

Uluslararası ve Ulusal Başlıca Sorunlar Bağlamında Hukuk Felsefesinin Felsefesi

Ahmet Ulvi TÜRKBAĞ^(*)

"O halde soru ve sorunun bağlı bulunduğu problemler, süregelen bir temayı ve bir tartışma geleneğini zorunlu kılmaktadır. Bir tür **gelenek** demek olan bu dinamik süreklilik bulunmuyorsa, felsefenin felsefe kavranmış olması da mümkün görünmemektedir. Felsefe bu noktada bir **'felsefe geleneği işidir'**".

"...[F]elsefe geleneğini oluşturmak bilim geleneğini oluşturmakla; bilim geleneğini oluşturmak, felsefe geleneğini oluşturmakla alakalıdır..."

"İnsan ise kendini içinde yer aldığı **kültür ortamında** ifade etmekte; onunla ya da onu var kılarak kendi olabilmektedir."⁽¹⁾

Bu çalışmada, gerek dünyada gerekse ülkemizdeki hukuk felsefesi eğitiminin hukukçunun çözmesi ya da en azından çözümüne katkı sağlaması talep edilen mevcut sosyal sorunları kap-

sayacak ve gelecek açısından tutarlı bir vizyon oluşturacak biçimde yeniden yapılandırılmasıyla ilgili başlıca sorunlardan bazıları üzerinde felsefi yaklaşımın gerektirdiği açıklık ve içtenlikle, ana hatlarıyla durulmuştur.² Bu mütevazı çabanın kendine has ülke içi ve uluslararası bağlantıları vardır. Öncelikle dünya konjonktürü üzerinde konu açısından durmak, ardından ülke içi sorun başlıklarına değinmek ve her ikisi için ne yapılabileceği üzerine bir saptamada bulunmak böylece okuyucuya en azından genel bir bakış olanağı tanımak bu çalışmanın temel hedefidir.

Uluslararası Koşullar ve Sorunlar Karşısında Felsefe

Aslında, ilk bakışta iç ve dış olarak görünen sorunlara yaklaşıldığında, gerek günümüz koşullarından (küreselleşme adı altında toplanabilecek her şey), gerekse ülkemizin mevcut konum ve tarihinden dolayı birbirlerine bağlı oldukları kolaylıkla görülebilmektedir. Bu nedenle iç sorunların çözümünde sağlanacak ciddi bir başarının dışarıya yansımaları olacağı gibi dışarıdaki bir

gelişme de mutlaka iç sorunlar üzerine dramatik bir etkide bulunabilecektir.

Örnek olarak Avrupa Birliği adaylığındaki gelişmelerin içeride ne ölçüde (hukuki ve sosyal) etkide bulunduğu da; buna karşılık içerideki gelişmelerin AB sarkacının salınımında oluşturduğu değişiklikler de sürekli olarak **izlenilmektedir**.

Böylesi duyarlı ve değişken bir yapıda artık yalnızca yönetimlerin değil halkların da bu durumun bilincinde olarak davranması ya da davranışlarını düzenlemesi gerekmektedir. Ülkemiz adeta dünyanın sürekli gözlediği bir sahne durumuna gelmiş ve bu sürekli gözlenme olgusunun bir varsayım ya da endişe olmaktan çok bir realite olduğu anlaşılmıştır. 'MOBESE' ile somutlaşan sürekli izlenme olgusu sanıldığından çok katlı ve boyutludur. Uydu teknolojisi ve internetteki gelişmeler Soğuk Savaş döneminin devletleri için bir ayrıcalık olan izlemeyi günümüzde sıradan insanın da bir ölçüde hizmetine sunmuştur. Dolayısıyla artık her şey dünyanın gözü önünde gerçekleşmekte sosyal, hatta bireysel yaşam, adeta J. Bentham'ın **Panopticon** adını verdiği ve mahkumların sürekli gözlenebildikleri idare için ideal bir hapisane ortamını ifade eden koşullarda sürdürülebilmektedir.³ Sürekli gözlenme olgusunun somut tasarımı olarak Panopticon'un ağırlık merkezi mahkumların, sürekli onları gözleyebilme olanağına sahip nöbetçiler tarafından gerçekte ne zaman gözleniyor olduklarını bilememeleridir. Bu noktada belirtilmesi ge-

reken, gözlenebilme olasılığının adeta, fiilen gözleniyor olma durumundan kişiler ve toplumlar üzerinde daha ciddi bir etki yaratmakta olduğudur.

Doğal olarak bu koşullar coğrafi konumu, stratejik önemi, ekonomik durumu, cezp ettiği ilgi vb. koşullara göre tüm ülkeler ya da toplumlar için az ya da çok geçerlidir. İşte bu koşullar altında sosyal hareket ve sorunların görünürlüğü ve dolayısıyla önemi doğru orantılı olarak artmıştır. Ancak yeni duruma uygun köklü sosyal değişime sağlanamamıştır. Bu farklı açılardan modern sanayi toplumları (Birleşik Devletler, Avrupa ve Avustralya vb.) için geçerli olduğu kadar, ülkemiz gibi 'gelişmekte olan' yani ekonomik ve sosyal olarak henüz tam anlamıyla sanayi toplumu olamamış ülkeler için de geçerlidir. Tüm bu toz duman arasında günümüz dünyasının insan hakları, küresel ısınma, fakirlik vb. sorunlarının yanında hatta onların temeli olarak saptanması gereken bir sorun daha vardır: **İnsanlığın kendisinden başlayarak sosyal ve fizik çevresini, dünyayı ve evreni anlamlandırma sorunu**. Bunun somut sorunlarla ne ilgisi olduğu sorusu, aslında safdil bir soru olmakla birlikte, ülkemiz gibi felsefenin, kültürün 'üvey evlat' olduğu bir anlayışın egemen bulunduğu toplumlarda ne yazık ki cevaplanması gerekli bir soru hüviyeti kazanmaktadır. Ayrıca oranı ve dozajı toplumdan topluma değişken olmakla birlikte felsefeye karşı olumsuz bakışın ya da kayıtsızlığın çağın hastalığı olarak genel bir anlayışı ifade ettiği de belirtilmelidir.⁴ Bunun

(*) Doç. Dr., Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

(1) Kenan Gürsoy, *Bir Felsefe Geleneğimiz Var mı?*, Etikleşim Yayınları, İstanbul 2006, ss.7, 9 vurgular meina ait.

(2) Bu sorunların bir sıralaması: "Ahmet Ulvi Türkbağ, "The Questions of Teaching Legal Philosophy in Turkey", *Law and Legal Cultures in 21st Century: Diversity and Unity*, XXIII World Congress of Philosophy of Law and Social Philosophy, dahilindeki *Alternative Methods in the Education of Philosophy of Law* adlı Workshop'un *Importance of Philosophy of Law in the Legal Education and Basic Problems Concerning Legal Philosophy Education* başlığını taşıyan ilk oturumunda sunulmuştur ve yayımlanacaktır.

(3) Anthony Giddens, *Sosyoloji*, Haz. C. Güzel, Ayraç Yayınları, Ankara 2005, s.353.

(4) Günümüzde ahlak felsefesinin durumuyla ilgili MacIntyre'in "Rahatsız edici bir öneri" başlığında yaptığı saptama kanımca büyük ölçüde felsefenin tümü için de geçerlidir. Bkz. *Alasdair MacIntyre, Erdem Peşinde*, Çev. Muttalip Özcan, Ayrıntı Yay., İstanbul 2001, ss.13-19.

nedenlerini saptamak oldukça geniş bir alanı gerektirmekte ve farklı bir çalışmanın konusunu teşkil etmektedir. Ancak burada bir fikir vermesi açısından bu duruma bir çok farklı koşulun yanında bilimin ve teknolojinin 17. yüzyıldan bu yana olağan üstü bir hızla ilerleyerek felsefi alanı işgal ya da istila etmelerinin yol açtığı söylenebilir.

Anlamlandırmanın bir sorun teşkil etmediği ya da Aydınlanma'dan günümüze dek süren gelişmeler karşısında bir değeri kalmadığı bilinçli ya da bilinçsiz genel geçer bir kanı olarak varlığını sürdürmektedir. Oysa insanların kanılarının, inançlarının en geniş anlamda iyi ya da kötüye ilişkin düşüncelerinin yaşamın doğrudan ve dominant belirleyicisi olduğunu görmek, anlamak aslında hiç de zor değildir. Çoğumuzun içine doğduğu iki kutuplu dünyayı, ideolojiler yani yaşamı anlamlandırma sistemlerine ait bir bölünmeyi esas aldığı neden hiç anımsanmamaktadır. Dahası o dünyanın sonunun gerçek ya da yapay yine aynı türden bir başka çatışmayı gündeme getirdiği de bir gerçektir. Bu dönemin karakteristiği, özellikle iki kutuplu dünyanın çözülmesinden sonra belirginleşen, hatta bilinçli ve kasıtlı olarak vurgulanan ve oluşturulan Samuel P. Huntington'ın 'Uygurliklar Çatışması' tezi tarzı görüş ile anlayışların yaygınlaşması olgusudur.

Tüm bunların temelinde en geniş anlamda çıkarların bulunduğu, ideolojilerin ve her tür fikri düsturların nedensel yüce görünürlerse görününler aslında ekonomik olanlar başta olmak üzere basit ve temel çıkarları örtmek, meşrulaştırmak için kullanıldığı söylenebilir. Bu doğrudur da. Ancak bu nedensel bir gerçekse çıkar politikaları belirlenirken kültürel öğelerin dikkate

alındığı hatta bazen çıkar hesaplarının derininde bilinç altı bir öğe olarak rol oynadıkları da bir realitedir. Örneğin insanların kendilerini kimliklendirmede kültürü kullandıkları açıktır. Dahası günümüz gibi ulusalcılığın gittikçe yükseldiği bir ortamda biyolojik olarak saf insan ırkı bulunmamasına rağmen etnik kimliklerin aynı doğrultuda hareket ettiği de açıktır. İşte geniş anlamda demokrasi söyleminden destek alarak hem uygarlıklar çatışması tezleri ekseninde dini kimlik temelli, hem de ulusalcılık bağlamında etnik kimlik temelli iddiaların, sahipleri vurgulasın ya da vurgulamasın, aslında doğrudan felsefi alanda görüşler dile getirdikleri unutulmamalıdır.

Yine günümüz insanının daha önceki dönemlerde yaşamış hemcinslerine göre bir farklılığı daha vardır ki yukarıda belirtilen gözlem olgu ve olanağının onun deneyimlerini olağan üstü biçimde arttırmasıdır. Aynı olanak bize en geniş anlamıyla kültür temelli insan kanılarının ne denli önemli olduğunu çok somut, zaman zaman trajik örneklerle sunmaktadır. Örneğin medya İsrail askerlerince öldürülen Filistinli çocukların görüntülerini en ince ayrıntısına kadar bize getirmekte, aslında etnik kökeni aynı olan bu halkların, kimliklerindeki ayrışmanın yani yalnızca tarihsel, kültürel, dini bu anlamda da felsefi bir farkın onların öldürülmesine temel teşkil ettiği gerçeğini görmemizi sağlamaktadır. Aynı coğrafyadan çarpıcı bir örnek de dünya medyasının 11 Eylül günü Filistin'deki kahveleri göstermesidir. Bu görüntüler çok katli ve çok anlamlı bir kültürel-stratejik mücadelenin açık kanıtlarıdır. Görüntülerde Filistin'deki kahvelerde televizyondan canlı olarak 11 Eylül yıkımını

izleyen kadınlı erkekli çocuklu Filistinlilerin, Dünya Ticaret Merkezi kulelerinin yıkılışını, yani Amerika'nın yıkım ve kaybını coşkulu bir sevinçle karşıladıkları görülmektedir. Onlar açısından hiç tanımadıkları, hatta karşılaşmadıkları hemcinslerinin, Kulelerde ölen binlerce insanın yalnızca kimlikleri, bu yıkımın sevinçle karşılanması için gerekçe oluşturmaktadır.

Bu görüntülerin benzer olaylar için, yani kimliklerin somut eylemlerden bağımsız olarak mahkum edilmesi için bir kullanım olanağı sağladığı da fark edilmelidir. Yukarıda sözü edilen görüntüleri izleyen Amerikalılar ya da dünyanın diğer bölgelerinde yaşayanlar ne düşüneceklerdir? Amerikalılar ve kendilerini onlarla özdeşleştirebilen Anglosakson dünya için bu, Filistin örneğinde onun kimliğini oluşturan (Araplık, Ortadoğululuk, Müslümanlık vb.) tüm öğelere karşı olumsuz duyguları körüklediği gibi, geniş anlamda taraflar dışındaki halkların zihninde de ciddi bir imaj yıpranmasını ve Ortadoğudaki mücadelede kimin haklı ya da iyi niyetli olduğu konusunda bilinç altı bir kanı oluşmasını desteklemektedir.

Dünyanın bu durumunu fark etmek ve çözümlenmek işi strateji uzmanlarına, ekonomistlere düştüğü kadar felsefi alt yapısı sağlam bireylere de gereksinim vardır. Çünkü uzmanların yaptığı çözümlenme geniş anlamda stratejik dengeleri ve **bunların korunması ya da arzu edilen yönde** değiştirilmesi için gerekli hamleleri içerecektir. Ancak bu noktadaki anahtar soru: Dengelerin neden korunmasının, sürdürülmesinin istendiği ve arzu edilenin nasıl belirlendiği sorusudur. Bu soruların cevaplarının özünün çıkar bazlı da olsa, yukarı da değinildiği gibi, felsefi tartış-

maların, kararların sonucu oluşturulduğu açıktır.

Dünyanın bugünkü görünümü dolayısıyla insan haklarında gelinen noktayı, Kopenhag Kriterlerini, İnsanlığın mirası denen birikimi eleştirmek, sözde kaldığını söylemek için elimizde ciddi kanıtlar bulunmaktadır. Ancak en geniş anlamda insanların (ve hatta tüm canlıların) belirli bir asgari içeriğe sahip haklarının bulunduğu ve bu hakların evrensel olarak yönetimlerle topluma karşı hukuk yoluyla korunması düşüncesinin felsefenin bir kazanımı olduğu tartışmasız bir olgudur. Aynı biçimde bu asgari içeriğin genişletilmesi, koruma yolları ve mekanizmalarının iyileştirilmesi, koruma önündeki her tür engelin (insanın doğası, ulusal güvenlik endişe ve bahanesi, ekonomik ve sosyal koşullar vb.) ortadan kaldırılması yine ancak ve kesinlikle bir felsefi duyarlılıkla mümkündür. Hatta felsefenin zararlılığına yürekten inananlar, dünyanın daha iyi bir yer olması için felsefenin tümüyle ortadan kaldırılması gerektiğini ileri sürenler için bile bunu başarmanın yolunun yine felsefeden geçtiğini görmek kendi amaçları için bir zorunluluktur.

Dünyanın fizik ya da toplumsal çevre açısından yaşanabilir bir yer olması isteniyorsa felsefenin sağladığı olanaklardan mutlaka yararlanılması gereklidir. Bu olanakların başında ise mevcut sorunlara en önemli katkı boyutu en azından günümüzde her alandaki insan hakları içeriğini geliştirmek olarak görünmektedir. İnsan haklarının içeriğinin belirlenmesi saf felsefi bir süreç olarak ortaya çıkmaktayken, belirli hakların insan hakları olarak tanınması ve korunması geçmişte olduğu gibi günümüzde de siyasi-hukuki bir aş-

mayı gerektirmektedir. İşte hukuk felsefesinin (hukuk sosyolojisinin ve hukuk genel teorisinin) yaşamsal rolü özellikle bu noktada ortaya çıkmaktadır. Saf felsefi içeriğin doğru biçimde hukuk metinlerine aktarılması ve asıl önemlisi bu içeriğin neden bu denli önemli olduğunun bilincine varmış hukukçuların, bireylerin yetiştirilmesi öncelikle hukuk felsefesinin görevidir. Ancak bu görevin yanında genelde işlevini sürdürebilmesi için hesaplaşması gerçeken ülkemizdeki temel sorun ve koşullara da kısaca değinmek 'hukuk felsefesinin felsefesinin' ne olabileceği konusunda fikir vermek açısından gereklidir.

Başlıca Ulusal Sorunlar ve Hukuk Felsefesi Vizyonu

Hukuk felsefesi eğitiminin bazı temel sorular ya da sorunlarla uğraştığı konuya ilişkin hemen her kitabın genelde giriş bölümlerinin vazgeçilmez içeriklerinden birini oluşturur. Bunların başlıcaları: Hukukun tanımı, hukuk ahlak ilişkisi, yaptırımın hukuktaki rolü ve niteliği, hukukun kullandığı cebirin kaba kuvvetten farklılığı, yasaların yorumu, takdir yetkisinin kapsam ve sınırları, eğer Common Law söz konusu ise Stare Decisis doktrini yani emsal kararların gücünün sınırları ve son olarak da tek bir karar ya da düzenleme ile tüm hukuk sisteminin meşruiyeti sorunudur. Ancak her ülkenin kendi özgün yanının farklı sorunları hukukun önüne getirdiği, aynı yasaların bile farklı toplumlarda farklı sonuçlar verdiği, hatta İsviçre Medeni Kanunu'nun ülkemize

iktibası örneğinde görüldüğü gibi kanun boşluklarının farklı ülkelerdeki farklı yüksek mahkemeler tarafından birbirine karşıt kararlarla doldurulabilirdiği bir gerçektir.

İşte tam da bu noktada Tarihçi Hukuk Okulu'nun **Volksgeist** kavramı hukuk ve toplum arasındaki ilginç ilişki ve bağlantıları ortaya koymak açısından anahtar rolü üstlenebilir. Ancak bu kavramın sosyal realiteye yapıyor görüldüğü göndermenin aslında gerçek olmadığı, kavramın giderek mistik bir renge büründüğü, dönemin siyasal çıkarlarına feda edildiği akıldaki tutulmalıdır. Hukukun bir kültür ürünü olduğu kuşkusuzdur ve bu nedenle kendiliğindenliği (spontane oluşu) onun asli unsurudur. Tarihteki önemli yasaların onları hazırlayan ya da vaaz edenlerinin adıyla anılması onların devrimci niteliğini göstermektedir. Ancak bu kırımların düzenin yanında ikincil olduğu düşünülürse hukukun olağan seyrinin ve rolünün toplumda, onun hem ürün hem de düzenleyicisi olarak ortaya çıkmak olduğu görülebilir.⁵ Hukuk bir yandan sorunlar ortaya çıktıkça üretilen anlık çözümlerden tatminkar bulunanların kalıcı hale gelmesiyle oluşurken diğer yandan, kişilerin davranışlarını sınırlayarak benzer sorunların doğmasını önlemekte ya da doğduktan sonra önceki biçimde kolayca çözümüne olanak sağlayarak sosyal kontrol işleviyle, sosyal düzen ve barışı sağlayabilmektedir.

Yine bu özelliği, yani ağırlıklı olarak **somut olay kaynaklı** olması, ister

bir süreklilik içinde ve geleneğin resmîleştirilmesi biçiminde ortaya çıksın, isterse kanun koyucunun iradesi olarak ortaya çıksın özel durumların dışında hukuku belirli bir kültüre bağlı kılmaktadır. Bir kültür ürünü olarak hukuk, kendisinin ürünü olduğu kültüre bağlıdır. Volksgeist kavramının anlatmak istediği de tam olarak budur. İnsan tarihsel bir varlıktır, onun oluşturduğu gruplar da tıpkı insan bireyleri gibi tarihseldir. Dolayısıyla her kültürdeki yerel değişimler hukukta da aynı tür değişimlere yol açacaktır. Halkların ya da ulusların nasıl efsaneleri, dilleri, inançları, değer sistemleri yani onların kimliklerinin özünü oluşturan Halk Ruhları (Volksgeist) nasıl zaman içinde anonim olarak gelişmiş ve birbirlerinden farklı ise hukukları da (Volkrecht) örneğin tıpkı dilleri gibi birbirlerinden farklı olacaktır. Bu farklılıklar onları ayrı bir grup kılan tüm özelliklerden ve deneyimlerden kaynaklanacağı için tarihsel ve tesadüfidir.

Dolayısıyla hukuk felsefesinin yüzleşmesi gereken sorunların başında Osmanlı'dan günümüze gelen **Batılılaşma** sürecinin hem ürünü hem gerçekleştirilme araçlarında başta geleni olan hukuku, tarihsel-kültürel yapı ile ele almak ve olabildiğince özgün bir ulusal hukuk oluşturulmasına katkıda bulunmaktır. Tanzimat ve Cumhuriyet projeleri toplumsal dönüşüm açısından başarılıdır. 1800'lerin sonlarındaki Osmanlı toplumu öncekinden çok farklıydı, aynı biçimde Cumhuriyet projesi de Resepsiyon (ve devrimler) temelin-

de sosyal yapıyı ciddi biçimde dönüştürmeyi başarabilmiştir. Bu hukuku **sosyal mühendislik** aracı olarak gören **Sosyolojik Hukuk Bilimi** (Sociological Jurisprudence) yandaşlarının tasarımlarının çok ötesinde bir kullanım ve sonuçtur.⁶ Ancak eski dönemin bazı kalıntıları, örneğin dini hukukun onadığı çok evlilik ile miras hisselerinin kadın ve erkeklere farklı dağıtılması ya da din tarafından açıkça reddedilmesine rağmen geleneğin kalıntısı olarak sürdürülen kan davası ile namus cinayeti, uzun ve tutarlı biçimde pozitif hukuk tarafından inkar edilmelerine (bildiği gibi namus cinayeti için 'tutarlı inkar' ancak son Ceza Kanunu ile geldiğinden çok yenidir) rağmen varlıklarını sürdürebilmektedirler. Dolayısıyla yalnızca cezalandırıcı normlarla sorunu çözmeye ya da yok saymaya çalışmak yerine tarihsel ve sosyolojik incelemelerle konuyu tümüyle aydınlatmak, ardından da mevcut **evrensel kazanımlar** göz önünde tutularak özgün normlar oluşturmak ve aynı doğrultuda uygulamalar yapmak sorunun çözümü için gerekli görünmektedir.

Bu noktada Avrupa Birliği adaylığı da önemli bir rol oynamaktadır. Batılılaşma sürecinin doğal bir sonucu olarak AB adaylığı bu sürece daha somut bir içerik kazandırmış, karşılıklı hak ve görevleri öngörerek daha adil bir biçime girmesini sağlamıştır. Bu anlamda son dönemdeki ülkemize farklı statü arayışlarını 'keyfiliğe' dönüştürmelerinden başka biçimde algılamak mümkün değildir. AB'ye katılma

(5) Kırş. "Hukuk ve düzen tarihsel bir yanılısama, düzene karşı hukuk ise tarihsel bir gerçektir." (S. Diamond, *The Rule of Law versus The Order of Custom*, 1971, 38 *Social Research* 42.)'den naklen Lloyd of Hampstead, M.D. A. Freeman, *Introduction to Jurisprudence*, 6th Ed., Sweet & Maxwell Ltd., London 1994, s.836 vargu me'tne ait.

(6) "Roscoe Pound için sosyal mühendislik 'pragmatik reform reçetesi olmaktan çok yansız bir süreç tarifiydi. O yalnızca hukukun sosyal hedeflerle uyumlu olarak biçimlendirilmesi anlamındaydı [ve] belirli hedefler ya da onlara ulaşmak için araçlar tanımlamamaktaydı (Wigdor, Roscoe Pound: *Philosophy of Law*, 1974, s.230) ...Pound sosyal mühendisliği hızlı ve köklü değişimler üreten bir mekanizma olarak görmedi. Bu anlayış genel olarak sosyal bilimlerde bir rol oynadı" Lloyd of Hampstead, M.D. A. Freeman, s.525 dn: 99.

süreci de hukuk eksenli olarak ortaya çıkmış ve 1926-1935 arası dönemin ardından en kapsamlı hukuki değişimin yaşandığı dönem olmuş ve olmakta da devam etmektedir. Yukarıda değinilen evrensel kazanımların AB'nin temelini oluşturduğu (örneğin insan hakları ya da Kopenhag Kriterleri) dolayısıyla bu doğrultuda alınacak tavrın hem tarihsel olarak varılan kültürel yapıyla yüzleşen, hem de bugünü kucaklayan spesifik bir anlayış meydana çıkarması mümkündür. Ancak bu Doğu-Batı sentezi anlamına gelmemektedir. Çünkü burada amaç her iki yönde de mevcut olanı birleştirmek ya da bağdaştırmak değil ve fakat aşmaktır. Ülkemizin sahip olduğu gibi çok renkli kültürel yapı hukuk için bir sorun olduğu kadar bir olanak da oluşturmaktadır. Tarihsel deneyim dönemine göre çeşitli biçimlerde gerçekleştirilmiş iyi ve kötü örnekleri bize sunmaktadırlar. Dolayısıyla bu örneksel zenginlik tarihe eleştirel bakarak sosyal koşullarla normlar ve bunların uygulanma sonuçları arasındaki bağlantıları açıkça göstermektedir. Örneğin 1600'li yılların iki başarılı veziri azamı Kuyucu Murat Paşa ile Köprülü Fazıl Ahmet Paşa içerde dirlik ve düzeni farklı biçimde sağlamışlardır. İki sadrazam olmadan önce çıkan Celali İsyanları'nı şiddetle bastırarak, ikincisinin başarılı yönetimi nedeniyle hiç isyan çıkmamıştır. Dönem yakından incelendiğinde gerek içteki olaylar gerek dışarıdaki gelişmeler ve içteki olayların dış bağlantıları açısından günümüze ilk bakışta tahmin edilenden çok daha ziyade benzerlik

gösterdiği görülebilir. İşte hukuku böyle ayrıntılı bir tarihsel sosyal-perspektifte ele almak günümüzün hukuksal sorunları karşısında çok daha yaratıcı ve gerçekçi çözümler üretmeye olanak tanıyacak bir yaklaşımdır.

Bu yaklaşım geniş bir açıdan hukuka bakabilmeyi sağlayacağından felsefi bir vizyon oluşturmak, dolayısıyla hukuku uygularken en genel kavramlardan tekil olaylara kadar tutarlı kararlar vermeye olanaklı kılacaktır. Buna karşılık ülkemizdeki hukuk felsefesi yaklaşımları genelde iki eğilim ile özetlenmektedir: **Doğal hukuk ve hukuki pozitivizm.**⁷ Normativist pozitivizm ya da Marksist yaklaşım gibi dallanmaların ve versiyonların bulunduğu kuşkusuzdur. Ancak bu temel bölünmeyi ortadan kaldırmaz. Bizde tartışıldığı biçimiyle Doğal hukuk ile hukuki pozitivizm yaklaşımlarının her ikisinin de kökeni Aydınlanma düşüncesine dayanmaktadır. Ayrımın hukuka bakış ve hukuk uygulaması açısından çok önemli sonuçları bulunmakla birlikte Batı'daki gelişme gittikçe bu iki görüşü birbirine yaklaştırmış, hatta kesişim kümeleri oluşturarak neredeyse ayrımın anlamını kaybetmesine yol açan görüşler oldukça güç kazanmıştır. Örneğin yavaşça eskimekle birlikte halen temel figürler olan Hart ve Dworkin'in bu ikili ayrımında yerlerinin saptanması başlı başına bir sorun oluşturmaktadır. Bu sorunun temelini Hart'ın kuramında Doğal Hukukun Asgari içeriği kavramının bulunması ve Dworkin'in kuramının temeli olan 'ilkeleri' yalnızca

belirli bir toplumun geleneğine indirilmesi oluşturmaktadır.⁸

Yukarıdaki ikili ayrılma esas alınarak ülkemizdeki sorunların çözümünde, özellikle de temel sorun olan bir felsefi vizyonun yokluğunun sorununun çözümünde, hukuk felsefesi eğitimi ve tüm hukukun alanında, hukuk felsefesinin oynaması gereken ya da oynayabileceği rolü üstlenmesi mümkün görünmemektedir. Doğal olarak her tür teorik yaklaşım genel bir hukuk felsefesi vizyonu oluşturmada

katkı sağlayabilecektir. Dahası bu vizyonun ya da yaklaşımın yani hukuk felsefesinin felsefesinin bir konsensüs ile kabul edilmesi de gerekmez. Önemli olan tartışma zeminini oluşturan argümanların sorunlarımızla başa çıkma açısından ya da özgün bir kuramsal çerçeve oluşturma açısından yararlı olabilmesidir. Dahası bu felsefenin özgünlüğü ya da ulusallığı, belki en az içeride olduğu kadar uluslararası alandaki sorunların çözümüne de katkı sağlayabilecektir.

(7) Bkz. Elif Kuş, "Farklı Hukuk Anlayışları ve Adalete İlişkin Ortak Görüşler", Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arktivi, Haz. H. Ökcesiz, İstanbul Barosu Yay., İstanbul 2007, ss.238-250.

(8) H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, Clarendon Press, London 1961, s.189; R. Dworkin, *Hakları Ciddiye Almak*, Çev. A. U. Türkbağ, Dost Yay., Ankara 2007, ss.46-56.