



HUKUKSAL MUHAKEMENİN TEMEL PARADİGMASI OLARAK EVRENSEL HUKUK DEĞERLERİ VE İLKELERİ NASIL İŞLEVSELLEŞTİRİLEBİLİR

*(How The Universal Law Values And Principles Can Be Functionalized As
The Main Paradigm Of Judicial Reasoning)*

Prof. Dr. Ahmet GÜRBÜZ¹

ÖZ

Hukukun toplumsal işlevini yerine getirebilmesinin önemli ve temel unsurlarından birisini, bilindiği gibi, somut durum ve olayın hukuka uygun bir biçimde anlamlandırılıp değerlendirilmesini ve kararlaştırılmasını konu edinen hukuksal muhakemenin/yargılamanın sağlıklı bir biçimde gerçekleştirilmesi teşkil eder. Hukuksal muhakemenin meşruiyet niteliğini kazanabilmesi için ise, kuşkusuz yargı kararı için geçerli olduğu gibi, hukuksal muhakemeye temel teşkil eden hukuk normunun yorumlanmasının da evrensel ve nesnel olarak kabul edilebilir hukuksal bir temele dayanması / evrensel hukuk değerleri ve ilkeleri ışığında ve doğrultusunda yapılması gerekir. Toplumsal yaşamda hukuka olan inancın tesisi ve dolayısıyla toplumsal kaos ve güvensizliğin minimize edilmesi açısından bu husus büyük önem taşımaktadır.

Kanımızca hukuk uygulayıcısı ve teorisyenlerinin, çalıştıkları somut hukuk disiplinlerine ve dolayısıyla bir bütün olarak hukuka yapabilecekleri en değerli katkı, kendi çalışma alanlarına ilişkin temel hukuk ilkelerinin detaylandırılmasının araştırılması ve geliştirilmesi çerçevesinde çaba harcamaktır.

Anahtar Sözcükler: Hukuksal Muhakeme, Hukuk Felsefesi, Evrensel Hukuk Değerleri ve İlkeleri, Etik Değerler, Hukuksal Meşruiyet.

ABSTRACT

As known, properly performing of judicial reasoning/judgment, which focuses on making final decision via legally interpreting and evaluating the tangible situation and event, constitutes the one of the important and

¹ Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Uzmanı, Bingöl Üniversitesi İİBF Kamu Yönetimi Bölümü Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, gurbuzah@gmail.com



fundamental components of executing the social function of law. For judicial judgment to gain its legitimacy, interpretation of laws, which is also constituting the basis for judicial reasoning, should be based on an objectively and universally acceptable judicial fundamental just as this is must for justice decision. This is to say that such interpretation of laws should be conducted towards and in the light of universal law values and principles. This is very crucial in building up the confidence for law over social life and hence in minimization of social chaos and lack of confidence.

In our opinion, probably the most valuable contribution of theoreticians and law executives specially to tangible law disciplines on which they are working and thereby to law in general is the endeavouring within the framework of investigation and development through elaboration of the fundamental law principles regarding their own work field.

Keywords: Judicial Reasoning, Law philosophy, Universal Law Values and Principles, Ethical Values, Judicial Legitimacy

I. GENEL OLARAK HUKUKSAL MUHAKEMENİN ÖNEMİ, İŞLEVİ VE ÖZÜ

Bir bütün olarak hukukun toplumsal yaşamda işlevselleşmesinin önemli ve temel unsurlarından birisini, bilindiği gibi, somut durum ve olayın hukuka uygun bir biçimde anlamlandırılıp değerlendirilmesini ve kararlaştırılmasını konu edinen hukuksal muhakemenin/yargılamanın sağlıklı bir biçimde gerçekleştirilmesi teşkil eder. Hukuksal muhakemenin uygun/sağlıklı/meşru/hukuki olarak vasıflandırılabilmesi için ise, kuşkusuz yargı kararı için geçerli olduğu gibi, buna temel teşkil eden hukuk normunun yorumlanmasının da evrensel ve nesnel olarak kabul edilebilir hukuksal bir temele dayanması / evrensel hukuk değerleri ve ilkeleri ışığında ve doğrultusunda yapılması gerekir. Bu gereklilik özellikle toplumsal yaşamda hukuka olan inancın tesisi ve dolayısıyla toplumsal kaos ve güvensizliğin minimize edilmesi açısından büyük bir önemi haizdir.

Genel bir anlatımla, yargı kararının meşru olabilmesi için, onun geçerli hukukla uyumlu (geçerli hukuka uygun) olması elbette bir gereklilik ve dahası, Aulis Aarnio'nun deyimlemesiyle "aşgari bir önkoşul" niteliğindedir. Ne var ki pozitif ve yürürlükte olan "normlar sistematığının" gerçek anlamda "hukuk" olarak vasıflandırılabilmesi için, onun içerik olarak meşru olması / evrensel hukuk değerlerine uygun olması gerekir. Hukuk normları, diğer toplumsal normlara oranla tümüyle özerk ya da bağımsız yapıda olamazlar ve hakiki içeriklerini, objektif etik değerlerden almak durumundadırlar. Örneğin hukuk eşit muameleyi gerektirir; ancak somut durum ve olayla ilgili olarak eşitliğin ne olduğunun belirlenmesinde ev-



rensel hukuk değerleri ve ilkelerinin somut alana ilişkin detaylandırılması ve belirginleştirilmesi gereği söz konusu olacak ve gündeme gelecektir.²

Somut pozitif hukuk sisteminin, hem bir bütün olarak ve hem de ona dâhil hukuk disiplinlerine egemen olan temel normları itibarıyla, 'meşru bir hukuk sistemi' olarak nitelendirilmesinin evrensel hukuk değerleri ve ilkelerine uyumlu olma koşuluna bağlı tutulması, aynı zamanda, hukuku belirleyen etkenlerin objektif bir nitelik taşıma durumunda olmasının saptanması anlamına gelir. Bu ise, her şeyden önce, hukukun adil ve erdemli bir toplumsal yaşamın inşasına katkıda bulunması açısından büyük önem taşımaktadır.

II. HUKUK FELSEFESİNİN TEMEL İŞLEVİ

Hukuk felsefesinin uygulama açısından yerine getirmekle yükümlü bulunduğu en önemli ve biricik işlev; meşruluk sorununun çözümüne, eş deyimle objektif geçerliliğe sahip, haklı ve doğru bir hukuk sistematiğine dayanak oluşturacak ölçütleri ortaya koyabilmesidir.³ Bu ölçütler demokrasi, hukuk devleti, insan hakları, eşitlik, özgürlük, toplumsal adalet vb ilkeler olarak somutlaşan, her hukuk disiplninde kendi bağlamında ve çerçevesinde detaylanan ve evrensel normatif geçerliliğe sahip olma durumunda olan 'evrensel hukuk değerleri ve ilkelerinden' başka bir şey değildir ve olamaz. Belirli bir 'hukuk sisteminin' meşru/haklı/geçerli/doğru bir hukuk olarak nitelendirilebilmesi bu hukuk sisteminin, temel dayanakları itibarıyla evrensel hukuk değerleri ve ilkeleriyle uyumlu olması koşuluyla mümkün olabilir.

Kaçınılmaz olarak problematik ve trajik bir boyut ta barındırabiliyor olmasına karşın, adil ve erdemli bir toplum ve dünyanın kurulmasına katkı sunmak için, hukukun ve insanlığın önünde 'evrensel hukuk değerleri ve ilkelerinden' başka nesnel, makul, ve makbul bir kriter bulunmamaktadır. Bunun dışındaki tüm yaklaşımlar bencil, ideolojik, çıkar ve iktidar sağlama amaçlı, zorbacı vb yaklaşımlar olmaktan öte bir anlam ve pratik ifade etmeyecek olmaya tutsaktır.

Burada Aulis Aarnio'yu izleyerek şu soru sorulabilir. Hukukçu biliminsanlarının hukuk hakkında ileri sürdükleri görüşlerin doğası ve değeri nedir? Bu görüşler sadece tahminden mi ibarettir, yoksa daha kuvvetli inançlar mıdır? Hukuk normları hakkında biliminsanlarınca yapılan yorumlar nasıl gerekçelendirilebilir? Bu konuda, her ne kadar bazı farklılıklar olsa da, yargıç ile biliminsanın benzer tarzda muhakemede bulun-

2 UZUN Ertuğrul, *Aulis Aarnio'nun Hukuki Muhakeme Teorisinde Hukuki Yorumların Doğruluk Ölçütleri*, s. 6.

3 ÖZBİLGEN Tank, *Hukukta Meşruiyet Meselesi Üzerine Bir Deneme (Ferdietçi Bir Hukuk Anlayışının Müdafası)*, s. 7, 10.



duğunu ve somut bir dava üzerinde çalışıp çalışmamaktan, davada yer alan olayların sübutuna ilişkin karar verip vermemektense, asıl önemli olanın epistemolojik ve etik bir bakış açısına sahip olup olmamak hususu olduğunu söylemek mümkündür.⁴

III. ADALETİN SOYUT VE SOMUT BOYUTU

Evrensel hukuk değerleri ve ilkeleri, gerçekte soyut ve tüm insanlık kültürünün ürünü ve muhatabı olan 'adalet' kavram ve kabulünün somut içeriğini oluşturur. Soyut olarak 'adalet' kavram ve kabulü, tüm insanlık kültürünün, kadim insanlığın ortak ve benzer temel inancının bir yansımasıdır. İnsanlık tarihinin kültürel mirasına bakıldığında, büyük oranda, tüm düşünsel/inançsal/kültürel/dinsel söylem ve yaklaşımlarda bu soyut ve temel 'adalet' kavram ve kabulünün bulunduğunu gözlemlemek olanaklıdır.

Bu açıdan bakıldığında, günümüz çağdaş toplumlarında da zaman-zaman gündeme getirilen dinsel hukuk-dinsel olmayan (din-dışı) hukuk karışıklığına ilişkin tartışmaların; gerçekte gereksiz ve çoğunlukla politik/ekonomik/ideolojik vb çıkar ve iktidar sağlama gizil amacını barındıran, buna yönelik spekülasyonlar olarak değerlendirilmesi yanlış olmayacaktır. Filozofik ve sosyolojik her iki açıyı birlikte barındıran makul ve bilimsel bir gözlemlenmeyle; kadim insanlık din ve kültürlerindeki soyut ve temel adalet inanç ve kabulünün, asıl belirleyici kriter olduğunu; bu asıl ve temel adalet inancı çerçevesinde detaylanan tali yaklaşım ve çözüm pratiklerinin ise, içinde bulunulan somut tarihsel/sosyo-ekonomik/kültürel koşullarla ilintili durumlar olduğunu ayırsamak ve teslim etmek mümkündür. Dolayısıyla, insanlık tarihindeki bu zaman-mekân koşullarına bağlı ve somut çözüm arayışlarına ilişkin detayları –temel adalet inanç ve kabulünü göz ardı ederek- o somut insanlık kültürünün temel hukuk algısı ve inancı olarak nitelendirmek yanlısamalı bir yargılama/değerlendirme olacaktır.

IV. "ETİK DEĞERLERİN KAYNAĞI" SORUNU

'Hukuksal meşruluğun kriteri olarak evrensel hukuk değerleri ve ilkeleri' yaklaşımı konusundaki yersiz ve spekülatif tartışmaların bir konusu olarak ta, "evrensel-nesnel etik değerlerin kaynağının ne olduğu" sorusu dikkat çekicidir.

Somut bireyin varlık bütününde belirlenmiş olan boyutlarıyla 'insan', aynı zamanda toplumsal ve kültürel yaşamın odağında bulunmaktadır. Her somut insan varlığında gizil ve potansiyel olarak mevcut olan 'insanlık idesi' ancak yine insan kişiliğinde var olan 'etik özelliğin' işlerlik bul-

4 UZUN, s. 10.



masıyla gerçeklik kazanabilir. Diğer yandan, etik, bireysel varoluşa anlam ve değer kazandırma işlevini, ancak eğer insan arzularının bir yapıntısı olmaktan daha fazla bir şeyse yerine getirebilir.⁵ Bu konuda, en azından, insan doğasının kendiselle ve kaçınılmaz olarak ahlaka karşıt bir özellik taşıdığı; aynı zamanda evrensel hukuk değerleri ve ilkelerinin temel dayanağını oluşturan etik değerlerin, insan doğasıyla zorunlu bir çatışma içinde olduğunun ileri sürülemeyeceğinin⁶ teslim edilmesi gerekir.

Evrensel hukuk değerleri ve ilkelerinin temel dayanağını oluşturan etik değerlerin hangi kaynağa dayandığı sorusu, asıl olarak, yalnızca birey olarak insanın subjektif inanma ve değerlendirme irade özgürlüğüne ilişkin ve ait bir alan olarak görülmelidir. Herhangi bir 'olması gereken' inancının kabul edilebilmesi için bu 'olması gereken'in kaynağına ilişkin aynı şeye, aynı biçimde inanılması gerektiği ya da bu kaynağın ne olduğunun sorgulanması gerektiği biçimindeki bir önkoşul ve dayatma; kanımızca gerçekte erdemli ve adil bir toplum ve dünya oluşturmaya katkı sunmaya yönelik çabaları olumsuzlamak ve engellemekten başka hiçbir anlam ve değer taşımayacaktır.

V. ETİK NORM / TEKNİK NORM AYRIMI VE ÖNEMİ

Yargıç hukuksal muhakeme işlevini yerine getirirken, hukuk normlarını yorumlarken, hukuksal değerlendirme ve karar verme aşamalarında genel olarak hangi kritere göre hareket etmelidir? Başka bir anlatımla hukuksal meşruluk (meşruiyet) sorgulaması nasıl yapılır? Herhangi bir 'hukuk sisteminin' meşru/haklı/geçerli/doğru bir hukuk olup olmadığını belirlemeye çalışırken, bu 'hukuk sisteminin' neyine, hangi yönüne, hangi normlarına bakarak meşruluk sorgulamasını yapacağız? Evrensel hukuk değerleri ve ilkelerinin hukuksal meşruluğun kriteri olarak benimsenmesi durumunda; demokrasi, insan hakları, hukuk devleti, eşitlik, özgürlük, toplumsal adalet gibi temel evrensel hukuk değerleri ve ilkelerinin herhangi bir somut hukuk sistemindeki ve bu somut hukuk sisteminin içeriğindeki somut hukuk disiplinlerindeki yansımaları çerçevesindeki hangi ve ne tür hukuk normları esas alınarak, bu somut hukuk sisteminin meşru olup olmadığı ya da ne oranda meşru olduğu belirlenecek ve değerlendirilecektir?

Hukuksal normların meşruluklarının temeli sorunu irdelenirken, buradaki 'norm' kavramıyla ilgili bir ayrıntıya girmek ve meşruluk açısından sorgulanma durumunda olanın 'temel normlar' ya da tanınmış hukuk sosyologu N. S. Timacheff'in deyimiyle "etik normlar" olduğunu vurgulamak gerekir. 'Etik kurallar' ile 'teknik kurallar' arasında ayırım

5 POOLE Ross, *Ahlak ve Modernlik* (Çev. Mehmet Küçük), s. 100.

6 LA BOÉTIE Etienne, *Gönüllü Kulluk Üzerine Söylev* (Çev. Mehmet Ali Ağaoğulları), s.30.



yapan Timacheff,⁷ bu ayrımını temel olarak amaçsallık-araçsallık kriterine dayandırmaktadır. ‘Teknik kurallar’ (eşdeyimle teknik/tali/araçsal/göreceli kurallar) salt olmayan daha göreceli değerlere ilişkindirler ve bu tür kurallar açısından, ‘olması gereken’ ilkesinden çok, “belirli bir amaca ulaşmak için yapılması zorunlu bulunan” karakteri geçerlidir. ‘Teknik kurallar’ belirli bir değersel amacın gerçekleştirilmesinde hangi yöntemin izleneceğini göstermesine karşılık, ‘etik kurallar’ (eşdeyimle etik/asli/temel/değersel/salt ilkeler) benimsenmesi/izlenmesi gereken değer/amaçların neler olması gerektiğini belirleme durumunda olma özelliğine sahiptirler.

Herhangi bir konuda etik bir kuralın varlığı ileri sürüldüğünde, aynı zamanda, tüm insanların her zaman ve her yerde bu kurala uygun davranması gerektiği de ileri sürülmüş, dile getirilmiş olur. Etik ilkelerin ve onların yansımaları/uyarlanmaları olan evrensel hukuk değerleri ve ilkelerinin önemli bir özeliği, zamana ve mekâna bağlı olmamaları ve bu nedenle de her olay için geçerli olma niteliğinde olmalarıdır.⁸ Uslamlamanın çıkış noktalarını oluşturan bu temel ilkeler, hukukun yaşamsal ve değişmez temel ögesini oluşturmaktadırlar.

‘Etik norm - teknik norm’ ya da benzer ifadeyle ‘temel ilke – kural’ ayrımı yapmanın önemi şuradadır: “Hukuksal normların meşruluk açısından sorgulanması” konusunda, sorgulanmanın konusu olarak işlem görme durumunda olan ‘normlar’ etik/temel/asli/değersel/salt ilkelere ilişkin olan normlardır. Diğer yandan ve bununla bağlantılı olarak, ‘teknik normlar’ ya da eşdeyimle ‘kurallar’ kısa ömürlü, gelişmez ve kendilerinin yerlerine geçecek olan başka kurallar tarafından kaldırılma özelliğine sahip olmalarına karşılık; ‘etik normlar’ ya da eşdeyimle ‘temel ilkeler’, parçalar olarak ta olsa değişmez kalır ve içerik kazanma açısından sürekli bir biçimde gelişirler.⁹ Hukuk kavramı özellikle etik bir kavramdır ve onun evrensel bir görünüme sahip temel ilkeleri, yayılma ve tüm toplumun bireylerini kucaklama eğiliminde olan, etik ilkelere ilişkin olan ve onlardan esinlenen ilkelerdir.

Tüm bu anlatımlar bize hukuksal muhakemenin temeli itibariyle ya da hukuksal meşruluk sorgulamasında yöntemin; somut hukuk sistemi ve bu sistemin içerimindeki somut hukuk disiplinlerindeki, temel/etik/asli/değersel ilkelere ilişkin olan hukuk normlarının esas alınması olduğunu işaret etmektedir. Herhangi bir hukuk sisteminin meşru olup olmadığının ya da ne oranda meşru olduğunun sorgulanmasında; bu hukuk sistemi

7 CAN Cahit, *Hukuk Sosyolojisinin Antropolojik Temelleri ve Genel Gelişim Çizgisi*, s.145-150.

8 SIMMEL G, *Problems of the Philosophy of History, An Epistemological Essay*, Free Press, s.129.

9 POUND Roscoe, “Why Law Day”, *Harvard Law School Bulletin*, C.X, n.3, s. 4.



kapsamındaki hukuk disiplinlerindeki, temel ilkelere ilişkin normlar esas alınmak ve bu kapsamdaki hukuk normlarının, temel ilkeler yani evrensel hukuk değerleri ve ilkeleri doğrultusunda olması ölçüt alınmak gerekecektir.

Söz konusu somut hukuk sistemi kapsamındaki somut hukuk disiplinlerindeki, temel ilkelerin belirlenmesine ilişkin olmayan teknik/tali/araçsal normlar ise; bu somut hukuk sisteminin hitap ettiği toplumun sosyo-ekonomik kültürel vb koşulları çerçevesinde oluşturulma/içeriklendirilme durumundadır ve bu bağlamda somut koşullarla bağlantılı bir esneklik özelliğine sahiptir. Başka bir anlatımla, “toplumsal gerçekliğin hukuka yansması” yalnızca teknik/tali/araçsal hukuk normlarının içeriğinin somut toplumsal koşullar çerçevesinde belirlenmesi gereğini ifade etmektedir. Çünkü hiç kuşkusuz hukuk kendi temel değer ve ilkelerini somut gerçeklik/olan’dan çıkarsayamaz. Somut toplumsal realite ve yapının araştırılması/bilinmesi/benimsenmesi/normlaştırılması pratiği, yalnızca teknik/tali/araçsal normlar açısından ve onların içeriklerinin oluşturulması için geçerlidir ve bununla sınırlıdır. “Olgusalın normatif gücü” de ancak bu çerçevede yani evrensel hukuk değerleri ve ilkelerine uygunluğun gözetilmesi koşuluyla söz konusu edilebilir, kabul edilebilir. Ters durum; yani evrensel hukuk değerleri ve ilkelerine uygunluk koşulunu barındırmayan bir realitenin, oluşan olgusal bir gerçekliğin, yalnızca ‘olgusalılığı’ nedeniyle, hukuksal olarak korunan/savunulan bir duruma dönüştürülmesi gereğini içeren bir görüş kuşkusuz benimsenemez.¹⁰

VI. HUKUKSAL MUHAKEMEDE EVRENSEL HUKUK DEĞERLERİ VE İLKELERİNİN DETAYLANDIRILMASI SORUNU

‘Hukuksal muhakemede meşruiyetin kriteri olarak evrensel hukuk değerleri ve ilkeleri’ yaklaşımı çerçevesinde pratikte nasıl bir yöntemle hukuksal muhakemede meşruluk sorgulaması yapılabileceği konusunda, genel olarak, şunlar söylenebilir: Bilindiği gibi hukukun bir bütün olarak temel etik değeri soyut adalet kavramıdır. Bu soyut adalet kavramı; hukuk devleti, insan hakları, demokrasi, eşitlik, özgürlük, toplumsal adalet gibi ‘evrensel hukuk değerleri’ olarak isimlendirilebileceğimiz temel değerlerle somutluk kazanmaktadır öncelikle. ‘Evrensel hukuk değerleri’, daha da somutlaşıp uygulanabilirlik kazanma çerçevesinde, bir sonraki aşama olarak, somut hukuk disiplinleri bağlamındaki ‘evrensel hukuk ilkeleri’ olarak isimlendirilebilecek temel ilkeler biçiminde tezahür ederler. Bu ‘evrensel hukuk ilkelerinin’, mevcut somut hukuk sisteminde nicelik ve nitelik olarak nasıl yansıtıldığı belirlenirken, bu somut hukuk sistemine dâhil hukuk disiplinlerindeki, temel/asli/etik/değersel ilkelere ilişkin

¹⁰ HIRSCH, Ernst E. : “İktidar ve Hukuk” (Çev. Hayrettin Ökçesiz), **Hukuk Araştırmaları**, C.2, Sy.3, s. 46.



normlara (temel ilkelere ilişkin düzenlemeleri kapsayan ‘asli normlara’) bakılacaktır artık.

Kavramsallaştırmaya dayalı bu tasnifi daha anlaşılır kılmak için şu örneklendirmeyi yapabiliriz: Sözelimi, ‘hukuk devleti’ bir ‘evrensel hukuk değeri’ olarak düşünüldüğünde, bu evrensel hukuk değerinin bir yansıması olarak, somut bir hukuk disiplini olan İdare Hukuku bağlamında söz konusu edilebilecek olan “idarenin, eylem ve işlemleri açısından yargısal denetime tabi olması gereği” artık bir ‘evrensel hukuk ilkesi’ olarak anlaşılabilir/nitelendirilebilir. Bu aşamadan sonra, sözü edilen evrensel hukuk ilkesinin herhangi bir somut hukuk sisteminde bulunup bulunmadığını sorgularken, yapmamız gereken, bu somut hukuk sisteminin somut hukuk disiplini içinde yani İdare Hukuku bağlamındaki ‘asli’ normlarında, sözü edilen evrensel hukuk ilkesine yani “idarenin, eylem ve işlemleri açısından yargısal denetime tabi olması gereği”ne ilişkin nasıl bir kabulün/düzenlemenin mevcut olduğunu ortaya koymak olacaktır.

Burada vurgulanması gereken önemli bir nokta şudur: Somut hukuk sistemlerindeki ‘teknik/tali/araçsal normlar’, içerik olarak, bu somut hukuk sisteminin hitap ettiği toplumun ekonomik/tarihsel/doğal/kültürel vb toplumsal koşulları çerçevesinde belirlenme durumundaysalar da; bu belirlenme esnekliği, nicelik ve nitelik olarak, değersel hiyerarşik¹¹ önem açısından daha üstteki ‘evrensel hukuk değerlerine’ aykırılık teşkil etmemek zorunluluğuyla sınırlı bulunmaktadır. Örneğin, hırsızlık eyleminin suç sayılmasını benimseyen hukuk normunu Ceza Hukuku disiplini bağlamındaki temel ilkelere -can ve mal güvenliği ilkesine- ilişkin ‘asli’ bir norm niteliğinde düşündüğümüzde; bu suça ilişkin cezai yaptırımı düzenleyen ‘tali/teknik/araçsal norm’, toplumsal koşulların vb gözetilmesi adına, sözelimi ölüm cezasını öngörebilecek derecede nicelik ve nitelik olarak sınırsız esnekleştirilemez. Çünkü bu durumda ‘teknik/tali/araçsal norm’un içeriği, değersel hiyerarşik açıdan daha temel bir değer ve öneme sahip olan ‘evrensel hukuk değerleri ve ilkelerine’ - ‘insan hakları’ evrensel hukuk değerine ve onun yansıması/somutlaşması olan ve ‘yaşam hakkının kutsallığı’ olarak isimlendirilebilecek evrensel hukuk ilkesine-karşıtlık barındırması olacaktır.

VII. NÖRMLAR HİYERARŞİSİNE DAİR

Belirtildiği gibi, ilk olarak, tüm kadim insanlık kültürünün bir ürünü olan soyut adalet inancı hukuk devleti, insan hakları, demokrasi, eşitlik, özgürlük, toplumsal adalet vb ‘evrensel hukuk değerleri’ biçiminde yansımakta; aşamalı olarak, evrensel hukuk değerleri daha somut ‘evrensel hukuk ilkeleri’ biçiminde belirginleşmekte; bu somutlaşma, evrensel hu-

11 ‘Değerler düzeninin hiyerarşik yapısı’ konusunda bkz: ARAL Vecdi, **Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları**, s.55.



kuk ilkelerinin her somut hukuk disiplini bağlamında ve çerçevesinde detaylanması biçiminde bir süreç izlemektedir. Burada konuya ilişkin kavramlar konusunda hiyerarşik bir derecelendirme yapılacak olursa, 'soyut adalet inancının' en temelde ve başta bulunduğu; 'evrensel hukuk değerlerinin', soyut adalet inancına dayandığı ve 'evrensel hukuk ilkeleri' olarak belirginleştiği; 'evrensel hukuk ilkelerinin' de somut hukuk disiplininde kendi açısından ayrıntılandırıldığı ve detaylandırıldığı söylenebilir. Böylece, en ayrıntı/detay/somut'a ilişkin her 'hukuk normu', geçerlilik ya da kaynağını, kendisinden daha genel/kapsamlı/soyut olan ilgili hukuk ilkesinden almış olmaktadır.

Hukuk bilimi açısından bakıldığında, 'ilke' kavramının, anlam ve gücünü objektif etik değerlerden aldığı ve herhangi bir bireysel ya da toplumsal davranış biçiminin değerlendirilmesine (yani haklı-haksız, doğru-yanlış, adil-adaletsiz vb biçiminde nitelendirilmesine) ilişkin temel yaklaşım biçimini/ölçütünü/kaynağını barındırdığı ileri sürülebilir. Dahası, 'ilke' kavramı; aynı zamanda kendisi aracılığıyla birçok hukuk kuralının yaratıldığı, hukuk kurallarının ve bir bütün olarak hukukun oluşmasını sağlayan, bu niteliği nedeniyle de ilk elden maddi bir esin kaynağı oluşturma özelliğine sahip bulunan¹² temel bir yaklaşım tarzını barındırmaktadır.

Bu anlamda 'ilke' kavramıyla pozitif hukuk düzeni arasında yadsınmaz bir bağ ve ilinti bulunduğu; 'ilkeler' aracılığıyla pozitif hukuk kurallarının temel niteliklerinin değersel irdelemeye tabi tutulabileceği; 'hukuk ilkelerinin', temel değersel yaklaşımları ortaya koyma, 'hukuk kurallarının' ise bu temel değersel yaklaşımları pratikleştirme/gerçekleştirme/uygulama işlevi gördüğü aşikârdır. Özellikle "hukuk düzeninin oluşması ve yapılaşması"¹³ açısından, kadim insanlık kültürünün ürünü olan 'soyut adalet inancının' ve bunun yansıması olan evrensel hukuk değerleri ve ilkelerinin temel ve genel yaklaşım tarzının, pozitif hukuk ilkeleri ve kuralları olarak yaşama geçirilmesi büyük önem taşımaktadır.

Soyut adalet inancı / evrensel hukuk değerleri / evrensel hukuk ilkeleri / somut hukuk disiplinlerine ilişkin temel ilkeler ve bunların detayları konusundaki değersel hiyerarşi gereğince anlaşılır ve benimsenirse, günümüzdeki "somut hukuk disiplinleri çerçevesindeki temel hukuk ilkeleri" yönündeki gelişmelerin önemli ve değerli görülmemesi için hiçbir haklı gerekçe kalmayacaktır. "Hukukun genel ilkelerinin, kökenleri itibarıyla ve kategorik olarak değil de taşıdıkları amaca göre sınıflandırılmaya tabi tutulması gerektiği" gerekçesiyle, somut hukuk disiplinleri çerçevesinde-

12 ERKUT Celal, *Hukuka Uygunluk Bloku / İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi*, s.17.

13 ERKUT Celal, *Hukuka Uygunluk Bloku / İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi*, s.18.



ki temel ilkelerin belirlenip geliştirilmesine yönelik günümüz gelişmelerini yanlışlamak,¹⁴ kanımızca, özellikle bu bağlamdaki somut gelişmelerin yeni bir süreci ifade ettiği de göz önüne alındığında, haklı ve doğru bir tavır olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

SONUÇ

Ünlü hukuk düşünürü Rudolf Von JHERING'in, ünlü eseri "Hukuk Uğrunda Savaş"ta önemle vurguladığı gibi, "hukuk hissi bütün bir ağacın köküdür; eğer kökün değeri olmazsa, eğer kök çorak kumlar ve kayalar arasında kurursa, geriye kalanı bir serap olur".¹⁵ Bu anlatım, yargıcın hukuksal normları algılama/değerlendirme ve karara dönüştürme aşamalarını kapsamak üzere bir bütün olarak hukuksal muhakemenin, temel paradigması itibarıyla evrensel hukuk değerleri ve ilkelerini esas alması, ona dayanması ve onunla uyumlu olması gereğini ifade etmektedir. Yine bu anlatım, herhangi bir pozitif hukukun gerçek anlamda hukuk olarak nitelendirilebilmesi için; bir bütün olarak, evrensel hukuk değerleri ve ilkelerine uygun olması ve yine bu doğrultuda, pozitif hukuk sistemi kapsamındaki hukuk disiplinlerinin temel/asli normlarının evrensel hukuk değerleri ve ilkelerinin bir yansıması niteliğinde olması gerektiğini ifade etmektedir aynı zamanda.

Hukukun, dayandığı temel ilkeler itibarıyla nesnellik ve evrensellik özelliğine sahip olması onu vaz edenin ya da hukuksal muhakeme işlevini yerine getiren yargıcın keyfi arzu ve iradesinin dışında bulunması demektir. Bu da, hukukun, hukuksal muhakeme ve yargılamanın hitap ettiği ya da kendisine tabi olma durumundaki birey, kurum ve oluşumlar üzerinde sürekli bir eylemsel bağlayıcı geçerlik ve yürürlük sağlamasını, güvenilir olmasını ve böylece temel ve nihai işlevini gereğince yerine getirebilmesini olanaklı kılar.¹⁶ Gerçekte hukuka, hukuksal muhakeme ve yargılamaya bilimsellik/etik niteliğini kazandıracak olan da, hukukun ve somut hukuksal muhakeme/yargılamanın dayandığı temel ilkeler itibarıyla nesnellik ve evrensellik özelliğine sahip olmasından başka bir şey değildir ve olamaz.

Vurgulanmalıdır ki; hukuk uygulayıcısı ve teorisyenlerinin, çalıştıkları somut hukuk disiplinlerine ve dolayısıyla bir bütün olarak hukuka yapabilecekleri ve de yapmaları gereken en önemli ve değerli katkı, bir bütün olarak hukuka ve somut hukuk disiplinlerine ilişkin temel nesnel ve evrensel ilkelerin detaylandırılmasının araştırılması, belirlenmesi ve geliştirilmesi doğrultusunda/çerçevesinde çaba harcamak olacaktır.

14 ERKUT Celal, *Hukuka Uygunluk Bloku / İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi*, s. 63-64.

15 JHERING R. Von, *Hukuk Uğrunda Savaş* (Çev. Rasih Yeğencil), s. 61.

16 ARAL Vecdi, *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*, s. 160.



KAYNAKLAR

- ARAL Vecdi, **Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları**, İstanbul, 1983.
- CAN Cahit, **Hukuk Sosyolojisinin Antropolojik Temelleri ve Genel Gelişim Çizgisi**, Ankara, 2002.
- ERKUT Celal, **Hukuka Uygunluk Bloku / İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi**, İstanbul, 1996.
- HIRSCH Ernst E. "İktidar ve Hukuk" (Çev. Hayrettin Ökçesiz), **Hukuk Araştırmaları**, C.2, Sy.3, İstanbul, 1987.
- JHERING R. Von, **Hukuk Uğrunda Savaş** (Çev. Rasih Yeğengil), İstanbul 1964.
- LA BOÉTIE Etienne, **Gönüllü Kulluk Üzerine Söylev** (Çev. Mehmet Ali Ağaoğulları), Ankara, 1995.
- ÖZBİLGİN Tarık, **Hukukta Meşruiyet Meselesi Üzerine Bir Deneme (Ferdietçi Bir Hukuk Anlayışının Müdafası)**, İstanbul, 1969.
- POOLE Ross, **Ahlak ve Modernlik** (Çev. Mehmet Küçük), İstanbul, 1993.
- POUND Roscoe, "Why Law Day", **Harvard Law School Bulletin**, C.X, n.3, 1958.
- SIMMEL G, Problems of the Philosophy of History, **An Epistemological Essay**, Free Press, New York.
- UZUN Ertuğrul, **Aulis Aarnio'nun Hukuki Muhakeme Teorisinde Hukuki Yorumların Doğruluk Ölçütleri**; https://www.researchgate.net/...Hukuki_Muhakeme...Hukuki.../02bfe513...

