

HUKUK NEDİR?

Vecdi ARAL*

Hukukun Olgu Boyutu

Hukuk, algıladığımız bir olgu, içine doğduğumuz bir ilişkiler gerçeği, bir yaşam biçimidir. Doğanın, doğadaki bütün olayların tümüyle bir takım yasalara tabi olması bu yasalara göre gerçekleşmesi gibi, hukuksal yaşamın da kendine özgü kurallara, yasalara dayandığını görüyor, biliyoruz.

Nedir ki, hukuku oluşturan bu yasalar, doğa yasalarından çok farklı algılanmaktadır. İçinde yaşadığımız doğa yasalarının zorlamasını bir ihtiyaç olarak algımlarken, hukuk yasalarını bir gereksinme olarak duyumsuyor, böylece onun dediğini, bizden istediğini bağımsız irademiz ve gücümüzle biz kendimiz gerçekleştiriyoruz. Hukukta her şey bize bırakılmış gibi görünüyor. Gerçekten de hukuk kurallarını, bütünü ile hukuku, biz kendimiz yaratıyor ve biz kendimiz gerçekleştiriyoruz. Ama bu arada aklımıza gelen her davranışı, her ilişki biçimini hukuk diye kabul edemeyeceğimizi de biliyoruz.

Hukuk ile düzenlenip var etmek istediğimiz, toplumsal yaşam ve onun sürekliliğidir. Ne var ki, bir boyutu ile o, doğal zorunluluğun bir sonucu diye de düşünülebilir; çünkü toplum dışında yaşayabilecek hiçbir insan yoktur. İnsan bedensel ve ruhsal olmak üzere, nereden bakılırsa bakılsın, toplumsal bir varlıktır. O, diğer insanlarla bir iş bölümü yapmadan zorunlu ihtiyaçlarını gideremez; üstelik ruhsal sağlığını koruyan da, diğer kimselerle olan birlikteliğidir.

Geceleri bizi sıcak tutan kendi dayanıklılığımız değil, öbür kişilerin bizi sıcak tutmak isteyişlerindeki sevecenliktir (Herold Lyon) (1).

Peki vefa yerine ihanet görmeye, hakikati bulmak yerine iftiraya uğramaya, haksızlığın kurbanı olmaya razıyız. Fakat derdimizi dökecek bir dert ortağı, başımıza gelenlerden şikâyetimizi duyacak bir can kulağı bulunsun (2).

Fakat, insan asıl tinsel (manevî) bakımdan diğer insanlara gereksinim duyar. Çünkü onun, kendisini hayvandan ayıran tinsel bir yanı, sahip olduğu tin ruhu vardır ve bu da varlık ve gelişimini kültürde bulur. Kültür onun içindeki yücelik, etik (aklâk), hakikat ve estetik gibi yüksek değerlerin içerik kazanarak somutlaşması, algılanabilir bir kimliğe, daha doğrusu gerçekliğe kavuşmasıdır. Kültür ise ancak, bir toplum ve tarih içinde oluşur; çünkü o, gerçekleşmiş değerlerin bir birikimidir.

Kültürde ilerleme yıkımı değil, devralınan kültürün zenginleşmesini deyimler (3).

Nedir ki, insanı birlikteliğe zorlayan bu etkenlere karşın insan toplumları, karınca ve arılarda olduğu gibi, kendiliğinden meydana gelmemektedir. Çünkü insanın topluma karşı

* Prof. Dr.

olumlu eğilimleri olduğu kadar, toplumsal yaşamı tehlikeye düşürecek olumsuz eğilimleri de vardır. O, özgecil olduğu kadar, aynı zamanda bencildir. Bir çıkarı güncelleştğinde başkalarına zarar vermektен, daha da ötesi onları yok etmektен geri kalmaz. Bu durumu yaşayıp algılayan insan, aklının sesine kulak vermiş, yaşamını kurallara bağlamanın gereğini duymuştur.

Etrafi ile iyi geçinme, başlıca akıl eserdir (Hz. Muhammed) (4).

İnsan her şeyden vazgeçebilir, ama insanlardan vaz geçemez (L. Borne) (5).

İşte, işe aklın karışması ile meydana gelen hukuk kurallarının, doğa yasalarından ayrılığını belirtmek üzere onlara n o r m (“olması gereken”) adını veriyoruz. Onlar doğanın bir görünümü değil, aklın bir görünümü olarak ortaya çıkıyor. Böylece hukukun oluşumunda aklın gereği anlaşılınca onun niteliğine ilişkin değişik teoriler de gecikmeden fikir dünyamızda yerlerini almaya başlıyor.

Bu teoriler başlıca iki gruba ayrılır: Real Görüşler ve İdeal Görüşler. Real Görüşleri temsil eden “Biyolojik Görüş”, Ekonomik Görüş”, Politik Görüş”, Sosyolojist Görüş” ve “Hukuki Pozitivizm” aslında insanın tinsel güçlerini hesaba katmayan genel pozitivist anlayışın somut görünümüdür. Böylece bunlar tek yanlı kalmakla yanılığa düşmüşler, üstelik kendi aralarında da anlaşır düşünce birliğine varamamışlardır.

Aynı şey akıl ve duyguya büyük önem veren Akılcı Görüş, Değer Teorisine Dayalı Görüş, Teolojik Görüş gibi İdeal Teoriler için de geçerlidir. Bu kez onlar, ideal güçlerle birlikte hukukun oluşumunda önemli bir rolü olan real güçleri dikkate almamışlar ve ayrıca, keza kendi aralarında da tek bir görüşe ya da uzlaşmaya varmaktan uzak kalmışlardır.

Böylece real ve ideal olmak üzere bütün bu teoriler hukuku açıklamakta yeterli olmakla sonuçta hepsi yanılığa düşmüşlerdir.

Gözlemci, eğer bütünü görmeden, objesinin bir yönünü soyutlarsa, incelemekte olduğu o yönünü de yeterince anlayamayacaktır (6).

Asıl önemlisi, sözü geçen bu teorilerin yanılırları insanların yaşamında büyük tehlikeler yaratmış ve yaratacak niteliktedir. Bu tehlike, toplum yaşamında gerçekleşmek için muhtaç olduğu gücün, güç kullanmanın, hukukun varlık yapısına, onun özüne bağlanıp bağlanamayacağı sorununda, diğer bir anlarıyla güç ile hukuk arasındaki ilişkisinin nasıl kurulacağı görüşünde ortaya çıkmaktadır.

Real görüşler, hukuku real (doğadan gelen) güçlerin oluşturduğunu söylerken gücü ve güç kullanılmasını hukukun niteliğine sokmuş bulunmaktadır. Böylece yönetimi ele geçiren güçlüler, yalancı bir bilimsel açıklama ile, insan ve toplum üzerinde keyfi karar ve davranışlarını meşrulaştırmak olanağını bulmuşlar ve bulacaklardır.

Diğer yandan İdeal Görüşlerin de sonuçta güç teorisine yaklaşır ona dönüşmek zorunda kaldıkları görülmektedir. Nitekim bunlardan en köklü farklılık içeren ve Normativizm adı altında, hukuku bütün doğa olay ve güçlerinden arındırıp norm karakterini öne çıkar-

mak kaygısı ile harekete geçen H. KELSESEN bile, sonuçta hukuku güç kavramına indirgemek zorunda kalmıştır.

Hukuku, tıpkı kendisi gibi bir norm olan ahlâktan ayırmada KELSESEN hiçbir zorluk çekmez, çünkü hemen yine biçimsel bir özelliğe dayanır. Ahlâk normları içerikle ilgili olmak üzere, doğrudan bir davranışı hedef alır ve onu buyurur: “Çalma!”, “Öldürme!” gibi. Oysa hukuk normları: “Bir kimse adam öldürürse ya da hırsızlık yaparsa...ile cezalandırılır” diye seslenir.

Fakat hukuku ahlâktan ayırmadaki bu rahatlık KELSESEN’i, onu doğadan ayırmadaki ısrarında büyük bir zora koşmuş görünmektedir. Çünkü, hukukta yaptırım ön plana geçirilmekle, bir yandan onun bir norm (bir “olması gereken”) karakterinde ısrarlı olunurken diğer yandan, sonuç olarak o, bir “olan”a indirgenmiş olmaktadır; çünkü hukukun yürürlüğü, yaptırımın insan üzerinde yaratacağı korkuya, psikolojik bir doğa olayına bağlanmış olmaktadır.

Bu arada, KELSESEN’in sırf mantığa dayalı ve bu yüzden formalist olan hukuk anlayışının dışında, idealist teorilerin içinde en çok etkili olmuş bulunan “Rasyonalist Doğal Hukuk Anlayışı”na özellikle değinilmelidir. Buna göre hukuk yalnızca mantık açısından doğru olmakla kalmamalı, ağırlıklı normlarında ön görülen düzenlemelerinin içerik yönünden akla uygunlukları aranmalıdır.

Fakat bu görüş de yanılırlı ve aynı ölçüde tehlikelidir. Hukukta aklı ön plâna çıkararak bu anlayış haklı olarak aklın üzerimizdeki büyük etkisini düşünmüştür; ancak, hangi ölçüde olursa olsun, bu etki yalnızca teorik anlamda kalmaya mahkûmdur. Çünkü, sırf akla dayalı bir düzenleme ve buyruğun davranış ilişkilerimizde bağlayıcı bir gücü olamaz. Böyle olunca da, hukukun yürürlüğü ve gerçekleşmesi ister istemez doğal güce bağlanacak, üstün güç sahibine teslim edilmiş olacaktır. Bu ise, yine bir güç teorisine dönüşümü deyimler.

Üstelik aklın tümüyle insanlığa yararlı olduğu, geleceğimizi kesin olarak güvenceye alacağı da aslâ söylenemez; böyle bir iddia gerçeklere aykırıdır ve bu nedenle bir hakikat değeri yoktur. Asıl, onun bizi çok tehlikeli sonuçlara götürdüğü ve götüreceği gerçek yaşamda kanıtlanmıştır. Çünkü akıl, çıkarıcıdır; o, her türlü çıkarın peşine düşmeye hazırdır. GOETHE’nin “Faust” adlı yapıtındaki Mefisto’nun Tanrıya karşı söyledikleri hatırdan çıkarılmasa iyi olur. Mefisto şöyle diyor:

Eğer ona göğün ışığından bir zerre vermemiş olsaydın, biraz daha iyi yaşayabilirdi. O, bunu akıl olarak niteliyor ve onu sadece, her hayvandan daha aşağı seviyelerde yaşamak için kullanıyor. İzninizle hemen söyleyeyim; o bana, sürekli uçan, uçarken de o eskimiş türküsünü söyleyen uzun bacaklı Ağustos böceği gibi gelir! Burnunu sokmadığı pislik yoktur (7).

Aklın yarattığı ve yaratacağı, Mefisto’nun deyimini ile bu pisliği bir astro fizikçi bize uyarı niteliğinde açıkça duyuruyor:

Zekâ, diğer canlılarla rekabetin üstesinden gelebilmek için bir yetenek, bir beceri olarak gelişti... Çağlar boyunca, başlangıçta çok faydalı olan bu yetenek zamanla sorun yaratan bşr özellik haline geldi. Onun sayesinde biz insanlar müthiş yetkinlikte teknolojiler geliştirdik. Ama bir yandan örneğin çok etkili ilaçlar yapıyoruz, öte yandan da okyanuslarda hayatı tüketiyoruz, ormanları yok ediyoruz, tarım topraklarını kısırlaştırıyoruz (8).

Gerçekten, insan zekâsının yarattığı teknik bizim için bu büyük zararlara neden olduğunda W. REICH'in sözlerine özellikle kulak verilmelidir:

Bir keresinde büyük adam, makinelerin belli yasalarla çalıştığını gösterdi sana; kalktın öldürmede kullanılan makineler yaptın; canlıları da makine yerine koydun. Bu yanlış üç on yıl değil, üç yüz yıl sürdürdün; yanlış kavramlar yüz binlerce bilim işçisinin kafasında kök saldı; dahası yaşamın kendisi ağır hasar gördü; çünkü canlıları makine yerine koyduğundan sonra -onurunu ya da profesörlüğünü, dinini, bankadaki hesabını ya da kişilik zırhını korumak için- yaşama işlevleri göstermeye başlayan herkesi suçladın, katlettin, şu ya da bu biçimde onlara zarar verdin (9).

Akıl ve tekniğin zamanımızdaki sonuçları ile bu olumsuz gelişiminin aynı zamanda bir çelişkiyi içerdiğini de A. SCHWEITZER'in şu sözlerinden anlamaktayız:

Üstün insan, gücünün artması ile birlikte gerçekte zavallı ve acınacak insan haline gelmiştir. Uzun süredir anlamamız gereken bu gerçeği, şimdi lütfen kabul edelim. Üstün insan olmakla gerçekte, insan dışı bir varlık olduk (10).

İşte bu insan olmaktan çıkma, düşüncelerimizin kesin bir inanç kimliğine girmesinde özellikle belirginleşip görülür. Fanatik diyebileceğimiz bu gibi kimseler, bir ideolojiye taraftar olarak kendisi gibi düşünmeyenleri birer düşman diye görürler ve hakikat düşmanı olarak niteledikleri bu gibi insanları kin ve nefretle izlemekten geri kalmaz, onlardan kurtulmak yolunda hiçbir özveriden kaçınmazlar.

Kabil ile Habil'i bugün öldürmüş değil, ama bugün Kabil Habil'i akıl uğruna öldürüyor ve şeref madalyası istiyor. Çünkü, bunu yapanlar, artık insanların değil, bir düşüncenin adamdırlar (11).

Bu gibi kimselerin zihinlerindeki hukuk ve adalet anlayışı o denli kesin ve güçlüdür ki, aşağıdaki deyim onlar için şaşmaz bir ilkedir:

Adalet gerçekleşsin de, isterse dünya batsın

Fiat justitia pereat mundus (12).

Aslında hukukun salt soyut aklın yarattığı ve yaratacağı bir düzen olmadığını tarih inandırıcı bir biçimde göstermektedir. Hukuk, tarihi gelişim içinde durmadan değişmektedir. Bu değişimin nedeni, teknik ve ekonomik gelişmeler sonucu, toplumda bireyin ihtiyaç ve gereksinmelerinin gelişip değişmesi kadar, akılcı teorinin eninde sonunda "Güç Teorisi"ne dönüşerek, fiilen bu gücü kullanmak zorunluluğundan kurtulamamış olmasıdır.

Oysai hayvandan farklı olarak tinsel bir varlık olan insan bir güç karşısında boyun eğmeğe katlanamaz. Bu nedenle hukukun asıl doğuş nedeni ve anlamı, güç karşısında insan onurunun direnmesi, ona "D U R !" diyerek sınırlandırıp egemenlik altına almasıdır. Hukukun yaptırım gücü, insana sopa çekmek anlamına gelmez, gelemez.

Hukukun kültür boyutu

Hukuk bilimi

Hukuka statik yaklaşım

Hukuk, insan yaşamının temel bir olgusu olmak ve bu yaşamın sürekliliği ve gelişimi için vazgeçilmez bir nitelik taşımakla insanın bilimsel yönden ona dikkatle yaklaşması anlaşılabilir bir şeydi.

Hukuka, onun içerdiği kurallara ontolojik açıdan baktığımızda, onların bir düşünce oluşuğu olduğunu, düşünsel bir varlığa sahip bulduklarını açıkça görürüz; bütünü ile hukuk, varlığını düşünce dünyasından alır, düşünce dünyasına ilişkin bir varlıktır. Bu özelliği ile o, kendisini istemiş, düşünmüş ya da tasarlamış olan p s i k o l o j i k olaydan bağımsızdır; o, duyu organlarımızla algılayabileceğimiz her türlü olaydan farklı nitelikte bir varlıktır.

Onun maddî bir varlığından ise, aslâ söz edilemez. Hukuk olarak aslâ onun taşıyıcısı olan kâğıttan ibaret yasa kitabı ya da Romalılarda olduğu gibi taşa kazılmış XII Levha Yasası anlaşılabilir. Yasa, kâğıt ya da taş değildir. Yasa ve hukuk dediğimiz şey, kâğıt ya da taş üzerine yazılmış anlamlı bir düşüncedir; onun yeri duyu organları ile algılanan gerçeklik dünyasında değil, zaman-mekân boyutunun dışında, düşünce dünyası dediğimiz anlam dünyasındadır.

Real ve ideal olmak üzere hangi türden olursa olsun, bütünü ile varlığın kavranması, mantıktaki "nedensellik ilkesi"ne göre olur. Bir varlığı ya da bir olayı kavramak demek onu meydana getiren, onun gerçekleşmesine neden olan başka bir varlık ya da olayın bilinmesi demektir. Böylece, zihnimizin yapısı olan mantıktaki nedensellik ilkesi önce "varlık nedeni" ve "oluş nedeni" (kozalite) olarak, duyu organlarımızın algıladığı gerçeklik dünyasına yönelir. Nedensellik ilkesinin bundan sonraki üçüncü görünümü "yeter neden yasası" adını taşır. Bu yalnızca düşüncelere, düşünsel oluşuklara yönelir ve "bilgi nedeni" diye bilinir. Buna göre, her yargı (her hüküm) genel geçerlik kazanabilmek için "yeter bir neden"e indirgenmek durumundadır, aksine davranıldığında bu yargılar herhangi bir anlamdan uzak ve boş sözlerden ibaret kalır (13).

Bu yasaya göre ve ona uyularak, hukukun oluşumu için de "ilk bir neden" bulunmak zorundadır ve aynı zorunlulukla bu neden düşünsel nitelikte olacaktır. Böylece bir ilk kaynak olmakla hukukun kökeni diyebileceğimiz bu "neden", bütün yargı ve kavramları bir arada toplayacak, birleştirici bir işlev görecektir.

Nedir ki, bulunacak bu "neden" tek başına, kendisinden çıkarılan düşüncelere hukukilik karakterini kazandırmada yeterli ve haklı olamaz. Çünkü, mantığa uygun olarak yü-

rütülen düşünce ve çıkarsamaların kesinlikle hakikati temsil etmeleri gerekmez. Mantık bilgilerin sadece biçimsel yönünü dikkate alır; o, doğruluğun peşindedir, hakikatin değil.

Nitekim H. KELSEN “Saf Hukuk Teorisi”nde, ideoloji olarak kabul ettiği her türlü içerikten sakınarak ve kaçarak, hukuka sırf mantık açısından ve dolayısıyla da biçimsel olarak yaklaşmış ve sonuçta, hukuka köken olmak üzere, içi boş bir temel norm (Grundnorm) düşüncesine varmıştır. İçerik olarak sadece, yasa koyucunun kim olacağını belirlemekle yetinen böyle bir ilkenin, hukuku hukuk yapan bağlayıcı gücünü açıklamaktan uzak kalacağı açıktır ve bu nedenle ondan çıkarılacak kuralların hukuk olarak nitelendirilmesi olanaksızdır.

Konuya böyle bir yaklaşım, önceden kabul edilen genel ve çok geniş kapsamlı bir düşünceden sonuçlar çıkarmak biçiminde oluşacak hukuka sentetik değil, sadece analitik yargılar kazandırmakla da herhangi bir yeniliğe olanak sağlamayan statik bir karakter taşıyacaktır.

Hukuka dinamik yaklaşım

Burada önce, konuya açıklık getirmek üzere “hukukun yaratılması” ile “hukukun uygulanması”nın aynı bilimsel etkinlik olduğuna değinilmelidir. Genel bir normdan, aşağı doğru daha somut bir normun elde edilmesi, yukarıdaki norma göre “hukukun uygulanması”, fakat daha aşağıda yer alacak norma göre, bir “hukuk yaratma” olarak görülecektir. Nitekim anayasanın yapılması adalet değerine göre bir uygulama, içeriği soyut olan bir kavramın, somut bir içerik kazanması; oysa daha somut bir içerikli olan yasaya göre hukukun yaratılması anlamını taşıyacaktır.

Şimdi burada, önemle belirtilmesi gerek şudur ki, bir bilginin, bir bilimin söz konusu olduğu yerde onu oluşturan yargıların sırf mantığa uygunluğu, mantiken doğruluğu yetmez; o bilgilerin anlam kazanabilmesi için “hakikat” değerinin hizmetinde olmaları gerekir. Bir şeyin anlamı var demek, o şey yüksek bir değer taşıyıcısı demektir.

“Hakikat”ın ne olduğu ise, bilgi teorisinde belirlenmiştir. Buna göre, “hakikat” bilginin konusuna uygunluğudur. Buradan anlıyoruz ki, her bilginin bir konusu vardır ve olmak gerekir. Bilim bir bütün olarak düşünüldüğünde onun tek bir konusu vardır: Tek olan varlık. Bunun içindir ki, tek bir bilim vardır; çünkü varlık tektir. Değişik özel bilimlerin bulunuşu, daha doğrusu özel bilimlerin çokluğu, varlığın çok çeşitli görünümlere, değişik boyutlara sahip olmasından kaynaklanır.

Bu yüzden hukuk biliminin de bir konusu ve tek bir konusu olmak gerekir. Bu konu varlığın bir görünümü, belli bir boyutu olacaktır. Bu boyut, bu konu “adalet” dediğimiz değerdir. Adalet, hukuku varlığa bağlayan, ona bağımsızlık ve birlik kazandıran tek kavramdır. Gerçi onun gerçek (real) bir varlığı yoktur; o, zaman-mekân boyutunda yer alan bir varlık değildir, kimse adaleti ne görmüş ne de elle tutabilmiştir. Buna karşın, yine de o, vardır.

Bilindiği üzere, varlık ontolojik açıdan başlıca iki biçimde görünür: Realite ve idealite.

Varlığın gerçeklik, realite dediğimiz boyutu, kendini bize zaman –mekân boyutunda gösterir; buna karşılık idealite dediğimiz düşünsel boyutu ise zaman-mekân boyutunun dışında bulunur. Bu alanı oluşturan konu mantık, matematik, değerler ve onların kendi içlerindeki ilişkilerdir. İdealite de, aynen realite gibi varlığın temel bir boyutunu oluşturur; üstelik önem ve değer bakımından realiteden daha da üstün görünür. Çünkü varlığa ve yaşama anlam katacak olan ide ve değerler bu alanda bulunur.

İşte, değer olarak düşünsel nitelikte olmakla, varlığın düşünsel boyutunda yer alan adalet, hukukun konusu olmayı ve böylece de ona gerçek bir bilim olma özelliğini kazandırmayı hak eden bir kavramdır.

Adalet dediğimiz salt değer olmaksızın, adalete yönelik bir çaba olmaksızın, hukuk bir gevezelik ya da maskaralıktır (14).

Ancak, adaletin ve adalet dolayısıyla hukukun zamanla ve özellikle ülkeden ülkeye değişiklik göstermesi onun bir bilim olup olmayacağı yolunda zihinlerde kuşkunun doğmasına neden olmuştur. Nitekim, her günkü politik kavgalar, adalet tartışmaları olarak bu kuşkudan kaynaklanmaktadır.

Gerçi bir değer olarak adalet, insanın keyfiliğinden uzak nesnel bir varlığa sahiptir (15). Ancak, adalet hukukta bir içerik kazanma yoluna girdiğinde geniş kapsamından ötürü değişik değer yargılarının doğumuna olanak sağlar. Değer yargılarının bu değişikliğinde insanın değer organının (vicdanının) herkeste aynı ölçüde gelişmemiş olması kadar, genelde bütünü ile insanın her şeyi algılayıp kavramaya gücü yetmeyen sonlu ve sınırlı bir varlık oluşu rol oynar.

Onun varlığın çok sınırlı bir görünümünü bile hakikate uygun olarak kavrayabilmesi çok uzun bir süreçten geçmektedir. Nedir ki, bu süreçte yapılacak yanlışlar ve yanlışlar yine de hakikatle ilgilidir, varılacak hakikatin bir parçasıdır. Bu nedenle onlar hiçbir biçimde saksaklanamaz. Onlar, bizim belli bir hakikate ulaşmamızın umut ve güven kaynağıdır.

Yanılığlar, oluşan hakikatlerdir.

Die Irrtümer sind werdende Wahrheiten (16).

Özdeyiş niteliğindeki bu düşünceye bakarak diyebiliriz ki, bize karşıt düşünceler dahi bizimdir, bizim malımızdır ve bize karşıt düşünenler de bizdendir, bizden ayrı kimlikler değildir.

Hukukun değişmesi konusunda, diğer yandan bilinmelidir ki, hukuk bir toplumda oluşurken o toplumun sosyal yapısını, teknik ve ekonomik gelişimini, kültürel düzeyini dikkate almak zorundadır; “pratik amaç” dediğimiz bu işlevi, onun varlık nedenlerinden biridir. Ve işte özellikle bu yüzden de hukuk, bu gelişmelere uyum sağlamak üzere değişmektedir ve her zaman değişime hazır olmalıdır; çünkü değişimin bu etkeni insanın keyfî görüşü değil, sosyal gerçekliğin nesnel etkisidir.

Bu ise, hukukta konuya ilişkin bilgi edinmede, ona yaklaşımın dinamik olmasını zo-

runlu kılar. Böylece “Adalet Bilimi” diye adlandırabileceğimiz hukuka ilişkin bilim, hukuk bilimi, konusuna sırf mantıkî doğruluk açısından değil, asıl ve daha çok hakikat açısından yaklaşmış önce adalet kavramının içeriğini saptamak durumundadır. Bu kavramdan, onun içeriğine uygun olmak üzere somut hukuk normlarını çıkarmaya çalışması ondan sonra gelir.

Adalet ahlâki bir değer olduğuna göre, onun içeriğini temelde ahlâki bir değer anlayışı oluşturur. Bu anlayışta diğer değerlerin hepsinin ön koşulunu oluşturan “saygı”, “alçak gönüllülük” ve “sevgi” dediğimiz değerler başta gelir. Bu değerler insana yönelik olduğunda şöyle bir yargıya bağlanabilir: Her kim olursa olsun insana saygı, onun bedensel ve tinsel (manevî) varlığına ve gelişimine hizmet”. Bu anlayıştan yola çıkan adalet görüşümüz de bugün “insan hakları” kavramı içinde toplanmaktadır. Bu, çağımız insan ve insanlığının ortak vicdanının adalete ilişkin verdiği bir değer yargısıdır.

İşte hukuk bilimi önce, hukuk normlarını oluşturmak üzere, böyle bir adalet anlayışından yola çıkıp, mantıkî düşünce ile birlikte ve asıl değerlendirici bir düşünce ile bu kurallara içerik kazandırmaya, onları belirlemeye çalışır. Nedir ki, bu saptamada kullanılan değerlendirici düşünce bir değer yargısı vermek anlamına gelmez; değer yargıları kişiseldir ve bu nedenle nesnel olması gereken hukuka bir temel oluşturamaz (17).

Hukuki gerçeklik

Hukuk, adaletin düşünce ve zihniyette somutlaşıp gerçekleşmesi ile oluşan düşünsel bir varlıktır. Düşünsel bir varlık olarak hukukun gerçeklik kazanması önce, düşünce ve zihniyette kendini gösterir. O, konusu olan adalete uygunluk iddiası ile bir hakikati deyimler, böylece zihinlerde genel geçerlik kazanır ve zihinleri bağlar.

Hukuk bu zihinsel bağlayıcılığı ile toplumsal bir gerçekliği oluşturur ki, işte bu bir kültür gerçeğidir. Kültür, yüksek (tinsel) bir değer gerçeğidir. Buna göre hukuk, daha baştan yüksek bir değer olan hakikati temsil etmekle bir bilim olarak kültür görünümü, kültür gerçeği olduğu gibi üstelik hukuku hakikate bağlayan adalet ahlâk alanında yüksek bir değer olduğu için hukuk bu açıdan da bir kültür gerçeği olmak özelliğini kazanır.

Nedir ki, hukukun adalet açısından bir kültür oluşturması, onun sırf zihinlerde bir gerçeklik oluşturması ile yeterli kalmaz, insan davranışlarında görümesini zorunlu kılar, çünkü adalet ahlâki bir değer olmakla insanın zihniyeti ile birlikte davranışları ile de ilgilidir.

Davranışlarda yansımalarıyla hukuk, toplumda bir gerçeklik kazanır ve ancak böylece ahlâki açıdan da hukuk bir kültür gerçeği olur (hak ve hakikatin birliği). Fakat bu, henüz, o toplumu oluşturan bireylerin ahlâki düzeyini gösteremez. Bilindiği üzere ahlâk bireyle onun içten yetkinliği ile ilgili bir olgu, bir kavramdır. Ahlâk toplumun nesnel nitelikte olan kültürü ile ilgili değildir (18). Bu yüzden adalet de ahlâk açısından bireyle ilgilidir.

Nitekim bu anlamda adaletin geçerli tanımı şöyledir: “Herkes, kendisine düşeni vermek yolunda sürekli ve değişmez bir irade”. Bu tanımın anlatmak istediği, adaletin kişinin bir zihniyet değeri, onun adalet sevgisi ve böylece bireyin erdemi olduğudur.

Hakka kulak ver artık, zoru unut büsbütün. Şu adeti koydu zira Zeus insanlar için: Balıklar, karadaki hayvanlar, uçan kuşlar yiyecek birbirini, hak yoktur aralarında çünkü, insanlara ise hak yolladı, odur nimetlerin en büyüğü (Hediodos) (19).

Bu arada o kişinin ilişkilerde hangi tutum ve davranışın adaletli olduğunu bilmesi zorunlu değildir.

Nedir ki, adalet ahlâki değerler arasında en yüksek bir değer olarak kabul edilemez; tersine o, ahlâki istemler açısından en azı gösterir. Onun bireylerden beklediği, haksızlık yapmamak, kimseye zarar vermemektir. Onun insanlık için asıl hizmeti, insanların bir düzen içinde birliktelik oluşturarak toplum içinde maddî ve tinsel (manevî) varlıklarını güvenceye alarak dinî, ahlâki, bilimsel ve sanatsal kültürlerinin, hiçbir baskı altında kalmadan serbestçe oluşmasına ve gelişmesine olanak sağlamaktır.

Bunun dışında sevgi, iyilik ve barış sever olmak gibi diğer ahlâki değerlere karşı adalet, düzey olarak aşağıda yer alır. Bu gibi yüksek değerlerin, gerçekleştirilmeleri yolunda sınırsız bir istemleri vardır. Oysa adalet sınırlı bir isteme sahiptir ve böyle olmakla sınırlı her olayda saptanmasında bir hesap kitap işi olarak karşımıza çıkar. Herkesin hakkını alarak düzenden yararlanmasını, varlığını korumasını sağlayarak toplumsal yaşamın devamını güvence altına almak; işte onun temel işlevi budur.

Adalet, mülkün temelidir (Türk Atasözü) (20)

Onun işlevi salt bir gerçekleşmek istemi değil, toplumu var etmek iradesidir. Bu nedenle ona uygun olan ve yakışan söz, ancak şu olabilir:

Adalet gerçekleşsin ki, dünya batmasın

Fiat justita, ne pereat mundus (21).

Bu işlevinin dışında adalet, bireyleri ahlâk alanında tamamen serbest bırakır. O, işlevini yerine getirmek üzere hukuk olarak somutlaştığında, nesnel bir nitelik kazanmakla bireyin iç dünyasını dikkat dışı bırakır. Onun isteği, içinden ne düşünürse düşünsün bireyin salt olarak borcunu, yükümlülüğünü yerine getirmesidir; böylece de toplumda barışın sağlanmasıdır.

Nitekim, somut yaşamda dönüşüm geçirerek “hukuk duygusu” kimliğine giren adalet saygınlık, gurur, hak ve mücadele gibi değerlerin etkisine girer. Bu duygu RADBRUCH’un dediği gibi, “ince bir zekâ ile, vicdanın ördüğü zincirlerini koparıp kendi çıkarını ortaya salar” (22). Öyle ki,

Hukuk duygusu belli ölçüde iki yüzlülük ya da kendini aldatma tehlikesi ile karşı karşıyadır: Çıkar, kıskançlık ve çekemezlik, sürekli haklılık iddiası, kavgacılık ve güç arzusu, intikam ateşi ve zarar verme zevki hukuk duygusu ile örtünür (23).

Hak duygusu ile vicdanı dengelemek, ahlâki ödevin yerine getirilmesini hakkın en yüksek ödevi olarak ve hakkı sadece ahlâki ödevlerini yerine getirmek üzere bir hak diye

kavramak ideal bir hedef olarak kalır (24).

Hukukun Güç (Zorlama) Boyutu

Hukukun öngördüğü düzen, bilindiği üzere, doğa düzeni gibi kendiliğinden gerçekleşen bir düzen değildir; o, biz insanların oluşturduğu ve oluşturacağı, gerçekleştirdiği ve gerçekleştireceği bir düzendir. Bu oluşturmada, her ne denli doğadan gelen bazı motivasyonların etkisi büyük olsa da temelde, bazı hayvan türlerinde görülen topluluklardan farklı olarak, insanın akıl ve iradesi kararlayıcı bir etkidir. Onun içerdiği kurallar “olan”ı değil, yukarıda belirtildiği gibi, bir “olması gereken”i gösterir. Bu demektir ki, onun istemlerinin gerçekleşmemesi olanağı vardır; bir şeyin olmasını istemenin anlamında onun olmayabileceği düşüncesi de mantıken içerilmiştir.

Gerçekte de, toplumsal yaşamda önemli ölçüde hukuka aykırı davranışlara tanık olunmaktadır. Hukukun amacı ve varlık nedeni ise, toplumun kurulu düzenini korumak ve pekiştirmektir. Hukukun bu işlevini yerine getirmek için bir zorlamayı içermesi, buyruklarına uymayanlara zorlayıcı bir güç kullanması gerekli görünmektedir.

Fakat diğer yandan biliyoruz ki, hukuk bir kültür görünümüdür, bir kültür gerçeğidir. Kültür kişilerin özgür iradesi ile oluşur. Dışarıdan bir zorlama ile bilim ve sanat gibi hiçbir kültürel yapıt ve hiçbir kültürel etkinlik gerçekleştirilemez. Bu alanda başarıyı belirleyen dış zorlama değil, tersine içten gelen bir baskıdır. Nitekim R. M. RILKE, “Genç Bir Şaire Mektuplar” adlı yazılarında genç şair Bay KAPPUS’a şöyle seslenir:

İçinize dönünüz. Sizi yazmaya sevk eden sebebi araştırınız... Yazmanız men adıldığı takdirde artık yaşayıp yaşamayacağınızı aklınızdan geçiriniz (25).

Asıl önemlisi, adalet ahlâki bir değer olduğu için, adalet dolayısıyla vicdanların dışarıdan zorlanmasının ahlâka aykırı düşeceği düşüncesidir. Buna göre bir yandan, yasasını kendi koymadan, sırf dışarıdan gelen zorlama ile davranan birey kişiliğini kaybetmiş olur ve diğer yandan onu zorlayan da, bir insanı eşya gibi yönetmeye kalkmış olmakla ahlâka aykırı davranmış olur. Ahlâk, ne kendini kendinin dışında dış amaçlara araç olarak kullanmayı ne de başkalarını sırf kendi amaçlarının doğrultusunda kullanmayı kabul edebilir. Ahlâk, hiçbir koşula bağlı olmadan bu davranışları kesin olarak reddeder, bunun aksini buyurur (kategorik emperatif). Böyle olunca da, hukukta zorlamanın yeri olamayacağı sonucuna varmamız gerekmektedir.

Evet! Hukuk adalet değerine dayanmak ve ondan çıkmakla bir norm (bir “olması gereken”) niteliğindedir. Eğer onun gerçekleşmesi dışarıdan bir zorlamaya bağlanırsa bu norm olma niteliğini yitirir, bir doğa yasası olur. Adalet ahlâki bir değer olmakla, onun buyrukları bireysel vicdanla algılanıp yine bizzat o bireyin iradesi ile gerçekleştirilmeyi gerektirir; bu, onun kazandırdığı kuralların şaşmaz ve değiştirilemez normatif karakteridir.

Ödev ve güç, birbiriyle kesişmeyen, aslâ karşılaşmayan iki koştuttur. Etkin bir güç, zihniyet ve eylemle ya da herhangi bir biçimde kendisine yönelebileceğim bir ideal de ortaya koyamaz (26).

Ben kendi kendimin ahlâki yasa koyucusuyum, dahası kendi kendimin yargıctım ve böylece vicdanım aracılığı ile icra ve yürütüm de bana düşüyor (27).

Şu var ki, adalet, sırf bireyin kendi düzeni ile ilgili bir değer değildir. Onun içeriğinde insana saygı düşüncesi yatar. Bu ise, insanın temel ihtiyacı, insanın insan olmasının ön koşulu olan toplumsal yaşamın bireylere sağlanması ve korunması yolunda ortaya bir irade konulması, bir çaba gösterilmesini gerektirir; çünkü insana saygı, onun fiilî görünümü olan alçak gönüllülük, ahlâkın kesin buyruğu olarak insana etkin hizmette bulunmayı gerektirir.

Ama bu hizmetin içeriği bireysel değil, toplumsal, toplumun yaşamı olduğuna göre, herkesin düşünce ve iradesinin düzen kurmak ve içeriğini belirlemek yolunda birleşmesini zorunlu kılar. İşte bunun içindir ki, hukukta ortak bir düşünce ve iradenin oluşmasına, onu temsil edecek dış bir güce gereksinim duyulmaktadır. Bu yüzden, ahlâkın tümüyle otonom olmasına karşılık, hukukun büyük ölçüde heteronom olduğundan söz edilir. Ahlâkta içten bir yasa koyma (iç yasama) ve bu yasanın gerçekleşmesinden bireyin salt kendine karşı sorumluluğu, hukukta ise dışarıdan bir yasa koyma (dış yasama) ve dolayısıyla bireyin dış yasa koyucuya karşı bir sorumluluğu vardır.

Anlaşıyor ki, hukukun zorlaması adaletin gereği olarak ahlâkın kesin ve koşulsuz gerçekleşme isteminden kaynaklanmaktadır. Bu ise, hukukta zorlamanın bir “olması gereken”i dile getirdiği anlamına gelir ve böylece sırf bu “olması gereken” niteliğini kazanmakla o, bir norm olarak hukukun niteliğine uygun düşer ve onun içinde yer alır.

Bu gereği yerine getirmek, bu “olması gereken”i gerçekleştirmek üzere, güç kullanılmasında, kendi başına güç fizik bir varlık olarak aslâ hukukun niteliğine sokulamaz; sırf bir doğa olayı olarak güç ve onun kullanılması “olan”ı gösterir, böylece de normatif nitelikte olan hukuka tümüyle yabancıdır. Fizik güç ancak adalete dayanmakla ve kesinlikle onun sınırları içinde kalmakla anlamlı bir gerçeklik, bir kültür gerçeği olabilir.

Bir başka anlatımla, hukuk belli bir davranış için bireylere ancak adalet adına buyurabilir ve onları buna zorlayabilir. Onun toplum içindeki bireylerin davranış ve ilişkilerini ayırtımları ile önceden belirlemek, sonradan sahip olacağı ve kullanacağı fizik ya da fikrî güçle her türlü aykırı davranışları kesin olarak bastırmak, insanları sindirmekle salt bir düzen kurmak değildir. Toplum düzeninin anlamını oluşturan barış, yüksek ahlâki bir değerdir, bireylerde özgürlüğün varlığını gerektirir. Özgürce bir barışa dayanmayan bir düzen, yaşamın değişmesine, gelişip açılmasına izin vermeyen, yaşama düşman, yalnızca böceklere özgü ve yaraşan bir düzen olurdu.

Kısaca ve sonuç olarak diyebiliriz ki, hukuk, sahip olacağı anlamsız, fizik ve doğal nitelikteki bir güçle değil, ancak ve yalnız normatif karakterini bütünü ile, ayrıksız korumakla bir kültür görünümü olabilir ve salt böylece bize insanca bir yaşam sunabilir. Çünkü adaletin sağladığı saygı ile ancak, bireyler güvenlik içinde ve özgürce ahlâk, bilim ve sanat gibi diğer kültür alanlarında bir gelişme gösterebilir; böylece de varlık ve yaşamın evriminde kendini tanıyabilir, kim olduğunu, evrende var olmasının anlamını kavrama fırsatını yakalayabilir.

ATIFLAR

- Ruskin, s.94'den.
 Hisar, s.111.
 Radbruch, Nr.443.
 Bir takvim yaprağından.
 Oktürk, s.163'den.
 Joffroy, s.34.
 Goethe, s.13.
 Reeves, s.110.
 Reich, s.61.
 Fromm, s.19'dan.
 Camus, s.46.
 Radbruch KRB, s.32.
 Bkz. Hessen, s.98.
 Baumann, s.3.
 Bkz. Aral, TAY, s.161.
 Hessen, s.264'den.
 Bkz. Aral, TBH, s.87.
 Bkz. Aral HFT, s.102.
 Kranz, s.20'den.
 Bir takvim yaprağından.
 Radbruch, KRB, s.48'den.
 Radbruch, Nr.59.
 Radbruch, Nr.60.
 Radbruch, Nr.61.
 Rilke, s.28.
 Löwenstein, s.63.
 Löwenstein, s.49.

KAYNAKÇA

- ARAL, Vecdi – *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2010 (Metinde “Aral HFT” olarak gösterilmiştir).
- ARAL, Vecdi – *Toplum ve Adaletli Yaşam*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1982 (Metinde “Aral TAY” olarak gösterilmiştir).
- ARAL, Vecdi – *Tek ve Bağımsız Hukuk*, Beta Basım A.Ş., İstanbul 2011 (Metinde “Aral TBH” olarak gösterilmiştir).
- BAUMANN, Jürgen – *Einführung in die Rechtswissenschaft*, München 1967.
- CAMUS, Albert – *Denemeler* (Çev. S. Eyüboğlu, V. Günyol), Çan Yayınları, İstanbul 1960.
- FROMM, Erich – *Sahip Olmak ya da Olmak* (Çev. Aydın Arıtan), Arıtan Yayınları, 2. bs., İstanbul 1990.
- GOETHE, John Wolfgang – *Faust* (Çev. Aylin Yıldız), Kum Saati Yayınları, İstanbul.
- HESSEN, Johannes – *Lehrbuch der Philosophie, Erster Band Wissenschaftslehre 2. Auflage*, Munchen-Basel 1950.
- JOFFROY, T.S. – *Felsefe Bahisleri* (Çev. R.S. Tur), M.E.G.S.B. Yayınları, İstanbul 1998.
- KRANZ, Walther – *Antik Felsefe, Metinler ve Açıklamalar* (Çev. S.Y. Baydar), Sosyal Yayınlar, İstanbul 1984,
- LOEWENSTEIN, Alfred – *Der Rechtsbegriff als Relationsbegriff*, München 1915.
- OKTÜRK, Şerif – *Özli ve Güzel Sözler*, Milliyet Yayınları, İkinci Baskı, 1973.
- RADBRUCH, Güstav – *Hukukta Bilgelik Dolu Özli Sözler* (Çev. Prof. Dr. Vecdi Aral), XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2008.
- RADBRUCH, Güstav – *Klaines Rechts-Brevier, von Fritz von Hippel, Göttingen 1962* (Metinde “Radbruch KRB” olarak gösterilmiştir).
- REEVES, Hubert - *Meraklısına Evren* (Çev. Siren İdemen), Y.K.Y. Kitapları 2012.
- REICH, Wilhelm – *Dinle Küçük Adam* (Çev. Şemsa Yeğin), 4. bs., İstanbul 1986.
- RILKE, Reiner Maria – *Genç Bir Şaire Mektuplar* (Çev. Melahat Özgü), Remzi Kitabevi, İstanbul 1944.
- RUSKIN, John – *Susam ve Zambaklar* (Çev. Türkan Turgut), Tur Yayınları, Ankara 1974.