

# Hukukun hedefi ahlaktır

**PROF. DR. SAFFET KÖSE**

İZMİR KATİP CELEBİ ÜNİVERSİTESİ

Hukukun finalist gayesi olan adalet aynı zamanda ahlakın da hedefidir. Bu noktada iki müessese birleşmekle birlikte ahlak, asgari sınırın ötesinde bir yükümlülük öngörür.

**HUKUKUN** otoritesinin bulunmadığı sadece ahlakın egemen olduğu bazı alanlar vardır. İlişkilere derinlik kazandıran, insanları birbirine bağlayan nezaket ve saygı kurallarında, mesela küçüğün büyüğe hürmetinde hukuk kurallarının bir etkisi yoktur. Bunu sağlayan ahlaktır.

Bir ahlak kuralının ne zaman hukuk kuralına dönüşeceği de önemli bir meseledir. Ripert'in ifadesiyle "ahlak kaidesi, hukuk kuralı özelliği kazandımadığında bile bazen hukukun sınırlarını çevresinde dolaşarak hiç değilse tabii bir vecibe şeklinde dikkate alınmayı talep eder." Ancak Abdülhak Kemal Yörük'ün dediği gibi "ahlak kaidesi insanın vicdanında ve aklında diğerleri için karşılıklı bir hak ihdas eder mahiyette görüldüğü zaman bir hukuk kaidesi olur." Söz gelimi Hz. Peygamber fiyatların artması üzerine narh koyma teklifini, arz-talep ilişkisine göre piyasanın kendi dengelerini kuracağı, aksinin satıcılara haksızlık getireceği düşüncesinden hareketle geri çevirmiştir. Ancak daha sonra bu durum zarar vermeye başlayınca mesela Tâbiûn döneminde fiyatlara narh konulması kanuni olarak düzenlenmiştir.

Kişinin onurunu/şerefini ilgilendiren bir meselede ahlâk kuralının hukuk kuralına dönüştüğü, hatta onun

da üzerine çıktığı durumlar söz konusudur. Birinciye örnek olarak reşit kızların evliliğinde velinin yetkisini belirleyen anlayışı zikretmek mümkündür. Ebû Hanife'ye göre emsal mehrini almak ve dengiyle evlenmek kaydıyla bu çağdaki kız, velisi izin vermese de evlenebilir. Kocasını dengi değil ise ve emsal mehrin altında bir meblağa anlaşmışlarsa velinin nikâha itiraz hakkı vardır ve kadın hamile kalmadıkça fesih davası açma yetkisine sahiptir. Diğer üç mezhepte (Mâlikîler, Şâfîliler, Hanbelîler) reşit kızın evliliği için velinin izni gerekir. Ancak emsal mehri alan ve dengi ile evlenmek isteyen kıza izin vermeyen veli, bu yetkisini kötüye kullandığından velayet yetkisi düşer ve evlendirme yetkisi sıradaki veliye geçer. Bu mezheplere göre de velayet yetkisi sembolik bir anlam taşır. Görüldüğü gibi kız evlenme akdinde merkezi konumdadır. Bu hükümlerin temelinde ahlaki bir kaygı yatmaktadır. Müctehid imamlar döneminde mehri düşük olan ve emsaliyle evlenmeyen kızların ahlaki anlamda mesela iffet açısından problemliliği olduğu algısı ve velinin de bundan rencide olacağı, velinin onurunun korunması gerektiği düşüncesi vardır. Bu hüküm ahlaki bir kabulün yasa haline gelmiş şeklidir. Burada diğer bir husus da ahlaki zaafin denklikte

belirleyici olmasıdır. Bu açıdan rüşvetin denklikte etkili olduğu kabul edilmiştir. İslam hukukçuları rüşvet alıp almamayı dini değerlere saygı ve ahlaki kemal noktasında önemli bir ölçü saydıkları için rüşvet alan bir yetkilinin statüsü ne olursa olsun, mevkii ne kadar yüksek olursa olsun sosyal statüsü düşük de olsa evlenmek istediği ahlaki kemale sahip (saliha) kıza denk saymamışlardır. Hayat tarzı itibarıyla dini değerlere bağlılık ve ahlaki olgunluğa ulaşma şerefi, adalet ve dürüstlüğü bulunmadığı diğer mevkilere üstün tutulmuştur. Buna göre, böyle birisiyle evlenen kızın nikâhını kendisini rencide edici özelliği sebebiyle veli itiraz hakkını kullanarak feshettirebilir.

Bazı hallerde bağlamından koparılarak güçlü bir baskı aracına dönüşen ve bir hakkın kullanımını engelleyen ahlak algısı istenen bir durum değildir ve bu, toplumda olumsuz birtakım sonuçlara yol açabilmektedir. Burada dengenin iyi kurulması gerekir. Mesela evlilik teklifi alan genç kızın susması, rızasına delalet etmektedir. Bunun sebebi kızların evlenmeyi istemediklerinde teklifi açıkça reddedebildikleri halde, evliliğe razı olmaları durumunda utanma duygularının bunu sözlü olarak dile getirmelerine mani olmasıdır. Velinin izninin gerekli olduğunu savunan mezhep mensuplarının yaşadıkları ülkelerde bunun büyük sorunlara yol açtığı çeşitli araştırmalarda dile getirilmektedir. Çünkü kızların kendilerine uygun talipler çıktığında teklife olumlu cevap verip velilerinden bunu onaylamalarını istemeleri pek kolay olmamaktadır. Birçok veli, kızını bir kenara bırakıp kendisini merkeze alarak velayet yetkisini suistimal etmektedir.

Bu anlayışın, ahlaki kontrol mekanizmaları yeterince devrede olmayan velilerin kızlarındaki utanma duygusunu istismar etmelerine yol açtığını ve sonuçta veli despotizmine zemin hazırladığını söylememiz mümkündür. Bu da bir kez daha göstermektedir ki ahlaki oluşturulmamış ya da ahlaki zemini kaymış veya zayıflamış bir kuralın işlevi yoktur.

İkinci olarak da şuna değinmeliyiz: Öyle yasaklanmış fiiller vardır ki toplum bunu hukuk ihlalinin ötesine götürerek hukuk müeyyidesiyle tatmin olmaz ve çok daha ağır ahlaki müeyyidelerle o şahsı cezalandırır. Özellikle bu suç tekrarlanmış ise bireyin durumu daha da zorlaşır. Mesela Müslüman Türk toplumunda özellikle yüz kızartıcı/utanç verici suç tanımına giren zina, rüşvet, haksız kazanç gibi fiiller bu tür bir tepkiyle karşılaşır. Dışlama, saygı duymama, alaya alma, kınama, merhabayı kesme gibi toplumsal tepkiler sebebiyle bu tür suçlardan hüküm giymiş olanlardan bazı insanların kanuni cezalarını çekseler bile buldukları yeri terk etmek zorunda kaldıkları bilinmektedir.

Ahlak, hukuk kurallarının sertliğini alan bir özelliğe de sahiptir. Borçlar hukuku açısından beklenmeyen haller ve mücbir sebepler bu hususta isabetli bir örnektir. “Akit, tarafların kanunudur” kaidesine tutunarak bu tür hallerde alacaklı borçlusundan akdin gereğini yerine getirmesini talep edebilir. Bu kural ona imkân vermektedir. Aksi takdirde akit güvenliği zedelenir. Ancak borçlunun akit ile ifa arasında geçen zaman zarfında beklemediği bir hal sebebiyle sözleşme sırasında öngörmediği ek bir yükümlülük ile karşı karşıya kaldığı durumlarda ya da ifanın çok zor olduğu veya imkânsız noktaya ulaştığı mücbir sebeplerin zuhur etmesi durumunda borçludan akdin ifasını istemek ahlaki midir?

Elbette değildir. Herkesin vicdanının aynı ölçüde güçlü olmadığı için kanun koyucu, işi şansa bırakmamış ve bu ahlak kaidelerini hukuk kuralına dönüştürerek bu tür halleri akdin tadili ya da iptaline imkân veren bir durum olarak değerlendirerek “Beklenmeyen Hal Nazariyesi” ve “Mücbir Sebepler Teorisi” ortaya çıkmıştır.

Yukarıdaki ifadelerden anlaşılacağı üzere genel anlamda kanunlar, ahlak kurallarının maddi müeyyideye bağlanmış somut, formel halini ifade eder. Bu açıdan yasallık ile ahlakilik örtüşmektedir. Bu sebeple Georg Jellinek’in “hukuk asgari ahlaktır” özdeyişi bazı açılardan itiraz edilse de genel anlamda isabetli bir tespittir. Ripert’in deyişiyle bir eylem, zorunluluk arzeden bir özellik halini almış-

.....

**Din ve ahlakın öngörmüş olduğu vazifeler hakla sınırlı olan hukukun alanını aşar ve onun ötesine geçerek fedakârca ilişkileri besler, geliştirir, yaygınlaştırır.**

.....

sa ahlak kaidesi hukuk kuralı haline dönüşmüş demektir ve mahkemelerin muzaheretini talep eder. Hukukun finalist gayesi olan adalet aynı zamanda ahlakın da hedefidir. Bu noktada iki müessese birleşmekle birlikte ahlak, asgari sınırın ötesinde bir yükümlülük öngörür. Bu açıdan ayrılırlar. Nurretin Topçu’nun isabetli tespitinde olduğu üzere ahlak, gaye olarak ferdi ruhun en yüksek idealini arar, hukukun gayesi ise toplumun düzenini sağlamaktır. Hukuk, cemiyet hayatı için gerekli düzenin sağlanması için sadece zaruri olan kurallardan oluşur. Asgari ahlak oluşu buradan gelir. Bu hususu biraz açmak gerekir. Şöyle ki: Hukuk öncelikle hakkı korumakla ve

adaleti tesis etmekle yükümlüdür. Yapısı gereği ilişkileri hak üzerine oturtmak kanunî ya da toplumsal müeyyidelere bağlı olarak şekilsel sorumlulukların yerine getirilmesini sağlasa da dini ve ahlaki vazife zihniyeti ve bunun doğurduğu sevgi temelli ilişkiler zincirinin sağladığı bütünleşmeyi, kaynaşmayı, ilişkilere kazandırdığı derinliği, gerektiğinde fedakârlığı, diğerkâmlığı gerçekleştirmez. Çünkü hukukun nihai hedefi adalettir. Adalet ise zorunlu olarak hak edene hak ettiğini vermekle sınırlıdır. Bu, ilişkilerdeki en alt sınırı ve en son noktayı temsil eder, esneme payı yoktur, sınırı zorlama kırılmayı beraberinde getirir.

Bu sebeple belirlenen çizginin ötesine geçmek zulümdür. Dolayısıyla kanuna göre hareket etmek toplumsal ilişkileri en alt düzeyi temsil eden değere göre yürütmek anlamına gelir. Çünkü hukuk, cemiyet hayatı için gerekli düzenin sağlanması için sadece zaruri olan kurallardan oluşur. Asgari ahlak oluşu buradan gelir ve bu açıdan bu tanımlama isabetlidir. Ancak toplumsal ilişkilerde derinliği adaleti de aşan değerler belirler. Din ve ahlakın öngörmüş olduğu vazifeler hakla sınırlı olan hukukun alanını aşar ve onun ötesine geçerek fedakârca ilişkileri besler, geliştirir, yaygınlaştırır. Bu, hukukun işini kolaylaştırır ve yükünü azaltır. Toplumsal dokuyu örgüleyen ilişkilerin esnek zeminde seyretmesini sağlayan, duygulardır. Duyguları besleyen, fedakârlıklardır. Bu ise hak talebiyle, dolayısıyla hukukla elde edilebilecek bir şey değildir. Bunu sağlayan, ahlak merkezli vazife şuurudur, her hak sahibine hakkını vermek, başkasını kendine tercih etmek (îsâr), başkasına gönül coşkusuyla ve istediğinden fazlasını vererek iyilik etmek (ihsan), nezaket vb. ahlaki erdemlere sahip olmaktır.