

İDEAL HUKUK KAVRAMI ÜZERİNE

*Doç. Dr. Sururi AKTAŞ**

1- İdeal Hukuk ve Bilimsellik Kaygısı

İdeal hukuk tanımlaması, hukuku, pozitif bir bilim olarak kavramaya çalışanlar için metafizik veya anlamsız gelebilir. Hukuk bilimi tarihine baktığımızda, ideal hukuka ilgi yanında ve belki buna tepki olarak, hukuku sadece pozitivist metodolojiyle kavramaya çalışan teorileri de görebiliriz¹. İdeal hukuk kavramı, pozitivist düşüncenin XIX. Yüzyıldan itibaren bize telkin ettikleriyle çelişebilir. Ancak bu demek değildir ki, pozitivist metodolojinin sınırları dışında hukukla ilgili dünsel bir çaba değerli olmasın. Katı pozitivist bilim ideolojisinin ya da pozitivist ilmihalin telkin ettiği ilkelerin dışında kalan düşüncelerin değersiz oluşu inancı, hukuk bilimi alanına da sirayet etmekten geri kalmamıştır. Hukuku, doğa bilimleri gibi algılama güdüsü, doğru (adil) hukuku söyleme görevini bazılarımız için unutturmuştur. Hukuk, değişik açılardan incelemeye tabi tutulabilir. Ancak bir açıdan yapılan incelemelerin, diğer kategorileri dışlamaması gerekir. Hukuk pozitivist metotlarla da incelenebilir, hatta incelenebilmelidir de. Ancak, salt “bilimsel olmak” kaygısı, ideal hukuk düşüncesini değersizleştirmemelidir. Hukuk kavramını, salt analitik felsefenin mantısal bakış açısıyla ele almanın insanlık için iyi sonuçlar doğurmayacağı açıktır. Bilimsel olmak, haklıyla haksızın, adil olanla olmayanın farkını görmememiz sonucunu doğurmamalıdır. Hukukçunun görevi, hukuku, “tümel olarak kavramak” olmalıdır. Birbirinden bağımsız alanlar yaratarak, hukuk idealine hizmet edemeyiz; aksine hukukun tümelliğini parçalayarak işlevsiz bırakırız. Dolayısıyla, hukukun,

* Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Öğretim Üyesi.

¹ Hans Kelsen'in *General Theory of Law and State* (İlk Basım 1945, sonraki bir basım 1949) adlı eseri; H.L.A. Hart'ın *The Concept of Law* (ilk basım 1961, ikinci basım 1994) adlı eseri; ve Joseph Raz'ın *The Authority of Law*, (ilk basım 1979, yeniden basım (reprinted) 2002) adlı eseri, hukuku, pozitivist bir anlayışla ele alan eserlerdendir. Türk hukuk düşüncesinde, pozitivist hukuk görüşünü benimseyen yazarlara, Adnan Güriz ve Kemal Gözler örnek gösterilebilir: Bkz. Güriz, Adnan, *Hukuk Felsefesi*, 7. Baskı, Siyasal Kitabevi, 2007; Gözler, Kemal, *Hukuka Giriş*, Güncelleştirilmiş 5. Baskı, Ekin Yayını 2008.

konuk olduğu araştırma alanlarının birbiriyle irtibatlandırılması gerekir. Konuya bu şekilde yaklaşırsak, hukukun hem pozitivist açıdan incelemesine yer açmış oluruz, hem de ideal hukuk kavramını hukuk biliminin ilgi alanına sokarak, hukukta hikmet (gnosis) bilgisinin kaybolmasına neden olmamış oluruz.

Dolayısıyla, ideal hukuk üzerine düşünme geleneği, daha da derinleştirilmelidir. Ancak bu yapılırken, hukukun diğer disiplinler bakımından, örneğin sosyoloji, analitik felsefe bakımından analiz edilmesi ihmal edilmemelidir. Özbilgen'in de vurguladığı gibi, hukuk, çok boyutlu bir fenomendir. Hukuk, norm, etik değer ve sosyal olgudan oluşan bir varlığa sahiptir. Hukuku sadece bunlardan birine indirgeyerek incelemek, hukukun çok boyutluluğunun yadsımaktan kaynaklanır².

İdeal hukukun en önemli temeli, doğal hukuk düşüncesi olmuştur. Bilindiği üzere doğal hukukun zengin bir tarihsel geçmiş vardır. Bu tarihsel miras bize kılavuzluk edebilir. Dolayısıyla doğal hukuk düşüncesi, ideal hukuku araştırma bakımından bir esas teşkil etmelidir. Ancak bu esas yanında, bu esas da doğru kavrayabileceğimizi sağlayan yardımcı araçlara gereksinimiz vardır. Bunların en önemlileri, insanlığın tecrübesinin ürünü olan, hukuk kültürü mirası (hukuk tarihi mirası), sosyolojik veriler, ekonomik rasyonalite ve devlet gelenekleri olarak sayılabilir.

İnsanlığın bıraktığı kültür mirası, elbette sadece ahlaken onaylayabileceğimiz sonuçlardan ibaret değildir. Kurumsal varlıklarını devam ettirmese de, olumsuz bir takım deneyimler de burada yer alır. Bu olumsuz deneyimler, neleri yaparsak ideal hukuk düzeninden uzaklaşacağımızı bize öğretirler. Olumlu sayabileceğimiz gelenekler, çoğunlukla resmi kurumlar olarak devam ederler. Eleştiri süzgecinden geçirilmek koşuluyla, insanlığın kültürel mirası ve dolayısıyla hukuk mirası, doğal hukuku kavrayabilmemizde bize yardımcı olabilir. Yine aynı şekilde sosyolojik veriler bize, insan yaşamının ortaya çıkardığı toplumsal hammaddeyi sunar. Bunlar, doğal hukukun soyut kavramlarını doğru anlayabilmemize yardımcı olur. Devlet sistemi gelenekleri, bir tecrübe olarak doğal hukuku anlamlandırmada bize yol gösterici olabilir. Ahlak bilimi, doğal hukuk içerisinde kavranacağı için burada üzerinde durmuyorum. Zaten ahlak ve değerler, doğal hukuk bakımından, yar-

² Özbilgen, Tarık, *Eleştirel Hukuk Sosyolojisi Dersleri*, Cilt. I, İst. Üniv. Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1971, s. 31-32.

dımcı/tamamlayıcı bir unsur değil, esas bir yapı oluşturmaktadırlar. Ahlakî değerler ve ilkeler, doğal hukuk kavramının ve dolayısıyla ideal hukukun en önemli esaslarındandır. Bundan dolayı hukuk, değer bilimi açısından da incelenmelidir. Çünkü hukuk, bir taraftan, dogmatik hukuk bilimi, hukuk sosyolojisi ve analitik felsefenin inceleme alanlarına girebildiği gibi, diğer taraftan ahlak biliminin kapsam alanına girer. Hukuk kurallarının normatifliğinin, ahlak normlarının normatifliği ile ilişkilendirilmesi gerekir. Bilimsellik kaygısı, bu ilişkilendirmeye engel teşkil etmemelidir.

2- İdeal Hukuk Kavramının Temellendirilmesi

a) Genel Olarak

İdeal hukukun temellendirilmesi esas olarak doğal hukuk düşüncesi bakımından yapılmaktadır³. Türk hukuk bilgini O. Münir Çağıl'a göre, "Doğru hukuk teorisi, asırlar boyunca doğal hukuk olarak görülmüştür⁴". Tabii ki, ideal hukuka yaklaşımları, benimsenen doğal hukuk anlayışları belirler. Dolayısıyla doğal hukuk içinde kalınsa bile, ideal hukuk yaklaşımları benimsenen doğal hukuk yaklaşımına göre farklılık arz eder. Böyle bir farklılık, insan olmamızın sınırlılığından kaynaklanır. İdeal hukuk kavramının farklılık arz etmesinden dolayı da, bu kavram üzerinde düşünmemizden vazgeçmemiz telkin edilmemelidir. Kaldı ki, ideal hukuk, doğal hukuk dışındaki yaklaşımlarla da izah edilmektedir. Örneğin, Hukuk ve Ekonomi yaklaşımı açısından ideal hukuk, refahı yükselten ve ekonomik rasyonalitesi olan hukuktur. Ancak biz, ekonomik rasyonalite gibi doğal hukuk dışındaki kavramları ideal hukuk bakımından yardımcı/tamamlayıcı düşünce kaynakları olarak görüyoruz.

Bu bağlamda, doğal hukukun gerekliliği düşüncesi ve doğal hukukun dayandığı temel kavramların açıklanması önemli bir yer tutmaktadır. Doğal hukuk kavramının içeriğinin kolayca doldurulması için yukarıda sözünü ettiğimiz yardımcı/tamamlayıcı araçları ayrıca ele almayacağız.

3 Bkz. d'Entreves, Alexander Passerin, *Natural Law* (With a New Introduction by Cary J. Nederman), Fifth Edition, 2004, (Transaction Publishers, New Brunswick, New Jersey) s. 93.

4 Çağıl, Orhan Münir, *Hukuk Başlangıcı Dersleri*, (Birinci Kitap), İstanbul Üniv. Hukuk Fakültesi yayını, İstanbul 1961, s. 68.

b) Doğal hukuk Düşüncesinin Gerekliliği

Doğal hukuk, anlatılması çok kolay olmayan bir kavramdır. Aynı zamanda birçok yanlış çağrışımları da beraberinde getirmektedir. Özellikle, doğal hukuk ile pozitif hukuk arasında bir karşıtlığın olduğu izlenimi vardır. Bu izlenim doğru değildir. Doğal hukuk teorisi ile pozitivist hukuk teorileri arasında bir karşıtlık olabilir. Doğal hukuk, pozitif hukukun varlığına karşı gelmez; sadece pozitif hukuku kendi doğruları açısından denetlemeye çalışır. Dolayısıyla, doğal hukukun varlığı, pozitif hukuku zorunlu olarak dışlamaz. Çok genel olarak ifade edersek, doğal hukuk teorisyenleri açısından, pozitif hukukun, doğal hukuka uygun olması gerekir. Böyle bir uygunluk olmadığı zaman, ne yapılması gerektiğine ilişkin yanıtlar farklılık arz etmektedir. Bu, nasıl bir doğal hukuk anlayışının kabul edilmesiyle ilgilidir. Bu son cümleden de anlaşıldığı gibi, tek bir doğal hukuk anlayışı söz konusu değildir. Doğal hukukla ilgili tartışmalarda, doğal haklar ve dolayısıyla insan hak ve özgürlükleri konusundaki literatür hatırlatıldığında bu kavramla ilgili ileri sürülen belirsizlik iddiası gücünü kaybetmektedir. Özellikle, Stoa felsefesinin doğal hukuk konusundaki berraklığı, John Locke'nun doğal haklar öğretisinin somutluğu, doğal hukuk kavramına ilişkin ileri sürülen ilkeleri daha kavranır hale getirmektedir.

Realitedeki hukuk düzenlerinin ve hukuksal kurumların (olan hukukunsein) eleştirel bir bakışla değerlendirilmesine her zaman gereksinim vardır. Zaten bu tür eleştirel değerlendirmeler sürekli bir biçimde yapılmaktadır. Ancak bu değerlendirmelerin, kendilerine göre yapılacağı ölçülerin belirlenmesi gerekir. Neye göre değerlendirme yapılacaktır? Haklı-haksız, adil-gayri adil ayrımlarının ölçütleri nelerdir? Eleştirel bir değerlendirmenin yapılması konusunda herkes hemfikir olabildiği halde, neye göre değerlendirmenin yapılması gerektiği, oldukça tartışmalıdır.

Dolayısıyla değerlendirme bir zorunluluktur⁵. Bu zorunluluk, kendisine göre değerlendirmenin yapılacağı değer ölçülerinin belirlenmesini gerektirmektedir. Ancak hemen şunu belirtelim ki, değerlendirme ölçütlerini deneyden elde edemeyiz⁶. Le Fur'un belirttiği gibi ampirik alemin ötesindeki hu-

5 Bkz. Aral, Vecdi, *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*, Filiz Kitabevi Yayını, İstanbul 1992, s. 41 vd.

6 Aral, s. 58.

kuk kavramına yönelmek gerekir⁷. Bu da, olması gereken hukukun dayandığı değerlerdir. Bu bağlamda, doğal hukuk başvurulan en önemli kaynaktır. Alexander Passerin d'Entreves'e göre, "doğal hukuk, insanoğlunun, mutlak bir adalet standardı aramasına dönük çabaların ürünüdür"⁸. Bu anlamda, doğal hukuk, pozitif hukukun doğruluk ve meşruluk ölçütüdür⁹. Başka bir anlatımla doğal hukuk, pozitif hukuka örnek teşkil eden bir idealdir¹⁰. Pozitif hukuk, doğal hukukla uyum içinde olduğu ölçüde değeri artar¹¹. Pozitif hukuku, doğal hukuka yaklaştıracak olan da yasakoyucudur¹².

Pozitif hukukun meşruiyet kaynağı olarak kendilerini ortaya koyan doğal hukuk yaklaşımları, hukuk ve siyaset tarihinde önemli işlevler yerine getirmiştir. İnsan hakları ve hukuk devleti konusundaki oluşun bilinç ve duyarlılık, varlığını büyük ölçüde doğal hukuk teorilerine borçludur. Doğal hukuk teorilerinin paylaştığı en önemli ortak inanç, ahlak normları üzerine dayanan üstün bir hukuk kavramının olduğu ve bu üstün hukukun, beşeri hukukun (human law) ahlakî ve hukukî meşruluk ölçütünü oluşturduğu doğrultusundadır¹³. Böylece doğal hukuktan kaynaklanan doğal haklar, pozitif hukuk düzenlemelerinden daha üstün bir durumda olacaktır. Pozitif hukuk, doğal haklara saygılı olacak şekilde düzenlenecek ve bu şekilde doğal hukukla uyumlu halde bulunacaktır.

M. Jerome Adler'a (1902-2001) göre doğal hukuk ilkelerinin olmaması halinde, doğal haklar gibi kavramlar anlamsız olur¹⁴. Doğal hukuk teorileri, ahlakın en genel normlarını belirlemek suretiyle, haklı eylemin (right action)

7 Bkz. Özbilgen, s. 21.

8 d'Entreves, s. 93.

9 Bkz. d'Entreves, s. 93.

10 Dinçkol, Abdullah, *Hukuka Giriş (Hukukun Temel Kaynakları)*, Genişletilmiş 4. baskı, Der Yayınları, İstanbul 2007, s. 37.

11 Dinçkol, s. 37.

12 Dinçkol, s. 37.

13 Ratnapala, Suri, *Jurisprudence*, Cambridge University Press, 2009, s. 119.

14 Bkz. Curzon, L. B., *Jurisprudence*, 2nd Edition, Cavendish Publishing, London-Sydney, 1995, s. 43.

ilkelerini tanımlamayı amaçlarlar¹⁵. Dolayısıyla, *hakkılık* ve *adillik* düşüncesinden vazgeçemeyeceğimize göre, bu düşünceleri sağlam bir temel üzerine inşa etmemiz gerekir. Bunu başarabildiğimiz zaman, hukuka entelektüel bir boyut kazandırmış oluruz. Böylece, gerçeklikteki (realitedeki) hukuk ve zihinsel (entelektüel) âlemdaki hukuk biçimindeki bir ayrımı benimseyerek, hukukta “olması gereken” tanımlamasını güçlendirmiş oluruz. Böyle bir sonuç, gerçeklikteki hukukun her zaman eleştiriye tabi tutulabileceği ve hukukta bir idealin olabileceği düşüncesini sağlayabilir.

Doğal hukuk düşüncesinin, hukuk biliminden (jurisprudence) dışlanması durumunda, hukuku, güçle (kuvvetle) açıklayan teoriler daha da güçlenecektir. Çünkü, pozitivist hukuk kavrayışı açısından, hukukun en tutarlı ve bilimsel açıklanması, maddî yaptırıma (güce) göndermede bulunularak yapılmaktadır; hukuk üzerinde ahlakî sınırlamalar kabul edilmemektedir. Pozitivizmin bu şekildeki bir hukuk tanımlaması, etik meşruluğu dışta bırakarak, sınırlandırılmamış kuvvetten dayanağını alan bir hukuk anlayışının olabirirliğine kapı aralamaktadır. Oysa hukuk, en temel meşruiyetini doğal hukukun etik ve hukuk görüşünden almalıdır. Doğal hukuka dayanan ideal hukuk düşüncesinin dışlanması, insanın maddî ve manevî tabiatının (doğasının) temel nitelikleriyle çelişik vaziyette bulunan bir hukuk anlayışının olasılığını her zaman canlı tutar. Bu tür bir olasılık, insanı, yaratılışından uzaklaştırarak kendi doğasına yabancılaştırır. İnsanın rasyonel doğasına yabancılaşması, gerek kendisi ve gerekse içinde bulunduğu insan toplumu için en tehlikeli bir durumdur. İnsan, insanlık onuru ve haklarıyla birlikte, kendi manevi doğasının gerekleriyle uyum içinde olabilir. Bundan dolayı, pozitif hukuk sistemleri, pozitif hukukla doğal hukuk arasında kavramsal bir bağ oluşturmak zorundadırlar. Aksi takdirde, hukukun içeriğinin, belirli bir sınırlamaya tabi tutulmadan belirlenebileceği anlayışı, kendisine daha fazla taraftar toplar. Pozitivist hukuk kavramı içerisinde kalarak bu anlayışa itiraz etmek çok zor görünmektedir. Geleneksel hukukî pozitivism açısından, haksızlık itirazı metafizik karakterlidir; bu yüzden pozitif bilimle bağdaşmamaktadır. Yine pozitivist hukukçu için adalet kavramı belirsiz ve görelidir ve bu nedenden dolayı pozitif hukuk biliminde yeri yoktur. Böyle bir hukuk tanımlamasında, hakkılıkla ve haksızlığı, adaletle adaletsizliği birinden ayırt edecek ölçütler söz konusu olamamaktadır. Hakkılıkla haksızlığı, adaletle adaletsizliği birin-

¹⁵ George, Robert P., “Natural Law”, Harvard Journal of Law and Public Policy, vol. 31, s. 172.

den ayırt etmeye hazırsak, bunları birbirinden ayıracak ölçütler bulmak zorundayız. Bu ölçütler, ideal hukukun göstergesi olacaktır. Haklılık ve adillik kıstaslarını (ölçütlerini) belirlemede, doğal hukuk yol gösterici olacaktır. Doğal hukukun bu yol göstericiliği, yasakoyucular, yargıçlar, politikacılar ve diğer karar vericiler için her zaman kaçınılmaz olmalıdır.

Robert P. George, insan hakları bakımından doğal hukukun kaçınılmazlığını şöyle ortaya koymaktadır: “Eğer, *bizleri belirli bir davranışı gerçekleştirmeye yönlendiren ve meşru yararları davranışlarımızla etkilenen kişilerin esenliğine/iyiliğine ve onuruna saygıyı göz ardı eden eylemleri yapmamızı engelleyen pratik aklın ilkeleri varsa, insan hakları vardır*¹⁶”. Yazar bu sözleriyle, insan haklarının varlığını, pratik aklından (practical reason) çıkan doğal hukuk ilkelerine bağlamıştır.

Leszek Kolakowski de, *Reviving Natural Law* adlı makalesinin başındaki özetle, insan onuru ile doğal hukuk arasındaki ilişkiyi şu şekilde ortaya koymaktadır: “.....Doğal hukuk inancının desteklenmesini gerektirecek her şey, insan onuru kavramına olan bir çeşit metafizik inançtır. Böyle bir inanç, hem adaletsiz yasalara ve hem de totaliter siyasî sistemlere karşı, bize, güçlü bir kalkan sağlar¹⁷”.

Yukarıdaki her iki yazarın da, doğal hukuk ile insan hakları ve insan onuru arasında güçlü bir bağ kurmaları, hukuk felsefesi açısından çok anlamlı bir duruşu temsil etmektedir. Doğal hukuk üzerine inşa edilmeyen hak tanımlamaları, gerekçelendirmelerindeki zayıflıklar yüzünden, daha kolay reddedilecek niteliktedirler. Bundan dolayı sağlam bir hak teorisinin gücü, doğal hukuk kavramına göndermede bulunmasıyla yakından ilgilidir. Aksi takdirde, hakla, pozitif hukuk özdeşleşmiş olur. Ünlü pozitivist hukukçu Hans Kelsen’in hak kavramına yaklaşımı da bu yöndedir. Kelsen, pozitif hukuk kuralları dışında ve bunlardan önce gelen bir hak kavramını reddetmiştir. Kelsen’e göre hak, pozitif hukuk kurallarının, somutlaşmış (ferdileşmiş) biçiminden başka bir şey değildir¹⁸. Bu anlayış açısından, üstün güç, neyi hak olarak tanımlarsa, o, haktır. Bu düşünce üzerine kurulacak bir hak

¹⁶ George, *Natural Law*, s. 174.

¹⁷ Kolakowski, Leszek, “Reviving Natural Law”, *Critical Review*, (Winter 2003), vol. 15, No. 1-2, s. 195.

¹⁸ Bkz. Gözler, s. 282.

tanımlamasının zayıflıkları ve yetersizlikleri ortadadır. Hakkı, pozitif hukukun önüne geçirmek isteyen bir düşüncenin başarılı olma koşulu, hak kavramını, pozitif hukuktan bağımsız olarak tanımlamasına bağlıdır. Bu da ancak, pozitif hukuka meşruiyet kazandıran üstün bir hukuk anlayışının, yani, bir doğal hukuk anlayışının kabulüne bağlıdır.

c) Doğal Hukukun Esaslarına Uygunluk

aa) İnsan Doğasına Uygunluk

Doğal hukukun en önemli kaynaklarından biri, doğa ve dolayısıyla insan doğasıdır. Bu yaklaşımı, Paul Sigmund şöyle açıklamaktadır: “*Doğada (insan doğasında), rasyonel bir düzen vardır. Bu rasyonel düzen, insan iradesinden bağımsız olarak, anlaşılabilir değerleri ortaya koyar. Bunlar, uygulama bakımından evrensel, içerikleri yönünden değişmez, ahlakî bakımdan ise zorunludur*¹⁹”. Dolayısıyla, doğal hukuktaki evrenselliğin en önemli gerekçelerinden biri, insan doğasıdır. Çünkü bu yaklaşım açısından, insan doğası da evrenseldir. Evrensel insan doğası, evrensel hukuku gerektirir. Evrensel hukuk, insan doğası esas alınarak inşa edilir. Böylece, insan doğasının gerektirdikleri, ahlaksal bir düzene olanak vermektedir. Böyle bir düzen, doğal hukukçulara göre, pozitif hukuka yol göstermelidir.

İnsan doğası, doğanın bir parçası olarak değerlendirilir²⁰. İnsan doğasına uygun yaşam, mutluluk için gerekli görülüyordu. Antik Yunan’ın *panteist* dünya görüşünde bu daha çok belirgindi. Stoa felsefesinde, insan, evrensel akli olan *logos*’la²¹ uyum içinde yaşamalıydı. *Logos*’la uyum içinde yaşamak, doğaya göre yaşamakla aynı şeydi. Çünkü insan doğası da evrene dahil olduğu için, *logos*, insan doğasının da yasasıydı.

Bu düşüncelerle, Stoa felsefecileri, insan ile doğanın uyumunu sağlamayı amaçlamışlardır²². Böyle bir uyum akla uygun yaşamın da bir kıtası

¹⁹ Bkz. Wolfe, Christopher, *Natural Law Liberalism*, Cambridge University Press 2006, s. 166.

²⁰ Bkz. Fridmann, W., *Legal Theory*, 2nd Edition, London 1949, s. 19.

²¹ Öktem, Niyazi/Türkbağ, Ahmet Ulvi, *Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet*, Der Yayınları, İstanbul 1999, s. 129 vd.

²² Işıқтаç, Yasemin, *Hukuk Felsefesi*, 2. baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2006, s. 96; Bkz. Öktem/Türkbağ, s. 130.

idi²³. Akla uygun yaşam ise erdem olarak görülüyordu²⁴. Stoacılar, bütün insanların doğaları gereği eşit olduklarını savunmuşlardır. Çünkü, herkes için aynı yasalar vardır. Bu yasalar altında herkes eşit haklara sahiptir²⁵. Kısacası evrenin yasası olan *logos* altında, herkes eşit ve özgürdü²⁶.

Ünlü Stoacı düşünür Çıçeron, doğal hukukla ilgili olarak şunları söylemektedir:

“Doğru anlamıyla hukuk, doğru aklın, doğa ile ahengidir. Bütün insan topluluklarını kapsar, değişmez ebedidir; iptal edilemez, değiştirilemez, feshedilemez. Bütün zamanlarda, bütün insanları kapsayan tek ve değiştirilemez bir hukuk vardır. Kim bu hukuka itaat etmeyi reddederse, kendisine sirt çevirmiş olur. İnsan olarak kendi doğasını reddetmesinden dolayı, diğer cezalardan kaçınsa bile, sırf bu yüzden en acı cezalarla karşılaşacaktır²⁷”.

Yukarıdaki örneklerde görüldüğü gibi, insan doğasına uygunluk, doğru hukuk için bir ölçü olarak verilmiştir. Kendi fitratının yasalarına uymakla, akla uymak özdeşleştirilmiştir.

Yine Çıçeron, Roma İmparatorluğunda yabancılara uygulanan *ius gentium*'u, evrensel hukuk olarak değerlendirmiş ve bu hukukun yaptırım gücünün, doğadan kaynaklandığını belirtmiştir. Çıçeron'a göre bu hukuk, bütün insanlığın ortak kardeşliğine ilişkin bir düşünceye aittir²⁸.

Realist bir düşünür olmasına karşın, Aristoteles'te de doğal hukuk kavramına rastlıyoruz. Düşünür konuyla ilgili olarak şunları söylemektedir:

“Yazılı hukuk, davamıza karşı ise, hakkaniyeti ve adaletin daha büyük olduğunu iddia ederek evrensel hukuka başvurmalıyız. Hakkaniyetin ilkele-

23 Işıқтаç, s. 96.

24 Sahakian, William S., Felsefe Tarihi, (Çev. Aziz Yardımlı), 3. baskı, İdea yayını, İstanbul 1997, s. 45.

25 Bkz. Russell, Bertrand, *Batı Felsefesi Tarihi* (İlkçağ), (Çev. Muammer Sencer), 7. baskı, İstanbul 2000, s. 396.

26 Bkz. Işıқтаç, s. 102.

27 Bkz. Mcleod, Ian, *Legal Theory*, 2nd Edition, Published by PALGRAVE MACMILLAN, 2003, s. 49-50; Ayrıca Bkz. Işıқтаç, s. 100-101.

28 Bkz. Letwin, Shirley Robin, *On The History of The Idea of Law* (Edited by Noel B. Reynolds) Cambridge University Press, 2005, s. 43.

rinin dâimî ve değişmez olduğunu ileri sürmeliyiz. Yazılı hukuk sık sık değişebildiği halde, evrensel hukuk doğanın yasası olduğu için değişmez²⁹”.

Yine Aristoteles, medenî hukukun, doğal ve yasal olmak üzere ikiye ayrıldığını; doğal olanın her yerde aynı olduğunu ve kanılara göre değişmediğini söyler³⁰.

Çağıl, doğal hukukun temel tezini, “*hukuk insan doğasına ve manevi niteliğine uygun olmalıdır*³¹” şeklinde tanımlamaktadır. Ancak Çağıl’a göre, doğal hukukun bu ilkesinin kısmî bir hakikatı vardır. Çünkü, ona göre, insan sadece doğal ve manevi bir varlık değildir; insanın bir de tarihsel yönü bulunmaktadır. Çağıl, insanın, değişik zaman ve mekân koşullarında ve belirli bir kültürel bağlamda yer aldığını, dolayısıyla hukukun bunları göz önünde bulundurması gerektiğini belirtmiştir³². Bu görüşleriyle Çağıl, değişken içerikli bir doğal hukuk anlayışından yana olmuştur³³. Ancak değişken içerikli doğal hukuk kavramına ihtiyatla yaklaşmak gerekir. Çünkü böyle bir düşüncenin, doğal hukuku göreceli hale getirme tehlikesi vardır.

XVIII. Yüzyıl İngiliz hukukçusu William Blackstone (1723-1780), *Commentaries on The Laws of England* (1765) adlı eserinde, doğal hukukla ilgili olarak şunları söylemektedir:

“... Tanrı, maddeyi yarattığı zaman, maddeye belirli hareket prensibini de bahşetmiştir; hareketin daimî yönüne ilişkin belirli kurallar koymuştur; dolayısıyla insanı yaratıp, bütün yaşamı boyunca kendisini yönlendirecek özgür irade verdiği zaman, insan doğasına ilişkin değişmez yasaları da koymuştur; bu yasalar yoluyla özgür irade bir dereceye kadar düzenlenmiş ve sınırlanmıştır. Ayrıca insana, bu yasaları keşfedecek aklî meleke de vermiştir³⁴”.

²⁹ Bkz. Tebbit, Mark, *Philosophy of Law*, 2nd Edition, Published by Routledge 2005, s. 12.

³⁰ Aristoteles, *Nikomakhos'a Etik*, (Çev. Saffet Babür), Hacettepe Üniv. Yayınları, Ankara 1988, V. Kitap, s. 107.

³¹ Çağıl, s. 67.

³² Çağıl, s. 67.

³³ Bkz. Çağıl, s. 68.

³⁴ Blackstone, William, *Commentaries on The Laws of England*, (Book The First), Clarendon Press, Oxford 1765, s. 39-40; ayrıca Bkz. White, Jefferson/Patterson, Dennis, Introduction to The Philosophy of Law, Oxford University Press, 1999, s. 28.

Blackstone'a göre doğal hukuk, bağlayıcılık (obligation) bakımından diğer yasalara göre daha üstündür. Doğal hukuk bütün dünyada, bütün ülkelerde ve bütün zamanlarda herkesi bağlayıcı niteliktedir. Buna (doğal hukuka) aykırı olan hiçbir yasanın geçerliliği yoktur³⁵. Ancak Blackstone'a göre, doğal yasayı keşfedecek olan akıldır. Ona göre, yaşamın her alanında doğal hukukun ne getirdiğini, akla başvurarak anlayabiliriz³⁶. Ancak Blackstone'a göre aklımız, ilk atalarımızın akli gibi, açıklığını, önyargısızlığını ve mükemmelliğini korumuş değildir³⁷. Bundan dolayı, onun (doğanın) yasalarını doğrudan vahiy yoluyla ortaya koymak için bazı zamanlarda ve değişik usullerle ilahî müdahale gerekli olmuştur. Blackstone'a göre bu şekilde oluşan hukuka, "vahy edilmiş hukuk" veya "ilahî hukuk" denir. Aslında doğal hukuk ile ilahî hukuk, Blackstone'a göre, aynı kaynaktan gelmektedir. Fakat, ona göre, ilahî hukuk doğrudan İlahî vahiy yoluyla geldiği için, aklın keşfettiği doğal hukuktan daha üstündür³⁸.

Friedmann'a göre, Blackstone, bir taraftan doğal hukuku savunurken, diğer taraftan Parlatmentonun yasama konusundaki üstünlüğünü savunmaktan geri kalmamıştır³⁹. Ancak bunun, her zaman zorunlu olarak bir çelişki doğuracağını söylemek doğru olmaz. Çünkü, doğal hukukun formülasyonu konusunda parlatmentonun tek başına yetkili kılınması, zorunlu olarak doğal hukuk düşüncesini dışlamaz. Önemli olan, parlatmentonun yasama faaliyeti sırasında doğal hukukun vazgeçilmez ilkelerini görmezden gelmemesidir. Bu dikkatin gösterilmesi durumunda, doğal hukuk ile demokrasi de uzlaştırılmış olur.

İtalyan hukuk bilgini Giorgio Del Vecchio (1878-1970), doğal hukuk okulunun temel amacının, hukukta keyfiliğin önüne geçmek ve bunu gerçekleştirmek için, eşyanın özü ile, ilgili kurallar arasında zorunlu bir ilişkinin olduğu düşüncesini sürdürmek olduğunu söylemektedir. Böyle bir ilke, kişinin "doğuştan kazandığı mutlak hak düşüncesi"ni ortaya koymaktadır. Bu hak düşüncesi, insanın hakikî doğasının, bastırılmaz, devredilemez aşkın bir

³⁵ Blackstone, s. 41; Bkz. White/Patterson, s. 29; Friedmann, s. 51.

³⁶ Blackstone, s. 41.

³⁷ Blackstone, s. 41.

³⁸ Blackstone, s. 42.

³⁹ Bkz. Friedmann, s. 51.

ögesinin olduğunu içerir. Bu aşkın öge, insanın özerkliğidir. Dolayısıyla, (pozitif) hukuk, bunu görmezden gelemeyeceği gibi, bunun gerektirdiği şeyleri gerçekleştirme de reddedemez⁴⁰.

İlahî doğal (tabîî) hukuk kategorisinde, doğa, Tanrı ile ilişkilendirilir. Doğa, ilahî doğal hukukta, tek başına doğal hukukun kaynağı değildir. İlahî vahiy ışığında yorumlanan bir doğa vardır. Yaratacı'nın tasarladığı ve bir amaç yüklediği doğa vardır. Doğa çıplak olarak tek başına ele alınmaz. Eğer doğa tek başına kabul edilirse, doğaya dayanan diğer doğal hukuk teorilerinden bir farkı kalmazdı. Dolayısıyla ilahî doğal hukuktaki "doğa"nın anlamı, ilahî vahyin ve yaratılışın amacıyla oluşturulmuştur. Bunu destekleyecek şekilde, Thomas Aquinas (1225-1274), doğal hukuku, "rasyonel yaratıkların ebedi akıldan pay alması" biçiminde tanımlamıştır⁴¹. İslam hukukçusu Zeydan, "İnsan yapısı vaz'ı kanundur. Fakat bir kısım kanunlar daha vardır ki, temeli insan değil, yaratıcısıdır⁴²" diyerek insan doğası ile İlahî iradeye vurgu yapmıştır.

St. Augustine (354-430), ilahi tabîî hukuk içinde değerlendirebileceğimiz en önemli figürdür. Augustine, ahlak felsefesini de ilâhîyatla ilişkilendirmiştir. Ona göre, doğru dinden başka erdem bulunmaz; Tanrı ile irtibatlı olmayan şeyler erdem olarak kabul edilemez⁴³. Hukuk bakımından da Augustine, pozitif hukukun (temporal law), Tanrı'nın ebedi hukukunun (eternal law) emrinde olması gerektiğini söylemiştir⁴⁴. Dolayısıyla Augustine'de "ebedi hukuk" (eternal law) ile "geçici (temporal) hukuk" (pozitif hukuk) arasında bir gerilim çıkabilir. Düşünür'e göre, "geçici hukuk" (pozitif hukuk) değişebildiği halde, en yüksek akıl olan (summa ratio) ebedi hukuk, değişmez bir

40 Del Vecchio, Giorgio, *General Principles of Law* (Trans. by Felix Forte), Boston University Press 1956, Chapt. IX, s. 78.

41 Bkz. Wolfe, s. 160.

42 Zeydan, Abdülkerim, *İslam Hukukuna Giriş*, Kayıhan Yayınları, 2. baskı, İstanbul 1985, s. 34.

43 Bkz. Russell, Bertrand, *Batı Felsefesi Tarihi* (Ortaçağ), Yedinci Basım, Say Yayınları, İstanbul 2000, s. 75.

44 Bkz. Curzon, s. 38.

niteliğe sahiptir. Yine ona göre, ebedi hukuktan türemeyen geçici hukuk, adalete uygun olamaz⁴⁵.

bb) İnsan Aklına Uygunluk

Etik bilimci G. E. Moore (1873-1958), David Hume’u (1711-1776) izleyerek, olgulardan (fact/sein), “olması gereken”in (Ought/sollen) çıkarılamayacağını ileri sürmektedir. G. E. Moore, “Olan”dan, “olması gereken”i çıkarmaya çalışanların, “doğalcı hata” (naturalistic fallacy) olarak nitelendirdiği bir yanılgı içerisine düştüklerini söyler⁴⁶. Bu yanılgıya düşmek istemeyen bazı doğal hukuk düşünürleri, pratik akıl (practical reason) esas almışlardır. Akıl, pozitif hukuka yol gösterecek değerleri keşfeden bir alet olarak görülmektedir. John Finnis ve Germain Grisez gibi bazı modern doğal hukukçular, doğal hukuku, insan doğasında aramak yerine, pratik akılda (practical reason) aramaktadırlar⁴⁷. Böyle düşünenler açısından, “Etiği bilmemiz için insan doğasına ihtiyacımız vardır”dan daha çok, “insan doğasını bilmemiz için etiğe ihtiyacımız vardır.” ilkesi geçerlidir⁴⁸. Klasik doğal hukuktan farklı olan bu yeni doğal hukuk anlayışına göre, nelerin, “iyi” olduğu, pratik akıldan çıkar; akıl, doğal hukuk ile ilgili değerleri bulabilecek bir kapasiteye sahiptir. Pratik aklın konusu, “olan”la ilgili saf ve teorik bir bilgi değil, nasıl davranacağımızı gösteren bir bilgidir⁴⁹.

Doğal hukuku pratik akıl temelinde kavramaya çalışan Joseph Boyle’a göre, doğal hukuk kavramının, hukuk ve ahlak konusundaki düşüncesinin temelini, “*eylemlere kılavuzluk eden düşünce ve ifadeler, yani pratik ilkeler*,

45 Bkz. Christopher, s. 159.

46 Bkz. Ferrer, Urbano, “Does The Naturalistic fallacy Reach Natural Law”, *Contemporary Perspectives on Natural Law*, (Edited by Ana Marta Gonzalez), Ashgate Publishing 2008, s. 201; Bkz. Uslu, Cennet, *Doğal Hukuk ve Doğal Haklar*, Liberte Yayını, Ankara 2009, s. 183.

47 Bkz. Westerman, Pauline C., *The Disintegration of Natural Law Theory: Aquinas to Finnis*, Brill 1998, s. 248-249. Donnelly, Bebhinn, “The Epistemic Connection Between Nature and Value in New and Traditional Natural Law Theory”, *Law and Philosophy*, Vol. 25, Spring 2006, s. 1, 4-5; Bkz. Uslu, s. 183.

48 Bkz. Donnelly, s. 2.

49 Prados, Alfredo Cruz, “Natural Law and Practical Philosophy: The Presence of a Theological Concept in Moral Knowledge”, *Contemporary Perspectives on Natural Law* (Edited by Ana Marta Gonzales), Ashgate Publishing, 2008, s. 161.

geçerliliklerini, beşeri karar, otorite ve geleneklerden almadıkları ve bundan dolayı doğal oldukları” biçimindeki anlayış oluşturur⁵⁰. Pratik ilkelerin geçerliliğinin, beşeri otorite ve geleneklerden bağımsız olmasından dolayı, bu ilkeler, genel olarak insan aklına açıktırlar⁵¹. Bu düşüncesiyle Boyle, doğal hukuk ilkelerinin akıl tarafından kavranabilmesini, söz konusu ilkelere evrenselliğine bağlamaktadır. Yine Boyle’un düşüncesinde “doğal olma”, herhangi bir beşeri otorite ve geleneğe bağlı olmamaktır. Burada, doğal hukukun beşeri iradeden ve geleneklerden bağımsız bir alan oluşturduğunu anlıyoruz. Doğal hukuk, uygulamalar yoluyla geleneklere sirayet edebilir; gelenekler doğal hukuku anlamamızda bize yardımcı olabilir. Ancak geleneklerin bire bir doğal hukuku yansıttığını söyleyemeyiz. Bundan dolayı doğal hukuk, doğal hukukçular açısından, hem pozitif hukukun ve hem de geleneklerin doğruluk kriteri olarak sunulur.

Doğal hukukun, pratik akla dayanan görünümünü savunan Finnis’e göre, pratik akıl, arzu ve isteklerden hareketle akıl yürütmeye başlamaz; bilakis arzu edilen şeyleri tanımlayarak akıl yürütmeye başlar⁵². Westerman’a göre, bu açıdan bakıldığında, Finnis’te pratik akıl yürütme, doğal eğilimler yoluyla değil, temel yönelimler (orientation) yoluyla, yani, izlenmeye değer olanlar tarafından bilgilendirilir. Bu da hiçbir şekilde tabii eğilimlere kadar geri götürülmez⁵³. Bu yönelimler, akıl yürütmenin başlangıç noktası olarak, daha önceden objektif olarak var olduğu farz edilen “iyiler”dir⁵⁴. Bu ilk prensiplerden hareketle, doğal hukuka temel teşkil edecek diğer prensip ve “iyiler”e varılır. Doğal hukuku oluşturacak bu “iyiler”, pozitif hukuk için yol gösterici olacaktır.

Doğal hukukun temellendirilmesinde, akıl ve insan doğasını birlikte değerlendirdiğimiz zaman, daha tutarlı ve verimli bir doğal hukuk kavramına

50 Boyle, Joseph,” Natural Law and Global Ethics”, *Natural Law and THE Possibility of A Global Ethics* (Edited by Mark J. Cherry), Kluwer Academic Publisher. 2004, s. 2.

51 Boyle, s. 2.

52 Bkz. Westerman, s. 250.

53 Westerman, s. 250. Oysa Thomas Aquinas’a göre, akıl, insan doğasının tabii eğilimlerini, “iyi” olarak kavrar. (Bkz. Lee, Patrick, “Human Nature and Moral Goodness”, *The Normativity of Natural* (Editor: Mark J. Cherry), Springer, 2009, s. 50; Wolfe, s. 160; Westerman, s. 250.

54 Westerman, s. 251.

ulaşabiliriz. İnsanın rasyonel doğası, bize, insan doğasının yaratılışına ilişkin amaçsallık düşüncesini kazandırır. Akıl yürütme yoluyla (practical reasoning), insanın bu doğasına uygun ilkeleri çıkarabiliriz. Filozof Richard Cumberland'ın (1631-1718) doğal hukuk tanımı da bu doğrultudadır. Cumberland, doğal hukuku şöyle tanımlamaktadır: “Doğal hukuk, İlk Neden'in İradesi tarafından, eşyanın doğası yoluyla aklın gözlemine sunulmuş bir öneridir. Bu öneri, ortak iyiyi ve kişilerin mutluluğunu sağlayabilecek rasyonel bir eyleme işaret eder⁵⁵. Bu tanımda dikkatimizi çeken şey, doğanın yasalarının aklın keşfine sunulmuş olmasıdır.

Adalet idesi de dahil olmak üzere ahlaksal değerler, hukuk için etik bir meşruluk oluşturmaktadır. Değerlere başvurulmaksızın hukukun kavranması, hukuk kavramını güçle ilişkilendirir. Dolayısıyla, doğal hukukun değerler bağlamında kavranması, pozitif hukuk için etik bir temel oluşturur.

İdeal hukuk kavramıyla ilgili araştırmalarda, doğal hukukun zengin düşünce mirası yanında, insanlığın tarihsel süreç içerisinde tecrübe yoluyla kazanmış olduğu hukuksal, toplumsal ve kültürel kazanımların da dikkate alınması gerekir. Çünkü tarihsel süreç içerisinde kendiliğinden oluşmuş değerler, çeşitli toplumsal başarı testlerini geçerek günümüze ulaşmıştır. Akıl sadece soyut bir takım ilkeleri ortaya koyarak bir çerçeve çizebilir. Bunun içeriğinin doldurulmasında, insan doğası, eşyanın doğası, toplumun doğası ve tarihsel gelişme sürecinde kendiliğinden ortaya çıkan değerler dikkate alınmalıdır. İnsanın kültürel mirası dikkate alınmadan yapılan akıl yürütmeler, ortaya çıkaracağı sonuçlar bakımından eksik kalacaktır. Dolayısıyla, hukuksal hikmeti (jurisprudencia) ararken, insan doğası (fıtrati), insanlığın kültürel mirası ve akıl birlikte değerlendirilmelidir. Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi, tarihsel ve kültürel miras, doğal hukuku göreceli hale getirmenin bir bahanesini oluşturmamalıdır. Bazı durumlarda, tarihsel sürecin ortaya çıkardığı hukuksal kurum ve kuralların, doğal hukukun temel ilkeleri ışığında düzeltilmeye ihtiyacı olabilir. Örneğin doğal hukukun ahlakî ilkeleleriyle ters düşmeyen sözleşme özgürlüğünün büyük ölçüde kısıtlandığı bir hukuk düzeni, doğal hukuk açısından yeniden gözden geçirilmesi gerekir. Çünkü ahlakla bağdaşan bir sözleşme özgürlüğü, doğal hukukun bir gereği olarak görülür. Ahlakı, pratik akla dayandıran Kant (1724-1804), insanın,

⁵⁵ Cumberland, Richard, *A Treatise of Laws of Nature* (Trans. by John Maxwell, edited by Jon Parkin) Liberty Fund, 2005, s. 495-496.

(insan olması dolayısıyla) “özgürlük hakkı” olarak tek bir doğal hakkı olduğunu ileri sürer ve bunu da, “bir kimsenin, evrensel hukuka uygun bir biçimde diğerlerinin özgürlüğü ile bağdaşan” bir özgürlük anlayışı olarak tanımlar⁵⁶.

Pratik akıl, doğal hukuka temel oluşturacak değerleri tanımlamada önemli bir araçtır. Ancak, aklın (reason) sınırlılığının farkında olmak gerekir. Bu bağlamda Sokrates ve Karl Popper’ın (1902-1994) benimsediği eleştirel akılcılık, yöntem bakımından daha elverişli olabilir. İnsanın maddî ve manevî (anlamsal) doğası, akıl için bir başlangıç noktası oluşturabilecek veri niteliğindedir. Başka bir anlatımla, insanın ontolojik durumu, akla yol gösterebilir. İlahî tabîî hukuk için, insanın yaratılmış doğası ve ilahî vahiy, akıl yürütmenin başlangıç noktası bakımından önem arz eder.

John Finnis de (1940-), doğal hukuk ilkeleri için akla yardımcı olabilecek ve akıl yürütmenin başlangıç noktasını oluşturacak temel “iyi”lerden söz eder. Finnis’in, *hayat (yaşam), bilgi, oyun, dostluk (sosyabilite), estetik deneyim, pratik akla uygunluk ve din* olarak tanımladığı bu temel iyiler, başka değerlere dayanmadıkları gibi doğrulukları için herhangi bir kanıtlamaya da gereksinim duymazlar⁵⁷.

Dolayısıyla bir taraftan insanın maddî ve manevî doğası, diğer taraftan kendileri için iyi olan apaçık değerler, pratik akıl için akıl yürütmenin başlangıç noktasını oluşturacaktır. Ayrıca, insanoğlunun kültürel mirası, bu akıl yürütmede, akla yardımcı olacak verileri sunabilir.

3- Değerlendirme

Adil ve doğru hukuk düşüncesi, hukuku, dar anlamda bir bilim gibi kavramaya çalışan bazı pozitivist hukuk teorisyenleri için metafizik bir uğraş gibi görünmüştür. Böyle düşünen hukuk teorisyenleri için, hukuk, bilim olacaksa, adalet ve hak gibi pozitif hukuku önceleyen (tekaddüm eden) kav-

⁵⁶ Kant, Immanuel, *The Philosophy of Law* (Trans. by W. Hastie), Edinburgh, 1887, s. 56. Ayrıca bkz. Bjarup, Jes, “Continental Perspectives on Natural Law Theory and Legal Positivism”, *Philosophy of Law and Legal Theory*, (Edited by Martin P. Golding and / William A. Edmundson), Blackwell Publishing 2005, s. 289.

⁵⁷ Finnis, John, *Natural Law and Natural Rights*, Clarendon Press, Oxford 1980, s. 69; bkz. Westerman, s. 239-241; Aktaş, Sururi, “Modern Doğal Hukuk Bağlamında John Finnis’in Hukuk Teorisi”, *Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2004) Cilt. VIII, sayı 1-2, s. 10-11; Bkz. Uslu, s. 259.

ramları terk edilmelidir. Bu düşüncenin yanlıgılarından biri, hukuku pozitivist bir bakış açısıyla kavramaya çalışırken, adalet ve hakkaniyete dayanan ideal hukuk kavramını dışlamış olmasıdır. Hukuk, analitik felsefe, mantıkçı pozitivism ve sosyolojinin yöntemleriyle incelenebilir. Ancak bu inceleme, “olması gereken”i araştırma ve adalet ideali üzerindeki düşünsel faaliyetleri dışlamamalıdır. Daha açık bir deyişle, bilimselliğe aykırı olacak diye, pozitif hukuk kurallarını adalet ve haklılık düşüncesi açısından değerlendirmeden vazgeçemeyiz. İnsanlık için adaletle bağdaşır bir hukuk kavramını araştırmak, hakkaniyet ve diğer hukuksal değerlerle ilgili düşünsel faaliyet yürütmek, devam etmesi gereken bir çaba olmalıdır. Bu çaba, bazı hukuk disiplinleri içerisinde de yer almakla birlikte, genel olarak hukuk felsefesi disiplinin konusunu oluşturur. Hukuk felsefesi ideal hukuk düşüncesini, genel olarak doğal hukuk kavramıyla ilişkilendirmiştir.

Doğal hukuk teorisyenleri, genel olarak, insanın maddî ve anlamsal (manevî) doğasıyla insan aklına göndermede bulunarak “olması gereken”i inşa etmeye çalışmışlardır. Bu bağlamda insanın evrensel yanı, genel geçer bazı evrensel ilkelerin varlığı düşüncesini doğurmuştur. İnsanın mutluluğu ve tekâmülü (fulfilment), maddî ve manevî doğasının gerekleriyle uyuşur bir sosyal düzeni gerekli kılmıştır. İnsanın, insan olması dolayısıyla ve anlamsal varlığının gereği olarak onuruna (dignity) ve haklarına uygun olarak yaşaması gerekliliği, ideal hukuk kavramına dönük düşünsel çabalar tarafından ortaya konulur. Böyle bir çabanın, analitik felsefenin sınırları içerisinde yer alamayacağı gerekçesiyle terk edilmesi düşünülemez. Adil ve doğru hukuk düşüncesinin, insanların zihninde hep canlı tutulması gerekir. Hukuku, salt pozitivist bir yöntemle kavradığımız zaman, “hukuk, güçtür” tanımlamasına ulaşırız. Bu, pozitivist metodolojiye uygun bir hukuk tanımıdır. Böyle bir tanımla yetinemeyeceğimize göre, ideal hukuka yön verecek değerlerin araştırılması çabaları, bilimsel olmadıkları gerekçesiyle kınanamaz. Bugün, insanlığın övündüğü insan hakları öğretileri, bu çabaların ürünüdür.

Doğal hukuk düşüncesi, ideal hukuk kavramı bakımından, prensiplerden oluşan ahlakî bir düzen ortaya koyar. Bu ahlakî düzenin ilkeleri, doğal hukuk düşünürleri açısından, ya insanın maddî ve manevî doğasından çıkarılır ya da insan aklı (pratik akıl), bu ilkeleri keşfeder. Dolayısıyla bazı doğal hukukçular, söz konusu ilkeleri insan doğasına, bazıları ise insan aklına dayandırırılar. Ancak biz, doğal hukuka yön verecek değerler ortaya konulurken, insanoğlunun tecrübelerinin ürünü olan kültürel mirası da göz ardı etmeden, insanın maddî-manevî doğasıyla pratik aklın birlikte ele alınmasından yanayız. İnsa-

nın yaratılmış doğası görmezden gelinerek, tarihten süzülüp gelen kurum ve kurallara bakılmaksızın salt pratik akılla doğal hukukun ilkelerinin belirlenmesi söz konusu olamaz. Pratik akla kılavuzluk edecek verilerin olması gerekir. Bu veriler, insanı, insan yapan biyolojik (maddî) ve manevî doğası/özü ve kültürel mirası dikkate alınarak tanımlanmalıdır. Bir makalenin kapsamı içerisinde, bu verileri oluşturan insan doğasının niteliği ve kültürel mirasın gelişimi üzerinde ayrıntılı durmak olanaksızdır. Ancak hemen şunu belirtelim ki, insanın maddî ve manevî doğası anlaşılması zor bir yapı değildir. İnsan, bütünlük (integrity) fikri çerçevesinde ele alınmalı ve değerlendirilmelidir. Etik değerler bakımından, insanın sadece maddî (biyolojik) doğası yeterli değildir; insanı, diğer canlılardan ayıran özünün dikkate alınması gerekir. Örneğin, insan onuru, sadece insana özgü olan bir niteliğin sonucudur. İnsanın, manevî (anlamsal) bakımdan huzur içinde olması, sadece biyolojik gereksinimlerinin giderilmesiyle olanaklı değildir. İnsanın biyolojik doğası dikkate alınmalıdır. Ancak, insanın tinsel yanının gereği olarak, biyolojik doğasına, varlığının amacına uygun olarak ahlaksal bir biçim (form) verilmelidir. Örneğin, evlilik kurumu, insanın biyolojik doğasına ahlaksal ve dolayısıyla hukuksal bir biçim (form) kazandırılmasıdır. Bu ahlaksal biçim, aile değimiz en küçük topluluk kurumunu ortaya çıkarmıştır. Yine miras hukuku, evlilik ve aile kurumunun doğal bir uzantısıdır. Hayvanlar için miras hukukundan söz edebilir miyiz? Miras kurumunu reddeden düşünce ve sistemler olmuştur. Ancak bu şekildeki düşünce ve sistemlerin, etkili olabildiğini söyleyemeyiz. Evlilik ve aile kurumunun gerekliliğini, insanoğlunun tecrübesinden de öğrenebiliriz. Ancak bazı çağlarda ve toplumlarda, sosyal gelişme insanın maddî ve manevî doğasının aksi yönünde olmuş olabilir. İşte burada pratik akıl, yeniden bütünlük düşüncesi çerçevesinde insanın maddî ve manevî doğasını dikkate alarak, doğal hukuka esas teşkil edecek ahlakî ilkeleri ortaya koymalıdır. Tekrar belirtelim ki, burada insan doğasının nitelendirilmesi önem arz etmektedir. İnsan doğası nitelendirilirken, insan varlığının anlamlılığı ve amaçsallığı göz ardı edilmemelidir.

KAYNAKÇA

Aktaş, Sururi, “Modern Doğal Hukuk Bağlamında John Finnis’in Hukuk Teorisi”, *Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2004) Cilt. VIII, sayı 1-2, ss. 3-22.

Aral, Vecdi, *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*, Filiz Kitabevi Yayını, İstanbul 1992.

Aristoteles, *Nikomakhos’a Etik*, (Çev. Saffet Babür), Hacettepe Üniv. Yayınları, Ankara 1988.

Austin, John, *Lectures on Jurisprudence*, vol. III, London 1863.

Bjarup, Jes, “Continental Perspectives on Natural Law Theory and Legal Positivism”, *Philosophy of Law and Legal Theory* , (Edited by Martin P. Golding and / William A. Edmundson) , Blackwell Publishing 2005, ss. 287-299.

Blackstone, William, *Commentaries on The Laws of England*, (Book The First), Clarendon Press, Oxford 1765.

Boyle, Joseph, “Natural Law and Global Ethics”, *Natural Law and The Possibility of A Global Ethics* (Edited by Mark J. Cherry), Kluwer Academic Publisher, 2004, ss. 1-15.

Cumberland, Richard, *A Treatise of Laws of Nature* (Trans. by John Maxwell, edited by Jon Parkin) Liberty Fund, 2005.

Curzon, L. B., *Jurisprudence*, 2nd Edition, Cavendish Publishing, London-Sydney, 1995.

Çağıl, Orhan Münir, *Hukuk Başlangıcı Dersleri*, (Birinci Kitap), İstanbul Üniv. Hukuk Fakültesi yayını, İstanbul 1961.

D’Entreves, Alexander Passerin, *Natural Law* (With a New Introduction by Cary J. Nederman), Fifth Edition, (Transaction Publishers, New Brunswick, New Jersey), 2004.

Del Vecchio, Giorgio, *General Principles of Law* (Trans. by Felix Forte), Boston University Press 1956.

Dinçkol, Abdullah, *Hukuka Giriş (Hukukun Temel Kaynakları)*, Genişletilmiş 4. baskı, Der Yayınları, İstanbul 2007.

Donnelly, Bebhinn, “The Epistemic Connection Between Nature and Value in New and Traditional Natural Law Theory”, *Law and Philosophy*, Vol. 25, Spring 2006, ss. 1-29.

Ferrer, Urbano, “Does The Naturalistic fallacy Reach Natural Law”, *Contemporary Perspectives on Natural Law*, (Edited by Ana Marta Gonzalez), Ashgate Publishing 2008, ss. 201-209.

Finnis, John, *Natural Law and Natural Rights*, Clarendon Press, Oxford 1980.

Fridmann, W., *Legal Theory*, 2nd Edition, London 1949.

George, Robert P., “Natural Law”, *Harvard Journal of Law and Public Policy*, vol. 31, ss. 171-196.

Gözler, Kemal, *Hukuka Giriş*, Güncelleştirilmiş 5. Baskı, Ekin Yayını, 2008.

Güriz, Adnan, *Hukuk Felsefesi*, 7. Baskı Siyasal Kitabevi, 2007.

Hart, H. L. A. *The Concept of Law*, Second Edition, 1994, (with a Postscript edited by Penelope A. Bulloch and Joseph Raz), Clarendon Press, Oxford 1994.

Işıқтаç, Yasemin, *Hukuk Felsefesi*, 2. baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2006.

Kant, Immanuel, *The Philosophy of Law* (Trans. by W. Hastie), Edinburgh, 1887.

Kelsen, Hans, *General Theory of Law and State* (Translated by Anders Wedberg), Third Printing, Harvard University Press, 1949.

Kolakowski, Leszek, “Reviving Natural Law”, *Critical Review*, (Winter 2003), vol. 15, No. 1-2, ss. 195-202.

Lee, Patrick, “Human Nature and Moral Goodness”, *The Normativity of Natural* (Editor: Mark J. Cherry), Springer, 2009, ss. 45-54.

Letwin, Shirley Robin, *On The History of The Idea of Law* (Edited by Noel B. Reynolds) Cambridge University Press, 2005.

Mcleod, Ian, *Legal Theory*, 2nd Edition, Published by Palgrave Macmillan, 2003.

Öktem, Niyazi/Türkbağ, Ahmet Ulvi, Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet, Der Yayınları, İstanbul 1999.

Özbilgen, Tarık, *Eleştirel Hukuk Sosyolojisi Dersleri*, Cilt. I, İst. Üniv. Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1971.

Prados, Alfredo Cruz, "Natural Law and Practical Philosophy: The Presence of a Theological Concept in Moral Knowledge", *Contemporary Perspectives on Natural Law* (Edited by Ana Marta Gonzales), Ashgate Publishing, 2008, ss. 161-174.

Ratnapala, Suri, *Jurisprudence*, Cambridge University Press, 2009.

Russell, Bertrand, *Batı Felsefesi Tarihi* (İlkçağ), (Çev. Muammer Sencer), 7. baskı, İstanbul 2000.

Russell, Bertrand, *Batı Felsefesi Tarihi* (Ortaçağ), Yedinci Basım, Say Yayınları, İstanbul 2000.

Sahakian, William S., Felsefe Tarihi, (Çev. Aziz Yardımlı), 3. baskı, İdea yayını, İstanbul 1997.

Tebbit, Mark, *Philosophy of Law*, 2nd Edition, Published by Routledge 2005.

Uslu, Cennet, *Doğal Hukuk ve Doğal Haklar*, Liberte Yayını, Ankara 2009.

Westerman, Pauline C., *The Disintegration of Natural Law Theory: Aquinas to Finnis*, Brill 1998.

White, Jefferson/Patterson, Dennis, *Introduction to The Philosophy of Law*, Oxford University Press, 1999.

Wolfe, Christopher, *Natural Law Liberalism*, Cambridge University Press 2006.

Zeydan, Abdülkerim, *İslam Hukukuna Giriş*, Kayıhan Yayınları, 2. baskı, İstanbul 1985.