

HUKUKTA “ÖZ” ARAYIŞLARI VE İSLAM HUKUKUNUN METAFİZİK KARAKTERİ

Seeking the Essence of Law and the Metaphysical Character of Islamic Law

Doç. Dr. Şahban YILDIRIMER*

Geliş Tarihi: 15.04.2019 Kabul Tarihi: 01.07.2019

ÖZET

Hukukun özü nedir, ya da hukuki norma bağlayıcılık gücü veren nedir? soruları ne zaman sorulsa cevap ampirik alanın ötesine; transandantal, metafizik ya da teolojik alana taşmaktadır. Bu alan kimi zaman transandantal olarak nitelendirilmiş kimi zaman da metafizik hatta teolojik alan olarak tanımlanmıştır. Bu konudaki cevapları ampirik alanda arayan teoriler de yok değildir. Bu çalışmamızda hukukun aşkın/transandantal kaynağını savunan teorilerin bilimsel zemini ile İslam hukukunun metafizik zeminini felsefi açıdan bir karşılaştırmaya tabi tutacağız. Hukukun özünü transandantal bir zeminde temellendiren teoriler; “bilimsel” kategoride değerlendirilirken, aynı zeminde dikey boyutta metafizik ya da teolojik alanda paradigma inşa eden İslam hukukunun “bilimsellik” dışında mütalaa edilmesi felsefi açıdan tutarlı bir yaklaşım değildir. Ayrıca bu çalışmamızda bir hedef de; İslam hukukunun metafizik kaynaklı oluşunun felsefi zemin açısından bilimsel bir temellendirmeye elverişli olmadığı yönündeki ithamların felsefi açıdan tutarsızlığının ortaya konulmasıdır. Burada son derece önemli olan husus hukukun, transandantal-metafizik kaynaklı oluşu ya da bu şekilde temellendirilmesinin, sadece İslam hukukuna ilişkin bir özellik olmadığının ortaya konulmasıdır. Ayrıca hukukun özü ya da hukuku bağlayıcı kılan otoritenin kaynağı sorgulandığında konunun kaçınılmaz olarak metafizik alana çıkacağı gerçeği konusunda bir farkındalık oluşturmaktır.

Anahtar Kelimeler: İslam hukuku, hukukun özü, metafizik, aşkın, etik.

ABSTRACT

What is the essence of the law, or what is giving a power of binding to the legal norm?... When these questions are asked, the answer transcends the transcendental, metaphysical, or theological field beyond the empirical field. This field is described sometimes transcendental, metaphysical, or theological. On the other hand, there are also theories looking for this issue in the empiric field. In this study, we will compare philosophically the scientific basis of the theories defending the transcendental resources of the law and the metaphysical basis of Islamic law. While the theories that describe the essence of law on a transcendental basis are evaluated in the scientific category, it is not a philosophically coherent approach to consider Islamic law as “non-scientific” that constructs a paradigm in the metaphysical or theological field on the same basis. Furthermore, another aim of our study is to reveal the philosophical inconsistency of the allegations that Islamic law is not suitable for a scientific basis in terms of philosophical ground. The most important point here is to expose the fact that law is based on metaphysical-transcendental is not only a feature of Islamic law. Another point is to create awareness about the fact that the subject will inevitably lead to the metaphysical field when questioning the essence of the law or source of the authority.

Keywords: Islamic law, Essence of Law, metaphysic, transcendental, ethic.

* Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi, sahan.yildirimer@asbu.edu.tr, ORCID ID: 0000-0002-7204-5609

GİRİŞ

Hukuk felsefesi tarihi boyunca ortaya çıkmış hukuk teorileri; normun etik değer yüklü olmasını zorunlu görenler ve buna karşı çıkanlar şeklinde ikili bir tasnife tabi tutulmuşlardır. Bu çalışmamızda; İslam hukuku perspektifli bir yaklaşım içinde olacağımız düşüncesiyle, hukuk normunun etik değer taşımamasını zorunlu gören teoriler grubunda yer aldığımız kanaati doğaldır. Fakat İslam hukuku, felsefi zeminde bu teorilerden tümüyle farklılık arz etmektedir. Bu teorilere çalışmamızda yer vermemizin temel iki sebebi vardır. İlki, teolojik kaygıları olmayan hukuk teorilerinin hukukun özü, bağlayıcılığın esası ve etik değere ilişkin konularda ampirik alemin üstünde ya da ötesinde bir zemin arayışları ile ulaştıkları sonuçları İslam hukuk felsefesinin verileri ile karşılaştırmaktır. İkincisi ise, İslam hukukunun metafizik kaynaklı oluşunun felsefi zemin açısından bilimsel bir temellendirmeye elverişli olmadığı yönündeki ithamların felsefi açıdan tutarsızlığının ortaya konulmasıdır. Hukukun etik değer taşımamasının gereğini savunan ve bu değerlerin transandantal âleme ilişkin veriler olmasını teorilerinin temelini yerleştiren bu akımların bilimsel açıdan meşruiyetleri hiç de sorgulanmamıştır. Konu İslam hukukuna gelince; ya dogmatik olduğu ya da metafizik kaynaklı olduğu gerekçesi ile bilimselliğe konu olamayacağı yönünde ön yargılar oluşturulmuştur. Bu çalışmamızda, taşıdığı ahlaki ve etik değerler bakımından İslam hukukunun felsefi zemini, bahse konu bu teorilerin felsefi zemininden daha tutarlı olduğu kolaylıkla fark edilecektir. Gerek İslam hukuku gerekse bu teorilerde, hukukun değer yüklü olması, ortak kabuldür. Burada temel ayrışma noktası bu teorilerin “değer”i aşkın âleme ilişkin bir veri olarak konumlandırmaları ile İslam hukukunun bu alana ilişkin kabulünün farklılığıdır. Hukukun değer yüklü olmasını savunan fakat seküler bir ön kabul ile hareket eden bu teori savunucularının aşkın alem için ara formlar ve bu formlara ilişkin kavramlar ile tutarlı bir paradigma inşası için ortaya koydukları argümanların incelemeye değer olduğunu düşünmekteyiz.

HUKUKTA METAFİZİĞİN GEREKLİLİĞİ VE HUKUKİ POZİTİVİZM ELEŞTİRİSİ

Teolojik ve metafizik boyutlu tüm hukuk teorileri Rönesans ve onu izleyen Aydınlanma Çağı ile birlikte çok önemli krizler yaşadılar. Kimi düşünce sistemleri alanda varlığını yitirdi kimileri de derin yaralar aldı. İslam hukuk düşüncesi de kabul etmek gerekir ki bu akımların etkisine maruz kaldı. Batı’da modern zamanlarda tüm bu süreçlerin dışında kalamayan hukuk, kuramsal olarak bilimin ve onun rasyonalitesinin hakim olduğu ve bilimsel olmaya çalışan ya da en azından bilimin rasyonalitesine boyun eğen pozitivist bir hukuki yaklaşımın etkisine girmiştir. Modern hukuk, pratikte gerçekleşen kodifikasyonlar hareketi ile de, bilimsel rasyonalitenin doğadan topluma yönelen bilme, kontrol etme ve dönüştürme ideolojik-politik etkinliğinden bağımsız düşünülemez

bir pozitif hukuk yaratma olarak karşımıza çıkmaktadır. Aslında anlaşılması gereken nokta şudur: modern zamanlarda batı toplumlarındaki hukukun ve bilimin çok özel tarihi bizlere, batı rasyonalitesinin doğaya bakışının onun hukuka da bakışını derinden etkilediğini göstermektedir. Bu neden-sonuç ilişkilerine bağlı rasyonalitenin doğaya ilişkin dönüştürme arzusu modern teknolojiyi yaratırken, aynı rasyonalitenin birey ve toplumu değiştirmeye yönelik ideolojik-politik ve disiplinler tavrı hukuku da salt bir tekniğe indirecek her türlü unsuru içerisinde taşımaktadır. Esasen son iki yüzyılda hukuk felsefesinde gördüğümüz, hukuku salt ve saf bir norm bilimi olarak ele almaya veya hukuku emirlere ve yaptırımlara indirgemeye çalışan, moral-pratik rasyonaliteye değil bilimin kavramsal araçsal rasyonalitesine dayalı hukuksal pozitivist görüşler bu hususu teyit etmektedir. Modern zamanlarda geldiğimiz nokta itibarıyla, doğaya yönelik hegemonik, ideolojik ve politik yaklaşımlardan uzak saf bir bilme isteğine dayalı bir bilim kuramının varlığı anlayışı naif ve gerçeklikten uzaktır. Bu bağlamda, hukuku bilim ya da salt norm, emir veya yaptırım olarak gören pozitivistik hukuk teorilerinin moral ve metafizik unsurlardan arınmış, ideolojik-politik kaygılardan uzak saf bir hukuk yaratma gayretleri de aynı ölçüde naif ve gerçek dışıdır. En başta hukuka yönelik bu tavrın bizatihi kendisi ideolojik bir tavidir. Son iki yüzyıldır hukuki pozitivism ile yaratılan ve inanılan sürecin kendisi metafiziktir.

Bu anlamda, hukukun moral-pratik rasyonalitesinin bilim ve teknolojinin kavramsal-aracsal rasyonalitesinin politik ve ideolojik egemenliğinden kurtarılması gerekmektedir. Bu kurtuluş hukukun yeniden moral-pratik alanın sınırları içerisine çekilmesi demek olacaktır. Kuşkusuz bu çekiliş hukuk açısından bir gerileme olmayacaktır. Aksine bu çekiliş hukuku ait olduğu yere yani moral ve pratik alana geri döndürecektir. Bu alan moral değerlerin olduğu kadar pratiğin ve deneyimlerin alanı da olduğu için hukuk yaşam denilen çok boyutlu fenomenolojik etkinlikle zenginleşen ve özgürleştiren bir fenomen olarak karşımıza çıkabilecektir.¹

Hukuksal pozitivism akımı², sosyo-ekonomik yapı ve değer sorunlarını

¹ Sezgin Seymen Çebi, "Antik Yunan'da ve Modern Batı Toplumlarında Hukuk ve Bilime Eleştirel Bir Bakış", *HFSA23* s. 111-112.

² "Hukuksal pozitivism tarih boyunca aslında kurulu düzenin korunması, devlet otoritesinin sağlanması amacıyla çeşitli isim ve düşüncelerle ortaya çıkmıştır. Devlet iradesinin üstünlüğü, içte ve dışta herhangi bir güçle sınırlanmayan egemen devlet anlayışı çağlar boyunca tarih sahnesinde görülmüştür. Bunların hepsi hukuksal pozitivist düşünceyi dile getirmektedirler. Felsefi pozitivismle birlikte, ideolojilere bilimsel bir kimlik verilebilme fırsatı çıkmış ve pozitivist sözcüğü benimsenmiştir. Böylece iradeci, devletçi hukuk anlayışı "bilimsellik" kavramı arkasına sığınmıştır." Niyazi Öktem, "Hukuksal Pozitivism Akımı", (*i.Ü.H.F.M.*), *Yıl 1977, Cilt 43, Sayı 1-4*, s. 283. Pozitivistler, hukukun kaynağını güce, zorlamaya ve yaptırımı uygulayabilecek otoriteye bağlarlar. Devletçi hukuk kuramıyla pozitivism burada paralel gitmektedir. Zeynep Özlem Üskül Engi, "Olan Hukuk - Olmayan

görmezlikten gelerek hukuku norma, yasamanın ve kolektivitenin iradesine indirgemiş, onu hukuk ötesi elemanlardan bağımsız ele almıştır. Hukuk yalnızca «somut olgudur» denmiş, ona kaynak olan sosyo-ekonomik ilişkiler savsaklanmış, “olması gereken”, “adalet” ve “değer” kavramları karşısında kayıtsız kalınmıştır. Hukuksal pozitivizmle, felsefi pozitivizmin ortaklaşa özellikleri, her ikisinin de «gözlemlenebilir»le uğraşmasından gelmektedir. Ancak, toplumsal olaylar da gözlemlenebilir bir olguyken, hukuksal pozitivizm buna kayıtsız kalmakta, yalnız ve yalnız yasaman istencinin (irade) «gözlemlenebilir» liğiyle yetinmektedir.

Hukuksal pozitivizme karşı yapılan eleştirinin temeli bu anlayışın metafiziği dikkate almamasıdır. Oysa metafiziğe başvurmaksızın gerçekliğin saptanım olanağı moral alan için söz konusu edilemez. Bu nedenle de, metafiziği içermeyen hukuk teorileri, gerçeği saptama yeteneğinden yoksundurlar. Buradaki metafiziğin anlamı, bir şeyin, yer ve zaman bileşimindeki duyularımızla algılanan varlığının yanı sıra bir de yer ve zamanı aşan bir varlığa sahip bulunduğudur. İşte moral alana ilişkin her konu gibi hukukun esası, metafiziğe başvurmayı zorunlu kılmaktadır. Bu manada hukuk insan iradesi karşısında bağımsız bir varlığa sahip bulunmakta, irade ise zaten var olan bir şeyin gerçekleştirilmesine başka bir ifadeyle; reelleştirilmesine araç olmaktadır.

XX. yüzyıldaki Doğal Hukuk Rönesans'ının önemli temsilcilerinden Louis Le Fur'a göre; metafizik alan insan tarafından yaratılmadığı cihetle, hukuk da insan iradesi karşısında bağımsız bir varlığa sahip bulunmaktadır. Öyleyse yapılacak ilk iş, ampirik alemin ötesinde yer alan hukuk realitesini kavramaya çalışmak olmalıdır. Çünkü hukuk, insanın kendi yapıtı olmayan bir şeyi aklıyla keşf etmesidir yoksa bir icat değildir. Hukuku bu şekilde metafizik alana ilişkin bir olgu olarak gören bu anlayışa göre; insan, kendi yapıtı olmayan hukuku sadece ortaya çıkarmaktadır.³ Fransız hukuk düşünürü Le Fur'un hukuk, icat olunmamakta, keşfolunmakta; zira insan, kendi yapıtı bulunmayan hukuku sadece ortaya çıkarmaktadır⁴ ifadeleri İslam hukukçularının kıyas tanımlarken kullandıkları ifadeleri çağrıştırmaktadır. İslam hukukçularına göre kıyas; ortak illete dayandığı için bir hükmün ilkten konulması değil, naslarda potansiyel olarak var olan hükmün açığa çıkarılmasıdır. Başka bir ifadeyle bu işlem esas itibariyle bir hükmün isbâtı yani ilkten konulması olmayıp naslarda var olan hükmün açığa çıkarılmasıdır. Yani kıyas bir hükmü ispat etmez, izhar eder, açığa çıkarır. Usulcülerin “Kıyas hükmü isbat etmez, izhar eder” yani ilkten

Hukuk”, *HfSA23*, s.157.

³ Tarık Özbilgen, *Eleştirel Hukuk Sosyolojisi Dersleri*, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1971, c. I, s. 21.

⁴ Tarık Özbilgen, *Eleştirel Hukuk Başlangıcı Dersleri*, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1976, s. 99.

hüküm koymaz mevcut olan hükmü açığa çıkarır, sözünün anlamı da budur.⁵ Le Fur'e göre de hukuksal pozitivizm, genellikle kabullenildiği gibi, yönetmenin, yani ampirik bir birey ya da kurulun iradesine dayalı bir hukuk görüşüdür. Böyle bir görüş ise gerek ontolojik, gerek epistemolojik ve gerekse etik yönden tamamıyla yanlıştır. Her üç bakımdan da hukuk, asla bir irade bildirimine indirgenemez. Hukuksal pozitivizmin temel yanılması, etik alanda objektivite ve dolayısıyla da realitenin var olmadığı inancından hareket etmesidir.⁶

Hukuksal pozitivizmin ahlâki açıdan temel eleştiri noktası, kötü hukuka uymayı da zorunlu kabul etmesidir. İyi-kötü hukuk ayırımı yapan hukuksal pozitivistler dahi, kötü olanlarının sosyo-moral gereksinmelere ters düşmekle birlikte gene de hukuk olduğunu söylerler. O halde ahlâka ters düşen bir hukuk kuralı da bu anlayışa göre hukuksaldir. Oysa hukuk ahlâksızlığa zorlayamaz; ahlâka ters düşen kuralın hukuk olduğunu kabul etmemiz durumunda, yaptırımla donatık bir hukuk kuralı bizi ahlâksızlığa zorlayabilecektir. Belki de hukuksal pozitivizmin en önemli yanılığı ve tehlikelerinden birisi, ahlaksızlığın hukukça belgelenimini olanaklı kılmasıdır. İşte bu yanılığı ve tehlike, esasta, hukukun metafizik realitesini hesaba katmamaktan doğmaktadır. Hukuki pozitivizmin kendisi ahlaksızlığı içermekte olup yönetmenin her dediğini kabul etmeyi tavsiye etmekle pek de ahlaklı bir davranışı yansıtmamaktadır.⁷ Oysa *Ahlâka dayanmayan bir hukuk sisteminin, insan davranışlarında gerçek bağlayıcı bir gücü olamaz. Pozitif hukukun üstünde, mantıkî bir geçerlik nedeni olarak bulunacak temel norm gibi bir hipotez de, insan davranışlarını bağlayıcılık konusunda asla yeterli değildir; böyle bir hipotez, mantıkî niteliğinden ötürü davranışları değil, sadece düşünceyi bağlayabilir.*⁸

Tanrı kozmolojik anlamda her şeyin sebebi olduğu gibi hukuk idesi ve ahlakın da sebebidir. Böylece tabii kanunlar dediğimiz fizik dünyaya ait kanunlar ile insanların ve toplumların ihtiyaç duyduğu, sosyal, hukuki ve ahlaki düzenlemeler, genel prensipler olarak aynı kaynaktan çıkmaktadır. Başka bir ifadeyle kozmik alan ile teşrii alan kaynak olarak birleşmektedir. Nitekim Krauss da hukuku, âlemin Allah tarafından tesis edilmiş olan *ahlâki nizamının bir unsuru olarak kabul eder. Ona göre hukuk, ebedi hakikat olarak bir tek prensip içinde idrak edilmelidir. Bu yolda felsefi bir ispat, ancak tek bir prensibin yardımıyla mümkündür. Bu prensip de; sonsuz ve mutlak varlık düşüncesi, yani Allah fikri olmalıdır. Allah bütün varlığın esasıdır. Bu sebeple hukukun da, ancak Allah'ın varlığı içinde idrak edilip temellendirilmesi zaruridir.*

⁵ H. Yunus Apaydın, *Fıkıhın Kaynakları*, Ay Yayınları, Ankara 2018, s. 122.

⁶ Tarık Özbilgen, "Louis Le Fur'ün Hukuk Görüşü", (*İ.Ü.H.F.M.*), Yıl 1969, Cilt 35, Sayı 1-4, s. 355 – 356.

⁷ Özbilgen, *Eleştirel Hukuk Başlangıcı Dersleri*, s. 101

⁸ Vecdi Aral, "Hukuk Felsefesinde Değer Rölativizmine Karşı Değer Objektivizmi", (*İ.Ü.H.F.M.*), Yıl 1974, Cilt 40, Sayı 1-4, s. 527.

*Allah hukukun idrakini temin eden yegâne prensiptir. Allah idesini tanıyan kimse, Allah'ın aynı zamanda hukukî idrakin temeli olduğunu ve adaletin, O'nun ve bütün aklî varlıkların temel vasfı olduğunu mantıkî zorunluluk olarak kabul etmelidir.*⁹ Hukukun hedefini ahlakî paralelde değerlendirenlere göre hukuk, sosyal yaşamın ahlaksal değerlere göre düzenlemeyi amaçlayan, maddesel yapıtımla donatma elverişli davranış kuralları arasındaki ilişkiler kompleksidir. Başka bir ifadeyle hukuk, bir sosyal realiteyi, etik değerler açısından düzenleyen normlar sistemidir.¹⁰ Bu manada hukuk, normatif bir düzenlemeyi deyimlediğinden dolayı, “olan” ı değil “olması gereken” i gösterir. Dolayısıyla, hukukun betimlediği düzen, eylemsel bir düzen olmayıp, gerçekleşmesi gereken ideal bir düzendir; böylece hukukun varlık nedeni, “olan”ın “olması gereken” etik değerler doğrultusunda belirlenmesidir.¹¹ Bu tanım çerçevesinde görüş belirten hukukçulara göre; *hukuku yalnızca eylemsel olarak belli bir normun yürürlükte olmasıyla tanımlayan ve savunan bir görüş, hukukun bağlayıcılığının temeli sorununu açıklayamaz.*¹²

İslam hukuk düşüncesinde metafizik bir öge de ahlaktır. Hukuk ile ahlak arasında sıkı bir ilişki vardır. Bu manada hukuk nasıl metafizik kaynaklı ise aynı şekilde ahlak da metafizik kaynaklıdır. Ampirik fenomenler karşısında bağımsız bir niteliktedir. Bu ahlak anlayışının tabii hukuk düşüncesinde de hakim olduğu gerekçesi ile tabii hukuk teorisini savunan bir kimsenin pozitivist olamayacağı ifade edilmiştir. Çünkü tabii hukuk anlayışı; *vahyedilmiş bir ahlâka inancın hukuk sahasına tatbikinden başka bir şey değildir. Bu ise, pozitivist felsefeci tarafından reddedilen bir faraziyedir. Felsefede pozitivist olan bir kimsenin tabii hukuk teorisini benimsemesi mümkün değildir.*¹³ *Hakikatte de, tabii hukuk taraftarı bütün katolik hukukçuların, gayrişuuri veya tahteşsuuri olarak, tabii hukuku bu şekilde telâkki ettikleri yani ahlakı, vahyedilmiş bir olgu olarak kabul ettikleri aşikârdır.*¹⁴

Metafiziğe karşı çıkanların temel yanılığın noktası, metafiziğin doğa bilimlerinde geçersizliğine ilişkin savlarını sosyo-moral alana aktarma yönündeki tutumlarıdır. Hukukun metafizik varlığı, deontolojik ve teleolojik mahiyetinden doğmaktadır. Deontolojik, sosyolojik hukuku; teleolojik yönse, metafizik hukuku jüstifiye etmekte, yani doğrulamaktadır. Son olarak denilebilir ki, sosyolojik hukuk, eşyanın doğasına; metafizik hukukunsa,

⁹ Abdülhak Kemal Yörük, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1952, s. 15.

¹⁰ Özbilgen, *Eleştirel Hukuk Başlangıcı Dersleri*, s. 28.

¹¹ Vecdi Aral, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1975, s. 55. Vecdi Aral, *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*, Bayrak Matbaacılık, İstanbul 1992, s. 90.

¹² Gürbüz, s. 41

¹³ Marcel Waline, “Felsefi, Hukuki ve İctimai Pozitivizm”, (Çev. Münci Kapani) (A.Ü.H.F.D.), *Yıl 1951, Cilt 8, Sayı 3*, s. 179.

¹⁴ Waline, s. 180.

insanın doğasına indirgenebileceğidir.¹⁵ Hukukun metafizik kaynaklı oluşu ona deontolojik ve teleolojik bir boyut getirmektedir. Hukukun metafizik varlığına seküler bir bakış açısıyla bakan günümüz hukuk felsefecilerine göre, hukukun metafizik varlığı, deontolojik (gereksel) ve teleolojik (ereksel) mahiyetinden doğmaktadır. Bu deontoloji (gereksellik), sosyal realiteyi de aşan bir takım ereklere göre alındığında söz konusu olan, artık, hukukun metafizik varlığıdır. Böylece deontolojik yön, sosyolojik hukuku; teleolojik yön ise, metafizik hukuku jüstifiye etmekte yani doğrulamaktadır.¹⁶

NORMUN İÇERİĞİ SORUNU

Hukuk felsefesi tarihinde hukukun varlık bütünü oluşturduğu öğeler konusu, hukuk teorilerini belirleyen temel unsur olmuştur. Kimileri bu bütünü oluşturan öğeleri; norm, sosyal olgu ve etik değer olarak üç boyutlu bir yapı olarak tarif ederken kimileri de bunlardan sadece birini merkeze alarak hukuku tanımlamışlardır. Bu teorilerden hukuksal pozitivizm; hukukun varlık bütünü materyal –eylemsel, pozitif- norma, normativizm; kendisel norma, doğal hukuk; etik değere, sosyolojik hukuk teorisi ise; sosyal realiteye indirgemıştır. Hukukun varlık bütünü oluşturduğu öğelerden normun ön plana çıkmasının temel sebebi şudur: norm, hukukun en yüzeysel boyutunu biçimlemekte ve bu bakımdan da hukuka bakan, ilk önce norm ile karşılaşmaktadır. Bu durum hukukun normdan ibaret olduğu yanılgılarına da sebep olmaktadır. Bundan dolayı kimi zaman hukukun diğer boyutları tali düzeye indirgenmiş böylece norma öncelik verilmiş, kimi zamanda diğer boyutlar tümüyle yok sayılabilmektedir. Hukuka teknik bir perspektiften bakan bu anlayış sahiplerinin önermesi şudur: hukukun sosyal bir olgu oluşu ya da etik değer taşıdığı veya taşınması gerektiği tezleri inkâr olunabilir ancak norm olduğu, hiçbir şekilde inkâr olunamaz. Başka bir ifadeyle; hukuk, normatif realitenin dışında ele alınamaz, incelenemez. Bundan dolayı da norm, hukukun asıl ve vazgeçilmez tek boyutudur. Elbette norm olmadan, gerçek anlamda bir hukuk yoktur, ancak eksik bir hukuk vardır. Ama sosyal olgu ya da etik değer olmaksızın da, tam bir hukukun varlığından söz edilemez, bu halde de eksik bir hukuk vardır.¹⁷

Hukuku tek boyuta indirgeyen anlayışları eleştiren kimi hukuk felsefecileri çözüm olarak bunların tümünü bir araya getiren bir teori üretmişlerdir. Fakat bu boyutlardan hangisinin öncelenmesi gerektiği hususunu tartışırken bu hiyerarşide eşitler arasından öncelik mi yoksa dikey boyutta bir üstünlük mü olduğu konusunda farklı yorumlarda bulunmuşlardır. Ancak temel öğenin etik olması gerektiği konusunda paradigmalarını inşa edenler normun içeriğini belirleyen temel unsurun etik olduğu konusunda ittifak etmişlerdir. Hukuk

¹⁵ Özbilgen, *Eleştirel Hukuk Başlangıcı Dersleri*, s. 100-101.

¹⁶ Özbilgen, *Eleştirel Hukuk Başlangıcı Dersleri*, s. 100.

¹⁷ Özbilgen, *Eleştirel Hukuk Başlangıcı Dersleri*, s. 34.

normunun etik değer taşıması gerektiğini savunan hukuk felsefecileri farklı perspektiflere sahip olmuşlardır. Kimileri; doğal hukuk teorisi eksenli bir yaklaşımla bir “ide” olarak adalet değerini aşkın bir alanda konumlandırarak hukuk düşüncesini aşkın bir âlemde mütalaa etmiştir. Kimileri ise etiğin hem objektif bir değer olabilmesi hem de transandantal bir nitelik taşıyabilmesini bir arada götürebileceği bir paradigma oluşturma çabası içinde olmuş ancak bu aşkın boyutun asla metafizik ve teolojik boyutta olmamasına özen göstermiş; dolayısıyla seküler anlayışı ısrarla vurgulamışlardır. Bir diğer grup ise bu normun etik değer vurgusunu yaparken değerın zorunlu metafizik kaynağına vurgu yapmışlar ve değerın içeriğini belirleyen ilahi bir otoriteye işaret etmişlerdir. Değerın aşkın boyutunu belirsiz bir “ide” olarak tanımlayan doğal hukuk teorisini savunanlar her zaman ve her dönemde tanım içeriği sürekli değişken bir değeri algılayarak çelişkili bir tutum içinde olmuşlardır. Normun etik değer taşımasının zorunluluğunu savunan bir diğer grup ise bu değerın içeriğini belirleyicisinin metafizik bir otorite olmaması gerektiğinde ısrar etmişlerdir. Bu konuda tıkanıklığı aşmak için ara bir boyut ve ara bir kavram; “transandantal” ile bunu aşmanın yollarını aramışlardır. Ancak seküler bir bakış açısında olduklarını da ısrarla vurgulamışlardır.

HUKUK NORMUNUN ETİK DEĞERİ VE ETİK DEĞERİN OBJEKTİVİTESİ SORUNU

Tarih boyunca insan aklı, hukuk ve ahlak gibi kavramların özünü, esasını arama çabası içinde olmuştur. Rölativistler bu kavramların görelî şeyler olduğunu iddia ederken, değer objektivizmine inananlar ise, değer yargılarının bir öz ve esasın olduğunu savunmuşlardır.¹⁸ Hukukun ya da normun etik değerle donanımlı olmasının zorunluluğunu iddia eden hukuk felsefecilerinin odaklandıkları temel bir husus vardır. O da; “değer” olarak ifade edilen olgunun niteliği konusudur. Bu konuda önemli bir ayrıntı göze çarpmaktadır. Bunlara göre “değer yargıları”nı “realite yargıları”ndan ayırmak gerekir. En temel ayrıca; realite yargıları objeye, değer yargıları ise, onu veren süjeye aittir. Bu ayırım kolaydır. Ancak süje’ye aitmiş gibi görünen değer yargılarının da kendi içinde ayrışması gerekir. Asıl felsefi anlamda zor olan da budur. Burada temel belirleyici olan kriter, süjenin obje hakkındaki yargısında “olması gereken” ayrımına dikkat etmek gerekir. Örneğin, bir doğa görünümünü hakkında “güzel” yargısına varıldığında yapılan iş, bir durumun saptanımı gibi gelmekte ve dolayısıyla da bir “olması gereken”den söz edilmemektedir. Oysa burada bir saptanım yoktur; zira bir takım renk ve biçimler armonisi hakkında bir süje, kendine ait bulunan bir yargıda bulunmaktadır. Yani verilen yargı, objeye değil, süjeye aittir ve değer yargılarını realite yargılarından ayıran da budur.

¹⁸ M. Niyazi Öktem, *Fenomenoloji ve Hukuk (Hukukun Özü Sorunu)*, Doğu Matbaası, İstanbul 1982, s. 25.

Realite yargılarında, örneğin, A yuvarlaktır, üç kilodur, B den küçüktür .. derken saptama yapılmakta; objeye ait olan özellikler hakkında yargı verilmektedir. Kısaca, realite yargıları, objeye; değer yargılarıysa – onu veren – süjeye aittir. Bir sorun da buradaki “süje”nin belirleniminde düğümlenmektedir. Bir “süje”nin verdiği yargının, o süjeden çıkmış olması ile aynı yargının o süjeye ait olması arasında çok önemli bir fark vardır. Zira bir yargının bir süjeden çıkmış olması, o süjeye aidiyetini içermez.

Hukuk normunun konmasında amaç bir ölçüt getirmektir. Böylece bir model nesne alınır ve diğer nesnelere bu modele uygun olup olmadığı saptanır. Burada yapılan iş bir değerlendirmedir, değer yargısı vermektir. Eğer somut durum belirlenen bu ölçüte uygun ise pozitif bir değer yargısına sahip olur ve “iyi” olarak nitelendirilir. Tersi durumda ise negatif olarak “kötü” olarak nitelendirilir. Ancak burada temel sorun “ilk iyi” ya da “ilk ölçüt”ün nereden geldiğidir. Bu konuda kaynağı yerleşik (meknî), pozitif âlemde gören anlayış olduğu gibi aşkın (müteâle) âlemde gören anlayış da vardır. Bu konuda ilk görüşü savunanlara yönelik değerlendirme daha önce yapılmıştı. İkinci anlayışı savunanların ortak bakışa sahip olduğu söylenemez. Zira bu görüş sahiplerinden kimileri bu değerlerin kaynağını aşkın âlem olarak belirlerken; iki hususta somut sonuçlar ortaya koyamamaktadırlar. İlki; aşkın âleme ilişkin bu değerlerin algılanmasında objektivite sorunudur. Bu değerlerin aşkın âlemde algılanmasında, değer ile özne arasındaki ilişki kurmanın yolu olarak “sezgi” ye dayandırılmaktadır. Oysa sezgi mahiyeti itibarıyla karışık ve muğlak bir kavramdır. Genel geçer normlar üzerine inşa edilecek olan hukukun bu şekilde belirsizlik üzerine bina edilmesi düşünülemez. Bir diğeri ise subjektif nitelikteki bu sezgilerden objektif nitelikte ortak bir algı alanının varlığının kanıtlanmasının güçlülüğüdür. Zira her öznenin sezgi yolu ile aynı değeri ortak bir standartta algılaması mümkün değildir. Sezgi kavramının tanımı konusunda henüz bir ittifak sağlanmamış ise de bilimin öznesi ile bilimin nesnesi arasındaki ilişkinin “rastlantısal” olduğu gerçeği, genel kabul niteliğindedir. Öznenin nesne ile birleşip hakikati bulması olarak tarif edilen sezgide mantıksal bir yol izlendiği söylenemez çünkü sezgi, zamanın akışı içinde, eylem ve duyguların bilinçsiz (nedenini bilmeksizin) anımsanmasıdır.¹⁹

Normun etik değer yüklü olmasını savunan ancak bu “değer”in metafizik /teolojik alana ait olmamasına özen gösteren seküler yaklaşımlı kimi hukuk felsefecileri, bu değerlerin ait olduğu mercii tespitinde farklı bir kavram üzerinden bir paradigma oluşturmaya çalışmışlardır. “Değer”in genel geçer ve objektif bir karakterde olmasını sağlamak için ampirik süje-intelijibl süje ayırımına giderek böylece hem değerlerin aşkın olmasını sağlamış olacaklar hem de kişiden kişiye değişmeyen objektif bir veri olarak kabul edeceklerdir. Burada odak ifade

¹⁹ Niyazi Öktem, *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi*, Met/Er Matbaası, İstanbul 1988, s. 19.

“intellijibl süje” kavramıdır.²⁰ Bu kavramı kullanan hukuk felsefecileri seküler bir bakış açısına sahip ise bunun ait olduğu alan olarak transandantal alanı belirlemişler, bu alanın; metafizik/teolojik alan olmadığına özellikle vurgu yapmışlardır. İntellijibl kavramını kullanırken seküler bir bakış açısında olmayan kimi hukuk felsefecileri ise bunun metafizik/teolojik bir alana aidiyetini kullanmaktan çekinmemişlerdir. Hatta bu transandantal alan için “aşkın ilahi boyut” ifadesini kullanırken, “intellijibl süje” yi de “insanın manevi/ruhi alanı” olarak nitelendirmişlerdir.

Hukuk felsefesi açısından “bir değerın kaynağı ya da ait olduğu süje” ile “değerın çıktığı süje” nin bir birinden ayrı değerlendirilmesinin önemi üzerinde durmuşuk. Burada “değerın ait olduğu süje” nin tespitinde ya da kabulünde İslam hukuk felsefesi açısından önemli bir ayrışım söz konusudur. Metafizik ya da teolojik nitelikli İslam hukukunda hem hukuki hem de ahlaki davranış kurallarında “değer” yargılarının kaynağı Yüce Şarî’dir. Bu değer içerikleri; belirsiz, transandantal bir alanda soyut süje’de beliren gnostik, sezgisel bir nitelikte değildir. Vahyin somut örneklerinden çıkarılan ancak kaynağı “vahyi bilgi” olan objektif yargılardır. Bundan dolayı bu çerçeve, hangi ekolden olursa olsun tüm İslam hukukçularının ittifak ettikleri alandır. Yukarıda ifade ettiğimiz gibi bu değerleri, objektif nitelikte, kişiden kişiye değişmeyen bir çerçevede tutmak isteyen seküler bakış açısına sahip hukuk felsefecileri, ara bir ifade “intellijibl süje”²¹ kavramını üreterek bu değerlerin metafizik/dini/

²⁰ Bu tür kategorik ayırmada isabetli bir tanıma rastlayamadığımızı ifade etmek isterim. Örneğin Özbilgen, “ampirik süje ile intellijibl süje’nin bir birinden farklı olduğunu” (Özbilgen, *Eleştirisel Hukuk Dersleri*, s. 240) ve bu farkı bilmenin hukuk felsefesi açısından çok önemli olduğunu vurgularken diğer yandan bu kavramları açıklamakta zorlanmaktadır. “İnsan alanında, biri ampirik –somut, reel- insan ve bunu karşılayan ampirik süje vardır ki bu, bireydir; bir de intellijibl süje vardır ve bu da –kendisel- insandır –insanın kendisidir-. Özbilgen, *Eleştirisel Hukuk Başlangıcı Dersleri*, s. 354. Ayrıca “ide ve değerlerin metafizik varlıklar olduğunun savlanması, hemen “merdut” damgasını vurmaya hak kazandırmaktadır. Nedeni de genel filozofide –ontolojide- metafiziğin kanıtlanamaz (gayri kabili ispat) bulunuşudur. Örneğin transandan yerine metafizik deymi kullanmakla, çözümünü olanaklı bir sorun, olanaksız sayılmaktadır.” Özbilgen, *Eleştirisel Hukuk Dersleri*, s. 246. Transandan ve intellijibl süje’nin aşkın niteliğini kabul eden Özbilgen, bunların kanıtlanabilir nitelikte olduğunu kabul ederken teolojik/metafizik alanla ilgili bilgilere geldiğinde ise bunların kanıtlanamaz nitelikte olduğunu iddia etmesi yöntem açısından tutarlı bir yaklaşım değildir.

²¹ Orhan Münir Çağlı, *intellijibl kavramını insanın manevi boyutu ve insanın ruhu anlamında kullanır. Ayrıca bu alandaki idrak yetisini “ilâhî” olarak tanımlar ve yukarıdaki kullanımın aksine metafizik hatta teolojik alandaki bir değer olarak ifade eder: “Burada bahis konusu olan insan, muhtelif ve mütenevvi psikolojik hususiyetler arz eden fâni, müşahhas fertler hâlinde tezahür eden amprik insan değil, bilâkis amprik insanlarda tecelli eden intellijibl insan, düşünen süje, mahziyet ve hürriyetle muttasıf gayri fâni insan ruhudur. Bu sonuncusu iç âlemle dış âlemi ihata eden namütenahi, mahz iç âlemde mekindir. «Namütenahi insan» tâbiri ile kast olunan şey, kevnî hakikatle normatif ve manevî hakikatın hâmilli «kafanın nizamı ve kalbin nizamı» tabirleriyle sembolize edilen ilim ve imanın, akıl ve vicdanın, hak*

teolojik alanla ilişkisini kesmenin yollarını aramışlardır. “Değer yargısı, ampirik süje’ye –bireye- değil ve fakat intelligibil süje’ye –insana- bağımlı bulunmakta ve bu bakımdan da, insanla kaim (var) olmakla birlikte, bireyden bireye değişmemektedir. Metafizik ve transandantal kavramları arasında ayırım yapan Özbilgen’e göre; eğer sosyo-moral değerlerin hukuk normu için zorunluluğu iddia edilecekse bu değer alanı mutlaka transandantal olmalı asla metafizik olmamalıdır. Zira metafizik, ontolojiye özgü bir konu iken, transandantal, aksiyolojiye özgü bir konudur.²² Sonuç olarak intelligibil süje’nin değer algısı sübjektif nitelikte ise de müellife göre bu bir çeşit objektivite yaratmaktadır. “*Ahlaktaki sübjektivite, böyle intelligibil sübjektivitedir; intelligibil insana –kendisel insana- bağıllıdır. Bunun için de bireylerin davranışlarındaki ahlaksallık, kendi vicdanlarına değil ve fakat –intelligibil, kendisel- insanın vicdanına göre değerlendirilir. Ancak intelligibil sübjektivite, bir çeşit objektivite yaratmakta ve dolayısıyla da bir süjeye –insana—görelikle- bağıllıkla- (izafeten) var olan ahlak, bütün insanlar –bireyler- için özdeş bulunmaktadır. Eğer biz ahlaki sensibl –ampirik- süjeye yani bireye bağıllıkla (izafeten) varsaysaydık, bu taktirde birlik sağlanamayacak; her bireyin davranışı, kişisel eğilimleri doğrultusunda değerlendirilecekti.*²³ Ahlakın bu ara forma ait bir değer olarak apriori kabulü ile metafizik/teolojik alana ilişkin bir değer olarak apriori kabulü arasındaki fark belirgin değildir. Başka bir ifadeyle etik değeri metafizik ve teolojik alana ait bir veri olarak kabul etmenin çekincesini taşıyanlar başka bir alanda inşa ettikleri değerlerde apriori bir ön kabul vardır.

Hukuk; ister metafizik isterse transandantal alana ilişkin olgu olarak görülsün hukukun aşkın boyutunu kabul eden tüm teorilerin karşılaştıkları en güç soru; varlığı iddia edilen bilginin elde edilme yollarıdır. Bu bilgiyi elde etmenin yolu; akıl mı, deney mi, sezgi mi yoksa ilahi dinlerde olduğu gibi vahiy midir? Bu alanda elde edilen bilginin objektif değeri nedir? Burada temel sorun hukuku aşkın bir âleme ilişkin bir veri/muta olarak gören teorilerin bu bilgiyi elde etmenin yolları olarak objektif bir özne gösterememiş olmalarıdır. Sezgisel bilgiyi işaret eden hukuk teorisyenleri bu bilgiyi elde etmenin yolları konusunda tutarlı bir paradigma oluşturamamışlardır. Metafizik/teolojik odaklı yaklaşımların bilgi yöntemlerine mesafeli dururken diğer yandan da bir sistem oturtamamış olmaları ilginçtir. Bu değerleri aşkın âleme ilişkin birer veri olarak görenler bu değerlerin algılanmasında objektif bir zemin

ve adaletin, hülâsa felsefe, ilim, din, ahlak, hukuk ve estetiği ihtiva eden kıymetler âleminin hâdimi ve zâmini olan varlıktır; kâinat ve transandansın (mütealiyetin), entelijibilite ve trans- intelligibilitenin hürriyetin aktüalize oldukları insandır, işte bu namütenahi insan ve insaniyet, mekân - zaman âlemine gelirken beraberimizde getirdiğimiz ilâhî bir şeydir. Orhan Münir Çağlı, “Ebedi Bir Problem Olarak Hayır ve Şer Tezadı Ruhun Ebediliği (Ölmezliği) ve Hukuk İdesi”, (İ.Ü.H.F.M.), Yıl 1958, Cilt 23, Sayı 3-4, s. 387, 429.

²² Özbilgen, *Eleştirel Hukuk Başlangıcı Dersleri*, s. 247.

²³ Özbilgen, *Eleştirel Hukuk Başlangıcı Dersleri*, s. 354.

bulmakta güçlük çekmiş, değer ile özne arasındaki ilişki kurmanın yolu olarak “sezgi” ye işaret etmişlerdir. Daha önce kısmen ifade ettiğimiz gibi sezgi, mahiyeti itibariyle karışık ve muğlak bir kavramdır. Genel geçer normlar üzerine inşa edilecek olan hukukun bu şekilde belirsizlik üzerine bina edilmesi düşünülemez. Normun etik değer yüklü olmasını zorunlu gören ve bu değerlerin metafizik hatta teolojik alana ilişkin bir veri olarak kabul eden Çağıl da “sezgiye dayalı bir idrakin hiçbir zaman güven telkin etmediğini” ifade eder.”²⁴ Hukukun kaynağının metafizik boyutunu temel alan İslam hukuku bu bilgiyi elde etme yolu olarak aracı kaynak Peygamberleri kabul etmektedir. Peygamberlik olgusu tarih boyunca çokça tekrarlanan bir gerçekliği deyimlediği için objektif bir bilgi düzenin kabulüne dayanır. Kur’an ayetleri tekrarlanan bu durumun teolojik açıdan ikna edici gücüne işaret ederken aynı anda bu durumu, epistemolojik açıdan kesinlik katmanı için bir zemin olarak sunar.²⁵

METAFİZİK BİLGİNİN ALGILANMA SORUNU VE AMPİRİK SÜJE-İNTELLİJİBL SÜJE AYRIMI

Seküler bakış açısını temel bir yönelim olarak kabul eden ancak aynı anda etik değeri hukuk normunu oluşturan temel öğelerden biri olarak kabul eden hukuk felsefecileri, bu değere objektif bir nitelik kazandırmakta güçlük çekmişlerdir. Etik değerlerin kaynağını araştırdıkça ampirik alanın dışında metafizik hatta teolojik bir alanda yol aldıklarını görmüşlerdir. Bu konuda teolojik ya da metafizik alana ilişkin verileri kullanmamak adına temel argümanları şu olmuştur: Etik değer ampirik alemin aşmalı ancak metafizik ve teolojik bir alana da ulaşmamalıdır. Metafizik alan yerine aşkın boyutu ifade etmek için *transandantal boyutu* bu alan için savunulabilir bir zemin olarak görmüşlerdir. Öte yandan etik değerlerin objektif bir nitelik ifade edebilmesi için ampirik süje-intelijibl süje ayrımı yaparak algıda objektivite elde etmenin yollarını aramışlardır. Çünkü değer yargısının ampirik süjeye ait olduğu kabul edilirse bu durumda bireyden bireye değişim söz konusu olacaktır. Eğer değer yargısının intelijibl süjeye ait olduğu kabul edilirse objektif bir alan açılmış olacaktır. Bu ayrımı yapanlar insanın manevi boyutunu ilahi metafizik alana ilişkin bir veri olmak yerine bir yönüyle ampirik diğer yönüyle de ampirik olmayan bir tanımlama yapmışlardır. Ancak şunu belirtmek gerekir ki intelijibl süje olarak tanımlanan bu soyut süjenin ortak değer algısının objektif kimliğini doğrulayacak elde somut bir verinin olmadığı da muhakkaktır.

Ülkemizde doğal hukuk teorisini İslamî teoloji perspektifi üzerine inşa etmeye çalışan Orhan Münir Çağıl, *ampirik süje-intelijibl*²⁶ süje ayrımına,

²⁴ Orhan Münir Çağıl, *Hukuka ve Hukuk İlimine Giriş*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1971, s. 292.

²⁵ De ki: “Ben peygamberlerden ilk defa gelmiş biri değilim.” Ahkâf suresi, 46/9.

²⁶ Çağıl, intelijibl kavramını insanın manevi boyutu anlamında kullanır. Bu alandaki idrak

teolojik zemine uygun düşecek şekilde üçüncü bir boyut; ‘trans-intelijibl sūje’yi ekler. Konuyu seküler bir zeminde tartışan meslektaşlarının aksine o, konuyu metafizik zeminde hatta teolojik bir çerçevede değerlendirir. Çağıl, aşkın boyutu ifade etmek için intelijibl ve trans-intelijibl kavramlarını kullanır. Bu kategorik ayırmada, “teolojik söylemle; ruh ve ruhun ölümsüzlüğüne vurgu yapar. Ona göre insanın ölümlü (fâni) tarafının yanında bir de ölümsüz (gayr ı fâni) tarafı vardır. Başka bir ifadeyle; ampirik (ben)in yanında intelijibl ben (mutlak ben) vardır. Dış âlemde fizik, fizyolojik ve psikolojik boyutları ile ampirik insanı, iç âlemde yine psikolojik ve fakat aynı zamanda ruhanî, manevî ve normatif boyutları ile intelijibl insanı, nihayet bu her iki âlemi ihata eden sonsuzluk boyutu ile trans-intelijibl insan vardır. Bunun gibi müspet hukukta ampirik insanla, hukuk ilminde (hukuk mefhumunda) intelijibl insanla, hukuk felsefesinde (hukuk idesinde) hem intelijibl insanla hem de trans-intelijibl insanla karşılaşırız.”²⁷ Çağıl, intelijibl ben alanını apriorik olarak betimlerken; ampirik alanı aposteriorik olarak betimler.²⁸ İnsanın ölümsüzlük (gayr ı fâni) tarafını vücuda getiren intelijibl insan, insan mevzuunda son merci değildir. Bu da trans-intelijibl insana ve bu yoldan da hür, mutlak, namütenahi ruha bağlıdır. İnsanın intelijibl ve trans-intelijibl cephesi namütenahi ruha bağlı olduğu için ölümsüzdür.²⁹

Çağıl, mistik bir yaklaşımla; metafizik âlemi kavramanın yolu olarak insan ruhunu elverişli bir zemin olarak görür. Bu konuda ilahi kaynaklı dinlerin kabullerini referans olarak gösterir: “Allah’ın birliğine dayanan dinlere göre ruh, ebedidir yani ölümsüzdür. Mademki ruh, ebedîdir, o hâlde ilahî bir niteliktedir ve tekrar Tanrı’ya dönecektir. İnsanın, fizik âlemde yaşarken hem yaratılmış beden yönü hem de ölümsüz ruh yönüne sahip olarak yaşamaktadır. Bir yönüyle ampirik (maddi), diğer yönüyle de intelijibl (mânevi) özelliğe sahiptir. Mahlûk

yetisini ise “ilâhî” olarak tanımlar ve metafizik hatta teolojik alandaki bir değer olarak ifade eder: “Burada bahis konusu olan insan, muhtelif ve mütenevvi psikolojik hususiyetler arz eden fâni, müşahhas fertler hâlinde tezahür eden amprik insan değil, bilâkis amprik insanlarda tecelli eden intelijibl insan, düşünen sūje, mahziyet ve hürriyetle muttasıf gayr ı fâni insan ruhudur. Bu sonuncusu iç âlemle dış âlemi ihata eden namütenahi, mahz iç âlemde mekândır. «Namütenahi insan» tâbiri ile kast olunan şey, kevnî hakikatle normatif ve manevî hakikatin hâmilî «kafanın nizamı ve kalbin nizamı» tabirleriyle sembolize edilen ilim ve iman, akıl ve vicdanın, hak ve adaletin, hülâsa felsefe, ilim, din, ahlak, hukuk ve estetiği ihtiva eden kıymetler âleminin hâdimi ve zâmini olan varlıktır; kâinat ve transandansın (mütealiyetin), enteñijibilite ve trans- intelijibilitenin hürriyetin aktüalize oldukları insandır, İşte bu namütenahi insan ve insaniyet, mekân - zaman âlemine gelirken beraberimizde getirdiğimiz ilâhî bir şeydir. Çağıl, “Ebedi Bir Problem Olarak Hayır ve Şer Tezadı”, s. 387,429.

²⁷ Orhan Münir Çağıl, “Bir Eser Münasebetiyle Hukuk Mefhumu ve Hukuk İdesine Dair Bazı Düşünceler”, (İ.Ü.H.F.M.) Yıl 1959, Cilt 24, Sayı 1-4, s. 388 – 431.

²⁸ Orhan Münir Çağıl, “Stammler’in Cemiyet ve Hukuk Felsefesi”, (İ.Ü.H.F.M.), Yıl 1951, Cilt 17, Sayı 1-2, s. 316 – 349.

²⁹ Çağıl, “Ebedi Bir Problem Olarak Hayır ve Şer Tezadı” s. 381 – 440.

tarafı, eni boyu bir mezara sığan ve orada çürüyen maddesi, manevi tarafı ise, maddi kozmosu aşan manevi nefsi yani ruhudur.” Ona göre; “varlığın intellejibl (zihnen kavranabilen) kısmı, somut niteliği nedeniyle araştırmaya konu olabilmekte iken, trans-intellejibl kısmı (zihin ötesi) ise bilimsel olarak tahkike uygun değildir, fakat insanın manevî (ahlâki) cehdine açıktır. Buna rağmen insan ruhu çoğu defa bu hududu tanımamakta ve onun ötesine geçmek, onu aşmak için bir takım gizli kapılan zorlamaktadır. Bu durum, insanın kâinattaki güç ve mesuliyetli metafizik durumuna bir delildir. İnsaniyet, sonsuz insan düşüncesinin ışığında, kavranmalıdır. O sonsuz insan; sadece «intellejibl ben» e ve dünyaya değil, aynı zamanda metafiziğe açılan bir kapıdır. O müşahhas insan, hem kendisiyle hem fizik dünya ile hem de metafizik âlemlerle; mekânın her noktasında ve zamanın her ânında, fasılasız bir karşılaşma halindedir. Böylece kendi zatı, kâinat ve Allah bilinci ile yani immanans ve transandantal; intellejibl ve trans-intellejibl bir bilinç içinde aktüel hale gelmektedir.”³⁰ Ayrıca insan, “*normatif şuur*”a sahiptir. Bu, insanın her türlü tecrübenden önce, yani “apriori” olarak haiz olduğu bir kabiliyettir. Bu, insanın iç varlık metafiziğinin bir ifadesidir. İnsan, norm şuru ile doğru ile yanlış, olumlu ile olumsuz, günah ile sevabı, iyi ile kötüyü, haklı ile haksızı birbirinden ayırır.³¹

SONUÇ

Hukuk felsefecileri her ne zaman normun özü konusunu ele alsın ya da hukukun meşruiyetinin kaynağını tartışsın, konu “aşkın/müteal/metafizik” bir alana gelip durmaktadır. İfade edilsin ya da edilmesin hukuk felsefesi açısından etik, ahlak, adalet vb. kavramlar kullanılacaksa, çıkacak yol ister transandantal olarak tanımlansın ister metafizik kavramıyla ya da teoloji kavramı ile ifade edilsin Tanrı odaklı bir alanda felsefi zemin aranacaktır. Aslında hukukta vazgeçilemeyen “adalet” kavramının da felsefi zemini aynı şekilde Tanrı’ya çıkmaktadır. Bu konuda da çıkmaz yola girmek istemeyen ya da girmemekte ısrar eden hukuk felsefecileri “adalet” in kaynağı olarak soyut ve tanımsız bir zemini işaret ederler ki o da, “ide” kavramı ile ifade edilen içeriktir. Seküler bakış açısını temel bir yönelim olarak kabul eden ancak aynı anda etik değeri hukuk normunu oluşturan temel öğelerden biri olarak kabul eden hukuk felsefecileri, bu değere objektif bir nitelik kazandırmakta güçlük çekmişlerdir. Etik değerın kaynağını araştırdıkça ampirik alanın dışında metafizik hatta teolojik bir alanda yol aldıklarını görmüşlerdir. Bu konuda temel argümanları şu olmuştur: Etik değer ampirik aleminde aşmalı ancak metafizik ve teolojik bir alana da ulaşmamalıdır. Metafizik alan yerine aşkın boyutu ifade etmek için

³⁰ Orhan Münir Çağır, “Faust Tragedyası Zaviyesinden “Goethe’nin Hayat ve İnsan Anlayışının Kültür Dünyası İçin Filozofik Mana ve Kıymeti”, (İ.Ü.H.F.M.), Yıl 1985, Cilt 51, Sayı 1-4, s. 389 vd.

³¹ Orhan Münir Çağır, *Hukuka ve Hukuk İlmine Giriş*, s. 136.

transandantal boyutu bu alan için tanımlamışlardır. Öte yandan etik değerın objektif bir nitelik ifade edebilmesi için ampirik süje-intelijibl süje ayrımı yaparak algıda objektivite elde etmenin yollarını aramışlardır. Çünkü değer yargısının ampirik süjeye ait olduğu kabul edilirse bu durumda bireyden bireye değişim söz konusu olacaktır. Eğer değer yargısının intelijibl süjeye ait olduğu kabul edilirse objektif bir alan açılmış olacaktır. Bu ayrımı yapanlar insanın manevi boyutunu ilahi metafizik alana ilişkin bir veri olmak yerine bir yönüyle ampirik diğer yönüyle de ampirik olmayan bir tanımlama yapmışlardır. Ancak şunu belirtmek gerekir ki intelijibl süje olarak tanımlanan bu soyut süjenin ortak değer algısının objektif kimliğini doğrulayacak elde somut bir verinin olmadığı da muhakkaktır.

Sonuç olarak hukuk ilminin bir kriz yaşadığı tespitinde bulunan hukuk felsefecileri bu buhranın en temel sebebi olarak, düalist bir yapısı ve karakteri olan hukuktaki dengenin; moral-etik değer yüklü olması natürü aleyhine bozulmuş olmasını göstermektedirler. Görüşlerine metin içinde sıkça yer verdiğimiz Çağıl'a göre bu krizin en önemli sebebi insanların bir anlam arayışı içinde olmalarıdır. Ona göre; insanlar, bir yönden pozitif hukuk için bir değer ölçüsü ararken diğer yandan ideal bir hukuk arayışı içinde olmuşlardır. Bu arayışın iki temel sebebi vardır. Bu sebeplerden biri pratik diğer ise metafizik sebeptir. İlki; müspet hukuk sistemlerinin yetersizliği ve bu yetersizliğin insanlar tarafından idrak edilmesidir. Bu durum insanlarda daha yüksek ve daha adil bir nizam arayışını oluşturmaktadır. İkincisi ise metafizik amil olup, insandaki “mutlak hakikat”i arama isteğidir.

KAYNAKÇA

Apaydın, H. Yunus, *Fıkhın Kaynakları*, Ay Yayınları, Ankara 2018.

Aral, Vecdi, *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*, Bayrak Matbaacılık, İstanbul 1992.

Aral, Vecdi, “Hukuk Felsefesinde Değer Rölativizmine Karşı Değer Objektivizmi”, (*İ.Ü.H.F.M.*), Yıl 1974, Cilt 40, Sayı 1-4.

Aral, Vecdi, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1975.

Çağıl, Orhan Münir, “Bir Eser Münasebetiyle Hukuk Mefhumu ve Hukuk İdesine Dair Bazı Düşünceler”, (*İ.Ü.H.F.M.*), Yıl 1959, Cilt 24, Sayı 1-4.

Çağıl, Orhan Münir, “Ebedi Bir Problem Olarak Hayır ve Şer Tezadı Ruhun Ebediliği (Ölmezliği) ve Hukuk İdesi”, (*İ.Ü.H.F.M.*), Yıl 1958, Cilt 23, Sayı 3-4.

Çağıl, Orhan Münir, “Faust Tragedyası Zaviyesinden “Goethe'nin Hayat ve İnsan Anlayışının Kültür Dünyası İçin Filozofik Mana ve Kıymeti”, (*İ.Ü.H.F.M.*), Yıl 1985, Cilt 51, Sayı 1-4, s. 389 vd.

Çağlı, Orhan Münir, *Hukuka ve Hukuk İlmine Giriş*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1971.

Çağlı, Orhan Münir, “Stammiler’in Cemiyet ve Hukuk Felsefesi”, (İ.Ü.H.F.M.), Yıl 1951, Cilt 17, Sayı 1-2.

Çebi, Sezgin Seymen, “Antik Yunan’da ve Modern Batı Toplumlarında Hukuk ve Bilime Eleştirel Bir Bakış”, HFSA23.

Öktem, M. Niyazi, *Fenomenoloji ve Hukuk (Hukukun Özü Sorunu)*, Doğuş Matbaası, İstanbul 1982.

Öktem, Niyazi, *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi*, Met/Er Matbaası, İstanbul 1988.

Öktem, Niyazi, “Hukuksal Pozitivizm Akımı”, (İ.Ü.H.F.M.), Yıl 1977, Cilt 43, Sayı 1-4.

Özbilgen, Tarık, *Eleştirel Hukuk Başlangıcı Dersleri*, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1976.

Özbilgen, Tarık, *Eleştirel Hukuk Sosyolojisi Dersleri*, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1971.

Özbilgen, Tarık, “Louis Le Fur’ün Hukuk Görüşü”, (İ.Ü.H.F.M.), Yıl 1969, Cilt 35, Sayı 1-4.

Üskül Engi, Zeynep Özlem, “Olan Hukuk - Olmayan Hukuk”, HFSA23.

Waline, Marcel, “Felsefi, Hukuki ve İctimai Pozitivizm”, (Çev. Münci Kapani) (A.Ü.H.F.D.), Yıl 1951, Cilt 8, Sayı 3.

Yörük, Abdülhak Kemal, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1952.