

## HUKUK FELSEFEM\*

*John Dewey*

*Türkçesi: Furkan Kararmaz\*\**

Hukukun doğası, farklı düşünce okullarının görüşleri ve bunlar arasındaki tartışmalar çerçevesinde incelendiğinde, farklı olmakla birlikte birbiri ile ilişkili olan üç mesele karşımıza çıkar. Bunlar hukukun *kaynağı*, *amacı* ve uygulanması meseleleridir. Uygulama meselesi de kendi bünyesinde hukukun etkin kılınmasına veya kılınabilmesine yönelik yöntem sorularını içerir.

Hukuk hakkındaki tartışmalarda gündeme gelen ve felsefi denilebilecek sorunların, var olan hukuk kuralları ve uygulamalarını meşrulaştırmada veya eleştirmede kullanılacak birtakım ilkelere sahip olma ihtiyacından doğduğu görülmektedir. Bazı kuramlarda bu niyet ve dürtü en açık şekilde belirtilmiştir. Bu kuramlar, kendi deyişleri ile pozitif hukuk ve doğal hukuk arasında kesin bir ayırım yaparlar ve doğal hukuku pozitif yasaların gerçekleştirmesi beklenen amaç ve uyması gereken ölçüt olarak işe koyarlar. Bu açıklama, günümüzde sadece, Ortaçağ'da oluşturulmuş ve on yedinci yüzyılda Kıta Avrupası'nın hukuk düşünürlerini etkilemeyi sürdürmüş olan genel düşünce çizgisine sadık kalan düşünce okullarında geçerlidir. Ancak, belirli bir zamanda var olan ile var olabilecek olan veya var olması gereken arasındaki ayırımın ve var olanın çeşitli boyutlarını düzenlemek, meşrulaştırmak ve/veya kınamak ve düzeltmek için ilkeler sağlayacak böylesi bir kavrayışa yönelik ihtiyacın hukuk felsefesi içerisinde yer alan tüm hareketlerin arkasında yer aldığı görülmektedir.

Bu bakış açısında, kaynağa ilişkin tartışma ve hukukun amacına ilişkin tartışma tek bir başlık altında toplanabilir, o da var olan hukuki düzenleme ve uygulamaların değerlendirilmesinde kullanılacak *standart* veya ölçüte ilişkin tartışmadır. Böylece hukukun ne *olduğu* sorusu, düzenleme ve uygulamaların ne *olması gerektiğine* inanıldığı sorusuna indirgenir. Çok etkili olan bazı düşünce

---

\* Makalenin aslı: John Dewey, *My Philosophy of Law, My Philosophy of Law: Credos of Sixteen American Scholars*, Boston Law Book Co., Boston, 1941, ss. 73-85.

\*\* Araş.Gör., Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi ABD

geleneklerine göre, amacın ve ölçütün belirlenmesi *nihai* kaynağın belirlenmesi ile çok yakından bağlantılıdır. Bu durum, hukukun kaynağı olarak Tanrının Akli veya İradesi veyahut nihai ve içkin Doğal Hukuk belirtildiğinde kendini açıkça gösterir. Kaynağın, amaç ve ölçütle özdeşleştirilmesinin arka planında, deneyimden daha yüce ve daha sabit bir kaynak bulunmadıkça, olan hukuka ilişkin özgün felsefi değerlendirmelerin zeminsiz kalacağı inancı yer almaktadır. Buradaki kaynağa yöneliş, belirli bir zamanda yer alan kökene yönelişten farklıdır çünkü kökene yöneliş meseleyi deneyimle ve klasik geleneğin deneyime attığı tüm o kusurlarla bağlantılı bir hale getirir.

Ön hazırlık niteliğindeki bu sözlerin iki amacı vardır. İlkin, bu sözler, “hukuk felsefesi” denilen tartışmalar içerisinde özgün ve önemli bir meselenin yer aldığına yönelik inancı ifade etmek üzere tasarlanmışlardır. Bu mesele, hukuk kurallarını, yasama çalışmalarını, yargı kararlarını ve idari uygulamaları içeren var olan hukuk işlerinin meşru ve faydalı bir biçimde değerlendirilebileceği bir zeminin var olup olmadığı veya varsa ne olduğu meselesidir. İkinci olarak, bu sözler, hukuk felsefelerinin, ortaya çıktıkları zamanın toplumsal hareketlerini yansıttıklarını ve kesinlikle yansıtmaya devam edeceklerini ve dolayısıyla bu hareketlerin amaçlarından ayrı düşünüleceklerini ortaya koymayı amaçlar.

Bu son görüş aşırı geneldir. Çoğu insan, bunu hukuk felsefesini ilgilendiren birçok önemli problemden sakınır nitelikte görecektir. Fakat bu görüş, eski felsefe sistemlerinin ortaya çıktıkları dönemlerin somut kültürel ve toplumsal hareketleri ile bağlantılı olarak ele alınmaları gerektiği anlamına gelmektedir. Buna ek olarak bu bakış açısında, uygulamada ortaya konulmuş çabaların bir dışavurumu olarak ele alındıklarında söz konusu felsefelerin gerçek değerinin artacağı savunulur. Farklı hukuk felsefeleri, salt düşünsel temel üzerinde ele alındıklarında öylesine bir uyumsuzluk içerisindedirler ki bu durum bunların hepsinin imkânsıza yöneldiği düşüncesini doğurur. Burada öne sürülen bakış açısında, her bir felsefe yansıttığı toplumsal hareket ne kadar değerliyse o kadar değerlidir ve felsefeler arasındaki uyumsuzluklar da bunların yaşamsal gerçekliklerinin göstergesidir. Aynı şekilde, bu kitap içerisindeki çalışmalar birbiri ile bağdaşamayacak konuları temsil ediyorsa, bunun nedeni de onların yapılması gereken şeyler ve bunların en iyi nasıl yapılacağı meselelerine ilişkin pratik sorulara yönelik farklı tutumları ifade ediyor olmasıdır. Her mecrada, bizzat ben de söylemem gerekenleri bu anlayış ile ortaya koydum. Temel olarak ifade edilen görüş, eylem için geliştirilmiş bir düzenin (gerçeklik önermeleri ve mantiki tutarlılık

meselerinin ötesinde) bir salt düşünsel temelden ziyade ancak eylem içerisinde sınanabileceğidir.

Burada benimsenen bakış açısında hukuk tepeden tırnağa toplumsal bir olgudur. Kökeninde de toplumsaldır; amacında veya hedefinde de toplumsaldır ve uygulamada da toplumsaldır. Toplumsal sözcüğünü, *toplum* ve *toplumsal* sözcüklerine içkin belirsizlik ve anlaşmazlıkları göz ardı ederek kullananlar olabilir. Burada az önce söylenenlere, hukukun doğası gibi müphem bir şeyi, toplum gibi daha da müphem bir şeye atıfla açıklıyor olması nedeniyle itiraz edilebilir. Elimizdeki konunun amacı bakımından, “toplumsal” ile ne kastedildiğine ilişkin iki söz söylemek yeterli olacaktır. İlkin, burada kabul edilen odur ki, başka ne anlama gelirse gelsin toplumsal, insan *etkinliklerini* kapsar. İkinci olarak toplumsal, insan etkinliklerini, davranış biçimleri olarak ve *etkileşimler* olarak kapsar. Toplumsal olguların veya fenomenlerin etkinlikler olduğunu söylemekle kast edilen bunların olmuş bitmiş şeyler anlamında “olgu” *olmadığı* aksine *süregiden* şeyler olduğudur. Geçmiş olayların söz konusu olması durumunda dahi, toplumsal olgular ele alınırken onların kendilerini başlatan koşulları, sonradan aldıkları halleri ve sonuçlarını da kapsayacak genişlikteki zaman dilimlerini temsil ettiğini unutmamak gerekir. Bu sıralılık eski olguları da *süregiden* kılar. Bu bakışa göre hukuk hem bu etkinliklerin bir parçası hem de bizatihi bir toplumsal süreç olarak görülmeli, belirli bir zamanda olan ya da yapılan bir şey olarak düşünülmemelidir. Hukukun diğer etkinlikler içerisinde bir etkinlik olarak görülmesi, onun müstakil bir varlık olarak kurgulanamayacağı ancak içinde geliştiği toplumsal koşullar ve bu koşullar içerisindeki somut rolü bakımından ele alınabileceği anlamına gelir. Bu durum, basit bir genel terim olan “hukuk” sözcüğünü tehlikeli bir hale getirir ve bu çalışmada bu sözcüğün hukuk kuralları, yasama ve idare etkinlikleri (insan etkinliklerinin gidişatını etkiledikleri ölçüde), yargı kararları ve benzeri ifadeleri tekrar tekrar belirtmek zorunda kalmamamızı sağlayan bir özet terim olarak kullanıldığını açık bir şekilde ifade etmemizi gerekli kılar.

Hukukun bir süreç olduğu yönündeki önerme, *uygulama* denilen şeyin bir kural, yasa ya da düzenleme yapıldıktan *sonra* meydana gelen bir şey olmadığı aksine bu düzenlemelerin zorunlu bir parçası olduğu kabulünü de içermektedir. Bu parça zorunludur, zira biz söz konusu yasanın *ne olduğunu* ancak onun nasıl işlediğine ve insan etkinlikleri üzerinde hangi etkileri doğurduğuna bakarak belirleyebiliriz. Bazı özel amaçlar bakımından “uygulanabilirlik” konusu teknik bir mesele olarak sınırlandırılmış olabilir. Ancak felsefi bakış açısında uygulama geniş olarak ele

alınmalıdır. Bir hukuki düzenleme ne *yapıyorsa odur* ve ne yaptığı da o düzenlemenin süregiden işler olarak insan etkinliklerini değiştirmesi ve/veya muhafaza etmesi durumlarına içkindir. Uygulama yoksa elimizde hukuk diyebileceğimiz bir şey yoktur; olsa olsa müsvedde kâğıtları veya havada kalmış sesler vardır.

Toplumsal etkinliklerin *etkileşimler* olduğunu söylemekle iletilen anlam - toplumsalın birliktelik anlamına gelmesi nedeniyle- '*toplumsal*' sözcüğünün içeriğine zaten dâhilmiş gibi görülebilir. Bu niteliğe özellikle dikkat çekilmesinin nedeni toplumsal davranış olgularındaki karşılıklılığın *de facto* olduğunun ve bu durumun her zaman *de jure* veya ahlaki olmak zorunda olmadığına ifade edilmesidir. Bir *etkinlik* tek yönlü bir geçişten ibaret değildir; aksine iki yönlü bir süreçtir. Etki kadar tepkiyi de içerir. Bazı insanları eyleyenler ve bazılarını etkilenenler (alıcılar) olarak görmek uygun olsa da buradaki ayırım tamamıyla görelidir. Aynı zamanda bir *tepki* veya karşılık teşkil etmeyen bir alımdan veya hiçbir alıcılık unsuru içermeyen bir eylemlilikten söz edilemez. Aşırı idealize edilmiş olmakla birlikte, anlaşmanın, sözleşmenin, uzlaşmanın farklı siyaset ve hukuk felsefelerinde vurgulanmış olması, bu felsefelerin toplumsal olgulardaki karşılıklılık unsurunu kabul ediyor olmasının bir sonucudur.

Toplumsal süreçler, bu süreçleri yönlendiren tekil etkinlikler yığını ile karşılaştırıldığında daha kararlı ve daha sabit olan bazı unsurlara sahiptirler. İnsanlar tekil etkinlikler kadar alışkanlıklar da oluştururlar ve bu alışkanlıklar etkileşimler içerisinde somutlaştıklarında geleneklere dönüşürler. Hukukun *kaynağı*, buradaki bakış açısında, işte bu geleneklerdir. Burada vadi, akıntı ve dere kıyıları üzerine bir karşılaştırmaya veya eğretilemeye başvurabiliriz. Vadi, kuşatan arazi veya toprak parçası olması nedeniyle birincil gerçekliktir. Akıntıyı toplumsal sürece benzetebiliriz. Akıntının içindeki dalgaları, dalgacıkları, burgaçları ve benzerlerini de toplumsal süreci oluşturan özel eylemlerle eşleştirebiliriz. Derenin kıyıları kararlı ve sabit koşullar olarak akıntıyı sınırlandırmaları ve yönlendirmeleri bakımından geleneklere benzetilebilir. Ancak kıyıların istikrarı ve sabitliği mutlak değil görecelidir; onlar geçip giden akıntının unsurlarına göre daha kararlıdır. Arazi genel olarak dikkate alındığında, akıntının bir enerji halinde yukarılardan aşağılara doğru inerken kendi yolunu oluşturduğu görülecektir. Dolayısıyla (hem zaman hem mekân bakımından) uzun vadeli bir süreç olarak düşünüldüğünde akıntının kendi kıyılarını şekillendirdiği ve sürekli yeniden şekillendirdiği görülecektir. Görenekleri, kurumları ve benzerlerini içeren toplumsal gelenekler, belirli edimlere ve bu edimlerin bir süreç teşkil eden sıralı

birlikteliklerine göre daha kararlı ve daha sabittirler. Ancak bu gelenekler ve bunların tortulaşmış ifadelendirilmeleri olmaları bakımından hukuki düzenlemeler sadece görece sabittir. Er geç, hızlıca veya yavaşça, devam eden sürecin aşındırmasına uğrarlar. *Devam* etmekte olan süreçlerin *yapısını* oluşturdukları sürece, onlar bu süreçlerin yapılarıdır. Ancak bu ifade onların bu süreçlere dışarıdan dayatıldığı anlamına gelmez. Onlar, bu süreçlerin yine bu süreçler içerisinde şekillenen ve ortaya çıkan yapılarıdır.

Alışkanlık ve gelenek, kendilerini olgucu olarak adlandıran önceki filozoflar tarafından göz ardı edilmiş olan ve insan etkinlikleri düzeni içerisinde yer alan bazı etkenleri gündeme getirir. O etkenler ki, dikkate alındıklarında hukuka ilişkin zamandan bağımsız bir köken, kaynak ve deneyimin dışında ve ondan bağımsız bir ölçüt talebini derinlemesine değiştirirler. İlk, önceki olgucu filozoflar, sabit ve sonsuz; eleştireliliğin ve değişimin ötesinde olduğu iddia edilen tümellere ve ilkelere karşı başkaldırıları dâhilinde deneyimi ve deneyimdeki genel ve kararlı unsurları da harcamışlardır. Gelgelelim belirli sınırlar içerisinde her alışkanlık ve her gelenek geneldir. Bu alışkanlık ve gelenekler, kendilerini kuşatmış olan ve yavaşça değişen koşullarla, yine kararlı olan ama hatırı sayılır zaman dilimleri içerisinde küçük değişikliklere uğrayan insan ilgi ve ihtiyaçları arasındaki etkileşimden doğar. Mekânı sınırlandırmak, alışkanlıklar ve hukuk kuralları arasındaki bağlantının doğası üzerine yeterli bir açıklama yapmayı mümkün kılmaz. Ama tartışmasız ki, bir geleneğin açıkça yasa olarak düzenlenmesi, bu düzenleme nasıl yapılırsa yapılsın, geleneğin görece sabitlik ve kararlılık niteliğini arttırarak onun genel karakterini değiştirir.

Toplumsal etkinliklerin yapısal niteliği olarak, geleneğin ve hukukun genelliğinin, hukuk felsefesi öğretisi içerisindeki farazi problemler üzerindeki baskısı henüz yeterince görünür olmayabilir. Mesele şu ki, toplumsal olguların bu boyutunun kabul edilmesi, pratik temellerde, harici bir kaynağa başvurmayı gereksiz kılmaktadır. Bir saf metafizik kuram uyarınca, bir kişi zamanı ve zamanın koşullarını önemsememeye devam edebilir. Ancak herhangi bir pratik bakış açısında, toplumsal etkinliğin belirli bileşenlerinin görece yavaş bir değişim hızına sahip olduğunun kabul edilmesi çok yararlıdır. Böylece ortaçağ filozoflarının yaptığı gibi Tanrı'nın İradesi veya Aklını, Grotius ve takipçilerinin yaptığı gibi Doğal Hukuku, Rousseau'nun yaptığı gibi Genel İradeyi veya Kant'ın yaptığı gibi Pratik Akli dışsal bir kaynak olarak öne sürme hatasına düşülmez. Bu gerçeği görmek, geçmişte ve diğer kültürel iklimlerde yapılmış olan bu hatalara

düşmeksizin tüm bu kuramların yararlı ve *pratik açıdan* gerekli olan hizmetlerini yerine getirebilmeyi de mümkün kılar.

Bu söylenenler, *egemenliğin* hukukun kaynağı olduğu görüşü bakımından geçerli değildir. Egemenlik, eskiden, toplumsal gerçeklik niteliğinde olan; toplumsal etkinliklerin ve ilişkilerin dışında değil aksine onların *içinde* var olan bir şeyi imlerdi. Yanılmıyorsam, bir zamanlar siyaset ve hukuk kuramı öğrencilerince epey övülmüş olan bu bakış açısının artık hiçbir cazibesi bulunmamaktadır. Bu nedenle kısa bir değini yeterli olacaktır. Bu görüşün (yine çok fena yanılmıyorsam) öyle antikavari bir havası vardır ki bir zamanlar öylesine yüksek düzeyde bir gözdeliğe sahip olmuş olmasının sebebini anlamak zordur. Görünen o ki, bu öğreti gücünü iki şeyden almıştır. Hukuku dışsal metafizik kaynaklara dayandırmaktan kaçınmış, bunların yerine koşullara ve belirli doğrulanabilir olgusal anlamlar yüklenebilecek aktörlere dayalılığı yerleştirmiştir. İkincisi, egemenlik bir *siyasi* terimdir ve bu öğretinin gözdeliği, geleneksel olarak *siyasi* görülen bir alanda gerçekleşen yasama etkinliklerindeki muazzam artış ile örtüşmektedir. Hukukun kaynağına ilişkin Austinci kuramın, hukuki kural ve düzenlemeleri, geleneklerin yargı kararları içerisinde yorumlanışının görece öngörülmemiş sonuçlarındansa amaca yönelik bilinçli eylemlerin alanına çekmeye yönelik bir hareketin ussallaştırılmış bir onaması olduğu söylenebilir. Tarih, antropoloji, sosyoloji ve psikoloji gibi toplumsal bilimlerdeki gelişim, egemenliğin büyük bir toplumsal güçler çoğulluğunun işleyiş tarzı olarak kabul edilmesine veya daha da kötüsü salt bir soyutlama olarak görülmesine neden olmuştur. Bu nedenle Austinci öğreti özgün cazibesini büyük oranda yitirmiştir. Hukukun kaynağına ilişkin egemenlik öğretisi, toplumsal etkinliklerin dışındaki “kaynakların” kabulünden bunlara içkin kaynakların kabulüne geçişi temsil eder. Ancak bu geçişte toplumsal etkenlerden sadece birine sarılmış ve bu etken diğerlerinden soyutlanarak dondurulmuştur. Toplumsal geleneklerin ve bir ölçüye kadar toplumsal çıkarların, “egemen” olarak adlandırılan herhangi bir belirli kişiler grubuna hükmedebileceğinin keşfedilmesiyle birlikte bu öğreti çökmüştür. Siyasi etkinliklerin ekonomik faktörlerle bağlantılı olarak yorumlanması eğiliminin artması da bu durumda kesinlikle etkili olmuştur.

Buraya kadar amaç ve ölçüt konularıyla ilgilenmiş değiliz. Hukukun deneysel kaynaklarına ilişkin burada belirtilmiş olan görüşün kabulünün, olsa olsa, amaç ve ölçütün gerçek toplumsal etkinliklerin dışında olduğu yönündeki iddiayı güçlendirmeye yarayacağı öne sürülebilir. Zira şu veya bu geleneğin veya yasanın ortaya çıkmış olması bu geleneklerin veya yasaların var olması *gerektiğini*

göstermediği gibi bunların değerini sınamaya yarayacak ölçütler de sunmaz. Kısaca, burada “gerçeklik-değer ilişkisi” denilen o büyük sorunla karşılaşmış bulunuyoruz ve birçok kişinin vardığı sonuca göre bunlar birbirinden basbayağı ayırdır. Öyle ki, var olanın değerini belirleme ölçütleri, mutlaka herhangi bir olgusal alanın dışında olan bir kaynağa sahip olmalıdır.

Bu mesele bakımından, devam eden etkinlikler olarak toplumsal olguların süregitme niteliğinin kabul edilmesi temel bir öneme sahiptir. Eğer toplumsal olgular yerinden koparılır ve böylece kapalı ve olmuş bitmiş şeyler olarak ele alınırsa, bunları değerlendirmede kullanılacak ölçütün gerçek varlıklar alanının dışında olması gerektiği yönündeki iddiayı kuramsal temelde destekleyecek çok şey söylenebilir. Ama bunlar süregidiyorsa, bunların sonuçları vardır ve sonuçların dikkate alınması bunların olduğu gibi bırakılmasına veya değiştirilmesine karar vermede başvurulacak bir zemin sağlayabilir.

“Toplumsal olguların süregiden işler olarak alınmaması halinde, dışsal amaç ve ölçütlerin gerekliliği görüşünü kuramsal temelde destekleyecek çok şey söylenebilir” ifadesi, bu ölçütlerin gerçek toplumsal koşullara uygulanabilirliği lehinde de böyle çok şey söylenebileceği anlamına gelmez. Bunlar tanımları gereği birbirleriyle ilgisizdir. Birbiri ile çatışacak derecede farklı ölçütlerin, geçmişte farklı yerlerde ve zamanlarda kabul edilmiş ve kullanılmış olduğu inkâr edilemez. Aralarındaki çatışma bunların herhangi bir *a priori* mutlak ölçütten türetilmediği hakkında yeterli delil sunmaktadır. Bu bakımdan, ölçütün gerçek toplumsal etkinliklerden devşirilemeyeceğinin savunulması, aslına bakılırsa, bir mutlak ölçütün -var olsa bile- bir etkiye ve nüfuza sahip olamayacağını da savunulması demektir. *Bugün bazı kişilerce, olgusal olmayan mutlak amaçlara başvurmak suretiyle ortaya konulan ölçütlerin, geçmişte ortaya konulmuş olanlardan farklı bir kadere sahip olacağını düşünmenin ne gibi bir sebebi olabilir?*

Bu tür zorluklara göğüs gerebilmenin olağan yolu, mutlak olan *form* ile onun tarihsel ve görelî olan içeriği arasında bir ayrım yapmanın zorunlu olduğunu kabul etmektir. Bu kabulün, mutlak amaçlar öğretisi ile murat edilen her şey üzerinde yıkıcı bir etkisi olacaktır. Zira bu kabule göre, tüm somut değerlendirmeler, deneyimsel ve geçici olduğu kabul edilen şeyler üzerinde temellendirilmek zorundadır.

Burada ortaya konulan görüşte, ölçüt sonuçlarda, diğer bir ifadeyle toplumsal olarak süregidenin *işlevinde* bulunur. Bu görüşün genel olarak kabul edilmesi, akla uygun unsurların hukuki düzenlemeler hakkında yapılacak somut

değerlendirmelere dâhil olmasına güvence sağlayacaktır. Zira bu görüş, gerçekliğin bağlamsal koşulları içerisinde hukuk kurallarının, tasarlanan hukuki kararların ve yasama etkinliklerinin sonuçlarının araştırılmasında kullanılmak üzere zekânın ve var olan en iyi bilimsel yöntem ve araçların işe konulmasını talep eder. Hukuki meseleleri kendi aralarındaki ilişkileri üzerinden değil de somut toplumsal ortamları üzerinden tartışmaya yönelen yeni ve henüz başlangıç düzeyinde olan bu eğilim, kendisine uygun bir hukuk kuramının da desteğini alacaktır. Dahası, toplumsal olguların süregiden işler olduğu ve hukuki meselelerin de bu süregiden işler içerisinde kendilerine ait bir yere sahip olduğu görüşü uygulama içerisinde genel olarak kabul gördüğünde, yargılama ölçütlerinin sonsuz gelişim sürecini açıklamada kullanılacak türden bilgilerin elde edilmesi olasılığı da bugüne nazaran çok daha yüksek olacaktır.