

ETİĞİN TEMEL KAVRAMLARI IŞIĞINDA HUKUK

*Yrd. Doç. Dr. Arslan TOPAKKAYA**

I. Giriş

Hukuk “düzenleyici” sosyal bir norm¹ olarak belirli temel ilkelere bağımlı olmak durumundadır. Yani “hukuk” dediğimiz olgu tek başına bütün diğer alanlardan tecrit edilerek incelenecek bir alan değildir. Belki diğer alanlar için de bu kısmen geçerlidir fakat bu durum hukuk için temel bir gereklilik gibi durmaktadır. Bu anlamda hukukun gerek diğer bilim dallarıyla (bu ilişki sadece sosyal bilimlerle sınırlanmış bir ilişki değildir, mesela adli tıpta olduğu gibi hukuk fen bilimleriyle de belirli bir ilişki içerisindedir) gerekse toplumda geçerli olan “değer” alanlarıyla kurduğu ilişki “hukuk sistemi”nin oluşmasında önemli bir role sahiptir. Bir toplumda geçerli olan hukuk sistemi mecburen o toplumun din, gelenek, ahlak ve tarihiyle özsel bir ilişki içinde olmalıdır. Bu hem hukukun geçerlilik ve işlerlik kazanması için hem de toplum üyelerinin kendi hukuk sistemlerine sahip çıkmaları ve ona rıza göstererek uymaları bağlamında olmazsa olmaz bir gerekliliktir.

Bu çerçevede hukukun çok yakından ilgili olduğu ya da olması gerektiği bir alan da etikdir. Bunun en önemli sebebi hukukun adalet, eşitlik, özgürlük ve insan onuru gibi temel kavramların aynı zamanda –belkide asli anlamda etiğin de temel kavramları olması ve bu anlamda bu temel kavramların düşünce tarihinde pozitif hukuktan çok ahlak felsefesinde üzerinde derin tartışma ve yorumların yapılmış olmasıdır. Bu kavramların felsefi anlamda oldukça gerilere giden bir soyağacı vardır ve hukuk bu kavramları ahlak felsefesinin getirmiş olduğu seviyeden hareketle onları bütün bir hukuk sisteminin temeli haline getirmiştir. Hukuk etiğinden kastedilen de budur. Yani hukuk bir bütün olarak, bu temel etik kavramlarının üzerine kurulmuştur. Diğer bir ifadeyle hukuk, bu kavramların insanlar arasındaki ilişkilerde kendilerini gerçekleştirmelerinin bir aracısı olmak durumundadır. Bu bağlamda hukuk bu kavramları kendine “temel ilkeler” olarak almakta ve aynı zaman-

* Erciyes Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi, Felsefe Bölümü Öğretim Üyesi.

¹ Topakkaya, A.: “İnsanlar Arasındaki Eşitsizlik Üzerine Bir Analiz“, *Erciyes Üniv. Hukuk Fak.Dergisi*, C.II, S.1-2, (2007), s.61-71, s.61.

da bu temel ilkelerin toplumsal alanda gerçekleşmesi için gerekli normatif düzenlemelere gitmektedir. Bu açıdan bakıldığında hukukun da sahip olması gereken bir “etik”ten ya da bir “değerler” sisteminden bahsetmek mümkündür. Fakat bu etik, bireysel anlamda sahip olunan bir “ahlak” bütünü gibi algılanmamalıdır.² Yani hukuk etiği, hukukun ve onun dayandığı hukuk felsefesinin temel çerçevesini çizmektedir. Bu bağlamda hukuk etiğinin alanını şöyle betimlemek mümkündür: “[Hukuk etiği] anlam ve değerlere yönelmiş, ahlaki ölçütleri hukuk ve onun normları için temele almış bir hukuk felsefesinin somut ve maddi yönünün özünü oluşturur. Hukuk etiği, formalizm, pozitivizm ve ahlaki basit bir biçimde işlevselliğe ya da sosyolojik bakış açısına indirgemeye çalışan görüşlerin karşısında yer alır.”³ Burada hukukun temel ilkelerini en iyi ve en doğru bir biçimde hangi ilkenin belirleyebileceğine dair soru karşımıza çıkmaktadır.⁴ Hukuk felsefesi tarihi gözönüne alındığında bu soruya genelde verilen cevap “adalet” kavramıdır. Böyle bir tarihsel bağlamı Batı hukukundaki “hukuk” (*ius*) kavramıyla “adalet” (*iustitia*) kavramı arasındaki benzerlik güzel bir biçimde ortaya koymaktadır. Bu düşüncenin gerisinde Platon’un devletinde ifade ettiği “adalet ideisi” (*δικαιοσύνη*) kavramı yatmaktadır. Adalet kavramı Platon’dan günümüze kadar filozofun siyaset karşısındaki kaygısını billurlaştırılan bir kavramdır.⁵ Aristoteles de adalet kavramını toplumsal varlık olan insanın ahlaksal ve hukuksal ilişkilerinde açığa çıkan sosyal bir fazilet olarak kabul eder ve onu eşit muamelenin mükemmel şekli olarak betimler. Adalet kavramı bütün düşünce tarihi boyunca üzerinde en çok düşünülen kavramlardan biri olmuştur. Bu saptama çağımız için de geçerlidir. Bugün hukuk felsefesinde çığır açan J.Rawls’ın *A Theory of Justice* adlı eseri baştan aşağı adalet kavramıyla ilgili bir eserdir.⁶

Biz bu makalede hukukla etiğin ortaklaşa sahip oldukları (doğal olarak farklı açılardan değerlendirdikleri) kavramları etiğin konuları olması açısından ziyade (bu konu üzerinde ahlak felsefesi tarihinde yüzlerce farklı çalışma bulmak mümkündür; bu yüzden makalede tekrar bu tartışmalara girmek-

² Etiği ahlakın rasyonel ve metodik refleksiyonu olarak nitelendiriyorum. Ahlak ise, din ve geleneği de içine alan ve kapsamı daha geniş olan bir kavramdır

³ Hollerbach, A.: “Rechtsethik“, in: Staatslexikon der Görres-Gesellschaft IV, 7.Auflage, s.692-694, s.692, Freiburg 1988.

⁴ Larenz, K.: *Richtiges Recht. Grundzüge einer Rechtethik*, s.29 vd., München 1979.

⁵ Badiou, A.: *Sonsuz Düşünce*, çev:İ.Ergüden&T.Birkan, s.37, Metis yay., İstanbul 2008.

⁶ Daha fazla bilgi için bkz. Rawls, J.: *Eine Theori der Gerechtigkeit*, übers. H.Vetter, Frankfurt a/M. 1979.

ten kaçınılacaktır) her iki dalın kesişimini oluşturan hukuk etiği açısından incelemeye çalışacağız. Yazının gelişme bölümünde hukukla etiğin ortak kavramları yukarıda zikrettiğimiz kesişim noktası açısından ele alınacaktır. Böyle bir kısa çalışmada bütün etik kavramlarının hukukla olan ilişkisini betimlemek imkânsız olduğundan konu açısından önemli olan adalet, barış, güven, eşitlik gibi kavramlar hukuk etiği açısından ele alınacaktır

II. Belli Başlı Etik Kavramlarının Hukukla İlişkisi

Hukukla etiğin etkileşimini sağlayan ilk ve en genel kavram hiç şüphesiz adalet kavramıdır. Adalet kavramı bağlamında üzerinde durulmadan geçilemeyecek olan I. Kant'tır. Kant'da adalet kavramı "yargıç gücü idesi"nde olduğu gibi devlet mahkemeleri bağlamında, yani insani ve tanrısal ceza gücünün tartışıldığı yerde söz konusu edilir. Kant burada hâkimiyet ilişkilerinden bahseder. Bu ilişki bağlamında adalet kavramı, iktidar gücünün uygulanması sırasında açığa çıkan ikincil bir kavram olarak değerlendirilir. Kant'ın burada merkeze aldığı kavram "özgürlük" kavramıdır. Özgürlük kavramı Kant felsefesinin temel kavramıdır. Ona göre "özgürlük doğuştan kazanılan biricik ve yekta bir haktır."⁷ Özgürlük hukuk'un genel bir ilkesidir.⁸ Fakat bu özgürlük ancak bütün insanları birbirlerine eşit sayan yasayla mümkündür. Kant'ın bu görüşleri özellikle de insan onuru ve özgürlüğü ile ilgili görüşü, Alman idealizminin mesela Fichte'nin aktif hukuk ve devlet felsefesinde, Schelling'in organizasyona dayalı devlet öğretisinde ve Hegel'in özgürlüğün tarih felsefesi ile ilgili görüşlerinde bulmak mümkündür. Genç K. Marx'ın 1848 yılında kaleme aldığı *Komunist Manifesto*'sunda da vaat edilen sosyal eşitlikten ziyade özgürlüktür. Sistemin temeli olarak özgürlük kavramını, anayasal devletten ilk bahseden kişi olarak J.Locke'da ve toplum sözleşmesini özgürlüğün garantisi ve koruyucusu olarak alan J.J.Rouesseau'da bulmak mümkündür. Adı geçen üç filozof da bireysel iradenin tecelli ettiği özgürlük kavramıyla, genelin iradesinin bir çelişiklik arz edip etmediğini ele alıp tartışmışlardır.⁹

Hukuk etiğinin diğer önemli kavramları sırasıyla barış, güvenilirlik, eşitlik ve güvenlik kavramlarıdır. Barış ve adalet (*pax et iustitia*) ve bunların doğal sonucu olarak ortaya çıkan güven ve emniyet kavramların kökleri,

⁷ Kant, I.: *Metaphysik der Sitten*, AA, Band VI, s.237.

⁸ A.g.e., s.231 vd.

⁹ Topakkaya, A., "Hobbes, Locke, Rousseau ve Kant Hukuk Felsefelerinde Bireysel Özgürlükle Toplumun Genel İradesi Arasındaki İlişkinin Kurulumu Üzerine Bir Analiz", *Düşünen Siyaset*, sayı 24, 55-66 (2007).

hukuk tarihinde Roma Hukukuna kadar geri götürülebilmektedir. Barış sadece çağdaş anayasaların ve çağdaş hukukun ulaşmak istediği bir amaç olarak değil, aynı zamanda ortaçağdan beri hukuk oteritelerinin ulaşılması gereken bir hedef olarak ortaya koydukları bir kavramdır. İtalyan kralına karşı Padualı doktor Marsilius (1280–1342) Aristoteles'in siyaset felsefesinden hareketle bağımsız vatandaşların oluşturduğu adil bir yönetim sisteminin en büyük amacının barış olduğu tespitini yapar (burada asıl amaç barış, adalet ise bu barışı sağlayan unsurlardan birisi olarak değerlendirilmektedir). Avrupa'daki mezhep savaşlarının gerisinde de barış, sukunet ve güvenlik vaatleri yatar. Bu kavramlar aynı zamanda büyük devlet felsefecisi T.Hobbes'in *Leviathan*¹⁰ adlı eserinin de temel konusu teşkil eder. Buna karşın bu kavramların anlaşılması ve yorumlanmasında eski Yunan'da, Ortaçağda ve Yakınçağda farklılıkların olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Bu bağlamda bu kavramların gerçekleşmesinde kral ya da hakim sınıfın rolünün oldukça önemli olduğu hatta bu anlamda Kant'ın Hobbes gibi kral ya da yönetici sınıfa karşı başkaldırı hakkını olumsuzladığını söylemek gerekir.¹¹ Hatta Kant ilginç bir şekilde yasa koyucu güce karşı itaati "pratik aklın temel ilkerlerinden" biri olarak kabul eder.

Barış ve özgürlüğün mevcut hukuksal ve siyasal sistemle sağlanabildiği toplumlarda güvenilirlik, sosyal düzen ve sosyal ilişkilerin temel paradigması olarak ortaya çıkmaktadır.¹² Barış kavramı zıttı olan savaş kavramını doğal olarak hatırlatır. Bu yüzden 16. yüzyıldan itibaren barış hukuku ile savaş hukuku ayrımı yapılmaya başlanmıştır.¹³ Bu ayrımı sistematik olarak yapan Grotius'un hukuk öğretisinin önemli bir özelliği de eşit yurttaşlar tarafından ortak antlaşmaya dayalı bir hukuk sistemi oluşturma arayışıdır. Ona göre toplumun en büyük amacı "herkese sahip oldukları şeyleri koruma garantisi vermektir". Bunlar da sırasıyla yaşama, özgürlük ve -karşılıklı anlaşmayla teminat altına alınmak şartıyla- mülkiyettir. Bu düşünceler daha sonra Locke tarafından alınıp geliştirilmiştir. Yaşam (*life*), özgürlük (*liberty*) ve mülkiyet (*property*) kavramları Locke'un politik felsefesinin temel kavramlarıdır. Locke mülkiyet, sadece dışsal anlamda herhangi bir nesneye "sahip olmak" anlamında kullanılmaz. Aslında Locke bu kavramı her insanın en temel hakkı olarak görür ve bu hak ona göre, her insanın kendisinin, sahip olduğu

¹⁰ Hobbes, T.: *Leviathan*, übers.v. W.Euchner, hrsg.v.I.Fetscher, Frankfurt a/M. 1966.

¹¹ Kant, I.: *Metaphysik der Sitten*, s. 318 vd.

¹² Luhmann, N.: *Rechtssoziologie*, III. Auflage, s.114 vd.

¹³ Bu bağlamda H. Grotius'un (1585-1645) "Savaş ve Barış Hukuku (1625)" (*De jure belli ac pacis*) hukuk felsefesi tarihinde eşsiz bir öneme sahiptir.

gücün ve yeteneklerin ve üretim sürecinde sahip olduğu ürünün efendisi olması anlamına gelmektedir. Locke insanlara bunu sağlayamayan siyasal sistemin değiştirilmesi hakkının da bireylerde olduğu, toplum sözleşmesinin ana ilkesi olan bu hakları ihlal eden her hükümetin değiştirilme yetkisinin vatandaşların en doğal haklarından biri olduğu inancındadır. Amerikalı ihtilalciler Locke'un bu görüşleri doğrultusunda 1776 tarihli "Bağımsızlık İlanı"nı gerçekleştirdiler. Bu ilanın baş aktörlerinden Jefferson sadece Locke'daki mülkiyet kavramını (*property*) bu kavramın asli anlamını da içerecek bir şekilde mutluluğa yönelmek (*pursuit of happiness*) kavramıyla yer değiştirmiştir.¹⁴ Bağımsızlık İlanı'nda ifadesini bulan bu temel haklar, aynı sene içinde açıklanan Virjinya Haklar Bildirgesi'nde (*Virginia Bill of Rights*) daha kısa ve öz bir biçimde ifadesini bulur. "Herkes için eşit özgürlük ve doğuştan getirilen haklar vardır, bunlar yaşama, özgürlük, mülkiyet, mutluluk ve güvenlik haklarıdır".

Bu temel haklar bildirgesi İngiliz anayasa tarihi bakımından ele alındığında yeni bir şey getirmemektedir. Fakat burada birkaç açıdan önemli bir paradigma değişimiyle karşılaşmaktayız. İngiliz vatandaşlarının doğuştan getirdikleri haklar sözkonusu iken, yukarıda ifade edilen Bağımsızlık İlanı'nda insan haklarının evrensel geçerliliği, yani sadece belli bir milletin değil bütün insanların bu temel haklara sahip olduğu ilan edilmiştir. İngiliz kralının keyfi güç kullanımına herhangi bir sınır getirilmezken, adı geçen İlanda böyle bir keyfiyete yer verilmemiş, her bireye kendini belirleme hakkı tanınmıştır. Bütün bunlar içinde İngiliz Anayasası ile Bağımsızlık İlanının dayandığı temel bir farklılık, bütün İngilizlerin kralın metbuları olarak görülmesine karşın, Amerikan vatandaşlarının sadece ülkelerinin vatandaşı oldukları ve hiçbir şekilde bir kral ya da hükümdara tabi olan insanlar olarak görülmemiş olmasıdır. Bütün bunların doğal sonucu gücü elinde bulunduranların bu gücü keyfi olarak kullanmalarının engellenmiş olmasıdır. Daha önemli bir sonuç ise, artık halkın mevcut iktidara karşı muhalefet hakkının ortaya çıkmış olması, bunu değiştirebilecek siyasi hakka sahip olmasıdır. İnsan hakları bağlamında ifade edilen bu yenilikler kısa bir süre sonra Fran-

¹⁴ Bağımsızlık İlanındaki şu ifadeler oldukça dikkat çekicidir: "Aşağıdaki gerçekleri kendiliğinden gerçekler olarak kabul ediyoruz: Bütün insanlar eşit yaratılmıştır ve yaratıcı tarafından çeşitli haklarla donatılmışlardır. Bunlar sırasıyla yaşama, özgürlük ve mutluluğa yönelme onu elde etme haklarıdır. Bunu sağlamak için insanlar hukuksal ölçülere göre bir hükümet kurmalıdır. Kurulan herhangi bir hükümet bu ideallerden uzaklaştığında onu değiştirmek ve yeni hükümet kurmak halkın en doğal hakkıdır. Kurulan bu yeni hükümet yukarıda sayılan temel haklar üzerine kurulmalı, onları genişletmeye çalışmalı ve kendi gücünü halkın güvenliği ve mutluluğunu sağlamak üzere organize etmelidir".

sız İhtilalinde daha sert bir biçimde dile getirilmiştir. Eşitlik, özgürlük ve kardeşlik söylemi (eski) Arupanın özerkleşmiş ve ayrıcalıklı toplumsal yapısına büyük bir darbe vurmuş, bu ilkeleri sağlamlaştırmak adına kan bile dökülmüştür. Bu temel haklar 1789 *İnsan Hakları Bildirgesi*'nde kendi formel yapısına kavuşmuştur. Devlet ve toplum felsefesi açısından oldukça önemli olan bu devrimci Deklarasyon hakkında Hegel 30 sene sonra şunları söyler: “İnsan bu devrimle kendini tersine, yani düşünceye çevirmiş ve gerçekliği bu düşünceye göre kurmuştur”.¹⁵

Hukuk etiğinin temel ilkeleri bağlamında hukukun doğruluğunu ölçmek aşağıdaki soruya verilen cevapla yakından ilgilidir. Soru, bu ilkelerin insanlar arasındaki ilişkileri betimlemekle yetinip yetinmeyeceği sorusuyla, dikey anlamda yani bireyle devlet arasındaki ilişki bağlamında devletin hukuki bir şekilde nasıl organize edileceği sorusudur çünkü hukuk insana belirli haklar vermesine karşın ona belirli sorumluluklar da yüklemektedir. Yani bu temel kavramların geçerlilik alanını sadece insanlar arası ilişki belirlememekte, insanla devlet arasındaki ilişkinin belirlenmesinde de hukuk etiğinin temel kavramlarının etkisinden bahsedilmektedir. Bu durum hukuk felsefesi tarihinde bilinen ve hakkında fikirler ileri sürülen bir olgudur. Kant *Hukuk Öğretisinin Metafiziksel Temelleri* adlı eserinin ikinci kısmında kendi özgürlük felsefesi gelişimini metafiziksel devlet öğretisiyle bağlantılandırır. Aynı şekilde Hegel *Hukuk Felsefesinin Ana İlkeleri* adlı eserini “doğal hukuk ve devlet öğretisinin” bir parçası olarak görür. Yani devletin kurumsal yapısını hukuk felsefesinin temel konularından biri olarak değerlendirir.¹⁶ 19. yüzyıl hukuk felsefesinde özellikle yeni Kant'çılıkta devlet organizasyonunun politik boyutunun ilkeler öğretisine göre düzenlenmesi gereği fikrinsel ağırlığını kaybetmiştir. Buna en güzel örnek yeni Kant'çılığın önemli isimlerden biri olan R. Stammler'in (1856–1938) *Doğru Hukuk Öğretisi* adlı eserinde devlet ve anayasadan hiç bahsetmemiş olmasıdır. J. Habermas *Gerçeklik ve Geçerlilik* adlı eserinde konunun hukuk felsefesi açısından gösterdiği zorluklara işaret etmiş ve bu konunun felsefi açıdan tekrar işlerlik kazanmasının zor görüldüğü saptamasında bulunmuştur.¹⁷

¹⁵ Hegel, G.F.W.: Werke, Band XII, s.529.

¹⁶ Topakkaya, A.: “Hegel'in ”Hukuk Felsefesinin Ana İlkeleri“ (*Grundlinien der Philosophie des Rechtes*) Adlı Eserinde Devlet'in Kurumsal Yapısının Ana Hatlarıyla Analizi”, *Erzincan Ünv. Hukuk Fak.Dergisi*, Cilt X, sayı 3-4, 189-201 (2006).

¹⁷ Habermas, J.: Faktizität und Geltung, IV. Auflage, Frankfurt a/M. 1994.

18. yüzyıldan itibaren açığa çıkan devrimci insan hakları beyannamelelerinde hukuk etiği ilkeleri kendini daha fazla hissettirmeye başlamıştır. Yukarıda zikredilen beyannameler güçler ayrılığı ilkesiyle de birleşerek özgürlüğe dayalı bir anayasa kurulmasına sebep olmuş ve bu anayasa kendinden sonra gelen anayasalar için örnek oluşturmuştur. Artık bahsi geçen etik ilkeler üzerine kurulmuş temel haklar, sadece ulus devletler bazında değil, aynı zamanda BM aracılığıyla uluslararası bir mahiyet kazanmış, BM'in 1948 tarihi İnsan Hakları Bildirgesini BM'ye üye olan ülkeler kabul etmiştir. Fakat bu kabule rağmen uygulamada görülen aksaklık bugün bütün yönleriyle kendisini göstermektedir. 1966 tarihli insan haklarıyla ilgili olan iki BM sözleşmesini mevcut devletlerin üçte ikisi parlamentolarından geçirmişlerdir. Fakat buna rağmen, BM'ye üye olan ülkelerin adı geçen bildiriadaki hakları kendi ülkelerinde pozitif hukukun birer unsuru haline getirdiklerinde oldukça büyük çaplı çelişkiler, karşıtlıklar ve zıtlıklar ve bunların doğal sonucu olarak uygulamada zorluklar meydana gelmektedir. Yani bu bildiride ifadesini bulan temel haklar, ancak sınırlı sayıdaki ülkelerde tama yakın uygulanmaktadır. BM üye ülkelerin çoğunda bu temel hakların kullanılmasında ya da uygulanmasında büyük sıkıntılar söz konusudur. Çatışma alanlarından en önemlisi toplumda geçerli olan mevcut siyasal ve kültürel yapı ile hukuk arasındaki bazen doğal, bazen de zorlamaya dayalı çatışma noktalarıdır. İnsan hakları temeline dayanan hukuk devleti bireye otonomi güvencesi vermektedir. Fakat bu güvencenin oluşum şartları kolektif olarak ve pozitif hukuk sayesinde geçerlilik kazanabilmektedir. Bu açıdan bakıldığında modern devlet anlayışındaki özgürlük kolektif özgürlüğü mümkün kılan bir özgürlük olmak durumundadır. Böyle bir olgu Kant hukuk felsefesinde oldukça açık bir şekilde formüle edilmiştir. Özgürlüğün akli hukuksallığı cumhuriyetin tek olan devlet anayasasıdır. Böyle anlaşılan “gerçek cumhuriyet halkın temsili sisteminden başka bir şey değildir ve olamaz. Bu halk bütün vatandaşlardır ve onlar milletvekilleri sayesinde kendi haklarını korurlar”.¹⁸ Kant doğru ve geçerli hukukun muhakkak surette pozitif hukuka evrilmesi gerektiğini düşünmektedir. Pozitiflik doğru ve geçerli hukuk kavramına ait bir özelliktir. Pozitif hukukun amacı da içerik olarak doğru ve güvenilir olmaktır.¹⁹

Yukarıda sayılan çatışma noktalarından biri de akıl sahibi insanın, aklın doğal yapısına göre oluşturduğu anayasanın, birbirlerinden farklı toplumlarda nasıl geçerli olabileceğine dair ortaya çıkan çelişkidir. Kant bu konu üzerinde de kafa yormuş ve bu sorunsalı meşhur *Ebedi Barışa Doğru* (zum

¹⁸ Kant, I.: *Metaphysik der Sitten*, s.341.

¹⁹ Radbruch, G.: *Rechtphilosophie*, VI. Auflage, s.169.

ewigen Frieden) adlı makalesinde çözmeye çalışmıştır.²⁰ Stoalılardan beri devam edip gelen ve Kant'ın da kabul ettiği görüş, temel insan haklarının ancak milli devletler sayesinde pozitif hukuk haline getirileceği ve gerçekleşeceği görüşüdür. Milli devlet anlayışına göre oluşan kurumların sadece soyut anlamda bu temel hakları ve kavramları kabul etmesi yetmemekte, bunların gerçekleştirilmesi için gereken çabayı göstermesi beklenmektedir. Bu anlamda bu devletler kuruluş temellerini belirlerken ya da kuruluş felsefelerine göre bu haklara farklı yaklaşımlar ve yorumlar getirebilmektedirler. Burada dikkat edilmesi gereken husus, devletin kendisine ait alan olarak belirlediği alanın sınırlarını oldukça dar tutması, vatandaşlarının özgürlük alanını mümkün olduğunca genişletmeleridir.

Bu tespitlere rağmen hukuk etiğinin temel kavramları soyut ve toplumsal bağlarından bağımsız bir biçimde ele alınamaz (etiğin böyle bir zorunluluk içinde olması etkileşim içinde olduğu hukukun toplumsal yapıyla ilgisinden dolayıdır). Yani eşitlik derken mutlak eşitlikten değil, kanunlar karşısındaki eşitlikten sözedilmekte, bu anlamda sınıfsal ve sosyal eşitsizlikler olağan kabul edilmektedir. İnsan hakları beyannamelerinde ifade edilen bireysel özgürlük, herkesin eşitliği, adalet, güvenlik vs. gibi hukuk etiği ilkelerini mutlak ve pürüzsüz anlamda uygulamak mümkün değildir. Yani bu ilkelerin aynı toplumda bile istenilen seviyede, problemsiz uygulanma şansları yoktur çünkü böyle bir uygulama herşeyden önce homojen bir topluma ihtiyaç duyar. Ya da ancak yeryüzünde tek bir toplum ve tek bir dünya devleti olması durumunda sözü edilen kavramlar ideale yakın geçerlilik kazanabilirler. Bu tespitten hareketle bu temel kavramları değersiz kılmak, onları görmezden gelerek hukuku ilkesiz ve kişiliksiz bırakmak da doğru değildir. Mevcut siyasal iktidar veya mevcut hukuk sistemi, hukuk etiğinin bu temel kavramlarını mümkün olduğunca gerçekleştirilmeye ve onları daima diri tutmaya çalışmalıdır.

III. Sonuç

Etik ilkelerin ve pratik hukuk kurallarının “doğruluğu” onların doğrudan geçerli oldukları anlamına gelmemektedir. Bundan dolayı şimdiye kadar ifade ettiğimiz hukuk etiğine dair “doğru” temel kavramların geçerli ve etkin olabilmesi için, uygun sosyal ortam ve devlet yaptırımını bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu açıdan bakıldığında sadece yalın insan hakları beyannamelerinin kendi başına yetmediği aşikardır. Bunun için anayasa hukuku açısından bu temel kavramların pozitif hale getirilerek güvence altına alınması gerekmektedir. Fakat burada da yasama kurumuyla, dayanağını

²⁰ Hofmann, H: Bilder des Friedens oder die Vergessene Gerechtigkeit, s.65 vd.

adı geçen etik kavramlardan alan insan hakları savunucuları arasında bir mücadelenin olması da kaçınılmazdır. Yani hukuk etiğinin bu temel kavramlarını pürüzsüz bir biçimde pozitif hukukun bir parçası haline getirmek oldukça zordur. Ayrıca bu temel kavramların pozitif hukukun bir parçası haline gelmesi onların yapılarında herhangi bir değişim meydana getirmemektir. Hukuk etiği ne yeni bir anayasa ile kaybolup gidecek bir özelliğe sahiptir ne de sırf pozitif hukukun herhangi bir maddesi anlamında olduğu gibi kalan bir şeydir. Hukuk ile etik birbirlerinden ayrı alanlar olmasına karşın herikisi de birbirlerini dışlamaz çünkü hukuk, en başta saydığımız değerlerin kendini gerçekleştirmesinin temel şartını oluşturmaktadır. Yani etikle ilişkisiz bir hukuk değil, onunla belirli bir etkileşime girmiş olan hukuk, farklı dünya görüşüne mensup kişileri birarada tutmakta ve onların birliklerini sağlamaktadır. Bundan dolayı hukuk sistemini bu temel etik kavramlardan arındırmaya çalışmak anlamsızdır. Bunun yerine mevcut hukuk sistemini, dayandığı temel hukuk felsefesi bağlamında ve hukuk etiğinin temel kavramları doğrultusunda sürekli refleksiyona tabi tutmak gerekir. Bu hem anayasanın temel evrensel değerlere göre yapılmış olması hem de herhangi bir toplumun hukuk sisteminin içinden çıktığı moral ve hukuksal geleneğe bağlı olması olgusunun ortaya çıkarttığı bir gerekliliktir. Burada vurgulanması gereken şey, bunların da aynen temel insan hakları gibi evrensel olduğudur. Yani bu kavramlar, hukuk etiği açısından genel çerçevesi çizilmiş fakat içeriği tam olarak belirlenmemiş kavramlardır. Bu oldukça akla yatkındır çünkü bunların içeriğinin doldurulması farklı kültürlerde farklı şekilde olacağından ilgili topluma bırakılmıştır. Burada belirtilmesi gereken husus, bu içerik doldurmada insan hakları ve hukukun evrensel ilkelerine mutlak uyumun sağlanmış olmasıdır. Bu anlamda böyle bir içerik doldurmada keyfilige ve aşırı göreceliliğe yer yoktur.

Belirli bir etiğe dayanmayan bir hukuk sistemi düşünmek imkansızdır. Böyle bir hukuk sistemini kurmak mümkün olsa bile bu sistemin işlemesi ve fonksiyonel olması oldukça zordur. Aslında adalet, eşitlik, özgürlük, güvenirlilik vs. gibi temel etiksel ve hukuksal kavramlar hukuk ile etiğin kesişim kümesini oluşturmaktadır. Sayılan bu kavramlar hem doğru bir etiğin hem de akla dayalı bir hukuk sisteminin gerçekleşmesini umdukları ve gerçekleştirmeye çalıştıkları temel kavramlardır. Fakat bu kavramlar sadece etik felsefesinde anlatımını bulan yalın betimlemeler olarak kalmamalı, mutlaka toplumla ve devletle ilişkilendirilmelidir. Ayrıca dikkat edilmesi gereken diğer bir nokta da bu temel kavramların mevcut hukuk sayesinde pozitif hale getirilmesidir. Pozitif hale getirilmeyen ve belirli yaptırımlarla işlerliği sağlanamayan bu kavramlar hukuk etiğinin değil, ahlak felsefesinin konusu olmaya devam ederler. Bu yapılmadığı takdirde, hukuk etiğinin sayılan bu temel

kavramları izafiyetçi etik anlayışının malzemesi olmaktan kurtulamaz ve pratik yaşamla olan ilgisini de bir türlü kuramaz. Hukuk etiği ise tam bu noktada ortaya çıkar ve bu kavramların hukuk sayesinde görecelikten kurtulacağını ifade ederek ve bunun nasıl olduğunu da göstererek, hem etiğin ayağının yere basmasına imkan sağlar hem de hukuk denen şeyin sadece bir takım kuru yasa ve düzenlemelerden ibaret olmadığını gösterir. Hukuk etiğinin bu işlevi hayati öneme sahiptir. Eşitliğe, özgürlüğe, bireyin devlet karşısında üstünlüğüne, insan haysiyet ve onuruna önem vermeyen, bunların hukukta yeri olmadığına inanan ve diğer insanları da buna inanmaya zorlayan bir yargı sisteminden adalet, insana saygı, eşit muamele ve güvenirlilik beklemek saflık olur. Kısaca belirli bir hukuk etiğine sahip olmayan bir hukuk sistemi ve onu temsil eden yargı erkinden insanlara güven ve itimat veren, onlara karşı eşitlik duygusunu hissettiren tarafsız kararlar vermesini beklemek iyimser bir yorum olur. Ülkemizin hukuk sistemi açısından bugün içinde bulunduğu temel sorun, genel anlamda hukuku işletmekle yükümlü kişilerin belirli bir “hukuk etiği”nden yoksun olmaları ya da ona yeterince önem vermemeleridir. Bu giderildiği takdirde hukuka güven ve yargıya içten itaat daha kolay ve sağlıklı bir biçimde sağlanacaktır.

Etik kapsam itibarıyla ahlak’tan daha özel bir kavram olmasına karşın ilke ve kavramsal açıdan kendini ahlaka göre daha bağımsız hisseder. Konumuz bağlamında etik herhangi bir şeye bağlı olmaması açısından ahlak ve hukuka göre daha kapsayıcı (yaptırım gücü anlamında değil) gözükmektedir. Fakat etiğin sayılan temel kavramları hukukla ilişkisi bağlamında ister istemez bir normatiflik özelliği kazanmaktadır. Böyle bir kazanım hem sayılan temel kavramların işlevselliği hem de belirli bir somut temele dayanması açısından bir gerekliliktir. Bütün bunların olması da hukukun pozitif hale getirilmesiyle mümkündür. Kısaca bugünkü hukuk sistemlerinin çoğunda etiğin temel kavramlarından birisiyle doğrudan ya da dolaylı olmayan bir düzenleme bulmak oldukça güçtür. Böyle bir tespit bütün hukuk sisteminin etik tarafından belirlendiği şeklinde anlaşılmalıdır. Fakat iki alan arasındaki ilişki oldukça canlı bir ilişkidir ve hukuku adaleti sağlamanın bir aracı olarak anladığımız taktirde hukuk, etiğin temel kavramlarının kendilerini gerçekleştirdikleri alanlardan biri haline gelmektedir. Bu bağlamda hukuk etiği de bütün mesaisini bu temel ilkelerin en güzel biçimde hukukta nasıl uygulanabilir olduğu sorusunu cevaplamaya vermektedir.

KAYNAKÇA

- Badiou, A.:** Sonsuz Düşünce, (çev:I.Ergüden&T.Birkan), Metis yay., İstanbul 2008.
- Hollerbach, A.:** “Rechtsethik“, in: *Staatslexikon der Görres-Gesellschaft IV*, 7.Auflage, s.692-694, Freiburg 1988.
- Hobbes, T.:** Leviathan, übers.v. W.Euchner, hrsg.v.I.Fetscher, Frankfurt a/M. 1966.
- Hegel, G.F.W.:** Werke in 20 Bänden. Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte Band XII, hrsg.E.Moldenhauer&K.M.Fischer, Frankfurt a/M. 1969-71.
- Habermas, J.:** Faktizität und Geltung, IV. Auflage, Frankfurt a/M. 1994.
- Hofmann, H.:** Bilder des Friedens oder die vergessene Gerechtigkeit, München 1997.
- Kant, I.:** Metaphysik der Sitten, AA, Band VI, Berlin 1902.
- Larenz, K.:** Richtiges Recht. Grundzüge einer Rechtethik, München 1979.
- Luhmann, N.:** Rechtssoziologie, III. Auflage, Opladen 1987.
- Rawls, J.:** Eine Theori der Gerechtigkeit, (übers. H.Vetter), Frankfurt a/M. 1979.
- Radbruch, G.:** Rechtsphilosophie, VI. Auflage, hrsg.R.Dreier, Heidelberg 1963.
- Topakkaya, A.:** “İnsanlar Arasındaki Eşitsizlik Üzerine Bir Analiz”, *Erciyes Ünv.Hukuk Fak.Dergisi*, C.II, S.1-2, (2007), s. 61-70, Kayseri 2007.
- Topakkaya, A.:** “Hobbes, Locke, Rousseau ve Kant Hukuk Felsefelerin’de Bireysel Özgürlükle Toplumun Genel İradesi Arasındaki İlişkinin Kurulumu Üzerine Bir Analiz”, *Düşünen Siyaset*, sayı 24, 55-66 (2007).
- Topakkaya, A.:** “Hegel’in ”Hukuk Felsefesinin Ana İlkeleri” (*Grundlinien der Philosophie des Rechtes*) Adlı Eserinde Devlet’in Kurumsal Yapısının Ana Hatlarıyla Analizi”, *Erzincan Ünv. Hukuk Fak.Dergisi*, Cilt X, sayı 3-4, 189-201 (2006).