

KİTAP İNCELEMELERİ

Rona SEROZAN

- WASSERMANN, Rudolf : Erziehung zum Establishment, Karlsruhe, 1969**
Richter, Reform, Gesellschaft, Karlsruhe, 1970
Justizreform, Neuwied und Berlin, ... 1970

WASSERMANN, hukukta kalıplaşmış, taşlaşmış yargı ve ön yargıları çözüp kıran «yeni dalga» nın Almanya'daki öncülerinden. Dogmatik takınaklara çakılı kalmış çapayı çekip, gerçek hukuk biliminin ufuklarına açılanlardan. Kısır ve tekyanlı tartışmaların adamı değil de derinliğine, boyutlu kurcalamaların, eleştirilerin, değerlendirmelerin adamı. Üstelik salt eleştirici ve irdeleyici değil, aynı zamanda önerici de.

Artarda sıraladığı yankılı yapıtlarında Almanya'da geçerli çağ dışı hukuk anlayışının kapitalist sınıf rasyonellerini, sosyo-ekonomik kökenlerini saydam örneklerle ve kanıtlamalarla sergilemekle yetinmiyor, bu anlayıştan sıyrılmanın, silkinmenin yolunu, yordamını da gösteriyor.

Yaşı geçkince bir yargıç, hem de bir federe devlet mahkemesi başkanı olan WASSERMANN, hukukun çağrıştırdığı otçrite, dirlik, düzen kavramlarını şöyle bir süngerle sildikten sonra, günümüzdeki hukukun karikatürünü şu kalın çizgilerle çiziyor:

«Hukuk evrenimiz monarksız bir monarşidir. Bu monarşinin gözle görülemeyen monarkı «yasaya bağlılık», «yasa egemenliği» mitosudur. İnsanı irkilten bir görünüm var her yerde. Nereye göz atsak, hukukun enkazı ile karşılaşırız. Bir kısır döngüler, tabular, boş kalıplar evreni!» (Erziehung zum Establishment, sayfa 3).

WASSERMANN, «tarafsız-apolitik hukuk» efsanesine de baş kaldırıyor; «Hukuk, politikanın dikâ'âsıdır. Tarafsızlık efsanesi, burjuvazinin koca yalanıdır!» diye yazıyor. (Erziehung zum Establishment, sayfa 5-31).

Hukuk öğretimi ile ilgili teşhislerini doğru bulmamak ne mümkün :

«Bugünkü dogmatik ve apolitik hukuk öğretimi, kurulu düzenle bütünleştirici bir hukuk öğretimidir. Egemen sınıfın özlem ve istekleriyle uyumlu kılınmıştır. «Ordinariuslar Üniversitesi» yalnız öğrencilerin değil, fakat aynı zamanda öğreticilerin de altında ezildiği dizler üstüne çöktüğü bir köhnemiş feodal yapı gönümündedir. Klerikal hiyerarşisi ile, tüm sınav ritüelleri ile, renksiz, soluksuz, miskin bir eğitimidir bu... Böylesine mistik ve miskin bir eğitimle «imâledilen» hukukçu, otoriter, tutucu, kişiliksiz oluyor; otoriteyi değişime ve dönüşüme yeğ tutuyor. Kurulu düzeni bir değişmez veri olarak kabul leniyor. Eleştirel ve yaratıcı zeâdan yoksun kalıyor.» (Erziehung zum Establishment sayfa 35-49).

Aşağıdaki şu cümlelerde ise yazarın hukuksal sorunları tümel ve eytişimsel açıdan sapsaydam ve tüm boyutlarıyla görüşünün ifadesi var:

«Bir yargıcın değer iskalasındaki yeri, beyninin bir elektronik beynin tamlığına, yetkinliğine yaklaşma kertesine göre, değil, fakat smut uyumsuzluk olaylarının ardında yatan toplumsal nedenleri değerlendirme yetisine, becerisine göre çizilmelidir.» (Justizreform, sayfa 19). «Böyle bir yargıcın yetiştirilebilmesi için de hukuk öğretiminde dogmatik derslerin, yerlerini toplumbilim derslerine bırakması kaçınılmazdır,» (Justizreform, sayfa 28).

WASSERMANN'ın yargı reformu ile ilgili görüşleri de çarpıcı :

«Hukuk dili sadeleştirilmelidir. Hukuk dilinde halka inilmelidir. Kararlar ve yasalar saydamlaştırılmalı, herkesin ayıyabileceği bir dille kaleme alınmalıdır. Yasa koyucu; egemenliği ulus adına kullandığını; yargıç da ulusu adına karar verdiğini asla unutmamalıdır.»

«Özel hukuk yargılamasını biteviye uzatan bugünkü dolambaçlı süreç yerine, dâvayı, tarafların ve tüm tanıkların, bilirkişilerin hazır bulundurulacakları bir tek sözlü duruşmada toplamalıdır. Kısaca, ceza yargılamasının son soruşturma evresindeki «duruşma» modeli özel hukukta da benimsenmelidir.» (Richter - Reform, Gesellschaft, sayfa 58/59).

«Günümüzün ceza yargılaması ve tenfizi kokuşmuşluğun, yozluğun son kertesindedir. Cezanın tenfizi mutlakiyetçi - feodal devlet ideolojisinin bir yansıması olma niteliğini hâlâ saklı tutmaktadır. Suçlunun ıstırap çekmesi ereğine yöneliktir. Metafizik «kefarete» fikrine dayanır. Ceza yargılaması ise gerçek bir hukuksal «ayin» dir. Kişiyi yabancılaştıran, sopsoğuk, kaskatı bir iklim egemendir. Gerçeği, adaletliyi bulmaya, yakalamaya değil de, tam tersine, gerçeği adaleti örtmeye hizmet eder. Bir yargıç ne bir hukuk papazıdır, ne de bir devlette cisimlenmiş, billûrlaşmış «yüce ahlâksal düşününün» (KANT-HEGEL!) temsilcisidir. Duruşma salonundaki ritüellerin, astlık-üstlük ilişkilerinin, zoraki saygı ve adabın tümü anlamsızdır ve de tehlikelidir. Duruşma salonunun kürsülerle, cüppelerle, çekiç darbeleri ile, andıçme törenleriyle, ayağa kalkıp oturmalarla iyiden iyiye gerilmiş iklimi içinde sanık da tanık da ürker, siner... Ne sanık, ne tanık, ne bilirkişi, ne avukat açılabilir, içini dökebilir. İvedilikle gerçekleştirilmesi gerekli «yeni çeki düzen» önce yargıcı ve savcuyu tahtından indirmeli, bir «yuvarlak masa» çevresinde sanık ve avukatla aynı düzeyde oturtmalıdır. İsveç mahkemelerinde uygulamaya dökülen bu yöntem, yalnız insancıl ve demokratik olmakla kalmaz, aynı zamanda içerikli bir adaletin bulunmasını da kolaylaştırır.

Çünkü, bilimsel bir gerçektir ki «tatlı dil yılanı deliğinden çıkarır»; korkutma ise ters sonuç verir. Sanık, içini dökebileceği, kendisini suça itelemiş tüm nedenlerin dökümünü içtenlikle yapabileceği bir mânevî ortama oturtulmalıdır». (Justizreform, sayfa 122 i.s.).

Adalet mekanizması için yeni bir «biçim» in, yeni yöntemlerin arayışı içinde bulunduğumuz bir dönemde Türk hukuku bakımından öncelikle geçerli ilginç ve önemli önerilerdir bunlar...

WASSERMANN'ın Justizreform adlı derlemesinde iki ülküdaşının da önemli yazıları var. Biri RASEHORN'un öteki KNOCHÉ'nin.

RASEHORN, «Eleştirel düşüncenin hukuk kurumları arasındaki uzun yürüyüşü» başlıklı yazısında yargıcı siyasal bilinçli, aktif, yaratıcı bir toplum mühendisine (social engineer) dönüştürmenin yolunu yordamını arıyor. Ana çare olarak da hukuk öğretiminde dogmatik derslerin bugünkü ders programında % 70'i bulan ağırlığının % 10'a indirilip geriye kalan % 90'ın toplumbilim dersleri ile yüklenmesini öneriyor. (Justizreform, sayfa 46).

KNOCHE ise «Kamu düzeninin ceza hukukunca korunması» başlıklı yazısında (Justizreform, sayfa 164 i.s.) Türk ceza hukukçularına «ithaf» edilebilecek şu doğruların altını çiziyor: «İştirak (azmettirme) hükümleri dururken, suç sayılan fiili övme (Türk CK 312) ve suçun işlenmesini açıkça kışkırtma (Türk CK 311), suç tipleri anlamsız birer «faşizm kalıntısı» olarak sırtmaktadırlar. Bunun gibi, toplantı ve gösteri yürüyüşleri özgürlüğünü kayıtlayan ve düzenleyen özel ceza kuralı da tehdit, müessir fiil ve nası ızzar suç tipleri dururken gereksiz baskı ve terör hükümleridirler. Hiç bir zaman anıdan çıkarılmaması gerekli bir nokta vardır: Gösteri özgürlüğü salt devlete karşı yöneltilen bir söz hakkı değildir artık. Devlet iktidarının yürütülmesine, siyasal karar mekanizmasına fiilen katılmadır. Siyasal tercihleri etkilemedir. İmdi tekilin eylemlerinden daha ağır ve hele özel olarak cezalandırılmaz çoğulun eylemleri... Demokrasiyi bir mezarlık sessizliği içinde tutmak, demokrasiyi gömmek demektir.»

Yüzde yüz isabetli eleştiriler ve gözlemlerdir bunlar. Gerçekten de gösteri ve toplantı özgürlükleri gibi tüm klâsik karşı koyma hakları (status negativus) bugün artık iktidarı paylaşma ve iktidara katılma hakları, bir fiilî halk oylaması, plebisit statüsü (status positivus ve de activus) olarak görülmelidirler. Frankfurt okulu temsilcileri HABERMAS ve ABENDROTH'un izinde giden RİDDER, HESSE, COPİC, HOFFMANN, PREUSS ve RAMM'ın da vurguladıkları gibi, dünün klâsik bireysel hakları, bugün artık sosyal ve siyasal haklara dönüşmüşlerdir, onurlu bir yaşamı «isteme» haklarıdır. Devlet ile toplum arasındaki katı perdenin kaldırılmasına paraleldir bu yeni eğilim.

WASSERMANN'ın yapıtları, «tutuculuk», «işbirlikçilik» türünden suçlamalara boy hedefi olmaktan kurtulmak ve günün ardından kör-kötürüm emeklemek istemeyen tüm Türk hukukçularına salık verilir.



RAMM, Thilo : Einführung in das Privatrecht/Allgemeiner Teil des BGB (3 cilt) München, 1970.

«Anayasal pozitivizm» (Verfassungspositivismus) diye nitelediği bir yöntemle, yazar, Alman Yurttaşlar Yasası (BGB) kurallarını anayasal değer yargılarının potasında eritiyor. Bu arada, kendi aşamasını, ülkesinin hukuk öğretisinde ezici bir çoğunlukla benimsenmiş olan «anayasal temel hakların özel hukuka etkisi» (Drittwirkung der Grundrechte) kuramından da kesin çizgilerle ayırıyor; görüşünü bu kuramın kayıtlı, dar çerçevesinden taşıyor. RAMM'a göre, bugün çokluk hukukçu tarafından tutulan «temel hakların özel hukuka etkisi» kuramı, anayasal «sosyal devlet ilkesi» ile «eşitlik» ve «demokrasi» ilkelerini dışta bıraktığı, özel hukuka yansıtmadığı için yetersizdir, kısır. Alman öğretisi bu kısırlığı aslında burjuvazinin işbirlikçisi NİPPERDEY'a borçludur. Her çözümleri ile egemen sınıfların çıkarına hizmet etmiş olan NİPPERDEY, Anayasa ile yurttaşlar hukuku ve özel olarak iş hukuku arasındaki ilintiyi ortaya koyarken, burjuvazinin mülkiyet ve iş sözleşmesi özgürlüğünü anayasal «sosyal devlet ilkesi» ile yoğuracak değildi ya!!

Oysa ki RAMM, Nipperdey ve çömezlerini bir kitaplık boyu geride bırakıyor ve şu «doğru» nun altını çiziyor: «Yurttaşlar yasasının ve başkaca özel hukuk yasalarının günün ve ülkenin nesnel koşullarıyla somut yaşam gerçeklikleriyle uyumlu kılınabilmesi, salt direnme, kişi dokunulmazlığı, düşünce açıklama, gösteride bulunma, gizlice haberleşme ve özel yaşam sürme, yolculuk ve yerleşme, din ve inanç, nihayet basın anayasal özgürlükleri ile sağlanamaz, gerçekleştirilemez. Bu dar kalıbı çatlatmalı ve asıl düzelticiyi Anayasa'nın «eşitlik» ve «sosyal devlet» ilke'lerinde aramalıdır. Zaten Anayasa'nın (T.C. Anayasasının 8 inci ve 132 nci maddelerini karşılayan) hükümleri de özel hukuk yargıcının salt Anayasanın temel haklar katalogu ile değil, fakat «Anayasa kuralları ile bağlı bulunduğunu belirtmektedir.» (sayfa G 85 i.s.; G 104 i.s.; G 747 i.s.) RAMM'a göre, bireyi günümüzün devleşmiş tekelci malî sermaye oligarşisine karşı koruyabilmek, kollayabilmek için, özel hukukun, anayasal «eşitlik» ve «sosyal devlet» ilkeleriyle kucaklanması, kaçınılmazdır. (sayfa G 715 ve L 285 i.s.).

RAMM, özel hukuk uygulamasındaki «anayasal pozitivizm» aşamasını köklü toplumbilimsel dayancalara da yaslıyor:

«Özel hukuk-kamu hukuku katı ayırımı çağ dışıdır. Eşit ve özerk iradeli birey ve «gece bekçisi devleti» liberal ideolojisinden, varsayımdan kalkan ve serbest yarışmacı kapitalizmin fizyokratik rasyonelleri ile belirlenmiş olan bu ayırım, temelindeki varsayımla birlikte çökmüştür. Önce, «sosyal devlet» ilkesiyle devletin ekonomiye (topluma) müdahale etmesiyle sulanan «kamu (devlet) hukuku-özel (toplumsal) hukuk» ayırımı, giderek fizyokrasinin plutokrasiye (varlıklıların iktidarına) dönüşmesiyle ve özel hukukta da fiilen kamusal nitelikte ast-üst ilişkilerinin kurulmasıyla hepten kalkmıştır. Devlet, toplumun maddî yaşamına nüfuz ettiği ölçüde, ekonomsal güç de siyasaya el koymuştur. Devlet Leviathan'ının yerini finans-kapital Leviathan'ı almıştır. (Örneğin son 30 yılda A.B.D.'nde millî savunma ve dış işleri politikasının: - bu arada Çinhindindeki ve Lâtin Amerika'daki harekâtı - kararlaştıran 91 politikacıdan 70'i sermaye ortaklıklarından gelmiştir. Bugün tekelci burjuvazi, silâh sanayiinde 2072 emekli subayı istihdam etmektedir. Bu sayede tekelci burjuvazi devlet mekanizmasına tamamen el koymuş, devleşmiş, devletleşmiş bulunmaktadır). Kamu hukuku diye nitelenen hukuk dalındaki ast-üst ilişkisinin siyasal, özel hukuk diye nitelenen hukuk dalındaki ast-üst ilişkisininse salt «sosyal» biçim taşıması, özdeki gerçeği, birliği değiştirmez. İmdi kamu hukuku-özel hukuk ayırımı, uygulamada olsa olsa salt «usul hukuku» (yargılama hukuku) açısından pratik önemini saklı tutabilir. Yoksa maddî hukuk açısından böyle bir ayırımı yer verilemez. Sosyal ast-üst ilişkilerine (özel hukuk ilişkilerine) de siyasal astlık-üstlük ilişkilerinin hukuku (kamusal anayasa hukuku) çekincesiz uygulanmalıdır.» (sayfa G 755 i.s.).

RAMM, yasa kurallarının uygulanması yöntemiyle ilgili olarak da günümüzde ipliği pazara çıkmış pozitivist yorum geleneğinin karşısına çıkardığı şu noktaları vurguluyor:

Yasanın uygulanması, hiç de pozitivistlerin sandığı gibi, mekanik bir atılama faaliyeti değildir. Yasa (ve de Anayasa), tarihsel bir olgu olarak, tarihsel bir yaklaşımla, diyalektik bir dirilikle değerlendirilmeli, her tarihsel olgu gibi, tarihin diyalektik gelişimi, toplumsal güçlerin dinamiği içerisinde bugünkü yerine oturtulmalıdır. Tarihsel-özel yorum yöntemi kesinkes terkedilmesi gereken bir yorum yöntemidir. Her yasa kuralı, ileriye çevrik, yarına açık bir bakış açısı ile ve günün somut koşullarıyla bağıntılı yolda değerlendirilmelidir. Yorum, soyutun somutlaştırılması, güncelleştirilmesidir.» (sayfa L 286

ve L 309) Doğrudur bu görüş. Gerçi yasayı yaratan bir tarihsel öznedir. Ama bir kez yaratıldıktan sonra yasa uzaklaşır yaratan'ndan, öznenin dışında, uygulayıcısının elinde gelişir. Radbruch'un özdeyişini anımsıyor kişi: «Yorum, yasa koyucunun düşünmüş olduklarını sonradan düşünmek (Nachdenken) değil de, onun düşünmüş olduklarını tamamlamaktır (Zuendedenken)».

RAMM, hukuksal evrimi, ideolojik bir süreç ve tarihsel - olgusal bir süreç olarak ayrı ayrı irdeliyor. (sayfa G 117 - G 123) Böyle yapmakla da diyalektik bütünlüğünü elinden geçiriyor. Sonuçta da bir temel açmazın karşısında kalakalıyor. Gözlemlerinin hukuk bilimini ağır ödevler karşısında bıraktığını yazdıktan sonra, getire getire şu çözümü getiriyor : «Özel hukuk bilimi, özel hukuku anayasa perspektifinden kavramalı ve yaratmalıdır.» Yetersiz bir aşamadır bu! Kurtaramaz bizi hukukun sefaletinden...

RAMM, hiç kuşkusuz, benim MHAD'nin son üç sayısında giderek geliştirdiğim, olgunlaştırmaya çalıştığım «tarihsel maddeci diyalektik hukukçuluk» çizgisinin gerisinde, çok daha masum (!?) bir çizgide kalmış bir hukukçudur. Gönül, Türk hukukçularının hiç değilse bu masum çizgiye olsun gelme'lerini istemektedir. Defteri çoktan dürülmüş von Tuhr, Nipperdey soyundan hukukçuların aktarmacılığından sıyrılamadıkça, Türk hukuku geri bıraktırılmışlığın kısır döngüsünü kıramayacaktır.



ASLANGÜL, Şanlı : Biçimsel Adalet; Ankara, 1970

İşte gönüllere su serpen bir Türk hukukçusu... İşte bir «gelenek kırıcı», umut yaratıcı kitap!Kıraç hukuk kuramımıza taze bir esinti getiriyor.

«Bu küçük kitap, adaletin yoksul ve arkasızlar için nasıl uygulandığını, her yıl artan hukuk ve ceza dâvalarının altında yatan gerçek nedenlerin neler olduğunu gözler önüne sermektedir.»

Hak arama, hak elde etme ve düşünceleri açıklama özgürlüklerinin, mülkiyet hakkının miras hakkının yoksullar için erişilmez «lüks»ler olduğuna köşeli bir anlatım ve somut örneklerle dikkati çeken yazar, ceza hukukundaki «biçimsel adalet» ile ilgili olarak da şu çarpıcı

gözlemlerinin dökümünü yapıyor : «Sadece bir ekmek çalmanın bile, işleniş biçimine göre cezası sekiz yıl ağır hapis olabilecektir. Oysa, buna karşılık, üstelik de toplum zararına haksız olarak milyonlar kazanabilmenin türlü yolları vardır, fakat bunlar suç değildir ve hiçbir cezası yoktur. Adam öldürmek, yaralamak, elbette ki her toplumda kabul edilen en ağır suçlardan biridir... Fakat öte yandan gıda sanayi ya da ticareti ile uğraşan büyük bir şirket halkın büyük bir çoğunluğuna sunulan yiyeceklere zararlı bir madde katsa, sözgelisi, zeytinyağına makine yağı katıp satsa muhakkak ki burada insan sağlığına karşı yönelen tehlike daha büyük olacaktır... Aşırı kazanç hırsı ile yiyeceklere zararlı madde karıştıranlar bundan elbette ki milyonlar kazanacak, öteyandan birçoğları ise ağır zararlara uğrayacaktır. Fakat buna rağmen sanık pek ender olarak yakalansa bile sadece 3 ay hapis ve 100 lira para cezası ile kurtulabilecektir. Bu ceza da pek muhtemel olarak paraya çevrilecek ve üstelik bu da tecil edilebilecektir. Böylece cezadan büsbütün kurtulmuş olacak veya ceza olarak, bu yüzden kazandığı milyonların on binde, yüzbinde birini vererek belki bir gün bile tutuklanmadan, muteber iş adamı olarak yine büyük işler çevirmeye ve milyonlar kazanmaya devam edecektir.» (sayfa 72/73)

Kanseri «teşhis» te yazar kutlanası başarı sağlamıştır. Buna karşılık, eninde sonunda kurulu düzene ve günümüzdeki «hukukun sefaleti» ne teslimiyetçilik kertesine varan kötümserliği ve hele yakındığı adaletsiz alt yapı (ekonomsal temel) değişene değin hukukçuyu çizdiği «bu gerçek ve acıklı tabloyu» salt eli kolu bağlı seyretmeye katlandırması, doğrusu alkışlanacak bir tavır değildir.

Evet, gerçi «hukuk» bir üst yapıdır ve alt yapı (ekonomsal temel) tarafından oluşturulur. Ne var ki bu gerçek, hukukun temel alt yapıyı yansıtmakla kaldığı, pasif olduğu, çürük temelin ve ezilen sınıfların yazgısına karşı kayıtsız olduğu anlamına gelmez. Hukuk ideolojisi, yasal hukuk ve hukuk uygulaması toplumsal bütünlüğe bağlı olduğuna göre, bu bütünlüğün gelişimine değgin bir eleştiri, kavrayış ve uygulayış, bu bütünlüğü pratik yoldan değiştirmenin de bir bölümünü oluşturur. Diyelim şu ki : Özel Yüksek Okulları kapatıp devrimci bir derneği kapatmayan, ezilen kitlelerin eylemlerine «direnme» anayasal hakkı ile «hukuka uygunluk» etiketi takan, adalet hizmetlerinin yurttaşa parasız olarak sağlanması ve yargılama ile infaz sistemlerinin dipten doruğa değiştirilmesi için kavga

veren, Anayasayı dinamik bir doğrultuda yorumlayan, hukuksal bilinci diya'ettiğin mayası ile yoğuran bir hukukçu «devrim» yapmaz ama devrimi (nitelik değişikliğini) hazırlayıcı, hızlandırıcı bir nicelik birikimi sağlamış olur.

Öncime karşı yönetilebilecek bir eleştiri vardır : Yasaya bağlılık ilkesini sulandıran bu anlayış geriye düşme tehlikesini de beraberinde getirmez mi? Türkiye'nin özgül tarihsel ve sosyo-ekonomsal koşulları karşısında bu eleştiri kolay püskürtülebilir. Yargıçlar, ülkemizde her zaman Meclisler'den ilericidirler. Yasa uygulayıcısı, sınıfsal kökeni itibariyle, yasa koyucusundan görece ilericidir. Egemen sınıflar, yasama organını «tutmuşlar»; yargı organına salt «sızmışlar»dır... Onların asıl temsilcileri, sözcüleri parlamentodadır, mahkemelerde değil!

Bu gözlemi, egemen sınıfların «yargıçlar diktatorya» sından yakınları ve Fakir Baykurt'un şu sözleri ne de güzel doğrular:

«Yargıçlarımız, sınıflı toplumda hukukun, egemen sermaye sınıfının çıkarları doğrultusunda çalıştığı kuralını kırmışlardır. Toplumun gelişen yeni güçlerini ve tarihin büyük akışını görmüşler, emekçi sınıf ve tabakaların da yargıçları olduklarını kavramışlardır. Toplumsal dinamiğin itmesiyle de olsa pek çok tabuyu yıkmışlar, devrimci yargının pırıl pırıl örneklerini vermişlerdir. (DOST, 77, 30)

Türk hukuku bir dönemecin başındadır... ŞANLIGÜL çizgisindeki hukukçularla yepyeni bir düzlüğe çıkışın öngünlerindedir.