

İÇİNDEKİLER

- Devlet ve "Gerekçe"si-Hayrettin Ökçesiz11
- Strazburg Yargı Kararlarında Doğru, Haklı, Yasal ve Makul Gerekçe Biçimleri-Hilmi Şeker14
- Hukuki Yöntem-Klaus Adomeit43
- Hukuk Devleti Açısından Yasaların Metrukiyeti Uygulanmazlığı ve Uygulanamazlığı Sorunu-Adil Bingöl50
- Edebiyat ve Hukuk-Hüseyin Öntaş55
- Hukukun Kökeni Sorunsalına Rasyonalist-Doğal Hukuksal Bir Bakış: Ebu Hanife - Aşkın Değerler ve İdeler ile Pozitif Hukuk Arasındaki İlişkinin Evrensel Niteliği-Muharrem Kılıç72
- Düşünce Açıklama ve Yayma Özgürlüğünün Bir Sınırlama Nedeni Olarak "Cumhuriyetin Nitelikleri"-Mustafa Koçak85
- Hukuki Pozitivizmde Norm Üretme Sürecinde Ortaya Çıkan Epistemolojik Problemler-Jale Karakaş97
- Türk Hukuk Devriminin Felsefesi-Yasemin Işıktaş102
- Hukuk Kültürünün Yapısını "Nomos-Physis" (Toplum-Kültür-Doğa) Çevresinde Yedi Üçüzlü Bir Kurguyla Açıklama Şemasında Egemenliğin İrdelenmesi-Hayrettin Ökçesiz115
- Hukuk Devletinde Direnme Hakkı-Hayrettin Ökçesiz122
- Ödev Kiplerini "Bir Yatırım" Sabiti Kullanılarak Gerçel Olanlara İndirgeme İle İlgili Yeni (Andersoncı-Olmayan) Yaklaşım Hakkında-V.O.Lobovikov130
- Terörle Mücadele Yasasını Anlamak-Michael Giudice134
- Yapıcı Kuralların Anlamı Üzerine-Wojciech Zelaniec138
- Doğal ve İradi Hukuk Arasındaki İlişki-Gogilaşvili Otar144
- Yöntemsel Problemlerin Işığında Rus Liberalizminin Hukuk Felsefesi-Pozdnyakov Viktor Petroviç148
- Ortodoks Ülkelerinde Hukuk Duygusunun Doğuş Süreci-Shevstov Sergiy155
- Cezalandırmaya ve Cezalandırmanın Faydacı ve Ödetmeci Rakiplerine İlişkin "Yeni Denge" Yaklaşımı-Vincent Luizzi159
- Rusya Federasyonu Üyelerinin Haklarına İlişkin Problemler-Vera D. Shuverova165
- Politik Toplumun Ahlâki Varlık Nedeni-Constantin Despotopoulos170
- Uluslararası Hukuk ve Gelecek Nesiller-Kemal Başlar173

Devlet ve "Gerekçe"si(*)

Hayrettin Ökçesiz (**)

"Devlet" duygu ve düşünce evrenimizde yoğun bir tortudur. Neliği ve zorunluluğu konusunda tartışırken, onunla iyi bir birliktelik kurabilmenin koşullarını da sorgulamak zorundayız. Çünkü o bizi bırakmıyor. Ayrıca biz de onu bırakacak durumda değiliz.

Ben burada devletin gündelik yaşamında, ya da devletle olan günlük ilişkilerimizde çok önemli olduğunu bildiğim bir soruna değinmek istiyorum. Aslına bakarsanız, "devlet yaşamı" ya da "devletle olan ilişkilerimiz" gibi sözler bana pek gerçekçi gelmiyor. Bugüne dek "devlet" ile oturup bir çay içmişliğim yoktur. Onu hiç bir yerde görmedim. Gördüğüm, konuştuğum onun; yoluma çıkan, evime giren, yakama yapışan, iltifat eden, asan, kesen, ölümlere giden, hayatını başkaları için sebil eden, gece gündüz çalışan ve çalışmayan memurudur. Onun için daha neler söylenebilir ki! Çayımı daim onunla içmişimdir. Aramızda ise bir "masa" sürekli olagelmıştır ki, bütün yaşam -etiyle, kanyala- onun üzerinde işlem görmüştür.

Bu "işlem görmeye" bir diyeceğim yoktur. Yalnız bu işlemler görülürken benim görmekte zorlandığım, ama o kertede gereksinim duyduğum, özlediğim bir şeyi hep aradım. Bulabildiğim de dolgun, doyurucu, temelli, güçlü

kuvvetli, biçimi ve içi güven verici olsun istedim. Çoğunlukla özürliyüdü. Ya da "az ve öz" idi: Bu tasarruf tedbirinin nedenini ve hangi kararname ile emredildiğini merak etmişimdir.

O masanın etrafında ne denli çok konuşulmuşsa, o denli de az yazılmıştır. Ama yine de "kırtasiyecilik" dedikleri bir evrak seli sürekli baskın halindedir. Bu kez de "söylememek" için habire yazılır. Memur, "kendisinin bu işte bir 'dahli'nin olduğu asla düşünülmemelidir" diye kaygılanarak evrak-kozasını örer. O masanın etrafında aslan ya da tavşan yürekler güm güm ya da güp güp atar durur.

Devletin "gerekçe" sorunundan söz etmek istiyorum: Devlete gerekçe düzmette kimse olağanüstü zorlanmaz. Fakat onun eylem ve işlemlerinin gerekçesiz bırakılmasının kendisine bulabileceğimiz her türlü gerekçeyi nasıl silip süpüreceğini de düşünmemiz gerekir.

Gerekçe derken, belirli bir nitelikte olanını kastediyorum. Yoksa, siyasal "seyr-i sefain" söylemlerinden, her türlü sertlik ya da yumuşaklık derecesinde verilen demeçlerden, onların olgusal ve mantıksal tutarlılıklarının düzeyinden söz açmanın burada yeri yoktur. Yani makine dairesindeki işleyişin güvencesi olan bir görevin yerine getirilmesi konu-

(*) Bu yazı ilk olarak 27 .1.1999 tarihinde Cumhuriyet Gazetesi 'nin 2. sayfasında yayımlanmıştır.

(**) Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi

sunda görülen acil bir sorundan şikayet etmekteyim: Devlet memuru devlet adına eyleyeceği her şeyin hukuk devletinin temel ilkelerine uygun olup olmadığını çok iyi bilmeli, uygun ise eylemeli ve bu bilgisini ilgili kişilere açık, tutarlı ve yeterli düzeyde bildirmelidir. İşte buna "gerekçe" denir. Yani ulaşmak istediği şeye bu "gerekçe" merdiveninin her bir basamağını kullanarak elatmalıdır. Oysa bunu böyle yapmadığı için bu züccaciye dükkanında pek çok şeyi hurda haş etmektedir. Devlet memuruna rasgele bir devlet bilinci değil, "hukuk devleti" bilinci egemen olmalıdır. Onun, "sıfır" gerekçe ile orta yerde düşüp kalkmasına izin verilemez.

Bir de "kılıf" gerekçeler vardır. Örneğin kurnazca; atama merciinin tercihinin "seçildim" diyerek lehe yönlendirilmesinden sonra, kendisini seçmemiş olan büyük çoğunluğa da "atandım" diyerek hükmetmeye kalkışmak böyle bir gerekçedir. Çalışma alanımdan bir örnek vermek isterim: Hukuk Felsefesi, öncelikle felsefenin bir dalıdır. Tüm hukuk felsefecileri ve gerçek hukukçular bunu çok iyi bilirler. Bu disiplinin hukuk fakültelerinde kamu hukuku bölümünde yer alması bu bilgi alanının ve yönteminin farklılığı nedeniyle yanlış bir değerlendirmeye dayanır. Deontik mantık konusunda yazılmış bir doktora tezinin jürisine sırf bu yanlış konumlandırılmaya sığınarak, üniversitelerimizde bu konuda yeterince mevcut bulunan uzman öğretim üyeleri yerine, kamu hukuku bölümünde yer alan hukuk bilimi alanlarından öğretim üyeleri -bu konuda hiç çalışmamış olmalarına ve çalışmalarının da uzmanlık alanları bakımından hiç gerekmemesine rağmen- alınırsa, bu işlem işte ancak böyle bir kılıf gerekçe ile olanaklıdır. Bilim etiği ve bilim hu-

kuku değerlerine bütünüyle ters düşen böyle bir işlemin, aday olası başarısız bir sonuçtan korumaya yönelik ve bireysel anlamda insani bir saikten kaynaklanabilir olmasına karşın, yükseköğretim genelinde düşündüğümüzde bu yaklaşımın ne denli korkunç bir bilimsel değerler erozyonuna ve bilim fakirliğine yol açabileceğini ya da açmakta olduğunu görmezlikten gelemeyiz.

"Kılıf gerekçe"ler "selim" olabilecekleri gibi "habis" de olabilirler. Bu durumda onlar kötüye kullanma, hukuka ve ahlaka aykırı davranma iradesinin en uygun aracıdır. "Sıfır" gerekçedeki olası küstahlığın ve bölüğüün yanına, bu gerekçede bir de dikkatlilik, duyarlılık eklenmiştir. Ancak bu elbette, nezaket ve saygıdan değil, artniyet ve korkudandır. Bu tür gerekçelerin başka bir özelliği olguların ve olayların yanlış ve yalan denebilecek derecede saptırılarak temellendirmeye alınmasıdır. Bunun için tüm hünerler yardıma çağrılır.

Bir gerekçenin "kılıf" olup olmadığını nasıl anlayabiliriz? Hemen minarenin yerinde durup durmadığına bakarız. Yani bu gerekçe ile verilmiş bir zararın bulunup, bulunmadığının; varsa, zararın niteliğinin ve hukuk devleti değerleriyle ölçüldüğünde göreceği koruma düzeyinin saptanmasıyla "gerekçe"nin gerçek "kurt" yüzü ortaya çıkmış olur. Kurulan jürilerin, verilen unvanların değerini, yapılan atamaların kamusal yararını ve tüm timsahların gözyaşlarını böylelikle görmüş, tanımış oluruz.

Memurun devlet yaşamında "sıfır" ve "kılıf" gerekçeler yanında "gerçek" gerekçeleri de kullandığını biliyoruz. Onun olgusal masası aslında "gerçek gerekçeler"den kurgulanmıştır: malzemesi gerçek gerekçelerdir. Ama üzeri kimi

zaman sıfır ve kılıf gerekçelerle örtülür, çevresi bunlarla sarılır sarmalanır.

Bir gerekçenin "gerçek" olup olmadığını nasıl anlarız? Gerçek gerekçe önce, hukuksal kalıplar ile olaylar arasındaki ilişkiyi mantıksal tutarlılık içerisinde, boşluk bırakmadan kurar. Bunun için gerekli tüm rasyonel adımları atar ve sonuç hükmüne ulaşır. Ancak bu biçimsel süreç sonunda elde edilen vargı ile hukuk kültürünün temel değerleri arasında ağır ve açık bir çelişki ortaya çıkıyorsa, gerekçenin bu keyfilikten uzaklaştırılması için "acil çıkış"ların kullanılması gereklidir. İlk ve önemli yöntem, söz konusu pozitif hukuk normunun devlet

memurunca -bu sonucun belirtilen nitelikteki "hukuk dışı"lığının kusursuz ve kamuya açık biçimde bir temellendirmesi eşliğinde- ihmalidir. Böyle bir acil çıkışı, kullanması gerektiği halde kullanmayan her gerekçe bir keyfiliktir. Gerekçesini kuran her memur yaptığı bu işin kalitesine göre devletini bütünüyle hukukun dışına itebilir, onu gereksiz bırakabilir ya da bir hukuk devletine dönüştürebilir. Memurlar birbirlerine bir de bu gözle bakmalıdır ve bilmelidir ki, onlar aslında devletin değil kamunun memurudur. Devlet de kamunun devleti kılınmalıdır. Devletin gerçek gerekçesi bu olsa gerek.