

hukukusal kerte silinicek yerini insanlar arası ilişkileri düzenleyen teknik kurallar, kar ve zarar ilişkisine göre çalışan bir ahlak alacaktır.

### V. Pasukanisci Hukuk Teorisinin Bir Bütün Olarak Eleştirisi

1. Pasukanis ne kadar da Marks'ın indirgemeciliğine saplanmamaya çalışsa da, o da ekonomizm ve determinizm çıkmazına düşmüştür. Onun hukuka yapısal yorum getirme çabası, son kerede onu ekonomi ile ilişkilendirmeye, varlığını meta mübadelesine indirgemeye varmıştır.

2. Mübadele önemsenirken, üretimin sosyal analizi, onun teorisinde ihmal edilmiştir. Oysa mübadele kapitalist sistemin tek belirleyicisi değildir. Artı değer oluşumunda, üretimin önemini ve yerini Marks Capital II ve III de belirlemiştir. Oysa Pasukanis, bütün hukuksal iddialarını, mübadele tasvir edildiği Capital I ile sınırlandırmıştır.

3. Bir çok kuramcıya göre; Pasukanis, hukukun zorlayıcı, kısıtlayıcı ve cezalandırıcı yönünü/ yapısını yeterince analiz etmemiştir (Leib,2004:14).

4. Özel Hukuk / Kamu hukuku çiftleşmesinde - ayrışmasında ( ki bu çiftleşmenin tarihsel oluşumu Roma hukukunda yatar), Pasukanis özel hukuka daha ayrıcalıklı bir yer verir. Ancak Özel hukukun içeriğini sadece mülkiyet ve mülkiyeti temel alan sözleşmeye dayandırması, özel hukuku konu olan çoğu şeyi (evlenme, boşanma, miras vb.) ihmal etmesine yol açmıştır.

### Kaynakça

Arthur, C.J., 1978 "Editor's Introduction". In. Law and Marxism (1989). Pluto Press.

Bourdieu, P.,1987. "The force of Law: Toward a Sociology of the Juridical Field". Hasting Law Journal 38.

Brown B. ve MacCormick N.,1991, Encyclopedia of Philosophy, Version 1.0. Routledge.

Collins, H., 1982. Marxism and Law. Oxford University Press.

Hirst, P., 1972. "Marx and Engels on Law, Crime and Morality". Economy and Society. Vol. No.7.

Hirst, P., 1979. On Law and Ideology. The Macmillan Press LTD.

Kagarlitski, B., 1991. Düşünen Sazlık. Metis Yayınları

Karahanogulları, O., 2002. "Çevirmenin Önsözü". Genel hukuk Teorisi ve Marksizm içinde. Birikim Yayınları.

Karahanogulları, O., 2003. "Marksizm ve Hukuk". Markzizm Ve.. içinde". İmge Yayınları.

Leib, E.J., 2004." What Should a Marxist Legal Analysis of Torts Become?" <http://www.aic.gov.au/conferences/policewomen/Leib.html>.

Marx, K., 1970. A Contribution to the Critique of Political Economy. International Publishing House.

Marx, K., 1997. Kapital I. Sol Yayınları.

MIA.(Encyclopedia of Marksizm). "Glossary of People: Pasukanis" <http://www.marxist.org/glossary/index>.

Pasukanis, E.P., 1989. Law and Marxism. Pluto Press.

Pasukanis, E.P., 2002. Genel Hukuk Teorisi ve Marksizm. Birikim Yayınları.

Pasukanis, E.P., 2003. The General Theory of Law and Marxism. Transaction Publishers Siptzer, S., 1983. "Marxist Perspectives in the Sociology of Law". Annual Review of Sociology. Vol.9.

## Evren ve İnsan Anlayışlarının Hukuka Yansıması Olarak İki Pozitivizm: Austin ve Hart

Ahmet Ulvi Türkbağ<sup>(\*)</sup>

"Cicero'nun onlar hakkında söylediği şu söz ne kadar doğrudur: Filozofların kitaplarında bulunanlardan daha sağlam bir şey olamaz. Bunun nedeni açıktır. Çünkü onlardan bir teki bile, muhakemesine, kullanacağı adların tanımlarından veya açıklamalarından hareketle başlamaz; ki bu sadece geometride kullanılmış olan bir yöntemdir ve işte bu nedenle geometrinin sonuçları tartışılmaz kesinliktedir." (Hobbes 1993 43)

"Yalnızca Öklides konular üzerine öyle basit ve kolayca anlaşılır biçimde yazdı ki, herhangi bir dilde birisi onu kolayca anlayabilir; biz, içinde yazıldığı dili tümüyle bilmeksizin onun amacını mükemmelen izleyebilir ve onun doğru anlamından da emin olabiliriz." Spinoza (Etwes 1955 113)

"Eğer bu modası geçmiş inançların mitler olduğu söylenirse, o zaman mitler, bugün bilimsel bilgiye götüren aynı tür yöntemlerle üretilebilirler ve aynı tür nedenlerle benimsenebilirler. Öte yandan onlar bilim olarak adlandırılırsa, o zaman da bilim, bugün kabul ettiğimizle ciddi biçimde uyuşmayan inanç kütleleri içerir." (Kuhn, The Structure of Scientific Discovery' den naklen Llyod-Freeman 1997 38)

### 1. Sorunun Kapsamı: Fizik ve Hukuk

Bilimsel gelişmelerle teknik hukuka ilişkin görüşler arasında bir bağlantı bulunduğu, hatta sıkı bir karşılıklılığın

var olduğu düşüncesi, savı, en azından hukukçular arasında pek de alışık olmayan, yaygın ya da akla sık gelip vurgulanmaya gereksinim duyulan bir düşünce değildir. Çünkü uygulamacı zaman ve enerjisinde ekonomik davranma arzusuyla, araştırmasını önündeki sorunun çözümünde kullanacağı, kesin sonuç verecek bağlayıcı kaynaklarla (varlıkları durumunda hakim sorunu çözmek için uygulamak zorunda olduğu hukuk kuralları, örneğin ilgili yasa maddeleriyle) sınırlamak ister. O, eğer eleştirme gereğini duyarsa ya da uygulayacağı kuralın düzenlenme nedenlerini sorgulamak isterse genelde ideolojiye başvuracaktır. Kuralların özünde, gerçekliğin yararlar ve duygular (tutkular) tarafından çarpıtılmış, dejenere edilmiş tabloları olduğu ve bunların ussallaştırılması için yüce ilkelere başvurulduğu düşüncesi, yani uzun bir geçmişe sahip olan hukukun ideolojik olarak betirlendiği düşüncesi, özellikle son yıllarda artarak benimsenmektedir. Ülkemiz gibi çok yakın siyasi yararlar ya da birkaç kişi için hukuk düzeninde değişiklikler yapıldığı, en başta bundan dolayı da hukuka olan güven ve saygının asgari düzeyde olduğu ülkelerde ideolojinin hukuk kurallarının temel nedenlerini açıklamada çok büyük bir öneme sahip olduğu düşüncesini yadsınamak olanaksızdır.

(\*) Doç. Dr., Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı.

Ancak ayrıntıları ihmal etmek pahasına soruna çok daha genel bir çerçeveden bakıldığında, hukukun insan düşüncesindeki büyük kırılmalardan, dönüm noktalarından, sanıldığından çok daha derinden etkilendiği söylenebilir. Daha doğrusu insan düşüncesinin belli bir zaman diliminde devasa bir kültür yumağı olarak aslında bir bütünlüğe sahip olduğu saptaması kesinlikle doğrudur. Bu noktada özenle kaçınılması gereken, acelecilik ya da kolaycılıkla bu bütün içindeki bazı öğeleri neden bazılarını ise sonuç olarak işaretlemek, ardından olaylara ve sorulara bu çerçeveden yaklaşmaktır. Tarihsel dönemlere göre bir bütün olarak düşüncenin, bazı ağırlık noktalarınca belirlendiği kuşkusuzdur. Örneğin Orta Çağ'da dinin belirleyiciliğinin daha fazla olduğu görülmektedir. Ancak bu dönemde bile bilimsel bulgular, teknik gelişmeler, ekonomik ve coğrafi koşullar gibi pek çok etmenin düşünce üzerindeki etkisini yok saymak ya da önemsememek büyük bir hata olur. Sayılan ve sayılmayan pek çok nedenin çağların düşünce ve değerlerinin oluşumuna etkide bulunduğu gerçeğinden yola çıkarak varılan doğrusal bir sonuç, tam da bu çalışmanın anahtarını oluşturmaktadır: Herhangi bir neden-sonuç belirlemesine girmeksizin ileri sürülebilecek olan, belli bir dönemin evren ve insan anlayışı ile hukuk anlayışı arasında hem yöntem hem de içerik bakımından yakın bağlantı bulunduğudur; sözü edilen bağlantı hukukun oluşumundan, teknik anlamda uygulanmasına dek hukuki süreçte izlenebilir. İşte bu saptamanın ya da savın tartışılması için seçilen dönem 17. yüzyıl, tarih sahnesi ise Avrupa'dır.

## 2. Geometrik Gerçekliğin Mekanik İlişkileri

17. Yüzyıl kuşkusuz, düşünce tarihindeki en ilginç dönemlerden biridir.

Dahası alçak gönüllüdür de, kendisini izleyen Aydınlanma'nın ardında, daha doğrusu temelinde sessizce yatar. Aslında büyük ölçüde belirlediği Aydınlanma, onun yapıları nedeniyle övülürken ya da yerilirken, o Rönesans'la Işık Çağ arasındaki bir geçiş dönemi olarak görülmekten mutludur. Hatta kendi adının, Akıl Çağı'nın (Age of Reason), Aydınlanma'ya verilmesine bile aynı yüce gönüllülükle seyirci kahr. Oysa asıl büyük dönüşümün yaşandığı, tarihte ender görülen bilgisel krizlerden birinin beşinci 17. yüzyıldır. Bu yüzyılda bilimsel düşüncenin gelişmesiyle kilise otoritesi zayıflamış, insan bilgisinin tartışılmaz olduğu düşünülen temelleri sarsılmıştır. Üstelik bu sallantı aydınlarla sınırlı kalmamış, teknik buluşlar nedeniyle çok az da olsa halka ulaşmaya başlamıştır.

Orta Çağ'ın evren ve insan anlayışının temelinde iki otorite vardır: Aristo ve Hıristiyanlık. Bunlarla çizilen evren tablosu Yerküre ve insan merkezliydi. Gökyüzünde, Dünya'dakinin aksine mükemmeliyeti ifade eden dairesel hareket hakimdi. Dünya'da hareket kesikliydi, durma (eylemsizlik) hareketin bir parçasıydı. Bu durum, Dünya'nın İlk Günah'ın ardından düşülen, mükemmeliyetten, yetkinlikten uzak bir yer olmasından kaynaklanıyordu. Gökyüzüne doğru yükseldikçe bu düşmüşlük ortadan kalkıyor, Ay'dan itibaren yetkin hareket olan dairesel hareket başlıyordu. Dairesel hareket kesintisiz olarak hep aynı biçimde süregeldiğinden yetkindi, Ay ve diğer gezegenler Tanrı ile insan arasındaki, deyim yerindeyse 'tampon bölgeyi' oluşturuyorlardı. Değişiklik, eksiklikten kaynaklandığı için, yetkin olanın, tam'ın değişmeye gereksinimi yoktu, bu nedenle gökyüzünde değişiklik de görülüyordu. Gezegenlerin hareketleri gibi içerikleri de ku-

sursuzdu, eksiklik, çirkinlik ve günah dünyaya özgüydü. Evrenin merkezi olan düz Dünya'da, hayatın merkezi olan insanoğlu kendisine izin verildiği kadarını biliyor, Tanrı'nın genel planını tam bilmediği için nihai gerçeği anlamıyordu (Alison 1987 28). Yine de yukarıda sayılan temellere (Evrende Dünya'nın merkez olması ve insan için yaratılmış olması) dayanıp 'güvenle' yaşamını sürdürebiliyordu.

Ancak bu erken, zamansız huzuru bozabilecek bazı gelişmeler olmuyor değildi (Türkbağ 1997 20-29): Copernicus 1543'te 'De Revolutionibus Orbium Coelestium'da Güneş merkezli görüşünü açıklamıştı, Bacon nesnel bilginin önündeki engelleri yıkma, putları (idoller) kırma konusunda Novum Organum'da büyük çaba harcamıştı ve Tycho Brahe de gökyüzünde bir parlaklık, yani bir değişiklik (bir süpernova) gözlemlemişti. Ancak, asıl önemli gelişmeler 17. yüzyılın başlarında gerçekleşmeye başladı. Kepler'in 1609'da gök cisimlerinin yetkinlik ifade eden dairesel biçimde hareket etmediğini, elips çizdiğini söylemesi, bununla da yetinmeyerek Mars'ın, yörüngesinde Güneş'e yakinken hızlandığını uzak konumlarda ise yavaşladığını yani değişiklik, düzensizlik gösterdiğini eklemesi (Ronan 2003 374, 378) göklerin yetkinliği düşüncesine vurulmuş kesin bir darbeydi. Ardından Galilei'nin, geliştirdiği teleskopla yaptığı gözlemlere dayanarak yazdığı Siderus Nuncius (Yıldızların Habercisi) adlı kitabında melekler diyarı sanılan Ay'ın yüzeyinde dağlar ile çöküntüler olduğu, yani kusurlu olduğunu ve melek de bulunmadığını açıklaması Aristo ve Kilise otoritesine dayanan evren anlayışını derinden yarılamıştı. Dahası Avrupa'nın çeşitli yerlerinde, teleskoplarla halktan kişiler de

düşük bir ücret karşılığı gökyüzüne bakabilmişler ve değişen evreni kendi gözleriyle görebilmişlerdi. Bilginin (bilgi otoritelerinin) böylesine sarsılması ve aniden çöküşü öncelikle büyük bir korku ardından da derin bir boşluğa yol açtı. "...[B]ilmediğim ve beni bilmeyen bitimsiz boşlukların derinliğinin girdabında kaybolmuş yaşamımın kısacık süresini düşündüğümde, korkuyorum... bu bitimsiz boşlukların sonsuz sessizliği beni korkutuyor" (Ree 1978 63) diyen Pascal artık bildik bir yer olmaktan çıkan evrenle yüzleşmek zorunda kalan insanın duygularını dile getiriyordu.

Gökyüzündeki değişimin, araçlı ve nispeten disiplinli gözlemlerin getirdiği anlayış değişikliğinin etkisi büyüktü ama 17. yüzyılın bilgi sorunu gökyüzü ile sınırlı kalmıyordu, yeryüzünde daha önemli bir sorun vardı. Aristo'nun niteliksel fiziği nesnelere istek ve işlev yükliyordu. Örneğin ağır cisimler doğaları gereği yere doğru, Arz'ın merkezine doğru bir eğilim duyuyorlardı. Bunun için 'düşme' olayı gerçekleşiyordu. Ancak yine Galilei'nin yaptığı bir deney bu anlayışa karşıt bir sonuç vermişti. Piza Kulesi'nden bırakılan ağır ve hafif iki cisim (neredeyse) aynı anda yere düşüyorlardı. Oysa eski anlayışa göre cisim ne kadar ağırsa yere doğru eğilimi de o denli fazlaydı, yani daha ağır cisim daha önce düşmeliydi. İşte ileride Newton fiziğini de zora sokacak olan serbest düşme, Aristo fiziğini sona erdiren temel sorunlardan birini oluşturmuştu.

Tüm bu gelişmeler sonucu başta durumun ayrıntısına varabilecek aydınlar olmak üzere dönemin insanının ayakları altında gittikçe kayganlaşan ve yok olmaya başlayan zemini tekrar kurabilmek için prestij kaybeden eski bilgi otoriteleri yerine, yeni bir bilgi otoritesi bulmaya ya da kurmaya gereksinimi

Ancak ayrıntıları ihmal etmek pahasına soruna çok daha genel bir çerçeveden bakıldığında, hukukun insan düşüncesindeki büyük kırılmalardan, dönüm noktalarından, sanıldığından çok daha derinden etkilendiği söylenebilir. Daha doğrusu insan düşüncesinin belli bir zaman diliminde devasa bir kültür yumağı olarak aslında bir bütünlüğe sahip olduğu saptaması kesinlikle doğrudur. Bu noktada özenle kaçınılması gereken, acelecilik ya da kolaycılıkla bu bütün içindeki bazı öğeleri neden bazılarını ise sonuç olarak işaretlemek, ardından olaylara ve sorulara bu çerçeveden yaklaşmaktır. Tarihsel dönemlere göre bir bütün olarak düşüncenin, bazı ağırlık noktalarınca belirlendiği kuşkusuzdur. Örneğin Orta Çağ'da dinin belirleyiciliğinin daha fazla olduğu görülmektedir. Ancak bu dönemde bile bilimsel bulgular, teknik gelişmeler, ekonomik ve coğrafi koşullar gibi pek çok etmenin düşünce üzerindeki etkisini yok saymak ya da önemsememek büyük bir hata olur. Sayılan ve sayılmayan pek çok nedenin çağların düşünce ve değerlerinin oluşumuna etkide bulunduğu gerçeğinden yola çıkarak varılan doğrusal bir sonuç, tam da bu çalışmanın anahtarını oluşturmaktadır: Herhangi bir neden-sonuç belirlemesine girmeksizin ileri sürülebilecek olan, belli bir dönemin evren ve insan anlayışı ile hukuk anlayışı arasında hem yöntem hem de içerik bakımından yakın bağlantı bulunduğu; sözü edilen bağlantı hukukun oluşumundan, teknik anlamda uygulanmasına dek hukuki süreçte izlenebilir. İşte bu saptamanın ya da savın tartışılması için seçilen dönem 17. yüzyıl, tarih sahnesi ise Avrupa'dır.

## 2. Geometrik Gerçekliğin Mekanik İlişkileri

17. Yüzyıl kuşkusuz, düşünce tarihindeki en ilginç dönemlerden biridir.

Dahası alçak gönüllüdür de, kendisini izleyen Aydınlanma'nın ardında, daha doğrusu temelinde sessizce yatar. Aslında büyük ölçüde belirlediği Aydınlanma, onun yapıtları nedeniyle övülürken ya da yerilirken, o Rönesans'la Işık Çağ arasındaki bir geçiş dönemi olarak görülmekten mutludur. Hatta kendi adının, Akıl Çağı'nın (Age of Reason), Aydınlanma'ya verilmesine bile aynı yüce gönüllülikle seyirci kalır. Oysa asıl büyük dönüşümün yaşandığı, tarihte ender görülen bilgisel krizlerden birinin beşinci 17. yüzyıldır. Bu yüzyılda bilimsel düşüncenin gelişmesiyle kilise otoritesi zayıflamış, insan bilgisinin tartışılmaz olduğu düşünülen temelleri sarsılmıştır. Üstelik bu sallantı aydınlarla sınırlı kalmamış, teknik buluşlar nedeniyle çok az da olsa halka ulaşmaya başlamıştır.

Orta Çağ'ın evren ve insan anlayışının temelinde iki otorite vardır: Aristo ve Hıristiyanlık. Bunlarla çizilen evren tablosu Yerküre ve insan merkezliydi. Gökyüzünde, Dünya'dakinin aksine mükemmeliyeti ifade eden dairesel hareket hakimdi. Dünya'da hareket kesikliydi, durma (eylemsizlik) hareketin bir parçasıydı. Bu durum, Dünya'nın İlk Günah'ın ardından düşülen, mükemmeliyetten, yetkinlikten uzak bir yer olmasından kaynaklanıyordu. Gökyüzüne doğru yükseldikçe bu düşmüşlük ortadan kalkıyor, Ay'dan itibaren yetkin hareket olan dairesel hareket başlıyordu. Dairesel hareket kesintisiz olarak hep aynı biçimde süregeldiğinden yetkindi, Ay ve diğer gezegenler Tanrı ile insan arasındaki, deyim yerindeyse 'tampon bölgeyi' oluşturuyorlardı. Değişiklik, eksiklikten kaynaklandığı için, yetkin olanın, tam'ın değişmeye gereksinimi yoktu, bu nedenle gökyüzünde değişiklik de görülüyordu. Gezegenlerin hareketleri gibi içerikleri de ku-

sursuzdu, eksiklik, çirkinlik ve günah dünyaya özgüydü. Evrenin merkezi olan düz Dünya'da, hayatın merkezi olan insanoglu kendisine izin verildiği kadarını biliyor, Tanrı'nın genel planını tam bilmediği için nihai gerçeği anlayamıyordu (Alison 1987 28). Yine de yukarıda sayılan temellere (Evrende Dünya'nın merkez olması ve insan için yaratılmış olması) dayanıp 'güvenle' yaşamını sürdürebiliyordu.

Ancak bu erken, zamansız huzuru bozabilecek bazı gelişmeler olmuyor değildi (Türkbağ 1997 20-29): Copernicus 1543'te 'De Revolutionibus Orbium Coelestium'da Güneş merkezli görüşünü açıklamıştı, Bacon nesnel bilginin önündeki engelleri yıkmaya, putları (idoller) kırma konusunda Novum Organum'da büyük çaba harcamıştı ve Tycho Brahe de gökyüzünde bir parlaklık, yani bir değişiklik (bir süpernova) gözlemlemişti. Ancak, asıl önemli gelişmeler 17. yüzyılın başlarında gerçekleşmeye başladı. Kepler'in 1609'da gökcisimlerinin yetkinlik ifade eden dairesel biçimde hareket etmediğini, elips çizdiğini söylemesi, bununla da yetinmeyerek Mars'ın, yörüngesinde Güneş'e yakinken hızlandığını uzak konumlarda ise yavaşladığını yani değişiklik, düzensizlik gösterdiğini eklemesi (Ronan 2003 374, 378) göklerin yetkinliği düşüncesine vurulmuş kesin bir darbeydi. Ardından Galilei'nin, geliştirdiği teleskopla yaptığı gözlemlere dayanarak yazdığı Siderus Nuncius (Yıldızların Habercisi) adlı kitabında melekler diyarı sanılan Ay'ın yüzeyinde dağlar ile çöküntüler olduğu, yani kusurlu olduğunu ve melek de bulunmadığını açıklaması Aristo ve Kilise otoritesine dayanan evren anlayışını derinden yaralamıştı. Dahası Avrupa'nın çeşitli yerlerinde, teleskoplarla halktan kişiler de

düşük bir ücret karşılığı gökyüzüne bakabilmişler ve değişen evreni kendi gözleriyle görebilmişlerdi. Bilginin (bilgi otoritelerinin) böylesine sarsılması ve aniden çöküşü öncelikle büyük bir korku ardından da derin bir boşluğa yol açtı. "...[B]ilmediğim ve beni bilmeyen bitimsiz boşlukların derinliğinin girdabında kaybolmuş yaşamımın kısacık süresini düşündüğümde, korkuyorum ...bu bitimsiz boşlukların sonsuz sessizliği beni korkutuyor" (Ree 1978 63) diyen Pascal artık bildik bir yer olmaktan çıkan evrenle yüzleşmek zorunda kalan insanın duygularını dile getiriyordu.

Gökyüzündeki değişimin, araçlı ve nispeten disiplinli gözlemlerin getirdiği anlayış değişikliğinin etkisi büyüktü ama 17. yüzyılın bilgi sorunu gökyüzü ile sınırlı kalmıyordu, yeryüzünde daha önemli bir sorun vardı. Aristo'nun niteliksel fiziği nesnelere istek ve işlev yükliyordu. Örneğin ağır cisimler doğaları gereği yere doğru, Arz'ın merkezine doğru bir eğilim duyuyorlardı. Bunun için 'düşme' olayı gerçekleşiyordu. Ancak yine Galilei'nin yaptığı bir deney bu anlayışa karşıt bir sonuç vermişti. Pizza Kulesi'nden bırakılan ağır ve hafif iki cisim (neredeyse) aynı anda yere düşüyorlardı. Oysa eski anlayışa göre cisim ne kadar ağırsa yere doğru eğilimi de o denli fazlaydı, yani daha ağır cisim daha önce düşmeliydi. İşte ileride Newton fiziğini de zora sokacak olan serbest düşme, Aristo fiziğini sona erdiren temel sorunlardan birini oluşturmuştu.

Tüm bu gelişmeler sonucu başta durumun ayırtına varabilecek aydınlar olmak üzere dönemin insanının ayakları altında gittikçe kayganlaşan ve yok olmaya başlayan zemini tekrar kurabilmek için prestij kaybeden eski bilgi otoriteleri yerine, yeni bir bilgi otoritesi bulmaya ya da kurmaya gereksinimi

vardı. Dahası bu yeni bilgi otoritesi günün kuşkularını aşmaya yeterli olmalı ve alışkanlığa uygun biçimde eskilerin 'kesinliğini' de aratmamalıydı. Tüm bu gelişmelerin ve kaygıların sonucu olarak 17. yüzyılın belirleyicisi, karakteristik sorunu doğru bilgiye ulaşmak için güvenilir bir yöntem bulmaktır. Bu yüzyıl, yöntem yüzyılı olarak adlandırılabilir. İşte Descartes'ın, cogito'su ile somutlaşan güvenilir bilgi arayışı sonunda üzerinde karar kılınan yöntem geometrik yöntemdir. O yüzyılda en güvenilir bilgi yöntemi olarak geometrik yöntemin seçilmesinin çeşitli nedenleri vardır. Öncelikle hiç kimsenin itiraz edemediği en kesin sonuçlar geometrinin sonuçlarıdır. Örneğin kimse bir üçgenin iç açıları toplamının 180° olduğuna ya da iki nokta arasındaki en kısa yolun bir doğru olduğuna itiraz edemez. Dahası geometri cisimle yani en, boy ve yüksekliği olan madde ile ilgilenmektedir. Aristo ve Kilise'nin, yukarıda belirttiği gibi, itiraz edilen niteliksel fiziği (maddeleri işlevleri ile insana göre değerlendiren, onlara doğal eğilim ve amaç yükleyen) yerine niceliksel bir fizik geçirilecekse bunun için gereken bilim dalı da geometridir. Çünkü geometri maddeleri yalnızca en, boy, yükseklik ve birbirlerine karşı konumları gibi sayısal olarak ifade edilebilen yönleriyle ele alır.

Böylesi önemli olan geometrik yöntemin ne olduğuna gelince, Öklides'in Elementler adlı kitabında kullandığı gösterim tarzı, konuları sunma-kanıtlanma biçimidir.<sup>(1)</sup> Bu yöntemde konular en basit ve yalın olandan en karmaşığa doğru, belirli bir mantık zinciri içinde

(aksiyom, postulat, teorem vb.) şematik olarak yerleştirilir (Türkbağ 1997 32-35).<sup>(2)</sup> Bu yöntem aslında bilgi elde etme yöntemi değil, varılan sonucu karşı tarafa en iyi biçimde gösterme ve itirazı halinde karşı tarafa kanıtlanma yoludur. Örneğin 'nokta'dan başlayarak 'prizma' gibi daha karmaşık geometrik şekiller ve bunların kenar, yüzey ya da hacimleriyle ilgili teoremler bu yöntemle olağanüstü başarılı biçimde gösterilir. Bu karmaşık hesaplara itiraz edildiğinde, en yalınına, itiraz edilemeyecek olana dek geri gidilir ve başlangıç noktasından itibaren adım, adım çıkarım aşamaları gösterilerek, itiraz giderilir.

Öklidiyen geometrinin egemen olduğu dönemde henüz yeni matematikleşmeye başlayan fizikte hakim olan da mekaniktir. Doğadaki cisimleri kuvvet ilişkileri ile kavrayan mekanik, Öklidiyen olarak kavranan mekânda mükemmel sonuç vermektedir. Bir cismi belli bir yönde harekete geçirmek için ona uygulanması gereken kuvvet bellidir. Bu cisim bir engelle karşılaşıp da uygulanmayan kuvvet doğrultusunda (sürtünme kuvvetinin etkisi ihmal edilirse) hareketini sürdürecektir. Böyle hareket eden bir cismi durdurmak için de, hareket yönünü değiştirmek için de tek yol, yeterli diğer bir kuvvet uygulamaktır. Bu fizik anlayışı Newton ile zirveye ulaşacak ve insanlık, tarihinde ilk kez bir efsanın düşüşünü de Ay'ın Dünya çevresindeki dönüşünü de (aslında Ay'da sürekli Dünya'ya düşmektedir) aynı formülle açıklayabilecektir.<sup>(3)</sup> İşte bu anlayış doğrultusunda dönemin rasyonalist düşünürleri dahi insanı da ya beden ve ruh olarak ayırıp maddi yö-

nüyle doğaya tabi sayarak (Descartes) ya da bir ayırım yapmaksızın tümüyle doğanın ayrılmaz bir parçası kabul ederek (Spinoza), onu da geometrik mekânın mekanik ilişkileri içinde kavramış ve açıklamışlardır.<sup>(4)</sup> Örneğin Descartes, Ruhun İhtirasları'nda insan tutkuları ile bunların bedendeki oluşum ve etkileşimlerini dahi bir tür ısı mekaniği (deyim yerindeyse termodinamik) ile açıklamıştır: Hayranlık, aşk, nefret gibi tutkularımız dış nesnelere tahrikiyle kalpteki ısı değişimlerini izleyen kanın en ince kısımlarının hareketine göre meydana gelir. Tamamen ayrı bir yapıda olan ruhumuzun beyindeki değme noktasında kanın en ince kısmı ile karşılıklı etkileşmesi söz konusudur (1991 26-32, 48 vd.). Dolayısıyla bedenimiz (Descartes 'beden makinemiz' olarak adlandırır) 'tıpkı bir saat gibi' tamamen mekanik biçimde işlemektedir (1991 19).

Yukarıdaki saat örneği ile sembolize edilen bu anlayış evrende katı bir determinizmin varlığını temel alarak her tür fenomeni kuvvet, hareket ilişkileri içinde nedensellik bağlantısıyla açıklıyordu. Ayrıca kendisinden önceki bilgi otoritelerini reddetmekle birlikte, eskilerin ulaşılabilen insan bilgisiyyle 'tüm evreni kesin bir biçimde açıklama' modeline de sadık kalmıştı. Tümüyle ve açık olarak ortaya koymamakla birlikte, dini bilgiyi belirli alanlardan uzaklaştırmayı amaçlamıştı. Ancak reddettiği inançtan boşalan alanı, eksiksiz(!) biçimde var olan insan bilgisiyyle, insanın kesin tavrıyla ve tarzıyla doldurma-

ya çalıştı. Bu yönelim dönemin içine düştüğü bilimsel kriz ve olağan üstü değişimlerin yarattığı boşluk duygusu açısından önemli bir işlevi de yerine getiriyordu. Böylece Akıl Çağı en azından iki noktadan kuşku duymuyordu: Geometrik yöntem ve mekanik fizik.

### 3. Geometrik Tasarımlı Mekanik Hukuk: Austin

Austin'in günümüze kadar büyük etkiler doğuracak hukuk anlayışı Akıl Çağı ve Aydınlanma'nın ardından, düşüncenin ağır ağır pozitivizme dönmeye başladığı bir dönemde gelişmiştir.<sup>(5)</sup> Ama o, kendi yapıtlarından yaklaşık bir asır önce Newton ile zirveye ulaşan 17. yüzyıl düşüncesine (geometrik yöntem ve mekanik fizik) sonuna kadar sadık kalacak, doğumundan önceki yarım asrın gelişmelerini (özellikle yararcılığı) ve iyi bir entelektüel olarak döneminin eğilimlerini de bununla birleştirmeyi başaracaktır. Austin'in çalışmasını incelemeye önce yöntem ve içerik açısından aynı anlayışla yazılan bir iki temel yapıta değinmek, onun yapıtının karakteristiğinin belirlenmesi açısından gereklidir.

Geometrik yöntemle yazılan Leviathan öncelikle ele alınmalıdır. Hobbes burada tam anlamıyla geometrik yöntemi kullanır; insan bireyinde algı, dil (1993 23-40) gibi en basit ve tekil olan tanımlardan başlayıp, doğal durum ve doğal yasalar, devlet (1993 92-130) gibi daha karmaşık olanlara doğru ilerler. Burada Hobbes elden geldiğince mantıksal bir sıra izlemeye çalışır. Üzerindeki vargıları-

(1) Aslında Elementler, eklektik bir yapıdır ve yöntemin bilinen ilk kullanıcısı Knidos'lu Ödoksos 'tur (Eudoxos) bkz. (Ronan 2003 102-104; Tekeli 1999 72-75; Aksoy 1994 128.)

(2) Geometrik yöntemin türleri ve konuyla ilgili doyurucu bir açıklama için bkz (Delahunty 1985, 9-10).

(3) Newton'ın ters kare formülü galaksilerin oluşumundan, elektronların birbirlerini itmesine dek olağan üstü geniş bir alanda açıklama yeteneğine sahipti (Feynman 2003 14-28).

(4) Spinoza da insanı doğa ile birleştirmiş ama tek rız kabul ettiği ile doğa anlayışındaki farklılık dolayısıyla, geometrik yöntemi uygulamadaki titizliğine rağmen mekanik fiziği Descartes ölçüsünde uygulamamış daha doğrusu insanı (canlı varlıkları) makineleştirmede o denli ileri gitmemiş, fizik ve biyoloji arasındaki sınırı kısmen koruyabilmiştir.

(5) Pozitivizm, yakın dönemde F. Bacon (1561-1626) ile başlatılabilir ama isim babaları Saint-Simon (1760-1825) ve Comte (1798-1857), Austin (1790-1859) ile çağdaştır. Ayrıca onun yapıtları erken basıldığı, Bentham'ın yapıtları ise oldukça geç basıldığı için, Austin'in bu rastlantı sonucu üne kavuştuğu belirtilmiştir (Morrison 1997 218-219 dn.10-11). Kanımca doğru olan, Austin'in kuram, Bentham'ın ise uygulama açısından görece daha önemli rol oynadığıdır.

nın önceki basit tanımlarıyla çelişmemesine özen gösterir ya da daha doğru bir ifadeyle vargıların, tanımlarından çıkarılan sonuçlar olduğunu ima eder.

Diğer bir önemli yapıt Leviathan'dan 7 yıl önce 1644'te tamamlanan Descartes'ın Felsefenin İlkeleri adlı kitabıdır.<sup>(6)</sup> Bu yapıtında filozof metafiziği başa alarak yaptığı devrimi geometrik ve estetik bir sunumla göstermektedir. Kartezyen yöntemin klasikleşmiş ilerleyişi, kuşku-bilgi-matematik-iki tözün birlikliği olarak insanın varlığının ve Tanrı'nın varlığının kanıtlanması, 22 maddelik basitten karmaşığa doğru giden bir tanımlar ve çıkarımlar zinciri ile sunulur (1992 51-70).

Geometrik yöntemin en radikal izleyicisi aforoz edilmiş bir Musevi olan Spinoza'dır. O, Etika'sında (tam adı: Geometrik Düzendeki Gösterilmiş -Kanıtlanmış- Etik, Elwes 1955 vol.1) beş bölüm ve 248 önerme içinde (ayrıca tıpkı Öklides gibi aksiyomlar, tanımlar, önerme sonuçları, ekler, açıklamalar ve kanıtlamalarla) Tanrı'dan başlayarak insan ruhu, bedeni, aklı, duyguları ve duyguları ile ahlaki ve özgürlüğü üzerine ayrıntılı bir inceleme yapmıştır. Bu yapıtta Spinoza'nın çok özen gösterdiği nokta her önermedeki ifadesini önceki önerme ya da diğer ifadeleriyle adım adım doğrulamaktır. Yani o, savlarının ya da vargılarının içeriğinin mantıklı olması yanında, bu sav ya da vargının soy ağacını da bize şematik olarak göstermektedir. Örneğin Etika'nın ilk bölümünün 33. önermesinde, doğada gördüğümüz her şeyin olduğundan farklı bir biçim ve düzende olamayacağını

ifade eder. Bu önermenin altındaki kanıtlama başlığındaysa, aynı bölümdeki önerme 16, 29, 11 ve 14'e gönderme vardır. Bu gönderilen önermeler yine başka önermelere gönderme yapmaktadırlar, en sonunda ise apaçık oldukları için kanıtlanmaya gereksinimleri olmadığı kabul edilen aksiyomlara varılır.

Austin, Spinoza'nın ardından, yöntem ve yazım konusunda en özenli davranan yazarlardan biridir. Spinoza gibi önermelerle ilerlemese bile, o da geometrik yöntemle sadık kalmıştır. Asıl yapıtı Hukuk Bilimi Üzerine Dersler ya da Pozitif Hukukun Felsefesi'nde<sup>(7)</sup> öncelikle en basit, temel tanımlar ve ayrımlardan başlayarak, olabildiğince dilsel kesinliğe özen göstererek, yaptığı tanımlarda karanlık noktalar kalmaması için kullandığı kavramları açıklayarak, hukuk kuramıyla ilgili tezlerini ortaya koymuştur. Örneğin işe hukuk biliminin (Jurisprudence) alanını belirlemekle başlar: "siyasal olarak üstün olanların, siyasal olarak aşağıda olanlar için koydukları hukuk", bu bilimin konusunu oluşturur. Ardından hukuk ya da yasa olarak adlandırılan çeşitli kural türlerini ayırır ve hangilerinin yaygın olarak hukuk diye adlandırılmasının yerinde olduğunu (properly so called), hangilerininse uygun olmadığı halde, yaygın biçimde yasa ya da hukuk olarak adlandırıldığını belirler (1885 86-103). Adım adım ilerlemeye özen gösteren Austin, ifadelerinde daima basitten karmaşığa doğru hareket eder. Yani o, Hobbes'un: "Çünkü onlardan bir teki bile, muhakemesine, kullanacağı adların tanımlarından veya açıklamalarından hareketle başlamaz; ki

bu sadece geometride kullanılmış olan bir yöntemdir ve işte bu nedenle geometrinin sonuçları tartışılmaz kesinliktedir" (1993 43), biçimindeki öğütüne elinden geldiğince uymaya çalışır. Bu bağlamda hukuku kurallar bütünü olarak tanımlayan Austin, her yasanın ya da kuralın bir emir olduğunu, sonuçta da kuralların ya da yasaların bir tür emir olduğunu söyler. Hemen ardından emrin ne olduğunu bildirir: Emir açık ya da örtülü, bir eylemin yapılması ya da yasaklanmasına ilişkin istek bildirimidir ancak en önemli özelliği, emre uyulmaması durumunda, bir kötülük ya da acı ile karşılaşılacak olmasıdır (Austin'den naklen Lloyd-Freeman 1997 253-254 dn. 57). Austin emri veren ifade tarzının önemli olmadığını (emir kipi ya da değil), kötülüğü ya da acıyı gerçekleştirebilecek güce sahip olmasının önemli olduğunu özellikle vurgular. Gerçekleştirilmediğinde kötülüğe uğranılacak bir emirle bağlı ya da yükümlü olmak, ödevli ya da görevli olmak demektir. Böylece hukukun birincil görünümü hak değil ödevdir. Emre uyulmadığında ya da ödev yerine getirilmediğinde kötülüğün yapılması, yaptırım ya da itaatın dayatılması olarak adlandırılır.

Görüldüğü gibi Analitik Pozitivizm olarak adlandırılan bu görüş kavram analizi üzerinde olağanüstü bir titizlik göstermekte ve geometrik yöntemle tümüyle uygun olarak kullandığı tüm adları tanımlayıp berraklaştırmakta, bu netleştirme ve saflaştırma işini kendiliğinden açık, basit olduğu düşünülen sözcüklere, deyim yerindeyse aksiyomatik ifadelerle dek sürdürmektedir. Austin'in getirdiği çok önemli bir yenilikle, geometrik tarzın bir benzerliğine daha dikkat çekmek gerekir. Belirtildiği gibi geometrik yöntemde bir önermenin doğruluğu, (Spinoza'nın yapmaya çalış-

tığı gibi) ona ulaşma zincirinin aksiyomlara dek gösterilmesi ile kanıtlanır. Austin aynı tarzı hukuka uygulamış, bir kuralın hukuk kuralı olup olmadığını saptanmasını içerikten bağımsız bir kaynak ya da 'soy testi' ile sınırlamış böylece pozitivizmin temel düsturu olan ahlaktan bağımsız hukuk savını ileri sürebilmiştir: Bir kuralın egemenin emri olduğunu göstermek hukuk kuralı olduğunu kanıtlamak için yeterlidir.

Austin'in kuramının içeriği ise yukarıda Newton ile zirveye ulaştığı söylenen 17. yüzyıl mekanik (fizik) tasarımının biraz daha incelenmiş bir biçimdir. Austin, Descartes'ın Ruhun İhtirasları'nda yaptığı gibi tam mekanik bir beden (insan) tasarımından yola çıkmıştır. Nasıl bir cismi istediğimiz yönde hareket ettirmek için, ona uygun yönde ve yeterli bir kuvvet uygulamamız gerekiyorsa, insana da bir hareket yaptırmak ya da yaptırmamak için, istediğimiz hareket yönünde yeterli bir kuvvet uygulamamız gerekir. Doğal olarak, en kaba biçimde bu, bedene uygulanacak bir kuvvetle (örneğin itmek) olabileceği gibi, psikolojik bir kuvvetle yani bir kötülük ya da acı tehdidi, zorlaması, baskısıyla da olabilir. Emir verilen kişi, emredilen hareketle (davranışla) orantılı bir kötülükle tehdit edilmelidir. Örneğin cephe hücum emrini alan asker, büyük olasılıkla düşman askerlerinin ateşi altında ölecektir. İşte böyle bir emre uyulması için, yaptırımın da eş ağırlıkta olması gerekir: Askeri mahkemede yargılanarak ölüme mahkum edilmek ya da o anda komutan tarafından vurulmak.

Bu noktada Descartes'ın mekaniğinden (17. yüzyıldan) Austin'i ayıran temel noktayı da saptamak gerekir. Kötülük tehdidi, emri yerine getirmeyen kişinin uğrayacağı bir zarar ifade eder, artık insan zihni yarar ve zarar karşıt ağırlık-

(6) *Aslında Descartes, Felsefenin İlkeleri'nin yanında, Ruhun İhtirasları ve Akıl İdaresi İçin Kurallar adlı kitaplarında da geometrik yöntemi kullanır ancak yöntemle sadakati hiçbirinde Hobbes'un ölçüsüne varmaz.*

(7) *Hukuk Biliminin Belirlenmiş Alanı (The Province of Jurisprudence Determined), Hukuk Bilimi Üzerine Dersler ya da Pozitif Hukukun Felsefesi (The Lectures of Jurisprudence or Philosophy of Positive Law) adlı yapıtın ilk bölümüdür ve 1832'de yayımlanmıştır. Dersler'in tamamı Austin'in ölümünün ardından eşinin notlarıyla birlikte 1863'te yayımlanmıştır (Davies-Holdcroft 1991 16).*

larıyla işlemeye başlamıştır. Kartezyen felsefede bir saat gibi tıkr tıkr işleyen vücut makinesi içinde tümüyle ayrı bir yapıda bulunan ruh yerine, yararçı etik, benzer mekanik ilişkiler dengesi içinde çalışan bir psişik yapı öngörmüştür. Burada insan zihni, yaptığı yarar-zarar tartımını sonucuna göre davranış tarzını belirlemektedir. İşte bu nedenle bedeni belli bir yönde hareket ettirmek için, diğer bir deyişle kişinin olumlu ya da olumsuz yönde belirli bir davranışta bulunmasını sağlamak için zihnin terazisine karşı ağırlıklarla orantılı, istenilen yönde bir-iki ağırlık eklemek yani emri yaptırımlarla; gerçekleştirilebilir zarar tehditleri ile donatmak gereklidir.

#### 4- Göreli Gerçekliğin Rastlantısal İlişkileri

*"Belki bilinçli olma olgusu da, tamamen klasik terimler kullanılarak anlaşılabilir. Belki uslarımız, klasik fiziksel yapının 'nesnelere' tarafından uygulanan bir algoritmanın özellikleri değil de, dünyamızı gerçekten yöneten fizik yasalarının tuhaf ve harikulade bir özelliğinden kaynaklanan niteliklerdir... (T)üm zenginliği ve gizemliliğine karşın tamamıyla klasik evrende yaşamak yerine, duyarlı yaratıklar olarak kuantum dünyasında yaşamamız gerekliliğinin 'nedeni' budur. Bizler gibi düşünen, algılayan yaratıklar onun öz maddesinden oluşabilirsiniz diye kuantum dünyası gerekebilir mi? Böyle bir soruyu bizim değil, yaşanabilir bir evren yaratmaya kararlı bir Tanrının yanıtlaması daha uygun olur! Klasik dünyaya, bir parçası olarak bilinçliliği barındırmıyorsa, uslarımız, klasik fizikten ayrılan belirli kavramlara bir şekilde bağlı olmalı." (Penrose 2003 96)*

Aksiyomların, aksiyomatik(!) olmadığı bir çağa nasıl varıldı? Bunu yanıt-

lamak oldukça zor. 17. yüzyıl bilgi arayışına bir çözüm bulabilmişti. Bu çözüm gelişerek ve değişerek, insanlık tarihinde 250 yıl gibi bir zaman diliminde yaşanan en büyük değişimlere yol açtı. Ancak tüm bu baş döndürücü gelişmeler aynı zamanda insanlığı, her alanda içten içe duyumsanan ilginç bir belirsizlik ortamına da sürükledi.

Bu süreci anlamlandırabilmek için 17. yüzyılın içine düştüğü bilimsel krizden kurtulma ve dengeye varma biçimini kısaca saptamak gereklidir. Yukarıda değinildiği gibi büyük ölçüde güç ve prestij kaybeden din temelli anlayış yerini geometrik yöntem ve Newton mekaniği ile yine kesin doğrulara bırakmış, insanlar en azından dünyevi olanı tam olarak açıklayabildiklerini düşünmüşlerdir. Newton fiziğinin kurtuluş vaadi yoktur ama en azından Pascal'ın simgelediği bunalımı aşmada çok önemli rolü olmuştur. Özellikle Orta Çağ'ın geç döneminde Engizisyon ile gittikçe katılaştıran dogmaya bir alternatif olan yeni felsefe (Descartes ve Newton), tıpkı selefî gibi savlarında katılmıştır ve 20. yüzyılın ilk yarısına değin Öklid evreni ile mekanik fizik, özellikle 19. yüzyıldaki bilimsel ilerlemelerle ortaya çıkan tüm itirazlara karşı temel görüş olarak kalmayı başarabilmiştir. Ancak Öklid'in geometrisinin mekan tasarımı ve klasik mekanik öyle iç içe'dir ki, ikisine de yapılan hücumlar sonunda, kronolojik olarak geometriye yapılan itirazlar önce olsa da, ancak Newton'ın görüşlerinin ciddi çıkmazlara girmesi sonucunda Öklid'e alternatif görüşler taraftar bulabilmişlerdir. Çünkü Öklid'in kuramı 2200 yıllık bir test sürecini başarıyla aşmıştır. Aslında öklidiyen olmayan geometrilerin ortaya çıkışının Öklid'in yanıtına dayandığını tam olarak söylemek mümkün de-

ğildir. Daha çok, Öklid'in yanıtında başka geometri anlayışlarının da, yani mekan (uzayı) farklı algılama biçimlerinin ya da doğrusu, farklı uzay biçimlerinin de var olabileceği ortaya çıkmıştır. Evreni yeniden biçimlendirecek olan bu itirazlardan öncelikle geometri alanındakilere değinmek, çok daha karmaşık olan mekanik sorunlara zemin hazırlamak açısından gereklidir.

Belki de Öklid'in tek egemenliğine son veren ve belirsizlikler çağından sorumlu tutulması gereken kişi Gauss'tur. Doğal olarak ona ulaşmaya kadar Batı'dan ve Doğu'dan çeşitli adlar Öklid'in geometrisinin temellerini sorgulamışlar, tüm kanıtlamaların kaynağını oluşturan 5 aksiyomundan<sup>(8)</sup> (postulatları) özellikle üstat tarafından da güvenilmediği için Elementler'in ilk 28 önermesinin kanıtlamalarında kullanılmamış olan 5. aksiyomu: Verilen bir doğru ve bunun üzerinde olmayan bir noktadan, bu doğruya kesinlikle tek bir paralel çizilebileceğini söyleyen, paraleller aksiyomunu, ya diğerleriyle kanıtlamaya ya da yanlıştırmaya çalışmışlardır. Ancak bu çabalar sonuç vermemiş ve sorun, 1813'te "Paraleller kuramında bugün bile Öklid'den ileride değiliz. Bu matematik için bir utançtır..." diyen Gauss'a dek çözülmeden kalmıştır (aslında bugün de çözülmüş değildir!) (O'connor-Robertson 1996). Gauss, 5. Postulat'ı incelemiş ve verilen bir doğruya birden fazla paralel çizilebileceğini fark etmiştir. Bulgusunu, sonuçlarının garipliği ve Öklid'in otoritesi nedeniyle yayınlamamış ancak dostu baba Bolyai ile paylaşmış o da oğluna,

boşuna bir kez daha bu sorunla uğraşmasın diye anlatmıştır. Bu gelişmelerden bağımsız ve hemen hemen eş zamanlı olarak Lobachevski bir doğruya iki paralel çizilebileceğine ilişkin çalışmasını yayınlamış, böylece Öklid geometrisinden farklı bir geometri olan, ileride hiperbolik adını alacak, geometri ortaya çıkmıştır. Diğer yandan Gauss'un öğrencisi olan Riemann da yaptığı bir çalışmada bu kez 5. Postulat ile ilgili son olasılığı gündeme getirmiş ve verilen bir doğruya hiçbir paralel çizilemeyeceğini kabul eden eliptik geometri ortaya çıkmıştır.

Özetle, 5. Postulat'a bakıldığında üç alternatif olasılığın var olduğu görülmektedir. Yani verilen bir doğruya bunun üzerinde olmayan bir noktadan ya bir doğru (Öklid) çizilebilir ya birden fazla doğru (Gauss, Lobachevski, Bolyai) çizilebilir ya da hiçbir doğru (Riemann) çizilemez. Böylece asırlarca mantıksal bir zorunluluk olarak kabul edilen Öklid geometrisinin aslında yalnızca 'bir ampirik gözlemsel gerçek' olduğu ortaya çıkmıştır (Penrose 2003 12). Kant'ın 'düşüncenin kaçınılmaz gerekliliği' (O'connor-Robertson 1996) dediği geometri artık sınırlı bir doğruluk alanına sahip, bir alternatif'e indirgenmiştir. Birden fazla geometri olmasının anlamı çok büyüktür. Uzay'ı (burada kastedilen Dünya'nın dışı değil, içinde yer aldığımız tüm mekân ya da uzamdır) geometri anlayışımıza göre kavrarız. Bu bağlamda geometri anlayışı, fizik kuramının da temelini oluşturur.

Bu geometrilerin bazı özelliklerini belirtmek mekân (uzam) algısındaki de-

(8) Öklid'in geometrisini üzerine kurduğu, teoremlerinin temelini oluşturan, 5 aksiyomu vardır: 1. Herhangi bir noktadan diğerine bir doğru çizilebilir. 2. Bir doğru içinde süreklilikle bir doğru üretilebilir. 3. herhangi bir merkezden herhangi bir uzaklıkla bir çember çizilebilir. 4. Bütün dik açılar birbirlerine eşittir. 5. Verilen bir doğru ve bunun üzerinde olmayan bir noktadan, bu doğruya kesinlikle tek bir paralel çizilebilir. 5. aksiyomun özgün biçimi çok daha karmaşık olduğundan burada Proclus (410-485) tarafından formüle edilen ve John Playfair'ın adıyla tanınan ifade biçimi kullanılmıştır. (O'connor-Robertson 1996) ve (Euklides Belitli, Geometri, Büyük Larousse 1986 C. 7, 8.).

ğişimin özgülüğünün anlaşılması açısından yararlıdır. Lobachevski geometrisinde bir üçgenin iç açılarının toplamı daima  $180^\circ$  den küçüktür. Reimann'ın küresel geometrisinde ise iki çizgi arasındaki en kısa yol bir eğri'dir! Çünkü onun uzayı eğridir ve bu uzayda bir üçgenin iç açıları toplamı  $180^\circ$  den büyüktür. Bu geometri bizatihi (kendisellekle) uzayın yapısını sorun olarak kabul eder. Bu yapının saptanması ve uzayın yapısı ile biçimlerin ilişkisi Reimann geometrisinin karakteristiği oluşturur.

Geometride bu gelişmeler yaşanırken fizikte de Newton fiziğinin (yeterince) açıklayamadığı sorunlar üzerinde araştırma ve kuramlar baş döndürücü bir hızla artmaktadır. Bu alanda Gauss'un geometride oynadığı rolü Planck üslenir 1900 ilâ 1926 yılları arasında yaşanacak olağan üstü değişimin başlatıcısı olur. Bu değişimle klasik fizik içinde geliştirilen teorilerin "...destekledikleri deterministik dünya görüşü çökmüştür. Bu dünya görüşünün çöküşü bazı yeni felsefe ve ideolojilerin gelişimi nedeniyle değil, fakat, on dokuzuncu yüzyıl sonuna kadar, deneysel fizikçilerin maddenin atomik yapısıyla ilişki kurmaları nedeniyle olmuştur. Onların buldukları şey, maddenin atomik birimlerinin, deterministik Newton fiziği ile açıklanamayacağı, rastgele, kontrol edilemez davranışlara sahip olduğu gerçeği idi", bu gerçek Planck'ın kara cisim radyasyonuna getirdiği açıklamaıyla filizlenmiştir ve bununla ilk kez doğanın sürekli değil de, kesintili bir yapıya sahip olabileceği fikri ortaya çıkmıştır (Pagels 1992 11,18-19)<sup>(9)</sup>. Kuantum denilen enerji paketlerinden adımlan alan kuantum kuramı Atomun varlığını tartışan bir dünyada, atom altı parçacıkların özellik ve hareketleri ile ilgili savlarıyla klasik dünyanın yıkılmasında rol oynayacak iki kuramdan biridir.

Einstein'ın 1905'teki yazılarında ortaya koyduğu ışığın küçük enerji paketleri yağmurundan oluştuğu (foton) saptanması, ki bu saptama ışığın doğasına ilişkin önceki iki kuramı, parçacık ve dalga kuramlarını birleştiriyor ve birinin açıklayamadığı bir fenomeni diğeriyle açıklıyordu, Klasik fizik için ikinci büyük meydan okumanın başlangıcıydı. Buna göre ışık bazen dalga bazen de foton (enerji paketi) gibi davranıyordu! (Tekeli-Kâhya vd. 1999 391). Aynı yazılarda Einstein özel görelilik kuramını da ortaya atmıştı. Bu kuram öncelikle düzgün doğrusal hareketi, yani hızda bir artma ya da eksilme olmaksızın süregelen ivmesiz hareketi saptamanın olanaksızlığını ileri sürüyordu. Düzgün doğrusal hareket ancak başka bir harekete kıyasla anlaşılabilir. Örneğin gitmekte olan bir trende olduğunuzu (motor ve rayların gürültüsü yok sayılırsa) dışarıya bakarak anlayabilirsiniz. Yine bu kurama göre trenin mi yoksa istasyonun mu hareket ettiği alınacak referans noktasına bağlıdır. İkincisi kuram ışık hızını mutlak ve değişmez kabul ediyordu. Özel görelilik kuramında göreliliği olmayan tek nokta buydu ve yapısı gereği hiçbir nesne ışık hızına, en azından maddede olarak yapısını koruyarak, varamazdı. Dahası göreliliğe göre hız arttıkça zaman ağırlaşır, bu zamandaki ağırlaşma ışık hızına yaklaşıldıkça artar (Pagels 1992 25-27). Genel görelilik kuramı ise ivmeli hareket eden sistemleri açıklamak için ileri sürülmüştür. Bu kuramda yerçekimi etkisi bir çekimden değil uzayın yapısının bozulmasından kaynaklanır. "Büyük bir kütleli bulunduğu yer-

de uzayın yapısı düzgünlüğünü kaybeder ve bir çekim alanı meydana gelir Bu alan eğri olduğundan, buradan geçen ışık ışınları da eğrilir". İşte böyle bir alana ilişkin hesaplar ancak Reimann geometrisi ile yapılabilmektedir (Tekeli-Kâhya vd. 1999 394-395).

Asıl önemli nokta geometri ve fizikteki tüm bu gelişmeler sonucu ne gibi bir tablonun ortaya çıktığının saptanmasıdır: Öncelikle birden çok geometrinin ortaya çıkması ve hepsinin birlikte kuramsal anlamda Öklid'inki kadar doğru olması, dahası Einstein'ın kuramı sonucunda bazı alanlarda Öklid'in bazılarında ise Riemann'ın realiteye daha uygun sonuçlar vererek gerçekliği daha iyi temsil ettiğinin anlaşılması; mekân kavramının 'mutlak' olarak mümkün olmadığı, tutarlı bir aksiyomlar dizisi ile yapılan açıklamaların doğruluklarının mantıksal zorunluluk olmadığı ve her sistemin ancak kendi alanı içinde geçerli (doğru) olacağı, yani birden çok doğrunun aynı anda bulunabileceği düşüncesini uyandırmıştır. İkincisi yukarıda değinilen iki postulat ile Einstein da, klasik fiziğin mutlak kabul ettiği zaman, mekân ve hareket kavramlarını göreliliğe getirmiştir. Işık hızı dışında tümü, bir diğere göre değerlendirilebilir ve hatta varlıkları anlaşılabilir. Gökyüzü akrobatları bunun en açık örneklerinden biridir. Parasüt açmadan uçaktan atlayan akrobatlar (hemen hemen) eşit hızda hareket ettiklerinden sanki hareketsiz olarak bir zemin, üzerinde duruyorlarmış gibi birbirleri ile bir çok figür yapabilirler. Üçüncüsü Newton'ın fiziğini iyi bilen bir klasik fizikçinin 1800'lerin başında bir gece rüyasında, bugün kuantum mekaniği diye adlandırılan kuramın ana hatlarını gördüğü var sayılırsa, o fizikçi için bu rüyanın tam kabus olduğu açık-

tır. Çünkü Heisenberg'in belirsizlik ilkesine göre atom altı dünya da bir parçacığın yerini ve hızını aynı anda belirlemek mümkün olmadığı gibi, bu ikisinden biri ne denli kesin belirlenirse, diğeri o ölçüde belirsiz kalacaktır (Penrose 2003 122 vd.). Bu belirsizliğin nedeni ölçüm yapmak için doğaya müdahale edildiğinde, doğada değişikliğe yol açılmasıdır. Yani gözlem dahi doğayı değiştirmekte, gözleyene göre yeniden oluşturmaktadır. Hatta yine kuantum kuramına göre bir parçacık aynı anda iki yerde var olabilir! Şimdi doğayı şaşmaz bir saatin mekanik düzeni içinde tam bir determinizmle açıklayan Newton mekaniğinin verdiği güvene karşılık, nesnelliği sorunsal, determinizmi zayıf ve gözlemci tarafından yaratılan bir gerçekliği (Pagels 1992 59) öngören kuantum mekaniğinin getirdiği atom altı açıklamalarının, atom altının insan dahil tüm evrenin temel yapı taşı olduğu düşünülürse, klasik fizikçi için bir an önce uyanmak isteyeceği bir kabus olması çok doğaldır. Dördüncüsü nesneliliğin ve determinizmin sorunsal olması insanın belirlenmesinde ve bir hayat görüşü oluşturmasında büyük sorunlar çıkarmaktadır. 17. Yüzyıl bilimsel kriz konusunda çok daha şanslıdır. Hıristiyanlık temelli evren ve insan anlayışının yerine, aynı derecede belirli kurullarla yönetilen Newton'ın evreni ile bunun yasalarına tabi olan insanı koymuştur. Hatta sınıyanan insana bazı hakikatler bildirilmediği ve insanın akli bazen ilahi hikmeti kavrayamadığı için, Orta Çağ düşüncesinin çok daha belirsiz olduğu söylenebilir. Newton fiziği Tanrı'nın kuşuklu bıraktığı noktaları dahi kesinlikle(!) açıklamıştır. Dini inancın yerine bilime sonsuz güveni, ruhban otoritesinin yerine bilim adamlarının saygınlığını getirmiştir. 20.

(9) Determinizm ve Newton fiziğinin bugünkü değeri konusunda büyük düşünce ayrılıkları vardır örneğin Pagels (1992) ile Penrose'un (2003) aynı gelişmeler karşısındaki tutumları oldukça farklıdır.

Yüzyılsa her konuda olduğu gibi, böyle kesinliklerden de yoksundur. O birçok anlayışın birlikte var olduğu, belki de bu çelişkiyi ya da çatışkıyı sembolize eden insanın 'özgür olarak belirlendiği' bir dönemi ifade eder. Beşincisi bilim-de yaşanan olağan üstü değişimlerle eş zamanlı felsefi düşüncenin de kırılmasıdır. Sosyolojiyle noktalan bilimlerin felsefeden kopuşunun ardından felsefenin içinde 'ne kaldığı' ciddiyetle sorgulanmaya başlamıştır. 1918'de Tamamlanıp 1921'de basılan Tractatus Logico-Philosophicus'ta Wittgenstein, o güne kadar felsefi sorunlarla ilgili şu saptamayı yapıyor: "... (B)u sorunların soru olarak ortaya çıkmaları, dilimizin mantığının yanlış anlaşılmasına dayanır" ve ekliyordu: "... (Ş)u kamdayım ki, sorunları özerinde sonuna dek çözdüm. Ve... bu çalışmanın değeri... bu sorunların çözülmesiyle nedeni az şeyin başarılı olduğu göstermesidir (Wittgenstein 1996 9, 11). Böylece felsefi çözümlere dile indirgeniyor, onca yıllık felsefi sorunlar 'yanlış anlamaya' dayandırılıyordu. İlginç olan Tractatus'un mantıksal analizi esas alıp geometrik yöntemle oldukça yaklaşması ve aslında birkaç temel aksiyom ile bunlardan çıkarılan sonuçlar ve üzerlerine yapılan yorumlara dayanmasıdır.<sup>(10)</sup> Felsefedeki bu dilsel devrim geometrik yöntemi kullanmakta yukarıda belirtilen nedenlerle biraz geç kalmıştı. Nitekim Tractatus'ta felsefeye mağrur bir eda ile nokta koyduğunu düşünen Wittgenstein 1953'te yayınlanan Felsefi Soruşturmalar'da: "On altı yıl önce felsefeye yeniden uğraşmaya başladığımdan beri o ilk kitapta (Tractatus) yazdıklarımında bulunan ciddi yanlışları

görmek zorunda kaldım" (Wittgenstein 2000 8) diyerek geometrik mantıksal analiz yerine tümceler tek başlarına değil, sadece kullanım bağlamlarında anlam kazandıklarını ifade etmiştir.

### 5. Rastlantısal Evrende Pozitivist Hukuk

Hart'ın hukuki pozitivizm görüşü, yeni yüzyılın ilk yarısını elde edilen bilimsel ilerlemeler sayesinde gerçekleştirilebilen iki büyük savaşla geçirmiş ve soğuk savaşa girişmiş bir dünyadaki, oldukça karmaşık sorunlara çözüm getirmek üzere tasarlanmıştır. Geometri ve fizikteki gelişmelere paralel gelişmeler, Wittgenstein'in durumunda değinildiği gibi, insan düşüncesinin diğer alanlarında da ağır ağır görülmeye başlamıştır. 60'lı Yılların ortalarından başlayarak bu gelişmeler hızlanacak ve 1980'lerin sonunda postmodernizm etiketiyle dönemin ana akımını oluşturacaktır. Ancak tüm bunlar için henüz erkendir. Hart'ın dönemi soğuk savaşın düşürdüğü ısının her şeyi ikili olarak dondurma eğiliminin görüldüğü bir dönemdir.

Hukuk Kavramı'na yöntem açısından bakıldığında, Hart'ın Önsöz'de açıkladığı biçimiyle yöntemini 'betimsel sosyoloji' olarak adlandırdığı görülür (1961 vii-viii). Yani o, Aydınlanma ve modernizme sadıktır ve sosyal alanda pozitif bilimsel yöntemi, gözlemi (deney?) esas alan sosyolojik yöntemi kullanma savındadır. Dahası Austin'in: "Sözcüklerin keskin farkındalığı olayları kavrayışımızı da keskinleştirir" ifadesini ilke edinmek gerektiğini söyleyen Hart dilsel analiz (Wittgenstein) ile sosyolojik araştırma yöntemini etkileşimli olarak kullanacağını ifade eder.

Yani hukukta anahtar rol oynayan sözcüklerin, kavramların (yasa, yüküm, zorlama, iyi niyet) dilsel analizi, standart kullanımları ve toplumsal bağlamları dikkate alınarak yapılacaktır. Ancak kitabın ilerleyen bölümlerinde Hart'ın gerçek bir sosyolojik araştırma yapmadığı görülür, o daha çok Wittgenstein (Felsefi Soruşturmalar) tarzında dilsel analizle yetinmektedir.<sup>(11)</sup> Ancak Austin'in temel aldığı ve Wittgenstein'in ilk yapıtında dahi görülen geometrik yöntemin izleri Hart'ta yok denecek kadar (basit tanımlardan başlaması) azdır. Çünkü değinilen gelişmeler geometrik yöntemin saygınlığını ortadan kaldırmış, Hart'a göre elde güvenilecek dilsel analiz kalmıştır. Yine de unutulmaması gereken, Austin'in mantıksal zorunluluğa dayanan geometrik yöntemine karşıtık, Hart'ın yönteminin, örneğin Doğal Hukuk ve Hukuki Pozitivizm başlığında kullandığı gibi (1961 188), dilin toplumsal bağlamda analizi biçiminde mantıksal zorunluluğa değil, ampirik olasılığa dayanmasıdır. Çünkü sosyolojik gözlemlerin sonuçları, saptamaları, yüksek de olsa yalnızca istatistiksel yüzelere yani olasılıklara dayanmakta, belirsizlikler içermektedirler. Bir ifadenin toplumsal bağlamının tümüyle rastlantısal ve yerel (evrensel olanın karşıtı anlamında) bir anlam kümesini içerdiği düşünülürse, mantıksal zorunluluktan ne derece uzak olduğu daha iyi anlaşılacaktır.

İçerik açısından bakıldığında Hart hukuku, birincil ve ikincil kuralların birliği olarak tanımlar (1961 V. Bölüm). Bu hukukun emir kuramından oldukça farklı bir yaklaşımıdır. Kendisini hukuki pozitivizm içinde tanımlamasına karşın Hart'ın yaklaşımı Austin'in

Newton mekaniğini andıran görüşünden çok farklıdır. Hukukun neden birincil ve ikincil kurallar birliği olduğunu, aslında böyle olmasının ussal olduğunu Hart, ilkel toplumlardaki hukukun sakıncalarını, eksiklerini göstererek açıklar. Ancak bu argüman tarzı da antropolojik görünümüne rağmen, aslında varsayımsaldır ve tıpkı sosyal sözleşme kuramı gibi var olanı uygun biçimde gerekçelendirmekte kullanılır. Bu yaklaşım tarzı sonuçlardan, nedenleri açıklamak bakımından aslında pozitivizmin özüne de uygun değildir. Buna göre ilkel toplumlarda hukuk yalnızca birincil kurallardan (belli bir davranış tarzını öngören ya da yasaklayan yükümlenici kurallardan) oluştuğu için belirsiz, durağan ve etkisizdir (1961 90-96). Bu eksikleri gidermek için hukuku üç tür ikincil kuralla (doğrudan bir davranış kalıbı öngörmeyen, kurallara ilişkin kurallarla) tamamlamak, mantıksal tutarlı bir sistem haline getirmek gerekir. Bu sakıncalardan, etkisizliği önlemek için bir kuralın çiğnenip çiğnenmediğinin nasıl saptanacağını ve eğer çiğnenmişse bunun sonuçlarını düzenleyen yargılama kuralları oluşturulur. Hukukun yapıtışı, değiştirilişi ve ortadan kaldırılışını düzenleyen değiştirme kuralları, durağanlığı önleyecektir. Tüm hukukun temelindeki onu sistemleştiren tanıma kuralı, hangi toplumsal davranış kurallarının hukuk olduğunu belirleyerek hem belirsizliği giderecek(?) hem de hukuku haklaştıracaktır. Böylece modern hukuk sistemlerini ilkel hukuklardan bu özellikleriyle ayırmak mümkün olacaktır.

Ancak hemen ardından Hart hukukun açık dokulu (open texture) olduğunu yani bir belirsizlik içerdiğini ifade eder. Hukukun duraksamadan uygulanacağı

(10) Tractatus'un temel kabullerinden bazıları şunlardır: Dünya, olduğu gibi olan her şeydir. Olguların mantıksal tasarımı düşüncedir. Düşünce anlamlı tümcedir. Tümce temel düşüncelerin doğruluk işlevidir. (Temel tümce kendi kendisinin doğruluk işlevidir.) Üzerine konuşulmayan konusunda susmalı (1996 13, 25, 43, 85, 171).

(11) Hatta Hart Hukuk Kavramı'nı yayınladığı dönemde dilsel analizin hukukta kullanımının işlev ve yerinde olup olmadığı konusunda eleştirilmiştir (Blackshield 1962 329-330).



aydınlık alanın sınırlarında, ufkunda bir alaca karanlık bölge vardır. Bu belirsizlik başta dilin belirsizliğinden kaynaklanır, kuralların içeriğindeki genel ölçütler ile emsal karar seçimi ve bunların geniş ya da dar uygulanmasını belirsizliğin asli nedenlerini oluştururlar (1961 121-138). Bu belirsizlik hakimın takdiri ya da hukuk yaratmasıyla doldurulacaktır. Son karar yeri olan yüksek mahkemeler işin niteliği gereği 'hukukun ne olduğunu' söylemekle görevli olduklarından takdir bir realitedir. Bu konuda elden başka bir şey gelmediği ve mahkemeler geçmişte çok önemli konularda başarılı takdir uygulamaları yaptıkları için, bu başarılı bir uygulamadır(!). Bu sayede hukukun açık dokulu doğası nedeniyle içerdiği belirsizliğin zararlı olması önlenektir (1961 138-150).

Hart'ta pozitivizm özü olan hukuk ahlak ayrılığı (pozitif-normatif hukuk bilimi ayrımı) ile ilgili iki stratejik nokta vardır: İçsel ve dışsal bakış açısı (1961 54-56, 87-88) ve doğal hukukun asgari içeriği (1961 189-195). O ince bir akıl yürütmeye ilkinde tercihini pozitivizmden yana kullanmış ikincisinde ise elden geldiğince ahlaki olmayan bir tabanda evrensel ilkeler bildirmeye çalışmıştır. Hukukun (birincil ve ikincil) kurallardan oluştuğunu kabul eden Hart, kural kavramının yapısı gereği normatif bir öge (yani olanı değil, olması gerekeni; doğal süreçlerle kendiliğinden gerçekleşecek olanı değil, bilinçli bir varlık tarafından amaçsal biçimde yerine getirilecek olanı) içerdiğini ve normatifliğin pozitivizmin özüne uymadığını biliyordu. Belirtildiği gibi Austin'in kuramında normatif öge tümüyle doğal mekanik kuvvet ilişkileriyle yürütülen süreçlere indirgenmişti için kuramın pozitifliğine zarar vermiyordu. Ancak Hart 'emir' yerine kural

kavramını merkeze alınca bu daha ciddi biçimde üzerinde durulması gerekli bir sorun oluşturdu. Hart'ta içsel bakış açısı kişinin, bir kuralın içerdiği davranış kalıbını, grubun tümünce izlenecek genel bir standart olarak kabul edip, davranışlarını bu doğrultuda düzenlemesi ve hatta bunu öğretmesi ve eleştiri ya da haklılaştırmalarına esas almasıyla belirlenir. Burada özen gösterilmesi gereken nokta, kişinin kendisini duygusal bir baskı altında hissetmesine ya da kuralın içerdiği evrensel ilkelerin ahlakiliği dolayısıyla buna uymasına gerek olmadığıdır. Dışsal bakış ise bir halk bilimcinin yabancı bir kültürün yapış tarzlarını incelemesine benzer; o, davranışlardaki gözlemlenebilir düzenlilikleri (örneğin evlilik öncesi yapılanları) kaydeder ama hiçbir zaman bunları kendi davranışları için bir standart kabul etmez (kendi evlenirken bunları uygulamaz), eleştiri ya da haklılaştırmalarına temel almaz. Doğal hukukun asgari içeriği ise Hart'a iki büyük savaşın armağanıdır. Ancak onun yorumunda, deyim yerindeyse, olabildiğince ahlaki kimliğinden sıyrılmış bir doğal hukuk vardır. Hart insanın yaşama yönelik (tüm faaliyeti yaşamı sürdürmeye yönelik) bir varlık olduğu temel ilkesini herkesin kabul edebileceğine inanır. Günlük dildeki tehlike-güvenlik, hastalık-tedavi, zarar-kâr gibi karşıt sözcüklerin bu yaşama amacını ortaya koyduğunu düşünmektedir (1961 187-188). O, yaşama amacı argümanı ile olabildiğince pozitif (biyolojik, fizyolojik ve psikolojik) bir temelde kalmaya ve çıkarımlarında da sınırlı olmaya özen gösterir, 'asgari' sözcüğü de bu özenin göstergesidir. İnsanın amacı yaşamın devamı olduğuna göre, onun hukuk ve ahlak gibi kurumları da yaşamın devamına yönelik olmalıdır. İşte bunun için

ortak amaç doğrultusunda hukuk ve ahlakın ortak içeriğe sahip olması doğaldır. Bu pozitif temelli doğal içerik: İnsanın kolay incinebilir olması, türdeşleriyle neredeyse eşit olması, sınırlı bir özgecilliğe sahip olması, kaynaklarını sınırlı olması, Sınırlı bir anlayış ve irade gücüne sahip bulunmasıdır (1961 190-193). İnsanla ilgili bu temel gerçeklerden, hukuk ve ahlak kurallarının içeriği ile ilgili çıkarımlar yapmak kolaydır. Örneğin yaşamın devamı amacı bulunduğu ve insanlar kolay incinebilir olduğu için On Emir'den buyana 'öldürmeyeceksin' kuralı, daima bir pozitif hukuk ve ahlak kuralı olarak var olmuştur. Bu ve diğer kabullerden kuralların biyo-sosyolojik temelleriyle ilgili çıkarımlar yapmak mümkündür.

Hart'ın hukuk kuramının, hukuki pozitivizmin özü olan hukuk ahlak ayrımına ve özgünlüğü olan hukuk kuralının içeriği ile değil de kaynağı ile saptanmasına uygun olduğu söylenebilir. Ancak Austin'inki ile karşılaştırıldığında, bilimsellik ve kesinlikte savında çok daha geride kaldığı açıktır. Bu bilimsellik eksikliği Hart'ın kişisel eksikliğinden değil yukarıda özetlenmeye çalışılan gelişmelerden kaynaklanmaktadır. Öncelikle Hart'ın elinde kesinliği kabul edilen bir yöntem ya da içine insanı da kolayca yerleştireceği eksiksiz bir evren tablosu bulunmamaktadır. Yöntem konusunda, hâlâ bilimsel saygınlığın temeli olan ama kendisinden kuşku edilen gözlem ve deneye, anlam tartışılan nedensellik bağıny uygulamak zorundadır. Dünyayı yorumlaması içinse aynı anda var olan ve belirli alanlarda daha doğru sonuç veren iki fizik anlayışı vardır. Ancak asıl önemli olan, bir kez kesinlik kavramının anlamını yavaş yavaş yitirmesidir. 17. Yüzyılın insanı alıştığı eski anlayışın kesinlik

konusunda yerini tutacak benzer bir düşünceye gereksinim duyarken, 20. yüzyılın insanı kesinlikten bir ölçüde ümidini kesmiş ve belirsizlikler içinde yaşamayı kabullenmiştir. Dahası Austin'in döneminde bilim pozitif sözcüğünün tüm olumlu çağrışımlarına sahipken II. Dünya Savaşı'nın ardından gelen Hart bilimin karanlık yüzüyle karşılaşmış bir dünyaya hitap etmek zorundadır. İşte doğal hukukun asgari içeriğinin temelinde yer alan kolay incinebilirlik postulatı ve bundan çıkarılan 'öldürmeyeceksin' kuralının evrensellik savı, bu acı deneyimin bir daha yaşanmaması için kuramlaştırılmıştır. Hart saptamalarında sürekli insan grubuna, sosyolojik gerçekliğe gönderme yaparak kabullerinin ancak belirli bir toplumsal grup açısından geçerli olduğunu ifade etmektedir. Çünkü içinde bulunduğu dönemde daha ileri savlarda bulunmak pek de kolay değildir.

Daha da ilginç olan Hart'ın temel yapıtından yaklaşık 40 yıl sonra, günümüzde hukukla ilgili görüş bildirmenin kolaylaşmamış aksine daha da zorlaşmış olmasıdır. Belirsizlik daha da artmıştır. Kuantum ve görelilik kuramlarını ortaya atanlar, vardıkları sonuçların garipliği dolayısıyla bunların geçici olduğunu düşünmüşlerdi. Oysa sonradan bulunanlar bu kuramları zayıflatmak yerine güçlendirdi. Dahası genetik alanındaki çalışmalar insana, tarihte ilk kez kendisini yeniden biçimlendirme olanağını vermiş görünüyor. Bu alanda yaşanacak ilerlemelerin pozitivizmin temel tezi olan hukuk-ahlak ayrımına ne gibi etkide bulunacaklarını kestirmek güç ama, eğer ahlak ile hukuk düşüncesinin insanın ve toplumun en geniş anlamda sağlıklı devamı gibi bir amacı olduğu kabul edilirse, genetiğin sunmayı vaat ettiği olanaklarla ahlak ve

hukuk kavramlarının çok farklı boyutlar kazanacakları açıktır.

### Bibliyografya

- Aksoy, Y. (1994), Bilim Tarihi ve Felsefesi, Yıldız Teknik Ü.Y., İstanbul.
- Alison, Henry E.(1987), Benedict de Spinoza, Yale University Pres.
- Austin, J. (1885), Lectures on Jurisprudence or The Philosophy of Positive Law, 5th Ed., Vol. I., Lowe And Brydone.
- Austin, J. (1873), Lectures on Jurisprudence or The Philosophy of Positive Law, 4th Ed., Vol. II., Lowe And Brydone.
- Blackshield, A. R. (1962), "Hart's Concept of Law", ARSP vol.48, ss.329-341.
- Davies, H., D. Holdcroft (1991), Jurisprudence: Texts and Commentary, Butterworths.
- Delahunty, R. J.( 1985), Spinoza (Arguments of Philosophers), Routledge And Kegan Paul plc, London.
- Descartes, (1992) Felsefenin İlkeleri, Çev. Mesut Akın, 3. Bası, Say Yayınları, İstanbul.
- Descartes, (1991) Ruhun İhtirasları, Çev. Mehmet Karasan, M. E. B., İstanbul.
- Descartes, (1962) Aklın İdaresi İçin Kurallar, Çev. Mehmet Karasan, M. E. B., Ankara.
- Einstein, A. (1989), İzafiyet Teorisi, Çev. Gülen Aktaş, Say Yayınları, İstanbul.
- Elwes, R. H.Trns & Ed. (1955), The Chief Work of Benedict de Spinoza, Vols.1-2, Dower Publications, New York (Tractatus Theologico-Politicus, Tractatus Politicus, Ethica, de Intellectus Emendatione, Epistolae).
- Feynman, R. (2003), Fizik Yasaları Üzerine, Çev. Nermin Arık, 18. Basım, TÜBİTAK, Ankara.

Hart, H. L. A. (1961), The Concept of Law, Clarendon Press.

Hobbes (1993), Leviathan, Çev. Semih Lim, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul

Llyod, D., M. Freeman (1997), Lloyd's Introduction to Jurisprudence, 6th Edition, Stevens & Sons, London.

Morrison, W. (1997), Jurisprudence: From the Greeks to post-modernism, Cavendish Publishing Ltd., London.

Pagels, H. R. (1992), Kozmik Kod, Çev. Nezihe Bahar, Sarmal Yayınları, İstanbul.

Penrose, R. (2003), Fiziğin Gizemi, Çev. Tekin Dereli, 9. Basım, TÜBİTAK, Ankara.

Planck, M. (1987), Modern Doğa Anlayışı ve Kuantum Teorisine Giriş, Çev. Yılmaz Öner, Alan Yayıncılık, İstanbul.

Ree, J. (1978), Descartes, Allen Lane -A Division of Penguin, Books Ltd., London 1978.

Ronan, C. A. (2003), Bilim Tarihi, Çev. E. İhsanoğlu, F. Günergun, 3. Basım, TÜBİTAK, Ankara.

Tekeli, S., Kâhya E. vd. (1999), Bilim Tarihine Giriş, Nobel Yayınları, Ankara.

Türkbağ, Ahmet Ulvi (1997), 17. Yüzyıl Rasyonalizmi ve Bunun Devlet Teorisine Etkileri, İ.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi.

Wittgenstein, L. (2000), Felsefi Soruşturmalar, Çev. D. Kanat, Küreyl Yayınları.

Wittgenstein, L. (1996), Tractatus Logico-Philosophicus, Çev. O. Aruoba, YKY.

### Referanslar

- O'conner, J.J., E. F. Robertson (1996), Non-Euclidean Geometry, [http://www-groups.dcs.st-and.ac.uk/~history/PrintHT/Non-Euclidean\\_geometry.htm](http://www-groups.dcs.st-and.ac.uk/~history/PrintHT/Non-Euclidean_geometry.htm), 17.1.2005.
- Büyük Larousse (1986) Cilt 7, 8.

## Alexy'nin Hukuksal Pozitivizm Eleştirisi, Hukukla Ahlak Arasındaki İlişki

Altan Heper<sup>(\*)</sup>

### I. Robert Alexy

Robert Alexy Almanya`da yaşayan, etkisi en fazla olan felsefecileri arasında sayılmaktadır. Hukuk felsefesinin yanında genel hukuk teorisi, anayasa hukuku, özellikle temel haklar teorisi alanında söz sahibidir. Habermas, Dreier, Dworkin`in tezlerinin Alexy`nin argüman tezini ve diğer görüşlerini derinden etkilediği görülmektedir.

Alexy`in eserleri 13 dile çevrilmiş olup, kıta Avrupa`sında olduğu gibi Anglo - Sakson hukuk geleneğinde tartışılmaktadır.<sup>(1)</sup> Halen Kiel Üniversitesinde görev yapmaktadır.

### II. Hukuksal Pozitivizmin Eleştirisine Giriş

Alexy hukuksal pozitivizme eleştirisini hukukla ahlak arasındaki ilişki konusunda yoğunlaştırmaktadır. Bu eleş-

tirilerini ilk olarak 1988 yılında verdiği " Hukuki Pozitivizmin Eleştirisi " adlı tebliğde sistemleştirmiş,<sup>(2)</sup> buradaki tezlerini geniş bir biçimde ele aldığı "Hukuk Kavramı ve Hukukun Geçerliliği" adlı kitabında<sup>(3)</sup> derinleştirmiştir. Bu tebliğ Alexy`nin bu kitabında yer alan görüşlerinin eleştirel bir özetini ihtiva etmektedir.

En genel hatlarıyla hukuksal pozitivizm hukukun ve ahlakın ayrılması gerektiğini savunur. Hukuksal pozitivizme göre hem hukuk kavramı hem de hukukun geçerliliği ahlak unsurları dışında tanımlanmalıdır.<sup>(4)</sup> Alexy bu tezin yanlışlığını göstermeye çalışmaktadır. Alexy`e göre birinci olarak hukukla ahlak arasında zorunlu bir bağ vardır, ikinci olarak normatif nedenlerle hukuk kavramının ve hukukun geçerliliğini ahlaki unsurları da içine alacak şekilde tanımlama gereklidir.<sup>(5)</sup> Alexy tezini

(\*) Dr., Dr., Avukat, Stuttgart, Almanya

(1) En önemli eserleri arasında doktora tezi olarak " Theorie der juristischen Argumentation" (Hukuki Argüman Kuramı ), profesörlük tezi olarak " Theorie der Grundrechte " (Temel Haklar Teorisi ), 1985, Baden-Baden sayılabilir

(2) „ Zur Kritik des Rechtspositivismus „ in „ Rechtspositivismus und Wertbezug des Rechts“ adlı Ralf Dreier` in derlemesinde s. 9- 24 yer almıştır, Stuttgart, 1990, Auf için kısaltma " zur Kritik ".Bu makalenin kapsamı olarak bir inceleme için R. Dreier " Zur gegenwaertigen Diskussion des Verhaeltnissen von Recht und Moral in der Bundesrepublik Deutschland „ ( Hukuk ve Ahlak Arasındaki İlişki Konusundaki Almanya`daki Aktüel Tartışma Üzerine ),ARSP, Rechts-und Sozialphilosophie in Deutschland Heute, s. 55-68,Stuttgart, 1991,

(3) „ Der Begriff und Geltung des Rechts“ , (Hukuk Kavramı ve Geçerliliği ) 1. Baskı Münih 1992, 3. Baskı Münih 2002, burada 3. baskıya gönderme yapılacaktır. Atif için kısaltma „ Begriff“

(4) Alexy, zur Kritik, s.9; Dreier, Der Begriff des Rechts, in Recht-Staat-Vernunft, 1.Baskı, Frankfurt,1991, s. 95-119, bu makalenin türkçe çevirisi için Ralf Dreier, Hukuk Kavramı, HFSA, 2, 1995,s.9-25, çev. Altan Heper, burada makalenin türkçe tercümesine atif yapılacaktır. (Hukuk Kavramı ). Hukuki pozitivist görüşlerin savunulması ve ayırım tezi konusunda, Norbert Hoerster, „Zur Verteidigung des Rechtspositivismus“ in Rechtspositivismus und Wertbezug des Rechts, Stuttgart, 1990, s.27

(5) Temelinde aynı görüşler için, R. Dreier, Rechtsbegriff und Rechtsidee, Würzburg, 1986; F.Bydlinski, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, Wien / New-York, 1982, s.299; Martin Kriele, Recht-Vernunft-Wirklichkeit, Berlin, 1990, s.453