

Öğretim Hedefleri Bakımından Hukuk Felsefesi ile Hukuk Genel Kuramı İlişkileri

Ahmet Halûk ATALAY^(*)

1.

Ülkemiz hukuk fakülteleri lisans programlarında ağırlığı, öğretisel hukukun kavranmasına yönelik disiplinler oluşturur. Öğretisel hukukun taşıdığı bu ağırlık hem makul hem de geniş ölçüde evrenseldir: Hukuk öğreniminden beklenen öncelikle hukuk kurallarının bilgisidir. Bu kuralların öğrenimine zihinlerin hazırlanması, kuralların aralarındaki sistemik bağlantıların kurulması, kuralların evriminin anlaşılması ve nihayet onların değerlendirilmesi ve eleştirilmesi söz konusu olduğunda ise öğretisel kural bilgisinin elde edildiği yöntemler bu alanları kuşatamaz olur ve bu bilgiler için kılınmış yöntemlere dayalı disiplinler gündeme gelir. Ancak her halükarda hukukun bilgisi yani öğretisel kural bilgisi önceliklidir.

Öğretisel hukuk alanlarından hangilerine müfredatta yer verileceği, günümüz gelişmeleri bakımından hukuk öğreniminin temel sorunlarından biridir. Bu sorun, bir de hukuk öğretiminin kriziyle örtüşmektedir. Bir meslek adamı yetiştirme talebi ile mevcut hukuk fakülteleri programları arasında gittikçe açılan mesafe ve bu mesafenin mevcut yöntemlerle kapatılamaz oluşu, krizin ilk elden görünümü olarak belir-

mektedir. Sorunu kabaca şöyle ifade edebiliriz: Hukukçu formasyonu kazanmak için gerekli bilgisel donanım, bu donanım için öngörülmiş lisans süresine sığmamaktadır. Bu hem öğretisel hukuk bilgisi hem de hukukçuluk için gerekli görülen diğer disiplinler için geçerlidir. Öte yandan kriz, hukukçu eğitiminin, bir düşünme ve usavurma türüne yönelik olmaktan çok aynı sığaya sahip olduğu peşinen kabul edilen hafızalara hangi verilerin depolanacağını sorun edinmiş olmasıyla da ilgilidir.

Öğretim amaçları bakımından Hukuk Felsefesi, Hukuk Sosyolojisi, Hukuk Genel Kuramı, Hukuk Antropolojisi, Hukuk Tarihi, Hukuk Metodolojisi ve benzeri adlarını taşıyan konuların, hukuk fakülteleri müfredatında bulunan diğer hukuk konularından farkı, ulusal ya da uluslararası hukuk düzenine ilişkin değil; ama hukuka ilişkin bir bilgi edinimini hedeflemeleridir. Hukuk fakültelerimizde bu konulardan bazıları ya ayrıca bir ders olarak okutulmakta ya da okutulmakta olan derslerin içeriğinde kısmen yer alabilmektedir.

Kapsam bakımından Hukuk Felsefesi, Hukuk Metodolojisi ve Hukuk Sosyolojisinin konularından bir kısmı

Ahmet Halûk Atalay

Hukuk Genel Kuramı adı verilen bilgi alanıyla örtüşebilmektedir. Bu örtüşme bazen hukuk fakültelerinin ilk sınıfı dersi olan Hukuk Başlangıcı ile de olabilmektedir. Bir diğer anlatımla Hukuk Başlangıcı adı ile anılan ders, ders gereci olarak kullanılan kaynak kitapların adı ne olursa olsun çoğu örnekte Türk Hukuk Sistemine Giriş Bilgisini hedeflemektedir; ancak kimi örnekler baktığımızda ise söz konusu ders içeriğinin pekala Hukuk Genel Kuramı ile örtüşüyor olduğu da saptanabilir. Bazı hukuk fakülteleri müfredatlarında bir seçimlik ders olarak kabul görmüş bulunan Hukuk Metodolojisi ise, Hukuk Genel Kuramının bir alt disiplini olarak ele alınabilir.¹

2.

Hukuk Genel Kuramı terimi başlıca iki anlamda kullanılır: i) hukuksal usavurmaya yarayan mantıksal yol ve yöntemlerin çözümlenmesi; ii) hukuksal fenomenlerin ve hukukun farklı yönlerinin disiplinler arası bir perspektifle ele alınıp hukukun eleştirel bir çözümlenişinin amaçlandığı hukuk bilimi disiplini. Aslında bu iki düzey de biri diğerinden yalıtık olarak ele alınabilir değildir. Ancak ayırım yapma gereği, konuya ilişkin yazında terimin uzunca bir dönem yalnızca ilk anlamda kullanılmış olmasından kaynaklanmaktadır.

Bilim olma hedefini önüne alan bir hukuk araştırması programı olarak

Hukuk Genel Kuramının evrenselliği 'kültür-bağımlılık' ve 'özellik' olmak üzere iki açıdan tartışılabilir. Hukuk Genel Kuramı Kıta Avrupası hukuk kültürüne özgü bir hukuk bilimleri ayrımının ürünüdür². Anglo-amerikan hukuk alemindeki *jurisprudence* kavramı bazen Hukuk Felsefesini, bazen Öğretisel Hukuku, bazen de Hukuk Genel Kuramı'nı ifade eden bir çok-anlamlılığa sahiptir. Dolayısıyla terim ve içerik ölçeğinde Hukuk Genel Kuramı için evrensel bir anlayış geçerli değildir.

3.

Öte yandan Hukuk Genel Kuramı'nın, Hukuk Felsefesi karşısında özgül bir niteliğinin bulunup bulunmadığı da tartışılmıştır. Bu tartışma günümüzde etkisini geniş ölçüde yitirmiş de olsa varlığını, II. Genel Savaş sonrası dönemin, Hukuk Felsefesini ve Hukuk Genel Kuramı'nı, hukuku konu edinme konusunda birbiriyi çekişen iki rakip yaklaşım tarzı olarak görme eğilimine borçludur. Dönemin anti-pozitivist atmosferini temsil eden ve daha çok dogal hukukçu eğilimler taşıyan bir grup hukukçu Hukuk Genel Kuramı'nı Hukuk Felsefesi'nin "ötenazisi"ne yol açabilecek bir çığır olarak nitelendirmişlerdir.³ Buna karşılık bilimci bir tutumdan esinlenen kimi hukukçular Hukuk Felsefesini büsbütün gereksiz ilan edip, Hukuk Genel Kuramı'nı hukuku

(1) M. Van Hoëcke, "Théorie Générale du Droit". Dictionnaire Encyclopédique de Théorie et de Sociologie du Droit. Paris: L.G.D.J., 1993 (2.éd.) s.610-3. Ayrıca Hukuk Genel Kuramı hakkında Türkçe yazın için bkz. Kemal Gözler, Hukukun Genel Teorisine Giriş: Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu, (Ankara: US-A Yayıncılık, 1998), (www.anayasa.gen.tr/hgt.htm)

(2) Hemen belirtelim modern hukuk kültürü bakımından yapılmış bu nitelendirme, disiplinin tarihi bakımından geçerli değildir. Örneğin İslam Hukuk Geleneginde "Fıkıh Usulü" olarak adlandırılan bilgi alanı Hukuk Genel Kuramının içeriğiyle geniş ölçüde örtüşür. Bu tür eserlerin Türkçe'ye genel olarak "İslam Hukuk Felsefesi" olarak çevrilmeleri, ilk elde itiraz edilemeyecek dilbilimsel gerekçelere dayalıdır.

(3) George Kalinowski, "Qu'est-ce que la philosophie du droit?", Archives de Philosophie Du Droit, 1962.

(*) Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

bilim yapacak tek olanaklı yol olarak sunma eğiliminde olmuşlardı.⁴ Tarafların Hukuk Genel Kuramı'na değil de birbirlerine güvensizliğinden kaynaklandığı daha sonra anlaşılan bu hep-hiç aşırılığına savruluşları giderek dengelemiştir.

Günümüzde konunun bir rekabetten çok düzeyler ayrımı olarak değerlendirildiğini söylemek daha yerinde görünmektedir.⁵

4.

Üstelik bu düzey ayrımını önceleyen bir başka düzey ayrımı daha vardır ve "hukuki olanı" tek bir bilgi türüyle kuşatamamanın sonucudur:

Örneğin yalnızca hukuka ait olmasa da hukuk (düzeni ve bilgisi) için zorunlu bir "geçerlilik" kavramına sahibiz. Üstelik bu kavramın hukuka yönelik her ilgi için referans oluşturan farklı anlam düzeyleri de vardır. Öğretisel hukuk açısından geçerli bir hukuk normunun aynı zamanda etkili olup olmadığı bu ilgi düzeyinde çözülebilir bir sorun değildir. Disiplinlerine indirgeyerek söylersek, böyle bir normun etkili olup olmadığı sosyolojik; normun içerdiği hedefe davranış düzeyinde etkinlik kazandırmak için gerekli teknikler politik ve/veya tarihsel; etkisizliğin özsel belirleyicileri felsefi nitelik taşıyan bilgiyi gerektirecektir. İster Hukuk Felsefesindeki kavramsallaştırılışıyla "üç boyutluluk" diye adlandı-

ralım, ister başka bir yaklaşım ve ad bulalım, şimdide dek hukuku tek bir bilgi ve yöntemle açıklamak olanaklı olamadı.

Bu anlamdaki bir düzeyler ayrımında Hukuk Genel Kuramı nerede durmaktadır?

Hukuk Genel Kuramının -ister tarihsel isterse modern örneklerinde- temel hedefi üreteceği/ürettiği bilgiyi hukuk-için kılmaktır. Ne var ki bu işlevini, öğretisel hukuktan farklı olarak betimsel önermelere dayalı olması ile gerçekleştirmekte ve böylece bir meta-kuram görünümünü kazanmaktadır. Örneğin verimli bir tartışma alanı olarak "hukuki yorum" üzerine ortaya konulanlar; "gerekçe kuramı" adı altında söylenenler hukuku yorumlamak ve hukuki hükümleri gerekçelendirmek içindir⁶. Ancak bu Hukuk Genel Kuramını bir Hukuk Felsefesine dönüştürmez; çünkü Hukuk Genel Kuramın, hangi yorumun ya da hangi gerekçenin yerinde olduğu değil; bizzat bu kavramların örneğin dilbilimsel ya da mantıksal bakımdan ne demeye geldiklerinin *bildirilmesi* ilgilendirmektedir.

Hukuk Felsefesi -Hukuk Genel Kuramı arasındaki düzey ayrımı ise, her şeyden önce Hukuk Genel Kuramı için örneğin hukukun niteliği ya da değeri gibi sorunların araştırma gündeminde doğrudan yer almıyor oluşu ile ilgilidir. Bir Hukuk Genel Kuramı araştırmacısının belirli bir hukuk felse-

fesinden mülhem hukuk anlayışı olması doğaldır; ancak bilgisel etkinliği felsefe değildir. Nasıl ki bir fizikçi, varlık ve varoluş hakkındaki görüşlerinden bağımsız olarak fizik literatürü üretebilirse Hukuk Felsefesi -Hukuk Genel Kuramı ilişkilerinde de aynı mantık geçerlidir.

5.

Hukuk Felsefesi - Hukuk Genel Kuramı ilişkileri için yapılması zorunlu bir uyarı vardır:

İki bilgi alanının ilişkilerine ilişkin yargılar yöntemsel düzeyde geçerlidir ve her iki alanın içeriklerinin belirlenmesine ilişkin değildir. Hukuk felsefesi, hukukçular arasında daha çok hukuka ilişkin dogmatik nitelikli olmayan her türlü düşüncüyü kapsayan ve belki de bu yüzden sınırları belirsizmiş gibi görünen bir uğraşı alanını ifade ediyor gözükse de hukukun varlığı, bilgisi ve değerine ilişkin bir felsefi araştırma etkinliği olarak betimlenebilir.

Konunun içinden bakıldığında ister bir ders isterse bir çalışma alanı olarak hukuk felsefesinin, herhangi bir öğretisel hukuk disiplini olduğu gibi, herkes için belirgin amaç ve içeriğe sahip olmak zorunluluğuna dayanmadığı; bu yüzden de "hukuk felsefeleri"nden söz edildiği açıktır.⁷ En çok bilinen bir örneği yinelemekle yetinelim:

Ahlak ve hukuk arasında keskin bir ayrımı hukukun varlıkbilimsel ayrıcı unsuru olarak görenlere göre, teknik söyleyişle "ayrım tezini" savunan

Hart ve Kelsen gibi kuramcılara göre, hukukun neliği sorunu şu ya da bu biçimde değersellik ve ereksellikten ayıklanmakla yanıtlanabilir niteliktedir. Buna karşılık doğal hukuk geleneğinden pek çok kuramcıya göre aksine, erek ve değer, aynı zamanda tinsel bir oluşuk da olan hukuk için kaçınılmaz iki temel sorudur. Bu temel kalkış noktası açısından bile "Hukuk Felsefeleri"nden söz edilmesi gereği ortadadır.

Bu saptamanın Hukuk Genel Kuramı-Hukuk Felsefesi ilişkilerine bir yansımaları da bulunmaktadır; öyle ki, tarihsel tartışmalarda taraflardan birinin ileri sürdüğü tezin aksine, Hukuk Genel Kuramı'nın yüklü gündeminin Hukuk Felsefesini lüzumsuzlaştırmaktan çok ona dayanmayı kaçınılmazlaştırmasıdır. Bu yargı özellikle analitik hukuk felsefeleri için geçerlidir. Bu yargıyı desteklemek adına Hukuk Genel Kuramı'nın çalışma programına biraz daha yakından bakabiliriz

6.

Farklı hukuk sistemlerinin tümüne ortak karakteristikleri dış bir bakış açısından çok-disiplinli ve/veya disiplinler arası bir metodoloji kullanarak inceleyen, nesnel, a-normatif ve pozitif bir bilim olarak⁸ da tanımlanan Hukuk Genel Kuramı'nın inceleme konuları dört başlık altında toplanabilir:

-Hukuk Çözümlemesi: Hukuk kavramı, hukuk normu, hukuk sistemi, hukuksal kavramlar, hukuksal işlevler (yargı, yasama, vb.), hukukun kaynakları.

(4) Henri Lévy-Bruhl, "Qu'est-ce que la philosophie du droit", Archives de Philosophie Du Droit, 1962.

(5) "(...) hukuk kuramında ilgi biçimsel ve yapısal öğelere iken hukuk felsefesinde bu, dar anlamda daha çok içeriksel olanadır". Arthur Kaufmann "Hukuk Felsefesi, Hukuk Kuramı, Hukuk Dogmatikliği", çev. Hayrettin Ökçesiz (Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri. Haz. Hayrettin Ökçesiz İstanbul. Alkım Yay. 1997) s.119.

(6) Bu yüzden de bu tür bilgileri farklı yöntemlerle çalışan "Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi" gibi bir derse, ne de zaten daraltılmak zorunda kalınmış bir içerikle sunulan Medeni Hukuka tikiştirmeyeceğimiz ortadadır.

(7) Bu yüzden hukuk felsefesi için "hukukun varlığı, bilgisi ve değerine ilişkin bir felsefi araştırma etkinliği" yolundaki suya sabuna dokunmama kaygısıyla üretilmiş bir betimleme bile her hukuk felsefecisi bakımından aynı oranda geçerli değildir.

(8) Van Hoëcke, loc. cit., s.611;

-Hukuk Metodolojisi: Yasama, hukukun uygulanması (yorum, boşluklar, çatışkılar, usa vurma)

-Bilim Kuramı ve Dogmatik Hukukun Metodolojisi

-Hukukun İdeolojik Unsurlarının İncelenmesi: Yasama, yargı ve hukuk dogmatikinde rol oynayan açık ya da örtülü değer ve ideolojiler.

Hukuk Genel Kuramı, hukukun biçimsel (formel) bir kuramıdır. Hukuk öğretisi hukuk normlarını inceler. Örneğin Anayasa Hukuku anayasa normlarını, Medeni Hukuk medeni hukuk normlarını, Ticaret Hukuku ticaret hukuku normlarını inceler. Yani dogmatik hukuk dallarının konusu kendi alanlarını oluşturan normların içeriğidir. Buna karşılık Hukuk Genel Kuramı hukuk normunun içeriğini değil; yapısını, yani, biçimini inceler. Bu nedenle Hukuk Genel Kuramı hukuku kendi normatif yapısı içinde, yani bu yapının hizmet ettiği değerlerden, bu yapının içeriğini oluşturan insan davranışlarından ve asıl önemlisi bu yapıyı ele almaya yönelik mesleki alışkanlıklardan bağımsız olarak ele alır.

Bir diğer anlatımla, Hukuk Genel Kuramı normun norm olarak yapısı, konulması, işleyişi, uygulanması, ortadan kalkışıyla ilgili sorunları incelerken; hukuk öğretisi, bu normun içeriğinde kurallaştırılan beşeri davranışı

belirler, sınıflandırır, sistemleştirir. Hukuk Genel Kuramının bilimsel programı bu yönüyle pozitif hukukun bilimini inşa etmeye koyulmuş sayılabilir.

Böylece doğal hukuk geleneği dışında kalan⁹ pozitivist ve gerçekçi hukuk felsefelerinin hukuku niteliyle sorunsal olarak belirledikleri konular ile Hukuk Genel Kuramının araştırma programı –düzey ayrımları saklı kalmak koşuluyla- tematik bir benzerlik sunmaktadır. Bu durumun, pozitivist ve gerçekçi felsefeleri Hukuk Genel Kuramının çalışma programı bakımından bir tür Hukuk Bilimi Felsefesi olmaya; giderek hukuk felsefesini bir bilim felsefesi kimliğine büründürmeye yöneltmesi, Hukuk Felsefesi-Hukuk Genel Kuramı ilişkilerini problematik kılmaktadır.

7.

Buradan yola çıkarak, müfredatında Hukuk Felsefesine yer verebilen Hukuk Fakülteleri bakımından böyle bir dersi –isterse Hukuk Başlangıcı adı ile olsun- önceleyen bir Hukuk Genel Kuramı bilgisinin, hukuka ilişkin felsefi çözümler için gerekli dil probleminin bir kısmını çözmüş olacağından, Hukuk Felsefesi öğrenimini hedeflerine daha kolay ilerleteceği yargısına varılabilir.

Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisinin Stratejik Önemi: Pozitif Hukukun İdeal Hukuka Yöneliminde Sorunlar

Şebnem ÖZKAN^(*)

"Sosyolojiden soyutlanmış dogmatik boştur, dogmatikten soyutlanmış sosyoloji kördür".

Tarihsel süreçte sosyal bilimler, pozitif bilimlere göre geç varlık göstermişlerdir. Varlıklarını ortaya koyma noktasında, bilim olarak tanınan dallar bazı ortak paydaları paylaştıkları içindir ki varlıkları öncesinde benimsenen kimi ölçütlere uyma konusunda titiz bir uyum çabası içinde olmuşlardır. Bu noktada nicelik ya da ölçülebilir olma yönündeki doğa bilimlerine özgü standartların ya da en azından kategoriye ilişkin benzer standartlar oluşturma çabasının sosyal bilim öncülerini yoğun olarak uğraştırdığı ifade edilebilir. Sosyal bilimlerin kurucularının aynı zamanda, ilgili oldukları alanları netleştirmek üzere yakın bilim dallarından ayrıldıkları sınırları belirleme çabaları da göstermeleri gerekmiştir. Sosyolojinin kurucularından E. Durkheim'in, sosyolojik yöntemin kurallarını belirlerken ifade ettiği, "Bir sosyal olayın nedeni, bir başka sosyal olaydır" ilkesi, böyle bir çabadan hareketle ortaya konmuştur. Şu halde buradan, doğal bir olayın, örneğin depremin, sosyal sonuçlarının olamayacağı yönünde bir çıkarıma gidilmesi doğru olmayacaktır. Çünkü ilkenin gerekçesinin, sosyoloğun dikkatini, sosyal bir olayı etkileyen pek çok olay arasında özellikle

sosyal olanlara yöneltmesini sağlamak olduğu ifade edilebilir. Yine örneğin antropolojinin doğuşunda bazı antropologlar, psikoloji alanına özgü sayılan kavramsal oluşumlarla ilgilendikleri düşünüldüğü için olumsuz eleştiriler almışlardır. Bununla birlikte, M. Mead, R. Benedict gibi öncü antropologlar alan çalışmalarında, kültür -kişilik ilişkisi yönünde önemli saptamalarda, dolayısıyla antropolojiye önemli katkılarda bulunmuşlardır.

Tarihsel süreçte bilim alanında geçerli soruların alanı giderek genişlemektedir. "Bu genişleme, fen bilimleri alanında daha çok teknolojik donanım ile ilgilidir. Örneğin mikroskopun icadı, mikrop, bakteri ve diğer tek hücreli canlıları, kurgu olmaktan çıkartıp araştırılabilir varlıklara dönüştürmüştür. Sosyal bilimlerde ise araştırma alanının sis perdesinden kurtulup görünebilir kılınması, değerler alanında değişimleri ve görelî bir nesnellığın sağlanabilmesini gerektirmiştir"⁽¹⁾. Günümüz bilim anlayışında bilimler arası işbirliğinin önemi, üzerinde görüş birliği sağlanmış bir konudur. Diğer alanlar gibi araştırma konusu olarak hukuk da çok farklı bilim dallarında farklı açılardan sorgulanabilir. Ancak bunlar

(9) Bu vurgudan doğal hukukçu felsefelerin Hukuk Genel Kuramını gereksiz kıldığı imasının amaçlanmadığı özellikle belirtilmelidir.

(*) Yard.Doç.Dr. ADÜ Fen-Edebiyat Fakültesi Sosyoloji Bölümü Öğretim Üyesi

(1) Kantorowicz'den aktaran Stempel, 1996: 23.

(2) Özkan, 2007: 912.