

Doğru Hukukun Bilgisi^(*)

Hayrettin Ökçesiz^(**)

I

"Bilgi ve değer" ilişkisinde hukukta "değerden bağımsız" bir etkinlik beklemek asla mümkün değildir. Hukukun etik değerle bağlılığı elbette, onun normatif özelliğinden kaynaklanmaktadır. Normatifliğin bizatihi etik bir alan olduğunun anımsanması gerekir. Şu halde hukukun diğer sosyolojik ve dogmatik geçerlilikleri yanında ayrıca bir etik geçerlilik boyutu vardır. Hukukun "asgari bir ahlaki meşruluk"⁽¹⁾ anlamında ele alınan bu geçerliliği, onun bağlayıcılığının insandaki içsel kökenini göstermektedir.

"Doğru hukuk" kavramını Stammeler'den ödünç almaktayım. "Doğru Hukuk", O'nun 1902'de yayımlanan hukuk felsefesi kitabının hemen başlığında yer verdiği bir kavramdı: "Doğru Hukuka Dair Öğreti"⁽²⁾... O'na gö-

re "doğru hukuk" "konmuş hukukun özgün bir türüdür". "Yani irade içeriğinin doğruluk niteliği taşıdığı bir konmuş hukuktur." Somut bir hukuk normunun hukuk idesi ile örtüşmesini Stammeler, hukukun doğruluğu olarak anlamaktadır. Ona göre hukuk idesi "koşulsuz geçerli bir prosedür fikrinin, mümkün amaçların ve araçların içeriğinin bütünlük içerisinde belirlenmesi" olmaktadır. Bu dahi gerçekleştirilmesi gereken ideal bir durum, yükümlenici ideal bir içerik olmayıp, belirli yüksek hedeflere yönelmiş bir isteme olarak tüm hukuksal istemeyi kendi kılıgısal hedeflerinin birliği altında kavramayı mümkün kılan bir süreç olmalıdır. Hukuk idesi ona göre "özgür istençli insanlar topluluğu", "safi bir topluluk", ve aynı zamanda bir "sosyal ideal"dir. Doğrulukta sözkonusu olan,

(*) Muğla Üniversitesi Felsefe Bölümünün 16-17 Mayıs 2002 tarihlerinde düzenlediği "Bilgi ve Değer" konulu sempozyumda sunulmuştur.

(**) Prof. Dr., Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

1 "Hukuk, devlet olarak örgütlenmiş ya da devletlerarası bir normlar sisteminin anayasasına ait normların tamamıdır. Ancak bu sistem genellikle sosyal etkili olmalı ve asgari bir etik meşruluk ya da meşru görülebilme yeteneği taşımalıdır. Hukuk ayrıca bu anayasaya göre konmuş normların da bütünüdür. Ancak bunların da asgari bir sosyal etkililiğe ya da sosyal etkililik şansının bulunması ve asgari bir etik meşruluk ya da meşru görülebilme yeteneğini taşıması gerekir" Ralf Dreier, *Recht - Staat - Vernunft, Studien zur Rechtslehre* 2, Frankfurt/M, 1991, s.116

Rudolf Stammeler, *Die Lehre vom Richtigen Rechte* (1. Baskı 1902). Stammeler'in burada kısaca verdiği görüşleri için bkz.: Helmut Coing, *Grundzüge der Rechtsphilosophie*, 3. baskı, Berlin New York 1976, s. 70 vd.; Karl Larenz, *Richtiges Recht. Grundzüge einer Rechtsethik*, Münih 1979, s. 12 vd.; Adnan Güriz, *Hukuk Felsefesi*, 5. baskı, Ankara 1999, s. 383 vd.

Hayrettin Ökçesiz

formal bir süreçtir. Mantıksal bir biçime geri dönüştür. Belirli ahlaki içeriklere uygunluğun denetlenmesi değildir. Tüm bu kısa alıntılarda Kantçı düşüncenin izlendiğini görüyoruz: Hukuk insanın bir "dış özgürlüğü"dür. Bu özgürlük insana özerk ahlaki karar vermesini mümkün kılmaktadır. Bu tanımlarda hem doğruluk, hem de konmuşluk ön plana çıkmaktadır. Stammeler bu çalışmasıyla hem doğal hukukçu hem de pozitivist görüşlerin çıkmazlarından kurtulmaya çalışıyor olmalıdır. Hukuka "doğru" nitelemesini getirmesi, bir üçüncü yolun varlığını bulup göstermeye yönelik bulunmaktır.

Aslında hukuk için düşünülmesi gereken değersel bağlılık, "adalet" ile dir. Bir pozitif hukuk normunun, adil olup olmadığını sorgularız. Hukuku tanımlarken onun adalet değerine yönelmiş bir toplumsal düzen olduğunu vurgularız. Adaleti hukukun "idesi" olarak görürüz. Hukuka "doğru" nitelemesi getiriliyorsa, bu onun adalet kalitesi ile birlikte pozitivistlerin tartışma bağlamına da bir uygun kavramla yaklaşmak için olabilir. Çünkü pozitivistler her türlü anlam içeriğinin, bir pozitif hukuk normu olabileceğini söylerler. Ahlaki boyutun, hukuk normu olmak özelliğini kazanması bakımından dikate alınmasının gerekmediğini, onun bu durumu ile de bir "doğru" hukuk olabileceğini ileri sürerler. İşte "doğru hukuk" deyimini pozitivistlerle de bir tartışmaya girebilmek için uyarlanmış bir etik ölçüt olmak anlamını taşımaktadır.

Ben "Doğru Hukukun Bilgisi"nde adil olmak değeri atfedilen her hukuk düzeninde ve her pozitif hukuk normunda ya da düşüncesinde bu kaliteyi ortaya çıkaran ya da onlara bu değeri veren koşulları araştırmak, en azından onlara işaret etmek istiyorum.

Burada ilk önce epistemolojinin sorunlarını Stammeler'in yukarıdaki yaklaşımını da içeren ve fakat daha geniş bir açıyla, hukuk için de sormalıyız: "Doğru hukuk"un bilgisi mümkün müdür? Mümkünse, bu bilgiye nasıl ulaşabiliriz?

II

Bu iki kademeli soru için aşağıdaki savları biraraya getiriyorum:

1) "Hukuk" bir sosyal olgu ve normatif bir dizge olmak yanında "doğru" olmak gibi bir nitelemeye de gerek duyar. Bir hukuksal yargının geçerliliğini, "doğru" olmasıyla da sağlamaya çalışırız.

2) "Doğru" bulmak hukuk'ta, yalnızca monolojik bir "kanıtlama" ya da bir "tanıtlama"dan ziyade süreçsel bir "temellendirme" işlemidir.

3) Hukuku doğru kılan temeller nedir? Bunlar, mantıksal doğruluk yanında – çünkü, mantık hatası hukuksal hata olarak anlaşılır (negatio conclusionis est error in lege) - duygusal ve duyunsal, törelbilimsel bir doğruluğu da içerir (cum vitia prosunt, peccat qui recte facit – eğer hata yardımcı oluyorsa, kurala uygun davranmakla haksızlık edilmiş olur. Ya da summum ius summa iniuria – hukukta ifrata kaçmak en büyük haksızlıktır).

4) Tüm hukuk bilimi bu "doğru hukuk"un bilgisine ulaşmak ve bu bilgi-

nin "doğru"luğunu temellendirmek çabasıdır (juris-prudentia). Bu sırada kozal (natura rei) ya da final (ius naturae) açıklamalara başvurmak hukukun doğruluğunun temellendirilmesi girişiminde yarışan seçeneklerdir.

5) Bunların dışında başka bir hukuk daha vardır ki bu, aslında doğruluğunu aramaz. Şiddetini daha güçlü kılabilmek için doğru bulunmaya çabalar. Onun "temellendirilme"sinde her yol ve yöntem mubahtır.

Özetle; yukarıdaki çerçevede kalmak üzere doğru hukukun bilgisinin üretim ve varlık alanlarını; ilkönce içerik olarak, ardından metodolojik olarak, daha sonra yargıç kimliğinde, yine ardından hukuk ve dil ilişkisinde, son olarak da demokratik ögenin hukuka etkisi ve (insan hakları – eşyanın tabiatı gibi) demokrasi üstü yaklaşımda aramak gerekmektedir. Madalyonun öteki yüzüne bakmak da bu yukarıda sayılan alanların gerçek varlık ve işleyiş tarzlarını bilmek bakımından önem taşımaktadır: Bu yüzde, doğru olarak dayatılmak istenen bir sahte hukukun gerçekliği yer almaktadır.

III

Doğru hukuku içerik olarak belirleyen bilgi alanları herşeyden önce ahlak sistemleridir. Dinler ve ideolojiler bunların içerisinde sayılırlar. Her doğal hukuk görüşü bunların içerisinde veya çevresinde varlık gösterir. Bu alan makro düzeyde bir çatışmayı sergiler. "Uygarlıklar Çatışması" kavramı, bir hukuk düzenini temellendirmek bakımından girilen çekişmede anlamlı bir çözümleme olarak anlaşılabilir. "Uygarlıkların uzlaşması" da

aslında böylesine kıyasıya bir çatışmayı örtmek ve gidermek arzusunu ve belki de bir müstakbel başarıyı dile getirmektedir. Mekan ve zamanda her değişime, bir doğru hukuk arayışı eşlik etmektedir. Her siyasal dönüşüm bir doğru hukuk tasarımının güdümlünde vücut bulurken, her toplumsal değişim bir başka hukuk tasarımını doğru kılmaktadır. Bu dönüşümler ve değişimler arasındaki istikrar dönemlerinin düzenleyicisi ve bekçisi, hep bir doğal hukuk düşüncesince temellendirilen hukuksal pozitivizmlerdir. Ancak bunlar bir taht kavgasını sonsuza değin çözebilmek için, doğdukları bu batını hemen karanlığa gömmek isterler. Çünkü bir hukuksal pozitivizmi temellendiren her doğal hukukçu görüş, ileri sürdüğü düşüncelerde bu defin işlemini de öngörür.

Tüm bu söylenenlere göre bir pozitif hukukun "ratio juris"ini onu doğuran ve sarmalayan tüm gerçeklik bilgilerini göz önünde bulundurarak anlayabileceğiz. Bu bilgi, bir pozitif hukuk normunun "ratio legis"ini ortaya çıkarabilmek için birinci derecede önemlidir. Bu geçişle doğru hukukun bilgisine mikro düzeyde ulaşabilmenin köprüsünü kurmuş oluyoruz. Çünkü yukarıdaki tartışma aslında, trajik dava dosyalarının tüm sayfalarında gizli bulunmaktadır. Belki o dosyaların sayfalarını sarartan ve yıpratılan da bu makro düzeydeki kavgadır.

Bu noktada doğru hukuku telaffuz edecek olan yargıca ve onun metodolojisine ulaşmış bulunuyoruz. Roma hukukundan beri hukukçular bir kilit taşından söz ederler: Iura novit curia.

Hukuku mahkeme bilir. Bu ilke bize, doğru hukukun yalnızca yargıç tarafından dile getirilebileceğini söylemektedir. Bugün yasaları parlamentoların, hukuku da yargıçların yaptığını söylüyoruz. Bu sözle ikinci bir noktaya gelinmiş olmaktadır: Doğru hukukun demokratik boyutu yanında demokrasi üstü bir boyutunun, bir içtihat; inanış, görüş hatta bir önyargı ve ideoloji boyutunun bulunduğunu görüyoruz. Siyasal ve sınıfsal olmak kınamasından yargı bir türlü kurtulamiyorsa bunun nedeni; demokrasi ötesi şiddet seyrinin, doğru hukukun yargıç eliyle temellendirilmesinden bir meşruluk beklentisinde olmasında yatmaktadır. Bunun da nedeni çok açıktır: Çıplak gücün bir meşruluk giysisine ihtiyacı vardır. Gördüğü toplumsal işlevi bakımından Yargıç çoğu zaman iyi bir terzidir.

Biraz önce sorduğumuz "doğru hukukun bilgisi mümkün müdür?" sorusuna tüm bu kinik ifadelerle rağmen, demokratik bir yasakoyucu ile bilge bir yargılayıcı arasında gerçekleşecek gerilimde ortaya çıkarılabileceği mümkün bir bilgi olarak olumlu bir yanıt verebileceğiz. Buradaki hukukun "doğru"luğu artık entelektüel bir ilginin ulaşacağı safi bir yargı olmayıp, siyasal iktidarın yeniden oluşturulması ve olumlanması anlamında herşeyin karışımıyla yoğunlaşmış bir doğruluktur.

IV

Biraz önce sözünü ettiğim yasakoyucuyu demokratik ve yargıca bilge kı-

lan birkaç önemli kaldıraca değinmek isterim. Onlar olmaksızın bu her ikisi hukuk kültürünün taşıyıcısı olan halkın gözünde sakınılması ve bir an evvel kurtulması gereken sömürgeci düzeyinde yozlaşırlar.

"Doğru hukuk"un bilgisine bizi ulaştıracak kaldıraçlar şunlardır:

1. Devletin tüm kurum ve kuruluşlarıyla bir "Hukuk Devleti" olarak tasarlanmış olması
2. Siyasal sistemin bütünüyle demokratikleştirilmesi
3. İnsanın direnme hakkının hukukun özü olarak kavranması

Bunların her üçünün birlikte yarattığı sinerji ile mikro düzeyde, pozitif hukuk normlarının konması ve eleştirilmesi bakımından bir "doğru hukuk" bilgisine ulaşabilmek mümkündür.

Bu bilgi süreci görülüyor ki, Kaufmann'ın deyimiyle bir Real Diskurs'ta gerçekleşirken, Habermas'ın İdeal Diskurs'unun koşullarına da ihtiyaç duymaktadır. Yukarıda ileri sürdüğüm koşullar bu her iki diskurs modelinin³⁾ ortak çıkış noktaları olarak görülmek değerindedir.

Kasıtlı birbirine karıştırmak dışında, herbirinin yerini ve işlevini iyi belirlemek ve çok iyi kavramış olmak durumunda bulunduğumuz şu iki latince deyişin yine doğru hukukun bilgisine ulaşmak bakımından olumlu katkısını gözardı etmemeliyiz:

Argumente non sunt numeranda sed ponderanda (Argümanları saymamalı, tartmalıdır.)

3 Arthur Kaufmann, *Problemggeschichte der Rechtsphilosophie*, b.y.: *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart* (haz.: A. Kaufmann / W. Hassamer), 5. baskı, Heidelberg 1989, s. 141

Numerantur sententiae, non ponderantur (oylar sayılır, tartılmaz.)

Etik değerle iç içe bulunan hukukun bilgisinde hem içeriksel ve hem de biçimsel bir "doğru"ya ulaşabilmenin mümkün olabileceğini düşünüyorum. Ancak bu "doğru"nun adil olmak için gerekenden daha fazla bilgiye ve bilince ihtiyaç duyduğunu görüyoruz.

V

Buraya kadar koşullarını ve alanını belirlemeye çalıştığım "doğru hukuk"un bilgisine ulaşmada en yetkin ve en soyut normatif metin bu bilginin ulaşılmak istendiği siyasal sistemin, devletin Anayasasıdır. Bu metin artık bugün eski deyimıyla sadece, devletin bir "Teşkilat-ı Esasiye Kanunu" değildir. Toplumun ve bireyin devlet karşısında ve tüm bunların birbirleriyle birlikte oluşturmayı amaçladığı kamusal alanın bir ana yasasıdır. Bu kamusal alanın bizim buradaki konumuz bakımından amacı, bu "doğru" hukuku bilmek olmaktadır. Bilmek yalnızca bireyin bir zihinsel etkinliği olduğuna göre, kamusal alanın doğru hukuku bilmek yönünde oluşturulup donatılmasında ilk öngörebileceğimiz koşul insan bireyinin özgürlüğüdür:

"Hukuk Devleti" düşüncesini borçlu olduğumuz Kant'ın Fransız Devrimine karşı çıkanların, -insanların ve toplumun henüz bu özgürlüklere hazır olmadığı- itirazı üzerine söylediği şu sözü:

"Bu koşullarda özgürlük asla gerçekleşmeyecektir. Çünkü hiç kimse özgürlük ortamına yerleştirilmeden,

özgürlük için yeterli olgunluğa erişemez"⁴ sözünü her türlü "hacir" gerekçesi için bir çürütme argümanı olarak alıyorum.

"Doğru hukuk"un bilinmesinde bir ülkede en önemli sorun temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kullanılan ölçütlerin mahiyetidir. Bu ölçütlerin doğru hukuku bilmemiz için ne denli yetenekli ve yeterli olduklarını da irdelemek burada bir başka açıyı oluşturmaktadır. Demektir ki, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kullanılan ölçütlerin yetersizliği ve isabetsizliği bir ülkede hukukun büsbütün yozlaşmasının ana nedenlerinden biri olarak görülebilecektir. Çünkü hukukun yozlaşmasının önemli bir kaynağı, daha yetkin hukuk tasarımlarına götürebilecek yolların tıkanmasıdır. Bu yolları tıkayan etkenler diskur ortamını zorlaştıran nedenlerle özdeş bulunmaktadır.

Bu düşüncenin ışığında, Anayasa Mahkemesi'nin 40. Kuruluş Yıldönümü Sempozyumunda ileri sürdüğümü ve "doğru hukuk"un bilgisine ulaşmada kendilerinde bir altyapı özelliği gördüğümü; Temel Hakların ve Özgürlüklerin Sınırlanmasında Temel Alınabilecek Bazı Önemli Nirengi Noktaları'na burada da kısaca değinmek istiyorum:

1. Tarihsel ve güncel bağlamlarında "devlet"i sınırlayan temel hakların ve özgürlüklerin devlet tarafından sınırlandırılmasında, bu mutlak güç rövanşını her zaman büyük bir başarıyla oynamaktadır. T. C. Anayasası'nın yeni

13. madde değişikliğinde, bir dokunulamaz "öz"ün tekrar Anayasa metnine dönmüş olması, bu mücadelede başlangıç noktasının gerilerine düşmeyi engelleyecek mütevazı bir güvenceyi oluşturmaktadır. Ancak 15. madde örneğinde görüldüğü üzere, gerektiğinde bu güvencelerin dahi güvence altında olamayacağı imasını bir gölge gibi taşıyan bu diyalogda "sade yurttaş"ın, bu özün dokunulamaz olmasını anlayabilmesi her zaman pek kolay görünmemektedir. Bu üslup ona korku ve güvensizlik duygusu vermektedir.

2. Oysa, özgürlük alanı genişledikçe ve korundukça kamusal alan yetkinleşir.

3. Daha çok özgürlük, kamusal ve resmi alanlarda daha çok saydamlık demektir.

4. Özgürlükler ancak, saydamlık talebinin en az düzeyde ileri sürülebileceği "özel alan" karşısında, en haklı sınırlandırılma durumuyla karşılaşır. "Kamusal alan" için aleniyet ne ise, özel alan için de mahremiyet odur. Özel alanın gereklerinden hareket ederek kurgulanan bir kamusal alanın ilkeleri asla özel alanın tahribine yol açmaz.

5. Özgürlükleri; insanın "dirimsel", "tinsel" ve "duyumsal" bütünlüklerinin yetkinliğe ulaşabilmeleri için taşıdıkları anlam bakımından, "yaratıcı" ve "tüketici" özgürlükler olarak sınıflandırmak eşyanın tabiatına uygun düşmektedir. Yaratıcı özgürlükler insan onurunun kurucu öğeleridir.

6. Tüketici özgürlükler ile yaratıcı özgürlüklerin sınırlandırılmasında aynı ölçütleri kullanmak, yaratıcı özgür-

lüklerin özüne dokunmak anlamına gelmektedir. Yaratıcı özgürlüklerin tek sınırlandırılma ölçütü insanın kişilik haklarına tecavülden korunması olmalıdır.

7. Özgürlükleri sınırlandırılma ölçütleri, yetkin bir biçimde tasarlanan bir "hukuk idesi" alanından çıkarılmalıdır. Bu çaba gerçekçi bir "insan idesi" tasarımına dayanmalıdır.

8. Daha üstün bir temel hakkın veya özgürlüğün korunması amacıyla bir ultima ratio olarak girişilebilecek bir "prima facie sivil itaatsizlik" eyleminin anayasal meşruluğunun sonradan yargı organınca tanınabilme yolunun açılması, temel hakların ve özgürlüklerin ölçüsüz biçimde sınırlandırılma tehlikesi karşısında önemli bir demokratik güvence oluşturacaktır.

9. Dostoyevski'nin "Suç ve Ceza"da Raskolnikov'a söylediği ünlü sözüne bir nazire olarak, hukuk devletin Temel Haklar ve Özgürlükler kurgusunda anlamlı bulduğum bir paradoksu şöyle ifade etmek istiyorum: Özgürlük yoksa herşey mubahtır!

Doğru hukukun bilgisinin çağdaş söylemlerdeki aranma yöntemine en güncel bir örnek olarak Habermas'ın geçen günlerde Boğaziçi Üniversitesinde verdiği konferansında izlediği yolu gösterebiliriz. Habermas bir gazete haberinde şunları söylüyor:

"(...) kişi özerkliğinin yurttaş özerkliği ile güvence altına alınması gerekir. Demokratik süreçlerin oluşturulması iki şeyi birden güvence altına almayı gerektirir: Yurttaşların siyasal katılımı ve özel (kişisel) alanın hukuk devletince korunması" "(...) Demok-

4 Bkz. Iring Fetscher, *Immanuel Kant und die Französische Revolution*, b.y.: *Materialien zu Kants Rechtsphilosophie* (haz.: Zwi Batscha), Frankfurt/M 1976, s. 273

ratik anayasal devletin meşruiyetini insan hakları ve halkın egemenliği gibi iki farklı kaynaktan aldığı için altını çizen Habermas, 'öyleyse sorun, iki ögeden hangisinin temellendirme sırasında öncelik taşıdığı. İnsan haklarıyla uyuşma içinde yürütülen hukukun egemenliği mi, yoksa demokratik niteliği anayasanın kendisi de dahil herşeye meşruiyet kazandıran, egemenin kendisine yasa koyma süreci mi? Liberaller ve cumhuriyetçiler önceliği, modernlerin özgürlüğüne mi, eski çağın özgürlüğüne mi vermeli diye tartışır'⁽⁵⁾.

Habermas'ın söylediklerini bir hukuk normunda şöyle somutlaştırabiliriz. Türk Medeni Kanunu'nun 23. maddesinde "Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamaz" denmektedir. Bu, burada söylenenler çerçevesinde bir doğru hukuk bilgisidir. Bu hükmü aynı pozitif hukukun ratio juris'ine göre "kimse başkalarının özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamaz" diyerek de okuyabiliriz. Bu da bize aynı nedenlerle aynı değerde bir başka doğru hukuk bilgisi olarak gelebilir. Yalnız bu ikincisinde dayanışmacı bir duruş, bu doğru hukukun bilgisini getirmektedir. Özel alanın nasıl kamusal alanın; özerk bireyin nasıl özerk yurttaşın kaynağına dönüştüğünü bu uyarılarda görebiliriz.

5 Cumhuriyet, 8. 5. 2002, s. 4

6 Gustav Radbruch, Beş Dakika Hukuk Felsefesi, çev.: H. Ökçesiz, b.y.: Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri, İstanbul 1997, s. 66

VI

Buraya kadar olan açıklamalarımda vermeye çalıştığım çerçevede hep koşut bir olasılık olarak görünen şey, sahte bir "doğru" hukuk bilgisinin, iktidar ilişkilerinin yöneldikleri irrasyonel hedeflerin gerçekleştirilmesinde bir "uygun" hukuk bilgisi olarak arandığıdır.

"Doğru hukuk" arayışında sahteciliğe karşı bir uyarı olması anlamında, Gustav Radbruch'un "Beş Dakika Hukuk Felsefesi" adlı metnin "ikinci dakika"sını okuyarak sözlerimi bitirmek istiyorum⁽⁶⁾.

"Yukarıdaki ilk tümce –asker için emir emirdir. Hukukçu da yasa yasadır, der- başka bir tümce ile değiştirilmek istenmiştir: Hukuk halka yararlı olan şeydir.

Demektir ki, keyfilik, sözleşmeyi çiğnemek, yasaya aykırılık, halka yararlı iseler hukuktur. Bu sonuçta şu demektir: Devlet gücünü elinde tutanın kamuya yararlı saydığı her şey, despotun aklına gelen her fikir, onun her hevesi, kanunsuz ve yargısız ceza, hastaların katli, hepsi hukuktur. Bu şu anlamda gelebilir: Egemenlerin kendi çıkarları kamusal çıkar olarak görülecektir. Ve böylelikle hukukun, öyle sanılan ya da söylenen halk yararıyla çakıştırılması bir hukuk devletini bir haksızlık devletine dönüştürebilir.

Hayır, halka yararlı olan her şey hukuktur, denilmemelidir. Daha çok bunun tersi söylenmelidir: Yalnızca hukuk olan şey halka yararlıdır."

Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Argümanlarının Hukuk Uygulamasında Kullanılma Olanakları^(*)

Yasemin Işıқтаç^(**)

Güncel hukuk sosyolojisi ve felsefi literatürü tarandığında ilginin büyük oranda hukuk-ekonomi ilişkisi ve yönetime ilişkin yeni arayışlara kaydığını görüyoruz.

İnsan hakları öğretisinin cazibe merkezi olmayı korumasına rağmen özellikle pozitif hukuk metinleri ve uluslararası belgelerle insan haklarının kabulü bu felsefi sorunun daha çok sınırlarının geliştirilmesi ve uygulamada aldığı biçimle sınırlı kalmasına yol açmaktadır⁽¹⁾. İnsan hakları kavramının hukuk ahlak ilişkisi içinde en fazla iç içe geçmiş alan olduğunu da gözden kaçırmamalıyız. Sorun elbette bir ahlak sorunudur. "İnsan"ın ne olduğundan başlayarak "hukukun varoluş sebebi"ne kadar genişleyen bir alan içinde konuyu ele almak gerekir. Aslında bu konferansta ikinci gün bu konuların daha çok üstünde durulacağı anlaşılmaktadır.

Ben daha çok hukuk-ekonomi ilişkileri ve yönetsel çalışmaları üzerinde durarak yeni gelişmeleri ve hukuk uygulamalarını irdelemek düşüncesindeyim.

Toplum halinde yaşayan insanlar, sosyal ve ekonomik problemlerinin çözümünde, ister ilkel toplumlardaki gibi sadece gelenek ve göreneğe, isterse modern bir toplumda olduğu gibi gelenek ve görenek yanında yazılı hukuk kurallarına dayansın bir sosyal organizasyona gereksinim duyar. Hukuk, toplumsal bir ürün ve sosyal bir organizasyondur. Bireyleri, istemi doğrultusunda zorlar ve davranışları düzenleyici etken konumundadır. Bu açıdan ele alındığında sosyolojik olarak "hukuksal" olanın belirlenmesi kolay görünmektedir. Yasa, hüküm ya da idari işlemin hukuksal nitelikte olduğu açıktır. Ancak bu teknik alanın dışında açık ya da örtülü hukuksal alanla bağlantılı birçok konu bulunmaktadır.

(*) HFSA'nın İstanbul Barosu ile birlikte 6-7 Eylül 2002 tarihinde İstanbul'da gerçekleştirdiği "Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar" konulu sempozyumda sunulmuştur.

(**) Doç. Dr., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

1 Örneğin düşünce özgürlüğü kişiler arasında dile getirildiğinde bir "düşünce açıklama hakkı", "düşünce özgürlüğü hakkı"dır. Kişilerin bu haklarının korunduğu yerde, yani "kamu düzeninin, orada yaşayan bütün kişilere (yurttaş olsun olmasın), insan türüne özgü bir olanağın gerçekleşip gelişmesine götüren insansal etkinlikleri gerçekleştirebilme koşullarını" sağladığı yerde, o ülkede, söz konusu özgürlük yani düşünce özgürlüğü var demektir. Ioanna Kuçuradi "Düşünce Özgürlüğü Nedir Acaba?" Düşünce Özgürlüğü, Haz. Hayrettin Ökçesiz Afa Yay., İstanbul 1998, s. 24