

Hukuk Felsefesi Öğretimi

Adnan Güriz^(*)

1924 yılında Mustafa Kemal Paşa İstanbul Eminine (Rektörüne) çektiği telgrafta, eğitimin Cumhuriyet ilkelerine uygun yapılmasını önermişti.

1925 yılında Mustafa Kemal Paşa eski hukuku kökünden kâl etmek (yık-mak) amacından söz etmişti. 1925 yılında 3 yıl eğitim vererek hukukçu yetiştirmek amacını güden Ankara Hukuk Mektebi açılmıştı.

1925 yılında açılan Ankara Hukuk Mektebi programında hukuk felsefesi dersi yoktu. Bununla beraber hukuk tarihi dersi müfredat programına konulmuştu.

Mustafa Kemal Paşa Ankara Hukuk Mektebi'nin müderrisler (profesörler) kurulu başkanlığına getirilmiş, fahri Hukuk Tarihi profesörlüğü görevi de Başbakan İsmet Paşa'ya verilmişti. 1946 yılında Ankara Hukuk Mektebi'nin ismi değiştirilmiş ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi adını almıştır.

Hukuk fakültelerinde 1933 yılından beri hukuk felsefesi dersleri verilmektedir. İlk kez 1933 yılında programa konulan bu dersler, 1941 yılından itibaren Ankara Hukuk Fakültesi'nde zorunlu ders olarak okutulmaya başlanmıştır.

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde ise 1953-1982 yılları arasında hukuk felsefesi dersi zorunlu olmaktan

çıkarılmış ve seçimlik ders haline getirilmiştir.

1925-1926 ders yılından itibaren Sadri Maksudi Arsal hukuk tarihi ders programı çerçevesinde hukuk felsefesi konusuna da değinmeye başlamıştır.

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde 1933 üniversite reformundan itibaren hukuk kültürü veren dersler müfredat programında yer almıştır. Richard Honig ve Ernest von Aster tarafından verilen hukuk felsefesi dersleri reform programının tamamlayıcısı olarak değiştirilmiştir.

Sadri Maksudi Arsal evrensel kapsamlı değişmez içerikli tabii hukuk anlayışını savunmuştur. Sadri Maksudi Arsal'a göre hukukun görevi mümkün olduğu ölçüde adaleti gerçekleştirmektir. Arsal adaletin yüksek insanlık kanunu olduğunu, adaleti inkara yönelik hiçbir hukuk sistemi olmadığını savunmuştur.

Richard Honig, 1933-1958 yılları arasında tabii (doğal) hukuk görüşünü savunmuştur. Richard Honig, tabii hukukun insan aklı tarafından algılandığını ve onun değişmesinin söz konusu olmadığını ileri sürmüştür. Ona göre, hukuk idesinin (fikrinin) ayırıcı niteliği adalettir. Tabii hukukun kaynağı ise insan aklıdır. Aynı zamanda tabii hukuk, pozitif (uygulanan) hukukun değerlendirilmesinde yararlı olan bir araç sayılmıştır.

Ernest von Aster, bütün insanlar ve uluslar için geçerli bir tabii hukukun varlığına inanıyordu. Bu hukuk mutlak ve değişmez olduğu gibi insan doğasına da uygundur.

Yavuz Abadan'ın görüşüne göre, tabii hukukun hürriyet düşüncesi ile birlikte değerlendirilmesi gereklidir. Onun tabii hukuk yaklaşımı Honig'in görüşüne yakındır. Abadan'a göre, hukukun amacı adaleti ve güvenliği sağlamaktır. Abadan dağıtıcı adalette rol oynayan denge ilkesine de önem vermiştir.

Abdülhak Kemal Yörük, hukukun deneyimden çıkarılan gerçeklerle değil, aklın kabul ve teslim ettiği gerçeklerle bilgilendiğini, onları kapsamına aldığı savunmuştur.

Abdülhak Kemal Yörük'e göre, ahlak ve hukuk birbiri ile çelişmezler. Hem ahlakta, hem de hukukta sabit ve değişmez kurallar vardır.

1953-1982 yılları arasında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinde seçimlik olarak okutulan Hukuk Felsefesi dersleri bundan sonra zorunlu hale gelmiştir.

Tabii hukuk üzerinde duran diğer bir fikir adamı Orhan Münir Çağıl'dır. Çağıl'a göre, hukuk insanın ahlaki karakterinde gizlidir. Hümanist felsefenin de tanrı idesi çerçevesinde değerlendirilmesi gereklidir. Tabii hukuk insanın toplumsal niteliğine uygundur. Orhan Münir Çağıl savunduğu hümanizmin Tanrı düşüncesine bağlı olduğunu da belirtmiştir.

Rahmi Çobanoğlu, Saint Thomas Aquinos'un etkisi altında kalmıştır. Ona göre, yaptırım hukukun asli değil tali unsurudur. Ortak hayır hukukun

amacıdır. Adaletin en önemli unsuru ise eşitliktir.

Aslında tabii hukukçular tarafından yapılan çalışmalarda üç temel unsur üzerinde durulmuştur. Bunlar etik değer, sosyal olgu ve şekildir.

Hamide Topçuoğlu pozitivist görüşten yana olmuş ve hukuku sosyal bir gerçeklik olarak incelemiştir. Topçuoğlu tabii hukuk yaklaşımına karşıdır. Tabii hukukun demokrasinin zorunlu bir unsuru olduğu görüşü de doğru değildir.

20. yüzyılda tabii hukuk pozitif hukuk düzeni içinde ahlaki unsurların bir sembolü olarak ortaya çıkmıştır. Bu anlamda tabii hukuk kanun koyucunun vicdanına yönelen ahlaki emirden başka bir şey değildir.

Ernest Hirsch, hukuku sosyal bir olgu olarak değerlendirmiştir. Ona göre, norm, sosyal hayatta kullanılan bir ölçüden başka bir şey değildir. Sosyal hayatta görülmesi gerekli en yüksek değer sosyal barıştır. Hukuk da sosyal barışı sağlamaya elverişli bir araç olarak değerlendirilmek gerekir.

Tabii hukuk, hukuk felsefesi tarihinde önemli ve sürekli rolü olan bir düşünce akımıdır. Yunan düşüncesinde tabii hukuk görüşünde kaos ve çatışma bulunan fakat düzen isteğini taşıyan akli ifkelere ulaşmak amacı olarak değerlendirilmiştir.

Orta çağda bir süre tanrısal hukukla eş anlamlı sayılan tabii hukuk 12. yüzyıldan itibaren Avrupa'da hem kilisenin hem devletin egemenlik iddialarını desteklemek amacıyla hizmet eder anlamda yorumlanmıştır.

17. ve 18. yüzyıllarda tabii hukukçuların üzerinde ısrarla durdukları sosyal sözleşme teorisi devletin ve devlet organlarının otoritesini ve bu otoritenin

(*) Prof. Dr., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (Em.)

sınırlarını açıklamak amacıyla sık sık değerlendirilmiştir. Sosyal sözleşme teorisi sözleşmelere uymanın gerektiği veya söze bağlılık ilkesinin uygulanması postulatına dayanır. Sosyal sözleşme teorisi bazı yorumcular tarafından halkın egemenliği ve insan hakları ilkelerine bağlı bir devlet düzenini meşrulaştırmak için başvurulan bir araç olmuştur. Özellikle J.J.Rousseau'nun yorumladığı şekilde sosyal sözleşme kuramı genel iradeye dayalı bir devlet düzeni kurulması amacı için kullanılmıştır. Yeni Çağda tabii hukukun ayırıcı özelliklerinden birisi insan hakları kavramı üzerinde ısrarla durulması gerçeğinde kendisini göstermektedir. Örneğin tabii hukukçu John Locke, insanın üç temel hakkının hayat, hürriyet ve mülkiyet olduğunu belirtmiş, devletin bu hakları savunmakla görevli olduğunu hatta devletin kuruluş nedeninin onları korumak olduğunu savunmuştur.

Tabii hukukçular, tabii hukuk ilkelere açık ve seçik olduğunu özellikle savunmuşlardır. Tabii hukuk anlayışına göre, hürriyet, eşitlik ya da insanın bağımsız bir değer olması ispat gerektirmeyen açık ve belirgin kavramlar temsil ederler.

Yine tabii hukuk anlayışına göre, bir ülkede pozitif hukuka uyulmasının temel nedeni pozitif hukuk kurallarının adalet, ahlaka başka bir deyişle tabii hukuka uygun olduğuna inanılmasıdır. Bu nedenle tabii hukuk kuralları pozitif hukukun değerlendirilmesi için geçerli ve yararlı bir kriter hizmetini görürler. Bundan başka pozitif hukukun saygı görmesinde ve ona itaat edilmesinde tabii hukukun adalet idesine uygunluk önemli etkidir.

Ancak tabii hukuk özellikle 19. yüzyılda sert eleştirilere maruz kalmıştır.

Faydacı Okul taraftarları tabii hukuk esaslarının gerçekte ilgisiz olduğunu, insan davranışlarına yön veren iki temel etkenin haz ve elem olduğunu, dolayısıyla da hukukun amacının adalet değil, fayda ilkesinde aranması gerektiğini belirtmişlerdir.

Almanya'da 19. Yüzyılın ilk yarısında Tarihçi hukuk, hukukun soyut ve genel tabii hukuk ilkelerinden oluşmadığını tersine halk ruhunun (volksgeist) hukuku yarattığını savunarak tabii hukuka karşı çıkmıştır.

Yine 19. ve 20. Yüzyılda pozitivist akım hukukun devletin yetkili organınca çıkarılan kurallar bütünü olduğunu ve insan aklı aracılığı ile bulduğu tabii hukuk ilkelerinin yürürlüğünden söz edilemeyeceğini, sosyal hayat şartları değiştikçe hukuk kurallarının değişmesinin de olağan sayılması gerektiğini belirtmiştir.

Ancak 20. Yüzyılda tabii hukuku yeniden canlandırmak amacını güden bir hukuk akımı dikkati çekmiştir. Bu akım bazen "tabii hukukun yeniden doğuşu" (Tabii Hukuk Rönesansı) olarak isimlendirilmiştir.

Günümüzde postmodernizmin hukuk hayatında etkisi giderek artmaktadır. Postmodernizm, eski kültür hiyerarşilerini geçersiz kılmak, seçkin ve popüler, yüksek ve aşağı, güzel ve çirkin şeklindeki kültür ayrımlarını ortadan kaldırmayı amaçlamaktadır. Bu tür ayrımların ortadan kalkmasının toplumda daha geniş ve etkili bir hoşgörü ortamının oluşmasında rol oynayacağı postmodern yazarlar tarafından ileri sürülmektedir. Yine bu yaklaşıma göre, milli kültürle ilgili sınırların yeniden çizilmesi gündeme gelmiş bulunmaktadır. Çok kültürlülüğün savunulması aynı zamanda birbirinden farklı nitelikli

ahlaki değerlerin varlığını kabul etmek sonucunu da içermektedir.

Birbirleri ile çelişen ahlak teorilerinin ve önermelerin tek bir kuramda birleştirilmesinin mümkün olmadığı kabul edildiği için ahlak alanında görecelik postmodernizme ait bir özellik olarak kendini göstermektedir.

Postmodernizme göre, din olgusu etkinlik kazanmaya başlamıştır. Katolik kilisesi, Asya ve Afrika'da katolik inancını yayma çalışmalarını sürdürmekte, İslam dini hızla yayılmakta, Hıristiyanlık eski Sovyetler Birliği'nde yeni yandaşlar aramaktadır.

Müslüman toplumunda postmodernizm, batılı veya ithal yabancı kimlikler karşısında İslam kimliğinin savunulması için bir araç olarak kullanılmaktadır.

Postmodern ahlak anlayışı aynı zamanda ideolojilerin sonunun geldiği görüşünden de yanadır. Televizyon imajına dayanan yeni kültür anlayışı eskiyi tamamen ret etmemektedir. Zaten eskiyi yücelten ve ona özenen bir nostaljinin de kültür alanında etkin olduğu görülmektedir.

Postmodern kültürdeki parçalılık, aydınlanmış ve vatandaşlık bilincine sahip olmuş insanları yetiştirmek, savaşları önlemek gibi amaçların benimsenmesini de bir köşeye atmaktadır. Eski idealler postmodern dönemde yerini iyi meslek, beceri sahibi olmak amacına bırakmaktadır.

Çeşitli görüşleri ve yaklaşımları bağrında barındıran postmodern ahlak anlayışının tutarlı bir ahlak teorisi oluşturması şansının bulunmadığı söylenebilir.

Postmodernizm, hukukta görülen ve yerleşmiş bulunan hiyerarşileri yıkmak amacını gütmektedir. Merkezi hükümetin yerel yönetimler, erkeklerin kadın-

lar üzerindeki egemenliğini bertaraf etmek istemektedir.

Modern hukuk yaklaşımı hukuku kutsal yapmış, hakları önemsizleştirmiştir. Oysa postmodern hukuk, hukuku önemsizleştirmekte ve hakları kut-sallaştırmak istemektedir. Postmodernizm, hukuk alanındaki değişimin azami hukuktan asgari hukuka geçiş süreci içinde olacağını iddia etmektedir.

1980'li yıllara kadar postmodernizmin hukukçular üzerinde fazla bir etkisi olmamıştır. Ancak günümüzde postmodernizm, hukuk sistemine bir karşı çıkış, bir meydan okuma, bütünleştirici düşüncenin ve homojenliğinin reddedilmesi olarak kendini göstermektedir. Bu akıma göre marjinal olana, farklı olana, kenarda bulunana yolu açmak gereklidir. Şu halde postmodernizm, hukukta değişmeye, çoğulculuğa ve yereleliğe imkan verilmesinden yanadır.

Postmodernizme göre, serbest tartışma, yeni kolektif birimlerin hukuk hayatında etkili olmasında rol oynayacaktır. Serbest tartışma yanında eşitlik de yeni hukuk biçimlerinin oluşmasında etkili olacaktır. Postmodernizm, pragmatizmin hukuk alanında yeniden canlandırılması üzerinde de durmaktadır.

Kültür hareketi olarak postmodernizm ne olsa gider (anything goes) görüşünü benimsemiştir. Bu yaklaşım aslında her türlü başkaldırıya olanak tanımaktadır. Bu akıma göre, Nasyonal Sosyalizm silahlı mücadelede yenilmiştir. Marksizm de iktisadi ve teknolojik büyüme karşısında sınınanarak mağlup olmuştur. Sosyal demokrasi son yılların isteklerine cevap vermekte zorlanmaktadır. Ulus devlet hızlı sermaye ve bilgi hareketliliği tarafından tehdit edilmektedir.

Postmodern yaklaşıma göre serbest tartışma (tahakkümsüz tartışma) ve eşitlik yeni kolektif birimlerin oluşmasında hayati bir rol oynayacaktır. Ancak politik merkezilik ilkesinin red edilmesinin ve ademi merkeziyet yoluyla bütün sorunlara çözüm bulunacağı görüşünün tartışmaya açık olduğu unutulmamalıdır.

Çağdaş hukuk teorisi bakımından postmodernizmin savunduğu en önemli görüş sivil itaatsizlik konusunda kendisini göstermektedir. Sivil itaatsizliği savunan postmodernlere göre, hukuk alanında en yüksek başvuru mercii yasama, yürütme ve yargı değil kamuoyudur. Hukuk düzeni toplum hayatında güveni ve istikrarı temelden baltalamak tehlikesi taşıdığı için ihtilal hakkını kabul etmemiştir. Bu yaklaşımın kanunlara yansıdığı da bir gerçektir. Başka bir deyişle, hukuk, itaatsizliğin ve hukuk düzenini hiçe sayan görüşün toplum hayatında istikrarı ortadan kaldırmayacağı konusunda duyarlıdır. Çünkü kanunların eleştirilmesi ve değiştirilmesi için çaba harcanması meşru nitelik taşır. Buna karşı kanunların açık şekilde çiğnenmesi toplum hayatında huzursuzluğa ve istikrarsızlığa neden olabilir.

Postmodernizmin sivil itaatsizlik yanında günümüzde karşılaştığı bir soru köktendincilik (fundamentalizm) ile ilgili bulunmaktadır. Fundamentalizm kutsal din kitaplarında yazılı her şeyin doğru olduğunu ve aynen uygulanmasını öngören yaklaşımdır. Evangelizm bu yaklaşımla ilgili olarak ABD’de kendisini göstermektedir.

Postmodern yaklaşıma göre, hakim vicdanına göre karar vermesi gereklidir. Bu şekilde hukuk normunun üstünlüğü bir yana bırakılmakta ve ha-

kimin kendi vicdanında yer etmiş bulunan ahlaki ve hukuki ilkeleri göz önünde bulundurulması istenmektedir. Bu yaklaşımın temelinde hukuk hayatındaki istikrarı baltalayıcı sonuçlar doğurması tehlikesi vardır. Başka bir ifade ile postmodernizm, hukuk normları yerine hakim tabii hukuku göz önünde tutarak karar vermesini önermektedir. Bu tür bir yaklaşımın modern tabii hukukun bir sonucu olduğu da savunulmaktadır. Ancak hakim kendi vicdanından yansıyan tabii hukuk ilkelerine göre karar vermesi hukuki pozitifizmin red edilmesi sonucunu doğurması yanında hukuk hayatında istikrarın ve kesinliğin kaybolması gibi bir tehlikeyi de gündeme getirmektedir.

Postmodernizm, fundamentalizm yanında etnisite üzerinde de durmakta ve etnik gurupların haklarını savunarak ulusal devletin merkezi otoritesine karşı çıkmalarının günümüze ait bir gerçek olduğunu ileri sürmektedir. Postmodernizmin etnik gurupları teşvik edici nitelik taşıyan bu yaklaşımının da tehlikeler taşıdığı açıktır. Etnik guruplara özerklik tanıyan yaklaşımın kapitalizmin temel ilkeleri ile de bağdaşmadığı söylenebilir. Bilindiği gibi kapitalizm iki temel ilkeye dayanmıştır. Bunlar mülkiyet ve sözleşme hürriyetleridir. Bu hürriyetlerin ulus devlet sistemi içinde daha etkili şekilde gerçekleşeceği konusunda şüphe etmemek gerekir.

Amerikalı düşünür Jameso postmodernizmin Amerika’nın askeri, siyasi ve iktisadi hakimiyetinin üstyapısal bir ifadesi ve Avrupa merkezci egemenliğinin sona ermesinin işareti olduğu kanısındadır.

Günümüzde hukuk hayatını değerlendirirken normativist yaklaşımın aydınlatıcı bir nitelik taşıdığını gözden

uzak tutmamak gerekmektedir. Hans Kelsen’in haklı olarak belirttiği gibi bir hukuk sisteminin varlığının temel şartı onun minimum (asgari) bir etkinliğe sahip olmasıdır. Hukuk sistemi minimum etkinlik kazandıktan sonra hukuk düzeninin dayandığı temel normun ne olduğu anlaşılabilir. Temel norm günümüzde de hukuk düzeninin varlığının ve geçerliliğinin asıl kriteri olmakta devam etmektedir. Postmodernizmin tabii hukukun hakim vicdanına göre karar verilmesi şeklinde kullanma girişimi aslında tabii hukukun savunduğu temelle ters düşmektedir. Öyle anlaşıyor ki, günümüzün tabii hukukçularının postmodernizmin tabii hukuktan olan farklılığını göz önünde bulundurmaları gerekmektedir.

Postmodernizmin üniversite öğretimi bakımından oluşturduğu bir tehlike de bilim adamlarını şirketlerin amacı için çalıştırmaya götürmesi ve bilimin halkın hizmeti yerine büyük şirketlerin çıkarları yönünde kullanılmasıdır. Bu şekilde postmodernizmin yardımıyla, halkın bilimin yararlarından daha ucuz şekilde yararlanması zorlaşmaktadır.

İdeolojilerin artık ortadan kalktığı şeklinde postmodern yazarların savunduğu görüş de gerçeği yansıtmamaktadır. Sosyal hayat var olduğu, sosyal düşünceler doğaları gereği eyleme ve politikaya dönüştükleri sürece ideolojiler de varlığını sürdürecektir. Bu nedenle

günümüzde ideolojilerin sonuna gelindiğinden söz etmek yanlıştır. İnsana özgü nitelikler değişmediğine göre, ideolojilerin ve büyük anlatıların varlığını koruyacağı söylenebilir.

İdeolojilerin tarihi ile ilgili 200 yıllık gözlem, yumuşak ideolojilerin varlıklarında saklı esneklik dolayısıyla sosyal yaşamın gereklerine daha iyi uyduklarını göstermektedir. Öntümüzdeki yıllarda ideolojik mücadelenin daha çok kapitalizm ve sosyal demokrasi arasında cereyan edeceği tahmin edilebilir.

Kaynakça

- Featherstone, N. Postmodernizm ve Tüketim Kültürü, Çev: Küçük, M. 1996
- Featherstone, N. In Pursuit of The Postmodern, An Introduction, Theory, Culture and Society, 1988
- Fraser N. Nicholson Feminism and Postmodernizm, 1990
- Freeman, MDA. Lloyd’s Introduction to Jurisprudence, 1994
- Güriz, A. Feminizm, Postmodernizm ve Hukuk, 1997
- Güriz, A Hukuk Felsefesi, 2003
- Irzik, Gürol. Bilim Savaşları, 2005
- Habermas, J. Postmetaphysical Thinking, 1992
- Jameson, F. Postmodernizm, 1994
- Ökçesiz, H. Sivil İtaatsizlik, 1994
- Touraine, A. Modernliğin Eleştirisi, Çev:Tufan, H. 1995