

Hukukun sosyolojik oluşum prosesüsü açısından bir örnekleme olarak

HAK ARAMA YOLLARI

Prof. Dr. Tarık ÖZBİLGİN

GİRİş

Hukukun insanlara tanıdığı ve tanımak zorunda olduğu hakların ürünlenimi, kendisellikle yaşamsal bir konu biçimlediği gibi, aynı zamanda da ortaya, hukukun sosyolojik oluşum prosesüsü yönünden kapital önem taşıyan birtakım problemler çıkarmakta; bu nedenle de konferansımız, biri hakaramanın ve öteki de hukukun sosyolojik oluşum prosessnn kimlenimi olmak üzere, iki sorunun birden çözümüne dönük bulunmaktadır. Ancak, iki sorunun senkretik biçimde ele alınması, bir zorunluk sonucu olup amaç, ikincisi, yani hukukun sosyolojik oluşum prosessdr. Bir sosyoloji konferansında, zaten başka türlü olması da beklenemezdi.

Bu konuda ortaya çıkan ilk ana problem, realitedeki eylemsel davranış biçimlerinden hukuk normlarına geçiş prosessnn natürünü ve bu prosesüsü içinde birey, sgonder grupman ve devletin yerini saptamaktır. Bu saptamada gözönünde bulundurulması gereken esas, eylemsel koşulların hukukça dikkate alınım tarzıdır ki, bu da, gerek sosyolojik oluşum prosessnn ve gerekse hak arama yollarının belirlenimi yönünden kapital önemde bir problem biçimler.

Yukarıki açıklamalarımız, etdmzn konu ve metodunu ortayakoymuştur sanıyoruz. Biraz lakonik bir yinelemeyle bu.

birey, grupman ve devletin, bir hakkın ürünlenimi açısından jüstifikasyonudur. Biraz daha açacak olursak, problemi şu soru altında konumlayabiliriz: Acaba birey, grupman ve devlet, bir hakkın ürünlenimi bakımından ne gibi yollar izleyebilir ve bu yollardan hangileri, hukuk normu biçimlemeye elverişlidir? Sorunun yanıtında uygulanacak metod ise, deyim tarzımızdan da anlaşılacağı üzere, eylemsel durumların, deontolojik ve teleolojik esaslara göre analizidir. Gerçi bu filozofik konuyu derinliğine düşmenin yeri bir sosyoloji konferansı olmasa gerektir. Nevarki şu kadarına da değinmek zorundayız ki, problemin temelinde yatan, «olan» ve «olması gereken» antinomisidir. Doğa bilimlerinde, —tüm anlamıyla bir «olması gereken»in varlığı bir yana,— «olan»dan «olması gereken»e geçiş prosesüsü, doğa ve espri bilimlerinden temelde ayırık bulunmakta; birincilerde olması gereken», «olan» yanından belirlenirken, ikincilerde —parprensip— «olan», «olması gereken» yanından belirlenmektedir. Kısacası, sosyal alana egemen olmasına salt zorunluluk bulunan etik —ve bu arada da hukuk— normları, deontoloji k ve teleolojik bir kimlik taşır; ampirik realiteyi, gerçekleştirilmesi gerekli birtakım ereklere göre biçimlendirme gibi bir misyona sahiptir.

İşte aşağıki açıklamalarımız, bu filozofik verilerin ışığı altında bir anlam taşıyacak ve fakat —her filozofik sorun gibi— yüksek düzeyde ve derin gerçekliklere ilişkinliğin verdiği güç anlaşılabilirliği da, —yüzeyselliği nedeniyle— kolay anlaşılır karakterdeki aşağıki açıklamalarımız yokedecek; François Simiand'ın, kendisi kadar ünlü «olgusuz düşün ve düşünsüz olgu yoktur» özdeyişinin anlam ve geçerliği ortaya çıkacaktır.

I. DAVRANIŞ BİÇİMLERİNDEN DAVRANIŞ KURALLARINA GEÇİŞ PROSESÜSÜ

İnsanlar, aynı bir konu yöresinde, çeşitli biçimlerde davranmaktadırlar. Durumu bir örnekle belirtelim ve işyerinden ve genel taşıt araçları trafiğinden uzakta kurulmuş bir işçi yapı kooperatifi sitesi oturanlarını ele alalım. Bunlardan bir kesimi, işyerinin kendilerine taşıt aracı özgülmesini sağlamanın yollarını araştırırken, bir kesimi yürüyerek gidip gelmeyi doğal karşılar; bir kesimi, eline geçen paradan ekonomiyaparaktan bir araba sa-

tınalma yolunagiderken, bir kesimi gerek resmî ve gerekse özel otolarla sürdürülen «araba saltanatı»nın önlenecek gereksinmelere göre taşıt aracı özgülenimine dönük bir düzen değişikliği ön-görür. Bütün bunlar, «olan» alanındaki çeşitli davranış biçimleridir. Oysa, «insansal alan»da «olan»ın, olduğu gibi kabullenimi sözkonusu olmayıp «olması gereken»e uydurulması gereklidir. İşte, norma varlık kazandıran, derece derece bu gerekliliktir ki, hukukta bu gereklilik, artık zorunluk halinialır. Konuyu dağıtmamak için biz burada, diğer gereklilik ve dolayısıyla da normları bir yana bırakıyoruz.

Önce, hukuksal ve hukuk dış çözüme dönük davranış biçimleri arasında bir ayırım yapmak gerekecektir. Hukuksal çözüme dönük davranış biçimleri, istemlerini ya yürürlü bir hukuk normuna dayanarak gerçekleştirmeyi ya da, yürürlü hukuka bu doğrultuda değişiklikler getirmeyi amaçlarlar. Hukuk dış çözüme dönük davranış biçimleri ise, hakkın erke dayalıla gerçekleştirebileceği kanısını paylaşırlar. Bu ikincilerin hukuk normuna dönüşebilmeleri, hukukun delegasyonuna dayanmaları koşuluna bağlıdır. Bir diğer deyişle hukuk, ancak kendi müsaadesi ile ki, erke dayalıla hak arama yoluna meşruluk tanımaktadır. Gerçi, tüm idantifikasyonları yapıldığı takdirde bunlar, gerçek anlamıyla hukukun sınırları içinde yer almayan ve bu bakımdan da gerçek anlamdaki bir hukuk düzeninde yer almayan davranış biçimleridirler. Fakat gerçek —fonksiyonel, ideal— varlığına henüz kavuşmadığı bugünkü evresinde pozitif hukuk, bir yandan kendi yaşam hakkını tehlikeye atmamak, öte yandan da, düzensizlikten doğacak daha kötü sonuçları önlemek gibi tümüyle pragmatist ve oportünist bir mantalite ile, antipodu ve antidotu olduğu, «bizzat ihkakı hak»ka lejitimite vizesi vermekten kaçınmamakta ve işin tuhafı, buna, bir asıllık tanıma yolunu tutmuş bulunmaktadır.

Hukuk dış hak arama yollarının bir kabullenim nedeni de —profanlara hayli paradoksal gelecek bir deyimle— «hukukun, hukuku temsillemezliği» durumunda hoşgörüyü karşılanmasıdır. Paradoksu, konumuza ilişkinlikle yoketmeye çalışacak olursak, şunu söyleyebiliriz ki, —bugün için— «hukuksal hak arama yolları» adını verdiğimiz istemleme biçimlerinde de, tümü-

le hukuka uygun bir karakter egemenlik sürdürmemektedir. Nedeni de, eylemsellikle yürürlü hukuk kurallarının, bazan —gerçek— hukuku yansıtmaktan uzak olmasıdır. Bunun içindir ki, hukuk bazan —grev, lokavt gibi— eylemsel yollardan istemlemenin, hak eldeetmeyi daha uygunlukla sağlayacağını öngörmekte; bazan da, istemlemeyi gerçekleştirmedeki yetersizliğine karşın, yürürlükteki kurallarına sahipçıkma yolunututmaktadır. Bunlardan her ikisinin de yanılğın bir tutumudeyimlediği ve tutulması gereken yolun, istemlemeyi en uygun biçimde gerçekleştirecek bir pozitif hukuk düzeni meydanagetirmek olduğu, açıktır. İşte bu durumda bize düşeni, sözkonusu patolojik bünyenin diyagnostik ve terapötigine; açık bir deyişle, pozitif hukuk düzeninin gerçek hukuku temsillemekten uzak bulunduğunun saptanımı —diyagnostik— ve gerçek hukuku temsilleyen bir pozitif hukuk düzeninin belirlenimine —terapötik— ışıktutmaktır.

Bu temel açıklamalardan sonra şimdi artık, soruna, yukarıki örneklememize göre bir «durum uslamlaması» yaparak bir somutluk ve açıklık getirmemiz gerekmektedir.

A. Hak aramanın kişiye bağılsızlığı

Örneğimizdeki, işyerine yaya gitmeyi doğal karşılayanların davranışları, ilk bakışta hukuka uygun görünür. Genellikle kabullenildiğine göre hukuk, kişilere bir «istemleme olanağı» verir ki bunun içerdiği anlam, hiçbir kimseye hakkını arama yükümünün yükletilemeyeceğidir. Ancak, deyimlememizden de anlaşılmış olacağı gibi burada bir «hukuka tüm uygunluk»tan söz edilemez. Nedeni de, —hiçdeğilse evriminin bugünkü aşamasında— hukukun, sosyo-moral gereksinimleri karşılama yolunda bir aktif karışma yükümü altında bulunmasıdır. Kaldıki sözkonusu davranışta istemleme olanağının tüm varlığından da söz edilemez. Şimdi, biri hukukun ve diğeri de durumun özelliği olan bu iki konuya açıklık getirelim.

1. Endividüalist hukuktan sosyal hukuka

Dediğimiz gibi işçilerin işyerlerine yaya gitmeyi sineye çekmeleri hukuka uygun bir davranış gibi görünmekle —ve genel-

likle de böyle sayılmakla— birlikte, gerçekte ortada hukuka hiç te yabancı olmayan bir durum vardır. Zira, bugünkü aşamasında algılanmıştır ki hukuk, fonksiyonu sadece uyumsuzlukların çözümünü sağlamaktan ibaret bulunan bir sosyal kurum kimliği taşımamaktadır.

Hukukun fonksiyonunu uyumsuzlukların çözümüne tekellemek isteyen görüş, «ekonomik liberalizm»in temel biçimlediği «endividüalist hukuk» yanlılarına aittir ve bugün artık «sokaktaki adam» bile bilmektedir ki ekonomik liberalizmin, düzenden özge birşeye karışmaz «jandarma devlet» anlayışı, yerini «sosyal devlet» anlayışına bırakmakta ve buna paralel olarak ta «endividüalist hukuk»un yerini «sosyal hukuk» almaktadır.

Bu transformasyonun örneğimiz yönünden anlamı, hakkını aramamanın, hukuka tüm uygun düşmediğidir. Ekonomik liberalizmin devlet ve hukuk anlayışına göre hukuk, kişiye bir isteme olanağı verir, o kadar; artık bu olanağı kullanıp kullanmamak, kişinin kendi elindedir. Kullanan kimse de, kullanmayan kimse de, hukuka uygun davranmış demektir ve bu ikinci durumda hukuka düşen bir iş yoktur. Fakat çağımızın egemen devlet ve hukuk anlayışına göre durum, hiç te böyle değildir. Hernekadar bu hukuk anlayışına göre de kişi, hukukun kendisine tanıdığı «isteme olanağı» ya da «isteme hakkı»nı kullanıp kullanmamakta özgür ise de, kullanmadığı durumda hukukun işi tümüyle bitmemekte; devlet —ya da herhangi bir başka kuruluş, örneğin sendika— o kimsenin yerini alarak istemde bulunabilmekte, örneğimizde işverene taşıt aracı özgüleme yükümü konulmasını istemleyebilmektedir.

2. Soyut hukuk anlayışından somut hukuk anlayışına

Burada, örnek problemimizin çözümünü ilgili olarak, endividüalist ve sosyal hukuk anlayışlarının özelliklerine değinmek zorundayız. Genellikle deyimlendiği üzere bunlardan birincisi soyut, ikincisiyse somut bir gerçeklik ve dolayısıyla da hukuk anlayışına sahiptir. Nitekim birincisinin endividüalizmi de, sadece soyut bir endividüalizm olup bireye soyut birtakım hak ve özgürlükler tanımakta ve fakat somut alanda —realitede— bu hak

ve özgürlüklerin bulunup bulunmadığına bakmamakta; örneğin kişi özgürdür düşüncesinden devinerek sözleşme özgürlüğünü kabullenmekte ve fakat bunun realitede, nasıl bir özgürlüksüzlüğe dönüştüğüne karşı tüm kayıtsız kalmaktadır.

«Endividüalist hukuk anlayışı»nın, «istemleme olanağı» sorununu da bu açıdan aldığına tanık olmaktadır. Buna göre, örneğimizde eğer işçilerin araç özgülenimini istemleme hakkını öngören bir mevzuat var da işçiler buna karşın yaya gitmekte iseler, hukukun yapacağı bir şey yoktur; zira onlar, sahip bulundukları «istemleme olanağı»nı kullanmamışlar, kullanmak istememişlerdir. Oysa işin aslı, sözkonusu işçilerin bir «istemleme olanağı»na ancak biçimsellikte —soyut biçimde— sahip bulunduklarıdır. Bu durumda gayet açıklıkla görünmektedir ki, realist açıdan tutulacak yol, bir yandan, kişileri istemleme yeteneği ile donatık kılmak üzere eğitirken; öte yandan da, onların yerine istemde bulunmaktır. İşte çağımıza egemen sosyal hukuk anlayışı, bu realist açıyı benimsemiş; soyut «istemleme olanağı»nı somutlaştırma işini, hukukun fonksiyonları arasına sokmuştur.

Böylece, örnek olarak aldığımız işçi davranışlarından birincisinin, hukuka nasıl konu biçimlediğini belirtmiş olmaktadır. Görüldüğü gibi hukuk, davranışları, hiç te oldukları gibi kabullenmemekte; onları «olması gereken» davranış biçimlerine indirgeme yoluna gitmektedir. Bunun anlamıysa, —bütün insan-sal konularda olduğu gibi— hukuk alanında da «olan»ın, «olması gereken» yanından belirlendiği; hukukun oluşum prosesünde, —davranış biçimlerinden davranış kurallarına geçişte— ontolojik değil, deontolojik ve teleolojik bir yol izlemenin gerektiği ve fakat bunun da realite ile dokunumu asla dışarmadığıdır. Burada dikkatimizi çekmesi gereken bir nokta da, endividüalist ve soyut bir anlayıştan devinerek klasik hukukun, hakkı olan bir kimsenin bunu arama olanağından —eylemsellikte— yoksun kalmasına gözyumduğudur. Gene aynı hukukun, aynı bir anlayışla, hakkı olmayan kimselere istemleme olanağı tanıdığına da tanık olmaktadır ki, bunun doğurduğu uygunsuzlukları elealmadan önce, hak arama yollarının çeşidine biraz daha yakından değinmek zorundayız. Zira, hakkı olmayana istemleme olanağı tanı-

manın uygunsuzluklarından kurtulmak isterken, hak aramanın özüne dokunulması olanağının yokedilimi, ancak bu sayede olanak içine girecektir.

B. Hak arama yollarının çeşitleri

Sorunu gene örneklememiz açısından ortaya koyarak çözüm yollarını belirtmeye çalışalım. Hak eldeetmeye kalkanlar bunu, ya yürürlükteki hukuk kurallarına göre ya da sosyo-ekonomik ve sosyo-politik gibi —hukukça tanınmakla birlikte— hukukdış kimlikteki yollardan yürütmektedirler. Bunların dışında kalanlar, hak arama yolları değildir. Şuna da değinmemiz yerinde olur ki, bunlardan sosyo-politik hak arama biçimi, doğrudanlıkla hak arama yolu oımayıp ancak, buna olanak sağlamakta, ortam hazırlamaktadır. Örneğin bir sosyalist parti kurarak ücret ve çalışma koşullarında değişiklik sağlamaya çalışılmasında durum budur.

Sorunu gene örneklememiz açısından ele alalım: Taşıt aracı özgülenmemesi karşısında tutulacak yollardan biri, bunun yürürlü hukuka aykırılığı savıyla yargı mercilerine başvurulmasıdır. Biraz özgün bir terminoloji ile bu, «hukuksal istemleme hakkı»dır. Fakat eğer pozitif hukukta araç özgülenimine ilişkin bir yargı yok ya da bulunmasına karşın işveren bunu yerine getirmekteyse, tutulacak yol, işi erke vurmak; hakkını erk yardımıyla almaya kalkışmaktır. Böyle bir olasılık karşısında hukuka düşen, doğallıkla, hukukdış devinimlere çıkış yollarını kapamaktır. Nevarki endüstri devrimi sonucu işçi sınıfının devleşen gücü karşısında hukukun bu fonksiyonunu görmesi, hemenlikle olanaksızlaşmış; bu nedenle de hukuk —medlûlüne uygun bir paradoksal deyişle— hukukdışlığa hukuksallık tanıma zorunda kalmıştır. İşte, sosyo-ekonomik istemleme hakkının anlamı budur. Sosyo-politik istemleme hakkında ise, artık belli bir hakkın eldeedimi değil ve fakat sosyo-politik düzenin, hakkın eldeedilimine elverişli bir kimliğe sokulması sözkonusudur ki, ortada «bizzat ihkakı hak» gibi hukukla tersleşen bir durum olmamakla birlikte —daha önce de deyimlediğimiz üzere— doğrudanlıkla bir hak arama, bir istemleme hakkı da var değildir.

C. Devletin rolü

Aynı konuyu bir başka yönden ele aldığımızda şu ilginç sonuca varmaktayız: Hukuksal istemleme hakkı, bireye; sosyo-ekonomik istemleme hakkı, sögönder grupmana —sendikaya—; sosyo-politik istemleme hakkı ise, devlete dayalıyla yürütölmektedir. Bunun ortaya çıkardığı yaşamsal sorun ise, ancak devlete dayalı istemleme hakkının günümüz sosyal devlet ve hukuk anlayışını karşınlayabileceğidir. Zira birey hakkını kullanamamakta; sendika, erki ölçüsünde, hakkını aşan eldeedimler peşinde koşmakta; ancak devlettir ki —resen devinen bir yargı örgütü aracılığıyla— her iki sakıncanın dışında hakkın aranmasını ve eldeedilmesini olanaklı kılabilecek bir kimliğe sahip bulunmaktadır. Şunu da ekleyelim ki, «hukuksal istemleme hakkı»nın bireye dayalılığı, natüründen doğmayıp, yargıyı resen elkoyma yetkisiyle donatmayan bugünkü anlayışın ürünüdür ve gerçekte bu «hukuksal istemleme hakkı» devlete dayalıyla varlıkgösterebilir. Devlet, hakların sağlanmasında olduğu gibi, korunmasında ve kullanılmasında da en yetkin ve etkin kuruluştur. Bu durumda sögönder grupmanlara düşen, gerek uğraş alanlarına giren ve gerekse mensuplarına ilişkin konularda aydınlatarak devletin hukuku sağlama, koruma ve uygulama yolundaki yetki ve etkisini kolaylaştırmak, olanaklı kılmaktır. Hukukun evrimi de, bugün reelitede «olan»dan, bu «olması gereken»e doğru bir prosesüs içinde öngörölmek gerekmektedir. Doğallıkla bunun için, «olması gereken» —insanlaşmış— bireylere, «olması gereken» —uzmanlığa dayalı— sögönder grupmanlara ve «olması gereken» —Durkheim'ın özdeyişli belirlemesiyle, «ahlaksal disiplinin mükemmel bir organizasyonu» olan— devlete gereksinme vardır.

Nevarki bütün bunlar, bir şimer, bir ütopi sayılmamalı ve sanılmamalıdır. Bugünkü kaosun temelinde bir yandan, hukuk ve ahlâka saygı telkinlerken, gerçekte birtakım çıkarları korumayı amaçlayan riyakâr tutum; öte yandansa bu tutumu, gene birtakım çıkar hesapları, mani ve fobilerle değıştirmeye çalışan, bilimmiş anlayışlar yatmaktadır. Eğer bilim adamları çıkar, mani ve fobilerden arınmış bir anlayışla, birtakım hukuksal prosesüsler, birtakım teorik açıklama şemaları meydanagetirecek

olurlarsa, sorunun çözümü yolunda ilk adimatılmış, en büyük engel kaldırılmış olacaktır. Böylece, ilk etapta, «olması gereken» hedefler saptanacak; bundan sonra da, «olan» uygunsuzlukların, bu hedefler doğrultusunda giderilmesi sağlanacaktır. Yönetmenlerin —bilime tersdüşmekten doğan prestij kaybına uğramamak için— ergeç bunlara ayakuydurmaları kaçınılmazdır. İşin içinde olmalarından dolayı uygulamacıların sorunlara daha vakıf oldukları düşüncesi biryanabırakılmalı ve gerçeğin —ancak bilim adamının sahip olabileceği— bilimsel mantalite ile bulunabileceği görüşünden devinerek, uygulamaya uyduluktan vazgeçilmelidir. Bu konuda, hukukun oluşum prosesünün temel sorunlardan birini biçimlediğine kuşku yoktur. İşte biz, yukarıda bu prosesün genel esaslarını vermeye çalıştık. Şimdi de, bu esaslar içinde, hukuksal istemleme hakkının alması gereken kimliği saptamaya çalışacağız.

II. HUKUKSAL İSTEMLEME HAKKI

Önce, deyim hakkında birkaç söz söylemek isteriz. İlk başta deyimde bir totoloji var gibigelmekte; «hukuk» sözcüğü «hak» sözcüğünün çoğulu olduğuna göre, iki sözcüğün birden kullanılması yersiz görünmektedir. Fakat —daha önce de değindiğimiz— grev ve lokavt gibi hukuk dış istemleme yollarının varlığı böyle bir deyim kullanımı zorunlu kılmakta; sadece hukuka dayanmakla kalmayıp başlangıcından sonuna dek hukuksal prosedür içinde yürütülen istemleri dilegetirecek daha uygun bir deyim de —kuşkusuz bizim dağarcığımızda— bulunmamaktadır.

A. Başvuru —istemleme— hakkının bağımsızlığı

Örneklememizde gördük ki, işyerine yaya gitmeye yanaşmayan işçilerden bir kesimi, kendilerinde taşıt özgülenimi konusunda bir hak görmekte ve bunun için de ya işverene ya da yargı mercilerine başvurmakta, bir istemleme hakkı kullanmaktadır. Bu durumda, hukukun sosyolojik prosesüsü bakımından ortaya çıkan problem, bir davranış biçimi olarak başvurunun, hangi koşullar altında hukuksal bir karakter kazanabileceği, bir istemleme hakkı biçimleyebileceğidir.

Problemin odak noktasında, istemleme hakkının asıl hakka oranı, daha açık deyişle, istemleme hakkının, asıl hakka bağımlı olup olmadığı yeralır. İlk akla geleni, bir «hukuksal istemleme hakkı»nın sözkonusu olduğu yerde, bir diğer deyişle istemlemenin hukuken yapılabilmesi için, bunun ancak esas hak sahibinin bulunması gerektiği; ancak hak sahibi olanın, bihakkın istemde bulunabileceğidir. Bunun ters kavramından çıkaniysa, hak sahibi bulunmayanların, bihakkın başvuruda bulunabilmelelerinin, çeşitli yaptırımlarla önlenmesidir. Nevarki bu, formel lojik yoluyla varılan bir yargıdır ve sosyolojik prosesüs, problemleri böyle biçimsel değil, fakat materyel (içeriksel) koşulları itibariyle çözümlemeyi gerektirir. Problemimize bu açıdan bakıldığında çözümler, bir alternatiflerle olanaklı görünmekte; istemleme hakkının asıl hakka bağımlılıkla tanınması, bazı hallerde yerinde bazılarındaysa uygunsuz sonuçvermektedir. Örneğin —asıl— hak sahibi bulunmayan kimseye de dava hakkının tanınması, «endividüalist hukuk görüşü»nün soyut özgürlük anlayışının dışında anlamı olmayan bir düşüncenin ürünüdür. Bir kimseyi, hakkı olmaksızın, bir başkasını mahkeme kapılarında süründürüp sonra da sadece davayı yitirmiş olmakla bırakmak, sosyo-moral gereksinimler açısından olumlu karşılanacak bir tutum olmamak ve dolayısıyla da hukukça onaylanmamak gerekir. Hernekadar iftira davası ya da mahkeme harcanımları ve vekâlet ücretinin yükletilmesi gibi önlemlerin varlığı önesürülebilirse de; bunlardan birincisi sadece ceza alanında —o da çok sınırlı bir biçimde— sözkonusudur, ikincisiyse ancak varlıksız kişiler için bir etki gücüne sahiptir ve hakkını örneğin zamanaşımı dolayısıyla yitirmiş kimselere de uygulanmaktadır.

Fakat şu açıklamalarımıza bakıp ta, her başvuru —istemleme— hakkının bir asıl hakkın varlığına bağlanması gerektiği sonucuna varmakta da bir isabet yoktur. Konuyu gene örneklememiz açısından alalım: Bir pozitif hakkın olmaması halinde işçilerin, taşıt özgülenimine ilişkin başvurusal davranışlarından bir tanesi işi patrona açmak, öteki de bunu belediyeden istemektir. Şimdi acaba, asıl hak yok diye bunlara bir başvuru hakkı da tanınmayacak mıdır? Sorunun olumsuz bir yanıtı içerdiği açıkca ortadadır. Bunun anlamıysa, istemleme hakkının, asıl haktan bağımsız bulunduğudur. Asıl hakkın varlığı halinde is-

temleme, hakkın yerine getirilmesinin varsızlığı halindeyse, sadece kabullenimi mecburiyetini doğurur. İstemlemeye hak kimliği kazandıran, işte bu mecburiyettir; istemde bulunulanın, bunu, yerinegetirmeyecek olsa bile, kabullenmekle yükümlü bulunusudur.

B. Kamul ve özel kuruluşlar bakımından durum

Yukarıki açıklamalarımızla, istemleme hakkının —asıl haktan— bağımsız bir hak biçimlediğini ve fakat her istemlemenin saltlıkla hukuksal bir karakter taşımadığını ortaya koymuş bulunmaktayız. Bir istemleme davranışının istemleme hakkını oluşturma presesüsünün saptanımında ise durumu, kamul ve özel kuruluşlar bakımından ayrıklıkla dikkate almak gerekmektedir. Gerçi bununla biz, bir ayrımı —ve hele peşinen— kabullendiğimizi deyimlemek istemiyoruz. Ama, sağlıklı bir sonuca varabilmek için, analitik açıklamalarımızı böyle bir ayrıma dayalıyla yürütmenin gerekliliğini yoksayamayacağımız da açıktır.

1. Kamul kuruluşlar bakımından

Kamu hukukta istemleme hakkı asıl haktan tümüyle bağımsız olup kişi, hem —yanlış saptanan verginin düzeltilmesinde olduğu üzere— asıl hakkına bağlılıkla ve hem de —yolunun asfaltlanması isteminde görüldüğü üzere— ortada asıl hak varolmaksızın, istemleme hakkına sahiptir. Durum yukarıki kimlememize uygun olup birinci halde kamu kuruluşu istemi yerinegetirmekle yükümlü iken; ikinci halde yüküm, sadece başvurunun kabullenimine tekellenmektedir. Klasik «endividüalist» hukukun, metafizik bir özgürlük anlayışı —manisi— ile, istemleme hakkının sınırını hayli genişlettiği görülür. Bu tutum, onun natürüne de uygun düşmekte; —Comte'un yerinde kimlemesiyle, gidişte idealist ve fakat uygulamada keyfi olan metafizik mantalitesi gereği— bu anlayış, uygulama alanına geçmeyecek biçimde haklar tanımada aşırılıktan kaçınmamaktadır. Oysa, uygulamayı gözönünde bulundurma durumundaki bugünkü «sosyal» ve somut anlayış, istemleme hakkının belirleniminde de realiteyi hesabatma durumundadır. Bu bakımdan da kamul hukuk alanında, istemleme davranışların-

dan istemleme hakkına geçiş prosesüsü, işlerin kamul kuruluşlarca yürütümü ve ancak doğrudan ilgi ve yolsuzluk hallerinde başvuru ve yakınca hakkının tanınması esasına göre öngörülme gerektir. Haksız ve yersiz istem ve yakınca başvuruları ise, sadece geriçevrilmekle kalmamalı, kamul kuruluşu boşyere uğraştırmadan dolayı, çeşitli yaptırımlara uğratılmalıdır.

2. Özel kuruluşlar bakımından

Duruma kamul kuruluşlar açısından şöyle kabataslak bir gözattıktan sonra, şimdi özel kuruluşlar bakımından bir iyice eğilmek istemekteyiz. Zira asıl sorun bu konuda kendinigöstermekte; «sosyal» ve somut modern hukuk anlayışı, bu alanda da bir disiplin ve denetimi gerekligörmektedir. Önceden de deyimlediğimiz üzere istemlemenin özel kişilere karşı bir hak olabilmesi, ancak ortada bir asıl hakkın varlığı ile olanaklıdır. Örneğin bir kişinin, alacaklısı olmadığı bir kişiden, borcunu ödemesini istemleyebilmesindeki yersizlik ve sakıncalara değinmiştik. Nevarki bütün bunlar, tüm özel kuruluşları özel ilişkiler çerçevesinde görerek özel hukuk esaslarına göre düzenleyen, «endivüalist» ve soyut karakterli klasik hukuk anlayışı yönünden böyledir. Bir diğer deyişle, özel kuruluşların ilişkiler kompleksi özel ilişki biçimleri olarak kabullenildiği taktirdedir ki, istendiği gibi düzenlenebilecek ve dolayısıyla da bir asıl hakka dayanmaksızın bunlara karşı herhangi bir istemlede bulunmak ta sözkonusu olmayacaktır. Yok eğer bunlar, kamu hizmetlerini gören kuruluşlar kimliğini taşımaktalarsa, özel mülkiyete dayalı özel kuruluş olmaları, ilişkilerinin de özel ilişki karakteri taşımasına yolaçmayacak; dolayısıyla da bunlar, kamu yararının gerektirdiği bütün sınırlama ve kayıtlamalara bağımlı olacaklardır. Görülüyor ki problemin çözümü, birtakım analitik açıklamalarla olanaklı bulunmaktadır.

III. EYLEMSEL OLUŞUM PROSESÜSÜ

Klasik hukuk anlayışının, özel kuruluşların ilişkiler kompleksini, özel ilişkiler kimliğinde öngörmesinin doğal ve temel sonucu, her özel hukuksal ilişki gibi bunların da, —isteyerek ya da kusurlukla izharedilen— irade aktlerine bağlanması, bağılan-

masıdır. Oysa, «sosyal» ve somut kimlikteki modern hukuk anlayışı bakımından kişi, girik bulunduğu her statüce belirlenen birtakım ilişkilerde bulunmakta ve bu ilişkiler, o statüye girmekle otomatikman kurulmaktadır. Durum, oyunlar ya da roller teorisi terminolojisiyle deyimlenecek olursa, belli bir statüye giren birey, o statünün gerektirdiği rolleri, belirli kurallara göre ve zorunlukla oynama yükümlüdedir. Kuşkusuz ki her sosyal —ya da sosyolojik, spontane— hukuk gibi bu da potansiyelman geçerlidir. Bunun için de, gerek statülerin ve gerekse rol ve oyunların, sosyo-moral gereksinmelere göre saptanım ve belirlenimi, hem olanaklı ve hem de gerekli bulunmaktadır. Nevarki, özellikle çalışma alanında olmak üzere durumun pozitif hukuka transformasyonu prosesüsü de, eylemsellikle işlemekte ve ortaya, klasik hukuktan ayrı bir «sosyal» hukuk çeşidi çıkarmaktadır. İşte eğer —kimlemiş ve kimlemekte olduğumuz— hukukun oluşum prosesüsüne dayalı uygun gerçekleştirm şemaları meydana getirilmezse iş, böyle spontane oluşumlara kalacak ve doğallıkla da güç ya da aldatıya dayalı çözüm tarzlarına bağlanacaktır. Durumu, rökur grasiyöye ilişkin bir analitik açıklama ile belirtmeye çalışalım.

A. Rökur grasyöye dayalı bir analiz ve çözüm belirlemesi

Rökur grasyö, genellikle yönetsel mercilerin somut konulara ilişkin kararlarına karşı, ilgili kişi tarafından, kararın yeniden gözden geçirilmesi yolunda, gene aynı mercie yapılan başvuruları deyimlemekte ve bu bakımdan da, kuşkusuz, istemleme hakkının sınırları içine girmektedir. Zira hiçbir yönetsel merci, almış olduğu bir kararın değiştirilmesi yolunda yapılan başvurulardan dolayı, ilgili kişiyi geriçeviremez; yani onun istemini dikkate almazlık edemez. Ancak, bu, merci böyle bir başvuru karşısında kararını yeniden gözden geçirmeye mecburdur, demek değildir. Burada durum, genel dilekçe hakkındaki ile özdeştir. Yani kişinin, «yönetsel mercilerce hakkında alınmış kararları gözden geçirtme hakkı» olmayıp bu «kararların gözden geçirilmesini istemleme hakkı» vardır. İşte rökur grasyö, bu istemleme hakkıdır.

1. Asıl hakka bağlılığı

Şimdi sorunu, —araya giren başka konuların unutturmamış olmasına dilediğimiz— örneklememizdeki işçi davranışları açısından ele alalım ve «hukuksal istemleme hakkı»nı kullanma yoluna gidenlerin, rökur grasiyö (lütufsal başvuru) davranışlarını değerlendirelim. Sorunu iki ayrı olasılık içinde öngörmek gerektir. Eğer sosyal hukuk anlayışına dayalı bir mevzuat var da, bundan şu ya da bu biçimde, işçilerin taşıt aracı özgülenimi hakkı bulunduğu çıkarılabilmekteyse, bu takdirde bir rökur grasyönün de bulunduğundan, yani herhangi bir işçinin, araç özgülenimini istemlemek üzere patrona bihakkın başvurabileceğinden en ufak bir kuşku caiz değildir. Anımsatalım ki bu durumda işçinin istemleme hakkı, yerine getirilimini bihakkın istemeye ilişkin bulunmakta; yani, muhatabı, yerine getirme yükümü altınasokmaktadır.

Asıl sorun, böyle bir mevzuatın bulunmadığı hallerde söz-konusu olup asıl hakkın yokluğunun, rökur grasyö hakkını ortadankaldırıp kaldırmadığıdır. Yukarıki açıklamalarımıza paralellikle durumu, formel (biçimsel) —kâğıt üzerinde—, eylemsel —yürürlü hukuk dışındaki uygulama— ve «sosyal» hukuk bakımlarından usamlamak gerekmektedir. Önce klasik hukuk anlayışına görelikle bir analiz ve durum usamlaması yapalım. Buna göre eğer yürürlü mevzuattan, işçilerin taşıt özgülenimi hakkına sahibiyetleri hiçbir biçimde çıkarılamamaktaysa, bir rökur grasyö hakkından da sözaçılamaz; yani işçi, taşıt özgülenimini istemlemek üzere patrona, bihakkın başvuramaz. Bir diğer deyişle işçi böyle bir başvuruda bulunabilir ama patron, işçinin bu yol-daki başvurusunu kabullenme yükümünde değildir; isterse kabul eder, isterse etmez. Burada —iyice anlaşılmış olduğuna inanmakla birlikte, öneminden ötürü— bir anımsatma, bir dikkatiçekme yapmaya kendimizi mecbur duyumluyoruz ki bu da, başvurunun kabulü ile, istemlemenin kabulünün ayrıklığıdır. Asıl hakkın yokluğu, doğallıkla patronu istemlemenin yerinegetirilmesi yükümü dışında bırakır. Fakat bunun, başvurunun kabullenimini —zorunlukla— dışarmaması gerektir. Örneğin patron, araç özgülenimi yolundaki başvuruyu, buna olanak bulunmadığını anlatmak üzere kabullenmiş olabilir. Yanlış anlaşılmasın. Demek

istediğimiz, asıl hakkın yokluğu halinde rökur grasyö hakkının varolmasına, klasik hukuk anlayışında da engel bulunmadığıdır. Oysa, «sosyal» hukuk anlayışında bilinçsellikle ve eylemsel hukuk alanında da rastlantılıkla olmak üzere, asıl hak varolmaksızın da rökur grasyö hakkının kabullenildiği görülmektedir. Doğallıkla sosyolojik hukuk prosesüsü açısından bu, kamu hukukunun —yukarıda açıkladığımız— sınır ve kayıtları içinde öngörülme gerektir. Konuyu aydınlatmak üzere işe, kamul ve özel kuruluşlar arasındaki ayırmadan girelim.

2. Özel ve kamul kuruluşlar bakımından ayırım

Gözdenkaçmamış olmak gerektir ki, klasik hukuk anlayışında, rökur grasyö konusunda özel ve kamul kuruluşlar arasında bir ayırım ortaya çıkmakta; birincisinde rökur grasyö hakkı, ancak asıl hakkın varlığı halinde varolmaktayken, ikincisinde buna gereksinme bulunmamaktadır. Bu da gayet doğaldır. Çünkü özel sektörde, adından da belli olduğu üzere, bir kimsenin özel yaşantısı sözkonusudur ve kişinin, özel yaşantısındaki ilişkilerini, hukuksal yükümlülükleri dışında, dilediği gibi kurmaya hakkı vardır. Oysa kamul kuruluşlarda kişi, özel değil, kamul bir yaşantı sürdürmekte ve dolayısıyla da ilişkileri, kendi isteğine değil, gördüğü hizmetin gereklerine göre kurulmaktadır. Kamu hizmetinden —parpreis— o hizmetle ilgili bütün yurttaşlar yararlanmakta olduğundan, kamu görevlisi de bunların tümü ile, bulunduğu statü gereği otomatikman, kendi rızası dışında, ilişkili halindedir.

Her yurttaşın her kamu hizmetinden yararlanmadığı açısından, başvuru hakkının da sınırlı kimselere tanınabileceği düşünülebilirse de, potansiyelman her yurttaş her kamu hizmetinden yararlanabilir ve bu da, eylemsellikten yararlanmayan yurttaşlara da, herhangi bir kamu hizmeti konusunda başvuru —istemleme— hakkı tanımayı zorunlu kılar. Doğallıkla bu, —daha önce de değindiğimiz üzere her yurttaşın, canı istediği her an, her kamu görevlisine başvurabileceğini içermez. Başvurunun yapılması, zaman ve biçimi itibarıyla birtakım sınırlandırma ve kayıtlamalara bağlanabilir. Fakat önemli olanı, hiçbir kamu kuruluşunun, hiçbir biçimde başvuruyu kabullenmezlik edemeyeceğidir ki

bu, kamul ve özel sektörler alanında tüm bir ayrılığa yolaçmaktadır. Dediğimiz gibi, özel sektör alanında başvuru —ve bu arada da rökur grasyö hakkı, asıl hakka ayrılmaz bir biçimde bağlanmış olup işalanlar ancak, sahip bulundukları bir hakkın yerine getirilmesini istemek yolunda bir başvuru— dolayısıyla da rökur grasyö hakkına sahiptirler. Bunun dışındaki tüm başvurular, işverenin insafınakalmış olup hak biçimlemezler.

B. Özel hukuktan kamul hukuka

Klasik hukuk anlayışında özel ve kamul sektörler arasındaki bu ayrım, doğallıkla, üzerinde önemle durulacak birtakım problemlere yolaçmaktan gerikalmamaktadır. Biz burada —meşruluğu problemine ilişkin bulunanları biryanabırakarak— özel sektörün, oluşum prosesümüze göre, hukuka nasıl konu biçimleyebileceğini belirlemeye çalışacağız.

1. Eylemsel bakımdan

Modern —«sosyal»— hukuk anlayışına göre kurulacak bir açıklama şemasınca yerindeliği sorununu bir sonraya erteleyerekten durumu, realitedeki kimliği ile saptadığımızda, «endivüalist» ve soyut hukuk anlayışından, «sosyal» ve somut hukuk anlayışına geçişe paralel olarak, bir yandan asıl «sosyal haklar»ın sayısında bir artış kendini gösterirken, öte yandan da, hemenlikle genel bir rökur grasyö hakkının eylemsellikle ortaya çıktığına tanık olunmaktadır. Eylemsel bir oluşumdur bu. Özellikle erkin sendikalarla sol politik partilerin eline kozvermekten kaçınan patronlar, işçilerin «lütuf bekler başvuru»larını pek geçirememekte; istemleri yadsısalar bile, başvuruları kabullenmektedirler. İşçilerin bugün, kamul sektörde olduğu gibi özel sektörde de, eylemsel bir genel istemeleme hakkına sahip bulunduklarını savlamak, hiç te yerindesiz olmasa gerektir. Aynı savı, bunun yasallaştırımının da kaçınılmazlığı konusunda önesürebiliriz. Çünkü emekçiler, en büyük bir baskı grubu olmanın tüm bilincine sahip olarak, ağırlıklarını ortayakoymaktan hiçbir biçimde gerikalmamaktadırlar ve bu nedenle de, rökur grasyö konusundaki sözkonusu eylemsel durumları yokolmayacak; süre-

ki analitik açıklamalarımıza göre— kamul sayılması gereken birtakım bireysel davranış ve ilişkiler özel sayıldığı içindir ki —pozitif— hukuk, spesifik alanını aşmak zorunda kalmakta; bu da, hukukun özel yaşamını da düzenlemesine götürmekte ve dolayısıyla da —sözkonusu analitik açıklamalara yabancı yaklaşımlara— böyle bir düzenlemeye yetenekli ve yetkili bulunduğ gibi yanlış ve sakat —tehlikeli— bir izlenim vermektedir. Sonal bir yargıyabaklamak gerekirse, hukukun oluşum prosesüsü bakımından şunu deyimleyebiliriz ki özel yaşam —doğallıkla hukuksal— karışma ve düzenlemelerden masun tutulmak ve fakat bireyin, ötekiler ve toplum karşısındaki yükümlerini ihmal ve kötükullanımına olanak bırakmamak üzere, kamul yaşamı, kamul gereklere göre düzenlenmelidir. İş hukukuna ilişkin aşağıki analitik saptamalarımız, yargımızın anlam ve geçerlik payını aydınlığa çıkaracaktır.

3. İş hukukunun özelliği ve önemi

Özel yaşamın kamul yaşamı sayılmasına ve dolayısıyla da özel hukuktan kamul hukuka doğru sözkonusu prosesüsü, bugün için özellikle iş hukuku alanında gözlemlenmekte; böylece de iş hukuku, kentsel ilişkilerin, keyifsel irade bildirimleriyle meydana getirilmekten çıkarak belirli esaslara bağlandıkları bir kamul hukuk kimliğinde gelişmektedir. Bizim burada —özel ve kamul hukuk ayırımı problemini biryanabırakarak— şimdiden açıkça saptayabileceğimiz durum, özel sektör alanındaki iş ilişkilerinin, sektörün adına karşı özel karakter taşımadığı ve dolayısıyla da, «irade özgürlüğü» denilen keyifsel düzenleme aktlerinin dışında, birtakım esaslara bağlandığıdır. Örneğin gerek işealma, gerek çalışma koşulları ve gerekse işten çıkarma konularında işverenin nasıl sınırlandırılmış bulunduğu, iş hukuku bilmeye gereksinme göstermeyecek kadar açık gerçekliklerdir.

Sosyalist ve liberal ekonomi sistemlerinin hukuk anlayışlarını değerlendirmeksizin ekonomik liberalizmin varlığını sürdüreceğini varsaysak ta bu, hukukun klasik kimliğini koruyacağını içermez. Şurası itiraza yervermeyecek derecede açık bir gerçekliktir ki, kamul gereksinimleri karşılamak üzere çabagös-

teren bir işletmenin —ekonomik ya da moral nedenlerle, özel mülkiyete konu biçimlemesi kabullenilse de— kamul gereklerle uygunlukla düzenlenmesinde mantıksal zorunluk vardır. Eğer bugün hâlâ bir patron, sendika ya da işçi bulma kurumları dışında işealmalarda bulunabiliyor, özel yakınlık duyduğu kimselere çalışma avantajları sağlayabiliyor ya da tersi durumlar başgösterebiliyorsa bu, sözkonusu mantıksal zorunluğun henüz tüm algılanmamış olduğuna kanıttır. Yoksa, modern kapitalizmin parolası —ve de meşruluk önkoşulu—, «üretim araçlarında özel mülkiyete evet, fakat üretim ilişkilerinde keyfiliğe hayır»dır; kapitalizmin, üretim araçlarında özel mülkiyeti yadsıyan sosyalist doktrinler karşısında tutunma şansı da, bu parolaya tüm uymasıyla olanaklıdır.

Böyle olunca, yani özel sektör ile kamul sektör arasındaki ayrım, mülkiyetin özel ya da kamul oluşuna tekellenince, bir diğer deyişle özel sektörün de bir kamu görevi yaptığı kabullenilince, bu iki sektörün —doğallıkla kamul hukuka girik—, hiç değilse minimum, bazı ortaklaşalara sahip bulunmaları zorunlu olmaktadır ki, rökur grasyö de bu minimum ortaklaşalardan birini biçimlemektedir. Zira madem ki, mülkiyet özel olsa da görülen iş kamul gereksinimleri karşılamayı amaçlamakta ve dolayısıyla da kamul bir karakter taşımaktadır, öyleyse artık, burada keyfilik sözkonusu değildir. Bunun sonucu olarak ta patron, —kuşkusuz ki iş yaşamında— istediği kimselerle ve istediği biçimde ilişki kurma hak ve olanağından yoksundur. Onun —iş yaşamına ilişkin— ilişkileri, istediği kimselerle ve istediği biçimde değil, fakat gördüğü hizmetle ilgili bulunan bütün kişilerle ve hizmetin gerektirdiği biçimlerde olacaktır ki, bunun içerdiği anlamlardan biri de, yanında çalışan işçilerin, hizmetin yürütülmesine ilişkin konularda —hiç kuşkusuz ki, kamul hukuk alanında da zorunluğuna yukarıda değindiğimiz formalitelere uygun olarak— her çeşit istemlerde bulunabileceklerdir. Her ikisi de kamu görevi yapan kamul kişiler ile özel kişiler arasında sadece, kapsam yönünden bir derece ayrımı varolup birincilerin muhatabı —parpreis— tüm yurttaşlar iken; ikincilerinin, iş ilişkilerini sürdürdüğü kimselerdir ve her ikisi de, muhatapları ile, keyiflerine bağlı olmayan, zorunlu ilişkiler halinde bulunma durumundadırlar.

KONKLÜZYON

Analitik açıklamalarımızda teorik ve pratik olmak üzere iki amaç güdülmüşse de bunlar, ayırık değil, birlikte yürütülmüş; bir yandan, sosyolojik hukuk prosesünün kimlenimi yapılırken, öte yandan da, bir örnekleme üzerinde buna dayanarak davranış kurallarından hukuk kurallarına geçişin somut gerçekleştirimi gösterilmeye çalışılmıştır. Açıklamalarımızın teorik yönden ortayakoyduğu gerçek, klasik —natüralist— sosyoloji anlayışının, hayli abartmalı bir mantaliteyi yansıttığıdır. İlk kez, davranış biçimlerinin saptanımı, öyle savlandığı kadar güç ve dolaşısıyla da ampirik röşerşlere gereksinme gösterecek bir işlemi deyimlememektedir. Mantalitenin temsilcilerinden Gaston Morin'in ünlü yapıtına koyduğu adın deymiyle «olguların yasaya başkaldırışı», ya da Georges Gurvitch'in normun varlık nedeni olarak öngördüğü, olayların değerlere karşı direnci bakımından da durum pek ayırık değildir. Tersine tutum, biraz ve belki de birhayli vülger bir deyişle de olsa, —klasik natüralist— sosyolojinin, kendinibeğenmişliği, kendi kendine gelin güvey olması, ya da —işin en kötüsü— işi yokuşa sürmek üzere, tutucu politik uygulamalara araç kılınmasıdır.

Bu durumda tutulacak yol, hukukun oluşum —saptanım— prosesüsünü, önyargılardan arınmış, «sosyal» ve somut bir anlayışla belirlemekten ibaret kalmaktadır. Doğallıkla bu, deyimlendiği kadar —kolay deyemesek te— basit bir işlem değildir. Bunun nedeni de, önyargılarla devinenlerin, vaktiyle işleri, yeterince karıştırmış olmalarıdır. İşte bu nedenlerdir ki, önce bu yandaş anlayış biçimlerini çürütmek —ve bunun için de doğallıkla öğrenmek—; daha sonra da tüm hukuku, bunlardan arımak gerekmektedir ki —güç olmasa bile— hayli komplike bir travay olduğu, açıkça ortadadır. Evet, işin güç —ve çok güç, hatta bir bilim adamı için belki de engüç bir yanı da yok değildir ki bu, —sosyal— bilime politika karıştırılmış; hemenlikle bütün sosyo-moral sorunların, yandaş birtakım esaslara göre çözüme bağlanmış bulunmasından doğmaktadır. «Doğmaktadır» diyoruz, zira gerçekte bu, hiç te zorluk göstermeyen bir iş olup bilimadaminca, rahatlıkla başarılabılır. Nevarki bir yandan, bilim alanına sızmış, politik eğilimli bağınaz kimselerin, bilgi enflasyo-

nuna dayalı şirretçe direnişleri, öte yandan da bunların —kader ve çıkar birliğine dayalı— politikacı omuzdaşları, kaba kuvvete dökerek işi, bilimadaminin yetki ve yetenekleri dışındaki bir savaşım alanına çekmekte ve böylece —aldatıcı (kâzip) te olsa— utku eldeetmektedirler. Bilim adamının böyle bir bilimdiş alanda kazanma olanağı ve olasılığı bulunmadığını kabullenmek zorundayız. Bunun içindir ki, analitik açıklamalarımızın, realizasyon olanağından yoksun olduğunu bildiğimiz gibi, aktüalizasyonunu da zayıf bir olasılık olarak gördüğümüzü deyimlemekten de çekinmiyoruz. Bu bakımdandır ki açıklamalarımız, —tüm pratik portesine karşın— ne uygulamaya ve ne de —bugünkü— teoriye değil ve fakat kendisellikle bilime bir katkı getirmeyi amaçlamaktadır.

Önce, açıklamalarımızın, her çeşidinden önyargı, art düşünce, gizli niyet gibi bağnazlık ve yandaşlıklardan arık bir anlayışla yapıldığına ve bunun da zaten bilimin önkoşulu olduğunun —hiçdeğilse Descartes'tan buyana— bilindiğine dikkati çekmek isteriz. Bu noktada, yandaşlığın ne olduğunu belirleyecek kriteri verme durumundayız. Çünkü, bu, bilgiyle donatık bilim düşmanları, —bağnazlıklarının doğal sonucu olarak— kendi inanç —ya da inanç dışı bağlanış— ve çıkarlarıyla tersleşen her çeşit anlayışı, en kötü biçimde suçlamaktan ve bunun için de iftira, riya gibi tutumlar göstermekten gerikalmamakta ve bunda başarı sağlamak için de, gerçek objektiviteyi ve yansızlığı kendilerinin temsillediklerini, yandaşlığın da karşıt anlayışlara özgü bulunduğunu savlamaktan gerikalmamaktadırlar. Bilimselliğin kriterini, soyut bir tarzda, şöyle belirleyebiliriz: Bilimdiş davranışın, yandaşı olunan anlayışı esas sayıp gerçekliği ise, bunu doğruladığı ölçüde hesabatmasına karşılık; bilimsel tutum, tersine, gerçekliği esas alıp herhangi bir anlayışı, buna uygunluğu ölçüsünde kabullenimi içerir. Daha somuta inilecek olursa, yandaş tutum, bol bol benzetiye yerveren bir —sözde— analiz metodu uygular; gerçeklere değil, inançlara belbağlar; gerçekliğin bulunması yolunda düşünlerin deyimlenmesini teşvikleyecek yerde, susturmadan yanaçık ve genellikle de bu konuda din, ulus... gibi kutsal kavramları sömürür.

İşte biz, ilk planda, böyle her türlü yandaşlıktan arınmış bir

analiz ve açıklama şeması örneği vermeye ve hukukun oluşum prosesüsünü böyle bir aspekte altında, bir örnekleme ile saptamaya çalıştık. Bu şemamızın bizi götürdüğü sonuçsa, «sosyal» ve somut bir hukuk anlayışına dayanırlığın gerekliliği idi. Buradaki «sosyal» terimini biz, antrgiyme olarak kullanmakta, böylece de, bireyi ihmalleyen ve hele ampirik sosyal yaşanımına dayalı bir hukuk anlayışına yanlı olduğumuz sanısını doğurmamak istiyorduk. Nitekim aynı antrgiyme deyimleme «endividüalist» terimi için de yapılmış ve böylece, sınırlı sayıdaki bireylerin sayısız bireyleri —hem de haksız ve rastlantısal bir yeralışla— sömürüsüne dayalı tradisyonalist endividüalizmden yana da olmadığını belirtmek istedik. Bizim, —yandaşlık ve bağnazlıktan arınmışlıkla— saptadığımız sosyal anlayış, sosyal, fonksiyonel varlığı içinde elealan; gerçekçi ve fakat transampirik, deontolojik ve teleolojik bir anlayıştır. Bu anlayış, endividüalizmi, dışarmak şöyle dursun, tersine içermekte; bireye, toplumun maddesel ve anlamsal patrimuanına katkısı oranında değer veren ve bu yolda yürümesi için bütün engelleri kaldırıp bütün teşviklemeleri seferbereden bir sosyal anlayış!

Analiz ve açıklamalarımızın tümüyle gerçeği karşıladığı savında değiliz ve bu nedenle de bunları tartışmaya açmayı zevk ve onur saymaktayız. Sadece, bizi bilim dışı alanlara çekmek isteyenlere verilecek yanıtımız olmadığını da önceden bildirmek isteriz. Amacımız, —kuşkusuz ki bilimsel anlayış dışında— herhangi bir anlayış biçimini savunmak ve egemen kılmak olmadığı gibi, kişisel bir prestij sağlamak da değildir. Bunun için de yanıt hakkımız ve görevimiz, yalnız ve yalnız, bilime katkı getirmeye dönük ve yetenekli görüşler için sözkonusudur.