

## Farklı Hukuk Anlayışları ve Adalete İlişkin Ortak Görüşler\*

Elif KUŞ\*\*

Bu çalışmada, "adalet nedir" sorusuna konunun uzmanı olarak hukukçuların verdikleri yanıtlar konu edilmektedir.

Adalet, bireysel ya da kolektif bir düzlemde kimi zaman farklı talepler biçiminde karşımıza çıkabilmektedir. Gerçekten de, gerek içinde bulunulan toplumun özelliklerine göre gerek zamana göre adalet farklı biçimlerde tanımlanmıştır. Örneğin, geçmişte adil kabul edilen bir toplumsal uygulama ya da bir davranış tarzı bugün onun yerini alan –ve belki de ona taban tabana zıt- bir başkası ile yine adalet adına ikame edilebilmektedir. Dolayısıyla, günlük yaşam içinde eylemde bulunan aktörler olarak bizler, neyin adaletli neyin adaletsiz olduğu konusunda zaman zaman birbiriyle çelişen düşünceler içine girebilmekteyiz.

Günlük dil içerisinde adalet, adaletli, adil sözcükleri çeşitli bağlamlarda farklı nitelermeleri içerecek biçimde kullanılabilir. Ancak bu çalışmamızda, adalet kavramının tanımlanmasına yönelik analiz düzlemi, kavramın, sosyal yaşam içinde insanlar tarafından kullanımları değildir. Kavramın içeriğinin doldurulduğu bir başka dü-

lem olarak uzmanların tanımlamaları analiz birimimizi oluşturmuştur. Modern çağda bu her iki düzlem sıkı bir etkileşim içindedir. Giddens, bu etkileşim sürecini "modern toplumsal yaşamın düşünümseelliği" (1998, 42) olarak adlandırmakta ve "tüm toplumsal yaşam biçimleri kısmen aktörlerin bunlarla ilgili bilgileriyle oluşur" (1998, 43) demektedir. Bilgi, sosyal ağ içinde girdiği dolaşımında toplumsal bir dönüştürücü işlevini kazanmıştır. Giddens'in deyimiyile: "Toplumsal uygulamaların, yine bu uygulamalarla ilgili bilgiler ışığında süregelen biçimde gözden geçirilmesi modern kurumların ana dokusunun bir parçasını oluşturmaktadır" (1998, 44).

Bu bağlamda konu adalet olduğunda, aktörlerin beslendiği bilgi kaynaklarından birisi 'hukuk bilimiyle' ilgilenen hukukçular olmaktadır. Adalet kavramıyla ilgili olarak, hukuk bilginlerinin tanımlamaları, gerek bir toplumdaki hukuk kurumlarının şekillenmesine gerekse bu kurumların eleştirilmesine yaptıkları katkı dolayısıyla önemli bir role sahiptir. Bu tanımlamalar sadece hukukun kurumsallaştığı alanda ve hukuk uygulayıcıları arasında -ve onlar kanalıyla- etkinliğe sahip

(\*) Bu çalışma, "Bilgisayar Destekli Nitel Veri Analizi" (Kuş, 2006) başlıklı doktora tez çalışmamızın bir parçası olarak, 'adalet projesi' adıyla yürütülen araştırmaya ait bulguları içermektedir.

(\*\*) Dr., Ankara Üniversitesi Sosyoloji Bölümü Araştırma Görevlisi.

Elif Kuş

olmamakta, birçok başka kanaldan süzülerek sokaktaki insana kadar uzanmaktadır.

Dolayısıyla çalışmamızda, hukukçuların "adalet nedir" sorusuna verdikleri yanıtlar incelenirken, İstanbul Üniversitesi ile Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı evreni olarak belirtilen iki Anabilim Dalı'nın belirlenme gerekçesini, bu iki Anabilim Dalı'nın farklı hukuk görüşlerinin temsil edildiği bir geleneğe sahip olduklarına ilişkin sayılımlarımız oluşturmaktadır. Türkiye'deki hukuk felsefesine ait eğilimlerin incelendiği başlıca iki çalışma (Öktem, 1988; Balı, 1989) incelendiğinde, her iki üniversitenin ilgili Anabilim Dalı'nda çeşitli hukuk görüşlerinin temsil edildiği görülmektedir. Örneğin Öktem, doğal hukukçu görüş geleneğinin İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyeleri arasında geniş oranda kabul gördüğünü, Yörük, Çağıl, Çobanoğlu, Aral ve Özbilgen gibi hukukçular tarafından -aralarındaki bazı görüş farklılıklarına rağmen- bu görüşün yeniden üretildiğini yazmaktadır (1988: 108). Buna karşın Ankara Hukuk Fakültesi'nden Güriz'in açıkça normativist-pozitivist görüşte olduğunu ve Topçuoğlu'nun plüralist görüşüne rağmen sosyal olguya verdiği önem ile daha çok Durkheimci bir çizgide olduğunu; Gürkan'ın ise Anglo-Sakson

realist geleneğin uzantısı bir görüşe sahip olduğunu belirtmektedir (Öktem, 1988: 112-113). Balı ise, Topçuoğlu'nun görüşlerini "tabi hukukun reddi" başlığı altında sınıflandırmakta (1989: 49); Gürkan'ın realist görüşlerinin ise, hukuku olduğu gibi ele alması açısından pozitivist olduğunu yazmaktadır. (Balı, 1989: 177).

Örnekleminiz ise, her iki Anabilim Dalı'nda 1933'ten günümüze öğretim üyeliği yapan hukukçuların "adalet"le ilgili makalelerinden seçilmiş toplam 22 makaleden oluşmaktadır. Yapılan inceleme sonucunda, konusu doğrudan adalet olmasa da, bir biçimde yazarların adaletle ilişkin görüşlerinin de yer aldığı makaleler örnekleme de yer almıştır. Örnekleme belirlemek üzere makale taramalarımızın yanı sıra, ilgili hukukçuların önerileri de dikkate alınmıştır. Örnekleme oluşturan toplam 22 makalenin yedisi Ankara Üniversitesi öğretim üyelerine, on beşi ise İstanbul Üniversitesi öğretim üyelerine' aittir.

Örnekleminizi oluşturan 22 makale şunlardır<sup>1</sup>:

(1) Örnekleme de yer alan makalelerden birinin yazarı Yavuz Abadan, Ankara Üniversitesi'nde görev yapmış olmasına rağmen hukuk formasyonunu edindiği (ve daha önce görev yaptığı) yer esas olarak İstanbul Üniversitesi olduğundan kendisi İstanbul Üniversitesi'nin temsilcisi olarak alınmıştır. Abadan, İstanbul Hukuk Fakültesi'ni bitirdikten (1930) sonra Heidelberg Üniversitesi'nde doktorasını tamamlanmış ve Türkiye'ye döndüğünde İstanbul Hukuk Fakültesi'nde profesör olarak akademisyenliğe başlamıştır (1933). 1943-1946 yılları arasında Eskişehir milletvekili seçilerek Meclis'te bulunan Abadan, 1947-67 arasında Ankara Üniversitesi'nde görev yapmıştır.

(2) Yukarıdaki liste makale adlarının alfabetik sırasına göre dir. Bu makaleler çalışmamızda kullanılan, örnek bilgisayar programına (NVivo2) aktarıldığında, program böyle bir sıralama yapmaktadır.

Makale	Üniversite	Yayın yılı	Yazar
Adalet İdesinin Tartışılması	Ankara Üniversitesi	1997	Adnan Güriz
Adalet Kavramı Üzerine	Ankara Üniversitesi	2004	Adnan Güriz
Adalet Kavramı ve Sosyal Realite	İstanbul Üniversitesi	2001	Niyazi Öktem
Adalet Kavramının Belirsizliği	Ankara Üniversitesi	2001	Adnan Güriz
Adalet ve Hukuk Devleti	Ankara Üniversitesi	2004	Gülriiz Uygur
Ahlakla Hukukun Münasebeti	İstanbul Üniversitesi	1942	A.Kemal Yörük
Bir Adalet Bilimi Olarak Hukuk Bilimi	İstanbul Üniversitesi	2001	Vecdi Aral
Ebedi Bir Problem Olarak Hayır ve Şer Tezadı	İstanbul Üniversitesi	1957	O.Münir Çağlı
Eski ve Yeni Tabii Hukuk	İstanbul Üniversitesi	1939	Richard Honig
Fenomen ve İdeal Olarak Hukuk	İstanbul Üniversitesi	1964	R.Çobanoğlu
Hukuk İdeolojisi: Adalet Sorununa Sosyolojik Bir Yaklaş.	İstanbul Üniversitesi	1997	M.Tevfik Özcan
Hukuk İdesi	Ankara Üniversitesi	1997	Ernst Hirsch
Hukuk İdesinin Müspet Hukuk İçin Ehemmiyeti	İstanbul Üniversitesi	1937	Richard Honig
Hukuk Kavramı	Ankara Üniversitesi	1997	Ernst Hirsch
Hukuki Değer Olarak Adalet	İstanbul Üniversitesi	1997	Vecdi Aral
Hukukun Anlamı	İstanbul Üniversitesi	1984	Tarik Özbilgen
Hukukun Hukuka Aykırılığa Yol Açması Olgusu	İstanbul Üniversitesi	2004	Yasemin Işıktaç
Postmodernite ve Hukuk	İstanbul Üniversitesi	2001	A.Ulvi Türkbag
Sosyal Adalet	Ankara Üniversitesi	2001	Üker Gürkan
Tabii Hukuk Görüşünden Sosyolojik Hukuk Görüşüne	İstanbul Üniversitesi	1964	Tarik Özbilgen
Tabii Hukuk Nedir	İstanbul Üniversitesi	1936	Richard Honig
Tabii Hukukun Yeni Veçhesi	İstanbul Üniversitesi	1950	Yavuz Abadan

Farklı hukuk görüşleri içinde, hukukun neliğine ilişkin görüşler birbirinden ayrılmakla birlikte bunların, yekpare bir hukuk düzenine sahip toplumlarda bu düzenin oluşturucu ve sürdürücü unsurlarından biri olarak yerini bulan hukuk disiplini içinde bir 'görüş birliği' oluşmasına engel olduğunu ileri sürmek pek mümkün görünmemektedir. Çünkü bir disiplin olarak hukukun deontolojik karakteri, en azından asgari düzeyde bir birliği gerektirmektedir. Bu çerçevede hukukçuların ada-

letin neliğiyle ilgili görüşlerinin incelendiği araştırmamız, "Farklı hukuk görüşlerine sahip hukukçular arasında adaletin neliğine ilişkin ortak görüşler tespit etmek mümkündür" biçiminde formüle edilen hipotez temelinde yürütülmüştür.

#### Metot

Örneklemeimizi oluşturan makaleler analiz edilirken bir bilgisayar programı (NVivo2) kullanılmıştır. Öncelikle, örneklemeimizde yer alan her bir yazarın

adaletin neliğine ilişkin görüşleri tespit edilmiş ardından; yazarların görüşleri, benimsedikleri hukuk görüşlerine göre bir üst kategori şemasına aktarılmıştır.

Allwood'un (1999) öne sürdüğü se-kiz semantik-epistemik operasyona dayanarak, makaleler için geliştirdiğimiz üst-kategori şemamız ise şöyledir:

1. *Adaletle ilgili ele alınan makalelerde yazarların 'temel semantik-epistemik' kategorileri şunlardır:*

- Hukuki pozitivist görüşü
- Doğal hukuk görüşü
- Sosyolojik hukuk görüşü

2. *Adalet'in yazarlarca ortaya konan temel kavramsal yapısı:*

- Ahlâk
- Hukuk
- Sosyal Gerçeklik

3. *Yazarların adalet kavramını 'zaman ve mekana konumlandırmaları:*

- Zaman-mekan bağımlı
- Zaman-mekandan bağımsız

4. *Yazarlar adaleti şu dört ilişki içinde ele almışlardır:*

- Adalet-ahlâk ilişkisi
- Adalet-birey ilişkisi
- Adalet-toplum ilişkisi
- Adalet-hukuk ilişkisi

5. *Yazarlarca adalet şu iki süreç içinde ele alınmıştır:*

- Yasa/kanun yapma/olusturma süreci
- Yasa/kanun uygulama süreci

6. *Yazarların adaleti ele aldıkları ilişkiler ve süreçlerden türcttikleri çıkardıkları roller şunlardır:*

- Ahlâki rol
- Sosyal rol
- Hukuki rol

7. *Yazarlar adaleti şu özellikleriyle ele almışlardır:*

- Öznel
- Nesnel

8. *Yazarların adaleti değerlendirmeleri iki biçimde karşımıza çıkmakta:*

- Onaylama
- Kaçınma

Bu üst kategori şeması bize, yazarların görüşlerini toparlayıcı biçimde bir arada görme imkanı vermiştir<sup>3</sup>.

#### Bulgular

Örneklemeimizde hukuki pozitivist görüşün temel semantik-epistemik kategori olarak kullanıldığı makale sayısı beş olup, bunlardan üçü Adnan Güriz'e, ikisi ise Ernst Hirsch'e aittir.

Örneklemeimizde doğal hukuk görüşünün semantik-epistemik kategori olarak kullanıldığı makale sayısının yazarlara göre dağılımı aşağıdaki gibidir:

Yazarlar	Makale sayısı
Orhan Münir Çağlı	1
Rahmi Çobanoğlu	1
Richard Honig	3
Vecdi Aral	2
Yavuz Abadan	1
Gülriiz Uygur	1

(3) Bu üst-kategori şemasını kullanarak hazırladığımız taksonomik çizelgeler ekte sunulmaktadır. Örneklemeimizde yer alan yazarların adalete ilişkin görüşlerini ayrı ayrı sunan taksonomik çizelgeler için bakınız Kuş (2006) "Bilgisayar Destekli Nitel Veri Analizi".

Ahmet Ulvi Türkbağ	1
Yasemin Işıktaç	1
Abdüihak Kemal Yörük	1
<b>Toplam</b>	<b>12</b>

Örnekleminizde yer alan makalelerden beşinde sosyolojik hukuk görüşünün semantik-epistemik kategori olarak kullanıldığını görmekteyiz:

Yazarlar	Makale sayısı
Tarık Özbilgen	2
Niyazi Öktem	1
M. Tevfik Özcan	1
Ülker Gürkan	1

### Adaletle Neliğine İlişkin Ortak Görüşler

Örnekleminizde yer alan makalelerin analizi sonucunda, farklı hukuk anlayışlarına sahip olmakla birlikte yazarların adaletle ilişkin görüşlerinde ortak noktalar tespit edilebilmiştir. Semantik-epistemik operasyonlar temelinde geliştirdiğimiz kategori şemamız çerçevesinde bunları şu biçimde özetlemek mümkündür:

#### Temel kavramsal yapı:

Her üç hukuk görüşü içinde karşımıza çıkan temel kavramlar hukuk, ahlâk ve sosyal gerçeklik kavramlarıdır. Hukuki pozitivist görüş içinde sosyal gerçekliğin değişken karakteri öne çıkarılmakta, ahlâk öznel değer yargıları olarak görülmekte; hukuk ise, bunlara karşıt olarak düzen getiren kurallar sistemi olarak kabul edilmektedir. Doğal hukuk görüşü içinde ise, ahlâk ile hukuk arasında pozitivist görüşte olduğu gibi kesin ayrımlar çizilmemekte, ikisi-

nin de aynı amaca yöneldikleri ifade edilmektedir. Bununla birlikte, hukuk ile ahlâk arasındaki farklılıklardan söz edilmekte ve ahlâkın otonom ve kapsayıcı olmasına karşılık, hukukun heteronom ve ahlâka göre sınırlı bir karaktere sahip olduğu bildirilmektedir. Bu görüş içinde de toplum, düzeni gerektiren bir gerçeklik olarak görülmekte ancak burada hukuka nesnellik kazandıran şeyin yalnızca sosyal gerçeklik olmayacağı vurgulanmaktadır. Özellikle Çağıl ve Çobanoğlu'nda açıkça görülebildiği üzere, doğal hukukçu görüş içinde hukukun 'manevi-ahlâki' yönü, hukukun düzen sağlayıcı işlevinde önemle vurgulanmaktadır. Aksi takdirde hukukun 'kanunlara' indirgenliği pozitivist görüşte olduğu gibi yürürlükteki, 'pozitif' hukukun içerdiği anlamdan öteye gidemeyeceği belirtilmektedir.

Sosyolojik hukuk görüşü içinde karşımıza çıkan en belirgin ortak nokta, hukukun öncelikle sosyal gerçekliğin bir parçası olarak kabul edilmesidir. Bu temelde hukukun ahlâkla ve değerlerle ilişkisi, hukukçuların sahip oldukları sosyal gerçeklik görüşüne bağlı olarak değişebilmektedir. Özbilgen ve Öktem açıkça hukukun değerlerle ilişkisini kabul etmekte, Özcan ve Gürkan ise daha çok maddi temellere dayalı bir hukuk tanımı vermektedirler.

Söz konusu farklılıklara rağmen, örnekleminizde yer alan hukukçuların çoğunluğu açısından (doğal hukukçu görüşe dahil ettiğimiz tüm hukukçular ile Özbilgen ve Öktem) hukukun 'manevi' yönünün kabul edildiği ve böylelikle salt topluma düzen getiren 'pozitif kurallar'dan ibaret olmadığı görüşünde birleştiği ortaya çıkmaktadır.

### Zaman ve mekana konumlandırma

Adalet; hukuki pozitivistler açısından, sosyal ve tarihsel açıdan değişken olmakla zaman ve mekana bağımlı görülerek kavramın tanımlanmasından kaçınılmaktadır. Doğal hukukçular ise, adaleti 'salt bir değer, ide, ilke' olarak kabul ederek kavramın, sosyal ve tarihsel değişimler karşısındaki değişmeyen özünü vurgu yapmaktadırlar. Sosyolojik görüşü benimsemiş hukukçular ise adaletin, sosyal gerçeklik içinde şekillenmesiyle zaman ve mekana bağımlı yönünü kabul etmektedirler.

Bu durumda, adalet kavramının zaman ve mekana konumlandırılışı noktasında pozitivist ve sosyolojik hukuk görüşünü benimsemiş yazarların ortak görüşlere sahip olduğu ortaya çıkmaktadır.

### İlişkiler: Adalet-ahlâk, adalet-hukuk, adalet-birey, adalet-toplum

Positivist görüşe sahip hukukçular (özellikle Güriz), adaleti ahlâka ait bir kavram olarak görmekte, bireysel ve öznel olarak değerlendirmektedirler. Bunlara göre, hukuk kuralları adaletle önceldir, yani hukuk kuralları olmadan bir şeyin adaletli olup olmadığı söylenemez. Hukuk kuralları topluma düzen getirmiş ise orada adaletten söz edilebileceği görüşündedirler. Doğal hukukçular açısından ise, adalet ahlâki bir değer olarak kabul edilmekle birlikte, aynı zamanda hukuk düzeninin dayanması gereken ide, değer olduğu belirtilmektedir. Doğal hukukçular, adaletin, tek tek bireylerin vicdanlarından çıkmakla bireysel ve fakat öznel aralıkta belirlemekle toplumsal yanları olduğu belirtmektedirler.

Sosyolojik görüşe sahip hukukçular arasında (Özbilgen, Öktem) da adalet bir değer olması dolayısıyla ahlâka ait bir kavram olarak kabul edilmekte ve hukuk açısından değer olarak adaletin önemi kabul edilmektedir. Bu bağlamda her iki hukukçu açısından, bireylerin değerleriyle bağlantılı görülmektedir. Bu görüşe sahip dört hukukçu tarafından da adaletin, toplumsal gereksinimlerden beslenen karakteri vurgulanmaktadır.

Her üç görüşe sahip hukukçuların üzerinde birleştikleri nokta, adaletin ahlâka ait bir kavram olarak kabul edilmesidir. Dolayısıyla farklılıklar esas olarak, ahlâk-hukuk ilişkisindeki tavırlara göre belirmektedir. Ancak daha önce de ifade edildiği üzere, bu konudaki farklılıklara rağmen hukukçuların çoğu tarafından hukukun manevi yönü kabul edilerek ahlâkla arasındaki yakınlık kabul edilmektedir. Bunun dışında, hukukçuların hemen hepsi adaletin toplumsal düzeni sağlayıcı işlevini kabul etmektedir.

### Süreçler

Positivist görüşteki yazarlar adaletin 'yasaların uygulanması sürecinde' gerçekleşebileceği görüşündedirler. Hukuk kurallarının tarafsız, eşit biçimde uygulanması ve hukuk sisteminin düzgün işlemesi adaleti sağlayacaktır. Doğal hukukçular ise, yasaların uygulanmasından önce bunların oluşturulması sürecinde adaletle merkezi bir önem vermektedirler. Bununla birlikte pozitivist görüşte ileri sürülen uygulama sürecine de önem vermektedirler. Ancak doğal hukukçular için esas olarak, adalet 'hukukun dayandığı şey', hukuka yön veren ide, ilke olması açısından önem taşımaktadır.

Sosyolojik görüşü benimsemiş hukukçular için ise adalet, hem yasa oluşturma hem de oluşturulan yasaların uygulanması sürecinde önem taşımaktadır.

Farklı görüşlere sahip olmakla birlikte hukukçuların tümü yasaların uygulanması sürecinde adaletin gerçekleştirilebileceğini kabul etmekte, büyük çoğunluğu (doğal hukukçular ve sosyolojik hukuk görüşündeki hukukçular) ise bununla yetinmeyerek, adaletin gerçekleştirilmesi için yasa oluşturma sürecinde bu değerın gözetilmesi gerektiğini kabul etmektedir.

#### Türetilen roller

Pozitivist görüşe sahip hukukçular, adaletin gerçekleştirilebilmesi için yargıcın hukuk kurallarına uygun karar vermesi gerektiğini belirtmektedirler. Sosyal açıdan ise, adaletin taşıdığı olumsuz role işaret ederek bireylerin çıkar mücadelesinde bir araç olarak kullanılabilmesi belirtilmektedir. Bu görüş içinde hukuk ile ahlâk arasında kesin bir ayırım konmakta ise de, 'insana saygısızlık adaletsizliktir' sözüyle Güriz'in ahlâki bir rolü bildirmesi ahlâktan tümüyle uzaklaşmadığının bir göstergesidir. Doğal hukukçular arasında ise, adaletle ulaşmada 'iyi olana yönelme' bir ahlâki rol olarak öne sürülmektedir, çünkü adalet 'iyi değeri' içinde görülmektedir. Burada adaleti gerçekleştirici sosyal rol ise, 'ortaklaşa iyi'nin gerçekleştirilmesi olarak belirmektedir. Hukuki açıdan ise yargıca, yalnızca yasaları uygulama değil, fakat bununla birlikte, somut durumları göz önünde bulundurma rolü yüklenmektedir. Bunun dışında hukuki açıdan adaleti gerçekleştirme ko-

nusunda bir diğer önemli rol, yasa koyucuya düşmektedir.

Sosyolojik görüşe sahip hukukçular arasında da, adaletin gerçekleştirilebilmesi için 'karşılıklı yardım' (Gürkan) ve Thomasius'un üç tanımı (Öktem) gibi ahlâki rollerden söz edildiği görülmektedir. Sosyal açıdan ise, sosyal bütünü gözetme rolü adalet açısından önemsenmektedir. Hukuki açıdan adaletin gerçekleştirilmesi için ise, sosyal adaletin gerçekleştirilmesi (Öktem, Gürkan) rolü karşımıza çıkmaktadır.

Hukukçuların adaletle ilgili olarak türettikleri rollerdeki ortak noktalara bakacak olursak: Pozitivist görüşe sahip Güriz de dahil olmak üzere hukukçuların hemen hepsinin adaletin gerçekleştirilmesi için ahlâki bir takım rollerden bahsettiklerini görmekteyiz. Hukuki ve sosyal rol açısından ise, hukukçuların çoğunluğunun (pozitivist görüştekiler dışında), yasa oluşturma sürecinde önem kazanan ve toplumsal açıdan ortaklaşa iyiyi gözetilen rolleri işaret ettikleri görülmektedir.

#### Özellikler ve değerlendirme

Pozitivist görüşteki hukukçuların, adaletin öznel yanını öne çıkararak keyfiliğine ve belirsizliğine vurgu yaptıkları görülmektedir. Bu nedenle bir değer, ide ya da ilke olarak adaletle ilişkin 'kaçınmacı' bir tavır sergiledikleri görülmektedir. Doğal hukukçular ise tersine, bir değer olarak adaleti 'onaylayıcı' bir tavır sergilemektedirler. Bu görüştekilere göre adalet, her şeyden önce tüm zaman ve mekanları aşan yüksek bir değerdir. Bununla birlikte, adalet değerinin ikili karakterine de işaret edilmektedir: Adalet öznel yanları taşımakla birlikte nesnel bir değerdir. Doğal hukukçular arasında poziti-

vist görüştekilerin ileri sürdüğü biçimde adaletin öznel olması dolayısıyla belirsizlik içerdiği kabul edilmekteyse de, nesnel yanları ortaya konularak tümüyle keyfi olduğu reddedilmektedir.

Sosyolojik görüşe sahip hukukçular arasında da, değer olarak adaleti onaylayıcı tavırlar bulunmaktadır (özellikle Özbilgen ve Öktem de açıkça görüldüğü gibi). Ancak bu değerın salt, mutlak değil fakat içeriği sosyal yaşama göre biçimlenen bir değer olduğu kabul edilmektedir.

Görüldüğü üzere, bir değer olarak adaletle ilişkin 'onaylamacı' tavır farklı görüşlere sahip olmakla birlikte hukukçuların çoğunluğu tarafından ortaklaşa olarak paylaşılmaktadır.

Sonuç olarak, aralarındaki görüş farklılıklarına rağmen örneklemimizde yer alan hukukçuların çoğunluğunun adaletin neliği konusunda birleştikleri noktalar tespit edebilmemiz hipotezimizi geçerli kılmaktadır. Buna göre ortak noktaları özetleyecek olursak: Hukukçuların tümü tarafından, adaletin neliğinin öncelikle bir 'değer' olarak ortaya konulduğu görülmektedir. Pozitivist görüştekiler değer olması dolayısıyla adaletin öznelliğine ve belirsizliğine işaret ederken, doğal hukukçu görüşler bu değerın, aşkın (transsandan-tal) karakteri dolayısıyla hukuka yol gösterici olacağını (ve olması gerektiğini) kesin biçimde ortaya koymakta, ayrıca, vicdanlara hükmeden ses olarak yalnızca bireysel ve keyfi kalmadığını, bireyler arasındaki dolayısıyla nesnel yanları da bulunduğunu belirtmektedirler. Sosyolojik görüşteki hukukçuların ise, değer olarak adaletin içeriğinin daha somut bir şey olarak 'sosyal olan'la belirlenebileceğini vurguladık-

larını görmekteyiz. Bu durumda, örneklemimizde yer alan hukukçuların çoğunluğu açısından (pozitivist görüştekiler hariç) bir değer olarak adaletin, 'hukukun dayandığı şey' olması dolayısıyla yalnızca yasaların uygulanması sürecinde değil fakat yasaların oluştu-rulma sürecinde de gözetilmesi gereken bir ilke biçiminde ileri sürüldüğü görülmektedir. Dolayısıyla, hukukçular arasındaki görüş farklılığı, adaletin neliği konusunda değil fakat hukuk-ahlak ilişkisinde belirmektedir.

#### Sonuç

Buraya kadar, "Adalet nedir?" sorusuna, konunun uzmanı olarak hukukçuların görüşlerinden hareketle yanıt aradığımız araştırmamızdan elde edilen bulguları sunmuş bulunmaktayız. Bu bağlamda, farklı hukuk anlayışlarına sahip hukukçuların adaletin neliğine ilişkin ortak görüşleri gösterilmeye çalışıldı. Bu aşamada bizi bu çalışmayı yapmaya iten başlangıç noktasını anımsayarak, bulgularımızdan, bir birey olarak bizlerin adaletin ne olduğu konusundaki sorularımıza ve kafa karışıklığımıza ışık tutabilecek nitelikte çıkarabileceğimiz yanıtlar üzerinde durmak yerinde olacaktır.

Her şeyden önce adalet, bir 'değer' olarak karşımıza çıkmaktadır. Bir değer olarak adalet, hem eylemlerimize yön verici bir ilke hem de eylemlerimizin yöneldiği bir amaç olmaktadır. Pe-ki, bir değer olarak adaleti gerçekleştirmek üzere hangi eylemlerimiz doğru ve yerinde olacaktır? Bizim, ya da karşımızdakinin, ötekinin karar ve eylemlerini 'adil' kılan nedir? İşte bu gibi sorularımıza, hukukçuların adaletle ilişkin operasyonel tanımları rehberlik edebilir. Buna göre ilkin, adalet değerinin

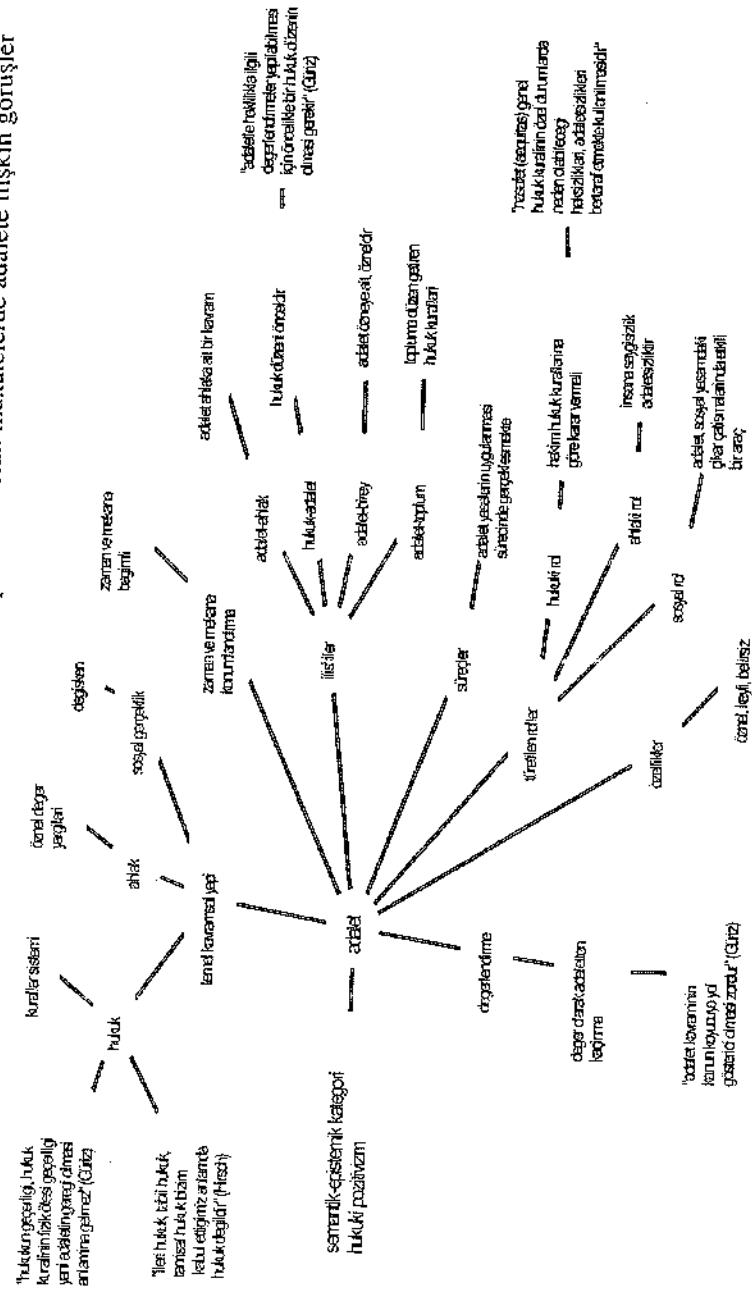
realitede somutlaştığı yer olarak 'vicdanlarımız' karşımıza çıkmaktadır. Ancak burada söz konusu olan, tek tek bireylerin vicdanı değil, sosyal varlıklar olarak bireylerin özneler arasılıkla (intersubjektivite) sahip oldukları vicdandır. Bu bağlamda, adaletin gerçekleşip gerçekleşmediğini bize bildirecek en 'somut' birimin 'kolektif vicdan' olduğunu belirtebiliriz. Kolektif vicdan, benimkinin yanı sıra ötekinin sesini de içinde barındıran ortak bir inşaya karşılık gelmektedir. İnşadır, çünkü sosyal gerçeklik bir kerere olmuş bitmiş, halihazırda ve hep öyle var olan bir gerçeklik değil tersine, içinde bulunan bireylerin anlama ve yorumlama süreçlerinin yönlendirdiği ilişkileri, etkileşimleri, yapıp etmeleri içeren, zaman ve mekana bağımlı, karmaşık ve çok boyutlu bir 'yapılaşmadır'.

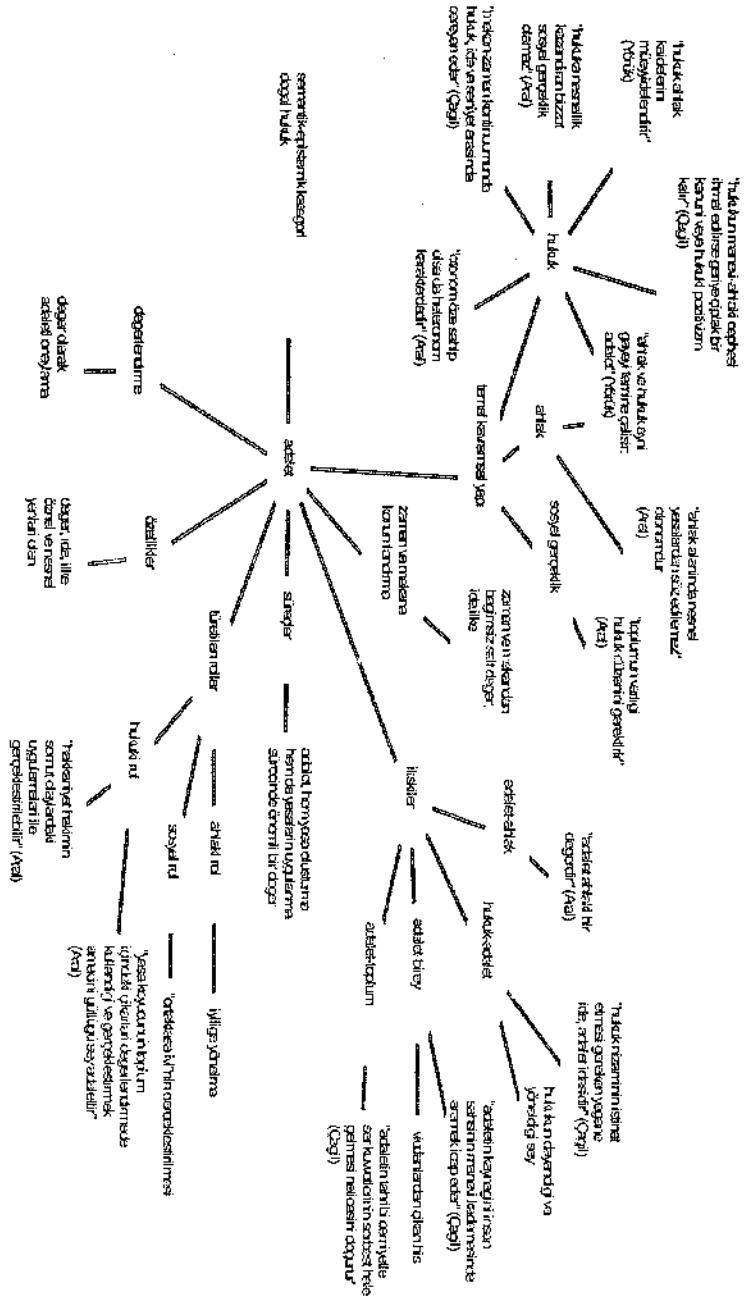
Bu çerçevede hukuku, sözü edilen toplumsal konsensüsün hem yansıdığı hem de gerçekleştirildiği bir kurumsal mekanizma olarak kabul etme gerekliliği belirlemektedir. Bulgularımızın göstermiş olduğu gibi, hukukçuların çoğu hukukun, salt pozitif yasaların ötesinde bir şey olduğuna işaret etmektedirler. Hukuk, adalet için vardır. Pozitif yasaların eşit uygulanması, adaletin gerçekleşmesi için gereklidir fakat yeterli değildir. Bundan başka, yasaların içeriğinin 'eşitlik' esasına göre oluşturulması da yine adaletin gerçekleştirilmesi açı-

sından sorunlu olabilmektedir. Aral'ın (1997) ifade ettiği gibi "Herkes eşit olanın verilmesi, herkesin eşit bir işleme tabi tutulması, bazı durumlarda bizat eşitliğin bozulması sonucunu doğurur". Ayrıca, dağıtıcı, denkleştirici adaletin ifadesi olan 'herkese payına düşeni vermek' konusunda Ökçesiz (2000:227), "Ama kimin payına neyin düştüğünü nasıl bilebileceğiz?" sorusunu yönelterek, bu noktada 'bilmek' değil fakat 'istemek'in söz konusu olduğunu belirtmektedir. Ökçesiz'in ifade ettiği gibi "Aristoteles'in, Akino'lu Thomas'ın, Rawls'ın 'dağıttığı' adaletlerin topu bir bakıma 'adalet duygusu'ndan başka bir şey değildir" (2000:227).

Ökçesiz'in belirttiği gibi, adaletin içerik sorununa getirilebilecek çözüm, adaletin 'insan haklarının gerçekleşmesi' olarak ele alınması olacaktır. "Adalet, insan haklarının gerçekleşmesidir ve insan haklarının gerçekleşmesi derecesinde var olan bir mutluluktur. Adalete ulaşmak bu bakımdan da zorlu bir iştir. Bir altın arayıcılığıdır. Alçalmışlığın, düşmüşlüğüün içerisinden doğrulmayı, yükselmeyi başarmaktır. Bu yüceliğin ve zorluğun derin uçurlarını daimdir, kuraldır, o kadar gerçek ve günceldir. Hukuk ve adalet bu yüzden... bizim pür dikkat kesilmemiz gereken bir varoluş sorunumuzdur" (Ökçesiz, 2000: 230).

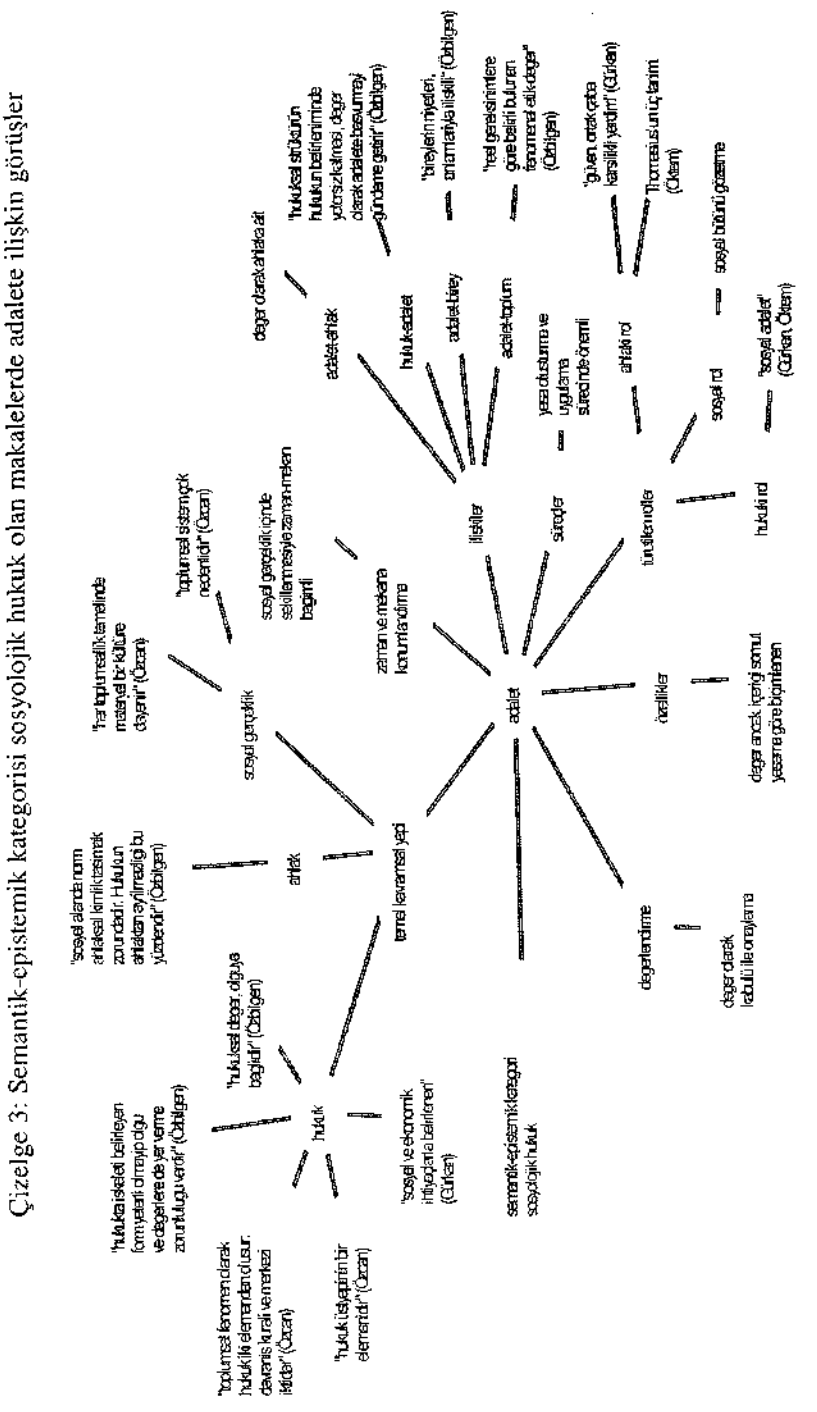
EK 1  
Çizelge 1: Semantik-epistemik kategorisi hukuki pozitivist olan makalelerde adalete ilişkin görüşler





Çizelge 2: Semantik-epistemik kategorisi doğal hukuk olan makalelerde adaletle ilişkin görüşler

EK 3



Çizelge 3: Semantik-epistemik kategorisi sosyolojik hukuk olan makalelerde adaletle ilişkin görüşler

## KAYNAKLAR

- Abadan, Y. (1950). Tabii hukukun yeni veçhesi. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. VII, S.3-4, s.501-520.
- Aral, V. (1997). Hukuki değer olarak adalet. *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, 1, 329-364.
- Aral, V. (2001). Bir adalet bilimi olarak hukuk bilimi. A. Güriz. (Ed.) *Adalet kavramı*. Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu. s. 59-75.
- Balı, A.Ş. (1989). *Türkiye'de Hukuk Felsefesi Öğretiminde Hakim Olan Felsefi Eğilimler*. Ankara: A.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.
- Çağıl, O.M. (1957). Ebedi bir problem olarak hayır ve şer tezaadı. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.XII-I, s.381-440
- Çobanoğlu, R. (1964). Fenomen ve ideal olarak hukuk. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XXIX, S.1-2, s.664-692.
- Giddens, A. (1998). *Modernliğin sonuçları*. İstanbul: Ayrıntı Yayınları.
- Güriz, A. (1997). Adalet idesinin tartışılması. *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, 1, s.364-370.
- Güriz, A. (1997). Hak kavramı. *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, 1, s.134-151.
- Güriz, A. (2001). Adalet kavramının belirsizliği. A. Güriz (Ed.) *Adalet kavramı*. Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları. s.7-39.
- Güriz, A. (2004). Adalet kavramı üzerine. *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, 9, s.19-34.
- Gürkan, Ü. (2001). Sosyal adalet. A. Güriz (Ed.) *Adalet kavramı*. Ankara: Türk Felsefe Kurumu. s.115-125.
- Hirsch, E. (1949). *Hukuk felsefesi ve hukuk sosyolojisi dersleri*. Ankara: HFSD.
- Hirsch, E. (1997). Hukuk idesi. *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, 1, s. 319-322.
- Hirsch, E. (1997). Hukuk kavramı. *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, 1, s.169-182.
- Honig, R. (1936). Tabii hukuk nedir. *Hukuk gazetesi*, S. 12, s.9
- Honig, R. (1937). Hukuk idesinin müspet hukuk için ehemmiyeti. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.III, N.10, s.97-112.
- Honig, R. (1939). Eski ve yeni tabii hukuk. *Adalet Dergisi*, S.12, s.1473-1481.
- Işıқтаç, Y. (2004). Hukukun hukuka aykırılığa yol açması olgusu. İ. Y. Işıқтаç. *Hukuk yazıları*. s.37-48.
- Kuş, E. (2006). *Bilgisayar destekli nitel veri analizi*. A.Ü, S.B.Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi.
- Ökçesiz, H. (2000). Hukuk ve adalet üstüne duygular. *Doğu Batı Dergisi*, 4, 13, s.225-230.
- Öktem, N. (1988). Tendances actuelles de la philosophie du droit en Turquie. *Actes de la premiere, semaine juridique frankoturque*. İstanbul, 9-12 Mayıs.
- Öktem, N. (2001). Adalet kavramı ve sosyal realite. A. Güriz (Ed.) *Adalet kavramı*. Ankara: Türk Felsefe Kurumu. s.75-85.
- Özbilgen, T. (1964). Tabii hukuk görüşünden sosyolojik hukuk görüşüne. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, s.281-304.
- Özbilgen, T. (1984). Hukukun anlamı. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. L, S.1-4, s. 329-347.
- Özcan, M.T. (1997). Hukuk ideolojisi. *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, 1, s.432-454.
- Türkbağ, A.U. (2001). Postmodernite ve hukuk. *Doğu-batı dergisi*, S.13, 200-213.
- Uygur, G. (2004). Adalet ve hukuk devleti. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.53, S.3, s.29-38.
- Yörtük, A.K. (1942). Ahlakla hukukun münasebeti. *Adalet dergisi*, S.7, s. 913-926.

## Bir Sivil İtaatsizlik Örneği Olarak Vicdani Red

Rabia SAĞLAM\*

## GİRİŞ

Sivil itaatsizlik anayasal-demokratik rejimlerin ahlaki/siyasi varoluş ilkeleri üzerinde kabul görebilecek bir kavramdır. Düşünce ya da felsefi hitapla sınırlı olmayıp eylemsel nitelik arz etmesi, sivil itaatsizliğin tanımlayıcı unsurlarının ilkidir. Herhangi bir eylemi sivil itaatsizlik olarak değerlendirmenin ölçütü ise eylemi yapanların bir şekilde amaçlarına ulaşabileceklerine, itaatsizliğin sebebine karşı kamuoyu oluşturup meşruiyetlerini sağlayarak amaçlarını gerçekleştirebileceklerine ve haksızlığı/adaletsizliği ortadan kaldıracabileceklerine dair taşıdıkları inançtır. Sivil itaatsizlik hukuki/siyasi/ahlaki olabilecek açılımları içinde barındıran ve her pratik olguyu farklı şekilde değerlendirmeyi gerektiren geniş bir yelpazedir. Yasaya aykırı hangi durumların sivil itaatsizliğin meşruluğundan yararlanabileceğine dair belirlenim her somut olayın özelliklerine göre değişiklik gösterebilir. Bir bakıma teori, eylemsel pratiklerin tümünü maskeleyemekte ve her pratik olayda özel bir düşününün gerekmektedir. Yalnızca tanımlamadaki maddi unsurların göz önüne alındığı bir tasarım somut durumdan bağımsızlaştırıldığı için eksiz kalacaktır. Sivil itaatsizliğe ilişkin teo-

ri, eylemin taşıdığı motiflerle birlikte ele alınmalı ve bu şekilde değerlendirilmelidir.

Sivil itaatsizliği siyasi/ahlaki argümanlarla meşruluk sağlayıcı bir eylem olarak düşünmek kavrama ilişkin alanı belirgin kılar. Haksızlığa karşı direnme, hukukun çoğu zaman engelleyemediği bir davranıştır. Buradaki sorun adaleti sağlamakla kendini yükümlü sayan bir hukuk düzeninde ortaya çıkan hangi adaletsizliklere ne şekilde direnme göstereceğimize dir. Uğruna mücadele verilen gayenin gerçekleştirileceğine dair kuvvetli umut hangi haksızlıklarda ya da hangi yanlış uygulamalarda bu meşruluktan yararlanabilir? Sivil itaatsizliği Hannah Arendt'in "politik" ya da John Rawls'un "vicdani" bir eylemi ile anlamlandırmak yeterli midir?

Öncelikle belirtilmelidir ki sivil itaatsizlik varlığını teorilerden önce eylemsel pratiklere borçludur. Devlet ile birey/toplum, yasa ile ahlak'ın karşı karşıya geldiği her durumda, birey/toplum-vicdan şikâyetlerini seçenler itaatsizlik eylemlerini birincil, buna dair felsefi kurgusalığı ise ikincil tutmuşlardır. Yaptıkları itaatsizliğin kurbani olanlar, daha sonra direnişlerinin meşruluğunu kamutlamaya çalışmışlardır. Yanlış bir

\* Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Görevlisi.