

Hukuku Bilim Yapan Nedir? (*)

Vecdi Aral (**)

“İnsanoğlu’nun zevki, duyduğu en katışıksız haz, öğrenmek, nesnelerde doğru olanı bulmak, ayrışmalı bilgi edinmektir”¹.

“Gerçek tutkum, bilmek ve hissetmektir. Hiç bir zaman tatmin edemedim bu tutkumu.” (S Tendhal)².

“Bilginin sonunu istemektense insanlığın sonunu isteyelim”(NIETZSCHE)³.

Öğrenmenin ve bilgi edinmenin insana tutku derecesinde zevk vermesinin nedeni, insan varlığının anlamını oluşturan, içindeki yüksek değerlerden biri olan hakikat değerinin gereğini yerine getirmekle, insan olmanın bilincine varıp kıvanç duymasıdır. Hakikat, bilginin konusuna uygunluğunu deyimlediğine göre, bilgi edinmede konunun ne olacağı, akla gelen ilk sorudur.

Kuşkusuz bu sorunun tek cevabı, insanın kendisidir. İlk bilinmeyen ve hemen hemen hep öyle kalan, biz kendimiz oluruz.

“Bilmemki, anlatılması imkânsız insan, ben hakkında sana ne söyleyeyim?” (KLEIST, bir mektuptan)⁴.

“Sence ben, herhalde bir bilmeceyim. İçin rahat etsin, Tanrı da bence öyle” (KLEIST)⁵.

Böylece çevremizi oluşturan varlığı tanıyıp bilmek isteyişimiz aslında, bu varlığın bir parçası olmakla kendimizi daha yakından kavrayabilmek, anlayabilmek içindir. Çünkü varlığın anlam kazanması ancak bilinçle olanaklıdır; var olmanın anlamı varlığın algılanmasına, bilinmesine bağlıdır, kısacası varlık bilinç için yaratılmıştır; bilinç de en gelişmiş biçimi ile bizde, insan-dadır.

Bir bütün olarak varlık, bilgi ve bilimin konusu olunca, onun çok çeşitli görünümlerinden biri olan hukukun nasıl bir bilime konu olacağı, ciddi bir soru olarak karşımıza çıkmaktadır. Burada önce deyimlemelidir ki, bilimlerin nasıl olduğunu, onların niteliğini (onların yöntemlerini) araştıracakları konu belirler. Buna göre, ortaya attığımız soru da, tek olan varlık içinde hukukun nasıl bir görünüme sahip olduğu sorusuna varmaktadır.

(*) HFSA ile İstanbul Barosu’nun 6-7 Eylül 2002 tarihlerinde İstanbul’da gerçekleştirdikleri “Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar” konulu sempozyumda sunulmuştur.

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

1 Unamuno, s. 215.

2 Zweig, s. 203’dan.

3 Zweig, s. 106’dan.

4 Zweig, s. 7’dan.

5 Zweig, s. 3’dan.

Hukukun bize ilk görünüm biçimi, onun bir düşünce oluşuğu olmasıdır. O, bir toplum içinde ilişkilerimizi düzenleyen, böylece o toplumun varlığını güvence altına alan bir kurallar bütünüdür.

Adalet mülkün temelidir (Türk Atasözü).

Bu kurallar tümcelerden oluşur, tümceler de sözcüklerden meydana gelir; sözcüklerin ise bir takım kavramların taşıyıcısı olduğu bilinmektedir. İşte bu özelliği ile hukuku inceleyen, onun kurallarını ne dediğini açıklayan bilim Dogmatik Hukuk Bilimidir.

Gerçekten, hukuk kuralları davranışlarımızı belirlediği, onları bir takım yaptırımlara bağladığına göre, onun bilimsel olarak ciddiyetle incelenmesinde, hakikata hizmetin dışında, bizim için büyük bir yarar da bulunmaktadır. Bu yararından dolayı, pratiğe yönelik oluşundan ötürüdür ki, onun araştırılmasına yanlıs olarak, bilim değil teknik denilmiştir. Oysa, teknik bir bilimin uygulanmasıdır. Bu durumda hukuka yönelik incelemelerin hangi bilimin uygulanması olduğu sorusu açıkta kalmaktadır.

Nedir ki, bunun dışında Dogmatik Hukuk Biliminin bilimsel karakterinden başka nedenlerle de kuşku duyanlar vardır. Bu kuşkunun görünür nedeni, hukukun en önemli kaynağının yasa oluşu ve yasaların içeriğini de, doğada olduğu gibi nesnel etkenlerin değil, öznel olan yasa koyucuların (kişi yada kişilerin) belirlenmesidir. Gerçekten yasaları insanlar yaptığına göre,

onların içeriğini bu kimselerin söyledikleri gibi, keyiflerine göre belirlemeleri olanağı bulunmaktadır. Böyle olunca da yasalar nesnel varlığı temsil etmekten uzak kalır ve bir bilimin konusu olmaya yeterlilik kazanamaz.

Ancak, kuşku, merakı uyandırmış, bu merak da teoride hukuka bir nesnellik kazandırma çabalarının ortaya çıkmasına neden olmuştur. Hukukun bütün olarak ne olduğu, onun niteliği ile ilgili olmakla felsefî karakter kazanan bu çabalar, onun değişik boyutlarının görülüp açığa çıkarılmasını sağlamış, gerçekte çok yanlı bir olgu olan hukuka ilişkin bilgilerimizin zenginleşmesinde, bu yolda hakikata biraz daha yaklaşılmış etken olmuştur.

Nedir ki, büyük ölçüde hakikata yakın olarak, “herkes üslubu ile birlikte doğduğu gibi, felsefesi ile de birlikte doğar” (Ernest RENAN)⁶ sözünde deyimlendiği gibi, değişik kimselerce hukukun sadece tek bir yanı dikkate alınmış, hukuk sadece bu yanıla hukuktur denilmiştir.

Nitekim Rasyonalist Doğal Hukuk adı altında anılan akılcı görüş, akli hukukun tek kaynağı olarak kabul etmekte, hukuku aklın bir ürünü, adeta onun bir görünümü diye göstermeye çalışmaktadır. Böylece, akıl herkeste aynı mantık yasalarına tabi olmakla gerçekten nesnel olduğu içindir ki, yasa koyucunun keyfinden arınmış olarak yasa ve tümüyle hukukun bilimin araştırma konusu olmaya hak kazanacağı düşünülmüştür.

Buna karşı diyebiliriz ki, aklın ve mantığın nesnelliğini reddetmek elbet-

teki olanaksızdır; ancak, hukuku hukuk yapan onun sırf mantığa uygunluğu değildir. Üstelik, her mantığa uygun olan şeye hukuk denilemeyeceği açıktır.

Bu konuda önemli ve yaygın başka bir görüş ise, Sosyolojist Hukuk Anlayışıdır. Bu anlayış hukuku belirleyici etken ve onun kaynağı olarak yalnızca toplumsal gerçekliği (sosyolojik açıdan “olan”) görmektedir. Buna göre, hukukun tek işlevi toplumun yaşam koşullarını güvence altına almaktan ibarettir.

Şimdi hukuka kaynak olarak kabul edilen toplumsal gerçekliğin (sosyal realitenin), varlığın büyük bir bölümünü oluşturduğu, böylece de nesnel olduğu açıktır. Oysa Dogmatik Hukuk Biliminin konusu gerçeklik değil, kavramlardan oluşan düşünsel varlıktır.

Bugün için hukuk yaşamında son derece etkili görünen Hukuki Pozitivizmin hukuk anlayışına gelince: Hukuka bu yaklaşım biçimi, onu sırf yasa koyucunun koyduğu kurallardan ibaret görmektedir. Buna göre hukuk, yasa koyucunun, daha doğrusu güç sahibinin zorunlu diye gösterdiği bir şey, onun keyfî iradesinin bir ürünüdür. Bir başka deyimle o, yasa koyucunun iradesi ve gücü ile kendisi arasındaki nedensellik ilkesine dayalı ve onun sonucu olan bir olaydır. Eski Yunanda THRASYMACHOS’un deymi ile,

“her yönetim, kanunlarını işine geldiği gibi koyar... Doğruluk her yerde birdir: Yönetenin işine gelendir. Güç de yönetende olduğuna göre, düşün-

mesini bilen bir adam bundan şu sonuca varır: Doğruluk güçlünün işine gelendir”⁷.

Böyle olunca, yasa koymadaki iradenin ve onun bir görünüm biçimi olarak meydana getirdiği hukuk arasındaki nedensellik ilişkisinin psikolojik bir olay olmakla gerçeklik dünyasına ilişkin bulunduğu, bu yüzden de nesnelliği, varlığın bir parçasını oluşturduğu yadsınamaz. Fakat sorun, hukukun bir fizik olay gibi hangi nedenle meydana geldiği değil, meydana gelen hukukun düşünce içeriğidir; işte Dogmatik Hukuk Bilimini ilgilendiren de budur, bu hukukun ne dediğidir.

Bu açıklamalardan sonra varacağımız düşünce şu oluyor ki, hukuku varlığa bağlayacak başka bir boyuta ihtiyaç vardır; aksi halde Dogmatik Hukuk Bilimini bilim saymak olanaksızdır. Şu halde yaşamda başka olaylardan, özellikle sosyal olaylardan, keza ahlâk ve örf gibi diğer kurallardan hukukî olay ve kuralları ayırmak ve onları hukuk adı altında biraraya getirip toplamak için ortak bir özelliğin, birleştirici bir boyutun varlığı, onun ne olduğunun bulunması zorunludur. İşte bu boyut, adalettir. Bu bakımdan hukuk kurallarının adaleti gerçekleştirmeye yönelik oluşu, onların türsel özelliğidir. Hukuk bir iradedir ama, adalete yönelik bir iradedir. RADBRUCH’un deymi ile “hukuk, adalete yönelik iradedir”⁸.

Pozitif hukukla birlikte hukuk, anlamı bakımından adalete hizmetle yü-

6 Yörük, s. 8’den.

7 Göze, s. 13’den.

8 Radbruch, s. 3, Nr. 11.

kümlü bir düzen ve düzenlemeden başka türlü asla tanımlanamaz⁹.

Adalet ise, insanların vicdanlarında yer etmiş nesnel bir değerdir. Gerçi o, insana bağlıdır; bu, onun öznel yanısıdır. Akıl ve anlam sahibi (tin'e sahip) bir varlık olarak insan mevcut olmasaydı, tüm değerlerle birlikte adalet de olmazdı; tıpkı mantık ve matematik gibi. Nitekim mantık ve matematik, önceden düşünülen bir varlığın bulunmasını gerektirir. Eğer insan var olmasaydı, matematik ve mantık da olmazdı. Değerler de bunun gibi, akıl ve duygusu sahibi bir varlığa bağlıdır. Ancak, bu özneye bağlılık, onların tek tek bireylere, bu bireylerin keyfi arzu ve düşüncelerine bağlılık anlamına gelmez. Burada öznenen kastedilen, genellikle insandır, tek tek bireyler değildir.

Değerlerin varlığına yönelik ciddi bir kuşku içinde olan Rölativizmin temel yanılgısı, değer ile değer yargılarını karıştırmış olmasıdır. Değer yargıları, dayalı bulunduğu değere her bakımdan daha uygun bir kimlik kazanmak üzere yer ve zamana, ülke ve çağa göre değişebilir ve değişmelidir; oysa, değer değişmez.

İşte hukukun içerdiği ve yansıtmak durumunda olduğu adalet boyutudur ki, hukuka nesnellik kazandırmakta, yasaların içeriğini açıklamaya çalışan Dogmatik Hukuk Bilimini de, bu çalışmalar ancak adalet adına ve adalet açısından yapıldığı oranda bilim adını almaya hak kazandırmaktadır.

Buna göre, Rasyonalist Doğal Hukuk Anlayışının haklı olabilecek yanı,

onun verdiği sonuçlara adalet açısından bakıldığında ortaya çıkar. Aklın yürüttüğü düşünce eylemleri, genel yapısı ve içeriği yönünden ancak mantığın konusudur; adaletin özünü oluşturan eşitlik ve düzen de, önce aklın bir istemi olmakla sadece matematiğe konu oluşturabilir. Nedir ki, insanlar arası ilişkiler söz konusu olduğunda eşitlik ve düzen kavramı aynı zamanda duygularda yansımakla vicdanlara seslenen, onları kesin olarak bağlayan bir nitelik kazanır, ahlâki bir değer kimliğine girer. Nitekim, hukuk adına çelişik kararların verilmesi ya da çelişik hükümleri içeren yasaların çıkarılması mantığımıza ters düştüğünden değil, eşitlik duygumuza (adalet duygumuza) ters geldiğinden kaçınılması gereken bir durumdur.

Sosyolojist Hukuk Kuramı ise, hukuk kurallarının içeriğini düşsel olaylar değil, sosyal ilişkilerin oluşturduğu toplum gerçekliğinin belirlediğini söylerken çok haklıdır. Ancak, bu gerçeklik, bu gerçekliği temsil eden çıkar çatışmaları, olduğu gibi yasalarda yansıtılacak değildir. Çatışan çıkarlar, ullaştırılacak ya da biri diğerine tercih edilecektir. İşte bu işlemin yapılmasında ölçü, adalet değeridir; yoksa toplumsal yarar ölçü olamaz. Yarar kavramının sınırları, adaletin sınırlarını aşabilir ve böyle olduğunda da vicdanları sarsabilir, ona aykırı düşebilir.

Örnek olsun diye verilen her cezada kamunun yararına ve bireyin zararına bir adaletsizlik vardır (Tacitus)¹⁰.

Oysa toplumu sağlam ve sağlıklı yapan, onun varlığını koruyan ve devamını sağlayan ancak adalet, daha doğrusu onun gereğini yerine getirmeye çalışan bir hukuk düzeni olabilir.

Hayır, halka yararlı olan her şey hukuktur denemez; aksine sadece hukuk olan şey halka yararlıdır¹¹.

Hukukî Pozitivizme gelince, onun haklı görülebilecek yanı şu ki, üstün ve ortak bir irade tarafından konulmuş bir hukukun yürürlüğü olamaz. Ne denli adaletli olursa olsun, arkasında devlet gücü bulunmayan bir hukukun toplumsal işlevini yerine getirmesi olanaksızdır; o, bir toplum düzeni kuramaz.

Nedir ki, bu böyledir diye yasa koyucunun her dediğini hukuk olarak kabul ettirebileceği sonucuna da varılmaz. Onun bizi bağlayabilmesi, bir takım yükümlülükler yükleyebilmesi için, vicdanımızın sesi olan adaletle uygun olması, en azından bu yolda olması, bunun adına buyurması zorunludur; aksi halde yürürlüğü rastlantıya ya da sırf kaba güç kullanılmasına bağlı kalır ki, böyle olunca da hukuk bir norm olmaktan, bir "olması gereken"i yansıtmaktan çıkar, korkutarak insanlara boyun eğdiren bir doğa yasası olur.

Böylece hukukun aslını adalet değerinin oluşturduğu, daha doğrusu hukuku varlığa bağlayanın, onu varlığın bir görünümü kimliğine sokanın adalet olduğu, ancak bu yanı ile hukukun bilimsel araştırmaya değer bulunacağı saptanınca, Dogmatik Hukuk Biliminin dışında diğer hukuk bilimlerinin

de bir adalet bilimi niteliğini taşıyacağının kabulü zorunlu görünür.

Gerçekten hukuk tek boyutlu bir olgu değildir; onun bir norm olmasının yanında, sırf bir olay (bir "olan") olma niteliği de vardır. Hukukta amaç, belli bir topluma düzen getirmek olduğuna göre, o toplumu oluşturan birey ve grupların ihtiyaçlarının, onun doğal gelişiminin dikkate alınması gereklidir. Nitekim yaşamda sosyal gerçekliği meydana getiren örf ve âdet, ekonomik ilişkiler, güç ilişkileri gibi toplumsal olayların hukukun içerik yönünden oluşumunda doğal bir etken olduğu, onu belirlediği görülür.

İşte bu nedenle, hukukun bir doğa olayı gibi kavranan bu yanını Hukuk Sosyolojisi kendine inceleme konusu yapmıştır. Onun amacı, hukuku sosyal olaylarla ilişkisinde neden-sonuç bağıntısına göre ele almak, hukuk kurallarının içeriği ile sosyal olaylar arasındaki bağıllığı dile getiren zorunlu yasaları bulmaktır.

Ancak bu niteliği ile Hukuk Sosyolojisinin hukuk bilimleri içerisinde yer alması bakımından yeterli olduğu söylenemez. Hukuku hukuk yapan adalet değeri olduğuna göre, onun da bir adalet bilimi olması zorunludur. Böyle olunca da, Hukuk Sosyolojisinin temel amacının belli bir toplumda bireylerin adaletle ilişkin hangi değer yargılarının ne biçimde hukuk kurallarının oluşumuna etkide bulunduğunu araştırmaktır, böyle olmak gerekir. Hukuk Sosyolojisi bununla, bir yandan hukuka yönelik bir bilim olma karakterini kazandığı gibi, diğer yandan da bir olay

⁹ Radbruch, s. 3, Nr. 12.

¹⁰ Montaigne, s. 141'den.

¹¹ Radbruch s. 6, Nr. 21.

bilimi olma niteliğini yitirmemiş olacaktır; çünkü onun araştıracağı adalet, belli bir toplumun bireylerinin zihin ve vicdanlarında gerçekleşmiş somut değer yargılarından oluşmuş adalettir.

Olay olarak zamana bağlı, zaman içinde geçen bir olay olmakla hukuk, aynı zamanda tarihî araştırmaya da tabidir. Hukuk tarihi adını taşıyan bir araştırmada yapılan iş ise, geçmişte yürürlük kazanmış hukuk sistemlerinin, o toplumun nasıl bir adalet anlayışını yansıttığını ortaya çıkarmaktan ibarettir.

Sonuçta adaletin hukukta ve onu araştıran bilimlerde kararlayıcı bir rol oynadığı bilinince, hukukta felsefî görüş açısının önemi çok daha iyi anlaşılmaktadır. Gerçekten Hukuk Felsefesi, bir yandan tümel olarak hukukun niteliğini araştırırken, bir yandan da soyut ve salt olarak adaletin ne olduğunu, nasıl bir değer olduğunu bilme-ye, bildirmeye yönelmektedir. Onun asıl amacı ise, adaleti yeterince yansıtabilecek bir “olması gereken” hukukun ilkelerini saptamaktır. Bu işlevi ile

o, en insanî olanı araştırmak, barış içerisinde insana en çok yararlı bir düzenin kurulabilmesine hizmet etmekle hukuk bilimleri içerisinde en soylu bir yeri almaya hak kazanmaktadır.

KAYNAKÇA

GÖZE, Ayferi: Siyasal Düşünceler ve Yönetimler, Genişletilmiş 6. Bası, İst. 1993.

MONTAIGNE, Michel de: Denemeler (Çev: Sabahattin EYÜBOĞLU), İkinci Baskı, Milli Eğitim Basımevi, İst. 1960.

RADBRUCH, Gustav: Hukukta Bilgelik Dolu Özlü Sözler, (Çev: Prof. Dr. Vecdi ARAL), Kocaeli Üniversitesi Yayınları, Kocaeli, 2002.

UNAMUNO, Miguel de: Yaşamın Trajik Duygusu, İnkılâp Kitabevi, İst. 1986.

YÖRÜK, A. Kemal: Hukuk Felsefesi Dersleri, İst. 1958.

ZWEIG, Stefan: Dünya Fikir Mimarları, C.I, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara, 1990.