

dan, "adalet", insanların yaşamlarında salt bir "söz", salt bir simge olarak durmamalı, yaşama sorunlarının çözümünde işlevi olan bir güç olarak ortaya çıkmalıdır.

Anlam sağlığı açısından anlamlar hayata yakışmalı, onunla devingen ilişkide olmalıdır. Değerler, anlamlar olarak hayata yakışmalıdır. Değerlerle can bulan bir düzen olarak hukuk hayata yakışmalıdır.

Hukuk salt düzeni koruyan, "koruyucu" bir nitelik taşımaz. Düzeni, sahip olduğu, yaşamı, insanı, dünyayı güzel-

leştirerek, yaşanır hale getirecek değerlerde koruyup, geliştirmeye yardımcı olmalıdır. Hukuk, salt hukuk olduğu için anlamlı değildir, içerdiği insan ve yaşam anlayışıyla anlamlıdır. İnsanın anlam sağlığını bozan, yaşama coşkusunu, kendini geliştirmesine yardımcı olacak yetkilerini körleştiren, insanların değerlerine bigâne kalan hukuk bu yüzyılın hukuku olamaz.

Yazık ki, önceki yüzyıllarda da olduğu gibi, bu yüzyılın da hukuku ortalıkta görünmüyor.

'Hukuk Nedir?' Sorusu

Solmaz Zelyat Hünler*

'Hukuk nedir?' sorusu felsefi bir sorudur ve ağır bir sorudur. Neden ağır? Çünkü sırtında çok yükü var. Bu sempozyum için hazırlanırken kimi hukuk felsefesi metinlerini karıştırdım ve samimiyetle söylemek gerekirse, hukukçuların elinden çıkma bu metinleri karıştırdıkça bildiklerimi de karıştırmaya başladım. Galatin nasıl meşhur olduğunu gördüm. Örneğin 'hukuk' sözcüğünü öyle bir anlam içeriği ile kullanıyoruz ki, neredeyse ona işaret ederken düşünce tarihinin en geniş kavramlarını yükleyerek, yani hukuka en geniş kavramları yüklem yapsak taşıyacak ya da en azından pek de göze batmayacak ve ya kulak tırmalamayacak. Bakın deneyelim: Hukuk bilimdir. Hukuk sanattır. Hukuk ahlaktır. Hukuk felsefedir. Hukuk kültürdür. Hukuk medeniyettir. Bu kadarını kaldırdığına göre şunu da kaldırırsın: Hukuk dindir. Bu abartılı mı oldu? Sanmam. Madem hukuka inanılır, ona korku ile karışık bir hürmet duyulur ve bu anlamda lafın gelişi ona tapılır, o halde o bir din haline de gelmiş sayılabilir.

Evet biraz büyütünce daha iyi görebiliriz diye düşündüm. Ama şu bir gerçek ki yukarıdaki yüklemelerin hepsinden var, 'hukuk' denilen şeyde. Yani hukukta bilim var, felsefe var, sanat var, kültür var, medeniyet var, ahlak var ve din de var. Fakat bu nasıl olur?

Hukuk denilen şey nasıl bu kadar geniş olur?

Kelimeleri ile uzak düştüğüm bir dili bana hatırlattığı için Hukuk Felsefesi Dersleri'ni yine de zevkle okuduğum Abdülhak Kemal Yörük'ün ve aslında hukukun ne olduğu sorusu ile yüzleşen herkesin söylediği gibi, hukukun tanımı yok; tanım teşebbüsleri var. Ord. Prof. Dr. Andreas Schwarz, duruma şu mutad sözlerle gönderim yapıyor: "Alman filozoflarının en büyüğü Immanuel Kant, müstehzi bir ifade ile 'hukukçular, kendi hukuk mefhumlarına hala tarif aramaktadırlar' demişti." Evet Kant'ın bu sözleri hep alıntılanıyor ve şimdiki zaman kipinde haklı bulunuyor ve hukukçular hala tanımlamaya çalışıyorlar. Fakat adeta, hukukun efradı o kadar çok ki cem edilemiyor, ağyarı ise o kadar az ki mani olmak fayda etmiyor. Bu, hayret verici bir durum. Abdülhak Kemal Yörük şöyle yazmış: "İnsan zihni, tecessüsünü tatmin etmek için, karşısında bulunan meçhulü malum haline sokmak ister. Buna muvafak olmak için hadiselerin nasıl, ne için ve hangi kuvvetin tesiri ile meydana geldiklerini araştırır." Çok doğru. Böyle bir araştırmanın bizi yönlendireceği yer, tarihtir. Fakat hangi tarih? Üstelik ham haliyle hangi tarih, neyin tarihi olursa olsun bir olmuş bitmişler yığımindan başka nedir ki?

(*) Doç. Dr., Ege Üniversitesi Felsefe Bölümü Öğretim Üyesi

Şimdi şunu sormamın zamanı geldi; ben hangi akla hizmet böyle bir sunum yapmaya kalktım? Açıkçası hizmetimin hangi akla olduğunu da aramaktayım. Çünkü hangi rasyonaliteden hareket ettiğimize sımsıkı bağlıdır, varacağımız yer.

'Hukuk nedir?' sorusu, felsefi bir soru olduğu için ağırdır. Bir kavramın neliğinin soruşturulmasını felsefe dışında hiçbir şey yapamaz ve felsefe dışında hiçbir şey kendisine kıvrılıp kendisini kuşatarak kendi neliğini araştıramaz. Şunu söylemek istiyorum. Örneğin 'bilim nedir?' sorusu bilimsel bir soru değildir; 'sanat nedir?' sorusu sanatsal bir soru değildir; 'din nedir?' sorusu dinsel bir soru değildir; 'hukuk nedir?' sorusu hukuki bir soru değildir. Ama 'felsefe nedir?' sorusu felsefi bir sorudur ve kendi tarihini sırtında kendisi taşır; dolayısıyla her felsefi soruda böyle bir yüklenme kendiliğinden vardır. Felsefe tarihini felsefeniz uyarınca okur ve okurken felsefenizi belirlersiniz, yani bu birbirinden ayrı iki iş değildir.

'Hukuk nedir?' sorusunun yanıtlarındaki çeşitlilik, işte bu tarihin okunmasına eşlik eden rasyonalite veya zihniyet çeşitliliği ile kaim. Fakat relativizmin bu engin sularına varmazdan evvel, söz konusu sorumuzun konusu ile ilgili çok daha acil hususlar var.

Bizim dilimizde, hukuk felsefesi ile ilgili metinleri okurken, batı dillerindeki ayrımların kaybolduğunu görüyoruz. Bu çok önemli bir husus. Çünkü zaten Batılı kaynaklardan aldığımız hukuk te-ori ve pratiğini, bir de gereken titizliği göstermeden dilimize aktarınca sorun iyice karmaşık hale geliyor.

Right, recht, droit ve ius'tan farklı olarak bizim kullanım dilimizde 'hak' sözcüğü, pek çok başka şeyin yanı sıra,

bildiğimiz gibi, 'hakikat' ve 'Tanrı'ya işaret ediyor. Bu sözcüğün çoğul hali olan 'hukuk'u ise metinlerimizi yazarken ya da çevirirken 'adalet' ve 'kanun' yerine de kullanagelmışiz. Böylece, zaten zor olanı daha da zor kılıyoruz. Çünkü, 'hukuk nedir?' sorusu üzerine düşünürken 'hak nedir?', 'adalet nedir?', 'kanun nedir?' soruları görünmeden sorumuza eklenmiş oluyor. Elbette bu sorular, 'hukuk nedir?' ile sımsıkı bağlı, ama hiç kuşku yok ki aynı da değil. Bariz hale getirmek için şöyle denebilir: Montesquie'nün kitabına "Hukukun Ruhu" diyebilir miyiz ya da Dike'ye "hukuk tanrıçası" denir mi? Peki o zaman örneğin Aristoteles'in dikaiosune'sini nasıl 'hukuk' diye, dikaiosune'ni nasıl 'hak' diye okuyup yazıyoruz? Aristoteles'in yunancasında, ne hukuk ne de hak diye çevirebileceğimiz bir sözcük var. Hatta 'Roma Hukuku' bile demek o kadar doğru mu acaba? Roma'da haklar değil kanunlar vardı.

Evet şu anlaşılır bir şey; anahtarımız olan 'hukuk' sözcüğünde zaman içinde anlam genişlemesi olmuş, tamam. Fakat Hukuk kavramını düşünürken hukukun tarihine bakmak kaçınılmaz ise (ki kaçınılmaz) ve onun tarihini yanlış anahtarla arıyor ve yazıyorsak, metinler ile doğru dürüst konuşabilir miyiz? Onlarla konuşamazsak, doğru dürüst düşünemeyiz ve elbette felsefe de yapamayız. Bu yüzden hukuk anahtarını maymuncuk gibi bir şey olur ve hukuk felsefesi bizim için hayal olur; bu ad altındaki derslerimiz de ders kitaplarımız da, bize, tarihin bizimle konuşmayan kadim hatiplerini zikreden indekslere döner.

'Hukuk nedir?' sorusunu yanıtlama teşebbüslerinde, objektif hukuk / subjektif hukuk ayrımı hiçbir şeyi çözmez. Ya da en yaygın olarak yapılanı yapıp

Aristoteles'in doğru tanım için dile getirdiği formülü kullanarak hukukun yankın cinsini aramak ve o cins içerisinde hukukun ayırededici türünü tesbit etmek adına etik cins, ahlakı yakın tür yapmak da hiçbir şeyi çözmez. Çünkü en azından ahlak ile etik nasıl ayrıldığınız bir çırpıda anlaşılır olmaktan çok uzaktır. Latince 'moralis' ile bizim arapça 'ahlaki', aynı şeyin yani yunanca 'ethikos'un tercümesidir. Hadi diyelim ki böyle bir ayrım çizgisi çekilmiş olsun ve ahlak ile etik arasında işlem kaplam uyarınca bir ayrım yapılmış olsun. Çünkü gerçekten bu yaygın, meşhur bir ayrım. Bu ayrımdan hareketle bize, ahlakın subjektif, hukukun ise objektif etik olduğunu; dolayısıyla da ahlakın içsel veya dahili hallerimiz ile hukukun ise dışsal veya harici hallerimiz ile ilgili olduğunu söylemek doğru olabilir mi? Hukuk, eğer yargı erkiyle bağlı içinde ele alınırsa, yani kanun anlamıyla gözününe alınırsa, onun tek başına dışsal olan ile ilgilenmesi mümkün müdür? Mesela, kast, taammüd gibi tümüyle içsel halleri dikkate almayan kanunun adanetinden bahsedilemeyeceğine göre, mümkün değildir.

Öte yandan ya ahlakın başına gelenler? Daraltıla daratıla birey denilen haznenin içine kapatılmış durumda ve adeta dışarı çıkmasına, kamuda görünmesine hukuk izin vermiyor. Böyle şey olur mu? Bireysel ahlak diye bir şey olur mu? Olursa herkesin ahlakı kendine demektir, ki bu da ahlaksızlık de-

mektir, yani toplumsal alan ahlaksız demektir.

Tüm bu ve benzeri ayrımlar, hukukun yerini daha da genişletme gayretleridir ve bu gayretler neticesinde etik, demektir ki ahlakın yeri giderek daralır. Çünkü hukuk, onun yerini almaktadır. Jellinek, hukukun asgari etik, yani etikin müşterek hayat için elzem olan kısmı olduğunu söylerken, pek çokları gibi, belki de farkında olmadan, etik hukuka yutturuyordu, yani hukukun alanını ahlakın, etikin alanı ile örtüştürüyor ve etik dar bir alana hapsediyordu. Bizim zamanımızda, ahlakın, bu sıkışık yerde kalmaya devam edemeyeceği anlaşılmaya başlandı ve theoria hiç olmazsa bir bölümüyle bunu haykırmaya başladı. Son günlerde, etik kurullar kuruluyor; işler saat gibi kurulup tıkr tıkr işlesin diye. Felsefe hocaları, 'sokağa inip' (bu söz onlara ait) uygulamalı etik dersleri veriyor, kamuya. Sonuç alınmaya da başlandı: Etik dile düştü. Artık herkesin dilinde veya elinde bir 'bu etik değil', ya da 'bu etik' etiketi yapıştırıp duruyor. Etik bir etiket haline geliyor. Yıkında 'seni mahkemeye veririm' tehdidi, 'seni etik kurula şikayet ederim'e dönüşebilir ve etik tetiklenebilir. Tüm bunlar via moderna'daki yolculuğumuzun varılan son durakları.

Peki ne yapmalı? Bence bol bol felsefe okumalı; bilhassa Platon ve Aristoteles.