HUKUK DEVLETİ
-BİR ÇÖZÜM ÖNERİSİ-

PROF. DR.
M. HANİFİ MACİT

ÖTÜKEN

YAYIN NU: 1780
EDEBÎ ESERLER: 993

T.C. KÜLTÜR ve TURİZM BAKANLIĞI
SERTİFİKA NUMARASI: 49269

ISBN: 978-625-408-219-1

www.otuken.com.tr | otuken@otuken.com.tr

ÖTÜKEN NEŞRİYAT A.Ş.®
İstiklâl Cad. Ankara Han 65/3 • 34433 Beyoğlu-İstanbul
Tel: (0212) 251 03 50 • (0212) 293 88 71 - Faks: (0212) 251 00 12

Editör: Ayşegül Büşra Paksoy

Kapak Tasarımı: Mahmut Doğan

Dizgi-Tertip: Mahmut Doğan

Kapak Baskısı: Pelikan Basım

Baskı: ÇINAR MATBAACILIK VE YAY. SAN. TİC. LTD. ŞTİ.
Yüzyıl Mah. Matbaacılar Cad. Ata Han No:34 K:5
Bağcılar / İSTANBUL Tel: (0212) 628 96 00
Sertifika No: 45103

İstanbul- 2022

Kitabın bütün yayın hakları Ötüken Neşriyat A.Ş.'ye aittir. Yayınevinden yazılı izin alınmadan, kaynağın açıkça belirtildiği akademik çalışmalar ve tanıtım faaliyetleri haricinde, kısmen veya tamamen alıntı yapılamaz; hiçbir matbu ve dijital ortamda kopya edilemez, çoğaltılamaz ve yayımlanamaz.

Prof. Dr. M. Hanifi Macit: 1976 yılında Erzurum/Oltu'da doğdu. 2002'de Atatürk Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Felsefe Bölümünü bitirdi. 2009 yılında siyaset felsefesi alanında doktorasını tamamladı. 2012'de doçent ve 2017'de profesör oldu. Halen Atatürk Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Felsefe Bölümünde öğretim üyesidir. Siyaset felsefesi ve tarih felsefesiyle ilgili beş kitabı ve çok sayıda makalesi vardır.

İÇİNDEKİLER

ÖN SÖZ 9
GİRİŞ 13

BİRİNCİ BÖLÜM

SORUNLAR VE EZBERLER

Kirletilmiş Bir Tarihî Epistemoloji 27
Metodolojiden Yoksunluk 40
Derinleştirilmiş Kimlik Krizleri 50
Politik Alanın Dinsel Manipülasyonu 55
İslam ve Müslümanlık 58
Değerlendirme 61
Modernleşme ve Laiklik 62
Ezberler ve Korkunun Terki 73
Siyasi Tutumlarımız 75
Demokrasi Anlayışımız, Parti ve Tabu 85

İKİNCİ BÖLÜM

YENİDEN İNŞA AŞAMASI

Hak Edenin Hakkını Alması: Adalet 91
Yeteneğin Değerlendirilmesi: Liyakat 99
Öngörülebilir Bir Ortam: Kurumsallaşma 103
Değerli Üretim: Bilgi 105

Üretilen “Şey” Olarak: Değer 107
Güç’ün Görünümü: Meta Üretimi 111

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÇÖZÜM: HUKUK DEVLETİ

Hukuk Nedir? 115
Hukuk Devleti 119
Hukukun Üstünlüğü 129
Kuvvetler Ayrılığı 135
Temel Hak ve Özgürlükler 139
Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı 143
Hukuk Devleti ve Kalkınma Arasındaki İlişki 146
KAYNAKÇA 155

ÖN SÖZ

Güç isteği insanın doğal eğilimlerinden biri olarak kabul edilir. Ancak bu, sadece bireysel sınırlarda kalan bir talep değildir. Kolektif varoluşların da güç talepleri vardır ve bu çoğu zaman bireysel taleplerin seviyesini aşar. İnsan topluluklarının kolektif akıl olarak ortaya koydukları irade ve günün problemleri adına dile getirdikleri çözüm önerileri, geleceğin inşası adına ifade ettikleri görüşler çoğu zaman güçlü olmak içindir. Güç kavramı aslında refah içinde, huzur dolu, bağımlılığın olmadığı bir toplumsal/siyasal ortamı ifade etmekle birlikte, gücün unsurları değişmektedir. Güç; siyasi, iktisadi ve hatta küresel güç ifadelerine kadar varan geniş bir yelpazenin içinde değerlendirilir. Milletler için bugün güçlü olmak temel arzu iken, gelecekte güçlü olma bir ideal ve plandır, geçmişte güçlü olduğunu savunmak ise en basit bir ifade ile tatmindir. Kendi gerçekliğimiz açısından bakıldığında görece olarak "üçüncü" durum bizi ifade etmeye daha yakın bir seçenek gibi durmaktadır. Bu gerçeklik ise mutsuzluğumuzun temel nedenlerinden biridir. Genel olarak, bugünkü gerçekliğimize ilişkin yapılan değerlendirmelerin büyük bir çoğunluğu "geçmişte çok güçlü olduğumuz" yüklemi ile sonuçlanır. Bir zamanlar geniş bir coğrafyaya hakim olan bizler veya huzurun dağıtıcısı olan atalarımızın başarı hikâyesi bugün devam etmemekte veya ettirilememektedir. Bu ise bizi mutsuz kılmakta, gerçekleriyle mutlu olmayan bir toplum hâliyle yüzleşmemizle neticelenmektedir. Arzularımız, imkânlarımızı aşmakta,

bu da bazen "kriz" diline kadar varmaktadır. Arzu ve ideallerimizi geçmişin kudretine dair anlatılar oluşturmakta ancak kudretli geçmişin inşasında rol oynayan etmenlerin ne'liği konusunda yeterince düşünmediğimiz gibi, ne istediğimiz de belirsiz kalmaktadır. Arafta kalmışlık olarak ifade edebileceğimiz bu durum, anlama etkinliğimize tesir etmekte ve çeşitli düzeylerde de olsa anlama gayretimizi kırmaktadır.

Arzu ettiğimiz güçlü bir geleceği sağlayabilmek için toplumsal yapımızın çok iyi bir şekilde analiz edilip içinde bulunulan sosyal ve psikolojik açmazların tespit edilmesi ve buna göre davranılması gerekir. Zira hem bir Batı aleyhtarlığı hem modern yaşam tarzına duyulan tutku hem bir kudret arzusu hem durağan/sabit dünya tasavvuru gibi bağdaşmaz çelişkilerimiz var. Sürekli düşmanlar üretmekte ve kendi soyutlamalarımızla ürettiğimiz düşmanlardan korkmaktayız. Ezberler üzerinden kurduğumuz beşerî pratiğimizi anlamlar üzerinden oluşuyor gibi sunmakta ve çoğu defa yanılmaktayız. Geçmişe ilişkin kavrayışlarımızda ortak bir akıl oluşmamakta, düşman cepheler gibi bölünmekte, parçalanmaktayız. Bu vaziyet karşısında çözüm önerilerimiz de durum tespitini kolayca atlamakta ve hızlı bir şekilde taraf olmakta veya olmaya zorlanmaktayız. Bunun sorun olduğunun farkındalığını yaşayan zihinlerin çözüm önerilerini eksik bulmakta ama tamamlama gayretine girmekten de kaçınmaktayız. Manipüle edilmekte, kimlik ve din dili ile siyasi bir pratik oluşturmaya çalışmakta, böyle bir tutumla sorunlarımızı aşmayı ümit etmekteyiz. Bu nedenle de çelişkilerin belirsizliğine gömdüğümüz kırılgan dil, her defasında yeni tanımlama ve tahakküm etme kalıplarını karşımıza çıkarmaktadır.

Geleceğimiz için bir çözüm önerisi denemesi olarak sunduğum bu çalışma, hukuk devleti düşüncesi üzerine oluşturulmakla birlikte, hukuk devletinin sadece şekli ola-

rak benimsenmesinin yeterli olmadığını, içerik olarak tam tesisinin zorunlu bulunduğunu ortaya koymaya çalışan samimi bir gayretin ifadesidir.

Bu çalışmanın olgunlaşması sürecinde değerli fikirleriyle zihin dünyama önemli katkılar sunan tüm dostlarıma teşekkürü bir borç bilirim özellikle tashih ve redaksiyon çalışmaları esnasında her türlü yardım ve desteği veren değerli meslektaşım Doç. Dr. Asaf ÖZKAN ve Doç. Dr. Hüseyin KALEMLİ'ye müteşekkkirim. Ayrıca çalışmamın editörlüğünü yürüten Ayşegül Büşra PAKSOY'a içtenlikle teşekkür ederim.

M. Hanifi MACİT
2021

GİRİŞ

Bir şeyin bilinmesi için öncelikle onun farkındalığının oluşması gerekir. Bilinmek, kavranmak ve gizli olanın açığa çıkarılması, olduğu hal üzerine gerçekliğin elde edilmesi ancak farkındalık ile başlar. Bizim sorun ettiğimiz "az gelişmişlik veya gelişmekte olma" durumunun süregelen bir kabule dönüşmüş olmasıdır. Bir yerlerde siyasi, dini, iktisadi, kültürel vesair konularda ya eksikliklerin ya hataların bu ezberimizin temel nedeni olduğuna yönelik ülkemizde bir farkındalığın oluşması zorunludur. Belirli bir düzeyde nerede hata veya hatalar yaptığımıza dair çalışmalar mevcut olmakla birlikte, bu henüz sistematik ve eleştirel bir değerlendirmeye dönüşmemiştir. Kısa zaman öncesi ile mukayese ettiğimizde bugün, bu temel kaygının tartışılması için bir kaynak eser birikiminin oluştuğunu söylemek mümkündür.[1] İfade edilen kaygı bazen Doğu-Batı gibi

---

[1] Örnek Olarak: Daryush Shayegan, *Yaralı Bilinç, Geleneksel Toplumlarda Kültürel Şizofreni,* Çev. Haldun Bayrı, Metis Yayınları, İstanbul, 2010; Fazlur Rahman, *Tarih Boyunca İslâm Metodoloji Sorunu,* Çev. Salih Akdemir, Ankara Okulu Yayınları, Ankara, 2014; Muhammed Abid el-Cabiri, *Arap-İslâm Siyasal Aklı,* Çev. Vecdi Akyüz, Kitabevi, İstanbul, 2001; Remzi Demir, *Nerede Hata Yaptık? Doğu'da Bilimin Gerileyişinin Harici ve Dahili Nedenleri Üzerine Bir Tartışma,* Lotus Yayınları, İstanbul, 2015; Mümtaz Turhan, *Garplılaşmanın Neresindeyiz,* Altınordu Yayınları, Ankara, 2015; Ahmet İnsel, *Türkiye Toplumunun Bunalımı,* Birikim Yayınları, İstanbul, 2005; Ali Fuat Başgil, *İlmin Işığında Günün Meseleleri,* Yağmur Yayınları, İstanbul, 1960; Seyyid Hüseyin Nasr, *Modern Dünyada Geleneksel İslam,* Çev. Sara Büyükduru, İnsan Yayınları, İstanbul, 2014; vs…

çok geniş bir çerçeve üzerine inşa edilerek dile getirilmiş, bazen "İslam ve Öteki" olarak değerlendirilmiş bazen de Osmanlı İmparatorluğu/Türkiye Cumhuriyeti-Batı şeklinde irdelenmiştir. Bu kaygının taşıyıcılarının bir kısmı çok genel değerlendirmeler yapmış, bir kısmı kendi alanı çerçevesinde tespit ve tenkitlerde bulunmuş yani sorunu indirgemiş, bir diğer kısmı ise, sorunu sadece Batı'yla alakalı görmüştür. Bu değerlendirmeler bizim için yol gösterici niteliğe sahip olan özel ve önemli çalışmalardır. Ancak bu çalışmada biz, teorik arka planlarına da değinmekle birlikte pratik etkinlikler ve yine pratiğe dair sorunları irdelemeye ve çözüm önerileri sunmaya çalışacağız. Sorunlarımızın tahlili noktasında tarihî arka plana dair tespitlere, teorik bir düşünce sistematiğine başvurmakla birlikte, özellikle çözüm önerilerimize dair değerlendirmelerimiz daha güncel olan problemleri dile getirmeye yöneliktir.

Son yüz yılda yaşananlar, idealize edilen "Büyük Türkiye", "Güçlü Türkiye" gibi kavramsallaştırmalarla örtüşmemektedir. Politikanın kendisine birer araç olarak seçtiği kimlikler de, idealize edilen gerçekliğe olan uzak mesafenin asli nedenlerinden biridir. Özellikle, siyasetin keyfi etkinlik olarak algılanması ve uygulanması, dinin manipülatif kullanımı, düşünce tarihinin nostaljik ve içeriksiz okunma biçimi bu mesafeyi daha da arttırmaktadır. Liyakat ve kurumsallaşmanın yokluğu bilgi, değer ve metanın üretimini engellerken, hukuk devletinin tesis edilememiş olması da keyfiliği getirmekte, birlikte yaşama kültürünü zedelemektedir. Sorunlarımız ve bunlar adına ortaya konulan çözüm önerilerinin bir kısmı çeşitli ezberlere dayandığından, katkı sunmak yerine sorunları gölgelemekte, nitelikli araştırmalar ise maskelenmekte ve taraf olan zihinler aracılığıyla kirletilmektedir. Bu temel göstergeler üzerinden sorunların çözümü adına ortaya konulan nitelikli çalışmaların tüketicisi zor bulunurken, içeriksiz bir popülerlik ve siyasal-

BİRİNCİ BÖLÜM



SORUNLAR VE EZBERLER

Kirletilmiş Bir Tarihî Epistemoloji[1]

İçerisinde yaşamakta olduğumuz evreni anlama ve anlamlandırmaya ilişkin doğal eğilimimiz kadim bir temayülü ifade eder. İnsan varlığı olarak sadece pratik amaçların peşinde koşan bir varoluşa sahip değiliz. Teoriye ilişkin eğilimimiz de en az pratiğe dair yönelimimiz kadar kuvvetlidir. Hatta teorik ve pratik ayrımının çok sağlıklı yapılmadığı da ifade edilmektedir. Bu ayrım esası itibariyle bizim konumuz olmamakla birlikte, teoriden bağımsız bir pratiğin vuku bulma imkânı, düşünmeden eylemde bulunmanın amacına uygunluğu kadar rastlantısaldır.

Temel iddiamız şudur: İyi veya kötü insan yoktur, iyi veya kötü sistem vardır. İnsanlar içine doğduğu toplumda karakter kazanırlar ve bu kazanılan karakter, muhit ve sistemle alakalıdır. İnsanlar potansiyel kabiliyetleri itibariyle göreceli bir eşitliğe sahiptir. İktisadî veya beşerî bütün sorunların kaynağında kötü insanlar değil, kötü sistemler bulunur. Aktarmak istediğiniz bilgiyi almaktan yoksun öğrenciler değil, bilginin nasıl aktarılması gerektiğine ilişkin işletemediğiniz bir sistem veya sağlıksız bir metodoloji mevcuttur. Liyakatsizlik bir kişilik meselesi değil, bir sistem meselesidir ve bu eğitim verdiğiniz insanın potansiyellerini keşfedip edemediğinizle ilgili bir sorundur. Bu ve benzeri çıkarımların sayısını artırmak mümkündür; ancak sıraladığımız örnekler meramımızın anlaşılması açısından

[1] Bk. Daryush Shayegan, *Yaralı Bilinç Geleneksel Toplumlarda Kültürel Şizofreni,* Çev. Haldun Bayrı, Metis Yayınları, İstanbul, 2010.

yeterlidir. İddiamızın kaynağı sorunlarımızın özünü oluşturanın insan değil, kötü sistem olduğudur ve önerimiz ise "hukuk devleti"dir. Çok yönlü sorunların sahibi bir toplum olarak, bu sorunları hukuk devleti aracılığıyla aşacağımız, üzerine tartışma yapılamayacak kadar açık bir gerçektir. Çünkü deneysel veriler hukuk devleti ve toplumsal refahın doğru orantılı olduğunu göstermektedir.

İfade ettiğimiz problemleri çözme konusunda ciddi bir düşünce geleneğine sahip olduğumuz gerçektir, lakin böyle bir düşünce geleneğine sahip olduğumuz gerçeği, bu gelenekle tutarlı ve rasyonel bir bağ kurduğumuz anlamına da gelmemektedir. Bugün pratik alana dair problemlerimizin ciddi bir kısmını teorik tartışmalarımızın; niteliksiz, içeriksiz ve tarih dışı kalması oluşturmaktadır. Anlama etkinliğinin ve bunun uzantısı olarak teorik tartışmanın bir ürüne dönüşmesi ancak epistemolojik bir gelenek ile imkâna kavuşur. Epistemolojik gelenek açısından sorunların analizi hususunda modern dönemde ortaya çıkan uzmanlık alanlarına dair indirgemeci bir yaklaşıma girmeden, din, bilim ve felsefe yani Tanrı, mekân ve insan kavramları şeklinde temel bir anlayışın benimsenmesinde problem olmadığı kanaatindeyiz. Dolayısıyla her türlü anlama etkinliği, "Tanrı, insan ve mekân" üzerinden inşa edilir. Modern çağ öncesi toplumsal bilgi anlayışımız, mekâna dair olan üzerinden aşkın otorite yani Tanrı'nın kanıtlanmasına yönelik bir etkinliği ifade etmektedir. Aşkın olana dair her türlü akli temellendirme aynı zamanda geçerli bilgi olmaktadır. Bu tutum/yöntem geleneksel dünyaya anlam katmıştır ancak yaşadığımız dönemi, içerisinde yaşadığımız dünyayı sadece onun aracılığıyla anlama imkânımız artık pek mümkün görünmemektedir ve bugünün gerçekliğine ilişkin boşluğu doldurduğu da tartışmaya açık bir konudur. Yoğun olarak konuştuğumuz, dilimize yerleşen bir ezberin problemlerimize, dünyanın gerçeklerine uygun çözüm ürettiği iddiası

da geçersizdir. Bu başlı başına teologların tartışması gereken bir sorun olmakla birlikte, bizim açımızdan anlama ve anlamlandırma süreçlerimize ilişkin kavrayış eksikliğimize tatmin edici bir katkı sunmamaktadır. Bir din olarak İslam'ın bize verebileceği çok şey olduğu hâlde, bir anlama biçimi olarak Müslümanlığın bilgiye ilişkin tarihî kavrayışı, geleneksel olanın ifadesi şeklinde kalmaktadır. Bu nedenle günün problemlerine geleneksel anlama biçimini işe koşarak cevap arama etkinliği hem etkisiz kalmakta hem de bu anlama biçimini çaresiz kılmaktadır. Bugüne bütünsel anlamda, her açıdan ışık tutamamakta veya tutma imkânı bulunamamaktadır, aksi iddia ise olan ve olması gereken bağlamında düşülen bir yanılgıdır. Sorunlarımıza ciddi bir bakış açısı sunabilecek bir görüntü vermesinin gerekli şartları da oluşturulamamaktadır. Bugünün dünyasının temel problemlerine cevap, sorunlarına bir çözüm olanağı ancak bu epistemolojinin özgün bir yöntemle eleştirel, analitik ve sentetik değerlendirmelerle mümkün olabilir. Bunun ise asla objektifliğin terki ve sübjektif bir anlayışı ifade eden yaklaşımla gerçekleşemeyeceği de bilinmelidir.

Türk-İslam düşüncesi, aslında bir epistemolojik geleneğin ifadesidir. Çünkü Türk-İslam düşüncesi olarak kavramsallaştırabileceğimiz bir anlama, kavram üretme, düşünme ve bunu pratiğe yansıtma şeklinde kültürün mevcudiyetini teşhis edebilecek bir alanımız mevcuttur. Bir estetik ve sanat anlayışımızın var olduğu, mimarî anlayışımızın mevcut bulunduğu, iktisadî teşekküllerimizin işlevsel olarak çalıştığı, kaynakları ve nesneleri ile gösterilebilmektedir. Bu, tartışmaya açmaya gerek olmayan bir hakikattir. Ancak bu epistemoloji bugünü anlama, açıklama ve yarını inşa etmemizi sağlayabilmekte midir? Hayır, çünkü bu geleneği bugün etkin olarak takip ettiğimiz, onun referans sistemine başvurduğumuz veya onun tarihî tecrübesinden beslendiğimiz iddiası sorunludur, onun aracılığıyla sorun-

İKİNCİ BÖLÜM



YENİDEN İNŞA AŞAMASI

Hak Edenin Hakkını Alması: Adalet

Adalet kavramının hem etik hem de siyaset teorisinin ana kavramlarından biri olduğu aşikârdır. Siyaset felsefesiyle uğraşan bütün yazarlar çalışmalarında, ister kanun ister politika ve kurumları üzerine bir değerlendirmeye isterse bir teorik temellendirme faaliyetine girişmiş olsunlar adalet konusunu ihmal edemezler. Siyaset felsefesinin en önemli eserlerinden birini yazmış olan Platon, Cumhuriyet adlı eserinde hem adaletin mahiyetini tetkik etmekte hem de adil bir toplum teorisi geliştirmeye çalışmaktadır. Aradan geçen bunca zamana rağmen, adalet kavramına yönelik değerlendirme ve temellendirme girişimleri hâlâ aynı merkezi önemini korumaktadır Adalet, aynı heyecanla aktüel sosyopolitik, ekonomik sistemlerin kendilerine atfettikleri vasıflarından biri, hatta en önemlisi olduğunu öne sürdükleri bir kavramdır. Adalet kavramı ve bu kavrama yönelik değerlendirmeler, Platon'dan çağdaş Amerikalı filozof J. Rawls'a kadar ahlâk, hukuk ve siyaset felsefesinde eşsiz bir öneme sahip olmuştur.

Bu kavramın kesin anlamını vermek, aradan geçen bunca zamana rağmen oldukça zordur. Zorluğun temel nedeni ise adaletin farklı görünümleri veya adaletin ne olduğu veya ne olması gerektiği konusunda bir fikir birliğinin olmamasından kaynaklanır.[1] Örnek vermek gerekirse, Aristoteles için adalet, siyasî yaşamın ilk erdemi, devletin orta

[1] Norman P. Barry, *Modern Siyaset Teorisi,* Çev. Mustafa Erdoğan - Yusuf Şahin, Liberte Yayınları, Ankara, 2004. s. 153.

direği ve siyasal topluluğun temelidir.[2] Dahası düşünüre göre, adaletin doğasıyla ilgili pratik uyuşma, siyasî toplum için bir öncelik durumundadır. Adalet düşüncesinin bir erdem olarak değerlendirildiği dönemde, bu bakış açısı iki anlayış üzerine konumlanmıştır. İlk bakış açısına göre, erdem temel kavramdır ve böylece adalet kuralları bir erdem olarak adaletten türemiştir. İkinci bakış açısı itibariyle de sadece kişi, adaletin erdemine sahiptir ve adaletin temel kurallarına nasıl müracaat edeceğini de kendisi bilmektedir. Temeli itibariyle Aristoteles'e göre, siyasî bir toplum, ahlâkî bir toplumdur ve bu toplumda hukuk ve ahlâk iç içe girmiştir.[3] Bu nedenledir ki, hukukun ahlaki bir temelinin olmadığına yönelik iddialar, ahlaki göreceliğin hâkim olduğu dünyada hangi "doğru" diyebileceğimiz öğretinin bize temel olacağı çok sağlıklı bir değerlendirme olarak görülmemektedir. Hukukun ahlaki bir temelinin olması onun adalet duygusunun üzerine inşa edilmesi gerektiğini ifade eder. Öz budur, diğerleri arazdır. Hukuk ve ahlak adına yapılan tartışmalarda göreceli bir zeminin var olduğu başka bir konu "hukuk ve ahlak arasında bağımlılık değil, birbirini bütünleyen bir ilişkinin"[4] söz konusu olduğunu bilmek ve bunun farkındalığı ile tartışma yürütmek başka bir konudur.

Bununla birlikte Aristoteles, adalete yönelik yukarıda yaptığı ayrım bağlamında dağıtıcı ve denkleştirici adaleti birbirinden ayırmanın gerekliliği üzerinde durmuştur. Düşünür açısından dağıtıcı adalet, "şeref ve malların paylaştırılmasında herkesin yeteneğine ve toplum içerisindeki

---

[2] Aristoteles, *Politika*, Çev. Mete Tunçay, Remzi Kitabevi, İstanbul, 2002, s. 10.

[3] E. Clinton Gardner, "Justice, Virtue and Law"**,** *Journal of Law and Religion,* Vol. 2, No. 2. 1984, s. 394-395.

[4] Jürgen Habermas, *Öteki Olmak, Öteki'yle Yaşamak,* Çev. İlknur Aka, YKY, İstanbul, 2010, s. 170.

durumuna göre kendine düşeni, başka bir ifade ile payına düşeni almasını öngörür."[5] Asıl amacı itibariyle dağıtıcı adalet, kişi ile toplum, kişi ile devlet arasındaki ilişkileri düzenlemektedir. Bu gerçekliği dikkate alarak bir değerlendirme yaptığımızda tarihsel tecrübe bize adil ve huzur dolu siyasal bir toplumsal ortamın ancak, mal, mevki, fırsat gibi insani taleplerin adil dağıtıldığı zaman gerçekleşeceğini göstermektedir. Bugün bir krize dönüşmüş "adalet" anlayışımız veya keyfiyetin bir aracı olarak kullandığımız adalet fikrimizin bu kadar aksak olması bu tarihi tespite aykırı davranmamızdan kaynaklanır. Bir şeyin özünü kaybettiğinizde yine onun arazları içerisinde boğulmamak mümkün değildir. Yargı sistemi üzerine günlerce konuşup hiçbir veri elde edemeyişimizin nedeni de budur. Özü kaybetmek. Öz "hak edene hakkını" vermektir. Adalet duyusu üstüne inşa edilmiş adalet sisteminde hak, "ödül ve cezanın" adil ve eşit dağıtımıdır.

Diğer taraftan denkleştirici veya düzeltici adalet ise Aristoteles açısından, "hukukî ilişkilerde taraf olanların eşit muamele görmesini gerektirir."[6] Bu uygulama açısından, kişisel ve sübjektif durumların nazara alınmaması önemlidir. Zarar verenin neden olduğu zararı ödemesi, sözleşmeyi bozanın bunu tazmin etmesi ve suç işleyenin cezasını çekmesi denkleştirici adaletin gereği olarak görülür. Ve adaletin sağlanmasını ahlakî değerlerin tezahürü olan hukuka bağlar. Bu nedenle hukuk karşısında her türlü imtiyazı ortadan kaldıran bir uygulamayı hukuk devletinin temel vasfı olarak belirler.

Orta Çağ Hristiyanlığında Tanrı, her şeyin kaynağı ve temeli olarak kabul edildiğinden, adalet de Tanrısal bir değer olarak görülmekte ve bu nedenden ötürü de mutlaklığı

---

[5] Aristoteles, *Politika*, s. 10-15.

[6] Adnan Güriz, *Adalet Kavramı- Adalet Kavramının Belirsizliği,* Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara, 1994, s. 5-8.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM



ÇÖZÜM: HUKUK DEVLETİ

Hukuk Nedir?

Hukuk ve hukuki şeyler üzerine her düşünce açıktır ki, "hukuk nedir?" sorusu ile başlamak zorundadır. Bu türden soruların dile getirilmesi oldukça kolay olmakla birlikte, bunun cevaplandırılması güçtür. Bununla birlikte hukukun ne'liğinin ortaya konulmasında bize yardımcı olacak olan onun işlevleri üzerinden değerlendirilmesidir. Hukukun temel işlevleri açısından baktığımızda, onun düzen, sosyal ihtiyaçları karşılama ve adalet şeklinde belirdiği görülür. Bunun içindir ki, hukuk adalete yönelmiş bulunan bir toplumsal yaşam düzeni olarak tanımlanır.[1] İnsan varlığının temel ve doğal duygusu varlığını korumak ve geliştirmektir. Ancak insanın hem maddi hem manevi tarafının korunması ve geliştirilmesi birçok aracın elde edilmesine bağlıdır. Bu araçların elde edilmesi süreci ise "tek başına" bir insanın etkinliğini aşacak mahiyete sahip olduğundan dolayı, insan diğer insanlarla birlikte yaşamak durumundadır. İnsanın toplumsal bir varlık olduğunu ifade eden kadim kabul de bunun içindir. Fakat bu gerçeklik insanın toplum içerisinde temel bir düzene bağlı olarak yaşayacağı anlamına da gelmez. İnsanın tek potansiyeli ve doğal eğilimi toplumsallık değildir. Onu tanımlayan tek sıfat ihtiyaçlarının giderilmesi adına dayanışmaya açık bir varlık olduğu şeklinde ifade edilemez. Zira insan hem toplumsallık içgüdülerine hem buna aykırı güdülere sahip bulunmak-

[1] Vecdi Aral, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine,* Filiz Kitabevi, İstanbul, 1971, s. 2.

tadır. İnsanın diğerkâm olabileceği gibi bencil olabileceği de, mazlum veya zalim olmanın da onun potansiyeli içinde olduğu bir gerçekliktir. Kendi çıkarları gerektirdiğinde sahip olduğu gücü başkalarının baskı altına alınmasında keyfince kullanmaktan da geri kalmaz. Bir güce sahip değil ise bunun kazanımı adına da hep meşru olan eylemleri tercih etmeyebilir.[2]

Diğer taraftan insan ortak yaşama tam anlamıyla bireysel nitelikleriyle değil, belirli bir sosyal tip olarak katılır. Topluma, yani insanlar arası ilişkilere katılan bireyin içine girdiği yapı (nesne) ise, önceden belirlenmiş var olan bir düzendir. Bu şekilde birey, doğuşuyla birlikte bir ailenin ve milletin üyesi olarak topluma katılmakta ve kendine özgü bireysel niteliklerini toplum koşullarına uydurmaktadır. Toplumsal koşullar ise tarihselleştirilemeyen bir zaman diliminde toplumda geçerli örf ve ahlak normlarıyla, hukuk düzeniyle biçimlenen ve birey için uyum sağlaması gerekli olan davranış modelleridir.[3] Yani toplum düzenine bir vatandaş, işçi, memur vs. niteliklerle katılan kişi, önceden var olan bir düzene girmekte tercih sahibi değildir. Birey için bu toplumsal düzenin gereklerine uygun hareket etmek neredeyse zorunluluktur. Yine bireyin sosyal düzene uyumluluğu, toplumsal bütünün varlığı ve sürekliliği yönünden oldukça önemlidir. Sosyal yaşantının karmaşık bir düzen içiresinde sürüp gitmesi ise sadece insanın toplumsal doğasından getirdiği eğilimin bir sonucu olarak görülemez. Bu birlikte yaşama temayülü toplumsal düzenin kaosa dönüşmeden işlemesi için yeterli de değildir. Bireysel ve sosyal yaşantı arasında denge oluşturan normatif bir düzenin varlığı zorunludur ki, bu da hukuk düzenidir. Sosyal düzenin toplumsal yaşantıda doğal olarak oluşumuna ve

---

[2] Aral, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine,* s. 18.

[3] Adil İzveren, *Hukuk Felsefesi,* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 4, Ankara, 1988, s. 76.

gelişimine karşın, bu doğal düzeni güçlendiren bir kurallar sistemi olarak hukuk; bireylerin aralarındaki ve toplumla olan ilişkilerinde bir normlar düzeni olarak görülür. Bu bağlamda hukuk düzeninin toplumsal düzenin desteklenmesi konusunda sağlayacağı birçok yarar olmakla birlikte temelde iki işlev üzerinden bu fayda ifade edilir. Hukukun toplumsal işlevi a- olumlu eylemleri destekleyerek güvence altına almak, b- toplumsal yaşantı için olumsuz şekilde nitelenen eylemleri önlemek şeklinde belirtilebilir.[4] Bu temel özelliğine ilave olarak çağdaş demokratik sistemlerde hukuk, devletin her şeyidir. Devletin hem varlık nedeni hem meşruluk aracı hem de eli kolu ve silahıdır. Lakin devletin meşruluk temeli olarak hukuk, sadece silah olarak görüldüğünde ve yine sadece devletin bekası üzerinden değerlendirilince her tür düşünceyi dayatmanın ve gerçekleştirmenin, her tür siyasal, sosyal ve ekonomik çıkarı elde etmenin en rasyonel ve en kolay aracına dönüşür.[5] Bu nedenle hukukun düzen ve sosyal hayata ilişkin normatif bir belirleyici olduğuna yönelik iki temel işlevi üzerinden yapılan değerlendirmelerde açık bir taraf bulunmaktadır. Hukuk normatif doğasını hangi referansla düzen adına ve topluma bir buyruk olarak bildirecektir? Bu sorunun cevabı; adalettir. Adalet hukukun idesi ve idealidir. Çünkü ideal idenin amaç edinilmesi, ide ile amacın birleştirilmesidir. Hukukun ve dolayısıyla kanun koyucunun toplum içerisindeki çıkarları değerlendirme sürecinde kullandığı ve hukukun aslî örneği olmak bakımından gerçekleştirmek amacını güttüğü şey adalettir. Adalet değeri ile çatışan çıkarlar uzlaştırılacak veya biri diğerine tercih edilecektir. Adalet hukukun son ve asli amacıdır. Hukuk adaleti gerçekleştirmeyi amaç edinen bir düzendir.[6] Adalete yönelmeyen bir

[4] Adil İzveren, *Hukuk Felsefesi,* s. 39-40.

[5] Ali Şafak Balı, *Hukuk ve Toplumsal Gerçeklik,* HFSA, 2004, s. 129.

[6] Vecdi Aral, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine,* s. 32.