

Hukuksal Meşruluğun Ölçütü Olarak Evrensel Hukuksal Değerler

Ahmet Gürbüz^(*)

Giriş

Hukukun meşruluğu konusu hukuk felsefesinin açıklığa kavuşturması gereken en önemli sorun olarak değerlendirilebilir. Hukuk felsefesi, bu sorunu çözümleyebilmek için, eylemsel olarak belli toplumlarda hukuksal meşruluğun nasıl algılandığının belirlenmesiyle ve bunun bu biçimde benimsenmesiyle yetinemez. Yapılması gereken şey, meşruluk kavramına evrensel bir tanım getirmek, bu tanımın içerdiği temel değerleri belirlemek; bunun sonrasında ise, somut olarak "hukuk" diye karşımızda bulunan veriyi elde edilen ölçütlerle karşılaştırmaktır. Bu çalışmada da, eylemsel olarak belli bir toplumda hukuksal meşruluğun nasıl algılandığının ortaya konmasından çok, hukuksal meşruluğa ilişkin nesnel ve evrensel bir bakış açısı geliştirilmeye çalışılmıştır. Bu, eylemsel olarak hukuksal meşruluğun algılanış biçiminin önemsizliği ve olması gerekenle ilişkisizliği anlamına alınamaz doğal olarak: Hiç kuşkusuz, olan ile olması gereken ya da başka bir deyimle kuram ile olgu arasında doğrudan bir ilişki ve etkileşim vardır;⁽¹⁾ hukuksal meşruluğa ilişkin nesnel ve evrensel bir açıklama biçiminin geliştirilebilmesi için, eylemsel olarak bu konunun algılanış ve pratikteki oluşum bi-

çiminin de incelenmesi gerekir. Ne var ki, eylemsel olarak varolan algılanış ve oluş biçiminin belirlenip bununla yetinilmesi ve bunun aynı zamanda bir 'değer' olarak savunulması; olması gerekenle ilişilmemesi, benimsenebilir bir tavır olamaz. Bu tavır, aynı zamanda, bütüncül bir bakış açısının; küresel ve somut bir hümanizmanın geliştirilmesi için çaba harcama gereğinin yadsınmasını yansıtır; çünkü, hümanizma, insanın aşamalı bir biçimde özgürleşmesine yönelik bir girişimi, bir atılımı ve insanın yazgısını iyileştirme ya da değiştirme olanaklarının aranmasına yönelik sürekli bir duyarlılığı deyimler.⁽²⁾ Bununla birlikte, olması gerekene ilişkin alanda geleceğe yönelik kesin içerikli söylemler sözkonusu olamayacağından dolayı,⁽³⁾ hukukun meşruluğunun evrensel ve nesnel ölçütlere dayandırılmasını içeren bir yaklaşımın daha iyi bir dünyanın oluşturulmasını amaçlayan bir çabayı dile getirdiği ortadadır.

1. Bölüm: Genel Olarak Hukuksal Meşruluk

A- Meşruluk Sorununun Gelişimi ve Önemi

"Meşru" kavramı kökenbilimsel olarak, çoğunlukla onaylanan; tanrı buyruğuna uygun olan; yasanın, dinin ve ka-

mu vicdanının doğru bulduğu eylem, tavır ve norm anlamına gelir.⁽⁴⁾ Batı dillerindeki karşılığı olan "legitimus, legitimitas" kökleri, Eski Roma'da, hukuka uygun, hukuksal anlamında kullanılmıştır. Ne var ki kelime, hukuksal metinlerde geçse de politik bazı çağrışımlara da açıktır. Sözelimi, Cicero, Legitimum Imperium ve Potestas Legitima gibi kavramları, hukuka göre kurulmuş güçler anlamında kullanmıştır. Ortaçağda, legitimus'tan, eski geleneklere ve yöntemlere uygunluk anlaşılmışken; modern dönemlere doğru gelindikçe, bu kavram, siyasal erkin yönetilenlerin onayına dayanması anlamını da içermiştir. Yaygın olarak 'yasallık' anlamında da kullanılan 'meşruluk' kavramının, aynı zamanda tarihsel süreç içerisinde 'dinsel anlamda hukuksal' biçiminde bir anlam taşıdığı da belirtilmelidir.⁽⁵⁾

Meşruluk kavramının tarihsel süreç içerisindeki algılanma biçimine bakıldığında, bu kavramın klasik olarak yönetim ile ilintili bir biçimde ele alındığı; yönetici erkin yönetme konusunda bir hakkı olduğu bilincinde olmasının yanında, yönetilenlerin de bir biçimde bu hakkı tanımaması deyimlediği görülür. Yönetim ile ilgili olarak ortaçağdan günümüze meşruluk (legitimacy) kavramı, "haksız yere yönetime el koyma (usurpation)" kavramına karşıt olarak anlaşılmıştır.⁽⁶⁾

Meşruluk kavramı, tarihsel süreç içerisinde zengin bir içeriğe sahip olmuşsa da, genel olarak, yönetsel erkin

dayanaklarının değerlendirilmesinde gündeme gelmiştir. Bununla birlikte meşruluk kavramının sadece yönetsel erkin etkinliğiyle sınırlı bir sorun olmadığı;⁽⁷⁾ daha kapsamlı bir biçimde, hukukun temel dayanağıyla ilişkili olduğu öncelikle belirtilmelidir. Meşruluk kavramının hukukla kesin bir biçimde ilişkili oluşunun nedeni, bu kavramın bir kimsenin, kendisine ya da başkalarına karşı kendi davranışının ya da başkalarının eylemlerinin doğruluğunu, geçerli nedenlere dayanarak gerçekleştirilmiş olumlu ya da olumsuz bir tavrın yerindeliğini benimsenebilir bir biçimde göstermek amacını taşımasında yatmaktadır. Daha yerinde bir deyimlemeyle, meşruluk kavramı "haklı olmak" savını içermektedir. Bu "haklı olmak", bir açıdan, bireysel anlamda bir hakkın herkes için bağlayıcı bir hukuk düzeninde kendi tartışılmaz temelini bulmuş bir hukuk kavramına dayandığı inancını kapsamaktadır.⁽⁸⁾

Meşruluk kavramının genel olarak alışılmış anlamı eylemsel olarak yürürlükte bulunan bir hukuk normuna uygunluk ise de, bu biçimde bir anlamlandırmanın yeterli bir ölçü verme özelliğinden yoksun olduğunda hiç kuşku yoktur. Eylemsel olarak yürürlükte bulunan ya da konulmuş her norm, varlığının meşruluğunu belirli bir ölçüye göre kanıtlamak durumundadır. En açık bir anlatımla, sözelimi, işkenceyi buyuran bir konulmuş norm sadece konulmuş bir hukuk normu olmakla meşru sayılamayacağına göre, meşruluk kav-

(*) Prof. Dr., Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

(1) Bu konuda bkz.: Cardozo, s. 22-23; Habermas İOTB., s. 91; Feyerabend YH., s. 63.

(2) Cairns, s. 51; Levi-Strauss HD., s. 128; Levi-Strauss YD., s. 312; Braudel, s. 354; Perry, s. 459; Kovel, s. 273.

(3) Copleston PC., s. 161; Russel PP., s. 91.

(4) Bkz.: Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük; Hançerlioğlu, s. 255-256. Türkçede yerine karşılık olarak "yasalı" kelimesinin de kullanıldığı; "meşru" kelimesinin Batı dillerindeki karşılığı legitimate (Fransızcası légitime, Almancası legitim, İtalyancası legitimo) olup, latince legitimus kökünden gelmektedir. Ortaçağda "legitimitas" olarak geçen bu kavram, Türkçedeki anlamına benzer bir anlamda kullanılmıştır (International Encyclopedia, s. 245; Hançerlioğlu, s. 255-256).

(5) Bkz.: Hançerlioğlu, s. 255-256; International Encyclopedia, s. 245.

(6) International Encyclopedia, s. 244.

(7) Cotgrove, s. 162.

(8) Hirsch, s. 42-43.

ramının eylemsel olarak varolan hukuk normuna uygunluktan başka bir anlamı bulunması gerekir.⁽⁹⁾ Böylece meşruluk kavramının öncelikle genel bağlayıcı olarak benimsenen normların ya da olguların bir özelliği olarak nitelendirilebileceği ortaya çıkmaktadır.⁽¹⁰⁾ Toplumsal olguların özdeksel doğa olaylarına oranla ayrı anlamlandırılması, genel anlamda meşruluk sorununu doğurur. Böylece ilk olarak meşruluk, toplumsal bir olgunun, olması gereken biçimde gerçekleşmesinin sorgulanmasında gündeme gelmektedir.⁽¹¹⁾

Hukuksal meşruluk sorunu tartışılabilir öncelikle kavram kargaşasından ya da aynı kavrama değişik, giderek birbirleriyle çelişen anlamlar yüklemeye yanılgısından kaçınmak gerekir; çünkü bu yanılgı bizi doğruya ulaşmaktan alıkoyabilir ve bu yüzden, kullanılan kavramın ne anlamda kullanıldığı öncelikle ortaya konmalıdır.⁽¹²⁾ Burada yinelenerek vurgulanmalıdır ki, meşruluk kavramı temel olarak genel bağlayıcı bir biçimde benimsenen hukuksal norm ya da olguların bir özelliğini deyimler. Başka bir anlatımla, meşruluk sorunu, hukuksal bir olgu ya da normun objektif ve evrensel olarak benimsenebilir bir temele dayanıp dayanmadığının sorgulanmasıyla ilgilidir ve bu çalışmada bu anlamda ele alınmıştır. Evrensel meşruluk ilkesi, aynı zamanda evrensel geçerlilik savını taşıyan bir düşünce içeri-

ğine sahip olmalıdır. Evrensel geçerlilik savını taşıyan bir düşünce içeriğine sahip değerlendirme biçiminden başka, evrensel bir meşruluk ilkesi olamaz.⁽¹³⁾ Dolayısıyla, meşruluk kavramı, hukukun ya da hukuksal temel norm ya da olguların dayanağının geçerliliğinin sorgulanmasını deyimlediğinden ötürü, aynı zamanda etik bir boyutu yansıtmak durumunda kalmaktadır. Hukuksal meşruluk⁽¹⁴⁾ konusundaki araştırmanın amacının, bir takım salt temel ilkeler bulmak olduğu vurgulanmalıdır. Salt geçerlilik ise sahip olunan ile değil haklı istem anlamında savla ilgilidir. Dolayısıyla, temel sorun, salt doğru ve belirli sistematik ilkeleri olanaklı kılan gerçekçi ve doğru bir metot ortaya koyabilmektir.⁽¹⁵⁾

Hukuk felsefesinin önemli bir araştırma alanını, değerlendirmeler oluşturur. İnsanlık tarihine bir göz atıldığında, eylemsel olarak varolan pozitif hukuk karşısında her zaman edilgen bir konumda kalınmadığı; konulmuş her normun, olduğu gibi doğru sayılarak benimsenmesi yoluna gidilmediği görülmür. Hukuk felsefesi, olanla ilgili bulunan pozitif hukuk yanında, olması gerekeni konu edinmekte; insan kişiliğinin üstün özelliğini deyimleyen eleştirel tutumunu takınarak, pozitif hukukun üstüne yükselmek yoluyla insanın bu temel gereksinmesini karşılamaktadır.⁽¹⁶⁾ Hukuk kurallarının geçerliliğinin

dayanağını araştırmak ve bu konuda uğraş göstermek, hukuk felsefesinin en temel ödevidir.⁽¹⁷⁾ Gerçek anlamda hukukçu, hukuksal normları uygulama ödevinde olmanın yanında, hukuksal eylem ve olgulara uygulanması gereken adaletli normun, başka bir deyimle olması gereken hukukun yürürlükteki hukuk normlarıyla uyuşup uyuşmadığını araştırmak durumunda olduğunun bilincinde olmalıdır. Yürürlükteki hukuksal normların etki alanından sıyrılarak yapılması gereken bu araştırma, aynı zamanda, olanın değerlendirilmesi yoluyla, meşruluk derecesini ölçmeye de yardımcı olacaktır.⁽¹⁸⁾ Hukuksal bir kural, meşru kılınabildiği zaman ancak adaletli sayılabilir ve hukukçu açısından, bir değişikliğin benimsenebilmesi meşru olması koşuluna bağlı olmalıdır; meşruluk kazanmamış bir değişiklik, adaletsiz ve taraflı bir niteliği yansıtır.⁽¹⁹⁾ Diğer yandan, önemle vurgulanmalıdır ki, hukuksal meşruluk konusunda yapılacak araştırmanın başarıya ulaşabilmesi için öncelikle etik bir bakış açısına sahip olunması gerekir.⁽²⁰⁾ Günümüzde insanlığın içinde bulunduğu durum; özellikle, birbirleriyle çelişki ve çatışki içinde bulunan politik ve toplumsal sistemlerin aynı zaman dilimi içerisinde varlıklarını sürdürmeleri, meşruluk sorununun aydınlatılmasını, hukuk teorisyenleri için olduğu kadar bütün insanlık açısından da yaşamsal derecede önemli ve zorunlu kılmaktadır. Hukuk felsefesinin uygulama açısından yerine getirmekle yükümlü bu-

lunduğu en önemli ve belki de biricik işlev, meşruluk sorununun çözümüne dayanak oluşturacak ölçütlerin ortaya konabilmesidir.⁽²¹⁾

B- Olgusal ve Gereksel Meşruluk Ayrımı

Meşruluk kavramı olgusal ya da gereksel anlamda ele alınabilir. Sözelimi sosyolojik açıdan bakıldığında belirli toplumlarda siyasal erkin meşrulaştırılması, bireylerce meşru görülmesinin sağlanması yönünde bazı etkinliklerin olduğu bir gerçektir;⁽²²⁾ ya da, değişim döneminde geleneksel yetkenin sorgulanmaya başlaması sözkonusu olabilmekle birlikte, insanların otoriteyi geleneklere dayanması nedeniyle benimsemesinden dolayı otoritenin uzun süreli uygulamalarıyla meşruluk tabanı bulması eylemsel olarak olanaklıdır.⁽²³⁾ Diğer yandan, "meşruluğun, özünde burjuva siyasal kurumlarının yasallığını ve toplumsal gerekliliğini değerlendirme sorunu olduğu"⁽²⁴⁾ söylenirken de, meşruluk kavramı olgusal açıdan ele alınmaktadır. Bütün bunlardan, meşruluğun, eylemsel olarak belli toplumlarda siyasal erkin "yönetilenlerin onayını" kazanmak amacıyla gerçekleştirdiği etkinlikler anlamında olumsuz anlamda ya da başka bir deyimle "meşrulaştırma" anlamında da alındığını çıkarıyoruz. Böylece, olgusal meşruluk, eylemsel olarak belirli somut bazı toplumlarda "meşruluğun algılanma ya da gerçekleştirme biçimi" olarak karşımıza çıkmaktadır.

(9) Özbilgen HMÜD., s. 8.

(10) Hirsch, s. 45.

(11) Özbilgen HMÜD., s. 10. Hukuksal normlar gibi hukuksal olguların da meşruluk açısından sorgulanmak durumunda olduklarında hiç kuşku yoktur. Bu nedenle, 1871 Paris Commune'ü esnasında Raoul Rigault'un ilan ettiği "meşruluk peşinde değiliz, devrim yapıyoruz (Braudel, s.400)" yaklaşımının, üstünde eleştiriye açık bir görüş olduğu burada belirtilmelidir.

(12) Cardozo, s. 24; Hobbes, s. 37.

(13) Fukuyama, s. 75.

(14) Daha başlangıçta terminolojik ve önemli bir uyarıda bulunmak gerekir: "Hukuk (the law)" ile "yasa (a law)" birbirinden ayrı şeylerdir (Bkz.: Braudel, s.400); ve bu çalışmada doğal olarak meşruluk açısından ele alınan, "hukuk"tur.

(15) Stammler, s. 92.

(16) Yörük, s. 12.

(17) Pound LM., s. 96.

(18) Yörük, s. 13.

(19) Perelman, s. 63,66.

(20) Stammler, s. 70, 40-44; Aral ABHB., s. 49.

(21) Özbilgen HMÜD., s. 7,10.

(22) Blau EPSL., s. 280.

(23) Cotgrove, s. 163.

(24) Swingewood, s. 136.

Meşruluk kavramının olgusal ve ger-
reksel boyutları arasında önemli etki-
leşmeler olduğu, dolayısıyla bu iki bo-
yutun birbirinden kesin bir biçimde ko-
puk olarak ele alınamayacağı gerçeği
bir tarafa; meşruluğun eylemsel olan'la
açıklanmasıyla yetinilmesi eleştiriye
açık bir yaklaşımdır. Çünkü, yukarıda
da değinildiği gibi, toplumsal olguların
özdeksel doğa olaylarından ayrı olan
anlamlandırılma biçimi genel anlamda
meşruluk sorununu gündeme getirir ve
meşruluk sorunu ilk olarak toplumsal
bir olgunun olması gereken bir biçimde
ortaya çıkmasını deyimler. Böylece
meşruluk sorununun temelde olması
gereken'le ilgili bir alana ilişkin oldu-
ğu; eylemsel olarak varolan meşruluk
olgusuyla ya da onun belli bir toplum-
daki algılanmış biçimiyle yetinilmemesi
gerektiği açık bir biçimde ortaya çık-
maktadır.

Olguyla kuram arasında hiç kuşku-
suz karşılıklı bir etkileşim vardır. Hiç-
bir kuram kendi alanında varolan tüm
olgularla tam olarak uyumaz; ne var
ki, olgular daha önceki 'olması gereke-
ne ilişkin görüşler' tarafından biçimle-
nir. Olgularla kuramlar arasında varo-
lan çatışma aynı zamanda bir ilerleme-
nin de göstergesidir; kuramların ve gö-
rüşlerin çeşitliliği, insanı bir dünya
görüşünün temel parçasını oluşturur.⁽²⁵⁾
İnsanlık tarihinin başlangıcından beri
süre gelen filozofik ve hukuksal bir dü-
şünce süreci, olması gereken hukukun
olan hukuk karşısındaki üstünlüğünü;
insansal özgürlük ve eşitliğin evrensel
evrensel idealini vurgulamaktadır. Bu
bağlamda, yeryüzünde baskı ve haksız-

lık var oldukça, hukuk felsefesinin sü-
rekli bir biçimde savaşçı bir niteliğe
bürüneceği söylenebilir.⁽²⁶⁾ Hukuk fel-
sesesinin ve hukuk filozoflarının somut
koşulların değişikliğiyle sınırlanması;
eleştirel tavrın bir tarafa atılıp somut
gerçekliğe gözü kapalı bir biçimde
uyulması ve somut koşulların gerçekli-
ğinin bir bağımlılık psikolojisiyle
normlaştırılmaya kalkışılması benimse-
nebilir bir tavır değildir. Böyle bir tavır,
hukuk felsefesini gereğinden fazla ger-
çekliğe bağımlılaştırarak, gerçek hu-
kuksal filozofik etkinliğin yok edilme-
sini sonuçlandırır. Filozofik etkinliğin
bu özelliği, gerçekliklerin üstünde olma
durumudur ve bu özellik olmadan hu-
kuksal filozofik eleştiri olanaksızdır.⁽²⁷⁾
Hukuksal filozofik uğraşlar özellikle
hukukun meşruluğunun belirlenmesine
ve açıklanmasına yönelik olmalıdır; tü-
mel ve eleştirel bir yaklaşımla, belirli
bir pozitif hukuk sisteminin değerini
adalet idesine olan yakınlığı çerçeve-
sinde belirlemek te onun görevidir.
Adaletin, özgürlüğün, insanlık onur ve
kişiliğinin eylemsel olarak yürürlükte
bulunan hukuk kurallarınca korunup
korunmadığını hukuk felsefesi araştırma-
caktır.⁽²⁸⁾

C- 'Meşrulaştırma' Olgusu

"Meşrulaştırma" kavramı daha çok
olgusal bir özelliğe sahiptir. Bu kavram
ile genel olarak anlatılmak istenen, bel-
li toplumlarda siyasal erkin, kendisine
belli bir biçimde onay aramak ve ka-
zandırmak amacıyla belli bazı araçsal
yöntemlere başvurusudur; ve bu kav-
ram daha çok meşruluk kavramının, ye-
rinde olmayan bir biçimde işlev görme-
si anlamında, olumsuz bir anlam edin-

miştir.⁽²⁹⁾ Sözgelimi, eskiden beri geldi-
ği için geleneksel olanın kutsal ve bu
yüzden de geçerli yani bağlayıcı sayıl-
ması; dinsel inançların, meşruluk aracı
olarak siyasal erk tarafından kullanıl-
ması; ya da konulmuş olan hukuksal
normların, yalnızca konulmuş olmak
nedeniyle salt bir biçimde algılanması
ve meşruluğun dayanağı sayılması gibi
durumlar, insanlık tarihinde ve günü-
müzde de zaman zaman görülebilen ol-
gulardır. Özellikle sosyolojik açıdan
bakıldığında, bazı toplumlarda, siyasal
erkin, bireylerce meşru bilinmesinin
sağlanması yoluyla meşrulaştırılmasına
yönelik çeşitli aktivitelerin gerçekleştiril-
diği görülmektedir.⁽³⁰⁾

Siyasal erki elinde tutanların, kendi
iktidarlarına meşruluk kazandırmak
amacıyla başvurdukları önemli araçlar-
dan birisi ideoloji olgusudur. 'İdeoloji'
kavramı, kesin bir tanımlanması yapıla-
mamakla birlikte⁽³¹⁾ günümüzde olumsuz
bir anlam taşımakta; düşünce ve eylem-
lerde objektif olarak değil de önyargıla-
ra göre davranmayı, dünyayı sadece
kendi bakış açısıyla biçimlendirmek is-
temeyi yansıtmaktadır. Belirli bir ide-
olojinin "adamı", biricik gerçek olarak
benimsediği görüşünü bütün insanlara
benimsetmek, dünyaya kendi bakış açı-
sıyla bir biçim vermek isteyen kişi ola-
rak çıkar karşımıza. Böylece ideoloji ön-
celikle bilgisel bir yanılgı özelliğini taşı-
maktadır.⁽³²⁾ İdeoloji kavramı, sadece bil-
gi ve politik teoriyi kapsamakla sınırlı
kalmayıp; aynı zamanda, Marx'ın açık-

lamalarında vurguladığı gibi⁽³³⁾ metafizik, etik, din ve gerçekte belli bir 'bilinç biçimi' olup, belli bir toplumsal grubun temel tavır ve bağlılıkları olarak deyimlenen durumları da kapsamaktadır.

İdeolojinin meşrulaştırma aracı ola-
rak kullanılması, ideoloji ile, o anda ey-
lemsel olarak varolan belirli bir politik
erk biçiminin ya da ileri sürülen belirli
bir politik erk isteminin meşruluğunun,
sözde ussal yollar izlenerek, toplumu
oluşturan bireylerin zihninde yerleştiril-
mesi amacının güdülmesi biçiminde
gerçekleştirilebilir. İnsanlık tarihi bo-
yunca toplumsal ve politik güç kulla-
nımlarına meşruluk kazandırmak ama-
cıyla gerçekleştirilen etkinliklerin sağla-
dığı başarılar ve özellikle son on yıllarda
bilimsellik inancının da bu amaçla za-
man zaman kullanılmış olması gerçeği
dikkat çekicidir.⁽³⁴⁾ Bu gerçeğin en çarpıcı
noktası şudur: Uygun etki araçları ve
metotları yardımıyla, zamanın entellektüel
insanlarını bile, o ana kadar kendile-
ri için benimsememesi olanaksız görüşleri
meşru saymak derecesine getirmek ola-
naklı olduğuna göre, bu durumda bu de-
neyimin etik bir meşruluk özelliği söz-
konusu olmamakta; bu sonuç daha çok
dogma ve inanç ilkelerini deyimleyen
ideolojilerin etkinlik derecesini kavranır
duruma getirmektedir. Bütün bunları in-
san kişiliğine işlemek, siyasal erk sahip-
lerinin ya da bu amacı taşıyanların temel
ilkesi olacaktır.⁽³⁵⁾ Bu açıdan hukuk fel-
sesesi tarihine bakıldığında, "hukuksal
teoriler" in bile zaman zaman değişim ve

(25) Feyerabend YH., s. 58, 63.

(26) Del Vecchio, s. 16; Pound LM., s. 96.

(27) Çağır RMKN., s. 41-42.

(28) Gürkan HSG., s. 33-34; ayrıca bkz.: Scheingold, s. 13.

(29) 'Meşrulaştırma' kavramının bu anlamda kullanılmasına örnek olarak bkz.: Swingewood, s. 236; Scheingold, s. 3; Jennet, s. 160-161; International Encyclopedia, s. 244.

(30) Blau FPSL., s. 280.

(31) İdeoloji'nin çeşitli anlamlarından birisi onun, ideal ya da soyut spekülasyon ve düşsel teorileştirmeyi deyimlemesidir (Bkz.: Aiken, s. 13).

(32) Aral DGN., s. 33.

(33) Bkz.: Aiken, s. 17.

(34) Hirsch, s. 44; Hart LLM., s. 82-83.

(35) Hirsch, s. 44; ayrıca bkz.: Swingewood, s. 136.

gelmeye karşı bir etkilemede bulunabildikleri ve varolan politik yetkeleri güçlendirme yönünde bir araç olarak kullanılabildikleri söylenebilir.⁽³⁶⁾ İnsanlık tarihinin ilk dönemlerinden beri, eylemsel olarak varolan yürürlükteki hukukun üstünde ve ötesinde, değişmez, salt ve genel geçerliliğe sahip bir adalet anlayışı gündeme getirilmiş; bunun karşısında siyasal erki elinde tutan egemen güçler, hukuk ve adaletin kendi ideolojilerinden oluştuğunu baskı yoluyla ileri sürerek, kendi çıkarlarını "norm" olarak ortaya koyabilmişlerdir.⁽³⁷⁾

İdeolojinin meşruluk aracı olarak kullanılması konusunda, şu nokta da vurgulanmalıdır: Meşruluk kavramını evrensel etik ilkelerle ilişkilendirerek açıklamanın, gözönüne alınması gereken bazı özellikleri vardır. Meşruluğun temeli etik ilkeler olmakla birlikte; bu anlamdaki ahlaksallığın, daha açıkçası bireyin ahlaksal ilişkilerde genel kuralları çerçevesinde düşünmesinden ve hem kendisini hem de başkalarını yansı olarak ele alıp özdenetim uygulamasından günyüzüne çıkan erdem anlamındaki ahlaksallığın korunup kollanmasını, ahlaksal tutuculuktan ayırt etmek gerekir. Sorunu kaygı duyarak ve açık bir biçimde tartışan herkes, bütün ahlaksallığın odak noktasının insanın acı çekmesinin ve özgürlüğünün kısıtlanmasının kötülük olduğu inancı olduğunu unutmamak durumundadır.⁽³⁸⁾ Hukukun meşruluğu sorununun çözümüne ilişkin yapılacak çalışmalar ve getirilecek öneriler, öncelikle bu iyiniyet temeline dayanmalıdır.

D- Siyasal Meşruluk - Hukuksal Meşruluk Ayrımına İlişkin

Siyasal meşruluk kavramı, hukuksal meşruluğun bir boyutu olarak karşımıza çıkmaktadır. Gerçekte, hukuksal meşruluk-siyasal meşruluk ayrımının gerekliliği de tartışılabilir. Toplumsal yönetimin temel dayanağının sorgulanması anlamına gelen siyasal meşruluk sorununun hukuksal bir sorun olduğunda ve bu nedenle hukuksallığın kapsamına girdiğinde hiçbir kuşku yoktur. Temel hukuk ilkelerinin, giderek tüm hukuk normlarının meşruluk açısından sorgulanmak durumunda olduklarını benimsedikten sonra, tüm toplumu ilgilendiren siyasal erkin dayanağına ilişkin bir meşruluk sorgulamasına gerek görmemek⁽³⁹⁾ ya da bu konuyu hukukla ilişkisiz bir olgu saymak olanaksızdır.

Asıl ilgi çekici özellik şudur: Siyasal meşruluk konusunda, siyasal erkin yönetilenlerin onayıyla iş başına gelmiş olmasıyla meşruluk sorunu tümünden bitmemekte; siyasal erkin daha sonradan gerçekleştireceği etkinlikler açısından da meşruluk sorgulanması durumu devam etmektedir. Günümüzde hentiz politikanın tam anlamıyla bilimselleştirilmiş olduğunu söylemek güç olsa da,⁽⁴⁰⁾ sözgelimi, insan haklarının en geniş anlamda siyasal meşruluğun bir ölçütü sayıldığında hiç kuşku yoktur; yönetimler ve onların uygulamaları, insan haklarına bağlı kaldıkları oranda meşrudurlar. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nde belirtildiği gibi, insan hakları "bütün haklar ve uluslar için başarının ölçütü"

niteliğindedir.⁽⁴¹⁾ Böylece insan hakları aynı zamanda meşru bir siyasal erkin çerçevesini belirleyen bir haklar listesini de deyimleme özelliğini yansıtmaktadır.⁽⁴²⁾

E- 'Toplumsal Gerçekliğe Uyum'un Meşruluk Açısından İrdelenmesi

Toplumsal gerçeklik; bir toplumun ekonomik, kültürel, doğal, tarihsel, dinsel vb. tüm insansal varoluşsal etkinliklerinin toplumsal oluşum ve işleyim biçimlerini deyimler. Bu durumda, hukukun, toplumsal gerçeklik kapsamında herhangi olgusal bir gerçekliği hukuksallaştırırken ne gibi bir metod izlemesi gerektiği konusu önemli bir sorun olarak durmaktadır. Bir başka anlatımla, toplumsal bir olgunun, olduğu gibi ve salt toplumsal bir olgu olması nedeniyle hukuksallaştırılması yani hukuk tarafından tanınması ve hukuk kapsamına alınması bu durumun meşruluğunu sonuçlandıracak mıdır? Sözgelimi, "toplumsal gerçekliğin" kapsamına girecek "toplumsal düzenin sağlanması" biricik amacıyla baskı ve terör uygulayan siyasal erklerin ve hukuk düzenlerinin meşru olduğunun ileri sürülmesi olanaklı mıdır?

Genel olarak hukukun algılanma konusundaki sürecine bakıldığında, hukukun ilk olarak salt içerdiği normla; daha sonra ise, toplumun değişen koşulları varolan yasalarla yaşamın gerçek gereksinimleri arasındaki uyumsuzluğu günyüzüne çıkarınca, toplumsallıkla

açıklanmaya çalışıldığı ve sosyal olguyla özdeşleştirildiği görülmür.⁽⁴³⁾ Bu gelişmelerden sonra, hukukun norm, etik değer ve sosyal olgudan oluştuğu düşünülen üç ögesi içerisinde, en son sosyal olgunun ayırdına varıldığı için ve belki de salt bu nedenle, sosyolojik pozitivizme ve giderek sosyolojizme varan uç yaklaşımlara gidilmiştir. Ne var ki hukukun tek başına olguyla özdeşleştirilemeyeceği; olgusal, var olduğu biçimiyle ve salt bu, yani olgusal olması nedeniyle benimsemenin olanaksızlığı açıktır.⁽⁴⁴⁾ Hukukun toplumsal gerçeklikle ilintili olduğu, dolayısıyla onu gözardı etmesinin olanaksız olduğu kuşkusuzsa da; onun etik değerle de iç içe geçmesi ve ayrışmaması gerekir; bu durum aynı zamanda 'hukuk felsefesi'nin başladığı hukuksal gelişim aşamasını da yansıtmaktadır.⁽⁴⁵⁾ Hukuk sadece toplumların etkinliklerini yöneten normlar bütünü olarak algılanmamalı, insan topluluklarını uygarlık ve ilerlemeye götüren moral değerler üzerinde kurulu olmak ta hukukun temel görünümü olmalıdır.

Toplumsal gerçekliğin biricik ölçüt alınması, aynı zamanda bireyin topluma bağımlı bir duruma düşmesini sonuçlar. Etik değerlerin tümüyle görmezlikten gelinmesi ve bunun yerine bireyin topluma bağımlılığına dayalı bir hukuk anlayışının benimsenmesinin açık bir sonucu ise, baskıcı ve yetkeci siyasal rejimlere yol açmak ve buna onay vermek olacaktır.⁽⁴⁶⁾ Oysa hukuk,

(36) Bu konuda bkz.: Friedmann, s. 427; Ünsal SAM., s. 19; Scheingold, s. 2.

(36) Öktem SFDHA., s. 109; Kelsen, s. 266.

(38) Hart'LM., s. 72,82.

(39) Swingewood, s. 134. Bu konuda karşı görüşü ileri süren Machiavelli, siyasal erkin salt eylemsel olarak varolan meşru olduğunu, bu alanda artık bir değerlendirme yapılamayacağını savunmuştur (Bkz.: Ağaoğulları, s. 77).

(40) Habermas İOTB., s. 75.

(41) İnsan haklarının siyasal meşruluğun bir ölçütü niteliğinde sayılması ile "sosyal sözleşme kuramı" arasında bu açıdan bir benzerlik olduğu söylenebilir. Bu kuram taraftarlarına göre, meşruluk, egemenin sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirme etkinliğini deyimler; bu yükümlülükler yurttaşların doğal haklarının hukuk aracılığıyla gerçekleştirilmesini sağlamaktan oluşmaktadır (Donnelly, s. 285, dn. 4).

(42) Donnelly, s. 29.

(43) Can HSGY., s. 161.

(44) Can HSGY., s. 161-162; ayrıca bkz.: Öktem SFDHA., s. 132-133; Aral ABHB., s. 45-46.

(45) Pound LM., s. 90-91.

(46) Özbilgen EHB., s. 129.

bir yandan toplumsal yaşam gerçekliği-ne yönelik olarak çaba gösterirken, diğ-er yandan adaletin bu gerçeklikte uy-gulanmasına çalışmak durumundadır. Toplumsallık, hukuk, insanlık ve adalet gibi kavramlar birbiriyle ilintili kav-ramlardır. Toplum, bir yandan kökeni geçmişe dayanan, diğ-er yandan şimdiki zamanda yaşanan ve aynı zamanda ge-leceğe yönelik bir olgu; bir uzay-zaman oluşumudur. İnsanın bu, doğadan tarihe ve kültüre akışı, yine insanın ahlaksal ve kültürel atılımına bağlı olmak üzere, evrensel değerlerin bulgulanmasına ve benimsenip yaşantılanmasına yol aç-a-bilir.⁽⁴⁷⁾

Toplumsal yapının hukuku belirleme özelliğinin yanında, evrensel hukuksal değerlerin de toplumsal yapıyı belirle-meye yönelik bir etkinliğinin olabilece-ğinin gözardı edilmemesi gerekir. Söz-gelimi, insan haklarıyla ilgili değerler ve yapısal değişimler bu gün bile tam olarak gerçekleşmemiş ve modern çağ boyunca büyük ölçüde dünya nüfusu-nun küçük bir bölümüyle sınırlı kalmış olmasına karşın, yine de bu idealin ar-tık yerleşmiş ve gerçekleştirilmeye baş-lanmakta olduğu söylenebilir. İnsan hakları istemi “burjuvazinin kendi sınıf çıkarlarını koruma taktiği olarak baş-la-mış” olsa da, evrensel ve vazgeçilmez birey hakları anlayışı, bu kökenlerden çoktandır kopmuş durumdadır. Bunun da ötesinde günümüzde “toplumsal ya-pı”nın gittikçe insan hakları düşüncesi-nin ve insan haklarının evrensel olduğu filozofik savının neredeyse evrensel bir yaygınlık kazanmasına koşut duruma gelmekte olduğu söylenebilir.⁽⁴⁸⁾

Hukukun sosyo-ekonomik yönünü görmezlikten gelmek olanaksız olmak-

la birlikte, toplumsal ekonomik koşul-ların mekanik bir biçimde hukuka yan-sıtılmaları benimsenemez. Adalet değ-e-riyle, hukukun diğ-er yönünü oluşturan toplumsal gerçekliği uzlaştırmak çağ-ımız felsefelerinin ortak yanıdır; bu ko-nuda, toplumsal alana ahlaksal değerle-rin egemenliğinin tehlikeli olduğunu ileri sürmek ancak bir korkuntu olarak nitelendirilebilir.⁽⁴⁹⁾

2. Bölüm: Evrensel Hukuksal Değerler

A- Evrensel Hukuksal Değerlerin, Çağdaş Dinamikleri

Hukukun evrenselleşmesi insanlık tarihi boyunca çok çeşitli koşullarda deneyimlenen ve “evrensel us”, “insan doğasının evrensel karakterleri” ya da “objektif ahlaksal değerler” biçiminde özs-er olarak benzer gerçekliğin, günü-müz dünyasında giderek insanlararası, uluslararası ve küresel düzeyde yaygın-lık kazanması, benzer nitelikte değ-er-lendirilmesi anlamına gelmektedir. Böylece hukukun evrenselleşmesi ola-yında; nesnel, genel geçerli, özgür ve yetkin toplumsal koşulların sağlanması durumunda hukukun insanlığın hemen hemen tümü tarafından benimsenebilir temel ilkelere ve anlayışa dayanması sözkonusu olmaktadır. Bu özelliklere sahip bir hukuk oluşumu aynı zamanda evrenselleşme eğilimine de sahip ola-caktır. Çünkü bu durumda somut olarak insansal, toplumsal ya da coğrafya an-larındaki ayrımlar önem taşımayacak; koşullar ve toplumsal ilişkiler nesnel il-kelerce çözümlenecek, yorumlanacak-tır. Hukukun evrenselleşme eğilimi ola-yına günümüz açısından bakıldığında, sözü edilen bu evrenselleşmenin, parçal

olarak ta olsa “olgusal olanın normatif gücü” ilkesi gereğince de desteklendiği söylenebilir. Başka bir anlatımla dün-yanın belli ülkelerinde teorik ve pratik açıdan benimsenen ve uygulanan temel hukuksal değerler, bu nedenle diğ-er toplum ve ülkelerde de benimsenip uy-gulanabilmektedir. Bu durum da temel hukuksal ilkelerin evrenselleşmesinde itici bir neden olabilmektedir.

Kitle iletişim araçları düşünsel ve kültürel bir benzerliğin, giderek alansal bir genişlemeye yaygınlaşmasında önemli rol oynamaktadır.⁽⁵⁰⁾ Evrensel hukuksal değerlerin oluşması ve bunla-rın algılanması açısından olaya bakıldı-ğında, kitle iletişim araçlarının bu ko-nuda önemli yönde etkili olabileceği ortadadır. Evrensel hukuksal değerler sorunu, iletişim olgusunun önemini or-taya çıkarmaktadır: İletişimsellik teme-linde oluşması, benimsenebilir norma-ların evrenselliğinin ve bununla bağlantı-lı olarak, davranan öznelere özerkliği-nin güvencesi konumundadır.⁽⁵¹⁾ Başka bir anlatımla, evrensel hukuksal değ-erlerin oluşmasının ve algılanmasının ile-tişimsellik aracılığıyla gerçekleşmesi, onların birey ve toplumların istençleri dışında ve ona karşın oluşup dayatılma-yışını; tersine, aynı zamanda birey ve toplulukların istençlerine dayanmasını olanaklı kılabilir. Modern etkileşim ol-gusunun kültürler arasında bir benzeş-me yaratma durumu, çeşitli bağlamlar-da tartışılabilir. Ancak özellikle evren-sel hukuksal değerlerin benimsenmesi-ne karşı kültürel rölativizmin savunul-masının; başka bir deyimle, somut bir kültür olgusunun, sözgelimi, evrensel insan hakları karşısında savunulması-

nın benimsenemeyeceği açıkça vurgu-lanmak gerekir.

İletişim gerçeği, politik tercihleri yönlendirebildiğinden dolayı hukuk felsefesi açısından üzerinde durulması gereken bir konudur. İletişim olgusu, evrensel hukuksal değerlerin oluşma-sında ve algılanmasında olumlu yönde önemli etkisi bulunmakla birlikte, poli-tik tercihleri yönlendirebilmesi nede-niyle değişik açılardan incelenmek ve sorgulanmak durumundadır. Sözge-li-mi, kitle iletişim araçlarının, toplumsal değ-er yargılarının oluşmasında etkin oluşu ve dolayısıyla her zaman için olumsuz yönde kullanılabilme olasılı-ğının da içermesi nedeniyle, gerçek de-mokrasinin kurulmasında güçlükler doğurabileceği söylenebilir. Bu bağlam-da, çözüm yolu olarak, çağımızın son dönem politika bilimcileri artık demok-rasiyi kadroların sık değiştiği, belli bir toplumsal ve siyasal yetkenin uzun sü-re ülkenin geleceğini belirleyebilme gücünde olmadığı bir yönetim biçimi olarak algılamaktadırlar.⁽⁵²⁾ Bu durum, hukuk felsefesi açısından, iletişim çağ-ına geçilmesiyle birlikte artık demokra-si ve devlet tanımlarına yeni kavramla-rın eklenmesinin sözkonusu olduğunu göstermektedir. Kitle iletişim araçları-nın sürekli bir biçimde aynı belirli odakların yönetiminde olması tek bo-yutlu, belirlenmiş birey tiplerinin yara-tılmasına yol açabileceğinden dolayı, demokrasi artık güç odaklarının ya da kitlesel öğelerin kısa sürelerle toplu-mun yönetimini üstlenmesi anlamında değerlendirilmelidir. Bu ise, toplum yö-netiminde yönetici öğelerin sık sık de-ğişmesiyle yaratılacak alternatiflerin

(47) Çağıl HBD., s. 342-343.

(48) Donnelly, s. 79-80.

(49) Öktem SFDHA., s. 40, 35; Özbilgen ASJKS., s. 477.

(50) Russel WD., s. 117-118.

(51) Bubner, s. 186.

(52) Öktem SFDHA., s. 65.

çoğalmasi ortamıyla olanaklılaşabilir.⁽⁵³⁾

Kitle iletişim araçlarının sürekli olarak aynı odakların elinde kalması ya da bunların, başka amaçlarla kullanılması yoluyla tek boyutlu, belirlenmiş birey tipleri yaratılması durumu, evrensel hukuksal değerlerin oluşması ve algılanmasına da olumsuz yönde etki eder. Çünkü hukuksal meşruluğun kaynağı olan evrensel hukuksal değerlerin oluşması ve algılanması için, özgürlük ilkesinin, istenç ve eylem alanını kapsamak üzere tüm boyutlarıyla işlerlik kazandığı bir toplumsal ortamın varlığı bir önkoşuldur. Bireylerin ya da toplulukların istençlerinin iletişimsellik aracılığıyla yönlendirilmesi ve belirlenmesi durumunda, evrensel hukuksal değerlerin sağlıklı bir biçimde oluşması, algılanması ve işlev görmesi olanaksızdır.

Çağdaş küreselleşme olgusunun en önemli sonucu, hukuk kuralları ve hukuk kurumlarının gelişmesiyle bağlantılı olarak, hukuk felsefesinin gelişiminde hukuk ile etik ilişkisini yeniden gözden geçirme gereğini yaratması olarak benimsenmelidir.⁽⁵⁴⁾ Günümüzün birey ve toplumu, iletişimsellik ve küreselleşme olgularının bir sonucu olarak, çağından ayrılamayacağını bilincinde duyduğu için onunla kaynaşmak durumundadır.⁽⁵⁵⁾ Küreselleşme, dünya üzerinde, içinde artık “başkalarının” olmadığı yeni karşılıklı bağımlılık biçimlerini ortaya çıkartır. Diğer yandan, toplumsal yaşamın küreselleşmesi, hiçbir biçimde tamamlanmış bir süreç olarak algılanmamalıdır.⁽⁵⁶⁾ Küreselleşme olgusunda, bir “tamamlanmışlık”tan çok,

süregelen bir değişim ve dönüşüm söz konusudur.

Kitle iletişim araçları ve küreselleşmenin bir sonucu olarak, günümüzde “toplum” kavramı anlamsal olarak önemli bir değişim yaşamaktadır. Küresel topluluk kavramı, giderek ulusüstü toplum özelliğini içermektedir. Bu anlamda küresel toplumun ya da “toplumsal topluluk”un en önemli özelliği olarak, coğrafik ya da politik bir birliğin varlığının zorunlu olmaması yönünü vurgulamak gerekir. Dolayısıyla çözümlenmesi gereken temel nokta, bu anlamda ulusüstü küresel toplumun durumudur. Eğer günümüz dünyasında ulusüstü ya da devletlerüstü bir küresel toplumdan, bir küreselleşmeden söz edilebiliyorsa, bu durumda, ortak değerlerin benimsendiği ve işlerlik kazandığı bir toplum ya da ülkenin, bu küresel topluluğun kapsamında değerlendirilmemesi için hiçbir neden kalmayacaktır.

İletişimsellik ve küreselleşme olguları aynı zamanda bir toplumsal dönüşümde de yol açmaktadır. Dünyanın değişik bölgeleri birbirleriyle bağlantı içine çekildikçe, toplumsal dönüşümün etkileri adeta bütün yerküre yüzeyi boyunca yayılmaktadır. Dolayısıyla günümüz toplumlarının özelliklerini dile getirirken, bu küresel ya da toplumsal topluluk gerçekliğinin kendine özgü niteliklerinin ayırt edilmesi gerekir. Çağdaş yaşam koşullarının ve çağdaş gelişmelerin bir sonucu olarak, dünyanın çok değişik parçalarında yaşayan insanlar aynı bilgi birikimleriyle donatık bir durum alabilmekte, aynı değerleri paylaşabilmektedirler. Diğer yandan yine

bu çağdaş koşulların ve gelişmelerin bir sonucu olarak, dünyanın, biçimsel ya da özsel olarak değişik “toplum”larına ait ve değişik toprak parçalarında yaşayan birey ve topluluklar, herhangi bir toplum ya da coğrafya parçasındaki gelişmeleri anında öğrenebilmekte ve eylemsel olarak ona ilişkin bir aktivite içine girebilmektedirler. Bütün bunlar, klasik toplum tanımlarının günümüz açısından anlamsal bir değişim yaşadığını ve artık küresel ya da toplumsal bir topluluk gerçekliğinin gündemde olacağını göstermektedir. Sözü edilen bu toplumsal yaşamın küreselleşmesi aynı zamanda hiçbir biçimde tamamlanmış bir süreç olarak algılanmamalıdır. Modern toplumsal yaşamın düşünsel yönü, toplumsal uygulamaların, bu uygulamalara ilişkin yeni bilgiler ışığında sürekli incelenip reforme edildiği ve bunun sonucunda karakterlerini yapıcı olarak değiştirdikleri gerçeğinden oluşmaktadır.⁽⁵⁷⁾ Toplum kavramı alanında oluşan bu anlamsal değişim, insanın bu değişime paralel bir biçimde, evrensel değerleri kavrayabilmesi için uygun bir ortam yaratmaktadır aynı zamanda. Dostoyevski’nin “her insan herkes karşısında her şeyden sorumludur” sözü, gün geçtikçe ve özellikle ulus toplulukları insan topluluğuna biraz daha katıldıkça daha geniş ölçüde doğruluk kazanmaktadır.⁽⁵⁸⁾

Çağdaş toplumsal yaşam koşullarının anlamsal olarak değişikliğe uğrattığı ve bu bağlamda sorguladığı önemli olgulardan bazıları geleneksellik, yöresellik, ulusalcılık gibi kavramlardır. Günümüzde hukuksal antropoloji, kü-

türel farklılıkların ötesine geçerek, hukuk alanında insanlığın ortaklaşa paylaştığı değerleri araştırmaya yönelmekte; tüm pozitif hukuk sistemlerinin değerlendirilme ölçütünü oluşturabileceği düşünülen ve “insan doğası”, “akıl” gibi kavramlardan kaynaklanan bir doğal hukuk anlayışının tüm insanlığa uygulanabileceği görüşünü de kapsamaktadır.⁽⁵⁹⁾

Ulusalcılığın olumsuz yönlerinin giderilmesi, kuşkusuz çağdaş dünyanın en önemli ve güç sorunlarından birisidir. Teknolojik alanda ileri ülkelerin, istemeleri durumunda birbirlerini yıkacak başka araçları geliştirebilmeleri olanağının bulunması gerçeği, sorunu bir bakıma nükleer silahların denetimi sorunu olmaktan çıkarmaktadır. Günümüz dünyasında bir çok ulusun, ulusalcılığı hümanizme ve demokrasiye eşit değerde gördüğü gerçekliğinden söz dileyebilir.⁽⁶⁰⁾ Belli bir ülkenin yurtseverlerinin, öteki ülkelerin ulusalcılıklarını kötüleyen kendi ulusalcılıklarını yüceltmeleri gerçeği de, ulusalcılığın doğasının kavranmasını güçleştirmektedir. Ulusalcılığı denetim altına almak için, tüm insanların kardeş oldukları yolunda bir eğitim dışında herhangi bir yöntemle ilerlemek, gittikçe artan bir oranda kin ve korkularla kuşatılan bir dünyada yaşadıkça olanaksız gibi görünmektedir.⁽⁶¹⁾

B- Hukukun Değer Boyutu

Daha öncede belirtildiği gibi, hukuk felsefesinin en önemli sorunu, başka bir deyimle insanlığa sağlayabileceği en güzel katkı hiç kuşkusuz hukuksal meşrulukla ilgili temel ölçütler yakalamak ve bunları vurgulamaktır. Hukukun

(53) Ökem SFDHA., s. 66.

(54) Pound LM., s. 115.

(55) Camus SS., s. 94.

(56) Giddens, s. 157.

(57) Giddens, s. 40-41.

(58) Sartre DEN., s. 17.

(59) Can HSGY., s. 15, 19; ayrıca bkz.: Pound IPL., s. 61.

(60) Burns, s. 474.

(61) Burns, s. 475.

meşruluğunun temel ölçütü olarak benimsenebilecek olan 'evrensel hukuksal değerler yaklaşımı'nın belirginleşebilmesi için, "değer" kavramının irdelenmesi gerekir. Değer teorisinin yer almadığı bir hukuk felsefesinin yetersiz kalacağı söylenebilir; bunun nedeni, hukukun, sonuçta insansal değerleri gerçekleştirmeye yönelik bulunuşu ve dolayısıyla, biçimsel bir kalıp olmaktan çok, insansal değerlerce belirlenmiş bir içeriği yansıtmak durumunda olmasıdır.⁽⁶²⁾ "Değer" kavramı, genel olarak, bir anlamda insan yaşamının kendisiyle dolu olduğu, insanın niteliği gereği olan, insanı belirleyen ve adeta onun yazgısı olan değerlendirmelerde kullanılan ölçütü deyimler.⁽⁶³⁾

Değerlerin önemli bir özelliği onların geçerliliğinin ortaya konmasının, deneysel ya da mantıksal kanıtlamalarla sağlanamaz oluşudur. Dar anlamda değer yargıları olgusal anlamda gerçekliği deyimlemedikleri gibi, mantıksal ya da mantıkdışı da değildirler; onlar sadece bir tercih konusu olarak var bulunmaktadır.⁽⁶⁴⁾ Bir şeyin varolduğunun kanıtlanması deneyim aracılığıyla olur; doğrudan deneyimimize girmemiş olan herhangi bir şeyin varolduğunu kanıtlamak için, doğrudan deneyimimize girmiş şey ya da şeylerin varlığının verileri arasında yer alması gerekir.⁽⁶⁵⁾ Ahlaksal ve hukuksal temel değerler hiç olmazsa bir yanıyla dolaysız ve önsel olmalıdırlar.

Etik değerlerin iki önemli özelliği vardır ve bu iki özellik bir arada etik te-

mellendirme için bir mantık geliştirmeye yeterlidir.⁽⁶⁶⁾ Birinci özellik "evrenselleştirilebilirlik" denilen özelliktir ve bir olaya ilişkin olarak verilen ahlak yargısının, bu olaya tam olarak benzer başka bütün olaylar için de verilmesi gerektiğini deyimler. Temel ahlaksal ilkeler, doğaları gereği evrensel dirler; ahlaksal ilkelerimiz, yalnızca bizim için sözkonusu değildir. Bunun gibi, doğal haklar ve insan hakları kuramları da elbette doğaları gereği evrensel dirler.⁽⁶⁷⁾ İkinci özellik ise "bağlayıcılık" özelliğidir: Etik değerlerin önemli bir özelliği salt bir istemi dile getirip, insandan buyurucu bir biçimde gerçekleştirmeyi beklemeleridir.⁽⁶⁸⁾ Bu ise, temel özellik taşıyan ahlaksal yargılarımızın eylem ve davranışlarımız üzerinde etkiye sahip olduğunu; sözü edilen bu ahlak yargılarına inanıyorsak, elimizden geldiğince onlara uygun davranmamız gerektiğini deyimler. Çünkü belirli bir eylem ya da olaya ilişkin verdiğimiz ahlaksal yargılar, sadece o eylem ya da olayla sınırlı olmayıp, o konuya benzer konulardaki genel ve gizil yargılarımızın somutlaşmış biçimidir.⁽⁶⁹⁾ Bu iki biçimsel özellik, etik temellendirmeye yardımcı olacak bir mantık geliştirmeye kendi içinde yeterli olmaktadır.

Değerlerin nesnel bir özelliğe sahip olduğu, değer kavramının sonuç olarak bir seçim sorunu olduğu her zaman anımsanmakla birlikte, belirli açıklamalara dayanılarak ortaya konabilir.⁽⁷⁰⁾ İlk olarak fenomenolojik açıdan bakıldığında, değerleri salt subjektif, istek

ve arzularımıza bağlı bir şey olarak algılamadığımızı; tersine, tarafımızdan onanması ve benimsenmesi istemi ile karşımıza çıkan objektif bir şey olarak yaşayıp algıladığımızı görürüz. İkinci olarak ontolojik açıdan bakıldığında insan varlığının, biyolojik bir oluşuk anlamında özdeksel bir varlığa; kendi yasalarına uyan ruhsal yaşam alanına; ayrıca, yalnızca insana özgü bir biçimde tüm bu bedensel ve ruhsal yaşamın üstüne yükselen, onu bütün doğa varlıklarından ayırt eden bir yeniliği deyimleyen, kendisiyle insanın dış koşulların belirleniminden kurtulup özgür olabileceğine kavuştuğu tinsel yana sahip olduğu görülür. İnsanın, ancak kendisi aracılığıyla gerçekliği, yani olan'ı eleştirip onun karşısına olması gereken'i koyabildiği tinsellik, tüm insan varlığında var ve özdeş olduğundan dolayı, tüm insanlar için özdeş değerlerin geçerli olacağı söylenebilir. Her insanın bireysel kişiliği kökünü doğrudan doğruya tinsellikte bulduğu için, her insanın kendi metafizik gerçeğini bulabileceği yöntem kesin ve genel geçerlidir.⁽⁷¹⁾ Son olarak, kültür felsefesi açısından bakılırsa, "kültür"ün varlığının yadsınamaz bir gerçeklik olduğu ortadadır. Bütün kültür, insan çabası ile, objektif değerlerin insan tarafından gerçekleştirilmesini, gerçekleştirilmiş değer yığını deyimler. Kültür görünümünün varlığı, önkoşul olarak objektif değerlerin varlığını gerektirir; değerler bütünüyle bireysel ve göreceli olsaydı 'kültür' oluşamazdı.⁽⁷²⁾

Başka bir açıdan konuya yaklaşıldığında, sorunun değerlerin salt ya da göreceli olduğu biçiminde konması nede-

niyle gereksiz tartışmalara yol açtığı da belirtilmelidir. Göreceli (relative) etik karşı saltık etik tartışmasının, "saltık" ve "göreceli" terimlerinin dikkatsizce kullanılmalarından dolayı yanlış anlaşılmalara yol açabilmesi nedeniyle, "saltık etik" yerine "evrensel etik" deyiminin kullanılması daha uygun olabilir.⁽⁷³⁾ Etik önermelerin tartışmasız ve öncesiz-sonrasız doğru oldukları, içeriklerinin düzeltilmesine olanak tanınmaması gerektiği biçimindeki bir görüş yetkeci anlayışı sonuçlandırma sakıncasını içerir. Oysa bilim tarihi yetersiz ve eksik önermelerin tarihidir; her yeni görüş, önceki önermelerin yetersizliklerinin onaylanmasını olanaklı kılar ve daha uygununun ortaya konması için bir ortam yaratır. Düşünce tarihi bu açıdan doğruluğa durmadan artan bir yaklaşmanın tarihidir. "Saltık etik" yerine "evrensel etik" deyiminin yeğlenmesinin nedeni, insanın gelişme ve kendini gerçekleştirmesi olan davranış kurallarını deyimlemesidir. Gerçekte tüm büyük kültürlerin etik dizgeleri, sözelimi "komşunu da sev" ya da "öldürmemelisin" gibi, insanın gelişmesi için zorunlu sayılan şeyler, yani insanın doğası sonucunda ortaya çıkan kurallar ve ilerlemesi için zorunlu koşullar olarak değerlendirilen şeyler konusunda şaşırtıcı bir benzerlik sunarlar.⁽⁷⁴⁾ Zaten "objektivite (nesnellik)" kavramıyla büyük oranda "evrensellik" içerme" vurgusu yapılır.⁽⁷⁵⁾

Değerlerin nesnel ya da göreceli olduğu tartışmasının sağlıklı bir zeminde yapılabilmesi için, 'değer' kavramı ile 'değerlendirme olayı'nın birbirinden ayırt edilmesi gerekir. Zamana bağlı

(62) Yörükoğlu YAHT., s. 31.

(63) Aral İMY., s. 60.

(64) Sartory, s. 103.

(65) Russel PP., s. 41-42.

(66) Magee, s. 186: "R.M. Hare ile Söyleşi"den Hare'a ait.

(67) Donnelly, s. 126.

(68) Aral İMY., s. 101.

(69) Everett, s. 229.

(70) Aral HFTS., s. 69-74.

(71) Scheler FDG., s. 231; ayrıca bkz.: Hegel TG., s. 470.

(72) Aral HFTS., s. 69-74.

(73) Fromm, s. 228.

(74) Fromm, s. 229-231.

(75) Westermarck, s. 183; Everett, s. 232.

görece değer sistemlerinin üzerinde nesnel değerler vardır; insanlığın değer yaşamındaki görüş ayrılıkları değerlendirilmeler, değer yargılarının dünyasında gerçekleşmektedir. Dolayısıyla değişmekte olan nesnel değer değil, yalnızca öznel ve somut değerlendirmelerdir. Değerlerde değil de yalnızca değer yargılarında görülen bu değişme, değerlendirmelerin niteliğinden kaynaklanmaktadır.⁽⁷⁶⁾ Değerler, aynı toplumlarda ve giderek özdeş toplum içerisinde ayrı zamanlarda değişmelerine karşın, gene de öz olarak benliği ve değişmezdirler. Değişimleri yalnızca özdeş değerlerin öztünün görünüşlerini deyimler. Sanki her birimiz aynı değere ayrı bir pencereden bakıyor ve bu çerçevede ayrı bir perspektif ediniyormuşuz gibidir.⁽⁷⁷⁾ Görecelik değer yargılarının değiştiği anlamında doğrudur; yanlışlığı ise tek yanlı gözlem ve yanlış yorumlaria, değer yargılarının dayalı bulunduğu doğrudan doğruya değerlerin değiştiği biçimindeki yargısıdır. Görecelik kuramı tarihsel süreç içerisinde, değerlendirmelerin değiştiği yolundaki doğru gözlemi ile dolaylı bir biçimde eleştirel düşünceyi uyandırıp insanlığa özgürlük ve hoşgörüyü getirmişse de; diğer yandan, nesnel hiçbir değer varlığını benimsememekle, insanlararası ilişkilerde tinselliğin ortadan kalkması, anti-hümanist bir dünyanın oluşması, otoriter ve totaliter politik güçlerin etkinlik kazanması tehlikesini yaratmıştır.⁽⁷⁸⁾ İnsan eylemine ya da toplumsal gelişim eğilimlerine ilişkin sistematik bilginin olanaksızlığını sa-

vunan görecelik, aynı zamanda, belli bir görüşü savunma çabası göstermekle kendi kendisiyle de bir çelişki içerisindedir.⁽⁷⁹⁾

Değerler değişmez olmasına karşılık, değerlendirmelerin yani değer yargılarının değişebilirliğinin belirli nedenleri vardır: Değerlendirilen nesnenin bir ve özdeş olmaması, değerlendirmenin dile getirildiği kavram ya da deyimmin özdeş içeriğe sahip olmayışı, değer yargılarının formüle edilmesinin güçlüğü, değerlendirme objesinin karmaşık nitelikte oluşu gibi etkenler değerlendirmelerin ya da değer yargılarının değişik oluşunu doğurursa da, en önemli neden sosyo-ekonomik kültürel koşulların değişikliğidir.⁽⁸⁰⁾ Bu noktada, eğitimin önemi ortaya çıkmaktadır: Eğitimin Platon'un deyimleriyle "ruhun gücü"nü "iyi"ye doğru yöneltmede en kolay ve kaçınılmaz yolu bulma sanatıdır.⁽⁸¹⁾ Buradan, değer yargıları ile değerler arasındaki gerekli uygunluğu engelleyen bu dış etkenlerin, ön yargıların, yanlışlıkların, yanlış inanç biçimi ve tasarımlarının eğitim aracılığıyla ve çağdaş özgürlükler çerçevesinde ortadan kaldırılmasının olanaklılığı ve önemi vurgulanmalıdır.⁽⁸²⁾ Böylece yinelenerek belirtilmelidir ki soyut, nesnel ve evrensel değer kavramıyla, somut ve öznel değer yargıları ya da değerlendirmelerin birbirinden ayırt edilmesi çok önemli olup, bu konudaki uç tartışmaların gerçek nedenini oluşturmaktadır. Bu ayırım yapıldıktan sonra, rölatif ve değişken olanın değerler değil de somut değerlendirmeler olduğu ve bunun da en

önemli nedenini, belli bir zaman-uzay bağlamında içinde bulunulan bireysel ya da toplumsal koşulların oluşturduğu⁽⁸³⁾ ve bu çerçevede eğitimin, bireysel ve toplumsal koşulların düzeltilmesinin büyük önem taşıdığı ortaya çıkacaktır.

Değerlerin bilgisine nasıl ulaşılabileceği, değerlerin nasıl bilinebileceği konusunda; değer bilgisinin sadece rasyonel olarak elde edilebileceğini ileri süren entelektüalizm ile, değer kavranması eyleminin bir duygu işlemi olduğunu ve dolayısıyla değerlerin ancak duygu aracılığıyla elde edilebileceğini savunan emosyonalizm tek başlarına yeterli açıklamayı yapamamaktadırlar. Bu iki görüşün birlikte bir bütün olarak alınması ve bunun sonucunda değerlerin 'akıl ve duygu birlikteliği'yle ancak bilinebileceğinin benimsenmesi gerekir.⁽⁸⁴⁾ Doğal olarak vurgulanmalıdır ki, insanın gerçek değerleri algılaması toplumsal ve çevresel koşulların elverişsizliği oranında güçleşir: Sömürünün, tutsaklığın, baskının egemen olduğu toplumlarda ve devlet düzenlerinde bireyin "özgürlüğü" ve "iyi"yi algılama ve yaşantılama olanağı çok azdır.⁽⁸⁵⁾ Bu bağlamda insanlığın bir oluş süreci yaşadığı unutulmamalıdır: 'İnsan' kavramı felsefe tarafından anlaşıldığı biçimiyle insanın tarihidir; dolayısıyla, öz ve varoluş edimsel olarak karşılıklı ilişki içindedirler; öz, varoluş süreci içinde doğar ya da varoluş süreci öze bir geri dönüştür.⁽⁸⁶⁾

İnsanlık, bir bütün olarak doğada etik değerlerin görünüm kazanmasıdır. Bütün bunlar insan yaşamının olağan-

nüstü önemliliğini vurgulamaktadır; çünkü insan, görüngüleri ve evrimi etik anlamda değerlendirme yeteneğine sahip tek varlıktır.⁽⁸⁷⁾ Diğer yandan, gerçek özgürlüğün, filozofik bağlamda değerlerle ancak elde edilebileceği de vurgulanmalıdır: Özgürlük insanın kendisine uyması, dışsal etkenlere bağımlılıktan kurtulmasıdır; "kendisi" ise, ancak onun tinsel yanı olabilir. Çünkü yaşamda ne yapmamız gerektiğine yanıt verecek olan, eylemlerimize "insan eylemi" olmak özelliğini kazandıracak olan değerler, tinsel yanımızda kök salmaktadır.⁽⁸⁸⁾ Değerlerin sağlıklı bir biçimde algılanmasının yolu ise, filozofik düşünceye dalmadan geçer.⁽⁸⁹⁾ Filozofik düşünceye dalma, evreni düşman kamlara bölmeden herşeye yansız bakmayı sağlar. Bu eylem gerçekleştirilirken, kişisel ve özel olan; alışkanlığa, çıkar duygusuna ve isteklere bağlı olan her şey konuyu çarpıtır ve usamlamanın bütünselliğini bozar. Bu durumda, kişisel ve özel şeyler, özneyle nesne arasına bir engel olarak girer ve us için bir tutsaklık durumu yaratırlar. Özgür us, burda'sız, şimdi'siz, alışılmış inançların ve geleneksel önyargıların engeline takılmadan; dingin, tutkusuz, erişilmesi yalnızca insan için olanaklı olan bilgi isteğiyle değerlendirilmelidir.⁽⁹⁰⁾ Dolayısıyla burada, içine özel tarihin rastlantılarının karışmadığı soyut ve evrensel bilgiye; duyulardan gelen ve doğası gereği dar ve kişisel bir görüş biçimine bağlı olan bilgiden daha çok değer verilmesi gereği sözkonusu-

(76) Aral İMY., s. 95; ayrıca bkz.: Bauman, s. 104.

(77) Sahakian, s. 334; M. Schefer'e atfen.

(78) Aral İMY., s. 96.

(79) Giddens, s. 47.

(80) Aral HFTS., s. 78.

(81) Rhys, s. 211.

(82) Aral HFTS., s. 78.

(83) Bu konuda bkz.: Randall/Buchler, s. 204; Levi-Strauss HD., s. 153; Marks/Engels YSÜ., s. 53; Levi-Strauss YD., s. 305; Hubbes, s. 79; Izveren TT., s. 92; Adjukiewicz, s. 130.

(84) Aral HFTS., s. 57-60.

(85) Öktom SFDI IA., s. 210.

(86) Marcuse UD., s. 80; Hegel TG., s. 488.

(87) Bookchin, s. 50-51.

(88) Aral İMY., s. 35-36.

(89) Russel PP., s. 92-94.

(90) Russel PP., s. 92-93.

dur. Filozofik düşünceye dalmada yansızlık; eylemde adalet, tutkuda ise yalnızca yararlı olan ve sevilenlere değil herkese verilen evrensel sevgi ile özdeş olan düşünce niteliğini deyimler. Felsefenin, önünde düşünceye daldığı evrenin büyüklüğü aracılığıyla bilinç te büyümüş olacak ve en yüksek iyiyi, yani evrenle bütünleşme yeteneğini kazanacaktır.⁽⁹¹⁾

Görüldüğü gibi, “değer” kavramı, temelde etik bir kavram olmakla birlikte, etik hukuk arasında önemli ve yadsınamaz bir ilinti olması nedeniyle aynı zamanda hukuksal bir görünüm de taşımaktadır. Hukuk, etik bir temele dayanmak ve geçerliliğini buradan almak durumunda olduğundan dolayı; özselle olarak ahlaksallık alanına ilişkin olan “evrensel değerler”, hukuksal alanda da etkinliklerini göstermekte ve sonuçta evrensel hukuksal değerler anlayışının oluşumunu sağlayabilmektedirler. Objektif ya da evrensel değerlerden evrensel hukuksal değerlere geçiş, kendiliğinden ve özgürlük temeline dayalı olarak; dışsal bir karışma söz konusu olmadan ve bir süreç çerçevesinde gerçekleşebilir. Nasıl, ahlaksallığın söz konusu olabilmesi, daha doğrusu var olabilmesi için, birey ya da toplumların özgür istençlerine dayanması gerekiyorsa; bunun gibi, hukuksal değerlerin algılanması, benimsenmesi, yaşantılanması ve işlerlik alanlarının genişletilmesi için de, bunların birey ya da toplulukların özgür istençlerine dayanması gerekir.

3. Bölüm: Hukuksal Meşruluğun Ölçütü Olarak Evrensel Hukuksal Değerler:

A- Teorik ve Temel Yönleriyle Evrensel Hukuksal Değerler

Hukuksallığın açıklanmasında metafizik kavramlara başvurma kaçınılmazlığı ortadadır. Doğrusu, insan, nefes alır gibi, istemeksizin ve özellikle çoğu zaman ayırımıyla olmaksızın metafizik yapar ve bu nedenle aynı zamanda her bilim de minimum bir metafizik içerir.⁽⁹²⁾ Dolayısıyla metafizik kavramlara başvurmaksızın gerçekliğin saptanması, özellikle ahlaksal alan için söz konusu edilemez. Bu bağlamda, metafiziği içermeyen hukuk açıklamalarının gerçeği saptama yeteneğinden yoksun kaldıkları söylenebilir; sözgelimi, adaletin deneysel realiteden çıkarılamayacağı ve bu nedenle de bir aşkınlığı içerdiği yadsınamaz.⁽⁹³⁾

Bir bakıma evrensel hukuksal değerlerin etik temellendirilmesini yapan Kant, rasyonel varlıklar olduğumuzdan dolayı, kendimizi evrensel uygulamaya sahip ilkelere uymak durumunda görmemiz gerektiğini savundu. Bu anlamda rasyonel olmak, bizim ve ilgili benzer durumlarda eylemde bulunan herkes için geçerli olan ilkeler doğrultusunda davranmaktır. Diğer bir anlatımla ahlakın salt anlamda temel ilkesi, yalnızca aynı zamanda evrensel bir ilke olması gerektiğine inanılan norm uyarınca davranmaktır.⁽⁹⁴⁾ Kant bu usullamada bulunurken, öz çıkarına düşkün bireyin bile, kendisi için istediği hakların benzer konumda olanlar için de benimsenmek zorunda olduğunu algılaması gerekliliğinden yola çıkmaktadır:

Bir kimse kendi yaşamını kendi uygun gördüğü biçimde düzenlemede özgür olması gerektiğini savunuyorsa, bu kişi, başkalarının da benzer haklarını tanıma ve benimseme konusunda bir tutarlılık ilkesine bağlı sayılır. Kant’a göre, ilkeye bağlılık, rasyonel varlıklar olarak doğamızın parçasıdır ve rasyonel varlıklar olarak bizim haklarımızı ve ödevlerimizi tanımlayan şey, evrensel yasalar olarak istenebilen haklardır.⁽⁹⁵⁾ Bütün bunlar, aynı zamanda F. A. Hayek’in deyimlemesiyle “adil davranışın evrensel kuralları”⁽⁹⁶⁾ ile özdeş anlama sahip olan evrensel hukuksal değerlerin etik temellendirilmesini oluştururlar. Böylece, “evrensel hukuksal değerler”in, nesnel ve salt bağlayıcı olma özelliğine sahip olan ahlaksal ilkelere dayandığı ve bağlayıcılığını buradan aldığı söylenebilir.

Evrensel hukuksal değerlerin algılanmasıyla ilgili olarak kullanılan kavram ve tanımların değişkenliği, gözardı edilmemesi gereken bir gerçekliktir. İnsan bilimlerinin kelime birikimi, çoğu zaman kesin tanımlara izin vermemektedir. Bu kavram ve terimlerin çoğu, sonsuza dek geçerli olarak saptanmış olmanın uzağında, bir yazardan diğerine değişmekte ve hep evrilmektedir. İnsan bilimleri alanında en yalın kelimeler bile, onları devindiren ve kullanan düşünceyi izleyerek, çoğu zaman ve zorunlu olarak değişmektedirler.⁽⁹⁷⁾ Bu yüzden, kullanılan kavram ya da terimin biçimsel ve genel anlamı bağlamında algılanmasıyla yetinilmemeli; bu kavram, terim ya da deyimle vurgulanmak istenen düşünce yakalanmaya çalışmalıdır. Bu metod, özellikle evren-

sel hukuksal değerlerin içeriğinin genel olarak benimsendiğinin ortaya çıkarılması açısından, büyük bir önem taşımaktadır. Günümüzün gerçek hukukçu ve aydını, hiçbir dünya görüşünün kör ve katı bir sözcüsti olma durumuna düşmeden; insanın tinsel boyutundan kaynaklanan içi boş adalet ve diğer yüksek değerlerin buyruğunda olmalıdır. Belirli bir uzay ve zaman ortamı içerisinde, her somut yaşam durumunda adalet ilkesi doğrultusunda özgürce değerlendirmeler yapmak gerekir.⁽⁹⁸⁾ Bu bağlamda yapılacak çalışmalar ve gösterilecek çabalar, soyut ve formel adalet ilkesinin somutlaştırılmasında ve içeriğinin oluşturulmasında önemli katkılar sağlayacaktır.

B- Somut ve İçerik Olarak Evrensel Hukuksal Değerler

Yinelenerek vurgulanmalıdır ki, bir bütün olarak hukukun “meşruluk” niteliğini kazanması evrensel hukuksal değerlerle uyumlu olmasına bağlıdır. Evrensel hukuksal değerler ise, nesnel, salt bağlayıcı ve evrensel olan etik değerlere dayanır; etik değerlerin hukuksal alana aktarımını deyimler. “Evrensel hukuksal değerler” deyimini bir bakıma “adalet” kavramıyla bir özdeşliği yansıtır; daha doğru bir deyimlemeyle, soyut “adalet” kavramının içeriğini “evrensel hukuksal değerler” oluşturur. Evrensel hukuksal değerler, soyut adalet kavramına oranla daha bir somut içeriği deyimlemekle birlikte; bunların bulgulanması, algılanması ve yaşantılanması belli uzay ve zaman koşullarıyla doğrudan ilgilidir. Bir başka deyimle somut toplumsal koşulların ya da daha kapsayıcı bir deyimle belli uzay ve za-

(91) Russel PP., s. 93-94.

(92) Le Fur, s. 133; M. Meyerson’dan naklen.

(93) Özbilgen EHB., s. 99, 250.

(94) Poole, s. 36; Stroll/Popkin, s. 194.

(95) Poole, s. 37; Kant PUE., s. 62; Everett, s. 228-229.

(96) Hayek SPPE., s. 162.

(97) Braudel, s. 27; bu konuda ayrıca bkz.: Hobbes, s. 45, 37.

(98) Aral ABHB., s.50.

man koşullarının niteliği, evrensel hukuksal değerlerin insanlık toplumu tarafından bulgulanma, algılanma ve yaşantılanması açısından olumlu ya da olumsuz etki yapar. Bu açıdan günümüzün çağdaş dünyasının insanlık tarihinin çok çeşitli deneyimlerinden geçmiş olmak, çok değişik toplumsal yaşamsal deneyimlere sahip olmak ve insanlık tarihinin sunduğu bilgi birikiminden yararlanabilmek gibi çok önemli avantajlara sahip olduğu söylenebilir. Bu bağlamda çağdaş dünyanın özelliklerinden olan iletişim olgusu, globalleşme vb. olanaklar da bu avantajı destekleyici etkenlerdir. Böylece, soyut adalet kavramına oranla bir somutluğu deyimleyen evrensel hukuksal değerler, bununla birlikte, içeriksel açıdan gelişmeye, değişmeye, tamamlanmaya açık olmakla bir soyutluğu da içermektedirler. Yine de çağdaş dünyanın teorik ve pratik koşulları açısından, evrensel hukuksal değerlerin içeriğini oluşturan bazı temel ilkelerden söz etmek olanaklıdır.

Evrensel hukuksal değerlerin somut içeriği olarak; adalet, özgürlük, eşitlik, insan hakları, demokrasi, hukuk devleti, laiklik gibi temel ilkeler gösterilebilir. Bu temel ilkeler arasında yakın ve esaslı bir ilişki olduğundan dolayı, bunların bir bütün olarak bir arada varması gerektiği hiçbir zaman gözardı edilmemelidir. Bütün bu, evrensel hukukun kurucu temelini oluşturan ilkeler, daha yüksek ve kutsal 'insanlık ideali'nin içeriğini oluşturup geliştiren neden ve değerleri yansıtır.⁽⁹⁹⁾

Temel insan hakları, hukuksal meşruluğun ölçütünü oluşturan evrensel hukuksal değerlerin önemli somut bir

örneğini oluşturur. İnsan hakları, "haklar efsanesi"⁽¹⁰⁰⁾ olarak nitelendirilebilecek, insanlık toplumunun kültürel yapı taşları olan değerleri yansıtmaktadır. İnsan hakları kişinin salt insan olduğu için sahip bulunduğu haklar olduğundan dolayı bütün insanlar bu haklara, bütün diğer kişi ve kurumlara karşı "evrensel olarak" sahiptirler. İnsan hakları, aynı zamanda en üstün ahlaksal haklar olmaları bakımından, siyasal yaşamın temel yapı taşlarının ve siyasal uygulamaların düzenleyicisidirler ve normal olarak diğer ahlaksal, hukuksal ve siyasal istemlerden önce gelirler. Bu boyutlar, insan haklarının ahlaksal evrenselliği özelliğini oluşturmaktadır.⁽¹⁰¹⁾

İnsan haklarının evrenselliği bir yandan ahlaksal olarak söz konusuysa; diğer yandan da bunlar ideal standartlar olarak en azından sözde evrensel onay görmektedirler. Bütün devletler uluslararası insan hakları normlarını benimzediklerini ilan etmekte; insan haklarının ihlal edildiği suçlaması, uluslararası ilişkiler alanında yapılabilecek en güçlü ve etkili suçlamalar arasında yer almaktadır.

Hukuksal meşruluğun ölçütü olarak evrensel hukuksal değerlerin önemli bir içeriksel ögesini, hukuk devleti ilkesi oluşturmaktadır. Hukuk devleti ilkesi, devletçe güvence altına alınan hukuk düzeninin, bireyleri birbirlerinden koruma gücüne sahip olmasına koşut olarak, bu kez de kendisinin birey için bir baskı oluşturacak kimliğe girmesiyle gündeme gelir; ve devletin de yasalara ve tüm hukuka bağlı kalmasını deyimler. Bu konuda vurgulanması gereken, hukuk devleti ilkesinin, devlet yönetiminde bir seçenek değil de yönetenle

yönetilenin eşitliğini öngören adaletin bir istemi, dolayısıyla da ahlaksal bir olması gereken olduğudur.⁽¹⁰²⁾ Hukukun pozitifleştirilmiş olması, tek başına, herhangi bir toplumsal sistemin bir hukuk devletini zorunlu olarak içerdiğini göstermez. Meşruluk, hukuk devletinin değersel içeriği olan temel hak ve özgürlüklere dayanmalıdır; temel hak ve özgürlüklerin düşüncede ve eylemde olanaklılaşabildikleri bir toplumsal yapı meşruluğun kaynağıdır.⁽¹⁰³⁾

Hukuk devleti ilkesi aynı zamanda haklı bir sivil itaatsizlik olanağını da içerir; bu ise bir hukuk düzenindeki yasal düzenlemelerin meşruluk açısından sorun taşınmasından, başka bir deyimle, varolan yasal düzenlemelerin evrensel hukuksal değerlerle uyumlu olmama durumundan kaynaklanır. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, sözü edilen meşru olmama durumunun ölçütünün, herhangi özel bir ahlak anlayışından, bir ayrıcalık hakkından ya da hakikati bilmede ayrıcalıklı bir konumdan gelmediği; tersine, modern anayasal devletin, yurttaşlarınca özgürlük içerisinde tanınmak beklentisini temellendirdiği ve herkes için anlaşılabilir olan ahlaksal ilkelerden ve onlara dayanan evrensel hukuksal değerlerden geldiğidir. Bu durum evrensel içerikli temel ilkelerin gerçekleşmesinin uzun bir süreç özelliğini taşımasından kaynaklanmaktadır ve bu süreç bu gün de devam etmektedir. Hukuk devleti, bu açıdan bakıldığında bütünüyle bitmiş bir yapı olarak değil, tersine, meşru bir hukuksal anlayışın değişen koşullara göre kurulup, kolanıp geliştirilmesini amaçlayan bir girişim olarak gö-

rünmektedir.⁽¹⁰⁴⁾ Bu durum bütün evrensel hukuksal değerler için geçerlidir: İnsan hakları, demokrasi gibi tüm değerler, bütünüyle tamamlanmış, bitmiş bir yapıyı değil de; 'özgürlük ortamında; görüş ve düşüncelerin, tavır ve tutumların bilinmesinden sonra özgürce ve kendiliğinden oluşan genel benimsemelere dayalı olarak oluşmak' biçiminde bir süreci yansıtır. Belli bir süreç içerisinde, özgürce ve kendiliğinden oluşmakta olan bu evrensel hukuksal değerlere uygun ve onlarla uyumlu olmak biçimindeki bir meşruluk koşulu, demokratik hukuk devletinin meşruluğun koruyucusu olarak başarmak durumunda olduğu en son kurumu yansıtmaktadır.⁽¹⁰⁵⁾

Evrensel hukuksal değerlerin önemli bir içeriksel ögesini oluşturan demokrasi, günümüz dünyasında bütün yönetimlerin meşruluklarının bir ölçütü olarak benimsenmektedir.⁽¹⁰⁶⁾ Demokrasi halkın egemenliğini deyimler ve bu nedenle pozitif politik özgürlüğü içerir; bir demokrasinin, tüm yurttaşlarının karar süreçlerine katılmasına olanak tanıyan ve bunu sağlayan kurumlarla işlemesi demokratik politikanın özünü oluşturur.⁽¹⁰⁷⁾ Demokrasi anlayışı, çağımızın, damgasını taşıdığı ana karakterlerinin başında gelir; öyle ki, demokrasiye temelde ters düşen ideolojiler bile, bu kimlikleriyle ortaya çıkamamakta, gerçek demokrasiyi kendilerinin gerçekleştirdiklerini ileri sürmekten bile geri kalmamaktadırlar.⁽¹⁰⁸⁾ Bu nedenle, tüm olumsuz gelişmelerin önüne geçmek için, demokrasi düşüncesinin temel ve onusuz olmaz ilke-

(102) Aral DH., s. 935.

(103) Okçesiz, s. 145-146.

(104) Habermas St., s. 42-43.

(105) Habermas St., s. 44-45.

(106) International Encyclopedia, s. 245.

(107) Heller/Feher, s. 103; bu konuda ayrıca bkz. Gareis, s. 230-231.

(108) Giddens, s. 150.

(99) Öktem ÖSH., s. 288.

(100) Scheingold, s. 13.

(101) Donnelly, s. 11.

lerini belirlemek ve vurgulamak gerektiği de ayrıca belirtilmelidir.

Özgürlük kavramı bir yandan eylem, istenç, inanç ve değerlendirmelerimizin öznesi olmamız anlamında istenç özgürlüğünü; diğer yandan da inanma ve davranma özerkliği anlamında inanç ve eylem özgürlüğünü içermektedir. Özgürlüğün bu iki boyutu arasında önemli bir ilişki vardır ve bu yakın ilişki, özgürlüğün bir bütün olarak ele alınmasını ve varlığının benimsenmesini gerektirir. Özgürlük konusunda hukuka düşen ödev, bireylerin ve toplulukların hem istenç özgürlüklerinin ve hem de inanç ve eylem özgürlüklerinin gerçekleştirilmesi için gerekli olan koşulları hazırlamaktır. Evrensel hukuksal değerlerin somut bir içeriksel ögesini oluşturması açısından sözkonusu olan özgürlük ilkesi, belirtilen her iki anlamı da kapsamak üzere anlaşılmalıdır.

İstenç, inanç ve eylem alanlarını içerecek anlamda bir bütün olarak özgürlüğün en önemli işlevi, evrensel hukuksal değerlerin bulgulanması, algılanması ve yaşantılanması sürecinde kendisini gösterir; özgürlük, gerçekte bu nedenden ötürü en büyük öneme sahip bulunmaktadır. Adalet, insan hakları, hukuk devleti, demokrasi vb. evrensel hukuksal değerlerin somut içeriksel öğelerinin sağlıklı bir biçimde bilinmesi ve oluşması için özgür bir ortamın varlığının bir önkoşul olduğunda hiçbir kuşku olamaz. Özgürlüğün değil de baskının egemen olduğu, baskının izlerinin bile sözkonusu olduğu bir varoluşsal ortamda evrensel hukuksal değerlerin yetkin ve sağlıklı bir biçimde bulgulanmasına, algılanmasına ve özel-

likle yaşantılanmasına olanak yoktur. Böylece, özgürlüğün iki açıdan önem taşımakla bir üstünlük elde ettiği vurgulanmalıdır: Özgürlük, bir yandan kendisi bir değer olarak önem taşımakta; diğer yandan ise, hem bir değer olarak kendisinin ve hem de diğer evrensel hukuksal değerlerin bulgulanması, algılanması ve yaşantılanması için bir önkoşul olmakla gerçek önemini göstermektedir. Özgür bir ortam olmadan, özgürlüğün bile değeri bilinemez.

Çağdaş algılanış biçiminde adalet kavramının odağına çeşitlik düşüncesi yerleşmiştir. Son yüzyılın hukukçu düşünürlerinden özellikle Roscoe Pound, eşitlik kavramının, adalet anlayışında anahar bir rol oynadığını vurgulamıştır.⁽¹⁰⁹⁾ Tarihsel sürece baktığında, Sokrates'ten esinlenerek, Staocıların, evrenselci ve çeşitlikçi bir hukuk felsefesini savunmalarının büyük önem taşıdığı görülmür.⁽¹¹⁰⁾ Günümüzde, hukuk felsefesinin amacının eşitsizliği korumak değil, eşitliği sağlamak olduğu noktasında görüş birliği vardır.⁽¹¹¹⁾ Burada eşitlik kavramının anlamına ilişkin kesin olarak söylenebilen şey, Bentham'ın deyimiyle "her bireyin tek bir değeri olduğu ve hiçbir bireyin birden çok değeri bulunmadığı"⁽¹¹²⁾; başka bir deyimle, hukuksal işlemlerde ayrımcılık yapmama anlamında formel bir eşitlik⁽¹¹³⁾ durumunun içerildiğidir. Bu anlamda bir eşitlik düşüncesi günümüzde evrensel hukuksal değerlerin somut bir örneğini oluşturmaktadır. Eşitlik ilkesi kesin olarak içerdiği bu anlamla sınırlı değildir: Genel olarak, insanların eşitliğine inanan çağdaş demokratik toplumlar da kurumlaşmaya başlayan biricik evrenselci ilkeyi deyimleyen eşitlik ilkesi; bü-

tün insanlara özgür ve eşit varlıklar olarak davranılmasını; bu bağlamda, tüm insanların konuşma, düşünme, din ve örgütlenme haklarını içeren temel hakların korunması gereğini de içermektedir.⁽¹¹⁴⁾ İnsan hakları uluslararası yasasındaki haklar listesinin, insanları eşit ilgi ve saygıya değer, eşit ve özerk bireyler olarak gören insan doğasıyla ilgili bir ahlaksal görüşe dayandığı; evrensel bildiride yer alan haklar listesinin böyle bir anlayıştan türetildiği söylenebilir.⁽¹¹⁵⁾

Hukuk felsefesi tarihinde, özellikle Aristo'nun evrensel ve insandan bağımsız bir "doğal adalet" katkısıyla gündeme gelen⁽¹¹⁶⁾ soyut adalet düşüncesi; günümüz dünyasında "toplumsal adalet" olarak somutlaşmakta ve giderek evrensel hukuksal değerlerin bir ögesini oluşturmaktadır. Toplumsal adalet düşüncesini açıkça hiçe sayan bir hukuk düzeninin meşruluğundan söz etmek olanaksızdır; böylece toplumsal adalet düşüncesinin, diğer evrensel hukuksal değerlerle birlikte bir meşruluk ölçütü konumunda olduğu vurgulanmalıdır. Bir toplum içerisinde belirli bir sınıf ya da grubun, diğerlerinin aleyhine sermaye biriktirmeye çalışmasına yardımcı olmak üzere zor aygıtlarını açıkça seferber eden bir hukuk düzeni ya da siyasal erkin, meşruluğunu yitirdiği söylenebilir.⁽¹¹⁷⁾ Toplumsal adalet kavramının tarihçesi ve yerleşmesi insan hakları, demokrasi gibi diğer evrensel hukuksal değerlerin somut içeriksel öğelerinin gelişimiyle ilintili olup, bunların yerleşmesiyle paralellik oluşturmaktadır.⁽¹¹⁸⁾ Toplumsal adalet düşüncesi aynı zamanda günümüz demokra-

tik yönetimlerinin dayanağını ve itici gücünü de oluşturmaktadır.

Evrensel hukuksal değerlerin somut içerikleri kapsamında laiklik ilkesinin öneminden de söz edilmelidir. 'Laiklik' kavramı kısaca devletin, tüm inanç biçimlerini kapsamak üzere dinseliliğini algılanışı ve yaşantılanışı karşısındaki objektif duruşunun gerekliliği anlamında anlaşılmalıdır. Geniş anlamda dinsel ya da kutsal düşünce ve inançların bireysel, toplumsal ya da siyasal iktidar kazanma aracı olarak kullanılmasının engellenmesi; diğer yandan, dinseliliğin sağlıklı algılanmasını sağlayıcı koşulların yaratılması gerekliliği laiklik ilkesi bağlamında değerlendirilebilir.

C- Evrensel Hukuksal Değerlerin İçeriksel Olarak Belirlenme Sürecinin Taşıdığı Sorunlar

Soyut adalet düşüncesi etik bir değer olarak nesnel ve salt bağlayıcı olma özelliğine sahipken; bu soyut adalet değerinin içeriğinin oluşması ve ayrıntılarının belirlenmesi, belli uzay ve zaman koşullarıyla ilintilidir. Böylece soyut adalet düşüncesi nesnel, yani somut koşullara bağlı değilken; adaletin içeriği somut koşullarla ilişkilidir. Başka bir deyimle, somut uzay ve zaman koşulları ya da toplumsal koşullar; nesnel, salt bağlayıcı ve soyut olan adalet değerinin bulgulanmasında, algılanmasında ve yaşantılanmasında belirleyici olma anlamında büyük bir öneme sahiptir. Bütün bunlardan sonra, evrensel hukuksal değerlerin soyut adalet düşüncesinin içeriğini deyimledikleri; bu evrensel hukuksal değerlerin, bir yandan nesnel ve soyut etik değerlere dayanmakla ay-

(109) Tammelo, s. 76.

(110) Chambers's Encyclopedia, s. 446.

(111) Lloyd, s. 119.

(112) Dicey, s. 158.

(113) Lloyd, s. 119.

(114) Gutmann, s. 29-30.

(115) Donnelly, s. 35. Eşitliğin insan doğasında içerildiği konusunda bkz.: Hobbes, s. 92.

(116) Chambers's Encyclopedia, s. 446.

(117) O'Connor, s. 6.

(118) Gürkan SA., s. 77.

nı zamanda kendilerinin de nesnel ve soyut bir boyutlarının bulunduğu, diğer yandan ise, bunların somut içeriksel öğelerinin ayrıntılarının oluşması açısından somut koşullara bağlı oldukları söylenebilir.

Bugünün dünyası oluş halinde bir dünyadır; şimdiki zaman, geçmiş yüzyıllardan, giderek insanlığın günümüze kadar yaşadığı tarihsel sürecin tümünden beslenmektedir.⁽¹¹⁹⁾ Bir bütün olarak ele alındığında insan kültürü, insanın gittikçe gelişen kendini özgürleştirme süreci olarak değerlendirilebilir; dil, sanat, din, bilim vb. bütün bunlar bu süreçteki çeşitli aşamaları deyimleyip; insan, bunların hepsinde yeni ve kendine özgü düşünsel bir dünya kurma gücünü bulgulamaktadır.⁽¹²⁰⁾ Dolayısıyla, 'evrensel hukuksal değerler', sürekli oluş durumunda olan ve süreçsel bir gelişmeyi deyimleyen bu insansal toplumsal varoluşla ilişkilidirler; daha doğrusu bu sürecin bir sonucu olarak algılanmalıdır. Günümüz açısından genel ve nesnel olarak temel ilkeler biçiminde ortak bir benimsenmeye dayanan bu evrensel hukuksal değerler, içeriksel ayrıntılarının belirlenmesi açısından bu süreçsel gelişmeyle ilintili olmaya devam etmektedirler.

Evrensel hukuksal değerlerin içeriksel öğelerinin neler olduğu, bunların içerdiği anlamın çerçevesi ve ayrıntılarının nasıl belirleneceği konusunda, çözüm olarak, "genel kabul görmüş materyaller"⁽¹²¹⁾ kullanılabilir; bu durumda, "hukuksal alanda ardarda gelen benzer yargılar"⁽¹²²⁾ söz konusu olmaktadır. Bu konuda kesin olarak vurgulanması ve

benimsenmesi gereken şey, evrensel hukuksal değerlerin içeriği ile ilgili ilke ve standartların, akıl ve bilgiyi ölçü almak durumunda olmasıdır.⁽¹²³⁾ Başka bir deyimle, evrensel hukuksal değerlerin içeriğine ilişkin getirilecek önerilerin ya da bu konudaki oluşumların, bilimle ve temel etik ilkeleriyle çelişmemesi, bunlarla uyumlu olması gerekir. Bunun yolu ise özgürlük ortamından geçer; yani, evrensel hukuksal değerlerin somut içeriksel öğelerinin neler olduğu ve bu öğelerin anlamlarına ilişkin çerçevenin nasıl belirleneceği sorusunun çözümlemesi için, ivedilikle ve birincil olarak, istenç, inanç ve eylem alanlarını kapsamak üzere bir bütün olarak özgürlük ortamının sağlanması gerekir. Çünkü kesinliğin dayandığı tek temel, insan görtüşüdür ve bu nedenle, anlamsal gerçekliğe götüren biricik yol tartışma ortamıdır. İnsan, insansal gerçekliğin düzenleyici öznesi olarak kendine yeterlidir. Bu anlamdaki gerçeklik, insan istencine göre yapılanmaya hazır ve esnek bir özelliğe sahiptir. Hakikatin ortaya çıkarılması konusunda, insan bilinci en üstün ve tek veridir; bu açıdan, tartışmanın ve toplumsal olarak tanımlanmamış bireylerin görtüşüyle bütünlenen bir ortamın önemi vurgulanmalıdır.⁽¹²⁴⁾

Evrensel hukuksal değerlerin içeriğinin belirlenmesinde, "genel kabul görmüş materyallerin kullanılması"nın ya da "hukuksal alanda ardarda gelen benzer yargıların" söz konusu edilmesinin, hiçbir zaman, "gerçekliğin bilinmesinde çoğunluğun ölçü alınması" biçiminde anlaşılması gerekir: Doğa bilim-

lerinde olduğu gibi moral ve toplumsal bilimlerin alanında da, geçerlilik bir çoğunluk sorunu olmakla özdeş değildir.⁽¹²⁵⁾ Belli bir toplumsal yapıda, insanlık açısından genel olarak geçerli olan evrensel hukuksal değerlerin tümünün, sözü edilen toplumun tümüne benimsenmemesi olanaklıdır. Sözelimi, tüm insanlığın en azından teorik düzeyde de olsa üzerinde bir uzlaş sağladığı insan haklarıyla ilgili olarak, belli bir ülke halkının belli bir çoğunluğu karşıt bir düşünce ve tavır öne çıkarabilir. Bu karşıt düşünce ve tavır, bir çoğunluğu da yansıtsa benimsenemez; çünkü, bilindiği gibi, bir bütün olarak hukukun belirleyici özelliği, onun, 'olması gerekeni içermesi'dir; hukuk, olanı değil, olan karşısında olması gerekeni belirler.⁽¹²⁶⁾ Hukukun olması gerekeni belirlemesinde temel alınması gereken ölçüler ise, insan hakları, hukuk devleti, demokrasi gibi evrensel hukuksal değerlerdir.⁽¹²⁷⁾ Daha da önemlisi, evrensel hukuksal değerlerin temel dayanağını oluşturan nesnel, evrensel, salt bağlayıcı olma özelliğine sahip olan etik değerlerin ve bu bağlamda yine bir etik değer olarak soyut adalet, eşitlik, özgürlük gibi kavramların, formel değerler ya da içi boş soyut kavramlar olarak metafizik bir söylemle benimsenmesi gerektiği; ve bu anlamdaki değerlerin yadsınmasını içeren, onlara karşıt bir söylemi ve uygulamayı öne süren bir yaklaşımın, salt çoğunluğun görüşünü yansıtmış olma nedeniyle benimsenemeyeceğidir.

D- Hukuksal Meşruluğun Ölçütü Olarak Evrensel Hukuksal Değerler Yaklaşımının Trajik Boyutu

Evrensel Hukuksal Değerler yaklaşımının bir değişme ve ilerleme olanağını içerdiği öncelikle belirtilmelidir. Adaletli, başka bir deyimle doğru hukukun⁽¹²⁸⁾ içeriği ve ayrıntılarının ortaya konmasına ilişkin deneyimler, bu konudaki düşünceler arasında bir farklılık olabileceğini ve evrensel hukuksal değerlerin içeriğinin ayrıntılarına ilişkin, tam anlamıyla gerçekleşmiş bir uzlaşının söz konusu olmadığını⁽¹²⁹⁾ göstermektedir. Ne var ki, evrensel hukuksal değerlerin hukuksal meşruluğun bir ölçütü olarak benimsenmesini içeren bir yaklaşımın, bu konuda, yani hukuksal meşruluğa ilişkin, nesnel, salt bağlayıcı ve etik temele dayalı bir bakış açısına yönelik olduğu ve bunu amaç edindiği gözardı edilmemelidir. Nesnel geçerlilik, sahip olunan ile değil, haklı istem anlamında savla ilgilidir; dolayısıyla, bu konuda temel sorunun, evrensel doğru ve belli sistematik ilkeleri olanaklı kılan gerçekçi ve doğru bir metod ortaya konabilmesi olduğu unutulmamalıdır.⁽¹³⁰⁾ Konuya etik boyuttan bakıldığında, evrensel hukuksal değerlerin hukukun meşruluğunun ölçütü olarak ortaya konmasının temelinde, insanın acı çekmesinin ve özgürlüğünün kısıtlanmasının kötülük olduğunu içeren bir inancın yer aldığı söylenebilir;⁽¹³¹⁾ hukuksal açıdan ise, insan davranışlarının nesnel bir geçerlilikle değerlendirilme-

(119) Braudel, s. 20, 22, 58.

(120) Cassirer, s. 213.

(121) Pound LM., s. 102.

(122) Ritchie, s. 25.

(123) Manin, s. 363.

(124) Bauman, s. 48.

(125) Özbilgen EHS., s. 22.

(126) Can HSGY., s. 71.

(127) Can HSGY., s. 71-72.

(128) Aral DH., s. 932.

(129) Cairns, s. 25.

(130) Stammier, s. 92.

(131) Hart LLM., s. 82.

nı zamanda kendilerinin de nesnel ve soyut bir boyutlarının bulunduğu, diğer yandan ise, bunların somut içeriksel öğelerinin ayrıntılarının oluşması açısından somut koşullara bağlı oldukları söylenebilir.

Bugünün dünyası oluş halinde bir dünyadır; şimdiki zaman, geçmiş yüzyıllardan, giderek insanlığın günümüze kadar yaşadığı tarihsel sürecin tümünden beslenmektedir.⁽¹¹⁹⁾ Bir bütün olarak ele alındığında insan kültürü, insanın gittikçe gelişen kendini özgürleştirme süreci olarak değerlendirilebilir; dil, sanat, din, bilim vb. bütün bunlar bu süreçteki çeşitli aşamaları deyimleyip; insan, bunların hepsinde yeni ve kendine özgü düşünsel bir dünya kurma gücünü bulgulamaktadır.⁽¹²⁰⁾ Dolayısıyla, 'evrensel hukuksal değerler', sürekli oluş durumunda olan ve süreçsel bir gelişmeyi deyimleyen bu insansal toplumsal varoluşla ilişkilidirler; daha doğrusu bu sürecin bir sonucu olarak algılanmalıdır. Günümüz açısından genel ve nesnel olarak temel ilkeler biçiminde ortak bir benimsenmeye dayanan bu evrensel hukuksal değerler, içeriksel ayrıntılarının belirlenmesi açısından bu süreçsel gelişmeyle ilintili olmaya devam etmektedirler.

Evrensel hukuksal değerlerin içeriksel öğelerinin neler olduğu, bunların içerdiği anlamın çerçevesi ve ayrıntılarının nasıl belirleneceği konusunda, çözüm olarak, "genel kabul görmüş materyaller"⁽¹²¹⁾ kullanılabilir; bu durumda, "hukuksal alanda ardarda gelen benzer yargılar"⁽¹²²⁾ söz konusu olmaktadır. Bu konuda kesin olarak vurgulanması ve

benimsenmesi gereken şey, evrensel hukuksal değerlerin içeriği ile ilgili ilke ve standartların, akıl ve bilgiyi ölçü almak durumunda olmasıdır.⁽¹²³⁾ Başka bir deyimle, evrensel hukuksal değerlerin içeriğine ilişkin getirilecek önerilerin ya da bu konudaki oluşumların, bilimle ve temel etik ilkeleriyle çelişmemesi, bunlarla uyumlu olması gerekir. Bunun yolu ise özgürlük ortamından geçer; yani, evrensel hukuksal değerlerin somut içeriksel öğelerinin neler olduğu ve bu öğelerin anlamlarına ilişkin çerçevenin nasıl belirleneceği sorusunun çözümü için, ivedilikle ve birincil olarak, istenç, inanç ve eylem alanlarını kapsamak üzere bir bütün olarak özgürlük ortamının sağlanması gerekir. Çünkü kesinliğin dayandığı tek temel, insan görüşüdür ve bu nedenle, anlamsal gerçekliğe götüren biricik yol tartışma ortamıdır. İnsan, insansal gerçekliğin düzenleyici öznesi olarak kendine yeterlidir. Bu anlamdaki gerçeklik, insan istencine göre yapılanmaya hazır ve esnek bir özelliğe sahiptir. Hakikatin ortaya çıkarılması konusunda, insan bilinci en üstün ve tek veridir; bu açıdan, tartışmanın ve toplumsal olarak tanımlanmamış bireylerin görüşüyle bütünlenen bir ortamın önemi vurgulanmalıdır.⁽¹²⁴⁾

Evrensel hukuksal değerlerin içeriğinin belirlenmesinde, "genel kabul görmüş materyallerin kullanılması"nın ya da "hukuksal alanda ardarda gelen benzer yargıların" söz konusu edilmesinin, hiçbir zaman, "gerçekliğin bilinmesinde çoğunluğun ölçü alınması" biçiminde anlaşılmaması gerekir: Doğa bilim-

lerinde olduğu gibi moral ve toplumsal bilimler alanında da, geçerlilik bir çoğunluk sorunu olmakla özdeş değildir.⁽¹²⁵⁾ Belli bir toplumsal yapıda, insanlık açısından genel olarak geçerli olan evrensel hukuksal değerlerin tümünün, sözü edilen toplumun tümüne benimsenmemesi olanaklıdır. Sözelimi, tüm insanlığın en azından teorik düzeyde de olsa üzerinde bir uzlaş sağladığı insan haklarıyla ilgili olarak, belli bir ülke halkının belli bir çoğunluğu karşıt bir düşünce ve tavır öne çıkarabilir. Bu karşıt düşünce ve tavır, bir çoğunluğu da yansıtsa benimsenemez; çünkü, bilindiği gibi, bir bütün olarak hukukun belirleyici özelliği, onun, 'olması gerekeni içermesi'dir; hukuk, olanı değil, olan karşısında olması gerekeni belirler.⁽¹²⁶⁾ Hukukun olması gerekeni belirlenmesinde temel alınması gereken ölçüler ise, insan hakları, hukuk devleti, demokrasi gibi evrensel hukuksal değerlerdir.⁽¹²⁷⁾ Daha da önemlisi, evrensel hukuksal değerlerin temel dayanağını oluşturan nesnel, evrensel, salt bağlayıcı olma özelliğine sahip olan etik değerlerin ve bu bağlamda yine bir etik değer olarak soyut adalet, eşitlik, özgürlük gibi kavramların, formel değerler ya da içi boş soyut kavramlar olarak metafizik bir söylemle benimsenmesi gerektiği; ve bu anlamdaki değerlerin yadsınmasını içeren, onlara karşıt bir söylemi ve uygulamayı öne süren bir yaklaşımın, salt çoğunluğun görüşünü yansıtmış olma nedeniyle benimsenemeyeceğidir.

D- Hukuksal Meşruluğun Ölçütü Olarak Evrensel Hukuksal Değerler Yaklaşımının Trajik Boyutu

Evrensel Hukuksal Değerler yaklaşımının bir değişme ve ilerleme olanağını içerdiği öncelikle belirtilmelidir. Adaletli, başka bir deyimle doğru hukukun⁽¹²⁸⁾ içeriği ve ayrıntılarının ortaya konmasına ilişkin deneyimler, bu konudaki düşünceler arasında bir farklılık olabileceğini ve evrensel hukuksal değerlerin içeriğinin ayrıntılarına ilişkin, tam anlamıyla gerçekleşmiş bir uzlaşının söz konusu olmadığını⁽¹²⁹⁾ göstermektedir. Ne var ki, evrensel hukuksal değerlerin hukuksal meşruluğun bir ölçütü olarak benimsenmesini içeren bir yaklaşımın, bu konuda, yani hukuksal meşruluğa ilişkin, nesnel, salt bağlayıcı ve etik temele dayalı bir bakış açısına yönelik olduğu ve bunu amaç edindiği gözardı edilmemelidir. Nesnel geçerlilik, sahip olunan ile değil, haklı istem anlamında savla ilgilidir; dolayısıyla, bu konuda temel sorunun, evrensel doğru ve belli sistematik ilkeleri olanaklı kılan gerçekçi ve doğru bir metod ortaya konabilmesi olduğu unutulmamalıdır.⁽¹³⁰⁾ Konuya etik boyuttan bakıldığında, evrensel hukuksal değerlerin hukukun meşruluğunun ölçütü olarak ortaya konmasının temelinde, insanın acı çekmesinin ve özgürlüğünün kısıtlanmasının kötülük olduğunu içeren bir inancın yer aldığı söylenebilir;⁽¹³¹⁾ hukuksal açıdan ise, insan davranışlarının nesnel bir geçerlilikle değerlendirilme-

(119) Braudel, s. 20, 22, 58.

(120) Cassirer, s. 213.

(121) Pound LM., s. 102.

(122) Ritchie, s. 25.

(123) Manin, s. 363.

(124) Bauman, s. 48.

(125) Özbilgen EHS., s. 22.

(126) Can HSGY., s. 71.

(127) Can HSGY., s. 71-72.

(128) Aral DH., s. 932.

(129) Cairns, s. 25.

(130) Stammler, s. 92.

(131) Hart LLM., s. 82.

si ve yargılanması amacı taşınmaktadır.⁽¹³²⁾

Hukuksal meşruluğun ölçütü olarak evrensel hukuksal değerler savunusu, hiçbir zaman herhangi bir ayrımcılık durumunu, yani hakikati bilmede ayrıcalıklı bir konumun varlığının benimsenmesini içerecek bir anlamda alınmamalıdır. Çünkü bu durumda; sözgelimi, eski çağlardan kalma, korkuya dayalı, öç amaçlı ya da belli ideolojik ve çıkar çatışmalarına dayalı kuralların "ahlak-salılık" ve "evrensel hukuksal değerler" biçiminde sunulması;⁽¹³³⁾ başka bir deyimle, "değersel baskıcılık" söz konusu olabilecektir. Bu riskli konuma düşülmemesi özgürlük ortamının sağlanması ve özgürlüğün değerinin bilinmesiyle olanaklıdır. Evrensel hukuksal değerlerin somut içeriksel öğelerinin ve onların içeriksel ayrıntılarının bulgulanması, algılanması ve yaşantılanmasında, ölçüt olarak, "insanlık toplumunun üyelerince özgürlük içerisinde gerçekleşmiş olmak" koşulu aranmalı ve bu ortamın sağlanması yönünde gerekli olanaklar yaratılmalıdır.⁽¹³⁴⁾

Evrensel hukuksal değerlerin somut içeriksel öğelerine ilişkin, eksiksiz bir uzlaşma çerçevesinde, olgusal olarak genel bir geçerliliğin söz konusu olamaması, bu ilkelerin gerçek olmadığı ve her yerde uygulanamayacakları anlamına gelmez.⁽¹³⁵⁾ Bu konuda, 'aynı zamanda, insanlığın evrensel hukuksal değerlerle bir uyum sağlama sürecini deyimleyen bir sürecin'⁽¹³⁶⁾ söz konusu olduğunu; "zamanın, henüz çağdaş toplumu kusursuzlaştırmadığını"⁽¹³⁷⁾ hiçbir za-

man unutmamak gerekir. Bütün amaçların ve düşüncelerin kaçınılmaz göreceliliği, bizi, evrensel hukuksal değerlerin varlığının ve etkinliğinin sağlanmasına yönelik uğraş verme yolundan alıkoymamalıdır. Kuşkusuz burada amaç, tarihsel olarak önümüzde duran materyalleri öğrenmek ve tersi durumda, bir kargaşa devinimi olabilecek, hiçbir zaman sona ermeyecek değişimi, sistematik bir düzen içerisinde ayarlamak ve denetlemek olmalıdır.⁽¹³⁸⁾

Sonuç ve Değerlendirme

Hukuk felsefesinin üzerinde kafa yormak durumunda olduğu konuların başında geldiğinde hiçbir kuşku olmayan hukuksal meşruluğun irdelenmesine yönelik bu çalışmada, hukuksal meşruluk sorununun evrensel ve nesnel bir ölçüte bağlı kılınması gereğinden yola çıkılmıştır. Bunun için ise, eylemsel olarak belli toplumlarda ve belli zamanlarda konunun, yani hukuksal meşruluğun nasıl algılandığının belirlenmesiyle yetinmek ve özellikle bu eylemsel durumu aynı zamanda bir "olması gereken" olarak benimsemek ve savunmak yanlışlığına düşülmemesi; konuya, bütün toplumları bağlayıcı olacak temel ilkeler açısından ve evrensel olarak yaklaşılması gerektiği açıktır. Çağdaş dünyanın, bu açıdan, tüm insanlık tarihinin kültürel mirasına sahip olmak, iletişim ve küreselleşme olguları gibi çok önemli avantajları vardır ve bu avantajlar, tüm dünya insanlığının bütün ülkelerde ve koşullarda uymak zorunda olacakları temel evrensel ilke-

lerin oluşturulmasına yönelik olumlu yönde katkı yapabilecek özelliğindedir. Temel insan hak ve özgürlükleri, hukuk devleti, demokrasi, toplumsal adalet, laiklik gibi ilkelerle somutlaşan bu temel ilkelerin; gittikçe uluslararası normatif bir yapıya kavuştukları, genel ve ortak bir kabulü ve dili yansıttıkları yadsınamaz bir gerçektir. Bu çalışma, genel olarak hukuksal meşruluğun açıklanmasına yönelik açıklamaların bu çerçevede yoğunlaştırılmasını; "evrensel hukuksal değerler" denebilecek temel hukuksal ilkelerin hukukun meşruluğunun temeli olarak benimsenmesini önermektedir.

Bu önerinin taşıyacağı en önemli güçlük evrensel hukuksal değerlerin somut içeriklerini deyimleyen temel ilkelerin ve bunların ayrıntılarının nasıl belirleneceği olduğundan dolayı, burada yineleyerek, özgürlüğün bu açıdan önemini vurgulamak gerekir: Evrensel hukuksal değerlerin somut temel ilkelerinin ve bunların anlamsal içeriklerinin oluşturulmasında, kuşkusuz özgürlük ortamının sağlanmasının büyük önemi vardır. İstenç, inanç ve eylem alanlarını kapsamak üzere bir bütün olarak özgür bir ortamın var olması, evrensel hukuksal değerlerin içeriğinin sağlıklı bir biçimde oluşturulabilmesi için bir önkoşuldur. Hukuksal çerçeve içerisinde bir özgürlük ortamında; düşüncelerin, eylem ve tavırların birbirleriyle karşılaşmalarından, tanışmalarından ortaya güzel ve doğru olan çıkacaktır. Algılama ve yaşantılama açısından insanlık dışında erdem ve bilginin öznesi olmaması ve tek gerçekliğin insanlık olması karşısında; bunun dışında bir ölçütün benimsenmesinin daha güzel ve adaletli bir insanlık yaşamının kurulmasında olumlu yönde bir katkı sağlayacağının

savunulabilmesi olanaksız görünmektedir. Bu konuda gerçekte üzerinde yoğunlaşılması gereken, hukuksal meşruluğun ölçütü olarak benimsenebilecek olan evrensel hukuksal değerlerin somut içeriksel öğelerinin ve bunların anlamsal içeriklerinin sağlıklı bir biçimde oluşturulması yönünde çaba harcamak ve katkıda bulunmaktır. Bu çerçevedeki çaba ve katkılar, aydınlık ve adaletin sağlandığı bir dünyanın oluşturulması yönünde önemli adımlar olarak değerlendirilmelidir.

Kaynaklar

ADJUKIEWICZ, Kazimierz: Felsefeye Giriş, Temel Kavramlar ve Kuramlar (çev. Ahmet Cevizci), Ankara 1989.

AĞAOĞULLARI, Mehmet Ali: "La Boétie ve Siyasal Kulluk", b.y.: Etienne De La Boétie,

Gönüllü Kulluk Üzerine Söylev (çev. Mehmet Ali Ağaoğulları), Ankara 1980, s.71-139.

AIEKEN, Henri D.: The Age of Ideology, New York 1956.

ARAL, Vecdi: "Doğru Hukuk", b.y.: Yeni Türkiye, Temmuz-Ağustos 1996, Yıl:2, Sy.10, s.928-937 (Metinde "Aral DH" olarak gösterilmiştir).

ARAL, Vecdi: "Dünya Görüşü Nedir?", b.y.: İÜHFD (Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan), Ayı Bası, İstanbul 1978, s.25-41 (Metinde "Aral DGN" olarak gösterilmiştir).

ARAL, Vecdi: Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları, İstanbul 1983 (Metinde "Aral HFTS" olarak gösterilmiştir).

ARAL, Vecdi: İnsan ve Mutlu Yaşam (Yaşamın Anlamı), Birinci Kitap: Mutluluğun Koşulları, İstanbul 1992 (Metinde "Aral İMY" olarak gösterilmiştir).

BAUMAN, Zygmunt: Yasa Koyucular İle Yorumcular (çev. Kemal Atalay), İstanbul 1996.

(132) Stammer, s. 92.

(133) Hart LLM., s. 82-83.

(134) Bkz.: Habermas Sİ., s.42.

(135) Heller/Feher, s. 109; ayrıca bkz.: Ritchie, s. 79.

(136) Hayek CL., s. 40.

(137) Stammer, s. 276.

(138) Stammer, s. 92.

BLAU, Peter M.: Exchange and Power in Social Life, John Wiley & Sons, Inc., Chicago (Metinde "Blau EPSL" olarak gösterilmiştir).

BLAU, Peter M.: "Parameters of Social Structure", b.y.: Peter M. Blau (der.): Approaches to the Study of Social Structure, The Free Press, New York (Metinde "Blau PSS" olarak gösterilmiştir).

BRAUDEL, Fernand: Uygarıkların Grameri (çev. Mehmet Ali Kılıçbay), Ankara 1996.

BUBNER, Rudiger: Modern Alman Felsefesi (çev. Aziz Yardımlı), İstanbul 1993.

BURNS, Edward McNall: Çağdaş Siyasal Düşünceler (çev. A. Şenel), Ankara 1984.

CAIRNS, Huntington: The Theory of Legal Science, The University of North Caroline Press, 1941.

CAMUS, Albert: Başkaldıran İnsan (çev. Tahsin Yücel), 3. Baskı, Ankara 1990 (Metinde "Camus BI" olarak gösterilmiştir).

CAMUS, Albert: Sisiphos Söylemi (çev. Tahsin Yücel), İstanbul 1983 (Metinde "Camus SS" olarak gösterilmiştir).

CAN, Cahit: Hukuk Sosyolojisinin Gelişim Yönü, Ankara 1996

CARDOZO, Benjamin N.: The Growth of the Law, Yale University Press, New Haven.

CASSIRER, Ernst: İnsan Üstüne Bir Deneme (çev. Necla Arat), İstanbul 1980.

CHAMBERS'S ENCYCLOPEDIA, Vol. VII, London, George Newness Ltd., 1964.

COPLESTON, Frederick C.: Philosophy and Culture, Oxford University Press, 1980.

COTGROVE, Stephen: The Science of Society, London 1979.

ÇAĞIL, Orhan Münir: Hukuk Başlangıcı Dersleri (Birinci Kitap), Genişletil-

miş İkinci Baskı, İstanbul 1963 (Metinde "Çağıl HBD" olarak gösterilmiştir).

ÇAĞIL, Orhan Münir: Ruh ve Mânâ (Mânevî Nefs), Metaziği Kontra "Nietzsche" ve Kozmolojik Nihilizm, İstanbul 1978 (Metinde "Çağıl RMKN" olarak gösterilmiştir).

DEL VECCHIO, Giorgio: Hukuk Felsefesi Dersleri (çev. Sahir Erman), İstanbul 1952.

DICEY, A.V.: Lectures on the Relation Between Law and Public Opinion in England, London 1940.

DONNELLY, Jack: Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları (çev. Mustafa Erdoğan/Levent Korkut), Ankara 1995.

EVERETT, Milliard Spencer: Ideals of Live, John Wiley & Sons Inc., New York.

FEYERABEND, Paul K.: Yönteme Hayır (çev. Ahmet İnam), İstanbul 1991

FRIEDMANN, W.: Legal Theory, Stevens and Sons Ltd., İkinci Baskı, London 1949.

FROMM, Erich: Kendini Savunan İnsan (çev. Necla Arat), İstanbul 1991.

GARAI, Karl : Introduction to the Science of Law: Systematic Survey of the Law and Principles of Legal Study, Rothman Reprints, inc., New York 1968.

GIDDENS, Anthony: Modernliğin Sonuçları (çev. Ersin Kuşdil), İstanbul 1994.

GUTMANN, Amy: "Giriş" (Çev. Özcan Kabakçıoğlu), b.y.: Charles Taylor vd.: Çok kültürcülük (Hazırlayan: Amy Gutmann), İstanbul 1996, TODAİE, S.23-41.

GÜRKAN, Ülker: Hukuk Sosyolojisine Giriş, Ankara 1989

HABERMAS, Jürgen: "İdeoloji" Olarak Teknik ve Bilim (çev. Mustafa Tüzel), İstanbul 1993 (Metinde "Habermas İOTB" olarak gösterilmiştir).

HABERMAS, Jürgen: Sivil İtaatsizlik (çev. Hayrettin Ökçesiz), İstanbul 1995 (Metinde "Habermas SI" olarak gösterilmiştir).

HANÇERLİOĞLU, Orhan: Felsefe Ansiklopedisi, C.7, İstanbul 1993.

HAYEK, F. A.: Studies in Philosophy, Politics and Economics, London 1967 (Metinde "Hayek SPPE" olarak gösterilmiştir).

HAYEK, F. A.: The Constitution of Liberty, Chicago 1960 (Metinde "Hayek CL" olarak gösterilmiştir).

HEGEL: Tinin Görüngübilimi (çev. Aziz Yardımlı), İstanbul 1986

HEINEMANN, Fritz: "Etik", b.y.: Diemer vd.: Günümüzde Felsefe Disiplinleri (çev. Doğan Özlem), İstanbul 1990, s.335-359.

HIRSCH, Ernst E.: "İktidar ve Hukuk" (çev. Hayrettin Ökçesiz), b.y.: Hukuk Araştırmaları, C.2, Sy.3, İstanbul 1987.

HOBBS, Thomas: Leviathan (çev. Semih Lim), İstanbul 1993.

INTERNATIONAL ENCYCLOPEDIA OF THE SOCIAL SCIENCES, Vol:8, The Macmillan Company & the Free Press (ed. David L. Sills), 1968.

İZVEREN, Adil: Hukuk Felsefesi, Ankara 1988

KANT, Immanuel: Pratik Usun Eleştirisi (çev. İsmet Zeki Eyuboğlu), İstanbul 1989

KOVEL, Joel: Tarih ve Tin -Özgürleşme Felsefesi Üzerine Bir Deneme- (çev. Hakan Pekinel), İstanbul 1994.

LE FUR, Louis: Tabii Hukuk Nazarıyesi ve Modern Doktrin (çev. Nihat Raif Erim), İstanbul 1940.

LÉVI- STRAUSS, Claude: Hüzünlü Dönenceler (çev. Ömer Bozkurt), İstanbul 1992 (Metinde "Lévi-Strauss HD" olarak gösterilmiştir).

LÉVI- STRAUSS, Claude: Yaban Düşünce (çev. Tahsin Yücel), İstanbul

1994 (Metinde "Lévi-Strauss YD" olarak gösterilmiştir).

LLOYD, Dennis: The Idea of Law, Penguin Books, Baltimore-Maryland 1964.

MAGEE, Bryan: Yeni Düşün Adamları (Haz. Mete Tunçay), Ankara 1985.

MANIN, Bernard: "On Legitimacy and Political Deliberation", b.y.: Political Theory, Vol.15, No:3, Sage Publications Inc., August 1987, s.338-368.

MARCUSE, Herbert: Us ve Devrim (Çev. Aziz Yardımlı), İstanbul 1989.

MARKS, K./ENGELS, F.: Alman İdeolojisi (çev. Hamdullah Erbil), İstanbul 1990 (Metinde "Marks/Engels AI" olarak gösterilmiştir).

MARKS, K./ENGELS, F.: Yazın ve Sanat Üzerine I (çev. Ömer Ünal), Ankara 1995 (Metinde "Marks/Engels YSU" olarak gösterilmiştir).

O'CONNOR, James: The Fiscal Crisis of the State, New York 1973.

ÖKÇESİZ, Hayrettin: Hukuk Devleti Olgusu", b.y.: HFSA, 3. Kitap, İstanbul, Mayıs 1996, s.140-153

ÖKTEM, Niyazi: Özgürlük Sorunu ve Hukuk, İstanbul 1977 (Metinde "Öktem ÖSH" olarak gösterilmiştir).

ÖKTEM, Niyazi: Sosyolojinin ve Felsefenin Verileriyle Devlet ve Hukuk Felsefesi Akımları, Genişletilmiş 2. Basım, İstanbul 1995 (Metinde "Öktem SFDHA" olarak gösterilmiştir).

ÖZBİLGİN, Tanık: "Antinaturalist Sosyoloji Anlayışının Justifikasyonu Bakımından Kompreansif Sosyoloji Anlayışının Legitimasyonu", b.y.: İÜHFİM (Hirsch'e Armağan), C.XIII, 1976, Sy.1-4 (Metinde "Özbilgen ASJKS" olarak gösterilmiştir).

ÖZBİLGİN, Tanık: Eleştirel Hukuk Sosyolojisi Dersleri, C.I, İstanbul 1971 (Metinde "Özbilgen EHS" olarak gösterilmiştir).

ÖZBİLGİN, Tarık: Hukukta Meşruiyet Meselesi Üzerine Bir Deneme (Ferdietçi Bir Hukuk Anlayışının Müdafası), İstanbul 1969 (Metinde "Özbilgen HMÜD" olarak gösterilmiştir).

PERELMAN, Chaim: "Yeniden So-ruşturulan Adalet" (Çev. Murat Önderman), b.y.: HFSA, 1. Kitap, İstanbul 1993, s. 61-67.

PERRY, Ralph Barton: Realms of Value: A Critique of Human Civilization, Harvard University Press, Cambridge 1954.

POOLE, Ross: Ahlak ve Modernlik (Çev. Mehmet Küçük), İstanbul 1993.

POUND, Roscoe: An Introduction to the Philosophy of Law, Oxford University Press, Cambridge 1954 (Metinde "Pound IPL" olarak gösterilmiştir).

POUND, Roscoe: Law and Morals, New York 1969 (Metinde "Pound LM" olarak gösterilmiştir).

RHYS, Ernst (ed.): The Republic of Plato, Everyman's Library, London, New York 1935.

RITCHIE, M. A., DAVID G.: Natural Rights: A Criticism of Some Political and Ethical Conceptions, George Allen & Unwin Ltd., London.

RUSSEL, Bertrand: The Problems of Philosophy, Oxford University Press, Oxford - New York 1963 (Metinde "Russel PP" olarak gösterilmiştir).

RUSSEL, Bertrand: The Will to Doubt, The Wisdom Library, New York 1958 (Metinde "Russel WD" olarak gösterilmiştir).

SAHAKIAN, William S.: Felsefe Tarihi (Çev. Aziz Yardımlı), İstanbul 1990.

SARTORY, Gidvanni: Demokrasi Kuramı (çev. Deniz Baykal), SİTDY, No:23, Ankara.

SARTRE, Jean - Paul: Denemeler (çev. Sabahattin Eyüboğlu/Vedat Gün-

yol), Say Kitap Pazarlama, İstanbul (Metinde "Sartre DEN" olarak gösterilmiştir).

SARTRE, Jean - Paul: Yazınsal Denemeler (çev. Bertam Onarım), İstanbul 1984 (Metinde "Sartre YD" olarak gösterilmiştir).

SCHEINGOLD, Stuart A.: The Politics of Rights, Lawyers, Public Policy and Political Change, New Haven, Yale University Press, 1974.

SCHULER, Max: "Felsefi Dünya Görüşü" (çev. Akın Etan), b.y.: Bedia Akarsu: Çağdaş Felsefe, İstanbul 1979, s.220.

STAMMLER, Rudolf: The Theory of Justice (çev. Isaac Husik), Rothman Reprints, inc., New York 1969.

STROLL, Avrum/POPKIN, Richard H.: Introduction to Philosophy, New York 1961.

SWINGWOOD, Alan: Kitle Kültürü Efsanesi (çev. Aykut Kansu), Ankara 1996.

ŞENNET, Richard: Otorite (çev. Kamil Durand), İstanbul 1992.

TAMMELO Lyndall Lorna: "Adaletin Özü Olarak Eşitlik" (Çev. Murat Önderman), b.y.: HFSA, 1. Kitap, İstanbul 1993.

TÜRK DİL KURUMU: Türkçe Sözlük, Ankara 1982.

ÜNSAL, Artun: Siyaset ve Anayasa Mahkemesi ("Siyasal Sistem" Teorisi Açısından Türk Anayasa Mahkemesi), Ankara 1980

WESTERMARCK, E.: Ethical Relativity, London 1932.

YÖRÜK, Abdülhak Kemal: Hukuk Felsefesi Dersleri, Fasikül:I, İstanbul 1952.

YÖRÜKOĞLU, Ömer: Yirminci Yüzyılın İlk Yarısında Amerika Birleşik Devletlerinde Hakim Olan Hukuk Teorisi, İstanbul 1982

Hakların Normatif Temelleri

Erol Kuyurtar^(*)

Hakların normatif temellerinin neler olabileceği sorusunu ele almak, haklara ilişkin bazı tartışmaların üzerine yoğunlaştığı üç problemin hesaba katılmasını gerektirir. Birincisi, hak kavramının içerdiği kurucu öğelerin neler olduğunu; ikincisi, kendisine hak atfedilen veya ilgili hakka sahip olduğu iddia edilen varlığın niteliklerinin neler olabileceğini; ve nihayet, bir hakkı meşru kılacak ahlaksal bakımdan kabul edilen veya kabul edilmesi gereken argümanların neler olabileceğini belirtmeyi gerektirir. İşte bizim bu bildiride yapacağımız da, haklara ilişkin birçok tartışmalarda farklı derecelerden ve farklı biçimlerde kendilerinden söz edilen bu üç problem üzerine genel değerlendirmelerde bulunmak olacak.

Hakları oluşturan kurucu normatif öğelerin neler olduklarını ele alırken, bunu sadece insanla sınırlandıracağız. İnsan olmayan varlıkların haklarından günümüzde epeyce söz edildiği bir vakadır kuşkusuz; ama biz bu grubu, kim veya ne bir hakka sahiptir sorusunu tartıştığımızda ele alacağız.

Wesley N. Hohfeld'in hak kavramının dört farklı kullanımını içeren yasal haklara ilişkin yaptığı analizden çıkarıldığı sonuçlar üzerinde, oldukça geniş bir görüş birliğinden söz etmek mümkündür. "Talep-hakkı" (claim-right), "serbestlik veya ayrıcalık" (liberty -

privilege), "güç" (power) ve "dokunulmazlık" (immunity)⁽¹⁾ olarak önerilen bu dört farklı kullanım aynı zamanda bir hak kavramının temel kurucu öğeleri olan ve dolayısıyla verili herhangi bir hakka temel olabilecek kavramsal öğelerdir de. Verili herhangi bir hakkın içerdiği bu kavramsal öğelerin her birinin, ikinci veya üçüncü bir tarafın, hak sahibiyle ilişkisinde durumunu belirleyen, diğer bir kavramsal öğeyle bağlantısı vardır. Örneğin A'nın X'e hakkı vardır dediğimizde, A'nın X'i yapmasına hem izin veren hem de X'i yapmaması konusunda A'ya engel olabilecek herhangi bir eylemden sakınan B'ye karşı, bir "talebinin" olduğunu kastedebiliriz. Hak kavramının buradaki kurucu öğesinin talep hakkı olduğunu ve bu talep hakkının kavramsal bağlantısının da ikinci tarafın genel olarak ödevi olduğunu söyleyebiliriz. İkinci olarak, A'nın X'e hakkı vardır ifadesi, A'nın X'i yapmamaya ilişkin herhangi bir ödevinin yokluğu anlamına gelebilir. Dolayısıyla, bu "serbestlik" hakkı, X'in yapılmayabileceğine ilişkin bir ödevin yokluğunu doğurur. Başka bir deyişle, buradaki hak kavramının kullanımında hak sahibi olan bir kimsenin, söz konusu olan bu hakkı kullanıp kullanmama serbestliği vardır ve dolayısıyla ilgili hakkı kullanmamaya ilişkin herhangi bir ödevin varlığı söz konusu değildir.

(*) Yrd. Doç. Dr., Muğla Üniversitesi, Fen Edebiyat Fakültesi, Felsefe Bölümü.

(1) Wesley N. Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions*, Yale University Press, 1923.