

PSİKOLOJİK, METAFİZİK VE HUKUKİ BİR FENOMEN OLARAK HAK KAVRAMI

Mehmet Akif Tutumlu*

I- Hakkın Psikolojisi

A- Bir Ruhsal İhtiyacın Karşılanması Olarak Hak

Yeryüzünde yaşayan bütün canlı varlıklar içinde *hak* yalnızca *insana* ait. İnsan *hakkıdır*. Acaba hak aşkın bir nesne, epistemolojik bir kavram olmanın ötesinde, ontolojik bir fenomen midir?

İnsan henüz doğmadan, anne karnındayken başlıyor hak sahibi olmaya: Nefes alma, korunma, beslenme, kısaca hakların en önde gelenine: *Yaşama hakkına*. Gerçi hayvanlarda da var bu süreç ama onlarda insanlardaki gibi bilince kodlanan ve ömür boyu süren psikolojik bir talep çerçevesi hâline gelmiyor; güdüsel bir aşama olarak kalıyor.

İnsan sadece fizyolojik değil, *ruhsal ihtiyaçlarını* da daha anne karnındayken elde ediyor: Başta *kabul görme, onaylanma, sevilme* ihtiyacını. Bunlar sanki birer hak nesnesine dönüşüyor zamanla; özellikle Freudçu bakışla¹ erkeğin, ömrü boyunca ötekenden elde etmek için hep peşinde koşacağı arzu nesnelere. Üstelik çocukluk çağından farklı olarak koşulsuz değil, hep bedel-bazen bir yaşam-ödeyerek peşinden savrulacağı nesnelere. Yetişkinlikte aşk adını alıyor bu arzu. Sartre, aşkı insan gerçekliğinin kendi dayanağını başkasında bulma sanatı olarak tanımlar güncesinde.² Birtakım haklara sahip olmanın derin kökenlerini burada bulur filozof. Hak bu anlamda sosyal sistemin ürettiği bir kavram olmaktan çok, *var olma hakkı bulunduğu için var olan varlık* niteliğimizle seçilmemiz sonucu oluşan, yani insan gerçekliğinin olumsuzluğunun ürettiği bir fenomen olarak ileri sürülüyor.

B- Ego Savunma Biçimi Olarak Hak ile İlişki (Haklılık İhtiyacı)

Psikolojik bakışa göre haklılıktan kasıt, bir narsist kuruntu değil, insan olarak var kalma mücadelemizin bir gerekliliğidir. Bu anlayışa göre sağlıklı insan özür dilerken de, özeleştiri yaparken de, günah çıkarırken de haklı sayar kendini.³

[#] Hakem denetiminden geçmiştir.

* Hâkim, Ankara.

¹ Sigmund Freud, **Cinsellik Üzerine**, çev. Emre Kapkın, İstanbul, 2006, s.223-224; Paul Verhaeghe, **Yalnızlık Zamanında Aşk**, çev. Ece Cihan Ertem-Mehmet Öznur, İstanbul, 2003, s.50; 155;218.

² J.P. Sartre, **Tuhaf Savaşın Güncesi**, çev. Z.Zühre İlkelen, İstanbul, 2006, s.179-180.

³ Erol Göka, "Komplocunuz Paranoyak mı? **Başka, Psikiyatri ve Düşünce Dergisi**, 2010, Sayı:5, s.84.

Ne var ki haklı olma gereksinimini, yaşamın erken döneminde görülen mutlak iktidar arzusunun bir devamı olarak temellendirmeyi olanaklı kılan görüşlere rastlamak da mümkündür.

Çocuklukta psişenin gerçeklik değil, haz ilkesine göre işleminin bir sonucu bu aslında. Dolayısıyla Low'a göre duygusal yaşamın gelişmemiş olan bu yönü mutlak iktidar arzusunun doğurmada⁴, bu duygunun alt katmanında da haklılık duygusu bulunmaktadır.

Haklı olma gereksiniminin kaynağını, kişinin kendi duygularıyla kurduğu sağlıklı ilişkiye dayandıran psikologlar da vardır. Burada sorgulanan perspektif, öznel düşüncelerimizle gerçekliğin birebir örtüştüğüne yönelik bir temel inanca sahip olup olmadığımıza ilişkindir. Başka bir sorgulamayla: Farklı bakış açılarının gerçekleri farklı şekilde algıladığını göz önünde bulunduruyor muyuz? Bu görüşe göre, olumlu duygulara haklı olmaktan daha çok önem veren insanlar, görüş ayrılıklarının ve çatışmalarının ilişkilerini etkilemesine izin vermezler.⁵ Gerçekten kişilerarası çatışmalara yol açan etkenlerin belki de başta gelenlerinden birinin haklı olma bağımlılığı olduğunu söylemek yanlış olmaz.⁶

Ne var ki kişisel gelişim tekniği bağlamında ileri sürülen yukarıdaki düşüncelerin yaşama geçirilmesi o kadar kolay değil. Zira belirtilen ego yapılanması ve And'in ifadesiyle *bencillik etiği* kolay aşılacak yapılar, engeller değil. Kendi düşünce, duygu, ihtiyaç ve arzularımız içinde yaşadığımız sosyal dünyayı yeniden biçimlendiriyor. Egonun katlanamadığı fikirleri reddetme, katlanamadığı gerçekliğiye değiştirme eğiliminde olduğunu Freud'dan beri biliyoruz. Daha sonra yapılan araştırmalar da, beynimizin, tüm olasılıklar arasından, bize en iyi uyan şekilde⁷, gerçekliği yorumlama eğiliminde olduğunu ortaya koymuştur. Gerçekten belleğimizdeki ve muhakememizdeki güçlü yanlılığa başvuran beynimiz, hem kendimiz hem de dünyayla ilgili gerçekleri değiştirebilir, sansürleyebilir, daha yumuşak, daha iyi ve hoş giden bir gerçeklik üretebilir.⁸

Beynimiz bazen bir manipülatör gibi çalışıyor dedik, ya dilimiz, söylemiş öyle çalışmıyor mu? "...dır" yüklemiyle biten her tümcemiz bir haklılık, bir hakikat, bir doğruluk bildiriminde bulunmuyor mu?

Sonuçta, genellikle, varlığımızı onaylayan, onu doyuran ve güçlü kılan bir gerçekliği üretme eğilimindeyiz. Yıllar önce Lacan semirler birinde, insanın özünü oluşturan bu paranoyak zemine işaret etmişti.⁹ Aslında bana göre temel sorun, egonun iç dünya ile dış dünya arasında- ki sınırları birbirinden ayırt etmedeki maharetinde (yetkinliğinde) yattır.

⁴ Umut Tümay Arslan, "Aynanın Sırları:Psikanalitik Film Kuramı", **Kültür ve İletişim**, 2009, Sayı:1, s.9-38, s.10.

⁵ Richard Carison, **Ne Olursa Olsun Mutlu Olabilirsiniz**, çev.Burcu Tümer, Ankara 2001, s.79.

⁶ Cheri Huber, **Bulmak İstedğin İnsan Ol**, Türkçesi: Barış İlhan, İstanbul 2007, s.72.

⁷ " Tanrım, ne kadar da haklıyım demeden edemiyorum." (Metternich, anan., J.Lloyd/ John Mitchonson, **Afili Lügat**, çeviren: Duygu Akın, İstanbul 2009, s.197).

⁸ Cordelia Fine, **Başına Buyruk Beyin**, Türkçesi: Pınar Turanlı, İstanbul 2010, s.13-15.

⁹ J.D.Nasio, **Psikanalizin Yedi Büyüğü**, Türkçesi: Kenan Sarıalioğlu, İstanbul 2008, s.387.

C- Haksızlığa Uğramışlık Duygusu- Hak Arama Paranoyası

Burada bir de haktan yoksun bırakılmak duygusuna değinmekte yarar var. Haktan yoksunluk ya da haksızlığa uğramak kişinin özseverliğine, özgüvenine yapılan bir saldırı olarak algılanabilir ve bunun yol açtığı olumsuz duygular depresif özellikler gösterebilir. Haksızlığa uğramak kimi üzmez ki? Bu tür bir duygu durumunun kişinin kendi varlığını sürdürme yolundaki temel itki-sine uygun, normal bir etkilenme olduğunu belirtmek gerekir. Ancak bir de kişinin haksızlığa uğradığı duygusunu patolojik düzeyde ifade eden hak arama ya da dava paranoyası var. Yapılan araştırmalara göre daha çok erkeklerde, 40-45 yaşlarında semptomları görülen hak arama paranoyası, etyolojisi¹⁰ kesin olarak bilinmemekle beraber, organik komponenti en zayıf hastalıklardan biri olarak bilinmektedir, başka bir anlatımla bu hastalık hemen hemen tamamen ruhsal nitelikli kabul edilmektedir. Bir araştırmaya göre bu hastaların % 71'nin anne ve babaları çocuklarını çok ağır şekilde cezalandıran soğuk insanlar olarak betimlenmiştir.¹¹ Hak arama paranoyası olan insanların; uzlaşamamazlık ayrıntılara aşırı düşkünlük, kendini kanıtlamaya çalışma, bencillik, güvensizlik, acımasızlık, kendini beğenmişlik, soğukluk, aşırı eleştiricilik gibi kişilik özellikleri gösterdikleri saptanmıştır.¹² Bu tür paranoyada hezeyanlar genelde sistematize edilir; içerikleri, şizofreninin tersine, saçma değildir; hezeyan içeriğinde genellikle bir gerçek nüvesi bulunur.¹³ Ancak bu tür paranoyadan mustarip kişinin tüm çabalarının altında, hipertrofik bir egonun tatmini amacı yatar. Tabii adli mercilerde ısrarla hak arayan, bu hususta üst üste dilekçe veren herkesi bu şekilde tanımlamak, uzmanlık bilgisi ve öznel klinik deneyimi olmayan biri için- bu kişi hukukçu olsa ve hak arayanın talebinde haklı olmadığını bilse bile- sınırlarını aşmak anlamına gelir. Esasen bugün psikiyatri literatüründe bile, kişinin haksızlığa uğradığı, hakkının yendiği düşüncesinin *delüzyon mu yoksa aşırı değerlendirilmiş düşünce mi* olduğu hususu tartışmalıdır. Daha doğru bir deyişle psikotik bir durum olan hak arama paranoyası (querulous delüzyon) ile, "adalet nevrozu" (querulous sendrom) olarak da adlandırılan aşırı değerlendirilmiş fikir arasında ayrıştırılması zor ince çizgiler bulunduğu belirtilmektedir.¹⁴

II- Metafizik Uzam

Dünyayı adil bir yer olarak görme eğilimi, yani iyiliğin iyilikle, kötülüğün kötülükle karşılaşacağı inancı (adil dünya inancı), temelini hak anlayışından alan metafizik bir inançtır. Bu inanç insanlara güvenli, düzenli ve öngörülebilir

¹⁰ Freud'a göre paranoyanın temelinde, bilinçaltında bulunan homoseksüel eğilimler mevcuttur; ancak daha sonra yapılan klinik gözlem ve araştırmalar bunun tek ve mutlak bir neden niteliğinde olmadığını, bunun dışında aşagılık kompleksi, güven eksikliği gibi birçok psikodinamik etkenin bu tür paranoya oluşumunda rol oynadığını ortaya koymuştur, bkz.dn.10'daki yapıt.

¹¹ Elif Gökçen Tolgay, **Adli Tıp Açısından Hak Arama Paranoyası**, Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, İstanbul 1996 (İÜ Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı), s.28.

¹² Tolgay, a.e. s.28.

¹³ Kriton Dinçmen, **Deskriptiv ve Dinamik Psikiyatri**, İstanbul 1981, s.109.

¹⁴ Emel Derya Gürün/Erol Göka/Cebrail Kısa, "Hekimlerin ve Hukukçuların İşbirliğini Zorunlu Kılan bir Durum: Dava Paranoyası" **Adli Psikiyatri Dergisi**, Nisan 2006, Cilt:3, Sayı: 2, s.17-21, s.19-20.

bir yaşam görüşünü korumada yardım eden savunmacı bir yüklem olarak tanımlanmaktadır.¹⁵ Adil dünya inancının ruh sağlığının korunması üzerinde olumlu etkileri vardır.¹⁶ Zira insanın tüm yapıp etmeleri sonucu hak ettiği şeyi elde edebileceğine, haksız davranışın ise yaptırma uğratılacağına olan inanç-ki bu inanç sosyal gerçekliğin sürekli üretmeye çalıştığı bir inançtır- insanların sorunlarla başa çıkmalarında, günlük yaşamlarını devam ettirmelerinde güven verici bir işleve sahiptir.

Alain bir denemesinde, bazı davalarda görülen şiddetli heyecanın açgözlülükten çok, hak kavramına duyduğumuz mistik bağlılıktan kaynaklandığını ileri sürmektedir.¹⁷ Hegel de hukuk felsefesi üzerine yazdığı kitabında hak aramanın ve bunu yargılamada ortaya çıkarmanın mistik-metafizik temelini işaret eder. Filozofa göre, bir davanın özel içeriği yalnızca tarafların menfaatlerini ilgilendirse bile, onun evrensel içeriği, yani *hak ve hak üzerine verilen karar herkesi ilgilendirir*.¹⁸

Eski Yunan hukuk yargılamasında da bu mistik atmosferi görmek mümkün. Bu sistemde dava açıldıktan sonra tahkikat memuru tahkikat günü tayin eder ve delillerini, sözleşmelerini, belgelerini, tanıklarını ve uygulanmasını istedikleri yasa metinlerini bildirmeleri ve ibraz etmeleri için taraflara bildirimde bulunurdu. Bu aşamadan sonra uzlaşma yönünden dosya hakeme tevdi edilir, şayet burada uzlaşma sağlanamazsa dava dosyası tüm belge ve delilleriyle birlikte asıl dava yargıcına sunulurdu. Yargılama için duruşma tayin olunan duruşma günü sabahın erken saatinde celse açılır, celsenin açılmasıyla birlikte kurbanlar kesilir, dualar edilir ve bu ritüelden sonra duruşmaya (yargılamaya) geçilirdi. Tarafların sav ve savunmaları dinlendikten, belge ve deliller okunduktan sonra verilen kararlar yargılama sona ererdi.¹⁹ Kurban kesme ve dua etme ediminin, yargılama faaliyetinin tarihsel arka planında bulunan mistik (dinsel) kökenden kaynaklandığı açık. Bu bağlamda yargıçların siyah cüppe giymelerinin de aynı kökten geldiğini belirtelim.

Hak kavramının epistemolojik zeminlerinden biri olan metafizik algı hususunda Sofokles'in Philoktetes adlı tragedyasına değinmekte yarar var.²⁰ Bu tragedyanın kişilerinden Odysseus, Troya'yı ele geçirmek için Philoktetes'in güçlü silahı olan yarıyı elde etmek ister, ancak bunu ikna veya şiddet yoluyla yapamayacağını anlayınca, bu işi hile ile gerçekleştirmesi hususunda Achilleus'un oğlu Neoptolemos'u ikna eder. Neoptolemos yalanlar söyleyerek, retorik kullanarak Philoktetes'in elinden yayını almayı başarır; ancak daha sonra bu tavrından dolayı pişmanlık duyar ve yayı sahibine iade etmeye karar verir. Bunu duyan Odysseus bu düşüncesinin tamamen delilik olduğunu söyler Neoptolemos'a. Genç adamın yanıtı şöyledir:

¹⁵ E.Ararson./T.D Wilson./R.M.Akert, **Sosyal Psikoloji**, Türkçesi: Orhan Gündüz, İstanbul 2012, s.234-236; S. Kılınç/FTorun, "Adil Dünya İnancı" **Psikiyatride Güncel Yaklaşımlar**, 2011, C.3, Sayı:1, s.1-14).

¹⁶ Kılınç/Torun, **a.e.** s.4.

¹⁷ Alain, **Söyleşiler**, C:III, Çev.Fehmi Baldaş, İstanbul 1998, s.254.

¹⁸ G.W.F. Hegel, **Hukuk Felsefesinin Prensipleri**, Çev.Cenap Karakaya, İstanbul 1991, s.183.

¹⁹ Recai G. Okandan, "Kadim Yunanda Hususi Hukuk, Ceza Hukuku, Adli Teşkilat ve Muhakeme Usulü " **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 1951, Cilt17, Sayı:3-4, s.786-815) 'ten Ayrı Bası, s.813-814.

²⁰ Sofokles, **Philoktetes**, Çev.Nurullah Ataç, Ankara 1958.

“Hakka uyuyorsa bu delilik, akıllı olmaktan iyidir.”

Böyle birşey yaparsan, diye sorar Odyesseus, Akhalılar ordusundan korkmuyor musun ?

“Hak benden yana olduktan sonra o senin söylediğin korkuları çekmem” diye yanıt verir Neoptolemos.

Bu diyaloglardan da anlaşıldığı üzere Neoptolemos, sırtını dayadığı hak inancı sayesinde bir orduyla savaşmayı bile göze alabilmektedir. Bu edebi örnek de hak şeklinde beliren metafizik inancın insan varlığına ne denli güç katan bir varoluş unsuru olduğunu ortaya koymaktadır.²¹ Gerçek yaşamda bir ulusun, bir sınıfın ya da bir grubun politik çıkarları (hakları) adına kendilerini ideolojik davalara adayın, hatta bu uğurda yaşamlarını feda eden kişilerin de bir tür hak metafiziğinden hareket ettiği gözlemlenmektedir.

III- Hukuki Fenomen

A- Hak Kavramı

Hukukun merkezi kavramlarından olan hakkın tanımına ve fenomen boyutuna geçmeden önce sözcüğün etimolojisine değinelim. Arapça bir sözcük olan hak'ın kökeni klâsik İslam hukuku kaynaklarına göre *h-k-k* olup bu sözcük, batılın zıddı, doğru ve gerçek anlamlarında kullanılmaktadır. Bir fikrin vakıya uygun düşmesi, yani kavramla nesnesinin *uyuşması* anlamlarında kullanılmaktadır. Sözcük aşkın anlam olarak Tanrı'yı imliyor. Fıkıh lûgatlarına göre kavramın nihai anlamlarından biri olumlu: Sabit ve vacip olan şey; bununla anlatılmak istenen, bir şeyin zorunlu ve kesin olarak, kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde var olmasıdır. Yine aynı lûgat anlayışına göre kavramın diğer anlamı olumsuz: Vazife ve vecibe; yani kişiye yüklenen ödevler ve yükümlülükler anlamında.²²

Roma Hukukuna baktığımızda hak ve hukuk kavramlarının aynı terimle, *ius*'la ifade edildiğini görüyoruz. İus kavramının iç görünüşü sübjektif hakkı deyimlerken, dış görünüşü objektif hukuku dile getirmektedir.²³ Belirtelim ki Çağdaş Avrupa (Kıta) Hukukunda da aynı sözcükle hak ve hukuk kavramlarının tanımlanması söz konusudur. Örneğin; Almandada *Recht*; Fransızcada *Droit*; İtalyancada *Dritto* sözcükleri hem hak hem hukuk anlamlarına gelmekte-

²¹ Albert Camus'nün *Doğrular* adlı tiyatro oyununda da Çarlık Rusyasında, kendilerini devrimci olarak tanımlayan kişilerce Büyük Dük'ün bombalı terör eylemiyle öldürülmesi olayı politik, felsefi ve etik boyutlarıyla ele alınır. Oyun başkışisi Kaliyev, eylem öncesinde öldürme (terör) planını hak temeline dayandırarak şöyle gerekçelendirir: “Büyük Dük'ün yanı başında yok olmak istiyorum. Kanımı son damlasına değin akıtmak ya da bir anda patlamanın alevlerinde yanıp, geride hiçbir şey bırakmadan yok olmak. Şimdi anlıyor musun, bombayı niçin atmak istediğimi? Bir düşünce uğruna ölmek yüceliğinde olmanın tek yolu bu. *Haklılık* bu. İnsanın kendini doğrulaması işte bu.” (Albert Camus, **Doğrular**, çev.Ferit Edgü, 2.Baskı, İstanbul 2009, s.29) ; italik vurgu bana ait, M.A.T.

²² Hasan Hacak, **İslam Hukukunun Klasik Kaynaklarında Hak Kavramının Analizi**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, İstanbul 2000, s.35-36.

²³ Ziya Umur, **Roma Hukuku**, İstanbul 1984, s.332.

dir. Ancak İngiliz Hukukunda durum farklıdır. Bu hukuk sisteminde hak *right*, sözcüğü ile karşılırken, hukuk *law* sözcüğü ile ifade edilmektedir.²⁴

Hukukumuz açısından, *hukuk* hak'ın çoğulu olarak türetilmiş bir sözcük: *Haklar* anlamında. Tabii bugün için, Arapçadan dilimize geçen bu sözcük tarihsel gelişim ve semantik genişleme sonucunda sadece hak veya haklar anlamını içermiyor; bunun ötesinde genel normatif düzeni ifade eden bir anlamı da üstlenmiş durumda.

B- Kuramsal Bakış

Gelelim hakkın tanımına. Bu hususta da Kant'ın hukukçulara yönelik o sataşma cümlesi geliyor akla-hâlâ hukukun tanımıyla uğraşan hukukçular. Gerçekten hak konusunda hemen herkesin üzerinde birleştiği bir tanım ya da kuram mevcut değil.

Bu konudaki kuramlara kısaca bir göz atmak gerekirse²⁵: Savigny tarafından savunulan irade teorisine göre hak, kişiye ait irade kudretinden başka bir şey değilken; menfaat kuramını savunan Jhering'e göre, hakkın özü menfaattir, hukuk düzeni tarafından korunan menfaat. Bunun dışında sentezci görüşlere bulunmakla birlikte, hak kavramını metafizik töze dayandırmayı reddeden felsefeciler de var, Jeremy Bentham gibi. Bu filozofa göre, haklar psikolojik fenomenlerdir; hukuki anlamda gerçekliğe sahip olan şey ise egemen gücün emirleri, gerçek kişilerin eylemleridir. Aslında bu anlayışa temel oluşturabilecek filozofik fikir Spinoza'ya ait. Filozofa göre her varlık, kendi doğasının yasalarına uyarak yaptığı herşeyi üstün bir hak uyarınca gerçekleştirmektedir; bu bağlamda her insanın hakkı, kendisine ait belirlenmiş gücün uzandığı yere kadar uzanmaktadır.²⁶ Ne var ki bu gücün keyfi bir şekilde yani insanın güvenli bir ortamda ve özgürce yaşamasını engelleyici şekilde kullanılmasını önlenmesi bakımından üstün bir güce, -toplumsal sözleşmeyle- devlete devri söz konusudur. Bu durumda bireyin yapacağı şey üstün gücün yasal iradesine itaat etmek ve onun hak olarak açıkladığı şeyden başkasını hak olarak tanımamaktır.²⁷ Hak kavramını daha somut fenomenlere dayandıranlar da var; örneğin Kelsen'e göre hakkın kaynağı devlet tarafından üretilen norm iken, Hukuki Realizm akımı hak fenomenini mahkeme kararları üzerinden açıklar. Bu yaklaşımın klâsik temsilcilerinden Holmes'e göre haklar ve ödevler ancak mahkemeler tarafından anlaşıldıkları ve belirlendikleri biçimde gerçeklik kazanırlar; bunun dışında hak kavramı hayali nitelik taşır.²⁸

Hak kavramı somut bir nesneye ya da ilişkiye gönderme yapmaz, öte yandan hak duyu organlarımızla algıladığımız ampirik bir nesne ya da varlık

²⁴ Ergun Özsunay, **Medenî Hukuka Giriş**, 5.Bası, İstanbul 1986, s.234;Umur, **a.g.e.**, s.332.

²⁵ Kuramlar için bkz., Adnan Güriz, **Hukuk Felsefesi**, 6.Baskı, Ankara 2003, s.131 vd.; Nazime Beysan, **Hukuk Felsefesi Açısından Hak Kavramının Analizi**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2008, s.94.vd.; Hak kavramını ilişkiler bağlamında irdeleyen bir çalışma için bkz., Zeynep Aruoba, **Çeşitli Hak İlişkileri Açısından Hak Kavramı**, Hacette Üniversitesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 1980.

²⁶ Benedictus Spinoza, **Teolojik-Politik İnceleme**, Çev.C.B. Akal/R. Ergün, Ankara 2008, s.231.

²⁷ Spinoza, **a.e.**, s.236.

²⁸ Güriz, **a.g.e.** s.139.

formu değildir; somut gerçekliği yoktur. Buna rağmen hak, Yunanlı şairin²⁹ dediği gibi, içinde *yaşamın ruhunu* taşır. İnsan yaşamı-toplumu için hakkın vazgeçilmezliğini Hesiodos *İşler ve Günler*'de özel olarak vurgular: Denizde balıkların, karada hayvanların ve kuşların birbirlerini yedikleri gibi insanların da birbirlerini yememeleri için Zeus'un insanlara *hak* yolladığını söylüyor ya, bu cümledeki Zeus yerine hukuk düzeni (devlet) koyarsak hakkın modern hukuktaki konumlandırılışına biraz daha yaklaşmış oluruz.

C- Hakkın Yargısal Üretimi

Hak toplumsal ve hukuksal uzamlarda *ilişkisel gerçeklik* düzeyinde inşa edilen bir fenomen. Felsefi açıdan hakkın *neliğini* ortaya çıkaran temel duygu ise, *değerli olanın korunması* arzusudur. Buradaki değer kavramından, her kişiye göre değişebilen, öznel ve tekil talepler veyahut değerler değil, insanı insan yapan özellikler anlaşılmalıdır. Sözelimi kişilik değerlerimiz *özsaygımız* açısından mutlaka korunması gereken değerlerdir, bunun korunması ise hak ve ödev ilişkisini gündeme getirir. İnsan-insan, insan-toplum, insan-nesne, insan-çevre, insan-devlet ilişkileri de değer ürettiğinden hakkın hukuksal işlevi üretilen bu değerlerin korunmasıdır. Tüm bunlardan ayrı olarak bir de insan hakları vardır ki bunun öznesi tekil insan bireyi, öznesi ise devlet ve *herkestir*.

Şimdi gelelim yargı felsefesi açısından hakkın algılanış tarzına. Bu algılanış tarzını, hukuk düzeninin temel kurum (mahkemeler, adalet daireleri, infaz kurumları, barolar vb.) ve aktörleri (yargıç, savcı, avukat, adli personel vb.) vasıtasıyla sürekli ve yeniden üretilen ideolojik paradigmlar biçimlendiriyor. Bunlardan biri *mevcudiyet metafiziği*dir. Yani hukuksal anlamda bütün hakların hukuk düzeni içinde, yasalarda mevcut olduğu şeklindedir. Bu metafizik, doğal olarak hakların kapsamını ve elde edilme koşullarını da içerir. Dolayısıyla hukuk düzeninin öngördüğü koşulları yerine getiren herkes, *orada-yasada-bulunan* talep ettiği hakka kavuşabilecektir.

Temel insan hakları belgeleri ve anayasalarda *hak arama hürriyeti* şeklinde kavramlaştırılan ifadede bu metafiziğin yansıması görülüyor. Hak orada, hukuk düzeninin içinde duruyor-gizlenmiş olsa bile. Kişi hak arama yolculuğu, bu konuda devletin kendisine tahsis ettiği kurumlar (mahkemeler vs.) aracılığıyla *başlıyor*. Yargıcın temel görevi, davacı davasını kanıtlarsa bu hakkı ortaya çıkarmak ve sahibine teslim etmek. Eski deyimle: *İzhâr-ı hakk*.

Demek ki toplumda egemen kılınan bu anlayışa göre hakkınız varsa onu devlet (mahkeme) aracılığı ile alırsınız; kendinizin bizzat hak alması yasaklanmıştır; bu konudaki tekel devlete aittir.

Davayı kazanmak nasıl ki hakkınızın mevcut olduğu anlamına geliyorsa, davayı kaybetmeniz de hakkınızın bulunmadığını ortaya koyar. Bu sosyal kabule (habitus) ³⁰ göre mahkemenin yargılama faaliyeti ve verdiği karar kurucu değil, belgeleyici bir nitelik kazanıyor.

²⁹ Nikiforos Urretokes, **Boranla Gelen**, Türkçesi Panayot Abacı, İstanbul 1983, s. 23.

³⁰ Bourdieu sosyolojisinin kilit kavramlarından olan *Habitus* genel olarak; yatkınlıkları; eylemin bilişsel, normatif ve bedensel boyutlarını içine alan bir davranış tarzı ana örüntüsünü ifade eder, ki bunlar dilde, sözel olmayan iletişimde, algılarda ve akıl yürütme tarzlarında ifade bulurlar, bkz., David, Swartz, **Kültür ve İktidar**, Pierre Bourdieu'nun Sosyolojisi, Çev. Elçin Gen, İstanbul 2011, s.154.

Yasal haklarımı kullanacağım cümlesinde modern öznenin hak arama niyetini görüyoruz. *Hakkımı söke söke alacağım* sözcesinde ise hınca yönelen bir arzuyla hak metafiziğine yatırılan libidinal enerjinin yüksekliğini anlamıyoruz.

Tüm bu metafizik inanç hem bireysel psikolojiden- adil dünya inancından, hem de sosyal gerçeklikten- zaman gibi, güç alıyor. Toplumsal yaşamın, örgütlü düzenin-devletin-sürdürülebilmesi bu inancın varlığına bağlı. Çünkü mevcudiyet metafiziği kaos yerine bir düzeni, sürprize yer bırakmayan bir düzeni vaat ediyor.

Sözünü ettiğim metafizik inancın somut bir davada gerçekliğe dönüşme olasılığına gelince: Bu konuda ilk söylenmesi gereken şey, hak, ödev, yükümlülük gibi kavramların soyut ve kurgusal göstergeler olduğudur; bunlar sözel göstergeler olarak savlı (Anayasa, temel hak ve hürriyet belgeleri gibi) ve hoşumuza giden önermeler şeklinde kaleme alınmış olsa bile, sonuçta kâğıt üzerindeki ruhsuz sözcüklerdir. Bunlara ruh üflemecek olan yargıçtır. Bu sözcüklerin canlanıp canlanmayacağını anlamak için Bentham'ın *paraphrase* dediği yöntemi uygulamak gerekir; yani bu soyut hukuk terimlerini somut bir cümle bağlamında kullanmak; bunları olgusal gerçeklikle ilişkilendirmek gerekir. Sözgelimi bir eleştiri yazısı yazdığınız zaman soyut bir haktan-düşünce özgürlüğünden- yararlandığınızı düşünürsünüz, hatta buna inanırsınız. Ancak bu yazı bir tazminat davası konusu olduğunda bu inancınız sarsılabilir; zira bu hakkın ne kadarına sahip olduğunuz ancak dava sonucunda verilecek yargı kararı ile belirlenecektir. Bu aşamaya kadar düşüncelerinizi özgürce yazabileceğinizde dair inancınız hakkın kendisi, nesneleşmiş biçimi değil, *hak inancından* ibarettir. Bu inancın nesnel varlık kazanması yukarıda söylediğim gibi yargıcın sözcüklere ruh üflemesi ile mümkün hale gelebilecektir. Başka bir deyişle, sizin hakkın öznesi olarak yasal önermeleri yorumlama yeteneğiniz olsa bile, bu yorumunuzun kişisel bir anlam üretme ötesinde bir gücü yoktur; yasal sözcükleri canlandırma iktidarı (tekeli) sadece otantik yorum mercilerine (mahkemelere) tanınmıştır.

Yukarıdan beri irdelediğim metafizik gerçeklik aşlında rutin iş ve davalarda –pek de sürpriz sonuçlar yaratmadan- somut bir varlık kazanıyor.

Atipik ya da zor dava diye tanımlanan, birçok değer çatıştığı uyumsuzluklarda ise durum farklı. Bu tür davalarda hakkın *bulunmasından* çok *üretilemesinden* söz etmek daha doğru. Zira burada hukukun- hakkın- ne olduğunu açıklayan karar epistemolojik bir tespit değil, otantik iradenin ontolojik bir tercihi, beyanı niteliğindedir. Kanımca bu tür davada davayı kaybeden tarafı tatmin edecek bir gerekçe yazma tekniği henüz icat edilmiş değil. Retorikle yetkinlikle hak kaybının yol açacağı dava travmasını önlemek kolay olmasa gerek. Travmayı yumuşatmak? Belki.

Esasen her zor davanın felsefi anlamda epistemik konumu Derrida'nın deyişiyle karar *verilemezlik* konumudur. Ancak Roma hukuk yargılamasının bir döneminde yargıca tanınan aydınlık olmayan davadan (karar vermekten) çekinme yetkisi³¹ modern yargıca tanınmamıştır: Yargıç (mahkeme) sonucu ne

³¹ Formula dönemindeki bu yetki, ağırlıklı olarak savunulan bir görüşe dayanmakta olup, buna göre yargıç, Formula'daki mahkûmiyet ve beraat kararıyla bağlı değildi; üçüncü bir seçenek olarak, "Sibi non liquere" (bana göre açık değil) şeklindeki beyanı ile (yemin etmek suretiyle) karar vermekten çekinme hakkına sahip idi, bkz.: Bahar Öcal,

olursa olsun bir davaya bakmaktan ve uyuşmazlığı karara bağlamaktan kaçınmaz³²: Her halükârda karar vermek zorundadır. Verdiği her karar ile hakkı yeniden üretir. Zorlandığı durumlarda başvuracağı nihai organ ise, *vicdanıdır*.

KAYNAKÇA

- Alain, **Söyleşiler**: C: III, Çev.Fehmi Baldaş, İstanbul 1998.
- Arslan, Umut Tümay: "Aynanın Sırları: Psikanalitik Film Kuramı", **Kültür ve İletişim**, 2009, Sayı: 1, s.9-38.
- Aranson, E./T.D Wilson, T.D/Akert, M.R.: **Sosyal Psikoloji**, Türkçesi: Orhan Gündüz, İstanbul 2012.
- Aruoba, Zeynep: **Çeşitli Hak İlişkileri Açısından Hak Kavramı**, Hacette Üniversitesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 1980.
- Beyzan, Nazime: **Hukuk Felsefesi Açısından Hak Kavramının Analizi**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2008.
- Camus, Albert: **Doğrular**, çev.Ferit Edgü, 2.Baskı, İstanbul 2009
- Carison, Richard: **Ne Olursa Olsun Mutlu Olabilirsiniz**, çev.Burcu Tümer, Ankara 2001.
- Dinçmen, Kriton: **Deskriptiv ve Dinamik Psikiyatri**, İstanbul 1981.
- Fine, Cordelia: **Başına Buyruk Beyin**, Türkçesi: Pınar Turanlı, İstanbul 2010.
- Freud, Sigmund: **Cinsellik Üzerine**, Çev. Emre Kapkın, İstanbul 2006.
- Göka, Erol: "Komplocunuz Paranoyak mı ? **Başka, Psikiyatri ve Düşünce Dergisi**, 2010, Sayı: 5, s.84.
- Güriz, Adnan: **Hukuk Felsefesi**, 6.Baskı, Ankara 2003.
- Gürün, E.D./Göka, E./ Kısa, C.: "Hekimlerin ve Hukukçuların İşbirliğini Zorunlu Kılan bir Durum: Dava Paranoyası" **Adli Psikiyatri Dergisi**, Nisan 2006, Cilt: 3, Sayı: 2, s.17-21, s.19-20.
- Hacak, Hasan: **İslam Hukukunun Klasik Kaynaklarında Hak Kavramının Analizi**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, İstanbul 2000.
- Hegel, G.W.F.: **Hukuk Felsefesinin Prensipleri**, Çev.Cenap Karakaya, İstanbul 1991.
- Huber, Cheri: **Bulmak İstedğin İnsan Ol**, Türkçesi: Barış İlhan, İstanbul 2007.
- Kılınç, S./Torun, F.: "Adil Dünya İnancı" **Psikiyatride Güncel Yaklaşımlar**, 2011, C.3, Sayı: 1, s.1-14.
- Lloyd, J./ Mitchonson, J.: **Afili Lügat**, çeviren: Duygu Akın, İstanbul 2009.
- Nasio, J.D.: **Psikanalizin Yedi Büyüğü**, Türkçesi: Kenan Sarılioğlu, İstanbul 2008.

"Roma Medeni Usul Hukukunda Yargıcın Delilleri Takdiri" **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2011, Cilt:60, Sayı: 3, s.523-570, ss.556.

³² Bkz.: Anayasa m.36/2: "Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki dāvaya bakmaktan kaçınmaz."

Okandan, Recai G.: “Kadim Yunanda Hususi Hukuk, Ceza Hukuku, Adli Teşkilat ve Muhakeme Usulü “ **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 1951, Cilt17, Sayı: 3-4, s.786-815) ’ten Ayrı Bası, s.813-814.

Öcal, Bahar: “Roma Medeni Usul Hukukunda Yargıcın Delilleri Takdiri” **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2011, Cilt: 60, Sayı: 3, s.523-570.

Özsunay, Ergun: **Medenî Hukuka Giriş**, 5.Bası, İstanbul 1986.

Sartre, J.P.: **Tuhaf Savaşın Güncesi**, çev. Z.Zühre İlkelen, İstanbul 2006.

Sigmund Freud, **Cinsellik Üzerine**, çev. Emre Kapkın, İstanbul 2006

Sofokles, **Philoktetes**, çev.Nurullah Ataç, Ankara 1958.

Spinoza, Benedictus: **Teolojik-Politik İnceleme**, çev.C.B. Akal/, R. Ergün, Ankara 2008.

Swartz, David: **Kültür ve İktidar, Pierre Bourdieu’nun Sosyolojisi**, Çev. Elçin Gen, İstanbul 2011.

Tolgay, Elif Gökçen: **Adli Tıp Açısından Hak Arama Paranoyası**, Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, İstanbul 1996.

Umur, Ziya: **Roma Hukuku**, İstanbul 1984, s.332.

Urretokes, Nikiforos: **Boranla Gelen**, Türkçesi Panayot Abacı, İstanbul 1983.

Verhaeghe, Paul: **Yalnızlık Zamanında Aşk**, çev. Ece Cihan Ertem-Mehmet Öznur, İstanbul 2003.