

İÇİNDEKİLER

- Etik İlkeler ve Hukuk - *Ioanna Kuçuradi*5
- Çok Kültürlülük, Hukuk ve Adalet - *Ali Şafak Balı*12
- Hukuk ve Ekonomi anlayışı ya da Hukukun Ekonomik Analizi - *Ahmet Ulvi Türkbağ*58
- Küreselleştirme, Özelleştirme ve Cezaevleri - *Vahap Coşkun*69
- Üçüncü Kişilerden Kaynaklanan Temel Hak İhlallerinin Anayasaya Aykırılığının Tespitinde "Neminem Leadere" İlkesi - *Osman Can*96
- Ceza Hukukunda Hukuksal Değer - *Yener Ünver*113
- Doğru Hukukun Bilgisi - *Hayrettin Ökçesiz*120
- Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Argümanlarının Hukuk Uygulamasında Kullanılma Olanakları - *Yasemin Işıktaç*127
- Hukuksal Argumentasyon Teorisi ve Hukuk Uygulamasındaki Görünümü - *Sevtap Metin*136
- Yargıda Gerekçe Sorunu - *Çetin Aşçıoğlu*154
- Kararlarda Gerekçe ve Muhafef Şerhi - *Mustafa Tören Yücel*162
- "Mukaddime"deki Barbar ve Uygur Toplumların Ahlakî Özellikleri Üzerine Düşünceler - *Mustafa Koçak*171
- "Hukuk Kültürü" Kavramının Problemleri - *Murat Yüksel*181
- Görünmez El, Rasyonellik ve Yozlaşma: Liberal Yaklaşım - *Vural Fuat Savaş*194

Etik İlkeler ve Hukuk^(*)

Ioanna Kuçuradi^(**)

13 gün önce yeni bir yüzyıla, hem de yeni bir binyıla girdik. Bizlere, şu anda yaşayanlara rastladı bu. 2000'e beş kala, on kala ölmüş olabilirdik, kimi dostlar gibi.

Bu dönemecin furyasında, geçmişin muhasebeleri —çeşitli açılardan muhasebeleri— yapıyor, geçen binyılın en önemli olayları, en önemli kişileri belirleniyor; gelecek için de öndeyilerde bulunuluyor. Ama bu sayılanlar arasında insan haklarından pek söz edilmiyor, ya da ben rastlamadım söz edene.

Bana sorarsanız, bitirdiğimiz yüzyılın en önemli başarısı, insan hakları fikrini önplâna getirmesidir. İkinci Dünya Savaşından sonra önplâna çıkmaya başlayan insan hakları, yüzyılımızın sonlarına doğru moda haline gelmiş, moda olunca da kavramın içi boşalmaya başlamıştır. Bunun sonucu olarak insan hakları s a y ı l a n l a r ı n sayısında bir enflasyon, uluslararası kuruluşlarca kabul edilen insan hakları belgelerinde de gitgide artan bir kavram kargaşası gözleniyor. İnsan haklarından bunca söz edilmesine rağmen, insan hakları ihlalleri birçok ülkede pervasızca devam ediyor; yapı-

lan hukuksal düzenlemeler de insan haklarıyla bağlantılanarak yapılmıyor, yani insan hakları için yaratacakları sonuçlar hesaba katılmıyor.

Neden? Benim görebildiğim kadarıyla, bunların en temel nedeni, insan haklarının ne olduğuna ilişkin bilgi eksikliğidir. İnsanlar, insan haklarının ne olduğunu bilseler, çoğunun bunları korumak için elinden geleni yapmak isteyeceğini ve kendini gerekli bilgiyle donatmaya çalışacağını düşünüyorum.

Bu satırları yazmaya başladığım günün bir önceki akşamı, birçok televizyon kanalında kiralaların artışına getirilen sınırlama tartışılıyordu: kimisi Anayasaya aykırı olduğunu, kimisi de olmadığını savunuyordu; ama insan haklarıyla bağlantı kurana —pek vurgulamadan bağlantı kuran bir tek hukukçumuz dışında— rastlamadım. Örneğin şöyle bakılabilirdi bu konuya: İnsanların barınağı olması, bir evde oturması temel bir haktır. Kira artışlarına çizilen sınır —yani bir ekonomik hakka çizilen sınır— yurttaşların barınma hakkının korunması için (yurttaşların bu konuda birbirine karşı korunması için) yapılan bir düzenleme-

(*) Ankara Barosu'nun 2000 yılı Kurultayında yapılan konuşmadır.

(**) Prof. Dr., Hacettepe Üniversitesi Felsefe Bölümü Öğretim Üyesi

dir. Bu nedenle, tartışılması söz konusu olan, kira artışlarına bir kısıtlama getirmenin kendisi değil, kiralari yükseltme oranıdır. Ayrıca, açık bir insan hakları ve özgürlükler kavramıyla konuya bakıldığında, bunun —kimilerinin öne sürdüğü gibi— bir hak kısıtlaması olmadığı ve neden olmadığı, hele hele bir temel özgürlük kısıtlaması olmadığı gösterilebilir. Ama böyle bir tartışma olmadı, ya da olduysa ben ona rastlamadım.

Bu örneği, insan haklarından bunca söz edilmesine rağmen, insan hakları ile somut olaylar arasında nasıl bağlantı kurulamadığını belirtmek için verdim. Bu da, insan haklarının ne olduğunun pek bilinmediğini düşündürüyor.

Umarım ve dilerim ki, yeni yüzyıl, insan hakları bilgisinin yaygınlaşacağı ve bütün politikaların ana amacı olacağı bir yüzyıl olsun.

*

İşte ben bugün burada, "insan hakları nedir?" sorusuna benim cevabımı sunmaya çalışacağım.

Bu, ilk bakışta çok yalın soru, insan haklarına ilişkin teorik çalışmalar için olduğu kadar, insan haklarının uygulanması için de en temel sorudur; çünkü bunun cevabı, insan haklarını diğer haklardan ayırdedebilme ölçütünü oluşturuyor.

İnsan hakları, herşeyden önce bir fikir, bir düşüncedir —insanların tarihe getirdikleri, çok farklı değere sahip çeşitli düşüncelerden biri. Şu düşünce: insanlar, insan oldukları için —tavuk ya da fil olmadıkları için—, yani bazı

özellikleri olan insan türünün üyeleri oldukları için —yediğimiz ekmeği yapmış, her an kullandığımız elektiriğin çeşitli kullanımını bulmuş, bazılarımızın okuduğu Küçük Prensi yazmış, hakkaniyet düşüncesini getirmiş, ombudsman kurumunu kurmuş bir türün üyeleri oldukları için— özel bir muamele görmeleri gerektiği düşüncesi. Kişiler birbirine öyle bir şekilde muamele etmeli ki, insanın bu olanaklarını gerçekleştirebilsinler, diye düşünülüyor. Çünkü gerçeklikte insanların çoğu birbirine böyle muamele etmiyor, ya da başka insanların bu olanaklarını gerçekleştirebilmeleri için gerekli olan koşulların oluşmasını bilerek ya da bilmeyerek engelliyor.

Evrensel İnsan Hakları Bildirgesinin 1. maddesinde "Bütün insanlar haklar ve onur/değer bakımından eşit doğarlar. Akıl ve vicdanla donatılmışlardır ve birbirlerine kardeşçe davranmalıdırlar" denilirken, dile getirilmeye niyetlenen bu olsa gerek. Bu madde, yanılmıyorsa, uluslararası insan hakları belgelerinin temelinde bulunan insan hakları anlayışını dile getiren tek maddedir.

İnsanlar, başka insanlar tarafından belirli bir şekilde —"kardeşçe"— muamele görmeli. (Hiç şüphe yok ki Habib ve Kabil kardeşler gibi değil.) Ama nasıl? Tek tek insan hakları bu muameleyi saptamaya çalışıyor.

Böylece insan hakları: insanın bazı olanaklarının —değerini bildiğimiz bazı olanakların— gerçekleştirilebilirliğinin koşullarına ilişkin talepler getiren ilkeler olarak karşımıza çıkıyor. İnsan haklarıyla dile getirilmek istenen, en

temelde şudur: ancak bu koşullar varsa, kişiler normal olarak (ve istisnalar her zaman olabilir), insanın daha önce sözünü ettiğim olanaklarını ve bu arada etik olanaklarını gerçekleştirebilirler.

İşte, herhangi bir hakkı insan hakkı yapan özellik de, bu tür muameleye ilişkin bir talep getirmesidir.

Kişi açısından bakıldığında etkin ve edilgin anlamda etik muamele ilkeleri ya da normları olan insan haklarına devlet açısından bakıldığında ise, insan haklarının, bu muameleyi mümkün kılan koşulları dile getiren normlar olduğu görülüyor. Başka bir deyişle, devlet açısından bakıldığında insan hakları, toplumsal ilişkilerin düzenlenmesinde dayanılacak normlar —yani çeşitli düzeylerde hukukun oluşturulmasında/türetilmesinde hareket edilecek temel öncüller ve kamu işlerinin yönetimini belirleyecek normlar—dır; pozitif hukuk bunlara göre türetilmiş ve kamu işleri bunlara göre yönetildiğinde, kişiler, herbiri yapabileceği ölçüde, insanın (insan türünün) daha önce sözünü ettiğim olanaklarını gerçekleştirebilirler.

İşte insan hakları, toplumsal düzenlemeler için, hukuk ve siyaset için etik ilkeler getirme girişimidir —ama şimdilik, gerek teoride gerek pratikte oldukça cılız bir girişim.

Vurgulamak istediğim bir nokta da şudur: bugün yaygın bir şekilde kabul edildiği gibi insan hakları hukuk değildir. Hukukun türetileceği öncüllerdir sadece —farklı gerçeklik koşullarında adaleti gerçekleştirecek hukukun.

Uluslararası insan hakları belgeleri de, yasalar ya da anayasalar değildir. Devletlerin sözedimleridir. Böyle bir belgeyi imzalayan bir devlet, diğer devletlere, ama herşeyden önce kendi yurttaşlarına verdiği bir sözdür: çağın ve ülkenin gerçeklik koşullarında yapılacak toplumsal düzenlemelerin başka normlara ve düşüncelere göre (ya da çıkarlara göre) değil, o evrensel normlara —insan olan herkes için muamele talepleri getiren bu normlara— göre yapılacağı ve kamunun onlara göre yönetileceği sözü.

Ne var ki çeşitli uluslararası insan hakları belgelerini yukarıda sözünü ettiğim ölçütü ve normlara ilişkin bazı epistemolojik farkları gözönünde bulundurarak okuduğumuzda, görüyoruz ki, orada yer alan normlar, aynı türden olan normlar değildir, bazan da birbirini çelen normlardır. Bu da insan haklarının yaşamda korunmasını engelleyebiliyor.

Bu saptama, genel olarak normlar üzerine ve hukukun oluşturulması ve uygulanması için temel-evrensel normlar olarak insan hakları üzerine, bugün mevcut olan durumun ışığında —yani yaygın ifadeyle insan haklarının "kötüye kullanılması" örneklerinin ışığı altında— yeniden düşünmemizi zorunlu kılıyor.

İnsan hakları ne türden normlardır? Bu soruya cevap verebilmek için, izninizle, önce genel olarak normlara ilişkin birkaç söz söyleyeyim.

Normların varlığı —değişik ve değişken normların varlığı— bir olgudur. Bu olgu da insanın bir yapısal özelliğiyle ilgilidir: toplumsal ilişkiler

kurma, yani belirli kişiler tarafından üstlenilen roller yaratma özelliğiyle ilgili.

Normlar, belirli bir grupta bir düzen getirmek için, dolayısıyla kişilerin davranışlarını belirlemek ya da belirli bir grubun üyeleri arasındaki toplumsal ilişkilerin (etik ilişkilerin değil, toplumsal ilişkilerin⁽¹⁾), nasıl kurulacağını belirlemek için türetilirler. Belirli bir toplumsal rolü üstlenenin ya da kendini o rol içinde bulanın, bu rolü oluşturan normlara göre davranması beklenir. Ayrıca da kişilerin, başka kişilerin yaptıklarını bu normlara göre değerlendirmeleri istenir.

Normlar, genellikle, gereklilik önermeleri ya da -bilirlik önermeleri olarak dile getirilirler. Bu da, normların bilgi önermeleri olmadığı, bu önermelerin bağımsız bir nesnesi olmadığı anlamına geliyor. Dolayısıyla normlar, nesnelere gidilerek, doğrulukları-yanlışlıkları sınanabilecek türden önermeler değildir.

Bu, normların en temel epistemolojik özelliğidir. Belirli bir normu değerlendirmede karşılaştırılan güçlüklerin kaynağı da budur: normlar doğrulanıp-yanlışlanamazlar. Normları değerlendirmek için, farklı bir bilgisel yol izlemek gerekir.

Norm önermelerini bilgi önermeleriyle karşılaştırdığımızda, normların düşünceler olduğunu: farklı bilgisel nitelikte öncüllerden ve farklı akıl yürütmelerle türetilen düşünceler olduğunu görüyoruz.

Bir normun değersel niteliği, öncüllerinin epistemolojik özelliğine bağlı-

dır. Bir normun bilgisel temellendirilmesi de, kaynağına, yani türetildiği öncüllere gerigidebilmeye ve bu öncüllerin bilgisel niteliğini görebilmeye — yani türetildiği öncüllerinin bilgileri mi, yoksa başka normlar mı ve başka normlar ise, bunların ne özellikte normlar olduğunu görebilmemize— bağlı.

Her normun tâbi tutulması gereken bu epistemolojik değerlendirme, bir normu geçerli kılma yollarından (ve bu arada yasalaştırmadan) çok farklı bir iştir. Bir normu geçerli kılma prosedürleri —toplumsal ya da siyasal prosedürleri— belirli bir norm hakkında bir konsensus sağlamayı amaçlar. Bir ahlâksal normun nasıl geçerli kılındığını görebilmek, sosyolojik araştırma gerektiriyor; bir hukuk normunun nasıl yasalaştırıldığını görmek için ise, onu yasalaştıran mercinin —örneğin parlamentonun— tutanaklarını okumak gerekir.

Bugünkü dünyada, belirli bir norm hakkında yalnızca konsensus aramakla yetiniliyor; hakkında konsensusa varılmaya çalışılan normun epistemolojik ve değersel özelliklerine pek bakılmıyor. Günümüz dünyasında "demokratik" karar almanın ana tehlikelerinden biri de budur; çünkü bu, konsensusla veya oy çokluğuyla insan haklarına ters düşen normların yasalaştırılmasını ve insan haklarına ters düşen kararların alınmasını mümkün kılıyor. Örneklerini sizler düşünebilirsiniz.

Normların epistemolojik-değersel özellikleriyle ilgili bu söylediklerim,

hem ahlâk normları, hem de hukuk normları için söz konusudur.

Ben burada, insan haklarının normlar olarak özelliklerini —yani ahlâk⁽²⁾ ve hukuk normlarından farklarını— belirtebilmek için, konuyla doğrudan ilgili olan yalnızca iki tür normdan söz etmekle yetineceğim: farklı bilgisel nitelikte olan öncüllerden ve farklı akılyürütmelerle türetilen iki tür normdan:

Bir tür normlar vardır ki, bunlar farklı tarihsel gerçeklik koşullarında deneyden induksiyon'la (bir çeşit tümevarımla) türetilmiştir. Başka bir tür normlar da vardır ki bunlar, insanların içinde bulunduğu, en az iki farklı tarihsel durumun, insanın bazı yapısal olanaklarının değerinin bilgisi ışığında (ya da insan onuru dediğimizizin ışığında) karşılaştırılmasından türetiliyor. İlk türden normlar, istatistiksel olarak temellendirilebilir, ikinci türden normlar ise bir çeşit absürde indirgemekle temellendirilebilir.

İlk türden olan, kültürel normlar adını verdiğim normların kaynağı, belirli doğal-toplumsal koşullar ve farklı kültürlerin insan anlayışlarıdır. Bunlar, belirli bir tarihsel anda mevcut koşullarla ilgili davranış normlarıdır. Türetildikleri anda, türetildikleri durumun koşullarında, bir grupta düzen kurmayı (ama değersel niteliğine bakılmaksızın, sadece düzen kurmayı) veya mevcut düzeni korumayı amaçlarlar; yani böyle bir işlevleri vardır. Basiretle türetildiklerinde, türetildikleri ko-

şullar devam ettikçe, işlevseldirler. Ama bu koşullar değiştiğinde, işlevlerini ve anlamlarını yitirirler; yani dile getirdikleri gereklilikler temellerini yitirirler. Kuşaktan kuşağa aktarılan bir sürü geleneksel-göreneksel (kültürel) normlar, bu türden normlardır. Bu kaynakları görülmediği için, bu tür normlar temellerini yitirdikleri zaman da korunmaya çalışılır. Hatta geçersiz hale gelmiş böyle normları —"bizim kültürümüzdür" diyerek— canlandırma girişimleri bile olabiliyor.

Ne var ki zaman içinde, değişmiş olan koşullardan aynı konularda yeni normlar türetiliyor, çok defa da bu yeni normlar eskileriyle bağdaşmaz normlar olabiliyor. "Değerler krizi" adıyla anılan olgunun kaynağı da budur.

Bu tür normların türetiminde kullanılan akılyürütme ise, diğerinkinden farklıdır; ama bunun üzerinde burada durmayacağım.⁽³⁾

Daha önce sözünü ettiğim ikinci türden normlar, insanın değerinin bilgisinden türetiliyor: bu değere zarar veren insansal ya da tarihsel koşullar karşısında, doğrudan ya da dolaylı olarak bu bilgiden türetiliyorlar —"öldürmemek gerekir", "ırk ayrımı yapmamak gerekir" normları gibi.

Bu ikinci türden normların tipik bir örneği insan haklarıdır: insan türüne ait her tekin, değerini bildiğimiz insansal olanakları gerçekleştiribilmesini engelleyen bir muameleyi görmemesini talep ederler. "İnsan hakları,

2. Ahlâk kavramı için bak.: İoanna Kuçuradi "Ahlâk ve Kavramları", *Uludağ Konuşmaları, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara 19973, s. 20-36.*

3. Bunun için bak. : İoanna Kuçuradi "Normların Bilimsel Temellendirilebilirliği", *Çağın Olayları Arasında, Ayraç Yayınları, 19972, s. 166-173.*

1. Bu fark için bak.: İoanna Kuçuradi, *Etik, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara 19994, s. 3-12.*

yaşamda insan onuru korunacaksa, insan türüne ait her kişinin ve bütün kişilerin (kim olursa olsun ve özel durumu ne olursa olsun) genel olarak nasıl muamele görmesi gerektiğini ve insanların başka insanlara nasıl muamele etmesi gerektiğini dile getiren normlardır" derken, kastettiğim buydu.

Pozitif hukukta, her iki türden normlar da yer alıyor. İnsan haklarının adları anayasalarda yer alıyor. Ama birçok hukuk normunun, ilgili kültürel normların usulüne uygun yasalaştırılması olduğu görülüyor.

*

Şimdi, insan hakları normlarının özelliklerini, yani onların ahlâksal-kültürel normlardan ve hukuk normlarından bazı farklarını şöyle özetleyebilirim:

a) İnsan hakları, belirli tarihsel koşullarda, insanın bazı yapısal olanaklarının değerinin bilgisinden türetilen normlardır: insanın bu yapısal olanaklarının gerçekleşebilmesi için gerekli olduğu düşünülen koşulları dile getirirler. İnsanın değerini —varlıktaki özel yerini— korumayı amaçlarlar. İnsan haklarının "evrensel" olmaları, yani insan olan herkes için belirli muamele taleplerini getirmeleri, insan haklarının bu kaynaklarından ileri geliyor.

Kültürel normlar ise, değişik ve değişken olan deneysel (yerel) koşullardan türetiliyor. Bu normlar belirli bir grubun çıkarlarını (genellikle başka gruplara karşı çıkarlarını) korumayı

amaçlarlar. Birçok hukuk normu böyle kültürel normlardan türetiliyor ya da böyle normların yasalaştırılması oluyor.

İnsan haklarının sözünü ettiğim bu epistemolojik ve değersel özelliği, onların pozitif hukuk normlarının doğrudan ya da dolaylı olarak türetileceği temel normlar olarak kullanılmalarnı gerektiriyor. Pozitif hukukun, birbiriyle kaçınılmazcasına çatışan kişisel ve grupsal çıkarları korumak için bir cambazlık zemini olmadığını, adaleti gerçekleştirmeyi ve insan onurunu korumayı amaçlayan normlardan oluşması gerektiğinin farkında isek, insan hakları pozitif hukukun öncüllerini oluşturmalı.

Oysa şu anda pozitif hukuk, kimisi insan haklarından kimisi de kültürel anlayışlardan türetilmiş normlardan oluşuyor. Bu da, birbirini çelen normların yasalaştırılmasını olanaklı kılıyor.

b) Muamele görme ilkeleri olarak insan hakları, doğal ya da rastlantısal özellikleri ne olursa olsun her insanın ve bütün insanların etik olarak nasıl bir muamele görmesi ya da görmemesi gerektiğini dile getirmeye çalışırlar. Bundan dolayı insan hakları yasama için temel normlardır.

c) Muamele etme ilkeleri olarak insan hakları ise, aynı zamanda kamu yaşamında insanlararası ilişkiler için davranış normlarıdır. Kamu yaşamında doğru⁽⁴⁾ eylemlerin asgari koşullarını dile getirirler.

Bu nedendir ki, davranış ilkeleri olarak insan haklarının etkili olabil-

mesi i) kişilerin kamu yaşamında onlara göre davranmak istemelerini ve her bir hakkın neyi talep ettiğinin (kavramının) açık bilgisine sahip olmalarını; ii) aynı zamanda da, belirli bir durumda bir insan hakkının nelerin yapılması gerektirdiğini bulabilme yeteneklerini —bu bilgisel yeteneği— geliştirmelerini gerektiriyor.

Bütün ahlâk ve hukuk normları —türetildikleri öncüller ne olursa olsun— bir grupta bir düzen yaratmayı amaçlıyor. Ancak şu soruyu da sormak gerekir: bir düzenin varlığı insan haklarının korunması için yeterli midir? Çok yaygın olan "düzen iyidir" değer yargısını aşmayı becerebilmişsek, her düzenin insanların insanlaşmasına —yani insana özgü bazı olanakları geliştirebilmelerine— yardımcı olmadığını görebiliyoruz. İnsan haklarının amaçladığı, insanların insanlaşmasına yardımcı olan bir düzenin yaratılması —sürekli yaratılması—dır.

Böyle bir düzenin yaratılması için hukuk ya da yasalar tek başlarına yetmiyor. Ancak belirli gerçeklik koşullarında insan haklarının açık bilgisinden

türetilen yasalar bu nitelikte bir düzenin yaratılmasına yardımcı olabiliyor.

d) Bunun için, devlet açısından bakıldığında insan hakları, belirli bir devlette devletin temel ödevlerini dile getiren talepler oluyor —her devletin yurttaşlarına karşı ödevlerini, başka bir deyişle de belirli bir devletin çeşitli organlarında görevli olanların en temel ödevlerini. Bu ödevlerin başında, insan haklarına uygun yasalar çıkarmak geliyor (ulusal hukuku ve mevzuatı uluslararası insan hakları belgelerine uygun hale getirmenin anlamı bu olsa gerek). Ve devletin bu ödevleri arasında, insan haklarına uygun olarak çıkarılan yasaların uygulanmasını sağlamak ve bundan da öte, bu yasaların tek tek durumlara uygulayacak olanların (devlet ve kamu görevlilerinin, yargıçların, savcılarının v.b.) bunu yapabilecek hale gelebilmeleri için eğitilmesini sağlamak da bulunuyor.

21. yüzyılın, her düzeydeki hukukun insan haklarından türetildiği bir yüzyıl olması dileğiyle bitireyim sözlerimi.

4. 'Doğru eylem'in anlamı için bak...: İoanna Kuçuradi, Etik, op.cit., s. 78-81.