

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde Hukuk Felsefesi dersinin öğretilmesinde en önemli rolü oynayan kişinin üniversiteler ve Ticaret Kanunlarının hazırlanmasında aktif rol oynayan Profesör Ernst Hirsch olduğu söylenebilir.

Profesör Hirsch derslerini Atatürk döneminde Türkiye'ye çağrılan Alman hocaların çoğundan farklı olarak tercüman kullanmadan Türkçe vermiştir. Türkiye sevgisi onun Türk vatandaşlığına geçmesinde rol oynamıştır. Ancak Profesör Hirsch'in Türk vatandaşı olması ilginç bir mali soruna neden olmuştur. Hirsch'in Türk vatandaşlığına geçtiği dönemde yabancı profesörlere 500 lira, Türk vatandaşı profesörlere 250 lira aylık verildiği bilinmektedir. Hirsch Türk vatandaşlığına geçince onun maaşı diğer Türk profesörler gibi 250 liraya indirilmiştir. Bu duruma üzülen Hirsch Milli Eğitim Bakanı Hasan Ali Yücel'e giderek bu parayla nasıl geçineceğini sormuştur. Hasan Ali Yücel'in kendisine verdiği cevap ilginçtir: "Profesör Hirsch sen Türk vatandaşı olmayı kolay mı sanıyorsun?" Daha sonra sorun çözülmüştür.

Hirsch Türkiye'deki görevini tamamladıktan sonra Berlin Üniversitesi Rektörlüğüne atanmış ve öğretim görevini Almanya'da sürdürmüştür.

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde Hukuk Felsefesi öğretiminin etkinlik kazanmasında Profesör Yavuz Abadan ve Profesör Hamide Topçuoğlu önemli ve özverili çalışmalar yapmışlardır.

Daha önce bir arada okutulan Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi derslerinin ayrı ayrı okutulması öngörülmüştür. Hukuk sosyolojisi dersinin özerklik kazanmasında Profesör Hamide Topçuoğlu'nun büyük katkısı olduğu unutulmamalıdır.

Ankara Hukuk Fakültesinde Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi dersleri sadece lisans düzeyinde değil yüksek lisans ve doktora düzeyinde de sayıları gittikçe çoğalan öğrencilerin katılımı ile sürdürülmektedir. Hukuk felsefesi öğretiminde yalnızca tabii hukuka değil, hukuki pozitivizme ve sosyal realitenin hukuku etkileme rolüne de önem ve ağırlık verilmektedir.

Günümüz dünyasında küreselleşmenin artan etkisi felsefe ve sosyoloji konularını giderek daha önemli hale getirmektedir. Öyle görünüyor ki hukuk fakültelerinin ders programlarında küreselleşme ve ulus devlet arasındaki çekişme, sosyal devlet uygulamalarının ve ilkelerinin korunması konusundaki çalışmalar ilgi ve tartışma konusu olmakta devam edecektir.

Çağdaş Gelişmelerin Yarattığı Farklılaşmaların Hukuk Felsefesi, Hukuk Sosyolojisi ve Hukuk Metodolojisi Derslerine Etkileri

Yasemin IŞIKTAÇ^(*)

Hukuk felsefesi ve sosyolojisi öğreniminde nicelik sorunları başlığı altında ve bu başlığı biraz daha farklılaştırarak derslerin genel perspektifini sunmak istiyorum. Ancak bunu yeni değişimler çerçevesinde, bu değişimlerle ortaya çıkan beklentiler açısından yapmak daha işlevsel olacaktır.

Roma Hukuku kökenli kamu hukuku-özel hukuk ayrımının gerçekten bir ayrım olup olmadığına ilişkin, örneğin Kelsen'in de olumsuz cevap vermiş olduğu görüşleri bir tarafa bıraktığımızda, bu ayrımın, bilginin sistemleştirilmesinde gördüğü işlev günümüzde de geçerliliğini korumaktadır.

Hukuk açısından klasik kamu hukuku-özel hukuk ayrımındaki kayma, önemli bir değişkendir. Klasik anlamda kamu hukuku hiyerarşik niteliği ağır basan genel bir profil oluşturur. Oysa günümüzde küreselleşmenin de etkisiyle birçok kamu hukuku dersi içerik açısından farklılaşmaktadır. Bunun bir nedeni yeni gereksinimler, diğer nedeni ise kamu hukuku-özel hukuk ayrımının yeni baştan yapılmasından doğan farklılaşmadır. Örneğin klasik anlamda Kamu Hukuku branşı sayılan Kamu Hukuku-Anayasa Hukuku-Hukuk Tarihi-Hukuk

Felsefesi-Hukuk Sosyolojisi-İdare Hukuku-Ceza Hukuku gibi alanlar da bu kaymadan etkilenmişlerdir. Teknik nitelikleri dolayısıyla idare hukuku, ceza hukuku, anayasa hukuku alanları bu değişimle esnemiş olmakla birlikte konu alanlarının sağlamlığı nedeniyle belirli bir ayniyeti de korumuştur.

Asıl değişim yaşayan alan, Umumi Anme Hukuku olarak da isimlendirilen Genel Kamu Hukukudur. Bazı açılarından kamu hukukunun siyaset bilimine doğru yaklaştığını, çeşitli modeller üzerinden örneğin liberal devlet, federal devlet, üniter devlet gibi yapıların önemli bir ilgi merkezine dönüştüğünü görüyoruz. Kamu hukuku daha çok devlet felsefesi ve düşünce tarihi olarak anlatılırken, giderek insan hakları hukuku, insancıl hukuk, çevre hukuku, devlet dışı süljeler ve etki alanları gibi konuları inceleme alanına daha yoğun bir biçimde almaya başlamıştır.

Bugün kamu hukukunun içeriğini en çok ne dolduruyor sorusunun cevabı insan hakları hukuku ve usulüdür. İnsan hakları hukukundan kastedilen felsefenin anladığı anlamda bir üst insan olmak sıfatıyla elde edilen haklar değildir. Daha çok uluslararası belge-

(*) Prof. Dr. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı Başkanı.

ler, uluslararası anlaşmalar içerisinde somutlaşmış gördüğümüz normatif sistem ve bu sistemin işletim usullerine ilişkin bilgilerdir. Ulus devlet içerisinde tüketilmiş olan yargılama olanaklarını başka bir ortamda, yani uluslararası ortamda devam ettirebilmenin olanağı geniş bir şekilde kamu hukuku alanı içerisinde yer almaktadır.

Bu kaymadan hukuk felsefesi ile ilgili şu ilginç sonuç çıkartılabilir: Kamu hukukunun devlet felsefesi alanında bıraktığı boşluğu giderek hukuk felsefesi doldurabilir mi? Hukuk felsefesinin, devlet ve adalet felsefesine ilişkin açıklamaları bir düşünce tarihi çalışması olarak da sunma misyonu sorunun olumlu cevaplandırılabilirliğini göstermektedir. Kamu hukuku ve hukuk felsefesinin benzer alanlar olarak değerlendirildiği, bu nedenle tekrara kaçılabilirliği konusundaki eleştiriler bu kayma nedeniyle bertaraf edilebilir.

Bir başka farklılaşma ise Anayasa hukukunda ortaya çıkan "Anayasallık Bloku" çerçevesinde ele alınabilecek olan değişimdir. Anayasa hukuku kamu hukuku içerisinde yer alan hukukun pozitif anlamdaki kültürünün aktarılması için önemli bir ders alanıdır. Anayasa dersleri hukuksal kültürü hem sistem olarak hem de içerik olarak kapsar. Esas teşkilat hukuku isimlendirmesi Anayasa hukuku isimlendirmesinden daha geniş olduğu için bu üst çerçeveye daha uygundur, ancak eskidiği için artık tercih edilmemektedir. Anayasallık bloku isimlendirmesi, anayasa üstü uluslararası insan hakları belgelerinin ve anlaşmalarının oluşturduğu insan hakları hukuku argümanlarını kapsar. Tıpkı kamu hukuku alanı gibi anayasa hukuku alanı da uluslararasılığın taşıdığı yeni bir çerçevedir. Önce-

likle Kelsen anlamındaki normlar hiyerarşisi betimlemesinin bu yeni açılımla birlikte yeniden tanımlanması ihtiyacı da doğmuştur. Normlar hiyerarşisi konusunda anayasa ile anayasa üstü olarak anayasallık bloku ilişkisi bir şekilde çözüme kavuşturulmalıdır.

Bir başka açıdan ise anayasa hukuku bilgisi, siyaset kültürü ve siyaset kültürünü ortaya çıkaran öğeleri irdelemede giderek siyaset bilimi alanı ile örtüşen bir inter disiplinler çalışma alanı görüntüsü sergilenmektedir. Aslında tam bu noktada siyaset bilimi ile hukuk sosyolojisi ve hukuk felsefesi arasındaki bağlantıya da dikkat çekebiliriz. Siyaset bilimi düzen tasarımı modelleri üzerinden sunarken eşitlik, güvenlik, sistem başarısı gibi değerlendirici kriterlerini adalet ve hukuk dolayısıyla hukuk felsefesinden alabilir. Siyaset bilimi ampirik yöntemlerle siyasi tutum, davranış ve değerlere ilişkin psikolojik ya da sosyal psikolojik zeminde ortaya çıkan, otorite karşısındaki insan tutumları gibi giderek ampirikleşen bilgiyi de kapsamaya başlamıştır. Kamuoyu, tutumların yaratılması gibi sistem açısından etki ve sonuç doğurabilecek çalışmalar da bir karşı okuma olanağı sunmaktadır. Tüm bu ampirik çalışmaların özellikle düzen fikri ve adalet açısından irdelenmesi hukuk felsefesi ve hukuk sosyolojisi çalışmalarıyla paralellik gösterebilir.

Hukuk tarihi, hukuk felsefesi ve hukuk sosyolojisi ilişkisi ise hukuk tarihinin giderek kurumlar tarihi biçiminde detaylandırılması ile farklılaşmaktadır. Örneğin Danıştay'ın tarihi konumu, siyasi katılım, cinsiyet ve haklar tarihi gibi çalışmalar önemli başlıklardır. Hukuk tarihi daha sağlam adımlarla ilerlemeye devam etmektedir.

Özel hukuk-kamu hukuku kaymasının doğrudan özel hukuk alanında yarattığı sonuçlar da vardır. Klasik anlamda özel hukuk, irade özgürlüğü, sözleşme serbestisi, tarafların eşitliği, kusur sorumluluk ilişkisi gibi genel nitelikteki kavramlar üzerinden kuruluyordu. Özel hukuk alanı içinde bazı üst kurumlar aracılığıyla klasik tutumun dışında sözleşme serbestisi ve irade özgürlüğünü farklılaştıran yapılarla karşılaşırız. Örneğin Türk hukuku açısından BDDK, TMSF ve Merkez Bankasının giderek değişen profili ve döviz kurlarına müdahalesi bu anlamda ele alınabilir. Ticaret ve sözleşme serbestisi çerçevesinde karşılıklı ilişkiler kurulan alanların üst kurullar aracılığıyla kamu hukukuna benzer şekilde bazı sınırlara tabi tutulabilmesi ana sorundur. Bu etkinin özel hukuk alanında yarattığı değişim açıktır. Aynı etkinin özellikle usul hukuku alanında tahkime sağlanan olanaklar nedeniyle de ortaya çıktığını görüyoruz. Yargılama süreci açısından, devletin hukuku koyan ve hukukun sonuçlarını garanti eden pozisyonunu dışlayan farklı ve paralel bir uygulama olarak ele alabileceğimiz hakem usulleri, yani tahkim önem taşır.

Özel hukukun özünün ne olduğu sorusunun yeniden sorulması gerekir. Bu sorunun cevabını bulma görevini, yeni bir felsefi alan olarak özel hukuk felsefesi üstlenmiştir. Yeni bir çalışma alanı olarak özel hukuk felsefesi hem karşılaştırma hem temellendirme yaparak hukuku değişen iktisadi koşulları göz önünde tutarak yeniden değerlendirmektedir. Küreselleşme, hukuk-ekonomi ilişkisini tüm toplumsal ilişkilerin neredeyse önüne çekmiş görünüyor. Hızlı, daha az masraflı, basit usul ve standartlar hukuktan talep edil-

mektedir. Ya da tahkim gibi paralel ve benzer olanaklar sunan yeni usullerin kabulü beklenmektedir.

Tüm bu saptamaları bir arada ele alacak olursak iki ayrı konunun etkinliğini görürüz;

İlki insan hakları hukuku ve gelişimi nedeniyle ortaya çıkacak olan usul hukuku gibi teknik ve teorik sorular nasıl cevaplandırılacaktır? Hukuk felsefesi ve hukuk sosyolojisi bunu yapabilir. Çünkü sadece pozitif hukuk argümanı içinde bu tip sorunlar çözülemez. Genel değerlendirici kriterlere ve uygunluk açısından sorgulamaya gereksinim vardır.

Özel hukuk alanında ise örneğin sözleşme hukuku, haksız fiil hukuku, yeni hukuksal argümanların ve klasik kavramların yeniden ve yeni şartlar açısından geliştirilmesi gibi alanlarda yeni bir açılım olarak özel hukuk felsefesi yükselmektedir. Gerek kamu gerekse özel hukuk alanında Anglo-Sakson rüzgârlarının esmesi, Türk hukukunun geleneksel olarak Kıta Avrupası kökenli oluşu ve kavramların iki farklı hukuksal yönelimde her zaman üst üste gelmemesi konuyu daha da karmaşık bir hale getirmektedir. Yenilikçi yaklaşımların sadece teorik anlamda sınırlı kalmadığını da görüyoruz. İnfaz hukuku uygulamalarında da yeni arayışlar söz konusudur. Yargılamanın kısaltması, alternatif cezalandırma yöntemleri ve maliyetin düşürülmesi gibi genel yararçı anlayışın bu alanda da baskın bir etki yarattığı açıktır. İnfaz hukuku alanında özellikle genç suçlular kategorisi önem taşımaktadır. Ceza yerinde eğitim ve rehabilitasyon bu tür gruplar için daha fazla öncelenmektedir. Gerçekten de çok geniş yaşta suçlu damga-

sı yemiş olmak, sistem açısından önemli sakıncalar doğurmaktadır.

Klasik anlamda hem hukuk felsefesi ve sosyolojisinin hem de hukuk metodolojisinin anlatım biçimleri şu anki görünümüleriyle hukuk alanının tümünü etkileyebilecek olan bu farklılaşmanın doğuracağı sorunları çözebilecek nitelikte görünmüyor. Hukuk felsefesi ve sosyolojisinin daha çok devlet ve hukuk felsefesi konularını düşünce tarihi içinde ele alan didaktik çalışmalardan oluşması ve monografi azlığı bunun nedenlerinden birisidir. Ancak umut verici biçimde bu alanlara ilişkin monografiler artmakta, klasikleşmiş sorunların yanında yeni açılımlar da hukuk felsefesi tarafından ele alınmaya başlanmıştır. İlkelerde hukuk, hukukun kaynağı sorunları, hukuk klinikleri, çocuk suçluluğu, drama ve edebiyatın hukuktaki yeri, hukuk analizi modelleri gibi konular, bu yeni gelişimin örnekleri olarak gösterilebilir.

Kürsü derslerimizden sayılan hukuk metodolojisi de tüm bu sorunlarla çok yakından ilgilidir. Çoğu hukuk fakültesinde seçimlik ders olarak bile yer almayan bu dersin hukuk felsefesi ve hukuk sosyolojisine oranla daha şanssız olduğunu söyleyebiliriz. Ancak dünyada özellikle hukuk-iktisat ilişkisi ile hukukun yöntem olanaklarının artırılması konuları, en fazla üzerinde durulan konular olmaya devam ettiğine göre hukuk metodolojisine de gereken değerlerin bir an önce verilmeye başlanması gerekir.

Metodoloji alanında hukukun başarılı uygulaması için yeni modeller veya uygulamaları standartlaştırma gereği vardır. Bunun için siberetik ve lojistik çalışmalara değinebiliriz. Bilgi

teknolojileri ve bilişim olanakları da giderek önem kazanmaktadır. İnternetin yargıda kullanımı veya katılımcıların yargılama ortamını neredeyse bütünü ile bilgisayar üzerinden gerçekleştirmesi gibi, örneğin ülkemizdeki UYAP çalışmalarında olduğu gibi sistemlerin haklar açısından güvence sağlayıp sağlamadığı ya da adil yargılama prosedürü ile olan değer ilişkisi üzerinde de durulmalıdır.

Ayrıca Almanya örneğinde olduğu gibi özel hukuksal portallar aracılığıyla elde edilen verilerin de dava koşullarının hukuk normlarıyla ilişkilendirilmesi ile ulaşılabilen davayı kazanma olasılığı hesapları da metot açısından değerlendirilmelidir. Örneğin bu tür bir yargılamanın avukatlar açısından yaratacağı haksız rekabet de tartışma konusu olmuştur. Burada karşı savunma olarak getirilen ise aslında bir yargılama faaliyeti yapılmadığı, sadece elde edilen verilerle garanti edilebilir sonuca ilişkin bir öneride bulunulduğu, bunun da sadece matematiksel bir hesaplama olduğudur. Avukatlık faaliyetinin içinde danışmanlık da bulunduğu ve ticarete tabi bir çalışma olduğuna göre konu görüldüğünden daha karmaşıktır.

Hukuksal bilginin ve yargılama sürecinin bilgisayar ortamına taşınması sonucunda yargılama sürecindeki subjektif etkilerin en aza indirileceği ve bunun da istenilen bir şey olduğu iddiası da vardır.

Tekrar hukuk metodolojisi için ortaya koyduğumuz temel soruya dönecek olursak; hukuk fakültesi isimlendirmesi, hukuku teknik okul olmaktan ayırır ve kendisine özgü bir konusu ve yöntemi olduğunu gösterir. Yönteme ilişkin çalışmaların böyle kenarda tutulmuş ol-

ması, metoda ilişkin çalışmaların pozitif branşlar içinde kaynaması veya hukuka giriş derslerinin bir alt başlığı olarak sınırlandırılması, hem yetersiz hem de sorun çıkaran bir tutumdur. Hukuk metodolojisinin bir başka açıdan taşıdığı önem ise genel hukuk teorisi ve hukuk felsefesine, hukukun geliştirilmesine yapacağı katkılardır.

Yukarıda işaret etmiş olduğumuz konular göz önünde tutulduğunda, da-

ha çok kültür dersleri bağlamında ele alınan hukuk felsefesi ve hukuk sosyolojisi dersleri ile pek çok pozitif hukuk alanına dağılmış olarak bulunan hukuk metodolojisi derslerinin yeni gereksinimler de göz önünde tutularak, hukukçu eğitime olan katkısının bir kez daha ama özenle ele alınıp geliştirilmesinde büyük yarar olacağı kanısındayım.