

Orhan Kemal'in Eserlerindeki Hukukun Hukuksuzluğu ve Hukuki Pozitivizm Eleştirisi

Murat Burak AYDIN*

Özet: Orhan Kemal'in, Kanlı Topraklar romanındaki Hakkı Bey, insanlardan önce de var olan toprakları bir takım açęözlü insanların uydurdıkları hukuklarıyla sahiplenmelerini sertçe eleştirir ve bu durum için 'Hukukun hukuksuzluğu yıkılmalıdır' der. Bu sözöyle Orhan Kemal, diğer bazı eserlerinde olduğu gibi, hukuk kurallarının, kaynağını, meşruluğunu ve sonuçlarını sorgular. Yazarın eserlerinde hak arayan güçsüz insanlar tam da onların haklarını koruması beklenen hukuk sebebiyle mağdur olurlar, haksız duruma düşerler. Böylece yazar, güçlüye hizmet eden, güçsüzün hak aramaya dahi hakkının olmadığı hukuksuz hukuk sistemine dair bir eleştiri ortaya koyar. Orhan Kemal, olan hukukun adaleti sağlamadaki yetersizliğini trajikomik ve gerçekçi bir biçimde sunar ve hukukun böyle olmaması gerektiğini hissettirir. Buradan hareketle yazarın eserleri, hukuku, 'olması gereken' olarak değil de sadece 'olan' olarak inceleyen; temelde hukukun adalet idealini tatmin etme amacı taşımak zorunda olmadığını savunan hukuki pozitivizmin bir eleştirisi olarak da okunabilir. Bu noktada edebiyatın önemi, hukuku salt kanun ve hukuk metinleri olarak ele almayıp, hukukun ancak insan ile bir anlam ifade edebileceğinin anlaşılmasını, içine insanın katılmasını ve üçüncü bir gözden incelenmesini sağlamasıdır. Hukuk eğitiminde, aslında bir kanun hükmünün olaya büründürölmüş hali olan ruhsuz 'pratik çalışmalar' ve düz, teorik metinler yerine bir edebiyat eseri çok daha gerçekçi ve zengin bir çalışma alanı oluşturur.

Anahtar Kelimeler: Hukukun hukuksuzluğu, adalet, hukuki pozitivizm, doğal hukuk.

* Stajyer Avukat

Giriş

Bu çalışmada ilk olarak çok kısa bir biçimde bir edebiyat eserinin farklı kişilerce, farklı bakış açılarıyla okunup farklı yorumlar yapılabileceğinden bahsedeceğim. Daha sonra kısaca hukuki pozitivizm düşüncesini açıklamaya çalışacağım. Ardından Orhan Kemal'in Kanlı Topraklar romanından hareket ederek yazarın hukuk anlayışını açıklamaya çalışıp bunun hukuki pozitivizme zıt bir anlayış olduğunu ve bunun hukuki pozitivizmin eleştirisi olarak okunabileceğini anlatmaya çalışacağım. Son olarak edebiyatın hukuktaki yerine dair bir kaç söz söylemeye çalışacağım.

Yorum Üzerine

Bir metni yorumlamak, sözcükleri yorumlayarak, o sözcüklerin neden bu şeyleri değil de şu şeyleri yaptığını açıklamak demektir (Eco, 2012:40). Bunun dışında Eco'nun yoruma ilişkin saydığı düşüncelerden diğer ikisi de şudur: Bir metin, yorumcunun sonsuz iç bağlantılar keşfedebileceği açık uçlu bir evrendir. Tek anlamlı bir şey belirtme iddiasında olan herhangi bir metin, başarılı olamamış bir evrendir (Eco, 2012:57). Buna göre, bir metni yorumlamak, o sözcüklerin tek başlarına veya bir bağlam içerisinde ifade edebileceği olası anlamları gözden geçirme ve seçme işlemidir. Okuma ve yorumlama faaliyeti kişinin geçmişi, daha önce okuduğu kitaplar ve yaşam deneyimleri gibi yaşamına ilişkin konularla sıkı sıkıya alakalı bir faaliyettir. Çünkü yorum faaliyeti bu sayılanlar ile okuduğumuz metin arasında kaçınılmaz bir biçimde bağlantı kurmaya sebep olur.

Bu durumda bir metnin farklı yorumcularca yapılan yorumunun bizi tek ve mutlak bir sonuca götürmemesi olasıdır. Sonuç olarak okuma ve yorumlama faaliyetini yapan bir insan olduğu sürece farklı bakış açılarıyla yapılan farklı okumalar ve yorumlar mümkündür. Bu sebeple bir metin farklı kişilerce, farklı bakış açılarıyla okunarak farklı sonuçlar çıkarılabilir.

Hukuki Pozitivizm

Hukuki pozitivizm düşüncesi, hukuk nedir, hukukun diğer kural ve yaptırım düzenlerinden farkı nedir, bir hukuk kuralı neye göre geçerlilik kazanır sorularına cevap vermeye çalışan düşüncelerden birisidir. Hukuki pozitivizm düşüncesini tek bir tanıma indirgemek kolay değildir. Farklı düşünürler, farklı teoriler geliştirmişlerdir. Ancak genel olarak, bu düşünce hukuk karşısında değerlendirci olmayan, objektif ve ahlaki yönden tarafsız bir davranış olarak nitelendirilebilir (Keyman, 1978:25). Bu bakımdan doğal hukuktan farklıdır. Doğal hukuk düşüncesi, hukuka mantık yoluyla erişebileceği ve bu hukukun adalete, hakka yönelmiş olduğunu ve evrensel bir yasanın var olduğunu iddia eder.

Bu pozitivist düşünürlerden birisi John Austin'dir. Analitik pozitivist Austin'in, *"Hukukun var olması bir şey; onun erdemli veya erdemsiz oluşu ayrı bir şeydir. [Hukukun var] Olup olmadığı bir soru; farz edilen bazı standartlara uyup uymadığı*

başka bir sorudur.” (Green, 2009:Legal Positivism) ifadesi hukuki pozitivizmin temel anlamlarından birisini oluşturmaktadır. Yani Austin’e göre bir hukuk kuralı olduğu iddia edilen şeyin gerçekten bir hukuk kuralı olup olmadığı değerlendirilirken onun adil olup olmadığına, belli bir ahlak veya din kuralına uygun olup olmadığı dayalı bir değerlendirme yapılamaz. Ona göre bir yasa egemenin buyruğundan kaynaklandıkça ve yaptırımla desteklendikçe geçerli bir yasadır (Uzun, 2004b:23).

Austin, Tanrının buyurduğu kuralları veya ahlak kurallarını yadsımaz. Hatta ona göre insanların koyduğu yasalar Tanrının yasalarına uygun olmalıdır. Ancak mahkeme, kaynağı egemen olan pozitif yasayı uygulayacaktır. Kaynağı egemen olan bu pozitif yasa tanrının yasalarından, geleneklerden veya ahlak kurallarından kaynaklanmış da olabilir (Uzun, 2004b:22). Ancak bu, uygulanan hukukun tanrıdan veya ahlaktan kaynaklandığını göstermez, uygulanan şey pozitif yasanın kendisidir.

Austin, insan yasasının ilahi yasayla çatışması durumunda insan yasasının bağlayıcı olduğunu kabul eder. İnsan yasaları tanrının isteğine aykırı dahi olsa mahkemeler tarafından yerine getirilecektir (Austin’dan aktaran Uzun, 2004b:23).

Başka bir pozitivist olan Hart daha sosyal bir teori geliştirmiştir. Hart hukuk sisteminin birincil ve ikincil kurallardan oluştuğunu söyler. Birincil kurallar ödev yükleyen kurallardır, ikincil kurallar ise kendi içinde üçe ayrılırlar: yargılamaya ilişkin kurallar, değiştirme kuralları ve tanıma kuralıdır. Hart bir hukuk sisteminin varlığını, tanıma kuralına uygun olarak yapılmış olan birincil kurallara genel olarak uyuluyor olunmasına ve resmi görevlilerin de yargılamaya ilişkin kuralları ve değiştirme kurallarını etkin bir biçimde kabul etmelerine bağlar (Uzun, 2004a:1-2). Hart’a göre tanıma kuralının kendisinin geçerliliği hakkında bir sorun çıkmaz. Çünkü tanıma kuralı, geçerli veya geçersiz değildir; sadece bu şekilde kullanılmak için kabul edilmektedir. (Uygur, 2003:150).

Buradan anlaşılacağı üzere, Hart hukuk tanımı daha çok sosyal gerçekliği ve kabulü öne çıkarır. Bu nedenle tanıma kuralı değişmeyen ve her yerde aynı biçimde olan bir kural değildir. Tanıma kuralının kendisinin belli ve zorunlu bir kriteri olmadığı için bu kural adalet veya iyi gibi bir değere yönelik de olabilir ancak böyle olmak zorunluluğu yoktur.

Sonuç olarak pozitivist düşünce, hukukla ilişkilendirilen adalet ve ahlak gibi değerleri önemsiz veya uzak olarak görmez. Ancak, bunların hukukun geçerliliğine dair belirleyici olamayacaklarını söyler. Yani bir kuralın hukuki olup olmadığı bazı ölçütlere bağlanmıştır ancak bu ölçütler arasında o kuralın değerine (örneğin: ahlaklılığına veya adillğine) ilişkin bir şey yoktur. Genel kanının aksine pozitivist düşünürler hukukun nasıl olması gerektiğini tartışmaktan veya hukuku eleştirmekten kaçınmazlar fakat hukuka itaati önemserler.

Orhan Kemal ve Eserlerindeki Hukuk Anlayışı: Hukukun Hukuksuzluğu

Kanlı Topraklar romanındaki tipler genellikle uyanık, fırsatçı, paragözdürler. Yazarın eserde sunduğu adaletsizlikler ve haksızlıklar da genellikle bundan kaynaklanır. Yani hukuk bu tipler karşısında zayıfı korumamaktadır. İnsanlar, bu tipler yüzünden, ‘Hukuk’ aracılığı ile haklıyken haksız duruma düşmekte veya tam da hukuk aracılığı ile mağdur edilmektedir.

Romandaki Çırçır Katibi Topal Nuri, kolay yoldan para kazanma peşindedir. Bunu yapabilmek için de her türlü yola başvurmaktadır. Son olarak bir çiftlik sahibi olup para kazanmak hayalini kurmaya başlar. Bunu gerçekleştirebilmek için paşa çocuğu Hakkı Bey’in tapularını ucuza sattığı arazilerini satın almaya karar verir. Ancak bu araziler Kanlı Topraklar adıyla anılmaktadır. Tapuları Hakkı Bey’de olmasına rağmen köylüler tarafından yıllardır işgal edilmiş ve üzerlerinde tarım yapılmaktadır. Aslında Hakkı Bey malı mülkü boş vermiş, yaşadığı dünyanın fizikötesine geçmiş bir insandır (Kemal, 2012:266). Hakkı Bey de bu nedenlerle toprakların tapularını yok pahasına satmaktadır.

Topal Nuri de bu topraklarını satın alıp bunları “fuzulen işgalden” kurtarılmalarını istemek düşüncesindedir. Bunun haberini alan köylüler, köyün ileri gelenlerince, ve aynı zamanda o topraklar üzerinde kısmen söz sahibi olanlarca, örgütlenme içerisine girerler. Ancak Topal Nuri daha hızlı davranarak köylüleri birbirine düşürür. Dört köylünün ölümüyle sonuçlanan olay ile kitap sona erer.

Romandaki Paşazade Hakkı Bey sahibi olduğu topraklara ilişkin düşünceleri şu şekildedir:

“Yeryüzünde insanlar ve insanların uydurma hukuku, bu uydurma hukukun tapu senetleri yokken bu topraklar gene vardı.

...

Hayır, haksızlıktır bu. Hukukun hukuksuzluğu yıkılmalıdır.

...

Çok sonra gelen insanlar bir hukuk çıkardılar evet, pay pay ettiler şen ve esen toprakları, toprakların kardeş sofralılığını bozdular, yıllar yılı toprağın çeşitli ürünlerini korkunç bir bencillik ve tükenmez bir açgözlülükle aralarında paylaşıp, kilit altına almaktan çekinip utanmadılar. ... Uydurma hukuklarıyla buna kendilerinde hak bulanlar, hak bulmadıkları bir başka insanlar kalabalığını neden, niçin, ne hakla aç bırakabiliyorlardı? Bu hakkı onlara kim vermişti? Oysa topraksızlar yeryüzünde yığın yığındılar. Her an, her ay, her yıl çoğalıp genişleyen bereketli yığınlardı bunlar. Yeryüzünde sınırsız, paylaşılmamış topraklar arayan, yığınlardı. Her yere ‘hukuklarının’ duvarları çekilmiş, her şey kilit altına alınmıştı. Alınmıştı, doğru ya, onlar da yemek, içmek, doğmak, doğurmak, doğurduğunu yedirip içirmek, mutlu günlere ulaştırmak, yaşatmak, hiç ama hiç öldürmemek amacındaydılar. Asıl hak

buydu. Uydurma 'hukuk', bu asıl hakkın 'gerçek hukuk'unu tanımıyor, gerçek hukukun eli silahsızlarına karşı uydurma hukukun topunu tüfeğini çıkarıyordu." (Kemal, 2012:286-288)

Bu düşünceler üzerine daha da heyecanlanan Hakkı Bey:

"Hukuk da ne be? Tapu da ne? Kadastro da ne? Geç efendim, Allah, çalış kulum, demiş. Kul çalışmıyor mu? Tarlalar dolusu çalışmıyor mu? Bu topraklar üzerlerinde çalışanların olmalı!" der (Kemal, 2012:289).

Buradaki hukukun hukuksuzluğu, uydurma hukuk ve gerçek hukuk ifadeleri hukukun ne olduğuna ve geçerliğine ilişkin bir tartışma malzemesi sunar. Bu ifade, mevcut olan ve hukuk olduğu iddia edilen şeyin gerçek anlamda bir hukuk olmadığını belirten ve başka bir olması gereken hukukun varlığına işaret eden bir ifade olarak okunabilir. Çünkü bir uydurma hukuktan ve gerçek hukuktan bahsetmek, yani mevcut ve adına hukuk denilen şeyin aslında 'hukuk' olmadığını ifade etmek, neyin hukuk olmadığına ve dolayısıyla neyin hukuk olabileceğine dair bir yargı içerir.

Ayrıca, yazarın eserlerinde, hukukun mağdur ettiği tiplerin trajikomik durumları da olan hukuka ilişkin bir eleştiri olarak okunabilir. Yazarın Telefon isimli öyküsü örnek verilebilir. Öyküde arzuhalci İsmail Efendinin yazıhanesi sinek avlamaktadır. Köylü Mevlüt, oğlunun askerlik işini gördürebilmek için şehre gelmiştir. Arzuhalci İsmail, Mevlüt'ü dükkanının önünde görüp içeri buyur eder ve ücreti karşılığında Mevlüt'ün oğlunun askerlik işini halletmeyi kabul eder. O sırada, İsmail Efendi, yazıhanedeki başından beri çalışmayan telefonla askerlik şubesinden Kemal Bey'le görüşmüş gibi yapar ve ikisi beraber askerlik şubesine giderler. Arzuhalci İsmail, şube müdürü Kemal Bey'in odasına girer ve albayın kendi bahçesi için istediği portakal fidanlarını konuşup çıkar, Mevlüt'e de işinin hallolduğunu söyler. Daha sonra Mevlüt, oğlunun işinin görülmediğini öğrenince dolandırıldığı anlar ve şehre dönüp askerlik şubesine gider, olayı anlatıp ortalığı ayağa kaldırır. Bunun üzerine şube başkanı Kemal Bey, İsmail Efendiyi çağırır ve Mevlüt'ü göstererek onu tanıyıp tanımadığını sorar. İsmail Efendi, katiyen tanımadığını söyler. Ardından Mevlüt küplere biner ve İsmail ile bir ağız dalaşına girer. İsmail efendi hemen oradan kaçır. Bunun üzerine İsmail adını temize çıkarmak için işi mahkemeye taşımaya karar verir. Mahkemede, şahitlerden birisi Kemal Bey'dir ve ifadesinde "İsmail Efendi'yi öteden beri namuslu bir insan olarak tanıdığını, esasen şubenin kayıtlarında herhangi bir değişiklik de olmadığını" söyler. Mevlüt de parasının dolandırıldığı iddiasını ispatlayamaz. Mahkeme sonuç olarak,

"Arzuhalci İsmail Demirci'yi gıyaben ve vicahen herkesin önünde yermesi, şeref ve haysiyetini kırması ve uydurma isnatlarda bulunması ve iddia ettiği telefonun arzuhalci İsmail namı hesabına postahanedeki hiç bir zaman abone kaydedilmemiş olması, bununla birlikte Mevlüt'ün iddialarının kanuni bir sebep teşkil etmeyeceği göz önünde tutulması ve açıkça arzuhalci İsmail'e

hakaret ettiği şahitlerin sırasıyla yeminli vesikalarından anlaşılmiş olmakla diyerek, üç ay hapsine ve elli lira zararı manevi ile otuz sekiz buçuk kuruş mahkeme masrafının da kendisinden tahsiline”

karar vermiştir. (Kemal, 2007:58)

Ellerine kelepçe geçirilen Mevlüt, “O ne uşak? Hem paramız dolandı, hem de mapislere gidiyok. Ne iş bu?” der ve gözleri yaşarır. Yani hukuk mağduru koruyamamış, aksine güçlü olan arzuhalciyi korumuştur.

Yazarın eserlerindeki, sözde hukukun sonuçları görüleceği üzere adaletsizlik, haksızlık ve zayıfın mağduriyetidir. Orhan Kemal, böyle sonuçlara sebep olan ‘hukuku’ eleştirerek ve onun trajikomik sonuçları gözler önüne sererek böyle bir hukuku gerçek bir hukuk olarak görmez ve hukuk böyle olmamalıdır der. Buna göre Orhan Kemal’in çizdiği, olması gereken hukuk, eserlerindeki sözde hukukun doğurduğu sonuçları *doğurmaması gereken* bir hukuktur. Buradan hareketle Orhan Kemal’e göre hukuk adaletsiz olmamalı, haksızlık yaratmamalıdır, zayıfı korumalıdır. Yani hukuk erdemli olmalı, adaleti sağlamalı, adil ve hakkaniyetli sonuçlar üretmelidir. Onun hukuki geçerlilik ölçütünün bu olduğu söylenebilir. Hukuk olduğu iddia edilen şey bunları sağlamadıkça ona göre gerçek bir hukuk olamayacaktır.

Pozitivist düşüncenin aksine Orhan Kemal, hukuk sisteminin bu değerlere yönelmiş olmasını, olmazsa olmaz bir biçimde ister. Hukuki pozitivism düşüncesi adaleti ve hakkaniyet dışlamaz ancak zorunlu da kılmaz. Oysa Orhan Kemal adalet ve hakkaniyeti hukuk için zorunlu olarak görür. O halde, yazarın bu eserlerindeki hukukun hukuksuzluğu ve haksızlık vurgusunun temel olarak hukuki pozitivism düşüncesinin bir eleştirisi olarak okunması da mümkündür.

Edebiyatın Hukuktaki Yeri

Edebiyat, hukuk için bir çalışma ve pratik alanı sunabilir. Hukukun ve kanunların olası sonuçlarını öngörmeye yardımcı olabilir. Daha önemlisi hukuk düzeninin aktörleri olan hukukçuların yetiştirilmesinde sağlayacağı fayda hukuk düzenini doğrudan etkileyecektir. Edebiyat hukuk üzerinde doğrudan bir fayda sağlamayabilir.

Hukuk fakültelerinde derslerde işlenen konuların pekişmesi amacıyla, hukuk kuralının olaya uygulanması şeklinde yapılan ve Pratik çalışma olarak adlandırılan çalışmalar aslında Pratik değillerdir. Çünkü bu tip çalışmalar genellikle belli bir kanun maddesinin olaya büründürülmüş halidir. Öğrenciden de bu kanun maddesini bilmesi ve o kanun maddesinin basitçe olaya uyarlayarak cevap vermesi istenir. Yani bir muhakeme söz konusu olmamaktadır. Sadece ilgili kanun maddesini bilmek yeterlidir.

Edebiyat en azından hukuk eğitiminin başlangıcında muhakeme ve tartışma gücünü geliştirici bir araç olarak kullanılabilir. Örneğin Necip Fazıl’ın Reis Bey’i bu bakımdan

yararlı olabilir. Öğrencilerin bu eseri okuyup eser üzerinden idam cezasını ve ceza adaletini tartışmaları gerçek anlamda bir Pratik çalışma olabilir. Çünkü diğer Pratik çalışmalardaki gibi kendilerinden beklenen tek bir cevap olmadığı için öğrencinin kafa yorması gerekmektedir. Elbette bunlar pozitif hukukun önemsiz olduğu anlamına gelmez. Ancak alt yapısız bir pozitif hukuk eğitimi ezberci olacaktır. Çünkü öğrenci alt yapısı hakkında bir fikre sahip olmadığı kanun maddeleri üzerine kafa yormak yerine ezberlemek zorunda kalacaktır.

Sonuç

Hukuki pozitivizm düşüncesi adaleti, ahlak ve hakkaniyet gibi değerleri dışlamamakla beraber bunları bir hukuk sisteminin geçerli olması için zorunlu görmez. Farklı düşünürler farklı ölçütler belirlemiş olsalar da genel anlamda ortak noktaları, hukuk olduğu iddia edilen sistem, bu belirlenen ölçütlere uyuyorsa bir hukuk sistemidir. Bu ölçütler arasında adalet ve zayıf koruma olmak zorunda değildir. Oysa Orhan Kemal'e göre hukuk bu değerlere yöneldikçe gerçek bir hukuk olabilecektir. Yani hukuk bu değerlere yönelmek zorundadır.

Kaynakça

Kitap:

Eco, U. (2012). *Yorum ve Aşırı Yorum*. Can Sanat Yayınları.

Kemal, O. (2007). *Grev*. Everest.

Kemal, O. (2012). *Kanlı Topraklar*. Everest. (Henüz atıf yapmadım.)

Aktaş, S. (2011). *Prosedürel Doğal Hukuk: Lon. L. Fuller'in Hukuk Kavramı*. İstanbul: XII Levha Yayınları.

Makale:

Keyman, S. (1978). Hukuki Pozitivizm. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. Cilt 35, Sayı 1-4, s. 17-56.

Uygur, G. (2003). Hukuki Pozitivizmin Değişen Yüzü Mü? Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. Cilt 52, Sayı 3, s. 145-176.

Uzun, E. (2004a) H.L.A. Hart ve Sistem Olarak Hukuk, *Günışığı-Aylık Hukuk Dergisi*, Sayı 16, s. 40-1.

Derleme Kitap İçinde Bölüm:

Uzun, E. (2004b), *Çağdaş Hukuk Felsefesine Giriş*. İçinde: A. Halûk Atalay (Ed.), *John Austin: Analitik Pozitivizm* (ss. 11-22) İstanbul: Teknik Yayıncılık.

Online Makale:

Green, L. (2009). "Legal Positivism", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, <http://plato.stanford.edu/archives/fall2009/entries/legal-positivism/>, 13 Ekim 2013.