

Hukukun Bilimselliği

Niyazi Öktem^(*)

Bilim Kavram ve Olgusuna Farklı Bakışlar

Hukukun bilim olup olmadığı hususu yıllardır tartışılmaktadır. Tartışmada bilime bakış tarzı, bilimden ne anlaşıldığı ve paradigmlar önem taşımaktadır. Antik Yunan'dan günümüze bilim üzerine değişik yaklaşımları görmekteyiz. Tümel-tekil, evrensel(genel)-tekil ilişkileri içerisinde bilimi tanımlama eğilim ve çatışmaları felsefede hep varolmuştur. Bilimsel bilginin ne olduğu, elde etme süreç ve mantığının özellikleri epistemolojinin gündemini hep işgal etmiştir; işgal etmeye de devam edecektir. Farklı bakış açılarının olması, böylelikle farklı bilim anlayışlarının ortaya çıkması son derecede doğaldır.

Bizim kanımıza göre bilimsel bilgi elde etmek, deneyi de içeren mantıksal-rasyonel bir işlem ve süreçtir. 'Ve böyle olduğu için, her genel kavram, öncelikle, empirik bir içeriği olsun olmasın, rasyonel yoldan inşa edilmiş bir yapı görünümündedir. Ne var ki, bildiğimiz üzere, özellikle bilimlerde, bir genel kavramın empirik bir içeriğe sahip olması gerekir. Bir genel kavramı empirik yoldan oluşturmak için ise, tekilerde ortak olan yönleri tek tek tespit etmek ve bunları soyutlamayla biraraya toplayıp bir ortak nitelik olarak o sınıf

tüm bireyleri, o sınıf içerisinde yer alan tüm tekiler için geçerli kılmak gerekir.'⁽¹⁾ 'Tümel, evrenseli zihinde düşünmeden, herhangi bir bilgi faaliyeti gerçekleşemez'.⁽²⁾

Örneğin, doğa biliminde yerçekimi kanunu belli bir elma ağacından düşen elmanın serencamını dikkate almaz. Genel olarak cisimlerin düşüş kanunu, fizik bilimi içerisinde irdeler. Belli bir ağaçtan düşen elma bir tekildir, diğer tekil 'elmalar' da aynı koşullarda ve aynı konumdaysa, yani düşüyorsa ve bu durum tüm zamanlar için geçerli ise ortada bilimsel bir hakikat vardır. Psikoloji, Ali'den, Veli'den, Ayşe'den, yani fikelerden davranış örnekleri alır, gözlemler; sonra genel olarak heyecan, tutku, kapris gibi durumların genel özelliklerini 'tümelleştirir', saptar ve diğer Ayşe'leri, Veli'leri, Ali'leri tümel, genel psikoloji kanunlarına göre inceleme alanı içerisine koyar.

Socrates-Platon-Aristoteles geleneğine dayanan bizim eğilimimiz rasyonalist bir yaklaşımı yansıtmaktadır. Mistik, metafizik ve idealist yaklaşımların tutumu kuşkusuz çok farklı olacaktır. 'Kim haklıdır?' diye bir soru sormuyoruz, çünkü biliyoruz ki felsefe ve sosyolojide farklı bakış açıları, paradigmlar düşünce tarihini etkilemiştir. No-

minalistler olaya değişik açıdan bakmışlar, Kant fenomenal evrene ilişkin bilgiyi kuramsal akıla bağlı 12 kategoride, numenal evrene ilişkin verileri de uygulamalı aktın kesin buyruklarında aramıştır.

Epistemolojik süreç içerisinde bilimi farklı bakışlarla algılama, bilimlerin felsefeden kopuşunda da görülmektedir. Antikitede tek bir bilim vardı felsefe. Tüm bilimler felsefenin çatısı altında yer almaktaydı. Önce matematik koptu felsefeden. Sonra, tarihsel süreç içerisinde doğa bilimleri. Rönesans, Akıl Çağı ve Aydınlanma Çağı bu kopuşun başladığı dönemlerdir. Ve XIX. yüzyılda doğa bilimleri-sosyal bilimler ayrımı gündeme geldi. Ayrım ve felsefeden kopma kuşkusuz kesin sınırları içermez. Sosyal bilimler-doğa bilimleri ayrımında çok ortak özellikler vardır ve her ikisi de asla ve asla felsefeden kopmaz.

Öte yandan, bilime ilişkin ayrımlar içinde idealist-teolojik yaklaşımlarda işin göreceliğini vurgular. 'Akli ilimler-nakli ilimler''hadis ilmi'', 'tefsir ilmi' ve bunlara bağlı olarak 'fıkıh ilmi'de gündemdedir. İrrasyonel konumda olan, inanca dayalı bulunan bir alanın bilim olup olmayacağı kanımızca son derecede tartışmalıdır. Ama iman ve inancı çok güçlü olan bir düşünür açısından bu yargımız yadırganabilir. Tümel-tekil bağıntısını 'tümelci Batı mantığı' içinde görmemiz olanaklıyken Uzakdoğu, Hindistan ve Antik Ortadoğu kültürlerinde ve bu kültürlerle dayalı geleneklerin bir çoğunda tekilci kullanıma dayalı bir zihniyete rastlanır.⁽³⁾

Görülüyor ki bilime farklı bakış farklı geleneklere dayanmaktadır. Özetle neyin bilim olup olmadığı hususunda

göreceli bakışları görek, diğerlerini bilgisizlikle, cehaletle suçlamamak gerekir. Kanımızca, felsefe ve bilimde bu tür suçlamaların düzeyi tartışılır.

Farklı bakış açılarının, farklı paradigmların getirmiş olduğu farklı bilim anlayışı üzerine yapılan tartışmalar kuşkusuz rasyonel, bilimsel bir düzlem içerisinde cereyan etmektedir. Bir de konu alanının önemine bağlı olarak duygusal düzlemde tartışmalar tanık olmaktadır. Örneğin tababetin öneminden hareketle tıp ilminden söz edilmektedir. Tıp bir uygulamadır, tekniktir. Genelde doğa bilimlerinin verilerine bağlı olarak insan hastalığı teşhis edilir ve tedavi cihe-tine gidilir. Fizik, kimya, biyoloji, farmakoloji vs gibi doğa bilimlerinden, deneylere bağlı olarak elde edilen bilgilerle tıp bilimsel temele oturtulur. Doğa bilimlerinin aşağıda açıklayacağımız kurallarının getirdiği determinizm dışına çıkıldığı taktirde, tıp uygulaması bilimsel temellerden uzaklaşmış olur. Hacıların, hocaların, şamanların, gerisör denilen tıp tahsilinden geçmeyen insanların teknikleri bir tür tababettir ama bilimsel değildir. Onlar 'adi bilgi-gündelik bilgi' düzeyindeki yaşam deneyimlerini ortaya koymaktadırlar. Rastlantı veya yılların getirdiği deneyimlerin sonucu olarak bazı vakaları tedavi edebilirler ama bilimsel dayanaklardan söz edebilmemiz olanaksızdır. Bu nedenle ki, akapunktür türünden alternatif tıp 'ilmi' henüz bilimsellik özelliğine dayanmamaktadır.

İletişim alanında da benzer eğilimler mevcuttur. İletişim bir sanattır, bir tekniktir. Çağımızda son derecede önemli bir konuma gelmiştir. Ama iletişimin dayandığı bilimsel temel sosyal bilimlerdir.

(*) Prof. Dr., İ.Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı Öğretim Üyesi
(1) ÖZLEM, Doğan: Doğa Bilimleri ve Sosyal Bilimler Ayrımının Dünü ve Bugünü Üzerine, in Siyaset, Bilim ve Tarih Bilinci, İstanbul 1999, İnkılap Kitabevi, s.87.
(2) İBİD. 89

(3) ÖZLEM a.g.e. 91.

Benzer yargılar hukuk için de geçerlidir. Hukuk insan yaşamı açısından çok önemli konumdur. Öneme binaen ille bilim olması gerekmez.

Bilim-Doğa Bilimleri- Sosyal Bilimler

Farklı eğilim ve görüşlerin, kuşkusuz ortak paydaları mevcuttur. Doğa bilimleri ve sosyal bilimler ayrımını da göz önünde bulundurarak ortak paydaları irdelemeye çalışalım. 'Hemen belirtelim ki sosyal bilim terimi XIX. yüzyılın bir terimidir. Ve bu terimi kullananlar, tarih ve toplumu konu edinecek olan tümelci bir bilim modeli geliştirmek isteyenlerdir. Başka bir ifadeyle sosyal bilim terimi tümelci söylemin benimseydiği bir terimdir.'⁽⁴⁾

Şimdi bilimden ne anladığımızı ortaya koyalım. Yaygın bir eğilime göre bilgi, gündelik bilgi (adi bilgi), bilimsel bilgi ve felsefi bilgi diye üçe ayrılmaktadır.⁽⁵⁾ Bilimsel bilgi gelişigüzel bir yöntemle elde edilmeyen, bir yöntemle, bir sisteme göre kodlandırılan, tüm zamanlar için geçerli olan bilgiler 'manzumesidir', sistemidir. Bilimsel bilgi, yani bilim sübjektiviteyi, göreceli olanı dışlar. Bilginin nesnesindeki genel geçer olanı bulur. Somut fenomenler incelenir, belirgin sonuçlara ulaşılır kanun ve kurallar ortaya çıkar. Örneğin ısıtılan maden genişler, yumuşar. Sıcak olgusuyla madenin genişlemesi, yumuşaması olayı arasındaki değişmez ilişkiyi, sebep-sonuç bağıntı bilim saptar. Değişme, genişleme, gevşeme geneldir, aksi mümkün değildir. Isıtma bu değişimin nedenidir, gevşeme, genişleme ise sonucudur. Isıtma-genişleme sürecine sebep-sonuç ilişkisi denmektedir. Sebep-sonuç arasındaki bağ deneysel

olarak kanıtlanmadığı takdirde bilimsellikten söz edemeyiz. Bilimsel bilgi nedensellik (sebep-sonuç ilişkisi, illiyet rabıtası) temeli üzerine oturur. Hakikati bilmek, nedeni bilmektir. Doğadaki 'determinizmleri' öğrenmek, kavramak, hakikati tanımak, onunla bütünleşmek bilimle uğraşmaktır. Bilimsel bilgi kolektiftir. İlk çağlardan günümüze kadar değişik bilim adamlarının, filozofların, matematikçilerin çalışmalarıyla, altın bir zincirin halkaları olarak günümüze kadar gelmiştir.

Özetle, evrende oluşan olaylarla, fenomenlerle ilgili gözlem, deney ve tefekkür sonucu elde edilip biriktirilen bilgilerden hareketle ve kişiden kişiye değişmeyen objektif yöntemler aracılığıyla yeni objektif bilgi üretme sürecine bilim denir. Bilimsel bilgi insanın bir yetisidir. Kanımızca Kant'ın dediği gibi kuramsal aklın kategorilerine bağlı olarak bilgi elde edilmektedir.

Bilime ilişkin yukarıdaki açıklamalarımız genelde tüm bilim alanları için geçerlidir. Ancak sosyal bilimler açısından konuya dikkatle eğilmek gerekir. Her şeyden önce doğa bilimlerinin inceleme alanı, insan iradesi dışında oluşmuş bulunan objektif ve kendisel bir yapıdır. Oysa sosyal bilimlerin inceleme nesnesi olan toplumun ve onun içinden çıkan kanun ve kuralların oluşmasında insan iradesi ağırlıklı olarak gündemdedir. İnsan iradesine bağlı olarak toplumlar, devletler kurulur; insan iradesi, kolektif bilincin ürünü olan toplumdaki davranış kurallarına geçerlilik kazandırır. Doğayı insan yaratmamıştır, ama toplum insan aklının ve iradesinin ürünüdür. Bu nedenle doğa yasalarında olduğu gibi, toplumsal kurallar tüm zamanlar için genel geçer ola-

maz. Gereğinde, koşullara ve hatta kaprislere göre, insan iradesi sosyal yapı, sosyal kurum, kanun ve kuraları değiştirir. Su tüm zamanlar için 100 derecede kaynar ve buharlaşır. Bu durum tüm zamanlar için genel geçer, evrensel bir kuraldır. Ama insan iradesinin eseri olan sosyal değişimler önceden bilinmediği için, bugünden tüm zamanlar için genel geçer kuralar, kanunlar üretmemiz olanaksızdır. Topluma ilişkin saptamalar, kurallar ve kanunlar bugün ve tarih için geçerlidir. Geçmişini bilmekteyiz ama gelecekteki ekonomik, teknik, bilimsel değişim ve bulguları bilmemiz mümkün olmadığından ileriye yönelik sosyal kuralları şimdiden saptayamayız. Geçmişin verilerine bakarak ancak bir tahminde bulunabiliriz. İleriyi bilmeden sosyal kuraları bugünden söyleyemeyiz. Örneğin, Marx eğer Orta Çağ'da yaşamış olsaydı işçi sınıfına dayalı bir sosyal ve tarihsel determinizm şeması üretmezdi, çünkü işçi sınıfı henüz tarihteki rolünü almamıştı.

Öte yandan doğa bilimleri ile sosyal bilimler arasındaki bir başka farklılık da değer yargısı bağlamında karşımıza gelmektedir. Doğa bilimleri değer yargısıyla uğraşmaz, suyun kaynamasını saptar o kadar. Bu kaynamanın güzel olup olmadığı veya ahlaken ne tür özellikler içerdiğine doğa bilimi kayıtsızdır. Doğa bilimleri 'olanı' inceler, 'olması gerekeni' incelemek sosyal bilimlerin ve özellikle felsefenin işidir. Suyun kaynarken çıkarmış olduğu buharın, güneş ışığıyla yansıttığı güzelliğini felsefenin aksiyoloji bölümünde yer alan estetik değer bize anlatır. Toplumsal kuralların, örneğin hukukun adalete, ahlaka uygun olup olmadığını da aksiyolojinin etik bölümü irdeler. 'Olması gerekenle' uğraşmak felsefenin işi-

dir. Sosyal yapı değer yargılarını biçimlendirdiğinden, sosyolojiyi de bu bağlamda devreye sokmak gerekmektedir.

Sosyal bilimlerde, tıpkı doğa bilimlerinde olduğu gibi önce kozal ilişkiler (nedensellik bağı) içinde, zaman-mekan koşullarında bilginin nesnesi ele alınır, saptamalar yapılır. Yani sosyal bilimlerde, ilk aşamada doğa bilimlerinin yöntemi kullanılır. Ama arkasından değer ölçütüne göre, o toplumun nasıl olması gerektiği, nasıl bir örgütlenmeye gidileceği hususları tartışılarak ideal toplum tipleri şeması çizilir. Özetle sosyal bilimlerde de, tıpkı doğa bilimlerinde olduğu gibi pozitivite, somutluk esastır. Amaç topluma ilişkin objektif bilgi elde etmek, genel kuralara ulaşmaktır. Analizler, deneyler, testler, ölçüp biçmeler sosyal bilimlerde de tıpkı doğa bilimlerinde olduğu gibi gereklidir. Determinizm, sebep-sonuç ilişkisi, keyfiliği, irrasyoneliteni dışlamak sosyal bilimlerde de söz konusudur. Ama doğa bilimlerinden farklı olarak sosyal bilimlerin kural ve verileri tüm zamanlar için genel geçer olmadığı gibi değer yargılarını da içermektedir. Burada felsefeden güç alınır. Sosyal bilimler irrasyoneliteni dışlar ama, sosyal gerçeklikler olarak irrasyonel sosyal oluşumları, örneğin inanç yapılarını inceler. Bu incelemede tıpkı doğa bilimlerinde olduğu gibi rasyonelitenin esastır. Doğa bilimleri irrasyonelitenle hiç ilgilenmez çünkü doğada irrasyonel hiçbir şey yoktur; oysa insan türünü olan toplumda irrasyonelitenle sıklıkla karşılaşmaktayız. Eserimiz olan irrasyonelitenin yapı, konum ve mahiyetini bilmek bilimin gereğidir. Sosyal bilimler, sosyoloji ve felsefe bize bu kapıyı açar.

(4) ÖZLEM, a.g.e. 99.

(5) CHALLAYE, *Felicien: Philosophie Scientifique et Philosophie Morale, Paris 1932, s. 12-16*

Bilimsel bilgi yani bilimle ilgili yaklaşımımızı yukarıda özetlemeye çalıştık.

Kültür Bilimleri Anlayışı

Tikelci bakış açısı geleneği Almanya'da, XIX. yüzyılda sosyal yapıyla ilgili olarak farklı bir yaklaşım sergilemiştir. Hukukun bilimselliği bağlamında bu farklı bakışı irdelemekte yarar görmekteyiz. Alman Tarihçi Okul içerisinde yetişmiş Dilthey 'Tin Bilimleri Epistemolojisini' geliştirmiştir. Ona göre sosyal bilimler terimini dışlamak gerekir, çünkü insan, tarih, toplum tekrarlama, bir defaya mahsus olan tikel olgulardır. Oysa sosyal bilim deyimi, bilimsel olmanın gereği olarak tüm zamanlar için genel geçerliliği içermektedir.⁽⁷⁾ Kültürü içeren olgular belli bir toplumun belli bir zaman sürecinde ürettiği değerlerdir. Manevi, tinsel, kültürel konumdaki bu yapıların incelenmesi bağlamında, Alman Tarihçi Okulu 'tin bilimleri' terimini yeğlemiştir. Böylelikle hukuk da bir tin bilimi olarak karşımıza gelmektedir. Hukuku bir kültür yapısı olarak gören bu tutum, daha da spesifik olarak hukuku 'kültür bilimleri' içerisinde ele almakta ve incelemektedir. Kanımızca bu eğilim Tarihçi Hukuk Okuluyla koşut bir yaklaşımı yansıtmaktadır, zaten iki ekol ideolojik açıdan içiçedir. Bifindığı gibi Alman Tarihçi Hukuk Okuluna göre, doğal hukukçuların dediği gibi evrensel bir adalet idesi yoktur; her ulusun kendine özgü bir ruhu vardır (Halk Ruhu-Volksgesist) ve bu ruh kendiliğinden, örf ve adetlerin aracılığıyla halk hukukuna (Volksrecht) dönüşür. Bu hukuk bir kültür ya-

pısıdır ve tikeldir; her ulusta farklı farklı görüntülerle karşımıza gelir. Doğal hukukçuların dediği gibi hukuk, tümel konumdaki adalet idesinin bu dünyada güncelleşmesi değildir. Tarihçi Hukuk Okulunun Fransız Devrimi ve onun getirdiği evrensel insan hakları ilkesi, doğal hukuk düşüncesine karşı çıkmasının gerisinde milliyetçi düşüncenin yattığını bilmekteyiz.⁽⁸⁾

Kültür bilimleri terimini Yeni Kantçılar, bu arada Alman Windelband ile Rickert ve Rickert'in öğrencisi olan Max Weber de benimsemiştir. Kanımızca büyük sosyolog Max Weber bu terimi benimsemiş olsa da ideal tipler kuramı içerisinde sosyal bilimler anlayışına yaklaşmaktadır⁽⁹⁾ Kaldı ki Weber'den çok etkilenen, bir anlamda onu güncelleştiren Amerikan sosyologları sosyal bilimler terimini kullanmaya devam etmektedirler.⁽⁹⁾

Bu durumda hukuk nerede yerini bulacaktır? Alman Tarihçi Okul geleneğine bağlı olanlar için hukuk bir kültür bilimidir. Saf idealist doğal hukukçuların dediği gibi tinsel mahiyetteki adalet idesinin bu dünyadaki aktüalizasyonu olmuş olsa bile, bu güncelleşme belli tikel bir toplum içerisinde ve belli tikel bir zamanda yerini almaktadır. Bu oluşumun, güncelleşmenin ele alınıp incelenmesi kültürel bir operasyondur. O halde hukuk bir kültür bilimidir.

Saf Hukuk Kuramı ve Hukukun Bilimselliği

Alman geleneği, Yeni-Kantçı epistemolojik konumda olan bu tutumu XX. yüzyılda hukuka ve hukuk felsefesine de yansıtmıştır. Yeni-Kantçı gele-

neğe bağlı, Viyana Okulu içerisinde bulunan Hans Kelsen, 'Saf Hukuk Bilimi' kurma çabaları içerisinde hukukun bir bilim olduğunu ve ancak felsefe ve sosyolojiden soyutlayarak hukuka bilimsellik getirilebileceğini söylemiştir.⁽¹⁰⁾ Kuşku yoktur ki tümelci Socrates-Platon-Aristoteles geleneği bu tür yaklaşıma karşı çıkar; çünkü bu gelenek tümelcidir, evrensel ve tümel mahiyetteki değer olan adalet, erdeme dayalı bir hukuk düzeninden yana tavrını ortaya koyar.

Hans Kelsen'in Saf Hukuk Kuramını özetlemeye ve irdelemeye çalışalım.

Kelsen'e göre hukuk saf ve formal bir 'olması gereken' (Sollen) ve onun saf bağıntılarıdır.⁽¹¹⁾ Normatif konumda bulunan hukuk bu bağlamda ahlak kuralları gibidir, ama onlar gibi kategorik değil hipotetiktir.⁽¹²⁾ Her iki kural türü de doğa bilimlerinden farklı olarak kotal değil, normatif karaktere sahiptir.⁽¹³⁾ Demek ki Kelsen 'olması gereken aleminin' yapısını 'doğal alemin' determinizminden farklı görmektedir. 'Olması gereken' konumundaki toplumsal davranış normları; din, ahlak, örf ve adet ve hukuk gibi normların özellikleri doğadaki determinist yapının dışındadır. Kuşku yok ki Kelsen burada Kantçı çizgiyi vurgulamakta ve normları 'kategorik emperatifler' mantığıyla algılamaktadır. Ahlak normları tamamiyle kategoriktir, ama toplumsal ahlakı ifade eden hukuk hipotetiktir. Kantçı çizgide uygulamalı aklın kesin buyrukları ahlakal normlardır.

Kanımızca Kant hukuku ve tüm normatif düzeni tümel nitelikteki etik bo-

yuta dayandırmaktadır. Nitekim adalet etik değerdir. Hukuk bu etik değeri yansıtmalıdır. Etik değerle ilgili her türlü çalışma da felsefi mahiyettedir. Yani ortada bir norm, bir 'olması gereken' var ise, eğer Kantçı veya doğal hukukçu isek olması gerekenin temelleriyle ilgili çalışmamızda ilk dayanak felsefe olmalıdır. Başka bir anlatımla hukuku adalet değerinin yansıması olarak gören doğal hukukçu paradigmasında, hukukla ilgili 'bilimsel' çalışmalarda felsefe ön plana çıkacaktır.

Oysa Kantçı gelenekten yol alan Kelsen, felsefeyi metajuridik bir eleman olarak görmekte ve saf hukuk bilimi kurabilmek için değerler evrenini dışlamaktadır. Ona göre, hukuku bağımsız bir bilim dalı haline getirmek istiyorsak felsefenin 'tasallutundan' kurtarmak gerekir. Felsefeyle birlikte işin içine politika girer. Keza sosyoloji açısından da aynı şey söz konusudur.⁽¹⁴⁾ Sosyal bilim terimini kabul etmeyen tikelci anlayış için bu tür bir yargı kaçınılmazdır. Tikelci bakışta belli kültür yapıları vardır, hukuk da bir kültür yapısıdır. Hukukçu da norm halinde bulunan bu kültür yapısını bilginin nesnesi olarak ele alıp inceleyecek, uygulayacak ve işini tamamlayacaktır.

Kelsen'e göre, sosyoloji de metajuridik bir elemandır. Saf hukuk bilimi oluşturmak istiyorsak, sosyolojiyi de paranteze almamız gerekir. Politik tehlikeler, tıpkı felsefede olduğu gibi sosyolojide de mevcuttur. Kelsen hukukun oluşumunda sosyolojik faktörlerin önemini görmezden gelmiyor. Ama hukukçunun sosyoloji ve felsefeyle uğraşma-

(10) KELSEN, Hans: *Theorie Pure Du Droit*, Traduit par Ch. Eisenman, Paris 1962.

(11) ARAL, Vecdi: *Kelsen'in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri*, İstanbul 1978, İ.U. Hukuk Fakültesi Yayını, s. 6.

(12) *IBID.* 14.

(13) *IBID.* 15.

(14) KELSEN: 281, 293, 333.

(7) BRIMO, Albert: *Les Grands Courants de la Philosophie du Droit et de l'Etat*, Paris 1978, Pedone, s. 186-188.

(8) Bu konuda bkz. ÖZTÜRK-KARAGÖZ, Emel: *Max Weber'de Anlayış Sosyolojisi ve Din Olgusu*, İstanbul 2003, Der'in Yayınları, s. 132-140.

(9) ÖZLEM: a.g.e. 106.

sı halinde politik değerlendirmelerin ortaya çıkacağından kaygılanıyor.

Kelsen ve Kelsen'ci normativistlere göre,bilimde ilk aşama,bilimin konusunu açıklığa kavuşturmadır.Bu yargı kuşkusuz hukuk için de geçerlidir.Ancak geleneksel hukuk felsefesi çeşitli ideolojik saplantılar içerisinde bu çabaya karşı koymuştur.Çağımızın hukuk sosyologu,hukukçusu Fransız Paul Amselek'e göre Kelsen'in ilk işi hukuksal inceleme alanının nesnesini belirgin hale getirmek olmuştur⁽¹⁵⁾.Hukukun bilimsel nesnesi normdur.Hukuku bilimsel hale getirmek istiyorsak hukukçu sadece normla ilgilenmelidir.Hukukun özü adalet değeri,sosyal yapı vs değıl normdur.Nasıl fizikçi doğayı inceleyen işin metafizik yanına gitmiyorsa,hukukçu da aynı şeyi yapacaktır.

Bilimde ilk aşamanın bilimin konusuna açıklık getirmek olduğu hususuna katılıyoruz.Ancak bilim dalları arasında kesin kes sınırlar yoktur.Örneğin psikolojik incelemelerde hem doğa bilimleri,hem de sosyal bilimlerin veri ve bulgularına göre çalışmalar yapılır.Özellikle sosyolojik çalışmalarda içiçelik çok daha fazla oranda karşımıza gelir.

Kelsen'e göre ,hukuku metajuridik elemanlardan arındıran hukukçu normatif yöntem içerisinde iki boyutlu bir çalışma gerçekleştirecektir.Önce uygulamakta olduğu hukuk normunun geçerli(validite) ve etkili(efficacite) olup olmadığını inceleyecektir.Daha sonra da normlar arasındaki ilişkiyi saptayarak, hukuksal sorunun nasıl çözüme kavuşacağına analizini yapacaktır.

Kanımızca geçerlilik ve etkili olma operasyonu dikey bir çalışmadır.Normlar arasındaki ilişkinin araştırılması ise

yatay bir çalışma olarak adlandırılabilir.

Dikey çalışmada normlar arası hiyerarşiye bakılacaktır.Bilindiği gibi hukuk düzenleri hiyerarşik bir yapı,Kelsen'in deyimiyle bir piramit şeklinde karşımıza gelmektedir.En alta hukuksal tasarruflar,onların üstünde tüzük ve yönetmelikler,daha üste yasalar ve en üste de anayasa bulunur.Bir alt norm geçerlilik ve etkililiğini bir üst normdan almaktadır.Hukukçu,içinde bulunduğu hukuk düzeni içerisinde öncelikle normlar hiyerarşisine uyulup uyulmadığına bakacaktır.Eğer uyulmuşsa, ortada bir hukuk devleti vardır.Hukukçu rahat çalışır.Hukuk güvenilir konudur,hukuka güven vardır.Kelsen'e göre bu hukuk düzeni meşrudur.Kelsen'in meşruiyetle ilgili bu görüşüne katılmıyoruz.Kanımızca meşruiyeti başka yerde,felsefede,sosyolojide aramak gerekir.Ama felsefe ve sosyolojiyi metajuridik eleman olarak nitelemesi ve tümel olgulardan kaçması,hukuku bir tikel olay olarak görmesi onu başka tür arayışlara götüremezdi.Ama o gene de felsefe ve sosyolojiden kurtulamamıştır.Bir alt norm geçerliliğini ve etkili oluşunu bir üst normdan atırken,anayasa bu güç ve özellikleri nereden almaktadır?Kelsen'e göre anayasalar geçerli ve etkili olabilmelerini 'temel normgrundnorm' denilen bir kuraldan,normdan almaktadır.Bu norm,bir anlamda asli kurucu iktidarın ilkelinin kristalizasyonudur,yani kanımızca ideolojidir.Asli kurucu iktidar eğer barışçıysa temel norm 'ahde vefa ilkesi-pacta sunt servenda'dır,hukuk düzeni barışçı ,özgürlükçü ve demokratiktir,yok eğer savaşçı ise hukuk düzeni otoriterdir.

Görülüyor ki temel normun değerlendirilmesi bağlamında bizzat Kelsen felsefe ve sosyolojinin içine düşmüştür.Daha doğrusu,örtülü olarak tümelciliği kabullenmedir.Hukukta bu tür değerlendirme ve analizlerle ancak bilimsellik oluşturulabilir.Normların geçerli ve etkili olup olmadığını incelemekle yetinmek son derecede teknik bir olaydır.Kaldı ki normlar arasındaki hiyerarşi irdelenirken,temel normla uygulanan normun yapı ve içeriğinin çelişip çelişmediğinin analizi mutlaka yapılacaktır.Bu tür bir analiz meşruiyet olgusunun irdelenmesi demektir.Meşruiyet analizlerinde de mutlaka ve mutlaka tarih,sosyoloji ve felsefe bilmek gerekir.İstendiği kadar biçimsel bir hukuk devleti olsun,normlar hiyerarşisi yerli yerine oturmuş bulunsun, günümüzde o düzen eğer çağdaş insan haklarını içermiyorsa,daha spesifik bir yaklaşımla,örneğin Türkiye açısından Kopenhag ölçütlerine uymuyorsa ,normlar hiyerarşisinin getirdiği hukuk devletinin meşruiyet tartışılır.Meşruiyetle hukuk devleti aynı şeyler değildir.Normları bilim olarak kabul etmek,felsefe,sosyoloji ve tarihi dışlamak Kelsenci normativist düşünceyi otoriter yönlerle sürtüleyebilir.Öyle ya,temel normu teokratik esaslara dayalı bir 'hukuk devleti',normlar hiyerarşisine harfiyen uyuyor diye devleti acaba meşru kabul edebilecek miyiz?

Yatay inceleme içerisinde de ,hukukçu normlar arasındaki ilişkiyi saptarken de felsefe ve sosyolojiden uzaklaşamaz.Olaya uygulanan norm,o normun diğer hukuk normlarıyla olan bağı,o bağlamda örneğin ceza hukukumedeni hukuk ilişkisini ele alırken de

hukukçu felsefe ve sosyolojiye bakacaktır.Ülkenin sosyal yapısı bilinmeden,örf ve adetler değerlendirilmeden,adalet değeri,hakkaniyet göz önünde bulundurulmadan yapılan yorum ve uygulamalar son derecede teknik ve kuru kabır.Felsefe ve sosyal bilimlerin tümelliğine saygı esası içerisinde hukuk tekniği ancak bilimsellik kazanabilir.

Normativist hukukçunun yazgısı tıpkı tabibinki gibidir.Tekniği uygular,keser biçer ama fizik,kimya,biyoloji,farmakolojiyle ilgilenmek istemez.Tıpkı kendisel olarak bilim değil tekniktir, bilimin verileri üzerine uygulamaya gidiyorsa ancak bilimselliği gündeme gelir.

Aynı şey hukukçu için de söz konusudur.Hukuk normlarının uygulanması teknik bir iştir.Hukuku bilimsel bir düzleme oturtmak istiyorsak felsefe,sosyoloji ve tarihsel veri ve analizlere itibar göstermemiz gerekmektedir.

Sonuç:

Bizim eğilim ve paradigmamız içerisinde hukuk bilimselliğini felsefe,tarih ve sosyolojiden yani sosyal bilimlerden almaktadır.Biz tümelciyiz.Doğal hukukun tümel adalet kavramının sosyolojinin ,sosyal bilimlerin getirdiği verilerin sentezinde hukuku ele almaktayız.Öyle bir sentezdir ki bu ,insan doğası,'sosyal doğa',adalet ve ahlak kavramlarını birleştirmektedir.Kimilerine göre bunun adı nesnelere doğasıdır(nature des choses-tabiat-ı eşya)⁽¹⁶⁾,kimine göre insan doğasıdır⁽¹⁷⁾,kimine göre ise toplumsal insanın evrensel doğasıdır⁽¹⁸⁾.Kanımıza göre hukukun bilimsel esaslara oturması tümelik içeren bu senteze bağlıdır.Meşruiyet de bu sentez içerisinde aranmalıdır.

(16) Bu deyim için bkz.POULANTZAS,Nicos:Nature des Choses et Droit,Paris 1965,LGDJ

(17) Bu deyim için bkz.TURAN,Müslim:İnsan Doğası ve Hukuk,I.Ü.Sosyal Bilimler Enstitüsü(Doktora tezi)

(18) Bu deyim için bkz.CAN,Cahit:Toplumsal İnsanın Evrensel Doğası ve Cinsel Suçlar,Ankara 2002,Seçkin

(15) AMSELEK,Paul:Methodologie Phenomenologique et Theorie du Droit,Paris 1964,LGDJ,s.42 ve AMSELEK,Paul:La Phenomenologie et le Droit,in Archives de Philosophie du Droit,Paris 1972,Sirey,s186.

Adalet kavramının evrensel ve tümelliğini kabul etmeyen, sosyal bilim terimin benimsemeyen eğilimler açısından böyle bir zorunluluk yoktur. Tümel yapı ve değerler onlar açısından mevcut değildir, her şey fikeldir. Tikelin de bilimi olur. Hukuk bir kültür yapısı olarak her ülkede farklı görünüm sergiler. Diğer ülkelerle ortak ilkeler olması

halinde de ortada bir genellik, tümellik yoktur. Değişik tikeller arasındaki ilişkinin incelenmesi veya ele alınması söz konusudur.

Sosyal bilimlerin göreceliği içerisinde kimin haklı olduğuna karar vermek son derecede zor görünüyor. Paradigmalarda haklılığı aramak belki de yanlış bir bilimsel yaklaşımdır.

Anlam Sağlığı Açısından Hukuk

Ahmet İnam^(*)

Çağdaş dünyada derin bir "hukuk" sorunu olduğu açık: Haksızlıklar, değerlere saygısızlık, ahlaka aykırı eylemler, ahlak alanında ilkesizlik... hukuk maskesi arkasında saklanıyor. Hukuku yerleştirmek, hukuku var etmek adına amaçlarımıza uyan her eylem, her niyet "kitabına" uyduruluyor. Hukukun kendisi birleşruluk ölçütü olacağına, hukuk dışında geliştirilen ölçütler hukuka uyduruluyor. "İnsan hakları", "eşitlik", "özgürlük", "dürüstlük" gibi kavramlar, hukuksal olduğu ideri sürülen çerçeveler içinde kolayca çarpıtılıp, sömürü amacıyla kullanılabilir.

Kuralların kolayca yumuşatılıp, çarpıtıldığı dünyada hukuku nasıl yorumlamalı?

Hukuk bir düzen. Kültürün bir düzeni. Bu düzen en azından yedi ögesiyle irdelenebilir. Düzeni düzen kılan kurallar ağı, örneğin, yasalar, yönetmelikler, öncelikle ele alınabilir. Düzen, kuralların yanı sıra, düzeni düzenleyenlerden, kuralkoyanlardan oluşur. Oluşturulmuş düzeni koruyan düzenleyiciler (kolluk güçleri!) düzenin üçüncü temel ögesidir. Düzen, o düzende yaşayan insanlar içindir, onlara düzenlenenler diyebiliriz. İşte bu düzenlenen insanların, düzen içindeki ortak yaşamlarından onların ortak görüşü oluşur, bu da düzenin beşinci temel ögesidir. Her kültür düzeni bir alt yapı taşır, toplumsal, ekono-

mik, siyasal, ekolojik... bir alt yapı. Her düzenin bir anlam yapısı vardır, tinsel boyutları olan bir anlam yapısı. İnançları, değerleri, ilkeleri, dünya görüşleri...

Hukukun çağımızdaki sorunu, oluşturduğu düzen ile yaşam arasındaki gerilimden kaynaklanıyor. Her kültür düzeninin karşıladığı bir yaşam vardır, dayandığı bir yaşama dünyası! Çağımızda hukuk düzeni ile yaşam arasında derin boşluklar vardır! Hukuk, yaşama yakışmamaktadır. Yaşamla zenginleşip, değişmeyi, yaşamla devingen bir ilişkiye girmeyi başaramamaktadır. Elbette bu başarısızlık, çağımızın genel anlamda kültür düzeniyle ilgilidir! İnsanın bu gezegende yaratmış olduğu düzenle yaşadığı yaşam arasındaki ilişkinin zorluğu, sanki insanın yazgısı olarak duruyor karşısında. Yaşam, düzenin üzerine etkiyen kuvvetlerde kendini gösteriyor. Onu, insan, düzen olmadan yaşayamıyor. Düşünce düzeni, ruhsal düzen, toplumsal, siyasal, ahlak... düzenleri olmadan. Düzen, yaşama yakıştığımda, devingenleşiyor, serpiliyor, gelişiyor, yaratıcı oluyor! Yaşama "yakışmak" ona uyum sağlamak anlamına gelmeyebilir, her zaman. Çatışmalar da, düzenin sağlığını geliştirecek aykırılıklar da, düzene yaratıcı devingenlik kazandırabilir! Düzenin öğeleri arasındaki ilişkilerdeki uyumsuzluklar, uyumsuzluklar da zaman zaman düzenin de-

(*) Prof. Dr., ODTÜ Felsefe Bölümü Öğretim Üyesi