

1984 yılında üniversite yönetimini elinde bulunduran, hukuk tanımaz partizan bir grubun, taraflı ve hukuka aykırı bir işlemleriyle A.Ü. Hukuk Fakültesi'ndeki görevime son verildiğinde, evime telefon ederek eşime "yazıhanem Cahit'in emrindedir" demek yüceliğini gösteren, ülkemiz aydınlarının yüzüğü, yorulmaz savaşı hocamız Muammer Aksoy'un unutulmaz anısına.

TİMACHEFF'İN BAKIŞIYLA "ETİK'İN SOSYAL KONUMU"

Prof. Dr. Cahit CAN

GİRİŞ

Hukuku açıklarken "iktidar" ve "etik" kavramlarına özel bir önem veren tanınmış Hukuk Sosyologu Timacheff, genel yaklaşımında etik'i doğrudan tanımlamak yerine, öğeleri aracılığıyla onu betimlemeyi yeğ tutar. Böylece Timacheff'e göre, başlangıçta, henüz ayrılmamış tek bir etik vardır ve bu etik, güvencesini, en ilkel biçimlerde dışarı vurulan bir sosyal tepkiden almaktadır. Niteliği bu yoldan belirlenmiş olan etik, içerebileceği dallara ayrılırken çoğu kez, a) kuralların içerikleri, b) sosyal fonksiyonları, c) psikolojik etkileri, d) kaynakları, e) yaptırımları açısından yapılan bir sınıflandırmaya başvurulur.

Ancak Timacheff bu ölçütlerin her birinin, diğerinin içerdiği nitelikleri yadsıdığını öne sürer ve etik düzenleme sisteminin en vazgeçilmez öğeleri olan sosyal baskı ve sosyal denge kavramlarının uzantısında, etik'in üç ana dala ayrılabilmesini belirtir:¹

1) Buyurucu bir düzenleme, etik bir kuralın etkinliğiyle eşzamanlı olarak görevini yerine getiriyorsa, o zaman karşımıza buyurucu-etik bir düzenleme çıkacaktır ki bu da "hukuk"tan başka birşey değildir.

2) Buna karşılık etik kuralların başarısı, felsefe sistemlerinden ya da herhangi bir dinden kaynaklanan inandırma araçları tarafından sağlanıyorsa karşımızda bu kez; çoğunluğu örflerde somutlaşan bir kurallar bütünü anlamında, ahlâk vardır.

3) Sosyal dengeyi ahlaksal inandırma ya da herhangi bir güç veya bir iktidar sağlamıyorsa ve bu denge doğrudan sosyal baskı aracılığıyla gerçekleşiyorsa, burada var olan düzenleme biçimi artık "gelenek"tir.

¹ TİMACHEFF, N.S. Introduction A la Sociologie Juridique, Version Français d'Après le Manuscrit Anglais, Editions A Pedone, Paris 1939, s. 143.

Etik kurallar, toplumsal düzeni sosyal dengenin korunması aracılığıyla ayakta tuttukları için etik ve sosyal denge ilişkisinin daha yakından ele alınması gerekmektedir. Ancak, bu dengenin oluşumunun açıklanmasına girmeden önce, çoğu kez birbirleriyle karıştırılan iki kural türü arasındaki farklılığa² başka bir deyişle etik kural-teknik kural ayırımına değinmek zorunluğu vardır.

I. ETİK KURAL - TEKNİK KURAL AYRIMI

Toplum içerisinde yaşayan insanların davranışlarını düzenleme amacının, etik kurallar dışında kalan bazı kurallarla gerçekleştirilebildiği de görülür. Bunlar teknik kurallardır.

Uygulamalı her bilimin kendine özgü teknik kuralları vardır. Tıp, tarım, mimarlık, müzik, şiir vs. gibi. Örneğin tıp; sağlığın korunması ya da yeniden kazanılması için uyulması gereken kuralları, mimarlık; inşaatın gereksinme duyacağı tasarımın kurallarını belirlerken, söz konusu bu teknik kurallar aynı etik kurallar gibi, insan davranışını etkileyebilmekte ve ona yön verebilmektedirler.

Acaba etik kurallarla teknik kurallar arasında ne gibi bir ayırım vardır. Timacheff'e göre bu iki kural türü arasındaki belirleyici ayırım teknik kuralların, mutlak olmayan daha göreceli değerlere ilişkin bulunmalarından kaynaklanmaktadır. "Olması gereken" ilkesi teknik kurallar için geçerli değildir. Teknik kurallar söz konusu olduğunda "olması gereken" in yerini "belirli bir amaca ulaşmak için yapılması zorunlu bulunan" ilkesi alır.

Tüm teknik kurallar doğal yasaların gereksinimlerimize uygulanmasını öngörürler. Bir doğal yasa belirli nedenlerle belirli sonuçlar arasındaki zorunlu ilişkiyi ortaya koyduğundan herhangi bir amaca ulaşmak isteyen insan, yalnızca öngörülmüş koşullara uymakla yetinebilecektir. Gerisini doğa tamamlayacak ve istenilen sonuca doğrudan ulaşılacaktır.

Teknik kurallar da zaten doğal yasalar gibi doğanın düzenine ilişkin bulunurlar. Ancak bu kurallar, uygarlığın gereksinimleri doğrultusunda doğa yasalarını özel bir amaç için kullanmayı öngörürler.

Etik kurallarla teknik kurallar arasında, insan istenciyle kurulan ilişkiler açısından da bir ayrılık vardır. Etik kurallar söz konusu olduğunda neden-sonuç ilişkisi insan istenci tarafından oluşturulmakta ve belirli bir nedenin sonuca ulaştırılabilmesi ya da öngörülmüş olan bir davranış mo-

² TIMACHEFF, Introduction, s. 86-88.

deline uygun davranılabilmesi için, insanın kaçınılmaz olarak bir çaba harcaması gerekmektedir.

Teknik kurallarda bu bağlantı doğa tarafından gerçekleştirilmekte ve insan istenci; istenilen sonuca ulaşılabilmesinin koşullarını bir araya getirmekten öteye geçmemektedir.³

Etik kurallarla teknik kurallar arasında diğer bir ayırım daha vardır. Teknik bir kural, ister özel ister genel olsun bir amacın gerçekleştirilmesinde neyin nasıl yapılacağını gösterdiği halde, böyle bir amaca ulaşmanın gerekip gerekmediğini göstermez. Oysa etik bir kural bizim için ne tür amaçların izlenmesinin zorunlu olacağını ve ne tür amaçların ardından gidilemeyeceğini belirlerken; amaca ulaştıracak araçların seçimine hiç bir zaman karışmaz. Ekonomi-politik konusundaki teknik kurallar, zenginliğin artırılmasının yollarını ve bu amaç için kullanılacak araçları gösterirler. Ancak özel bir durumda bile, kâr amacının mı yoksa diğer bir amacın mı ön plana çıkarılması gerekeceğini söylemezler. Oysa etik kurallar teknik kuralların tam tersine, kâr amacının önde tutulmasının belirli koşullarda doğru olup olmayacağını araştırırken, seçilmiş amaca ulaştıracak teknik araçlar konusuna hiç değinmezler. Özetle, teknik bir kural, etik kuralların emirleriyle bağdaşmayacak bir amaca ulaşmak için kullanılabilir.

Etik kurallarla teknik kurallar arasında üçüncü bir ayrılık daha bulunmaktadır. Herhangi bir konuda etik bir kuralın varlığı ileri sürüldüğünde, bu kurala uygun davranılması gereği de dile getirilmiş olur. Üstelik, kurala uyulması zorunluluğu yalnızca kuralın varlığını ileri süren açısından değil, diğer insanlar için de geçerli bulunmaktadır. Örneğin "yalan söyleme" ya da "yakınlarına yardım et" denildiğinde, bu emirler toplumun tüm bireylerini kapsamlarına alırlar.

Oysa teknik kurallar her zaman böyle bir zorunluluğu içermeyebilirler. Tam tersine teknik bir konuda herhangi bir yeniliğin bulucusu, buluşunu gizli tutmayı onu açıklamaya yeğ tutabilir. Özetlenecek olursa; etik kurallar, izlenmesi gereken amaçların belirlenmesinde, teknik kurallar ise belirlenmiş amaçlara ulaşma araçlarının saptanmasında yetkili sayılırlar.⁴ Ayrıca etik kurallar yayılma ve tüm toplumun bireylerini kucaklama eğiliminde iken teknik kurallar gizli tutulmayı gerekli kılıyor olabilirler.

³ TİMACHEFF, Introduction, s. 87.

⁴ Timacheff'in bu görüşünün benimsenmesi durumunda, amaçların araçları meşru kıldıkları sonucuna ulaşılabilir. Bu nedenle, kanımızca, araçların seçiminde de "etik" in payının bulunması gerekir.

II. ETİK VE SOSYAL DENGE

Etik kurallar bütününe sahip olmayan sosyal grup yok gibidir. Bu kurallar, grup üyelerinin davranışlarını belirlemekle kalmayıp "etik ve sosyal denge" biçiminde adlandırılabilir bir dengenin kurulmasının da nedenini oluştururlar.

Bu tür bir dengeye sahip olan sosyal bir grubun somut sisteminde, objektif ve subjektif bazı öğeler bulunur. Kollektif etik inançlarına bağlı ve etik kurallara uygun davranmaya hazır bireyler öznelliğe, bu bireylerin boyun eğdikleri kurallar ise nesnelliğe örnek olarak gösterilebilirler. Aslında bir grubun üyelerinin davranışları hiçbir zaman etik kurallara tümüyle uygun olamaz. Ortaya çıkabilecek aykırı davranışlar, dengenin bozulması sonucunu doğurursa da başlangıçtaki duruma geri dönülebilmesi için aykırılığın düzeltilmesi ya da tümüyle ortadan kaldırılması yeterlidir.

Ancak toplumda belirebilecek her denge bozukluğu önemli olarak nitelendirilemez. Çünkü grubun birleştirici güçleri eski duruma dönülebilmesi konusunda yeterince etkindirler. Timacheff, denge bozulmalarına karşı sosyal grubun tepkisini, canlı bir organizmanın herhangi bir uyarıcı karşısındaki tepkisine benzetmektedir. Bu bağlamda sosyal ve kültürel bir refleksten söz edilebilir. Sosyal ve kültürel refleks birçok bireysel tutum ve eylemden oluşmaktadır. Diğer bir deyişle etik ve sosyal denge; etik kuralları benimsemiş olmakla kalmayarak bu kurallara başkalarının da uymasını isteyen grup üyelerinin bu inançları doğrultusundaki eylemleri toplamından oluşmaktadır. İnsanlarla kurallar arasındaki ilişkide sosyal ve etik dengeyi yaratan entellektüel bir öge olmayıp tam tersine duygusal bir ögedir.

A. Etik Kuralların Tanınmasında Etkenler

Timacheff'e göre etik kuralların bir güç konumuna yükselmeleri, ancak grup üyelerinin bu kuralları tanımalarına bağlıdır: Diğer bir deyişle bireysel tanımaların toplamı etik ve sosyal bir inancın doğmasının nedeni olmaktadır. Etik kuralların tanınması iki değişik eğilim aracılığıyla gelişmektedir.

a) Birey kişisel davranışlarını etik kuralın öngördüğü modele uygun duruma getirmek eğilimindedir.

b) Birey başkalarının da kendisi gibi kurala uygun davranmasını ister.

Doğrudan doğruya kişisel davranışın niteliğini belirleyen birinci eğilim etik kuralın varlık kazanmasının temelini oluşturur. Etik bir kuralın

grup üyesi tarafından tanınması ve onu kural doğrultusunda davranmaya zorlaması için bireyin, kuralın yararlılığına ya da gerekliliğine içten inanmış olması zorunluluğu yoktur. Önemli olan kuralın, birey tarafından kendi davranışlarına yol gösterecek bir model olarak benimsenmiş olmasıdır.

İnsanlarla kurallar arasındaki bu dış ilişki, hukuk yazınında "opinio necessitatis" olarak adlandırılır ve gelenek hukukunun özelliğini vurgulamakta kullanılır. Opinio necessitatis, aslında bir kuralı, bireyin de içinde yer aldığı grubun yarattığının, birey tarafından kabul edildiğini anlatmak ister. Timacheff'e göre opinio necessitatis yalnız hukuk alanı değil, örf ve adetler, gelenekler kısaca bütün etik alanı için geçerli bir ölçüttür.

Tanınmanın ikinci ögesi ise belirtilmiş olduğu gibi bireyin etik kuralı tanımakla kalmayıp başkalarının da kurala boyun eğmesini istemesidir.⁵ Timacheff'e göre bireyin bu ikinci eğilimi doğrudan adalet idesiyle ilgilidir. Bir kural tarafından konulmuş olan ödevlere toplumdaki bireylerden bir bölümünün uyup diğerlerinin uymaması her insanın bir ölçüde duyumsadığı adalet idesine aykırı düşmektedir. Bunun da ötesinde birey, daha önceden tanınmış olan bir etik kurala artık hiç kimsenin uymadığını gördüğünde yalnızca kendisinin kurala bağlı kalmasının kendi aleyhine bir haksızlık yaratacağını düşünmeye başlar. Böylece kurala uygun davranma bilincinden kaynaklanan doyum duygusu tümüye tersine dönüşür ve toplumda kural doğrultusunda davranma eğilimi, yerini kural yokmuşçasına davranma eğilimine bırakır.

B. Etik Kuralın Tanınmasının Biçimleri

1) Doğrudan Tanıma

Bir kuralın birey tarafından tanınması doğrudan ya da dolaylı olur. Doğrudan tanımada kuralın nesnesi açık ve seçik olarak bellidir. Yalan söylemeyi yasaklayan kuralları bilir ve bu kurallar doğrultusunda davranırız. Ancak bu tür doğrudan tanımada kuralın soyut içeriğinin bilinmesi her zaman zorunlu değildir. Çünkü böylesine bir soyut bilgiye ulaşmak ancak çok ileri toplumların üst düzeydeki seçkinleri için olanaklıdır.⁶

⁵ Bireyin, etik kurala başkalarının da boyun eğmesini isteyeceği savının ileri sürülmesi, bireysel bilinçler arası iletişim olanağının ön kabülü durumunda olanaklıdır. Örneğin solipsizm, bu iletişim olanağını yadsımaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz.: VERGEZ, André - HUISMAN, Denis, Court Traité de l'Action, Fernand Nathan, Paris 1969, s. 193-200.

⁶ Bu tür tanımada, etik kurala uygun davranış, bir "boyun eğme"den çok, tanınmış değere bireysel ve yaratıcı bir katılma olarak yorumlanabilir. kşz.: GREGOIRE, François, Büyük Ahlak Doktrinleri, Çev. Cemal Süreya, Varlık Yayınevi, İstanbul 1971, s. 164.

Doğrudan tanıma durumunda çoğu kez kural bireylerin aklında olmakla birlikte, bu bilgi uygulamaya ilişkin ve içeriği belirsiz örnekler çoğunluktan oluşmaktadır. İkel kabileler, çocuklar ya da uygar toplumlarda eğitimsiz kitleler açısından durum budur. Bir küçük çocuk komşunun bahçesinden elma çalmaması gerektiğini bilir. Bunun gibi ikel bir toplumun üyesi bir başka üyenin dişini kırmanın, gözünü çıkarmanın yasak olduğunun bilincindedir. Ancak "başkasının vücut bütünlüğüne" zarar vermeme konusundaki soyut kuralı kavrayamaz. Nelerin yasaklandığını somut olarak ard-arda sıralayan kazuistik nitelikli ikel kanunlarda bunun pek çok örneğine rastlanabilir.

2) Dolaylı Tanıma

Tanımanın dolaylı olması durumunda tanımanın nesnesi belirli bir kural olmayıp, karmaşık bir kurallar bütünüdür. Bu nedenle kuralları birbirine bağlayan bağın içerikle hiçbir ilişkisi bulunmamaktadır. Örneğin herhangi bir bireyin Medeni Kanunun bütün hükümlerini ya da Demiryolu Taşımacılığına ilişkin tüm kuralları dolaylı yoldan tanıyabilmesi olanağı yoktur. Ancak çevredeki başkaları (ki bunlar aile üyeleri, arkadaşlar, dostlar kendilerine saygı duyulan kişiler ya da öfkesinden korkulan kişiler olabilir) tarafından tanınmış olan etik kurallar, bu adı geçenlerin davranışlarında somutluk kazanırlar. Neyin nasıl yapılması ya da yapılmaması gerektiği onların davranışları aracılığıyla öğrenilir. Kısaca etik kuralları tanımış olmaları başkaları açısından da önem taşıyan ve giderek belirleyici olan kişilere etik liderler adı verilebilir. Bu liderlerin uyguladıkları kuralların onlar tarafından doğrudan ya da dolaylı tanınmış olması belirleyici değildir. Timacheff dolaylı tanımanın niceliksel açıdan daha önemli sayılabileceğini çünkü ortalama insanın, etik kuralı genel olarak dolaylı tanıdığını vurgulamakla birlikte etik kuralların temel tanınma biçiminin "doğrudan" olması gerektiğini belirtir.

III. KOLLEKTİF ALIŞKANLIKLARIN KAZANILMASI

Varlığına yukarıda değinilmiş olan sosyal ve etik denge genel olarak süregelen bir oluşumu dile getirir. Ancak sosyal ve etik dengenin sürekliliği, bireylerin birbirleriyle olan karşılıklı ilişkilerinin niteliğinin sürekli değiştiği gerçeğini ortadan kaldırmaz. Diğer bir deyişle, toplumda her zaman yeni alışkanlıklar, yeni davranış modelleri ortaya çıkabilmektedir. Yeni davranış modelleri ya somut örneklerin izlenmesiyle ya da bireylerin, niteliği soyut olarak tanımlanmış bir davranış modeline kendi davranışlarını uydurmaları aracılığı ile gerçeklik kazanırlar. Bu ayırım, daha önce değinilmiş olan, kuralların tanınma biçimlerine de uygun düşmektedir.

Etik kuralın oluşumunun hammaddesi sayılabilecek olan kollektif alışkanlık; bireylerin doğumlarından sonra edindikleri bir eğilimler sistemidir. Toplum üyelerinden bir bölümü bu sistemi diğer üyelerle eşzamanlı olarak öğrenir. Kollektif alışkanlıklar benzer koşulların bir araya gelmesinin benzer davranışları zorunlu kılmasıyla ortaya çıkmaktadır.⁷ Bazı durumlarda ise, önceki bir davranış biçimi model olarak alınıp yinelenmektedir. Genel olarak herhangi bir etik kurala bağlanmamış yeni bir durum ortaya çıktığında bireylerin başvurdukları davranış biçimleri içerisinde yalnız bir tanesi seçilmekte, model oluşturabilecek bu davranış biçimlerinden bir teki üzerinde karar kılınmaktadır.

A. Tarihçi Hukuk Okulu'nun Yaklaşımı

Bu modelin nasıl seçildiği sorusuna Tarihçi Hukuk Okulunun verdiği yanıt, diğer bir deyişle her halkın kendine özgü ruhunun, seçilecek davranışların niteliğini belirlediği savı bilimsel olmayan bir yaklaşımı simgeler. Bu görüşün hemen ardından aynı okulun ileri sürdüğü "sosyal yarara uygunluk" ölçütü de benimsenebilir türden bir görüş değildir. Çünkü bu yaklaşım; bireyin davranışının sosyal yarara uygun olup olmadığını ölçebilme konusunda, toplumun elinde gerekli araçların bulunduğunu önceden kabul etmeyi zorunlu kılmaktadır. Kaldı ki, yararcı yaklaşım, toplum yaşamında varlığı gözlemlenebilen zararlı geleneklerin varlığını da kesinlikle açıklayamamaktadır.

B. Timacheff'in Varsayımı

Henüz hiçbir düzene bağlanmamış ve bu nedenle de "boş" olarak nitelendirilebilecek bir sosyal alanda herhangi bir alışkanlık sisteminin nasıl ortaya çıktığı ve bunun sonraki gelişim aşamaları Timacheff'e göre aşağıdaki gibidir.

Toplumda henüz etik bir kurala bağlanmamış, dolayısıyla sosyal bir düzenleme bekleyen bir alan bulunduğu, buna "boş sosyal alan" adı verilebilir. Boş sosyal alan içerisindeki bireysel davranışlar düzensiz olmakla birlikte, aynı duruma birden fazla sayıda karşı karşıya kalan insanın, ortalama bir davranışı benimsediği ve bu davranış biçiminin giderek değişmez bir eğilime dönüştüğü görülür.

Bireysel davranışlar etik kuralların temelini oluşturmazlar. Ancak deneylerin ortaya koyduğuna göre etik açıdan, boş sosyal alanda birbirleriyle ilişkiye giren insanlar benzer durumlara benzer tepkilerde bulun-

⁷ Kollektif alışkanlığın alt-yapısını oluşturduğu söylenebilecek olan bireysel alışkanlığa ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz: VERGEZ, André-HUISMAN, Denis, Court Traité de L'Action, s. 133-143.

maktadırlar. Bu saptama çok büyük bir önem taşımaktadır. Çünkü grubun iç yaşamı ile ortaklaşa kurallara boyun eğme arasında zorunlu olarak bulunan karşılıklı bağıntı böylece açıklığa kavuşturulmuş olmaktadır. Timacheff'e göre ilişkinin varlığı açık olmakla birlikte, böyle bir ilişkinin niteliği konusunda yeterince açıklamanın yapılabildiği olduğu söylenemez. Bu konuda Gurvitch, topluluğun doğrudan normatif bir olgu oluşturduğunu belirtir. Başka bir deyişle topluluk; üyeleri tarafından ve sezgisel bir biçimde, tüm hukuksal kuralların kendisinden kaynaklandığı hukuksal bir değer olarak görülmektedir.

Parsons ise ortaklaşa bir değerler sisteminin varlığının sosyal istikrarın zorunlu bir ögesi olmasına karşın, rastlantısal değişmelerin sosyal yaşamı olanaksız kılacağını ileri sürmektedir. Timacheff böylesi bir yaklaşımın Sosyal Darwinizm ile uzlaştığını düşünür.

Özetlenecek olursa toplum bireylerinin aynı yöndeki davranışları giderek kollektif alışkanlıklara dönüşmekte ve bunlar da kalıplaşıp standart hale gelmektedirler.

C. Kollektif Alışkanlıklarda Değişmeler

Öte yandan bir sosyal alanda zaten var olan alışkanlıklar sistemi, kültürel kalıtım aracılığıyla sonraki kuşaklara aktarılır. Ancak aktarım sırasında bazı biçim değişiklikleri ortaya çıkar. Hiçbir toplum, davranışlarını tümüyle değişmez modeller aracılığıyla sürdüremez. Çünkü insanlar alışkanlıklarını doğumla birlikte kazanmazlar, bunları sonradan edinirler. İşte, ilerideki kuşaklara aktarılan bu sonradan edinilmiş alışkanlıklar soydan soya geçerken, bazı bireylerin sakarlıkları ya da yeteneksizlikleri nedeniyle bir takım değişikliklere uğramaktadırlar. O güne kadar alışlagelmiş davranış biçiminin bazı beceriksizler tarafından çarpıtılmış olarak yinelenmesi, bu kez yeni bir davranış biçiminin ya da alışkanlığın ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Dilde zaman içerisinde beliren değişiklikler de kollektif alışkanlıkların izlediğine benzer bir yol izlerler. Bazı kişiler bazı sözcükleri kullanırken, bunların gerek söylenişinde gerek anlatımında bazı yanlışlıklar yaparlar. Bu yanlışlıklar kimi kez yeni bir sözcüğün oluşmasının esin kaynağı durumuna yükselirler. Alışılmış davranış biçimlerinden ya da bilinen sözcüklerden her sapma, kuşkusuz yeni bir model oluşturacak değildir. Bunların arasından ancak çok küçük bir bölümü model konumuna yükselebilmektedir. Diğer bir deyişle davranışlarda ortaya çıkan değişikliklerden, sistemin bütününe en çok uygunluk göstereni kabul edilmektedir. Olası değişiklikler arasından, seçilmeye en güçlü aday olanları; duygusal açıdan mevcut sisteme en uygun düşenlerdir.

Böylece alışkanlıklardan bir bölümünün model olarak seçiminde sosyal zorunluluklara uygunluk ölçütünün değil grup üyelerinin duygusal konumlarına uygunluk ölçütünün rol oynadığı anlaşılmaktadır.⁸

IV. NORM YARATICI OLGU SORUNU

Burada asıl önemli sorun, koliektif alışkanlıkların oluşmasından öte, bu alışkanlıkların özel yaptırımları bulunan gelenekler durumuna nasıl dönüştükleri ve nasıl olup ta ahlâk ve hukukun yüksek değerleriyle bağlantılı bir konuma girdikleridir. Bu soruna ilişkin olarak değişik görüşler ileri sürülmektedir. Örneğin olgunun normatif gücünden Jellinek de söz etmektedir.⁹ Genellikle düşünüldüğüne göre, belirli bir durumun ya da belirli bir uygulamanın süreklilik kazandığı her halde, bunların doğruyu yansıttıkları, bir başka deyişle bu durumun ya da bu uygulamanın "olması gerekeni" dile getirdiği düşüncesi de nemen ortaya çıkıvermektedir.

Mantıksal açıdan, olan ile olması gereken arasındaki kopukluğun kapatılabilmesinin aslında hiç de kolay olmadığı bilinir. Ancak insanlar belki de özleri gereği tümüyle mantıklı olamadıkları için, mantıksal açıdan olanaksız görünen geçişi (yani olandan olması gerekene geçişi) günlük yaşamlarında çok büyük bir kolaylıkla gerçekleştirebilmektedirler.¹⁰

Olguların normlaştırılması eğilimini kolaylaştıran durumların kesin bir tanımının yapılabilmesinin bu durumda büyük önem kazandığı görülmektedir. Bu nedenle salt etikle olan ilişkisine doğrudan değinilmese de hukuk yaratıcı olgu sorununun hukukçular tarafından sıkça ele alındığı görülmektedir.

⁸ Yukarıda, alışkanlıklarda değişmelerin ortaya çıkabileceği görülmüştü. Kollektif alışkanlıklar toplumdaki topluma ya da aynı toplumda farklı zamanlara göre nasıl değişiyorsa, bu alışkanlıklar doğrultusunda oluşan kurallara bağlanan yaptırımlar da birbirlerinden farklı olabilmektedirler. Başka bir deyişle, aynı alışkanlığı (dolayısıyla aynı kuralı) değişik biçimde yorumlayan bir toplumun suç saydığı bir eylemi, bir diğer toplum suç olarak nitelendirmeyebilmektedir. (Özellikle siyasal suçlar söz konusu olduğunda).

Durkheim'e göre bu nedenle, yaptırımın; herhangi bir eylemin özüne bağlı olmadığı ve bu eylemin yapılmasına izin veren ya da yapılmasını yasaklayan kuralla bağlı bulunduğu ortaya çıkmaktadır. Kısaca bir eylem objektif ölçütlerle (!) gerçekten de suçu oluşturduğu için cezalandırılmamakta, cezalandırıldığı için suç sayılmaktadır. Bkz.: DURKHEIM, Emile, Meslek Ahlakı, Çev. Mehmet Karasan, ikinci basılış, M.E.B., Dünya Edebiyatından Tercümeleler, İstanbul 1962, s. 5-6.

⁹ Jellinek'in bu konuya ilişkin görüşü için bkz.: CAN, Cahit, Oluşum Süreci İçerisindeki Hukuk Sosyolojisi, "S" Yayınları, Ankara 1989, s. 91.

¹⁰ TİMACHEFF, Introduction, s. 123.

Örneğin, Duguit, hukuku yaratan temel olgu olarak grup üyelerinin karşılıklı bağımlılıklarını deyimleyen dayanışmayı öne sürmektedir. Duguit'in düşüncesine göre dayanışma olgusu bu olguya uygun davranma yükümlülüğünü de yaratmaktadır.

Bir başka hukuk sosyologu Eugen Ehrlich'e göre ise insan aklı bazı olguları; her bireye özel bir konum ve özel bir fonksiyon tanıyan bazı kurullarla ilişkilendirmektedir. Bu bağlamda Ehrlich hukuku, sosyal olgulardan özellikle 4 tanesi üzerine temellendirmektedir. Bunlar a) Gelenek, b) Egemenlik, c) Zilyetlik, d) İrade beyanıdır.

Gurvitch'in ise bu konuya ilişkin görüşü bir tümcede belki şöyle özetlenebilir: Aktif bir grubun varolduğu, diğer bir deyişle, insanların ortaklaşa bir sonuca yöneldikleri ya da çok kısaca bir arada yaşadıkları durumda, karşılıklı sosyal etkileşim hukuku zaten yaratacaktır.

Etnologlar, hukuku doğuran bir karşılıklılık durumundan söz etmektedirler. Bununla birlikte, hukuk yaratan temel olguların kesin bir sıralamasının yapılabilmeyeceği olduğu kolaylıkla ileri sürülemez. Ancak Timacheff; malların ve hizmetlerin derhal dağıtımını ya da zorunlu bir işbirliğinin hemen yaratılmasını gerektiren durumların; düzenlenmeyi, dolaşmasıyla çabucak bir kurala bağlanmayı zorunlu kılan temel olgulara örnek olarak gösterilebileceklerini söylemektedir. Burada sözü edilen dağıtım ya da işbirliği kavramları etnologların, karşılıklılık durumuyla anlatmak istediklerine uygun düşmektedir. Örneğin insanların eşya ile olan ilişkileri içerisinde ilk işgal ya da zilyetlik söz konusu olduğunda, bu belirsiz durum, kolaylıkla tehlikeli bir anlaşmazlığa ya da çatışmaya dönüşebilecektir. Böylesi bir durumda, gerginliği bir an önce ortadan kaldıracak bir düzenleme beklentisinin ortaya çıkacağı açıktır.

Timacheff'e göre yukarıda sayılanlara benzer durumlar topluluğun, ortak inançlar üretmesine neden olmaktadır. Bu oluşumun temelinde ise doğrudan duygusal bulunmaktadırlar. Anılan durumlarda ortaya çıkan duygusal ortam, insanların soğukkanlı davranabilmeleri olanağını ortadan kaldırmakta, gecikmeksizin bir sosyal düzenlemeye başvurulması kaçınılmaz olmaktadır.

V. NÖRMLAŞTIRMA EĞİLİMİNİN YOĞUNLAŞMASI VE SONUCU

Olgulardaki normlaştırma eğiliminin yoğunlaştığı koşullara örnek olarak Timacheff bir devrim sonrasının konumunu göstermektedir. İlk günlerde içinde yaşanan duruma ilişkin kolektif bir inanç henüz oluşmamıştır. Bu nedenle, yeni koşullar devrim önderleri dışında kalanlar ta-

rafından tümüyle fiili ya da "de facto" bir durum olarak değerlendirilmektedir. Bunun da ötesinde bireylerin davranışlarından büyük bir bölümü, devrim öncesinde nasıl idiyse öyle olmayı sürdürmektedir. Timacheff'e göre öylesine günlerde şu tür bir formülün benimsenmiş olduğu söylenebilir. "Hiç bir şey artık eskisi gibi değil, ama eskisi gibi olmayı sürdürmeli".

Ancak bu yaklaşım, yavaş yavaş gücünü yitirir ve yukarıdaki formülün tam tersi bir akım filizlenmeye koyulur. Üstelik, yeni düzenin gereğine uygun olarak yinelenen davranışlar giderek etik bir kalkanın korunması altına da girmeye başlarlar. Önceleri bir kaç kişi, bir süre sonra ise daha çok sayıda birey, artık her şeyin eskisinden daha iyi olduğunu düşünme yolunu seçerler. Karşılıklı etkileşim aracılığıyla bu görüş yaygınlık kazanır ve bir süre sonra yeni durum tümüyle benimsenir. Daha da önemlisi yeni konuma uygun olan yeni davranış biçimleri çok gecikmeksizin grubun etik inançları tarafından tümüyle kutsanır. Artık fiili değil hukuksal bir durum vardır.

Halkların, despotik iktidarların yönetimlerine boyun eğmeleri sürecinin açıklanmasını da Timacheff benzer bir görüşe dayandırmaktadır. İnsanlar çıplak güç tarafından konulmuş olan sınırlamalara boyun eğmekten mutluluk duymazlar. Salt emir aracılığıyla konulmuş olan kuralların gerçekten de doğru olduklarına inanmak isterler. Bu nedenle, despotik yönetimlerin zorla koymuş oldukları kuralları, karşı-güç kullanarak kaldıramayacak durumda bulunan toplumlar bu kurallara etik'in üstün otoritesini vermeye çalışırlar.

Öte yandan kollektif alışkanlıklar çoğu kez de sınama-yanılma yoluyla varlık kazanırlar. Böyle durumlarda alışkanlığa uyma yükümlülüğünün var olduğu inancı sonradan ortaya çıkar. Böylece alışkanlık, gelenek haline gelir. Bankacılıkta çek ve cari hesaplara ilişkin kurallar böyle oluşmuştur. Kollektif alışkanlıkların gelenek durumuna dönüşerek, etik ve sosyal inançların korunması altına ne zaman girdiklerinin belirlenmesi amacıyla Timacheff aşağıdaki ölçütü önermektedir:

Birey, belirli bir kurala aykırı davrandığında düşmanca bir davranış karşısında kalmayacağı kanısında ise ya da çok az sayıda bireyden tepki gelebileceğini düşünüyorsa, alışkanlık henüz gelenek durumuna dönüşmemiştir. Buna karşılık bir grubun üyeleri kendilerini başkalarının yerine koydukları zaman kural ihlaline karşı gösterilmiş herhangi bir düşmanca davranışı haklı ve yerinde buluyorlarsa ve kendilerinin de aynı davranışta bulunacaklarını düşünüyorlarsa o zaman alışkanlık, grubun kollektif bir inancının nesnesi durumuna yükselmiş ve etik bir kural ortaya çıkmış demektir.

Timacheff'e göre toplumun, olguları kurallara bağlaması eğiliminin sosyolojik açıdan gizemli hiçbir yanı yoktur. Buna karşın soruna, sosyoloji değil de, sosyal felsefe açısından bakılır ve olgular dünyası ile değerler dünyası arasında kesin bir ayrılığın varlığı kabul edilirse, o zaman problemin çözümü zorlaşacaktır.

Ancak, olgulardan kurallara yükselindiği, doğrudan doğruya olgunun değere dönüştüğü ya da değer somutlaştığı ve cisimleştiği görüşü benimsenirse etik'in oluşumu anlaşılabilirlik kazanabilecektir.¹¹

Genel olarak olgular; tarih, kamuoyu gibi araçların yardımıyla değer yargılarının süzgecinden geçirilirler ve değerler; kahramanca davranışlar, bilimsel buluşlar ya da sanatsal yapıtlar aracılığıyla gerçeklik kazanırlar. Timacheff'e göre; fizik, psişik ve ideal evrene (değerler yalnızca bu evrene ilişkin bulunmaktadır) açılan yolların kesişme noktası ise, tümüyle insan aklının içerisinde yer almaktadır.

¹¹ Değerlerle olgular arasındaki ilişkiler konusunda aynı doğrultuda bir açıklama için bkz: GURVITCH, Georges, *Morale Théorique et Science Des Moeurs*, Librairie Félix Alcan, Paris 1937, s. 94 vd.