

Hukuk ve Etik: Hukukun Etik Temelleri

Harun Tepe^(*)

Hukuk insanın daha insanca yaşamasının koşullarını hazırlayan, amaca uygun geliştirilip uygulandığında bunu başarabilen insan kurumlarından biridir. Bunun için bir insan başarısı, insanlık başarısı olarak nitelenmesi uygun olur. Hukukun üstünlüğü, hukukun baş tacı edilmesi, hukuksuzluğun lanetlenmesi, hukukun bu amacı ya da varlık nedeni göz önünde tutulduğunda çok daha iyi anlaşılır. Bugün hukuksuz bir yaşam düşünmek, hele böylesi bir yaşamın daha insanca bir yaşam olabileceğini savlamak pek mümkün görünmemektedir. Böylesi savlar da yoktur zaten. Olsa olsa belli hukuklardan, belli hukuksal uygulamalardan şikayet edilebilir, edilmektedir de. Burada söz konusu edilen de, belli bir yer ve zamanda geçerli olan hukuk normları ya da bunların uygulanmasıyla ilgili sorunlardır. Bu şikayetler de hukuk normlarının, yani yasaların ve benzeri yönergelerin hukukun özüne uygun biçimde yapılmamasından veya aslında hukukun amacına uygun düşen yasaların uygun bir biçimde uygulanmamasından kaynaklanmaktadır.

Tüm bu söylenenlerin arkasında belli bir hukuk idesi, hukukun insanlar arası ilişkileri adalet idesine göre düzenlemeyi amaçlayan bir kurum olması düşüncesi yatmaktadır. Hukukun adaleti, ama her durumda adaleti gerçekleştirmeyi amaçlayan bir kurum olduğu fikridir,

tüm yukarıda söylenenleri olanaklı kılan. Temelinde böyle bir değer yer almayan yasal düzenlemelerin, örneğin insanlar arası barışı, güveni bozmayı amaçlayan, hak idesini bir yana bırakan, temel hakları ya da insan haklarını ihlal etmeye izin veren, hatta onları teşvik eden bir yasal düzenlemenin hukuk olduğu söylenebilir mi? Bu türden bir yasa manzumesi hukukun varlığını mı, yoksa yokluğunu mu gösterir?

Bu sorunun yanıtı hukukla yasahlık, hukuk devleti ile yasa devleti, pozitif hukukla hukuk arasındaki bağlantıların yeniden sorgulanmasını gerektirmektedir. Bu tartışma oldukça eski bir tartışma olup, hukuk felsefesinin adeta klastikleşmiş tartışma konularından biridir. Özellikle de hukukçu pozitivistlerin, hukuku pozitif hukuktan ibaret görenlerin öncelikle hesaplaşması gereken bir sorundur bu. Ama bu yazıda bu sorun ele alınmayacaktır. Burada daha çok hukuk, insanlar arası ilişkileri adalet ilkesine göre düzenlemeyi, yani etik ilkelere göre düzenlemeyi ve bu türden ilkelere göre yürütmeyi, bu yolla da "insansal iyi"nin ya da insanın insan olarak kendisinde taşıdığı olanaklarını gerçekleştirebilmesinin koşullarını sağlamayı amaçlayan bir insan kurumu olarak ele alınacaktır.

"Nasıl etik alanında, insanların eylemler ve yapıp etmelerini, ilişkilerini yöneten ilkelere, değerler varsa, bir 'topluluk'

çinde yaşayan insanların eylemlerini, birbirleriyle olan ilişkilerini yönetip düzenleyen ilkeler ve bu ilkelere dayanılarak konulan kural ve yasalar vardır ki, bunların hepsine birden hukuk sistemi adını veriyoruz"⁽¹⁾.

Her hukuk sistemi karşımıza bir normlar kümesi olarak çıkmaktadır. Kimi yasa-kural, kimi tüzük-yönetmelik olarak dizgeleştirilen hukuk normlarıdır bunlar. Hep bir ilişkiyi düzenlemeyi, bu yolla söz konusu ilişkinin adil bir biçimde kurulmasını ya da daha adil bir ilişki biçimine sokulmasını sağlamayı hedefler hukuk normları. Düzenlenen kimi zaman insanlar arası ilişkiler, kimi zaman insanın eşyayla, mal-mülkle ilişkisi ya da bir kurumla ilişkisi, kimi zaman insana siyasal kurumlar ya da devletler arası ilişkilerdir. İlişkinin iki ucunda ne yer alırsa alsın, ilişkiler insana ilişkindir. Bu nedenle ilişkinin doğru kurulması ya da yürütülmemesi insanlara, en azından kimi insanlara zarar verir.

Mevcut hukuk normlarının çeşitliliğine, farklı ülkelerde farklı yasalarla karşılaşılabilmesine karşın, her yasal veya yasa benzeri düzenlemenin bir hukuk ilkesine dayanılarak yapıldığı görülür. Daha yerinde bir deyişle, yasalar kimi ilkelere dayanılmaktadır. Düzenlemeyi yapanlar kimi zaman dayandıkları ilkenin farkında olmasalar bile bu yasanın niteliğini değiştirmez. Yasa daha hakça, daha insanca bir düzenlemenin kapılarını açabileceği gibi, aralık ya da ardına kadar açık olan kapıları da kapayabilir. Adil bir düzenlemeyi amaçlayabileceği gibi bir kişi ya da grubun çıkarlarını korumayı da amaçlayabilir.

Her yasa dayandığı ilke veya değer bir somutlaşmasıdır; bu ilke ya da değer belli toplumsal ve tarihsel koşul-

larda pozitif hukuk haline getirilmesidir. Bu nedenle yasalar farklı ilke veya değere dayalı olabilmekte, bu da onların etik değerini belirlemektedir. Yasanın türetildiği ilke ya da yasanın kaynağını oluşturan gelenek ya da alışkanlığın temelinde yatan ilke yasanın değerlendirilmesinde, yani onun hukukun amacına uygun bir yasa olup olmamasında da temel belirleyici olmaktadır. Bu yazıda hukukun etik temellerinden söz edildiğinde, bununla yasa ve benzeri düzenlemelerin temelinde yatan ilkelere ya da değerlere göre durumu kast edilmektedir. Yasanın değerini bu kendisine dayandığı ya da temel aldığı ilke belirlemektedir bir bakıma.

Ne var ki, bugün etik ilkelere ve hukuk ilkelere ilişkin tartışmalarda daha çok söz konusu edilen şey, ilkenin niteliğinden çok onun evrensel olup olmasıdır. Bir ilke ne kadar evrenselse, ya da ne kadar bir evrensel ilkeye dayandırılabilirse, o ilke o derece daha fazla kabul görmekte, evrensel hukukun bir parçası sayılmaktadır. Bir ilkenin dünyanın her yerinde hukuk ilkesi olarak geçerli olması ya da kabul görmesi, o ilkenin doğrulanması sayılmaktadır. Başka bir deyişle, bir ilke hakkında ne kadar çok görüş birliği sağlanabiliyorsa, o ilke o kadar değerli, "evrensel" bir ilke olmaktadır. Böylece ilkenin değerini belirleyen şey, ilkenin kabul görme ya da onaylanma derecesi olmaktadır. Farklı kültürler tarafından onaylanan ya da pozitif hukukun bir parçası haline getirilen her ilke evrensel hukukun bir parçası haline gelmektedir. Bu testi geçen her hukuk ilkesi ya da normu üst ilke olarak kabul görmektedir. Bugün, genel olarak, etikte ve hukukta ilkelere bakış bu türden bir bakıştır. Bunun yol açtığı en önemli sorun

(*) Prof. Dr., Hacettepe Üniversitesi, Edebiyat Fakültesi, Felsefe Bölümü Öğretim Üyesidir.

(1) T. Mengüşoğlu, "Hukuk ve Devlet Felsefesi", Felsefeye Giriş, s. 288.

ise yasanın kendisinin, yasanın somutlaştırdığı ilke ya da değer bütünüyle değerlendirme sürecinin dışında tutulmasıdır. Kısaca geçerli olmanın ya da geçerliliğin, doğruluğun ya da adaletin yerini almasıdır. Bir anlamda, genel geçerdir –herkes tarafından her yerde kabul görmektedir ya hakkında görüş birliği vardır– o halde doğrudur çıkarımı yapılmaktadır.

Bugün yasaları ya da hukuk ilkelerini değerlendirmede başvurulan yollardan birisi de söz konusu yasa veya benzeri düzenlemenin uluslar arası (ya da uluslararası) hukuk normları içinde yer alması, uluslararası belgelere girmiş olmasıdır. Bir yasa uluslararası hukuktan alınmışsa ya da uluslararası hukuk normlarıyla örtüşüyorsa, o yasa belli bir üst statü kazanmaktadır. O yasanın değerlendirmesi buna göre yapılmaktadır. Kısaca yasaya ilişkin bir itiraz ya da onunla ilgili bir sorun, yasanın uluslararası hukuka dayandığının gösterilmesiyle sona erdirilmeye çalışılmaktadır. Burada da, birinci durumda olduğu gibi, değerlendirmede yasanın kendisi hiç hesaba katılmamaktadır. Birincisinde yasanın genellikle ya da çoğunlukla kabul edilmiş olması yasanın doğruluğu için yeterli sayılırken, burada yasanın uluslararası bir kuruluş tarafından kabul edilmiş ve belgelere konulmuş olması yasanın değerliliği için yeterli sayılmaktadır. Aslında bu durumda da, birincisinde olduğu gibi, yasanın değerini belirleyen şey yine onun gördüğü kabuldür. Sadece kabul görmenin ölçütü değişmekte, çok farklı toplum ve kültürlerde yasanın kabul edilmiş olması yerini, bir anlamda yine farklı kültürlerden insanların bir araya gelmesiyle oluşan uluslararası kuruluşların düzenlemeyi kabul etmiş olmasına bırakmaktadır. Değişen sadece onaylayan yer ya da makamdır. Ama her iki durumda da onaylanmış olma, geçerliliğin, geçerlilik de

doğruluk ya da adaletin yerini almaktadır. Uluslararası bir belgeye giren bir düzenleme geçerliliğini ispatlamış olmakta, bu ise onun doğru bir hukuksal düzenleme sayılması için yeterli olmaktadır.

Ne var ki, uluslararası hukuksal belgelere göz atıldığında bu belgelerde yer alan düzenlemelerin çok farklı tarihsel koşullarda, farklı amaçlarla gerçekleştirildikleri görülür. Kimi durumlarda belli kişi ya da grupların çıkarlarını koruma amaçlanırken, kimileyin belli bir çıkar hesabı yapılmaksızın düzenlenmeye konu olan ilişkinin adil –yani herkese hak ettiğini verecek biçimde– bir biçimde kurulması ve yürütülmesi sağlanmaya çalışılmaktadır. Uluslararası belgelerin maddeleri dikkatli okunursa, her zaman olmasa bile genellikle bu düzenlemeyi yapanların bununla neyin gerçekleştirilmesini hedefledikleri, bu düzenlemeyle hangi ilke ya da değeri temele aldıkları da çıkarılabilir. (Şüphesiz bu noktada düzenlemeleri yapanların etik kişiler olup olmamaları ve işleri yaparken etik eylemde bulunup bulunmamaları belirleyici öneme sahiptir.)

Gerek uluslararası gerek ulusal hukuksal düzenlemelere yakından bakıldığında, mevcut hukuk normlarının hiç de sanıldığı gibi homojen olmadığı görülür. Bunların farklı gerçeklik koşullarında farklı hukuk ilkelerinden türetildiği, farklı kabullere dayandığı anlaşılır. Dayanılan ilke ya da kabulün değeri ise, yukarıda da değinildiği gibi, sonuçta yapılan hukuksal düzenlemenin değerini oluşturur.

Pozitif hukuk normlarına –yani yasalara ve benzeri düzenlemelere– bu açıdan, yani türetildiği kaynak veya yer, türetmede dayanılan öncül açısından bakıldığında bu normların üç ana çeşidiyle karşılaşmaktayız:

“Bu kaynaklardan biri –ya da öncüllerin bir türü–, induktif çıkarımlar ürü-

nü olan başka normlardır: belirli tarihsel gerçeklik koşullarında, tek tek davranışların yarattıkları sonuçlar bakımından değerlendirilmelerinden; böyle davranmış olan kişilere ya da gruplara çok defa sağladıkları ya da sağladıkları düşünülen yarar veya verdikleri ya da verdikleri düşünülen zarar bakımından değerlendirilmelerinden yapılan çıkarımlardır. Böyle bir normun bildirdiği şöyle bir şeydir: eğer bir insan ya da grup şöyle şöyle davranırsa, kendi yararını çıkarını koruma olasılığı artar⁽²⁾. Bu türden deney kaynaklı olan normlar, belirli bir düzeni sağlamaya yönelik, belirli işlevleri yerine getiren normlar olmakla birlikte, etik normlar olamazlar; çünkü belli grupların çıkarlarını korumaya yönelik böyle normların etik değer koruyucu olması beklenemez. Bunlara dayalı ya da bunlardan türetilen yasalar ve yasa benzeri düzenlemelerin sonuçta bizleri kimi etik sorunlarla karşı karşıya bırakmasından daha doğal bir şey olamaz.

“Yasaların doğrudan doğruya veya dolaylı olarak türetildiği bir norm türü olan ve belirli tarihsel gerçeklik koşullarında insanın değerinin bilgisinden yapılan çıkarımlardan ya da türetilen ilkelere oluşan norm”lar ise bu deney kaynaklı normlardan tümüyle farklı özellikler gösterirler⁽³⁾. Bu normlar belirli tarihsel koşullarda, o koşulların gereklerini uygun olarak türetilmelerine karşın kaynak ya da türetildikleri yer içinde yaşanan kültür, gelenek, alışkanlıklar vb. değildir. İçinde yaşanan koşullar sadece o türden normların türetilmesini gerektirmiştir. Sadece bu türden ilkelere o koşullarda etik değerler korunabilir ya da adalet sağlanabilir. Çünkü bu türden normların bize söyle-

diği şey, bir kişiye bu ilkelere göre davranılırsa (ya da davranılmazsa) insanın onu insan kılan yapısal olanaklarının gerçekleşebilme olasılığının artacağıdır. Bu ilkeye göre eylemde bulunulması insanın insan olmasının, insana yakışır biçimde davranmasının, insana özgü, hem de yalnız ona özgü olanı gerçekleştirmesinin yolunu açma olanağı sunar.

Kuçuradi, insanın değerinin bilgisinden yapılan çıkarımlardan ya da türetilen ilkelere elde edilen bu normlara ilişkin çıkarımı şematik olarak şöyle özetler: “İnsanın değeri buysa (:insan türünün kendine özgü şu şu olanakları varsa), demek ki hiçbir insan (: bu türe ait hiçbir tek) bu değere zarar verecek (: bu olanakların gerçekleşebilmesini engelleyecek) bir şey yapmamalı –örneğin: işkence yapmamalı”.

“İnsanlara, insan olarak eşit muamele yapmak gerekir”, “sözünde durmak gerekir”, “ırk ayrımı yapmamak gerekir”, “işkence yapmamak gerekir” gibi ilkeler doğrudan ya da dolaylı olarak bu yolla “insanın değerinin bilgisi”nden çıkarılan ilkelere. Bu ilkelerin bir kısmı, insanın değerinin bilgisinden doğrudan doğruya yapılan çıkarımlardır: örneğin “insanlara, insan olarak eşit muamele yapmak gerekir”; bir kısmı ise dolaylı olarak –bu değeri harcayan tarihsel koşullar aracılığıyla çıkardığımız ilkelere: “ırk ayrımı yapmamak gerekir”, “işkence yapmamak gerekir” gibi⁽⁴⁾. Her iki türden ilkeler de insanın değerinin bilgisinden türetilen ilkeler olmakla birlikte, bir kısmı değer harcandığına tanık olduğumuz durumların gözlenmesi ve değer harcamaya son verilmesi beklentisiyle türetilen ilkelere. “İrk ayrımcılığına karşı bir ilkenin geliştirilmesi ve ırk ayrımcılığına karşı

(2) I. Kuçuradi, “Hukuk ve Etik”, s. 295

(3) I. Kuçuradi, a.g.y., s. 296.

(4) I. Kuçuradi, *Uludağ Konuşmaları* s. 29.

ulusal ve uluslar arası hukuksal düzenlemelerin yapılmış olması, yaşanan ırk ayrımcılıklarının olumsuz sonuçlarının görülmüş olmasındandır. Irk ayrımcılığının gerek insanın insan olarak görülüp ona göre davranılmasını önleyen bir durum olması gerekse ırk ayrımcılığın temele alan siyasal girişimlerin yol açtığı felaketler bugün "ırk ayrımı yapmamak gerekir" ilkesinin hemen hemen tüm hukuksal düzenlemelerin temel ilkelerinden birisi yapmıştır.

İnsanlara işkence ve kötü muamele yapılmaması, düşüncelerini açıklamasına karışılmaması, yeterli beslenme, barınma ile eğitim ve sağlık haklarının korunması, insanlara yalnız insana özgü olan potansiyellerini gerçekleştirebilme yolunu açar. Toplumsal ilişkilerin bu türden normlara göre kurulması insanın insanca yaşayabilmesinin koşulunu oluşturur. Bu koşullar sağlanmadan, insandan insanca bir yaşam sürmesini, bilim, sanat, felsefe gibi değerler ortaya koymasını; insanlarla ilişkilerinde sevgi, saygı, dürüstlük gibi değerlerin yaşanmasını beklemek de çok gerçekçi olmaz.

"Bu ilkelerin bize söylediği şudur: bir insan (siz-ben) başka insanlarla ilişkilerinde o ilkenin talep ettiği şekilde davranırsa, insanın yapısal olanaklarının gerçekleşebilmesini engellememe olasılığı artar. Başka bir deyişle, belirli bir durumda bir insan doğru değerlendirme y a p a m ı y o r s a ve elinden geldiği kadar insanın değerine zarar vermemek i s t i y o r s a; ilgili ilkenin dile getirdiği gibi davranırsa, bu değere zarar vermemesi daha olasıdır, demektir bu⁽⁵⁾. Ama çeşitli örneklerin de bize gösterdiği gibi, bu ilkelere uymak kimi zaman insanın değerine zarar da verebilmektedir. "İnsanın değerinin bilgisi"nden de türetilmiş olsalar hazır normlarla değerlendirmelerde bulun-

(5) Kuçuradi, a .g. y., s. 29- 30.

mak, değerlendirmede bulunan kişiyi zaman zaman çıkmazlarla karşı karşıya bırakabilmekte, kişi ikisi de bu türden olan iki normdan birisini seçmek zorunda kaldığında ne yapacağını belirlemede çaresiz kalmaktadır.

Buna karşın hukuk bir normlar sistemi olduğundan, hukuksal düzenlemeler genel çerçeveyi çizen, genele ilişkin kuralları ortaya koyan belirlemelerdir. Bu kuralları tek tek durumlara uygulamak yine tek tek kişilere kalmaktadır. Her tek durumun özelliğini dikkate almadan, durumu doğru bir biçimde kavramadan yapılacak ezbere uygulamalar hukukun amacıyla uyumayan yargıların ortaya konulmasına yol açabilir. Açmaktadır da. Bu nedenle hukukun etik ilkelere uygun gerçekleşmesi, yasaların etik temelli olması kadar yasaları uygulayanların da etik kişiler olmalarına bağlıdır. Etik ilkelere dayalı bir yasa maddesi bile ezbere değerlendirmeler yapan bir yargıcın elinde değer çığnemelere, haksızlıklara yol açabilir. Bu nedenle hukuk nasıl etik olur sorusu, etik yasalar yapmakla ve bunları etik ilkelere göre yürütüp uygulamakla biçiminde yanıtlanabilir; kısaca yasa yapanların ve uygulayanların etik kişiler olmalarıyla denebilir. Bu iki koşul yerine gelmediğinde hukukun etik sorunlarla gelmesi kaçınılmaz olacaktır.

Kaynakça

1. T. Mengüşoğlu, "Hukuk ve Devlet Felsefesi", Felsefeye Giriş, 3. Basım, Remzi Kitabevi, İstanbul, 1983, s. 288-300.
2. I. Kuçuradi, "Hukuk ve Etik", Bedia Akarsu Armağanı, B. Çotuksöken, D. Özlem (Yay. Haz.), İnkilap Kitabevi, İstanbul, 2000, s. 291-300.
3. Kuçuradi, Uludağ Konuşmaları, 3. Basım, Ankara, 1997.

Hukuksal Geçerlilik Sorunu

Sururi Aktaş^(*)

1- Kavramsal Analiz

Hukuksal geçerlilik sorunu, hukuk felsefesinin ve hukuk biliminin en sıcak tartışma konularından biridir. Bu soruna dönük tartışmalar, hukuk felsefesi tarihinin ana eksenini oluşturmuştur. Esasen, doğal hukuk-pozitivist hukuk ayrışmasının ve karşıtlığının beslendiği en önemli kaynak da hukuksal geçerlilik sorunudur. Hukuksal geçerlilik konusundaki yaklaşımların farklılaşması, hukukun ontolojik kökenine ilişkin farklı görüşlerden kaynaklanır. Doğal hukuk, pozitivism ve realizm genellikle kendi geçerlilik kavramlarıyla karakterize edilir. Geçerlilik konusundaki görüşler arasındaki diyalektik, hukuk düşüncesi tarihinin temel kurucu ögesi- dir. Özellikle doğal hukuk ile hukuksal pozitivism arasındaki yarış, Antik Yunandan günümüze kadar hukuk felsefesinin temel konusunu oluşturmuştur⁽¹⁾.

Hukuksal geçerlilik aynı zamanda "hukuksallık" (legality) olarak da kavramlaştırılabilir. Bu açıdan bakıldığında, "hukuksallık" ife "meşruiyet" (legitimacy) birbirinden ayrı iki kavram olarak karşımıza çıkar. Mevcut hukuksal sistem açısından geçerli olan normların, meşruiyet açısından yeniden tözel ahlaki teste tabi tutulmak istendiği sık sık karşılaşılan bir yaklaşımdır. Bu anlamda

meşruiyet talebi bir doğal hukuk yaklaşımını bünyesinde bulundurur. Kuşkusuz, meşruiyet talebi, salt doğal hukuka ilişkin değildir. Yasa yapıcılarının, halkın iradesine dayanması gerektiğine ilişkin talep de, bir meşruiyet talebi olarak görülebilir. Ancak demokratik meşruiyet doğal hukuk kavramı açısından nihai bir meşruiyet oluşturmayabilir. Pek tabii olarak demokratik meşruiyete sahip olan yasakoyucu, bazı moral standartları göz önünde bulundurmadan yasama işlevini yerine getirebilir. Tam bu noktada doğal hukuk açısından bir meşruiyet krizi doğabilir. Dolayısıyla doğal hukukun meşruiyet talebi bazı durumlarda demokratik olarak oluşmuş irade üzerinde ahlaksal sınırlamaları gündeme getirmektedir. Bu açıdan bakıldığında doğal hukuk etiği ile halk iradesi arasında bir gerilimin ortaya çıkması olasılık dışı değildir. Bundan dolayı, klasik doğal hukuk teorisinin hukuksal geçerlilik talebi aslında bir meşruiyet talebidir. Genel olarak hukuksal pozitivism böyle bir geçerlilik talebinden yana değildir.

Giovanni Sartor farklı hukuksal geçerlilik kavramları üzerinde durmaktadır. Bunlar, sistemik geçerlilik, aksiyolojik geçerlilik ve etkin (operative) geçerlilik olarak sayılabilir. Sistemik geçerlilik, bir hukuk sistemindeki iç geçerlilik kriterleri açısından soruna yak-

(*) Doç. Dr., Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

(1) Sartor, Giovanni, "Legal Validity as Doxastic Obligation. From Definition to Normativity", Law and Philosophy, Kluwer Academic Publishers, Netherlands, Vol 19, (2000), s. 585.