

Hukuk, Adalet ve Hukuk Uygulaması Üzerine

Murat Erten^(*)

6-7 Eylül 2002 tarihleri arasında İstanbul'da, HFSA ile İstanbul Barosu'nun işbirliğinde "Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar" adı altında düzenlenen sempozyumda, hukuk, hukuk felsefesi, hukuk sosyolojisi, hukuk-felsefe ve hukuk-sosyoloji ilişkileri enine boyuna irdelendi ve hatta bazı uzlaşma noktalarına bile ulaşıldı. Üzerine bildiriler sunulan ve ciddi tartışmalara zemin oluşturan konulardan bazıları şunlardı: Hukukçuların (hakim, savcı ve avukatların) pratik sorunları, hukukta gerekçe sorunu, doğal hukuk-pozitif hukuk ayrımının gerekliliği, adaletin tecellisi ve jüri ve çapraz sorgu yöntemlerinin uygulanabilirliği, vs.

Etkinlik gösterdiğimiz alan itibariyle ilgimizi, ilk ağızda doğal hukuk-pozitif hukuk ayrımı üzerine dile getirilen konuşmalar çekti. Bu konuda tarihi bir özeti faydalı olacağı kanısında yız.

Birçok konuğun da dile getirdiği üzere bu ayrım temelde tarihi bir ayrımdır. İlk siyaset felsefesi düşünürleri, insanların içinde yaşadığı farazi bir doğal ortamdan hareketle siyaset kurumlarını oluştururken, daha sonraki dönemlerde yaşamış olan düşünürler

oluşturulmuş hukuk kurallarından hareket ederler ve tarihin hangi döneminde yaşandığı ve hatta yaşanıp yaşanmadığı bile bilinmeyen bir doğa durumundan söz etmenin anlamsız olduğunu savunurlar. İlk grup düşünürlere Thomas HOBBS, John LOCKE ve Jean Jack ROUSSEAU, ikinci grup düşünürlere ise Karl MARX örnek gösterilebilir.

Felsefede siyaset, pratikte anladığımız anlamı değil daha fazla olarak insanlar arası ilişkilerin başladığı andan itibaren tüm toplumsal ilişkileri kapsar bir anlam genişliğine sahiptir. Zira Antik Yunan'da politika kelimesi polis'ten türetilmiştir. Polis biçimi yönetim, bildikleri en iyi yönetim şekliydi ve insani-toplumsal alanın en uygun örgüsüne sahipti. Siyaset kelimesi ise Arapça'da eğitmek, tımar etmek anlamlarına gelse de, İslam filozofları tarafından bir felsefi disiplin ve toplumsal örgütlenmenin başlangıcına götürecek bir yöntem olarak ele alınmıştır. Farabi'den İbn-i Haldun'a değgin tüm düşünürler, siyaset felsefesine başlangıç olarak -amaç ne olursa olsun- insanların doğaları gereği toplumsal varlıklar olarak diğer insanlarla birlikte yaşamak zorunda oldukları noktasını

Murat Erten

seçmişlerdir. Açıktır ki bu tavır ahlak ve hukukun da siyasetle aynı başlık altında ele alındığı anlamına gelmektedir.

Bilimin felsefe, siyasetin ahlak ve hukuk ile özdeş tutulduğu bir kültüre doğan Platon da, özellikle Devlet (aslında Cumhuriyet) adlı yapıtında bir toplum projesi sunmak ister ve ideal toplumun tüm kurumlarını önerir. Ahlaken mükemmel yetişen üyelerin gerektiği şekilde yönetilmelerini de tesis eder. Ortaya çıkması kaçınılmaz olan sınıfların yapısal özelliklerini de belirleyen Platon, önerdiği bu düzenlemenin mutlak olması ve değişikliklere uğramaması için de Yasalar adlı eserinde kanuni düzenlemeler de ileri sürer. İçinde yaşadığı Atina polisinin yönetim biçiminden şikayetçi olan Platon, bu rahatsızlığını dile getirmek üzere ciltlerce eser kaleme almış ve daha önce ilgi çekmemiş bir konuya eğilmek bakımından siyaset felsefesinin kurucusu unvanını almıştır. Kaldı ki bu amaç doğrultusunda Sirakuza'da üç kez girişimde bulunmuş ve bunlardan birincisinde entrika ile suçlanıp köle diye satılmıştır.

Onun devletinde çocuklar toplumun ortak malı olarak bir merkezde toplanırlar ve ortak eğitimden geçirilirler. Onlar anne babalarını, anne babalar da onları tanımazlar zira bu türden ailevi bağlar insanların toplumları ve devletleri için çalışmalarını engelleyecektir. Alınan eğitim çocukların içlerindeki cevheri ortaya çıkarmaya yarayacak ve ileride yönetici mi, koruyucu mu yoksa işçi mi olacağına karar verilecektir. Bu doğrultuda işçiler toplumun

ihtiyaçlarını görmekle yükümlü iken (ve elbette eğitimleri daha kısa sürecektir) koruyucular yalnız bedenlerini değil ruhlarını da eğiteceklerdir. Bu grubu da aşan bir yeteneğe sahip olanlar yönetici olarak eğitilmek üzere ayrılacak, bu eğitim de oldukça uzun ve güç bir süreçte dayanacaktır. Platon bu adayların yaklaşık elli yaşlarına kadar matematik ve diğer bilimlerde ama en önemlisi felsefede eğitilmelerini ön görmektedir. Ona göre yöneticilerin tam donanımlı olması gerekmektedir, zira gelecekteki yönetici adaylarını seçecek olan da onları eğitecek olan da bu yöneticiler olacaktır. Bu yönetici sınıf filozof olarak yetiştirileceklerdir. Çünkü Platon'un kafasındaki sistemin başında filozof-kral bulunmaktadır. Yönetimin başında bulunan kralın filozof veya filozofun icbar edilmek yoluyla olsa dahi kral olması, onun en doğru yönetim olması bakımından zorunludur.

Ancak, kendisinden sonra ütopya yazarlarının dönüp başvurmada ya da bir şekilde hesaplaşmadan geçemedikleri Platon, dünya siyaset tarihine hem doğrudan fakat daha çok da dolaylı olarak etkide bulunmuştur. Doğrudan bir etki ancak sınırlı bir seviyede kalabilir zira Platon'un hayalindeki yönetim biçiminin, kendi içinde barındırdığı bazı problemler nedeniyle bir uygulamanın konusu olması oldukça güçtür. Ancak, dolaylı etkilerinin belki de birincisi; yönetici ile idarecinin birbirlerine olan farkları ve yetki alanlarının belirlenmesidir. Devletin işleme kurlarlarını en iyi bir biçimde bilen idareci olsa da, kendisine yönetimin şeklini ve

(*) Arş. Gör., Muğla Üniversitesi Felsefe Bölümü

gidilmesi gereken yönü belirleyip telkin eden yöneticidir. İstisnasız tüm modern devlet yapılarında gözlenen bu teamül; onun dikkatini bir başka yöne çekmiş ve yönetim şeklini belirleyen bu kişinin, en doğru şekilde hareket edeceğinden şüphe edilemeyecek bir yetkinliğe sahip olması gerekliliğini bir ön koşul olarak öne sürer ki bu ancak filozof olabilir.¹

Aristoteles ise konuya daha farklı ve radikal bir tavırla yaklaşmış ve insanın doğası gereği toplumsal bir varlık olduğunu ve toplumla birlikte yaşamak zorunda olduğunu belirterek işe başlamıştır. Toplumsal bir yaşama gereksinmeden yaşayacak varlık ya hayvandır veya Tanrı. O halde insan, varlığını ancak bir toplumun üyesi olarak sürdürebilir ve insani değerlerin ortaya çıkabileceği yegane zemin toplumdur.

İyi-kötü, adil-adaletsiz gibi kavramlara sahip yegane varlık olarak insan, tam da bu kavramlardan hareketle toplumlar, devletler kurar ve sosyal normlar üretir.

Fakat bu noktada şu da belirtilmelidir ki, Aristoteles'in kafasındaki toplumsal yapının temeli aynı zamanda içinde yaşadığı polistir. Polis, sadece insanların bir araya gelerek oluşturduğu bir yapı değildir ya da ihtiyaçlarını giderdikleri bir araç... Ona göre polis tersine bir süreçle, insanı insan eden, insana has değerlerin doğmasına uygun zemin hazırlamakla düşünülenden çok daha farklı bir anlama sahiptir. İnsan ürünü olarak insanı etkileyen, de-

ğiştirip dönüştüren bir yapıdır. Politika, ahlak, hukuk veya bunlara benzer insani oluşumlar ancak bu türden bir toplumsal bütünlüğün içinde mümkündür. Hükümet etmek veya yargılamak onun özelliklerinden/görevlerinden yalnızca bir tanesidir.²

Tek insanın çok önemli olduğu bir poliste elbette ki kişi ile toplum arasında sıkı bir ilişki olacaktır. Kişiler arası ilişkilerin sahip oldukları değerler bakımından topluma yansımaları şaşırtıcı olmayacaktır. Toplumun her üyesinin iyi ya da adil olması, aynı zamanda toplumun iyiliğini ya da adilliğini belirleyecek önemli veriler olacaktır. O halde iyi insan, yalnız özel yaşamında iyi olmaya çalışan değil iyi eylemleri topluma mal etmeye çalışan, kısaca toplum yönetimine etkin şekilde katılan insandır. Dolayısıyla tek insan gibi toplumda da en iyi yol dengeli olmaktır. Tıpkı insan yaşamında olduğu gibi toplumsal hayatta da aşırıya kaçmamak en doğrusu olacaktır. Daha önce de belirtildiği üzere ahlakın siyaset ve hukuktan ayrılmadığı bir düşünce temelinde Aristoteles, politika görüşlerine temel teşkil edecek olan ahlak görüşlerini, bu konuya ayırdığı eserlerinde (en önemlisi Nikomakhos'a Etik'tir) etraf- lıca inceler. Tam da bu yüzden onun siyaset düşüncesinin önemli bir kısmını ahlakında aramak gerekir.

Tarihte siyaset düşünceleri üzerinde yaptığımız bu geziyi daha büyük adımlarla sürdürecektir olursak; geldiğimiz noktada karşımıza St. Thomas Aquinas çıkar. Bu büyük Hristiyan

düşünürün siyaset teorisine yine imanı öncülük eder. Toplumlar insanların arzuları ve ihtiyaçları doğrultusunda meydana gelir ancak onlara değerlerini ve erdemlerini veren kendisinden hareket ettikleri sebeplerdir. St. Thomas'a göre tıpkı Aristoteles'te olduğu gibi, toplumlar doğal olarak oluşurlar ve insanın toplumdan uzakta yaşaması düşünülemez. Ancak bu topluluk oluşumu da yine Tanrının bir iradesidir. Bu anlamda toplum insanı öncelese de tüm bu yapıların üstünde üstün bir güç vardır. Kendisinden önce yaşamış olan St. Augustinus'un tersine, ne toplumların ilk günaha bağlı olarak ve civitas dei (tanrı devleti) ve civitas terrana (dünya devleti) diye iki cephede oluştuğunu, ne de tanrı devletinin öteki dünyada mümkün olduğunu savunur. Ona göre doğal bir süreç sonunda ve Tanrının iradesiyle oluşturulan insani toplum, tanrı devleti idealine yaşadığımız dünyada ulaşabilir.³

Kendisini Tanrının yarattığı düşünülündüğünde en iyi, doğru ve adil bir yaşam ancak doğaya uygun yaşamakla mümkündür. Adalet Tanrı'nın yarattığı ile uyumlu olmaktır. O halde toplumun üreteceği kanunlar da tanrısal yasalara olan uyumları dolayımında adil yahut adaletsiz sıfatını kazanacaklardır.

Antigone örneğinden de anımsanacağı üzere, insanlar bazı doğal haklara sahiptirler ve doğal hukuk normları da bunlardan çıkarsanmaktadır. Bu durumda St. Thomas'a göre doğal hukuk kuralları zaten insanın doğal haklarından hareketle oluşturulmuş olup pozitif

tif hukuk kuralları da bunlarla uyum içinde olmalıdır. Ancak Thomas Aquinas, Aristoteles'e göre biraz daha farklı bir tanım yapmaktadır. Aristoteles'e göre yasalar ahlaki önermelerdir ve dolayısıyla topluma içkindir; ona göre ise doğal hukuk normları hem tanımlayıcı hem de normatiftirler. Hatta doğaya uygun olmayan kanunlara (ki bu kanunların doğaya uygunluğunu tespit edecek yegane merci yine kişinin vicdanıdır) fiziksel değil ancak vicdanen karşı durmak mümkündür. Dolayısıyla insanın, doğal haklarından biri olan yaşama hakkı dolayımında, örneğin ekmek çalması pozitif hukuk ile ne kadar zıtlık içerirse içersin, doğanın yasalarına aykırı değildir.

Meseleyi tüm bu doneler ışığında ele alan ve doğa hukuku üzerine belki de en ateşli tartışmayı başlatan İngiliz düşünür Thomas Hobbes'un, bu konudaki düşünceleri tüm diğerlerinden daha radikaldir. Bütün insanların bir diğeri için tehlike oluşturduğu, karşısındakini kendine rakip veya düşman addedip ondan kurtulmaya çalıştığı bir vahşi ortamda insanlar, Hobbes'un deyimiyle birbirlerinin kurdu olacaklardır. Bu hukuksuz ve güvensiz ortamın; herkesin bir diğerrinin egemenliğine son vermek ve özgürlüğünü elinden almak istediği insanlık durumunun adı doğal durumdur. Bu doğa durumu içerisinde ise hiçbir bireyin özgürlüğü yoktur ve yaşama imkanları dahil tüm var oluş koşulları bir risk arz etmektedir. Doğa durumu kuramını ilk olarak ortaya atan düşünür olan Thomas Hobbes'a göre, toplumu oluşturan

1 Plato; Antony Flew, *Batı Düşüncesinde Siyaset Felsefeleri*, Western Political Philosophers, Haz. Maurice Cranston, çev. Nejat Muallimoğlu, Marmara Üni. İlahiyat Fak. Vakfı Yay., 1995, İstanbul, sf. 11-21.

2. Aristo; K. B. Smellie, *Batı Düşüncesinde Siyaset Felsefeleri*, sf. 22-33.

3 Aquinas, Maurice Cranston, a.g.e., sf. 34-43.

bireyler bir araya gelip toplumsal bir sözleşme oluştururlar. Hatta hatırlanacağı üzere bu sözü daha sonra Rousseau, kuramını açıkladığı yapıtına isim olarak seçecektir.

Hobbes insanı temelde kötü, korkak, kendi çıkarını her şeyin üstünde tutan ve bunu tesis etmek yolunda hiçbir eylemden kaçınmayacak denli acımasız bir yaratılışa gördüğünden, insanların kendiliğinden bir araya geldiği bu doğal ortamı bir mücadele durumu olarak tasarlamıştır. Dolayısıyla bu durum içinde savaş, bir kanunsuzluk değil aksine bir haktır. Bu tehlikeli durumdan kurtulduğu ve devletler düzeyinde örgütlendiği belli olan insanlığın, bu durumdan ancak ve sadece, bütün egemenlik haklarını kendisinden mutlak anlamda güçlü bir varlığa devretmesi yoluyla kurtulabileceğini düşünen filozof; adı Tevrat'ta da geçen ve bir yeryüzü devi olan Leviathan'ın adıyla nitelediği bir devletsel yapıyı, kendi deyimiyle "yeryüzünün ölümlü tanrısını" önermiştir.

Leviathan, toplumu oluşturan tüm bireylerin egemenlik hak ve özgürlüklerini sorgusuz ve koşulsuz olarak kendisine devrettikleri ve onun düzenlemelerine harfi harfine uymakla yükümlü oldukları bir düzenleyici kudret iken; Leviathan'ın kendisi bu düzenlemelerin hiç birisi ile sınırlı değildir. Zira o, kendi talebi ile değil başkalarının zorunluluğu ve isteği ile iş yapmaya başlamıştır. O halde o, düzenleyicidir fakat düzenlenen değil; kural koyucudur fakat boyun eğen değil; kısaca hakimdir fakat hükmedilen değil.

Hobbes'un Leviathan'ı, tek başına güç ve egemen olmaya çabalayan ve bu yolda hiçbir kötülükten kaçınmayan bireyleri, tek ve ortak bir güce boyun eğdirecek denli kudretlidir, korku onun önünde dans etmektedir.⁴

Ancak bu noktada şu soru sorulabilir: Bu derece bencil ve insanlık düşüncesinden bu derece uzak olan bu bireyleri, böylesi bir sözleşmeyi tasarlamaya ve daha sonra da uymaya götürecektir. Nasıl bir kuvvet bu insanları, Leviathan'ı oluşturup ona boyun eğmeye itecek hatta mecbur edecektir? Sorunun cevabı ona göre, insanların içindeki o karşı konulmaz ve başa çıkılmaz yaşama güdüsüdür ve bu da barış içinde bir toplum yaratmaya yeterlidir. Ya da daha doğru bir deyişle, savaşırsız bir toplum. Buna insanlar itecek olan ise, diğeri tarafından öldürülme korkusu, hayatı dahil sahip olduğu tüm varlıkların elinden alınması tehlikesi ve dolayısıyla bu durumu bertaraf edecek güvenli bir ortamı yaratacak bir toplum düzenlemesidir.

Ancak bu durumun doğurduğu en önemli sonuçlardan birisi, Leviathan durumunda doğal hakların devredilmesi ve dolayısıyla doğal yahut pozitif bir hukuk düzenlemesinin imkanının ortadan kalkmasıdır. Bireysel tüm hakların daha güçlü bir otoriteye devredildiği böylesi bir durumun doğal sonucudur bu. Devleti oluşturan tüm unsurların, fertlerin; savaştan ve yamsalsal tehlikeden uzak bir hayata sahip olmalarının bedeli çok ağır görünmektedir. Bu bedelin ağırlığının farkı-

4 Thomas Hobbes, J.W.N. Watkins, a.g.e., sf. 53-62.

na varan İngiliz John Locke, hakların tamamıyla devredildiği bu devlet yapılanmasında yurttaşların da kötü ve adaletsiz uygulamalar karşısında başkaldırı hakkının olduğunu savunur.

Locke'a göre devlet, Hobbes'un tersine bir makine değil, bir şirkettir. Uyrukların kendi aralarında yaptıkları bir sözleşmenin sonucu olarak doğmuş ve karşılıklı hak ve sorumlulukları içeren bir yapı arz etmektedir. O halde, uyruğun devletten bazı talepleri vardır ve bunların karşılığında kendi haklarının bir kısmından vazgeçmektedir. Örneğin, yaşam hakkından vazgeçiyor değildir ancak diğerine ceza verme hakkından feragat etmek karşılığında devletin getireceği adil bir yargılama sistemini talep etme hakkını saklı tutar. Kaldı ki Hobbes'ta devletin teşekkül sebebi fertler arasındaki daimi savaş iken, Locke'da buna sebep olarak yaşamak, mülkiyet edinmek ve hür olmak haklarının korunması için, bir bakıma bu hakları garanti etmesi için oluşturulur devlet. Dolayısıyla kanunlar, hürriyetleri kısıtlayan öğeler olarak değil, tersine diğerlerinin tecavüzlerini engelleyen düzenlemeler olarak özgürlüklerin garantisidirler.⁵

Hobbes'ta da özel alanın diğerlerinin ve devletin müdahalesinden uzak tutulduğu iddia edilir ancak Hobbes, bu alanları bir garanti çeperinin ardına yerleştirmemiş, bir düzenleme olarak bırakmıştır. Açıktır ki Leviathan gibi bir devletsel yapıda, bu türden düzenlemeler pek de etkili olamayabilir. Bu riski gören Locke, özel alanı devletin ve diğer uyrukların etkisinden uzak

tutmak üzere devletin kanuni desteğini sağlamıştır. Ona göre uyrukları bir toplum sözleşmesine götüren en önemli etken, kralların uyruklara istedikleri bir muameleyi irade edebilmeleri ve ne kadar haksız olursa olsun bu uygulamanın kanuni olduğunu iddia edebilmeleridir. O halde yapılması gereken şey, uyrukların yasaları öğrenip onlara uygun davranmaları ve yasaları ihlal edenleri de cezalandırmalarıdır. Keyfi cezalandırmalara kapı açtığı açık olan bu önermeyi biraz daha yumuşatan Locke, yargı yetkisini yasa organından ayırır ve oluşturulmuş bulunan halk meclisine görev olarak yalnız yasama görevini yükler. Bu yasaların uygulanması görevi ise, yine bir tekele yol açmaması bakımından, yasamadan ayrı bir yürütme erkine bırakılır. Haksız uygulamalara karşı ise daha önce de belirttiğimiz üzere halkın, başkaldırma ve direnme hakkı vardır. Çünkü o erki yürütmeye veren halkın kendisidir ve memnun olmadığı bir yönetimi değiştirmek yetkisine ve hakkına sahiptir. Bu hak, doğal haklardan biri değildir ve onlardan sonradır ancak yine de temel hakların başında gelir. Ancak belirtilmesi zorunlu olan bir durum daha vardır ki, o da bu türden bir direnme hakkının üzerine kurulacak bir toplumun daha baştan anarşik bir temelde yükselmesi anlamı taşır. Locke bu temeli sağlamlaştırmak için hem devletin hem de ferdin, vicdanen bağlı olması gereken ilkenin kamu yararı ilkesi olduğunu belirtir. Böylece kanunlara ve cezalandırmala-

5 John Locke, Richard Peters, a.g.e., sf. 63-77.

ra ancak ihtiyaç duyulduğunda başvurulacaktır.

Halkın, yaptığı sözleşme gereği kendisini yönetecek yasaların oluşturulma sürecine en aktif şekilde katılmasını doğru bulan Fransız düşünür Jean Jack Rousseau ise, her ferdin yer alması gereken bir halk meclisi kurgular ve o meclisin onayından geçmeyecek hiçbir taslağın yasalaşamayacağını söyler. Bu, halkın kesinlikle kendi yasaları ile yönetilmesi demek olacaktır. Ancak coğrafyaya bağlı olarak bütün fertlerin veya yurttaşların bu meclise katılması mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla cumhuriyet, ancak hüküm sürdüğü alanın darlığı ile doğru orantılı olarak yaşayacaktır. Kaldı ki bahsi geçen halk meclisini denetleyecek bir başka organ olmayacağı için, bu meclisin bir diktatörün hakimiyeti altına girerek veya bizzat kendi başına bir tahakküm aracı haline gelmesi tehlikesi söz konusudur.

Ayrıca hükümet de bu görevini yerine getirmede belli zorluklarla karşı karşıya kalacaktır. Yurttaş sayısı arttıkça kişi başına düşen hükmetme iradesi de azalacaktır. Buna karşın devlet görevlilerinin sayısının arttırılması ise ters bir etki yapacak ve hükümet, bu görevlilerine hükmetmeye çabalarken yurttaşların üzerindeki etkisi daha da azalacaktır. O halde devlet görevlisi sayısı azaltılmalı ve yurttaşlar mümkün olduğunca etki altında tutulmaya çalışılmalıdır.⁶

Görüldüğü üzere filozoflar toplumun nasıl olup da bir düzene kavuştu-

ğunu, toplumsal kuralların ortaya çıkış sebep ve koşullarını ve pozitif yasaların doğa kuralları ile olan bağıntısını araştırmışlar ve topluma bakışları ile paralel önerilerde bulunmuşlardır.

Doğa hukukuna ilişkin yaptığımız bu kısa özete bir noktayı daha ekleyebiliriz. Görülen odur ki, değişen ve gelişen toplum yapısına bağlı olarak insanın ürettiği yasalar, doğa yasaları (yaşama, hür olma, mal-mülk edinme veya öldükten sonra gömülme gibi doğal haklardan çıkarsanmış yasalar) olarak kabul edilen kurallarla bir uyum arz etmektedir. Eğer yaşamını sürdürmek veya mülk edinmek; öldükten sonra gömülme veya haksız muamelelere karşı direnmek gibi haklarımız varsa, anayasalarımız ve onlarla uyumlu yasa ve yönetmeliklerimiz de bu haklarımızı korumak ve garanti altına almak amacı güder. Dolayısıyla da doğal hukuk-pozitif hukuk ayrımı – sempozyum süresince katılımcıların üzerinde bir uzlaşmaya vardıkları üzere- yapay ve gereksiz durmaktadır. Açık ki, bu iki sistem birbirinden türemiş ve birbiri ile uyum arz eden iki sistemden başka şey değildir.

Hukuka yapılacak felsefi bir bakışla, doğal hukuk kurallarının kökeni ve pozitif yasalarla olan ilişkisi dışında dikkat çekecek ikinci bir konu da; hukukun bilim olup olmadığıdır. Sempozyuma katılan davetliler arasında bu konuda küçük çaplı bir tartışma da yaşanmıştı. Elbette ki dikkatli bir izleyicinin gözünden kaçmayacak bir furya olarak, ülkemizde her faaliyet alanı

kendisinin bilimsel yöntemlerle çalıştığını ve böylece de güvenli bir uygulamaya alanı olduğunu iddia etmektedir. Dolayısıyla hukukçuların da bu yöndeki iddialarına rastlamak mümkündür. Ancak hukukun bir bilim alanı olup olmadığını belirlemek için öncelikle bilimi ve bilimsel yöntemi tarif etmemiz ve hukukun yapısını, etkinlik alanını ve amaçlarını sıralamamız gerekmektedir. Şimdilik şu kadarını söylemeliyiz ki bilimsellik iddiasının yeterince irdelenmiş olmadığını düşünüyoruz.

Bilim; dış dünyaya, nesnel gerçekliğe ve bu gerçeklikte yer alan olgulara ilişkin, tarafsız gözlem ve sistematik deneye dayalı zihinsel etkinliklerin ortak adıdır. Amacı ise, konu aldığı alanda, genel doğruların ya da temel yasaların bilgisine ulaşmaktır. Bilimde öncelikle araştırmacının dışında olgusal bir yapı bulunmalıdır. Zira amaç, o olgusallığın bilgisine kendinde olduğu haliyle ulaşmaktır.⁷ Bu bilgi, araştırmacının öznelliğinden sıyrılmış olmalıdır. Bilim adamı uğraş verdiği alana tamamen dışarıdan bakmalıdır. Bu zorunluluktan daha az öneme sahip olmayan bir başka zorunluluk da, deneysel faaliyetler. Bilim adamı aradığı bilgiye ulaşmak üzere deneye başvurabilecek ve bu faaliyet, doğal işleyişe müdahaledir. Tüm koşulları kendisi ayarlayarak, bilim adamı bir anlamda yeni bir doğa yaratır. Kaldı ki mantıksal, nesnel, eleştirel, genelleyci ve seçici bir faaliyet olarak bilim, nedenlere yönelmek ve bilimsel bilgi, nedenlerin bilgisi olmak durumundadır.

Yapısal özellikleri yukarıdaki gibi sıralanan bilimin yöntemine ilişkin de kısa bir özetleme yapılabilir. Bilimsel yöntemin temel özelliği gözleme dayalı olmasıdır. İnsanın dışında bir yapıya sahip bulunan doğada herhangi bir olayın seyredilmesi ve bu işlemin tekrar tekrar gerçekleştirilmesi yoluyla bir olgusalığa ulaşılması, bilimsel yöntemin en önemli ve temel parçasıdır. Zira, ancak bu yolla genel bir ifadeye ulaşılabilir. Masanın üzerinden kayıp yere düşen bir kalem o an için bir öneme sahip olmasa da, farklı cisimlerin benzer biçimde hareket etmesi; serbest düşmeye bırakılan her cisim yere doğru hareket eder veya düşer genelleyci düşüncesini doğurabilir. Bilim adamının yapması gereken şey bu ifadeyi bir hipotez olarak göz önünde tutup kanıtlayıcı bulgulara ulaşmaya çalışmaktır. Deneysel çalışmaların devreye girdiği bu aşamadan sonra eğer düşünce doğrulanabiliyor ise, bahsi geçen ifade artık bir hipotez değil bir teoridir. Ancak bilimsel çalışmaların ulaştıkları bu teoriler tümel ifadeler değildir. Öyle olabilmeleri için nesneler dünyasındaki bütün cisimler üzerinde aynı deneyi gerçekleştirmeleri ve kesinliğe ancak ondan sonra ulaşmaları gerekirdi. Tam da bu sebepten, bilimin genelleyci, ulaştığı sınırlı bilgileri genelleştirici bir yapısı olduğu öne sürülür. Kaldı ki Alman düşünür Karl Jaspers, bilimsel bilginin bedelinin ağır olduğunu söyleyerek, özne-nesne karşıtlığına dayanan bilimin; varlıktaki bölünmüşlüğü pekiştirdiğini, madde, ruh, tin ve hayat arasın-

⁶ Jean Jack Rousseau, Bertrand de Jouvenel, a.g.e., sf. 78-92; ayrıca tüm bu bahsi geçen düşünürler hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. *Siyasal Düşünceler Tarihi*, Alaeddin Şenel, 4. kısaltılmış basım, Bilim ve Sanat Yayınevi, 1995, Ankara, sf. 317 vd. 334 vd.

⁷ Felsefe Sözlüğü, Ahmet Cevizci, 'bilim' maddesi, Paradigma Yayınevi, İstanbul, 2000.

da asla doldurulamayacak boşluklar bıraktığını; sağladığı bilginin ise özneliği yok saymanın, insanı bir kenara atmanın doğal veya kaçınılmaz bir sonucu olmak durumunda olduğunu belirtir.⁸

Hukuk ise insanlar arası bir etki alanına sahiptir ve bilimsel yöntem bazında bir uygulama mümkün görünmemektedir. Zira yukarıda değinmeye çalıştığımız öncüller göz önünde tutulduğunda bu durum daha açık bir hal alacaktır. Öncelikle hukuk, insani-toplumsal alana ait bir oluşum olarak araştırmacının dışında değildir. Araştırmacı tam da bu yapıya dahil bulunmakla, bilimsel çalışmalar için en önemli bir haslet olan objektif bakışa sahip olamamak tehlikesiyle karşı karşıyadır. Kaldı ki çeşitli çevrelerde, toplum bilimleri ile meşgul olan düşünürlerin tüm çabalarına rağmen objektif bakış açısına sahip olmalarının imkansızlığı da dile getirilmektedir.

Hukuk ise kendisine amaç olarak, insanlar arasında bir uyumsuzluk olduğunda adalet dağıtmayı belirler. Aynı şekilde hukuk, fertlerin önüne yurttaşlıkları ile ilgili olarak belli sınırlar koyarak toplumsal çatışmaları çözmeyi hedefler. Kaldı ki modern dünyada insanlar arası problemlerin, hukuk dışında bir çözüm mercii de bulunmamaktadır.

Hukuki normların, toplumda adaleti tesis etmek için var olduklarından hareketle, adaletin herkesin kanunca tanınmış olan hakkını vermek ve bu hakka ilişmemek eylemi ya da prensi-

bi olduğu söylenebilir. Başka bir tanımsal ifade olarak adaletin, hukuka uygun davranmak biçiminde de anlaşıldığını ifade edebiliriz. Hukuk felsefesinde ise adalet hakka uygunluktur.⁹ Adaleti hakka uygunluk ya da kanunca tanınmış hakların teslimi olarak anlamak olması gerekene vurgu yaparken; kanuna uygunluk, kanunların yapısını göz önünde bulundurmaya gerektirdiğinden biraz daha problematik görünmektedir. Dikta rejimi ile yönetilen bir devletin kanunları olması nasıl ki o devleti gerçek bir hukuk devleti yapmaya yetmez ise, o kanunlara uygun verilecek hükümler de sahip olunan hakların verilmesi anlamına gelmediğinden, adil sayılmazlar. O halde her zaman kanunlara uygun karar vermek adaletin tecellisi anlamına gelmemektedir. Öteki durumlarda ise hakkın ne olduğunu belirlemeye girişmek gerekeceği için çok daha derinlikli ve felsefi bir bakışa ve çalışmaya ihtiyaç vardır.

Daha fazla detaylandırılması ve kendisinden, başka birçok ilkenin çıkarsanması mümkün olan bu düşünce-lerden anlaşılacağı üzere hukuk insanlar arası bir öze sahip olarak önceden bilinebilecek belirlenimlere ve kesin kurallara sahip bir alan değildir. Doğada bir mekanizma olduğu ve belli kanunların yerleşik bulunduğu ilkesi, doğa bilimlerinin savunusu olarak önümüzde durmaktadır. Ve elbette, genellemeci bir yapıda da olsa bilimsel çalışmalar sonunda bu doğal yasalara

ulaşılabildiği muhakkaktır. Ancak, pozitivist bir düşünce ile topluma da böyle bir yapıda imiş gibi yaklaşmak insanı ve insani olanı gözden kaçırmak demek olacaktır. Çünkü insani olan hem doğaldır hem değildir. Hem doğadadır, hem de doğada olmayanı üreterek –bir anlamda- doğanın karşısında yer alır. Dolayısıyla insani-toplumsal alanı doğa kanunları çerçevesinde değerlendirmek hatalı olacaktır. Onun kendine has doğası olduğu gibi, kendine has kuralları da bulunmaktadır. Bir aynı olayın bir kez daha (değil aynıyla, benzer şekilde dahi olsa) tekrar edeceğini beklemek mümkün değildir. Bu durumda da bilimsel yöntem dahilinde çalışmak bir sonuç vermeyecektir.

Benzer şekilde, insana özgü bir davranışın farklılaştırılmış ortamlardaki gelişim çizgilerini izlemek de imkansız görünmektedir. Davranışın meydana geldiği ortamın koşullarını değiştirmek suretiyle davranış modellerinde meydana gelecek muhtemel farklılıklara ulaşmak, insanı deney ortamına sokmak veya insani durumu bir laboratuvar imiş gibi düşünüp deneysel koşulları uygulamak da aynı şekilde imkansız görünmektedir. Kaldı ki gözlenecek olan da yalnızca suçun ortaya çıkışı ve bunu doğuran süreçlerdir. Kısacası gözlemin, hukukun elde etmeye çalıştığı şeye (adalet) doğrudan bir etkisi yoktur. O halde bu gözlem sosyolojik olarak suçun ortaya çıkışında etkili olan süreçlerin tanımlanmasını sağlayabilir ancak araştırmacıyı asıl amaca götürmez.

Hukukta asıl amaç adaletin tecelli etmesidir. Hukuk adaletin; ilahi bir

kavrayışın insan eliyle dağıtılmasıdır. Adalet duygusu, elbetteki yukarıda örneklerini vermeye çalıştığımız şekilde tanımlanabilir; ancak temel olarak ve kabaca, kamu vicdanının rahatlatılması olarak anlaşılabilir. Adalet bir histir; yerini ancak vicdanlarımızda bir rahatlama meydana geldiğinde bulur. Suçun karşılığının nasıl bir ceza olduğunu hukuk belirler ancak Hegel'in deyişiyle, cezanın bir gün veya bir ay fazla yahut eksik olmasını belirleyen nedir? Cezayı beğenmeyen mağdur insanlar, fazladan bir aylık bir cezanın adalet olduğunu mu düşünürler? Dolayısıyla hukukta esas amaç kamu vicdanında adaletin yerini bulduğu duygusunu uyandıracak düzenlemeler yapmaktır. Bunun yolu da bilimsel olduğu düşünülen süreçler kullanmaktan değil insanı ve onun duygu ve düşüncelerini dikkate alan uygulamalardan geçer.

Peki hukukun bir bilim olmadığını söylerken onun belli bir yöntemden de yoksun olduğunu mu söylemek istiyoruz? Elbette ki söylenmeye çalışılan şey bu değildir, hukukun da diğer toplumsal-insani etkinlik alanları gibi kullanmakta olduğu yöntemleri, takip ettiği süreçleri vardır. Fakat, ancak bir hukuk tekniğinden söz edilebileceğini düşünüyoruz. Bu biçim bir adlandırma, hukuksal prosedürlerin değersiz ya da yöntemli olmaktan uzak olduklarını göstermez. Kullanılan metodolojinin güdük olduğu da söylenemez. Bu, ancak hukukun kendine has yöntemlere sahip olduğunu ve bu yöntemlerin de bilimsel veriler ışığında değerlendirilemeyeceğini anlatır.

8 A.g.e. "bilim eleştirisi" maddesi. Ayrıca daha detaylı bilgi için bkz. Felsefe ve Doğa Bilimleri, Doğan Özlem, İzmir Kitaplığı, İzmir, 1995.

9 Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri, Prof. Dr. Ernst Hirsch, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara, 1996, sf. 168 vd.

Sözünü ettiğimiz bu türden uygulamalara çok güzel iki örnek hatırlıyorum. 2002 yılı yaz ayları içinde ABD’de, sokak aralarında arabaları ile yüksek sesle müzik dinleyen birkaç zenci gence verilen ceza oldukça ilginçti. Rap müzik hayranı bu gençlere, yine bir arabanın içinde ve polis nezaretinde haftanın yedi günü ve iki saat hiç sevmedikleri rock müzik kasetleri dinleme cezası verildi ve hiçbir itiraza yahut istismara imkan tanımayacak denli caydırıcı olan bu cezayı veren yargıç yine bir zenci idi. Yazılı olarak ulaşılması pek mümkün görünmeyen bu ceza uygulaması, ABD’de yargıçların ne kadar serbest ve vicdani kararlar aldığını göstermek bakımından iyi bir örnektir. Kaldı ki ABD’de yargıçlar kararlarını verdikten sonra gerekçelerini kaleme almaktadırlar.

Başka bir örnek olarak bir film sahnesini anlatmak istiyorum. Orijinal adı Bonfire of the Vanities olan ve Türkiye’de Şenlik Ateşi adıyla gösterilen filmde, bir zencinin beyaz bir şoför tarafından kaza sonucu öldürülmesi ve bu olay etrafında gelişen lobi savaşları işlenmektedir. Davaya bakan yargıç bir zencidir (Morgan Freeman) ve davacılar sonuçtan emindirler. Ancak filmin sonunda beyaz şoför (Tom Hanks) be-
raat edince, izleyicilerden biri "Bu adalet değil!" diye bağırır ve bunu duyan

yargıç arkasına dönüp, "Adalet bizim büyükannelerimizden öğrendiğimiz şeydir." der. Kararlarında vicdanına danışan ve geleneği adalete referans olarak gösteren bu anlayışın uygulama örneklerine aynı zamanda İngiltere’de de rastlamak mümkündür.

Bu örnekler hukukun bir tekniği olduğunu ancak bilimsel olmaktan uzak ve daha ziyade kamu vicdanının tatmine dayanan bir yapısı olduğunu belirlemeye yeter örneklerdir. Zaten kanun önünde, mağduriyetinin bedelini isteyen bir kimse için böyle duygusal bir tatminden ötesi de yalnızca detaydır.

KAYNAKÇA

Batı Düşüncesinde Siyaset Felsefeleri, Western Political Philosophers, Haz. Maurice Cranston, çev. Nejat Muallimoğlu, Marmara Üni. İlahiyat Fak. Vakfı Yay., İstanbul, 1995.

Cevizci, Ahmet; Felsefe Sözlüğü, Paradigma Yayınevi, İstanbul, 2000

Hirsch, Ernst; Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara, 1996.

Özlem, Doğan; Felsefe ve Doğa Bilimleri, İzmir Kitaplığı, İzmir, 1995.

Şenel, Alaeddin; Siyasal Düşünceler Tarihi, 4. kısaltılmış basım, Bilim ve Sanat Yayınevi, Ankara, 1995.