

## Hukuk Bilim Felsefesi

Z. Gönül BALKIR<sup>(\*)</sup>

### 1. Giriş

Yaşam ırmağında durmaksızın akarak her an değişen toplumsal hayat kurallarının; hangilerinin “doğru”, amaca elverişli olduklarını kararlaştırmak için tek başına bilgi sahibi olmak yetmez; hukuk kurallarının konulmasında ve uygulanmasında; topladığımız bilgiler yanında, değişmez ölçü görevini yapan en yüksek değerlerinde bilinmesi ve kabulü gerekir. Bu bağlamda olan sıfatıyla toplumsal gerçekliği; bize, açıklayan ve tanımlayan bir bilim dalı da gereklidir.

Bilim, bilimsel yöntem olarak bir konu açısından sınırları belli bir etkinlik alanına ve yöntem açısından da evrensel bir değer oluşturacak bir yöntemin varlığını gerekli kılar ki bilimin, öznenen nesneye ya da öznenen özneye geçişi mümkün kılan kurallar dizgesi olduğu söylenebilir. Hukukun konusu, bir insan araştırması olduğuna göre; öznenen özneye bir geçiş yöntemi yaratmak durumundadır. O halde hukuk bilimi nasıl tanımlanabilir ya da tanımlanmalıdır?

Hukuk biliminde; hukuk ve hukukçunun görevi, olgu ve olayları inceleyerek, aralarındaki ilişki, neden ve

etkileşmeleri aydınlatmak, bu hususta elde edilen sonuçları bilimsel bir sistem haline sokmak ve olsa olsa teorik bilgilerin pratik alana uygulanmasını teklif ve teşvik etmekten ibarettir<sup>(1)</sup>.

Bilim doğa olaylarını mı, yoksa bunları dile getiren yargıları mı inceler? Bilim tanımları arasında ve ötesinde hukuku da kapsayacak yeni bir bilim tanımı yapılabilir mi? Öte yandan hukuk, bilim ve felsefe tanımlarını bir araya getirip hukuk bilimi ve hukuk bilim felsefesi deyince; neredeyse hukuk felsefesinin tüm ağıdalı konularına değen bir kavramsal kümeyle karşılaşırız. Hukuk bilimi, hukuk ve adalet, doğal hukuk ve pozitif hukuk, saf hukuk konusu, norm ve değer, ideoloji olarak hukuk, hukuk ve doğrudan adalet, hukuk ve bilim kümeler ve sorular çoğaltılabilir.

Çalışmamız, sadece hukuk epistemolojisinin en merkezinde yer alan konulardan biri olarak hukukun; bilim olup olmadığı tartışmalarına, felsefeyi de katarak; hukuk, bilim ve felsefe kavramları arasındaki ilişki ve etkileşim üzerine daha geniş kapsamlı bir yaklaşım ve algılama denemesidir.

### 2. Bilim Felsefesi Kavramına Yaklaşım

Sosyoloji sözlüklerinde bilim; kurumsallaşmış, çok aşamalı, mantıksal bağımlı, nesnelleştirilebilir yöntemlerle bilgi toplayan bir önermeler sistemi olarak tanımlanmaktadır<sup>(2)</sup>. M. Weber'e göre; bilimsel bir kuramın tanınabilmesi için şu ölçütlere uygunluk göstermesi gerekir: Ön deyi ya da öngörü yeteneği, bilginin dizgeleştirilmesi ve görgül olarak içeriği. Kant söyleminden yola çıkarak minimum düzeyde evrensel bir aklın izlerini arayan Habermas'a göre; teori ve pratik ilişkisinin doğru temellendirilmesi kuram ve tarih ilişkisini de belirleyeceği için hem toplumsal yapının ve gelişiminin korunmasında hem de tarihin bir süreç olarak doğru anlaşılmasını sağlar<sup>(3)</sup>.

Bilgilerimiz “önerme” denilen dilsel ifade biçimlerinde yer aldığından. bu yaklaşıma göre bilimi anlama; bir bakıma bu önermeleri inceleme, eleştirme ve çözümlenmedir. Bu şekliyle ele alındığında<sup>(4)</sup> bilim; hem bir süreç, hem de bir sonuçtur. Sonuçları açısından bilim düzenli ya da organize bir bilgi bütünüdür. Süreç olarak bilimi, birtakım eylemsel ve düşünsel işlemlerin bir örgüsü sayabiliriz. Gözlem, deney, ölçme gibi olgu saptama amacı güden işlemler; birinci grupta, indüktif ve dedüktif çıkarım, kavram ve hipotez kurma gibi işlemler; ikinci grupta yer alan, işlemlerin başlıcalarıdır. Birinci grupta toplanan işlemler için “daha çok eylemsel” ikinci grupta toplanan işlemler

için ise “daha çok düşünsel” demek doğru olur.

Bilimsel süreci oluşturan bu ve benzeri işlemlerin yapı ve işleyişini mantıksal çözümlenme yoluna giden bilim felsefesi, bilimi anlama çabasının başlıca olgu teori ilişkisi ve buluş ve doğrulama bağlamları olarak adlandırabileceğimiz iki temel ayırım üzerinde yürütür; bilimin salt matematik ve formal mantık dahil, bütün diğer düşünme biçimlerinden ayrılan belirgin özelliği olgusal oluşudur. Doğrudan ya da dolaylı olgulara ilişkin olmayan hiçbir sav, varsayım veya teori bilimsel olma niteliği kazanamaz; olguların doğrulanmadığı hiç bir önerme kabul edilemez. Öte yandan, olgular kendi başına bir şey ifade etmez, ancak bir hipotez veya teorianın ışığında bilimsel incelemeye veri niteliğini kazanırlar. Kant'ın deyişi ile; kavramsız olgu kör, olguya dayanmayan kavram boştur. Bilim bu iki öğenin karşılıklı etkileşimini içeren süreçtir.

Kavramsal düzeyde insanla ilgili geniş ve köklü araştırma, ilkeler ve ilk nedenler araştırması olan felsefenin bilim yansıyan yüzü olan bilim felsefesinin amacı ve özü bilimi anlamaktır. En genel anlamda Bilim ve felsefe kavramsal düzeyde insanla ilgili geniş ve köklü araştırma, eski ve özel anlamında, ilk ilkeler ve ilk nedenler araştırmasıdır<sup>(5)</sup>.

Çoğu kez sanıldığı gibi tersine “bilim felsefesi” ile “bilimsel felsefe”nin özdeş olmadığını vurgulamak gerekir. Bilim felsefesi, felsefeye özgü düşünme ve çözümlenme yöntemlerinden ya-

(2) Hayrettin Ökçesiz; “Hukuk ve Bilimi”; HFSA 15. İstanbul 2006, s. 286.

(3) Yasemin Işıktaç; Hukuk Felsefesi, İstanbul 2006, s.415.

(4) Cemal Yıldırım; Bilim Felsefesi, İstanbul 2002, s. 11.

(5) Aışar Tınuçin; Felsefe Sözlüğü, İstanbul 1998, s.128.

(6) Yıldırım; a.g.e., s. 11-12.

(\*) Prof. Dr. Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

(1) Ernest Hirs, Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri, Ankara 1996, s.41- 42.

rarlanarak, bilimin kavramsal yapı ve işleyişini aydınlatmayı amaçlar<sup>6</sup>.

Genel kabul görececek bir tanım ararsak; bilim; aynı konu yada konu alanına yönelmiş ve genel olarak geçerli bilgilerin sistemi olarak tanımlanabilir<sup>7</sup>. Weber ise; "Bilimin amacı evrensel olarak geçerli yargılara ulaşmaktır" derken, bilimsel eylem akıllı bir davranış olarak geçerli gerçeklik değerine yönelmiştir<sup>8</sup>.

Bilim kavramımızın genişlemesi ve derinleşmesi için önemli sayabileceğimiz iki tanıma daha değinmekte yarar vardır. Bunlardan biri ünlü bilgin Einstein'a, ötekisi çağımızın büyük düşünürü Russell'a aittir.

Einstein, bilimi; her türlü düzenden yoksun duyu verileri olarak algılar ile mantıksal olarak düzenli düşünme arasındaki uygunluk sağlama çabası olarak tanımlarken, Russell için; bilim, gözlem ve gözleme dayalı uslama olarak akıl yürütme yoluyla önce dünyaya ilişkin olguları, sonra bu olguları birbirine bağlayan yasaları bulma çabasıdır.

Tanımlar üzerinde tartışmayı uzatmamak için, bilim; denetimli gözlem ve gözlem sonuçlarına dayalı mantıksal düşünme yolundan giderek, olguları açıklama gücü taşıyan hipotezler olarak açıklayıcı genellemeler bulma ve bunları doğrulama yöntemi olarak tanımlanabilir<sup>9</sup>.

### 3. Bilimsellik Ölçütü Olarak Nesnellik ve Bilimsel Doğru

Bilimsel yöntemin kapsamı ve sınırlarını belirleyen ölçü; olgusal yoldan doğrulanabilirlik niteliğidir. Bir nitelen özellikler olarak bilim olgusaldır, mantıksaldır, nesnel, eleştireldir, genelleyicidir, seçicidir<sup>10</sup>. Gerçeklik; bilenebilir bir şey olarak tek başına ve insan zihninden bağımsız olarak vardır. Nesnellüğün bir başka algısı ise; zihinsel algumuzu bulanıklaştıran öznel unsurların yok edilmesinin öneminden doğuyur. Gerçekliği umduğumuz gibi değil de, olduğu gibi öğrenmemizi önleyen yanıltıcı faktörlerin hepsi herhangi bir şeyin sonucuyla, ilgilenmeyi işaret eden ilgi-eğilim terimiyle özetlenebilir.

Başkalarını nesnel olarak anlayabilir miyiz? Nesnellik; bilimcilerden egemen siyasal gündemlerin ya da konvansiyonel aklın meydan okumalarına aldırmamalarını, ya da bunların aktörleri haline gelmemelerini istiyor.

Eleştirel öznel arasılık olarak nesnellik, çok kültürlü sosyal bilimler felsefesinin temasıyla yani etkileşim ve uyarılma temasıyla uyum içindedir. Çok kültürlü bir düzenekte, nesnellik sorununun özel bir yeri vardır. Bu düzenek evreni kavramanın farklı yolu olduğu, bu farklılıkların hepsinin teorik olarak giderilemeyecek şeyler olmadığı, ve dolayısıyla anlaşmazlığın

insan toplumlarının içkin epistemik özelliklerinden biri olduğu görüşünü destekliyor. Nesnelcilik ile görecelilik arasında bu bağlamda sadece aynı maddiyonun farklı iki yüzüdür<sup>11</sup>.

Her ne olursa olsun, artık kuşkuya dayanan ve yöntemi temel alan yeni düşünce egemendir. Bacon bundan böyle doğayı tanımanın, onun gizlerini ortaya çıkarmanın önemli olduğunu bildirir, doğayı tanıyabilmek için; sürekli olarak doğaya yönelmek gerekir, diye düşünür. Böylece salt kurgucu düşünceden, araştırıcı yöntemli düşünceye geçilir.

Descartes; "Yöntem Üzerine Konuşmalar"da şöyle der: "Okullarda öğretilen kurgusal felsefe yerine, sanatçılarımızın çeşitli mesleklerini tanıdığımız kadar açık bir biçimde tanıyabileceğimiz, bizi doğanın efendisi ve sahibi kılacak olan, ateşin, suyun, havanın, yıldızların, göklerin ve çevremizdeki tüm öbür şeylerin gücünü ve eylemlerini bilen bir uygulama alanı ortaya konulabilir." Böylece felsefe ayrı ayrı bilimlerin gelişmesini sağlar. Ayrı ayrı bilimler felsefeden koparak, kendi konularını ve yöntemlerini belirleyerek özerk araştırma alanları olurlar. Deneyi ve gözlemi temel alırlar. Felsefe de bu çerçevede bilimlerle bağıni koparmaksızın ve onların elde ettiği verilere dayanarak bir genel insan araştırması özelliği kazanır.

Çağdaş felsefe bu gelişimi içinde, bugün, geçmişte pek açık bir biçimde ortaya koyduğu usçuluk ve deneycilik karşıtlığını da kaldırmış ya da en aza indirgemiş görünüyor. Bacon'un şu be-

lirlemesi; bu karşıtlığa karşı, alınmış bir tutumu ortaya koymaktadır: "Bilimleri incelemekte birbirine karışan filozoflar, deneyciler ve dogmacılar olmak üzere iki sınıfa ayrılırlar. Karınca-ya benzeyen deneyci yiyecekleri yığmakla, sonra da onları tüketmekle yetinir. Dogmacı örümcek gibidir. Maddesini kendi varlığından çıkardığı ağları örür. Arı ortada yer alır. Hammaddeyi tarlalarda ve bahçelerde çiçeklerden toplar. Sonra kendine özgü bir sanatla onu işler ve sindirir. Gerçek felsefe de buna benzer şeyler yapar. O yalnızca ve özellikle insan ruhunun doğal güçleri üzerine temellenmez ve doğal tarihten elde ettiği maddeyi bir iki kaynaktan bulduğu biçimiyle belleğe bırakıp çıkmaz. Onu işledikten sonra depoya koyar. Böylece bizim en büyük dayanağımız her şeyi umar durumda olduğumuz dayanak, deneysel yetiyle ussal yeti arasındaki işbirliğidir.

Bouty, bilimsel doğrudaki nesnellüğün ve öznelğin bilgisinin giderilemez iki yüzü olduğunu bildirir. Bilim, insan zihninin bir ürünü olarak; ürün düşüncemizin yasalarına ve dış dünyaya uygulanmış kurallar dizgesidir. Bilimin biri öznel, öbürü nesnel olmak üzere iki yüzü vardır. Bouty'nin bu belirlemesine dayanarak, Gaston Bachelard şunları söyler: "Demek ki, bilimsel felsefe için ne mutlak gerçekçilik, ne mutlak usçuluk vardır ve bilimsel düşünceyi yargılamak için, genel bir felsefi tutumdan yola çıkmak gerekmez. Ötünde sonunda felsefi düşüncenin temel konusu bilimsel düşünce olacaktır."<sup>12</sup>

(7) Işıktaç; a.g.e., s. 6.

(8) Raymond Aron; *Sosyolojik Düşüncenin Evreleri*; Ankara 1986, s. 492.

(9) Yıldırım; a.g.e., s. 18-19.

(10) Işıktaç; a.g.e., s.6.

(11) Brian Fay; *Çağdaş Sosyal Bilimler Felsefesi*, İstanbul 1996, s. 273-275.

(12) Timuçin; a.g.e., s. 130.

#### 4. Bilim Kuramındaki Dualizm

1960'lı yıllardan başlayarak, eleştirel rasyonalizmin yanında; daha bu yıllarda eskimiş olan, mantıksal empirizmin çöküşü ile bilimin yeniden birleşimini önem kazanıyor. Bilim artık orantılı ve dizgesel olarak, toparlanmış sonuçların mantıksal çözümlenmesi ile, yani bir örnek yöntemsel standartlar ile belirlemek yerine, onu tarihsel bir süreç olarak görmektedir. Bu süreç yalnızca bilime içkin gelişmiş belirleyiciler ile değil, aksine baskın gelen toplumsal ve kültürel etkilere ve her şeyden önce ne mantıksal ne de yöntemsel olarak saptanması imkansız düşünce biçimi, ana düşünceler, doğa düzeninin idealleri, paradigmalara vs kuramsal yönelişlerle düzenlenmektedir<sup>13</sup>.

Yeni Kantçılığın doğabilimsel araştırmalarla kültür bilimsel araştırmalar arasındaki yöntembilgisel ayrımlar hakkında başlattığı canlı tartışma, bugün unutuldu; bu tartışmayı başlatan soru soruş biçimi artık güncel değilmiş gibi görünüyor. Bilimselci bir bilinç yöntem bilimsel yaklaşım biçimlerinde eskisi gibi varlıklarını sürdüren, derine işleyen ayrımların olmadıkları yanılgısı içinde. Bilimsel araştırma yapanların, egemenliğini sürdüren pozitivist öz anlayışı, gerçek bilimsellerin teklifi savını bağrına bastı.

Bilimsel araştırmanın mantığında temellendirilmiş olması gereken bilim ikiciliği, pozitivistizmin ölçütlerine göre gelişme düzeyindeki bir ayrıma kısıyor. Yine de tek bilimli bir programın önerdiği strateji, tartışılmaz başarılar yol açtı. Empirik eşçimlilikler hakkında yasa hipotezleri kazanan ve bun-

ları sınavan nomolojik bilimler, şimdiden, kuramsal doğal bilimlere çevresinin ötesine, psikoloji, ekonomi, sosyoloji ve politika alanlarına uzanıyorlar.

Öte yandan geleneksel anlam içeriklerini benimseyen ve bunları üzerinde analitik olarak çalışan tarihsel yorumbilgisel bilimler, eski yollarında ilerlemeyi sürdürüyorlar. Her konferans listesi, bilimlerin pratikteki bölünüşü hakkında bilgi veriyor. Bu bölünme ancak pozitivistlerin el kitaplarına göre aşılabilir bir bölünmedir.

Bilimsel araştırma sarmalında; doğalmış gibi kabullendiğimiz bu süreçten ikicilik, bilimsel araştırmanın mantığı çerçevesinde artık tartışılmıyor. Bilim kuramı düzlemine taşınmıyor; sadece iki bağıntı sisteminin yan yana duruyor oluşunda dile geliyor. Bilim kuramı, ilişkili olduğu araştırma biçimine göre, ya deneyim bilimlerinin genel bir yöntem bilgisi biçimini ya da tın ve tarih bilimlerinin genel yorum bilgisi biçimini aldı. Bilimlerin özgül bir biçimde sınırlandırılmış özdeşleşmesinin en ileri konumu, şimdilik K.R. Popper'in ve H.G. Gadamer'in araştırmalarına işaret edilerek gösterilebilir.

Analitik bilim kuramı da, felsefi yorum bilgisi de, terminolojik ve bölgesel olarak ayrılmış alanların sınırlarını çok eğer olarak aşılıyorlar. Analitikçiler yorumbilgisel olarak çalışan disiplinleri genel olarak bilimlerin ön avlusuna layık görüyorlar; ve yorum bilgisi yöntemini kullananlar da tam tersine nomolojik bilimlere genel olarak sınırlı bir ön anlama atfediyorlar.

Analitikçiler ve yorumbilimciler açısından bakıldığında; analitik bilim

kuramının ve temel ilkeleri yorumbilgisel olarak düşünmenin anlayışsızlık içinde yan yana durmaları, taraflardan hiçbirini pekiştirilmiş öz bilinçlerinde rahatsız etmiyor. Zaman zaman ortaya çıkan, iki kıyı arasında bir köprü kurma projeleri, heyecan verici bir düşünce aşamasında kalıyorlar. Alanlardan birinde ortaya çıkan semptomlar olmasaydı; bilim ikiciliğinin, üstü örtülmüş kompleksine dokunmak için bir neden yoktu. Sosyal bilimler alanında bu bağlamdaki bilim ikiciliğinden kaynaklanan heterojen yaklaşımlar ve hedefler çarpışıyorlar ve iç içe geçiyorlar. Elbette çeşitli sosyalbilimsel disiplinlerin mevcut durumu, kafa karıştırıcı bir gelişme eşitsizliğini ele veriyor; bu yüzden, açıklanmış yöntembilgisel soruları ve sonuçlanmamış tartışmaları, mantıksal arındırma ve tek bilimci bir programla ortadan kaldırılabilecek bir bulanıklığın hesabına yazmak akla yakın geliyor. Bu yüzden pozitivistler sil baştan yapmakta tereddüt etmiyorlar. Onların postulatlarına göre, geleneksel sosyal bilimlerin zayıflamış gövdesinden, kuramsal doğa bilimlerinden yapısı gereği bir ayrımı olmayacak, genel ve ilkesel olarak tek bir empirik /analitik davranış bilimi ortaya çıkmalıdır<sup>14</sup>.

#### 5. Sosyal Bilimsel Bir Disiplin Olarak Hukuk Bilimi

Sosyal bilimlerin esas konusu, zorunlu olarak insanın özgür davranışlarıdır. Tarih, ekonomi, sosyoloji, psikoloji vb. bağımsız bir bilim olup olmaması bir yana beşeri bir disiplin olan hukukun da insanın özgür iradesinden

kaynaklanan davranışın konu edinmesi kaçınılmazdır.

Sosyal bilimleri diğer bilimlerden ayıran özellik, değer yargılarının; bu bilim dallarının, içerik ve mahiyetinde mevcut olmasıdır. Ancak soyut değer yargısı yanında, somut reel veriler de sosyal bilimlerin diğer ögesini oluşturmaktadır. Bu bilim dallarında sosyo-ekonomik olaylar, değer yargısı ölçüsüne vurularak bir düzene sokulmaktadır. Toplumdaki olaylara adil ve iyi ölçütleri getirilmekte ve "olması gereken" kurullarla yaşama aktarılmaktadır. Yani "olan" olaylara tündengelim yönteminin kuralları uygulanmaktadır. Normatif sosyal bilimler ikiye ayrılır: Ahlak ve Hukuk. "Olması Gereken" ögesinin olmadığı sosyal bilimler ise Sosyoloji Etnoloji ve Tarih. Bu bilim dallarında toplumun, ulusların tarih süreci içinde veya o anki durumları diğer bilim dallarının yardımıyla incelenmekte, ortaklaşa özelliklerden genel kurullar çıkarılmaktadır<sup>15</sup>.

Bilim her ne kadar kesin bilgi istese ve kesin bilgiye göre kabul edilse de, teorik bilim günümüzde teknoloji bilimi haline gelmiştir. Tarihsel süreçte sosyal bilimler fen bilimlerine göre epey geç varlık göstermişlerdir. Sosyal bilimler bilim ölçütlerini metodolojik olarak değerlendirmişler nesnellik ve ölçülebilirlik ölçütlerini ön plana çıkarmışlardır. Süreç içinde sosyal bilimlerde sınırları belirleme sorunları ortaya çıkmıştır. Bilim alanındaki gelişmelerle geçerli alanları genişlettikçe fen bilimlerinin araştırma alanları genişlemiş bilimsel kurguları araştırılabilir varlıklara dönüşmüştür. Bu gelişmelere bağ-

(13) Ökçesiz; a.g.e., s. 287.

(14) Jürgen Habermas; *Sosyal Bilimlerin Mantığı Üzerine*, İstanbul 1998, s. 95-96.

(15) Niyazi Öktem, *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi*, İstanbul 1985, s. 15.

lı olarak sosyal bilimlerde mutlak nesnellik tartışmalarının ötesinde görece nesneliliği tartışmaya başlamıştır.

Tüm bilim tanımları arasında ve ötesinde hukuku da kapsayacak bir tanım yapılabilir mi? "bilim; üzerinde herkesin birleşebileceği, yargıları konu alan bir çalışmadır." Böyle bir tanımın arkasından; insanın aklına, "yargı sözcüğü ile ne anlatılmak isteniyor?" sorusu ya da "Üzerinde herkesin birleşebileceği" bir koşul olması gerektiği gibi bir zorunluluk fikri nereden ve neden ileri sürülüyor? Veya bu kavramların karşılaştırılması ve bilimselliği nasıl sağlanabilir? soruları birbirinin peşine takılarak aklımızı meşgul ediyor?

Hukuku, insan davranışını düzenleyen normlar olarak tasvir eden anlam; hukukun insan davranışını ne açıdan ele aldığını göstermek bakımından anlamlıdır. Öyle ise yaptığımız ilk tespit, beşeri bir disiplin olan hukukun; insan davranışına yabancı kalmasının, tasavvur dahi edilemeyeceğidir. Tarih, sosyoloji, ekonomi gibi insan bilimleri, insan davranışını olan olarak dış dünyaya yansıdığı biçimi ile tasvir ederler. Hukuk ise normlar aracılığı ile insanın özgür alanını etkilerken, insan davranışının nasıl olması gerektiğini gösteren yaptırma emir-önermelerden oluşan normlar aracılığı ile bireyden belli bir hareket biçimini benimsemesini talep eder. Hukukun ve hukuk normunun bu yapısı, bazı epistemolojik tartışmaların odak noktasını oluşturur<sup>16</sup>.

Hukuk, bilim olabilme yolunda somuta yönelirken; salt ussal çıkarımları ve göstermeleri bir yana bırakmış,

tümevarımı ve tümdengelimini kullanmaya ve bir genel görüşten tek tek durumları çıkarmaya yönelmiştir. Gerçekte bu iki yöntem; apayrı iki yöntem değil, tek bir yöntemin iki yüzüdür. Genellemeler yapan kişinin sonunda özellemler yapması gerekecek, özellemler yapan kişi usavurmalarını önceki genellemelere dayandırmak isteyecektir. Bunlar biri öbürüne zorunlu olan yöntemlerdir, bunlardan birinin eksik kullanımı hukuk araştırmasının bilimsellik değerini sakatlar ya da bunlardan birine öncelik verilmesi kuramı ya da uygulamayı aşırı ölçülerde öne çıkarabilir<sup>17</sup>.

20. yüzyılın felsefesi ve bilim kuramı; bilimin önerme ve sistem karakteri, bilimin pragmatik belirlenimi, metodolojik kuralsallık, tarihsel koşulluğu ve değişebilirliği yanında, bir toplumsal kurum olarak onun düzeninin ve etkisinin de dikkate alındığında değer yönümlü oluşu ve bir bilim etiği yeni tartışmalarda bir eksiklik olarak ileri sürülmektedir.

Buradan özellikle bu son söylemenden "hukuk ve bilimi" yerine, belki de bir "bilim ve hukuku"na gelmiş bulunuyoruz. Bu nokta da sayın Ökçesiz; bizlere, "bir 'bilim hukuku'nun bilimcilere ve azınlık görüşünü savunan hukuk bilimcilerine, katıldıkları bilgi üretme sürecinde kaygısız, özgür ve sorumluluk içerisinde çalışabilmelerini mümkün kılacak koşulları bir haklar sistematiği olarak kurgulamasını dileğini söylüyor"<sup>18</sup>.

Hukuka kaynak olarak kabul edilen toplumsal gerçeklik, varlığın büyük

bir bölümünü oluşturur. Böylece nesnelidir. Oysa dogmatik hukuk biliminin konusu gerçeklik değil, kavramlardan oluşan düşünsel varlıktır. Bugün için hukuk yaşamında son derece etkili görünen hukuki pozitivistizm, hukuk anlayışına gelince; hukuka bu yaklaşım biçimi; hukuku, sırf yasa koyucunun koyduğu kurallardan ibaret görmektedir. Buna göre hukuk, yasa koyucunun, daha doğrusu güç sahibinin zorunlu diye gösterdiği bir şey, onun keyfi iradesinin bir ürünüdür. Pozitif hukukla birlikte hukuk, anlamı bakımından adalete hizmetle yükümlü bir düzen ve düzenlemeden başka türlü asla tanımlanamaz. Adalet ise insanların vicdanlarında yer etmiş nesnel bir değerdir<sup>19</sup>.

Değerlerin varlığına yönelik ciddi bir kuşku içinde olan rölativizmin temel yanılgısı, değer ile değer yargılarını karıştırmış olmasıdır. Değer yargıları, dayalı bulunduğu değere her bakımdan daha uygun bir kimlik kazanmak üzere yer ve zamana, ülke ve çağa göre değişebilir ve değişmelidir; oysa değer değişmez. İşte hukukun içerdiği ve yansıttığı durumunda olduğu adalet boyutudur ki, hukuka nesnellik kazandırmakta, yasaların içeriğini açıklamaya çalışan dogmatik hukuk bilimini de, bu çalışmalar ancak adalet adına ve adalet açısından yapıldığı oranda bilim adını almaya hak kazandırmaktadır.

## 6. Bir Nitelikler Araştırması Olarak Hukuk Bilimi

Bilim; bilimsel yöntem olarak, konu açısından sınırları belli bir etkinlik alanına ve yöntem açısından da evrensel bir değer oluşturacak bir yöntemin varlığını gerekli kılar. Niteliksel olan;

bir nesnede konularla, durumlarla, ilişkilerle ilgili olandır. Oysa ki niceliksel olan, bir nesnede, sayılarla ve ölçülerle ilgili olandır. Matematik bilimleri, gerçekte bir nicelikler sınıflaması olarak öznen nesneye doğru yaratılan bir etkinliktir. Öznen nesneyle kurgulanan bir etkinliğin özü itibarıyla niceliksel sınıflamadan bahsedilir. Ne var ki her etkinlik öznen nesneye olamaz. Her bilim, nicelik araştırmasına konu olamaz.

Hukukta değer sorunu bizi doğru dan doğruya niteliklere bağlar. Bu bağlamda hukukta değer araştırmalarının temelini nitelikler araştırması oluşturacaktır. Niteliksel olan bir nesnede konularla, durumlarla, ilişkilerle ilgili olandır. Oysaki niceliksel olan bir nesnede sayılarla ve ölçülerle ilgili olandır. Hukuk kuralları ve yaratılan hukuk düzeni insanları üst bir düzeyde bir araya getirirken bireyleşmiş olmaktan uzaklaşmaksızın insanlar arasında dayanışıklık yaratır.

Nitelik araştırmasında amaç nitelik yargılarına varmaktır. Bu bağlamda nitelik yargılarına varmak evrensel değerlere ulaşmaktır. İnsan değerlidir kavramı ya da yargısı evrensel bir değerdir. Bilimde kavramlar içerikleriyle birlikte düşünülüp değerlendirilmek zorundadır. Her kavram, her insan için; hem geçerli, hem de gerekli olmalıdır. Bir nitelikler bütünü olarak hukuk düzeni; tüm nitelikleriyle bir bilinç ve bir ortam yansıtıcısı ya da açıklayıcısı olarak kabul edilebilir. Hukuk bilminde araştırma, bir nitelikler araştırması olduğuna göre; niteliksel her yargı, bilimsel bir değer oluşturacak bir yöntemin varlığını gerekli kılar. Niteliksel olan;

(16) Selahattin Keyman; "Hukuk Felsefesinin Konusu" HFSA 6, İstanbul 2003, s. 6.

(17) Afşar Timuçin; Estetik, İstanbul 2003, s. 36.

(18) Ökçesiz; a.g.e., s. 287.

(19) Vecdi Aral, "Hukuku Bilim Yapan Nedir?" HFSA 6, İstanbul 2003, s.19-20.

guladığı veriler düzlemiyle yeni bir dayanak sağlayarak, bizlere yeni bir çıkış olanak yaratırken, hepimizi uzaklara ve geleceğe taşır. Hukuk bizi düzenliyor, biz hukuku düzenliyoruz; biz bizden doğarak, biz bizi yönetiyoruz.

Hukuk kuralları ve yaratılan hukuk düzeni, insanları üst düzeyde bir araya getirirken; bireyleşmiş olmaktan uzaklaşmaksızın, insanlar arasında dayanışıklık yaratır. Bir nitelikler bütünü olarak hukuk düzeni; tüm nitelikleriyle bir bilinç ve bir ortam yansıtıcısı ya da açıklayıcısı olarak, tüm toplumu kapsar ve kapsamak zorundadır.

### 7. Hukuk Bilim Felsefesine Diyalektik Bir Yaklaşım

Bilimin amacı olması gerekene ulaşmaktır. Bilim tanımının sınırlarını geniş tutarsak hukuk sosyal bir bilimdir. Yasa koyucudan önce var olan bir hukuk düzeni ve hukuk kuralları vardır. Doğal hukuk kavramı objektif adalet kavramını da kapsar. Bu bağlamda hukuk biliminin evrensel hukuk ilkeleleriyle sınırlı kalmak üzere evrensel insan haklarına dayandığı çok açıktır.

Günümüz çağcıl değerlerine göre hukukun değer sorunlarını belirlemek; hukukun değer problemi olan, adil olanı tartışmak demektir. Adaletin talep ettiği şey; belirli bir isteme ve insan haklarına dair değerlerin belirlenmesi, sınıflanmasıdır ki bu bağlamda hukukun üstünlüğüne ulaşılabilsin. Soyut bir kavram olarak adalet kavramı, hukuk felsefesini içeriklendirmekle yükümlüdür. Hukuk felsefesinin konusunu soyut adalet düşüncesi ve adalet problematiği teşkil ederken, hukuk felsefesinin içeriği de adalet değeriyle

birlikte insan değeriyle bütünleşik insan hakları değerine ulaşmaktır.

Hukukun niteliği hakkındaki düşünceler, yöntem hakkındaki düşüncelerdir. Soyutlama yapılacak adalet arasında soyutlama yaparak varlığa bağlanmak zorundayız. Hukuku hukuk yapan adalet düşüncesidir ki bizler düşünsel varlıklar olarak adalet bilimine bağlanırsınız. Adalet düşüncesi toplumun adalet anlayışını ortaya çıkarmakla yükümlüdür. Hukuktaki norm taşıyıcılarının ve norm tasarımlarının bu açıdan değerlendirilmesi gerekir. Hukukta soyut adalet fikrinden somut adalet fikrine geçmek davranışsal yöntemlere ve davranış felsefesine geçmek demektir. Düzen tasarım ve adalet arasındaki ilişkiyi kavrayarak, üst adalet prensibini ve hukukun üstünlüğünü nasıl gerçekleştirebiliriz? sorusu ortaya çıkar. Bu bağlamda argümanların yeniden tasarlanması sürecinde; hukuk metodunun da değişen ortam içinde, nasıl bir araç olarak değerlendirilebileceği sorusu da cevap beklemektedir.

Hukukun bir bilim olup olamayacağı konusunda, iki noktada görüşümüzü keskinleştirmemiz gerekiyor ki bu nokta da öncelikle; hukuk normlarının yapısal özelliklerinin, bilimsel bir etkinliğe olanak verip vermemesi yanında ve sonrasında hukukta egemen bulunan değer yargılarının; doğruluk ve yanlışlıklarının, yine bir bilimsel etkinliğin konusu olup olamayacakları sorularının cevaplanması gerekiyor<sup>20</sup>.

Bir bilgi alanının felsefesinin, nesne edineceği şeylerle, bir insansal olgunun, bir kurumun felsefesinin, nesne edineceği şeylerin farklı olması doğaldır. Açıklanmaya çalışılan şeyin farklı

varlıksal niteliği, sorulan soruları da, verilen yanıtları da etkileyecektir. Varyolan norm sistemlerini nesne edinen bir felsefe disiplininin sorularının, bu normlara ilişkin bilimi nesne edinen felsefe disiplinininkinden, farklı olacağı açıktır. Hukuk felsefesi adı altında yapılanlara bakıldığında; kimi zaman bir olgu olarak hukukun nesne edinildiği, hukuk felsefesi sorunlarının insansal bir olgu olarak hukuka ilişkin sorunlar olduğu görülmektedir. Kimi zamansa bir bilim alanı olarak, hukuk bilimine ilişkin sorunlara felsefeyle bakılmakta, bu türden sorunlar hukuk felsefesinin ilgi alanını oluşturmaktadır, normatif bir bilim olarak hukukta doğruluk ve geçerliliğin ne olduğuna ilişkin sorular ve benzeri sorunlar, çok karşılaşılan hukuk felsefesi sorunları olarak hukuk bilimine ilişkin felsefi sorunlardır. Ontolojik bakış eksikliği nedeniyle hukuk olgusu; hukuk bilimiyle özdeşleştirildiğinde, hukuk felsefesinin sorunları da hep hukuk biliminin sorunları olmaktadır ve olacaktır. Hukuk felsefesi ifadesindeki "hukuk"tan neyin, hangi anlamda hukukun anlaşıldığına göre; hukuk felsefesi de farklılaşmakta, hukuk felsefesinin sorunları ve soruları değişmektedir<sup>21</sup>. Kimisi hukuk derken; bir insansal olgu olarak hukuku, kimisi ise hukuk bilimini anlayan, kimisi ise; bu ikisi arasında gidip gelen yukarıdaki belirlemelere bakıldığında; kimi ortak noktalar kadar, farklılıkların da olduğu görülür. Hukuk felsefesinden genellikle "hukuk" kavramının belirlenmesi ya da hukukun ne olduğunun belirlenmesi beklenmektedir. Hukuktan anlaşılan şeye göre de belirlen-

mesi istenen şey hukuk kavramı olabilir gibi hukuk olgusu da olabilmektedir. Hukukun bir fenomen, bir ideal, bir sosyal düzen olduğu iddialarıyla bütünleşik olarak hukukun, sosyal bir fenomen olduğu kadar, insan aklı ve vicdanından doğan bir "ideal" olduğunu da söyleyebiliriz. "Hukuk, fenomen olarak olandır, ideal olarak da olması gerekendir"<sup>22</sup>.

Hukuk kuralları; hukuki problemlerin çeşitli çözüm yollarından başka bir şey olmadığına göre, hukuki problemlerin konusunu teşkil eden toplumsal olgu ve olayların bile, doğuş ve bünye itibarıyla güvenilir ve değişmez "tabiat" kanunlarına tabi olup olmadıkları, tabi oldukları takdirde, her yerde ve her zaman geçerli olmak üzere, hangi yol ve araçla çözümlenebilecekleri sorunu, hukuk biliminin görevi olacaktır. Hukuk bilimi, yalnızca mantık ilkelere bağlı olmayıp, aynı zamanda nedensellik ilkelere de dayanarak; devletin yasama, yürütme ve yargı görevlerinin bütününe kapsayan hukuk tekniği için, gereken sarsılmaz temelleri bilimsel şekilde hazırlayacaktır.

Toplumsal gerçeklik ve bunun önemli bir fenomeni olan hukuk düzeni hakkında, gerçeklik hükümleri vermek mümkün olabilir. Fakat hukuk kurallarının, toplumsal olgu ve olayların düzenlenmesi görevini gereği gibi görüp görmediği, yani hukuk kurallarının amaca elverişli olup olmadığı konusunda bir iddiada bulunmak, bir değer hükmü verebilmek, ancak yüksek bir ölçü sayesinde mümkün olur.

(20) Okçesiz; s. 280.

(21) Harun Tepe; "Hukuk Felsefesi Hukuk mudur? Felsefe mi?", HFSA 6. İstanbul 2003, s. 12.

(22) Tepe; a.g.e., s. 11.

Hukuk Felsefecisi, hukuku, insanın varoluşunun tümünü temsil eden yapıya eklenen bir tuğla olarak ele alır. Hukuk disiplini de felsefe de bilgiye ulaşmaya çalışır. Hukukçu hukuk nedir sorusuna, egemen gücün koyduğu şekle geçerli kurallardır; ya da yargıçın koyduğu kurallardır cevabını verir. Hukuk felsefesinin konusunu belirlemek, felsefi bir tercih, hukukun anlamını belirlemek de hukuk olgusunun neden ibaret bulunduğu sorusunun cevabını araştırmaktır.

Felsefi açıdan hukukun kökeni, anlam ve amaç sorunlarıyla iç içe girmektedir. Bu alanlarda dencye dayalı pozitif ve kesin cevaplar yoktur. Ne var ki pozitif bilimlerde de kesinlik nisbidir. Aristoteles bu gerçeği gördüğü için, bilgili insan nesnel hakkında kesinliği, her nesnenin izin verdiği ölçüde arar diyebilmiştir<sup>23</sup>. Hukuk algılamasında farklı açılımlar ortaya çıkınca bilimsel değerleri belirleme noktasında hukuk bakışını hukuk felsefesine çevirmelidir. Hukukun düzenleyen ve düzenlenen oluşu diyalektik bir ilişki yaratır. Biz bizi düzenleyeniz aynı zamanda.

### 8. Hukuk Bilim Felsefesinde Doğal Hukuk Pozitif Hukuk Sarmalı

Hukuk değerle ilişkisi içinde, bir olgudur. Hukuk, yer ve zamana göre; adil veya gayri adil olabilirse de hukuk mutlak kavram olarak adil olmayı amaçladığı için hukuktur. Hukuk dediğimiz gerçeklik, fizik olgular gibi insan iradesinden tamamen bağımsız değil de bilakis insanın iradi olarak yarattığı bir olgudur. Bu nedenle hukuk bilimi ya da disiplininin görevi, hukuki olanla, yani şekli geçerlilik ile değer

arasındaki kesişme noktasını araştırıp bulmaktır. Hukuksal olgularla hukuk değeri arasındaki kesişme noktası; başlangıçta doğal hukuk görüşüyle sağlanırken, bu noktada süreç içerisinde pozitif hukuk görüşünü tarifleyen normatif kimliğin öne çıktığı görülmektedir. Adalet değerinin gerçekleştirilmesi sürecinde sadece hukukun normatif yapısı esas alındığında ya da hukuki çözümlenme sadece ampirik yöntemle sınırlı kaldığında, haklılık, adalet, doğruluk gibi sorunları egemen güçle çözmek zorunda kalırız. Yani sonuçta egemen güç eşittir doğruluk, haklılık sonucuna varırız. Oysa hukukun öz amacı adaleti gerçekleştirmektir. Bu nedenlerle hukuk felsefesi mutlak adalet, haklılık, doğruluk sorunsalını ele almak zorundadır.

Hukuk felsefesi bağlamındaki doğal hukuk görüşüyle desteklenen hukuk bilimine ait tanım ve kabullerde, önce Platon ile başlayan, daha sonra 16. yüzyıldan itibaren belirginleşen bir değişiklik gözlemlenmektedir. Bu devreden itibaren kişiden kişiye değişmeyen ve insan doğasının tezahürü olan akıl, doğal hukukun kaynağı olmak bakımından doğanın yerini almaktadır. Doğal hukuk en tepedeki bir veya birkaç değer yargısından tümdengelim yöntemi ile çıkarılan hukuktur.

Doğal hukuk, varlığı kendiliğinden hissedilen, hiçbir araca başvurulmaksızın algılanabilen, kökleri cansız doğa ile insan tabiatında yatan, dolayısıyla soyut ve evrensel bir hukuktur. Doğal hukuk geleneklerden, insanlar arası ilişkilerden, yazılı kanunlardan ve ideolojilerden bağımsızdır, bunlardan etkilenmez. Doğal hukuk felsefesinin

amacı, başından beri, hukukla eşit saydığı mutlak adaletin anlamını bulmak ve mutlak adaletle ulaşmaktır. Bu, bütün hukuk ve ahlak felsefelerinin ortak amacıdır. Doğal hukuk doktrini, ısrarla, bir hukuk ya da ahlak felsefesi olmak isteyen her düşünce akımının, gözlemden çıkan verileri olarak ampirizm ve deneylerin verdiği sonuçları aşan bazı değerlere ve değer yargılarına sahip olması gerektiğini yinelemektedir. Bunun nedeni tarih içinde gelişen toplumsal ve ekonomik çevre ile şartlanan doğal hukukun; ampirik, gözlemden çıkan veriler ve deneylerin sonuçlarını aşan, bunların ötesinde bir ontolojiye sahip olan değerler arasında, deren bir farklılık olduğu konusundaki inancıdır<sup>24</sup>.

Hukuk Biliminde, değişik anlamlarda değerlendirilen bir kavram olarak doğal hukuk; bütün insanlar ve toplumlar tarafından, bağlayıcılığı kabul edilen hukuk ilkeleri anlamında kullanıldığı gibi; pozitif hukukun karşısı olan, insanın aklıyla bulduğu, bağlayıcılığını devletten almayan, devlet hukukunun değerlendirilmesinde yararlanılan adalet esasları olarak da açıklanmıştır. Doğal hukuk yaklaşımında "olan hukuka" değil "olması gereken" hukuka öncelik ve üstünlük tanınır. Doğal hukuk, Aristoteles' ten itibaren hukuk hayatında etkinlik kazanmıştır. Bu etkinlik XIX. Yüzyıl başlarına kadar devam etmesine rağmen, XIX. Yüzyıl hukuk düşüncesinin; temelde, doğal hukuka karşı olduğu söylenebilir.

Gerçekten doğal hukuk görüşü; tarihsel gelişim sürecinde yerini, pozitif

hukuk doktrinine bırakmışsa da XIX. Yüzyılın sonunda ve XX. Yüzyılda "Doğal Hukuk Rönesansı" olarak isimlendirilen, yeni bir doğal hukuk yaklaşımı hukuk dünyasında kendini göstermiştir<sup>25</sup>.

Hukuk metodolojisi; hukuk normlarının anlamlandırılmasını sağlayan metinlerin, objektif değerlendirilmesini sağlayan adil olan sorununu, ortaya koyan metotlardır. Genel hukuk bilgisi olarak hukuk genel kuramı; doğal hukukçulara karşı pozitif hukuk lehine gelişmişse de zaman içinde yeniden doğal hukuk görüşüyle aynı tarafa geçmiş ve artık pozitif hukuk ve doğal hukuk görüşü birbirini tamamlayan ve süreç içinde birbirine dönmüş dinamik bir yapı içerisinde değerlendirilebilir.

Pozitif hukuk, belli bir toplumda ve belli bir zamanda fiilen yürürlükte bulunan ve zamanla değişebilen bir hukuktur. Pozitif hukukun ne olacağına; onu yaratanlar, karar verirler ve ihtiyaç oldukça değiştirirler<sup>26</sup>. Pozitif hukukun özü, hukukun normatif yapısına dayanır. Yetkili organlarınca çıkarılan kanun, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik gibi hukuk kurallarını mahkemelerce kabul edilen ve uygulanan örf ve adet esaslarını ve bağlayıcı mahkeme içtihatlarını kapsamına alan ve geçerliliği bütün ülkede devlet tarafından sağlanan hukuka pozitif hukuk denir. Pozitif hukuk terimi yerine bazen dogmatik hukuk teriminin de kullanıldığı görülmektedir. Pozitif hukuk, "olan hukuk" anlamında Doğal hukukun karşısı olan bir kavramı belirtmektedir. Hukuk alanında, felsefi düşünce-

(23) Keyman; s. 7.

(24) Keyman s.8.

(25) Adnan Cüriz. Hukuk Başlangıcı, Ankara 2003, s.36.

(26) Vecdi Aral; Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine, İstanbul 2001, s. 44-45.

nin konusunu oluşturabilecek ve dış belirtilere sahip olgunun adı doğal hukuktur. Kamu gücü tarafından konmuş veya varlığı kabul edilmiş olan, zorlayıcı müeyyidelerle konulan kuralların, doğal hukuku oluşturduğu genellikle kabul edilir. Ama yine de buradan hareketle, pozitifliği kesin olarak belirleyemeyiz. Doğal hukuktan söz edebilmek için bu niteliklerin hepsinin birden bulunması gerekip gerekmediği bilinmemektedir. Her şeyden evvel yargıcın hiçbir genel kurala yollamada bulunmadan uyumsuzlukları çözdüğü sistemler vardır. Uluslar arası hukukta normu koyan veya mevcut normun varlığını kabul eden kamu gücü nerededir?<sup>27</sup>

Klasik doğal hukuk doktrinine göre, pozitif hukuk doğal hukuka dayanır ve onun ilkelerini içerir. Pozitif hukukun doğal hukuk ışığında yorumlanması gerekir. Pozitif hukukun belirsizliklerine ve yetersizliklerine ancak doğal hukuk bir çözüm bulabilir. Her hukuk sorununun çözümü doğal hukukta vardır. Doğal hukuk bu şekilde hukuk uygulamasının temeli olmak özelliğini kazanmaktadır. Doğal hukukun reddedilmesinden sonra, süreç içinde eski moda bir kavram haline gelen doğal hukuk fikrine karşılık olarak pozitif hukuk fikrinin öne çıktığını görüyoruz. Pozitif hukukla, kanun koyucunun kanunlarda beliren iradesini özdeşleştirmek amacı güdülmektedir<sup>28</sup>.

Pozitif hukukçunun yazgısı tabibinki gibidir; tekniği uygulayıp, keser biçer ama fizik, kimya, biyoloji, farmakolojiyle ilgilenmek istemez. Tıp bili-

mi kendisel olarak bilim değil tekniktir. Benzer şekilde hukukçu da bilimin verileriyle yetiniyorsa; hukuk kurallarının uygulanması, teknik bir iştir. Hukuku bilimsel düzleme oturtmak istiyorsak felsefe sosyoloji ve tarihsel veri ve analizleriyle multidisipliner bir kabulle analiz etmek gerekmektedir. Hukuk bilimselliğini felsefe, tarih ve sosyolojiden yani sosyal bilimlerle doğal hukukun tümel adalet kavramının sosyolojinin, sosyal bilimlerin getirdiği verilerle sentezlemelidir. Bu sentezleme, insan doğası, sosyal doğa, adalet ve ahlak kavramlarını birleştirerek yapılmalıdır. Hukukun bilimsel esaslara oturtulması; insan doğası yada nesnelere doğası veya belki de daha doğru bir tanımlamaya göre; toplumsal insanın evrensel doğasıyla tümelik içeren bir senteze bağlıdır ki hukuki meşruiyet bu zemin ve bu sentez içerisinde aranmalıdır<sup>29</sup>.

Modern doğal hukukun değer unsurunu, biçim unsurunu ve olgu unsurunu; hukuk normu bakımından, birbirini tamamlayıcı biçimde kullanma girişiminin de bir kavram kargaşası yaratması tehlikesini taşıdığı üzerinde durulabilir. Hukuk hayatında ideal ve reel faktörlerin bir arada değerlendirilmesinin realist ve pozitivist görüşler tarafından özellikle eleştirildiği de unutulmamalıdır. Değişir kapsamlı olan ve biçimsel nitelikli bir kalıp özelliğini taşıyan bir doğal hukuk anlayışının ne kanun koyucuya yol göstermek, ne de hukuk uygulayıcısını aydınlatmak bakımından yararlı olamayacağına da belirtilmesi gerekir. Doğal hu-

kuk rönesansı olarak isimlendirilen akım; çoğu kez, ahlâki bazı ilkelerle dayandırılmakta ve bu ilkelerin insanlık tarihi ve hukuk hayatı bakımından önemi üzerinde durulmaktadır. Başka bir deyişle, modern doğal hukuk ister istemez rölatif bazı ahlâki değerlere dayanmak ve bu ahlâki değerleri savunmak durumunda bulunmaktadır<sup>30</sup>.

Hukuksal pozitivizm anlayışı "olan" ile "olması gereken" arasındaki ayrıma sıkı sıkıya bağlıdır. Olanla olması gereken arasında kesin bir ayırım yapan pozitivizm, gerekli anayasal usullere göre; çıkarılmış olması şartıyla, herhangi bir normatif düzenlemeyi geçerli saymak sonucuna ulaşır. Var olan yasalar, aynı zamanda ahlaksal ve hukuksal açıdan iyiliğin ve haklılığın biricik olanaklı ölçüleridir. "Pozitif hukuk" kavramı, yaşanan zaman kesidi içerisinde var olan ya da tarihsel olarak var olmuş yasaları deyimler. Hukukun "doğal" ve "pozitif" olmak üzere, iki yönlü olduğu noktasında yoğunlaşan rasyonalizme karşın; pozitivizm, tek bir hukuk anlayışını önemsemektedir. Hukuksal pozitivizme göre, "hukuk alanında, tıpkı doğa bilimlerindeki gibi, gözleme elverişli tek olgu pozitif hukuktur. Değer ve amaca ilişkin tartışmalar gözlem dışıdır. Üst hukuk ya da olması gereken hukuk alanı ancak bireysel düşünüş ve inançla doldurulabilir. Bu çözümleme pozitivistleri aşırı biçimciliğe götürmüştür; hukuk ve kanunu aynılaştırmıştır. Böylece hukukun alanı ve özellikle hukuk uygulamasının alanı daralmıştır. Hukuk uygulamacıları yani yargıç sadece yasanın söylemini tekrar eden durumuna indir-

genmiştir. Özellikle yasaların değerlendirilmesi konusunda pozitivizm, şüphecî ve hatta nihilist bir tutum benimsemektedir. Ancak, şunu da gözden kaçırmamak gerekir, yasanın soyut ve genel olmakla kendiliğinden içerdiği çok anlamlılık; tek bir biçimde anlaşıl-maya indirgenemez, çünkü yorum; sadece olabilir anlamların, en uygun bir biçimde ortaya konulmasıdır. Kendi kendini sunan seçenekler arasında bir karar; artık yasa koyucunun değil, yorum yapanın iradesine tabi bir seçim eylemidir<sup>31</sup>.

Hukuk bilim felsefesinin temel sorunlardan biri; her zaman için, pozitif hukuk kurallarının, insan hareketinin değerlendirilmesinde nihai ölçütü oluşturup oluşturmadığı sorununa dönüşüp dönmüşmediği noktasında yer alır. Hukukun amacı, maddi anlamda adalet midir yoksa biçimsel değerler olarak kesinlikle kanuni adalet midir? Doğal hukuk doktrini bakımından tereddüte gerek yoktur. Hukukun nihai amacı; maddi anlamda adalet olup, hukuk üstün otoritenin zorla kabul ettirdiği emir-kurallar bütünü değil de insan davranışına model oluşturan, insan hareketini değerlendiren kurallar bütünüdür. Oysa felsefi pozitivizmin hukuka yansımaları temsil eden hukuki pozitivizm, bağımsız hukuk bilimi içinde, metafizik diye nitelediği adalete yer vermez. Daha doğrusu her türlü değer kavramını, aynı gerekçe ile hukuk biliminin dışına atar. Hukuki pozitivizm, kendisine özgü değerler sistemi olmaksızın, sırf zihni araçlarla pozitif hukuktan hareket ederek; her hukuki soruna cevap bulmayı mümkün gören, bir me-

(27) Keyman; a.g.e., s.6.

(28) Adnan Güriz; *Hukuk Felsefesi*, Ankara 2003, s. 380.

(29) Niyazi Öktem; "Hukukun Bilimselliği", *HFSA 11*, İstanbul 2005, s. 33.

(30) Güriz; s. 396.

(31) Işıktaç; s.444.

(32) Okçesiz; s 285

metodolojidir. Bu metodolojiye göre; hukuk normları ve hukuk düzeninin şekli geçerlilikleri, hukuk alanında bilimsel düşüncüyü tüketir<sup>32</sup>.

Hukuki pozitivismizmin bu iddiaları gerçeğe uyuşmamaktadır. Çünkü hukuki pozitivismiz, tarih içinde kendi ideolojisini ve kendi değerlerini yaratmıştır. Hukuki pozitivismizmin ideolojisi, kurulu düzeni korumaktır. Bu koruma o kadar aşırıdır ki gerektiğinde; kendisinin doğumunu hazırlayan liberal burjuva düzenini yıkıp, yerine geçen nazizm ve faşizmi de korumuştur. Nitekim; hukukun belli amaçlarına ulaşmak için, kullandığı ve bireyin ne yaptığını değil de; ne yapması gerektiğini gösteren emir önermenin, olması gerekeni işaret eden ve insanın formüle ettiği unsur, sanıldığı gibi devletin iradesini değil de; nesnel ve tasviri olarak, incelenmesi mümkün olan maddi ilişkileri temsil eder veya etmelidir<sup>33</sup>.

Hukuk bilim felsefesi, bir yandan tümel olarak hukukun niteliğini araştırırken, bir yandan da soyut ve salt olarak adaletin ne olduğunu, nasıl bir değer olduğunu bilmeye, bildirmeye yönelmektedir. Hukuk bilim felsefesinin asıl amacı ise, adaleti yeterince yansıtabilecek bir "olması gereken" hukukun ilkelerini saptamaktır. Bu işlevi ile hukuk bilim felsefesi; en insani olanı araştırarak, barış içerisinde insan değerine en çok yararlı bir düzenin kurulabilmesine hizmet etmekle, hukuk bilimlerinin içerisinde en soylu bir yeri almaya hak kazanmaktadır<sup>34</sup>.

### 9. Sonuç

Hukuk fenomen olarak olan, ideal olarak olması gerektir. Hukuk biliminde her sorun doğrudan adalet kavramıyla ilgilidir. Bu yüzden hukuk bilimi; adaletin bilimi ya da adaletin bilgisi diye tanımlanır. Hukuka; bilim olma yolunda engeller çıkaran başlıca etken onun büyük ölçüde niteliklerle ilgili olmasıdır. Hukuk biliminde araştırma, bir nitelikler araştırması olduğuna göre; niteliksel her yargı, bilimi çağının ürünü olarak geçmişten geleceğe açılır. Bir veriler düzeni olarak, bir dayanak olarak, bir çıkış yeri ve olanağı yaratırken bizi uzaklara ve geleceğe taşır. Hukuk, adalet kavramı açısından; adaletli kılan etken veya etkenlerin peşinde olma yolunda, çaba harcamaktır. Bu noktada adaletin alanına girmek, nitelikselin alanına girmek ya da niteliklerin alanına girmektir. Adaleti adaletli kılan öge niteliksel öge olduğundan; hukuk bir bilim olacaksa, bu bilim; bir nitelikler bilimi yada değer yargıları bilimi ve kişiyi yükümleyen, yargıların bilimi olacaktır.

Hukukun bir fenomen, bir ideal, bir sosyal düzen olduğu iddialarıyla bütünleşik olarak; hukukun sosyal bir fenomen olduğu kadar, insan aklı ve vicdamından doğan bir ideal olduğunu söyleyebiliriz. İnsan onurunun, hukuksal değerler hiyerarşisinin en üstünde yer aldığı ve bir yönüyle de en üst değer olduğu görüşü de dikkate alındığında; şimdiden, hukuk bilim felsefesince yapılan tümel bir yorumla doğal hukuk/pozitif hukuk açmazının; tarihsel süreç içerisinde birbirine dönüşen, di-

namik bir sarmalı işaret ettiğini söylemek gerekmektedir veya gerekecektir.

Bilim felsefesi olarak anılan tartışmaların tamamı göz önüne alındığında; yapılacak öncelikli çıkarım yeni bir bilim tanımlamasına gerek olduğudur. Öncelikle çok daha kapsamlı ve sınırları genişletilmiş çok daha özgür yeni bir bilim tanımına ihtiyacımız bulunmaktadır. Hukuk biliminden başka, bu tanımlamayı bekleyen tarih ve etik gibi başka disiplinler de bulunmaktadır. Hukuk bilimi açısından, evrensel ilkel bağlamında kavramın dizgeleri, kategorileri ve katmanları üzerinde uzlaşma sağlanabilmiş değildir. Üstelik hukuk bilimi; yöntem açısından netlik ve duruluktan yoksun olduğu söylemiyle, ikilemde ve şüphe altındadır.

Hukuk bilim felsefesindeki tartışmalar göz önüne alındığında ise; yapılacak öncelikli çıkarım; hukukun değer sorunlarının, bizi doğrudan doğruya niteliklere ve nitelikler araştırmasına bağlaması nedeniyle; hukuk bilimi araştırmalarının temelini, nitelikler araştırması oluşturacaktır. Bu bağlamda hukuk bilimi, bir nitelikler araştırması bilimi olarak da kabul edilebilir.

Çalışmadan çıkardığımız bir başka sonuç; hukuk felsefesi doktrininde, hukukun bilim olarak kabul edilmesi için; hukukun tüm tartışma alanlarının en geniş biçimiyle ele alınmak ve sınırlarının genişletilmek zorunda olduğudur. Bu noktada belki de bilim sınırlarını ve doğallıkla hukuk biliminin sınırlarını genişletecek şekilde, çok daha kapsamlı ve çok daha özgürlükçü bir bilim tanımına ihtiyacımız olduğudur.

Öte yandan çalışmanın en önemli sonuçlarından biri de; hukukun, bilim olma yolundaki birçok engeli aşmış olduğudur. Hukuk bilimi, kendine özgü metodları olan bir disiplin olarak; kendi bulgularını test etme olanağı bulmak açısından; kendisini, diğer sosyal bilimlerle mukayese edebilir ve ortak noktalardaki kazanımlarıyla kendini çok daha kolay bir şekilde ifade edebilir ve görünür kılabılır.

### KAYNAKÇA

- Adnan Güriz, Hukuk Başlangıcı, Ankara 2003.
- Adnan Güriz; Hukuk Felsefesi, Ankara 2003 .
- Afşar Timuçin; Felsefe Sözlüğü, İstanbul 1998.
- Brian Fay; Çağdaş Sosyal Bilimler Felsefesi, İstanbul 1996.
- Cemal Yıldırım; Bilim Felsefesi, İstanbul 2002.
- Ernest Hırş, Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri, Ankara 1996.
- Hayrettin Ökçesiz; "Hukuk ve Bilimi"; HFSA 15, İstanbul 2006.
- Jürgen Habermas; Sosyal Bilimlerin Mantığı Üzerine, İstanbul 1998.
- Niyazi Öktem, Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi, İstanbul 1985.
- Niyazi Öktem; "Hukukun Bilimselliği", HFSA 11, İstanbul 2005.
- Raymond Aron; Sosyolojik Düşüncenin Evreleri; Ankara 1986.
- Selahattin Keyman; "Hukuk Felsefesinin Konusu" HFSA 6, İstanbul 2003.
- Vecdi Aral, "Hukuku Bilim Yapan Nedir?" HFSA 6, İstanbul 2003.
- Yasemin Işıktaç; Hukuk Felsefesi, İstanbul 2006.

(33) Keyman; s. 7-8

(34) Vecdi Aral, "Hukuku Bilim Yapan Nedir?", s.22.