

Genel Tartışma

IV. Oturum / IV. Sitzung

Oturum Başkanı / Leitung: Niyazi Öktem

Genel Tartışma / Allgemeine Diskussion

Niyazi Öktem - Bugün son oturum ve ilk gün tartışmalar da yapılamamıştı, bunu da düşünerek son oturumda sadece hukuk devleti evrensel midir temasını değil; aynı zamanda oturumun birinci bölümünde, ki bu bölüm bir saat sürecek, bu bir saat içerisinde iki gün zarfında yapılan konuşmalardaki soruları, sorunları tekrar dile getirirseniz memnun oluruz. Tabii sorular görüş bildirisi şeklinde de olacaktır, katkı şeklinde de olacaktır. Kuşkusuz konuşmacılar da kendi aralarında birbirlerine sorular sorabilirler. Teşekkür ederim.

Ahmet Öncel - Sayın *Peter Gilles*'e sormak istedigim şu: Sayın *Gilles* Alman yargısının çok kompleks bir duruma geldiğini,onda herhangi bir reforma gitmenin Alman yargısını çökerteceğini belirtmiştir. 2. Dünya Savaşından önce yürütme, Almanya'da çok güçlü bir hale gelmiş, yürütmenin bu güclülüğüne karşı, 2. Dünya Savaşından sonra yürütmenin bu gücünü engelleyebilmek için yargıya çok güçlü bir yer verildi. Kanun koyucu kanunları çok soyut olarak belirleyip, kanunların yorumlamasını ve uygulanmasını adeta yargıya bıraktı. Bugün Alman vatandaşları şahsi problemlerini bile yargı önüne getirebiliyorlar. Şunu sormak istedim: Bu durumu bir değerlendirebilir misiniz, artı, nasıl böyle bir, 2. Dünya Savaşından sonra yüksek bir ivme ile yargı bütün olaylara müdahale edebilir bir hale geldiye aynı şekilde ters bir ivmeye de yani, yavaş da olsa eski haline gelemez mi? İkinci kısımda da, perşembe günü, bizde Anayasa Mahkemesinin siyasal organlara yol gösterici şekilde karar vermesini eleştirdik; yargı dedik, bağımsız bir durumdadır, siyasi alanda yol gösterici olarak karar veremez, dedik. Biz bile Anayasa Mahkemesini bu şekilde eleştirebilirken Alman yargısının soyut kanunları yorumlaması, içini doldurması sizce nasıl? Teşekkür ederim.

Niyazi Öktem - Buyrun efendim:

Peter Gilles - Ich habe in meinem Referat betont, daß aus meiner Sicht der deutschen Situation unter den drei Staatsgewalten -und ich betone ausdrücklich Staatsgewalten, weil es selbstverständlich in einem Gemeinwesen noch ganz andere Mächte als nur die staatlichen gibt - die sogenannte dritte Gewalt resp. die Justiz bzw. die Rechtsprechung die stärkste ist, das heißt, daß sie die meiste Kraft, die meiste Power hat sowohl rechtlich wie faktisch. Wenn Sie fragen, warum dies so ist, dann hat dies eben mit dem zu tun, was Sie selbst gerade angesprochen haben, nämlich mit unserer deutschen geschichtlichen Vergangenheit. Daß wir nämlich schon nach unserer Verfassung selbst eine besonders starke und das heißt auch besonders unabhängige Justiz haben, verdanken wir den Vätern unserer Grundgesetzes, die aus unserer leidvollen Vergangenheit gelernt haben, die in Reaktion hierauf für die neugegründete Bundesrepublik Deutschland weder eine ähnlich schwache Justiz wie in der Weimarer Zeit noch und schon gar nicht eine derart ohnmächtige, wenn nicht willfährige Justiz wie während der Nazizeit wollten und die in einer starken Justiz eine besondere Gewähr für stabile rechtsstaatliche und demokratische Verhältnisse im Land sahen. So kommt es, daß wir in unserem Grundgesetz im internationalen Vergleichen relativ viele und auch relativ detaillierte Regelungen zur dritten Gewalt außerhalb wie innerhalb eines eigenen großen Abschnitts

Genel Tartışma

- überschrieben mit "Rechtsprechung" - finden, die sich mit dem Justizwesen insgesamt, der Gerichtsorganisation, den Rechtswegen, den Gerichtsverfahren und den Juristenberufen befassen, und aus welchen sich bereits eine Vorrangsstellung wenn nicht Vormachtstellung der Justiz gegenüber den beiden anderen Staatsgewalten ablesen läßt.

Wenn Sie mich jetzt fragen, ob auf dem Hintergrund der Ideen von Gewaltenteilung, Gewaltenbegrenzung und Gewaltenausgleich eine derart starke Justiz gut oder schlecht ist und wie ich die Dinge insoweit rechtsvergleichend sehe, steckt in der Tat schon in Vokabeln wie "Vorzugs"- oder "Vormachtsstellung" ein Stück Kritik, die danach fragen läßt, ob denn nicht die drei Staatsgewalten zugunsten oder auch zu Lasten der Justiz aus der Balance geraten sind, auch wenn die dritte Gewalt noch längst nicht zu einer wirklichen "Übermacht" geworden ist. Hier ist nämlich mitzubedenken, daß die Stellung der dritten Gewalt nicht nur vom Grundgesetz selbst her besonders stark ist, vor allem wenn wir die herausragende - insoweit der des US-amerikanischen Supreme Court vergleichbare - Stellung des deutschen Bundesverfassungsgerichts betrachten. Vielmehr sind hier auch noch die enormen Machtzuwächse zu berücksichtigen, die die Justiz seit Gründung der Bundesrepublik Deutschland bis heute, ich möchte einmal sagen - innerhalb der "Verfassungswirklichkeit" - erfahren hat, die den von den Grundgesetzgebern einst vorgesehenen Einflußrahmen und Verantwortungsbereich der dritten Gewalt längst gesprengt haben. Wenn Sie fragen, wieso und weshalb, so ist meine Antwort grob gesagt die, daß immer und überall dort, wo in unserem Gemeinwesen die anderen Mächte - die staatlichen ebenso wie die gesellschaftlichen - versagt haben und versagen, es in weiten Bereichen immer wieder die Justiz war und ist, die zur Hilfe, zur Reparatur oder zu Ersatzleistungen aufgerufen wurde und noch immer aufgerufen wird. Da ist zunächst einmal das Versagen des Gesetzgebers, der in einer hochkomplexen schnellenbigen Gesellschaft mit ihren immer neuen Rechtsproblemen selbstverständlich mit neuen Gesetzen oder Gesetzesänderungen nicht so schnell und so gekonnt nachziehen kann, wie es nötig wäre, weshalb es der Rechtsprechung überlassen bleibt, in einer gewollten oder auch nicht gewollten Übernahme gesetzgeberischer Funktionen für rechtliche Ordnung zu sorgen und dabei auch mit zu schnell oder zu schlecht gemachten Gesetzen fertig zu werden, sofern der Gesetzgeber nicht ganz gezielt und sehr bewußt im Wege gesetzlicher Generalklauseln und unbestimmter Gesetzesbegriffe der Rechtsprechung die nötigen Konkretisierungen überläßt, was einer Delegation legislatorischer Aufgaben auf die Judikative gleichkommt. Aber auch dort, wo wir es mit einem Politik- oder Verwaltungsversagen, Wirtschafts- oder Gesellschaftsversagen zu tun haben, wo also etwa Verwaltungsbehörden mit den Bürgern, Wirtschaftsunternehmen mit den Konkurrenten, der eine Tarifpartner mit dem anderen, Regierungspolitiker mit der Opposition u.a. nicht mehr zurechtkommen, ist es in Deutschland gang und gäbe, die Gerichte anzurufen und nicht zuletzt oder zuguterletzt auch noch das Bundesverfassungsgericht. Dafür gibt es aus neuerer und neuester Zeit Beispiele genug, die auch Ihnen hier in der Türkei aus den Medien bekannt sein dürften, wie etwa die bei uns ober- und höchstrichterlich entschiedenen Fragen um eine Legalisierung der Abtreibung oder einen Blauhelmeeinsatz deutscher Soldaten im Ausland, um den Ab- oder Ausbau der Atomenergie oder den Schutz der Umwelt, um AIDS-Hilfe oder Drogenfreigabe neben vielen anderen mehr. Bei all diesen Problemen handelt es sich im Kern weit weniger um juristische Fragen als vielmehr um politische, ökonomische oder soziale, weshalb es heutzutage in Deutschland weitgehend die Justiz ist, die über ihre

Genel Tartışma

ureigenen Aufgaben einer Rechts- und Gesetzesanwendung hinaus nicht umhin kann, (auch) zu politisieren und zu verwalten, zu lenken und zu gestalten. Sieht man einmal ganz davon ab, ob denn die nach dem Grundgesetz einzig und allein zur "Rechtsprechung" und zu sonst nichts berufene und auch nur dafür ausgebildete Justiz für all das die nötige rechtliche Kompetenz hat, so finde ich diese ganze Entwicklung schon deshalb eher für schlecht als für gut, weil der Justiz für solche politischen und administrativen, ökonomischen und sozialen Entscheidungen jedenfalls die fachlich-sachliche Kompetenz weitgehend abgeht und sie dann, wenn sie sich die erforderlichen nichtjuristischen Sach- und Fachkenntnisse im konkreten Verfahren anderweit zu verschaffen sucht, ihrerseits in viel zu starke Abhängigkeiten gerät. Hier geht es deshalb darum, jene "nichtjuristischen" Entscheidungen wieder dorthin zurückzuverlagern, wo sie herkommen und hingehören, nämlich zurück in die Politik, die Verwaltung, die Wirtschaft und die Gesellschaft, was freilich ein langwieriger und schwieriger Prozeß sein dürfte und vielleicht auch ein letztlich erfolgloses Unterfangen.

Bei aller Kritik an der Vormacht der Justiz ist jedoch eines nicht zu übersehen, nämlich die Tatsache, daß das deutsche System auch mit einer solchen starken und vielleicht eines Tages sogar übermächtigen Justiz immerhin funktioniert oder jedenfalls insoweit funktioniert, als sie das System stabil hält. Denn wenn die hohen und höchsten Gerichte und insbesondere das Bundesverfassungsgericht entscheiden, heißt dies zwar nicht, daß damit die Konflikte etwa um die Abtreibung, um Europa oder die UN-militäreinsätze aus der Welt geschafft wären und nicht länger mehr andauern würden, aber immerhin, daß die Konfliktsparteien - wenn auch vielleicht zähneknirschend - sich den Entscheidungen unserer höchsten Gerichte beugen, sei es aufgrund der Überzeugungskraft der gerichtlichen Argumente, sei es aufgrund des in die Gerichte gesetzten Vertrauens oder ihrer Autorität oder sei es auch nur aufgrund eines resignativen Sich-Einfindens in die Unabänderlichkeit der Situation. Darüber, daß dies in Deutschland so ist, können wir bei aller Kritik an der Justiz heilfroh sein.

Peter Gilles - Ben tebliğimde, benim bakış açıma göre üç devlet gücü arasında -ve bunu açıkça vurguluyorum ki, kastedtiğim devlet güçleridir, zira toplumsal bir birlikte (Verbund) devlet güçlerinden başka güçler de vardır- bunun bizdekilerin en kuvvetlisi olduğunu vurguladım. En kuvvetlisi, yanı gerçekten en fazla güç, en fazla kuvvette sahip olanıdır; ve kendimize neden diye sorduğumuzda, bunun sizin degindiginiz hususla, yanı bizim tarihi geçmişimizle ilgisi vardır. Anayasama göre, Anayasa'nın mimarları tarafından öyle olması istenilen, özellikle kuvvetli, özellikle bağımsız bir yargıya sahip olmamız, bu durumun geçmişimize bir tepki (reaksiyon) oluşу ile ilgilidir. Sadece sizin sözünü ettiğiniz Weimar Cumhuriyeti döneminde değil - sizin bu değerlendirmeniz hakkında bir şey söyleyemem ama- öyle olsa bile yürütme özellikle kuvvetli olmuş olabilir. Herhalde, hukukçuların bakış açısından Weimar döneminde üçüncü devlet gücü olan yargı erki, nispeten zayıftı ama bu üçüncü devlet gücünün anayasal düzenlenişini kapsamlıdır -bütte kazai içtihatlar, yargı, mahkeme ve adalet teşkilatı, hukuk meslekleri ve yargının bağımsızlığı konuları ayrıntısına kadar büyük bir fasılda düzenlenmiştir. Bu elbette özellikle Nasyonal sosyalist rejime karşı bir tepki idi. Ve orada yargının sadece zayıf olmakla kalmayıp, geniş alanlarda olağanüstü aciz (kudretsiz) hatta güdümlü olduğunu söylemek gereklidir. En azından bazı alanlarda bağımsız bir yargı yoktu, aksine bu yargı -yürütmeyen değil- fakat hükümetin, iktidar sahiplerinin direktiflerine uygun davranıştı. Şimdi sizin sorunuza gelince: Bu iyi midir yoksa kötü müdür? Ve

Genel Tartışma

karşılaştırmalı hukuk yönünden hangi sonuca varılmaktadır? Bu konuda ben gerçekten de, bizdeki yargının sadece öncelikli bir konuma sahip olmakla kalmayıp, fakat aslında devlet güçlerinin üzerinde bir üstün güç oluşturduğu fikrineyim. Neden diye soracak olursanız, bu durum bir yandan sözünü ettigim hususla, yani yargıya daha Anayasa tarafından son derece kuvvetli bir konum verilmiş olması ile ilgilidir.

Bizde - ki siz buna değindiniz- özellikle olağanüstü kuvvetli, ABD modeli Supreme-Court ile kıyaslanabilecek bir Federal Anayasa Mahkemesi vardır. Bunun özellikle de, Federal Alman Cumhuriyeti'nin kuruluşundan bu yana varolan anayasal gerçekliğin gelişim tarihi boyunca üçüncü devlet gücünün, aslında kendisine Anayasa tarafından tanınan yetkileri aşan ölçüde, muazzam bir otorite/yetki artısına mazhar olmuş ile ilgisi vardır. Hangi nedenle? Kabaca söylemeyeceksiniz, toplumumuzdaki diğer güçlerin başarısız (yetersiz) olmaları ve bunların her başarısızlığında yargının onarım veya ikmäl icraatında bulunmaya çağrılmasıdır. İlk önce yasakoyucu. Yasakoyucu, son derece karmaşık, hızlı yaşam temposuna sahip bir topluma elbette ki koyacağı yasalarla yetişmez. Bir başka deyişle, o ya çok hızlı ve çok kötü yapılan yasalarla iş görür ya da bilerek, genel kurallar ve belirsiz kavramlar koymak suretiyle, gerekenin yapılmasını içtiatlara bırakır. Diğer bir anlatımla, içtihat yasakoyucunun işlevini üstlenmektedir. Ama bizde idarenin başarısızlığı da var. İdari makamlar vatandaşları ile başa çıkamıyorlar / anlaşamıyorlar. Ne oluyor? Mahkemeye gidiliyor. Aynı şey ekonomide de, sosyal yaşamda da var Diğer bir deyişle tek bir paydada toplandığında: Bizdeki yargı ne yapıyor? Sadece kendi görevine göre. yargı işlevini görmekle kalmıyor, fakat politik davranışını, ekonomiyi idare ediyor, sosyal yaşamı düzenliyor ve daha başka bir çok şey. Ve işte sadece bazı örnekler, bunu basından, medyadan da takip etmişinizdir. Evet, bizde en yüksek mahkemeler ve özellikle Anayasa Mahkemesi neler hakkında karar veriyor? AIDS sorunu, uyuşturucu sorunu, atom enerjisi, iç yapının genişletilmesi, kürtaj meseleleri ve daha neler hakkında. Esasen bunların hepsi de temelde hukuki sorunlar olmayıp, politik, ekonomik, sosyal yönden ya da her ne ise karara bağlanmalıdır. Bunun yapılamadığı hallerde yargıya başvuruyoruz. Ve ben bunu iyi bulmuyorum. Aksine, deyim yerindeyse, kararları yeniden yetki bakımından nereye ait iseler oraya iade etmek zorundayız ve bunu bir şekilde kaçırırdık. Ama yine de memnun olmalıyız, çünkü belki üstün gücü sahip bir yargıımız var ama, buna rağmen bu sistem işliyor. Ve şükretmeliyiz ki, Anayasa Mahkemesi karar verdiği zaman - ki, bu, sorunun ortadan kaldırıldığı anlamına gelmez - aksine kürtaj, uyuşturucular, Alman askerlerinin Mavi Bereliler'e katılması ve buna benzer büyük toplumsal sorunlar yine de varolmaya devam etmektedir. Ama buna rağmen ülkede huzur ve barış var, o kadar ki yüksek mahkemelerin görüşüne dışarıda girdiğimizde da olsa uyulmaktadır ve bu ne de olsa olumlu bir şemdir. Teşekkür ederim.

Niyazi Öktem - Buyrun efendim.

Dieter Stempel - Ja, ich wollte gerne auf ihre Frage noch ergänzen zu dem was Herr Gilles gesagt hat: das Bundesjustizministerium in Bonn hat diese Gefahren natürlich auch gesehen und diese übermächtige Justiz hat die Folge, daß sie wie ein Magnet alle Verfahren an sich zieht und damit überlastet ist. Ich will hier nur ein Beispiel sagen, wir haben nach dem Kriege mit 10.000 - 12.000 Richtern angefangen, und haben jetzt über 20.000 Richter. Das ist die höchste Richterdichte der Welt. Und die Sache ist so entstanden, daß je mehr Verfahren angefallen sind, die Justizminister zu ihren

Genel Tartışma

Finanzministern gegangen sind und die Budgetierung bekommen haben für weitere Richterstellen. Das kann nicht so weitergehen. Und wird sind froh, seit Anfang der 80'er Jahre ist diese Sache gestoppt, weil wir kein Geld mehr hatten. Wir haben eine andere Bewegung angestoßen, die aus Amerika, aus Japan und aus anderen Ländern kommt: Außergerichtliche Streitbeilegung; daß wir unseren Bürgerinnen und Bürgern sagen, bevor ihr zum Gericht geht, versucht es zunächst woanders. Jeder kann natürlich auch zum Gericht gehen; wir haben übrigens auch die Hürden noch gesenkt; wir haben Prozeßkostenhilfe erteilt für Leute, die den Prozeß nicht bezahlen können; Beratungshilfe für Leute die zum Rechtsanwalt gehen; wir haben die Hürden sehr niedrig gemacht - haben aber dem Bürger nicht gesagt: ihr braucht nicht mit jedem Rechtsstreit vor die Justiz zu gehen, es gibt auch noch andere Möglichkeiten in der Gesellschaft, Konflikte zu lösen, zum Beispiel Nachbarschaftskonflikte. Wenn zwei Hauseigentümer sehr eng beieinander wohnen, und sie sich streiten über Laub, das über den Zaun fällt oder Obst oder irgend etwas; den streit braucht man nicht vor einem Gericht zu lösen, da haben wir in Deutschland die Institution des Schiedsmannes, eines angesehenen Bürgers aus der Gemeinde, der sich hinsetzen kann mit den beiden Parteien und versucht, den Konflikt zunächst außergerichtlich zu lösen in aller Ruhe, er hat Zeit. Der Richter hat keine Zeit, der hat in den Sitzungen zwanzig bis fünfzig Termine, Sachen zu entscheiden, also er ist völlig überlastet. Also haben wir uns angeschaut in anderen Ländern diese Bewegung außergerichtlicher Streitbeilegung und wir versuchen nun dem Bürger und Bürgerinnen klarzumachen, zunächst mal diesen Weg zu gehen, und wenn sie da nicht klarkommen dann die Justiz anzurufen. Wir erhoffen uns dadurch, daß die Richter und Richterinnen etwas mehr Ruhe und Zeit gewinnen um diese wichtigen Fragen, die Herr Gilles angesprochen hat, mehr besonnen zu entscheiden. Die Richter sind nämlich auch unzufrieden mit dieser Überlast. Danke.

Dieter Stempel - Evet, Prof. Gilles'in sizin sorunuza verdiği yanıtta ilâve etmek istedim: Bonn'daki Federal Adalet Bakanlığı da, bu tehlikeleri elbette gördü ve bu üstesinden günde sahip yargının bir sonuca da, bir miknatısları gibi bütün davaları kendisine çekmesi ve böylece fazlaca iş yüküne maruz kalmasıdır. Burada yalnızca bir örnek vermek istiyorum, biz savaştan sonra 10.000 - 12.000 yargıç ile başladık ve şimdi 17.000-18.000 yargıçımız var. Sadece Batı'da, bu istatistik şu anda yalnızca eski Federal Amanya, yani birleşme öncesi dönem için verilen rakam. 17.000 ile 18.000 arasında yargıç, dünyadaki en yüksek yargıç yoğunluğuudur. Bu durum, dava sayısı arttıkça, adalet bakanlarının maliye bakanlarına gidip daha fazla yargıç için bütçe almaları sonucu ortaya çıkmıştır. Bu böyle devam edemez. Seksenli yıllarda başından bu yana, para kalmaması nedeniyle bu uygulama durdurulduğu için çok memnunuz. Biz, Amerika, Japonya ve diğer ülkelerde var olan başka bir hareketi teşvik etti: Mahkeme dışı uyuşmazlık çözümü. Herkes mahkemeye başvurabilir, üstelik biz sınırları da çok indirdik, yargılama giderlerini ödeyemeyen kimseler için yargılama giderleri yardımını; avukata giden kişiler için hukuki danışmanlık yardımını verdik. Ama biz vatandaşımıza şunu söylemedik: Her hukuki uyuşmazlık için yargıya başvurmanız gereklidir, toplumda sorunları çözmek için başka imkânlar da vardır, örneğin komşuluk ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklarda. Eğer birbirine çok yakın oturan iki ev sahibi bahçe çitinin üzerinden diğer bahçeye düşen yapraklar veya meyveler ya da herhangi birşey nedeniyle kavga ediyorlarsa, bunu bir mahkeme önünde çözümlemeye gerek yoktur, bunun için Almanya'da, "hakem kişi" (Schiedsmann) kurumu vardır. Toplumun itibar ettiği sahislardan seçilen bir hakem kişi,

Genel Tartışma

uyuşmazlık içindeki taraflarla oturup sakin bir biçimde ve aceleye getirmeden uyuşmazlığı öncelikle mahkeme dışi yoldan çözmeye çalışır, onun zamanı boldur. Yargının zamanı yoktur, yargıç oturumlarda yirmi ila kırk-elli duruşma, dava hakkında karar vermek zorundadır, yani o tümüyle iş yükünün verdiği baskı altındadır. Böyle olunca biz, diğer ülkelerdeki bu mahkeme dışı uyuşmazlık çözümü hareketini izledik ve şimdi vatandaşlara ilk önce bu yola gitmelerini, bu yolla anlaşamadıkları takdirde, o zaman elbette ki yargıya başvurabileceklerini anlatmaya çalışıyoruz. Bu şekilde yargıçların, Bay Gilles'in deðindiði önemli sorunları hakkında daha saglıklı kararlar vermeleri için biraz daha sükünet ve zaman kazanmalarını ümit ediyoruz. Çünkü, yargıçlar da bizdeki bu fazla iş yükünden sıkayet ediyorlar Teşekkür ederim.

Feridun Yenisey - Bugün bütün dünyada ceza adaleti sisteminin büyük bir zorluk içinde olduğu görülmektedir. Bu zorluk, 19. Yüzyılda hazırlanan kanunlarla çalışmamızdan kaynaklanmaktadır. 19. Yüzyıl sözlük, doğrudan doğruluk prensipleri ve insan haklarının doğmaya başladığı bir çağ; o çağda hazırlanan çeşitli kanunlar var. Fakat 20. Yüzyıla girdiğimizde bütün bu kanunların yeni suçluk biçimini karşısında yeterli olmadığını görüyoruz. Yani bu sorun, sîrf Türkiye'nin değil, Almanya'nın değil, Amerika'nın değil, dünyanın sorunu olarak ortaya çıkmıştır. Oluşu: bir defa 19. Yüzyılda, ceza hukuku açısından konuşuyorum, az sayıda ağır suç varken 20. Yüzyılda *bagatel suç* patlaması oldu. Sayın profesör *Gilles*'in tebliğinde çok isabetle belirttiği gibi kanun koyucularımız bütün dünyada ceza hukukunu bir can simidi olarak gördüler ve en basit davranışları dahi suç alanına soktu. Bunun neticesinde bütün ceza adaleti sistemleri önünde bir yığılma meydana geldi ve çamurda ileyemeye çalışan bir otomobilin patinaj yapması gibi sistem bunu çözmez hale geldi. Buna ilâve olarak bir de suçluluğun biçim değiştirmesi olgusu var. O da, medyanın etkisi ve organize suçluluğun katkısı ile bugün apayı bir suçluk biçimini ortaya çıktı. Bunu nasıl halledelim? Yepyeni bir sistem mi arayalım? Belli prensipler var, bu prensiplerden sapma yapamıyoruz. Ceza adaletini hızlandıralım diyoruz, fakat çok fazla hızlılık kötü. Yani biz mutlaka bir makul süre bulmak zorundayız. Bugün Türkiye'de fazla hızlılığa doğru adım attığımız takdirde sanık haklarından ve insan haklarından fedakârlık etmek durumuna düşüyoruz. Bütün dünyada bu böyle. Ama basit suç var, bir de önemli suç var. Çok önemli olmayan suçların muhakemesinde daha üstünkörü bir yaklaşımla ilk defa meseleye yaklaşılabilir. Bunu 19. Yüzyılda *Beling*'in verdiği bir örnekle açıklamak istiyorum. Profesör *Beling* bir İsviçreli saatçi örneği vermiştir, istinâf konusunu açıklarken. Demiştir ki, bir saatçidèn 100 tane tam doğru çalışan saat teslim etmesini istemişler ve her bir saatin tam hassas çalışmasını sağlamak için de saatçinin 3 gün çalışması gerekiyor. Bu saatçi 100 saat tek tek ayarlamış fakat epey vakit kaybetmiş. Diğer ikinci bir saatçi ise saatleri gelişigüzel ayarlayıp teslim etmiş ve demiş ki, bozuk çalışıyorsa getirin yeniden yapayım. Bu şekilde geri gelen saat sayısı az olduğu için onun teslim süresi kısalmış, yani basit suçlarda ilk başta onu bütün garantilere uymadan daha üstünkörü bir muhakeme yapılarak ama önemli suçlara vakit ayırmak şartıyla sistem yeniden gözden geçirilebilir. Müeyyideler sistemi de çok önemli. Klasik cezalar yeterli mi değil mi meselesi ortaya çıkmıştır. Fail ile maðdurun uzlaşması gündemde geliyor ve deniyor ki, fail ile maðduru karşı karşıya getirelim. Fail maðdurun zararını ödesin ve bu şekilde iş ceza adaleti sistemine girmesin. Çok iyi bir sistem mi bilmiyorum. Böylece acaba gene İslâm Hukukunun diyet sistemine mi dönümüş oluyoruz? Yani ceza hukukundaki ve hukuktaki bütün gelişmeye baktığımızda en basitten karmaşığa doğru bir gidiş var ve şimdi de basiti arayış var. Fakat bu

Genel Tartışma

basitleştirme ne kadar yapılabilir, bugünkü toplumun karmaşık sisteminin gerektirdiği hukuk mekanizmalarının ne kadarından fedakârlık edilebilir, onu bilemiyorum. Teşekkür ederim, bu aşamada.

Yasemin Işıktaç - Efendim benim sorum, sayın *Hubert Rotthleuthner*'e olacak. Kendileri adli personelin konformitesi üzerinde durmuşlardır. Burada benim aklıma bir başka kavram daha geliyor. Bu da bizim 82 Anayasasıyla Almanya'dan ödünç aldığımız bir kavramı çağrıştırıyor bana, anayasaya sadakat borcu ... Bu kavramla adli personelin konformitesi arasında acaba bir bağlantı kurulabilir mi? Bir de, bu konformiteden kasdedilen devlet midir iktidar mıdır? Onu öğrenmek istiyorum, teşekkür ederim.

Niyazi Öktem - Buyrun Sayın Profesör.

Hubert Rotthleuthner - Ich habe in meinem Vortag unterschieden zwischen einer Normkonformität des Rechtsstabes - das ist nichts weiter als die klassische Gesetzesbindung oder auch Verfassungstreue auf die ein Richter, ein Staatsanwalt verpflichtet werden, ohne die sie überhaupt nicht Mitglied des Rechtsstabes werden könnten-, davon habe ich unterschieden, und dann wird es eigentlich erst rechtssoziologisch interessant, eine allgemeine Konformität des Rechtsstabes im Sinne einer Loyalität zu den jeweiligen politischen Machthabern. Das geht weit über das hinaus, was man unter Gesetzesbindung verstehen könnte. Ich halte die Unterscheidung deshalb für wichtig, weil sich nur so einige spezielle Erfahrungen in Deutschland in diesem Jahrhundert angemessen beschreiben und erklären lassen. Wir hatten in Deutschland in diesem Jahrhundert mehrere gravierende politische Umbrüche, also Umbrüche im jeweiligen politischen Regime. 1918-19, dann 1933, dann wieder in der Zeit 1945-49 und dann wieder 1990 etwa, den Osten Deutschlands betreffend. Es ist jetzt rechtssoziologisch sehr interessant zu untersuchen, was die jeweils neuen politischen Machthaber mit dem alten Rechtsstab gemacht haben. Nach 1918-19 haben die politischen Machthaber den gesamten alten Rechtsstab aus dem Kaiserreich übernommen.....

Das Problem, das dann auftauchte in der Weimarer Republik, war, daß ein sehr starker Konflikt zwischen der Justiz und dem parlamentarischen Gesetzgeber auftauchte, der nicht gelöst werden konnte in der ganzen Zeit bis 1933. Man sieht daran, daß die neuen politischen Machthaber sich nicht darauf verlassen können, daß die Richter gesetzesgebunden handeln, sondern es gehört noch mehr dazu, nämlich eine bestimmte Loyalität gegenüber dem neuen politischen System. Die Nazis waren 1933 viel klüger, indem sie nämlich die politisch missliebigen Richter, Staatsanwälte oder Rechtsanwälte entlassen haben. Dazu genügt anscheinend ein Anteil von 10% - 15% der Richterschaft, die man entlassen muß; mit dem Rest kann man als politischer Machthaber sehr gut arbeiten, wenn ich das einmal aus einer machiavellistischen Perspektive sagen kann. Wer nur an der Technik der Macht interessiert ist, dem sei empfohlen: man braucht nicht mehr als 10% - 15% der Richter zu entlassen; den Rand, den extremen Rand, den möglicherweise politisch missliebigen Rand, den sollte man entlassen, mit dem Rest kann man üblicherweise sehr gut arbeiten. 1945 war die Situation etwas anders, in den verschiedenen Besatzungszonen Deutschlands, in Ost- und Westdeutschland. In den Westzonen, also unter amerikanischer, britischer und französischer Besetzung, war man zunächst sehr radikal und hat einen Grossteil der Richter entlassen, aber dann sehr

Genel Tartışma

schnell die Richter wieder aufgenommen in den Justizdienst, so daß die Bundesrepublik zum großen Teil mit alten Richtern aus der Nazizeit arbeiten konnte und auch relativ erfolgreich gearbeitet hat. In der Ostzone, also in der sowjetisch besetzten Zone, hat man ca. 80% der gesamten Richterschaft entlassen, nämlich alle diejenigen Richter, die formelles Mitglied der Nazipartei gewesen sind. Die sind auch nicht wieder zugelassen worden, was zu dem bekannten Problem des Stillstandes der Rechtspflege führte. Wie kann eine Justiz überhaupt funktionieren, wenn nur noch 20% der Richter da sind? Das Problem hat man versucht, in der sowjetisch besetzten Zone durch sogenannte "Volksrichter" zu lösen; durch Richter, die in Acht-Monats-Kursen schnell ausgebildet wurden. 1990-91 sieht die Situation wieder anders aus. Anscheinend hat die Bundesrepublik sehr wenig politisches Vertrauen in die alten DDR-Richter gehabt, jedenfalls in Berlin nicht. In Berlin wurden nur ungefähr 10%-15% der ehemaligen Richter aus der DDR, aus Ost-Berlin übernommen. In anderen neuen Bundesländern ist die Quote wesentlich höher. In manchen Ländern, in Brandenburg, Mecklenburg sind etwa 50% der alten Richter übernommen worden. Ich gehe davon aus, daß die Geschichte zeigt, dass auch diese jetzt übernommenen Richter sehr lernfähig, sehr anpassungsfähig sein werden und sich sehr rasch auf die neuen Gesetze und darüber hinaus auf die politischen Erwartungen einstellen werden. Ich rede nicht unbedingt von Opportunismus, ich drücke nicht da etwas höflicher aus und würde von einer besonders hohen Lernfähigkeit von Richtern sprechen. Gut also, wichtig ist, daß immer ein Surplus dazukommen muss, zur Gesetzesbindung kommt immer noch ein bestimmter Surplus hinzu, was die jeweiligen politischen Erwartungen angeht. Insofern ist eine legalistische Perspektive nicht hinreichend, sondern man muß sehen, welche informellen Mechanismen noch wirken, daß sich die Richterschaft so verhält, wie es im großen und ganzen von ihr erwartet wird.

Hubert Rottleuthner - Tebliğimde, yargı mensuplarının norm konformitesi ile -ki, bu bir yargıcı, bir savcının onszu yargı mensubu olamayacakları, geleneksel yasa ile bağlılık veya anayasaya sadakat yükümlülüğünden başka bir şey değildir - hukuk sosyolojisi yönünden asıl ilginç olan ve yargı mensuplarının, dönemin politik iktidar sahiplerine genel olarak bağlılığını/sadakatını ifade eden konformiteyi birbirinden ayırdım. Ve işte bu, yasa ile bağlılıktan anlaşılanın çok daha ötesine varmaktadır. Bu ayrimı önemli buluyorum, çünkü bu yüzyılda Almanya'da yaşanan bazı özel deneyimleri anlatmak ve açıklamak ancak bu şekilde mümkünür.

Bu Yüzyılda Almanya'da birçok ağır politik devrim oldu, yani her bir politik rejimde devrimler yaşandı. 1918-1919'da, sonra 1933'de, sonra tekrar 1945-1949 döneminde ve daha sonra, örneğin Almanya'nın doğusuna ilişkin olarak 1990'da. Şimdi, her bir dönemin politik iktidar sahiplerinin eski yargı mensupları ile ne yaptıklarını incelemek hukuk sosyolojisi bakımından çok ilginçtir. 1918-1919 döneminden sonra, politik iktidar sahipleri imparatorluktan kalan bütün yargı mensuplarını devaldiler. O zaman Weimar Cumhuriyetinde ortaya çıkan sorun, yargı ile parlementer yasakoyucu arasında 1933'e kadar olan bütün bu süre boyunca çözülmeyen bir uyuşmazlığın ortaya çıkması idi. Burada, yeni politik iktidar sahiplerinin, yargıların yasa ile bağlılık yükümlülüklerine uygun davranışlarına tek başına güvenmeyecekleri, fakat bunun yanında yeni politik sisteme karşı belli bir sadakat/bağlılığın da gerekliliği görülmektedir. 1933'de Naziler, politik olarak gözden düşen yargıç, savcı veya avukatları görevden almaktan çok daha akıllılık ettiler.

Genel Tartışma

Görünüş o ki, bunun için görevden alınması gereken oran yargıçların %10 - %15'ıdır; makyavelist bir yaklaşımı söyleyecek olursak, geriye kalanla politik iktidar sahibi olarak gayet iyi çalışmak mümkündür. Yani, sadece iktidar tekniği ile ilgilenen için, tavsiyemiz, yargıçların %10-%15'inden fazlasının görevden alınmasının yeterli olduğunu söyleyebilir. Sadece üç noktada olanları, politik açıdan gözden düşen, hoş karşılanmayacak olanları görevden almak gereklidir, geri kalanı ile alışlageldiği gibi gayet iyi çalışılabilir. 1945'de durum biraz farklıydı; Almanya'nın değişik bölgelerinde, Doğu ve Batı Almanya'nın batı bölgelerinde, önce çok radikal davranışlarla yargıçların büyük bir kısmı görevden alındığı halde, kısa zamanda yargıçlar tekrar yargı hizmetine iade edilerek Federal Almanya büyük ölçüde Nazi döneminden kalma eski yargıçlar ile çalışabildi ve nispeten başarıyla çalıştı. Doğu bölgesinde, yani Sovyetlerce işgal edilen bölgede, Nazi partisinin formel üyesi olan yargıçların yaklaşık %80'i görevden alınarak bunların tekrar görev başına dönmemelerine izin verilmemiştir. Bu ise bilindiği gibi yargının durmasına (Stillstand der Justiz) yol açtı. Zaten, yargıçlarının sadece %20'si kalan bir yargı nasıl işleyebilir ki? İşte Sovyetlerce işgal edilen bölgede bu sorun, "halk yargıçları" (Volksrichter) denilen, sekiz aylık kurslarla çabucak yetiştirilen kişilerle çözülmek istendi. 1990-91'de ise durum yine tamamen farklıdır. Anlaşılan, Federal Almanya'nın eski DDR yargıçlarına, herhalde Berlin'dekilere, pek az politik güveni vardı. Berlin'de - Doğu ve Batı Berlin'de değil, fakat Doğu Berlin'deki eski yargıçların sadece yaklaşık %10-%15'i devalandı. Diğer yeni eyaletlerde bu oran çok daha yüksektir. Bazı eyaletlerde, Brandenburg ve Mecklenburg'da eski yargıçların yaklaşık %50'si devalandı ve sanıyorum ki, tarih, şimdi devalanın bu yargıçların da öğrenme yeteneğinin çok yüksek, çok uyumlu olacağını ve yeni yasalara, bunların da ötesinde politik beklenilere çok çabuk uyum sağlayacaklarını gösterecektir.

Burada mutlaka bir oportünizmden söz etmiyorum, ben biraz daha saygılı bir ifade kullanarak yargıçların özel bir öğrenme yeteneğini dile getirmek istiyorum. Pekâlâ, önemli olan her zaman bir artı değerini eklenmesidir, politik beklenenler bakımından her zaman yasaaya bağlılığın yanında belirli bir artı değer gelmek zorundadır. Bu bakımından böyle bir yasacı perspektif yeterli olmayıp, yargıçların genel olarak kendilerinden beklenen şekilde davranışlarında hangi biçimde olmayan mekanizmaların etki ettiğini görmek gereklidir.

Yılmaz Aliefendioğlu - Sayın Profesör konformite ile ilgili çok önemli bilgi sundu. Tabii konunun iki yönü var, bir, yasalara ve anayasaya uygunluğu sağlamak. Ama daha çok sosyolojik olgu olarak ikinci yönü, ile yani Hakimlerin ve mahkemelerin politikacılardan amacına yönelik konusu üzerinde durdular. Türkiye açısından düşünüldüğünde bizde zaman zaman askeri müdahaleler dönemi olduğu, 1960 askeri darbesini takiben, yüksek yargı yerlerinde, özellikle Danıştay'da, bir gecede bütün hakimler emekli edildi, sonra bunların büyük bir kesimi tekrar görevde bulundular. Sonuçta eski üyeleri bir bölümü dışında bırakıldı. 12 Eylül sonrasında da, gene Danıştay'da bazı hakimler bölge hakimliklerine atanarak istifaya zorlandılar. Ayrıca, bir de 1971 askeri müdahalesi var. Askeri müdahalelerin ve demokratik yönetimini dışındaki uygulamaların Yüksek Mahkemeleri etkilediği kuşkusuz. Ancak askeri müdahaleleri takiben mahkemelerin politik amaca ne derece uyum sağlayacak kararlar verdikleri incelenmeye değer bir konu. Benim gözüm, bizde hükümetlerin değişmesine bağlı olarak mahkemelerde ve yargıçlarda siyasetçilerin anlayışına uyum sağlama çabasının

Genel Tartışma

olduğu söylenemez. Ancak askeri müdahalelerden sonra, hiç değilse bir süre için, bu tür uyum sorunu olmadığını söyleyebilmekte kanımcı zorluk vardır.

Ahmet Haluk Atalay - Sorumu, öncelikle Profesör Rottleuthner'e yöneltmek istiyorum. Ama doğal olarak, diğer değerli bilimci konukların ilgisine de açık bir soru olacağsa bu, onların katkıları için de şimdiden teşekkür ederim. Dünkü sunuşunda Gilles, Almanya'da hukuki olguların araştırmasının genelde, tekil bir metodolojiyle çalışmadığını; yüzlerce farklı teknikten yararlandığını vurgulamıştı. Öyleyse, Almanya'daki hukuki olguların araştırmasının belirli bir geçmişinin ve bu geçmişe bağlı olarak bir derinliğinin olduğu da varsayılırsa, standart sosyolojik ya da sosyometrik araştırma ve ölçme tekniklerinin dışında, örneğin sosyal psikolojik tekniklerden de yararlanmış olmaları beklenebilir. Bu anlamda sormak istediğim soru şu:

Şimdiye kadar, örneğin olasılıksal karar almak modeli ya da oyun kuramı modelleriyle ilgili araştırmaları oldu mu; eğer oldu ise bunun kuramsal ve uygulayışsal sorunları hangi noktalarda belirdi ve buna bağlı olarak, genel sosyolojik araştırma tekniklerini hukuki olguya uyarırken ne tür modifikasyonlara gereksinim duyuyorlar; hangi alanlarda çırıyor --eğer varsa-- bir uyumsuzluk ya da uygunsuzluk?

Hubert Rottleuthner - In der "Rechtssoziologie" von Manfred Rehbinder finden Sie einen Abschnitt über die "Methoden der Rechtsstatsachenforschung". Das klingt so, als ob es besondere Methoden der Rechtsstatsachenforschung gäbe. Wenn man aber dieses Kapitel liest, ist es nichts weiter als eine Aufzählung der Methoden, die in der empirischen Forschung allgemein angewendet werden. Wir haben z.B. Befragungen, schriftliche, mündliche, wir haben Beobachtungen, teilnehmende, nicht-teilnehmende. Wir haben Inhaltsanalysen, wir haben speziell Aktenanalysen. Wir verwenden das ganze Inventar von Methoden, die in der empirischen Sozialforschung üblich sind. Vielleicht gibt es gewisse Schwerpunkte in dem Sinne, daß wir uns speziell sogenannten prozeßproduzierten Daten zuwenden. Das sind Daten, die innerhalb juristischer Prozesse, innerhalb juristischer Verfahren erst produziert werden, also etwa und vor allem Akten von Gerichtsverfahren. Damit beschäftigen sich andere Sozialwissenschaftler kaum, da sie anscheinend eine große Berührungsangst gegenüber dieser juristischen Sphäre haben. Jedenfalls kenne ich nur sehr wenige allgemeine Soziologen oder auch Psychologen, die sich einmal mit Gerichtsakten beschäftigt haben. Aber, noch einmal, was die Erhebungsmethoden angeht, gibt es keinen Unterschied zwischen Rechtsstatsachenforschung und anderen Zweigen der Sozialforschung.

Was die Spieltheorie angeht, so liegt sie auf einer anderen Ebene. Sie ist ja keine Erhebungsmethode, sondern stellt einen speziellen theoretischen Ansatz dar. Dazu wäre zunächst zu sagen, daß die Rechtsstatsachenforschung überhaupt wenig theoretisch ist. Kennzeichen der Rechtsstatsachenforschung im Unterschied zur Rechtssoziologie wäre für mich, daß die Rechtsstatsachenforschung zunächst einmal beschreibend ist. Rechtsstatsachenforschung ist für mich eine beschreibende Disziplin, die bestimmte Häufigkeiten, bestimmte Ausprägungen in ihrer Quantität versucht festzustellen. In der Rechtsstatsachenforschung werden sehr wenig Theorien verwendet. Mir ist kein Beispiel bekannt, daß in der deutschen Rechtsstatsachenforschung die Spieltheorie angewendet worden wäre. Es gab in der amerikanischen Justiforschung einige Veröffentlichungen, in denen spieltheoretische Ansätze für die Erklärung des Verhaltens der Richter am Supreme Court verwendet wurden, aber das ist sonst wohl nicht weiter behandelt worden.

Genel Tartışma

Auf Theorien wird also in der Rechtsstatsachenforschung weitgehend verzichtet. Ich würde das gerne noch näher ausführen am Beispiel einer Untersuchung, die ich durchgeführt habe über einen Vergleich von Einzelrichter und Kollegium, d.h. eines Vergleichs hinsichtlich der Qualität zwischen Entscheidungen eines Einzelrichters und eines Kollegiums von drei Richtern. Der Vergleich kann zunächst rein deskriptiv erfolgen, indem man z.B. erfaßt, welche Unterschiede es hinsichtlich der Dauer der Verfahren beim Einzelrichter und beim Kollegium gibt, hinsichtlich der Berufungshäufigkeit oder hinsichtlich des Ausgangs von Berufungsverfahren. Das läßt sich alles deskriptiv machen. Der einzige Punkt, wo ich versucht habe, etwas Theorie hereinzu bringen, ist dann die Erklärung dafür, warum es keinen wesentlichen Unterschied zwischen Einzelrichterentscheidungen und Kollegialentscheidungen gibt. Dafür existieren einige relevante Theorien aus dem Bereich der Sozialpsychologie, speziell zu Interaktionen in Gruppen. Es gibt z.B. eine sozialpsychologische Theorie, die besagt, daß die Effektivität von Gruppenarbeit nur dann hoch ist, wenn alle Gruppenmitglieder etwa das gleiche Wissensniveau haben. Sonst bringt eine Gruppendiskussion nicht unbedingt bessere Resultate - das kennt man ja aus jeder Seminardiskussion, wenn ein, zwei Leute sehr gut sind, die anderen aber wenig wissen. Erst wenn die Kompetenz möglichst gleich verteilt ist in der Gruppe, gibt es auch einen Gruppeneffekt in dem Sinne, daß die Gruppe wirklich besser wird. Das ist eine sehr gute Erklärung dafür, warum in Deutschland die Kollegialentscheidungen in den meisten Fällen nicht besser sind als die Entscheidungen von Einzelrichtern. Diese Gruppe hat nämlich sehr häufig kein gleichmäßig hohes Niveau an Kenntnissen über den jeweiligen Fall. Das liegt vor allem am System des Berichterstatters, d.h. es gibt im Kollegium einen Richter, der sich speziell auf dieses Verfahren vorbereitet hat, der die Akten kennt, während die anderen beiden nicht sehr viel Ahnung über diesen Fall haben müssen. Es gibt also eine Person, die gut informiert ist, der Rest weiß wenig und muß im Laufe des Verfahrens lernen. Das wäre also ein Versuch einer Erklärung mit Hilfe einer sozialpsychologischen Theorie, die man hier auf den Fall eines Gerichtskollegiums anwenden kann. Es gibt noch eine weitere Theorie über die Neigung zu extremen Entscheidungen innerhalb von Gruppen. Die Frage wäre, ob Gruppen zu extremeren Entscheidungen als Einzelpersonen neigen. Auch zu dieser Frage liefert die Einzelrichter-Studie einige deskriptive Befunde, die sich im Lichte allgemeiner Theorien beleuchten lassen.

Ich bin kein Freund von großen Theorien à la Habermas, Luhmann u.a. Ich würde nicht versuchen, solche großen Theorien in die empirische Forschung einzubringen. Meist funktioniert das nicht. Meist stehen dann Bekenntnisse zu diesen großen Theorien völlig unverbunden der empirischen Arbeit gegenüber. Ich würde es vorziehen, anders herum vorzugehen, d.h. eine bestimmte konkrete Fragestellung empirisch zu klären zu versuchen und dann zu sehen, ob es vielleicht einschlägige Theorien in diesem Bereich gibt, die unser Wissen noch weiter vertiefen können. Aber die meisten Modetheorien sind nicht verwendbar für die Lösung ganz konkreter Fragestellungen.

Genel Tartışma

Hubert Rottleuthner - Manfred Rehbinder'in "Hukuk Sosyoloji" isimli eserinde "Hukuksal Olguları Araştırma Yöntemleri" hakkında bir bölüm bulacaksınız. Bu başlık, sanki hukuksal olguların araştırılmasında özel yöntemler olduğu izlenimini uyandırıyor. Ama bu bölüm okunduğunda, bunların deneysel araştırmada kullanılan genel yöntemlerin sayımından öte bir şey olmadığı anlaşılıyor. Örneğin, yazılı ve sözlü sorgulama (Befragung), katılımlı ve katılımsız gözlemler; içerik analizleri, özellikle dosya analizleri söz konusu. Deneysel sosyal araştırmada alışılmış olan yöntemlerin tümünü kullanıyoruz. Belki davalar neticesinde ortaya çıkan verilere özellikle eğilmemiz bakımından belirli bazı ağırlık noktaları vardır. Bu veriler hukuksal prosedürler, yargılamalar esnasında üretilen verilerdir, özellikle dava dosyaları ve duruşmalar gibi diğer sosyal bilimler bunlarla hemen hiç ilgilenmezler, çünkü anlaşılan bu hukuksal alan ile temas etmekten çok korkmaktadır. Her ne ise, ben bir kez olsun dava dosyaları ile ilgilenmiş olan pek az sosyolog veya psikolog tanıyorum. Ancak, yineliyorum, verilerin toplanması (Erhebungsmethode) bakımından hukuksal olgular araştırması ile sosyal araştırmanın diğer dalları arasında bir fark yoktur.

Oyun teorisine (Spieltheorie) gelince, bu teori başka bir düzlemdir. Oyun teorisinin bir veri toplama yöntemi (Erhebungsmethode) olmayıp, özel bir çıkış noktası oluşturmaktadır. Bu konuda söylenecek ilk şey, hukuksal olgular araştırmasının genelde fazla teorik olmadığıdır. Buna göre, hukuk sosyolojisinden farklı olarak hukuksal olgular araştırmasının karakteristiği, öncelikle betimsel olduğunu savunur. Hukuksal olgu araştırması bence, belirli sıklıkları, bunların niceliklerine ilişkin belirli gelişmeleri tespit etmeye çalışan betimsel bir disiplindir. Hukuksal olgular araştırmasında pek az teori kullanılmaktadır. Oyun teorisinin Almanya'daki hukuksal olgular araştırmasında uygulandığına ilişkin herhangi bir örnek, bilim dahilinde değil. Amerikan yargı araştırmalarında, Supreme Court yargılarının davranışlarını açıklamaya yönelik oyun teorisinin öngördüğü çıkış noktalarının kullanıldığı bazı yayınlar vardı, ancak bu konu ile daha fazla ilgilenilmedi.

Hukuksal olgular araştırmasında teorilerden büyük ölçüde vazgeçilmektedir. Ben bu konuyu tek yargıçı mahkeme ile toplu mahkeme arasındaki karşılaştırma, yani tek yargıçın verdiği hükmün kalitesiyle üç yargıçtan oluşan mahkemece verilen hükümlerin kalitesi konusunda yaptığı bir inceleme örneğinde daha yakından açıklamak isterim. Karşılaştırma önce tümüyle betimsel yapılmabilir, örneğin davaların süresi yönünden tek yargıç ile toplu mahkemeler arasında hangi farklar bulunduğuun veya istinat mahkemesine başvuru sıklığı ya da istinat incelemesinin sonuçlarında hangi farkların bulunduğuun betimsel olarak belirlenmesi suretiyle. Bunların hepsi betimsel olarak yapılabılır. İçine biraz teori katmaya çalıştığım yegâne nokta, tek yargıçı mahkeme ile toplu mahkemelerin kararları arasında neden esaslı farkların bulunmadığının açıklanmasıdır. Bunun için sosyoloji alanında bazı önemli teoriler mevcuttur, özellikle grup içindeki etkileşimlerle (Interaktion) ilgili. Örneğin sosyal-psikolojinin bir teorisine göre, ancak tüm grup üyeleri az çok aynı bilgi seviyesine sahip oldukları takdirde grup çalışmasının etkinliği yüksek olabilmektedir. Aksi takdirde grup tartışması her zaman daha iyi sonuç getirmeyebilir- bu, her seminer tartışmasından bilinir; bir-iki kişi çok iyidir diğerleri ise konu hakkında çok az bilgiye sahiptirler. Grup içindeki kompetanlık mümkün olduğunda eşit olarak dağılmış ise, ancak o zaman grup çalışmasının gerçekten daha iyi olacağı anlamında bir grup etkisi görülmektedir. Bu, Almanya'da toplu

Genel Tartışma

mahkemelerce verilen kararların olayların çoğunda tek yargıçı mahkeme kararından neden daha iyi olmadığını çok iyi açıklar. Zira grup sıkça olay hakkında eşit derecede bilgi düzeyine sahip değildir. Bu durum ise herseyden önce raportör sisteminden ileri gelmektedir; yani mahkemedede özellikle o davaya hazırlanmış olan, dosya hakkında bilgi sahibi olan bir yargıç olduğu halde, diğer iki yargıç söz konusu olay hakkında fazla bilgi sahibi olmak zorunda değildir. Böyle olunca, çok iyi bilgilenmiş bir kişi mevcut olduğu halde, geriye kalanlar az şey bilmekler ve ancak yargılama esnasında öğrenmek durumundadırlar. İşte bu, toplu mahkeme olayına uygulanabilen bir sosyopsikoloji teorisi yardımıyla açıklama bulma deneyidir. Grup içerisinde extrem kararlar verme eğilimi hakkında bir başka teori var. Soru, grupların tek kişiden daha extrem kararlar vermeye eğilimli olup olmadığı şeklindeki. Bu soruya ilişkin olarak da tek yargıçı mahkeme incelemesi, daha genel teorilerin ışığında aydınlatılabilen bazı betimsel bulgular vermektedir.

Ben, Habermas, Luhmann vb. gibi, büyük teorilerin dostu değilim. Bu tarz büyük teorileri deneysel araştırmaya katmaya çalışmazdım. Bu, çoğunlukla işlev görmüyor. Coğunlukla bu büyük teorilere olan inançlar ile deneysel çalışma tamamen bağlantısız olarak karşı karşıya durmaktadır. Ben, tersinden gitmemi yeğlerdim, yani belirli ve somut bir sorunu deneysel olarak açıklamaya çalışmak ve bundan sonra bilgimizi daha da derinleştirebilecek olan, konuya ilgili teorilerin var olup olmadığına bakmak. Ama moda teorilerin çoğu somut sorunların çözümünde uygulanabilir değildir.

Ülker Gürkan - Bu sorun, yani görgül (ampirik) araştırmalar ülkemiz bakımından da çok önemli. Zira dogmatik hukukçuların çoğu, bir kural konduktan sonra herkesin buna uygun biçimde davranışlığını varsayar. Bu nedenle çeşitli hukuk kitaplarına baktığınızda, ülkemizde işbirliği olmayan hükümlerin de uzunboylu incelendiğini görürsünüz. Tabii bunun zararı yok; ama sosyolojik açıdan önemli olan husus başka. Ülkemizde yasama faaliyetinde başarı, hukuk ile toplumsal yaşam arasında uyum sağlanmasına bağlıdır. Yasakoyuculuk zor iştir. Parlamentomuzda her zaman çok sayıda hukukçu olduğu halde, yasalar iyi yapılmaz. Bunun bir nedeni yasalar hazırlanırken ilgililere gereğince başvurulmaması, ikincisi de görgül araştırmaların azlığı ve onları da itibar edilmemesi. Bu nedenle kanunlar yürürlüğe girdikten sonra sorunlar çıkarır.

Asıl sorun da resepsiyon, dolayısıyla hukuk devrimi yapmış olan bir ülke olduğumuz halde hâlâ "kanunlarımız dışardan alınmıştır, yapımıza uymuyor, örf-âdetimize uymuyor" diyenlerin varlığında. Bunu söyleyenler "yapı"nın örf-âdetin ne olduğunu bilmek. Kanunlarımız da örf âdetten söz eder, oysa bu deyimin içinde teamül, âdet ve örfler yer alır, bunlar aralarında farklılık gösterirler. Kanunlarımız bize uymadığını söyleyenler var demistik. Acaba hangi alanlarda? Bunu söyleyenler araştırma yapmışlar mı? Bu şikayetler genellikle aile hukukunda, kari-koca ve bunlarla çocukların arasındaki ilişkilerde söz konusu; çünkü aile duygusal yönden bizi sımsıksı sartırır. Yeni kurallara uyum sağlamış onca ailenin yanında, Medeni Kanundan bıhaber, ortaçağ karanlıklarında yaşayan aileler var. Bunları araştıran, ortaya koyan görgül (ampirik) araştırmaları çoğaltmalyız ki, yaşam ile hukuk arasında hangi noktalarda uyumsuzluk var bilelim. Görgül araştırmalar, Alman meslektaşımın da belirttiği gibi, para ve personel gerektiriyor, ama gerekli. Umarız ki, bundan böyle genç hukukçularımız bu çalışmalara ilgi duyurlar. Öte yandan hukuk sosyolojisi Türkiye'de hızla yayınıyor; hukuk fakültelerinde ve sosyoloji bölümlerinde zorunlu hale getiriliyor. Şimdi halde, görgül

Genel Tartışma

arastırmalarımızı daha çok mahkeme kararlarına dayandırıyoruz. Ancak, ben de dahil birçok kişi, sayısı giderek artan soyologların yöntemlerinin ve toplum aile yapısını araştıran çalışmaların sonuçlarından yararlanıyoruz.

Teşekkür ederim.

Dieter Strempe - Ich wollte eine kurze Ergänzung machen zu den Methodenfragen, das Thema wird dann ja hier verlassen. Wir merken in Deutschland, daß diese Methoden, die Herr Rotthleuthner eben geschildert hat, bei den Juristen auf Schwierigkeiten stoßen, weil sie vorgeblich andere Methoden haben, zu ihrem Urteil oder Beschuß zu kommen. Und ich mache das meinen Studenten schon immer auf recht einfache Weise klar, daß ich sage, so weit liegen die Methoden zwischen Juristen und Soziologen gar nicht auseinander. Zum Beispiel die Interviewmethode der Soziologen; das lernt ein Jurist am ersten Tag, wenn er in die Praxis kommt als Referendar, wenn er einen Zeugen vernehmen muß oder einen Angeklagten - das ist praktisch ein Interview. Nur, der Jurist macht das in diesem einen Fall - der Angeklagten- und Zeugenvernehmung -, der Soziologe macht es in einer Vielzahl von Fällen und wendet dann statistische Methoden an, um eine repräsentative Aussage zu gewinnen. Aber der Ansatz der Tatsachenerhebung, ist bei Juristen völlig derselbe wie bei Soziologen, das sind keine verschiedenen Welten. Wir stellen oft auch Berührungsäste gegenüber der Soziologie bei unseren Rechtsdogmatikern fest. Das ist aber kein Geheimwissenschaft, die Soziologie: Es sind ähnliche Methoden wie bei den Juristen. Oder nehmen wir die Augenscheinseinnahme, wie es bei uns heißt, sie entspricht der Beobachtung. Wenn also ein Gericht an einen Ort geht, einen Verkehrsunfall rekonstruiert. Das macht auch der Soziologe, indem er ein Geschehen z.B. eine Gerichtsverhandlung beobachtet. Das gleiche gilt für den Urkundenbeweis: Er entspricht etwa der Aktenanalyse. Und das ist das Schwergewicht der rechtstatsächlichen Untersuchung, die Aktenanalyse. Davon profitieren die Soziologen wiederum, daß nach einem Grundsatz der Deutschen alles schwarz auf weiß niedergelegt werden muß und in den Akten nachgelesen werden kann. Also ich will sagen: Diese juristischen Methoden liegen ganz nahe bei den soziologischen Methoden, und man braucht keine Angst vor ihnen zu haben. Die statistischen Schlüsse, die sie dann ziehen, darauf kann man gut vertrauen. Das macht heute schon der Computer.

Dieter Strempe - Konu burada terk edileceğine göre, yöntem sorunlarına ilişkin kısa bir eklem yapmak istiyordum. Almanya'da hukukçuların, karar veya hükmü vermede başka yöntemleri olduğunu iddia ederek, Bay Rotthleuthner'in az önce bahsettiği yöntemlere karşı çıktılarını görüyoruz. Ben kendi öğrencilere bu durumu oldukça basit bir şekilde açıklıyorum, diyorum ki, hukukçular ile soyologların yöntemleri birbirlerinden çok farklı değildir. Soyologların görüşmesi (interventiv) yöntemleri örneğin; bu yöntemi bir hukukçu stajyer olarak uygulamaya girdiği ilk gün veya bir şahit ya da sanığın ifadesini almak zorunda olduğunda öğrenmektedir, sonuça bu bir röportajdır. Ancak, hukukçu bunu bu tek halde- sanık veya şahidin ifadesinin alınmasında yapmaktadır, soyolog ise bunu birçok durumda yapar ve temsili bir ifade elde etmek için istatistik yöntemler uygular. Ne var ki, olguların ortaya çıkarılmasında çıkış noktası hukukçularda da soyologların aynıdır, bunlar ayrı dünyalar değildir.

Dogmatik hukukçulardá sıklıkla tesbit ettiğimiz bir husus da soyoloji ile temas etme korkularıdır. Halbuki soyoloji gizli bir bilim değildir. Orada da hukukçularinkine benzer

Genel Tartışma

yöntemler söz konusudur. Örneğin, bizim deyimimizle keşif ve muayeneyi ele alalım, bu soyolojideki gözleme karşılaşmaktadır. Örneğin, mahkemelerin mahalline giderek bir trafik kazasının yeniden canlandırılması halinde. Bunu herhangi bir olayı, örneğin bir duruşmayı izleyen soyolog da yapıyor. Aynı şey yazılı delil ile ispat bakımından da geçerlidir. Bu aşağı yukarı dosya analizlerini karşılamaktadır ve dosya analizi hukuksal olgulara ilişkin araştırmanın ağırlığını oluşturur. Diğer yandan, Almanların herseyin yazılı olması zorunluluğu ve dosyaların incelemeye açık olması prensibinden soyologlar istifade etmektedir.

Şunu söylemek istiyorum: Bu hukuksal yöntemler soyolojik yöntemlere çok yakındır ve bunlardan korkmaya gerek yoktur. Soyologların bu yöntemlerle elde ettikleri istatistik sonuçları güvenilirdir. Günümüzde bu iş bilgisayarlarla yapılıyor.

Feridun Yenisey - Bugün Türkiye'de istinaf yok, olmamasının sebebi de şu: 19. Yüzyıla geçen Türkiye'de çift hukuk sistemi uygulandı bir ara; şer'i hukukla birlikte nizamiye mahkemeleri uygulandı. Bu nizamiye mahkemelerine hakim temin edilemedi. Yapılan şey şu oldu: kadıları temyiz mahkemesinde görevlendirdiler, Osmanlı Devletinde... Ve neticede nizamiye mahkemelerinin verdiği bütün kararlar bozulma yoluna gitti. Çünkü kadı laik hukuku bilmiyordu. Ve 1924 yılında Atatürk Hukuk Devrimini gerçekleştirdikten şer'iye mahkemeleriyle birlikte istinaf mahkemelerini de kaldırdı. Bugün Türkiye'de o yüzden istinaf yok ve halen de tasarılar var; istinaf kurulsun mu kurulmasın mı diye. Deniyor ki istinaf davaları uzatır, acaba uzatır mı? Bugünkü temyiz oranlarına baktığımızda %15'lik bir temyiz olayı olduğunu görüyoruz.

Şimdi yeni bir nokta... O da, bir hukuk araştırmasında teorinin yeri var mı yok mu? Biz bu en son yaptığımız araştırmadada çeşitli süjelerin yaptıkları işlemlerin hükmeye etkisini araştırdık. Yani bir bilirkişi raporu acaba esas mahkemesindeki hakimi nasıl etkiliyor? Bundan bazı bilimsel sonuçlar da çıktırdık.

Hayrettin Ökçesiz - Çok kısa bir soru yöneltmek istiyorum. Hukuksal Olgular Araştırmasının çerçevesini aşağı yukarı detaylı bir şekilde ögrenmek istiyorum. Fakat bu hukuksal olgular araştırmasının Almanya'da devlet kararlarına nasıl yansadığını bilmek istiyorum. Yani hukuk soyologları bunu çok güzel yapıyorlar; Almanya'da yüzlerce çalışma yapılmış durumda, fakat idari kararlara, adli kararlara ve yasakoyucunun kararlarına Hukuksal Olgular Araştırmasının sonuçları nasıl yansıyor? Buralardan doğrudan etkili sonuçlar elde edilebiliyor mu? Bu karar organları bunu doğrudan kullanabiliyorlar mı? Yoksa, benim de edindiğim genel bir izlenim var, örneğin hakimlerde, hakimler kendi yaşam deneyimlerini önplana geçiriyorlar ve bu tür bilimsel verilere sıcak bakmıyorlar. Bizim adı bilgi dediğimiz daha çok, yani günlük deneyimlerden, insanın kendi yaşamında yöntemsel olmayan bilgilerden yararlanarak kararlarını verdiği bilgi alanında kalıyorlar. Ama yargıçların ya da idarenin ya da yasakoyucunun bu tür disiplinsiz, sistemiz bilgiler kullanarak karar vermede israr etmeleri Hukuksal Olgular Araştırmasının sağladığı bilgileri bir kenarda bırakıyor mu? Yani bu nasıl bir gelişme, bunu bilmek istiyorum. Ve etkileme yöntemi nasıl olmalıdır?

Dieter Strempe - Ich nehme an, daß auch die türkischen Kollegen etwas dazu sagen wollen, denn Herr Ökçesiz hat die Frage eher an meinen Kollegen im türkischen Justizministerium gerichtet. Ich will sagen, wie es bei uns ist. Was ich eben geschildert habe, das war ein schwieriger Prozeß der Annäherung in den 70er Jahren. Die

Genel Tartışma

Rechtstatsachenforschung ist in der Bundesrepublik Deutschland aufgenommen in einem gesellschaftlichen Umbruch, den Herr *Rottleuthner* vorhin unterschlagen hat, den ich aber für sehr wichtig halte. Das war 1968 bei der Studentenrevolution, das Aufbegehren der Studenten in der Bundesrepublik gegen den autoritären Obrigkeitstaat. Wenn wir den Umbruch nicht gehabt hätten, wenn die Adenauerzeit also weiter fortgeschrieben worden wäre, möchte ich nicht wissen, wie unser Staat heute aussähe. Das war eine ganz wichtige Zeit. Da haben die Sozialwissenschaften unter großen Schwierigkeiten Eingang in die juristischen Fakultäten und auch in die Ministerien gefunden. Meine Arbeitseinheit im Justizministerium ist seinerzeit gegründet worden, 1973. Es war am Anfang eine sehr schwierige Phase, dies den Juristen klarzumachen. Heute ist es aber akzeptiert. Und wir würden in wesentlichen Gebieten eine neue Gesetzgebung, wie Herr *Rottleuthner* sie geschildert hat, wie in dem schwierigen Bereich, ob wir einen Einzelrichter oder eine Kammer im Zivilprozeß beauftragen, heute nicht mehr ohne eine rechtstatsächliche Untersuchung machen. Das ist völlig selbstverständlich. Ein Zweites kommt hinzu: Wir evaluieren auch im nachhinein, wenn wir uns anschauen, wie sich die Norm in der Justizpraxis auswirkt, ob die Richter sie anwenden. Also für mein Ministerium kann ich sagen, daß wichtige Gesetzesänderungen auf solchen Untersuchungen basieren. Mich würde auch interessieren, wie es hier in der Türkei ist.

Dieter Stremmel - Sanırım bu konuda Türk meslektaşlarım birşeyler söylemek isterler, zira sayın *Ökçesiz* sorunu daha çok Türk Adalet Bakanlığı'ndaki meslekdaşımı yönlitti. Durumun bize nasıl olduğunu açıklamak istiyorum. Az önce anlattığım gibi, 70'li yıllarda yaşanan zor bir yakınlaşma süreciydi. Almanya'da hukuksal olgular araştırması, benim çok önemli bulduğum, ancak sayın *Rottleuthner*'in de根本没有被注意到 bir sosyal devrim içerisinde kabul görmüştür. Bu olay 1968'de Federal Almanya'daki üniversite öğrencilerinin otoriter devlete başkaldırmaları sonucu gerçekleşen öğrenci ihtilâlidir. Şayet bu devrimi yaşamış olmasaydık, yani *Adenauer* devrinin tarihi yazılmaya devam etseydi, devletimizin bugün nasıl bir görünümde olacağını düşünmek bile istemiyorum. O dönemde hukuk fakültelerinde ve Bakanlıklarında sosyal bilimler ancak büyük güçlüklerle kabul gördü. Benim Adalet Bakanlığı'ndaki çalışma biriminim de o tarihlerde, 1973'de kuruldu. Bunu hukukçulara anlatmak başlangıçta çok zor bir evreydi. Ama günümüzde artık kabul edildi ve bugün için bir hukuksal olgu araştırması yapmadan, sayın *Rottleuthner*'in açıkladığı gibi, esaslı alanlarda, örneğin medeni yargılama tek yargıç mı yoksa mahkeme heyeti mi görevlendirileceği gibi zor bir alanda yeni bir yasa yapmazdık. Bu gayet tabiidir. İkinci bir husus: Bir hukuk normu yargıçlar tarafından olaya uygulandığında, hukuk tabiatında nasıl bir etki gösterdiğine bakmak suretiyle sonrasında da bir değerlendirme yapmaktayız. Kendi Bakanlığım için diyebilirim ki, önemli yasa değişiklikleri bu tür araştırmalara dayanmaktadır. Türkiye'de durumun nasıl olduğunu merak ediyorum.

Peter Gilles - Nur eine winzige Anmerkung noch zu den gerade gehörten deutschen Stellungnahmen hinsichtlich der Methoden der Rechtstatsachenforschung. Hier möchte ich lediglich davor warnen, daß jene Methoden der Rechtstatsachenforschung, die insbesondere im Feld der sog. Justiforschung zum Einsatz kommen, dort besonders geeignet erscheinen und dort aus welchen Gründen auch immer favorisiert werden, gleichermaßen auch in anderen Feldern der Rechtstatsachenforschung taugen und ergriffen werden sollten. Wenn deshalb als Methode der Rechtstatsachenforschung von den hier anwesenden zwei deutschen Vertretern dieser Forschungsrichtung besonders der

Genel Tartışma

Aktenanalyse ein hoher Stellenwert eingeräumt wird, so hängt dies eben damit zusammen, daß beide Herren im Bereich der Justiforschung arbeiten und sich für die Erhebung bestimmter (aber längst nicht aller) Prozeß- oder Justizdaten eine solche Analyse vornehmlich anbietet. Wer hingegen Rechtstatsachenforschung in anderen Bereichen betreibt wie etwa in Bereichen des Familienrechts, des Jugendrechts oder Strafrechts, wird je nach Fragestellung mit Aktenanalysen vielleicht nicht allzu weit kommen. Und wer - wie wir hier - versucht, sich dem Thema des "Rechtsstaats", und im Sinne von *Ökçesiz*: der Realität des Rechtsstaats mit Methoden der Rechtstatsachenforschung zu nähern, könnte mit Aktenanalysen wenig oder gar nichts anfangen, weil es wohl kaum irgendwelche Akten gibt, in die es verlorenen würde hineinzusehen, um spezielle Phänomene der rechtstaatlichen Gesamtwirklichkeit zu ergründen. Die Aktenanalyse ist deshalb vielleicht "die" Methode der Justiforschung, im Hinblick auf die Rechtstatsachenforschung insgesamt aber nur eine Methode unter vielen.

Peter Gilles - Hukuksal olguları araştırma yöntemi hakkında az önce duyduğumuz Alman görüşlerine küçük bir şey eklemek istiyorum. Burada sadece, hukuksal olgular araştırmasının sözügecen yöntemlerinin özellikle de yargı araştırması alanında kullanılanların, o alanda özellikle çok uygun gözüken ve hangi nedenle olursa olsun daima gözde olan yöntemlerin, hukuksal olgu araştırmasının başka alanlarında da işe yaradığı ve uygulanması gereği konusunda uyarıcı bulunmak istiyorum. Bu araştırma alanının iki Alman temsilcisi olarak burada hazır bulunanlar tarafından hukuksal araştırma yöntemleri arasında özellikle dosya analizlerine çok yüksek bir değer verilmesi, her iki bayın da yargı araştırması alanında çalışıyor olmaları ve (tümü olmasa da) belirli dava-ve yargı verilerinin elde edilmesinde böyle bir yöntemin çok uygun olduğunu düşünmektedir. Buna karşılık hukuksal olgular araştırmasını başka alanlarda, örneğin aile hukuku, gençlik hukuku (Jugendrecht) veya ceza hukuku alanlarında sürdürün bir kişi, sorunun soruluş şekline göre dosya analizleri ile pek yol alamayacaktır. Ve - bizim burada yaptığımız gibi - "hukuk devleti" konusuna ve sayın *Ökçesiz*'in anladığı anlamda, Hukuk devletinin realitesine hukuksal araştırma yöntemleri ile yaklaşmak isteyen bir kimse, dosya analizleri ile çok az veya hiçbir şey elde edemeyecektir, çünkü hukuk devletine ilişkin tümel gerçeklige ait özel fenomenlerin bulunması için, içine bakılmaya değer herhangi bir dosya olmasa gerek. Bu nedenle, dosya analizi yargı araştırması için en uygun yöntem olabilir. Ancak hukuksal olgular araştırmasının tümü dikkate alındığında, sadece birçok yöntemden biridir.

Sami Selçuk - Ben birşeyi söylemek istiyorum. Türkiye'de sosyolojik araştırmalar biraz geç kalmadı mı sayın *Gürkan*? Şimdi Türkiye bir devrim yaptı, bu bir gerçek. Ben devrimi yörungesine oturturken söyle düşünüyorum, yaptığımız devrim zaten Atatürk'ün 1925'te Ankara Hukuk Fakültesini açarken belirttiği gibi eskisi tamamen kazımak ve yepyeni bir hukuku oturtmak.... Kolay değil bu iş ve onun için yapılmış devrim sonucu getirilen yasalar toplumun çok ilerisindedir. Evvelâ birinci saptamamız bu olmak gerekir. Ben bu açıdan bu yasalara, *genotip yasa* diyorum. Ama batılı ülkelerde yapılmış olan yasa yapıldığı anda eskimeye başlar, niçin? *Fenotip* bir yasadır. Ertesi günü eskimeye başlar; toplum yürüyor, yasa duruyor. Ama biz toplumun çok ilerisinde bir yasa yaptık, toplumu oraya doğru yürütüyoruz. Yasaya yetişip yetişmediğimiz de devrim yapan, *réception* yoluyla yasayı kabul eden bir ülkede çok önemli bir olgu. Farklıyız, bu bir. Sözelimi, yargıçlık yapan arkadaşlarımız bilirler, diyelim ki usulünüzde bir ant formülü

Genel Tartışma

vardır, şimdi ant formülünün içeresine ustalık şudur bence, işte bu bir deneyimin sonucu ortaya çıkıyor. Eğer evrensel bir değer yerlestireceksiniz... Nedir o değer? İnsanın onuru... Onuru üzerine yemin ettireceksiniz, bir. Onun yanısırainandığı kutsal değerler üzerine yemin ettireceksiniz. Onur değişmez, "sabite" yani... Bir de değişken unsur var, o bireysel kutsallıktır. Adam diyelim ki İsa'ya inanıyorsa onun üzerine ettiirsiniz. Kur'an'a inanıyorsa onun üzerine ettiirsiniz. Bunu da doğal karşılamak gereklidir. Bunların hiç birisi yoksa, adam bal gibi yalan söylüyor. Doğuda yaşayanlar özellikle bunu görürler. Ve yargıçlar bazen o yemin formülünün dışına çıkararak o pratik yollara sapmışlardır. Toplumdaki titreşimleri yasakoyucu, öyle sanıyorum ki bir laboratuvar olan sosyolojiden öğrenecek. Bu konuda Türkiye geç kaldıysa, biraz bilim adamlarımızın çok kabahatlı olduğunu sanıyorum. Bunun dışında bir de şu söyleniyor, yargıda askeri dönemlerde, dikta dönemlerinde farklı uygulama oluyor mu, diye. Eh, olacak tabii... Bu bir toplumun etki tepki meselesiştir. O insanın içinden çıkaryorsunuz yargıçı. Almanya'da olmadı mı, Almanya'da neler oldu? Fizik bilimini bile, Naziler nazileştirmeye kalktılar. Bu bir gerçektir. Gerçekçi olmak zorundayız; kahraman insanlar için yasa yapılmıyor, orta boy insanlar için yasa yapılmıyor. Dün Can Yücel'in şiirile örnekledim. Başka bir örnek şimdi akıma geldi: 1962'deydi sanıyorum, Kruşçev Amerika'ya gitti. Bir basın toplantısı yapılyordu... Komünist Partisinin 20. Kongresinde Stalin'e veryansın etti Kruşçev ve yapılyordu... Gazeteci kalktı, niye dedi bunları Stalin zamanında sormadınız? basın toplantısında bir gazeteci kalktı, niye dedi bunları Stalin zamanında sormadınız? Kruşçev kürsüyü yumrukla, "kim o", "kim o" diye öfkeyle bağırmaya başladı... Gazeteci sındı, kayboldu... İstediği buydu Kruşçev'in ... Şöyle bir rahatladi ve gazeteciye dönüp "ben de" dedi, "o zaman senin gibi yapıyordum"... Benim şimdilik söyleyeceklerim bu kadar.