

sı, sağlam ve aynı zamanda rasyonel kabul edilebilen sonuçlara varmayı sağlar. Habermas'a göre rasyonel diskurs örnek olarak şu koşulları zorunlu kılar; argümanları getirme süreci tarafların isteği olmaksızın kesilmemelidir, bütün katılımcılar eşit olmalıdır, her türlü şiddet diskursun dışında tutulmalıdır. Bu ideal akli kurallar ve önerilerin genelleştirilmesi ilkesi temelinde, argümentasyon pratiğine ciddi olarak katılmak isteyen herkes tartışmaya katılabilir. Tartışmaya katılan kişi diğer potansiyel katılımcıların bakış açılarını benimseyebilme ve onu yorumlayabilmeye muktedir olmak zorundadır.⁽⁶⁷⁾

Hukuki diskursun rasyonellik iddiası nedeniyle genel pratik diskursun argümanlarından bağımsız düşünülemediği göz önüne alındığında, kısmen ahlaki argümanların da bulunması bakımından, hukuki diskursu genel pratik diskursun bir özel hali olarak görmek pekala mümkündür.⁽⁶⁸⁾

Hukuki temellendirme düşünsel adımları da formel olarak gösterebilmelidir. Bu temellendirmede mantiki çelişkiler olmamalıdır. Aksi takdirde böyle bir karar keyfilik yasağının ve böylece de eşitlik ilkesinin ihlali olacaktır. Günlük yaşam deneyimlerinin yasalarla aykırılık temyiz sebebi sayılır. Karar gerekçelerinin formel mantiki düzgünlük içermesi, bir kararın temellendirmesinin yeterli olduğu anlamına gelmez. Karara esas alınan değerlendirmeler argümentatif olarak kendilerini göstermelidir ve değerlendirmeler geçerli hukuk düzeninin değerleriyle örtüşmelidir. Öncelikli olarak bu değerlendirmeler her koşulda uygulanacak yasanın normatif düzenlenmesinde görülür. Bundan başka bu

değerlendirmeleri, yüksek yargı organlarınınca normun uygulanmasında ve yorumunda bulup ortaya koydukları ve doktrinde de kabul gören genel hukuk ilkelerinde görmek mümkündür. İdeal olarak, yargıç, egemen görüş olarak tanınan önermeleri dikkate almalıdır. Belirli olaylarda geçerli olmak üzere, hukuk bilimi ve içtihatlarla bu tür hukuki önermelerin kavramsal yapıları ortaya çıkmıştır.

Kullanılan yasal normlar ve diğer hukuki önermeler ve bunların içerdiği değerlerin ikili bir özelliği vardır. Bu değerler bir yandan her makul insanın kabul edeceği, anlayışla karşılanacağı bir değeri içerir, ki buna rasyonellik denir. İdeal olarak aleyhinde karar verilen insan da bu kararı onaylamalıdır, fakat bu gerçekte mümkün olmaz; örneğin ceza-yı çarptırılan mahkumlar içinde işlediği suçtan pişman olan az sayıda insan olduğu gibi, hukuk davasında davası reddedilen davacının da bu kararı gerçekten onayladığı, içine sindirdiği olay azdır. İkinci özellik, kararı temellendirmede kullanılan hukuki önermeler hukukun hakim olduğu bir toplumun konsensusu olarak görülmektedir. Bir yasal norm, demokratik usullerle seçilmiş bir yasa koyucu tarafından, yine demokratik esaslara uygun bir yasa koyma sürecine göre vazedilmişse, bu norm herkesçe kabul görmelidir. Bir hukuki önerme, sadece doktrin veya sadece mahkemelerce (yerleşmiş içtihat) kabul görürse, egemen görüş olarak konsensus olarak nitelendirilebilir. Böyle bir konsensus, devlet tarafından geçerliliği sağlanabildiğinde, yetke özelliğini taşıyan yasa niteliğine kavuşur.⁽⁶⁹⁾

Meslek Olarak Hukuk ve Etik

Ismail H. DEMİRDÖVEN*

"Kişi, 'birlik'te olamayandır".

Oruç Aruoba, "yürüme"

Son zamanlarda çok yazılıp konuşuldu Hukuk ve Etik üzerine. Burada da bir kez daha konuşulacak. Bizlerin insan olarak bazı şeyleri öğrenip anlayarak düşünmemiz ve yaşamımızı bu öğrenip anladıklarımızla düzenlemeye çalışmamız çok uzun bir zaman alır. Bu işi beceremeyiz bile kimi zaman. Çünkü yeni olana, alışılmamış olana uzun süre hep kuşkuyla bakıldığı söylenebilir. Üstelik bu yeni olan bir bilgi ya da bir düşünce niteliğinde ise, onun insanın yaşamında yerine oturması, böylece insanlara, olaylara, ilişkilere bakışı değiştirmesi ve değerlendirmeleri etkilemesi çok daha uzun bir süre-yi gerektirebilmektedir.

Bu bağlamda Etik Hukuk için yeni sayılmalıdır. Her ne kadar "Hukuğa Başlangıç" ya da "Hukuk Felsefesi" kitaplarında "Ahlâk" kavramı hukukla ilişkisinde işlenir ve bu kavramın hukuk için önemi anlatılır ve Etik Ahlâk arasında bir ayırım gözetilmese de; "Ahlâk", Etikle özdeş sayılabilecek bir kavram olmadığından Etik, hukuk için yeni sayılmalıdır.

Bunun yanında, dünyada ve ülkemizde artan toplum ve hukuk sorunları doğrudan doğruya kişiler olarak hukukçuları da öne çıkaran sorunlar oldukları için Etik; hukuk ve hukukçuluk

mesleği bakımından da bu sorunların çözümüne ışık tutması beklenen ve kendisiyle ilişki kurulmasına gereksinim duyulan bir alan (felsefenin bir bilgi alanı) olarak yenidir.

Kısaca söylendiğinde Etik, felsefenin (bugün "Bilgi Felsefesi" dediğimiz Epistemoloji ve "Varlık Felsefesi" dediğimiz Ontoloji ile birlikte) en eski araştırma alanlarından birisidir. Baktığı yer, insanın yaşayan kişiler olarak "yaşam" dediği, onun ilişkileri ve eylemlerinden oluşan, felsefede kimi zaman "praxis" terimiyle dile getirilen alandır.

Etigi bir araştırma alanı olarak olanaklı kılan hareket noktalarından birisi, insanın insan olmak bakımından, kendi dünyasını oluşturabilmesi için bazı değerlere de sahip olduğu, onları taşıdığı ve başka yapıp ettiklerinin yanında değerlendirmeler de yapıpı kabulüdür. Etik "değer" ve "değerlendirme" kavramları her ne kadar bazı felsefi görüşler tarafından tartışma ve eleştiri konusu yapıyorsa da, bu kabul bilgisel bir kabul olarak, insandan soyutlanmaz.

"Ahlâk" böyle bir çerçevede içinde yer alabilecek ve belirli türden değerler ile belirli türden değerlendirmeleri içeren bir kavramdır. Örneğin

(67) Habermas, *Faktizität und Geltung*, Frankfurt, 1992, s. 281

(68) Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation*, Frankfurt, 1978, s.86

(69) Hom, *age.*, s. 120.

(*) Doç. Dr. Hacettepe Üniversitesi Felsefe Bölümü

“Ahlâk” ile “değer yargısı” kavramı arasında doğrudan bir bağlantı vardır ve gerek “Ahlâk” gerekse “değer yargısı” kavramları Etiğin inceleme ve araştırma alanına giren kavramlardır.

Biz burada huküğün Etikle ilgisine hukukçu ve hukukçuluk mesleği bakımından değinmek istiyoruz. Çünkü kişi insanlar arasındaki temel ilişkinin (buna “etik ilişki” de denmektedir) taşıyıcısıdır, öznesidir. Sorunun, insana yönelik mesleklerde büyük ölçüde **meslek adamlığının gerekleri ile o kişinin sahip olduğu anlamlar ve değerler dünyası (kimliği)** arasındaki çatışmadan kaynaklandığı söylenebilir.

İmdi soru şudur : Sorunu çözmek istersek, meslek adamlığı formasyonu ile kişiyi ne biçimde ve nasıl değiştirmeliyiz ?

Bu soruyu yeterince düşünebilme-miz için ilkin meslek, meslek adamlığı ve kişi kavramları üzerinde durmak ve tartışmak yerinde olur.

Bir mesleği (insana yönelik her mesleği) meslek yapan üç unsur bulunmaktadır. Bunlar **amaç, bilgi ve uygulamadır.**

Tarihsel süreç içinde bakıldığında bu üçlüden bilgi ve uygulamanın zaman içinde değiştiği, ancak amacın aynı kaldığı görülebilir. Çünkü bir meslek amacı tarafından belirlenir ve insanlararası ilişkilerde rol oynayan başlıca meslekler olarak Hekimlik, Öğretmenlik, Hukukçuluk ... gibi mesleklerin arkasında, o mesleğin insanlar için sağlamaya ya da ulaşmaya çalıştığı bir hedef yer alır. Bu, her defasında, yani mesleğin **her bir uygulamasında** kendisine ulaşılmaya çalışılan bir şeydir. Niteliği ise onun bir **ide (fikir)** olmasıdır. Örneğin Hukukçuluk söz konusu

olduğunda bu fikir **adalet** kavramıyla dile getirilir. İmdi, hukukçuluk mesleğinin amacı da **insanlararası ilişkilerde, insan (günümüzde insan hakları) için adaleti sağlamak** olur.

Bu noktada, tarihsel olduğu kadar güncel de olan bir sorun ortaya çıkar : İnsanlar, insanlararası ilişkilerde adaletin sağlanması gerekliliği konusunda az çok anlaşmışlardır. Ama onun ne olduğu konusunda anlaşabildiklerini söylemek kolay değildir. Burada adalet kavramıyla ilgili tartışmalara girilmeyecektir. Ancak, hukuk alanında ortaya çıkan kimi etik sorunlarla, hukukçuların adalet anlayışları arasında doğrudan ya da dolaylı olarak bir ilgi olduğunun düşünülebileceğini belirtmek gerekir.

Mesleklerin yapısal unsurları olarak belirtilmiş olan amacın (hukuk söz konusu olduğunda, yukarıda belirtildiği gibi adaletin), bilginin ve uygulamanın bir tarihi vardır. Bu tarih, **insanın tanrı ile olan ilişkilerinin ve insanın insanla olan ilişkilerinin tarihi** olarak kategorize edilip özellenir.

Böyle olsa da, bu ilişkiler her ne kadar, tarih boyunca iç içe geçmiş, yaşanmış ve yaşanmakta olan ilişkilerdir ve hangisinin merkeze alındığına göre farklı bir anlam ve içerik kazanmaktadır. Merkezinde ahlâkın, dinlerin ve tanrının bulunduğu bir adalet anlayışı ile elinde bir terazi bulunan gözleri bağlı bir **insanın** (kadının) sağlayacağı bir söylem bütününde somutlaşan adalet anlayışı kuşkusuz ki farklıdır ve ikincisinde insana son derece güç bir sorumluluk, adaleti araştırıp bulmak sorumluluğu yüklenmiştir.

Ancak bu farklı söylemleri birbirinden ayırmak ve adalete bağımsızlığını

kazandırmak hiç de kolay olmamıştır. bu yolda dökülen kanları tarih yazıyor. Öyle ki, bugün bile bizde, “töre cina-yetleri” örneğinde olduğu gibi “ahlâk”, insanlararası ilişkilerde adaletin belirleyicisi olarak hükümünü sürdürmekte, hatta pozitif hukuğu bile çeşitli biçimlerde etkileyebilmektedir.

İmdi, mesleklerin amaç, bilgi ve uygulama ana unsurları açısından hukukçuluğun tarihi de bu bağlamlarda oluşup gelişmiştir. Günümüzde anlaşılış biçimiyle meslekler ise, toplumsal ilişkiler düzeninin “büyük dönüşüm”üyle ortaya çıkmışlardır. Bu düzen, batıda “sanayi devrimi” ile gelen ve “kapitalist” olarak adlandırılan ilişkiler düzenidir.

Buna ilk dikkati çekenlerden birisi Max Weber’dir. “Protestan Ahlâkı ve Kapitalizmin Ruhunu”nda, her ne kadar “yeni” ilişkiler düzeni ile “Protestan Ahlâkı” arasında bir paralellik kuruyorsa da; Weber’in, yeni ilişkiler düzeninin getirdiği “işbölümü”nü insanın “görev”lerini ayrıştırdığını vurguladığı ve mesleklerin köklerinin böyle bir ilişkiler düzeninde bulunduğunu gösterdiği de söylenebilir.

Bu, meslek etikleri ve mesleklerde yaşanan etik sorunlar açısından bir dönüm ve başlangıç noktası sayılmalıdır. Çünkü mesleklerin kendi başlarına kimlik kazanması (otonomisi), o mesleğin taşıyıcılarının ve onların görevlerinin sınırlanıp belirginleşmesini de birlikte getirmiştir. Bunun da gözlerin bir anda mesleklerin taşıyıcıları olarak meslek adamlarına ve onların uygulamalarına çevrilmesi sonucunu doğurduğu söylenebilir.

Hukukçuluk mesleği de bütün bu süreçlerden geçerek gelmiş, mesleğin

bilgi gövdesi bilimin verileriyle desteklenmiş, uygulama alanı çeşitlenip genişlemiş, hukukçuluk kendi içinde dallara ayrılmıştır. Öyle ki, hukuk, uygulamalarda çoğu zaman, bilimi doğal olarak kendisine veri sağlayan tek kaynak kabul etmiş, hatta bu kaynağı mutlaklaştırmıştır.

Örneğin bizde bilime gözü kapalı ve kayıtsız koşulsuz bir değer verildiği için zaman zaman bilirkişilik kurumu yargıçlık kurumunun önüne geçebilmekte, yargıçlar kararlarını bilirkişi raporlarını okumadan, onların sonucuna bakarak verebilmektedirler.

Max Weber’in, Benjamin Franklin’in deyişiyle aktardığı ve “Kapitalizmin Ruhunu”nda taşıdığını, ya da bu “ruh”u oluşturduğunu söylediği ilkeler ve değerler, yaşanan toplumsal ilişkiler düzeni olarak günümüzde “piyasa” sisteminde geçerliliğini ve işlerliğini bulmaktadır. Bu ilkeler başlıklar olarak dile getirildiğinde şöyle sıralanmaktadır :

- Para : “Unutma ki zaman paradır...”
- “Unutma ki kredi paradır...”
- “Unutma ki para, üretimi güçlendirici ve verimli bir yapıya sahiptir...”
- “İyi bir ödeyici, herkesin cüzdanının efendisidir...”
- “Kişi, kredisini etkileyen en önemsiz eylemleri dikkate almak zordur...”
- “Borçlarına sadıksan, bu durum senin şerefli bir insan olduğun gibi sorumlu biri olduğun da gösterir; bu da senin kredini artırır...”

• “Sahip olduklarını kendi mülkiyetinde tutmaya ve ona göre yaşama-ya dikkat et...”

Böylece insanın; merkezinde ekonomik ilişkilerin diğer ilişkilerin belirleyicisi olarak bulunduğu bir

duruma (“Homo Economicus”) indirildiği; insanın varlığını sürdürebilmesi için doğaya ve diğer insanlara doğal olarak bağımlı olması zorunluluğunun piyasa kurallarına tâbi kılındığı söylenebilir.

Böyle bir toplumsal ilişkiler düzeninin istediği kişinin sahip olduğu değerler, zaman zaman insanın insan olarak sahip olduğu değerlere ters düşebilmekte; kişiler eylemlerinde kendilerini bir çatışma ya da hesaplaşma durumunda bulabilmekte, yapıp ettiklerinde neyi/neleri ölçü almaları gerektiğini bilememektedirler.

Hukukçular da içinde olmak üzere, meslekleri kişilerin taşıdığı daha önce de belirtilmişti. İşte kişinin/kişilerin meslek adamları olarak önemi bu bağlamda ortaya çıkmaktadır.

Öyle ki, diğer bütün mesleklerde olabileceği gibi, **meslek adamı olarak hukukçu**, meslek adamı olarak hareket alanı ile hukukçuluğu taşıyan **kişi** olarak hareket alanı arasında bilinçli bir ayırım yapamadığından (ki belki de Felsefe ve Etik eğitiminin gerekliliklerinden birisi buradadır); karşılaşılan her bir tek durumda, verilen kararlar, yapılan savunmalar, öne sürülen iddialar, ağırlığın hukukçuluğa ya da kişi olmaklığı verilerek yapılabilmektedir.

Kişi olarak hukukçu, yaşamda olup bitenlere kulaklarını tıkayıp kendisini kapatarak elindeki mevzuat çerçevesinde hareket edebilir. Aslında genellikle yapılan da budur: Yani o, ele **avuca**

sığmaz yaşamı ve ilişkiler bütünü varolan mevzuata sığdırmak. Böylece hukukçuluk rolü yaşamda öne çıkar. Bu rol ortadan kalksa bile, rol, kişi ölünceye kadar, hatta öldükten sonra bile devam eder. Bu bağlamda, hukukçular yoruma ve kanaate yer bırakmayacak bir mevzuat isterler. Ama olup bitenler, yani yaşam mevzuata sığmadığı için bu olanaksızdır. Olanaklı olduğu düşünülse bile, böyle bir durum meslek adamı olarak hukukçunun özgülüğünü ve dolayısıyla kişi olarak etik hareket alanını ortadan kaldırır.

Bunun tersi de etik sorunların kaynağını oluşturabilir. Yani hukukçu kişi olarak kendi öznel yorumlarını, kendi inançlarını, kendi ahlâk anlayışını uygulamalarda ön planda tutarak hareket edebilir. Ayrıca, bir “homo economicus” olarak ortaya çıkabildiği gibi aynı zamanda bir “ahlâk bekçisi” olarak da ortaya çıkabilir.

Aristoteles’in şu sözü bütün bu söylediklerimizi felsefeye özetler gibidir :
“... *yapma gücüne sahip olduğumuz şeyleri, ancak onları yapma gücüne sahip olduğumuz tarzda yapabiliriz.*” (Metafizik, 1048 a20).

Kişilere yaşamda yapma ve olaylara, insanlara, ilişkilere bakma tarzları ve yolları eğitimle verilir. Bu eğitim bir mesleğin adamı olacak olan her kişi için geçerli temel eğitim olarak Felsefe (ve Etik) eğitimidir. Hukukçuluk mesleğinde Felsefe eğitiminin amacı; hukukçunun yukarıda **değinilen iki yapma tarzının bilgisine ve bilincine sahip olarak kendisine üçüncü bir yol** çizmesinde yardımcı olmaktır.

Çünkü kişi, yazının başındaki alıntıda olduğu gibi “birlikte olamayandır”. Onun kişi olarak özgür ve bağımsız

olabilmesi için birlikte olamayacağı ama çok iyi bilmesi gereken şeyler, yinelenen olursa, yukarıda kısaca dile getirilmiş olan iki yapma tarzıdır. Bu, kişinin kendi varlık koşullarına egemen olması, yani kişi olması anlamına gelir. Üçüncü yolun ne olduğu, nasıl bir yol olduğu önceden söylemek ise zor-

dur. Söylenilecek olan; Üçüncü yolu, böyle bir bağlam içinde ancak tek kişilerin kendilerinin bulabileceği, bunu bulabildikleri ölçüde de, yaptıkları işin insan için bir anlam kazandıran zenginleşebileceği ve yücelebileceğidir. Böyle bir şeyi ise bize ahlâk değil, olsa olsa Etik söyleyebilir.