

İÇİNDEKİLER

• Sempozyum Açış Konuşması-Hayrettin Ökçesiz	5
• Sempozyum Açış Konuşması-Kazım Kolcuoğlu	10
• Sempozyum Açış Konuşması-Cemil Çiçek	12
• Hukukta Felsefi Düşüncenin Önemi-Vecdi Aral	15
• Hukuk Felsefesi Öğretimi-Adnan Güriz	20
• Hukukun Bilimselliği-Niyazi Öktem	26
• Anlam Sağlığı Açısından Hukuk-Ahmet İnam	35
• Hukuk Nedir? Sorusu-Solmaz Zelyut Hünler	39
• Hukuk ve Ahlaklık Arasındaki İlişkiye Dair Liberal Gelenek: John Rawls'un Yaklaşımı-Gülriiz Uygur	42
• Avukatlık ve Felsefe-Başar Yaltı	49
• Hukuk ve Etik: Hukukun Etik Temelleri-Harun Tepe	58
• Hukuksal Geçerlilik Sorunu-Sururi Aktaş	63
• Hukuksal Meşruluğun Ölçütü Olarak Evrensel Hukuksal Değerler-Ahmet Gürbüz	80
• Hakların Normatif Temelleri-Erol Kuyurtar	109
• Demokrasi Hukuku ile Toplumsal-Ekonomik Gelişme Arasındaki İlişki-Özer Ozankaya	117
• Kamusal Alanda Düşünce, Duyunç ve İnanç Özgürlükleri – Savlar-Hayrettin Ökçesiz	123
• Hukuk ve Toplumsal Gerçeklik-Ali Şafak Balı	125
• Hukuk Felsefesi Açısından Yeni Kantçı Yaklaşımların Türkiye'deki Yansımaları-Yasemin Işıktaş	138
• Pozitif Hukukun Meşruiyet Zemini-Neşet Toku	155
• Hukuk ve Relativizm-Nebil Reyhani	162
• Etik Devlet Anlayışı Bir Çözüm Olabilir mi?-Halil Rahman Açar	167

Sempozyum Açış Konuşması

Hayrettin Ökçesiz^(*)

Sayın Adalet Bakanı, Sayın İstanbul Barosu Başkanı, Sayın Meslektaşlarım ve Sayın Konuklar,

İstanbul Barosu ile birlikte iki yılda bir olmak üzere düzenlediğimiz “Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar” konulu sempozyumun ikincisine hoş geldiniz. Katılımınız ve katkılarınız için teşekkür ederim.

I

Hukuk alt sisteminde görülen yozlaşma eğilimi ve bazı iyileştirme araçları üzerine huzurunuzda birkaç söz söylemek istiyorum:

Kaplımsal bir sistem olarak toplumu var ve sürekli kılan öğeler, onun içerisinde birbirleriyle karşılıklı bir bağımlılık ilişkisinde yer alan ve aynı zamanda otonom olarak varlık gösteren alt sistemlerdir. Bu sistemlerin birbirleriyle olan ilişkilerinde ve varlık tarzlarında gösterdikleri yetkinlik, tüm sistemin başarısını ortaya koyacaktır. Bazılarında görülen yetersizlik diğerlerinin uğradığı başarısızlıkların nedenini oluşturabilecektir. Bu alt sistemler arasında bazıları vardır ki, kapıldıkları hastalıklar nedeniyle tüm toplumu yokoluşun eşiğine getirebilir. Bunların en başta geleni Hukuk alt sistemidir. Bu bağlamda bu sisteme atfedebileceğimiz işlevler şunlardır (Lewellyn):

- Hukuk toplumu çatışmalardan temizler (reaksiyon işlevi),

- Davranışları yönlendirir (düzen işlevi),

- Toplumsal egemenlik ilişkilerini meşrulaştırır ve örgütler (anayasal işlev),

- Yaşam koşullarını biçimlendirir (planlama işlevi).

- Nihayet hukuk hayatının gözetimi (gözetleme işlevi) de hukukun bu dört işlevinin layıkıyla yerine getirilebilmesi için hukukçular tarafından başarıyla gerçekleştirilmelidir.

Hukuk alt sisteminde özellikle bu beşinci işlev bakımından sorunsalımızın anlam alanı içerisinde vurgulanma gereği bulunan iki temel taşı vardır: Pozitif hukuk normlarının oluşum süreci ile hukuksal çekişmelerin kesin çözüme ulaştırıldığı yargı mercileri...

Pozitif hukuk normları ile toplum arasındaki etkileşimi olabildiğince dar bir açıya indirgeyerek ilk önce bir devlet hukuku ya da bir yasama etkinliği olarak kavrayabileceğimiz bir hukuk düzleminde kaldıraç niteliğinde bazı önlemlerin gerekliliğini burada temellendirmeye çalışacağım:

Bu bağlamda ilk söylenecek olan şey, “hukuksal olgular araştırması”nın ve daha kapsamlı biçimiyle disiplinlerarası görgül araştırmaların bu etkinlik alanında bir yöntem olarak ciddiyetle dikkate alınmasıdır.

Dogmatik hukuk bilimcilerinden oluşan yasa taslağı hazırlama komisyonlarında izlenen yöntem bu ufuktan

(*) HFSA Yönetmeni

tamamen yoksun bulunmaktadır. Bu komisyonlarda izlenen yöntem diğer ülkelerdeki düzenlemelerin etüd edilmesi ve ülkemize uygun normun müzakere ile bulunmasıdır. Bundan daha vahim olan bir başka durum ise, hukuk bilimcilerinin davet edilmedikleri diğer bir kısım taslak hazırlama çalışmalarında ilgili bakanlığın siyasi iradesinin hukuk normuna dönüştürülmesi etkinliği olarak belirmektedir. Son olarak, Danıştay'ın danışılma işlevinin içerisinde iyice boşaltılmış olmasından dolayı hukuk devletinde bir güvence olan meslekten hukukçuların hukuk bilgisi ve bilinci devlet yönetiminden giderek uzaklaştırılmıştır. "Yok kanun, yap kanun" pervasızlığı devlet tarzi durumuna gelmeye başlamıştır.

Bu çerçevede bilginin ve iyiniyetin içerisinde dolduramama tehlikesinin doğurduğu iki "yasa" tipi ortaya çıkmaktadır: "Kötü yasa" ve "kötü niyetli yasa"... Anayasa yargısı denetiminin sınırları bunlardan sakınmaya imkan vermemektedir.

Yukarıdaki toplumsal işlevlerini hukukun "eşitlik", "amaca uygunluk" ve "hukuk güvenliği" değerlerine uygun biçimde yerine getirebilecek bir yasanın hazırlanmasının en önemli koşulu, komisyonlarda kendi yaşam deneyimlerini dile getirerek onları yasa normunda görmek isteyen üyelerin bu "amiyane" bilgilerinin yerine bunların doğruluğunun denetlendiği "bilimsel" bilginin temel alınmasıdır. Önyargı, kanaat, inanç olarak yasa metinlerine sızan bu öznel bilinç içerikleri yasanın topluma olan etkisini tehlikeli bir boyuta taşımaktadır. Bilimsel bilginin biçimlendirdiği yasanın tartışılması, isabetinin denetlenmesi yine aynı yolla gerçekleş-

tirilmekle bu tehlike olabildiğince toplumdaki uzak tutulmuş olacaktır.

Hukuk dogmatikçilerinin dogmatik hukuk bilimi çerçevesinde kalan bilgilerini elbette bilimsel bilgi olarak kabul etmemiz zorunludur. Dogmatik hukuk biliminin metodolojisinin dışına düşen ve gündelik hayat deneyimlerinin ifadesi niteliğinde olan önermelerin, salt bu kişilerce dile getirilmelerinden dolayı bilimsel sayılması onların dahi kabul etmeyecekleri bir özneliktir. "Kötü yasa"nın önemli bir kaynağı budur. Diğer bir kaynağı ise, görüşülen yasa taslağı konusuna giren hukuk dogmatikçisine o bilim mensuplarının yeterince hakim olamamaları tehlikesidir. Bu kaygıyı taşımamın nedeni, yaklaşık seksen yıldan beri üzerine binlerce kitap yazdığımız Cumhuriyet hukukunun biliminin metodolojisini asla layıkıyla yazamamış olmamızdır. Bilimsel tartışma alanında yöntem tartışmasıdır. Bir bilginin yanlışlığını, onun üretilme yönteminin yanlışlığını ortaya koyarak kanıtlamış oluruz. Bir bilim düşününüz ki, o bilim alanında on binlerce kitap yazılmış olsun, ama bu yığın içerisinde birkaç metodolojik monografi ya çıksın, ya da çıkmasın! "Kötü yasa"nın bir kaynağı da budur.

Bu kaygılarımın ve eleştirilerimin, Lewellyn'in yukarıda hukukun işlevleri kategorisinde, doğrudan bunlara dahil olmamakla birlikte, ilk dördünün ifası için hukukçulara yüklediği "gözetim işlevi" alanında yer aldığını görüyoruz. Hukukçulara ve hukuk kurumlarına yüklenen bu görev, onların nitelik ve niceliklerinin bu göreve uygun bulunma koşulunu getirmektedir. Bu bağlamda ilk olarak, her fırsatta dile getirdiğim gibi, hukuk fakültelerinin araştırma, öğretim ve eğitim kapasitelerinin

bu talebe uygun düşecek boyutlarda zenginleştirilmesi ve bunun için hiçbir maddi maliyetten kaçınılmamasıdır. Hukuk fakültelerinin gereksinimleri yüksek öğretim içerisinde öncelikler sırasında çok gerilerde bekletilmemeli, onlara birinci derecede öncelikli ve ayrıcalıklı davranmalıdır. Çünkü insan için sağlık ne ise, toplum için de adalet odur. Adaletin bilimini yapan bu kurumlara tanınacak öncelik böyle bir kamu yararından doğmaktadır.

Ülkenin hukuk yaşamını uzun vadede iyileştirecek bu öneriden sonra, daha dinamik ve kısa vadede iyileşmelere yol açacağımı düşündüğüm bir kurumun bu "gözetim işlevi" alanına kazandırılması önerisini yapmak istiyorum: yine her vesile ile dile getirdiğim bu kurumun adı "Disiplinlerarası Görgül Hukuk Araştırmaları Enstitüsü" olacaktır. Bu kurum ilk önce, mali, idari ve bilimsel yönden tamamen özerk kılınacaktır. Ülkenin hukuk hayatını tüm bilimsel yöntemlerle yakın izlemeye alacaktır. Yasa taslaklarını bu kurum hazırlayacak, çıkmış yasaların etkililiğini ve toplumsal etkilerini araştıracaktır. Yasa metinlerine her türlü amiyane bilginin sızmasını engelleyecektir. "Kötü yasa"dan sakınmanın önemli bir aracı olarak gördüğüm bu Enstitü, "kötü niyetli yasa"nın hukuk hayatına karışmasına da, kendisine verilen bu araştırma yetkisi ile engel oluşturacaktır. Haksızlıklar artık yasayla yapılmayacak, onların hukuka aykırılıkları yasaya uygunlukları yoluyla gizlenmiş olamayacaktır. Bu kurumun bilimcileri bu kurumda işe başlayacaklar ve emekli olabileceklerdir. Onlara her türlü baskıdan korunabilecekleri özlük hakları tam olacaktır. Liyakatin üzerinde başka bir ölçüt onların bu kuruma aidiyetlerini belirlemeye-

cektir. Çalışma tarzı, bilgi birikimi ve bilgi üretme yöntemi saydam olacaktır. Yargının tarafsızlığı ve bağımsızlığı ilkesi bu kurum için de geçerli kılınacaktır (Bkz. Ekte bu enstitü için tasarlanan görev, işlev ve yapı şeması).

II

Kötü yasadaki ve kötü niyetli yasadaki korunmanın araçları olarak gördüğüm bu iki öneri: "Hukuk Fakültesi"nin köklü bir iyileştirmeye tabi tutulması ve bir "Disiplinlerarası Görgül Hukuk Araştırmaları Enstitüsü"nin kurulmasıyla yerine getirilecek olan gözetim işlevinin "yasaların kötü uygulanması" ve "yasaların kötü niyetli uygulanması"nın bertaraf edilmesinde olağanüstü katkısının olacağını söylemeliyim. Bu iki kurumun İdare yanında Yargıya da kapsayan bu "uygulama" alanı "yolsuzluk" dediğimiz bir yozlaşma görüngüsüyle sakatlanmaktadır. Hukuk alt sisteminde yozlaşma eğiliminin bir göstergesi olan yolsuzluk karşısında, daha önce bir başka dergide yaptığım şu çözümlenmeyi zikrederek, duruşumuzu belirlememizin bu mücadele için ilk koşul olduğunu söylemeliyim:

"Karşısında bulunduğumuz seçenekler şunlardır:

1) Yargıda yolsuzluk bu sosyal-ekonomik yapıda işlevseldir. Mücadele edilmesi gerekmez.

2) Yargıda yolsuzluk münferit, arızı olaylardan oluşmaktadır. Sistemik değildir. Adli yöntemlerle mücadele edilmelidir. - Çürük elma metaforu.

3) 'Bu düzen değişmelidir'. Sistemi aşkın bu açıklama şemalarında yolsuzlukla mücadele, yolsuzluğun düzenin doğasından kaynaklandığı savıyla ertelenmektedir.

4) Yargıda yolsuzluk farklı toplum tiplerinde ve farklı zamanlarda belirli

koşullarda görülen bir olgu olarak be-
timlenmek ve açıklanmakla birlikte,
burada demokratik hukuk devleti top-
lumlarında sistemi temelinde tehdit
eden bir sosyal görüngü olarak ele alın-
maktadır. Bu anlayışa göre yargıda yol-
suzluğa karşı sisteme içkin anlamda di-
siplinlerarası bilimsel çalışmalarla mü-
cadele stratejileri geliştirilmelidir.

Bu dört seçenektan ilk üçü yargıda
yolsuzluk ve yozlaşmaya karşı doğru-
dan ya da dolaylı olarak körleşmiş du-
rumdadır. 2. şıkta olanların yolsuzlukla
mücadele yetenekleri ve istekleri bekle-
nen başarıyı doğuracak yoğunlukta de-
ğildir. 3. şıkta olanların düzenin yete-
rince kokuşabilmesi için bu yozlaşma
durumunu olumlu karşıladıkları bile
söylenbilir. 1. ve 3. şıktakilerin bir bi-
çimde birlikte sevindiklerini görebili-
riz. Ancak dördüncü şıkta yansıyan an-
layış karşı karşıya bulunduğumuz soru-
nu kavrayabilir ve üstesinden gelebilir.

Biz ülkemizde yargının dışarı oldu-
ğu yozlaşma ve yolsuzluk vebasına
dördüncü pencereden bakarak; bir du-
rum saptamasının ardından, neden-so-
nuç ilişkilerini de kurarak, bazı çözüm
yolları üzerine düşünmeliyiz. Bugün
burada oldukça geniş bir yelpazede bir
araya getirilmiş bulunan bu disiplinle-
rarası çalışma tarzı biraz önce anahat-
larıyla dikkatlerinizi çekmeye çalıştı-
ğım özerk bir bilimsel kuruluşun etkin-
lik alanını göstermekte, veriminin etki-
liliği hakkında bize bazı ipuçlarını ver-
mektedir. Hukuka ilişkin gerçeklik bi-
limlerinin ve hukuk felsefesinin bir ül-
kenin yasama ve norm uygulama et-

kinliğine yapabileceği katkıyı asla kü-
çümsememelidir.

Sözün başında söylenenlerle birlikte
görüyoruz ki, hukuk alt sisteminde göz-
lemlenen yozlaşma eğilimi ile mücade-
lede daha etkili bir yol ve yöntem bu-
lunmamaktadır. Bu yol ve yöntemler
tekrar söylüyorum ki, hukuk fakültefe-
rinin birer hukuk dersanesi olmaktan
çıkarılması ve gerçek akademik anlam-
da araştırma kurumu olmak niteliğine
kavuşturulması ile bağımsız ve tarafsız
bir "disiplinlerarası görgül hukuk araş-
tırmaları enstitüsü"nin yasal güvence
altında hayata geçirilmesidir.

Bu çerçevede her resmi ve sivil ku-
rum kendi başına ve diğerleriyle işbirli-
ğine girilmek suretiyle üzerine düşeni
yapmalıdır. Hukuk alt sisteminde kap-
lamsal sistemin karmaşıklığına uygun
ve yanıt verebilir bir karmaşıklık düze-
yinin sağlanması (Luhmann) ülkemizin
adalet sorunlarının çözümünde "adil"
olarak nitelenen bir uygulamaya kavuş-
masına olanak verecektir.

Sözlerime son vermeden önce, bura-
da sunulan bildirilerin bu yılın sonuna
kadar HFSA'da yayımlanmış olacağını
duyurmak isterim. Bildiri metinlerinin
en geç bir ay içerisinde, elektronik or-
tamda ve yayıma hazır biçimde tarafı-
ma gönderilmesini özellikle rica ede-
rim. Bu değerli bilgi ve bakış açılarının
bir an önce kalıcı biçimde hukuk kültü-
rine kazandırılması bizim için tarifsiz
bir sevinç kaynağı olacaktır.

İlginize tekrar teşekkür eder, sem-
pozyumun hepimiz için kazanımlı ve
verimli olmasını dilerim.

Ek:

"DİSİPLİNLERARASI GÖRGÜL HUKUK ARAŞTIRMALARI ENSTİTÜSÜ"
İŞLEV, GÖREV VE YAPI TASLAĞI

İŞLEVİ:

- "KÖTÜ YASA" VE "KÖTÜ NİYETLİ YASA" İLE "YASANIN KÖTÜ UYGU-
LANMASI" VE "YASANIN KÖTÜ NİYETLİ UYGULANMASI" NİN; BİR BAŞKA
DEYİŞLE BİLGİSİZLİK VE YOLSUZLUKLAR NEDENİYLE OLUŞAN UY-
GUNSUZ NORMATİF YAPININ BİLİMSEL VERİ VE YÖNTEMLERLE OR-
TAYA KONMASI, AMACA UYGUN YASALARIN VE UYGULAMANIN
TOPLUM YAŞAMINA KAZANDIRILMASI

GÖREVLERİ:

- YASA TASLAKLARI HAZIRLAMAK
- YÜRÜRLÜKTEKİ HUKUKU İÇERİK VE UYGULAMASIYLA İZLEMELER
- YASAMA, YÜRÜTME VE YARGIYA GÖRGÜL VERİLER SUNMAK

YAPISI:

- YASAYLA KURULMALIDIR.
- BİLİM KURULUŞU OLMALIDIR.
- YARGININ BAĞIMSIZLIĞI VE TARAFSIZLIĞI İLKESİNE TABİ OL-
MALIDIR.
- İDARİ, MALİ VE BİLİMSEL YÖNLERİYLE TAM ÖZERK OLMALIDIR.
- MALİ VE FİZİKİ İMKANLARI YETERLİ DÜZEYDE OLMALIDIR. BAĞIM-
SIZ BÜTÇEYE SAHİP OLMALIDIR. HİÇ BİR KURUM YA DA KİŞİDEN
BAĞIŞ VE PROJE ALMAMALIDIR.
- ÇALIŞANLARI KATI BİR LİYAKAT ÖLÇÜTÜ ALTINDA KESİN BİR İŞ
GÜVENCESİNE SAHİP OLMALIDIR. ÇALIŞANLAR BURADAKİ HİZMET-
LERİ KARŞILIĞINDA, KOŞULLARINI YERİNE GETİRMEK SURETİYLE
ÜNİVERSİTELERDEN AKADEMİK UNVAN ALABİLİRLER.
- BİLGİ ALMADA VE TOPLAMADA TAM YETKİLİ VE ÖNCELİKLİ KI-
LINMALIDIR.
- TÜM ÖZERK KURULUŞLARDAN TEMSİLCİLERİN YER ALACAĞI
BİR GENEL KURULUN DENETİMİNDE ÇALIŞMALIDIR.
- HUKUKA İLİŞKİN TÜM GERÇEKLIK BİLİMLERİ ALANLARINDA
ÇALIŞMA BİRİMLERİ BULUNMALIDIR.
- DOGMATİK HUKUK BİLİMLERİ BU BİRİMLERLE İŞBİRLİĞİNDE Bİ-
RER ARAŞTIRMA GRUBU OLUŞTURURLAR.
- BİRİMLER ÖN TASLAK, BİLEŞİKBİRİMLER ARA TASLAK VE GE-
NEL KURUL SON TASLAK HAZIRLAR.
- HUKUK FAKÜLTELERİ İLE ORGANİK İLİŞKİ İÇERİSİNDE OLMALIDIR.
- DOGMATİK HUKUK BİLİMLERİ İLE HUKUKA İLİŞKİN GERÇEKLIK
BİLİMLERİ ALANLARINDA ÇAĞDAŞ DÜZEYDE ZENGİN BİR BİLGİ
KAYNAKLARI KOLEKSİYONUNA SAHİP OLMALIDIR.