

# İKİ SORUDA POSTMODERNİZM VE HUKUKA YANSIMASI

Yard. Doç. Dr. Ahmet Ulvi TÜRKBAĞ\*

Postmoderniteye atfedilen temel özellik kültürlerin, toplumsal geleneklerin, ideolojilerin “yaşam biçimlerinin” ya da dil oyunlarının daimi ve indirgenemez çoğulculuğu... ya da bu çoğulculuğun farkında olunması ve tanınmasıdır. Postmodern dünyadaki çoğul şeyler evrimsel biçimde sıralanamazlar ya da birbirlerinin bir alt veya üst aşaması olarak görülemezler; ortak sorunların “doğru” ya da “yanlış” çözümleri diye de sınıflandırılmazlar. *Hiçbir bilgi; kültürün, geleneğin, dil oyunlarının vb.nin onu mümkün kılan ve anlam yükleyen bağlamı dışında değerlendirilemez.* Bu nedenle, kendisi “bağlamın” dışında haklılaştırılabilecek hiçbir doğruluk ölçütü olamaz. Evrensel standartlar olmadan, postmodern dünyanın sorunu üstün kültürün nasıl küreselleştirileceği değil, kültürler arası iletişim ve anlayışın nasıl güvenceye alınacağıdır.<sup>1</sup>

## 1- Postmodernizm nedir?

Postmodernizm öyle bir konu ki, sonsuz denebilecek kadar farklı açılardan ele almak, değişik yönlerden yaklaşmak ve onu tarihteki bir dönem ya da bir düşünceye bağlamak olanaklı. Bu seçimin, yazarın tercihinine kaldığını söylemekse, onun nesnel olduğunu ileri sürmekten çok daha kolay. Örnek yerindeyse, bu konuda yazmak eski panayırlarda ‘Niyet Çekmeye’ benziyor. Karşınızdaki oyuncaklar ve türlü hediyelerle dolu vitrine bakıp, bun-

\*) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi.

1) (Z. Bauman, *Intimations of Postmodernity*)’den naklen Adams, Daniel J., *Toward a Theological Understanding of Postmodernism*, <http://www.crosscurrents.org//adams.htm> 5.05.2002. (Vurgu eklendi.)

ların her birine bağlı olduğu söylenen ip tomarındaki ip uçlarından birini yavaş yavaş çekiyorsunuz. Siz ipi çektikçe vitrindeki hediyelerden biri (genelde en ucuz olanı) sallana sallana yükseliyor. Ama boş yok, her ipe bir hediye!

Tarihsel dönemlerin kendilerine özgü bir hukuk anlayışları ya da hukuka yansımaları olduğu kuşku götürmez. Ancak, günümüzde olduğu ölçüde bu yansımanın karmaşıklaştığı bir dönemi dünya tarihinde bulmak kolay değil. Tarihsel dönemler –dönem olma niteliği ve adını hak ettikleri ölçüde- az çok bir iç tutarlılığa sahiptirler. Ama günümüz için böyle bir saptamada bulunmak gerçekten çok zor. Çünkü bildiğimiz tarih dönemlerinde, içinde bulunduğumuza denk karmaşık ve karışıklıkta, çeşitlilik ve renklilikte bir döneme rastlamak bence olanaksız.

Postmodern geleneğe uyararak önce sözcüklerin üzerinde durulursa, postmoderni saptamak için modernin anlamını belirlemek gereği ortaya çıkar. Ama bu da kolay değildir. Çünkü insan bilimlerinde tanım yapmanın zorluğu Platon'dan bu yana bilinmektedir. Kavramın çeşitli kullanım biçimlerinden modernite (veya postmodernite) tarihsel bir dönemi, modern (veya postmodern) bir bilgi rejimini ya da düşünce sistemini, modernizm (veya postmodernizm) ise kültürel bir sistemi ya da sanatsal bir hareketi ifade ediyor.<sup>2</sup>

Hemen akla gelen ikinci bir sorun da modern-postmodern ilişkisi. Buradaki 'post' öneki acaba neyi ifade ediyor? Modernin zaman itibarıyla ardından geleni mi, onun olgunluğa erişmiş biçimini mi, yoksa tümüyle farklı bir gelişmeyi mi? Aslında moderne yüklenen anlamlar, onun ardından postmodernin gelmesini bana göre zorunlu kılıyor. Çünkü modern, varolan düzene karşı duyulan hırsı, biçime saldırıyı, sanatın ve belki de yaşamın varlık nedenini aşma, ötesine geçme yeteneğine duyulan inancı

2) Patterson, Dennis (Ed.), *A Companion Philosophy of Law and Legal Theory*, içinde editöre ait makale "Postmodernism" ss. 375-384, Blackwell Pub., Oxford 1999, s.375; Llyod, Dennis, M. Freeman; *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, 6th Edition, Stevens & Sons, London 1997, s.1147.

ifade ediyorsa; böyle bir anlayışın gün geldiğinde aynı değişiklik arzusunu bizzat kendine yöneltmesi kaçınılmazdır. Yani var olan düzen modern ise, gerçek modern onu da yıkmak isteyecek dolayısıyla (paradoksal olmakla birlikte) modernin inkarına varılacaktır. Ama tabii ki tüm bunlar birden bire gerçekleşmedi. Hepsi tarih içinde olaylar ve düşüncelerin karşılıklı etkileşimiyle oluştu, olgunlaştı.

### Tarihsel süreç

Bir şeyin nedeni arandığında, bu nedenler dizisinde sonsuzca geriye gitmek mümkündür. Çünkü her bir neden aynı zamanda sonuçtur ve onun da bir nedeni vardır. O zaman postmodern dönemin öyküsünü nereden başlatmalı. Rönesans ya da Reform, olabilir ama en iyisi 17. yüzyıl rasyonalizmidir. Çünkü postmodernizm, pekala postkartezyen (Descartes sonrası) olarak değerlendirilebilir. 17. Yüzyıla damgasını vuran ve büyük bir anlayış değişikliği yaratan Descartes ve diğer rasyonalistler (Spinoza, Leibniz), geometrik yöntemi ve akli kutsamışlar, insanın 'doğru'yu bulabileceğini ve kendi ayakları üzerinde durabileceğini ileri sürmüşlerdir<sup>3</sup>. Ardından gelen Aydınlanma düşüncesi, bu savı somut bir gerçek olarak kabul etmiş, sloganlaştırmış böylece insan, doğa ve Tanrı karşısında rüştünü ispata girişmiştir. Artık insanlık kendi ayakları üzerinde duracak ve her tür gizemi 'bilme cüreti' gösterecektir.<sup>4</sup>

Aydınlanmanın bilimsel merak ve heyecanına yükselen liberalizmin maddi coşkusu da eklenmiş, insanlık (Avrupa) hem düşünce hem de maddi alanda, sanayi devrimi-

3) 17. Yüzyıl Akıl Çağı olarak bilinir. Bu çağın yöntemi ise günümüzden farklı olarak geometrik yöntemdir. Euklides'in *Elementler* adlı kitabında kullanmasından adını alan bu yöntemde, en basit ve temel öğelerden başlanılarak adım adım ilerleyerek karmaşık sorunlar çözümlenmeye çalışılır. Sonunda varılan çözüme itiraz edilirse en basit ilk aşamaya geri dönülerek varılan sonuç kanıtlanabilir. Günümüzde deney ve gözlem yöntemi esas olduğundan geometrik yöntem eski prestijini kaybetmiştir.

4) (Kant Aydınlanma Nedir?)'den aktaran: Lerner, Robert E., S. Meacham, E. M. Burns, *Western Civilizations*, 13th Ed., W.W. Norton & Company, New York 1998, s.635.

nin de katılmasıyla benzeri görülmemiş bir ilerleme yaşamıştır. 17. Yüzyılın akla ve geometrik yöntemle verdiği öncelik Aydınlanma ile birlikte yavaş yavaş yerini gözlem ve deney yöntemine ve buna bağlı bir akıl anlayışına bırakmıştır. 19. Yüzyıl artık akıl çağı değil, deney ve gözlem sonuçlarıyla doğanın matematikleştirilmesine dayanan, pozitivist çağdır.

Pozitivizm, kendisini izleyecek modernizme bırakacağı çok önemli iki ilkeye sahipti: Düzen ve ilerleme. Bu anlayışa göre bilimlerdeki ilerleme sonsuzca devam edecek ve insanı her bakımdan daha iyi bir dünyaya doğru götürecektir. Bu ilerleme gerek bireysel yaşamda gerekse toplumsal yaşamda (ahlak ve hukukta) gittikçe daha iyiyi getirecek, dünya bir yeryüzü cenneti olacaktır.

Ama ne yazık ki, modernite 1900'lerin ilk günlerinde (en azından Batı dünyasında hakim olan) iyimser havayı sürdürememiştir. İki dünya savaşı, bu savaşlarda pozitif bilimsel yöntemlerle bulunan silahların, tarihte benzeri görülmemiş kıyımlar için kullanılması; diğer sosyal dengesizliklerin ve bizzat bilimin sonucu olan tekniğin yarattığı korkunç sefalet insanların zihninde Descartes'la başlayan gelişmenin son halkası olan 'modern'e ilişkin derin kuşku uyandırmıştır.

## 2- Postmodernizm Hukuka Nasıl Yansıdı?

...İnsanların yalnız eşitlerine karşı görevleri vardır; yabancı olana, aşağı düzeyde olana, insan, istediği gibi, ya da "gönlünün çektiği gibi", "iyinin ve kötünün ötesinde" davranır...<sup>5</sup>

Diğer kuramlardan farklı olarak postmodernizm geç de olsa (geç de olsa çünkü mimariyle başlayıp edebiyat ve felsefeyle devam etti) hukukta hem de pratik hukukta yansımaları bulmuştur. Bu yansımanın ilk biçimi, CLS kısa adıyla tanınan Eleştirel Hukuk İncelemeleri (Critical Legal Studies: CLS) adlı görüştür. Bu görüş öncelikle geleneksel hukuk anlayışlarına radikal bir eleştiri olarak

5) Nietzsche, F., *İyinin ve Kötünün Ötesinde*, Çev. A. İnam, 2. Bas., Ara yay., Ankara 1990, s.200.

belirlenebilir. CLS 1977'de fazla deneyci ve davranışçı olduğu için Law and Society Association'dan duyulan hoşnutsuzluk dolayısıyla Wisconsin Üniversitesi'nde küçük bir konferansla başladı. Tıpkı esinlendikleri Hukuki Realistler gibi onların da tek ve mantıksal tutarlı bir bütün olduklarını söylemek olanaksız. Yandaşları arasında ciddi görüş ayrılıkları vardır ama bu onların bir hareket olmalarını engellemez. Ayrıca CLS'yi oluşturanlar hareketin Postmodern karakterine uygun olarak diğer bir 'öteki' ile, yani feminist düşünceyle de birleşmektedirler. Böylece CLS bir yanda ana kanadı diğer yanda Feminist Hukuk Bilimi olmak üzere iki koldan ilerlemektedir.<sup>6</sup>

10 Yıl kadar önce postmodern hukuk anlayışları CLS ile başlayıp onunla bitiyordu. Oysa günümüzde, artık bunu söylemek olanaksızdır. Çünkü CLS'in ana ilkelerini paylaşmayan, ama postmodern olarak nitelenebilen semiotic gibi hukuk anlayışları vardır.

### CLS Eleştirel Hukuk İncelemeleri

...Yahudiler, değerlerin tersine çevrilmesi mucizesini başarmışlardır... Bu değerlerin tersine çevrilmesi ("yoksul" sözcüğünün "kutsal" ve "dost"la eş anlamlı sayılmasını da içeren) Musevi halkının anlamını oluşturuyor: *Ahlakta kölelerin başkaldırısı başladı onlarla.*<sup>7</sup>

Uygulamaya olan yakınlığının nedeni, biraz da uygulayıcıların CLS'yi toplumu aydınlatma olanağı olarak görmeleridir. CLS'nin esin kaynağı olarak: Hukuki Realizm, Marksizm, Yapısalcılık ve Post Yapısalcılık sayılabilir. Aslında kronolojik olarak en gerideki etkiden ilk söz edilirse, Nietzsche'yi de unutmamak gerekir. Filozof, İyinin ve Kötünün Ötesinde ve Ahlakın Soy Kütüğü adlı yapıtlarında ilginç bir bakış açısıyla geleneksel ahlaki değerleri tersine çevirir, alt üst eder.<sup>8</sup> Nietzsche'ye göre tarihte kronolojik

6) Bu konuda ayrıntılı bir inceleme için bkz. Güriz, Adnan, *Feminizm Postmodernizm ve Hukuk*, A.Ü.H.F.Y., Ankara 1997, özellikle ss.141-166.

7) Nietzsche, s.110.

8) Murphy Jeffrie G., Coleman Jules L., *Philosophy of Law: An Introduction to Jurisprudence*, Westview Press, Colorado 1990, s.52-53.

sırayla iki tür ahlak anlayışı görülmüştür: Efendi ve köle ahlakı. Güce ve gurura değer veren efendi ahlakı öncelikle “köle doğmuş” bir halk olan Museviler (Mısır ve Babil esaretleri) ardından da Roma İmparatorluğu’nda güçsüz köleler ve sınıflarca benimsenen Hristiyanlık tarafından tam tersine çevrilmiştir. Bunun nedeni (Freud ve Marx’ın da etkisiyle) güçsüzlerin böyle bir ahlakın egemen olduğu bir toplumda kendilerini aşağı ve değersiz hissetmeleridir. Bu durumu değiştiremediklerinden, yani toplumsal gerçeklik onlara uymadığından onlar ahlaki değerleri tersine çevirerek bu olumsuz duygulardan kurtulmak istemişler ve bunu da başarmışlardır. Öz saygı ve özgüvenlerini yıkan güç ve gurur yerine, sevgi ve alçak gönüllülüğü değer olarak atamışlar. Böylece kendileri için yıkıcı olan aşağılık duygusundan kurtulabilmişlerdir.

Bunun postmodernizme, CLS’ye katkı yapan üç sonucu vardır: *İlk olarak* eğer değerler yalnızca güç ilişkilerinin sonucuysa ahlaki doğruluk ya da nesnellik yoktur, hukusal ve sosyal eleştiri ve değerlendirmenin kaynağı olarak ahlak ciddiye alınamaz. Ahlaki temelli hukuk ilkelerinin örneğin bugün kullandığımız insana saygı, nimetin külfete göre dağıtımı vb. herhangi bir geçerliliği yoktur. *İkincisi*, Musevi-Hristiyan alt grubunun başardığını diğer alt gruplar da başarabilir. Ahlak yalnızca toplumsal güç ilişkilerince oluşturulan kültürün içinde ve buna özgü belirlenebildiğine göre birçok alt kültürle birlikte kompleks bir kültür olabilir. Bunlar köklü biçimde çelişen değerler şeması oluşturur. Hepsi kendi bağlamları içinde bulunan bu alt kültürlerin hiçbiri genel geçerlik savında bulunamaz ya da nesnel ve üst bir doğruyu dile getirdiklerini ileri sürmezler. Böylece tüm toplumu bağlayacak bir ahlak kuramı mümkün olamaz ya da nesnel ahlaki ve hukuki değer ve ölçütler var olamaz. Rawls, Nozick ve Dworkin’in kuramları temellerini kaybederler. *Son olarak da* zayıf sınıfların değerleri onları teselli eder ama aynı zamanda oldukları gibi kalmalarına da yarar. Yani baskıyı haklılaştırır ve sürdürür. Çünkü, hem onların durumu tüm açıklığıyla görmelerini hem de kendilerinden memnun olduklarından harekete geçmelerini engeller.

İşte bu ahlaki bakış açısını temel alan CLS'in en belirgin yönü hukukta nesnel, genel, nötr ilkelerin varlığını kesinlikle yadsımasıdır<sup>9</sup>. Bunun da anlaşılabilceği gibi iki nedeni vardır: Öncelikle tüm ussal varlıkların üzerinde anlaşacakları rasyonel ilkelerin bulunması olanaksızdır. Örneğin herkesin yapılan işe göre ödülün dağıtılması üzerinde (nimet külfete göredir) anlaşması beklenemez. İkincisi hukukun tüm güç ya da yarar ilişkilerinden bağımsız olduğu kesinlikle kabul edilemez. O zaman hukukçuya düşen görev; toplumsal yapıdaki güç ve menfaat ilişkilerini perdelemeye ve, olan durumun korunması ve sürdürülmesinde kullanılan mantıksal, nötr ve tamamen rasyonel bir görünüm veren hukuk uygulaması üzerindeki perdenin kaldırılmasının sağlanmasıdır. Toplumsal ön kabul ve sınıfsal kültürel koşulların olabildiğince gözler önüne serilmesi ve başarılabilceği ölçüde bunların sömürülenler "ötekiler" lehine hukuk uygulaması bazında düzeltilmesidir.

CLS bu anlayışa dayanarak liberal hukuk sistemlerinin temel çelişkilerini eleştirdi<sup>10</sup>. Örneğin eğer mülkiyet hakkı devlet tarafından bireye bir güç bahsetme ise, sözleşmeler için yapılan pazarlıklar eşit olmaz çünkü gücü fazla olan tarafın zorlamasıyla elde edilir. Yetki başkalarının üzerindeki güçtür. Liberalizmin 'zarar vermeden hareket özgürlüğü' ve 'rıza ile iş görme özgürlüğü' kendi kendini yıkıcıdır. Bu özgürlükler gerçekleştirilemez, eğer gerçekleştirilmeye çalışılırsa sürekli tartışmalar olur. Bunu önleyecek kurallar kendi içlerinde çelişiktir. Kuralların sonuçları belirlenemez. (Bu tüm kuralların belirsiz olduğu anlamına gelmiyor.) Bu belirsizlik siyasi taktiri getirir böylece hukukun üstünlüğünün gerektirdiği biçimselliğe -formalizme- asla ulaşamaz. Hukuktaki tarafların yararlarını belirlemek için gereken öğretisel standartlar eksiktir. Bununla CLS Realizmi aşar. Belirsizlik tezine göre özgürlük hukukun üstünlüğü ile güvenceye alınamaz. CLS yanlıları bireysel özgürlük amacının onu

9) Murphy- Coleman s.51; Cotterrell, R., *The Politics of Jurisprudence*, Butterworths, London 1992,s.210 vd.

10) Lloyd-Freeman, s.935 vd. (Özellikle yazar metinleri.)

gerçekleştirmek için zorunlu olan kamusal zorlayıcılıkla hem bağlı hem de uyumsuz olduğunu düşünüyorlar. Bu çelişki her hukuki ilişkide vardır. Çünkü bir kişi devlet gücünü çağırana kadar hukuki sorun yoktur.

Sonuç olarak hukuk da ahlak gibi belirli bir dilsel bağlamda ve karşılıklılık içinde değerlendirilebilir. Tarafları aşan bir kararda adaletsizlik kaçınılmazdır.<sup>11</sup> Eğer hukuk ilkesel ya da rasyonel, tarafsızlık ve nötrlük savı ile ele alınırsa bunun sonucu nesnellik değil; baskı, hiyerarşi, aldatma ve sömürü olur. Çünkü “genel kurallar somut olayları karara bağlamaz” diyen yargıç Holmes haklıdır.<sup>12</sup> Her karar bir yorum işidir ve belirli bir siyasal bağlamda gerçekleşir. Bunu değerden bağımsız bir hukuk mantığıyla rasyonelleştirmek, tam anlamıyla tarafsızlık batağına saplanmak olur. Robert M. Urganes nesnel ve nötr ilke yanlılarının kendilerini aldattıklarını, bu yanılışla da tıpkı: “...inancını kaybetmelerine rağmen işlerine devam eden rahiplere” benzediklerini söylemektedir.<sup>13</sup>

### Bibliyografya

- Cotterrell, R., *The Politics of Jurisprudence*, Butterworths, London 1992.
- Güriz, Adnan, *Feminizm Postmodernizm ve Hukuk*, A.Ü. H. F. Y., Ankara 1997.
- Lerner, Robert E., S. Meacham, E. M. Burns, *Western Civilizations*, 13th Ed., W.W. Norton & Company, New York 1998.
- Llyod, Dennis, M. Freeman; *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, 6th Edition, Stevens & Sons, London 1997.
- Murphy, Jeffrie G., Coleman Jules L., *Philosophy of Law: An Introduction to Jurisprudence*, Westview Press, Colorado 1990.
- Murphy, John W., *Postmodern Toplumsal Analiz ve Postmodern Top-*

11) Murphy, John W., *Postmodern Toplumsal Analiz ve Postmodern Toplumsal Eleştiri*, Çev. Hüsamettin Arslan, Eti Kitapları, İstanbul 1995. , s.161.

12) Cotterrell, R., *The Politics of Jurisprudence*, Butterworths, London 1992, s.211.

13) Schlag, Pierre, *Law and Postmodern Mind: Intellectualism*, Cardozo L. Rev.1111, [http://stripe.colorado.edu/~schlag/anti\\_intellect.html](http://stripe.colorado.edu/~schlag/anti_intellect.html) 29.8.2000 dip not 11.



*lumsal Eleştiri*, Çev. Hüsamettin Arslan, Eti Kitapları, İstanbul 1995.

Nietzsche, F., *İyinin ve Kötünün Ötesinde*, Çev. A. İnam, 2. Bas., Ara yay., Ankara 1990.

Patterson, Dennis (Ed.), *A Companion Philosophy of Law and Legal Theory*, içinde editöre ait makale "Postmodernizm" ss. 375-384, Blackwell Pub., Oxford 1999.

### **Elektronik Bibliyografya**

Adams, Daniel J., *Toward a Theological Understanding of Postmodernism*, <http://www.crosscurrents.org/adams.htm> 5.05.2002.

Schlag, Pierre, *Law and Postmodern Mind: Intellectualism*, Cardozo L. Rev.1111, [http://stripe.colorado.edu/~schlag/anti\\_intellect.html](http://stripe.colorado.edu/~schlag/anti_intellect.html) 29.8.2000 dip not 11.