendirirsek aslında az önce belirttiğimiz bu hesaplaşmanın, yüz yıllık hesaplaşmanın panoraması ve tomografisi daha iyi görülecektir. Tabii son sözü halk söyler, son sözü millet söyler. Emperyalistler bunu isteyebilir, Amerika Birleşik Devletleri Büyük

Ortadoğu Projesi için; “ Sizin siyasi haritanızın de-
ğişmesi lazım. Ben sizin devrimlerinizi, Cumhuri-
yet’inizi, çağdaşlaşmanızı, laikliğinizi anlamam ve
beni ilgilendirmez. Benim çıkarlarım şu anda sizin
başka bir kalıba girmenizi gerektiriyor. 29 Ekim
1923 yazılımı sizin işinize gelebilir, ama benim işi-
me gelmiyor, benim petrol tekellerime zara veriyor.
Benim Ortadoğu’ya yönelik çıkarlarıma zarar veri-
yor. Bunu ben değiştirmek istiyorum” diyebilir. Bunu
farklı biçimde telaffuz eder devletler, simgesel ola-
rak söylerler ve içerideki yandaşlarına da söylerler.
Türkiye şu anda böyle bir süreci yaşarken son sözü
halk söyleyecek. Halk 24 Temmuz 1908 geleneğine,
içselleştirdiği bir Cumhuriyet geleneğine, çağdaşlık
geleneğine sahip mi çıkacak? “Ben 29 Ekim 1923
yazılımında ısrarlıyım mı diyecek, yoksa efendim
siz nasıl arzu buyursanız, sizin çıkarlarınız gerek-
tiriyorsa biz bu projede eş başkan da oluruz, başka
şey de oluruz, destek de oluruz, gönüllü de oluruz.
Sizin buradaki siyasi çıkarlarınız, ekonomik çıkarla-
rınız neyi gerektiriyorsa biz bunun silahşoru ve gö-
nüllüsü mü oluruz” diyecek veyahut; “ Hayır, biz bu
bölgede özgür biçimde, çağdaş bir biçimde, uygar-
ca, komşularımızla barış içinde yaşamak istiyoruz”
mu diyecek? Bunu zaman gösterecek. Kuşkusuz ki
zamana da hükmeden insanların, toplumların, halk-
ların ve mazlumların iradesidir. Ben bu düşüncelerle
hepinizi saygıyla selamlıyorum.

Av. Ertuğrul KAZANCI

(Cumer Yürütme Kurulu Üyesi,
ADD Eski Başkanı)

Değerli arkadaşlarım, bugün bir etkinlik gündemimizde, Cumhuriyet'imizin kültürü ve ulusal bayramlarla ilgili, ulusal günlerle ilgili bir konu gündemde. Bir sorun var, bir saldırı var, bir sıkıntı var ki bu burada ele alınacak, irdelenecek, üzerine gidilecek. Zaten Cumhuriyet ve devrimle karşı devrimin kıyasıya vuruştığı bir ortamda Cumhuriyet kazanımlarının, Kemalist aydınlanma devrimi ve Atatürkçü düşünce sisteminin hedef olması gibi bir hal. Değerli arkadaşlar, bugün burada iki değerli konuşmacı, birisi Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı Prof. Dr. **Zehra Gönül Balkır** arkadaşımız. İkincisi değerli yazar, hukukçu, sanatçı, mücadele adamı Sayın **Ali Sirmen**. Şimdi kendi özgeçmişleriyle ilgili birer kâğıt okumak istemedim. Kendileri, kendileri hakkında birkaç söz söylesinler. Ondan sonra konuları irdelemeye başlayalım. Sayın Balkır, buyurun efendim.

TÜRK HUKUK DEVRİMİ VE LAİKLİK: HUKUK SİSTEMİNDE POST MODERN AÇMAZLAR

Prof. Dr. Z. Gönül BALKIR¹

Giriş

Çoklu hukuk sistemlerinin aynı anda uygulandığı Osmanlı İmparatorluğu'ndan Türkiye Cumhuriyeti'ne dönüşüm, aynı zamanda toplumsal koşulların değişimiyle birlikte çoklu hukuk sisteminden laik hukuk birliğine geçiş sürecidir.

Çağdaş dünyanın küreselleşmeyle bütünleşik post modern yapılandırılma sürecinden, tüm kurumlar gibi hukuk sistemleri de etkilenmiştir. Bu deneme de, Çağdaş Laik Türk Hukuk sisteminin tarihsel gelişim süreci kısaca özetlenerek, toplumsal koşullardaki post modern değişimlerin, hukuk sistemlerinde yarattığı karşılıklı etkileşim ve sonuçlara genel bir bakış açısı ortaya konmaya çalışılmıştır.

1.Çoklu Hukuk Sisteminden Hukuk Birliğine: Türk Hukuk Devrimi

1.1.Bir Toplumsal Mühendislik Aracı Olarak Hukuk Düzeni

Türk hukuk tarihi incelendiğinde hukuk düzenlerinin toplumsal koşullara bağlı olarak değiştiği görülmektedir. Tarihsel süreç içinde toplum koşulları hukuk düzenini, hukuk düzeni toplum koşullarını karşılıklı olarak etkiler. Toplumların durağan olmadığı bir gerçektir. Toplumsal düzeni sağlayan türlü sosyal kontrol araçlarının, yani din, ahlak, örf-adet ve hukukun yetersiz ve etkisiz kaldığı durumda de-

¹ Koü Hukuk Fakültesi Dekanı, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi, Gonulbalkir@Yahoo.Com

ğişme kaçınılmaz bir biçimde ortaya çıkmaktadır. Böylece eski alışkanlıkların, davranış kalıplarının terk edildiği, yenilerinin benimsendiği ve dolayısıyla eski kuralların değiştiği ya da ortadan kalktığı görülür. Sosyal kontrolün en etkin aracı olan hukuk kuralları da bu değişimden nasibini alır².

Hukuk düzeni üzerinde bilinçli bir denetim, insan zekâ ve bilincini toplumsal süreci refah toplumuna götürecektir bir araç kılabilir. Bu alanda norm ve yaptırım yaratacak örgütlerin gelişmesi, toplumsal süreç üzerinde akli bir denetim için gerekli potansiyeli sağlar. Normatif düzenin devlet eliyle bilinçli kullanımı sayesinde toplum akli ve bilinçli çabalarla kendini değiştirme gücüne sahip olur ki bu çalışmaya toplumsal mühendislik adı verilir.

Hukukun bir sosyal mühendislik aracı olarak kullanılması, I. ve II. Dünya savaşlarından sonra gerek sosyalist gerek sosyal refah devletine ulaşmak üzere kanun koyucular tarafından sıkça bir biçimde kullanılmaya başlanmıştır³. Hukukun bir sosyal mühendislik aracı olarak kullanılmasının en ilginç ve en kapsamlı örneği hiç kuşkusuz Türk hukuk devrimidir.

1.2.Osmanlı İmparatorluğu'ndaki Çoklu Hukuk Sistemi

İslamiyet'ten önceki Türk hukuk tarihi incelendiğinde, eski Türk devletlerinin siyasal yaşam ve hukuk düzeni açısından teokratik bir nitelik taşımadıkları görülür⁴. Orhun kitabeleri, M.S. 730-734 tarihleri arasında dikilmiştir. Bunlar içinde sadece Doğu Türkistan'da bulunan ve Uygurlar dönemine ait olan hukuk belgeleri bu dönemin hukukunu anlatmaktadır. Uygurlar döneminde

2 Ülker Gürkan; Hukuk Sosyolojisine Giriş, Ankara, 1999, s. 70-71.

3 Gürkan; a.g.e., s.80.

4 Ayferi Göze; Türk Kurtuluş Savaşı Ve Devrimi Tarihi, İstanbul 2000, s. 267.

yapılan satım, kefalet, evlat edinme, vefalı satış, trampa, faizli ödünç verme gibi birçok hukukî işlemle ilgili belgeler, Uygur dönemi özel hukuku hakkında doğrudan çok kıymetli bilgiler vermektedir⁵.

On birinci asırda kaleme alınan, bu dönemin hukuk tarihi hakkında büyük ölçüde istifade edilen yazılı edebiyat ürünlerinden, Balasagunlu Yusuf adlı Türk'ün yazdığı Kutadgu Bilig adlı eseri nedeniyle Karataylı Hükümdarı Ulu Kara Buğra Han tarafından kendisine Has Hacip adı verilmiştir⁶.

Özellikle Uygurlar dönemi devlet teşkilatı, Kaşgarlı Mahmud'un Dîvânü Lügati't Türk'ü de Türk dil tarihi bakımından çok kıymetli bilgiler ihtiva etmektedir. İslâmiyet öncesi Türk devletlerinde devletin yapısı ve işleyişinde, bilinen ilk büyük Türk devleti olarak sayabileceğimiz Hun Devleti'nin önemli etkisi vardır. Daha sonra gelen Türk devletleri Hun Devleti'ndeki yapıyı örnek almışlardır. Bu yapılarda ihtiyaçlara göre kısmi değişiklikler yapılmış olsa da gerçekte asıl yapıyı oluşturan temel unsurların uzun seneler muhafaza edildiği görülmektedir⁷. Türklerin İslamiyet öncesi hukuku da bu yapıdadır.

Yıldırım Beyazıt (1389-1402) Orta Asya'dan gelen egemenlik anlayışını, İslâm görüşüyle bağdaştırmak istemiş ve Mısır'daki halife ile haberleşerek, onun desteğini alıp Müslüman dünyasında en büyük söz sahibi olmayı denemiştir. Anadolu'nun bir süre sonra Timur tarafından yeniden istilâsı ve parçalanması üzerine eski Türk egemenlik anlayışının tekrar güçlendiği görülür. Nitekim, bu anlayışa uygun olarak Timur, Osmanlıların son verdiği bazı Anadolu beyliklerini canlandırmış ve gene aynı anlayış dolayısı ile Yıldırım'ın oğulları arasında amansız bir taht kavgası başlamıştır. Sonunda devletin

5 M. Akif Aydın, Türk Hukuk Tarihi, İstanbul 2012, s.10.

6 Çoşkun Üçok, Ahmet Mumcu, Gülnihal Bozkurt, Türk Hukuk Tarihi, Ankara 2008, s.35.

7 Aydın, a.g.e., s.10.

birliği yeniden kurulunca, Osmanlı hükümdarları doğudaki Timur oğullarıyla eşit olabilmek için İslâm görüşüyle bağdaşmayacak biçimde, gene eski Türk anlayışına sarılmışlardır. II. Murat, Osmanlı soyunu, Oğuz Han'a dayandırma çabasına düşmüştür. Nitekim pek çok Osmanlı tarihinde ailenin büyük atası olarak Oğuz Han gösterilir. Osmanlılar, böylece en eski Türk hükümdarının soyundan geldiklerini ileri sürerek mutlak egemenliğe sahip olduklarını göstermek istemişlerdir⁸.

Osmanlı Devleti modern devletlerdeki gibi karmaşık bir yapıya sahip değildir. Bütün son Ortaçağ ve Yeniçağ devletleri gibi, temelinde ve sade ilkelere bulunduğu, örgütünün de bu ilkelere göre kurulduğu bir devlettir. Osmanlı egemenlik kavramı İslam ve Türk anlayışlarının bir sentezi sayılabilir⁹. Osmanlı İmparatorluğu'nda dünya ve devlet işlerinin yürütülmesinde şeriata, dini kurallara ve emirlere geniş yer verilmiştir.

Fatih Sultan Mehmet bütün bu gelişimi daha da kesin bir çerçeveye oturtmuştur. Eski Roma İmparatorlarının imperium anlayışını İstanbul'un fethinden sonra benimseyen bu güçlü hükümdar, Osmanlı padişahını evrensel egemenliğe sahip bir kişi olarak görmüştür. Fatih bir yandan egemenliğin kutsallığına, öte yandan da evrensel Roma egemenliğine dayanarak merkezci, güçlü ve mutlak yetkili bir Osmanlı hükümdarı tipini ortaya çıkarmıştır¹⁰.

Osmanlı İmparatorluğu'nda, devletin ana fonksiyonları ve bu fonksiyonların yerine getirilmesiyle ilgili yetkiler Padişahın elinde toplanmıştır. 1517'den sonra bu siyasal yetkilere, Halifelik yetkisi de eklenmiştir. Ancak doğal ve zorunlu olarak Padişaha, devlet işlerinin yürütülmesinde yardımcı

8 Üçok ve diğerleri, a.g.e., s.207.

9 Üçok ve diğerleri, a.g.e., s.205.

10 Üçok ve diğerleri, a.g.e., s.207.

olan kişiler ve organlar da vardır. Bununla birlikte devlet reisi siyasal yetkilerinin hiç birinden, bu kişiler ve organlar lehine vazgeçmiş, yetkilerini bu kişilere ve organlara devretmiş de değildir, son söz yine hükümdarıdır. Osmanlı İmparatorluğu bir Türk - İslam devletidir, hükümdarın bu geniş yetkilerini teorik olarak dini ilkelere şeriatın belirlediği esaslara, İslamiyet'in ezeli ve değişmez kurallarına saygılı olarak kullanması söz konusudur. 1517'den başlayarak Osmanlı Padişahlarının Halife unvanını taşımaları da, her ne kadar İmparatorluğun parlak ve nüfuzlu dönemlerinde bu unvana büyük önem verilmemişse de, Halife unvanının görev ve sorumlulukları da, siyasal yetkilerin kullanılmasında dinî yasalara uyma zorunluğunu getirmiştir. İslami ilkelerin, Müslümanların uhrevi hayatı ile ahiretle ilgili ilkeleri içerdiği gibi, dünyevi hayatı yönetecek sosyal, ahlaki, hukuki ilkeleri de içermesi nedeniyle devletin hayatında uyulması gereken üstün kurallar demeti olduğu kabul edilmiştir. Padişahın görevi, şer'iatın gereklerine saygıyı ve İslam ilkelerinin hâkimiyetini sağlamaktır. Halife unvanı da Padişaha bu konuda sorumluluk yüklemektedir. İslamiyet'in uhrevi olduğu kadar, dünyevi işlerle de ilgili esasları içerdiği açıklanırken, Halifenin, din ve inancın korunması, şer'iat hükümlerinin ve ilâmların yürütülmesi ve davaların görülmesi ve sonuçlandırılması, can, mal ve ırzın saldırıya karşı dokunulmaz ve korunmuş bulundurulması, yaptırımların ve ceza hükümlerinin yürütülmesi ve uygulanması, sınırların korunması, cihad, ganimet alınması, vergileme ve bunların şer'iate uygun dağıtımı ve devlet hazinesinden verilecek maaş ve ödeneklerin belirlenmesi, idari ve mali işlere güvenilir ve görüş sahibi kimselerin seçilmesi ve atanması, devlet işlerine bizzat çaba harcamak ve olayların iyi cereyanı için sürekli özen göstermek gibi hususlar sayılmaktadır¹¹.

11 Göze, a.g.e., s.271.

Osmanlı İmparatorluğu'nda örf ve adet hukukunun ve ulusal hukukun ve padişah emir ve iradelerinin zamanla toplanarak yazılı kanunnameler yapıldığı da bilinmektedir. Fatih Sultan Mehmet zamanında biri padişahlara ait işlerle ilgili, diğeri ise mali ve cezai konuları ilgilendiren "kanunnameler" yapılmıştır. Bu yasaların baş tarafında da "Bu yasa atam, dedem yasasıdır ve benim dahi yasamdır. Evlad-ı kiramım neslen bade neslin bununla amil olalar" cümlesi dikkati çeker. Kanuni Sultan Süleyman döneminde de eşya hukuku, ceza hukuku ve özel hukuk konularını düzenleyen üç bölüm ve on sekiz fasıldan oluşan bir kanunname yapılmıştır.

Osmanlı İmparatorluğu'nda 3. Selim zamanında da reform girişimlerinde bulunulmuştur¹². Osmanlı İmparatorluğu'nda, şeri hukukun yanında, özellikle kamu hukukunu ilgilendiren, idare, maliye ve teşkilat hukukuyla, bazı ceza konularında padişahın emir ve fermanlarının uygulandığı ulusal, örfi bir hukukun daima var olduğu görülecektir. Şeriat hükümlerinin ise daha çok özel hukuk sahası ve bu arada evlenme ve miras gibi şahsın hukukunu ilgilendiren medeni hukuk alanında uygulanmıştır¹³.

1.2.1. Tanzimat Dönemi Hukuksal Düzenlemeleri

Gülhane Hatt-ı Hümayûnu ile açılan Tanzimat dönemine gelindiğinde yeni düzenlemelerin yapılması ihtiyacı nedeniyle çok daha güçlü olarak kendini hissettirmiştir. Gülhane Hatt-ı Hümayununda, yüz elli yıldan bu yana şer'i şerife ve yüce yasalara uyulmadığı için devletin giderek güçsüzleştiği ve halkın refah ve mutluluğu yitirdiği açıklanmış ve şer'i şerif ile yönetilmeyen ülkelerin payidar olamayacakları da vurgulanmıştır. Bununla birlikte, devleti, içine

12 İlhan, F. Akın, Türk Devrimi Tarihi, İstanbul 1976,s.7.

13 Necip Bilge, Hukuk Başlangıcı, Ankara 2007,s.87.

düştüğü kötü durumdan kurtarmak için, devletin ve ülkenin iyi yönetilmesini sağlamak için yeni düzenlemelerin, yasaların yapılması da zorunlu görülmüştür. Bu yeni düzenlemeler, yasalar dini ve devleti, ülkeyi ve milleti yeniden güçlendirmek için yapılacaktır. Tanzimat fermanının ifadesi ile, “iş bu kavani ni şer’iye mücerret din-i devlet ve mülk-ü milleti ihya için vazolunacaktır.” Gülhane Hattı- Hümayunu’nda yer alan bu açıklamadan, Osmanlı devleti içinde, bu dönemde en başta gelen yasanın şeriat kuralları olduğunu göstermektedir. Yeni düzenlemeler, yasalar yapılacaktır, çünkü güçlü olmanın, gelişmenin, güvenliğin ve huzurun yolu buradan geçmektedir. Yeni yasalar can ve mal ve namus güvenliğini sağlayacak, vergi ve askerlik işlerini düzenleyecektir. Müslüman olanlarla, Müslüman olmayanlar arasında bu konularda eşitlik getirilecektir. Yeni yasalar Meclis-i Vâlâyı Ahkâm-ı Adliye’de hazırlanacak, görüşmelere vükelâ da katılacak ve Padişahın onayı ile yürürlüğe girecektir. Osmanlı İmparatorluğu’nda, Tanzimat devri, 1839 da Gülhane meydanında Sultan Abdülmecit’in Sadrazamı Mustafa Reşit Paşa tarafından okunan Gülhane Hattı Hümayunu adı verilen fermanla açılır. Bunu 1845 ve 1856 tarihli fermanlar izler. Bu fermanlarla, Osmanlı Devleti halkına can, mal, ırz ve namus güvenliğinin sağlanacağını vadediyor, din ve mezhep özgürlüğü güvence altına alınarak bu konuda gereken yasaların ve düzenlemelerin yapılacağı ve bunların din ve mezhep farkı gözetilmeksizin tüm tebaaya eşitlik içinde uygulanacağı açıklanıyordu. Böylece Tanzimat fermanları ile, her din ve mezhepteki tüm tebaaya istisnasız can ve mal güvenliği tanınmış ve bunun uygulanabilmesi için de etkili önlemlerin alınması öngörülmüştür. Hiç kimse bağlı olduğu dinin emirlerini yerine getirmekten alıkonamayacaktır. Dini inançları nedeniyle eziyet ve işkence görmeyecek, hiç kimseye din ve mezhep değiştirmesi için baskı yapılmayacaktır. Böylece tüm din ve mezheplerin

serbest olduğu kabul ve ilân edilmiştir. Müslüman olmayanlara verilmiş ve tanınmış olan tüm dinî ayrıcalık ve bağışıklıklar muafiyetler, aynen korunmuştur. Müslüman ve Hıristiyan teb'anın tümünün eşit sayılacağı ilân edilmiştir. Buna göre, mezhep, dil ya da cinsiyet farkı nedeniyle bir zümrenin diğer bir zümreden aşağı tutulmasına neden olan bütün deyimler, sözler bundan böyle kullanılmayacaktır. Halk arasındaki, Müslümanlık ve Hıristiyanlık farkından doğan yerleşmiş bazı ayrıcalıklar kaldırılmış ve Müslümanlara eskiden tanınmış olan ayrıcalıklara son verilmiştir. Örneğin, devlet memuriyetine yalnızca Müslümanlara alınması, askeri ve mülki okullara sadece Müslümanların kabul edilmesi de, kaldırılan ayrıcalıklar arasındadır. Müslümanlarla Müslüman olmayanlar arasında hak ve görev eşitliği sağlanmak istenmiş ve Hıristiyanlara da askerlik yükümlülüğü getirilmiştir¹⁴.

Fransız ihtilâli ile yayılan ulusçuluk akımları sonunda, Osmanlı azınlıkları kopmaya başladı. Osmanlı Devleti üzerinde kurdukları ekonomik hâkimiyetle yetinmeyen, siyasal güçlerini de pekiştirmek isteyen büyük devletler, Müslüman topraklarında yaşayan gayrimüslim "millet" gruplarını, amaçlarını gerçekleştirmek için bulunmaz bir fırsat olarak değerlendirdiler. Gayrimüslimlerin devletin zayıflamasıyla ortaya çıkan idarî bozukluklara karşı tepkilerini ve uyanan ulusçuluk duygularını körükleyerek Osmanlı Devleti'ne karşı kullandılar. Azınlık istekleri, Batının baskısı ve ilerleyen yüzyılların gerekleri sonunda, Osmanlı padişahları ülkenin parçalanmasını önlemek için reform hareketlerine giriştiler. 1869 Tabiiyet Nizamnamesi ile, ilk kez gayrimüslimler Müslümanlar gibi vatandaş sayılmış, yani vatandaşlıktaki din kıstası kaldırılmıştır¹⁵.

14 Göze, a.g.e., .274.

15 Gülnihâl Bozkurt, Cumhuriyet'te Neden Bugünkü Hukuk Sistemimize Geçildi?, Cumhuriyet'in Kuruluşundan Bugüne Türk Hukukunun Seksen Yıllık Gelişimi, 30-31 Ekim 2003 Sempozy-

Ancak “eski imtiyazların kalkmasını ve haklar kadar görevlerde de eşitliğin gelmesi gerektiğini” kabul etmeyen Batılı ülkeler ve onları her fırsatta yardıma çağıran Osmanlı azınlık şeflerinin tutumları yüzünden, ne yeni kanunlar gereği gibi uygulanabildi, ne de amaçlanan eşitlik sağlanabildi¹⁶.

Ekonomik koşulların değişmiş olması, Batı ile 1838 İngiltere ile ticaret anlaşmasıyla ticaret ilişkilerinin genişlemesi ve çoğalması, devleti ticaret hayatını düzenleyecek yeni yasalar yapmaya itmiştir. Bu dönemde ticaret yasaları, yeni yasalar içinde birinci planda yer alır. Batılı devletlerin yeni yasaların yapılmasında, baskı yaptıklarını da göz ardı etmemek gerekir. Tanzimat döneminde yapılan yasaların bir kısmı doğrudan laik batı hukuk sistemlerinden tercüme edilerek alınan yasalar olduğundan bir bütün oluşturmaktan uzaktır, bu yasaların bir kısım maddeleri şeri kurallara uymadıkları için alınmamış, bir kısım maddeler de kısaltılarak alınmış ve atlamalar yapılmıştır. Bu yasaları şöyle sıralayabiliriz: “Kanunname-i Ticaret”(1850), “Ticaret-i Bahriye Kanunnamesi”(1864), “Usul-ü Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesi”(1862), “Ceza Kanunname-i Hümayunu”(1858), “Usul-ü Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu”(1880), “Usul-ü Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu”(1881). Yasaların çoğu Fransız yasaları tercüme edilerek esas alınmak suretiyle düzenlenmiştir¹⁷. Laik kökenli bu yasaların yanında İslam hukukundan ve geleneksel Türk kamu hukukundan kaynaklanan yeni yasalar da yapılmıştır. Bunlar “Ceza Hukuku Yasaları”(1840 ve 1851 tarihli), “Kanunname-i Arazi”(1858) ve “Mecelle-i Ahkam-ı Adliye” dir. Tanzimat döneminde, şeriat hukuku, geleneksel hukuk ve laik kökenli hukuk sistemlerinin bir arada yoğrularak devlete çağdaş yeni bir yapı sağlanmak

yum, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 538, Ankara 2003. s4.

16 Bozkurt, a.g.m., s.6.

17 Bilge, a.g.e., s.94.

istendiği görülür¹⁸. Aynı şekilde 1861'de Yargıtay ve Danıştay'ı (Şuray-ı Devlet) kuran kanunlar, 1879 yılında Ceza ve Hukuk Muhakemeleri Usulü kanunları da tercüme edilerek kabul edildi. Tercüme edilen yeni kanunları uygulayacak çok hâkimli mahkemeler için ise; Fransız kanunları neredeyse aynen tercüme edilerek yürürlüğe sokuldu.

1.2.2. Tanzimat Dönemindeki Çok Hukuklu Yapı Sorunları

En fazla yenileşme hareketi ve aynen tercüme yöntemiyle yeni yasaların kabulüne Tanzimat döneminde rastlanır. Osmanlı devletinde Tanzimat dönemi ile başlayan kırırdanmada hukuk alanındaki boşluklar Batıdan alınan kanunlarla doldurulmuştur. Türklerin hukuk sistemlerini başka kültürlerden almaları sadece Cumhuriyet dönemine özgü değildir. Orta Asya'da Türklerin kendilerine özgü bir hukuk sistemleri vardı. Ancak Çin hukukundan da kurallar almışlardı. Umumi hukuk tarihinde her toplumun bunu yaptığı görülüyor. İslamiyet'le ise, millî değil, dinî esaslara dayanan İslam kültür ve hukuku alındı. Osmanlılar ise geniş bir ülke ve farklı kültürlerden oluşan mozaik toplumu idare ediyorlardı. Müslümanlara şer'i hukuk, azınlıklara ise kendi dinî hukuk kuralları uygulanıyordu. Farklı inançlara mensup olanlar farklı hukuk kurallarına uyruktular ve bunun nedeni devletin teokratik temellere dayanması idi. Yine aynı nedenle, gayrimüslim Osmanlılara bazı sosyal ve hukukî kısıtlamalar getirilirken, kamu hizmetine alınmıyor, şahitlikleri kabul edilmiyor, aile, miras hukukunda bazı kısıtlamalara uyruk tutuluyor, ata binmeleri, silah taşımaları yasaklanıyor, evlerinin yükseklik ve rengi de devletçe tespit ediliyordu. Ancak özel hukuk alanında kendi cemaat mahkemelerinde yargılanırken çeşitli imtiyazlardan da yararlanıyorlardı. Yani bir potada

18 Göze; a.g.e, s. 275.

eritilmemiş ve kendi kültürlerini yüzyıllarca aynen muhafaza etmelerine izin verilmiştir.

Bu sistem içerisinde ayrıca, ülkede yaşayan yabancılara uygulanan ve kapitülasyonlara dayanan çeşitli ayrıcalıklı kural ve kurumlar da yer alıyordu. Yabancılar devletin egemenliği altında değillerdi. Malî ve adlî imtiyazlardan yararlanıyorlardı. Ayrıca ülkede yaşayan kadınlar pek çok haklarından mahrumdular. Kamu hizmetine giremezlerdi, siyasal hakları, eğitim, çalışma, eş seçme, velayet hakları yoktu. Miras, ceza, usul hukuku (şahitlik gibi) alanlarında kısıtlamalara tâbiydiler. Yani ülkede yaşayanlar arasında "eşitlik" yoktu. Devletin güçlü dönemlerinde bu düzen başarıyla yürüdü. Ancak, zamanla devletin tüm kurumları gibi, hukuk kuralları da ihtiyaçları karşılayamaz hale geldi. Mevcut hukuk statikti, donmuştu. Osmanlı padişahları bu durumu kısmen fermanlarla aştılar ve örfî hukuku yarattılar. Ancak bir süre sonra eğitim sisteminin eskimesi, medreselerde tüm bilimlerin din açısından incelenmeye başlanmasıyla, ülke sorunlarını anlayacak, çözüm getirecek beyinler de yetişemez oldu. Medeni hukuk alanında hayatın ilişkilerini din dışı düzenlemek bir İslam devlet yapısına uymayaacağı için bu düzenlemeler yapılamadı. Bu yüzden hukuksal karmaşaya ve dağınıklığa son verip bu alandaki binlerce içtihadı gözden geçirerek bir İslam medeni kanunu hazırlanması düşünülmüştür.

Cevdet paşanın başkanlığındaki mecelle komisyonunun hazırladığı ve kısaca mecelle adıyla anılan Mecelle-i Ahkâmî Adliye adlı yasal düzenleme yedi yılda tamamlanarak kısım kısım yürürlüğe sokulmuştur. Birinci kitap 1869 da yürürlüğe girdiği halde on altıncı kitap, 1876 tarihinde yürürlüğe girmiştir¹⁹. Ebul-ula Mardin, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye Çalışmaları esnasındaki tartışmaları, Ahmet Cevdet Paşa ile ilgili olarak yazdığı Ahmet Cevdet Paşa adlı

19 Bilge, a.g.e., s.89.

kitabında şöyle nakleder; “Zaten ecnebilerin şiddetli mukavemeti karşısında bu telâkkiye sad imkânı kalmış mıydı? Acaba böyle yan yana çalışacak iki kişi mahkemededen her birinde ayrı ayrı kanun tatbik etmeği âlem nasıl telâkki edecekti? Bu takdirde tek olması lâzım gelen medenî kanun meselesine nasıl bir veçhe verilecekti? Bir Garp medenî kanunu mu iktibas olunacaktı; kendi duygularımıza, örflerimize, telâkkilerimize, bünyemize uygun, millî bir kanun mu yapılacaktı?²⁰.”

19. yüzyıl sonunda tamamlanan ve Mecelle adı verilen bu kanun kendi alanında büyük bir hukuk eseri olmasına rağmen tam değildi. Kişilik, aile ve miras bölümleri içinde yoktu. Daha çok borç ilişkileri düzenlenmiş, eşya-kişi ilişkilerine de az yer verilmişti. En önemlisi içtihad, diğer içtihadı kaldıramaz kuralı gereğince sadece Hanefi hukukuna göre düzenlenmişti²¹.

Osmanlı devlet sınırları içinde hukuk birliği sağlanamamıştı. Çoklu bir hukuk sistemi uygulanıyordu ki bu sistemde Müslüman halka İslam hukukuyla örf ve adet hukuku uygulanırken, gayrimüslimlere kendi hukukları uygulanmakta ve yabancılar ise kapitülasyonlar nedeni ile kendi hukuklarına bağlı bulunmaktaydılar. Yaratılan bu çoklu hukuk düzeni her şeyi daha fazla karıştırmaktan ve toplumda hukuksal konularda kaos yaratmaktan başka hiçbir işe yaramadı. Çıkarılan yeni kanunlar toplumu beklenen ölçüde etkileyemediği gibi dış baskıları da engelleyemedi. Kanunların mevcut hukukla uyumu sağlanamadığından yeni ve eski yasalar ve bunların uygulayıcıları arasında organik bir bağ kurulamadı. Dinsel ve dünyasal hukuk arasındaki kaçınılmaz ikilik hep sürdü. Tanzimat döneminde yapılan bu yenilik hareketleri ne yazık ki devletin teokratik yapısını değiştirememiş ama bu yapı da çatlaklar

20 Ebul-Ula Mardin, Ahmet Cevdet Paşa , Mardin Valiliği, İstanbul 2011, s.185.

21 İlhan, F.Akın, Türk Devrimi Tarihi, İstanbul 1976, s.7.

açmıştır. Dini hukukun yanında laik bazı yasalar benimsenmiş, dini mahkemeler yanında laik mahkemeler kurulmuş, dini eğitimin yanında laik eğitim gerilim ve çatışma yaratmıştır²².

Batıdan alınan bu kanunları uygulayan yeni mahkemelerle, Seriyeye, azınlık ve konsolosluk mahkemeleri aynı anda çalışıyor; sürekli aralarında görev ve yetki çatışmaları oluyordu. Eskiyle yeni, yan yana, çelişik görev yaptılar. Üstelik kadılar Batı'dan alınan, tamamen farklı bir felsefenin ürünü olan bu kanunları uygulamakta zorlanınca, yeni kararları uygulayan Nizamiye Mahkemelerinde çalışacak hâkimleri yetiştirecek Hukuk okulu, 1874'de Mekteb-i Hukuk-i Sultani adıyla açıldı. Böylece Hukuktaki çok başlılık Hukuk eğitimine de yansdı. Tamamen farklı Hukuk sistemlerinin eğitimleri yan yana yürüdü. 1877 Osmanlı Meclis-i Mebusanı'nda, iyi hâkim yetiştirmenin şart olduğu, mahkemelerin hukukun ne olduğunu bilen hakimlerin yokluğu yüzünden adaletin dağıtıldığı yer olmaktan çıkıp, başka bir şey olduğu, sürekli gündeme getirildi.

Dini hukuk sisteminin yarattığı diğer büyük sorun ise, büyük devletlerin kendi vatandaşlarına kapitülasyonlarla tanınmış olan ayrıcalıklardan yararlanma hakkını, zamanla bazı gayrimüslim Osmanlı vatandaşlarına da tanımlarıyla doğan "Mahmi" sorunudur. Büyük devletler, Osmanlı vatandaşı olan pek çok sayıda gayrimüslime, yabancılara kapitülasyonlarla tanınan hakları "beratlarla" tanıdılar, giderek bu beratları para karşılığı satmışlardır. Sadece 1853'de İngiltere'nin "1 milyondan biraz az", Amerika'nın 50.000 beratlısı vardı. Büyükelçilerden berat satın alan bu sayıları milyonlara varan azınlıklar önce yabancı devletlerin korumasında, sonra da onların vatandaşlığında olduklarını ileri sürmüşlerdir. Osmanlı Devleti, kendi topraklarında doğup büyüyen, yaşayan ve ölen, vatandaşlığında olduklarını

22 Ayferi Göze, a.g.e., s. 281.

ileri sürdükleri yabancı ülkeye hiç gitmemiş olan bu kişiler yüzünden Büyük Devletlerle inanılmaz hukukî sorunlar yaşamıştır²³.

Osmanlılar şekil olarak aldıkları batı kanunlarını İslami devlet yapısı içinde Avrupalı ruhla uygulamadılar. Yeni kanunları uygulamak üzere kurulan nizamiye ve ticaret mahkemeleri, mevcut kadı, cemaat ve konsolosluk mahkemelerinin yanı sıra yargı alanına girerken yargı örgütü de daha karışık bir hale geldi. Bu mahkemeler arasında sonsuz görev ve yetki çatışmaları çıkarken eski hukukun yanı sıra kapitülasyonların ve azınlık ayrıcalıklarının da devam ediyor olması hukuk birliğini tamamen parçaladı. Bu durum, ülkede kanunların teklifi, genelliği, yargı sisteminde birlik gibi modern hukuk esaslarının yerleşmesine, dolayısıyla tam bir eşitliğin gerçekleştirilmesine imkan vermedi. 30 Ekim 1918 Mondros Ateşkesi ile Osmanlı devleti ve kurduğu hukuk düzeni; kendisini devlet kılan üç ögesinin; yani topraklarının, halkının ve egemenliğinin parçalanmasıyla fiilen sona erdi²⁴.

1.3. Bir Sosyal Mühendislik Başarısı Olarak Türk Hukuk Devrimi

Ulusal Kurtuluş Savaşı dönemi, yakın tarihimizin en büyük alt üst oluşudur. Bu alt üst olma sürecinde çöküş ve kuruluş olguları iç içe geçmiştir. Aynı topraklarda ve aynı anda, bir devletin yıkılışıyla bir başka devletin kuruluşuna tanıklık edilmiştir. Bu dönem, aynı zamanda devlet ve toplum anlayışı bakımından, mutlakıyetçi egemenlik-ulusal egemenlik, ulus devlet-feodal imparatorluk, ulus-ümme gibi çeşitli kavrayışların da çatışma içinde olduğu bir dönemi kapsamaktadır²⁵.

23 Bozkurt, a.g.m., s.6.

24Üçok ve diğerleri, a.g.e., s. 305-306.

25 Bülent Tanör, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri, İstanbul, 2006., s.226.

Osmanlı Devleti, I. Dünya Savaşı'ndan devlet olma niteliğini kaybederek çıkmıştır. Devleti devlet yapan üç ana öğeden ikisi, yani insan topluluğu ve ülke unsurları parçalanıp; bütünlüklerini kaybederlerken, siyasal egemenlik unsuru da tamamen ortadan kalkmıştı. Mustafa Kemal Atatürk'ün önderliğinde yapılan Kurtuluş Savaşı ile bir yandan eski yönetime ve bu yönetimin Türk halkı için I. Dünya Savaşı sonrası kabul ettiği düzene baş kaldırılmış, bir yandan da galip ülkelere karşı bir bağımsızlık ve özgürlük mücadelesi gerçekleştirilmiştir. Mustafa Kemal Atatürk bu büyük ve uzun mücadeleyi yürütürken, Türkiye Cumhuriyeti'nin temellerini de atmıştır. Öncelikle ulusal egemenliğe dayanan bir milli meclis kurularak Samsun'a çıkışın üzerinden bir yıl bile geçmeden TBMM'si açılmış, ulusal kurtuluş savaşı da, Türk devrimleri de bu meclis ile gerçekleştirmiştir²⁶.

Mustafa Kemal, devrimin öncüsüdür. Neredeyse Türk Devriminin tüm çerçevesi, Mustafa Kemal'in bilinç koşullarıyla belirginleşmiştir. Mustafa Kemal kadar devrime etki etmiş başka bir öncü yoktur. Devrimin öğretilerinden eylemine her yerde Mustafa Kemal'in izi vardır. Türk Devrimi tamamlanmamış olmasına karşın, öncüsü Mustafa Kemal, Atatürk ismiyle, kurulu düzenin bileşkesidir. Türk Devrimi'nin birçok kurum ve kuruluşunun çözülmeye başladığı Menderes döneminde Atatürk'ü korumaya yönelik kanun çıkarılması da bunun göstergesidir²⁷.

Meclis'in açılışı, yeni bir Türk Devleti'nin kurulduğunu göstermesi açısından olduğu kadar, Atatürk'ün, egemenliğin sadece Türk ulusuna ait olduğu şeklindeki inancını da açıkça ortaya koyması bakımından da önem taşır. Artık egemenliği binlerce yıldır olduğu gibi belli bir aileden gelen tek kişi kullanmayacaktı. Ulus, egemenlik gücünün kaynağı olacaktı. Bu ilke ile

26 Bozkurt, a.g.m., s.7.

27 Şener Aksu, Yaşam Alanı Otorite İlişkisi Açısından Devrim, Kocaeli, 2009, s.146.

kutsal ve sorumsuz padişahlık ve hilâfet kurumlarının bağdaşmayacağı kesindi. Ulusal egemenlik ilkesine dayalı Meclis'le, teokratik devlet ve hukuk sisteminin birlikte sürdürülemeyeceği de kesindi. Bu ilkenin gerçekleştirilebileceği tek devlet sistemi, laik hukukun geçerli olacağı demokratik Cumhuriyet modeliydi. Böylece TBMM'nin açılması, aynı zamanda ileride yapılacak Hukuk Devriminin en önemli basamağını teşkil ediyordu²⁸.

Lozan'da Türk Temsilci Heyeti'ne, azınlıkların kişi ve aile hukukuna ilişkin imtiyazlarının muhafazası için büyük baskı yapılmıştır. Yani çok hukukluluğun devamı için. Türk Heyeti sürekli olarak, "Türkiye'nin din ayırımı yapmaksızın tüm tebaasına uygulanacak bir medeni kanun çıkartma hakkını" vurgulamıştır. Türk heyeti, Osmanlı Devleti'nin tüm çabalarına rağmen, teokratik sistemi nedeniyle aşamadığı "azınlık imtiyazları" ve "kapitülasyonlar" engellerini Lozan'la kaldırmıştır. Böylece, ülkede kişi ve aile hukuku alanında yüzlerce yıl süren, "farklı dinî hukuk sistemlerinin geçerliliği" kuralı, Lozan'da yapılan inanılmaz bir mücadele ile sona erdirilmiştir. Bu Anlaşma ile kapitülasyonlar ve konsolosluk mahkemelerinin yargı hakları kesin olarak sona erdirilirken, Büyük Devletlerin egemenlik ve bağımsızlığımıza müdahale kapıları olan konsolosluk ve cemaat mahkemeleri tarihe karışmıştır²⁹.

Ulusal Kurtuluş Savaşı dönemi, yeni bir hukuk yaratma savaşıdır. Bu olgu, 20. yüzyılın bu ilk ulusal kurtuluş savaşıyla, bu yüzyılda ortaya çıkacak benzerleri arasındaki ayrımı da ortaya koyar. Bu gibi akımlarda genellikle edimsellik olgusu önde olup yasal düzenlemeler arkadan gelirken; hukuksal düzenlemelerle birlikte Türk Devrimi'nde yasallık ve edimsellik olguları iç içe geçmiştir. Türk Devriminin en ayırıcı özelliklerinden olan bu iç içe geçiş nedeniyle, hukuksal metinler bakımından oldukça zengin

28 Bozkurt, a.g.m., s.8.

29 Bozkurt, a.g.m., s.9.

bir kaynak oluşturur³⁰.

Ulusal Kurtuluş Savaşı dönemi, Anadolu'da anayasal düzenin temellerinden sarsıldığı ve yepyeni bir anayasal düzenin temellerinin atıldığı bir dönemdir. Bu dönemin başlıca olgusu uluslaşma ve demokratikleşmedir. Mondros Bırakışmasından başlayarak; halk, kendi yazgısını eline almış ve geleceğini belirlemiştir. Halk uyanışı, Kemalist önderlik sayesinde derlenip toparlanmış ve Türkiye bu dönemde ulusal devletini kurmuştur.

Ulusal Kurtuluş Savaşı, Osmanlı Devleti'nin yasalık-meşruluk tabanından ulusal iktidarın kendi yasalık ve meşruluk tabanını yaratmasına, yerel kongrelerden ulusal Meclis'e, olağanüstü yetkiye sahip meclisten kurucu meclise uzanan bir süreç izlemiştir. Aynı zamanda bir kuruluş süreci olan bu süreç doğaldır ki, temel kuruluş belgeleriyle, anayasal içerikli metinlerle hukuksal olarak ifadesini bulmuştur. İşte bu nedenle Türkiye anayasa tarihinin, tek esnek Anayasası olan 1921 Anayasası, devrimci bir Meclis'in ürünüdür. Pek çok alanda devrimci yaklaşımlar getirmiştir. Bu Anayasa, adıyla bile o ana dek gelişen Osmanlı-Türk anayasacılığından köklü bir kopuşu vurgular. 1921 Anayasası, Osmanlı-Türk anayasacılığının egemenlik anlayışını temelden değiştirmiş, saltçı-göksel egemenlik anlayışının yerine ulusal-yerel ve laik egemenlik anlayışını koymuştur. O andan beri laik ulusal egemenlik ilkesi, anayasal düzenimizin temelidir. 1921 Anayasası 'na ve döneme damgasını vuran anlayış, halkın egemenliği anlayışıdır. Halk yazgısını doğrudan doğruya kendisi yönetir³¹.

Bugün, Cumhuriyet'imizin kuruluşunun üzerinden 89 yıl geçmesine rağmen, hala hukuk sistemimize bazı eleştiriler gelmektedir. Bu eleştirilerin bir kısmı eskiden beri vardır: Cumhuriyet'le neden

30 Burak Çelik, Ulusal Kurtuluş Savaşı Döneminde Anayasal Gelişmeler Ve 1921 Anayasası, İstanbul 2007, s.1.

31 Çelik, a.g.e., s.89.

kendi ürünümüz olan bir hukuk sistemi düzenlenmedi ve biz neden kanunlarımızı çeşitli Batı ülkelerinden aldık? Eleştirilerin bir kısmı özellikle son yılların ürünü. Lâik hukukun yerine herkesin kendi dini hukuk kurallarına tâbi olmasını isteyenler oldu. Atatürk ve arkadaşlarını Cumhuriyet'in ilk yıllarında şimdiki hukuk sistemimizi seçmeye zorlayan şartlar nelerdir? Neden laik hukukun dışına çıkmak, yani çok hukuklu eski sistemi sürdürmek mümkün değildir?

Çok hukuklu bir sistemde, devletin bağımsız, üniter, egemen, demokratik ve eşitlikçi bir devlet olamayacağı ortadadır³². Kurtuluş Savaşının kazanılmasıyla birlikte kurulan yeni devlette, hukuku modernleştirmek ve ülkede hukuk birliğini sağlayabilmek için din ve mezhep ayrılığı gözetmeksizin bütün yurttaşlara uygulanabilecek kanunların kabul edilmesi bir zorunluluktur³³. Lozan barış görüşmeleri; yeni devletin ancak bir hukuk reformu ile tam bağımsızlığını koruyabileceğini göstermiştir. Çünkü büyük devletler kapitülasyonları ve gayrimüslim azınlıkların, yani cemaatlerin eski ayrıcalıklarını sürdürme çabası içine girmişlerdi. Türk temsilcileri ve Türk Hükümeti, ülkede yaşayan herkese, aralarında hiçbir kıstasla ayırım yapmayan kanunların, yani laik bir hukuk sisteminin uygulanacağını belirterek, kimseye bir ayrıcalık tanınmayacağını vurgulamışlardı. Bu ülkenin bütünlük ve bağımsızlığı için çok önemliydi.1923 Lozan Antlaşması'yla gayrimüslim azınlıklar ve yabancılar ayrıcalıklarını kaybettiler. Artık bu bağlar ve getirdikleri çok başlılık olmadan bir hukuk sistemi kurulabilirdi³⁴.

Lozan'dan sonra hemen Hukuk Devrimi gerçekleştirilmesi pek kolay olmamıştır. Eski hukukun muhafazasını isteyenler vardı. Ama Mustafa Ke-

32 Bozkurt, a.g.m, s.8.

33 Sıdika Cebeci "Hukuk Alanındaki Değişmeler" Türk Devrim Tarihi, Mehmet Sarıoğlu Ve Arkadaşları, Kocaeli 2003, s:210.

34 Üçok ve diğerleri; a.g.e., s.307.

mal Paşa kararlıydı. 1 Mart 1922'de, daha Büyük Taarruz'dan aylar önce, TBMM.'nin Üçüncü Toplantı Yılı'nı açarken yaptığı konuşmada; "Hukuk-i medeniye de, hukuk-i ailede takib edeceğimiz yol ancak medeniyet yolu olacaktır. Hukukta idare-i maslahat ve hurafeler milletleri uyanmaktan meneden en ağır bir kabustur. Türk Milleti, üzerinde kabus bulunduramaz" diyordu. 1923'de Cumhuriyet ilan edildi. Atatürk Cumhuriyet'i şöyle tanımlar, "Çağdaş bir Cumhuriyet kurmak demek, milletin insanca yaşamasını bilmesi, insanca yaşamanın neye bağlı olduğunu öğrenmesi demektir"³⁵.

1924 Anayasası, Tevhid-i Tedrisat yasası birbirini takip etti. Kız-erkek çocuklara bir arada ve her alanda, çağdaş eğitim hakkı gelirken kadınların seçim hakkı Meclis'te tartışılmış ve reddedilmiştir. 5 Kasım 1925 tarihinde Ankara Hukuk Mektebi'nin açılışında, Mustafa Kemal, "Mektebin müstakbel faaliyetinde Türk inkılâp ve medeniyetinin ruhuna uygun eğitimde bulunmak suretiyle vatanımıza yararlı olmasını temenni ederim" diyerek telgraf çekerken Ankara hukuk Mektebi, laik hukuk eğitimi veren ilk kurum olma şerefini taşımaya başlıyordu. 1926 yılında hazırlanan Türk Medeni Kanununun Esbab-ı Mucibe lâyihasında ise, "...örf ve adete ve göreneklere mutlaka bağlı kalmak davası, insanlığı en ilkel durumundan bir adım ileri götüremeyecek kadar tehlikeli bir nazariyedir. Hiçbir uygar millet böyle bir akide etrafında kalmamış ve hayatın gerçeklerine uygun hareketle, zaman zaman kendisini bağlayan örf ve adetleri yıkmakta tereddüt etmemiştir... Türk Milleti, çağdaş medeniyeti kendisine değil, kendisini çağdaş medeniyetin icaplarına her ne pahaya olursa olsun ayak uydurmak mecburiyetindedir. Yaşamak kararında olan bir millet için bu şarttır..." deniyordu³⁶.

Yeni Türk Medenî Kanunu ilerici, inkılâpçı, laik ve halkçı bir ruh taşımaktaydı. Evlenme, boşanma,

35 Bozkurt, a.g.m., s.8.-9.

36 Bozkurt, a.g.m., s.10-11.

miras, fiil ve hak ehliyeti, velayet gibi konularda mutlak bir kadın-erkek eşitliği, tek eşlilik, medenî nikâh usulüyle kurulan, modern ve hayatın icaplarına uygun bir aile tipi, yeni bir gayrimenkul anlayışı, mülkiyet hakkının tanzimi, tüzel kişiler, haksız fiilde yeni prensipler hep Medenî Kanun'un getirdiği yeni ve çok önemli düzenlemelerdir³⁷. Böylece, kadın-erkek tüm Türk vatandaşları, en ileri ve uygar ülke vatandaşları ile aynı haklara kavuştular. Türk kadınının hak ve özgürlükleri artık güvence altında idi³⁸.

Türk Medenî Kanunu'nun yanı sıra, 1926'da İtalyan Ceza Kanunu'ndan alınan Türk Ceza Kanunu, yine 1926'da Ticaret Kanunu, 1927'de Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu (Neuchatel), 1929'da Ceza Muhakemeleri Kanunu (Almanya), 1929'da Deniz Ticareti Kanunu (Almanya), 1932'de İcra-İflâs Kanunu (İsviçre) kabul edildi. Yeni mahkemeler, barolar, tapu sicil teşkilâtı kuruldu. Türk kadınına 1930 yılında yalnız belediye üyelikleri için, 1934'de de her türlü seçme ve seçilme hakkı tanındı. 1949-1950 yıllarında yine Alman kanunlarından yararlanılarak Gelir, Kurumlar ve Vergi Usûl Kanunları hazırlandı. Tüm bu kanunlarda zaman içinde yapılan değişikliklerle sosyal ve ekonomik yapıya uyum sağlanırken, çağdaş gelişmelere de ayak uydurulmuştur. 74 yıl uygulanan ve pek çok değişikliğe uğrayan 1926 tarihli Türk Kanunu Medenisi çağın ve gelişen teknolojinin ihtiyaçlarına cevap veremediği gerekçesiyle yerini; 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren 22.11.2001 gün ve 4721 sayılı yeni Türk Medeni Kanunu'na bırakmıştır³⁹.

Hukuk devrimi, doğal olarak gündelik yaşamı en fazla etkileyen devrim olmuştur. Diğer tüm devrimlerin de temelini, dayanağını ve aynı zamanda güvencesini oluşturan bu devrim, Türkiye'nin "çağdaşlaştırılması ve kalkınması" için bir araç olarak kullanılmıştır. Türk

37 Necip Bilge .Hukuk Başlangıcı ,Ankara 2007,s.93.

38 Bozkurt, a.g.m., s..10.

39 Bilge .a.g.e., s.93.

halkını modern milletler topluluğuna dahil etme amacıyla, devrimci kadrolar, Türk halkı ve Mustafa Kemal Atatürk' birlikte hareket etmiştir. Hukuk devriminin şaşılacak biçimde çabuk ve tepkisiz gerçekleşmesinde kuşkusuz Atatürk'ün "Karizmatik Önder" kişiliği büyük rol oynamıştır.⁴⁰

Kurulan yeni Türk Devletinin kanun koyucusunun bu alandaki amacı; 1926' da dönemin Adalet Bakanı olan, Esat Mahmut tarafından kaleme alınan Türk Medeni Kanunun gerekçesinde şöyle ifade edilmiştir; "Türk Toplumunu çağdaş uygarlığı kendisine değil, kendisini çağdaş uygarlığın gereklerine her ne pahasına olursa olsun uydurmak kararındadır. Örf ve adete bağlı kalmak bir toplumu geri kalmaya mahkum etmektir. Esasen Avrupa'daki hukuk reformları örf ve adet hukukuna üstünlük tanıyan tarihçi hukuk okulunun yenilgisini ifade etmektir. Çağdaş ve uygar kanunlarla laik bir toplum düzeni kurulacaktır"⁴¹. Prof. Hirsch' de Türk Medeni Kanunu için şöyle diyordu: "Gerçi Türk kanun koyucu İsviçre için düzenlenen kanun maddelerinin Türk Halkına tıpatıp uygun gelmeyeceğini biliyordu; ne var ki kanun koyucunun amacı Türk toplumunun hayat şartlarını değiştirmektir. Bunu yapabilmek için hukuk kurallarının hayat şartları üzerindeki etkilerinden yararlanmak istedi. Görülüyor ki yalnız hayat şartları hukuk kurallarını etkilemez. Hukukun kuralları da hayat şartları üzerinde etki yapabilir"⁴².

Atatürk; henüz medeni kanunun kabulünden çok önce, 1925 yılında; "büsbütün yeni kanunlar vücuda getirerek eski hukuk esasları temelinden sökülmüş atmak teşebbüsündeyiz" diyerek, laik bir toplumsal yaşam ve hukuk sistemine geçileceğini zaten açıkça ifade etmiştir⁴³.

Tanzimat' tan bu yana toplumsal yaşama yön

40 Bozkurt, a.g.m., s..11.

41 Göze, a.g.e., s.303.

42 Ernest Hirsch, Hukuk Felsefesi Ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri, Ankara 1996, s.288.

43 Gürkan, S. 82-83.

vermesi için hukuktan pek çok şey beklenmiş ise de Cumhuriyet'in kurulması ile birlikte yepyeni bir toplumsal , siyasal ve ekonomik yapıya ulaşmak için kelimenin tam anlamı ile kanunlara, Batı dan iktibas edilen kanunlara başvurulmuştur. Türk hukuk devrimi içinde yer alan bu kanunların başlıcaları; Tevhidi Tedrisat Kanunu, Şapka Giyilmesi Hakkında Kanun, Tekke Ve Zaviyeler İle Türbelerin Kapatılması Ve Türbedarlıklar İle Birtakım Ünvanların Men Ve İlgasına Dair Kanun, Türk Medeni Kanunu, Rakamların Kabulü Hakkında Kanun, Türk Harflerinin Kabul Ve Tatbiki Hakkında Kanun, Efendi, Bey, Paşa Gibi Lakap Ve Ünvanların Kaldırıldığına Dair Kanun, Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun, Şeriyşe Ve Evkaf Vekaletinin Kapatılması, Diyanet İşleri Başkanlığının Kurulması Hakkında Kanun'dur.

Yeni kurulan Türk Devletinde toplumsal dönüşümü tamamlamak üzere bir sosyal mühendislik çalışması olarak yeni bir hukuk düzeninin kurulması sağlanarak öncelikle hukuk düzeninin en temel taşlarından olan medeni kanunun ve borçlar kanununun İsviçre'den iktibas edilmesi ile gerçekleştirildi. Hemen akabinde hukuk birliğinin sağlanması için ülkeye gereken diğer temel kanunlar da yine iktibas yoluyla batı Avrupa ülkelerinin, ilgili kanunlarından tercüme edilerek birbiri ardına yürürlüğe sokuldu. Benzeri görülmemiş bir kararlılık ve hızla hukuk birliği sağlandı ve yeni hukuksal düzenlemeler tamamlandı. Böylece Türkiye Cumhuriyet'i, hukuk sistemi itibariyle Kıta Avrupası hukuk sistemine girdi⁴⁴.

1.4. Uygulaması Yarım Kalmış Bir Hukuk Devrimi

Çağdaş gelişmeler, ulusların uygar ihtiyaçlarını genişletmekte, çoğaltmakla ve uygar ihtiyaçlara uygun medenî hakların ortaya çıkmasını sağlamaktadır. Her devletin bağlı olduğu toplumun uygarlık derecesine uygun hukuk sistemi vardır. Dünyadaki tüm

44 Üçok ve diğerleri; a.g.e., s. 309.

uygar devletlerin medenî yasaları hemen birbirinin yakınıdır. Türk ulusu ve Türk devletinin hukuk sistemi de çağdaş uygarlık seviyesine uygun bağımsız ve laik bir hukuk sistemi olacaktır. 1923-1924 yılları tüm hukuk ve adalet sistemini laik temeller üzerine oturtma ve çağdaş uygarlık ile bütünleşme eğilimlerinin güçlendiği, eski hukuk sisteminden tümüyle ayrılma kararlarının alındığı yıllardır. Yeni Ceza Kanunu, Medenî Kanun, Ticaret Kanunu getirilecektir. Türk inkılâbı, inkılâp kelimesinin ilk bakışta anlattığı ihtilâl anlamından başka, ondan çok daha geniş bir değişmeyi anlatmaktadır. Devletimizin şekli, yüzyıllardan beri gelen eski şekilleri ortadan kaldıran en gelişmiş biçim olacaktır. Ulusun, varlığını sürdürmesi için, üyeleri arasında düşündüğü ortak bağ, yüzyıllardan beri gelen şekil ve niteliğini değiştirmiş yani ulus, din bağı ve mezhep bağı yerine, Türk ulusçuluk bağı ile üyelerini, kişileri bir araya toplamıştır. Ulus bu değişmelerin, inkılâpların doğal ve zorunlu gereği olarak, genel yönetiminin ve tüm yasalarının ancak dünyevî ihtiyaçlardan doğan ve ihtiyacın değişmesi ve gelişmesiyle sürekli olarak değişme ve gelişmeyi esas olan bir yönetim zihniyetini hayatta kalma koşulu saymıştır. Cumhuriyet Türkiye'sinde, eski hayat kuralları, eski hukuk yerine, yeni hayat kurallarının ve yeni hukukun geçmesi kaçınılmazdır. Ulusal Kurtuluş Savaşı'ndan sonraki en önemli devrim aslında hukuksal alanda yaşanmıştır⁴⁵.

Osmanlı devleti sınırları içinde hukuk birliği sağlanamamıştı. Müslüman halka İslam hukuku ve örf ve adet hukuku uygulanırken gayri Müslimlere kendi hukukları uygulanmakta idi. Yapancılar ise kapitülasyonlar ile kendi hukuklarına bağlı idiler. Yeni devletin hukukunu modernleştirmek ve ülkede hukuk birliğini sağlayabilmek için din ve mezhep ayrılığı gözetilmeksizin bütün yurttaşlara uygulanabile-

45 Necip Bilge, .Hukuk Başlangıcı, Ankara 2007, s.89.

cek laik kanunların kabul edilmesi bir zorunluluktur⁴⁶. Osmanlı Devlet yapısındaki çoklu hukuk sistemine karşı yeni kurulan Türkiye Cumhuriyeti devletinin yaptığı devrimlerle sağladığı dönüşümler içinde; Türk devriminin en önemli değişimlerinden biri de, hukuksal alanda ve hukuk düzeninde yapılmıştır. Topluma düzen veren hukuk en etkili kurallar bütün olarak aynı zamanda toplumsal düzeni de düzenlemektedir. Toplumsal yaşam ile hukuk düzeni arasında karşılıklı bağımlılık ve etkime bulunmaktadır. Türk kanun koyucu bu karşılık ve karşılıklı bağımlılıktan yararlanmayı düşünerek; batı dünyasının ve özelde de İsviçre kanunlarını alıntılarını almıştır⁴⁷.

Herkesçe bilinen Türk Hukuk Devrimin ayrıntılarına girmek yerine içinde bulunduğumuz zamanlarda herkesin git gide daha fazla aklında yer etmeye başlayan ve her zamankinden daha fazla cevaplanmasına ihtiyacımız olan bir soruyu yeniden sormak istiyoruz; çoklu hukuk sisteminden hukuk birliğine geçişin yapılandırıldığı genç Türkiye Cumhuriyeti'nin şimdilerde içinde bulunduğu ahval ve şeriat altında; acaba Türk Hukuk Devrimi amacına ulaşmış mıdır?

Yerli yabancı birçok araştırmacıya göre toplumumuzun siyasi, idari ve hukuki temelleri eskiyle bağını tümenden koparmıştır; bu nedenle hukuk devrimi salt biçimsel bir devrim olarak kalmamış toplumun ruhuna ulaşmıştır. Kanunları ya da mahkeme kararlarını ele alan yerli ve yabancı araştırmacılar hukuki değişimleri incelerken yaptıkları araştırma ve gözlemlerden çıkardıkları sonuç; Türk Hukuk Devrimi'nin büyük ölçüde amacına ulaştığı ancak aile ve miras hukukunun kırsal kesimde tam anlamıyla yerleşemediği gerçeğidir.

Türk Hukuk Devrimi'nin yarım kalma nedenleri

46 Sıdika Cebeci "Hukuk Alanındaki Değişimler", Türk Devrim Tarihi, Mehmet Sarıoğlu ve arkadaşları Kocaeli 2003., s.210.
47 Hirsch, a.g.e., s. 288.

araştırıldığında; kanunlar aracılığıyla başlatılan toplumsal değişimin sınırları ve kanunların etkinliği üzerinde durmak gerekmektedir. Kanunların toplumun ihtiyaçlarına cevap verdiği oranda benimsenmesi ve etkin olması nedeniyle hukuk bir sosyal mühendislik aracı olarak kullanıldığında, yalnız hukuki tedbirlerle yetinilmemeli, sosyal, ekonomik ve kültürel alanlarda alınacak tedbirlerle de hukuksal düzenlemelerin uygulanması desteklenmelidir⁴⁸. Oysa Türk Hukuk Devrimi'nin gerçekleştirilmesi süreci; Türk Devletinin maddi koşulları ve eğitim dahil her türlü değerleri açısından en büyük yoksulluk ve imkansızlıkların yaşandığı sürece denk düşmektedir.

Yine de Cumhuriyet'in ilanından tam 89 yıl sonra AB sınırlarından Uzak doğuya kadar uzanan çok geniş bir bölgedeki en sağlam devlet ve en sağlam hukuki yapı Türkiye Cumhuriyeti Devleti'dir. Bu özelliğiyle sadece Müslüman ülkeler içinde değil, dini ve kültürel geleneklerine bakılmaksızın tüm gelişmekte olan ülkeler için de Türkiye Cumhuriyeti bir örnek oluşturmaktadır. Bu yüzden tanık olunan tüm krizlerine rağmen Türkiye Cumhuriyeti Hukuk tarihi ve hukuku bir başarı öyküsü olarak değerlendirilebilir ki bu başarı, Cumhuriyet'in kurucularının vizyon ve gerçekçilik arasında iyi bir denge kurabilmesiyle elde edilebilmiştir⁴⁹.

Çağdaş uygarlıkların coğrafi merkezi neresi olursa olsun Mustafa Kemal Atatürk, Türkiye'yi uygar uluslar ailesinin bir ferdi olarak tahayyül etmiştir. Bu hayalin gerçekleşmesi, hiç kolay olmamıştır, hala da hiç kolay değildir, süreç beklenenden uzun sürmüştür ve henüz tamamlanmamıştır. Kırsal alandaki hızlı nüfus artışı, artan nüfusun tarımdan sağlanan gelirle kırsal alanda yaşamın sürdürülememesi ve bunun sonucu olarak başlayan kentlere göç ve

48 Gürkan, S. 82-83.

49 Andrew Mango "Atatürk Cumhuriyeti'nde Vizyon Ve Gereklilik" Uluslararası Atatürk Ve Çağdaş Toplum Sempozyumu, İstanbul 22-27 Eylül 2002; Degev, İstanbul 2003, s.31.

bu göç ve sanayileşme ile hızlanan kentleşme, siyasi çatışmaya yeni ve güçlü öğeler katmıştır⁵⁰.

Türkiye'nin bugün karşı karşıya olduğu siyasi, toplumsal ve ekonomik güçlükler, Atatürk'ün Cumhuriyet'i ilan ettiği zaman, ülkenin içinde bulunduğu çaresizlikle karşılaştırılmaz bile. Bu nedenle bugünkü ağır koşullar kimseyi kötümserliğe yönlendirmemelidir. Yaklaşık bir asırdır gittikçe güçlenerek gelişen, T.C. Devleti ve Türk Hukuk Sistemi, her zaman olduğu gibi ciddi bir sınavdan geçse de dimdik ayakta duracaktır.

2. İnsan Haklarının Gelişimi ve Laiklik

2.1. İlk Çağdaki Din Devlet Ve Hukuk ilişkisi

Eski zamanlarda din ve devlet birdi. Din, devlete hükmediyordu ve şeflerini yazgının veya kuş falının sesine göre belirliyordu. Devlet de, bilinç alanında sitenin dinine ve ayinlerine her karşı gelmeyi cezalandırıyordu. Bu devirlerde din devlet ve hukuk düzeninin temelini oluşturuyordu. Eskiçağın ve Ortaçağ'ın toplumlarında daha çok dinsel kökenli yönetimler geçerliydi, bu düzenlerde yöneticiler tanrı değillerse tanrı vekiliydiler. Mısır'da kral ya da firavun tanrıydı, Mezopotamya'da yöneticiler tanrı vekiliydiler. Tanrı vekilleri tanrılarla insanlar arasında aracıydılar, tanrılar hoşnut etmek için insanlara, insanları hoşnut etmek için tanrılara başvurabiliyorlardı. Hitit'de başlangıçta kralların tanrılıkla bir ilgisi yoktu, devletin değişen koşulları içinde zamanla Güneş Kral imgesi ortaya çıktı.

Çok tanrılı dinlerin sosyal yaşamı etkilediği ilk çağlarda devletler teokratiktir. Bu devirde din, devletin temelini oluşturur ve siyasal iktidarın da kaynağını teşkil eder. Teokrasi, "Theo" ilâh demektir, "kratos" da kuvvet, yani teokratik devlet, Tanrı gücüyle yönetilen devlettir. Din devletten ayrılmış değildir, devlet bir dini, devlet dini olarak kabul etmiştir, bu

50 Suna Kili; Atatürk Devrimi, Ankara 1983 s.286.

dine ve örgütüne ayrıcalıklar tanır, diğer dinleri yasaklar ya da din özgürlüğünü kısıtlar. Devlet içinde din ulemasının hükmü ve nüfuzu büyüktür, devlet işlerini yöneten devlet adamları, din ulemasının görüşlerine başvururlar, onayını alırlar⁵¹.

İlk çağ hukukunda ve siyasal düşüncenin ilk bilgilerinde, dinin insan yaşamının her alanını etkilediğini gösteren belirtiler vardır. Hukuk dinseldir, ahlâk, ekonomi, aile, bilim, felsefe, sosyal yaşamın bütün bölümleri dinle karışmıştır. Dinsel lider aynı zamanda ilk çağ devletlerinin devlet başkanıdır. Dinin, sosyal yaşamdaki insan davranışları üzerindeki etkisini gösteren ilk çağ örnekleri olarak; Sümer, Babil ve Asur topluluklarındaki hukuk kuralları sayılabilir. Babil hükümdarı Hammurabi'nin yasaları ve aynı şekilde Hammurabi öncesi yasalar olarak; Sümer ve Asur Yasaları, dinsel içerikli yasalardır. İlk çağda Yunanlılar, siyasal topluluk kavramı ile dinsel cemaat kavramını birlikte oluşturmuşlardır. Din ile özdeş tutulan devlet; hem maddî ve hem de manevî alanlarda bireyler üzerinde tam ve mutlak bir otoriteye sahip çok güçlü bir kuruluştur. Atina Sitesi'nde yasa, dinin bir parçasıdır. Solon Yasaları, dinsel kurallardan oluşmuştur. Roma'da, imparatorluğun her devrinde, hükümdar, aynı zamanda en yüksek ruhanî başkan olmuş; hatta Dominatus devrinde ise İmparatora "Tanrımız" anlamına gelen "Deus Noster" denilmiştir⁵².

2.2.Ortaçağda Din Devlet Ayrışması ve Hukuk Düzeni

Ortaçağın mutlak yönetimlerde krallar tanrısallık adına etkindiler ve Tanrı'nın bu dünyadaki temsilcileri gibiydiler⁵³. Ortaçağ'ın feodal düzeninde senyörler tanrısallık herhangi bir sıfat taşımamakla birlikte

51 Ayferi Göze, Türk Kurtuluş Savaşı Ve Devrimi Tarihi, İstanbul, 2000, s.85.

52 Dinçkol, Abdullah, Temel Hukuk Bilgisi, İstanbul, 2005, s.23.

53 Afşar Timuçin, Felsefe Sözlüğü, İstanbul, 1998, s.89.

kilisenin belirleyici gücüyle karşı karşıyaydılar. Senyörler ve daha sonra krallar, kilisenin gücüne karşı koymakla bu güce uymak arasında değişik tutumlar almak zorunda kalmışlardır.

Hıristiyanlıkla birlikte, din ve devlet işlerinin birbirinden ayrılması eğilimleri artmıştır. Zira Hz. İsa, imparatorluğun bu dünya da olmadığını öğretiyor, dini yönetimden ayırıyordu. Hz. İsa ekliyordu: “Sezar’a ait olanı Sezar’a veriniz ve Tanrı’ya ait olanı Tanrı’ya veriniz.” İlk kez Tanrı, devletten bu kadar net bir biçimde ayrılıyordu. Çünkü Sezar, o dönemde hala Roma dininin papası, şefi ve belli başlı temsilcisiydi. Ama işte Hz. İsa paganlığın ve imparatorluğun sürdürmek istediği bağı koparıyor, dinin artık devlet olmadığını ve Sezar’a itaat etmenin artık tanrı’ya itaat etmekle aynı şey olmadığını ilan ediyordu. Artık dünyasal olmayan din, yapabildiği kadar az dünya işlerine karışıyordu. Başlangıçta Hıristiyanlıkta dinle dünya işlerinin ayrı tutulması esastır. İsa “Benim ülkem yeryüzünde değildir” derken, din ve dünya işlerinin ayrı alanlara yöneldiklerini belirtmek istiyordu. Hıristiyanlığın başlangıcındaki din devlet ayırımına rağmen, sonraki dönemlerde; yine din devlet ilişkisinin, birbirine karıştırıldığı görülmektedir. Zamanla güçlenen kilise siyasal iktidardan pay istemiş ve giderek istediğini de elde etmiştir. Kuruluş felsefelerine rağmen Hıristiyanlık veya İslâmlık tarihinde ortaçağda din ve devlet işlerinin az veya çok sıkı bir şekilde birbirine bağlı olduğu görülmektedir. Avrupa’da, Ortaçağ hükümdarlarının taçlarını din adamı olan Papa giydirdiği gibi, İslâm devletlerindeki hükümdarlar da kendilerini Peygamber’in halifesi ve yeryüzünde Tanrının gölgesi sayarlardı⁵⁴.

Hukuk ve din kuralları, insanların birbirleri ile olan ilişkilerini düzenleme, birbirlerine karşı uyaçakları kuralları gösterme ve bu kurallara aykırı hareket edenlere yaptırım uygulamaları nedeniyle bir

54 Dinçkol, a.g.e., s. 23.

birlik gösterirler. Din kuralları mutlak iyinin gerçekleşmesini sağlamaya yönelmişken, hukuk kuralları adalet'in gerçekleştirilmesiyle yetinir. Hukuk kuralları toplumsal düzenin korunması için konulduklarından, onlara bu amacı gerçekleştirecek kadar bir alan yeterlidir. Oysa din kuralları, mutlak iyi idesinin genişliği oranında daha yaygın ve kapsamlıdır. Din kuralları karşısında bireylerin özgürlüğü daha sınırlıdır; hukuk alanında ise bireylerin özgürlüğü daha geniştir. Kaynak açısından hukuk kuralları ile din kuralları arasında fark bulunmakta olup hukuk kuralları insan aklının eseri olduğu halde, din kuralları kutsal bir nitelik taşır. Bu nedenle din kuralları durağandır ve yeni şartlara uymaları hukuk kurallarına oranla çok daha zordur⁵⁵.

Sırf dine, yani insanın Tanrı'sı ile olan ilişkilerine değinen ve Tanrı buyruğu sayılan kurallar, genellikle sonsuz, ebedi ve değişmez sayıldıkları halde, dinin dünya hayatını ilgilendiren ve hukuksal nitelik taşıyan kurallarının zaman içinde doğan yeni gereksinmelere göre değişebilir olması gerekir⁵⁶. Orta çağın başlangıcında hukuk düzeni de din kurallarına bağlıdır. Tanrının kendisi, doğal bir düzen olarak ele alındı mı, ortaya ölümsüz bir yasa çıkar. Yasaların derecelendirilmesine geçildiğinde; en üste ölümsüz yasa, daha sonra doğal yasa, en alta da yazılı yasa konulur ve böylece hukuk düzeni sağlanmış olur⁵⁷.

Din de reform talepleriyle başlayan din savaşları, mezhep ayrılıkları, bunların arasındaki bitip tükenmek bilmeyen dogmatik kavgalar daha 17. yüzyılda ortalıkta bir bıkkınlık yaratmış, uzlaşma, barış isteklerine yol açmıştı. Locke'un "Hoşgörülük Üzerine Mektupları"nda; "özgür bir devlette özgür bir kilise" talebinde bulunduğu görülür⁵⁸. Devlet din

55 Yasemin Işıktaç, Hukukun Kaynağı Olarak Örf Ve Adet Hukuku, İstanbul, 1997, s. 25.

56 Bilge, Necip, Hukuk Başlangıcı, Ankara, 2007, s.7.

57 Akın, İlhan F., Kamu Hukuku, İstanbul, 1979, s.45.

58 Güriz, Adnan, Hukuk Felsefesi, Ankara, 2009, s.190.

işlerine karışmayacaktır; din insanın vicdanı ile ilgili bir şeydir; bireyler dinî inançlarına göre serbest olarak toplanıp örgütlenecekler; devlet, kendisine zararları dokunmadıkça, onları hoş görüp koruyacaktır; devlet hiç bir mezhepten yana olmayacak, yan tutmayacaktır. Devletin görevi, yurttaşların bu dünyadaki mutluluğunu sağlamaktır; Devletin ödevi, toplumun esenliğini sağlamaktır; devlet ancak yurttaşların hukuk çevresine giren eylemleri ile ilgilenebilir⁵⁹. Locke'a göre doğal eşitlik, açık bir biçimde hiç kimsenin bir başkasını kendi iradesine veya otoritesine tabii kılma hakkına doğal olarak sahip olmaması demektir. İnsanlar eşit ve özgür oldukları doğa durumundan toplumsal yaşama güvenlik sağlamak için geçmişlerdir. Özgürlüklerini koruyabilmek için sadece güvenlik ve cezalandırma hakkını toplumu yönetecek kişilere devretmişlerdir. Eğer siyasi iktidar korumayı ya da halkın doğal hakkını çiğnerse siyasi iktidara karşı direnme hakkı doğar⁶⁰.

2.3. İnsan Haklarının Gelişimi ve Hukuk Düzeni

Tarihsel gelişim içinde devletin ve hukuk kurallarının kökeni dinsel yaşama bağlıdır. Toplumsal yapı içinde insan davranışlarını düzenleyen ilk kurallar özellikle dinsel nitelikli kurallar olmuştur ve tüm sosyal davranışlar gibi devlet ve hukuk düzeni de dinsel bir karakter taşır. Din devlet ilişkisinin birbirine olan bağlılığı ve bölünmezliği zaman içinde din kurallarının değişmezliğiyle, dinamik bir yapı gösteren ve göstermesi gereken devlet ve onun hukuk düzeni arasında çok boyutlu karmaşaya neden olmuştur. Toplumsal yapıda yaşanan bu karmaşa ve toplumsal ihtiyaç, din ve devlet işlerinin birbirinden ayrılması zorunluluğunu doğurmuştur. Devletin, din kurum ve otoritesinden uzaklaşmaya başlamasıyla; hukuk düzeni ve kuralları da dinsel bütünlükten ay-

59 Gökberk Macit, Felsefe Tarihi, Ankara, 1974, s.374.

60 Yasemin Işıktaç, Hukuk Felsefesi, İstanbul, 2006, s.162.

rılmaya başlamıştır.

İlkel çağlarda, bütün sosyal düzen kurallarının dinsel karakter taşıdığı, özellikle hukukun laik temellere değil, teokratik ilkelere dayandığı ve bu nedenle, ilk çağlara doğru geriledikçe din ve ahlâk kuralları ile hukuk kurallarının olduğu kadar, din adamları ile hukuk adamlarının görevlerinin bile birbirine karışmış olduğu görülür. Örneğin, Roma hukukunun ilk devirlerinde, hukukla uğraşan ve onu uygulayan kimseler Pontif denilen din adamları idiler⁶¹. Ancak daha sonraları, Roma hukukçuları, (Fas) denen ve insanların tanrıları ile ilişkilerini düzenleyen ve tanrılar tarafından konduğu kabul olunan dinsel hukukla, (Jus) denilen ve insanlar tarafından konulup, insanlar arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuku birbirinden ayırmışlardır. Gelişmiş bir hukuk düzenine sahip olan Roma İmparatorluğu'nda, Constantinus'un ülkesi için, Hıristiyanlığı; resmen kabul etmesinden sonra, İsa'nın vekili kabul edilen ilk Papa, bütün Katoliklerin ruhanî başkanı olmuş ve cismanî işlere de karışmıştır. Verilen imtiyazlar sonucu, kilise giderek devlet örgütlenmesine benzer nitelikte örgütlenmeye başlamıştır. Zamanla kilise, yerel hükümet sistemlerine benzer bir sistem oluşturmuştur⁶². Şeriat hukukunda, hukuk adamı olan kadı hüküm vermeden önce, din adamı müftünün fetvasını alırken; Fakih denen kişiler, hem din bilgini, hem de hukukçuydu⁶³.

Ortaçağda kent-içi kapalı üretim düzeninden, kentler arası üretim düzeyine geçildiği görülmektedir. Oluşan yeni ekonomik oluşumu denetleyen orta sınıf, burjuvazinin; filizlenip boy atmasıyla, XVIII. yüzyıl başlarında hukuk din ve devlet işlerinin ayrılması zorunlu hale gelmiştir. 1789 Büyük Fransız Devrimiyle birlikte devlete karşı insan hak ve özgürlüklerinin korunması söz konusu olmuştur. Batı dünyasında kilise-derebeyler- krallar üçlüsünün yö-

61 Bilge, a.g.e., s.6.

62 Dinçkol, a.g.e., s.6.

63 Bilge, a.g.e., s.6.

netimi olarak orta çağın karanlığından ancak büyük Fransız devrimi ile laikliğe geçilerek çıkıldığını görürüz⁶⁴. 1789 Tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Evrensel Bildirisinin ilk maddesi şöyle der : “İnsanlar özgür doğarlar ve yaşarlar, hepsi yasa karşısında eşittir.” Bildirinin 10. maddesinde; “Hiç kimse fikirlerinden dolayı bunlar dini dahi olsalar tedirgin edilemez; yeter ki bunların açığa vurulması kanunla kurulan kamu düzenini bozmasın.” hükmüyle hem vicdan hürriyetini, hem de devlet hukukunun üstünlüğünü vurgulamıştır.

Orta Çağ'da bir süre, Tanrısal hukukla eş anlamlı sayılan doğal hukuk, XII. yüzyıldan itibaren Avrupa'da hem Kilise'nin hem devletin egemenlik iddialarını desteklemek amacıyla hizmet eder. Özellikle Thomas Aquinas, Kilise otoritesinin üstünlüğü doktrini yanında, akıl gücüne ve önemine dikkati çekmiştir. Ancak mevcut kurumlar, toplumsal gelişme sürecinin doğurduğu, yeni sosyal, ekonomik ve kültürel durumlara açıkça ters düştüğü zaman, doğal hukuk; değişmek, mevcut kurumları değiştirmek veya devirmek için bir araç fonksiyonu olmuştur. Hukukun yasa koyucunun iradesi olarak kavranmasından, yeniden, idesi olan adalet açısından kavranılmasına dönülmesi, doğal hukukun rönesansı olarak isimlendirilmiştir⁶⁵.

Yeni Çağ'da doğal hukukun ayırıcı özelliklerinden birisi, insan hakları, kavramıdır. Eski çağda doğal hukuk, Orta Çağ'da Tanrısal hukuk kavramları, somut hukuk konularında doğru çözümü gösteren ebedi ve değişmez bir doğal hukuk varsayımına dayandığı halde, yeniçağ doğal hukuku, özellikle Amerikan ve Fransız ihtilallerinden önceki dönemde ve ihtilaller sırasında, ihlal edilmesi imkânsız, vazgeçilmez, insan ve vatandaş hakları kavramını özenle işlemeye çalışmıştır⁶⁶. Bütün Ortaçağ boyunca Av-

64 İlhan F. Akın. Türk Devrim Tarihi İstanbul 1976, s.141.

65 Işıktaç, Hukuk Felsefesi, s. 301.

66 Güriz, Hukuk Felsefesi, s.140.

rupa felsefesinin özelliğini teşkil etmiş olan teolojik doğal hukuk görüşü, XVII. yüzyılın başlarında egemenliğini kaybetmeye başlamıştır. Yeniçağ'da doğal hukukun Tanrısal irade ve akıldan bağımsız olduğunu ortaya koyanlar Gabriel Vasques ve modern laik hukuk felsefesinin kurucusu olan Hugo Grotius'dur. Yürürlükteki hukuk kurallarından oluşan pozitivist hukuk anlayışı ile doğal hukuk anlayışının en keskin ayrım noktasını, tekçi hukuk anlayışı-ikinci hukuk anlayışı oluşturmaktadır. Pozitivist hukuk anlayışı, tek ve gerçek hukukun etkin, geçerli ve yürürlükteki hukuk olduğunu ve bunun yasa koyucunun iradesi ile netleştiğini söyler. Doğal hukuk bu nitelikleri gösteren bir hukukun varlığını reddetmeksizin aşkın bir ideal olarak bu hukukun üstünde yer alan ve bu hukuk için bir ölçü niteliği oluşturan bir doğal hukukun varlığını kabul etmektedir⁶⁷.

Aydınlanma çağı insan aklının yeniden özgürleşmesi ve batıl inançlardan kurtulması için köklü bir atılım yaratmıştır. Özellikle Yeniçağ'da bilim, sanat, politika ve hukukun dinin otoriter etkisinden kurtulması toplumsal yapıyı kökten etkilemiştir. Aydınlanma çağı doğal hukuku, Tanrısal düşüncelerle temellendirilen Ortaçağ yaklaşımını aşmıştır. Grotius, hukuku teolojiden kurtarmıştır. Hak kavramının, teoloji olmaksızın da var olduğunu ve hukukun bilimsel olarak bağımsızlığını göstermeye çalışmıştır⁶⁸. Hukukun temel özelliği değişmek, dinin asıl niteliği ise değişmemek olduğu için; hukuk kuralları ile dini dogmalar arasında çekişmeler ortaya çıkmaktadır. Kilisenin reddettiği boşanmanın Fransa'dan başlayarak katolik ülkelerde kabul edilmesi dini dogmaların toplumsal değişme süreci önünde yenilgisinin bir örneği sayılabilir⁶⁹. Fransız devriminden sonra gelen süreçte din ve Devlet işlerinin ayrılmasını zorunlu hale getirmiştir. Bu süreçte monarşik yapı-

67 Işıқтаç, Hukuk Felsefesi s.301.

68 Işıқтаç, a.g.e., s. 299.

69 Adnan Güriz, , Hukuk Başlangıcı, Ankara 2009, s.8.

nın yıkılması pek kolay olmamış, ekonomik yapıya egemen iki güç; derebeyleri ve din adamları sınıfı, siyasal iktidarı elden bırakmamak için direnmişlerdir⁷⁰. Sonuçta süreç içinde yaşanan ekonomik ve toplumsal gelişim, kurulacak yeni dönemin iktidar biçimi olarak; oy'a dayalı, seçimle işbaşına gelen bir yönetim ve siyasal rejim şeklini meydana getirmiş ve demokrasiyi yaratmıştır.

2.4.Laiklik ve Laik Hukuk Düzeni

2.4.1. Laiklik ve laiklik İlkesinin Gelişimi

Laiklik teriminin kökeni, eski Yunan dünyasına kadar uzanmakta olup Yunanca'da laikos "halkla ilgili olan" anlamına geliyordu ve kleros'la, "din adamları topluluğuyla karşılaşıyordu⁷¹. Secularizm olarak da ifade edilen laiklik, din işlerini devlet işlerinin dışında tutan bir yönetim anlayışıdır. Tüm kamu kurumlarında dinsel etkiyi dışlamayı öngören bir öğretisi olarak laiklik, çağdaş yaşam düzeninin zorunlu bir koşulu gibidir.

Laiklik düşüncesi XVII. yüzyıldan sonra özgürlükçü dönüşümler içinde ortaya çıkmıştır ve yeni demokratik yaşam düzeni öngörülerinin zorunlu koşullarından biri olarak görünmektedir. Fransa'da 1882'de çıkan bir yasa rahiplerin ve rahibelerin ilkokullardan uzaklaştırılmasını zorunlu kılmıştır. Laik düşünceyle ilgili ilk belirleyici bilgileri, XVII. yüzyılın ünlü İngiliz filozofu John Locke ortaya koymuştur. Avrupa düşüncesinde sivilleşmenin ilk gerçek savunucusu olan ve görüşleriyle XVIII. yüzyıl aydınlanma düşüncesine öncülük etmiş olan Locke, ılımlılaştırılmış mutlak yönetim anlayışı içinde kilisenin işlevleriyle devletin işlevlerini kesin bir biçimde birbirinden ayırır, bu işlevlerin hiçbir biçimde ve hiçbir koşulda birbirine karıştırılmaması gerektiğini bildirir. Locke'a göre; her iki kesim, kendi içinde bağımsız

70 Akın, a.g.e., s.142.

71 Afşar, a.g.e., s..89.

kalabilmeli; dıştan herhangi bir kısıtlamaya uğramamalıdır. Locke devlete dinin korunması gibi bir işlev de yükler. Ona göre devlet dini korumadığı zaman din kurumlarının çeşitli dış etkiler altında öz yapılarını yitirmeleri hiç de zor olmayacaktır⁷².

Amerika'nın 1766 İnsan Hakları Beyanmasıyla vicdan ve din özgürlüğünü kabul etmiştir. Bağımsızlık kazanıldıktan sonra da federal teşkilat kanunu (1789) laiklik ilkesini kabul etmiştir⁷³. Batının dinde reformu gerçekleştirdikten sonraki gelişmeleri karşısında Osmanlı İmparatorluğu'nun giderek zayıflamasında, inatçı bir bağnazlıkla ulemanın ve dinsel ağırlıklı kesimlerin karşı koyusunun büyük etkisini yadsımak olanaksızdır⁷⁴.

Din, modern bir devletin kuruluşu için yeterli bir temeli oluşturamaz. Din kökeninde toplumsal olarak bütün bir grubun varlığını gerektirir. Günümüzde ise; tek bir inanişaya sahip kitleler, artık yoktur. Her birey, yapabildiği ve istediği biçimde kendine göre inanmakta ve inancını uygulamaktadır. Artık devletin dini yoktur; Katolik, Protestan, Ortodoks, Musevi, Müslüman veya dinsiz olunabilir. Din, kişisel bir şey haline gelmiştir; herkesin bilinci ile ilgilidir. Herkesin, din Özgürlüğü bulunmaktadır. Toplum, ulus, devlet, bilimle, akılla yönetilecek, yönlendirilecektir. Çağdaşlaşmaya yönelik, çağdaşlaşmayı amaç edinen Türk Devriminin zorunlu ve gerekli ilkesi Laikliktir. Mustafa Kemal Atatürk, "Yaşamda en gerçek yol gösterici bilimdir." sözü ile laikliğin önemine değinmiştir. Laiklik ilkesi aynı zamanda öbür ilkelerin uygulanmasında da akıl ve bilimi egemen kılmayı gerektirir. Atatürk'e göre, "Laiklik, yalnız din ve dünya işlerinin ayrılması demek değildir. Tüm yurttaşların vicdan, ibadet ve din özgürlüğü demektir."⁷⁵

72 Afşar, a.g.e., s.90.

73 Sıdka Cebeci, "Hukuk Alanında Değişimler" Atatürk İlkeleri Ve Devrim Tarihi, Kocaeli Üniversitesi, Kocaeli 2003., s.265.

74 Gökberk Macit, Felsefe Tarihi, Ankara 1974, s.280.

75 Cebeci, a.g.e., s.265.

2.4.2. Laik Devlet Laik Hukuk ve Laik Yargı

Laiklik, toplumun siyasi yapısında olduğu kadar hukuki sosyal ve ekonomik yapısı ve tüm kültürel, bilimsel dokusu içinde gelişen ilişkilerin din ile bağının kesilmiş olmasıdır⁷⁶. Laiklik bütün bir toplumun çeşitli yönlerini ve ilişkiler ağını ilgilendirir. Laiklik, en kısa tanımıyla din ve devlet işlerinin birbirinden ayrılmasıdır. Geniş olarak tanımlandığında ise, hukuk kurallarının dine göre değil, akla ve mantı göre düzenlenmesidir. Laiklik, yönetimi, siyaseti, eğitimi, devlet ve toplum yaşamının gerekli kıldığı görevleri dinin, dinsel kuralların etkisinden, tekelinden kurtarıl devlet işleriyle din işlerini birbirinden ayırmak; akı ve bilimi devlet ve toplum ne olursa olsun birbirine saygılı olmak zorundadır. Din toplumsal bir kurumdur, ama devlet ve toplum yaşamında, bu yaşamın yönlendirilmesinde, işleminde geçerli olamaz, evrensel ve yaşamsal düzenlemelerde egemen olması gereken akıl ve bilimdir.

Günümüzde çağdaş toplumlarda din devlet ilişkisi birbirinden ayrılmış ve devlet, din özgürlüğü ve laiklik ilkesi temelinde demokratik bir yapılanma içinde kurgulanmıştır. Bireyin, kişisel kimliğinin öne geçmesi ve insan onuruna saygı kavramının evrensel değerlerin en üstüne çıkarılmasıyla; devletlerin hukuk düzenlerinin, insan hakları temeli üzerinde yeniden yapılandırılması sağlanmıştır. Başlangıçta din devleti ve hukuku olarak başlayan din devlet ilişkisinin, süreç içinde birbirinden ayrılması, hukuksal yapıyı laik devlet, laik hukuk ve laik yargıya dönüştürmüştür. Hukuk düzeninin, din özgürlüğü ve laiklik zeminindeki yapılanması; insan haklarının gelişimine yol açarak, insan haklarının güvenceye alınmasına ve bu hakların korunması için gerekli hukuksal kazanım ve mekanizmaların doğmasına neden olmuştur. Batının gelişmiş ve demokratikleşmiş çağdaş toplumlarında, din devlet ilişkisinin birbirinden

76 Göze, a.g.e., s.285.

bağımsızlığı; din özgürlüğü ve laiklik ilkesiyle gerçekleştirilmiştir.

Laiklik ve laik devlet, bir bütün olarak toplumun siyasal, sosyal, ekonomik yapısı, kültürel, bilimsel dokusu ile dinin etkisinden, dinî ölçülerden, dini kural ve kurumlardan ayrılmış olması demektir. Devletin ve toplumun gerek dış görünüşü, şekli ile gerek düşüncesi ve uygulaması ile dinden bağımsız olmasıdır⁷⁷.

Laik devlette, devlet din işlerine, din de devlet işlerine karışmaz, dinî ve siyasal otoriteler birbirinden ayrılmıştır. Devletin resmî bir dini yoktur. Ülkede var olan din ve mezhepler karşısında, devlet tarafsız bir tutum takınır, bunlardan hiçbirine, diğeri aleyhine olarak özel ayrıcalıklar tanınmaz. Buna karşılık, din de, bağımsız bir alan içinde ahlâki ve manevî hayatın düzeni olarak varlığını sürdürür. Laik devlette, hükümet ve idare işlerinin ve bunları düzenleyen yasaların ve kuralların dayandıkları ilkelerin kaynağı din değildir. Siyasal ve yönetim işleri, yasalar ve kurallar toplum hayatının gerçekleri ve ihtiyaçları göz önünde tutularak düzenlenir. Laik devlet, genellikle, devlet işleri ile din işlerinin birbirinden ayrıldığı siyasal yapıyı tanımlar. Öte yandan Laik siyasal yapı, hukukun da laik olmasını zorunlu kılarken; laik hukuk, laik yargı gerektirir⁷⁸.

2.4.3. Türk Tarihinde Din Devlet Hukuk İlişkisi ve Laiklik

İslamiyet'ten önceki eski Türk devletlerinde, dini yetki sahibi kişilerin siyasal yaşamda hiç rol oynamadığı ve bu devletlerinin teokratik nitelik taşımadıkları görülür⁷⁹. Orhon kitabelerinde, dinî yetki sahibi kişilerin devlet işlerinde etkinliklerini gösteren tek cümleye rastlanmamaktadır. Orhon kitabelerinin yazıldığı M.S. 732-734 tarihlerinde, dinî inançların

77 Göze, a.g.e., s.286.

78 Göze, a.g.e., s.306.

79 Cebeci, a.g.e., s.265.

ve din adamlarının toplum yaşamında önemli rolleri vardır, ancak devlet adamları din adamlarını devlet işlerine karıştırmamışlardır.

Ancak, eski Türklerde Şamanlar, yalnız din adamı değil, aynı zamanda hukuk adamı kimliğindediler⁸⁰. Öte yandan İslâmiyet'ten önce, Türk devletlerinde, tam anlamıyla vicdan ve din özgürlüğünün bulunduğu ve Türklerin ulusal dini olan Şamanizm'den başka, Türkler arasında diğer dinlerin de serbestçe kullanıldığını, din ve devlet arasındaki ilişkinin ise, karşılıklı saygı ilkesine dayandığını gösteren kanıtlar bulunmaktadır. Şamanizmin bir sonucu olarak, Han'ların kendilerini Tanrının özel korumasına mazhar saydıkları halde, kendilerini dini reis olarak kabul ettirmek girişiminde bulunmadıkları ve hiç bir zaman dini reis sıfatını taşımadıkları da bilinmektedir.

Türk Devletlerinin İslamiyet'e geçişi ile birlikte din devlet ve hukuk işlerinin bir elden yürütülme-ye başlandığı görülür. İslâm dini, başlangıçtan beri devlet düzeni ile siyasal örgütlenme ile birlikte gelişmiştir. İslâm dininin kurucusu Hazreti Muhammed'in kurduğu devlet teokratik nitelik taşıyordu.

Türk devletlerinin teokratik niteliği, Osmanlı hükümdarlarının halife olmalarından sonra artmıştır. Devletin birçok işleri fetva makamının kontrolüne girerek, hukuk alanı daraltılmıştır. 18.yy.da Gülhane Hatt-ı Hümayunu (1839) ile; hukuk alanında bazı değişiklikler oluşturulmakla beraber devletin teokratik yapısı korunmuştu. II. Meşrutiyette devletin teokratik yapısında bir değişiklik olmadığı gibi, Anayasa'da (1909) daha öncekinden fazla olarak, kanunların oluşturulmasında şariat hükümlerinin esas alınacağı belirtilmişti. Görüldüğü gibi, Osmanlı Devleti başlangıçta bütünüyle teokratik yapıda değildir, örf ve adetlerden ve ulusal hukuktan oluşan geniş bir alan devlet hayatını düzenlemektedir. İdari

80 Bilge, a.g.e., s.7.

işler bu kurallarla yürütülüyor, vergiler bu kurallarla toplanıyordu. Şeriat kuralları sadece yapılan işleri meşrulaştıran bir araç olarak görülüyordu. Kamu hukuku, teşkilat, idare ve ceza hukuku, devletin iç yapısı ve faaliyetlerini ilgilendiren alanlarda, örf ve adet hukukunun ve padişahların irade, ferman, emir, hat, hatt-ı hümayun gibi yasama işlemlerinin ürünü olan ve şeri hukukun, dini esasların etkisinden uzak kalan düzenlemelerin ve kuralların oldukça geniş ve yaygın bir alanı kapladığı dikkati çekiyordu.

Türklerde laikliğin tarihçesine baktığımızda, ilkçağda, göçebe yaşayan Türk teokratik devlet düzeninden geçmediklerini görürüz. Eski Türklerde vicdan ve din özgürlüğü vardır. Türkler İslamiyet'i kabul ettikten sonra, teokratik bir kimlik aldılar. Bu durum Osmanlı hükümdarlarının halife olmalarından sonra arttı. Devletin birçok işleri fetva makamının kontrolüne girerek, hukuk alanını daralttı. 18. yy. da Türkiye'ye Batı'dan bazı yenilikler girmeye başladı. Gülhane Hattı (1839) hukuk alanını bazı değişiklikler oluşturmakla beraber devletin teokratik yapısı korundu. O dönem birkaç aydın ve siyaset adamı dışında hiç kimse laik devlet sistemini düşünmedi. İlk Türk Anayasası'nda şeriat hükümlerine aykırı kanun çıkarılmasını önleyecek hükümler vardı. II. Meşrutiyette devletin teokratik yapısında bir değişiklik olmadığı gibi daha öncekinden fazla olarak, 1909 tarihli anayasada; kanunların oluşturulmasında, şeriat hükümlerinin esas alınacağı belirtildi. Fakat aydınlardan laik hukuku savunanlar vardı. Ulusçuluk ve Batıcılık fikirlerinin ilerlemesi de laik ortamın yaratılmasına yardım etti⁸¹.

Türkiye'de Laiklik, Ulusal Bağımsızlık Savaşı döneminde filiz vermeye başlamıştır. 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu ile egemenlik kayıtsız şartsız ulusa verilmişti. Saltanatın kaldırılarak 29 Ekim 1923 tarihinde Cumhuriyet yönetiminin ilan edilmesiyle

81 Cebeci, a.g.e., s. 265.

birlikte 3 Mart 1924 tarihinde Halifeliğin, Şer'îye ve Vekaletin kaldırılması, laikliğe doğru atılan en önemli adımlardır. Bu adımlarla siyasi alanda Laiklik gerçekleştirilmiştir⁸². Türk Medeni Kanunu başta olmak üzere hukuk alanında yapılan devrim hareketleriyle, Laiklik hukuk alanında gerçekleştirilmiştir. 3 Mart 1924'te Tevhid-i Tedrisat Kanunu olarak Eğitim-Öğretimin Millileştirilmesi Kanunu, Medreselerin kapatılması ve Maarif Teşkilatı Hakkında Kanunları ile de eğitim alanında gerçekleştirilen laiklik ilkesi, son olarak Tekke-Zaviye ve Türbelerin kapatılmasıyla toplumsal alanda gerçekleştirilmiştir.

Laik siyasal yapı, hukukun da laik olmasını zorunlu kılar. Bu zorunluluk yeni Türkiye devletinde yavaş yavaş yerine getirilecektir. Laik bir hukuk düzenine geçilmesi gerektiğini, Atatürk 8 Nisan 1923 tarihinde yayınlanan Halk Fıkrasının dokuz ilkesini içeren programında, "... mahkemelerin düzeltileceği, yenileştirileceği, bütün yasaların hukuk bilimi verilerine göre yeni baştan düzeltilip tamamlanacağı" ⁶⁶ açıklayarak belirtir. Bütün yasaların düzenlenmesinde, her türlü örgütlenmede, yönetimin bütün ayrıntılarında, genel eğitimde, iktisadî işlerde ulusal egemenlik ilkesine" uyulacaktır. 1 Mart 1924 de meclisin yılını açış konuşmasında bir defa daha medenî hukukta, aile hukukunda izleyecek yolun, ancak uygarlık yolu olacağı açıklanır." Ulusu bir an önce çağın gereklerine ayak uydurmasını önleyen tüm bağlardan kurtarmak gerekmektedir, uygarlık yolunda hızla ilerlemek için gereken tereddüt edilmeden yapılmalıdır." "Hukukta idare-i maslahat ve hurafelere bağlılık, ulusların uyanmalarını önleyen en ağır bir kâbustur, Türk ulusu üzerinde kâbus bulunduramaz.". Laik devlet ve laik hukuk düzeni, laik adalet sistemini gerektirir, laik adalet din adamlarının, dinî örgütlerin ve kuruluşların yargı yetkisine sahip olmamasıdır. 8 Nisan 1924 tarihli ve 469

82 Akın, İlhan F. Türk Devrim Tarihi, İstanbul 1976, s.143.

sayılı yasa ile Şer'îye mahkemeleri kaldırılmıştır. Laik yargı sistemi kurulmuştur. Laik devlette yeminin de dinî değil, laik olması gerekir. Osmanlı Devletinde yemin de dinîdir. 1839 Gülhane Hatt-ı Hümayûnunda Padişahın ve 1876 da Padişah ve milletvekillerinin yemini de dinî nitelikte idi. Aynı durum 1924 anayasasında da görülür, yeminde "Vallahî" formülü kullanılır. Ancak 1928 de laikliğin kabulü ile "namusum üzerine söz veririm" laik yemin formülü uygulanmağa başlar. Mahkemelerde laiklik ilkesini kabulünden sonra yemin dinî niteliğini kaybeder.

Atatürk, her ülkede hükümetin birinci görevinin "yasayı hâkim kılmak" ve "adaleti iyi tevzi etmek" olduğunu vurgular. Bunun anlamı "halkı yormadan", "sür'atle, isabetle, emniyetle adaleti tevzi etmektir." Aynı zamanda doğal ve zorunlu olarak tüm dünya ile ilişki kuracak ülkemizin adalet mekanizmasının düzeyi uygar toplumların yargı sistemlerinin düzeyine ulaşması gerekir. Ama bu yeterli değildir, bir ülkenin adalet sisteminin yabancı müdahalelerden uzak olması, yani bağımsız olması, başka bir deyimle, adli kapitülâsyonlar zincirinden kurtulması gerekir⁸³.

3.Küreselleşme ve Küresel Ekonomilerin Hukuk Düzenlerine Etkisi

3.1. Küreselleşme ve Küresel Ekonomi

Küreselleşme, dünya ekonomisini oluşturan sosyal ve iktisadi parçaların birbirleriyle ve giderek dünya piyasalarıyla eklemlenmesiyle, mal ticaretinin ve finansal sermaye akımlarının serbestleştirilmesidir⁸⁴. Küreselleşme; ticari serbestleşmenin, yatırım ve sermaye akışının ve teknolojik değişimin ivmesiyle yönetilen ülkelerde hızlı ekonomik bir entegrasyon aracıdır⁸⁵. Küreselleşmeyle birlikte yeniden yapılan-

83 Göze, a.g.e., s.307

84 Erinç Yeldan, Küreselleşme Sürecinde Türkiye Ekonomisi, İstanbul 2001, s.13.

85 Oğul Zengingönül; küreselleşme, İzmir 2007, s.196.

dırılan kurumsal düzen ve yeni ekonomik gelişmeler siyasi otoriteden, sadece piyasanın yapmak istediği veya yapamadığı faaliyetlerde yoğunlaşmasını ve üretimle ilgili kararların piyasaya bırakılmasını talep etmektedir.

Küreselleşme, ekonomik süreçleri ilgilendiriyor ve ekonomik süreçlerde kutuplu yapı ortaya çıkarıyor⁸⁶. Küreselleşmenin ortak hareket noktası, daha önce devlet tarafından yerine getirilen hizmetlerin, kamu etkinlik alanından çıkarılarak özel sektöre devredilmesiyle tam rekabet ortamında serbest piyasa düzeninin kurulmuş olmasıdır. Bu şekilde kamu küçülmekte ve faaliyet alanı daraltılmaktadır. Doğal olarak, bu gelişmelerden genel olarak bütün hukuk düzeni, özel olarak da kamu hukuku, idare hukuku ve idari yargı düzeni nasibini almakta ve hukuk düzeni küreselleşmektedir. 1970'li yıllardan itibaren, devletin küçültülmesi, kamu kuruluş ve faaliyetlerinin özelleştirilmesi söylemiyle dile getirilen politikaların yoğunlaşması; devletten beklenen görevler ile kamu yönetimi ve hizmeti kavramlarını da değiştirmektedir⁸⁷.

Dünya ekonomilerinin küreselleşmesiyle birlikte; süreç içinde hukuk ve küresel hukuk düzeni, giderek bir önem kazanan bir araç işlevi görür. Küreselleşen kurumsal yapıların hukuk düzen ve hukuk sistemlerine yansımalarının sonuçlarından biri de hukuk alanında pragmatizmin yeniden canlandırılmasıdır⁸⁸. Çağdaş dünya da, bir taraftan hukukun üstünlüğü ve hukuk devleti tartışmalarıyla hukuki koruma talepleri yükselirken; diğer yandan hukuksal düzenin, küreselleşme ve serbest dolaşımı engelleyen hukuki düzenleme ve engellerin kaldırılmasına çalışılmaktadır⁸⁹.

86Korkut Boratav, "*Emperyalizm mi?, Küreselleşme mi?*", Ahmet Tonak (Ed.), **Küreselleşme**, Ankara 2000, s.23.

87 Mehmet Yüksel, *Küreselleşme, Ulusal Hukuk ve Türkiye*, Ankara 2001, s.18.

88 Güriz, a.g.e., s..282.

89 Mehmet Yüksel., "Modernleşme, Toplumsal Yaşamın Hukuk-

Dünya üzerinde ekonomik sosyal ve kurumsal boyutlarıyla her alanda yaşanmaya başlayan küreselleşmenin, uluslar üstü hukuk yanında; uluslararası hukukla birlikte ve iç hukuk düzeni olarak, ulusal hukuka etkisi kaçınılmazdır. Küreselleşmenin yarattığı, evrensel hukuk düzeninin en önemli sonucu, küreselleşmenin yasal ve kurumsal düzenlemelerinin; devletlerin iç hukuklarını doğrudan ya da dolaylı olarak etkilemesidir. Küreselleşme ve küreselleşme eğilimleriyle birlikte uluslararası sermaye ve kurumların çıkarlarını teminat altına alma isteği; önce uluslararası hukuku, ilke ve standartlar bazında etkilerken; bu değişim ve etki, süreç içinde uluslararası anlaşmalar yoluyla iç hukuka taşınmaya başlanmıştır. Usulüne uygun olarak onaylanan uluslar arası anlaşmalar, iç hukuka dahil edildiğinde; hakimler ve karar vericilerle, hukuk uygulayıcıları tarafından bu kurallara uyulması zorunlu hale gelirler. Böylece küresel hukuk düzeni, birbirine eklenen ulusal hukuk düzenleriyle biçimlendirilmiş kurumsal bir yapıya sahip olur.

Küreselleşme hukuku, uluslar üstü, ulusal ve bölgesel düzeylerde, anayasal, yasal ve sözleşmesel pek çok hukuk kaynağı yaratmaktadır. Küreselleşmenin dayattığı küresel hukuk düzenlerinin bireysel hakların normatif ve yargısal erkin korunması üzerinde yansımaları bulunmaktadır.

Sermaye hareketlerinin ülke sınırlarını serbestçe aşabilmesi ile dünyada optimal kaynak dağılımının gerçekleşeceği, dünya refahının artacağı ileri sürülmektedir⁹⁰. Bugüne dek yaşanan ekonomik krizlerin arkasında, çıkarı maksimize etmeye yönelik girişimlerin, yeterli hukuki düzenleme ve denetimin olmaması sonucu, hileli ve kural dışı yolla-

sallaşması ve Etik", HFSA 17, İstanbul, 2007, s.97.

90 Turgut Tan, Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri; Ankara 2010, s.7.

ra sapılmış olması gerçeği göz ardı edilmemelidir. Doğru kurallara uyulmaması ve yeterli denetimin yapılamaması da piyasa sistemini kriz yaratan bir mekanizma haline getirmektedir. Hukuk, ekonominin örgütlenmesi ve işleyişi için gereklidir. Ekonomi ve hukuk birbiriyle birleşiktir. Ekonomik ilişkiler, onları meşrulaştıran, hukuk kuralları aracılığı ile kurumsallaşır ve yürütülür. Bunun açık kanıtı da, ekonominin yeni tekniklere (örneğin, “leasing” ve “franchiseing”, “yap-işlet-devret” vb.) gereksinim duyduğunda bunları hukuk aracılığı ile kurumsallaştırıp yaptırıma bağlamasıdır. Devletin ekonomiye müdahalesine koşut olarak, ekonomi-hukuk ilişkileri de yoğunlaşmaktadır. Devlet ekonomik alanda düzenleyici ve müteşebbis olarak faaliyette bulunurken, bir yandan yasal düzenlemeler yapmakta, idari kararlar almakta; öte yandan da, mal ve hizmet üreticisi ve alıcısı olarak piyasada faaliyet göstermektedir. Hukuk, Devletin ve bireylerin ekonomik alandaki faaliyetleri için hem bir “araç”, hem de bir “çerçeve” işlevi görmektedir. Ekonomik alanda izlenen politika ve kararların başarısı da onları uygulamaya geçiren hukuki araçlar ile yakından ilgili olup artık hukukun araçsal nitelikleri söz konusu olmaya başlamıştır. Küresel amaçlar belirlendikten sonra bunlara ulaşmada en uygun hukuksal aracın seçimi söz konusu olacaktır. Hukuksal düzenlemeler, uygulamaya konulduktan sonra da bunun ulaşılmak istenen amaca ulaşmaya ne ölçüde elverişli olduğunun belirlenmesi gerekecektir. Ekonomilerin küreselleşmesi sonucu ülkelerin kendi sistemleri için de oluşturdukları düzenleyici ve denetleyici mekanizmalar da uluslararası boyuttaki krizlerden çıkışta yeterli olamadıkları için global düzenleme ve denetleyicilerin oluşturulması yönünde küresel bir eğilim ortaya çıkmıştır. Uluslararası kuruluşlarında bu eğilimi desteklediği söylenebilir⁹¹.

Son yıllarda özellikle ekonomi alanında sıkça

91 Tan, a.g.e., s.12.

kullanılan bir kavram olan küreselleşme sadece ekonomik alanda değil, her alanda olduğu gibi hukuk alanında da hüküm sürmeye başlamıştır. İnsan hakları da küreselleşmenin çarpıcı biçimde görüldüğü bir başka alandır. Küreselleşmede farklı sistem ve yapılarla, farklı hukuki geleneklere sahip ulusal sistemlerin bu alanlardaki yakınlaşması anlatılmaktadır. Bu yakınlaşma değişik hukuki mekanizmalarla sağlanmaktadır. Örneğin, ekonomi alanında, Avrupa düzeyinde tek Pazar ve tek para ile ortaya çıkan bütünleşme, bunun hukuku olan AB hukuku ve yargısal denetimi yapan Avrupa Toplulukları Adalet Divanı; Uluslararası düzeyde ise Uluslararası Para Fonu (IMF), Dünya Bankası (DB) ve Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) ile uyuşmazlık çözme mekanizması olarak da uluslararası tahkim bu bütünleşmenin araçlarını oluşturmaktadır⁹².

3.2.Modern Hukuk Düzenlerinin Dönüşümü

Modernleşme kavramı, genel olarak, ekonomik alanda kapitalizme ve endüstriyel gelişmeye, siyasal bakımdan ulus-devlete ve temsili demokrasiye, sosyal açıdan farklılaşmaya, işbölümüne ve uzmanlaşmaya, kültürel bağlamda bireyciliğe ve sekülerleşmeye dayanan bir değerler sistemine doğru giden süreci ifade eder⁹³.

Modernizm, ortaçağın düşünüş tarzı ve yaşam kalıplarına bir tepki ürünü olarak doğmuştur. Modernizm, yeni bir dünya görüşüyle kültürel gelişmeyi ve buna bağlı olarak da yeni bir yaşam tarzını belirlemektedir. Modernizm tarihsel gelişim sürecinde modern toplumu dönüştürürken; modern topluma, aynı zamanda olguculuk da denilen pozitivizmi; akılcılığı, insan özerkliğini ve bilginin evrenselliği ilkelerini de benimsetmiştir. Modern zamanların hukukları hem bir toplumsal yapıyı hem de bir örgütsel yönetim

92 Tan, a.g.e., s.6.

93 Yüksel, HFSA 17, s. 97.

tarzını ifade ettiklerinden toplumsal yapı ve kuralları da belirleyen eşitlikçi bir yapı üzerine oturtulmuşlardır. Sosyal sistemler alanında özellikle ekonomi ile devlet ve bunların hukuk ile ilişkileri üzerindeki modern toplumlarda, para ve siyasal güç bakımından kapitalist ekonomik sistem ve rasyonel devlet yapısı şeklinde bir farklılaşma ortaya çıkar⁹⁴. Yeni düzen, toplumsal yaşam dünyasıyla para ve siyasal güç kullanımının kurumsallaşması yoluyla bağlantılı hale gelirken; bu ilişkiyi hukuksal düzlem sağlar⁹⁵.

Modernite, insanın çevresi ile kurduğu ilişkileri akılcılaştırmaya tutunan bir evrilmedir⁹⁶. Doğayı akıl ile kavrayan ve doğaya akı ile hakim olan insanın, rasyonel bir toplum tipine adım atması, bu dönemin başlangıcını oluşturur. Modern siyasi düşüncenin en büyük adımı, demokratik devlet biçimini, diğer iktidar biçimlerinin yanında alternatif bir model olarak değil de modern yapının bütünleyici bir parçası haline getirmiş olmasıdır. Böylece, demokrasi, artık siyasal yönetim biçimlerinden biri değil, Devlet'in tek rasyonel modeli haline gelecektir. Aydınlanma Çağı'nın yarattığı bireyin ve herkesin onur ve değer bakımından eşitliği ilkesini bize bir değer olarak sunan modernite, Yeni Çağ'da gelişen demokrasinin ayrılmaz parçasıdır⁹⁷.

3.3. Modern Devlet ve Yükselen Demokrasi Talepleri

Modern toplumu geleneksel toplumdaki ayıran temel özellikler; hızlı ve yoğun değişim ve bu değişimin giderek, bütün toplumsal ilişkileri ve sistemi kuşatarak; kendine özgü kurumsal ve tarihsel

94 Selime Güzel sarı; Küresel Kapitalizm Ve Devletin Dönüşümü, İstanbul 2008 s. 391.

95 İlhan Tekeli, Modernite Aşılırken Siyaset Ankara 1999, s.87.

96 Hegel, Hukuk Felsefesinin Prensipleri, Çev. Cenap Karakaya, Sosyal Y., İstanbul. 2004, s. 200.

97 Rukiye Akkaya Kia, Moderniteden Postmoderniteye Ege-menlik Ve Hukuk, İstanbul 2011., s.176.

yapılar geliştirdiği söylenebilir. Modern toplum yapısına ve kentleşmeye bağlı olarak hukuksal yapı değişmeye başlar. Tarihsel süreç içinde; feodalitenin parçalı devlet ve buna da bağlı dağınık hukuk yapısının yerini, egemen merkezi devlet yapısı ile hukukun birleştirilmesi ve yalınlaştırılması çabası alır. Bireyleri sınımsız saran yerel ilişkiler ve cemaat bağları çözülüp kent ekonomisi ve ulusal ekonomiye geçilirken, hukuk dağınıklığından hukuk birliğine ve yargı birliğine geçiş bir zorunluluk halini almış olur. Ekonomik yapıyla birlikte modern devlet hukukun en önemli kaynaklarından biri durumuna gelmiştir. Modern devletle birlikte hukuk, yönetenlerin tasarımı ve sınırsız iradelerinin ürünü olarak şekillenen kanun yapma faaliyetinin damgasını taşımaya başlamıştır⁹⁸.

Modernleşme sürecinde kapitalizm, modern devlet ve modern bilim anlayışıyla birlikte gelişen modern hukukun, toplumsal yaşamı giderek egemenliği altına alarak nasıl hukuksallaştırıp bürokratikleştirdiği ve bu hukuksallaştırma sürecini ve bu değerlerin toplumsal yaşamı nasıl etkilediği ve ahlâki duygu ve değerleri nasıl geliştirdiği çok açıktır⁹⁹.

Modern olmak tarihsel gelenek ve dışsal otoriteler karşısında bir özerklik talep etmek kendi inançlarını ve hayatını düzenleme hakkı elde etmek demektir. Modernleşme; değişim sürecinin sosyoekonomik sonucu olarak görülürken doğrusal gelişmeye mutlak doğrulara inançla toplumsal ve hukuksal düzeni ussal biçimde planlamasıyla bilim ve üretimin standartlaşmasıyla özdeşleştirirken ussal bir düzen olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sürecin toplumsal yapısını oluşturan hukuksal yapısına baktığımızda; bu yapının, modernizmin yarattığı toplumsal yapıya uygun olarak; belirlenimci, neden sonuç ilişkisine göre işleyen ussal ve denetim odaklı örgütsel yapılar şeklinde yapılandırıldığını görmekteyiz.

98 Yüksel, Küreselleşme, Ulusal Hukuk ve Türkiye, s.61.

99 Yüksel, HFSA 17, s.97.

Kapitalizmin bir sistem olarak gelişmesi, geleneksel otorite ile karizmatik otoritenin egemen olduğu toplumlarda değil; ancak hukuki otoritenin başat hale geldiği toplumlarda mümkün olabilir. Bu otorite biçiminin hakim olduğu yerlerde toplumsal ilişkilere ve davranışlara yön veren kurallar, belirli bir sistem içinde biçimsel ve akli verilere göre oluşturulur. Aynı şekilde bu düzende hukukun uygulanmasında akılçılık esastır. Modern devlet aşamasına gelinceye kadar hiçbir hukuk sistemi, bir bütün olarak bu denli dizayn edilmemiştir. Daha önceleri, hukuki kodifikasyona yönelik çeşitli girişimler, mevcut hukuk kurallarının bütününe sistematize etmekten, tamamlamaktan veya tutarsızlıklarını bertaraf etmekten daha fazlasını yapmamıştır. Mutlak monarşinin yükselişiyle başlayan dönemde hukuk, bilinçli bir insan faaliyetinin ürünü olmaya ve belli amaçlara ulaşmak için tasarlanan bir araç haline gelmeye başlamıştır¹⁰⁰.

Modernleşme sürecinde sosyal sistemler ile toplumsal yaşam alanlarının farklılaştığını ileri sürülür. Buna göre, sanat, bilim, ekonomi, siyaset, hukuk ve etik gibi alanlar, kendi mantığını ve rasyonel yaklaşımını geliştirerek gittikçe birbirinden bağımsızlaşan sistemler haline gelir. Toplumun giderek karmaşıklaşması ve farklılaşması, eşgüdümü gerçekleştirecek ve yönetimi mümkün kılacak aygıtların veya mekanizmaların geliştirilmesini gerektirir. Bunlar ise, ilişkilerin ve prosedürlerin gittikçe aşırılaşan biçimselleşmesine yol açar. Sonuçta kültürel dünya bütünlüğünü kaybeder¹⁰¹.

Modern devlet, bireyin çıkarları ile büyük toplumun dayanışmasını sağlamak arasında, yaşadığı sıkıntılarının çözümünü, yerelde güçlenen ve yeniden yapılanan demokrasi taleplerine terk etmeye hazırlanmaktadır. Devlet, ne pahasına olursa olsun sermaye birikimini güçlendirmek ve sermayenin, küresel ser-

100 Yüksel, HFSA 17, s. 99.

101 Yüksel; HFSA 17, s.106.

maye ile buluşma kanalları açmak ile meşgul olmaktadır. Küresel sermaye ile bağlantı kurmak, hukuksal alt yapı hazırlığı gerektirmektedir. Bu nedenle devlet, hukuksal ve ekonomik açıdan küresel entegrasyonun bir aracı konumundadır. Topluların, küresel toplum ile buluşma kanallarının açılmasında, devletin etkinliği bir başlangıç noktası oluşturmaktadır.

Modern devletin kurucu kavramı olan egemenlik, bu nedenle değişmemiş ama bir başkalaşım yaşamış ve yaşayacaktır. Hukukun eleştirilmesi ile onun devletin önünde bir engel olarak görülmesi bizi farklı sonuçlara götürür. Yeni bir yüzyılda, ekonomik paylaşımında sosyal adalete odaklanan demokrasinin ve güvenliğe feda edilmeyen insan hakları en temel bir kaygıların başında gelmektedir. Modern düşünce, barışı ve adaleti bir akıl ilkesi olarak ortaya koyarken, siyasi iktidarın meşruiyetini, bütün hakların özünü oluşturan yaşam hakkına bağlamıştı. Günümüzün insanı, barış ve aklın ilkesi bir yana, güçlünün manipülasyonlarına alet olabilecek kadar acizleşmiştir¹⁰².

Doğal hukukun gelişimiyle demokrasi ve insan hakları da gelişmeye başlamıştır. Laiklik ve laik hukuk düzeninin gelişimiyle akıl ve çoğunluğun iradesi öne çıkmıştır. XX. yüzyılın deneyimleri, özellikle Avrupa'daki bask otoriter ve totaliter rejimlerin uygulamaları, topluma ve devlete bakış açımızı önemli ölçüde değiştirmiştir. Bu tarihe kadar demokratik rejim, azınlık iradesi-çoğunluk iradesi şeklinde dualist veya *halk iradesi, milli irade şeklinde monist yaklaşımlarla açıklanmaktaydı. Bu tarihten itibaren, sosyolojide, çağdaş toplumu anlamak için başvurulan çoğulculuk kavramı, demokratik rejimin niteliği üzerindeki tartışmalarda da belirleyici olmaya başlamıştır.*

Çağdaş toplum ne J. J. Rousseau'n düşündüğü gibi kendini genel irade olarak ortaya koyabi-

102 Rukiye Akkaya Kia, Moderniteden Postmoderniteye Egemenlik Ve Hukuk, İstanbul 2011., s.180-181.

len bir monoblok, ne de liberal geleneğin savunduğu gibi atomize bireylerden oluşan ve kolayca azınlık-çoğunluk şeklinde ayrılabilen ikili bir yapıdır. Artık toplum, farklı hayat tarzla ve farklı çıkar gruplarını içeren, ahenkli bir yapıdan çok çatışma ve rekabete yol açan bir yapı olarak düşünülmektedir. Bu çoğulcu yaklaşım, siyaset bilminde, bugün “çoğulcu demokrasi” olarak adlandırılır¹⁰³.

Geçmişte demokrasinin başarısı için sosyal yapının türdeş olması gerektiğine inanılır, farklılık olumsuzlanırdı. Bir çok kent devletlerinde, bu anlamda türdeşliğin sağlanması zor değildi. Çağımızda ise demokrasi, sınıfsal, etnik, dil ve benzeri çok sayıda farklılık ve çeşitlilik içeren uluslar ve devlet çatısı altında uygulanmaktadır. Bu nedenle, demokrasinin “milli irade” gibi monist veya “çoğunluk iradesi-azınlık iradesi” eksenine oturan düalist modelleri, çeşitlilik ve farklılıklarla bezeli çoğulcu toplum yapısında istenmeyen bazı sonuçlar doğurmaya elverişlidir. Söz konusu modellerin toplumsal yapıdaki farklılık ve çeşitliliği reddeden otoriter bir demokrasiye dönüşme potansiyeli mevcuttur. İnsan hakları, hukuk devleti ilkeleri gibi çoğunluk iradesini sınırlayacak güçlü bariyerler olmadığı takdirde, rejimin çoğunluğun despotizmine dönüşmesini engellemek kolay olmayacaktır.

Buna karşılık, toplumsal yapıdaki çoğulculuğu dikkate alarak oluşturulan çoğulcu demokrasi anlayışında, çoğunluk iradesi, azınlıkta kalan kesimlerin bir gün çoğunluk haline gelebilmesi imkânını sürekli açık tutacak biçimde sınırlanmıştır. Ayrıca ülke yönetiminde çoğunluk iradesi ve o iradenin ortaya çıkardığı kurumların yanında, bağımsız, tarafsız başka bazı kurumların iradesine de yer verilir. Özellikle çoğunluk iradesine değil, üstün hukuk normlarına

103 Oktay Uygun, Demokrasinin Çoğunlukçu Ve çoğulcu Modelleri İki Bin Beş Yüz Yıllık Bir Tartışmanın Analizi, Barolar Birliği; Çoğulcu Demokrasi Çoğunlukçu Demokrasi İkilemi, İnsan Hakları Toplantısı, Ankara 2010, s.24.

göre karar veren bağımsız yargı organlarının siyasi sistem üzerindeki etkisi önem kazanır. Özgürce kurulan ve faaliyet gösteren dernekler, sendikalar ve meslek kuruluşları gibi hükümet dışı örgütlerin siyasi karar alma süreçlerindeki dolaylı etkisi de burada belirtilmelidir. Bu güvenceler, çoğunluk iradesini yansıtan kurumlar gibi sistemin asli unsurları olarak düzenlenmediği takdirde, rejimin çoğunluğun despotizmine dönüşmesi tehlikesi ortaya çıkabilecektir.

Günümüzde söz konusu güvencelerle donatılmış demokrasi “çoğulcu demokrasi”, bu güvencelerden yoksun demokrasi ise “çoğunlukçu demokrasi” olarak adlandırılır. Ülkemizdeki güncel siyasi tartışmaların daha iyi kavranması bağlamında çoğunluk iradesine tanınan üstünlüğü rejimin asli unsuru olarak gören çoğunlukçu demokrasi anlayışından, sosyal yapıdaki çeşitlilik ve farklılığın korunmasını esas alan çoğulcu demokrasi anlayışına geçiş sürecinin incelenmesi, yararlı olacaktır.¹⁰⁴ Bu noktadaki tek güvencenin demokratik hukuk sisteminin özgürlükçü ve eşitlikçi bir yapılanma ile hukukun üstünlüğü ve hukuk devletine dayanması olacaktır.

Demokrasinin diğer yönetim biçimlerinden ayırt edici özelliğinin çoğunluk iradesine tanınan üstünlük *olduğu kabul edilir*. Yönetme yetkisi, demokrasilerde ise çoğunluğa tanınmış bir yetkidir. Çoğunluk yönetimi, pek çok düşünür tarafından kamu yararının sağlanması ve bireysel çıkarların savunulması açısından daha güvenli görülmüştür. Modern demokrasi çoğunluğa yönetme hakkı verirken, azınlıkta kalan kesimin çıkarlarını da korur; herkesin onurlu biçimde yaşamasını güvence altına alan bireysel tercihlerin özgürce yapılmasını güvence altına alır. Demokrasi bunu, söz konusu bireysel tercihlerin çoğunluk iradesine karşı korunması bakımından güçlü bir araç olan kişiliğe bağlı *dokunulmaz haklar anlayışıyla yapar*.

Günümüzde hem ulusal hem de uluslararası

104 Uygun, a.g.k, s.25.

sı mekanizmalarla korunan geniş bir insan hakları listesi, ister azınlık ister çoğunluk tarafında olsun, toplumun tüm bireylerinin kendi geleceklerini tayin etme ve kendileriyle ilgili kararları özgürce alma olanağını asgari ölçüde garanti eder. Kişiliğe bağlı dokunulmaz, devredilemez ve vazgeçilemez haklar anlayışı, tarihsel gelişime bakıldığında, demokrasiyle birlikte ortaya çıkmıştır¹⁰⁵. İnsan haklarının gelişimi ile birlikte yükselen demokrasi talepleri egemenliğin paylaşılmasına dayandırılmıştır. Aynı şekilde egemenliğin paylaşılması talepleriyle birlikte demokratik kavramların küreselleşme amaçlı değişim arzusunun artmaya başladığını görmekteyiz.

4.Post Modernizm Ve Post Modern Hukuk Sistemleri

4.1. Post Modernizm Ve Postmodernizmin Doğuşu

Postmodernite, 1950'lerden itibaren moderniteye bir tepki olarak ortaya çıkmış ve 1970'li yılların sonunda, kullanımı yaygınlaşan bir algılaşma biçimine dönüşmüştür²⁸. Gelişmiş toplumların yeni kültürel pratiklerini, sanat anlayışlarını ve mimari çizgideki değişimleri ifade etmek için entelektüel kesimlerin ortaya attığı bir kavramdır. Entelektüeller henüz içeriğini tartışırken, postmodernite kavramı; Batı toplumunda gelişen çoğulculuğu, atomize bireyin gücünü, ideolojilerin yıpranmışlığını nitelemek için kullanılmış ve anlamı çeşitlendirilmiştir²⁹. Bu bakımdan postmodernite, Batı toplumlarının mevcut konumunun gerek toplumsal değişkenler, gerekse onların ürettiği bilinç açısından, irdelendiği bir yeni toplumsal düşünce sürecidir¹⁰⁶.

Postmodern düşünce, sosyal bilimlerdeki temel kavramların ayrışmalarını, birer çözümleme gibi ele

105 Uygun, a.g.k, s.23.

106 Zygmunt Bauman,, Postmodernlik Ve Hoşnutsuzlukları, Çev. İsmail Türkmen, Ayrıntı Y.. İstanbul. 2000, s. 9.

alması nedeniyle devlet ve devletin temel kavramlarını da ayrıştırmaktadır. Bu ayrıştırma, modern devletin ve onun modern hukukla donatılmış görüntüsünün dağılmasıdır. Postmodern hukuk, bir sorgulamanın devamında gelen küresel hukuku, kaçınılmaz bir çözüme gibi göstermek ve söz konusu çözülmeyi haklılaştırmaya çalışmaktadır¹⁰⁷.

20.yüzyılın sonu ile 21.yüzyılın başında yaşanan dünya savaşları ve ekonomik dünya krizlerinin kültürler üzerindeki etkisini; eski, şimdiki ve gelecek zamanlar için; geçirgen hale getirirken, sekteye uğratılan toplumsal yaşam küreselleşmeye başlamış ve post modern zamanlara gelinmiştir¹⁰⁸. Postmodernizm örtük bir şekilde modernite sanayi sonrası tüketim medya ve gösteri toplumu olarak; çok uluslu kapitalizm olarak nitelendirilen yeni bir ekonomik düzen ve yeni bir toplumsal yaşamın çıkışı ile kültürler ve kültürlemelerdeki yeni yönetimi bağlantılandırmaktadır. Doğuş sürecinde modernizm, ortaçağın karanlık dünyasından aydınlanmaya ulaşmak üzere aklın yarattığı bir egemenlik düzeni üzerinde bir anlamda otoriteden kaçışı simgelemiş ve bu amaçla toplumsal yapıyla özdeşleşmiştir¹⁰⁹.

Aydınlanma düşüncesiyle birlikte ortaya çıkan modernizm; süreç içinde katı rasyonel tutum ve kurallarıyla, insan ve insan değerlerinin üstünlüğüyle ilgili tüm değerlerin yerine akıl ve nesnelliği koyarken; insanın ve insanın anlamını kaybederek kendi içinde bir kaos yaratmıştır. Modernizmin yarattığı kaos ve katılık, küreselleşme ile birlikte süreç içinde kendi karşısını doğurmuş ve modernizme karşı çıkış çabalarıyla postmodernizm ortaya çıkmıştır. Postmodernizm 21.yüzyılda kavramsal çerçeveyi değiştirmiştir¹¹⁰.

107 Kia, a.g.e., s.176.

108 Hüseyin Murat Işık, "Modernite ve Postmodernite Bağlamında Farklılıklar", HFSA 14, İstanbul 2006, s.185.

109 Mustafa Tören Yücel, Hukuk Felsefesi, Ankara 2005, s.282 .

110 Gülten Kazgan, Küreselleşme Ve Ulus Devlet, İstanbul

4.2. Postmodernizmin Temel İlkeleri

Postmodernizm, ne kadar belirsiz olursa olsun modernizmin geliştirdiği söylem ve bu söylem üzerine inşa edilen her türlü fikri kurumsal ve yapısal oluşuma duyulan tepkiyi ifade etmektedir. Postmodernizm, modernizmin kesinlik mutlaklık öngörülebilirlik ve belirlenebilirlik gibi epistemolojik parametreleri ile bu parametrelerin somut tezahürlerinin karşıtlığına denk düşmekte ve her şekilde moderniteden kopuşu göstermektedir¹¹¹.

Geç kapitalizm mantığı artık post modernite ile ifade edilmektedir. Teknoloji kültür ve toplum biçimlerinin oluşturduğu birbirine benzer yapılar bir üst gerçeklik olarak postmodernizmi simgelerken; modern endüstri toplumlarının anahtarı olan üretim post modern toplumlarda gerçek'i önceleyen modeller olarak topluma egemen olmaya başlar ve böylece post modernizmin üst gerçekliğini oluşturur. Modernitenin değerleri olarak özellikle pozitivizmle kutsallaştırılan bilimsel gerçeklikler kuantum fiziğinin getirdiği belirsizlik kuramı ve Einstein'ın ortaya attığı görelilik anlayışıyla birlikte doğrunun ancak belirli koşullarda ortaya çıktığı görüşünü yaygınlaştırmıştır.

Göreceliliği temel dayanak noktası kabul eden postmodernizmin en önemli görünüşü; aydınlanma düşüncesini, rasyonalizmin pozitivistinin ve bunların ürünü olarak nitelendirilen modernizmin reddedilmesidir¹¹². Postmodern öğretinin temel görüşlerinden biri görecelilik olarak kendini göstermektedir. Bu yaklaşıma göre bütün bilgiler görecelidir, genel geçerliğe sahip ahlaki değerler de olamaz, bütün değerler; zamana, topluma, kişiye, kültür durumuna ve yaşama biçimine göre değişir. Bu yaklaşıma göre; gerçekte, tek olamaz. Herkesin gerçeği, ken-

2005.

111 Işık, a.g.m., s.195.

112 Güriz, a.g.e., s. 279.

dine göredir. Postmodernizmde görecelilik her şeyin üstündedir. Belirsizlikle ilgili postmodern yaklaşım, herhangi bir bütünlüğün oluşmasını da dışlamaktadır. Farklılık ve parçalılık, etkin hale gelmektedir¹¹³.

Postmodernizme göre çağdaş devlet modernite mantığını yansıtır. Bütünleştirici bir anlayışa dayanan modern devlet aşırı güçlü bir merkezîyetçi yapıya ve bürokrasiye sahiptir¹¹⁴. Ulus aşırı kapitalizm çağını kavrayabilmek için postmodern düşünce tarzının birçok tuhaf ve çelişkili boyutlarının en belirgin ögesi, temelde Aydınlanmacı fikirlere yönelik eleştirilerden kaynaklanmaktadır. Postmodernizmde tüm bilimselcilik, temelcilik, evrenselcilik, totalite, özdeş-düşünme, özerk ve birleşik özne ve benzerlerine yönelik her şey eleştiriye uğrar¹¹⁵.

İnsanlığın evrensel özgürleşimini isteyen idealin hangi somutluklar bağlamında gerçek kılınabileceğini ve geçmişin tüm değerlerini önüne katıp süpüren bir toplumsal düzeneğin, tüm dünyada egemen kılma yollarını araştırılırken; bürokratikleştirilen sistemin ne kadar tıkandığı göz ardı edilmiştir. Süreç içinde hukuksal düzlemin, bürokratik bir devlet aygıtına dönüştüğü görülmüştür¹¹⁶.

Postmodernizm, modernizmin insan bilgisine duyduğu aşırı güvene, insanların her yerde aynı olduğu inancına karşı çıkan evrensel ben yerine yerel ben'i birlik ve tutarlılık yerine çelişki ve farklılığını ön plana çıkaran bir anlayıştır¹¹⁷. Modernizmden farklı olarak sorun, teorik olmaktan çok pratik alana taşımıştır. Postmodernizm bir varoluş felsefesidir. Burada insani eylemle hayatın anlamı arasında yakın bir ilişkilendirilme yapılmaya çalışılmaktadır. Post-

113 Güriz, a.g.e., s.280.

114 Adnan Güriz, *Feminizm Postmodernizm Ve Hukuk*, Ankara 1997, s.153.

115 Adnan Güriz *Hukuk Başlangıcı*, Ankara 2009, s.280.

116 Tery Eagleton, **Postmodernizmin Yanılsamaları**, Ankara 1999, s.49.

117 Işıktaç, *Hukuk Felsefesi*, s.376.

modernistlere göre eğer bir toplum plüralizmi teşvik ediyorsa sağlıklıdır¹¹⁸.

Küreselleşmeyle birlikte hareket eden postmodernizmle; tüketici odaklılık, otoritenin bölünmesi ve bilginin ticarileşmesi gibi, bizzat küreselleşmenin doğal sonuçlarıyla karşılaşılmaya başlanmıştır. Postmodernleşmenin toplumsallaştığı süreçte kapitalizmin dönüşüme uğradığı yeni bir süreç ve yapılanma söz konusu olmaya başlamıştır. Gerçekten toplumsal yaşamı sekteye uğratan ekonomik krizlerin dönüştürdüğü toplumsal ve hukuksal yapılar doğal olarak toplumları yeni bir takım arayışlara itmektedir. Sunulan çözüm önerileri ve bunlara dönük uygulamalar, toplumsal bir dönüşümü de beraberinde getirmiş ve post modern söylemleri öne çıkarmıştır.

Postmodernizm çoğunlukla kendisini öncelemiş olandan aktif bir kopuşu göstermek üzere kullanılırken; bu kopuş, olumlu ve olumsuz tarzlarda algılanabilmektedir. Postmodernizmle ilgili eski kısıtlayıcı ve baskıcı koşullardan, bir özgürleşme olarak; yeni gelişmeleri onaylayıcı, yeni belgelere doğru yapılan bir hamle, yeni söylem ve düşüncelerin işlenerek, geliştirilmesi yorumları yapılmaktadır. Bu olumlu yorumların yanında; acınası bir gerileme olarak, geleneksel değerlerin kesinliklerin ve istikrarın kaybı yada modernliğin hala değer taşıyan öğelerinden vazgeçilmesi de olumsuz yorumlanmaktadır.

Postmodernist girişimlerin birçoğunda olduğu gibi; geri dönülen geçmişin, modernizm geleneği olması durumunda; bu gelenekle yarattığımız eleştirel ilişkinin, öncekinin gizli bir tekrarıdan başka bir şey olup olmadığı nasıl bilinebilir? Eşbiçimlilik ile farklılık arasındaki işbirliğinin; aslından uzaklaştırma, kesintiye uğratma ve dağıtma yönündeki postmodern hareketlerin ve postmodern sinoptik ele geçirme dürtüsünün belki de en ironik kanıtı, son yıllarda postmodern derlemelerin, antolojilerin, değerlendirmelerin, dizin-

118 Yasemin Işıқтаç, Hukuk Yazıları, Ankara 2004, 319.

lerin ve bu kitabın da elbette bir örneği olduğu her türden el kitabının çoğalmasındır¹¹⁹.

Pozitivizmle uzlaşmazlık içinde olan postmodernite bütün olayların toplumsal anlamlarını çarpıtarak tanımladığı için, olguları kategorize etmekten çok; usdışı olsa bile olayların toplumsal anlamlarına dikkat etmekte; bu noktada toplumsal ilişkileri ve değerleri, ön plana çıkartmaktadır. Toplumsal ve hukuksal yapının değişimi süreciyle, modernizmin kapsayıcı bakış açısı; postmodernizm nezdinde birey ve toplulukları kısıtlayan, kalıplaştıran ve nesneleştiren girişimler olarak algılanmaktadır.

Post modernizm, post önekiyle; modernizmin, esnek ya da onun üstüne gelecek şekilde; toplumun ne olduğu, ne olacağı ve ne olması gerektiğini belirlemeye ve belirtmeye çalışmaktadır. Post modernizm benzerlikler yerine farklılıkları vurgularken, post modern değerleri; kültürlerin, geleneklerin ve yaşam tarzlarının farklılıkları üzerine kurulmuştur¹²⁰.

Postmodernizmin ilke ve temel özelliklerini genel başlıklar halinde şöyle özetlenebilir:

- 1.Görecelilik ilkesi; görecelilik her şeyin üstündedir.
- 2.Belirsizlik ilkesi; farklılıklar ve parçalılıkların etkin hale getirilmesi için; gereken belirsizlik ortamının yaratılması gerekmektedir.
- 3.Pragmatizm İlkesi; yararcılığın değerleri, her şeyden önce gelir ve bu nedenle deneyim ilke-den önce gelir.
- 4.Pluralizm/Çokçuluk ilkesi; gerçek ve adalet çokçuluk ilkesine göre belirlenir.
- 5.Çok kültürlülüğün egemenliği ilkesi; küreselleşmenin yarattığı yerellik ve çok kültürlülük ilkesi önce gelir.

119 Steven Connor, Postmodernist Kültür - Çağdaş Olanın Kuramlarına Bir Giriş, İstanbul 2005. s.79.

120 Adnan Guriz Hukuk Başlangıcı Ankara 2009, s.281.

6.Epistemolojiden ontolojiye geçiş ilkesi; bilgi yerine deney, teori yerine pratik önce gelir.

7.Öngörölmüş ve yerleşmiş kural ve hiyerarşileri yıkma ilkesi; her şeyi yıkma serbestliği bulunmaktadır.

Aşırılıkçı ve yeniden inşacı postmodernistlerin, modern dönemi karakterize eden teorik söylemlerin indirgemeci ve mekanist boyutlarına yaptıkları saldırının; haklı itirazlarını işe yarar birer rasyonel içgörü olarak kabul edilmesi gerçeği yanında, postmodern teorinin; rasyonelliğin rasyonel eleştirisi, totalitenin totalleştirici reddi, öznellik kategorisinin öznel bir kibirle bir köşeye fırlatılması, aşırı mekanistik tek-nedenli teorilerin eleştirilmesine karşılık nedenselliğin toptan reddi, akıl eleştirisinde nüansların gözden kaçırılması olarak; yalnızca birkaçının sayıldığı çıkmaz sokaklarında bir an önce analiz edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir¹²¹.

Postmodernist olduğu söylenebilecek bir dizi kavram ve itiraz olarak, genel bir bakış veya bir anlatı sıralaması yapıldığında; temsil, hakikat, özne, gerçek, ilerleme, devrim nosyonlarının reddi; ve bunların yerine sunulan arzu, yersiz yurtsuzlaşma, köksap, çok katlılık, dil oyunları, fark, özne konumları, bilgi/iktidar, soy kötülüğü, simülasyon, hiper gerçek, radikal demokrasi, hegemonya nasyonları açığa çıkıyor. Postmodernizmin yarattığı bu yeni talep ve değişim; toplum ve kültür teorisinin yeniden inşa edilmesini gerektirirken, bu radikal değişim isteğinin de analiz gerektirdiği ortaya çıkıyor. Postmodern teori henüz kendi sistemini ve bu sistemin sağlam kurgusuyla tutarlı bir yapı oluşturmadan kendi içindeki çelişkilerle uğraşmaya başlamıştır.

121 Steven Best, Douglas Kellner, Postmodern Teori (Postmodern Theory) İstanbul 1998, s.32.

4.3.Postmodernizmin Hukuk Sistemlerine Yansıması

4.3.1.Post Modern Hukuk Sistemlerinin Doğuşu

Modernleşme ve küreselleşme sürecinde, gerek ulusal düzeyde, parti, sendika, vakıf, dernek, şirket, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları gibi, gerekse uluslar üstü düzeyde, çok uluslu şirketler, uluslararası örgütler, sivil toplum kuruluşları ve ulus-devlet yanında birçok aktörün hukuku yaratma ve şekillendirme sürecine giderek daha fazla katılır hale gelmeleri, toplumsal yaşam alanlarının ne denli hukuksallaştırıldığını göstermeye yetmektedir. Formel hukuki düzenlemeler ve mekanizmalar, toplumsal yaşam dünyasını kuşatıp çerçevelemektedir.

Bu gelişmeler bağlamında insan yaşamının giderek artan ölçülerde gerek ulusal gerekse uluslar üstü düzeyde formel kural ve mekanizmalarla oldukça kapsamlı ve derin bir şekilde etkilenir duruma gelmesi; bir yandan bireylerin kişisel özgürlük ve otonomilerini büyük ölçüde sınırlandırırken, diğer taraftan ahlaki değer ve normların oluşumunu zorlaştırmaktadır. Kamusal yaşam içinde devlet yanında diğer örgütlü devasa hiyerarşik ve bürokratik yapıya sahip kuruluşların belirleyici bir rol oynar hale gelmeleri, insanların sosyal sorumluluk ve bireysel duyarlılık bilincinin zayıflamasına yol açmış ve postmodernizmin doğuşunu hızlandırmıştır¹²². Modernleşme sürecinde sosyal sistemler ile toplumsal yaşam alanları da farklılaşmaktadır. Buna göre, sanat, bilim, ekonomi, siyaset, hukuk ve etik gibi alanlar, kendi mantığını ve rasyonel yaklaşımını geliştirerek gittikçe birbirinden bağımsızlaşan sistemler haline gelir.

Modernleşme sürecinde, neredeyse tüm toplumsal yaşam alanları bürokratikleşip akılcılaşır. Bu çerçevede; akılcılaştırılmış bürokratik işyerleri, eğitim kurumları, ceza ve ıslah evleri, tedavi yerleri, hastane-

122 Yüksel, HFSA 17, s..103.

ler, eğlence yerleri ve devasa medya kuruluşları gibi birçok yapı oluşur. Böylesine akılcılaştırılmış ortamlar, insan benliğinin sınırlandığı, duyguların denetlendiği, başka deyişle insanların insan gibi davranmadıkları yerlerdir. Hiyerarşik bürokratik bir yapıya sahip olan bu büyük örgütsel yapılarda, belli makamları işgal eden insanların formel prosedürlere ve yazılı kurallara dayalı belli görev ve sorumlulukları vardır. Bütün bunlar, hiç kuşkusuz, rasyonel, genel ve soyut nitelikteki hukuki kural ve mekanizmalar sayesinde gerçekleşir. Ancak, bütün bunlara rağmen, rasyonel hukuk temeli üzerinde yükselen bürokrasi dahil tüm akılcı sistemler, her zaman arzu edilen sonuçları veremez. Bu tür sistemler, insanın sezgiler, duygular ve değerler dünyasını dikkate almazlar. İşte bu durum, toplumsal gerçeklik ile hukuk ve bürokratik formel düzen arasında bir mesafenin bulunduğu anlamına gelir. Bu mesafenin açılmaya başladığı her yerde ise, biçimsel hukuk ve adalet sistemi sorgulanmaya başlar¹²³.

Postmodern hukuk düşüncesi, işte bu noktada; hukukun kurucu kavramlarının değişmekte olduğuna yoğunlaşmıştır. Postmodernistlere göre, modern hukuk, emperyalizmin elinde bir hegemonya aracına ve yasama organından yargılama aşamasına kadar, bir kitlenin elinde kapalı bir sisteme dönüşmüştür. Toplumda, ekonomik ve siyaseten ağırlığı hissedilen bir kesimin lehine düzenlemeler içerdiğinden, geniş sosyal kesimler bu hukuka yabancılaşmıştır. Devletlerin, uluslar arası ilişkiler boyutundaki etkileşimleri ile hukukun yapan özne konumu değişmemiştir. Ancak bu hukuk, uluslar arası hukukla daha çok ve daha sıkı bağlantıya geçmiştir. Hukuk normuna özgü: açıklık, genellik, önceden ilan edilmiş olma, eşit biçimde uygulanma, güvenilirlik özellikleri de değişmemiştir. Postmodern hukuk, modern hukuka alternatif olabilecek bir özden uzaktır. Ancak, hukukun biçimselliği ile siyasi, ekonomik ve hatta ahlaki tercihler arasındaki taban uyumu tartışılmaya devam edecektir.

123 Yüksel, HFSA 17, s..101.

Hukuk, değişerek ayak uyduran bir sistemdir. Değişimin değerlendirilmesi; sistemin, düzenleyici ya da önleyici ağırlığına göre farklılaşabilir. Postmodernistlere göre, modern hukuk sistemi, kanunların asıl maksadını araştıran hukukçularıyla, uzmanlarıyla ve bunların rasyonelleştirme çabalarıyla giderek kapalı bir sisteme dönüşmüştür. Bu kapalı sistem içinde hukuk, esneklikten ve insani deneyimlerden uzaklaşarak bürokratikleşmiştir. Hukuk pratiği de aşırı derecede biçimselleşerek, temel ilgisini yaşamın özünden ziyade sözüne kaydırmıştır. Yurttaşların hukuka ilişkin düşünce ve kanaatleri sistemden dışlanmıştır¹²⁴.

4.3.2. Postmodern Hukuk Sistemlerinin Uyumlaştırılması

Post modern hukuk sistemlerinin uyumlaştırma çalışmaları nedeniyle hukukta resepsiyon çalışmaları artmış bulunmaktadır. Normlarda tek tipleştirme ya da entegrasyon çalışmaları, hukuktaki resepsiyon tartışmalarının eşliğinde devam etmektedir. Tek tipleştirme ve entegrasyon kavramları teknik ve amaç olarak birbirinden farklı olduğu halde birbirlerinin yerine kullanılmaktadır. Oysa tek tipleştirme; normlar hiyerarşisinin katı düzenine bağlı olarak ve bu hiyerarşi zincirini bozmadan, devletin belli bir prosedürle yaptığı bir norm ithalidir. Uluslararası anlaşmalara iç hukuka yansıtılması buna bir örnek teşkil eder. Entegrasyon ya da uyumlaştırma da ise normlar hiyerarşisine dokunmaksızın, sadece belli bir takım yöntemlere yoğunlaşarak ortak ilkeler yaratılması ya da uygulanan prensiplerin birbirine yakınlaştırılması ifade edilmektedir. Tek tipleştirmede, devletin yasama iradesinin zafiyeti ile karşılaşılabılırken, uyumlaştırmada bu irade karşı tarafı ikna etmeye yönelecektir. Ama her bir irade kendi ilkelerinde ısrarlı olacağından bir rekabet, bir çeşitlilik içinde ortak bir noktaya varmaya çabası görülecektir¹²⁵.

124 Yüksel, HFSA 17, s..102.

125 Kia, a.g.e., 133.

Hukukun entegrasyonunda, model kanun yöntemi bir başka araç olarak karşımıza çıkmaktadır. Yenidünya düzeninde, devletlerin sayılarının artması, uluslararası ve uluslar üstü ticaret hacminin yoğunluğu bu alandaki hukuki ihtilafların kolay, pratik, ekonomik ve yeknesak bir biçimde çözülmesini ama tarafların ulusal hukuk ilkeleri ile de bağlı olmaması yaklaşımını beslemektedir. Uluslararası hakemlik konusunun genişletilmesi ve yeniden düzenlenmesi konusundaki girişimler semere vermiş, hakeme başvurma yönteminin dünya çapında kabul görmesi sonucunu doğurmuştur.

Uluslararası boyuttaki şirketler, yeni teknolojinin sunduğu olanaklara ve dünyanın dört bir yanında kurdukları ortaklıklara bağlı olarak çok hızlı karar alabilmekte ve yatırım yapılacak yeni mekânlar için iletişim ve ulaşım olanakları ön koşul olarak aranmaktadır¹²⁶. Küreselleşme, ekonomik, sosyal ve kültürel sistemlerle birlikte, ulusal devletin de dahil olduğu siyasal, toplumsal ve hukuksal düzlemi de etkileyip dönüştürmektedir¹²⁷. Küreselleşen kurumsal yapı, uluslar üstü piyasa ve sermayelerinin tam rekabet ortamında serbest hareket etmesi için esnekleştirilmiş bir hukuksal düzen ve yapıya ihtiyaç duymakta olduğundan, bu yapılanmayı postmodernizmin yıkıcı eğilimlerini kendi lehine kullanarak gerçekleştirmeye çalışmaktadır.

Geçmişte, devletin hukuk yaratma konusundaki eksiklikleri, doktrinin ve içtihatların hukuku yapan mekanizmalar üzerinde etkin ve kalıcı baskı yaratması ile aşılmıştır. Ancak bugün, yargılama makamının hukuku yorumlamada, zenginleştirmede eskisi kadar aktif olmadığını, tek düzeleştirdiğini, saygınlığını kaybettiğini tartışıyoruz. Bu tartışma da, siyasi iktidarın önündeki en büyük engel görüldüğü için yargılama yapanlara, yürütmenin memurları

126 Işıқтаç, a.g.e., 2006, s.384.

127 Yüksel, a.g.e., s.13.

gibi davranmaları tehlikesine vurgu yapmak gerekmektedir.

Hukukta çoğulculuk, bugünün küresel hukukunun yerel ve ülkesel hukuka galebe çaldığını, devletin monist-hiyerarşik hukuk tablosunun karmakarışık olduğunu iddia etmektedir. Buna göre hukuk, tek merkezden değil, her yerden fıskırmaktadır. Yerel, ulusal, küresel hukuk merdiveninin basamakları neredeyse eşitlenmiştir¹²⁸. Uluslararası hukuk alanındaki gelişmeler; küresel çapta bir hukukun, ulus devletin iç hukukuna ve yasa yaratma yetkisine nüfuz ettiğini ve onu yeniden biçimlendirdiğini göstermektedir.

Küresel hukuk, ulusal hukukun üssü, onay ve biçimlendirme merkezi haline gelmektedir. Çeşitli kaynaklardan yaratılan hukukun; konusu, nesnesi ve süjesi arasında hiçbir fark kalmamıştır. Bu durum hukukun temel ve evrensel ilkelerinin, yasayı yaratan ilkelerin sonunun geldiği anlamım içermez. Şu kadarla ki; bu yasa artık “aynılık-benzerlik” ilkeleri üzerine değil, “farklılık-çeşitlilik” ilkeleri üzerine inşa edilecektir. Değişkenlik ve esneklik, sabitlik ve katılık ile yer değiştirecek; normlara dikey bakışın yerini yatay bakış; hiyerarşinin yerini koordinasyon alacaktır. O halde, postmodem hukukun getirdiği bir yenilik olarak “hukukta çoğulculuk”, hukuksal kaynakların ve hukuku yaratan odakların kendi içinde “düzenlenmesi ve organizasyonu” olarak anlaşılmalıdır.

Çok hukukluluk tartışmalarının gündemde olmasının önemi, çağdaş açık toplumun çok kültürlü yapısıdır. Ama bu çok bilmediğimiz bir olgudur. Toplumsal yapı ne kadar arzu edilirse edilsin homojen değil, heterojendir. Küresel toplum, coğrafi siyasi sınırlara ve bir tek siyasi birliğe ihtiyaç duymadığı oranda en geniş sosyal yapıdır. Bu yapıda, devlet, kilise ya da diğer dini kurumlar, sendikalar, aile, dernek gibi çok çeşitli ikincil gruplar kendi otonom hukuklarını kendileri oluşturmaktadırlar. Bu yan yana ve iç

128 Kia, a.g.e., s.127.

içe yapıda, devlet ve diğerleri arasında bir farklılık ya da hiyerarşik bir üstünlük yoktur. Sosyal düzeni biçimlendiren bu parçalar arasında, kendiliğinden bir ahenk olacaktır¹²⁹.

Çağdaş dünyamızda; insanlar, bir rasyonel hukuk kuralları setinden çok, komşularıyla, yakınlarıyla ve dostlarıyla, yani diğer insanlarla birlikte yaşarken hukuku, bu süreçteki ilişki ve etkileşimleriyle şekillendirirler. Hukuksal yaşam ve gerçeği dikkate almadan; sistemi, sürekli soyutlayan bir sistem içinde yasalar, adaletsiz bir niteliğe bürünür ve hukuk giderek güvenilirliğini kaybeder¹³⁰.

Günümüzde, bir taraftan hukukun üstünlüğü ve hukuk devleti tartışmaları sürerken; daha üst düzeyde hukuki düzenleme ve hukuki koruma talepleri artmaktayken, diğer yandan hukukun sosyal hayata giderek artan ölçüde etkinlik göstererek, bireysel ve toplumsal yaşamı kuşatıyor hale gelmesi eleştirilmekte; daha az hukuk daha çok adalet ve ahlak yönünde görüş ve talepler ileri sürülmektedir¹³¹.

Adaletin dağıtımı ve haklı ile haksızın belirlenmesi görevi, pek çok şeyin özelleştirildiği günümüzde; adaletin, devletin tekelinden çıkmaya başladığını göstermektedir. Ancak adaletin dağıtım görevi, egemen bir devletin simgesi ve en önemli görevlerinden birisi sayılması gerçeği; özellikle sözleşme serbestisi nedeniyle, kişiler arası ihtilafların çözümünde; devlet mahkemeleri yerine tahkime başvurularak ya da tarafların uygun gördükleri ülke mahkemelerini ve uygulanacak hukuku seçerek, devlet tekelinin; dışına çıkabilme, olanak ve gerçeğini ortadan kaldırmaya yetmiyor. Öte yandan devletler bazı konularda adaletin dağıtılma görevini, devletinde üstünde olan uluslararası mahkemelere

129 Kia a.g.e., s.129.

130 Murphy, John W Postmodern Analiz Ve Postmodern Eleştiri, İstanbul 2000, s. 124.

131 Yüksel, HFSA 17, s.97.

devretmiş olması gerçeği de yeni hukuksuz uyumsuzluklar ortaya çıkarmaktadır. Aynı şekilde özel tahkim müessesesi, devlet mahkemeleri ile rekabete başlatmıştır.

Şimdilerde, çeşitli ülke mahkemelerinin, tacirlerin yaptıkları sözleşmelerde yetkili kılınabilmesi sonucunda; bu mahkemeler ve bu mahkemelerin faaliyet gösterdiği hukuk sistemleri arasında bir rekabet ortamı yaratılmış bulunmaktadır. Tıpkı mallarının iyi olduğu reklâmını yapan işletmeler gibi; hukuk sistemleri arasında da bir yarışma başlamıştır. Hukukçular özellikle mukayeseli hukukla uğraşanlar, hukukların yakınlaştırılması; uyumlaştırılması, hatta birleştirilmesi için çaba sarf ederken, devletlerde; kendi hukuk ve adalet sistemlerinin, diğerlerine nazaran daha iyi ve ileri olduğunu; ticaret hayatında uygulanan yöntemlerle belirterek, hak arayanları kendi ülkelerine çekmeye çalışıyorlar. Bu bağlamda İngilizler, kendi yargıçlarının ve hukuk sistemlerinin en iyisi olduğunu anlatmaya çalışırken; Almanlar da kendi hukuk sistemlerinin en ileri olduğunu iddia ediyorlar. Bu hepimizin alışageldiği üreticinin yada hizmet sunanın mallarını satabilmek veya hizmetlerini yaygınlaştırabilmek için giriştikleri bir rekabet biçiminin çok daha ötesinde ve derin anlamları olan yeni bir çekişme düzlemidir¹³².

4.3.3. Post Modern Hukuk Düzeninde Egemenliğin Parçalanması

Egemenlik kavramı devletin varolma ölçütü olarak hukuki bir kavramdır. Egemenlik yönetme ve emretme hakkına sahip olmayı da içerir. Modern hukuk düşüncesi egemenliği ve toplumu tek bir hukuki düzlemde kabul eder. Ortaçağın ilahi kaynaklı doğal hukuk anlayışından koparak meşruiyet ilişkisinin tarafları değişmiş ve devlet yasayı yaratan

132 Tuğrul Ansay; "Hukukların Rekabeti" Güncel Hukuk Haziran 2010, s.30-31.

ve uygulayan tek merkez olarak kabul edilmiştir. Bu tekelci yapı egemenliği hem içeride hükümlan olduğu topluma karşı ve hem de dışarıda rakip ve eşit egemenlere karşı belirleyici bir kavram olarak kullanmıştır.

Egemenlik, devlete devlet olma niteliğini kazandıran bir güç olarak Ülkedeki insan topluluğunu yöneten ve kendinden daha üstününü tanımaz. Gerçekte egemenlik, kuralları koyma, kaldırma ve değiştirme, onları yürütme, ülkeyi ve toplumu yönetme gücüdür. Egemenlik, klâsik anlayışa göre; bölünemez, ve devredilemez. Devletin en üstün gücünün bu şekilde kabul edilmesi halinde pek çok baskı grubu ve toplumsal kuruluşun demokratik hayata katılmaları olanaksızlaşır. Bu da demokrasinin kurallarına uygun düşmez. Günümüzün kamu hukukçuları devletin üstün gücünü siyasal iktidar kavramıyla açıklarken; egemenliğin siyasal bir nitelik taşıdığını ve egemenliğe sahip olanın aynı zaman siyasi güçte de sahip olduğunu kabul ederler¹³³.

Egemenlik kavramı, ilk kez tanımlandığı ve hukuki sapsmalarla modern siyasi düşüncenin bağrına yerleştiği dönemden sonra bir değişim geçirmiştir. Tarihsel gelişime bakıldığında modern toplum ve modern devleti yaratan dinamikler ve bu sürecin değerlerinin Avrupa merkezli olduğu görülmektedir. Postmodernite ise Avrupa merkezçiliğinin sonu ve amerikan ideolojisi olarak kabul edilmektedir. Modernite dünyası, hemen hemen Avrupa ile sınırlı kalarak algılandığı için, post modernitenin bu durumu bir karşı duruştur. Postmodernite, insanın dünya karşısında oluşturduğu yeni bir duruşa, bilgi ve ahlaki politikalar ve estetiksel alanlarda öznenin yaşama soktuğu yeni bir duruşla kendisini kavramlaştırmasına izin vermemektedir. Egemenlik kavramı, ilk kez

133 Coşkun Üçok, Ahmet Mumcu Gülnihal Bozkurt, Türk Hukuk Tarihi Ankara 2008,s.204.

tanımlandığı ve hukuki saptamalarla modern siyasi düşüncenin bağına yerleştiği dönemden sonra da bir değişim yaşamıştır. Bugün modern liberal devletin ayrılmaz öğeleri olarak değerlendirdiğimiz hukuk devleti ilkesi, kuvvetler ayrılığı, insan hakları ve uluslararası hukuktan doğan yükümlülükler dolayısı ile klasik yaklaşımda bazı esneklikler oluşmuştur. Günümüzde, artık postmodern düşüncenin modern egemenlik kavramı üzerindeki yıpratıcı iddiaları, hukukun postmodern sürece çevrilmesinin gerekçelendirilmesinde bir çıkış yoludur¹³⁴.

Post modern söylemle hukuk, düzenleyici olarak duraksamadan bireyin adalet ilkesinden ekonomik ilişkiler ağına değin modern düşüncenin ve modern hukukun anlamlı kıldığı dünyanın sorgulanmasıdır. İktidarların sınırı, özel ve bağımsız alanın sınırınıdır. Kişi özgürlüğü ve güvenliği, vicdan, düşünce ve inanç özgürlüğü ve bu özgürlüklerinin uzantısı olan basın özgürlüğü, mülkiyet hakkı iktidarın sınırını oluşturur, hiçbir iktidar meşruiyetini kaybetmeden bu kutsal hakları ihlâl edemez. Bu özgürlükleri ihlâl eden iktidarın kökünde halk iradesi varsa o da gayrimeşru sayılacaktır. Tüm toplumun iradesi dahi, gerçekte âdil olmayan bir şeyi âdil yapmağa, halkın muvafakati de özünde gayrimeşru olan bir durumu meşrulaştırmaya yetmez. Birey açısından önemli olan bir iktidarın hukukî kaynağı ya da iktidarı kullananların nitelikleri değildir, önemli olan iktidarın ağırlığıdır, belli bir ağırlığı aşan iktidar ise, kökü ne olursa olsun kötü bir iktidar niteliğini alır. İktidarın varlığı gerekli ve zorunlu olduğu kadar iktidarın sınırlanması da gerekli ve zorunludur. İnsanların mutluluğu için, onları işlerinde ve girişimlerinde, serbest bırakmak gerekir. Özgürlüklerin somut olarak korunabilmesi için, her şey önce özgür bir sosyal temel üzerinde oturmuş sosyal kurumlara ihtiyaç vardır, daha sonra da siyasal

134 Kia, a.g.e., s. 9.

kurumlarla yöneticilerin iktidarının sınırlandırılması gerekir¹³⁵.

Demokrasinin karşılaşılabileceği tehlikeler hangileridir? Tocqueville'le göre çağdaş demokrasilerin en büyük tehlikelerinden biri "Bireylerin Yalnızlaşması" ise, bir diğeri "Çoğunluğun Despotizmi"dir. Demokrasinin dayandığı ilke eşitliktir, demokraside insanlar için eşitlik özgürlükten daha önemlidir, insanlar özgür olmak isterler, bunun için çaba harcarlar¹³⁶.

Demokrasinin temel ilkesi olan eşitlikten, kolaylıkla bireyciliğe kayılabilmektedir, demokrasinin karşılaştığı tehlikelerden biri buradan kaynaklanmaktadır. Demokrasi eşitliğe doğru bir eğilimi açıklar, bu eşitlik eğilimi insanların üstleriyle ve birbirleriyle olan tüm tabiiyet bağlarını koparacaktır. Bu bireycilik insanın toplum içinde yalnızlaşmasıdır, bu yalnızlaşmanın bencillikle ilgisi yoktur, başka bir şeydir bu. Çevresindekilere ve sorunlara hâkim olamayacağını anlayan kişi, kendi kendini yalnızlığa itecek, kendi çevresinde ailesi ve çok yakın dostlarından oluşan bir toplum kuracaktır. Böylece toplumun ve devletin temel torunlarından uzaklaşacak, ilgisiz kalacak ve sorunların çözümünü tümüyle iktidarların eline bırakacaktır. Bu yalnızlık her alanda belirecektir, kendisini diğer herhangi bir kişi ile eşit gören birey davranışlarını gelenek ve göreneklere ya da zamanın üstün sayılan kişilerinin görüşlerine göre değil de, kendi mantığına, inançlarına göre düzenleyecektir. Duygusal yönden yalnızlaşacaktır, tüm duygularını kendine ve çevresindeki o ufacık gruba yöneltecektir ve toplum içinde kendini yapayalnız hissedecektir¹³⁷.

Anarşi ve çoğunluğun despotizmi de aynı şekilde demokrasi için tehlike yaratır. Anarşi, özgür-

135 Ayferi Göze, Siyasal Düşünceler Ve Yönetimler, İstanbul 2011, s.270.

136 Göze, a.g.e., s.271.

137 Göze, a.g.e., s. 272.

lüğün en aşırı derecede uygulanmasının doğal ve otomatik sonucu olarak belirir. Özgürlüğün kural ve sınır tanımak istememesi ise aşırılıktır. Demokrasi-
de despotizm ise, çoğunluğun despotizmi şeklin-
de belirir. Özgürlüğün tehlikede olduğunu düşü-
nen kişi kime başvurur? Önce, kişinin özgürlüğünü
kim tehlikeye sokar? Yasa koyucular ya da yasayı
uygulayanlar... Yasa nedir? Parlamentonun; ço-
ğunluğun oyladığı kurallar... Yürütmeye gelince,
o da genel oyla seçilen yani çoğunluğun seçtiği
başkanın çevresindekilerdir. Onlara karşı yargıç-
lara başvurulamaz mı? Yargıçlar da, çoğunluk-
la seçimle iş başına gelirler. Tocqueville'le göre;
çoğunluk mütecevizse, saldırgansa azınlığın
susmaktan başka çaresi olmayacaktır. İşte kö-
leliğe giden bu yol demokrasinin karşılaştığı en
büyük tehlikedir.¹³⁸

Egemenliğin teklifi hukuku yaratan iradenin tek ve bölünmez kaynağına odaklıdır. Aksi halde pozitif hukuk yoktur. Bu yazdan egemenlik kavramının tekeli bir niteliği bulunmaktadır. Egemenlik, ona sahip olana; yasa yapma, buyurma, yasaları değiştirme ve iptal etme yetkisi verirken, mutlak güç sahibi olan egemenler bu yetkiyi bireyler rıza göstermeseler de kullanırlar. Modern egemenlik kuramına katı bağlılık, yöneticilerin her türlü dış baskıyı reddetme iddiasını meşrulaştırmaya yarayan siyasi bir yaklaşımdır. Bugün, bu kurgu, uluslararası hukukun gelişimi ile dış baskılan frenleme rolüne devam etse bile, vicdanlardaki inanırlılığını ve gerçekliğini kaybetmektedir. Kapitalist üretim ve pazar ilişkilerini tatmin ettiği ölçüde siyasi destek bulan egemenlik kurgusu, gerçekten de suçlandığı ölçüde modern devleti zorunlu kılan nedenlerden uzaklaşıyor mu? Modern liberal devletin ayrılmaz öğeleri olarak değerlendirdiğimiz hukuk devleti ilkesi, kuvvetler ayrılığı, insan hakları ve uluslar arası hukuktan doğan

138 Göze, a.g.e., s. 275.

yükümlülükler nedeniyle klasik yaklaşımından farklılaşmıştır. Bu gün için post modern bir egemenlik kavramından bahsedilebilir mi?

Avrupa'daki ulus devlet sürekli biçimde gelişen bütünleşme (entegrasyon) karşısında elbette eskisi değildir. Egemen devletin duygusallıklarla bağlı eski kavramı ya bu açıdan ufalmış veya belirgin özellikleri işleyemez duruma gelmiştir. Bu gelişmede bir zamanlar pek güçlü ve belki anlamsız biçimde gelişen ulusçuluğun gereğinden fazla aşağılanmasının rolü olduğu gibi ulusçu düşünce ve duygulardan anlamsız sayılabilecek derecede radikal tarzda vazgeçilmesi de pay almaktadır. Toplum yaşamı için son derece önemli bir koşul olan özverili ve görev bilincine sahip olmak şimdi sadece objektif bir zemine oturan uluslararası bir örgütte kolaylıkla yerine getirilebilecek özellikler değildir; söylenilen yurttaşlık görevleri, sözü geçen örgütte bir devlet düşüncesi üstünde bulunduğundan ulusal bir devlette olduğundan çok daha zor biçimde yerine getirilebilir. Eğer günün birinde ulus devleti bir uluslar üstü birliğe geçmek için feda etmek gerekecekse -ki bu hukuk bilimi bakımından değil salt siyasal zorunluluklarla verilmiş bir karar olacaktır- hiç olmazsa yeni topluluğun eskisinden çok önemli bir kavramı devralması gerektir: o da bir zamanlar yurttaşın anayurdundaki devletin taşıdığı anlamın yeni topluluğa mal edilmesidir. Bu durumda bile yerel yurtseverlik akımlarıyla baş edebilmenin zorluğu ortadadır; hele örneğin Bask Bölgesi, Güney Trol, Kanada'da Fransızların çoğunlukta bulunduğu yöreler, Kıbrıs ve daha pek çok yerde salt bir devlet yurttaş olmanın bile zorlukları çözemediği belliyse. Ulusal egemen devleti kaldırmak isteyen, ekmeğe yerine taş getirmemelidir. İnsanın homojen bir topluluk içinde kendine özgü nitelikleriyle ve kendi toplumuna sığınarak yaşamak isteği açıktır ve deneysel olarak kanıtlanmıştır¹³⁹.

139 Karl Doehring, Genel Devlet Kuramı, Çev. Ahmet Mumcu, İstanbul 2002, s.143.

Avrupa'nın uluslar üstü topluluklarında ise durum farklıdır. özellikle Avrupa Ekonomik Topluluğu'nda, bu kuruluşun ikincil hukuku; üye devletlerin içişlerini açıkça düzenlemekte ve birincil hukuku ise bu düzenlemelerde üye devletlerin veto hakkını kaldırmaktadır. Bu ikili uygulama sonucu ortaya çıkan ünlü "Lüksemburg" kararlarının uygulanması kendisinden istenince, Fransa cumhurbaşkanı De Gaulle bile; bunu reddetmek zorunda kaldı. Fransa Cumhurbaşkanı'nın egemenlik kavramının geleneksel anlayış biçimine sıkı sıkıya bağlı kaldığı ortaya çıktı. Her ne kadar üye devletler "sözleşmelerin efendisi" olarak nitelendiriliyorsa da, bu devletler; gerçekte çoğunluk ilkesinin etkisi altında, hareket yeteneklerini büyük ölçüde yitirmektedirler. Topluluğun çok geniş yetkileri ve bunların örneğin yabancılara yerel seçim hakkının tanınması konusunda olduğu gibi; durmadan genişletilmesi, üye devletlerin modern anlamda da artık egemen olamayacakları gibi bir durum ortaya çıkarmaktadır.

Egemenlik tıpkı bir federal devlette olduğu gibi Avrupa Topluluğuna geçmiş sayılabilir. Ne ulusal devlet ne Topluluk tam olarak yetkilerinin sınırlarını belirleyebilmiş olmadıkları için geçiş dönemi birçok tehlikeyi de beraberinde getirmektedir. Yurttaşların gönencinden kimin sorumlu tutulacağı konusunda belli bir saptama yapılamamaktadır¹⁴⁰. Bu noktada ister istemez karşımıza çoğul hukuk sistemleri çıkmaktadır. *Çoğul hukuk, daha çok Avrupa Birliği'ne üye ülkelerin içinde bulunduğu durumu, Birliğe üye ülkelerin iç hukuku ile Birlik müktesebati arasındaki ilişkiyi ele alırken kullanılan bir kavramdır. Zira Birlik, kendisini bir devlet olarak tanımlamadığı halde, üye ülkelerin hukukundan farklı ve bağımsız bir hukuk düzenine sahiptir. Burada çoğulculuk, Birlik hukukunun, üye ülkelerin iç hukuklarında yarattığı*

140 Doehring, a.g.e., s.142.

değişimi ifade etmek için ya da uluslararası hukukun iç hukuk üzerindeki etkisini vurgulamak için kullanılmaktadır.

4.3.4. Post Modern Hukuk Sisteminin Açmazları

Postmodernizm, modern hukuk sistemine bir karşı çıkış bir meydan okumadır, bütünlleştirici düşüncenin ve homojenliğin reddedilişidir. Marjinal olana, farklı olana, kenarda bulunana yolu açma düşüncesine dayanır. Değişmeye, plüralizme ve yerelliği yöneliş vardır. Asıl ilgi süjeye yöneliktir, hukuka değil, hak kavramına önem verilir. Hukuk sisteminin; düzen, istikrar, belirlilik ve kesinlik gibi unsurlarına pek önem verilmez¹⁴¹. Modern küresel rasyonalitelere bırakılmaktadır. Postmodern hukuk, küçük hukuk uygulamalarını kapsamına alacaktır. Postmodern yaklaşıma göre; hukuki karar, sürekli bir akış süreci içindedir. Dinamik bir nitelik taşır, statik bir nitelik taşımaz. Çünkü insanın, objeyi anlamaya yönelik deneyim ve bilgisi, değişken karakterdedir¹⁴².

Modernleşmeden postmodernleşmeye giden süreç içinde hukuk giderek bir önem kazanan bir araç işlevi görür. Postmodernizmin hukuk sistemlerine yansımalarının en önemli sonucu, hukuk alanında pragmatizmin yeniden canlandırılmasıdır. Pragmatizm temel ilke ve doğruları reddetmekte, bilgiyi ancak etkinlikle test etmekte ve değerlendirmektedir. Pragmatik görüş mevcut hukuki, siyasi ve ekonomik yapıdan kimin yararlandığı sorusu ile ilgilenebilir. Böyle bir değerlendirme yöntemi postmodernizme ters düşmemektedir¹⁴³.

Hukuk, hem insani hem devlet ile kurulan iliş-

141 Adnan Güriz; Feminizm Postmodernizm Ve Hukuk Ankara 1997, s.150.

142 Mehmet Yüksel Küreselleşme Ulusal Hukuk Ve Türkiye, Ankara 2001 s.29.

143 Adnan Güriz, Hukuk Başlangıcı Ankara 2009, s.282.

ki biçimlerinin meşruiyetine dair ilkeleri belirleyici olurken, postmodern hukuk iddiaları, bu meşruiyeti sorgulamaktadır. Bu sorgulamada, egemenlik kavramının ortaya koyduğu bir hukuki-siyasi düzenin; demokrasi, uluslararası örgütler, insan hakları ve merkezi yönetim üzerinden bir muhasebesi de yapılmaktadır. İnsan hakları düşüncesindeki gelişmeler ve siyasi iktidarı hukukla sınırlandırma amacı, modern hukuku kralın iradesinden, siyasal bütünün iradesine taşımıştır. Ama bu, siyasal bütünden önce var olan bireyin ortaya çıkarılması gerekecektir. Modern devlet, bireyi devletin dışında soyut ve manevi bir değer olarak algılamıştır. Devletin tanıdığı ve düzenlediği; dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez insan hakları listesi bu algılamaya dayanır. Ancak bireyin sadece manevi bir değer olarak algılanması, kendini gerçekleştirmek isteyen insanı, siyasi iktidar karşısında yalnız bırakmıştır. Sosyal, ekonomik, kültürel haklar listesi, aşama aşama bir bütün olarak gördüğü insanı, çevresi ile birlikte koruma anlayışının sonucudur. Çağdaş devlet için bu, sadece bir koruma değildir. Hakları ve özgürlükleri geliştirme ve genişletme çabası olmalıdır. Postmodernite, merkezi iktidarın yarattığı hukukun düzenleyici işlevini artık hegemonyacı, tahakkümcü olarak görmektedir. Kendi dünyasını bir kültür alanı olarak gören birey, ya küresel alanda ya da cemaat içinde bir yer bularak bu tahakkümden kurtulacağını düşünmektedir. Böylece hukukun biçimciliğinden, genelleştirmelerinden de kurtulacağı inancındadır. Oysa bu bir kurtuluş değil, kaçıştır. Bireyseli ararken, çoklukta ve çok hukuklulukta kaybolmaktadır¹⁴⁴.

Çok hukukluluk, örgütlü bir toplumda yaşayan küçük ya da büyük alt grupların, birbirinden farklı etnik, kültürel, dini ya da mezhep farkına göre ayrılaşmış kendi hukuklarının aynı zaman ve uzam içinde geçerli olmasıdır. Devletin resmi, pozitif ve

144 Yüksel, HFSA 17, s.180.

uygulanen hukuk sistemi dışında var olan, işleyen çeşitli ve başka hukuk kaynaklarının eş zamanlı olarak yaşaması ve uygulanmasıdır. Kişiler ve gruplar kendilerine hangi hukukun uygulanacağını seçebilirler. Çoğul hukuk ile ulusal hukuklar arasındaki dikey ilişki kastedilirken; çok hukukluluk ile ulusal sistem içindeki hukuksal düzenler arasındaki yatay ilişki anlatılmak istenmektedir¹⁴⁵.

Çok hukukluluk savunuları, bugünün insanının akışkan bir zeminde, gözenekli bir hukuk içinde yaşadığını ve devletin artık hukuku belirleyen tek merkez olmaktan çıktığını ileri sürmektedirler. Hukukun, kendi sistemli bütünlüğü ile özdeş bir iktidar yapısının kırıldığını anlatan çoğulculuk, kesinlikle yeni bir durum tespiti yapamamaktadır. Modern dönemde hukukun tek ve belirli bir kaynaktan türemesi, yasayı yaratan iktidarın tek merkezde odaklanmasına neden olmuştur¹⁴⁶.

Günümüzün modern egemenlik kavramına ve modern devlete yaşattığı sıkıntılar, tek merkezde keşismektedir. Bu merkez, modern hukukun ta kendisidir. Bir taraftan iktidarın yürütme gücü uluslar üstü kurumlara devredilmekte, bu yol ile egemenin gücü sarsılmaktadır. Özlü ifadesi ile egemenin, yasama alanındaki monist otoritesi parçalanmaktadır. Küreselleşmenin getirdiği kozmopolit ve neo-liberal ruh içinde hukuk normu, artık egemenliğin bir göstergesi değil; belirsizlikleri azaltan bir eylem, ilişkilerde şeffaflığı sağlayacak bir araçtır¹⁴⁷.

Güven telkin etmekten uzak olan bu durumda, hukuk da modernleşmeden postmodern yapıya geçişte bir araç olarak kullanılmaktadır. Hukuk yine vardır. Ancak kendisinden beklenen hakkaniyet ve adalet ilkelerini gerçekleştirebilecek gücünü kaybetmiştir. Zira bu hukuk, ekonomik bakımdan küre-

145 Kia, a.g.e., s.123.

146 Kia, a.g.e., s. 124.

147 Kia, a.g.e., s. 121.

selleşmenin önündeki engelleri kaldıran bir araca dönüşmüştür. Ekonomik açıdan küreselleşme, ne kadar direnseler de ülkeleri bir hegemonyacı tek tipliliğe götürmektedir. Sürecin hukuka yansımaları, daha çok, güçlü devletlerin ya da küresel oluşumların diğer ülkeler üzerinde politik ve hukuki etkisinin artmasına dönüşmektedir. Bu durumu, emperyalizmin yeni modeli olarak görmememiz için ikna edici deliller henüz oluşmamıştır.

Siyaset bilimciler ve politikacılar için postmodern hukuk, küreselleşmenin arkasında saklanan yeni liberalizmin felsefesine dayanmaktadır. Değişen ve yenilenen her kavram gibi hukuk da postmodern görüşün payandalarında, modernitenin ürünlerini yıkarak kendine yer açma çabasındadır. Bu ürünler; soyutlama, sübjektivizm, aklın evrenselliği, basitlik ve sadelik, devlet ve sivil toplum ikilemi ve nihayet hukuka duyulan güven ilkesidir. Öte yandan devletin günümüzde yaşadığı sorunlar ve adalet ilkesinin ruhunu yenilemesi gerekliliğine ilişkin tartışa yarım yüzyıldan beri itiraf edile gelmiştir. Modern hukuk düşüncesine doğrudan bağlanan bu sorunların ve kırılmalılığın nedenleri, modernist hukukların üzerine atılmıştır. Nihayet bugün küreselleşme süreci, postmodern hukuk düşüncesini entelektüel bir ürün olarak sunmaktadır. Yine de henüz içinde postmodern hukuku yeterince karakterize edici bir kavram oluşturulamamıştır.

Modern hukuku belirleyen ilkelerin tam karşıtında yer alan ilkeler; pragmatizm, süjenin tek merkez olmaktan kurtulması, aklın birliğine ve kesinliğine karşı çıkan çoğulculuk, sadelik ve karşısında yer alan; karmaşıklık, sivil topluma yeniden dönüş ve *güvenlik ilkesinin sarsılması, gerçekten bir dönüşümün gerekliliğini göstermekte ve pek çok risk alanı olduğuna vurgu yapmaktadır. Postmodern düşüncenin bir sorun gibi üzerinde hala uzlaşmaya varmamış olan modern düşüncenin şüpheli, karmaşık,*

çok yönlü iddialar modern hukukun ürünlerini hedef almasa da onu gölgelemektedir¹⁴⁸.

Modern devletin sıkıntı ve değişim içinde olması modern toplumun kurucu kavramları olan egemenlik kavramına da yansımaktadır. Başlangıçta egemenliği katı bağıllıkla uygulama yöneticilere her türlü dış baskıyı reddetmeyi meşrulaştıran bir kavram olarak tanımlamaktaydık. Çağdaş devletin egemenlik kurgusu uluslar arası hukukun gelişimi ile dış baskıları frenleme rolüne devam etse bile artık egemenlik kavramı ancak kapitalist üretim ve Pazar ilişkilerini tatmin ettiği ölçüde siyasi destek bulabiliyor. Kurucu egemenlik kavramının bu kadar yıpranması yüzünden bugün egemenlik kavramına nasıl yaklaşmak gerekmektedir?

Ulus egemenliği sınırsız mıdır? Ulus egemenliği kavramı, yurttaşların tümünün ya da onlar hesabına hareket edenlerin bireylerin hayatları üzerinde egemence tasarrufta bulunabilecekleri anlamını taşımaz. Tam tersine insanın hayatının bir bölümü vardır ki, zorunlu olarak bireye aittir ve bağımsızdır ve her türlü müdahalenin dışında kalır. Yeryüzünde hiçbir otorite sınırsız değildir, ne halkın otoritesi, ne de halkın ya da hükümdarın iradesinin bir ifadesi sayılan yasanın otoritesi sınırsızdır¹⁴⁹. Halk egemenliğinin açıklanması niteliğini taşıyan ve yasa biçiminde belirlenen genel iradenin her şeyi yapabileceğini düşünmek mümkün değildir. Bu durumda temsilciler, halkın iradesini temsil ediyoruz diyerek, ellerindeki gücü kendi çıkar ve ihtiyaçları doğrultusunda kullanabilirler¹⁵⁰.

Pozitivizmle uzlaşmazlık içinde olan postmodernite bütün olayların toplumsal anlamlarını çarpıtarak tanımladığı için, olguları kategorize etmekten

148 Kia, a.g.e., s. 122.

149 Ayferi Göze, Siyasal Düşünceler Ve Yönetimler, İstanbul 2011 s.265.

150 Ayferi Göze, a.g.e., s.266.

çok; usdışı olsa bile olayların toplumsal anlamlarına dikkat etmekte bu noktada toplumsal ilişkileri ve değerleri ön plana çıkartmaktadır.

Toplumsal ve hukuksal yapının değişimi süreciyle modernizmin kapsayıcı bakış açısı postmodernizm nezdinde birey ve toplulukları kısıtlayan kalıplaştıran ve nesneleştiren girişimler olarak algılanmaya başlanmıştır. Post modernizmin post önekiyle modernizmin esnek ya da onun üstüne gelecek şekilde toplumun ne olduğu olacağı ve olması gerektiğini belirtmeye çalışmaktadır. Post modernizm benzerlikler yerine farklılıkları vurgularken post modern değerleri kültürlerin geleneklerin ve yaşam tarzlarının farklılıkları üzerine kurulmuştur¹⁵¹.

Modernizm ve postmodernizm karmaşasının yarattığı çelişkiyi; Bauman, modernite ve postmodernite kavramlarını, tipik modern stratejiyi en iyi sergileyen yasa koyucu eğretilmesiyle açıklamaktadır. Yasa koyucu eğretilmesi, görüş ayrılıklarını hükme bağlayan yetkeli ifadeler kullanmayı ve bir kez seçildiklerinde doğru ve bağlayıcı hale gelen görüşleri seçmeyi içerir. Bu durumda hüküm verme otoritesi, entellektüellerin toplumun entellektüel olmayan kesimine oranla daha kolay eriştikleri nesnel bilgi tarafından meşrulaştırılır. Bu bağlamdaki tipik postmodern strateji ise yorumcu eğretilmesiyle tanımlar ve gösterir. Yorumcu eğretilmesi, bir topluluğa özgü gelenek içinde dile getirilmiş ifadeleri, bir başka geleneğe dayanan bilgi sistemince anlaşılabilir şekilde çevirmeyi içerir. En iyi toplumsal düzeni seçmeye yönelmek yerine yorumcu eğretilmesine dayanan bu strateji, özerk ve bağımsız katılımcılar arasında iletişimi kolaylaştırmak amacını taşırken; iletim süreci içinde anlamın çarpıtılmasını önlemeye çalıştığını ortaya koyar.

151 Zygmunt Bauman ; **Yasa Koyucular İle Yorumcular / Modernite, Postmodernite Ve Entellektüeller Üzerine**, İstanbul 1996, s.19.

Gerçeğin; doğruluk ve gerçeklik değerlerinin, kültürel ya da siyasal inşanın ürünü olduğunu, buna bağlı olarak da izafi olduğunu söyleyen ve bütün anlam ve söylemlerin eşdeğerli olduğunu, doğruluk ve gerçekliğin, bir üst-söyleme çevrilmesinin mümkün olmadığını ileri süren postmodern yaklaşım, kaçınılmaz olarak bir temelsizliğe yol açmaktadır. Bütün söylem ve dilin eşdeğerli kabul edilmesi, bunların bir aradalığını sağlayacak nesnel bir zemin yokluğuna işaret etmektedir. Böylesine temelsiz bir duruş ise, meşruiyetin nerede ve nasıl sağlanacağı sorununu beraberinde getirmektedir. Böyle bir duruşun hukuku zemini ne olacaktır? Nasıl kurulacaktır?

Kural ve norm çoğulluğunu öngören postmodern yaklaşım, aralarında birleştirici bir bağ ve fikri bir temel bulunmayan bu çoğulluğun birlikte var oluşlarını sağlamada güçlük yaşayacaktır. Farklı dil, söylem ya da yaşam tarzlarının birtakım özellikleri, kimi durumlarda birlikte var oluşu imkânsız kılabilmektedir. Bu algı ve gerçeklikleri birlikte algılayıp yönetebilecek zaman ve mekanı yaratacak olan hukuksal yapı hangi nesnel zemin üzerine kurulacaktır? Nesnelliği reddeden bir söylem nesnel olmayan bir hukuki yapıyı nasıl kurmayı başaracaktır? Ne kurgulanırsa kurgulansın; ortaya çıkabilecek olası durumlar için nesnel referansa mutlaka ihtiyaç duyulacaktır.

Postmodernizm belki de sadece eleştirel bir yaklaşım oluş açısından tipikleştirilebilir¹⁵². Gerçekten postmodernizm eleştirel ve göreceli oluşla ve tüm büyük anlatıları reddetmekle tipikleşir¹⁵³. Bu bütünsel reddedişleriyle postmodernizmin insan ve insanlığın değer ve kazanımlarını riske edip etmediği tartışmaları hukuk için daha vahim tehlikeler doğurma ihtimali taşımaktadır. Postmodernizmin göreceli

152 Işıқтаç, a.g.e., s.76.

153 Işıқтаç, a.g.e., s.378.

özelliği farklı ve çelişik yaklaşımları bünyesinde barındırmaktadır. Bu bağlamda postmodernizm henüz tutarlı ve geçerli bir hukuk teorisi oluşturmakta başarı kazanamamıştır.

4.4. Post Modern Hukuk Sistemlerinin Türk Hukuk Sistemlerine Yansımaları

Küreselleşme; uluslararasılaşma sürecinin tamamlanıp, bölgesel olmayan tüm üretim dokularının, üretim ve tüketimin dünya ölçeğinde planlandığı, serbest rekabet ve piyasa düzeninin uluslararası kuruluşlarca denetlendiği, kuralların uluslar üstü anlayışla çalışan bir sistemdir¹⁵⁴. Genelde uluslararası güçler ve özelde küreselleşmiş piyasa ekonomisi, devletin hem iç hem de dış politikadaki serbestliğini kesin biçimde sınırlamıştır. Dünya Bankası, Uluslararası Para Fonu, Birleşmiş Milletler ve Avrupa Birliği gibi uluslararası örgütlerin, özellikle de siyasal ya da siyasal-ekonomik örgütlerin hem sayısının hem de etkinliğinin artması küreselleşme sürecinin hızlandığı görülmektedir.

Yeni liberal dünya düzeni ve küreselleşmenin yarattığı yeni post modern toplum, her yapıyı değiştirip dönüştürdüğü gibi Türk toplumunu ve türek hukuk sistemlerini de dönüştürmeye başlamıştır. Sosyal devlet ilke ve kurallarından da hızlıca vazgeçmeyi gösteren bu dönüşüm, özellikle çok kültürlü çok dinli ve etnik farklılıklar gösteren toplumlarda hızlanmaktadır. Egemenlik kavramını da parçalamaya çalışan bu dönüşüm, çok daha fazla yerellik arzu ve talebiyle birlikte her kurumu esnekleştirerek çok parçalılığa ve çoğulculuğa doğru çevrilmiştir. Bu değişimden, Türk Hukuk Sistemi de etkilenmekte ve gelişmiş hukuk sistemlerinde yaşanan esnekleşmeye paralel olarak; yapısal bir değişim ve dönüşümüne uğramakta, esnekleşmektedir.

Oysa hukukun üstünlüğü kavramı, hukuk kural-

154 Işık, 2006, s.185.

larının bağlayıcılığını, hukuka uymanın herkes için zorunlu olduğunu ve bu kurallara saygının toplum barışını sağladığını ifade eder. Yalnız, bu üstünlüğü tekdüze, hukukun kalıplaşmış kurallarına tamamen bağlılık olarak da anlamamak gerekmektedir. Hukukun da kendi içerisinde varmak istediği belirli amaçlar vardır. Bu amaçların başında bireysel haklar ve özgürlüklere saygı gelmektedir. Bireysel hak ve özgürlükler sadece kanunlarda yazılı ilkelere belirlenmemektedir. Kişinin küçük dünyasında, düşünce hayatında, özel hayatında var olan hak ve özgürlükler, hukukun başlıca amaçlarından biridir. Hukukun üstünlüğü kavramı ile hukuk düzenine ve sorunların çözümüne yaklaşıldığında, bu kişisel hak ve özgürlükleri göz önünde tutmak ve bu açıdan yorumlarda bulunmak gerekmektedir.

Son on yılda neredeyse Türk Hukuk sisteminin özünü oluşturan birçok önemli yasal düzenleme ve kanunlar kökten değiştirilmiştir. AB'ye uyum amacıyla gerçekleştirilen bu mevzuat değişikliğinin büyük çoğunluğu başka ülkelerden alınan kanunların kısmen değiştirilerek oluşturulan yasal düzenlemelerden oluşmaktadır.

Son 10 Yılda Çıkarılan Ve Neredeyse Kökten Değiştirilerek AB Topluluk Hukukuna Uyumu Sağlanmaya Çalışıldığı Kanunları Kısaca; 22.5.2003 Tarihinde Kabul Edilen ¹⁵⁵4857 Sayılı İş Kanunu, 31/5/2006 Tarih Ve 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar Ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, : 16/5/2006 Tarih Ve 5502 Sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu , 22/11/2001 Tarih ve 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, 26/09/2004 Tarih Ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, 4/12/2004 Tarihli Ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, 13/01/2011 Tarih Ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, 11/01/2011 Tarih Ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 12/1/2011 Tarih ve 6100 Sayılı Hukuk Muhakeme-

leri Kanununu sayabiliriz.

Post modernist yapılandırmaların Türk Hukuk Sistemini ne kadar etkilemeye başladığı ve bu konuda yaşanmaya başlanan postmodern açmazların sonuçları şimdiden ortaya çıkmaya başlamıştır. Son dönemde hukukçulara yaptırılan bir ankette ortaya çıkan Türk hukuk sisteminin en önemli sorunlarının son dönem ortaya çıkan post modern hukuksal düzenleme ve uygulamalara dayandığı görülmektedir. Gerçekten Türkiye'nin hukuk sisteminin en önemli sorunlarıyla ilgili olarak hukukçular ve hukuk uygulayıcıları arasında anketle yapılan bir değerlendirmede; "yargı bağımsızlığı", "adil yargılanma" ve "hukuk eğitimi"nin en önemli üç mesele olarak öne çıkmıştır. Bu sorunların içerisinde "yargı bağımsızlığı" tüm farklı meslek grupları tarafından (akademisyenler, avukatlar, stajyer avukatlar, hâkimler, savcılar ve öğrenciler) ilk üç sorun arasında sayılan tek meseledir. Tüm bu farklı faaliyet alanlarından gelen katılımcılar için "yargı bağımsızlığı" her şekilde en temel üç sorun arasında görülmektedir¹⁵⁶.

XX. yüzyılın sonları ile XXI. yüzyılda insanlık, kişinin mutluluğu, toplumun ve dünya düzeninin barışı gibi üç temel unsuru daima göz önünde bulundurmaktadır. Önemli olan, hukukun üstünlüğü olmakla birlikte, hukuk, ancak ve öncelikle kişiye yönelik olduğunda ve kişinin mutluluğunu ve esenliğini sağladığı ölçüde işlevini yerine getirir. Hukukun amacı, hiçbir zaman ve hiçbir şekilde kişinin ezilmesi değildir. Bireyin feda edilmesi olgusu karşısında hukukun suskun kalması da mümkün değildir. Hukukun üstünlüğünün söz konusu olabilmesi için önemli koşul, hukuk uygulamasının Yasama ve Yürütmenin baskısı altında kalmaksızın işlevini yerine getirebilmesidir¹⁵⁷. Yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı

156 Seda Kalem Berk, "Türkiye'de Hukuk Sisteminin En Önemli Sorunları Ve Değerlendirme", Güncel Hukuk Dergisi, Mayıs 2012/5-101, s.20.

157 Köksal Bayraktar, Hukukun Üstünlüğü, İstanbul 2011,

ğı olarak belirtilen bu durum, hukuk uygulamasının özgürce yalnız hukuk kuralları çerçevesinde gerçekleştirilmesi anlamını taşımaktadır. Hukuk, insanın mutluluğunu ve özgürlüklerini sağlayan kurallar bütünüdür. Bu kuralların, tamamen özgür koşullarda uygulanması, Yasama ve Yürütmenin etkisinde kalmaması gerekmektedir; hukukun üstünlüğü ancak bu şekilde sağlanabilir.

Sonuç

Küreselleşme bir süredir uluslar üstü politik iktidar tasarımı yönündeki hukuki tanımlamaların kaynağı haline gelmiştir. Artık egemenlik kavramında yeni bir otorite modeli oluşumundan bahsedilmektedir. Sözleşmeleri gerçekleştiren, uyumsuzlukları çözümlen ve normların üretiminde yeni bir kaynaktan bahsetmekteyiz. Son dönemde yaşadığımız bu süreç çok yeni bir kırılmaya işaret etmektedir. Modern hukukun kurucu kavramlarının sınırlarının tartışıldığı bir süreçte sosyal yapının kurucu kavramları üzerinde bir parçalanma ve bir ayrışma gündemdedir.

Modernizme bir karşı çıkış ve duruşla başlayan postmodernizm, eleştirel göreceli oluş ve tüm büyük anlatımları reddetmekle tipikleşirken, post modernizm, bu bütünsel reddediş biçimini hukuksal değerlere ve pozitif hukuka da yansımıştır¹⁵⁸. Modern devlet ve onun modern hukukla daraltılmış görüntüsü dağılmaktadır. Değişimi meşrulaştıran bir araç kullanımı ile post modern hukuk, küresel hukuku kaçınılmaz bir çözüme gibi göstererek yaşanan çözülmeyi haklılaştırmaya çalışmaktadır.

Küreselleşmenin bir boyutu olarak sürülen çok hukukluluk, hukukun postmodernizme evrilme sürecinin temel kavramlarından biridir. Günümüzün küreselleşme iddialarının bir aracına dönüşen hukukta

s.VIII.

158 Işıkaç, a.g.e., s.376.

çoğulculuk kavramı; postmodern hukukta; çoğulculuk, merkezilikten uzaklaşma,, hukukun kendi içinde bütünlük arz eden sistematik ve tekeli yapılarından uzaklaşma olarak yorumlanmaktadır¹⁵⁹.

Post modern devlet ve post modern hukuk sistemi, yeni bir devlet, hukuk sistemi ve toplum biçimidir¹⁶⁰. Bu yeni sistemde hukuk sosyal bir düzen aracı mıdır yoksa sosyal düzenin kendisi midir? Hukuk adaleti kapsar mı? Ya da hukuk adaleti kapsamlı mıdır? Adaletsiz bir hukuk düzeni düşünülemediği halde, postmodernizm adalet kavramını ve eşitlik ilkesini hukuk dışına atmaya çalışmaktadır. Post modern küreselleşme, bir normlar ve kavramlar sistemi olan hukukun bütünleştirici homojenliğini reddetmektedir. Değişime, yerelliğe ve çoğulculuğa kucak açan yeni söylem hukuk alanında da ifadesini bulmaktadır. Küresel piyasa, küresel üretim ve küresel düzen, yeni bir yönetim, yeni bir hukuksal alt yapı ve yeni bir egemen güç tasarımı ortaya koyamayacak mıdır?

Modern toplumun sosyal ilişkilerinin düzenleyicisi ve iktidar karşısında; bireyin hukuksal ve siyasal statüsünün belirleyicisi olan hukuk egemenlik kavramı üzerindeki parçalanmışlıktan pay almaktadır. Hukukun bu çok parçalı görüntüsünün en önemli sonucu, modern devletin güvenilirliğini kaybetmesi ile birlikte onun yaşama sistemi olan hukuk sisteminin de güven kaybına uğramasıdır¹⁶¹.

Modern hukuk düzeninin son zamanlarda son derece büyük bir kriz içinde evrildiği de bir gerçektir. Bu kriz ve evrimle birlikte modern hukukun mirası olan öngörülebilirliğin yok oluşu sonucunda güvenlik/güvencesizlik bağlamıyla vazgeçilmez tekliğinden aldığı kaynak yok olmaya yüz tutmuştur.

159 Rukiye Akkaya Kia, *Moderniteden Postmoderniteye Egemenlik Ve Hukuk*, İstanbul 2011., s.124.

160 Kia, a.g.e., s.177.

161 Füsün Üstel, *Yurttaşlık Ve Demokrasi*, Dost Y., Ankara. 1999, S.55-61.

Yeni liberal dünya düzeni ve küreselleşmenin yarattığı yeni post modern toplumun, içinde bulunduğu yoksulluk ve karmaşayla; postmodern toplumsal dönüşüm, toplumda; yeni düzen, özlem ve arayışlarına neden olmaktadır. Yaşanan toplumsal karmaşa ve kaostan kurtulmaya çalışan bireylerin dinsel yönelim ve eğilimlerinin artmaya başladığı söylenebilir. Bireysel ve toplumsal olarak gittikçe artan oranda baskısını hissettiren dinsel bir toplum özleminin ise; antik çağdan başlayıp şimdilere taşınan din devlet ayrışması ilkesini; yeniden din devlet bütünleşmesine doğru yöneltebilme eğilimi taşımaktadır. Öte yandan hukuk teorisi açısından büyük önem taşıyan adalet kavramı konusunda da postmodernizm büyük bir belirsizlik içindedir¹⁶².

Modern devletin bireyi artık kendini güvende hissedememekte ve aşırı bir güvenlik ihtiyacı içinde bulunmaktadır. Kendini güvende hissetme insanı kuşatan sisteme duyulan güvenle gerçekleşir. Öte yandan küresel pazarın, kendi siyasi ve hukuki düzeni kurma çabaları artmıştır. Sadece bu belirlemeler bile diğer alanlarda olduğu kadar hukuk düzeninde de farklı bir kavramlaştırma evresine geçildiğini göstermektedir. Hukuk, yaşama düzeni ile arasındaki koparılamaz bağ nedeniyle yaşamla birlikte değişir, dönüşür ve yenilenir. Öte yandan hukukun kırılganlığı, küresel gelişim ve değişime bağlı ele alınmakta ve hukuk, küresel kozmopolit kültürün, tüketim ağının patronajlığı havale edilmek istenmektedir. Bu ise küresel hareketin hukuk yolu ile meşrulaştırılmasıdır.. Hukuk; sosyal, siyasal, ekonomik alanı, küresel aktörler lehine düzenleyen bir kesişme noktasıdır. Küreselleşme olgusu, modern devleti yerinden ederken, postmodern hukuka dair tartışmalar, hukukun saygın konumunu deforme etmektedir¹⁶³. Son dö-

162 Guriz, a.g.e, s..284.

163 Kia, a.g.e., s.178.

nemde özellikle küresel dinamiklerin yoğun baskısıyla tüm değerlerin muhasebeleştirildiği bir yaşam biçiminin her alanında yaşanan değersizleşme, hukuk alanına da yansımıştır. Mevcut durum itibarıyla hukuk alanında yaşanan değişim, halen hukukun değersizleşmesi olarak algılanmaktadır.

Postmodernistlere göre, modern hukuk sistemi, kanunların asıl maksadını araştıran hukukçularıyla, uzmanlarıyla ve bunların rasyonelleştirme çabalarıyla giderek kapalı bir sisteme dönüşmüştür. Bu kapalı sistem içinde hukuk, esneklikten ve insani deneyimlerden uzaklaşarak bürokratikleşmiştir. Hukuk pratiği de aşırı derecede biçimselleşerek, temel ilgisini yaşamın özünden ziyade sözüne kaydırmıştır. Süreç içinde insandan ve insani değerlerden soyutlanan hukuksal yapı ve yasalar, adaletsiz bir niteliğe bürünür ve hukuk giderek güvenilirliğini kaybeder¹⁶⁴. Postmodern düşünce, modernitenin tektipleştirici, homojenleştirici, farklılıkları bastırıcı ve yok edici düşünce ve pratiklerini radikal bir biçimde sorgulayıp, farklılığa ve çeşitliliğe önemle vurgu yapması, önemsenmesi ve dikkate alınması gereken bir yaklaşım tarzı olarak, farklılıkları koruyarak nasıl barışa adalet ve eşitlik değerlerine ulaşabileceğimizi ya da en azından nasıl bu değerlerle uzlaşabileceğimizi göstermek ve buna dair yöntemleri ortaya koymak zorundadır.

Kurgulanması gereken bu nesnel temelsizlik, her türlü düşünce ve iktidar pratiğini dolaylı olarak meşrulaştırıcı bir işlev taşıması gerektiği halde bunu nasıl gerçekleştirecektir? Mevcut durumun sürdürülmesi halinde nesnel gerçeklikten nasıl uzaklaşılacaktır? Gerçekten, evrenselciliği tümüyle yadsıyan ve farklılıklara sınırsız saygı duyan bu yaklaşım, nesnel temellere dayanmayan bir hukuki yapıyı nasıl kuracaktır? Aynı şekilde siyasal kim-

164 Yüksel 2007, s.102

liği silikleştirmek suretiyle siyasal eylemi imkânsız hale getirmeye çalışan postmodern düzen, adil olmayan kurulu düzenlere karşı direniş potansiyelini zayıflatmadan nasıl sürdürmeyi başaracaktır?

Adaletin kültürel yorumları/yansımaları nasıl olacaktır? Adalet herkesçe kutsal sayılan bir değerdir. Bu kutsal değer, bireylerin vicdanlarında farklı yorumlara tabii olabilmekte ve farklı sonuçlar adaletle özdeş görünebilmektedir. Bu gerçeklik, bir hukuk normunun; toplumsal, kültürel, dini ve birçok sosyolojik çeşitlilik karşısında; nasıl farklı yorumlarla karşılaşılabileceğini ortaya koymaktadır.

Hukukun, sosyal gerçeklikle karşılama ve karşılama alanı olarak mahkemeler, hangi normları; üstün sayarak, ne şekilde hüküm verebileceklerdir? Yasama ve yargılama faaliyetlerinin etkin kılınmasını sağlayacak; evrensel değerlere, hangi postmodern yöntemlerle varılabilecektir?

Kurgulanması gereken hukuki yapılanma süreci; temelsiz ve referanssız olarak acilen cevap beklemektedir. Aksi takdirde nesnel temellere ve referanslara dayanmayan bir hukuksal yapı ve hukuksal süreç tasarlanması gerekir ki bu durum; modernizmden post modernizme uzanan toplumsal yaşam sarmalını ve hukukun gelecek tasarımını belirlenemezliğe ve tasarimsızlığa dönüştürmektedir.

Post modernizmin, Türk Hukuk Sistemine yansımalarından kaçınmak neredeyse imkansızdır. Tarihsel gelişim sürecinde Türk hukuk sistemi, Osmanlı Devlet yapısındaki çoklu hukuk sistemine karşı yeni kurulan Türkiye Cumhuriyet'i devleti tarafından hukuk düzeninde yapılan bir devrimle oluşturulmuştur. Ulusal Kurtuluş Savaşı ve Türkiye Cumhuriyeti'nin ilanından sonra çok hukuklu eski hukuk düzeni yerine çağdaş toplumlara ait yeni kurallarla laik bir devlet ve laik bir hukuk düzeni kurulmuştur. Cumhuriyet Dönemi resepsiyonu, benimsenen ka-

nunların yabancı niteliklerinin silinerek oluşturulan hukuk sisteminin Türk toplumuna uyum sağlayacak yönde gelişmesini sağlamıştır¹⁶⁵. Yeni kabul edilen kanunlar iktibas edilmiş olmasına rağmen, milli bir hukuk sistemi yaratılabildiği. Türk Hukuk sisteminde gerçekleştirilen bu resepsiyonun en önemli özelliklerinden biri de laik bir hukuk düzeni getirmiş olmasıdır. Yeni kurulan Genç Türk Devleti böylece Osmanlı Devleti'nin içinde çırpındığı hukuk çokluğuna düşmemiştir¹⁶⁶.

Cumhuriyet resepsiyonunda, devrimlerin dayandırıldığı temel ilkelerin korunmasına önem verilmiştir. Birer çerçeve veya kalıp olan yeni kanunlar, farklı anlayış, yorum ve uygulama ile Türk toplumunun gerçeklik ve şartlarına uygun bir biçim aldılar. Bu oluşum hâlâ devam etmektedir. Cumhuriyet resepsiyonuyla oluşturulan Türk Hukuk Sistemi, toplumsal yapıda ve uygulamalarda hemen kolayca geçerli olamamıştır. Alışkanlıklar, inançlar, pratik ihtiyaçlar ve sosyal gerçeklik karşısında bazı hukuk kuralları aynen uygulanamamıştır. Aile hukuku ve kısmen miras hukuku alanlarında kadın-erkek eşitliğine hayatiyet kazandırmak ve özellikle medenî nikâh usulünü yerleştirmek tam anlamıyla mümkün olamamıştır. Bu alanlarda bir kısmı eski hukukun izi olarak sürdürülen örf adet ve gelenekler, benimsenen yeni kanunlara ters düşüyordu. Bu yüzden Ulusal Kurtuluş Savaşı ve Türkiye Cumhuriyeti'nin kurulmasıyla birlikte gelişmiş devletlerin çağdaş hukuk ve uygarlık düzeylerine ulaşmayı amaçlayan Türk Hukuk Devrimi'nin yarım kaldığı ve henüz tamamlanamadığı söylenebilir.

Cumhuriyet'in ilanından bir asıra yaklaşan bir süre sonunda, Türkiye Cumhuriyeti Devleti, tanık olunan tüm hukuksal krizlere rağmen içinde yaşadığımız coğrafyadaki en sağlam devlet ve en sağlam

165 Üçok ve Diğerleri, a.g.e., s.378.

166 Bozkurt, a.g.m., s.11-13.

hukuk sistemi olarak varlığını sürdürmektedir. Türk pozitif hukuk sistemine ve mevzuata çeşitli kanunlar konulmuş olmasına rağmen, Türk toplumunun sosyolojik yapısının da etkisiyle günümüzde de; toplumsal cinsiyet ayrımcılığı sorun ve uygulamaları, halen devam etmektedir. Kadın erkek eşitliği bağlamında da Türk hukuk devrimi henüz tamamlanamamıştır.

Günümüz Türk Hukuk Sisteminde de iktibas ve resepsiyon sorunları devam etmektedir. AB topluluk Hukukuna uyum sürecinde çıkarılan kanun ve yasal düzenlemelerde, her zaman Türk Hukuk Sistemine ve toplumsal yapıya uyumu kolay olmamaktadır. Bu nedenle çıkarılan yeni kanunların zaman zaman yürürlüğe girmeden hemen önce değiştirildiğine tanık olunmaktadır. Küreselleşmeyle bağlantılı olarak ,son dönemdeki kanunlaşma hareketleri ve post modern hukuk yapılandırılmalarıyla yaşanan krizler, Türkiye'deki hukuk sistemi için ciddi bir sınav niteliği taşımaktadır.

Küresel dünya ekonomisi ve küresel hukuk düzenlerine eklenmek zorunda kalan günümüz koşullarında özellikle postmodern kurumsal yapılandırılmalar nedeniyle tüm dünya ülkeleri gibi Türk Hukuk Sistemi de değişmekte ve yeniden yapılandırılmaktadır. Bu bağlamda değerlendirildiğinde küresel ekonomi ve küresel hukuk düzenlerinin postmodern zorlamalarıyla Türk hukuk Sisteminin çağdaş hukuk sistemlerine eklenerek evrilmeye ve etkilenmeye devam edeceğini öngörmek hiçte zor değildir.

Öte yandan içinde yaşadığımız zaman dilimi içinde, Türk toplumunun tamamı; hukuk devleti, hukukun üstünlüğü, hukuk düzeni, yargı ve yargı güvencesine bakışı ve algısı konusunda son derece büyük ve zorlu bir sınav vermektedir. Son derece zor koşullar altında kurulmuş bulunan, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ni ve onun güvencesi olan hukuk devletini yaşatmak istiyorsak; küreselleşmeyle

bütünleşik olarak ortaya çıkan postmodern hukuk yapılanmalarının sorun ve sıkıntılarına rağmen; adalet, hukuk ve yargı değerlerine sahip çıkarak, hukukun üstünlüğünü öne çıkartmak zorundayız.

KAYNAKLAR

- Akın, İlhan F. Türk Devrim Tarihi, İstanbul, 1976.
- Akın, İlhan F., Kamu Hukuku, İstanbul 1979.
- Aksu, Şener Yaşam Alanı Otorite İlişkisi Açısından Devrim, Kocaeli, 2009.
- Ansay, Tuğrul, "Hukukların Rekabeti", Güncel Hukuk , Haziran 2010, Ankara 2010.
- Bauman, Z., Yasa Koyucular ile Yorumcular / Modernite, Postmodernite ve Entelektüeller Üzerine, İstanbul 1996.
- Berk, Seda K., "Türkiye'de Hukuk Sisteminin En Önemli Sorunları Ve Değerlendirme", **Güncel Hukuk Dergisi, Mayıs 2012/5.**
- Best, S., Kellner, D., Postmodern Teori (Postmodern Theory), İstanbul 1998.**
- Bilge, Necip, Hukuk Başlangıcı, Ankara, 2007.**
- Boratav, Korkut, "**Emperyalizm mi?, Küreselleşme mi?**", Ahmet Tonak (Ed.), **Küreselleşme**, Ankara 2000.
- Bozkurt, Gülnihâl, "Cumhuriyet'te Neden Bugünkü Hukuk Sistemimize Geçildi?, Cumhuriyet'in Kuruluşundan Bugüne Türk Hukukunun Seksen Yıllık Gelişimi", 30-31 Ekim 2003 Sempozyum, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 538, Ankara 2003
- Cebeci, Sıdika, "Hukuk Alanındaki Değişimler", KOÜ, Türk Devrim Tarihi, Kocaeli 2003.
- Connor, Steven, Postmodernist Kültür - Çağdaş Olanın Kuramlarına Bir Giriş, İstanbul 2005.
- Çelik, Burak, Ulusal Kurtuluş Savaşı Döneminde Anayasal Gelişmeler Ve 1921 Anayasası, İstanbul 2007.
- Diñçkol, Abdullah, Temel Hukuk Bilgisi, İstanbul, 2005.
- Doehring, Karl, Genel Devlet Kuramı, Çev. Ahmet Mumcu, İstanbul 2002.
- Eagleton, T., Postmodernizmin Yanılsamaları, Ankara 1999.
- Gökberk, Macit, Felsefe Tarihi, Ankara, 1974.

- Göze, Ayferi, Türk Kurtuluş Savaşı ve Devrimi Tarihi, İstanbul, 2000.
- Güriz, A., Feminizm Postmodernizm ve Hukuk, Ankara 1997.
- Güriz, Adnan, Hukuk Başlangıcı, Ankara 2009.
- Güriz, Adnan, Hukuk Felsefesi, Ankara 2009.
- Güzel Sarı, Selime. Küresel Kapitalizm Ve Devletin Dönüşümü, İstanbul 2008.
- Hegel, Hukuk Felsefesinin Prensipleri, Çev. Cenap Karakaya, Sosyal Y., İstanbul 2004.
- Hirsch, Ernest, hukuk felsefesi ve hukuk sosyolojisi dersleri, Ankara 1996.
- İşık, H.M., "Modernite ve Postmodernite Bağlamında Farklılıklar", HFSA 15, İstanbul, 2006.
- İşıkaç, Yasemin, Hukuk Felsefesi, İstanbul 2006.
- İşıkaç, Yasemin, Hukuk Yazıları, Ankara 2004.
- İşıkaç, Yasemin, Hukukun Kaynağı Olarak Örf ve Adet Hukuku, İstanbul 1997.
- Kazgan, Gülten, Küreselleşme ve Ulus Devlet, İstanbul 2005.
- Kia, Rukiye A., Moderniteden Postmoderniteye Egemenlik Ve Hukuk, İstanbul 2011.
- Kili, Suna, Atatürk Devrimi, Ankara 1983.
- Mango, Andrew, "Atatürk Cumhuriyet'inde Vizyon ve Gerekçilik" Uluslararası Atatürk ve Çağdaş Toplum Sempozyumu, İstanbul 22-27 Eylül 2002; Degev, İstanbul 2003.
- Murphy, J. W., Postmodern Analiz ve Postmodern Eleştiri, İstanbul 2000.
- Sıdika Cebeci "Hukuk Alanındaki Değişmeler", Türk Devrim Tarihi, Mehmet Sarıoğlu ve arkadaşları Kocaeli 2003.
- Tan, Turgut, Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri, Ankara 2010.
- Tanör, Bülent, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri, İstanbul, 2006.
- Tekeli, İlhan., Modernite Aşılırken Siyaset, Ankara 1999.

Timuçin, Afşar, Felsefe Sözlüğü, İstanbul, 1998.

Uygun, Oktay, "Demokrasinin Çoğunlukçu Ve çoğulcu Modelleri İki Bin Beş Yüz Yıllık Bir Tartışmanın Analizi", Barolar Birliği; Çoğulcu Demokrasi Çoğunlukçu Demokrasi İkilemi, İnsan Hakları Toplantısı Ankara 2010.

Üçok Coşkun, Ahmet Mumcu , Gülnihal Bozkurt; Türk Hukuk Tarihi, Ankara 2002.

Ülker, Gürkan; Hukuk Sosyolojisine Giriş, Ankara 1999, s. 70-71,

Vattimo, G., Modernliğin Sonu, İstanbul 1999.

Yeldan, Erinç, Küreselleşme Sürecinde Türkiye Ekonomisi, İstanbul 2001.

Yücel, M.T., Hukuk Felsefesi, Ankara 2005.

Yüksel, Mehmet, Küreselleşme, Ulusal Hukuk ve Türkiye, Ankara 2001.

Yüksel, Mehmet,"Modernleşme,Toplumsal Yaşamın Hukuksallaşması ve Etik",HFSA 17, İstanbul 2007.

Zengingönül, Oğul, küreselleşme, İzmir 2007.

Av. Ertuğrul KAZANCI- Sayın Balkır'a aydınlatıcı, gerçekten irdeleyici, hukuki nosyonu bir perspektif olarak çizen konuşmasından ötürü teşekkür ediyoruz. Değerli arkadaşlar, bir değerli konuşmacıdan öbür değerli konuşmacıya mikrofonu naklederken birkaç söz de ben söylemek isterim. Atatürkçü Düşünce Derneği'nin eski genel başkanıyım. Demek ki Kemalist devrim sıkıntılara uğramış ki böyle bir örgüt kurulmuş, faaliyetini sürdürmüş. Demin söze başlarken söylemiştim, bugünkü gündemimiz Cumhuriyet kültürümüz ve ulusal bayramları ilgileniyor. Demek ki bir sorun var. Değerli arkadaşlar, birkaç kelime söylemek isterim. Kültür toplumsal gelişmede bir ulusun yarattığı maddi ve manevi değerlerin tamamıdır. Bu değerler gelecek kuşaklara iletilmek üzere insanların doğal ve toplumsal çevrede egemenlik kurarak oluşturduğu araçlarla sağlanır. Sosyolojik açıdan bir mirastır, bir kalıttır. Etimolojik açıdan bir tarla sürümüdür, bir ürün almadır, bir inşadır. Nerede? Latince, Arapçada ve Türkçede. Demek ki serpilmiş şeyler var, orada elde edilen birtakım şeyler var, geride kalan şeyler var, kültür harsı bu.

Ben Kemalist devrimin ayakları itibarıyla dayandığı beş açılımı sayacağım, uzatmayacağım, değerli konuşmacı bekliyor, oturum başkanı fazla konuşmaz. Şimdi laik bir esasa, devletin ve yaşamın laik bir esasa oturtulması bir. Saltanat kalkacak, hilafet kalkacak, Cumhuriyet gelecek, öğretim birliği gelecek, kadınların hakkı hukuku sağlanacak bir, biri ortaya koyduk. İki, ulusal tarih üzerine bir şeyler inşa edilecek. Kemalist devrim ulusal tarih üzerine, ta o kökü Asya'lara dayanan tarih üzerinde bir şeyler inşa edecek, ulusal bilinci pekiştirecek. Üç, ulusun her kesimine, her zerresine bir devinimi, bir devrimi yansıtacak, enjekte edecek. Nasıl yapacak? Halk odaları kuracak, halk evleri kuracak, iç içe getirecek. Aydınla halk arasında kopukluğu kaldıracak. Kemalist felsefenin üçüncü ayağı bu. Ce-

haletle gerçek arasındaki farkı vurgulayacak, ortaya koyacak, Kemalist açılımın dördüncü unsuru kültür nosyonunda bu ve yüksek kültür kurumları, güzel sanatlar akademisi, hukuk fakülteleri, diğer müzikle ilgili faaliyet alanları konulacak. Bu beş unsur Cumhuriyet kültürünün bir temeli olacak. Mustafa Kemal uygarlıkla kültürü özdeş tutar, yan yana koyar. İşte Cumhuriyet kültürümüz bu, ama yıllardan beri örselemek, indirilmek, aşağılara çekilmek istenilen, yerine hürriyet ve ihtilaf fırkası kültürünün konmasının, o ortamın konmasının çabası, işte bu tehlikede. Bu tehlikeye karşı biz dikiliyoruz, Cumhuriyet kültürünü koruyoruz.

Bir diğer konu ulusal bayramlar. Değerli arkadaşlarım, çocukluk yıllarını hatırlayın, davulu, zurnayı, fener alaylarını, onları hatırlayın. O izci kıyafetle, yavru kurt kıyafetiyle veya kızlar süslenerek, erkekler güzel giysiler giyerek coşkuyla katılmanın coşkusunu çekip aldılar. 26 Ağustos, 30 Ağustos önemli bir tarih. Cumhuriyet Gazetesi'nde Sayın Arcayürek o günlerde bir yazı yazdı bu sene, hiç unutmam. Diyor ki, ben dolaştım, zafer bayramı coşkusunu yansıtan bayraktı, şuydu, buydu, yürüyüştü, vesaireydi, hiçbir şey görmedim. Basın yayın organlarında da doğru dürüst bir şey görmedim, bir iki yerde bir şey gördüm dedi. Cumhuriyet Gazetesi'nden de bahsetti. Benim de şans eseri bir makalem de vardı, Sayın Sirmen zaten güzel makaleler yazar. Şimdi ulusal coşkuları çekin, kültürü çekin, geride hiçbir şey kalmaz. Ben de bu kaygılarımı birkaç kelimeyle dile getirdim, ama Cumhuriyetçi ve devrimciler yılmaz, Kemalistler hiç yılmaz. Fikri mücadelesini yapar, bundan asla geri çekilmez.

Şimdi Sayın Sirmen'e sunuyorum mikrofonu. Sirmen sözlerimin başında da söylediğim gibi bir mücadele adamı, hem hukukçu, hem sanatçı, hem iyi kalemi olan bir insan. Barış diye ortaya çıkmış, yurttan barış dünyada barış diye bir ilkeyi savunuyor

Sirmen. Öyle mi diyorlar, gel bakalım, sen yıllarca bir mezalim altında cezaevlerinde yat. Değerli arkadaşlar, Sayın Sirmen hiçbir şey kaybetmedi denir burada. Ben de 19, 20 yaşlarındayken talebe cemiyeti başkanıydım. Bir makale yazdım demokrasiyi savunan, vesaire. Birisi yanlış anlamış, Sulhi Dönmezer, aman yarabbi, bana bir fezleke tayin etti, şaştık kaldık, yargılandık berat ettik. Şimdi en büyük demokratlardan birisi de Mustafa Kemal'dir. Meclisle yaptı savaşı, yüz yüze konuşarak, halkın desteğini alarak devrim yaptı. Terakkiperver Cumhuriyet Fırkası vardı, Serbest Cumhuriyet Fırkası vardı, hiçbir zaman siyasal partiler kapanmadı. Bir demokrasi savunuyoruz, bir Mustafa Kemal demokratinı da savunuyoruz. Sayın Sirmen, buyurun efendim.

CUMHURİYET KÜLTÜRÜ

Ali SİRMEN

(Cumhuriyet Gazetesi Yazarı)

Efendim bugün ulusal günlerimize değinmeyeceğim. Cumhuriyet Bayramı, Gençlik Bayramı gibi bayramlara da değinmeyeceğim. Çünkü orada da zaten fazla kutlayacak bir şey de kalmadı. İlhan Selçuk sağken ben takılırdım, İlhan Ağabey, bu Cumhuriyet Gazetesi İstiklal Marşı'na benziyor. Ne demek o dedi. Vallahi İstiklal gitti marşı kaldı yadigâr, Cumhuriyet gitti, gazetesi kaldı yadigâr, o da gider yakında demiştim. O bakımdan fazla da ortada kutlayacak bir bayramımız yok. Geçenlerde ana muhalefet partisinin Atatürk'ün kurduğu partinin bir ilçesinin gençlik kollarına, gençlik kolları toplantısına davetliydim. Gençleri tanıyordum, 30 senedir, 40 senedir tanıdığım gençlerdi. Yüzleri gittikçe biraz daha kırışıyordu, saçları aklanıyordu, belleri bükülüyordu ve onlara hayrandım. Çünkü onlar hala yıllardır nöbette duruyorlar. Hani vardiya bizde hareketi var ya, vardiya hala onlarda. O bakımdan gençlik bayramını kutlamanın da ne anlamı kaldığını bilmiyorum.

Bu arada Cumhuriyet'le ilgili çözemediğim şeyler var. Bazen garip çelişkiler içinde yaşıyoruz. Biraz önce Sayın Başkan sözünü etti, ben bir davadan yargılanmışım. Dava ve hapishane arkadaşlarımdan biri de bu Baronun buraya da adını veren eski Başkanlarından Orhan Apaydın'dı. Savunmanımız da yine bu Baronun eski Başkanlarından Turgut Kazan'dı ve ben onların her ikisine de takılırdım siz denizsiz ülkelerin amirallerine benziyorsunuz diye. Gerçekten de bir Avusturyalı arkadaşıma sordum, sizde Deniz Bakanlığı var mı diye, sizde Adalet Bakanlığı yok mu demişti. Şimdi efendim, konuşmalarda çok eğitici yönler vardı. Sayın Hocamız Gönül Balkır'ın da konuşmaları ayrıca basılması çok yararlı olacak konuşmalardır. Sayın Hocamız gayet

güzel bir şekilde bugünkü yönelimin, bugünkü yönelişin ve bugünkü iktidarın küreselleşmeyle nasıl bütünleştiğini ve daha bir süre de işbaşında kalacağını ve bunu da bugünkü dehasına, bu konudaki dehasına borçlu olduğunu dolaylı olarak izah etmiş oldu. Gerçekten de öyle, yani müthiş bir başarı olayıyla karşı karşıyayız, müthiş bir yeni modelle karşı karşıyayız. Bu modeli bize ılımlı İslam diye yutturuyorlar. İlimli değil, ılımlı yazılır, uyumlu okunur. Uyumlu, küreselleşmenin çıkarlarıyla uyumlu İslam, hukuk anlayışıyla uyumlu İslam ve bu uyumluluktur bu başarıyı sağlayan. Bu uyumluluk içinde Sayın Hüseyin Özbek'in dediği gibi bazı şeyleri bize kimse empoze etmiyor, size 29 Ekim 1923 yazılımı sizin işinize gelebilir, ama bizim işimize gelmiyor demiyor küreselleşme. Fakat bize bu 29 Ekim 1923 yazılımı bizim işimize gelmiyor, ayıptır bu yazılım, çağdıdır, bunu aşmak lazım diyorlar. Diyenler kimler? Liberaller. Arkadaşlar, bir kere bu liberal sözcüğünü yine bir hukukçu olan ve avukatlık da yapmış olan, üniversitede hukuk fakültesinde asistanlık da yapmış olan değerli dostum ve hukuk adamı Uğur Mumcu bu tanımını güzel yapıyordu. Liberaller diyorlar, liberaller. Arkadaşlar, ben bu liberallerden birini gördüm. Bir toplantıdaydık, bir televizyon programında. Avukat, sürekli aydınlık için bir dakika karanlık hareketinin önderlerinden bir avukat, diyoruz ki herkes yargılsın, kimse dokunulmaz olmasın, ama hukuka uygun olsun, usule uygun olsun. Canım onlar usulü şeyler, davanın özü önemli dedi ve kendisine dedim ki, ben iki askeri dönemde savunma avukatlarına sığındım savcılara karşı. Orada da savcı vardı bir tane, şimdi size karşı savcıya sığınyorum dedim, gerçekten savcıya sığınmak zorunda kalmıştık. Şimdi bunları nitelemekte, yani Sayın Hocamıza sorsak bunları niteleyemeyecek, çünkü bilimsel terminolojinin içinde geçiyor, gidip geliyor. Hâlbuki bunların halini takrire ancak bilimsel olmayan terminolojik elveriyor. O da bunlara Uğur Mumcu liboş diyordu. Liberal

gerçekten hukukun üstünlüğünü her yerde savunan kişidir, ama liboş, aslında liboş da pekâlâ bilimsel bir terminolojik olarak kabul edilebilir, bunları da bu şekilde görmekte yarar var.

Modernleşen Ulus

Şimdi efendim, benim Cumhuriyet dönemi düşünülürken bir türlü, bugün biraz daha uzun uzun Osmanlı'dan başlamak gerekirdi. Çünkü şu noktayı belirtmek isterim. Türkiye'de Cumhuriyet devrimi temellerini Osmanlı'da bulan uzun bir gelişimin ürünüdür. Mithat Paşa'yı görmeden Mustafa Kemal'in gelişini anlamazsınız. Evet, bütün bunları görmeden anlayamazsınız. O bakımdan mesela Arapların şanssızlığı bir Mustafa Kemal'in gelmemesi, Mustafa Kemal'in gelmesi şans değil ki, o bir toplumsal birikimin sonucu olarak geldi ve Mustafa Kemal'in bu kadar yüceltilmesi, büyütülmesi de bir kişi tapınmasının ötesinde bir ulusun modernleşme, çağdaşlaşma ve bağımsızlaşma özlemlerini kişiliğinde toplamış olmasıdır. Yani Mustafa Kemal bir simge-dir, yalnız bir kişi olmanın ötesindedir. O bakımdan Osmanlı'ya bakmakta yarar var.

Ayrıca bir şeyi daha söyleyeyim. Çok özür dilerim, bunu yapan ben değilim, tespit eden benim. Mustafa Kemal hayatının büyük bir bölümünü, yarıdan fazlasını Osmanlı tebaası olarak geçirmiş bir Osmanlı paşasıdır. Yani bir Cumhuriyet ürünü değildir. Bana bir Cumhuriyet ürünü söyleyin desem fazla ileri gitmeyin, maşallah görüyorsunuz, kimse telaffuz bile edemiyor adını, yani bunu anlamakta biraz ve Osmanlı'nın son dönemlerinde Cumhuriyete, ulus bilimine doğru yaklaşım şimdi Cumhuriyet'in son dönemlerindekiinden daha olumluydu. Zaten fazla araştırmaya gerek yok. Yani Osmanlı'nın son döneminin padişahları ve sadrazamları laik okullar açıyordu, biraz ötemizdeki Galatasaray Lisesi gibi, Cumhuriyet'in padişahları ve sadrazamları da imam hatip okulları açıyorlar, laik olmayan dinsel okullar

açıyorlar e tabii bu arada basını dikkatle okuyorum. Bu son eğitim reformuna karşı Tevhidi Tedrisat Yasası'nı karşı olarak gösteriyorlar. Arkadaşlar, Tevhidi Tedrisat yeniden yaşama geçiyor farkında değilsiniz, ters bir şekilde ayakları üzerinden çevrilerek bütün eğitim dinsel eğitim içinde birleştirilmek üzere girişimler başlamış bulunuyor.

Ayrı Ayrı Yürüyenler

Şimdi son zamanlarda Sayın Gönül Hocamızın bıraktığı yerden alalım, şu anda büyük bir suçlamayla karşı karşıyayız Türkiye'de. Geçenlerde gazetede hapisanedeki gazeteciler için gösteri, yürüyüş yapıyordu ve gayet garip bir şekilde güçlerini aynı zamanda buradan alıyorlar, onu da belirtmek isterim. Bir kısım göstericiler Galatasaray'dan Taksim'e doğru yürüyorlardı Mustafa Balbay ve Tuncay Özkan için. Bir kısım göstericiler de Taksim'den Galatasaray'a doğru yürüyorlardı Ahmet Şık ve Nedim Şener için ve kimse göremiyordu ki işte onların içeride bulunmalarının nedeni Taksim'den Galatasaray'a yürüyenler veya hut da Galatasaray'dan Taksim'e yürüyenlerin bir araya gelip yürüyememeleridir ve neden böyle yürünmüyor diye sorulduğu zaman bir tanesi demiş ki, Taksim'den yürüyenler Galatasaray'dan yürüyenler için, hâlbuki hepsi de aynı neden için yürüyorlar. Ne için? İçeride bizim adımıza yatan insanlar için yürüyorlar. Onlarla yürüyemeyiz, onlar ulusalcı demiş.

Arkadaşlar, ben size bir şey söyleyeyim, Mustafa Kemal bugün sağ olsaydı kaç kere, bir Ergenekon'dan giderdi, bir Balyoz'dan giderdi. Hiçbir şeyden gitmese şey olarak da işte söyledikleri ulusalcı bir kere ve ulusalcılık en büyük suç, en büyük ayıp olarak gösterilmekte, ulusalcılık ve Kemalizm. Şimdi Cumhuriyet kültürümüzün, ulusalcılık Cumhuriyet kültürümüzün bölünmez bir parçasıdır. Bu ulusalcılığın ne olduğunu ve ne olmadığını kısaca, çok kısaca değinelim ki böylelikle haksız suçla-

malara karşı cevap verebilmek durumunda olalım. Bir kere hemen belirteyim, Osmanlı İmparatorluğu içinde ulus bilinci en son gelişmiş olanlar Türklerdir. Yine biraz önce adından söz ettiğim laik okul olan ve gerçekten Türkiye'nin ilk laik kurumlarından birisi olan, 1868'te kurulmuş, açılmış olan, açıldığı zaman Papa 9. Pius çocuklarını bu okula gönderenlerin hepsini aforoz ederim demiştir Katoliklere. Ermeni patriği aynı şeyi söylemiştir. Şeyhülislam da pek taraftar değildi, ama padişah fermanıyla açıldığı için ses çıkaramamıştır. Galatasaray Lisesi'nin yine oradan mezun bir tarihçisi Vahdettin Engin amaçlarından birinin ki yüzde 100 ulusal bir kurumdur, amaçlarından birinin bir Osmanlılık bilinci yaratmak olduğunu söylüyor. Fakat bu Osmanlılık bilincini Mektebi Sultani yaratamamıştır diyordu. Gerçekten de yaratamamıştır, ama diyor, ilave ediyor, Mektebi Sultani 1868–1923 adlı eserinde buna mukabil Galatasaray Lisesi Türkiye Cumhuriyeti döneminde ulus biliminin yaratılmasında çok etkili olmuştur diyor. Bu boşuna değildi, Galatasaray Lisesi çokuluslu bir imparatorluktan, artık devrini tamamlamış çokuluslu imparatorluklardan, unutmayalım ki üç çokuluslu imparatorluk aynı anda 1. Dünya Savaşından sonra bitti. Dördüncüsü de bitmişti, ama daha farkında değildi İngiltere, o da 2. Dünya Savaşında jetonu düştü. Şimdi Türkiye'de imparatorluk içinde en geç ulus bilincine varmış olanlar Türkler, çünkü ana unsur Türklerden Müslüman, ayrıca o zaman Türk diye bir kavram da yok. Bakın, o kadar Türk kavramı yok ki, ulus kavramı yok ki Batı Trakya Türkleriyle ilgili tartışma vardır Yunanistan'la bizim aramızda. Yunanlılar derler ki, Lozan Anlaşması'na göre Batı Trakya'da Türk azınlık yok, Müslüman azınlık var. Biz de deriz ki, hayır, onlar Türk azınlık. Hâlbuki onlar Müslüman azınlıktır. Kelime kelime aldığınız zaman Lozan Anlaşması'nda Batı Trakya'daki Müslüman nüfus diye yazar. Neden biliyor musunuz? Çünkü Osmanlı'daki millet kavramı dini

bir kavram olan milletten gelir ve dinsel kimliklerinden gelir. Yani Lozan'ı yazanlar, Cumhuriyet'i ilan edenler dahi buna dikkat etmemişlerdir. Yani Türk kavramı yok, yerine Müslüman kavramı var ve imparatorluk da son yıllarıyla ilgili eserleri okuduğunuz zaman görüyorsunuz ki yavaş yavaş Mustafa Kemal geldiği zaman Türkiye'nin elinde, imparatorluğun da elinde Türk ulusundan başka bir şey kalmamış ve Türkçülük hareketleri ittihatçılarla birlikte başlamıştır. Yalnız Türkçülük hareketleri değil, biraz önce sözünü ettiğimiz 1868'de bir Galatasaray Lisesi nasıl ki laikliğin öncü kurumlarından biri olarak oraya kadar götürebiliyorsa yine laik girişimler, işte Ahkâmı Şahsiyeye ilgili hükümler, efendim kadın çalışma taburları, kadınlarla erkeklerin beraber çay içtikleri çay partilerinin kolejde düzenlenmesi, vesaire gibi bir sürü hareket, konservatuar açılması gibi, devlet resim heykel sergisi gibi girişimler, yani aydınlanmacı girişimler, laik adımlar, kadın erkek eşitliği konusunda kadının tek başına boşanmayı talep edebilmesi, vesaire gibi girişimler hep Osmanlı zamanında olmuştur.

Atatürk Ulusçuluğu

Şimdi Türkiye'de kaçınılmaz oldu ve bütün bunlar laikliğe, milli iktisat, milli ekonomi olmuştur, yeni kooperatifler, yeni bankalar kurulması, bütün bunlar Osmanlı döneminde olmuş girişimlerdir. Hatta harf devrimi dediğimiz devrimin bir değişik şekli Arap alfabesine seslileri ekleyerek, daha seslileri ekleyerek daha kolay okunur, yazılır hale getirilmesi de ittihatçılar tarafından, Osmanlılar tarafından düşünülmüştür. Gregoryen takvimi onlar zamanında alınmıştır. Şimdi gördüğümüz yepyeni bir oluşumun ışığındaydı, ufkundaydı Türkiye ve dünyada da böyle bir akım vardı, başka bir çıkarı da yoktu zaten. Yani ittihatçıların da denedikleri Arap anasıyla birlikte hareket ederek imparatorluğu kurtarmak hayallerinin de mümkün olmadığı Sancak-ı Şerif'in çıkarılması Mehmet Reşat tarafından ve cihat ilan edilmesine

rağmen gelişen olaylarla anlaşılıyordu. Ortada kalıyordu bir ulus bilimi. Şimdi bir ulus, Mustafa Kemal ulusçuluğu nedir? Burada Mustafa Kemal ulusçuluğu nedir derken bunun gecikmiş bir ulusçuluk olduğunu, çünkü ulusçuluğun ilk defa olarak İngiltere’de ve Fransa’da 17. Yüzyıldan itibaren oluşan, bir evrimleşme şeklinde oluşan bir hareket olduğunu, bunu 19. Yüzyıl’ın ikinci ulusçuluk hareketinin takip ettiğini, Türkiye’deki ulusçuluk hareketinin geç bir ulusçuluk olduğunu, 20. Yüzyıl ulusçuluğu olduğunu belirtmemizde yarar var.

Şimdi bu geç ulusçuluğun getirdiği bazı uygulama hataları olmuştur. Yani bunları görmezden gelemez, ama özünde Mustafa Kemal ulusçuluğu nedir, ona bakalım. Sübjektivist dediğimiz bir kavramdır bu kavram, çeşitli öncüleri vardır. Ben Fransız Sosyolog, Türkiye’yi de çok iyi görmüş olan ve teorisini açıkladığı ünlü 11 Şubat 1881 Konferansında örnek olarak Türkiye’yi çok defa ileri süren Ernest Renan’dan yola çıkarak bir anlatmak istiyorum kısaca. Şimdi klasik ulus tanımı objektivist ulus tanımı ki başka bir vatandaşı Kont Gobineau, asil, ırkçı, “İrkların Eşitsizliği” diye bir kitabı var, o da Türkiye’ye gelmiş, o da Türkiye örneğini biliyor ve tabii ırkçı olduğu için de, ırkların eşitsizliği üzerine bir kitap yazdığı için de kendi ülkesinden çok ölümünden sonra Almanya’da ün yapmış bir düşünür. Onun da öncüsü olduğu ve objektivist ulus kavramını savunanların öncüsü olduğu kavramlara göre ulus aynı dili konuşan, aynı dinden olan, ama özellikle ve özellikle aynı ırktan olan insanların meydana getirdikleri topluluk. Dil birliği, din birliği, ırk birliği, çıkar birliği ve coğrafya birliği diye beş unsurdan hareket ediyor. Ernest Renan bunları ele alıyor, uzatmadan geçeceğim, bunları ele alıyor ve diyor ki, bütün bunlar bir ulusu oluşturmakta tayin edici faktörler değil. Uzatmayalım, örnek mi vermek istiyoruz, aynı ırktan olan Araplar, çok kısaca bahsedeyim. Örnek o değil, ama Araplar aynı dilden, aynı dinden, aynı ırktan,

ama ulus oluşturamıyorlar. Amerikalılar, ayrı renkten, ayrı dilden, ayrı dinden, ama ulus oluşturuyorlar ve bunun gibi uzatmadan geçelim. Peki, o zaman nedir bir ulus diyor. Ulus müsaade ederseniz bir ruhtur, bir espridir, bir birlikte yaşama halidir, bir birlikte yaşama isteğidir, ortak bir geçmişten gelip bir arada yaşamak isteğine sahip olup ortak bir geleceğe yönelmek isteyen insanlar topluluğudur diyor. Bunu da işte Fransa'da nasıl geliştiğini anlatıyor, kendi ülkesinde ve bunu da anlatırken hatta şöyle bir şey de söylüyor, ortak bir geçmiş. Bu noktaya çok dikkatinizi çekmek isterim, şu sıralarda yapılan tarihimizle yüzleşelim, tarihimizle yüzleşelim, bir şey söyleyeyim, Dersim olaylarını hatırlayın, ne olaylarını hatırlarsanız hatırlayın ve şunu unutmayın, kimsenin elleri temiz değil tarihte. Kimsenin yüzü de bir diğerdenden daha kara değil. Şimdi tarihimizle yüzleşelim derken bir noktada yapılmak istenene dikkatinizi çekerim. Ernest Renan diyor ki, tarih ortak bir geçmişten gelmeyi gerektirir diyor, ulus ortak bir geçmişten gelir, ama bu ortak geçmiş her zaman da zaferlerle dolu değildir. Hatta zaman zaman bozgunlar, acılar onları daha çok birbirine kenetler diyor. İşte Yalova depreminde Türkiye'deki bizi şaşırtan, gençleri motive eden, seferber eden olay gibi. Ancak şunu da unutmayalım diyor, tarihin fazla karıştırılması, fazla irdelenmesi, fazla çomaklanması her zaman ulus devlet için yararlı değildir. Çünkü unutmayınız ki Fransa'nın merkezinin Fransa'nın güneyini alması 100 yıllık baskının, zulmün ve eksterminasyonun sonucu olmuştur. Ulusal birleşmeler de, bütünleşmeler de acılı olur diyor. Gerçekten de öyledir. Şimdi bakınız, kendi tarihimize bakarken bu Osmanlı da gitti Konyalı ahaliyi kesti, Karamanlıları perişan etti. Uzun Hasan'ı şey yaparken Karadeniz kıyılarında mahvetti. Böyle konuşan bir insan görüyor musunuz, insanlar bunu unuttular. İnsanlar tarihte bizi birleştiren noktaları hatırlarlar.

Şimdi tarihimizle yüzleşiyoruz diye sizi durma-

dan o katliamla, bu katliamla, bununla yüzleştirmek isteyenlerin bir de oturup sorgulayıp bakın bakalım, başka bir şey istiyorlar mı, istemiyorlar mı acaba. Şimdi Ernest Renan da diyor ki, demek ki burada ulusu oluştura nedir? Varsayılan bir ortak geçmiş. Yani bu ortak geçmişin illa ki bu şekilde cereyan etmiş olması gerekmiyor. Siz nasıl olduğunu varsayıyorsanız, sizi birleştiren, Amerikalılar daha çok yeni, 1856 Amerikan iç savaşını durmadan pişirip pişirip filmler de çevirseler birbirlerine katliamın örneklerini mi gösteriyorlar? Şimdi bu bütünleşmiş, birbirleriyle bütünleşen bir varsayılan geçmişten yola çıkan insanlar bir arada yaşama arzusunda ısrar ettikleri sürece ve ortak bir geleceğe yönelmek istedikleri sürece ki biraz önce burada sözü edildi, Atatürk'ün kültürden, medeniyetten söz ederken de belirttiği gibi bir ulusu da şey yapan ülkü birliğidir. Bir ülkü birliğidir. Yani ülkü birliği dediğimiz bu ülkü illa ki belirli siyasi akımları çağırıştırmasın, bu ülkü birliği bir ideal birliğidir ve ortak bir geleceğe yönelme arzudur ve diyor ki, bunun için de işte herhangi bir objektif kıstasa dayanmayıp bir birlikte yaşama arzusuna dayandığı için bu birlik, birliğin özü sübjektivist, insanların sübjektivesinden geldiği için sübjektivist nazariye deniyor. Ernest Renan diyor ki, bu bakımdan da son derece demokratik ve çağdaş bir ulus kavramıdır. Bir ulus bu benzetmeye izin verin diyor, bir ulus her gün yenilenen bir plebisittir. Ulusal birlik ve beraberlik dediğiniz her gün belirlenen bir plebisittir dediği zaman bunu şu şekilde çevirebiliriz. Diyebiliriz ki o zaman bütün şeyleri bir tarafa bırakıp, bayrağı bayrak yapan mutabakattır. Toprak eğer üzerinde mutlu yaşayanlar varsa vatandır. İşte bu böyle bir ulus kavramıdır. Şimdi bana söyler misiniz bunun milliyetçilikle, şovenizmle, ayıpla, gericilikle ne ilgisi var?

Yine aynı konferansta yine bu sübjektivist ulus kavramını savunan Ernest Renan'ın bir de örneği var. Diyor ki, bütün bu açıkladıklarımın anlaşılacağına göre siz hiçbir zaman gidip de bir kimseye

hiç kimse bir başkasına sen benimle aynı dildensin, aynı dindensin, aynı ırktansın, aynı coğrafyadansın, demek ki benimle aynı ulustansın diyemezsin diyor. Çünkü o arzusu varsa, o isteği varsa, o iradesi varsa aynı ulustan olur. Şimdi bu ulus kavramının neresi Türkiye'nin herhangi bir sorununun çözümüne engel teşkil eder? Şimdi gördüğünüz gibi Mustafa Kemal ulusçuluğunun Afet İnan'a ait olduğu, Afet İnan'ın üzerinde imzası bulunan, ama Mustafa Kemal'in yazdığı yurt bilgisi kitaplarına da bakarsanız oradaki ulus kavramının da bu olduğunu görürsünüz. Mustafa Kemal'in ulusçuluğu Renancı bir ulusçuluktur ve sübjektivist bir ulusçuluktur, demokratik bir ulusçuluktur, ölkü birliğine bağlıdır. Onun içindir ki Sayın Ertuğrul Kazan'ın dediği gibi tarih burada çok önemli bir rol oynar. Çünkü o ortak bilinci yaratabilmekte önemli faktörlerden biridir ve nitekim Mustafa Kemal hareketinin ki Mustafa Kemal hareketi, daha doğrusu antiemperyalist Mustafa Kemal Paşa, milli mücadeleci Mustafa Kemal Paşa üçüncü dünyayı, Müslüman dünyasını, Ortadoğu'yu, Hindistan'ı, Asya'yı çok etkilemiştir, ama doğrusunu isterseniz Atatürk, Cumhuriyet devrimcisi Atatürk, aydınlanmacı, laik Atatürk o kadar çok model olmamıştır onlara. Çünkü onlar o sosyal zamanı yaşamıyorlardı, ama onlar, yani Mısır o sosyal zamanı yaşamaya başladığı, yani antiemperyalist bir hareketi başlattığı andan itibaren orada da siyasi hareketinin firavun okulu diye bir tarihi, Mısır tarihini hanedandan, çünkü Atatürk döneminde tarih öyle artık, bir hanedanın ya da bir dinin tarihini okumayı bırakıp bu toprakların üzerindeki bütün zenginliklerin, bütün medeniyetlerin tarihini okumaya başladık. Yani ben de ilkokulda öğreniyken çok şaşırır ve bir türlü anlamazdım, Sümerler Türk'tür, Hititler de Türk'tür, Akatlar da Türk'tür, Frigler de Türk'tür, bu ne demek? Tabii ki bunlar Türk değil, Mustafa Kemal diyor ki, bu toprakların bütün zenginlikleri sizindir, ne kadarını özümseyebilirsiniz, ne kadarına sahip çıkabilirsiniz o kada-

rının sahibi, efendisi ve mirasçısı olursunuz, ama bizde geliyorlar, biz bu Bizans tarihi eserleri, Roma, Bizans eserlerini şey yapmayız, İslam'dan kalan tarihi eserlere değer veririz diyorlar. O da onların tarihi bakışı. Yani şimdi bu çok suçlanan, galiba konuyu bağlamak lazım, çok suçlanan ve milliyetçilikle, şovenizmle, yani kendi ulusunu herkesten üstün tutan, kendi ulusunun çıkarları için her türlü gayeyi mubah gören, her türlü vasıtayı mubah gören ve insanı bakın sübjektif ulusçulukta sizin iradeniz olduğu sürece siz oraya tabisiniz. İnsanı temeli oturtan bu ulusçuluk kavramının şovenizmle, baskıcılıkla ne alakası var, bunu anlamak mümkün değil.

Arkadaşlar, Mustafa Kemal bir ulusçuydu, bir ulusal kurtuluş savaşının galibiydi. Türkiye Cumhuriyeti 20. Yüzyılın ilk ulusal kurtuluş savaşının ürünüdür. Lütfen insanların ulusalcı diye suçlamalarının karşısında sessiz kalmayın ve sinmeyin, sıkılmayın. Bakın, ben size bir şey daha söyleyeceğim, ben Galatasaray Lisesi'nde okudum. Biz hiçbir zaman sabahları okulumuzda Türk'üm, doğrudum, çalışkanım, yaşam bilmem ne gibi şeyleri söylemedik. Ayrıca da bunları gereksiz addediyorum, gereksiz görüyorum. Hiçbir zaman da hiçbir ulus bir diğerinden üstün değildir, ama ben kendi geçmişimden geliyorum, bunu beğensem de beğenmesem de değiştiremem. Ben çok başarılı bir ulusal kurtuluş hareketinin ve uzun yıllar çok başarılı olmuş, şimdi de olduğunu ne yazık ki söylemeyeceğim bir çağdaşlaşma gelişiminin ürünüyüm ve bundan iftihar ederim. Lütfen bunu gözden uzak tutmayalım. Cumhuriyet kültürümüzden bahsederken de onun bu yanını unutmayalım, onun bu yanına yapılan saldırılara karşı da başımız dik olsun ve cevabımızı verelim.

Av. Hüseyin ÖZBEK- Balkır Hocamız çok önemli bir şey söyledi, bir şeyi vurguladı. Ben meslek örgütümde, meslektaşlarımda ve birçok akade-

misyende son yıllarda pompalanan işte uyum paketleri, reform paketleri, bu süreçte postmodernist çerçeve içinde Türkiye bir hukuki kalıba sokulurken bunu çok olumlu karşılayan, müspet karşılayan, tabirimi mazur görün, düğün bayram eden arkadaşlarımı hüznle seyrettim. Şimdi Türkiye'ye şu anda sivilleşme, anti darbeci söylemle bir sömürge hukuku dayatılıyor, yeni anayasa deniliyor. Yeni anayasa çok kimlikli, çok kültürlü, çok etnisiteli, bizi ulus olarak Sayın Sirmen'in söylediği gibi bir aidiyet duygusu olarak, bir his olarak, gönüllü bir birliktelik olarak bir arada yaşamaktan alıkoyacak ayrıştırıcı bir hukuk metni anti darbeci bir söylemle kaleme alındığında, işte anti 12 Eylülcü bir söylemle kaleme alındığında çok sivil mi olacak, "sivil" mi olacak? Türkiye anti darbeci söylemli bir sömürge hukuku, ayrıştırımcı bir hukuk dayatması ve tehdidi altındadır. Bu bakımdan o postmodernist prizmadan bakışınız çok önemliydi. Bunu biz Baro Dergimizde izin verirsiniz makale olarak kısa zamanda da iletme imkânınız herhalde olur, yayınlamak isteriz.

Sayın Sirmen'i ben çok etkilenerek dinledim, muhakkak ki sizler de çok etkilendiniz. Tabii ben baştan fark etseydim Cumhuriyet Gazetesi Köşe Yazarı, o köşeye hemen müdahale ederdim, köşeyi ortadan kaldırırdım, Cumhuriyet Gazetesi Yazarı olarak kalmasını isterdim. Bazen böyle hatalar da yapılıyor, son yıllarda çıktı bu köşe yazarı. Ortasında yazdığı zaman gazetenin orta yazarı mı olacak? Ancak şimdi gerçekten aydın olmanın, bu ulusun bir bireyi olmanın, yurttaş olmanın bilincinde olan bir insanın, doygun, birikimli bir insanın tecrübeden geçmiş, imbiikten geçmiş bir bakışının ne olduğunu bize gösterdi ve yaşattı. Çok teşekkür ediyorum. Şimdi önümüzdeki 1 Mayıs 2012'den de bahsetmek istiyorum. Nereden çıktı diyeceksiniz. Ben 1 Mayıs işçi sınıfının birlik, dayanışma ve mücadele günü olarak öğrendim. Kapitalizme karşı, burjuvaziye karşı, sömürgecilere karşı işçi sınıfının ve emeğin

bir tepkisi olarak anladım, öyle bilirim, ama ben 1 Mayıs 2011'e katıldığımda, İstanbul Barosu olarak, yönetim olarak katıldığımızda gökkuşağı gibi gide-rek süreç içinde 1 Mayısın işçi sınıfının ve emeğin bayramı olmaktan çıkarak etnik bir bayrama dönüş-me sürecine girdiğini gördüm. Alt kimliklerin bayra-mı, etnisite vurgusunun ön plana geçtiğini gördüm. Böyle pompalanan, böyle bir süreç, böyle bir moti-vasyon var. Bu anlamda Anayasa Uzlaşma Komis-yonuna Çerkezler gidiyor, Çerkezce anadilde eğitim istiyor. Lazlar gidiyor, anadilde eğitim istiyor. İşte Kürtçüler gidiyor, benzer etnik taleplerde bulunuyor-lar. Bu ulus olmayı, bir arada yaşamayı, bir aidiyet duygusunu, Cumhuriyet'in bu anlamdaki kültürünü dinamitleyici bir tavır. Sivilleşmekle, hele solla hiçbir ilgisi yok, bunları vurgulamak istedim.

Prof. Dr. Zehra Gönül BALKIR- Belki şöyle söylemek lazım. Konuşmamın son kısmında alıntı-ladığım bölüm benim 2009 yılında yazmış olduğum bir makedendeki, kendi makalemdeki. Tabii çok bir özet yaptım sizlere sunarken. Orada modernizm, postmodernizm konusunda hukukun gelecek ta-sarımı diye bir çalışma yapmıştık. Onu biraz daha güncelleştirip size sunabilirim.

Soru Yanıt

Seval ALKAN

İstanbul Barosu Avukatlarından (E)

Türkiye Cumhuriyet'i kendi hukuk sistemini kurarken gerçekten tam tekmil bir hukuk sistemi kurmuştu ve gerçekten Türk toplumuna uygun bir hukuk sistemi. Bunu siz de anlattınız, bu gerçekten Türk toplumuna uygun sistem tarıma dayalı bir topluma uygun bir sistemdi ve kapitülasyonlar nedeniyle, şu bu nedenle zaten adı olan Mecelle uygulanmıyordu. Bu konuda, yani Osmanlı tebaası zaten sadece kendi aralarındaki uyumsuzluklarda belki yasaya ihtiyaçları vardı, ama genelde bütün ticari hayat, özel hayat, vesaire sadece yabancı ülkelerin kendi yasaları uygulanıyordu. Bu nedenle Atatürk hukuk sistemini kurarken Mahmut Esat Bozkurt'a öyle bir sistem kur ki diyor, değil Türkiye'de, dünyanın hiçbir yerinde hiç kimse Türkiye'de bir hakkının zayi olacağını düşünmesin. Bu nedenle Türkiye Cumhuriyet'i hukuk sistemi çok sağlamdır ve kurulurken Türkiye Cumhuriyet'i yasaları her şey tam tekmil kökten değiştirilmiş. Bir tek Asarı Atika Nizamnamesine dokunulmamış. 1872 ve bu nizamname 1964 Markalar Yasasıyla değiştirildi. Bu çok ciddi bir şey diye şimdi Ali Sirmen'i dinlerken düşündüm, gerçekten çok önemli. Çünkü Türk hukuk sisteminin ceza adaletinde avukata ihtiyacı yoktu. Savcı halkın avukatıydı zaten, ama hukuk sisteminde tabii ki avukata ihtiyaç vardı. Fakat 60'dan sonra bu da değişti, avukatsız mümkün değil hukukun yürümesi. Hukuk zaten üstyapı kurumu biliyorsunuz, insanlığın işidir hukuk. Gladyatörler birbirlerini yerlerdi, kitapları yaktılar sonra, insanları yaktılar. Hukuk gerçekten çok temel bir şey, ama bu konuda, yani Cumhuriyet hukukunun Osmanlı hukukundan farklı barizliğini daha bir böyle oturtabilirseniz çok güzel olacak diye düşünüyorum.

Prof. Dr. Zehra Gönül BALKIR - Şimdi o benim metnimde vardı, ama zamanı ekonomik kullanmak adına ve sizler hukukçu olduğunuz için zaten bunların detaylarını okullarda okuduğunuz için daha böyle perspektifler bir yorumlama ve değerlendirme yapmayı tercih ettim. Yazımda var. Yazımda hatta Profesör Hirsh'in konuşması var, laik bir düzen kurulacak diye bir konuşması var. Atatürk'ün kendisinin konuşmaları var, ama onları biz hukukçuyuz, biz birbirimizi biliyoruz, bir tekrardan kaçınmak için atlayarak geçtim.

Av. Zeki YILDAM - Ben İstanbul Barosu Staj Eğitim Merkezinde avukatlara, avukat stajyerlerine ders veren avukatlardan biriyim. Derslere giriyorum. Burada Staj Eğitim Merkezinin bu salonda, yani eğitim başlamadan önce bir toplantısı oldu. Bu toplantıda Divan Başkanı arkadaşımız Staj Eğitim Merkezi Başkanı arkadaşımız, ben de önde oturuyorum. Gençler el kaldırıyor arkadaşlar, şu ders şu, icra iflas şu, ticaret hukuku şu, medeni hukuk şu, vesaire derken Zeki Ağabey, ders bitiyor, ders kalmadı, sen hangisini alacaksın dedi. Ben senin ders alacağını biliyordum bu sene, yani bir eğitime katılacağını biliyordum, öyle konuşmuştuk dedi. Dedim ki, benim dersim daha gelmedi. Listeye bakıyorum. En son derslerden bir tanesi Cumhuriyet dönemindeki hukuki gelişmelerdi. Sıram geldi, şimdi ders alıyorum dedim. Bir ders daha aldım, kimse almıyordu, hukuk metodolojisi, ama ben iki derste de hukuk metodolojisi dersi diyorum, ama esas Cumhuriyet döneminde ve güncel olayları da şey yapıyorum tabii, 4+4+4'ün Tevhidi Tedrisat Kanununa ne kadar etkili olduğunu, Sayın Sirmen'in de dediği gibi ayakları üstüne çevrildi Tevhidi Tedrisat Kanunu, ters çevrildi. Bütün bunları anlatıyorum da bugüne kadar edindiğim kanaat, tecrübe şu, Cumhuriyet'i anlatmak, Cumhuriyet kültürünü, Cumhuriyet varlığını anlatmak da gerekiyor. Ancak karşı felsefe, karşı düşünceyi çok iyi bilmek gerekiyor. Bu bizim çok güçlü, çok boyutlu bakmamızı gerektiriyor. Bu ne, Sayın Sirmen'in de-

diği gibi inançlar var, Sayın Zehra Hocamın dediği gibi liberaller var. Liberalizm ne?

Şimdi bir taraftan dinciler liberallerle birlikteler ki bu İttihat Terakki'de de böyleydi. 31 Martta da böyleydi, bu çizgi devam ediyor. Atatürk'ün Cumhuriyet'i kurmadan önce Kurtuluş Savaşı'nda da devam ediyordu. Kendi arkadaşları ikinci grubu oluşturmuşlardı, en yakın arkadaşları. Sözü uzatmayayım, özür dilerim, bunların hepsini, karşı görüşleri bilmek gerekiyor, çünkü soru soruyorlar. Ben Cumhuriyet'i anlatırken onlar karşı görüşten, hatta öyle görüyorum ki özel olarak gelenler de var. Bayağı bir çatışmalı derslerim oluyor benim. O nedenle benim ulusalcılara, cumhuriyetçilere, Atatürkçülere en naçizane dileğim postmodernizmi çok iyi bilecekler, liberalizmi çok iyi bilecekler, modernizmi iyi bilecekler. Sayın Hocam postmodernizmin özelliklerini, çok kültürlülüğü, bölünmüşlüğü, belirsizliği anlattı, rasyonaliteye karşılar. İlimin kurallarına karşılar. Burada dincilerle birleşiyorlar. İlimin kuralları, ilimin değerlerine karşılar. Yapı bozucular, inşacı değil, yapısalıcı değil, yapı bozucular. Ötekiciler, buna vicdani retçileri de katalım, kenarından olsun o da. Bunun gibi bu kültürün, postmodern kültürün bütün özelliklerini bilmek gerekiyor. Çünkü karşımızda bugün liberal kapitalizmin emperyalizmi var tıpkı Kurtuluş Savaşı'nda olduğu gibi. Bunu iyi bilmek gerekiyor. Bunu bilemediğimiz için bugün güçlü olarak karşılarına çıkamadık iktidarı ele geçirenlere. Hepinize sevgiler sunuyorum.

Prof. Dr. Zehra Gönül BALKIR - Şimdi teşekkür ediyorum güzel sözleriniz için. Bir iki noktanın altını çizmek istiyorum. Bir kere ben birkaç sebepten dolayı umutsuz değilim. Her süreç kendi hızını, her toplum canlı olarak, her fikir, her hareket doğar, büyür, genişler ve biter. Şimdi kendi hızı içinde evrilen bir toplumsal hareketle karşı karşıyayız biz ve bu hareket dünyadan bağımsız değil, ülkemizdeki hareket. Öyle olunca bir bütün olarak değerlendirmek gerekiyor. 1921 yılları civarında büyük bir dünya ekonomik krizi çıktı ve ondan sonra sosyal haklar çıktı ve sosyal devlet çıktı. Bu ne-

den çıkmıştı biliyor musunuz? Kapitalizmin insanları sefalete sürüklemesi üzerine sosyal haklar doğdu. Şimdi bu süreç de, şu andaki bu içinde yaşadığımız parçalanmış, gitgide daha çok parçalanan süreç de yeni bir ilkeyi, kuralı doğuracaktır, doğurmak zorundadır. Çünkü dünya git gide yoksullaşılıyor. Kadınlar git gide daha fazla yoksullaşılıyor. Ekonomik sistem, bir asıl olarak ekonomik sistem ve hukuku onun üzerine üstyapı kurumu olarak konduduğumuzda hukuk bir araçsal düzen gibidir ve ekonominin gerektirdiğini getirir. Şimdi ülkemiz açısından cevap veremiyorum diyorsunuz, ama ben hukuksal olarak da, insan hakları olarak da temelin insan sevgisi ve saygısı olduğunu düşünüyorum. Yani biz hukukçu olarak insan haklarına oturmak zorundayız. Bizim başlangıcımız da bitişimiz de insan hakları olmak zorunda. Bunun tersini her türlü dogmadır, yani her türlü fikir ya da ileri sürmek, iddia etmek, içinde yaşadığımız şey nehri tersine akıtmaktır. Ben inanmıyorum ki bireysel olarak kimliğini kazanmış bir kişi yeni baştan bunu bir başkasına teslim etsin kadın ya da erkek. Bunu teslim etmek belki olabilir, belki kandırılabilir, ama nehri tersine akıtmak kolay bir şey değil, yani daimi bir olmaz. Zorla olur, zor kalkınca gene nehir kendi yatağını bulur. O yüzden çok umutsuz değilim.

Türkiye açısından umutsuz olmamamın bir başka sebebi var. Emeğin sömürülmesine de dayansa da bugün Türkiye'de yüzde 50'ye yakın bir kayıt dışı ekonomi var, yüzde 50 kontrol edilemeyen hesapsız bir çalışma ve para var. Bu ülkenin tümünü dışarıdan kontrol etse, yüzde 100'ünü kontrol etse dışsal bir süreç, bir güç yüzde 100'ünü kontrol etse en fazla yüzde 50'sini kontrol edebilir ve hiçbir ülke de dışarıdan bir başka ülkenin yüzde 100 ekonomisini, hukuk sistemini kontrol edemez. O yüzden iş dönüyor dolanıyor geliyor insan unsuruna geliyor. Ben Mustafa Kemal Atatürk gibi insana saygıyı, insan sevgisini ve topluma güvenmeyi tercih ediyorum. Bir biçimde onlarda birleşirsek bizim sadece

beklememiz gerekir. Umutsuz olmak için sebebimiz yok diye düşünüyorum.

Av. Zeki YILDAM - Cumhuriyetçilerin mücadelede geç kaldıklarını ve bilinçsiz kaldıklarını söyledim. Bir özeleştiri yaptım. Bu özeleştiri yapmamız lazım, cumhuriyetçi olarak kendimizin yapması lazım. Onlar suyu ters akıtmak için çok çalıştılar, biz o kadar çalışmadık ve biz o kadar öğrenmedik. Mustafa Kemal cephedeki çadırında okuyordu yatmadan önce sabahlara kadar. O kadar kitabı nerede okudu, ama cumhuriyetçiler okumadı, bunu söylemek istiyorum. Umutsuzluk değil, sesimde umutsuzluğun hiçbir nidası yoktur.

Av. Sever ALKAN - Yeğenim okuyor sabahlara kadar, Atatürk nasıl hem çadırda oturdu diye, bizim kabahatimiz yok. Yalnız şunu söyleyeyim, ben Galatasaray Lisesi'nde okudum, biz uzun uzun Türk'üm doğruyum çalışkanım, temel, yani sadece Türk'üm doğruyum çalışkanım, ne mutlu Türk'üm diyene ve küçüklerimizi sayar, büyüklerimizi severdik. Neden öğünürdük anlattılar Cumhuriyet'le, okunduğu gibi yazılan tek dil bize ait, özümüz sözümüz bir diye. Emek yoksa yemek yoktur, çalışacaksınız. Armut pişip ağzına düşmez. Ağaca güvenme kurur, insana güvenme ölür, güveneceğin bir tek kendindir diye. Bu nedenle Cumhuriyet bize o kadar sağlam bir kültür verdi ki hiç de geceleri yatıp uyumadık, sorumluluğumuz her neyse bildik. Etrafımızı temizledik, gördüğümüz her şeyi ortadan kaldırmaya çalıştık kirlileri. Yani adalet temeldir ve biz biliyoruz ki insan için sağlık neyse toplum için adalet odur ve adaleti temel olan bir ülke ilelebet yaşayacaktır Atatürk'ün dediği gibi.

Av. Ali Yalçın DOĞAN - Öncelikle katılımcıları şahsım adına teşekkür ediyorum bizlerle bu güzel fikirlerinizi paylaştığınız için. Sadece kısa bir sorudan ziyade özeleştiri, hepimizin kendi başımıza kaldığımızda sorduğu türden. Sayın Sirmen'in atıf yaptığı üzere elbette ki Mustafa Kemal'in geçmişindeki

bir birikim sonucu bir simgedir. Bizler açısından çok derin manaları da vardır. Ancak atıf ettiğiniz Mithat Paşa olayına geldiğinde toplumun kendini, bireylerin kendilerini sorgulama noktasında yanlış hatırlamıyorsam eğer Mithat Paşa Abdülhamit tarafından sözde büyük bir bağışlayıcılıkla kelleyi kurtarıp Taif'te ölüme gönderilirken tarihten bir eğer doğrusa hatırladığım not, Abdülhamit tüm kaygılarına rağmen Mithat Paşadan ki can düşmanıdır, Avrupa'nın desteğiyle Cumhuriyet'i ilan etmenin peşindedir meşrutiyet akımlarıyla ki cezası kesildikten sonra vapura bindirilip Taif'e gönderilirken Kız Kulesi açıklarında bir hafta, 10 gün bekletilmiştir ve kendisine sorduklarında kızıl sakal, efendim can düşmanı niye bekler o gemide? Bir hareketin öncüsüdür, kellesini bağışlayacağı toplum bakalım onun için kılını kıpırdatacak mı der. Hakikaten toplum olarak biz bugün aynı şeyi ki adım adım gidilen nokta odur, Atatürk için de önümüze koyacaklar ki koyuyorlar. Yani demiyorlar, bir deniyor, biraz soğumaya alıyor, rafa kaldırılıyor, bir daha deniyor. Bakıyorum kendimi de yargılıyorum, sorguluyorum, hangi hareketin içindeyiz, nasıl bir duruş sergiliyoruz? Sizlerin kuşağı ki ben aynı kuşakta addediyorum kendimi, arkamızdayız, devam ediyoruz, ama yaptıkları her adım, 4+4+4 yani gelecekleri noktada eşittir 12 olmayacak, eksi 12 olacak. Benden sonraki kuşak sayısal olarak azaldıkça zaten asimile olacak. O zaman da bütün değerlerimiz, bizlerle birlikte bütün değerlerimiz açıkçası korkularımızla birlikte, yani duyduğum korku, kaygı odur, ben kendime güvensen bile yanımda güveneceği peşimden gelen birisi olmadığını görüyorum. Bu noktada hemfikirim, bir süreçtir, belki toplum da kendi dinamikleriyle bu süreçte belki kendi reflekslerini oluşturacaktır, ümidim odur. Ancak ne zaman oluşturacaktır, nasıl oluşturacaktır ve kimin önderliğinde oluşturacaktır, işte benim açımdan duyduğum kaygı budur.

Kapanış

Av. Ertuğrul KAZANCI - Değerli arkadaşlarımız, bugün burada iki değerli insanın, iki konuşmacının gerçekten yararlandırıcı, hepimize geniş boyutlar kazandırıcı sözlerine tanık olduk. Şimdi şunla toparlayayım, özeleştiri, yani Kemalistlerin, Cumhuriyet ve devrimcilerin özeleştirisini, değerli arkadaşlar, özeleştiri verelim, ama biz çok şeyler de yaptık, çok uğraşlar da verdik, gerçekten verildi. Yetti mi? Yetmedi. Bunun bir sürü nedenleri var. Yalnız şöyle toparlayalım: Günümüzde cumhuriyetçi ve devrimcilerle karşı devrimciler, Sevrçilerle Lozancıların, emperyalizmin uşaklarıyla antiemperyalistlerin, yani namuslularla namussuzların kavgası var. Biz namus kavramını ülke ve ulusunu seven, Mustafa Kemal'in getirdiği devrimci yolu benimseyen, halka yararlı ve halktan yana fikriyatla özdeşleştiren bir mesleğin, bir fikriyatın sahibi insanlarız hepimiz. Bu duygularla buraya onur veren konuşmacılara ve saygın dinleyicilere teşekkürlerimizi sunuyoruz.