

Değerler Hiyerarşisi Olarak Temel Norm: Anayasa

Dr. Öğr. Üyesi Aslan DELİCE*

Öz: Değerler birey ve toplumlara istikamet tayin eder. Hayatın amacı ve anlamı kadar dayanılan temeller de içselleştirilen değerlerle ilişkilidir. Kişiler kadar toplumlar da zaman (tarih) ve mekân (ülke) içindeki varlıklarını anlamlandırırken değerlere atf yapmak zorunda kalır. Anayasalar yalnızca toplumun her kesimi için bağlayıcı hükümler içermekle kalmaz aynı zamanda birbiriyle çatışan ve birbirlerini dışlayan değerlerin sıralamasını da yaparak önemli olanı önemsiz olandan ayırır. Önem sıralamasının kalıcılığı ve sağlamlığı ise toplumsal değerlerin anayasalarda güçlü bir şekilde temsil ve ifade edilmesine bağlıdır. Orta ve uzun vadede bu gayeye sadece uyulması zorunlu kuralların, toplumun çoğunluğunca benimsenip tercih edilen değer yargılarını kapsamaması hiç değilse saygı duymasıyla ulaşılabilir.

Özgürlük, mülkiyet, eşitlik, adalet arasından tercih sıralamasında hangisinin ilk sıraya yerleştirildiğini öğrenmek için anayasal belgelere baktığımızda “çoğunlukla” ilk ikisinin üstün değer olarak kabul ve tercih edildiği görülür. Makale, yalnızca bilim yoluyla elde edilemeyen değerlerin zorunluluk içermediğini göstermekle kalmaz aynı zamanda liberal anayasaların değer tercihlerinin burjuva sınıfı çıkarlarıyla uyumlu olduğunu da işaret eder.

Anahtar Kelimeler: Değerler, özgürlük, eşitlik, iyi, tercih, burjuva sınıfı, Magna Carta.

Hierarchy of Values As a Basic Norm: Constitution

Abstract: Values determine a direction for individuals and societies. The foundations relied on, as well as the purpose and meaning of life, are related to the internalized

* Makale Gönderim Tarihi: 22.06.2018. Makale Kabul Tarihi: 30.11.2018.

Fatih Sultan Mehmet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı (ORCID kimlik no: 0000-0002-3596-8420); adelice@fsm.edu.tr

values. Societies, as well as individuals, need to refer to values while making sense of their existence in time (history) and space (country). Constitutions not only comprise binding provisions for all segments of the society but at the same time distinguish the significant from the insignificant by prioritizing conflicting and exclusionary values. The persistence and robustness of the order of importance depend on the strong representation and expression of social values in the constitutions. In the medium and long-term, this objective can be achieved solely through the inclusion of value judgments, which the majority of the society preferred and adopted, into the compulsory rules, or at least by being respected by such rules.

When we look at the ranking of liberty, property, equality, and justice to inquire which is given the first place in constitutional documents, we see that the first two are always preferred and accepted as higher values. This article not only demonstrates that the values cannot be achieved by science does not include imperativeness but also indicates that value preferences of liberal constitutions are compatible with interests of the bourgeois.

Keywords: Values, freedom, equality, good, preference, bourgeois class, Magna Carta.

I. Giriş

Makalede ilk olarak anayasanın temel işlevi açıklanmış, daha sonra değerlerin tanımı ve tasnifine geçilmiştir. Ayrıca ahlak, hukuk ve özellikle anayasalar için merkezi öneme sahip iyilik, adalet, özgürlük gibi temel değerlerin iz bırakan düşünürler tarafından nasıl bir içeriğe kavuşturulduğu açıklanmıştır. Nihayet Magna Carta'dan İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne (İHAS) kadar temel hukuki belgelerin hangi değerleri koruma altına aldığı, bir başka deyişle hangi değer diğerini tercih edildiği gösterilmeye çalışılmıştır. Sonuç kısmında tercih edilen değerlerle, burjuva sınıfı çıkarlarının işlevsel bütünlüğü olanca çıplaklığıyla ortaya konulurken makalenin ana fikri de bir kez daha ifade edilmiştir.

II. Anayasanın İşlevi

Anayasanın üstün hukuk kuralı oluşu¹ sosyal bilimcilerin fikir birliğine ulaştıkları nadir noktalardan biridir. Gerçekten de devletin egemenlik sınırları içerisinde yer alan gerçek ve tüzel kişiler dışında başta hükümetler

¹ Friedrich A. Hayek, Hukuk, Yasama ve Özgürlük (Çev. Atilla Yayla-Mustafa Erdoğan), Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2012, s. 174; Jürgen Habermas, Between Facts and Norms, Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy, The MIT Press, Cambridge and Massachusetts, 1996, s. 129; Carl Schmitt, Constitutional Theory (Translated and edited by Jeffrey Seitzer), Duke University Press, Durham and London, 2008, s. 62-73.

olmak üzere idari makamlar ve mahkemeler anayasa kurallarıyla bağlıdır. Anayasal hükümler yalnızca kişi ve kurumlar için bağlayıcı olmakla kalmaz, aynı zamanda kanun gibi alt düzey kuralların muhteva ve biçimlerini belirleyerek herkes için bağlayıcı meşru kuralların nasıl oluşturulacağı sorusunun cevabını da verir.

Normatif bir düzen olarak anayasa, yasama, yürütme ve yargı organlarının yetkilerini düzenlemek dışında hak ve özgürlükleri tanıyarak sınırlarını çizer. Bunu değerleri somutlaştıran, maddileştirerek görünür kılan normlar aracılığıyla gerçekleştirir. Toplumsal düzenlerin aynı zamanda bir değerler sistemi olması,² hem birden fazla değere sahip olan³ hem de bu değer ve çıkarların toplum içindeki dağılımını gösteren⁴ anayasaların asıl işlevini örter. Norm değer zinciri, değerlerin norma dönüşmesinin tabii sonucu⁵ olduğuna göre bu işlev, değerlerin ideal varlığa kavuşturularak temsil ve ifade edilmesi, bir başka ifadeyle, normatif düzene dâhil edilmesiyle yerine getirilir. Temel sorun değerler arasındaki hiyerarşinin belirlenmesi⁶ olduğuna göre “çatışan değerlerden hangisinin en üstte yer aldığı”⁷ göstermek de hukukun en önemli ödevi haline dönüşür. Ahlaki ya da hukuki bir eylemin niçin yapılması gerektiği sorusu “değerli” olduğu şeklinde cevaplandırılıyorsa,⁸ anayasa hükümlerine bir de değerler penceresinden bakılmalı, “değer”in ne olduğu, değerler arasındaki ilişkilerin nasıl belirlendiği, daha da önemlisi değerler hiyerarşisinin hangi ölçüte göre tesis edildiği açıklığa kavuşturulmalıdır.

III. Değerlerin Tanımı ve Tasnifi

Nietzsche’ye göre fiyatların ve değerlerin belirlenmesi, eski çağlardan beri insanları o kadar meşgul etmiştir ki kesin bir şekilde bizatihi düşüncenin

² Hilmi Ziya Ülken, *Bilgi ve Değer*, Doğu Batı Yayınları, İstanbul, 2016, s. 341.

³ Niklas Luhmann, *Law as a Social System*, (Translated by Klaus A. Ziegert), Oxford University Press, New York, 2004, s. 121.

⁴ Habermas, s. 156.

⁵ Ülken, s. 197, 295.

⁶ Friedrich Nietzsche, *Ahlakın Soykütüğü Üstüne*, (Çev. Ahmet İnam), Gündoğan, Ankara, 1998, s. 56.

⁷ Hans Kelsen, *Essays in Legal and Moral Philosophy*, (Translated by Peter Heath, D. Reidel), Publishing Company, Dordrecht- Holland, 1973, s. 4.

⁸ Vecdi Aral, *İnsan ve Mutlu Yaşam/Yaşamın Anlamı*, Der Yayınları, İstanbul, 1992, s. 52.

kendisi olmuştur⁹. İktisat tarihi de büyük oranda değer sorunu mücadelesi olarak görülebilir¹⁰. “Değer” kelimesi farklı yazarlarca farklı şekillerde kullanılsa da¹¹ kıymetli olmak, arzu edilirlilik ve önem taşımakla bağlantılıdır¹². Ülken için kendisine ihtiyaç duyduğumuz, aranan ve bizi tamamlayan şey “değer”dir. Nasıl ki suya duyulan ihtiyaç suyu bir değere dönüştürüyorsa¹³; ihtiyaçları gideren nesnelere de bu işlevleri dolayısıyla değer kazanır.¹⁴ Aral’a göre gerçeklikten farklı, zaman ve mekândan bağımsız soyut nitelikte ideal varlığa sahip değerler, olması gerekeni ifade ettikleri için birer ölçüdürler¹⁵. Bu tanıma yaklaşan Mengüşoğlu insanın hareket ve faaliyetlerinin yönünü tayin eden, davranışların dayandığı temeli “kıymet” olarak adlandırır¹⁶. Habermas ise hayat tarzı ve kültür tarafından inşa edilen değerlerin bir toplumun tercihlerini, uğrunda uğraş verilecek şeyleri ortaya koyduğunu,¹⁷ orta ve uzun vadede neyin iyi olduğunu söylemeleri nedeniyle de kurullarla çelişik değil uyumlu bir bütünün parçaları olmaları gerektiğini ifade eder¹⁸. Nietzsche, bize sağladığı maddi, duysal ve ruhsal tatmini değil, nelerden feragat edildiği ölçütünü kullanır: “Bazen bir şeyin değeri onunla neye ulaşıldığına değil onun için ne ödendiğine, bize neye mal olduğuna dayanır.”¹⁹ Değerin değerine odaklanan bu yaklaşımın değerlerin merteye ve sıralamasını yapabilmek için vazgeçilmez bir bakış açısı sunduğu açıktır.

⁹ Nietzsche, s. 69.

¹⁰ Nicholas Georgescu-Roegen, “Utility”, David L. Sills (Edt.), International Encyclopedia of the Social Sciences, Volume 16, The Macmillan Company & The Free Press, USA, 1968, s. 236.

¹¹ Donald F. Gordon, “Value, Labor Theory Of”, David L. Sills (Edt.), International Encyclopedia of the Social Sciences, Volume 16, The Macmillan Company & The Free Press, USA, 1968, s. 279.

¹² Joycelyn M. Pollock, Ethical Dilemmas and Decisions in Criminal Justice, Wadsworth Cengage Learning, Belmont, 2010, s. 10.

¹³ Ülken, s. 205.

¹⁴ Immanuel Kant, Ahlak (Töreler) Metafiziğini Temellendirme, (Çev. Nejat Bozkurt), Say Yayınları, İstanbul, 2010, s. 218.

¹⁵ Aral, s. 75: Vecdi Aral, Toplum ve Adaletli Yaşam, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1988, s. 50-51.

¹⁶ Takıyettin Mengüşoğlu, Değişmeyen Değerler, Değişen Davranışlar/ Felsefi Etik İçin Kritik Bir Hazırlık, İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1965, s. 15.

¹⁷ Habermas, s. 255.

¹⁸ Habermas, s. 255.

¹⁹ Friedrich Nietzsche, Putların Alacakaranlığı, (Çev. Mustafa Tüzel), Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2017, s. 87.

Daha az önemli olan ve eşyanın fiyatını belirlemede kullanılan “değerin emek kuramı”na göre, değer tümüyle emekten kaynaklanır²⁰. Bir malın fiyatını da üretilmesi için gerekli izafi emek miktarı belirler²¹. Mübadele değerinin tek başına emek tarafından değil ücretler, kâr, kira, sermaye, emek gibi toplam üretim maliyeti oranlarınca belirlendiğini²² haklı olarak ileri sürenler de vardır. Piyasaya arz edilen talebe göre fiyatı belirlenen emeğin, bir değer olduğu kabul edilse bile tüm değerlerin emek tarafından oluşturulduğu düşüncesi hatalıdır. Nihai olarak çalışkanlık, verimlilik ve üretkenliğe piyasa bir fiyat biçer²³. Halbuki “değer”in piyasada fiyatlanamayan, fiyatla ölçülemeyen olması gerekir. Aynı nedenle değerlerin kökenine teknik uygulamayı yerleştiren ve değerlerin praksisten doğduğunu ileri süren pragmatizm de hatalıdır.²⁴ Kant’ın yol gösterici ayırımına göre dünyada şeylerin ya bir fiyatı ya da bir değeri (onur) vardır. Fiyatı olan şeylerin yerine onunla eşdeğer başka bir şey konulabilirken, her fiyatın üstünde olan ve bu nedenle denk bir karşılığı bulunmayan şeyler değerlidir. Akıl sahibi ahlaklı insan değerli olan biricik şeydir.²⁵

Yukarda belirtildiği gibi değer kelimesi yalnızca şeylerin fiyatına işaret etmez. İyi-kötü, güzel-çirkin, doğru-yanlış ayırımı yapılan²⁶ tüm toplumlarda iktisadi değerler dışında ahlaki, estetik ve dini alana ilişkin çok sayıda değer bulunur. İlk akla gelenler hayat, özgürlük, adalet, eşitlik, hakikat, birey, ulus,²⁷ saygı ve yargılayıcı olmama şeklinde sıralanabilir.²⁸ Tüm değerleri üçlü bir tasnife tabi tutan Aral, yeme-içme, güç ve sağlık gibi değerleri “vital değerler”, haz ve yarara ilişkin olanları “duyusal değerler”, hakikat, etik, estetik ve dini ise “yüksek tinsel değerler” olarak sınıflandırır²⁹. Din kural-

²⁰ David Ricardo, *Siyasal İktisadın ve Vergilendirmenin İlkeleri*, (Çev. Barış Zeren), Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2008, s. 16.

²¹ Gordon, s. 280; Ricardo, s. 7-63.

²² Gordon, s. 280

²³ Kant, s. 225.

²⁴ Ülken, s. 272.

²⁵ Kant, s. 225.

²⁶ Aral, *Toplum ve Adaletli Yaşam*, s. 65.

²⁷ Kelsen, s. 4

²⁸ Colin Whittington- Margaret Whittington, “Partnership working, ethics and social work practice”, Linda Bell & Trish Hafford-Letchfield (Edt.), *Ethics, Values and Social Practise*, Open University Press, Berkshire, England, 2015, s. 82.

²⁹ Aral, *İnsan ve Mutlu Yaşam/ Yaşamın Anlamı*, s. 19.

ları kutsal, ahlak kuralları iyi-kötü, sanat kuralları güzel-çirkin, teknik fayda değerinin temelinde yer alır³⁰.

Değerler hem bir mertebeye/hiyerarşiye hem de özerkliğe sahiptirler. İnsan iradesi tarafından yürürlüğe konulmuş yasalarca oluşturulan değerlerden farklı olarak Tanrısal iradeyi yansıtanlar “mutlak değer” adını alır³¹ ve tüm değerlerin zirvesini oluşturur³². Diğerleri ise “nispi değerler” olarak “mutlak değerlerin” altında yer alır. İster genel ister özel nitelikli olsun “mutlak değerler” insan aklının ötesinde yer alır ve sınırsız meşruiyet talep ederler. “Nesnel değer yargıları” geçerli ve objektif bir kurala dayanılarak yapılan değerlendirmelerden oluşurken³³ karşı kutbunda “öznel değer yargıları” bulunur. Özerklikten anlaşılması gerekirse değerlerin mukayese edilemez ve fiyat biçilemez (ölçülemez) oluşu,³⁴ bir başka deyişle bir değer bir başka değere irca edilemez/indirgenemez olmasıdır³⁵.

IV. Temel Değerler

A. İyi

Yukarıda ahlâk kurallarının iyi ve kötü değer yargısının kökeninde yer aldığı belirtildi. Hem hukukun gelişiminin ahlaktan etkilenmesi³⁶ hem de ahlaki gelişimin belirleyicilerinden birinin hukuk olması nedeniyle ahlaken “iyi” kavramı hukuk açısından önem taşır. Hukukun temel gayesinin adaleti gerçekleştirmek olduğu düşünüldüğünde ahlaki değer yargılarına hukukçuların ilgisiz kalması düşünülemez. Netice ahlakına (consequentialism) göre iyi, mümkün olan en iyi sonucu üreten eylemdir. Bir başka deyişle doğru davranış, en iyi neticeyi veren ya da asgari olumsuzluk üreten davranıştır.³⁷ İngiliz faydacı kurama göre ahlaken iyi, eylemden doğrudan ya da dolaylı etkilenen kişiler üzerinde en fazla mutluluk ya da asgari mutsuzluk doğu-

³⁰ Ülken, s. 297-364.

³¹ Kelsen, s. 277.

³² Ülken, s. 342-345.

³³ Kelsen, s. 278.

³⁴ Ülken, s. 276.

³⁵ Ülken, s. 311.

³⁶ H.L.A Hart, Hukuk, Özgürlük ve Ahlak (Çev. Erol Öz), Dost Kitabevi, Ankara, 2000, s. 13.

³⁷ Souzy Dracopoulou, “Major trends in applied ethics, including the ethics of social work”, Linda Bell & Trish Hafford-Letchfield (Edt.), Ethics, Values and Social Practise, Open University Press, Berkshire, England, 2015, s. 13.

ran davranıştır³⁸. Bu yaklaşım, eylemlerin ürettiği sonuçlara odaklanır ve bizi sonuçlar üzerinden bir dengeye götürerek en az zararın doğduğu seçeneğe götürür.³⁹ Faydalı olanın iyi olması,⁴⁰ “faydayı azamileştirecek tüm ahlaki yargılara meşruiyet temin eder.”⁴¹ İyi olanı bireysel ya da toplumsal hazdan çıkarsayan kurucu faydacılık teorilerinin hatalı olduğunu göstermek kolaydır⁴². İlk olarak aşkın alana ait değerler için haz ve elemin temel alınması yanlıştır.⁴³ Keza, toplumun çoğunluğu için büyük fayda sağlayacak durumun azınlığa,⁴⁴ sömürülen Afrikalı ya da Asyalı bir topluma maliyeti dayanılmaz boyutlarda olabilir. İyinin yararlı, hoş olanla özdeşleştirilmesini, ayaktakımına özgü bir alışkanlık olarak gören Nietzsche,⁴⁵ azınlık yerine çoğunluğun iyi durumda olmasına daha yüksek bir değer biçen bu tutumu çocuksu bularak aşağılar⁴⁶. Haz ve acı gibi ikincil ve yan şeylerle ölçülmüş değerler ancak naif ve yüzeysel bir düşünüş biçimi,⁴⁷ ya da yalnızca İngiliz mutluluğuna, İngiliz konforuna en iyi hizmeti sunan bir ahlak türü olabilir⁴⁸. Karşı kutupta Alman filozof Kant tarafından ortaya konulan deontolojik yaklaşım yer alır. Kant’a göre iyi iradeden başka kayıtsız şartsız iyi sayılabilecek hiçbir şey yoktur⁴⁹; bir eylem sonuçlarından bağımsız şekilde, içsel olarak iyi ya da kötüdür⁵⁰. Birçok düşünür “iyi” kavramını farklı şekillerde tanımlar.

38 Dracopoulou, s. 14.

39 Trish Hafford-Letchfield and Jean Dillon, “The contribution of education and learning for ethical practice: situating ethics and values within the social work continuum”, Linda Bell & Trish Hafford-Letchfield (Edt.), *Ethics, Values and Social Practise*, Open University Press, Berkshire, England, 2015, s. 24 vd.

40 Aral, *Toplum ve Adaletli Yaşam*, s. 102.

41 Dracopoulou, s. 14.

42 Hayek, s. 635.

43 Ülken, s. 230.

44 Cüneyt Yüksel, *Devlette Etik/ Dünyada ve Türkiye’de Kamu Yönetiminde Etik Yasal Alt Yapı ve Uluslararası Uygulamalar*, Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, İstanbul, 2010, s. 31.

45 Friedrich Nietzsche, *İyinin ve Kötünün Ötesinde*, (Çev. Mustafa Tüzel), Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2017, s. 103.

46 Nietzsche, *Ahlakın Soykütüğü Üstüne*, s. 56.

47 Nietzsche, *İyinin ve Kötünün Ötesinde*, s. 156-157.

48 Nietzsche, *İyinin ve Kötünün Ötesinde*, s. 103.

49 Kant, s. 179.

50 Dracopoulou, s. 14

Spinoza için iyi, insan doğasını yetkinliğe götürecek her türlü araç,⁵¹ "... bize faydalı olduğunu bildiğimiz şeydir."⁵² Varlığımızın korunması için faydalı, yani işleme ve etki gücümüzü artıran ya da tamamlayan şeyler iyiyken, bir iyiliğe sahip olmamıza engel olduğunu kesinlikle bildiğimiz şey, bir başka deyişle varlığımızın korunması için zararlı olan, yani etki gücümüzü eksiltten veya azaltan şeyler de kötüdür⁵³. Varlığımızı korumak için göstereceğimiz her çaba bizi güç sahibi kılarak erdeme ulaştırırken, faydalı olandan, kendi varlığını korumaktan uzaklaşılması da bizi güçsüz kılar⁵⁴. Spinoza, liberalizmi ve faydacılığı birleştirecek biçimde her bireyin, kendisine en faydalı olanı aradığında, diğerlerine de azami fayda temin edeceğine inanır. İnsanların diğerleriyle uyuşmasının veya uzlaşmasının temelindeyse akıl ilkelerine göre yaşamak bulunur⁵⁵.

Nietzsche için insanda güç duygusunu, güç istemini, gücün kendisini yükselten her şey iyi, zayıflıktan doğan her şey ise kötüdür⁵⁶. İyi: soylu, güçlü, yüksek ruhlu kişileri ve bu kişilere ait eylemleri ifade ederken, karşı kutupta alçak ruhluluk, bayağılık ve köylülük vardır.⁵⁷ Fin-Gal dillerinde sarı saçlı anlamındaki kelime aynı zamanda iyi, soylu, saf anlamına gelir ve kara saçlı yerli ahalinin tam zıddını ifade eder⁵⁸. Tıpkı Latince *malus* kavramının kara, karanlık, kara derili sıradan insan anlamlarına gelmesi gibi. *Köle ahlakını*⁵⁹, zayıfın güçlüden korunma güdüsü sonucu oluşan sahte ve yoz bir kurum olarak gören Nietzsche için sömürü, organik bir fonksiyon olarak canlılığın özüne aittir ve tam da yaşam arzusunun, güç istencinin sonucudur. Sömürü ve baskı yapılmak zorundadır çünkü yaşamın bizzat kendisi

⁵¹ Benedictus Spinoza-Wilhelm Leibniz, *Monadoloji/Kavrayış Gücünün Gelişimi* (Çev. Can Şahan), Kuram Yayınları, İstanbul, s. 24.

⁵² Benedictus Spinoza, *Etika* (Çev. Hilmi Ziya Ülken), Dost Kitabevi Yayınları, Ankara, 2009, s. 200.

⁵³ Spinoza, *Etika*, s. 200-206.

⁵⁴ Spinoza, *Etika*, s. 214.

⁵⁵ Benedictus Spinoza, *Teolojik Politik İnceleme*, (Çev. Cemal Bali Akâl-Reyda Ergün), Dost Kitabevi Yayınları, Ankara, 2010, s. 233, 235, 285; Spinoza, *Etika*, s. 222-223.

⁵⁶ Friedrich Nietzsche, *Deccal/Hristiyanlığa Lanet*, (Çev. Oruç Aruoba), Hill Yayın, İstanbul, 1995, s. 14.

⁵⁷ Nietzsche, *Ahlakın Soykütüğü Üstüne*, s. 30-31.

⁵⁸ Nietzsche, *Ahlakın Soykütüğü Üstüne*, s. 34.

⁵⁹ Nietzsche, *İyinin ve Kötünün Ötesinde*, s. 203-226.

güç istemidir. O halde bu eylemler ahlak karşıtı [kötü] değildir⁶⁰. Kötülük, içgüdünün yozlaşması, bastırılması, güç istencinin dağılması⁶¹ sonucu oluşan zayıflık, hastalık ve güçsüzlüktür; hayatın olumsuzlanarak reddedilmesi anlamına gelen ahlak ve din anlayışıdır.

Hayek, tabii olanın iyi olduğuna ilişkin geleneksel eğilimi reddeder⁶². Aksine kuralların tabii güdülerini sınırlandırarak toplumsal düzenin tesisi için gerekli olduğuna vurgu yapar. Bir adım daha atarak iyinin akli oluşuna ilişkin köklü görüşe de karşı çıkar: “İnsanı iyi yapan tabii [olan] ya da akıl değil, gelenektir.”⁶³

Sırada hem toplumlar hem de hukukçular için hayati önem taşıyan bir başka değer var. Hukuk düzeninin adaletle yönelik normatif bir düzen olduğu,⁶⁴ o olmadan hukukun olamayacağı⁶⁵, “hukuk ve adaletin eşanlamlı olduğu”⁶⁶ kabul edildiğine göre adaletin ne olduğu sorusu nasıl cevaplandırılabilir?

B. Adalet

Yalnızca insan davranışları adil ya da gayri adil şeklinde nitelendirilebilir, doğa ise ne adil ne de gayri adildir⁶⁷. Toplumsal ilişkilerde bu tür bir yargıya ulaşabilmesi de hukuk düzeninin bir takım değerler üzerine inşa edilmiş olma şartına bağlıdır. Kadim Yunan bilgeleri adaleti, herkese sahip olduğu hakkı vermek⁶⁸ olarak tanımlamış ama kişilerin hakkının ne olduğu sorusu cevapsız bırakılmıştır. Dolayısıyla sorun yalnızca ötelenmiştir. Diğer yandan adalet talebinin insanın sonsuz mutluluk özleminin bir yansıması⁶⁹

⁶⁰ Nietzsche, İyinin ve Kötünün Ötesinde, s. 260.

⁶¹ Nietzsche, Putların Alacakaranlığı, s. 35.

⁶² Hayek, s. 631.

⁶³ Hayek, s. 631-632.

⁶⁴ Ülken, s. 288; Yüksel, Devlette Etik, s. 36; Aral, Toplum ve Adaletli Yaşam, s. 45.

⁶⁵ Immanuel Kant, Kamu Hukuku Transandantal (Deneyüstü/Aşkın) Kavramlarına Göre Politika ile Ahlak Arasındaki Uyum Üstüne, (Çev. Nejat Bozkurt), Say Yayınları, İstanbul, 2010, s. 321. (Fikir Mimarları Dizisi- 2 KANT içinde)

⁶⁶ Hans Kelsen, Saf Hukuk Kuramı, (Çev. Ertuğrul Uzun), Nora Kitap, İstanbul, 2016, s. 14.

⁶⁷ Hayek, s. 256; Luhmann, s. 215.

⁶⁸ Kelsen, Essays in Legal and Moral Philosophy, s. 13.

⁶⁹ Kelsen, Essays in Legal and Moral Philosophy, s. 1: Kelsen, Saf Hukuk Kuramı, s. 13.

olduğu ileri sürülmüşse de insanı neyin mutlu edeceği açık değildir⁷⁰. Açık olan yalnızca adaletin, dürüstlük, eşitlik ve tarafsızlıkla koparılamaz şekilde bağlı olduğudur.⁷¹ Keza hem gelenek hem modern düşünce adaleti eşitlikle özdeşleştirme eğilimindedir⁷².

Spinoza, adaleti yalnızca üstün gücü [egemenlik] kullananların kararına bağlar. Adalet eşitlikle, adaletsizlik de eşitsizlikle özdeştir. Uyuşmazlıkları çözmek için görevlendirilenler, insanlar arasında ayırım gözetmemek, herkesi eşit saymak, zengini kıskanmadan yoksulu hor görmeden herkesin hakkını aynı biçimde savunmak zorundadır⁷³.

Nietzsche'ye göre doğal hiçbir saldırı, sömürü, yok etme, adil değildir denemez, çünkü adil-adil olmayan ayırımı ancak yasanın kurumsallaşmasından sonra var olabilir⁷⁴. Kavram, her şeyin bir fiyatı vardır, her şeyin fiyatı ödenmelidir vecizesiyle ifade edilen mübadele uzlaşısıyla başlayıp, borcunu ödemeyenlerin serbest bırakıldığı, suç işleyenlerin cezalandırılmadığı bir güç bilincine ulaşmakla son bulur. Adaletin kendisini de yendiği bu aşama “merhamet” adını alır ve yalnızca en güçlü insanların, hukukun ötesinde yer alanların imtiyazı olarak kalır⁷⁵.

Kelsen'e göre adalet, yasaya uygunluk, özellikle de pozitif hukuka uygunluk anlamına gelir ve mutlak bir değeri ifade eder⁷⁶. Yalnızca adil bir toplum, üyelerini tatmin ederek onları mutluluğa ulaştırabilir⁷⁷. Buradaki mutluluk öznel/bireysel değil, nesnel/toplumsal ölçütlere göre belirlenmeli ve toplumsal otoritenin kabul ettiği temel ihtiyaçların karşılanması şeklinde

⁷⁰ Nietzsche'nin “Başkalarının acı çekişini görmek mutlu kılar insanı, başkalarına acı vermek daha da mutlu” cümlesi bu farklılığa işaret eden bir örnektir. Bkz. Friedrich Nietzsche, *Ahlakın Soykütüğü Üstüne*, s. 65.

⁷¹ Pollock, s. 52.

⁷² Luhmann, s. 218.

⁷³ Spinoza, *Teolojik Politik İnceleme*, s. 237-286.

⁷⁴ Nietzsche, *Ahlakın Soykütüğü Üstüne*, s. 74.

⁷⁵ Nietzsche, *Ahlakın Soykütüğü Üstüne*, s. 69, 71.

⁷⁶ Kelsen, *Saf Hukuk Kuramı*, s. 14. Kelsen'in 30 yıl sonra yayınlanan bir başka eserinde “adaleti”, toplumsal düzenin zorunlu olmayan, ikincil değerde bir niteliği olarak tanımlaması bir yandan adaleti değersizleştirme anlamına gelirken diğer taraftan sadece güç ilişkilerine yaslanan hukuk tanımına kapı aralar. Bkz. Kelsen, *Essays in Legal and Moral Philosophy*, s. 1.

⁷⁷ Kelsen, *Essays in Legal and Moral Philosophy*, s. 1.

anlaşılmalıdır⁷⁸. Daha da önemlisi bir düzen yalnızca bireysel özgürlüğü teminat altına alıyorsa adil sıfatını alabilecektir⁷⁹. Kelsen'e göre içi boş adalet vecizeleri bir kenara bırakılıp, rasyonel bakış açısıyla toplumsal ilişkilere bakıldığında, yalnızca çıkarlar ve onlara dayalı çatışmalar görülür. Yazara göre adaletin tanımlanamaz oluşu onun akıl dışı (irrational) niteliğinin sonucudur⁸⁰.

Neo-Liberal Hayek'e göre hiçbir pozitif adalet ölçütü yoktur, yalnızca neyin adaletsiz olduğunu gösteren negatif ölçütler vardır⁸¹. Yanlış ve adaletsiz olanı saf dışı ederek doğruya ve adalete yaklaşmaya çalışabiliriz, ama nihai adalete ulaştığımızdan emin olamayız⁸². Üzerinde konuşulabilecek tek anlamıyla "adalet", sadece serbest piyasada hilesiz, aldatmasız veya şiddet kullanılmadan belirlenmiş ücretler veya fiyatlar anlamına gelir⁸³. Bu nedenle "sosyal adalet" tamamen içi boş ve anlamsız bir terim olup, onu kullanmak ya düşüncesizlik ya da sahtekârlıktır⁸⁴.

Habermas'a göre, adil toplum fikri, insan onuru ve eşit haklarla -toplumsal yararların adil dağıtımıyla- bağlantılıdır. Kanun önünde eşitlik ve eşit muamele görme hakkı esasen insan onuru ve özerkliğini teminat altına almaya yönelik hukukun evrensel karakterinin sonucudur. Burada normatif anahtar refah değil, özerkliktir⁸⁵. Adaletsizlik, kendisini öncelikle özgürlüğün kısıtlanması ve insan onurunun çiğnenmesi şeklinde daha sonra da keyfilik ve ayrımcılıkla ifade eder⁸⁶.

C. Özgürlük

Hukukçular arasında sonu gelmez tartışmaların kaynağı haline gelen ve en önemli değer olan özgürlük de kolayca üzerinde fikir birliğine ulaşılabilecek bir içerik taşımaz. Hayek için "özgürlük, herkesin kendi bilgisini kendi

78 Kelsen, *Essays in Legal and Moral Philosophy*, s. 3.

79 Kelsen, *Essays in Legal and Moral Philosophy*, s. 3.

80 Kelsen, *Saf Hukuk Kuramı*, s. 16.

81 Hayek, s. 269-284.

82 Hayek, s. 271.

83 Hayek, s. 182-309.

84 Hayek, s. 216.

85 Habermas, s. 418.

86 Habermas, s. 419.

amaçları için kullanabilmesi iken”⁸⁷ Kelsen’e göre gerçek özgürlük yalnızca her türlü cebir ve tahakkümden azade olmak anlamına gelmez, aynı zamanda o, azınlık yerine çoğunluk iradesine yaslanan yönetim tarzını da ifade eder⁸⁸. Habermas için yasal özgürlük, kişinin kendi tanımladığı şekliyle iyinin takip edilmesini mümkün kılan özerk bir alanın oluşturulması, bir başka ifadeyle kişisel menfaatler peşinde koşulabilmesine imkân tanıyan alanın olumsuz şekilde tanımlanmasıdır⁸⁹. Luhman, harici sınırlamaların kaldırılması olarak tanımladığı özgürlüğün, aynı zamanda yasal sınırlamaların kabulü anlamına gelmesi nedeniyle kadim bir çelişki taşıdığını ifade eder⁹⁰. Aral, kavramı kişinin kendisine uyması, kendi efendisi olması, başkaca bir şeyle belirlenmemesi anlamında kullanır⁹¹. Nietzsche için kavram, kendinden sorumlu olma istencine sahip olmaktır⁹². Kant ise kavramı “kendini isteğiyle kabul ettiğim yasalardan başka, dışımdan gelen hiçbir yasaya uymama olanağı”⁹³ şeklinde tanımlar. Spinoza’ya göre, emri verenin değil de tüm halkın esenliğinin üstün yasa olduğu bir devlette her konuda üstün güce itaat eden uyruk özgürdür. Yasaların sağlıklı akla dayandırıldığı özgür devletin vatandaşları dilediği an özgür olurlar⁹⁴.

D. Hakikat

Değerler, bilhassa hakikat değeri üzerinde uzlaşmak neredeyse imkânsızdır. Varlığını kabul edenler kadar onları bütünüyle reddeden yazarlar da vardır. Wittgenstein, olayların tesadüfi yaşandığı dünyada değer olamayacağı iddiasını benimserken⁹⁵, Hayek, ortak bir amaçtan yoksun top-

87 Hayek, s. 74-75-324.

88 Kelsen, *Essays in Legal and Moral Philosophy*, s. 3.

89 Habermas, s. 396. Habermas’ın birkaç sayfa sonra “kişinin izin verilenler arasında dilediğini yapabilmesi bir başka ifadeyle yasal özgürlüğün, izin verilenler arasında gerçek bir seçim imkanı tanıyan fiili bir özgürlük olmadıkça değersiz olduğunu yazması, yasal özgürlüğün içeriğinin tatmin edici olmaktan ne denli uzak olduğuna işaret eder. Bkz. Habermas, s. 403.

90 Luhmann, s. 227

91 Aral, *İnsan ve Mutlu Yaşam/Yaşamın Anlamı*, s. 35, 69.

92 Nietzsche, *Putların Alacakaranlığı*, s. 87.

93 Immanuel Kant, *Sürekli Barış*, (Çev. Nejat Bozkurt), Say Yayınları, İstanbul, 2010, s. 288. (Fikir Mimarları Dizisi- 2 KANT içinde)

94 Spinoza, *Teolojik Politik İnceleme*, s. 236.

95 Ludwig Wittgenstein, *Tractatus Logico-Philosophicus*, (Çev. Oruç Aruoba), Metis, İstanbul, 2006, s. 167.

lumlar için hiçbir değer yargısı⁹⁶ -bu arada hakikatin de- söz konusu olmayacağı düşüncesindedir. Akal, adalet, hakikat gibi değerlerin sadece bir kelimeden ibaret olduğunu, bu kavramların güce dayalı ilişkilerin üzerini örtmek için ya da gerçeği gizleyen bir perde olarak kullanıldığını ileri sürer⁹⁷. Nietzsche'ye göre özgür ruhlar için hiçbir şey hakikat olamaz,⁹⁸ bu tanımın içine dâhil edilenler kuruntu veya içi boş laflardan öteye gitmez.⁹⁹

Aksi görüşte çok sayıda yazar vardır: Kimi yazarlara göre “hakikat” tarihin sınıf mücadelelerinden oluşmasıdır¹⁰⁰. Kapitalistler içinse yaşamın tek amacı kazanmaktır.¹⁰¹ Biricik amaç veya anlam, *auri sacra famesden** doğar. Fukuyama için evrensel homojen devletin içeriğini oluşturan ve Fransız ve Amerikan Devrimleriyle tarihi sona erdiren liberal demokrasilerdir¹⁰². Kierkegaard için kişinin içinde sükûn bulduğu, keşfedilmesi gereken yoksunluktur; Tanrının insanlığın kurtuluşu için en aşağılık insan seviyesine inerek acı çekmesi, ona sonsuz sevgisini sunmasıdır¹⁰³. Yahudiler için kendi kavimlerinin diğerleri arasında seçilmiş olmasıdır¹⁰⁴. Foucault için hakikat diye ileri sürülenlerin çoğu simetrik olmayan bir durumun sürdürülmesi ya da yeniden kurulmasına yönelik bir hak ortaya konulması veya bir silah gibi işleyen hakikati geçerli kılmaktır¹⁰⁵.

Hakikatin ne olduğu ve değeri hakkında bir kanaate ulaşabilmek için kavramın açıklığa kavuşturulması gerekir. Heidegger'e göre, klasik görüşte “hakikat” kavramı üç niteliğe sahiptir. İlk olarak hakikat, hükümlerimiz

⁹⁶ Hayek, s. 310-311.

⁹⁷ Cemal Bâli Akal, *Hukuk Nedir?*, Dost Kitabevi Yayınları, Ankara, 2017, s. 57.

⁹⁸ Nietzsche, *Ahlakın Soykütüğü Üstüne*, s. 141.

⁹⁹ Nietzsche, *Putların Alacakaranlığı*, s. 35.

¹⁰⁰ Karl Marx –Frederick Engels, *Manifesto of The Communist Party*, Foreign Languages Press, Peking, 1970, s. 31.

¹⁰¹ Max Weber, *Protestan Ahlakı ve Kapitalizmin Ruhu*, (Çev. Zeynep Aruoba), Hil Yayın, İstanbul, 1997, s. 64.

* Kazanç için kutsal arzu

¹⁰² Francis Fukuyama, *Tarihin Sonu mu?* (Çev. Yusuf Kaplan), Rey Yayıncılık, Kayseri, (t.y.), s. 14, 24, 26.

¹⁰³ Soren Kierkegaard, *Felsefe Parçaları ya da Bir Parça Felsefe*, (Çev. Doğan Şahiner), Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2005, s. 16, 18, 38.

¹⁰⁴ Nietzsche, *İyinin ve Kötünün Ötesinde*, s. 109.

¹⁰⁵ Michel Foucault, *Ders Özetleri 1970-1982*, (Çev. Selahattin Hilav), Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 1993, s. 95.

ve yargılarımıza kök salıp yerleşir. İkinci olarak, hüküm ve yargılarımızın nesnesiyle tam uyumlu olmasına işaret eder. Üçüncü ve son olarak hakikat yalnızca hükümlerimize kök salmakla kalmaz, onun tanımını, bir uzlaşma ve anlaşmaya da işaret eder¹⁰⁶.

Hukukçular özellikle anayasa hukukçuları için hakikatten adalete, bi-reyden ulusa, iyi ve kötüden özgürlüğe kadar tüm değerlerin açık bir şekilde bilinmesi ve bir sıralamaya tabi tutulması ötelenemez bir zaruret teşkil eder. Bu hususta ilk söylenecek şey hiçbir değerün bir zorunluluk içermemesi, bir başka deyişle tercihe bağlı olarak içselleştirilmeleridir. Keza değerler mantıksal açıdan tutarlı bir şekilde meşruiyete kavuşturulamazlar da.

[Mutlak] değerler için aklımızın yeteri kadar tatmin edici temeller üretmemesinin¹⁰⁷ çok sayıda sebebi vardır: Bilgi alanını aşır inançla tamamlanan değerler, gerçeği aşan ideal bir yöne sahiptir¹⁰⁸. Dolayısıyla daima bir tercih ve yargı içerirler¹⁰⁹. Bilim, olanı, realiteyi inceleme konusu yaparken, “değerler olması gerekene, ideale ilişkindir.”¹¹⁰ Olan ve olması gerekenin, değer ve bilgi farklılığına¹¹¹ tekabül etmesi, ahlaki değerleri bilimsel alanın dışına çıkarır. Böylece ahlaki sorunların özellikle adalet gibi taleplerin bilimsel tekniklerle cevaplandırılma ihtimali ortadan kalkar¹¹². Keza değer yargılarının a priori oluşu, ampirik bilgiler yoluyla kutsal, güzel gibi değerlere ulaşamayacağımız¹¹³, değerleri akılla kavrayamayacağımız,¹¹⁴ iyi ve kötünün kaynağının muhakeme ya da akıl olmadığı anlamına gelir¹¹⁵. Değerlerin mantıksal niteliklerinin diğer kurallardan farklı oluşu¹¹⁶ yalnızca bir iş aleti

¹⁰⁶ Martin Heidegger, *Being and Time*, (Translated by John Macquarrie & Edward Robinson), Basil Blackwell Publisher, Oxford, 1985, s. 257.

¹⁰⁷ Kelsen, *Essays in Legal and Moral Philosophy*, s. 10.

¹⁰⁸ Ülken, s. 216.

¹⁰⁹ Pollock, s. 10; Aral, *İnsan ve Mutlu Yaşam/Yaşamın Anlamı*, s. 105.

¹¹⁰ Aral, *İnsan ve Mutlu Yaşam/Yaşamın Anlamı*, s. 27. Karş. Kelsen, *Saf Hukuk Kuramı*, s. 13.

¹¹¹ Ülken, s. 292.

¹¹² Richard P. Feynman, *Her Şeyin Anlamı*, (Çev. Osman Çeviktay), Alfa Yayınları, İstanbul, 2016, s. 32-34.

¹¹³ Ülken, s. 302.

¹¹⁴ Aral, *Toplum ve Adaletli Yaşam*, s. 53.

¹¹⁵ Pollock, s. 80.

¹¹⁶ Habermas, s. 255.

olan aklın¹¹⁷, bilimsel faaliyet yoluyla insanlara iyi veya kötüyü öğretebilmesinin imkânsızlığını gösterir.¹¹⁸ Kaldı ki, modern zamanlarda neredeyse biricik gerekçelendirme/meşruiyet dayanağı olarak kullanılan “rasyonalitenin, iktisadi düzenin koşulları tarafından belirlenmek”¹¹⁹ dışında bir anlama sahip olmaması, çatışan değerler arasında rasyonel bir tutum benimsenmesini ya imkânsız hale getirir ya da kaba bir çıkar hesabına indirger.

“Değer yargılarının öznel olması”¹²⁰, mantıktan çok duygulara yaslanması¹²¹, farklı ve çelişik değer yargılarının ortaya çıkmasının başlıca nedenidir¹²². Bütün bunlar değer çatışmalarının rasyonel akıl yürütme ile çözüme kavuşturulamayacağını¹²³, çözüm için temel bir kuralın elde edilemeyeceğini¹²⁴, bir başka ifadeyle bir değer yargısının geçerli oluşuna ilişkin mantıki bir kanıt sunmanın imkânsızlığını gösterir¹²⁵.

V. Anayasal Belgelerde Değerler

Yukarıda özgürlükten eşitliğe, ulustan bireysel özerkliğe kadar çok sayıda değerın olduğu ifade edilmişti. Bunların bir kısmı olması gereken (değerler) şeklinde anayasal belgelere derc edilerek siyasal örgütlenme tarafından koruma altına alınır. Literatüre göz atıldığında ilk anayasal belge olarak feodal beylerle kral arasında akdedilen ve diğer adı *Carta Baronum* olan 1215 tarihli Magna Carta göze çarpar¹²⁶. Feodal beylerin bir başka deyişle

¹¹⁷ Nietzsche, İyinin ve Kötünün Ötesinde, s. 105.

¹¹⁸ Feynman, s. 25.

¹¹⁹ Luhmann, s. 415. Akıl (Reason) kavramının bireyler karşısında tarafsızlık, maddi çıkarlar karşısında tarafsızlık ve sağlam temellere sahip inançlar üzere üç unsurdan oluştuğunu, bunlara iyi niyetin de eklenmesi gerektiğini söyleyen görüş için Bkz. Jon Elster, Reason and Rationality, (Translated by Steven Rendall), Princeton University Press, New Jersey, 2009, s. 13.

¹²⁰ Pollock, s. 42.

¹²¹ Aral, Toplum ve Adaletli Yaşam, s. 57.

¹²² Kelsen, Essays in Legal and Moral Philosophy, s. 7. Karşıt görüşü savunan Aral’a göre değerler izafi değildir. Neyin değerli neyin değersiz olduğu kişiden kişiye değişmez. Bkz. Aral, İnsan ve Mutlu Yaşam/ Yaşamın Anlamı, s. 63.

¹²³ Kelsen, Essays in Legal and Moral Philosophy, s. 4-8.

¹²⁴ Luhmann, s. 121.

¹²⁵ Aral, Toplum ve Adaletli Yaşam, s. 57.

¹²⁶ Georg Jellinek, The Declaration of the Rights of Man and of Citizens/ A Contribution to Modern Constitutional History, (Translated by Max Farrand), Henry Holt and Company

özgür insanların ya da kısaca *insanların* imtiyazlarını/özgürlüklerini teminat altına alan ama sıradan insanlar ya da halka ilişkin herhangi bir hüküm içermeyen¹²⁷ belgenin en önemli hükümlerinden biri soyluların, soylulardan teşekkül etmiş bir mahkeme kararı olmaksızın tutuklanması ya da hapsedilmesinin yasaklanmasıdır¹²⁸. Kralın yargı erkini sınırlayarak, baronların/soyluların özgürlük ve mülklerini koruma altına alan belgenin yalnızca bu amaç için akdedildiğini söylemek abartılı bir yaklaşım olmayacaktır.

1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi de, *özgürlük, mülkiyet, güvenlik ve baskıya karşı direnme haklarını* teminat altına alarak¹²⁹ devrim sonrası inşa edilecek Burjuva Devletinin hukuki temelini oluşturur.

Tipik bir liberal-burjuva anayasası olarak 1919 tarihli Weimar Anayasası da *kanun önünde eşitlik, kişi özgürlüğü, konut dokunulmazlığı, haberleşmenin gizliliği, ifade özgürlüğü, toplantı özgürlüğü ve özel mülkiyet haklarını* teminat altına almakla yetinir¹³⁰.

Türkiye'nin de taraf olduğu İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi de *hayat hakkı, işkence yasağı, kölelik ve angarya yasağı, kişi özgürlüğü ve güvenliği, adil yargılanma hakkı, suçta ve cezada kanunilik ilkesi, özel ve aile hayatına saygı hakkı, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, ifade özgürlüğü, toplantı ve dernek kurma özgürlüğü, evlenme hakkı, hak arama özgürlüğü, ayrımcılık yasağı* (Madde 2-14), *mülkiyet, eğitim, serbest seçim hakkı* (1 No'lu Ek Protokol Madde 1, 2 ve 3)¹³¹ özgürlüklerini koruma altına alır.

Tarihi sürece bakıldığında anayasal nitelikli belgelerin önce soyluların akabinde de burjuva sınıfının çıkarları doğrultusunda şekillendiği, “günü-

New York, 1901, s. 45: Hilaire Barnett, Constitutional and Administrative Law, Cavendish Publishing, London, 2002, s. 19.

¹²⁷ Schmitt, s. 169.

Schmitt, s. 98.

¹²⁸ Schmitt, s. 169.

Barnett, s. 19; Carl Schmitt, s. 99.

¹²⁹ İlhan Akın, Kamu Hukuku, Beta Basım Yayım, İstanbul, 1993, s. 295; Schmitt, s. 169.

Schmitt, s. 198.

¹³⁰ Schmitt, s. 169.

Schmitt, s. 199.

¹³¹ European Court of Human Rights, s. 6 v.d., Council of Europe F-67075 Strasbourg cedex

müz anayasa kavramının da burjuva hukuk devleti idealini yansıttığı¹³² görülür. Kişisel onur, hayat, özgürlük, vücut bütünlüğü, seyahat, meslek seçme, mülkiyet ve konut dokunulmazlığı gibi klasik liberal hakların¹³³ anayasaların yanı sıra İHAS gibi sözleşmelerin içeriğini oluşturmaları bu gerçeğin sonucudur ve şaşırtıcı değildir. Liberal demokrasilerin, burjuva sınıfının ihtiyaçlarına uygun olarak sosyal ve ekonomik haklar listesinden yalnızca mülkiyet hakkını teminat altına almakla yetinmeleri¹³⁴ de burjuva şekli hukukunun piyasa katılımcılarının özel hakları etrafında billurlaşmasının sonucudur¹³⁵. Hukuki belgelere özgürlük, eşitlik ve adalet değerleri penceresinden bakıldığında, her seferinde yalnızca özgürlük ve mülkiyetin koruma altına alındığı, adaletin göz ardı edilebilir olduğu kabul edilerek ötelendiği, eşitlik değerinin ise şekli/usuli eşitliğe indirgenerek içinin boşaltıldığı gerçeğiyle karşılaşırız.

VI. Sonuç

Şirket yöneticilerinden Avrupa Birliği yetkililerine kadar çok sayıda kişi sık sık “batılı değerler”den söz açar. Batı, bir yandan siyasi, iktisadi, askeri üstünlüğünü pekiştirmek için bu değerleri referans olarak kullanırken diğer yandan da Fukuyama örneğinde olduğu gibi Batı dışı toplumları *öğrenilmiş çaresizliğe* mahkûm etmek adına liberal-demokrasiler dışında başka bir seçeneğin kalmadığını ilan eder. Zirveye Batılı değerlerin, Avrupa genleriyle içsel ve koparılamaz bağlarla bağlı olduğunun ifade edilmesiyle ulaşılır. Nietzsche’nin *mesafe ethosuyla* kast ettiği mekânsal farklılık, Batı ile diğerleri arasında bu şekilde aşılabilir duvarların inşa edilmesiyle tamamlanır.

Yukarıda açıkça gösterildiği gibi değerler, toplumların yaşam tarzları, tarih, gelenek ve inançlarıyla yakından bağlantılıdır. Onlar, nelerden vazgeçilirken nelerin de insan hayatı pahasına korunacağını gösterir. Zorunlu olmadıkları gibi bilimsel bilginin objesi de değildirler. Özgürlük, eşitlik, mülkiyet dahi sonuna kadar mantıksal tutarlığa sahip bir muhakemeye gerçekleştirilemezler. Keza bu değerlerin bilimsel olarak ispat edilmeleri de söz konusu değildir. Magna Carta’dan İHAS’a kadar hukuki belgeler ince-

¹³² Luhmann, s. 483; Schmitt, s. 93.

¹³³ Habermas, s. 125.

¹³⁴ Oya Boyar, “Mülkiyet Hakkı”, Sibel İnceoğlu (Edt.), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa/Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2013, s. 495.

¹³⁵ Habermas, s. 221

lendiğinde Batı'nın özgürlük ve mülkiyeti en üstün değer olarak kabul ettiği, her ikisinin de önce aristokrat sonra da burjuva sınıfının çıkarlarına hizmet ettiği görülür. Burjuva sınıfını var eden klasik liberal hakların bir başka deyişle sermaye birikimi için şart olan hareket serbestisi ve güvenliğin, anayasalardan İHAS'a kadar temel hukuk metinlerine derc edilmesi, toplumsal değerlerin sıralamasını yapan normların hangi değeri ayrıcalıklı ve üstün kıldığını gösterir. İzleyen aşamalarda şirket kârlarının mı yoksa sıradan insanların sağlık güvencesinin mi önceleneceği bu ilk tercihe bağlı olarak şekillenecektir. Liberal-burjuva toplumların, eşitlik ya da adaleti ikincil ve zorunlu olmayan değerler olarak gözden çıkarmak üzere kenara almalarının zorunlu sonucu, varlık ve hizmetlerin paylaşımıyla ilgili sağlık, eğitim, konut, sosyal güvenlik gibi asgari ihtiyaçların giderilmesiyle ilgilenilmemesi ya da yalnızca ilgileniliyormuş gibi yapılmasıdır.

Özgürlük ve eşitlik toplumun temelini oluşturan iki asli değer olup sanılanın aksine birbirlerini tamamlamak yerine dışlarlar. Hukuk ilkinin tercih edip koruma altına alırken ikincisini tali ve önemsiz kabul edip geri plana atar. Bir başka deyişle yalnızca şekli eşitlik ve usuli adaletle yetinilmesi modern toplumlarda sıradan bireylerin konumlarıyla ilgilidir. Kanun önünde eşitlik veya ayrımcılık yasağının insanların eşitliğine hizmet eden değerler olarak hem İHAS hem de anayasalarda yer aldığı itirazına karşı her iki ilkenin de yalnızca anayasada sınırlı olarak sayılmış alanlarda şekli eşitliği içerdiğini, hiçbir şekilde fiili eşitliğin tesisiyle alakalı olmadığını söylemek yeterlidir. Keza bu düzenlemelerin yalnızca özgürlüğün bir uzantısı ya da devamı olduğunu ileri sürmek de hatalı bir yaklaşım olmaz. Her yurttaşın mahkeme önünde dava açma hakkına [eşitliğine] sahip olması, en iyi argümanları hâkimin huzuruna getirecek pahalı hukukçular tarafından temsil edilebilecekleri anlamına gelmeyecektir.

1982 Anayasasının giriş kısmında her Türk vatandaşının anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet ilkelerince yararlanarak onurlu bir hayat sürdürmeye hakkı olduğu belirtilmiştir. Buradan tüm vatandaşların "onurca" eşitliği sonucuna ulaşırsa, suç teşkil eden aynı fiile maruz kalan kişilerin manevi tazminat miktarlarının niçin farklılaştığı izaha muhtaç hale gelir. İnsanların onur açısından bile eşit kabul edilmemeleleri farklılığın izahı için ileri sürülebilecek yegâne gerekçedir. Keza yağma suçunun cezasının yaralama suçundan daha ağır belirlenmesi de korunan hukuksal değerler arasında inşa edilen hiyerarşiyi göstermek için yeterlidir.

Makalenin başında değerler konusunda anayasaların örtülü bir işlevi olduğu belirtilmişti. Karşıt konumda yer alan ve biri diğerini dışlayan özgürlük ve eşitlikten, ilkinin ikincisi pahasına tercih edilmesi anayasaların açıkça ifade edilmeyen örtülü işlevidir. Ulusların iradesi olduğu varsayılan anayasaların bu düzenlemeyi halka rağmen yapmış olmaları da tartışılmayı bekleyen bir başka tercihtir.

Sonuç olarak, bu çalışma hiçbir değer bilimsel olarak ispat edilemeyeceğini, değerler hiyerarşisinin anayasalarla kurulduğunu, Magna Carta'dan İHAS'a kadar temel belgelerin özgürlük değerini korumak için düzenlendiğini, temel normların bu tercihinin liberal-kapitalist çıkarları öncelediğini gösterme yolunda küçük bir adım atmıştır.

KAYNAKÇA

- AKAL, Cemal Bâli; **Hukuk Nedir?**, Dost Kitabevi, Ankara, 2017.
- AKIN, İlhan; **Kamu Hukuku**, Beta Basım Yayım, İstanbul, 1993.
- ARAL, Vecdi; **Toplum ve Adaletli Yaşam**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1988.
- ARAL, Vecdi; **İnsan ve Mutlu Yaşam/ Yaşamın Anlamı**, Der Yayınları, İstanbul, 1992.
- BARNETT, Hilaire; **Constitutional and Administrative Law**, Cavendish Publishing, London, 2002.
- BOYAR, Oya; “Mülkiyet Hakkı”, Sibel İnceoğlu (Edt.), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa/Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2013.
- CONCIL OF EUROPE, **European Court of Human Rights**, F-67075 Strasbourg cedex.
- DRACOPOULOU, Souzy, “Major trends in applied ethics, including the ethics of social work”, Linda Bell/Trish Hafford-Letchfield (Edt.), **Ethics, Values and Social Practise**, Open University Press, Berkshire, England, 2015
- ELSTER, Jon; **Reason and Rationality**, (Translated by Steven Rendall), Princeton University Press, New Jersey, 2009.
- FEYNMAN, Richard P; **Her Şeyin Anlamı** (Çev. Osman Çeviktay), Alfa Yayınları, İstanbul, 2016.
- FOUCAULT, Michel; **Ders Özetleri 1970-1982**, (Çev. Selahattin Hilav), Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 1993.
- FUKUYAMA, Francis; **Tarihin Sonu mu?** (Çev. Yusuf Kaplan), Rey Yayıncılık, Kayseri. (Tarih Yok)
- GEORGESCU-ROEGEN, Nicholas; “Utility”, David L. Sills (Edt.), **International Encyclopedia of the Social Sciences**, Volume 16, The Macmillan Company & The Free Press, USA, 1968.
- GORDON, Donald F; “Value, Labor Theory Of”, David L. Sills (Edt.), **International Encyclopedia of the Social Sciences**, Volume 16, The Macmillan Company & The Free Press, USA, 1968.
- HEIDEGGER, Martin; **Being and Time**, (Translated by John Macquarrie & Edward Robinson), Basil Blackwell Publisher, Oxford, 1985.
- HABERMAS, Jürgen; **Between Facts and Norms, Contributions to a Discourse**

Theory of Law and Democracy, The MIT Press, Cambridge and Massachusetts, 1996.

HAFFORD, Trish Letchfield-

DILLON, Jean; “The contribution of education and learning for ethical practice: situating ethics and values within the social work continuum”, Linda Bell/Trish Hafford-Letchfield (Edt.), **Ethics, Values and Social Practise**, Open University Press, Berkshire, England, 2015

HART, H. L. A.; **Hukuk, Özgürlük ve Ahlak** (Çev. Erol Öz), Dost Kitabevi, Ankara, 2000.

HAYEK, Friedrich A.; **Hukuk, Yasama ve Özgürlük** (Çev. Atilla Yayla), Mustafa Erdoğan, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2012.

JELLINEK, Georg; **The Declaration of the Rights of Man and of Citizens/ A Contribution to Modern Constitutional History** (Translated by Max Farrand), Henry Holt and Company New York, 1901.

KANT, Immanuel; Sürekli Barış, (Çev. Nejat Bozkurt), Say Yayınları, İstanbul, 2010. (**Fikir Mimarları Dizisi- 2 KANT** içinde)

KANT, Immanuel; **Ahlak (Törelere) Metafizigini Temellendirme**, (Çev. Nejat Bozkurt), Say Yayınları, İstanbul, 2010. (**Fikir Mimarları Dizisi- 2 KANT** içinde)

KANT, Immanuel; Kamu Hukuku Transandantal (Deneyüstü/Aşkın) Kavramlarına Göre Politika ile Ahlak Arasındaki Uyum Üstüne, (Çev. Nejat Bozkurt), Say Yayınları, İstanbul, 2010. (**Fikir Mimarları Dizisi- 2 KANT** içinde)

KELSEN, Hans; **Essays in Legal and Moral Philosophy** (Translated by Peter Heath, D. Reidel), Publishing Company, Dordrecht- Holland, 1973.

KELSEN, Hans; **Saf Hukuk Kuramı**, (Çev. Ertuğrul Uzun), Nora Kitap, İstanbul, 2016.

KIERKEGAARD, Soren; **Felsefe Parçaları ya da Bir Parça Felsefe**, (Çev. Doğan Şahiner), Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2005.

LUHMANN, Niklas; **Law as a Social System**, (Translated by Klaus A. Ziegert), Oxford University Press, New York, 2004.

MARX, Karl - ENGELS, Frederick; **Manifesto of The Communist Party**, Foreign Languages Press, Peking, 1970.

- MENGÜŞOĞLU, Takıyettin; **Değişmeyen Değerler, Değişen Davranışlar/ Felsefi Etik İçin Kritik Bir Hazırlık**, İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1965.
- NIETZSCHE, Friedrich; **Deccal/Hristiyanlığa Lanet**, (Çev. Oruç Aruoba), Hill Yayın, İstanbul, 1995.
- NIETZSCHE, Friedrich; **Ahlakın Soykütüğü Üstüne**, (Çev. Ahmet İnam), Gündoğan, Ankara, 1998.
- NIETZSCHE, Friedrich; **Putların Alacakaranlığı**, (Çev. Mustafa Tüzel), Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2017.
- NIETZSCHE, Friedrich; **İyinin ve Kötünün Ötesinde**, (Çev. Mustafa Tüzel), Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2017.
- POLLOCK, Joycelyn M.; **Ethical Dilemmas and Decisions in Criminal Justice**, Wadsworth Cengage Learning, Belmont, 2010.
- RICARDO, David; **Siyasal İktisadın ve Vergilendirmenin İlkeleri**, (Çev. Barış Zeren), Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2008.
- SCHMITT, Carl; **Constitutional Theory**, (Translated and edited by Jeffrey Seitzer), Duke University Press Durham and London, 2008.
- SPINOZA, Benedictus - LEIBNIZ Wilhelm; **Monadoloji/Kavrayış Gücünün Gelişimi** (Çev. Can Şahan), Kuram Yayınları, İstanbul. (Tarih Yok)
- SPINOZA, Benedictus; **Etika**, (Çev. Hilmi Ziya Ülken), Dost Kitabevi Yayınları, Ankara, 2009.
- SPINOZA, Benedictus; **Teolojik Politik İnceleme**, (Çev. Cemal Bali Akâl-Reyda Ergün), Dost Kitabevi Yayınları, Ankara, 2010.
- ÜLKEN, Hilmi Ziya; **Bilgi ve Değer**, Doğu Batı Yayınları, İstanbul, 2016.
- WEBER, Max; **Protestan Ahlakı ve Kapitalizmin Ruhu**, (Çev. Zeynep Aruoba), Hil Yayın, İstanbul, 1997.
- WHITTINGTON, Colin - WHITTINGTON, Margaret; "Partnership working, ethics and social work practice", Linda Bell/Trish Hafford-Letchfield (Edt.), **Ethics Values and Social Practise**, Open University Press, Berkshire, England, 2015.
- WITTGENSTEIN, Ludwig; **Tractatus Logico-Philosophicus**, (Çev. Oruç Aruoba), Metis, İstanbul, 2006.

YÜKSEL, Cüneyt; Devlette Etik/ Dünyada ve Türkiye’de Kamu Yönetiminde Etik Yasal Alt Yapı ve Uluslararası Uygulamalar, Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, İstanbul, 2010.

