

Dünya İnsan Bilimleri Dergisi

World Journal of Human Sciences

ISSN: 2717-6665

Ocak 2022

Cilt/Volume: 2022

Sayı/Issue: 1

Türkiye’de Hukuk Zihniyetinin Meşruluğu*

Legitimacy Of Law Content In Turkey

*Samet Talha Turgut***

Özet

Bu çalışmada son dönem anayasa tartışmalarını baz alarak, hukuk zihniyetinin hangi temel üzerine kurulması gerektiği ile ilgili bir değerlendirme yapılmaktadır. Bu kapsamda öncelikli olarak hukuk kavramının bilimsel anlamı çerçevesinde tartışıldı. Daha sonra hukuk kültürü ve kültürel açıdan hukuk kavramı tartışıldı. Bu tartışmalar çerçevesinde Türkiye’de hukuk zihniyetinin temelleri ve yarattığı durumlar analiz edilerek Türkiye’de hukukun meşruluğunu sağlamak adına neler yapılabileceği konusunda öneriler sunuldu. Bu tartışmalar mevcut anayasa tartışmaları açısından önemlidir. Bu nedenle yeni hukuk kuralları hazırlanırken, bu kuralların evrensel dünyaya göre mi yoksa Türkiye’de var olan kültürel zemine göre mi kurulması gerektiği elzem bir konudur.

Anahtar Kelimeler: Hukuk zihniyeti, hukukun meşruluğu, hukuk kültürü, kültürel hukuk.

* Yozgat Bozok Üniversitesi Sosyoloji Bölümünde sunulan ödevin revize edilmiş halidir.

** Sorumlu Yazar/Corresponding Autor: Kırıkkale Üniversitesi Sosyoloji Bölümü Yüksek Lisans Öğrencisi, turgutsamettalha@gmail.com, ORCID No: 0000-0003-3646-6817.

Atıf/Citation: Turgut, S.T. (2022). Türkiye’de Hukuk Zihniyetinin Meşruluğu. Dünya İnsan Bilimleri Dergisi, 2022 (1), 27-34.

Abstract

In this study, based on the recent constitutional debates, an evaluation is made on the basis of the legal mentality. In this context, first of all, the concept of law was discussed within its scientific meaning. Later, the culture of law and the concept of law in terms of culture were discussed. In the context of this discussion, analysis and basic mentality created by the circumstances of law in Turkey, it offered suggestions about what can be done to ensure the legitimacy of law in Turkey. These debates are important in terms of current constitutional debates. Therefore, when drafting new legal rules, if it is based on the universal law or according to cultural background which is essential in Turkey, this question is a crucial subject to be discussed.

Keywords: Legal Mentality, Legitimacy of Law, Legal Culture, Cultural Law.

Giriş

Türkiye’de son dönem anayasa tartışmalarını incelediğimizde temel sorunun var olan hukuk kurallarının Türkiye ile ne kadar uyduğu ile ilgilidir. Başka bir deyişle, Türkiye’nin kültürel unsurlarını temel alan yeni bir anayasa hazırlamak mümkün müdür sorusunun cevabı üzerine yeni tartışmalar yapılmaya başlanmıştır. Bu durumu Kaya şu şekilde özetliyor:

“Londra’da bir kaldırıma bisikletimi yan yatırarak bırakmışım. Karşı kaldırıma geçip işimi hallettim. Dönerken yerli, İngiliz görünümlü genç bir adamın bisikletimi alıp götürdüğünü fark ettim. Hemen durdurdum. “Ne yapıyorsun?” diye çıktım. Gayet sakin, hiçbir bahane üretmeksizin ve suçluluk hissetmeksizin “Terk edilmişti; ben de aldım” dedi. Duyguyla baktığımda haksızdı. Ahlaken baktığımda da onu haklı göremiyordum. Fakat maddi gerçekliğe aykırı bir şey de söylemiyordu. Rasyonel davranmıştı; rasyonel konuşuyordu. Bense sahiden bisikleti bir süreliğine terk ederek irrasyonel davranmışım. Çünkü ben “Bağdaki üzümleri yiyip parasını dallara asan yeniçeri” hikâyeleri ile büyümüşüm. Evet, bu gibi hikâyeler insanın asaletini anlatır, ruhunu besler fakat soru şu: Hukuk, üzüm hikâyesindeki idealizmle mi kurulmalı yoksa bisiklet anekdotundaki realizmle mi?” (Kaya, 2018: 57).

Bu nedenle, bu çalışmada yukarıda alıntılanan anekdotta sorulan sorunun yanıtı aramaya çalışacağım. Adaletin tesis edilmesinde hukuk zihniyetinin meşruluğu ne olmalıdır? Dünyada hukuk terimi pek çok başka terimle ilişkilendirilerek tanımlanır. Hukuk sahasındaki en büyük teorik sorun, hukukun tanımıdır. Bu nedenle ilerleyen bölümde önce hukuk kavramını inceleyeceğim. İlk olarak hukuk bilimi açısından hukuktan ne anlaşıldığı, ikincisi ise kültürel bakış açısıyla hukuk kavramıdır. Daha sonra da hukuk ve inanç değerleri arasındaki ilişkiyi araştıracağım.

1. Hukuk Kavramının Tanımı

Basit toplumlardan günümüz modern toplumlarına kadar insan toplumlarında “kurallar”dan bahsedebiliriz. Locke, Roussaue ve Hobbes’un toplum sözleşmesi tartışmalarına da bakarsak insanlar beraber yaşamak için birbirleri ile etkileşim ve iletişim içinde buldukları için bu hayatı düzenlemek için kurallar oluşmuştur. Yazılı kurallar olduğu gibi yazılı olmayan kurallar da mevcuttur. Yazılı kurallar daha çok devlet ve iktidar kavramları ile bağdaştırılırken yazılı olmayan kurallar bir toplumun kültürel unsurları ile ilişkilendirilir. Bu anlamda, hukuk tanımlanırken hem bilimsel hem de kültürel yanları düşünülmelidir.

Bezirci (2010: 195) hukuk kavramını şöyle yorumlar “Hukuk kavramı üzerindeki tartışmalar yüzyıllardır süregelmektedir ve bu kavrama ilişkin olarak çok sayıda görüş ortaya atılmış ve birbirinden çok farklı fikir akımları ortaya çıkmıştır.” Okullarda, “hukuka giriş” adı altında okutulan “Hukuka Giriş”, “Hukuk Başlangıcı”, “Hukukun Temel Kavramları” ve “Hukukun Temel İlkeleri” gibi dersler incelendiğinde hukuk, temel olarak, “bireyler arası ilişkileri ve birey ile devlet ilişkisini

düzenleyen, arkasında devletin örgütlü gücü bulunan, maddi müeyyidelere sahip kurallar bütünü” olarak tanımlanmaktadır (Yüksel, 2012: 2). Kaya’ya göre “günümüzde yaygın kanaate göre hukuk; maddi verilerle, maddi kurallarla, maddi süreçlerle ilgilenir” (Kaya, 2018:1).

Bu tanımları incelediğimizde hukuk, toplumun diğer sistemlerinden ayrı bağımsız ve kendi bütünlüğü olan bir sistem olarak kavramlaştırılır. Hem Türk hukuk sistemi hem de bu sistemin kaynağı olan Kıta Avrupası hukuk sistemi, hukuku maddi kaynaklar üzerine şekillendirir. Bu açıdan bakıldığında, Yüksel’in de (2012: 2) ifade ettiği gibi “bütün sosyal olgular gibi hukukun da toplumsal bir bağlama sahip olduğu ve bu yönüyle sosyo-kültürel boyutları bulunan bir olgu olduğu düşünülmez”. Oysa diğer toplumsal yapılar gibi hukuk sistemi de uygulandığı toplumun kültürü ve zihniyet dünyası ile ilişkilidir ve etkileşim içindedir. Bu unsurları göz ardı ederek yapılan hukuk sistem analizi eksik kalmaktadır.

Kuşkusuz hukuk ve kültür arasında bir ilişki vardır. Hukuk hem kültürü yaratan hem de kültürden etkilenen bir yapıdır. İlk bakışta hukuk ve kültür arasında zıt bir ilişki olduğu düşünülebilir. Çünkü hukuk denildiğinde akıllara prosedürler veya formaliteler bütünü, bir kurallar ve haklar seti gelmektedir. Örneğin, bir futbol takımını tutmak ve bir futbol maçı seyretmekle hukuk arasında bir bağ olduğu düşünülmez. Aksine, futbol maçları hukuki yanları bulunan bir etkinliktir. Hukuk ve kültür arasındaki temel tartışma: Hukuk ve hukuki kurallar, bu kuralların yorumlanması, kültürel yorumlamalara bağımlı mıdır? Hukuk, kültür tarafından mı belirlenmektedir?

2. Hukuk ve Kültür İlişkisi

Günümüzden ilkel toplumlara kadar incelendiğinde toplumları düzenleyen kurallardan bahsedilebilir, örneğin “göze göz; dişe diş” uygulaması. Ancak bu kurallara yakından bakıldığında her toplumun kendine has kurallar ürettiği görülmektedir. Bu anlamda, hukukun kültürel bir yapı olduğunu söylenebilir. Hukukun kültürel olması demek her toplumun kendi sosyo-kültürel unsurlarına göre hukukunu kendisinin oluşturması demek. Yazılı hukukun ortaya çıkması için devlet kurumunun ortaya çıkması gereklidir. Ancak devlet olmadan önce de toplumların hukuk kuralları vardır. Bu nedenle pozitif hukukun kapsamına hem yazılı olan hem de yazılı olmayan hukuk kuralları girmektedir. Çünkü toplumlar değişip, modern anlamdaki devlet kurumu ortaya çıktığında dahi sosyal kurallar toplumu şekillendiren, yönlendiren ve düzeni sağlamada etken olan kurallar olarak varlığını sürdürmektedir. Örneğin, insan öldürmenin, hırsızlık yapmanın yanlış ve kötü olduğu toplumdaki ahlak kuralları ile belirlenmiştir. Yüksel’e göre (2002: 181) “bir toplumun varlığını sürdürebilmesi, kişiler veya gruplar arasındaki ilişkileri ve etkileşimleri sağlayabilecek ve koruyabilecek normlar ya da kurallar yaratmasına bağlıdır”. Bu şekilde toplumsal yaşam bir düzen içerisinde şekillenir.

Sosyolojik açıdan incelediğimizde toplumsal norm ve değerlerin yarattığı kolektif bilincin toplumsal düzen ve kontrolü sağladığını anlatan Durkheim ve benzeri düşünürleri görebiliriz. Öte yandan, 15. yy’dan itibaren ortaya çıkan modern devletlerin toplumsal düzen ve kontrol sağlamadaki temel aracı modern hukuk sistemi olmuştur. Çünkü hukuk kurallarını ahlak kurallarından ayıran özellikler bulunmaktadır. Bunlardan biri eğer hukuk kurallarına uymazsanız meşru güç kullanma hakkına sahip kamusal güç devreye girer (Heywood, 2014). Bu anlamda, ahlakın boş bıraktığı alanı, hukuk doldurmaya çalışmaktadır. Ancak bu da diğer bir eleştiriyi getirir, normatif kurallar gündelik yaşam pratikleri arasında bir örtüşme olabilir mi? Başka bir deyişle, Özlem’e göre (2000: 15) “normatif hukuk sisteminin ideal evrenselliği ile bireylerin ve toplumların farklı çıkar, ilgi, amaç ve değerlerinin tekliği ve özgüllüğü arasında her zaman kapanamayan bir uçurum kalır”. Öte yandan, Bauman (2000: 157-158) modern dünyanın hukuklaştırma projesi ile beraber ahlaklaştırma projesi olduğunu dile getirir.

Hukuk kavramını hukuk kültürü perspektifinden yorumlamak demek hukukun sadece bir kurallar bütünü olmadığını daha fazla bir şey ile ilgili olduğunu göstermek demektir. Dünyada ulus devlet inşa süreçlerine baktığımızda ulusların kendi kaderlerini tayin etmek adına kendi toplumları için belirlediği kurallar aynı zamanda özellikle Batı toplumları için sekülerleşmeyi de beraberinde getirmiştir. Bu da egemenliği insanüstü ve/ya doğaüstü varlıklardan alıp bizzat insan eliyle kurgulanan düzenlemelere ve sistemlere verdi. Başka bir deyişle, halk egemenliğini getirdi. Halk egemenliği halkın düzenini sağlamak adına hukuk üstünlüğünü de beraberinde getirdi. Bu açıdan baktığımızda modern devletin hukuk kültürü Tanrıların biçimlendirmesi ile değil bizzat insan eli ile oluşturulan unsurlardan oluşmuştur. Bir nevi hukuk pek çok toplumda toplum mühendisliğinin aracı olarak kullanılmıştır. Örneğin, Türk modernleşme sürecinde getirilen Batılılaşma reformlarının hukuk kuralları ile desteklenmesi; şapka kanunu vb. gibi örnekleri arttırabiliriz.

Modernleşme tartışmaları ışığında, Batı tarzı hukuk, modernleşmenin tamamlayıcı bir unsur olarak görülmüştür. Hukuki modernleşme sosyo-ekonomik yapıların değişmesinde de bir araç olarak görülmüştür (Tay, 1983: 17-8). Yüksel (2012: 11) bu durumu şöyle ifade eder: “Aslında hukukun tarihi, büyük ölçüde, aynı zamanda hukuksal nakillerin ya da göçlerin de tarihidir”. Burada asıl sorun, nakil sonrasında değerler ve nakledilenlerin içeriğidir. Bir nakil gerçekleştiğinde, iki tür sonuç ortaya çıkabilir ya nakledilen içerik mevcut olana uydurulur veya nakledilen mevcut olanı değiştirebilir.

3. Türk Hukuku ve İnançlar Arasındaki Tartışma

Kaya (2018: 60) hukuk zihniyeti çalışmasında şunu iddia eder: “Batıda hukuku kuran akıl pozitivist akıldır. Varlığın ve insanın anlamına dair kapsamlı açıklamalar yapamayan bu akli maddi akıl olarak da adlandırabiliriz. Osmanlı’dan Cumhuriyet’e Türkiye’de ve pek çok Doğu toplumunda

ise metafizik/maneviyatçı aklın derin etkileri caridir.” Türkiye’de dinin rolü ve önemine baktığımızda Cumhuriyet ile birlikte Türklerin dini iman anlayışından seküler iman anlayışına geçtiği söylenebilir. Bu geçişte hukuk yukarıda da bahsettiğim gibi dönüşümün aracı olmuştur. Kemalist modernleşme aracı olarak hukuk, geleneksel yapıların ve algıların değişmesi için Kemalist kurucu kadronun politikaları için koruyucu kalkan olmuştur. Bahsi geçen geçişten dolayı Türkiye’de devlet insanların maneviyatları ile bütünleşmiş değildir. Bu nedenle kuruluş döneminden itibaren ara ara sorunlar çıkmaktadır.

Türk hukuku da yukarıdaki bölümlerde anlattığım gibi modernleşme ve Batılılaşma çabası sonucunda aşırı kurgusal bir yapıya sahip olmuştur. Kurucu kadro tarafından kurgulanan bu hukuk sistemini incelediğimizde yeni ulusa ait yaratılan milli kimliğin izlerini taşımaktadır. Bu nedenle, devletin temel kurumlarından biri olarak o da insanların maneviyatları ile bütünleşmiş değildir. Kaya (2018) bunun sonucu olarak halkın hukuku benimsemediğinden bahseder. Medeni Hukuk alanında kadın erkek eşitliğine yasallık kazandırmak ve özellikle medeni nikâh anlayışını yerleştirmek ne yazık ki hala mümkün olmamıştır. Örneğin, hala insanlar sadece dini nikâhla evliliklerini sürdürebilmektedir. İstanbul Sözleşmesi tartışmalarının temelinde de ulusal hukuku bağlayıcı olan uluslararası bu antlaşmanın Türk Aile kültürüne uygun olmadığı vardır.

Şener’e göre (2020: 5) “Türkiye’de hukuk alanındaki önemli tartışmalarda biri, hukukun toplumsal meseleleri anlama konusunda yetersiz olması ve çözüm sağlayıcı bir sistem özelliği taşımamasıdır.” Başka bir deyişle, Türkiye’deki hukuk kurallarının pek çok noktada kültür ile uyumlu olmadığı söylenebilir. Hukuk kültürü Batılı iken toplumsal kültür Doğu kültürünü barındırıyor diyebiliriz. Bunun sonucu olarak, zaman zaman toplum içerisinde çatlaklara veya gerilimlere sebep olabiliyor. Örneğin, son dönem LGBTİ tartışmalarını verebiliriz. Evrensel insan hak ve özgürlükleri baz alınırsa toplumda var olmaları hukuksal olarak sorun değilken, toplumsal norm ve değerler çerçevesinde düşündüğümüzde gökkuşağı bayrakları gibi eşcinselliği andıracak unsurlar tepki çekebilmektedir.

Çözüm olarak pek çok araştırmacının da ortaya koyduğu şey insanların hem maddi hem de manevi unsurlarını tatmin edecek bir hukuk anlayışı olmalıdır. Türkiye özelinde düşündüğümüzde önerilen İslam’ın hukuk sistemimizde yerinin artırılmasıdır. Çünkü Türkiye’de hars ve medeniyet ayrımının kuruluş yıllarından itibaren ön planda tutulduğu bir Anadolu halkı var iken Batı kültürü ile yoğrulmuş batılı hukuk kanunları Türkiye’de ön görülen etkileri yaratmamıştır. Kaya’ya göre (2018) “Türk ceza kanunlarının halkı tatmin etme potansiyeli zayıftır.” Örneğin, kadın cinayetleri ve aile içi şiddet yasalarının (6284 ve İstanbul Sözleşmesi) Türkiye’de yarattığı tepki. Modern hukuk seküler iken halk din referanslıdır. Değerlerini İslam’dan alan bir toplumda seküler kodlarla kurulan hukuk aksaklıklar yaratmaktadır. Dalgın (2003: 75) bu durumu şöyle yorumluyor “Yürürlükteki

hukuk ile toplumun sosyal, ekonomik, kültürel ve siyasal değişimi arasında bir çatışmanın ortaya çıkması, söz konusu hukuk kurallarının, o toplumdaki temel değişikliklerden doğan yeni ihtiyaçlara cevap veremez bir duruma düştüğünü gösterir.”

Burada hangi İslam sorusu önemlidir. O konuda da birbiri ile hiç uyuşmayacağı düşünülen Fıkıh ve Hukuk felsefesi kaynaştırması yapılması önemlidir. Burada kast edilen Fıkıh, çağı yakalamış bir anlayışa sahip olan Fıkıh tartışmalarıdır. Şen (2016: 708) fıkıh konusunda şunu belirtir “Fıkıh ilminin ve metodolojisinin kendi alanı içerisinde kullandığı, Müslümanın düşünce ufkunu açan, İslam’ın evrenselliğine ve hayata tatbikine uygun anlamlar yükleyen kavramları ve ilkeleri bulunmaktadır.” Bu noktada, Şener (2020: 9) bu durumu “hukukun sosyalleşmesi” olarak yorumlar ve şöyle ifade eder:

Böylece hukuk, sadece kurallar koyma hadisesi değil; aynı zamanda ve daha çok inanılan ve belirlenen kuralları, toplum olarak içselleştirme, sahiplenme ve hayata taşıma göreviyle bağlantılı bir yaşama felsefesinin sınırlarını koruma gibi, “sosyal idrakin” de bağlı olduğu sisteme dayanmak durumundadır.

Hukukun bahsi geçen bu ihtiyacı sağlanırsa manevi bir zemin üzerinde güçlenebilme özelliğine sahip olacaktır. Hem Kaya hem de Şener gibi bilim insanlarının benzer görüşü hukukun toplumda yer etmesi açısından, onun bir inanç ve ahlak sistemi ile güçlendirilmesi önemli bir ihtiyaç olmaktadır.

Sonuç

Türk hukukunun evrensel hukuk kurallarına uyması elbette elzemdir ancak bahsi geçen evrenselliğin yeniden tanımlanması gerekmektedir. Evrensel hukuk, dindarın din ile ateistin dinsizlik ile ortak bir ahlak anlayışında buluşması ile gerçekleşebilir. Ancak dünya üzerinde henüz böyle bir hukuk sistemi yoktur. Temel sorun hala ulusal hukuk kuralları, normları ve değerleri ile uluslararası hukuk kuralları veya yerel grupların kültürleri çakışırsa ne yapılacak? Bu durum karşısında; hukuk kurumu ve hukukun bağlı olduğu toplum arasında nasıl bir iletişim kurulacağı ve bu anlamda tüm birimleri içeren ahlaki değer ve normların nasıl yaratılacağı konusunda yeni tartışmalara ihtiyaç var. Muhtemelen her yerde hukukun belli referans yörüngelerine oturtulması daha işlevsel görülmektedir. Hukukun uygulanacağı toplumun değerleri ilham kaynağı olmalıdır. Hukuka dair felsefi/dini/ideolojik görüşler de sosyal tabanları açısından hesaba katılmalıdır. Kaya’nın da (2018) dediği gibi “Müslüman nüfusun çoğunluk olduğu Türkiye gibi bir ülkede İslam kurucu felsefede yer almalıdır.” Ancak bu noktada önemli olan hangi İslam’ın etkili olacağıdır. Bu konuda daha çok çalışmanın yapılması elzemdir.

Kaynakça

- Bezirci, P. D. (2010). Türkiye’de hukuk bilgisine erişim. *Bilgi Dünyası*, 11(1), 192-218.
- Dalgın, N. (2003). Değişim Stratejisi Açısından Hukuk Ve İslam Hukuku. *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 16(16), 111-128.
- Işıқтаç, Y. (2013). Türk Hukuk Devriminin Felsefesi. *Muğla Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 117-131.
- Kaya, E. (2018). *Hukuk Zihniyeti*. Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
- Kaya, E. (2019). *Hukuka Aktarılabilir Bir Fıkıh Nosyonuna Doğru. Fıkıh-Hukuk Buluşması: Ortak Değer ve Yöntem Arayışı Çalıştayı Tebliği*.
- Keyman, S. (1978). *Hukuki Pozitivizm*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 35(1), 17-56.
- Kuzu, B. (2001). *Hukuk Devleti Ve Hukuk Zihniyeti*. Akademik Araştırmalar Dergisi, (11), 1-25.
- Özlem, D. (2000). *Hukuk Devletini Sosyal Devlet İçinde Düşünmek*. Doğu Batı: Hukuk Ve Adalet Üstüne, (13), 2000-1.
- Şen, Y. (2016). *İslam Hukuk Felsefesi Bağlamında Kritik-Analitik Düşünme Fıkıh İlişkisi*. Ekev Akademi Dergisi, (66), 697-712.
- Şener, S. (2020). *Hukukun Sosyalleşmesi ve Alternatif Hukuk Anlayışına İhtiyaç*. Aydın Üniversitesi Tarih, Sosyoloji ve Antropoloji Bağlamında İncelemeler, 424-448.
- Tay, A. (1983). “Law And ‘Legal Culture’” *Aust’ Soc. Leg. Phil.*, No. 27: 15-6.
- Yüksel, M. (2002). *Modernleşme Bağlamında Hukuk ve Etil İlişkisine Sosyolojik Bir Bakış*. Ankara Üniversitesi Sbf Dergisi, 57(01).
- Yüksel, M. (2012). *Hukuk Kültürü Kavramına Sosyolojik Bir Bakış*. İletişim Kuram ve Araştırma Dergisi, S, 35, 1-18.