

Hakkı esas almayan bir adaletten söz edilemez

It can never be told about a justice not paying
regard the fair and the right

Ethem ATAY

Prof. Dr., Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Adalet nedir? Adalet kavramı üzerinde nasıl bir mutabakat sağlayabiliriz?

Biliyoruz ki hukuk ve adalet kavramına dinî, felsefi, ekonomik, siyasi ve benzeri açılardan baktığımızda, farklı sonuçlara ulaşırsınız. Bunu şunun için söylüyoruz; bugün yapacağımız kanaat açıklamalarını da elbette eleştirenler çıkacaktır. Bu da olması gereken, normal bir durumu ve zenginliği ifade edecektir.

Zaten insan sosyal hayatın içine girdiği andan itibaren bugün bildiğimiz anlamda hukuka ihtiyaç duyar. Yoksa meşhur örnekteki gibi, bir ıssız adada yalnız başına yaşamakta olan bir Robinson için beşerî kurallar anlamında hukuka ve onun bir öncüsü sayılabilecek olan sosyal ahlaka ihtiyaç yoktur. Onun tek sınırı, diğer canlılar karşısında vicdanı ve tüm varlık karşısında da tabiat kuralları denilen kurallardır. Ne zaman ki adaya Cuma gelir; işte o zaman Robinson sosyalleşir, ahlakî ve hukuki anlamda kurallara ve sonrasında da kurumsal yapıya ihtiyaç duymaya başlar.

İşte bu sosyalleşme aşamasında; dinler, kültürler, örf ve adetlerin de devreye girdiği çok kaynaklı bir yapıdan adalet denilen bir üstün kavram ortaya çıkmaya başlar. Adalet kavramı da bu kaynaklardan beslenmeye başlar. Ama bu çok kaynaklılık aynı zamanda bir paradoksu da beraberinde getirir.

*Adalet toplumun
ve devletin
temeli, devletin
varlığının başlıca
amacı ve devlet
yönetimine hâkim
olan en önemli
unsurlardan
biridir.*

Başlangıçtaki bu paradoksu günümüz toplumları daha fazla yaşıyor. Ancak ana hatlar da gittikçe daha fazla netleşiyor. Mesela hem ulusal toplumlar, hem de uluslararası toplumlar insan haklarının varlığı ve korunması üzerinde neredeyse ittifaken anlaşmıştır. Bunların pratiğe aktarılmasına ilişkin yol, yöntem ve uygulamalarda farklılıklar mevcudiyetini korumakla birlikte, tarihsel gelişimin en son ulaştığı nokta şudur: İnsan hakları anlamında düşünce ve kanaat hürriyeti, inanç hürriyeti, yoksulluktan kurtulma hakkı ve hürriyeti, korkudan uzak yaşama hakkı ve hürriyeti insan haklarından söz etmenin olmazsa olmazlarıdır.

Bu hak ve hürriyetlerden bazılarının sadece belli kişilere veya kitlelere hasredilmesi öteden beri problem oluşturmuştur. Adaletin ne olduğu da bu sebeple tartışılmıştır. Bu tartışmaların sonucu olarak bugün “insan onuru” kavramı merkeze alınmış ve “hukukun amacı bireyin insan onuruna yaraşır şekilde yaşamasını sağlayacak adil bir düzen kurmaktır” denilmiştir.

Hal böyle olunca insan onuru kavramını ve bugünkü noktaya nasıl geldiğini düşünüyoruz. Mesela bir yandan birileri İslam dininin köleliğe ruhsat vermiş olmasını eleştiriyorlar ama diğer yandan da köleliğin Batı’da ancak yüz sene önce kaldırılabilmiş olduğunu, hatta Vatikan’ın köleliğe karşı oluşunun bile ancak altmışlı yıllara gittiğini görüyoruz.

Özellikle adalet kavramı bu tartışmalar ve tereddütlü kapsam içinde en büyük sorunların görüldüğü bir kavramdır. Öncelikle ifade edelim ki, adalet toplumun ve devletin temeli, devletin varlığının başlıca amacı ve devlet yönetimine hâkim olan en önemli unsurlardan biridir. Dolayısıyla adaleti hukuka ulaşmanın ya da hukuku tatbik etmenin amacı olarak görüyoruz. Hukuk kuralları adil olmadığı takdirde, bu hukuk kurallarına riayet edilmemesi gerektiği yönünde felsefi akımların tavsiyesi söz konusu olup bu anlamda zulme karşı direnme hakkının felsefi platformlarda ve pozitif hukuk metinlerinde yer aldıklarını gözlemlemekteyiz. “Hukuk kuralını kim, hangi amaçla, hangi hususlara riayet ederek ve nihayet hangi usul ve esaslar kapsamında koyarsa, daha adil olur” sorusunun cevabı da bu tartışmanın içerisinde yer alır.

Birçok tanımı yapılmakla birlikte; “hukuk siyasi tercihlerin normatif hale getirilmesidir.” Bu tercihinin yaparken kuralı koyacak otoritenin teorik anlamda bir sorumsuzluk ve serbestî içerisinde de olduğu varsayılmamaktadır. Bu nedenle, tercihin kapsam ve içeriğine ilişkin işin doğasından kaynaklanan bir takım sınırlamalar söz konusudur. Tercihin kabul edilebilirliğini sağlayacak olan bir takım mekanizmalar vardır. Dolayısıyla tercihlerin yerindeliliğini, kabul edilebilirliğini yani meşruiyetini sağlayacak olan da yine adalet idesidir. Adalet çerçevesinin dışına çıkan hukuk kuralı, kağıt üzerinde kalmaya, tartışma konusu olmaya veya uygulamada sorunlar doğurmaya mahkumdur.

Toplumlarda fertlerin hukuk kurallarına riayet etmemesinin en büyük sebebi, kurallara tabi olacak kişilerin bu kuralın adil olmadığı yönündeki

inanç ve düşünceleridir. Onun içindir ki kuralların bir hukukiliği (legalité) ve bir de meşruiyeti (legitimite) meselesi vardır.

Kuralın önceden öngörölmüş usul ve esaslar çerçevesinde ve önceden belirlenmiş bir otorite tarafından konulması halinde hukukilik sorunu şeklen aşılmış olur. Ama bu hukuk kuralına tabi olanların ekseriyetinin kurala tabi olma hususunda bir şüphesi ve bir reaksiyonunun olmaması gerekir. Hukuk kuralı legal ve legitimitesi yani meşruiyeti olduğu zaman sorun hal olmuş, kural adalete yakınlaşmış demektir. Zaten bunun içindir ki, günümüzde hâkim olan kanaate göre, olan hukukun yani pozitif hukukun kabul edilebilirliği, uygulanabilirliği ve geçerliliği, olması gerekeni ifade eden doğal hukuka olan yaklaşması, yakınlaşması ile paralellik arz eder. Günümüzdeki hukuk düzenlerinin demokratik unsur üzerine vurgu yapmasının sebebi de budur. Demokratik çoğunluk hem hukukiliği sağlayabilmek ve hem de meşruiyeti sağlayabilmek için iyi bir ölçektir.

Şekli hukukiliği sağlayabilmek kolaydır. Bir siyasi sistem seçeceksiniz, kuvvetler ayrılığı, başkanlık, parlamenter sistem vb. diyeceksiniz ve uygulayacaksınız. Ama seçimde halkın iradesinin sandığa yansımını sağlıklı ve adil kurallara tabi kılmadığınız zaman, artık o andan itibaren sorunlar başlar. Onun için biz diyoruz ki; “demokrasilerde asli unsur seçimdir” ama bu husus gerek şart olmakla birlikte yeterli şart değildir. Seçim adaleti de gerekir.

Gereklilik unsurlarının tümünü yerine getirmezsene bunları ya reddediyorsunuz ya göz ardı ediyorsunuz ya da görmezden geliyorsunuz demektir. Bunlar da kendi içinde tedricen çeşitli sorunlar doğuracak hususlardır. Zira bu halde toplumda önce bir kırgınlık başlar, sonra bu kırgınlığa ve daha sonra da kine ve nefrete dönüşür.

Siyasi iktidarların amacı kırgınlıkları kırgınlığa ve kin ve nefrete dönüşmeden görüp, önlemektir. İktidarlar toplumdaki birlikteliği, ayrışmayı körüklerse, toplumda antidemokratik yol ve yöntem arayışları artar. Darbeler, isyanlar, devrimler hep bu yanlış arayışın, yanlış sonuçlarıdır.

Mesela Fransa’da “sarı yelekliler” olayını bu gözle değerlendirdiğimizde aynı sonuca ulaşırız. O gösterilerin bütün can sıkıcı olumsuz boyutlarına rağmen, Fransız halkın yüzde yetmiş halen bu eylemleri destekliyor. Fransız Cumhurbaşkanı Macron ilk başlarda “bunlar çapulcular” gibi nitelendirmelerde bulundu ve ifade etti, söyledi. Ama sonra meşruiyet temeline bağlı olarak toplumun yüzde yetmişinden gelen baskıdan dolayı önce “bu haklı bir öfke” dedi, yetmedi özür diledi, yetmedi onlarla masaya oturdu. Demek ki hukuk kurallarının meşruiyetini sağlamak devletin varlık sebebi ve asli görevidir. Aksi halde bir karşı güçle, reaksiyonla karşılaşması kaçınılmaz olur.

Adalet hak kelimesiyle çok sıkı ilişkisi olan bir kavramdır. Hakkı esas almayan bir adaletten söz edilemez. Hak kelimesinin anlamı ile ilgili olarak

Siyasi iktidarların amacı kırgınlıkları kırgınlığa ve kin ve nefrete dönüşmeden görüp, önlemektir. İktidarlar toplumdaki birlikteliği, ayrışmayı körüklerse, toplumda antidemokratik yol ve yöntem arayışları artar.

*İnsanın aklına,
mantığına ve
vicdanına uygun
düşmeyen
kurallar zaten
ne hukuk kuralı
olarak, ne de
adalet ideali
yönünden bir
değer ifade
edebilir.*

sözlük şöyle diyor: “İnkârı mümkün olmayacak, yok olup gitmeyecek, sabit olan hakikat.” Adalet de, hakkı gerçekleştirmektir. Herkese kendi payına düşeni vermek, bunun yol ve yöntemlerini belirlemektir. Aksi takdirde toplumda adaletsizliğe dair, gücünün iradesinin empoze edildiği, haklıının hakkının elde edemediği, edemeyeceği yönünde bir düşünce oluşur. Bu da toplumsal barışı bozar, hoşnutsuzlukları tetikler, bir arada yaşama kodlarını olumsuz etkiler.

Nitekim Allah'ın sıfatlarından biri “Adl” diğeri “Hak”tır. Kur’ân-ı Kerim’de konuyla ilgili birçok ayetler var. Peygamber Efendimizin (asm) bir takım hadislerinde ve tutum ve davranışlarında adaletin nasıl gerçekleştirileceğine ilişkin ilkeler öngörülmüştür. Mesela “hırsızlığı yapan kızım Fatma da olsa cezasını veririm” gibi. Bunlar bugün de geçerli ve öyle de olmalıdır.

Yakın zamanlara kadar, katı laiklik anlayışı sebebiyle belli kesimler sosyal düzen kurallarına kaynaklık etmek bakımından din kurallarına ülkemizde sıcak bakmıyordu. Ama şimdilerde bu yönlerden biraz daha rahat düşünebiliyoruz. Bunlardan da yine mümkün olduğu ölçüde geniş mutabakatla yararlanmamız lazım.

İnsanın aklına, mantığına ve vicdanına uygun düşmeyen kurallar zaten ne hukuk kuralı olarak, ne de adalet ideali yönünden bir değer ifade edebilir. Din kuralları, ahlaki değerler yani erdemli olmaya ilişkin ilke ve tavsiyeler insanın nefsine hoş gelmez, o ayrı bir meseledir.

Bir de eşitlik kavramıyla birlikte düşünülmeyen takdirde adaletin bir tarafının eksik kalacağı gerçeğine vurgu yapmamız gerekmektedir. Mesela ilkçağ demokrasilerinde adaletin varlığından söz edemiyoruz. Neden? Zira yetişkin insanların bir kısmı hatta ekseriyeti köledir. Yani insanlar hukuk önünde eşit değil ki, hür insanların ekseriyetinin koyduğu kurallar ya da yaptığı adalet icraatı gerçekten yerindedir, olması gereken şekilde adil dir diyebilelim.

Adaletli bir düzen için insan haklarına ve hürriyetlere riayet de yine bu sebeple şarttır. Modern Batılı anlayışta da eşitlik ve özgürlük adalet ile birlikte anılır. Aksi halde çeşitli sosyal sorunlar ve bunların kronikleşmesi kaçınılmazdır.

Bu sorunlar insanlık tarihindeki savaşların ve isyanların da temelidir. Fransız ihtilâli niçin yapıldı? Fransız ihtilâli yönetici sınıfı ile halk arasındaki çatışmadan doğmuştur ve o ana kadar fikrî platformda dile getirilen eşitlik, hürriyet ve kardeşlik kavramlarını sloganlaştırmış ve kalıcı hale getirmiştir. Bu kavramların birçok kamu kurumu ve okulların kapılarında Devrimin mirası olarak varlığını koruyor olması bu durumun bir sonucudur.

Benzer mücadele İngiltere’de, Amerika’da ve Osmanlı’da gözlemlenmiştir. Bizdekinin farkı, belki, halkın bu tür bir arayışa girmesinden değil de; daha ziyade elitlerin kendi iç çatışmalarından kaynaklanıyor olmasıdır. Osmanlıda demokrasi süreci de halka mal olduğu ölçüde ve eşitlik ilkesini öne

çıkardığı ölçüde kalıcı değişikliklere belirli bir ölçüde yol açmıştır. Bugün, hukuk devleti, demokrasi, insan hakları ideali gibi hususlardaki ilerlemeyi de esasen bu toplumsal gelişmelere borçluyuz.

Bu sebepten dolayı, Anayasamız, en az Aristo'dan bu yana tarifi yapılan dağıtıcı ve denkleştirici (veya düzeltici) adaleti belirli bir seviyede de olsa pozitif hukuka yansıtmaya çalışmıştır. Vergi kısmına baktığınız zaman denkleştirici adaleti, diğer kısımlarda dağıtıcı adaleti bir ölçüde görebiliyorsunuz.

Adalet Likayat İlişkisi

Herkese hak ettiğini, hakkı olanı yani layık olduğunu vermeyi ifade eden anlayış, bu adalet anlayışının somutlaşmış bir halidir. Ulusal ve uluslar arası metinlerde yer alan “kanun önünde eşitlik ilkesi” de aslında bunu sağlamaya çalışmaktadır. Benzer durumlar arasındaki eşitlik, farklı durumlarda farklılıkları nazara almayı da gerektirir. Burada da liyakat işin içine girer. Liyakat hak edene hak ettiği ve layık olduğu ölçüde imkân tanınması ve buna göre mali ve idari yetkiler verilmesi demektir.

Türk Kamu Yönetimi sisteminde kariyer sistemine, adalete ve liyakate değer verilmesi bu sebeple öngörülmüş, emredilmiştir. Söz konusu ilkelerin başka bazı ülkelerde bazı sınırlandırmalara da tabi tutulmuş olduğunun bu arada altının çizilmesi yerinde olacaktır.

16 Nisan 2017 tarihinde kabul edilen ve ülkemizde yürürlükte olan yeni Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminin de söz konusu bu kurala bağlı olması gerekmektedir. Unutmayalım ki bizim yeni sistemimiz ABD'ye ancak bazı yönlerden, Fransadaki yarı başkanlık sistemine de bazı yönlerden benziyor.

Birbirine uymayan ve benzemeyen unsurları bir arada tutabilmek için “Türk Tipi Başkanlık Sistemi” denilmesi bu realiteden kaynaklanmaktadır. İsmi bile bir subjektiflik içeriyor. İsimlendirmede bile bir sıkıntı yaşamışız. Bu da gösteriyor ki sistemin bir yerinde daha başlangıçta arızalar var. Bu arızaların liyakatle ilgili olan kısmını anlatmaya çalışacağım.

Bilinen bütün hükümet sistemlerinin bir sistem olarak verimli çalışabilmesi için üç şart var: Denge, fren ve teftiş (denetim) unsurları mevcutsa, sistem işliyor demektir.

Eğer siz sistemi denge içermeyen, fren mekanizması olmayan bir sistem haline getirirseniz hele denetim kısmını da bertaraf ederseniz, o sistem defolu olmaya başlar. Sistem şeklen hukuk anlamında bir norma dayanır, ama meşruiyet anlamında sıkıntı yaşamaya ve yaşatmaya başlar.

Cumhurbaşkanlığı sisteminde Anayasaya göre yürütme yetkisi için “Cumhurbaşkanı tarafından kanunlara ve Anayasaya uygun olarak yürütülür” deniyor. Ama nüanslardan kaynaklanan bazı sıkıntıların da olduğunu görüyoruz.

Herkese hak ettiğini, hakkı olanı yani layık olduğunu vermeyi ifade eden anlayış, bu adalet anlayışının somutlaşmış bir halidir. Ulusal ve uluslar arası metinlerde yer alan “kanun önünde eşitlik ilkesi” de aslında bunu sağlamaya çalışmaktadır.

Toplumu ortadan ikiye bölerek ve bir grubun “meşrudur” diğeri- nin “meşruiyeti tartışmalıdır” dediği bir sistemle uzun süre gidilemez. Bu tartışma gittikçe derinleşecektir. Adalet idesinden sapmalar ortaya çıktıkça ve yargı kararları da görünür şekilde sapmalar içerdikçe adalet arayışı hızlanacaktır.

Yürütme yetkisini tek başına kullanan bir kişiye cumhurbaşkanı kararnamesi ile bir takım düzenlemeler yapma yetkisi veriyorsunuz. Ama bu yetki mevzuatın neredeyse yüzde yetmişini değiştirebilmeyi kapsıyor. Bu yetkinin kullanılmasında sıkıntı olmasaydı da yine bir başka sıkıntı yaşayacaktık. Şöyle ki; önceden kanunla yapılan düzenlemelerde kanunların genel gerekçesi ve madde gerekçesi uygulamada birçok problemi aşmaya yardımcı oluyordu. Oysa cumhurbaşkanı kararnamesinde böyle bir imkânımız artık bulunmamaktadır. Yorumda yardımcı olacak bir kaynağımızdan artık mahrumuz. Kararnamedeki iradeyi anlamakta sıkıntı çektiğimiz takdirde önümüz karanlık, belirsizliklerle dolu. Dolayısıyla bu yorum farklılıklarının da ancak bir cumhurbaşkanlığı kararı ile giderileceğine ilişkin hüküm de anlamsız ve zorluklar içeriyor. 1924 Anayasasındaki yasama yorumunun doğruduklarına benzeyen sıkıntılar doğuracağı anlaşılıyor.

Sistemimizin hep ileriye doğru gitmesi gerekirken cumhurbaşkanlığı hükümet sistemiyle yönetimde istikrar adına maalesef geriye gidüş yaşanmıştır. “Milli devlet, güçlü iktidar” görüşü benim de öteden beri savunduğum bir anlayıştır. Ama bu anlayış adalete, liyakate ve insan onuruna yaraşır biçimde olursa bir anlam ifade eder. Bugün bundan uzaklaşıyoruz.

Kuvvetler ayrılığını pekiştirebilmek adına bir sistem değişikliğine gidildiği söylendi. Ama yasamanın, yasa yapma faaliyetinin önü kesilirse, sözde kalırsa kuvvetler ayrılığı nasıl gelişecek?

Bunları şimdi biz söylüyoruz ama Türkiye normalleştiğinde ve konuşabilir hale geldiğimizde bunları herkes söyleyecek. Böyle bir sistemin meşruiyeti sürekli tartışılacaktır. Aynen birçok hükmü itibarıyla başta da ideal olan ve bir kısım hükümleri de değişikliklerle ideale yakınlaştırılan 1982 Anayasası’nın, ne kadar iyileştirilirse iyileştirilsin, salt kurucu iradenin ihtilal ürünü olması ve halka dayanmaması sebebiyle meşruiyetinin tartışmalı olması gibi, bu son sistem değişikliği de böyle algılanacak.

Toplumu ortadan ikiye bölerek ve bir grubun “meşrudur” diğeri- nin “meşruiyeti tartışmalıdır” dediği bir sistemle uzun süre gidilemez. Bu tartışma gittikçe derinleşecektir. Adalet idesinden sapmalar ortaya çıktıkça ve yargı kararları da görünür şekilde sapmalar içerdikçe adalet arayışı hızlanacaktır.

Ayrıca cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kanunla çatıştığı hallede kanunun öncelikle uygulanacağına dair hüküm de meseleyi bitirmeye yetmeyecektir. Zira bu halde de meclisin bir kesimi ile yürütme organı arasında bir güç çatışması başlayacaktır. Sistemde istikrar isterken umulmadık yönlerden istikrarsızlığa kayabilen bir yeni sistem ortaya çıkarmış olduk.

Bu konu liyakat ile de yakından ilgilidir. Anayasanın 104. maddesinde cumhurbaşkanının görev ve yetkileri sayılıyor. Bu görev ve yetkilerin biri de üst dereceli yöneticilerin tayini ve bunların niteliklerine ilişkin kriterlerin belirlenmesidir. Yeni hükümet sisteminde üst dereceli yöneticilerin kimler

olacağı açıkça belirtilmemiştir ve bunların görev süresi de cumhurbaşkanının görev süresi ile aynı olacaktır. Hal böyle olunca artık idari mekanizma da tarafsızlık ilkesinden söz etmenin anlamı kalmamıştır.

Demokratik sistemlerde yürütmenin, idarenin adına hareket edecek kamu hizmeti görevlilerinin tarafsız olması idarenin objektifliği ilkesinin bir gereğidir. Cumhurbaşkanı parti başkanı ama atadıkları anayasa gereği tarafsız olmak zorundadır. Bu nasıl sağlanacaktır? Mesela valilerin bu sistemde hem devletin ve hem de siyasi iktidar anlamında hükümetin temsilcisi olması prensibi ortadan kalkmıştır. Devlet ile hükümet anlam ve işlev bakımından eşitlenmiştir. Oysa devlet kalıcıdır ama siyasi iktidarlar geçicidir.

Bu durum ABD'deki "zenci-beyaz" ayırımına benzeyecek. Hani İslami anlayışımızın temelini oluşturan Arap'ın Arap olmayana üstünlüğü olmayacağına yönelik ilkesi bizim kılavuzumuzdu, bireyin liyakatın dışında devlet ve toplum katında üstünlüğü yoktu? Bir partiye veya cumhurbaşkanına yakın olmanın liyakatle alakası nedir? Bu, yönetimde kaotik, gayri adil bir ortam demektir.

Devletin sorgulandığı eserlerde "devletin başına gelecek en önemli tehdit ve tehlikelerden birisi katı partizan uygulamalardır" denilir. Bu uygulamalar toplumda hukuka olan inancı ve güveni zayıflatır. Bu inancın zayıflaması ölçüsünde de halkla yönetim arasındaki uçurum artar. Bu uçurum diğer unsurlarla birleştiği anda maalesef bürokratik kargaşalar toplumsal sarsıntılara sebebiyet verir.

Vali, büyükelçi, diğer bürokrasi mensupları ve hatta anayasal koruma altındaki ikisi hariç üst kurulların üyelerini bile tek kişinin iradesi belirleyecektir ve uygulama da bu yöndedir.

Yönetimde istikrar adına getirilmiş olan bu hükümler aslında kamu personel rejimi ve Türkiye'nin demokratik usullerle yönetilebilmesi açısından çok tehlikeli bir düzenleme olmuştur.

Devletin istikbaline ilişkin en büyük sorunlardan bir tanesi de şu: İdarecilerin kendi aile efratlarını kayıracak mahiyetteki tutum ve davranışları engelleyecek düzenlemelerin olması lazım. Hepimiz biliyoruz. Kavakçı gibi bazı soyadları devlette çok makbul görülmektedir. Bazı aileler aile boyu bürokrat ve yöneticidir. Bu durum cumhuriyeti de tartışmalı hale getirmiştir. Zira Cumhuriyette, cumhurî rejimlerde Anayasada da yasaklandığı üzere imtiyazlı sınıf ya da sülale olmaz. Aksi halde liyakat ilkesi çöker, rafa kaldırılmış olur.

Yeni hükümet sistemimizde bir de denetim mekanizmasının eksikliği, yetersizliği ve hatta bazı çevrelerde dile getirildiği üzere yokluğu meselesi var. Günümüzde atamalardaki hukuksuzlukların olduğu iddialarını hukuk anlamında denetleyecek şekilde işlevsel bir yargı mekanizması da maalesef yok. Genel anlayışa göre bu da engellenmiş durumdadır. Bu da liyakate

Devletin istikbaline ilişkin en büyük sorunlardan bir tanesi de şu: İdarecilerin kendi aile efratlarını kayıracak mahiyetteki tutum ve davranışları engelleyecek düzenlemelerin olması lazım.

Bu anayasa değişikliğinin hazırlanması sırasında asıl sıkıntı şuydu: Genel değerlendirme ve maddelere ilişkin değerlendirmeye yönünden sağlıklı bir ortam oluşturulmadı ve hatta bundan bilerek kaçınıldı.

aykırı, bağdaşmayan bir durumu ifade etmektedir. Hal böyle olunca sistem demokratiklik açısından, insan haklarına uyarlık açısından, adalet idesini gerçekleştirme açısından ve liyakate riayet açısından sorunlu bir sistem haline gelmiştir. Bunların öncelik ve ivedilikle giderilmesi gerekir. Elbette belirtilen bu eksikliklerin giderilmesi işinin de yine demokratik yollarla gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Bu anayasa değişikliğinin hazırlanması sırasında asıl sıkıntı şuydu: Genel değerlendirme ve maddelere ilişkin değerlendirme yönünden sağlıklı bir ortam oluşturulmadı ve hatta bundan bilerek kaçınıldı. Mesele yani hükümet sistemi değişikliğine ilişkin husus, lehte ve aleyhte olanlarca kişiye yani Sayın Erdoğan'a endeksli olarak tartışıldı. Bu tamamıyla bilimsellik ve mantıklılıktan uzak bir uygulamadır. Bu yanlışlık mevcut sistemin eksiklik ve hatalarına altlık oluşturmuştur.

Oysa hükümet sistemi belli bir kişiye göre değerlendirilmez. Tabii ki Sayın Tayyip Erdoğan'ı beğenenler de beğenmeyenler de olacaktır, saygı duyuyoruz. Ama sistemi kişi bazında hareket ettirmeye başladınız mı sorun yaşarsınız.

Cumhurbaşkanının bütün meseleleri tek başına değerlendirmesine, bunlara vakıf olabilmesine madden imkân yok. Ne yapıldı? Külliyyede kurullar, ofisler vs. kuruldu. Ama bunlar kendi içinde öyle bir bürokratik yapılanmaya dönüştü ki; daha önce askeri, bürokratik vesayet denilen sistemin bir benzeri bu kez Külliyyeye taşındı. Orada da ekipler var, iç çatışmalar var ve daha önemlisi tek adam, tek otorite olmaktan kaynaklanan belirsizlikler var.

Görüyoruz ki sistemi değiştirenlerin ileri sürdüğü argümanların tamamı ters işlemeye başlamıştır. Bu ters istikamette işleyiş sistemin istikrarını olumsuz yönde etkileyecek hale gelmiştir.

Mesela mahalli seçimler artık genel seçim havasında ve kıran kırana geçiyor. Neden? Sırf oy hatırına istikrar meselesi öne çıkarılıyor. Oysa mahalli seçimlerin istikrarla tek ilgisi Anayasada ifadesini bulduğu üzere o mahalli idarenin bulunduğu mahal mukimlerinin mahalli müşterek ihtiyaçlarından ibarettir. Siz bu seçimle genel sistem arasında bir bağ kurarsanız, işleyen sistemi de çıkmaza sokarsınız.

Netice itibarıyla, hazırlanışı ve bir kısım hükümleri itibarıyla antidemokratik de olsa 1982 Anayasasının getirmiş olduğu çatı içerisinde adalete ve liyakate vurgu yapan maddeler var. Beşinci madde devletin görevlerini sayarken adil bir hukuk düzeni oluşturmayı amaçladığını da öngörmektedir. Biz bu temel hükümleri bir kenara bırakan bazı düzenlemeleri anayasaya ve bilhassa cumhurbaşkanlığı kararnamelemesine yerleştirince sorunlar meydana gelmesi kaçınılmazdır. Bu sorunların yoğunluğu orta ve uzun vadede maalesef artarak devam edecektir.

Yapılması gereken şudur: Türkiye'nin bulunduğu şartlardan dolayı belki şu anda radikal bir dönüş problemlili olabilir. Ama orta ve uzun vadede mutlaka hem anayasal düzeyde hem cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi denilen sistemde, hem de üst yöneticilere ilişkin kamu personel rejiminde liyakat esaslarında yeni ve köklü değişiklikler yapılması şarttır. Bunlar yapılırken de korporatif usulle toplumun bütün kesimlerinin iradesinin olabildiğince geniş bir şekilde yansıyacağı bir parlamentonun oluşturulması ve bu parlamentonun da bir tür kurucu meclis gibi çalışarak tam demokratik bir metotla ve olabildiğince mutabakatla bir sistem kurması şarttır. Adaletle, liyakate ve toplumsal kamplaşmadan çıkıp, toplumsal kucaklaşmayı sağlayacak bir meşruiyet zeminine ulaşmanın yolu bu olacaktır.

Bir hukuk devleti ile kanun devleti arasındaki fark nedir? Bu fark nasıl giderilir?

On altıncı yüzyılda bir krala bir arkadaşı bir konuda bir ferman yayınlaması teklifinde bulunuyor. Kralın cevabı meşhurdur: "Kral olmasına kralım da. Her aklıma geleni yapamam ki."

Kralların bile ikaza ve muhalefete ihtiyacı var ve olmuş. Saraylarda kraların soytarıları herkesin söyleyemediğini usulünce söyleyebilen kişilerdir. Bizim tarihimizde "mağrur olma padişahım, senden büyük Allah var" hatırlatmasının da amacı aynıdır.

Hukuk devletine gelmeden önce üç devlet anlayışından geçilmiştir. Bunlar:

Mülk devlet anlayışında iktidarı elinde bulunduran her şeyin sahibi sayılmıştır. O kadar ki mülkün sahibi olan, üstündeki insanın da sahibi sayılmıştır. Ona teb'a denmiş. "Hakkı yoktur, ne bahşedilirse ona sahip olur, ama devlet onu da dilediği zaman geri alabilir" denilmiştir.

Sonraki aşama kanun devleti aşaması. Jandarma devlet veya polis devleti de denilen aşama söz konusudur. Otolimitasyon yani kendi kendisini sınırlandırma görüşü bu devlet anlayışı ile somutlaşmıştır. Burada adaletten ziyade bir ideolojiyi topluma hâkim kılmaya çalışan devlet anlayışı söz konusudur. Bu devlet adil olup olmadığına bakmaksızın kanun koyarak kendisini toplumun huzur ve refahını sağlama adına her türlü tedbiri almaya yetkili saymıştır. İstikrar ya da beka adına her şeyi mubah gören devlet de böyledir. Kanun devleti kanunun hukuka uygunluğu kaygısı gütmeyeceği için Nazizme ve Faşizme kadar gidebilen riskli ve tehlikeli bir devlet olmuştur.

Üçüncü aşama ise hukuk devletidir. Bu modelde hukuki belirlilikle birlikte bireye hukuki güvence sağlayacak kurallar ve kurumsal yapılar oluşturulmuştur.

Anayasa Mahkemesi'nin de tarif ettiği üzere; temel hak ve hürriyetleri tanıyan ve güvence altına alan, kuvvetler ayrılığı ilkesini kabul eden, kanunların genelliği, sürekliliği, geriye yürümezliliğinin kabul gördüğü, kanun önünde eşitlik ilkesinin geçerli olduğu, kazanılmış haklara saygı gösterilen,

Yapılması gereken şudur: Türkiye'nin bulunduğu şartlardan dolayı belki şu anda radikal bir dönüş problemlili olabilir. Ama orta ve uzun vadede mutlaka hem anayasal düzeyde hem cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi denilen sistemde, hem de üst yöneticilere ilişkin kamu personel rejiminde liyakat esaslarında yeni ve köklü değişiklikler yapılması şarttır.

*İnsaf kelimesi
hem normal
hayattaki beşeri
ilişkilerimizde,
hem de devlet
idaresinde çok
önemlidir.*

kuvvetler ayrılığı ilkesinin geçerli olduğu, kanunsuz suç ve cezaların olmadığı, suç ve cezaların şahsiliği ilkesinin bulunduğu, devlet organlarının yaptığı iş ve işlemlerin yargısal denetime tabi tutulduğu, devlet organlarının yaptığı iş ve işlemlerden doğan zararların tazmin edildiği adil bir hukuk düzenini kuran devlet, hukuk devletidir.

Bu uzun tarifte hukuk devletinin bilinen ve kabul gören bütün unsurları mümkün olduğu ölçüde vardır. Hukuk devleti olmanın gereklerini yapmak istiyorsak kanun devleti olmaktan vaz geçeceğiz. Her aklımıza geleni kanun yapmaya kalkmayacağız. Üst norm olan anayasaya, insan haklarına ilişkin evrensel metinlere uygun kanun yapmamız lazım. Başka yerlerde ya da başka zamanlarda birilerinin yanlış yapması, bize yanlış yapma hakkı vermez. Bunu kanunla da yapsak, yanlış yanlıştır.

Adalet arama faaliyeti içinde ince ayar ölçüsü olarak tarif edilen insafı nasıl anlamak lazım?

İnsaf kelimesi hem normal hayattaki beşeri ilişkilerimizde, hem de devlet idaresinde çok önemlidir. Malum nısf yani nesafet ile aynı kökten geliyor. Mevzuatımıza da bu kavram yer almaktadır. Kamu Denetçiliği Kurumu'nun yapacağı denetimlerde adalete, hakkaniyete ve insafa uygun karar verilip verilmediğinin sağlanması yapılmaya çalışılıyor. Nesafet (insaf) kavramı adalet kavramının genel ve soyutluğundan kaynaklanan olumsuzlukları bertaraf etmek, toplumsal hayatta ortaya çıkan yeni durumlara uyum sağlamak için getirilmiş bir kavramdır. Kavramın mukayeseli hukuktaki görünümü, İngiltere'deki hukuk sistemi yani ortak hukuk, nesafet hukukudur.

Pozitif hukukumuzda da insafı yani hakkaniyet, nesafet kavramını koyduk. Koyuyorsunuz tamam ama bu kurumun başına da tarafsızlığı hususunda şüphe duyulmayacak birini getirmeniz lazım. Liyakat hususunda tereddüt varsa kanunda ne yazdığının bir önemi kalmayabiliyor.

AİHM de geçmişte DGM hakkında verdiği kararlarda benzerini söylüyordu. Sizin, diyordu, DGM'lerinizin verdiği kararların muhtevası hakkında bir şey söylemiyoruz. Ama bu mahkemelerin içinde asker hâkimler var. Askerler ise hiyerarşi içindedir. Kararların hepsi adil olsa bile; sanıklardan birinin içinde bir şüphenin, endişenin bulunması adil yargılama yapılmadığı ihtimalini doğurur ve bu da adaleti zayıflatır, bu yüzden kaldırın, diyorlardı. Bu eleştiriyi ve anlayışı haklı bulduk ve DGM'ni Anayasamızdan ve hukuk sistemimizden kaldırdık.

Bu itiraz üzerine o dönemde yapılan doğrudu. Şimdi de aynıını yapmamız lazım. Güvenlik mi, hak ve hürriyet mi tartışmasında daima hürriyeti öne koymamız lazım. Güvenlik olacak ama hak ve hürriyetten de taviz verilmeyecek. Devlet bunun için var. Devlet "güvenlik sorunu var, dışarı çıkmayın, yasak" diyemez. O zaman sorarız. "Biz seni niye seçip görevlendirdik, neden vergi veriyoruz? Bizim haklarımız için sana üstün ayrıcalıklar

ve yetkiler verdik.” Devlet bunu yaparken adalet, insaf, nisf vesaireyi ön plana alırsa diğer meseleler ortadan kalkar.

Nizamülmülk’le ilgili bir anekdot var. Haftanın belirli günleri vatandaşlardan gelen taleplerin karşılamak üzere vatandaşa açık bir yerde toplanılıyor ve vatandaş padişahın yaptığı tutum ve davranışları eleştirme, hatta ona hesap sorma ve diğer dertlerini bildirme hakkı elde ediyor.

Yargılaması da böyledir. Padişah kadının önüne gelip diz çöküyor ve kendisi hakkındaki iddialar okunuyor. Ve padişahın kadıya söylediği şu: Hak ve hakikate uygun olarak gerekeni yapınız. Divan-ı mezalim ve sonra divan-ı hümayun böyle. Bizdeki Kamu Denetçiliği Kurumu da şeklen bunun bir yansımasıdır. Orada kanun devletin içinde bile hukuk devletin emareleri var. Tarihte ayakta kalmak isteyen bütün sistemlerde adalet ve nisfet esas olarak var. Bunu çektiğiniz zaman sistem yavaş yavaş erozyona uğrar ve çöker. Devletlerin çökmesi birden olmaz. Tarih tekerrür etmesin, tedbir alınsın diye söylüyoruz. Şeklen var olanların içini adaletle ve nisfetle doldurmamız lazım.

Bir padişahlık yönetimini andırırcasına, şu anki sistem; bütün kurumlar, kurullar ve memurlarıyla “evet efendim, tamam efendim” anlayışını destekleyen bir yapı görüntüsünde. Bir sistem ya da omurga yok deniyor. Siz bu konuda ne dersiniz? Doğru ise bu durumdan daha çabuk çıkabilmek için neler yapılmalı?

Sorunuza bir anekdotla cevap vereyim. Geçen günlerde Paris’te bir asistan arkadaşımızla kitapçıları gezdikten sonra bir kafede oturduk. Yan masada çok güzel Fransızca konuşan ama tipinden Fransız olmadığını anladığımız bir hanım ve bey vardı. Hangi dili konuşuyorsunuz diye sordular. Türkçe dedik. “Haaaa l’Empire Ottoman” dedi. Filistinliymişler. Yirmi senedir Paris’te yaşıyormuş. İlk sorusu şu oldu: “Comment il va Le Sultan?” yani “Sultanınız nasıl?”

Ben de düzelterek dedim “sultan değil, sultan républiquenne”. Yani “cumhuriyetin başı” gibi bir anlamda düzeltmeye çalıştım.

Yine bir başka yabancıнын ilk sorusu şuydu. Türkiye’deki seçimler demokratik mi? Ben de politik bir cevapla “Dünyada olduğu kadar demokratik” dedim. Ama “gelişmiş demokrasiler kadar” diyemedim ne yazık ki.

Bir başka dergi, Le Point, kapağa Sayın Erdoğan’ı koymuş ve altına Le dictateur yazmış. Bunu görmek bir Türk olarak bizi üzüyor hatta insanın kanına dokunuyor. Ama sebebini de bilmemiz lazım. Bu tablonun sebebi şu. Bu dergi Sayın Erdoğan’dan randevu istemiş, alamamış. Onun adına görüşlerini paylaşacak birini bildirin onunla röportaj yapalım demişler. Ona da cevap yok. Bunun üzerine, bu dergiyi çıkaranlar kapağı bu şekilde düzenlemiş.

Orada kanun devletin içinde bile hukuk devletin emareleri var. Tarihte ayakta kalmak isteyen bütün sistemlerde adalet ve nisfet esas olarak var. Bunu çektiğiniz zaman sistem yavaş yavaş erozyona uğrar ve çöker.

*Bilhassa aydınlar
aykırı düşünme
hakkını sonuna
kadar kullanmalı
ve kullanabilmeli.
Korkmamak
ve yazıp
söylemek esastır.
Demokrasi,
talep ederseniz
var. Etmezseniz
gelmez.*

Ermeni meselesinde de diğer meselelerde de biz “dış mihraklar, dış güçler...” deyip duruyoruz, tamam, doğru ama ondan sonraki kısmı yanlış. Bizim de kusurlarımız var.

Bir kişi hakkında ekseriyet bir görüş söylemişse, bu kanaatin bir haklılık payı taşıdığı nazarı dikkate alınmalıdır. Mesela bu seminere katılan sizlerin ekseriyeti sonuçta benimle ilgili olumsuz bir görüş sahibi olmuşsanız, ben kendimde bir eksiklik ararım.

Tamam, Türkiye'nin düşmanı çok, coğrafyası sorunlu, jeopolitik konumu sorunlara kaynaklık ediyor, tarihsel mirasımızın yükü ağır, ama bunlar yeni değil ki? Nimetin külfeti de var. Teyakkuz halinde de olacağız. Ama düşmanlarımızı azaltmamız ve düşmanı daha az olan liderler bulmaya da çalışmamız lazım. Otoriter rejimlerin özelliklerinden biri de yeterince düşman yoksa ilave düşman oluşturmalarıdır. Maalesef bu ölçülerle bakınca şu anda Türkiye'deki rejimin tam demokratik olduğunu söylememiz çok zor görünüyor.

2016 senesinde Birleşmiş Milletler bir Hukuk Devleti Kongresi yaptı. Sonuç bildirgesinde hukuk devletinde bulunması gereken unsurları yazdı. Yakında yeniden okudum ve kendi kendime Türkiye'ye uyarladım. Kriterlerin ekseriyetinde eksikliklerimizi anladım, hukuk devleti sınavından büyük eksikliklerimiz bulunduğunu, sınıfta kaldığımızı gördüm. Hatta bazı yönlerden kırklı ellili yılların bile gerisine düştük. Bu üzücü ama maalesef böyle. Maksudumuz birilerini rahatsız etmek değildir. Bizim bunları söylememiz lazım ki görülsün ve düzeltilsin.

Tam hürriyet ve tam demokrasi bize ne zaman gelecek?

Böyle zor ve pahalı şeyler, uğruna çaba gösterilmeden, özel gayrete girilmeden kolaylıkla elde edilemiyor. Fransızların ve İngilizlerin toplumsal hayat hikâyesi bunu gösteriyor. Dreyfus davası meşhurdur. Fransa haksız mahkûm ettiği kişiden yüz sene sonra özür diledi. Demek birileri kendisini feda edecek ki gelişme olsun.

Bu konuda aydınlara vazife düşüyor. Bilhassa aydınlar aykırı düşünme hakkını sonuna kadar kullanmalı ve kullanabilmeli. Korkmamak ve yazıp söylemek esastır. Demokrasi, talep ederseniz var. Etmezseniz gelmez.

Bediüzzaman Hazretleri ikinci meşrutiyet döneminde halka ve bilhassa Şark'taki aşiretlere demokrasiyi anlatırken diyor ki “asıl hürriyet kişinin sosyal hayat içinde ve medeniyetin nimetlerinden yararlanırken başkalarının da hukukuna riayet ederek hürriyet sahibi olmasıdır.” Bu iki kavram arasındaki ilişki nedir?

Bazı kavramlar olimpiyat armasının halkaları gibi iç içedir. Bunları sorununuza uyarlayacak olursak hak, hukuk, demokrasi, insan hakları, insan onuru, adalet, hakkaniyet, nesalet ... Bunlar hep birbirinin içinde kavramlardır. Biri yoksa diğeri de eksik kalır.

Netice itibariyle yöneten yönetilen ayrımı olacak ama yönetici hesap verecek. Ve makamına yapışmayacak. Yönetme gücü yönetenlerin bir süre sonra yozlaşmasına sebep olur. Yönetici görevi bırakmak istemez. Neden? Yöneticilik, kamu gücü ve kamu kudretini kullanmak tatlıdır. Bunu kendi hayatımda da gördüm. Fakültemde beş altı sene dekan yardımcılığı yaptım ve ayrıldım. Birkaç gün sonra fark ettim ki hocalık odama adam gibi çay gelmiyor. Hâlbuki dekan yardımcısı iken çayım kaliteli geliyordu. Demek çayda bile doğru bir sistem kurmak lazım.

Anlattıklarınızdan anlaşıldığı kadarıyla halkın ve daha da önemlisi aydınların kavram düzeyinde bilgi ve algı sorunu var. Nasıl giderilebilir?

Denir ki bir ülkede demokrasinin asgari ölçüde var olabilmesi için iki şart vardır: Birincisi belirli bir ekonomik refah seviyesidir. İkincisi de belirli bir kültür seviyesidir. Demokratik kültür denilen şey belli bir hayat standardı ile birleşmiyorsa, insanlarda korku başlıyor ve baskıcı rejimler kolaylıkla yol buluyor. Korkudan kurtulma hürriyeti diye bir hürriyet işte bu sebeple var.

Adalet idesini bilhassa günün şartlarına uygun hale getirememişsek, zaman içinde yozlaşmayla onu hepten kaybetmeye başlıyoruz. Hatta insan beyni yanlışları bir süre sonra doğru kabul etmeye bile meyillidir. Hırsızlığı bile meşrulaştırabiliyoruz.

Sistemin iyi işlememesi insandan ve insanın iyi çalışmaması da sistemden kaynaklanıyor deniyor. Bizim problemlerimiz genellikle sistemden mi insandan mı kaynaklanıyor? Denetim mekanizmalarını insana bağlı sübjektifliklerden nasıl uzaklaştırabiliriz?

Liyakat tam da burada önemli hale geliyor. Sistem kurma ve geliştirme işinin teknik boyutunu layık olan ehil kişilere emanet ederseniz sistem daha iyiye gider. Sistem içinde iş yürütme görevini de yine layık olanlara verirseniz yine sistemin hataları kolaylıkla görülür ve doğru inisiyatif kullanmak suretiyle hem pratikte giderilir hem de sistem de buna göre revize edilir.

Biliyorsunuz, Danıştay, hâkim ve kaymakamların sözlü sınavlarının görüntülü yapılmasına dair kararı iptal etmişti. Bu karar ilgili bürokrata bildirildiğinde ben de yanındaydım. Kararı “bundan sonra istediğimiz gibi hâkim alacağız” diye yorumlamıştı. Ben ise hemen tepki vererek “en büyük hatayı şimdi yapacaksınız, Danıştay takdir yetkisinin objektifleştirilmesini sağlamak hususunda biraz aşırılığa kaçmış olabilir. Ama sizin buna karşı yapmanız gereken şeyler belli. Jüri üyelerinin objektifliğini sağlamalısınız” dedim. O bürokrat, “hayır hocam biz arkadaşlarımızı yerleştireceğiz” demişti. O yaklaşımın yanlış olduğu çok geçmeden anlaşıldı. Türkiye’nin geldiği hal ortadadır.

Şimdi iyi mi? Hayır. Şimdi de başka bir yanlış yapılıyor. Avukatlardan hâkim seçilmesi isabetli bir çözüm olabilir. Ama “hâkimliğe alınan

Denir ki bir ülkede demokrasinin asgari ölçüde var olabilmesi için iki şart vardır: Birincisi belirli bir ekonomik refah seviyesidir. İkincisi de belirli bir kültür seviyesidir.

Liyakat sisteminde "kazanan her şeyi alır" kuralı geçerli değildir. Amerika Birleşik Devletlerinde liyakat değil, kayırma sistemi geçerlidir denilir, doğru. Ama orada bile, atamayı yapacak kişiden bağımsız bir kurum asgari kriterleri belirler ve siyasetçinin bürokrat olarak bu kriterlere uygun kişiler arasından dilediğini atamasına izin verilir.

avukatların yüzde doksanı iktidar partisi ile bir biçimde ilişkili kişilerden seçiliyor" deniyor. Bunun dedikodusu bile ciddi bir problemdir.

Ülkemizin AIHM yargıç seçiminde yaşadığı sorunu nasıl değerlendiriyorsunuz?

Maalesef bu konuda çok kötü bir sınav verdik, süreç olumsuz bir şekilde devam etmektedir. Söz konusu Mahkemeye üye seçiminde üye ülkelerin sergilemeleri ve riayet etmeleri gereken kurallar bellidir. Siz bu kurallara riayet etmez, kendi doğrularınızı ve üyelere aranacak şartları göz ardı ederek tercihlerinizi karşı tarafa kabul ettirmeye çalışırsanız, bu tutumunuz olumlu karşılanmaz. Mahkeme üyeliği için aranan şartlar liyakatle ilgilidir. Türkiye önerilen adayları bakımından liyakati göz ardı etmiş, dikkate almamıştır. Netice gönderdiğimiz aday listeleri geri gönderilmekte, ülkemizin söz konusu Mahkemede temsili ve haklarının savunulması anlamında zafiyete düşmesi, itibarının zedelenmesi söz konusudur. Yanlışta ısrar edilerek netice alınması mümkün değildir. Bir Türk atasözünde denildiği gibi yanlış hesap Bağdat'tan döner. Olan bundan ibarettir.

Benzer bir durumu bir başka bürokrat adayının da yaşadığını duydum. CV'si Sayın Cumhurbaşkanının önüne gidiyor. Ön incelemeden geçiyor. Uygun bulunuyor. Mülakata çağrılıyor. Orada kendisine deniyor ki "mesleğinizle ilgili çok güzel şeyler yapıp etmişsiniz. Güzel. Ama bizim için yani partimiz için ne yaptınız, bize bunu anlatınız ki sizi bu göreve tayin edelim!"

Bu örnekler liyakatin bürokraside maalesef çok geride kaldığını gösteriyor.

İdare Hukuku Hocası Prof. Dr. Sait Güran'ın doçentlik tezi "Memur Hukukunda Kayırma ve Liyakat Sistemleri." Buradaki bilgilere göre mesela ABD'de kayırma sistemi geçerli imiş. Bizde ise Anayasanın 70. maddesi açıkça liyakat sistemini emrediyor. Uygulamada ise adeta "kör parmağın gözüme" misali açıkça liyakate ve diğer anayasal ilkelere aykırı uygulamalar yapılıyor. Bu durumu nasıl değerlendiriyorsunuz?

Liyakat sisteminde "kazanan her şeyi alır" kuralı geçerli değildir. Amerika Birleşik Devletlerinde liyakat değil, kayırma sistemi geçerlidir denilir, doğru. Ama orada bile, atamayı yapacak kişiden bağımsız bir kurum asgari kriterleri belirler ve siyasetçinin bürokrat olarak bu kriterlere uygun kişiler arasından dilediğini atamasına izin verilir. Bilindiği üzere ABD Başkanının üst dereceli görevlere atadığı kişilerin göreve başlamaları için Senato'nun onayı gerekir ve Senato'da atananlar zorlu ve çok ciddi bir sınava, görüşmeye tabi tutulur. Liyakati test edilen başarılı olanların atamaları onaylanır.

Elbette bizim "namaza yaklaşmayın" kabilinden işi bir ucundan tutan uygulamalarımız bize sıkıntı verecek. Türkiye'nin standartlarında şeklen bir sıkıntı yok ama uygulamasında ciddi sıkıntı var.

Bizde şimdilerde doktorlar bile “güvenlik soruşturmanız temiz gelmedi” gerekçesiyle liyakat esaslarına açıkça aykırı bir biçimde göreve başlatılmıyor. Bu uygulama hukuki mi? Demokrasisini geliştirmiş ülkelerde güvenlik soruşturması var mı?

AB ülkelerinde böyle bir şeyi devletler istemez. İstese de başaramaz. Zira Birlik içinde çalışma ve seyahat hürriyeti sebebiyle yerel subjektif bilgiler kişilerin meslek icrasını engellemiyor. Sınavları kazanan ve kanunların aradığı tecrübeye sahip olduğunu belgeleyen herkes mesleğini her Avrupa Birliği ülkesinde icra edebilir. Kamuda da, işe girme hususunda, belki istihbarat birimleri hariçtir, herhangi bir subjektif kriter uygulanmaz. Sadece sabıka kaydı gibi objektif veriler esas alınır.

Bizde ise bu tür hukuk dışı uygulamalar olağanüstü dönemler gerekçe gösterilerek ama aslında bahane edilerek başlatılır ve olabildiğince sürdürülür. Amacın aslında bir tür tasfiye olduğunu da herkes bilir. Uluslararası alanda mahcup olduğumuz kesin. Bu gidişle daha da olacağız.

Son dönemde bilhassa iktidar çevrelerinin, “AB bizi istemiyor” bahaneleriyle AB’den geri dönüş gayretinin arkasında, aslında AB’nin engeline takılmaksızın güvenlik soruşturması ve benzeri subjektif partizanca uygulamalarla dilediğini memur yapma ve dilediğini engelleme arzusu yapıyor olabilir mi?

Evet, AB liyakat esasını uygulamamızı şart olarak görüyor. AB müktesebatı da bunu ifade ediyor. Kamu hizmetlerine girme hakkının insan haklarıyla doğrudan ilgisi var. Dolayısıyla keyfi yönetim isteyenlerin AB’yi istememeleri ve girmemek için bahaneler üretmeye çalışmaları da normal.

Bu konuda da görev aslında yine demokrasi talebini öne çıkarması gerekenlere düşüyor.

Anayasadaki ideolojik hükümler, mesela başlangıç hükümlerinde yer alanlar ya da mesela eğitimin bütün kademelerde Atatürk ilkeleri doğrultusunda yapılmasını emreden 42. madde hükmü gibi hükümler liyakat esası ile çelişmez mi?

Evet. Her anayasa belli bir ölçüde bir tepkinin ürünüdür. Ve anayasa yazma ya da yazdırma kudretini elde etmiş olanlar kendi kafalarındaki ideolojik şablonu topluma dayatmaya çalışırlar. Bunu yaparken de toplumun genel yargılarından ve dinî, kültürel ya da tarihi değerlerinden yararlanmaya çalışırlar.

Atatürk’ü sevmek isteyenleri serbest bırakmak yerine herkesi Atatürkçü olmaya ve aslında Atatürkçü görünmeye zorlamak bir ideolojik bakıştır. İdeolojik devlet yapısı toplumu da yozlaştırıyor ve dönüştürüyor.

Üstelik biliyoruz ki bu işin ideoloji kısmında da bir hata var. Bir ülkeye özgü “izm” yoktur ve olamaz. Zira ideolojiler az çok evrenseldir. Buradan bakınca Atatürkçülük diye bir ideoloji yoktur ve olamaz. Olsa olsa bir

Bizde ise bu tür hukuk dışı uygulamalar olağanüstü dönemler gerekçe gösterilerek ama aslında bahane edilerek başlatılır ve olabildiğince sürdürülür. Amacın aslında bir tür tasfiye olduğunu da herkes bilir. Uluslararası alanda mahcup olduğumuz kesin.

*Bir ülkeye özgü
“izm” yoktur
ve olamaz. Zira
ideolojiler az
çok evrenseldir.
Buradan bakınca
Atatürkçülük diye
bir ideoloji yoktur
ve olamaz. Olsa
olsa bir yönetim
politikası ve
dönemin adıdır.*

yönetim politikası ve dönemin adıdır. İdeoloji ise belli bir hayat tarzının herkese empoze edilmesidir. Atatürkçülüğü bir ideoloji gibi anlıyor ve algı-lıyorsanız –ki bence böyle değil- ise Anayasa’dan çıkarılması zorunluluğuy-la karşı karşıyayız demektir. Zira bütün diğer “izmler” gibi o da demokra-si ilkesine aykırı olur.

Bilhassa İkinci Dünya Savaşından sonra 1950’lerden itibaren Batı ülkelerinde neden güç sahipleri ya da subaylar bir darbe düşünemiyor da bizde ve doğuda herkesin aklına ve milletlerin başına sıklıkla darbe fik-ri geliyor?

Sistem içinde meşruiyeti güçlendirdiğiniz, adalete ve liyakate asgari öl-çüde de olsa değer veren bir sistem ve toplum yapısı oluşturabildiğiniz za-man, sistemden memnuniyetsizliği olanlar biliyorlar ki hataları gidermek için sistemin dışına çıkmaya gerek yok. Sistemi dönüştürmek mümkündür ve meşrudur. Darbeye gerek yoktur.

Eğer sistemden memnuniyetsizliği olanlar “başka çare kalmadı” diye düşünmeye başlarsa birileri onlara “hadi gösterin kendinizi, yapın darbeni-zi” diye tabiri caizse gaz veriyor. Millete deşarj olacağı meşru mecraları aç-mak lazım. “Berlin’de hâkimler var” sözü boşuna değil. “Ankara’da hâkimler var” diyebilen bir toplum neden demokrasiden ve iktidarı demokratik yol-la uzaklaştırabilme arayışından vazgeçsin ki. Seçim ve sandık güvenliği işte bu sebeple hâkimlere emanet edilmiş.

Siyasetçi bir manada seyistir. Bürokrat devlet aygıtının personelidir yani seyisin önündeki attır. Atın da ahırın da sahibi millettir. Ama biz-de başta Cumhurbaşkanı olmak üzere siyasetçiler gerek konuşmalarında ve gerekse icraatlarında bu ilkeyi göz ardı ediyorlar ve “devleti yani bü-rokrasiyi yönetmek” yerine “milleti yönetmek”ten söz edebiliyorlar. Se-bebi nedir?

Fren ve denge mekanizması denilen şey bu tür hataları görüp gidermek için vardır. Ama bizim ülkemizde bilhassa son zamanlarda, yeniden, güç-lü yönetimler kişiselleştirilmiş iktidarlara dönüşüyor. Bu ise o iktidarı doğal olarak otoriter yapar. Dozaj çok artarsa da diktatörlüğe dönüşür. Demek ki siyasetçi millet adına devlet aygıtını yönetmesi gerekirken kendisini bizzat milleti yöneten bir tür “sahip” olarak görüyor.

Son anayasa değişikliği olmadan önce Sayın Erdoğan’ın baş hukuk da-nışmanlarından biri ile onun bizden destek ricasıyla uzun bir sohbetimiz oldu. Kendisinden rica ettim ve “şunları şunları halk namına ve millet men-faatine mutlaka cumhurbaşkanına söylemelisin” dedim. Ama verdiği kaça-mak cevaplardan anladım ki “ben bunları söyleyemem, bana bu yükü yük-leme” demek istiyordu.

AB’nin önemli gördüğü konulardan biri de baskı gruplarının siya-si iktidarlara ilişkilerinin objektif kriterlere bağlanması. Bunun bizim yönümüzden önemli tarafı ise sosyal ve siyasal grupların ve bilhassa dinî

cemaatlerin siyasi iktidarla ve devlet aygıtıyla ilişkilerinin sınırları. Liyakat esaslarını bir de bu yönden değerlendirebilir misiniz?

Dinî cemaatlerin bir şekilde ve bir sebeple devleti ele geçirmeye, devletle iç içe geçmeye çalışmaları bilhassa son yıllarda ciddi bazı sonuçlar doğurdu. Bundan sonra bu tür olumsuz şeyler yaşamamak için öncelikle demokratik rejimlerin en temel özelliklerinden biri olan sivil toplum örgütlenmesinin doğru bir zemine oturtulması lazım.

Hem Türk toplumunun ve hem de dünyanın bir gereği ve olgusu olan dinî cemaatlerin sivil kalmaları ve bir yandan siyasi iktidarı ele geçirme arzusunun ve diğer taraftan da siyasi iktidar tarafından ele geçirilme riskinin bertaraf edilmesi lazım. Aksi takdirde bilhassa büyük sosyal ya da dini gruplarda Lavrens'lar yani bir tür "dönüştürücü"ler çok etkili oluyor.

Evet, örgütlenme hürriyeti gereğince cemaatler olacaktır. Devlet bunlara saygı duyacak, karışmayacak, içini karıştırmaya kalkmayacak. Ama onlara şirin görünmek ve oy alabilmek adına kamu imkânlarını onlara kullanırmaya da kalkamayacak. Zira devlet kendi kesesinden vermeye başladığında hemen bir ayrışma yaşıyor. "O cemaat ona yakın, bu tarikat buna yakın" gibi hareketlenmeler oluyor. Batı din ve vicdan hürriyetinin de yardımıyla bu konuda oldukça gelişmiş ve mesafe almış durumda. Bu hususta onları taklit etsek bu bile yeterli olur.

Siyasî iktidarlar başta olmak üzere devleti yönetmeyi arzu edenlere vatan ve milletin menfaati namına nasihat ederek kendi doğrularını anlatmaya çalışan ve bir tür sivil toplum yapısı olarak bu sene ellinci yılını kutlayan bir yayın grubu olan Yeni Asya'yı siz de izliyorsunuz. Bizim gözlemimize göre basın hürriyetinde oldukça gerilemiş durumdayız. Bu konularda sizin gözlemlerinizi ve tavsiyelerinizi neler?

Önce bu vesileyle bu seminer serisinde konuşmacı olarak davet ettiğiniz için teşekkür ediyorum. Ben bugüne kadar hangi cenahtan kim çağırırsa gitmiş ve kendi doğrularımı lisan-ı münasiple söylemeye çalışmış bir akademisyenim.

Ben Risale-i Nurlar'ı kısmen de olsa biraz okuyup anlamaya çalıştım. İstifade de ettim. Dilinin ağırlığı gibi sun'î engeller bir yana Türk toplumunun önemli bir ihtiyacına bilhassa iman esasları hususundaki ders ihtiyacına cevap verdiği açık. Bir Kur'ân tefsiri ve mantıklı izahlarla insanları tatmin ediyor. Yeni Asya da bu fikirleri yaymaya çalışıyor.

Demek okumak isteyenler ve okuyanlar artıyor ki Risalelerin sayfa içi lüगतlı versiyonlarını da neşrediyorsunuz. Bunlar elbette güzel faaliyetler.

Ama siz de görüyor olmalısınız ki maalesef Türk Toplumunda dinî cemaatlere ve hatta dinin kendisine karşı çok ciddi bir tepki oluşturuldu. Bunun sorumluları kimlerdir o ayrı konu. Çocuklarını İslâmî ve millî değerlere uygun olarak yetiştirmek isteyen her ailenin yaşadığı bir sıkıntı var. Bilhassa

Dinî cemaatlerin bir şekilde ve bir sebeple devleti ele geçirmeye, devletle iç içe geçmeye çalışmaları bilhassa son yıllarda ciddi bazı sonuçlar doğurdu. Bundan sonra bu tür olumsuz şeyler yaşamamak için öncelikle demokratik rejimlerin en temel özelliklerinden biri olan sivil toplum örgütlenmesinin doğru bir zemine oturtulması lazım.

*Bir zamanlar da
etnik yapılara
ilişkin çok
olumsuz bir
algı vardı. Bu
etnik furya
şimdi kısmen
dindi. Demek
ki bu cemaat
düşmanlığı ya da
cemaat korkusu
da bir süre sonra
geçecek.*

gençlerin zihninde maalesef çok olumsuz bir din ve cemaat algısı var. Ama inşallah geçicidir.

Bir zamanlar da etnik yapılara ilişkin çok olumsuz bir algı vardı. Bu etnik furya şimdi kısmen dindi. Demek ki bu cemaat düşmanlığı ya da cemaat korkusu da bir süre sonra geçecek. Ama dağılımı toplamak zordur. Korkudan kaynaklanan bir rezerv var.

Bunları aşmak için sivil toplumu yeniden güçlendirmek lâzım. Siz de akli başında herkes gibi bu korkuları aşmaya ve yeniden “konuşan Türkiye”ye ulaşmaya çalışıyorsunuz. İşiniz zor, ama mühim.

