

## HUKUK POLİTİKA İLİŞKİSİ BAĞLAMINDA ELEŞTİREL HUKUK ÇALIŞMALARI HAREKETİ\*

*Critical Legal Studies Movement within the Context of Law and Politics  
Relation*

**Şefik Taylan AKMAN\*\***

### ÖZET

Hukuka ilişkin klasik liberal yaklaşımlar, hukuk ile politika arasında kesin bir ayırım yapmaktadırlar. Hukukun formalist ve objektif karakterini ön plana çıkartan bu yaklaşımlar, hukuk sistemini politikadan bağımsız ve özerk bir alan olarak tanımlamaktadırlar. Buna karşın hukukun var olan politik, ekonomik ve toplumsal ilişkilerden bağımsızlığı son derece tartışmalıdır. Tartışmalar özellikle Amerika’da 1970’li yılların sonunda ortaya çıkan Eleştirel Hukuk Çalışmaları hareketinin görüşleriyle yeni bir boyuta taşınmıştır. Kökenlerini Frankfurt Okulu’nun eleştirel düşüncesinden ve post-Marksizm’den alan yapısal niteliğiyle Eleştirel Hukuk Çalışmalarının hukuk mantığı, öncelikle liberal hukuk yaklaşımlarını ve liberal hukuk sistemini incelemeye yönelmiştir. Eleştirel hukukçular, “hukuk politiktir” önermesini benimseyerek hukukun politika ile olan ilişkisini irdemişler; liberalizmin hukuksal argümantasyon yöntemlerine karşı çıkmışlardır. Ayrıca hukuk düzenine yönelik eleştirel düşünceden beslenen yeni bir anlayışı ve yöntemi incelemelerinde kullanmaya başlamışlardır. Sonuç olarak bu bağlamda çalışmada, hukuk – politika ilişkisinin niteliği ve Eleştirel Hukuk Çalışmaları hareketi üzerinde durulacaktır.

---

\* Bu makale yazarın doktora tez çalışmasından üretilmiştir.

\*\* Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi (taylanakman@hacettepe.edu.tr).

**Anahtar Sözcükler:** Hukuk ve politika ilişkisi, eleştirel hukuk çalışmaları, liberal hukuk sistemi, Marksizm ve hukuk, hukuk ve ekonomi.

### ABSTRACT

Classical liberal approaches regarding to law, make a certain distinction between law and politics. Those approaches that feature the formalist and objectivist character of the law identify the legal system as an independent and autonomous area. However, the independency of the law among political, economic and social relations is extremely controversial. The disputes especially in the late 1970's of America have been moved to a new dimension with the ideas of Critical Legal Studies movement. The origins of the Critical Legal Studies' legal logic which obtain its structural quiddity from the Frankfurt School's critical thought and post-Marxism was primarily inclined to research liberal legal approaches and liberal legal system. Critical lawyers by internalizing the "law is politics" postulate have scrutinized the connection of the law with the politics and they objected the legal argumentation methods of the liberalism. They also began to use a new perception and method that feed on from the critical thought aiming the legal system. Eventually in this context, the article deals with the attribute of law and politics relation and Critical Legal Studies movement.

**Keywords:** Law and politics relations, critical legal studies, liberal legal system, Marxism and law, law and economics.

### 1. Giriş

Eleştirel Hukuk Çalışmaları hareketi, gerek Amerikan hukuk tarihine ve camiasına gerek hukuksal liberalizmin yapısal niteliğine ve kurumsal araçlarına ilişkin yaklaşımıyla genel hukuk teorisi ve uygulaması açısından yeni bir dönemi başlatmıştır. Süreç içerisinde hareket hukuk ve politika arasındaki ilişkinin tahlilini ön plana çıkartarak mevcut hukuksal argümantasyon yöntemlerine karşı eleştirel düşünceyle harmanlanmış bir algılama / anlamlandırma / yorumlama sürecinin geliştirilmesine öncülük eden bir arayış haline gelmiştir. Bu arayış, liberal hukuk geleneğinin eleştirisini esas alan bir minvalde ortaklaşmış yeni bir hukuksal paradigmanın –değerler dizgesinin– doğuşunu mümkün kılmıştır. Eleştirel Hukuk Çalışmaları adı altında hukuksal olmayan anlayış ve metodolojilerin

de kullanılması gerektiğini savunan<sup>1</sup> ve bu sayede bütünselci (totalistic) bir eleştiri geliştirmenin yollarını arama hususunda ortaklaşan bu hareketin, ilk olarak 1977 yılında Eleştirel Hukuk Çalışmaları Konferansı'nı (Conference on Critical Legal Studies) gerçekleştirerek kendini gösterdiğini belirtmek gerekir<sup>2</sup>. *Duncan Kennedy* ve aynı zamanda onun hukuk fakültesinden hocası da olan *David Trubek*'in kişisel dostlukları çerçevesinde şekillenen ilk konferansta<sup>3</sup> farklı politik görüşleri olmakla birlikte, genel olarak akademinin sol kanadı içerisinde aralarında belli dostluk bağları ve arkadaşlık ilişkileri bulunan akademisyenlerin bir araya geldiği görülür<sup>4</sup>. İlk konferansta bulunan diğer bir grup önemine binaen ismi zikredilmeden geçilemeyecek olan Hukuk ve Toplum Derneği'dir (Law and Society Association)<sup>5</sup>. Bununla birlikte Eleştirellerin esasen Hukuk ve Toplum

<sup>1</sup> Eleştireller hukuk düzenine içkin olan ideolojileri ve ön varsayımları incelerken sosyolojik, felsefi, antropolojik ve psikolojik tekniklerin bir karışımını kullanıyorlardı. Note. – Round and Round The Bramble Brush: From Legal Realism to Critical Legal Scholarship. (1981 – 1982). *95 Harv. L. Rev.* 1669 1981–1982, s.1680.

<sup>2</sup> Minda, Gary. (1989). The Jurisprudential Movements of the 1980s. *50 Ohio St. L. J.* 599 1989, s.614. *Alan Hunt*'a göre CCLS'in (Conference on Critical Legal Studies) en büyük özelliği Eleştirel Hukuk Çalışmalarına homojen bir nitelik kazandırmasıdır. Hunt, Alan. (1986). The Theory of Critical Legal Studies. *6 Oxford J. Legal Stud.* 1 1986, s.2–3.

<sup>3</sup> Schlegel, John Henry. (1984). Notes Toward an Intimate, Opinionated, and Affectionate History of the Conference on Critical Legal Studies. *36 Stan. L. Rev.* 391 1984, s.392.

<sup>4</sup> Schlegel, s.395. Ayrıca bkz. Tushnet, Mark. (1990 – 1991). Critical Legal Studies: A Political History. *100 Yale L. J.* 1515 1990–1991, s.1523–1524. Bu bağlamda *Duncan Kennedy* ve *David Trubek*'in dışında konferansa katılan *Richard Abel*, *Tom Heller*, *Rand Rosenblatt*, *Mark Tushnet*, *Stewart Macaulay*, *Morty Horwitz* ve *Roberto Mangabeira Unger* gibi kişilerin çoğunun birbirleriyle yakın ilişkileri vardır. Schlegel, s.395–396.

<sup>5</sup> 1960'lı yıllardan itibaren belirleyici bir etkinliğe sahip olmaya başlayan Hukuk ve Toplum Derneği, aralarında hukukçular da olmak üzere sosyal bilimlerin farklı uzmanlık alanlarından araştırmacıların aynı çatı altında toplandıkları bir hareket olarak özellikle hukuk ile sosyoloji arasındaki ilişkiyi yeni bir bağlamda kurmaya yönelmiştir. *Trubek*'in de belirttiği üzere Hukuk ve Toplumcuların düşüncesi doktriner anlamda geleneksel hukuksal bilgi üretiminden esaslı şekilde farklılaşan bir metot kullanarak hukuk akademisini ciddi biçimde etkilemiş; aynı zamanda yeni bir bilgi alanı ve konusu yaratarak, onun hukuksal olarak inşasında önemli rol oynamıştır. Hareketin mensupları, hukuksal fenomenleri sosyoloji, antropoloji, siyasal bilimler gibi hukukun dışındaki disiplinlerle ve esasen var olan toplumsal koşulları değerlendirmek suretiyle açıklamaya veya tanımlamaya yönelmiş; yaşayan hukuku asıl çalışma alanı olarak belirleyerek hukuk sisteminin fiilen nasıl işlediğinin araştırılmasına yoğunlaşmışlardır. Sosyolojinin hukuka entegre edilmesi gerektiği ve hukuki kurumların bütünsel olarak toplumsal çevreye bakmadan anlaşılacağı hususunda ısrar etmişler; asıl gerekli olanın –bununla birlikte çok da başarılı olmadıkları konunun– hukuk sosyolojisinin de bir sosyolojisinin yapılması

Derneği'nin entelektüel ruh hali ve istikametinden memnuniyetsizlik duymaya başlamalarının da ilk konferansın toplanmasında ve ayrı bir hareket olarak kendilerini lanse etmelerinde rol oynadığını belirtmek gerekir<sup>6</sup>. Hukuk ile toplum arasındaki ilişkilerle ilgilenen ve sosyal bilimler alanında yürüttüğü araştırma çalışmalarıyla 1960'lı yıllardan itibaren hukuk fakültelerinde belirli bir güce de ulaşan Dernek, gerek akademik gerek politik pozisyonu itibariyle sol bir çizgiye sahiptir<sup>7</sup>. Bununla birlikte ilk konferansta esas olarak kendilerini Derneğin çatısının dışında gören ve ayrı bir oluşumun parçası olarak nitelendiren hukukçuların ağırlıkta olduğu dikkat çeker. Gerçekten söz konusu konferansta *Trubek*'in benimsediği Weberci görüşlerin<sup>8</sup>, *Kennedy*'nin Frankfurt Okulu'ndan beslenen eleştirel Marksizminin<sup>9</sup> ve *Mark Tushnet*'in kişiliğinde somutlaşan ortodoks Marksist fikirlerin<sup>10</sup> ön plana çıktığı; keza hareketin zengin düşünsel yapısının ana hatlarının da bu minvalde şekillendirildiği ifade edilebilir. Hareket belirli bir politik kimliği / yönsemeyi ve onun geleneksel mirasının hukuksal

---

olduğunu belirtmişlerdir. Hukuku normatif içeriği itibariyle muhakeme etmeyip sosyal bir fenomen olarak değerlendirmişler, fakat hareketin kendisine özgü, belirlenmiş, normatif içerikli bir programını da oluştur(a)mamışlardır. Bununla birlikte Hukuk ve Toplum hareketini, hukukun sadece toplumsal da gözeten bir veçheden amaçsızca incelenmesine yönelik akademisyenler arası bir rabita olarak da görmemek gerekir. *Austin Sarat*'ın da vurguladığı üzere hareket, hukukun imkânlarının kullanılması suretiyle Amerikan toplumu içinde baş gösteren ciddi toplumsal eşitsizliklerin giderilebileceği veya düzeltilebileceği konularında oldukça umutlu / istekli olmuş ve bu doğrultuda yeni arayışlara yönelmiştir. Trubek, David M. (1990 – 1991). Back to the Future: The Short, Happy Life of the Law and Society Movement. *18 Fla. St. U. L. Rev. 1 1990 – 1991*, s.7–8; Friedman, Lawrence M. (1985 – 1986). The Law and Society Movement. *38 Stan. L. Rev. 763 1985 – 1986*, s.763–764; Silbey, Susan S. & Sarat, Austin. (1987 – 1988). Critical Traditions in Law and Society Research. *21 Law & Soc'y Rev. 165 1987 – 1988*, s.165–166; Friedman, s.765; Sarat, Austin. (1985). Legal Effectiveness and Social Studies of Law: On the Unfortunate Persistence of A Research Tradition. *9 Legal Stud. F. 23 1985*, s.26.

<sup>6</sup> Hutchinson, Allan C. & Monahan, Patrick J. (1984). Law, Politics, and the Critical Legal Scholars: The Unfolding Drama of American Legal Thought. *36 Stan L. Rev. 199 1984*, s.200. Hukuk ve Toplum akımı ile Eleştirel Hukuk Çalışmaları arasında güçlü bir etkileşim olmakla beraber her iki tarafında birbirlerini bütünsel olarak benimsediklerini söylemek zordur. Örneğin *Sarat*, geliştirdikleri eleştirel yöntemler itibariyle Eleştirel Hukuk Çalışmalarını övdüklerini söylemekle beraber, bu durumun ancak bir noktaya kadar olduğunu da eklemeyi ihmal etmez. Silbey & Sarat, s.172.

<sup>7</sup> Schlegel, s.394–395.

<sup>8</sup> Schlegel, s.397.

<sup>9</sup> Schlegel, s.397.

<sup>10</sup> Schlegel, s.396–397.

perspektife entegre edilmesi çabalarında kendini somutlaştıran düşünsel ve eylemsel bir programa odaklanmaktadır.

Eleştirel Hukuk Çalışmalarını, etkileri itibarıyla salt Amerikan ya da Anglosakson hukuku ile sınırlı bir veçhede değerlendirmek güçtür<sup>11</sup>. Hareketin farklı teorisyenlerince hukuk teorisi ve hukukun farklı alanlarına ilişkin olarak öne sürülen eleştiri, öneri ve alternatifler hukukun hem bütünsel hem de araçsal olarak yeniden düşünülmesi gereken bir konu olduğunu hatırlatmıştır. Klasik hukuk teorilerinin oldukça dışına çıkan Eleştirellerin hukuk mantığı, kökenlerini Frankfurt Okulu'nun eleştirel düşüncesinde bulan karakteri, post-Marksist niteliği ve söylemleriyle<sup>12</sup> bir taraftan Amerikan hukuk geleneği içerisinde diğer taraftan Amerikan siyasal, kültürel ve sosyal yaşamı üzerinde kendine özgü bir konuma sahip olmuştur. Yer yer radikal öğeleri de ihtiva eden sol bir dili kullanmayı tercih eden Eleştirellerin bilhassa genel hukuk mantığına, hukukun oluşturulmasına ve uygulanmasına ilişkin geliştirdikleri analizler salt Amerika ve Amerikan hukukunun sınırları / kavramları içinde kalmayıp başka ülkelerin hukukçularını da önemli ölçüde etkilemiştir. *Kennedy*'e göre Eleştirel hareket, teori ve pratikte yeni, sol bir entelektüel oluşumun ortaya çıkışını ve sadece statükonun meşrulaştırılmasına dönük çeşitliliğin olduğu bir alanda, radikal sol bir dünya görüşünü temsil etmektedir<sup>13</sup>. Hukukun aslında politik olduğu sloganını kendilerine şiar edinmiş olan Eleştireller, hukuksal

<sup>11</sup> *Alan C. Hutchinson*'a göre Eleştirel Hukuk Çalışmaları entelektüel birikiminin önemli bir kısmını Avrupa kökenli kaynaklardan toplamışsa da esas olarak bir Amerikan fenomenidir. Bunun asıl nedeni yapısal karakterinin ilk başta Amerikan hukuk, akademi ve politik mekanizmalarının pratikleri ve tarihsel süreçleriyle şekillenmesidir. Bununla birlikte hareketin gelişmesine paralel olarak saf bir Amerikan fenomeni olarak kalması da düşünülemezdi, keza hareket, Birleşik Devletler'in dışında da kendini ifade etmeye ve bilhassa kurulan uluslararası ilişkiler ağıyla başka ülkelerde de mevcudiyetini kuvvetle hissettirmeye başlamıştır. Hutchinson, Alan C. (1989). Introduction. *Critical Legal Studies*. (Edi. Allan C. Hutchinson). New Jersey: Alan Rowman & Littlefield Publishers. s.6 ve 10.

<sup>12</sup> *Edward G. White*'e göre Eleştirellerin Amerikan akademik dünyasında 1960'lerden itibaren gelişmeye başlayan, başta *Antonio Gramsci*, *George Lukacs* ve *Jean Paul Sartre* gibi düşünürlerin fikirleriyle şekillenmiş "Yeni Sol" görüşlerden; *Theodor Adorno*, *Jurgen Habermas*, *Max Horkheimer* ile *Herbert Marcuse* gibi Frankfurt Okulunun (Kıta Avrupasının) eleştirel Marksistlerinden ve *Michael Foucault* ile *Jacques Derrida* gibi dilbilim üzerine çalışan filozoflardan etkilendiklerini belirtmek gerekir. Bkz. White, G. Edward. (1986 – 1987). From Realism to Critical Legal Studies: A Truncated Intellectual History. *40 SW L.J.* 819 1986 – 1987, s.837, dp.85, dp.86.

<sup>13</sup> *Kennedy*, *Duncan*. (1980 – 1981). Critical Labor Law Theory: A Comment. *4 Indus. Rel. L.J.* 503 1980 – 1981, s.506.

değerlendirme süreçlerinde politik, tarihsel, ekonomik, sosyal ve kültürel yapıları da göz önünde bulundurarak sosyolojik analizler gerçekleştirmiş ve hukukun söz konusu tüm yapılardan arı, üstün ve yarı kutsallaştırılmış / dokunulmaz bir normlar sistemi olduğuna ilişkin tüm yargılara / vargılara savaş açmışlardır. Genel olarak liberal hukuk yaklaşımlarına cephe alan Eleştireller hukukun politik bir anlamı olduğu düşüncesinden hareketle hukukun belirsizliği, tarafgirliği ve ideolojik niteliği gibi konular üzerinde durmuşlar; geliştirdikleri objektivizm ve formalizm eleştirileri üzerinden de hukuksal yapı, kurum ve uygulamaları yeniden değerlendirmeye yönelmişlerdir<sup>14</sup>.

## 2. Eleştirel Hukuk Çalışmaları Hareketi'nin Ortaya Çıkışında Etkili Olan Faktörler

### 2.1. Toplumsal ve Politik Çatışmaların Etkisi

Eleştirel Hukuk Çalışmalarının ortaya çıkışına neden olan faktörleri esas itibarıyla 60 ve 70'li yılların politik ikliminin yarattığı yoğun ve bir o kadar da çarpıcı siyasal, sosyal, ekonomik ve kültürel gündemini anlamlandırmadan kavrayabilmek güçtür. *Robert W. Gordon*'a göre 1960'lı yılların sonuna doğru hukuk hakkında ciddi biçimde düşünmeye başlamış bir öğrenci için var olan gerçeklik dışarıda yaşanan politik kaosla yakından bağlantılıdır<sup>15</sup>. “*Okullarla caddeler arasındaki tezat –medeni haklar yürüyüşleri, yanan kentler, Vietnam protestoları– kesinlikle hukuk eğitiminin*

<sup>14</sup> Eleştirel Hukuk Çalışmaları hareketinin temel karakteristiği ve yönelimleriyle ilgili olarak ayrıca bkz. Tushnet, Mark. (1983 – 1984). Perspectives on Critical Legal Studies – Introduction. *52 Geo. Wash. L. Rev.* 239 1983 – 1984, s.239–240; Hasnas, John. (1995 – 1996). Back to the Future: From Critical Legal Studies Forward to Legal Realism, or How Not to Miss the Point of the Indeterminacy Argument. *45 Duke L. J.* 84 1995 – 1996, s.85–86; Akbaş, Kasım. (2006). *Hukukun Büyübozumu – Eleştirel Hukuk Çalışmaları Hareketi*. İstanbul: Legal Yayıncılık, s.89–92; Akbaş, Kasım. (2005). Eleştirel Hukuk Çalışmaları'nda Marksist Toplum ve Hukuk Çözümlemesi Eleştirisi. *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (1), s.51; Aktaş, Sururi. (2006). *Eleştirel Hukuk Çalışmaları*. İstanbul: Kazancı Kitap, s.79–81; Özdemir, Ali Murat. (2011). *Güç Buyruk Düzen – Uluslararası Hukuk Kuramında Eleştirelilik ve Emperyalizm*. Ankara: İmge Kitabevi, s.63–67; Yüksel, Mehmet. (2004). *Modernite Postmodernite ve Hukuk* (2.bs.). Ankara: Siyasal Kitabevi, s.207–209; Mızrak, Dilan & Temiz, Özgür. (2009). Hukuk ve Politika – Türkiye’de Yaşanan Olağanüstü Dönemlerin Edebiyat Eserleri Işığında İncelenmesi. *Ankara Barosu Dergisi*, 67(2). s.83; Balı, Ali Şafak. (2005). *Hukuk – Tanım, Kavram, İşlev ve Nitelik Sorunları*. Konya: Çizgi Kitabevi, s.178–180.

<sup>15</sup> Gordon, Robert W. (2006). Bazı Eleştirel Hukuk Teorilerinin Eleştirisi. (Çev. Serkan Gölbaşı). *İÜHFM*, 64(2), s.388.

*Ortodoks gündeminin<sup>16</sup> otoritesini bugüne kadar toparlanamayacak derecede tahrip eden temel faktörlerden biriydi”<sup>17</sup>. Bilhassa Vietnam savaşının etkileri, Amerikan toplumunda artan politik sağa kayış ile yavaş yavaş gelişme gösteren “Yeni Sol” fikirler hukuk öğrencileri üzerinde dışarıda ne olduğuna dair kuvvetli bir ilginin de doğmasına olanak sağlıyordu<sup>18</sup>. Vietnam’daki savaşın tırmanarak devam etmesi ve Amerikan hükümetinin izlediği politikanın hem ahlaki hem politik olarak bağışlanamaz bir hale gelmesi üniversitelerdeki birçok öğrenci ve akademisyenin düş kırıklığına uğrayarak başkaldırmasının ve protesto eylemlerine katılmalarının altında yatan en önemli nedendir<sup>19</sup>. Keza sivil hakların geliştirilmesi mücadelesinin ve savaş karşıtı hareketin içinde yer alan dönemin hukuk öğrencileri daha sonra Eleştirel Hukuk Çalışmaları akımının şekillenmesinde de etkili olacaktır<sup>20</sup>. Gerçekten dışarıda olanlara ilişkin yapılan incelikli politik analizler, öğrenciler ve yeni nesil akademisyenler*

<sup>16</sup> Robert W. Gordon’a göre o yıllarda “hukuk hocalarının öğrettikleri, bugün de hala çoğunlukla olduğu gibi, öğretisel analiz ve siyasa analizin bir karışımıydı. Öğretisel analiz, bir tür ılımlı hukuksal realizmdi: somut olayın çözümlenmesi için formel argümanları; olayı açıklayacak olan faktörleri, kuralların arkasında yatan ‘premsipler’ ve ‘amaçlar’ tabakasını bulmak için nasıl kullanacağımızı öğreniyorduk. Siyasa analizi, güncel vakalar için kullanılan alelacele bir faydacı (utilitarian) metottu: bu yöntemin, ‘toplum’ tarafından arzulanan ve bir ölçüde hukuksal sistemin doğasında bulunan siyasalara katkıda bulunacak çözümleri savunmamızı sağlayacağı düşünülüyordu. Siyasalar; ya varsayılan bir genel değerler uzlaşımına (‘işlem güvenliği’, ya da ‘bizim federalizmimiz’ gibi) veya varsayılan bir tarihsel gelişme eğilimine başvuruyula türetiliyorlardı. Bazı durumlarda çatışan ‘çıkarları’ temsil eden yarışan siyasalar olacaktı; bu noktada siyasa analizinin işlevi ‘siyasaların’ dengelenmesini sağlamaktı. Bütün bu tekniklerde ustalaşmış olan ‘zeki’ bir hukukçu (yalnızca hukuksal usullama ve ustalığın kullanımıyla) neredeyse bütün hukuksal sorunların toplumsal olarak optimal çözümünü keşfetmeye ehil olabilecekti”. Gordon, s.388–389. “Ortodoks hukuk eğitiminin temel mesajı geçmişte olduğu gibi bugün de temel olarak değiştirilemez bir değerler uzlaşmasının ve politik ve ekonomik gerçeklikler, dondurulmuş bir hukuksal anlayışlar ve kurumlar sisteminin, tahayyül edilebilir bir toplumsal değişimle arasına katı sınırlar koymuş olduğudur”. Gordon, s.390.

<sup>17</sup> Gordon, s.388.

<sup>18</sup> Schlegel, s.406; White, s.838. Bu bağlamda daha önce de bahsedilen Hukuk ve Toplum Derneği’nin de (Law and Society Association) dönemin var olan hukuksal uyanışı içerisinde önemli bir rol oynadığını belirtmek gerekir.

<sup>19</sup> Deane, Herbert A. (1998). Öğrenci Radikalizmi Üzerine Düşünceler. (Çev. Liz Amado). *Cogito – 3 Aylık Düşünce Dergisi*, (2.bs. – 2008), 14, s.81–82. Özellikle Amerika içerisinde öğrenci protestolarının ivmelenmesini sağlayan ve hareketi kitleleştiiren olaylardan birinin 1968 Columbia Üniversitesi protestoları olduğunu ayrıca belirtmek gerekir. Bkz. Rudd, Mark. (1998). Columbia: Bahar İsyanı Üzerine Notlar. (Çev. Özden Arıkan). *Cogito – 3 Aylık Düşünce Dergisi*, (2.bs. – 2008), 14, s.52–54 ve 65–68.

<sup>20</sup> Hutchinson, s.2.



arasındaki farkındalığı artırıyor ve geleneksel hukuk öğreniminin giderek iflas etmeye başladığının işaretlerini veriyordu<sup>21</sup>. O günlerin egemen hukuk anlayışında, hukukun görevi büyük oranda kuralların ve ilkelerin doğru yorumlanması ve uygulanmasına ilişkin tekniklerden mütevellit olarak kabul ediliyor, mevcut liberal demokratik kapitalizmin hukuksal formlarına yönelik derin bir güven duyuluyor ve çıkabilecek olası çatışmaların da sistem içerisinde var olan denge unsurları tarafından çözülebileceğine inanılıyordu<sup>22</sup>. Bu bağlamda hukukun, arabulucu bir araç olarak sistem içinde ortaya çıkabilecek farklı aksaklıkları söz konusu sistemin köktenci bir tarzda sorgulanmasına mahal vermeksizin giderebilecek kapasiteye sahip olduğu düşünülüyordu. Fakat öğrencilerle entelektüel kesimler arasında, öncelikle mevcut sistemin olabilecek alternatiflerin en iyisi olduğuna ilişkin inancın sarsılmasıyla başlayan ve ardından hukukun tarafsızlığı ile objektifliğine yönelik güvenin azalmasıyla devam eden süreç, toplum içinde ortaya çıkan çatışmalara ve dünyadaki değişimlere de paralel olarak sistemin daha geniş anlamda sorgulanmasını gerektirmiştir. Dönemin politik, hukuki ve idari mekanizmaları, bu mekanizmalara hâkim olan devlet zihniyeti ve kamu görevlileri eş zamanlı olarak kendilerini toplumsal uyanışın dinamikleriyle bütünleştirememişler ve kuvvetli bir direniş göstermişlerdir. Statükonun korunmasına öncelik verilmesi, bir taraftan devlet ve onun kurumları içinde ciddi bir muhafazakârlaşmaya neden olmuş, diğer taraftan daha çok minimal nitelik gösteren, olaylara ya da tekil yapılara yönelik sorgulamaları bütünsel bir karaktere tahavvül ettirmiştir. Sistemin yapısal unsurlarının tümel bir eleştirisine dönüşen bu sorgulamalar daha bütünlüklü bir muhalefet hareketinin oluşumunun da zeminini hazırlamıştır.<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup> Schlegel, s.406.

<sup>22</sup> Gordon, s.389.

<sup>23</sup> Bu uyanış hareketini, hem Amerika hem de Avrupa özelinde 68 öğrenci hareketleriyle de bağlantılı bir biçimde liberalizmin ve kapitalizmin ciddi anlamda sorgulanmaya başlanmasından ve sosyalist alternatif arayışlarından bağımsız olarak değerlendirmek mümkün değildir. Özellikle 1966 – 1970 arasındaki yıllarda ivmelenen bu hareket, doruk noktasına Mayıs 1968’de Fransa’da çıkmıştır. Anti-kapitalist ve düzen karşıtı nitelikteki bir siyasal ideolojik söylem olarak 1968 hareketi, geleneksel işçi sınıfı hareketinin parti mücadelesinin dışında bulunan bir muhalefet alanından besleniyordu. Bu alan anarşizan, anti-otoriter radikal öğrenci hareketlerinin belirleyiciliği altında, parlamento dışı bir yere tekabül ediyordu. Amerika’daki muhalefet hareketinin Avrupa’dan farklı olarak ağırlık merkezinin ise Vietnam savaşıyla da bağlantılı olarak anti-militarist bir noktaya dayandığını söylemek yanlış olmayacaktır. Ayrıca “kara güç” olarak adlandırılan siyah hareketin SCLC (Southern Christian Leadership Conference) ve SNCC (Students



Bu dönemde siyahlarla beyazlar, şahinlerle güvencinler, kadınlarla erkekler, hippilerle muhafazakârlar, ebeveynlerle çocukları arasında var olan çok yönlü ve esasen toplumsal tabanlı çatışmalar, bu çatışmaları sona erdirecek uzlaşmayı sağlamaya dönük yapısal unsurların eksikliği nedeniyle giderek yoğunlaşmaktaydı<sup>24</sup>. Artarak kendini göstermeye başlayan toplumsal, sınıfsal, ırksal, kültürel ve kuşaklar arası çatışmaların uzlaşma kültürü doğrultusunda sağaltımından ziyade korumacı bir refleksle yok sayılmasına yönelik devlet zihniyeti ise, çoğunlukla polisiye tedbirlerin zora dayanan karakteriyle bütünleşmiş bir hukuksal süreci, siyasal hasımların sindirilmesinde bir araç olarak kullanmaktaydı. Bu bağlamda hukuk, devletin elinde bir silaha dönüşürken sistemin öncelikle sorgulanması gereken temel bileşenlerinden biri olarak politik hüviyetiyle de yeni bir anlam ifade etmeye başlamaktaydı.

## 2.2. Geleneksel Hukukçuluğun Sorgulanması

60 ve 70'li yılların söz edilen tüm bu koşulları başta muhalif duruşa sahip hukukçular olmak üzere geniş kesimleri, hukukun fakültelerde öğretilenlerden farklı olarak yeniden sorgulanması, üzerinde düşünülmesi ve eleştirel bir perspektiften, hem teorik niteliği ve kurumsal kimliğiyle hem de uygulamaya ilişkin pratikleriyle değerlendirilmesi gereken bir mahiyete sahip olduğuna inandırmıştır. Bilhassa genç hukukçular nezdinde hukukun toplumsal kullanımına ilişkin yeni yöntemler geliştirilmesi, hukuk kurallarında somut değişiklikler yapılması, daha açık ve temsili süreçlerin gerçekleştirilmesi gibi hususları da içeren; genel olarak hukukun eşit adalet vaadinin gerçek ve etkili kılınması yönündeki taleplerin –liberal ama statükoya karşıt– bir hukuksal hareket dâhilinde dillendirilmesiyle / deneyimlendirilmesiyle sonuçlanmıştır<sup>25</sup>. Bu süreçte hukuksal ideallerin manipüle edilebilir karakteri keşfedilmiş; hukukun, servetin ve iktidarın haksız / kötü dağılımını meşrulaştıran bir araç olarak mevcut ekonomik

---

Nonviolent Coordinating Committee) gibi oluşumlar altında örgütlenerek ırklar arası eşitlik için verdikleri mücadeleler de son derece önemlidir. 68 hareketiyle ilgili olarak ayrıca bkz. *Sosyalizm ve Toplumsal Mücadeleler Ansiklopedisi*. (1998). C.: 5. İstanbul: İletişim Yayınları, s.1502 – 1514; Deane, *Passim.*; Rudd, *Passim.*; Marcuse, Herbert. (1998). Yeni Baskı Döneminde Hareket: Bir Değerlendirme. (Çev. Mert Keçik). *Cogito – 3 Aylık Düşünce Dergisi*, (2.bs. – 2008), 14, *Passim*. Bu hareketin Eleştirel Hukuk Çalışmaları'nın oluşumuna yönelik etkileri için ayrıca bkz. Schlegel, s.406; White, s.838; Hutchinson, s.2.

<sup>24</sup> Gordon, s.389.

<sup>25</sup> Gordon, s.389.

politik sistemin sürekliliğine hizmet ettiği ortaya konmaya çalışılmıştır<sup>26</sup>. Eleştirel Hukuk Çalışmaları, geleneksel hukuk algılamasının ön kabullerini geçersiz kılma saikiyle kendi eleştirel hukuk algısını teorileştirme hedefine yönelmiş; hukuksal sistem içerisindeki olguları daha geniş bir politik, ekonomik ve kültürel bağlamda incelemenin gerekliliğinin de farkına varmıştır<sup>27</sup>. Bu yönelim onları aynı zamanda sosyal ve politik teorinin kaynaklarının incelenmesine sevk etmiş<sup>28</sup> ve hukukun içinde sosyolojik ve felsefi manalar da ihtiva eden bir veçheden analizini sağlayabilecek –mihenk noktasını eleştiri eksenine odaklamış– bir teknik / yöntem arayışı içine sokmuştur. Böylece Eleştireller hukukun pozitivist ve formalist karakter taşıyan geleneklerinden beslenen tarihsel, dogmatik nitelikte sayılabilecek usullerini, a priori önermelerini, yorum yöntemlerini, değişmez düsturlarını bir tarafa bırakarak, söz konusu geleneklerin yarattığı hukuk – toplum / hukuk – politika arasındaki dikotomileri yeniden değerlendirmeye tabii tutan bir anlayışı benimsemişler; aynı zamanda hukuk teorisi ve uygulamasına ilişkin yapısal sorunları görmezden gelmeyi tercih eden dönemin hegemonik hukuk entelijansiyasının / nomenklaturasının muhafazakâr siyasasını ve tutumunu şiddetle eleştirmişlerdir.

### 3. Eleştirel Hukuk Çalışmaları Hareketinin Niteliği ve Hukukun Politik Karakteri

Eleştirel Hukuk Çalışmaları hareketi içerisinde iki temel eğilim dikkat çekicidir. İlk eğilim geçmiş veya günümüz doktrinini toplumun belirli bir görünümünün açıklaması olarak niteleyerek doktrinel tartışmaların çelişik ve manipüle edilebilir karakterini vurgular; bu yaklaşım bir taraftan anti-formalist hukuk teorilerine dayanırken diğer taraftan kültürel tarihin yapısalcı yaklaşımlarını da göz önünde bulundurur<sup>29</sup>. Diğeri ise radikal hedefleri fonksiyonalist yöntemlerle birleştiren sosyal ve tarihsel analiz biçimleri ile *Marx* ve *Weber*'in sosyal teorilerinden beslenen bir veçhede gelişen, bu çerçevede hukukun ve hukuk doktrininin bir sosyal organizasyon biçimi veya aşaması olarak “kapitalizm”de mündemiç sosyal farklılık ve hiyerarşileri ele alarak onları doğruladığı ve yeniden biçimlendirdiği

<sup>26</sup> Matsuda, Mari J. (1987). Looking to the Bottom: Critical Legal Studies and Reparations. 22 *Harv. C.R.–C.L. L. Rev.* 323 1987, s.327.

<sup>27</sup> Gordon, s.391.

<sup>28</sup> Gordon, s.391.

<sup>29</sup> Unger. (1986). s.121.

görüşünü dile getiren eğilimdir<sup>30</sup>.

Her iki eğilimin ortaklaştığı nokta, en açık biçimde mevcut hukuk doktrininde egemen olan üsluba ve bu üslubu korumaya yönelik çabalara karşı çıkışta belirir; buna karşın her iki eğilim de endüstriyel toplumun, insan doğasının veya ahlaki düzenin gereksinimleri için mevcut sosyal düzenlemeleri suçlayan yaklaşımları reddeder<sup>31</sup>. Bununla birlikte *Roberto Mangabeira Unger*'in de belirttiği üzere Eleştirel Hukuk Çalışmaları hareketi içerisindeki söz konusu iki eğilim arasındaki farklılıkların anlamını fazla abartmamak gerekir; zira Eleştirel Hukuk Çalışmaları adı altında yürütülen araştırmaların çoğunda her iki eğilimden görüşler yer aldığı gibi bu bağlamda üretilen düşüncelerin açık biçimde bir tarafa ait olduklarına ilişkin net bir ayırım yapmak da güçlük arz etmektedir<sup>32</sup>. Fakat Eleştireller içindeki radikal söylemi temsil eden ve nihilist bir dil kullanarak hukuka oldukça şüpheli ve hukuksal değerlere göreceli bir perspektiften bakmayı yeğleyen ikinci eğilimin akıma yöneltilen eleştirilerin de esas müsebbibi olduğunu belirtmek gerekir<sup>33</sup>. Bu eğilim çerçevesinde ifade edilen görüşler

<sup>30</sup> Unger. (1986). s.121. Bu bağlamda hareketin geleneksel olarak kendi içerisinde ana akım (yeniden yapılanmacı/ rasyonalist) ve nihilist (irrasyonel) kanat olarak adlandırılan bir şekilde ikili ayrıma tabi tutularak değerlendirildiği dikkat çeker. *Gary Minda*, rasyonalistler için “kuzeyliler”, irrasyonelistler için “güneyliler” ifadelerinin kullanıldığını da belirtir. Her iki görüş belirsizlik ve mistifikasyon tezlerinde uzlaştıkları gibi, nihilist (irrasyonel) kanat da dâhil olmak üzere Eleştirel hukuk ile iktidar arasında herhangi bir ayırım olduğu nosyonunu reddederler ve mevcut hukuk sisteminde bir sosyal grubun –egemen sınıftan– diğer gruplar üzerinde gayrimeşru güç kullandığı iddiasını da onaylarlar. Nihilist kanadın rasyonalistlerden farklılaştığı ana mevzuu ise nihilistlerin her türlü reform önerisini reddetmesi karşısında rasyonalist kanadı temsil eden ana akım Eleştirellerin mevcut hukuk sisteminin reforme edilebileceği görüşünde ısrarcı olmalarıdır. Belirtilmesi gereken bir diğer husus, Eleştirel akademisyenlerin kayda değer bir kısmının söz konusu nihilist temayül içinde bulunmadıkları ve yer yer reformist bir çizgide hareket ettikleri gerçeğidir. Matsuda, s.350; Hasnas, s.99; Minda, s.619–620; Chow, Daniel C. K. (1990 – 1991). *Trashing Nihilism*. 65 *Tul. L. Rev.* 221 1990 – 1991, s.234.

<sup>31</sup> Unger. (1986). s.121.

<sup>32</sup> Unger. (1986). s.122.

<sup>33</sup> *Tushnet*, özellikle *Grant Gilmore*, *Arthur Leff* ve *Jan Deutsch* gibi isimleri hukuksal nihilistler içinde saymakta, *Gilmore* ve *Leff*'in özel hukuk, *Deutsch*'un ise kamu hukuku bağlamında nihilizme kaydığını belirtmektedir. Tushnet, Mark. (1978 – 1979). *Truth, Justice, and the American Way: An Interpretation of Public Law Scholarship in the Seventies*. 57 *Tex. L. Rev.* 1307 1978–1979, s.1339. Bu bağlamda Arthur Leff'in şu iki makalesine bakılabilir. Leff, Arthur Allen. (1979). *Unspeakable Ethics, Unnatural Law*. 1979 *Duke L.J.* 1229, 1979, *Passim.*; Leff, Arthur Allen. (1974). *Economic Analysis of Law: Some Realism About Nominalism*. 60 *Va. L. Rev.* 451, 1974, *Passim.* Leff, “*Unspeakable Ethics, Unnatural Law*” adlı makalesinde bilhassa hukukun kaynağı

bilhassa akımın karşıtlarınca hareketin bütününe şamil gerçeklikler gibi telakki edilerek yorumlanmış ve Eleştirellerin yıkıcılıkla suçlanmalarının dayanağını oluşturmuştur<sup>34</sup>. Oysa Eleştirellerin önemli bir kısmının sıklıkla somut olaylar ve var olan hukuksal sorunlara ilişkin çözüm önerileri geliştirmeye çalıştıklarını, bu nedenle hareketin tümünü kapsayacak bir nihilizm eleştirisinin haksızlık olduğunu belirtmek gerekir.

Eleştirellerin yürüttükleri çalışmaları ele alan *Martha Minow*'a göre onlar, ilk olarak hukuk doktrininin belirsizliğini; ikinci olarak tarihsel ve sosyal ekonomik analizlerle uğraşarak belirli çıkar gruplarının, toplumsal sınıfların veya yerleşik ekonomik kurumların hukuksal doktrinin belirsizliğine rağmen hukuksal kararlardan nasıl yararlandıklarını göstermek istemişlerdir<sup>35</sup>. Liberalizmin ekonomi – politik sisteminin yapısal unsurlarının araştırılmasını ve ortaya konulmasını gerektiren bu çaba ile söz konusu sistemin hukuk aracılığıyla gerçekte ne sağlamayı amaçladığı ele alınmıştır. Sıklıkla devletten bazı avantajlar isteyen hâkim çıkar gruplarının belirli taleplerine verilen bir karşılık olarak hukuk, aynı zamanda çok taraflı

---

sorununu ele alır. Bu bağlamda *Leff* “betimleyicilik” (descriptivism) olarak tanımladığı, temelde pozitivist bir karakter arz eden ve hukuku kimin deklare ettiğinden ziyade deklare edilen hukukun nasıl bir etkinliğe sahip olduğunun ortaya konmasını asıl gereklilik olarak gören ve “egemenin buyruğu”na (the command of sovereign) itaati esas alan görüşü sorgular. Söz konusu görüşe göre hukuk Tanrının yerini alan ve onun bir eşdeğeri mertebesine yükseltilen egemenin buyruğu olarak tanımlanır ve egemen, itaat edilmesi gereken kuralları belirler; bu kurallar “iyi” veya “kötü” davranışı değil fakat davranışı düzenlerler. *Leff*, (1979), s.1233–1234.

<sup>34</sup> Bu konuda örnek bir makale için bkz. Carrington, Paul D. (1984). Of Law and the River. 34 *J. Legal Educ.* 222 1984, *Passim*. Carrington söz konusu makalesinde, Eleştirel hareketin mensuplarının hukukun temel kavramları ve ilkelerine dair geliştirdikleri sorgulayıcı eleştirel tutumu anarşistlik yaftalamasıyla etiketlenirken, Eleştirellerin hukuk fakültelerinde ders vermemeleri, akademide kendilerine yeni yerler bakmaları gerektiği gibi görüşler öne sürmüştür. Carrington, s.227.

<sup>35</sup> Minow, Martha. (1986). Law Turning Outward. 73 *Telos* 79, s.84–85’den aktaran Minda, s.615–616. Özellikle hukuki belirsizlik tezinin Realistlerce ilk öne sürülüşünün ardından, 80’li yıllardan itibaren, yeniden hukuk dünyasının gündemine gelmesinde eleştirel hukuk teorisi altında gerçekleştirilen çalışmalar etkili olmuş ve söz konusu problemin farklı açılardan ele alınmasının olanaklarını yaratmıştır. Özkök, Gülriz. (2002). Hukuki Belirsizlik Problemi Üzerine. *AÜHFD*, 51(2), s.2. Eleştireller, hukukun radikal olarak belirsiz, tutarsız ve çelişkili olduğuna ilişkin bir söylemi benimsemişlerdir. Bu söylem kabul edildiğinde, hukuk devletinin varlığı ile ilgili çeşitli tartışmalar gündeme gelebileceği gibi hukukta meşruluk krizinin de doğabileceği belirtilmektedir. Eleştireller, hukuki belirsizlik ile meşruiyet arasında ilişki kurarken, rızaya dayalı liberal hukuk devleti anlayışından hareket etmekte ve hukukun belirsizliği karşısında bu anlayışın geçerli olamayacağı sonucuna ulaşmaktadırlar. Özkök, s.8 (dp.33).

çatışan çıkar gruplarının pazarlıklarını temsil etmekteydi<sup>36</sup>. Bu pazarlıkların galibi çoğu defa hâkim sınıflar olsa dahi, bu sınıfların talepleri daha genel olarak toplumun veya ekonominin işlevsel ihtiyaçları şeklinde ifade edilerek meşrulaştırmakta<sup>37</sup>; böylece bu sınıfların çıkarları aslında, kamu yararı veya toplumsal refah gibi genelleştirici ve içi istendiği biçimde doldurulabilir kavramların arkasına sığınılmak suretiyle gizlenmeye çalışılmaktaydı.

Eleştirellerin birçoğu açısından hukuk, inançlar ve statükoya ilişkin tutumları şekillendiren bir kültür olarak işlev görmekte; hukuksal etmenlerin ve aktörlerin tercihleri ise hâkim doğruluğu (ruling orthodoxy) biçimlendirmektedir<sup>38</sup>. Önceki tarihsel dönemlerde dinin yerine getirdiği işleve benzer olarak hukuk, halka özgü bilinci, edilgen bir uysallık veya statükoya riayet doğrultusunda şekillendirerek inancın bir nesnesine dönüştürmektedir<sup>39</sup>. Bu bağlamda “hukuk inancı”, sistemin başta yönetici elitleri ile ekonomiye yön veren aktörleri olmak üzere muktedir sınıflarınca, kendilerinin mevcut egemen konumlarının toplumsal meşruiyetini sürdürmek gayesiyle araçsallaştırılmaktadır. Sistemin inşasında kendisinden kurucu unsur olarak yararlanılan hukuk düşüncesi, bir taraftan süreç içerisinde ortaya çıkan çatışmaların, hak ihlallerinin ve eşitsizliklerin giderilebilmesinin, diğer taraftan kendi meşruiyetinin kaynağı olarak adalet idesinde ortaya çıkan muhtelif aksaklıkların düzeltilmesi ve böylece adaletin yeniden tesisinin *sine qua non* ögesiymiş gibi gösterilmek istenmekte; oysa gerçeklikte, muktedir sınıfların hegemonyasının sürdürülebilmesi için özünden uzaklaştırılarak mevcut sistemin istikrarına kurban edilmektedir. Çoğu zaman günlük politik ve ekonomik çıkarların güvencesi olarak işlevsizleştirilen hukuk, adalet idesi ile olan bağlantısı kaybettirilerek sıradan vatandaşın anlamakta ve çözmekte hemen tamamıyla yetersiz kaldığı bir normlar hiyerarşisi yığına dönüştürülmektedir. Sistemin –politik, ekonomik ve hatta kültürel– muktedirlerinin ihtiyaçlarının karşılanabilmesi amacı doğrultusunda kendilerinin dilediklerince şekillendirebildikleri bir kalıba tahavvül ettirilmek istenen hukuki düzenlemeler / kurallar alanı ise toplumun geri kalanının sıkı bir biçimde itaat etmesi beklenen yarı

---

<sup>36</sup> Gordon, s.392.

<sup>37</sup> Gordon, s.392.

<sup>38</sup> Minda, s.619.

<sup>39</sup> Gabel, Peter & Harris, Paul. (1982 – 1983). Building Power and Breaking Images: Critical Legal Theory and the Practice of Law. *11 N.Y.U. Rev. L. & Soc. Change* 369 1982 – 1983, s.374.

kutsallaştırılmış bir fenomen haline getirilmektedir. Böylece hukuk toplumun kendisine yabancılaştırılmakta; sistemin işleyişi ve bu süreçte hukukun işlevi statükoyu doğrulayacak biçimde olağanlaştırılmakta; adalet ise adeta günlük rutinin bozulmamasını sağlamakla –bozulursa eski halin iadesini yerine getirmekle yükümlü– sınırlı bir dizgeye hapsedilmektedir.

Eleştireller iktidar savaşı, ekonomik rekabet ve üstünlük mücadelesi, belirli bir grubun veya bireyin başka grup ve bireyler üzerinde egemenlik kurma istençleri gibi farklı boyutları olan konular üzerine eğilmişler; bu perspektiften hukukun işlevini, öncelikle politik karakterli müdahalelerin de göz önüne alındığı çok katmanlı bir yapısal bağlamda değerlendirmeye çalışmışlardır. Söz konusu perspektif doğrultusunda alternatif bir hukuk teorisinin temellerinin inşasına da yönelen Eleştirellerin hukuk anlayışı geleneksel veya çağdaşı olan hukuk teorilerinden farklılaşan bir kısım ayırt edici nitelikler kazanmıştır. Fakat Eleştirellerin tutumunun pür ve saf bir Marksist ya da devrimci mahiyet göstermediğini, hatta çoğunlukla reformist, sorun odaklı bir çözüm anlayışına yoğunlaşmış ve pragmatist bir karakter taşıdığını da ifade etmek gerekir. Gerçekten de *Gordon*, üzerinde ciddi tartışmalar ve görüş ayrılıkları olduğuna ilişkin bir çekince koyarak eleştirel hukuk teorisinin dört temel ayırt edici niteliği üzerinde durur. Bunlardan ilki hukuki söylemin sadece iktidarın ve yaşamın gerçekliklerini maskeleyerek sınırlı bir veçhede yorumlanamayacağı, aynı zamanda bu gerçekliklerin inşa edilmesi sürecine de dâhil olduğudur<sup>40</sup>. İkinci husus, Eleştirellerin kapitalist sistemin yıkılmasını klasik Marksist görüşün aksine genel bir kriz zorunluluğuna bağlamamaları, kapitalizmi salt toplayıcı bir sistem olarak değerlendirmeyip yeni bir düzenin olanaklılığının sistem içinde de gerçekleştirilebileceğini düşünmeleridir<sup>41</sup>. Yukarıda bahsedilen ve Eleştirellerin –en azından belirli bir kısmının– sistem dışına çıkmadan reformist ve pragmatist yöntemlerle, çeşitli hukuksal düzenlemelerle sistemi ehliştirebilecekleri ya da daha fazla toplum ve insan merkezli bir aşamaya geçirebilecekleri inançlarının / arzularının temelleri burada bulunabilir.

<sup>40</sup> Gordon, s.402–403. Hukukun maskeleyme işlevi, Eleştireller arasında sıklıkla kendisine gönderme yapılan bir ifade biçimi olarak ortaya çıkmaktadır. Örneğin *Trubek*, hukuku egemen sınıfların bir aracı olarak niteleyip tarafsızlık idealinin esasen bir maske görevi gördüğünü belirtirken, *Hutchinson*, hukuk devleti kavramının da bir tür maske olduğu görüşünü ileri sürmektedir. *Sciaraffa*'ya göre ise Eleştirel Hukuk Çalışmaları'nın temel amacı, hukukun doğasındaki ideolojik niteliğin maskesini düşürmek hususuna yoğunlaşmaktır. Bkz. *Trubek*. (1990 – 1991), s.13–14; *Hutchinson*, s.3; *Sciaraffa*, Stefan. (1999). *Critical Legal Studies: A Marxist Rejoinder*. *Legal Theory*, 5(02), s.201–202.

<sup>41</sup> Gordon, s.403.

Üçüncü olarak Eleştireller hem sınıflar, ırklar, etnik gruplar ve cinsiyetler arasındaki hem de bunların kendi aralarındaki “gayrimeşru hiyerarşi” meselesine yönelmişlerdir<sup>42</sup>. Bilhassa bu hiyerarşik farklılıkların onanmasını veya zamanla olağanlaştırılmasını eleştirmişler, dil ile hukuk arasındaki ilişki üzerinden ayrımcılığın günlük yaşamın içine kadar sokulan ve kendini sürekli biçimde hissettiren bütün biçimlerine tavrı almışlardır. Son olarak Eleştirel düşünce ve hukuk teorisi, yine ortodoks Marksizm’in<sup>43</sup> teorisi ve

<sup>42</sup> Gordon, s.403.

<sup>43</sup> Öncelikle ortodoks Marksizm kavramının oldukça tartışmalı bir mahiyet arz ettiğini belirtmek gerekir. Gerçekten de kavrama ilişkin tartışmalar ayrı bir araştırma konusu oluşturabilecek kadar geniştir. Bu çalışma bağlamında da kendisine atfı yapılan bir kavram olarak ortodoks Marksizm’in hangi anlamda kullanılmak istendiğinin ortaya konması, bilhassa Eleştirellerin Marksizm’le nasıl bir ilişki kurdukları hususunun aydınlatılabilmesi açısından faydalı olacaktır. Kavramın kullanımı her ne kadar belirli bir tarihsel duruma – özellikle Marx’ın ölümünün ardından İkinci ve Üçüncü Enternasyonal’lerin resmi ideolojilerine– gönderme yapıyorsa da esasen Eleştirellerin sıklıkla atfı yaptığı anlamda Marksizm’in pozitivist içerikli yorumlamalarını ve tarihsel belirlenimciliğin kısır döngüsü içinde sıkışmış teorik tartışmaları tanımlamaya dönük bir amacı taşımaktadır. Yunanca anlamı (orthe doxa) “doğru kanı” manasına gelen ortodoks kelimesi, dogmatik bir biçimde öğretiye körü körüne bağlılığı ifade etmek için kullanılmaktadır. Bu anlamıyla birlikte düşünüldüğünde ise ortodoks Marksizm terimi bir dogma olarak sosyal demokrat (Almanya özelinde *Sozialdemokratische Partei Deutschlands*, -SPD- için) daha sonra komünist ya da diğer sektör grupların eylemlerinin meşrulaştırıcı ideolojisi olarak işlev gören bir anlama tekabül etmektedir. Teorik olarak ise ortodoks Marksizm, toplumu ve tarihi, tarihsel belirlenimciliğin zorunluluğunun birer biçimi olarak nitelemektedir. Ortodoks Marksizm’in savunucularından (daha sonra “daha” ortodoks Marksistlerce çok sert eleştirilere ve haksızlıklara maruz kalsa da) Lukacs’a göre ortodoksi, Marx’ın fikirlerinin eleştirisiz bir kabulü değildir, daha çok bir yöntem meselesidir. Yöntem olarak ise diyalektik materyalizmin gerçeğe uzanan yegâne yol olduğuna ilişkin bilimsel bir görüşe dayanmaktadır. Bu noktada Lukacs’ın ortodoks Marksizm’i kutsallaştırarak bir dogma haline getirmek yerine, onu diyalektik ve tarihsel materyalist bir perspektiften toplumsal ve tarihsel süreçleri anlamlandırmak ve kavramakta kullanılan kesin, nesnel, objektif – pozitivist– bir bilim olarak ele aldığını belirtmek gerekir. Ortodoks Marksizm’in bilimsellik ve pozitivism vurgusu değerlendiren / eleştiren Dellaloğlu da ortodoks Marksizm’in bir felsefe olarak değil, bilim –üstelik pozitivist bir bilim– olarak kendini nitelediğini, dolayısıyla kapitalizmden sosyalizme geçişin de –ortodoks Marksistlerce– ahlaki ve felsefi bir tercih değil, aksine tarihin zorunlu bir aşaması olarak tanımlandığını söyler. Bir başka ifadeyle feodalizmden kapitalizme geçiş nasıl tarihsel şartların koşullandığı bir durum ise, kapitalizmden sosyalizme geçiş de tarihe içkindir ve mutlak suretle gerçekleşecektir. Fakat bir bilim ve yöntem sorunu olarak tanımlanan ortodoks Marksizm’in bilhassa Üçüncü Enternasyonal’deki Stalinist etki ve dönüşüm doğrultusunda bir tür dogma – bilim haline dönüştüğü ayrıca belirtilmelidir. Bu dogma – bilim haline dönüşüm, yöntem olarak tarihsel ve diyalektik materyalizmi bir tür dokunulmaz, yanlılanamaz, değişmez episteme konumuna yükseltirken, Marksizm’i de sabit bir paradigmaya hapsetmektedir; diğer taraftan Stalin başta olmak üzere Marx, Engels ve Lenin’in görüşlerini ve kişiliklerini de bir tür yarı kutsanmış zırla ilahlaştırmaktadır. Sonuç olarak çalışmada kullanılan anlamıyla



pratiğinin aksine, devlet mekanizmasının ele geçirilmesini temel bir şart olarak öngörmemiş ve enerjisini bu hususa yoğunlaştırmamıştır<sup>44</sup>. Keza Eleştirel düşünürlerin önemli bir kısmı yeni ve büyük bir kurumsal dizgeye dayanan sistematik bir yapıyı inşa etmekten özenle imtina etmişler, bir başka ifadeyle yeni inanç sistemleri önermekten kaçınmışlardır<sup>45</sup>. Gerçekten de *Unger*'in dışında Eleştirellerin bütünsel –sistemsel– bir yapı kurma çabasına son derece mesafeli durdukları, daha ziyade dar kapsamlı çözüm önerilerine yönelerek tespit ve eleştiri ile sınırlanmış bir minvalde hareket etmeyi seçtikleri görülmektedir. Eleştirel Hukuk Çalışmaları'nın niçin bu tür bir yola meylettiğine ilişkin farklı görüşler öne sürülebilecek olsa da bunun Eleştireller üzerinde dahi Amerikan pragmatizm geleneğinin devam edegelen etkisine bağlamak mantığa çok uzak düşmemektedir. Keza Eleştirelleri, içinde geliştikleri toplum, kültür ve tarihsel bağlamı göz ardı ederek değerlendirmenin ne kadar yerinde bir tutum olacağı son derece tartışmalıdır.

Eleştirel Hukuk Çalışmalarının ne olduğu ya da ne olmadığı konusunda birbirinden –gerek hareket içerisinden gerek harekete muhalif kesimlerden olmak üzere– farklı görüşler öne sürülmüştür. *Tushnet* de bu bağlamda hareketin genel karakteristiğine ilişkin bir kısım temel ortak noktalar olduğunu belirtir ki, burada esas olarak hareketin politik niteliğinin dikkatli bir biçimde göz önünde bulundurulması gerektiğini savlar. *Tushnet*'e göre Eleştirel Hukuk Çalışmalarına ilişkin en mantıklı açıklama, hareketi<sup>46</sup>,

---

ortodoks Marksizm, ekonomik süreçlerin tek taraflı olarak üstyapıyı belirlediğini öngören ve katı bir ekonomik indirgemeci yorumu başat konuma yükselten bir tür pozitivizm ile onun bilimselcilik eksenine odaklanmış anlayışını ifade etmektedir. Ayrıca söz konusu terimin kullanılması suretiyle Batı Marksizm'inin, eleştirel Marksizm'in ve diğer post-Marksist teorilerin de ortodoks Marksizm'den daha kolay ayırt edilebilmesi sağlanmak istenmiştir. Hançerlioğlu, Orhan. (1978). *Felsefe Ansiklopedisi, Kavramlar ve Akımlar, Cilt 4*. İstanbul: Remzi Kitabevi, s.366; Kellner, Douglas. (1984). *Herbert Marcuse and the Crisis Of Marxism*. California: University of California Press, s.8 ve 377; Lukacs, Georg. What is Orthodox Marxism?. *History & Class Consciousness*.29.07.2012 tarihinde <http://www.marxists.org/archive/lukacs/works/history /orthodox.htm> adresinden erişildi. Dellaloğlu, Besim F. (2012). Marksizm Üzerine Düşünceler. *Altüst Dergisi*, 5, s.27; Bottomore, Tom. (2002). *Marksist Düşünce Sözlüğü*. İstanbul: İletişim Yayınları, s.413.

<sup>44</sup> Gordon, s.403.

<sup>45</sup> Gordon, s.403–404. Eleştirellerin yeni bir sistemsel yapı önermekten imtina etmeleri ve toplulukçu bir teori kurmaktan büyük oranda uzak durmaları hareket içerisinde de önemli bir tartışma başlığı olmuştur. Bkz. Tushnet, Mark. (1984). *Critical Legal Studies and Constitutional Law: An Essay in Deconstruction*. 36 *Stan. L. Rev.* 623 1984, s.241–242; Matsuda, s.345–346.

<sup>46</sup> Tushnet Eleştirel Hukuk Çalışmalarını bir “hareket” mi (movement) veya bir “okul” mu (school) olduğuna ilişkin yapılan tartışmaları gereksiz gördüğünü belirtir. Ancak bu

akademi içerisinde sol görüşleri destekleyen ve geliştirmekten yana tutum alan bir grup hukukçunun politik bir konumlanması olarak görmektedir<sup>47</sup>. Hukuk politiktir düsturunu kabul eden eleştireller aynı zamanda hukuki düşünsel (intellectual) konumların da politik olduğu<sup>48</sup> ve hukuki söylem (legal discourse) ile olağan ahlaki ve siyasal söylem arasında da ilgi çekici bir fark bulunmadığı<sup>49</sup> görüşündedirler. *Stefan Sciaraffa*'ya göre de Eleştireller, özellikle yargısal kararların politik yönden nötr ve tarafsız olmadığı, aksine politik söylem tarafından biçimlendirildiği görüşünü ileri sürerek, egemenlerin ezilenlerin aleyhine bir biçimde güçlenebilmesine imkân sağlayan temsile dayanmayan politik süreçlerin meşrulaştırılmasında hukuksal tarafsızlığın fonksiyonunu ortaya koymakta önemli rol oynamaktadırlar<sup>50</sup>. Dolayısıyla hukuka politik bir kurum olarak bakan Eleştireller, hukukun oluşturulması –yasaların hazırlanması ve yürürlüğe girmesini de içeren yasama sürecinin bütünsel olarak niteliği–, uygulanması, anlamlandırılması ve toplumsal işlevi gibi süreçlerin, bu süreçlerin aktörlerinin ve sisteme egemen politik zihniyetin iradesinden özerk olmadığını belirtmektedirler.

Eleştireller bir taraftan hukuk ile politikanın özdeşliğini ve hukukun özü itibariyle belirsiz bir karaktere sahip olduğunu savunarak formalizmin temel dayanaklarına yüklenmekte; diğer taraftan hukuksal objektivizme karşı çıkarak hukukun ideolojik niteliğini ön plana çıkarmaktalar ve böylece hukukun tarafgirliğine vurgu yapmakta; aynı zamanda geleneksel hukuk eğitiminin muhafazakâr ve pozitivist niteliğini eleştirerek hukuk akademisinde hâkim olan müfredat ve tekniklerin değişmesi gerekliliğini vurgulamaktadırlar. Tüm bu nedenlerle *John Batt*'ın "*Eleştirel Hukuk Çalışmaları hukuksal formalizmi, geleneksel hukuk eğitimi ve tarafsız [hukuk] ilkelerin[in] kutsallığını destekleyenlerin günah keçisi'dir (bête noire)*"<sup>51</sup> tespitine hak vermemek mümkün değildir.

---

çalışmada "hareket" ifadesi genel olarak benimsendiği için burada da Tushnet kullanmadığı halde "hareket" ifadesi kullanılmaya devam edilmiştir. Bkz. Tushnet. (1990–1991). s.1516.

<sup>47</sup> Tushnet. (1990–1991). s.1516.

<sup>48</sup> Tushnet. (1990–1991). s.1517.

<sup>49</sup> Tushnet. (1990–1991). s.1524.

<sup>50</sup> Sciaraffa, s.201.

<sup>51</sup> Batt, John. (1994–1995). American Legal Populism: A Jurisprudential and Historical Narrative, Including Reflections on Critical Legal Studies. 22 *N. Ky. L. Rev.* 651 1994 – 1995, s.658.

#### 4. Eleştirel Yöntemin İçeriği ve Hukuk Düzeni Eleştirisi

Eleştirel Hukuk Çalışmaları mensuplarının var olan hukuk normlarını ve kategorilerini incelerlerken genel olarak sol bir eleştiri yapısalcı ya da yapısökümcü yöntemlerle birleştirmek suretiyle meydana getirdiklerini söylemek yanlış olmayacaktır. İnceleme konusu olarak yapıyı ele alan ve yapıyı onu oluşturan unsurların toplamından daha farklı bir nitelik olarak kabul eden yapısalcılık, olguların gözlenmesi, bir model kurulması ve bu modelin yapısının çözümlenmesi üzerine oturan bir yönetsel arayışa tekabül etmektedir<sup>52</sup>. Yapısalcılığın hukukta kullanımı da benzer nitelikler taşımakta, esasen hukuk kurallarının özünde var olan gerçek nedenleri ve ilişkileri ortaya çıkarmaya dönük bir arayışı ifade etmektedir. Bu bağlamda Eleştireller de hukuk düzeninin altında yatan politik ve ekonomik olguları, nedenleri bulabilmek için yapısalcı yöntemlere başvurmuşlardır<sup>53</sup>. Bu yöntemde, verili bir hukuksal düzende meydana gelen uygulamanın pratiğini açıklamak için ilişkilerin ya da olayların bir modeli inşa edilmekte, bu modelde bir hukuk düzeni içinde yaşayan bireylerin bütünsel olarak hukuki yapının temelinde var olan amaçların bilincinde olmadıkları var sayılmakta, ardından söz konusu modelle hukuki işlemleri teşvik eden ya da kısıtlayan gizli faktörlerin ortaya çıkartılması amaçlanmaktadır<sup>54</sup>. Böylece bir hukuk normu, pratikte gerçekleşen bir duruma uygulanırken arkasında var olan sosyo-politik gerçeklikler doğrultusunda değerlendirilmektedir. Yapısalcı yöntemlerin Eleştireller tarafından sıklıkla kullanıldığını<sup>55</sup>, bununla birlikte yapısalcı yöntemleri kullananların sadece bu metotla yetinmediklerini, tarihselcilikten Marksizme farklı yöntem ve düşünüş biçimlerini de kullandıklarını belirtmek gerekir. Örneğin yapısalcı kanat içinde yer alan *Kennedy*, herhangi bir konuyu çevresindeki öğelerle birlikte değerlendirirken hukuksal muhakemede var olan politik karakteri anlamaya çalıştığını ve

<sup>52</sup> Kızılcılık, Sezgin & Erjem, Yaşar. (1996). *Açıklamalı Sosyoloji Sözlüğü* (4. bs.). İzmir: Saray Kitabevleri, s.603–604; Demir, Ömer & Acar, Mustafa. (1998). *Sosyal Bilimler Sözlüğü* (4.bs.). Ankara: Vadi Yayınları, s.297.

<sup>53</sup> Note. – Round and Round The Bramble Brush: From Legal Realism to Critical Legal Scholarship. s.1683.

<sup>54</sup> Note. – Round and Round The Bramble Brush: From Legal Realism to Critical Legal Scholarship. s.1683.

<sup>55</sup> Bkz. Tushnet, Mark. (1986). Critical Legal Studies: An Introduction to its Origins and Underpinnings. *36 J. Legal Educ.* 505 1986, s.513–514.

yapısalcı, fenomenolojik ya da post–Marksist yöntemleri veya her üçünü bir arada kullandığını ifade etmektedir<sup>56</sup>.

Eleştirellerin belirli bir bölümü ise yapısalcılıktan ziyade hukuk düzeninin ve somut hukuksal normların çözümlenmesinde, değerlendirilmesinde *Derrida*'dan etkilenerek yapısökümcülüğe başvurmuşlar, geliştirdikleri eleştirel analiz metoduyla, kültürel düzlemde hukuku üreten politik ve ekonomik altyapılar ile güçlerin gün yüzüne çıkartılmasında söz konusu yöntemden yararlanmaya yönelmişlerdir<sup>57</sup>. Yapısöküm, en genel anlamıyla bir metin ele alınırken, metnin olumsuzladığı, dışladığı terimlere olan bağımlılığının gösterilmesi, ikili zıtlıkların bulunup, bunların tersine çevrilmesi ve zıtlıkların konumlarının değiştirilmesine dayanan bir yöntemi ifade etmektedir<sup>58</sup>. Eleştirel Hukuk Çalışmaları içerisinde belirli bir grubun yapısökümcü yöntemlere başvurmalarının altında yatan ilk neden, yapısökümcü okumanın belirli bir hukuk normunun içeriğinin aslında kendi kendini zayıflatarak kendisiyle çelişen bir kuralı destekleyebileceğini gösteren ve böylece mevcut hukuk doktrininin sorgulanmasını sağlayan bir metodolojiyi temsil etmesidir<sup>59</sup>. Zira yapısöküm benzerlikle farklılıkların mantığına ilişkin bütün kavramsal çelişkilerin iç içe geçmiş karşıtlık biçimleri olarak yeniden yorumlanabileceğine dair temel bir iddiaya dayanmaktadır<sup>60</sup>. İkinci neden, yapısökümcü tekniklerin, hukuk doktrininin yapısının var olan politik ideolojinin arkasına nasıl gizlendiğinin gösterilebilmesini kolaylaştırmasıdır<sup>61</sup>. Son neden ise, yapısökümün, hukuk metinlerinin

<sup>56</sup> Kennedy, Duncan. (1978–1979). The Structure of Blackstone's Commentaries. 28 *Buff. L. Rev.* 205 1978 – 1979, s.209; Kennedy, Duncan. (1975 – 1976). Form and Substance in Private Law Adjudication. 89 *Harv. L. Rev.* 1685 1975 – 1976, s.1712. Kennedy "Form and Substance in Private Law Adjudication" adlı makalesinde ise diyalektik, yapısalcı, tarihselci ya da zıtlıklara dayanan yöntemlerden birini, hepsini ya da bir kaçını bir arada kullandığını söyler. Kennedy (1975 – 1976), s.1712.

<sup>57</sup> Batt, s.658, Eleştirellerin yapısökümcü yöntemleri kullanmasıyla ilgili olarak ayrıca bkz. Tushnet, (1986), s.513–514; Yüksel, s.208–209.

<sup>58</sup> DEMİR & ACAR, s.296.

<sup>59</sup> Balkin, J. M. (1986 – 1987), Deconstructive Practice and Legal Theory. 96 *Yale L.J.* 743 1986 – 1987, s.744; Balkin, J. M. (2005–2006), Deconstruction's Legal Career. 27 *Cardozo L. Rev.* 719 2005 – 2006, s.733.

<sup>60</sup> Balkin, J. M. (1989 – 1990)(a). Nested Oppositions. 99 *Yale L.J.* 1669 1989 – 1990, s.1676.

<sup>61</sup> Balkin, (1986 – 1987), s.744; Balkin, (2005 – 2006), s.733. Yapısökümün politika, etik ya da adaletle ilgili ilişkisiyle ilgili bkz. Balkin, J. M. (1989 – 1990)(b). Tradition, Betrayal, and the Politics of Deconstruction. 11 *Cardozo L. Rev.* 1613 1989 – 1990, *Passim*.

geleneksel yorum yöntemlerine karşı yeni bir yorum stratejisinin geliştirilebilmesine olanak sağlamasıdır<sup>62</sup>. Örneğin anayasa metnlerinin analizinde, teknik – etimolojik bir değerlendirme yöntemine başvurulmak suretiyle geleneksel hukuk mantığının daha iyi anlaşılabilmesi<sup>63</sup> ve böylece farklı yorum yöntemlerinin geliştirilebilmesi mümkün hale gelmektedir. Tüm bu hususlara karşın Eleştirel hukukçuların içinde yapısökümün birincil yöntem haline gelmediğini, keza bütün Eleştirellerin de yapısökümcülüğe dayanmadıklarını belirtmek gerekmektedir. Keza hareket içerisinde herhangi bir program önerisi getirmeyerek salt eleştiriye yönelen nihilist kanadı dışarıda bırakırsak<sup>64</sup>, yapısökümcü yöntemlere başvuran Eleştirellerin birçoğunun, aynı zamanda somut sorunların çözülebilmesi gayesini hedefledikleri, kavramların yeniden inşasına yönelik teorik ve eylemsel bir çaba içinde buldukları da ayrıca vurgulanmalıdır<sup>65</sup>. Bunun yanı sıra yapısökümcülüğün, süreç içerisinde Eleştirellerin yanı sıra onlarla yakın ilişki içinde olan Eleştirel Irk Teorisi (Critical Race Theory) ve eleştirel feministlerce de kullanılmaya başlandığı dikkat çeker<sup>66</sup>.

Yapısökümcülükle ilgili sözü edilen tüm bu hususlara karşın yöntemin bir takım riskler ve içsel sorunlar taşıdığı da belirtilmelidir. Her ne kadar yöntem çoğunlukla hak ve özgürlüklerin geliştirilmesi, geleneksel hukuk anlayışlarıyla kabullerinin sorgulanması, yeniden değerlendirilmesi, statükonun ideolojik karakterinin gösterilebilmesi gibi “sol” bir çerçeveden eleştirel bir araç olarak kullanılmaktaysa da özellikle hukuk metnlerinin okunması bağlamında politik anlamda statükocu ya da “sağ” analizlere de aynı oranda imkân sağlayabilecek bir niteliğe de sahiptir<sup>67</sup>. Özellikle postmodern hukukçuluğun, yapısökümcülükle son derece yakın bir ilişki kurduğunu belirtmek gerekir<sup>68</sup>.

Eleştirel Hukuk Çalışmaları yöntem olarak kimi zaman yapısalcı kimi zamansa yapısökümcü analizlere başvurmasına karşın, esasen her zaman ve

---

<sup>62</sup> Balkin. (1986 – 1987). s.744; Balkin. (2005 – 2006). s.733.

<sup>63</sup> Balkin. (1989 – 1990)(a), s.1613.

<sup>64</sup> Nihilist kanadın ağırlıklı olarak yapısökümcü yöntemleri kullandığı da bu bağlamda belirtilmelidir. Hasnas, s.103–104.

<sup>65</sup> Matsuda, s.345.

<sup>66</sup> Balkin. (2005 – 2006), s.733.

<sup>67</sup> Balkin. (1986 – 1987), s.786.

<sup>68</sup> Hunt, Alan. (1989 – 1990). *The Big Fear: Law Confronts Postmodernism*. 35 *McGill L. J.* 507 1989 – 1990, s.509; Balkin. (2005 – 2006). s.733.

durumda var olan hukuk düzeni ile hukuk normlarının eleştirisi ve yeniden anlamlandırılması özelinde bir pratik geliştirmeye çalışmaktadır. Gerçekten Eleştirellerin yönteminde amaç ne yapısalcılık ne de yapısökümdür, bu yöntemler ancak hukukun yeniden anlamlandırılmasında ve eleştirilmesinde birer araç olarak anlam ifade etmektedirler. Dolayısıyla Eleştirel yöntemin temel amacının liberal hukuk düzeninin eleştirisi üzerine odaklandığını söylemek yanlış olmayacaktır. Hukuk düzeni kavramı, Batı geleneğinde hukukla ilgili sosyal düşüncenin merkezi kavramlarından biri olarak kabul edilegelmiştir; bu nedenle hukuk düzeninin eleştirisi aynı zamanda Batı toplumunda var olan hukuk düzenine ilişkin ideale de bir meydan okuma manasına gelmektedir<sup>69</sup>. Eleştireller bu bağlamda liberal hukuk sisteminin temel yapıtaşlarından formalizm ve objektivizme ilişkin sorgulayıcı bir dil geliştirerek, bütünsel anlamda hukuk düzenine ve bu düzenin muhtelif kabullerine yönelen eleştirel bir tutum takınmaktadırlar. Söz konusu yönelim aynı zamanda liberal hukuk düzeninin gerek özel hukuk gerek kamu hukuku perspektifinden çeşitli kurumlarının, kavramlarının ve uygulamalarının da eleştirisini içeren bir mahiyet taşımaktadır. Bir yöntem olarak hukuk eleştirisini, hem hukuksal normların, kurumların ve uygulamanın anlamlandırılabilmesi veçhesinde hem de hukukun başta politika olmak üzere ekonomik, toplumsal ve kültürel bağlamda nereye oturduğunu; nasıl bir işlevi yerine getirdiğini tespit amacıyla kullanmışlardır. Eleştirel yöntem 20. yüzyılın başlarından itibaren Realistlerce başlatılan klasik hukuk düşüncesinin kümülatif olarak muhalif bir cepheden sorgulanmaya başlaması sürecinin daha ileri bir aşamaya tahavvülüdür. Bununla birlikte hareketin klasik hukuk düşüncesine yönelik eleştirel tutumunun genel olarak hukuk eleştirisinin sadece belirli bir bölümünü teşkil ettiğini de belirtmek gerekir. Zira 19'uncu yüzyılın klasik hukuk kalıpları bütün bir 20. yüzyıl boyunca çeşitli değişikliklerden geçtiği gibi, 20. yüzyılın politik, ekonomik, toplumsal ve hukuksal olgularında da önceki yüzyıla göre büyük bir dönüşüm gerçekleşmiş; hatta hukuk sisteminin yapısal olarak liberal politik ekonomik ortamlarla çok daha yoğun biçimde etkileşim içine girdiği dikkat çekmeye başlamıştır. Dolayısıyla Amerikan hukuk sisteminin 20. yüzyıldaki işleyişinin kavranabilmesi için tarihsel birikimin hesaba katılması hala kesin bir zorunluluk olmakla birlikte, bu yüzyılın politik ve ekonomik sisteminin

<sup>69</sup> Trubek, David M. (1984). Where the Action Is: Critical Legal Studies and Empiricism. 36 *Stan. L. Rev.* 575 1984, s.577.

nitelikleri ve olguları da aynı dikkatle değerlendirilmelidir. Gerçekten Amerikan toplumu ve politik hayatı üzerinde ekonomik sistemin belirleyiciliği ve hegemonyası öyle bir boyuttadır ki, hukuk sisteminin işleyişinde de söz konusu hegemonyanın etkinliği yine kuvvetle hissedilmektedir. Örneğin *Batt*'a göre Amerikan sistemi halka dayanan değil, sınıfa dayanan bir rejim olup iki temel gruba bölünmüştür<sup>70</sup>. İlki, sistem üzerinde egemenlik kuran ve ekonomik yapıyı kontrol eden büyük şirket sahipleri ve bunların yöneticileri ile onlarla ilişki içinde olan yargıçlar ve yöneticilerden / düzenleyicilerden oluşan partnerleridir. İkinci grup ise geriye kalan ve günlük işleri yürüten sıradan insanlardır<sup>71</sup>. *Batt*'ın söz ettiği bu hususlar Amerika'nın adalet sisteminin aynı zamanda Amerikan yaşam tarzının da bir uzantısı olan ekonomik – politik sistemin gereklilikleriyle uyum içinde olduğunu göstermeye yetmektedir, keza bu durumun sadece Amerika özelinde değil, liberal ekonomi – politığın modern anlamıyla işlediği bütün siyasal yapılara sahip ülkeler için geçerli olmadığını söylemek de son derece güçtür.

Amerikan sistemi *Spence* göre de esasen bir para sistemi olduğundan ve eğer birey gerekli parayı ödeyemezse kendisi namına adaletten ancak küçük bir pay alabileceğinden, Amerikan hukuk düzeninin gerçeklikten çok bir yanılsama olduğunu, geniş kitleler için adaletin zerresinden fazlasını sağlayamadığını söylemek yanlış olmayacaktır<sup>72</sup>. Para olgusu, ekonomik, toplumsal, politik, hukuki sonuçları belirlemekte ve büyük şirketler, kendilerine bağlı kurumlar ya da lobi kuruluşları aracılığıyla hegemonyayı ellerinde tutarak sistem içinde diledikleri gibi hareket edebilmektedirler<sup>73</sup>. Yargılama süreçlerinde çok güçlü avukatlık bürolarından hizmet satın almakta; gerektiğinde medya üzerinde etkili olabilmekte; daha önemlisi bilhassa kendilerini ilgilendiren düzenlemelerle ilgili olarak lobi faaliyetleri aracılığıyla yasama organı üzerinde de baskı kurabilmektedirler. Tüm bu hususlar gerek yargılama gerek yasama etkinliklerini ekonomik açıdan güçlü olan çıkar gruplarının sürekli baskısı altında kalmaya zorlamakta ve hukuk sisteminin zayıfları veya mağdurları korumaya dönük sosyal karakterini

---

<sup>70</sup> Batt, s.671.

<sup>71</sup> Batt, s.671.

<sup>72</sup> Spence, Gerry. (1989). *With Justice For None: Destroying an American Myth*, s.XII'dan aktaran Batt, s.660–661.

<sup>73</sup> Batt, s.661.



törpülemektedir. Söz konusu durum, yargısal karar alma aşamalarında görev yapan hukukçuların statükocu temayülleri ve tercihleri de göz önüne alındığında, yeni bir boyuta evrilmektedir. Bu bağlamda Eleştireller, Amerikan hukuk nomenklaturasının devam eden egemen konumuna, hukuksal analiz ve muhakemede kullandığı kalıplara, muhafazakâr tahayyüllerine yeni bir saldırı sürecini başlatmışlar; öncelikle klasik hukukçuluğun mirası ve geçerlilikleri hala pek de sorgulanmadan onaylanaduran ve egemen çıkar gruplarının menfaatlerinin korunmasında hukukun belirliliği ve öngörülebilirliği adına kendilerine sıklıkla atıf yapılarak araçsallaştırılan formalizm ve objektivizm gibi başat kavramlarına yönelik köktenci bir sorgulamaya girişmişlerdir.

Eleştirel hukuk düşüncesinin önemli isimlerinden olan *Unger*'e göre formalizm<sup>74</sup> öncelikle insanların ideolojik, felsefi veya hayali / ütöpik (visionary) olarak nitelendirdikleri sosyal yaşamın temel kavramlarına ilişkin açık uçlu anlaşmazlıklarla çelişen bir hukuki gerekçelendirme yönteminin olabirliğine ilişkin bir inanç ve taahhüttü ifade etmekte; ardından ise hukuk öğretisinin politika dışı (apolitik) bir yöntemle de analiz edilebileceğinin mümkün olduğu iddiasını içermektedir<sup>75</sup>. Bir başka ifadeyle biçim ve biçimcilikten doğan hukuk güvenliğini adaletin ta kendisi sayan<sup>76</sup> hukuksal formalizm, hukuk normlarının, içeriklerinden, toplumsal hayattan, ekonomik ve politik nitelikli baskılardan bağımsız olarak incelenebileceğine ilişkin bir güvenin ifadesidir; hukuki incelemenin konusu, sadece toplumsal hayatın kalıpları olan normlardır<sup>77</sup>. Formalist yaklaşımların temel sorunu, hukuk normunun değerlendirilmesinde, normun içeriğinin bağlı bulunduğu sosyal gerçeklikten koparılması hususundan kaynaklanmaktadır. Politik, ekonomik ve toplumsal gerçekliğin hukuka etkisi sorunu, bunun göz ardı edilmesiyle çözülemeyeceği gibi hukuk normuna salt biçimselci bir yaklaşımla “yasallık” sağlanması suretiyle de çözülemez, keza bu yolla varılacak sonuçların, toplumsal hayatta ne kadar geniş bir meşruluğa kavuşabileceği

<sup>74</sup> *Unger*, formalizmin genel kabul gören ve onu hukuka ilişkin belirli problemlerin çözümünde tümdengelimci veya tümdengelim benzer yöntemler kullanmak suretiyle kesin sonuçlara ulaşılabilmesini olanak sağlayan bir araç olarak tanımlayan kavramsallaştırmaya göre nitelemediğini belirtir. *Unger*. (1986). s.1.

<sup>75</sup> *Unger*. (1986). s.1-2.

<sup>76</sup> Aral, Vecdi. (1991). *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine* (6.bs.). İstanbul: Filiz Kitabevi, s.34; Keyman, Selâhattin. (1981). *Hukuka Giriş ve Metodoloji*. Ankara: Doruk Kitap ve Yayınevi s.82.

<sup>77</sup> Rocco. (1910). Il problema e il metodo della scienza del diritto penale, Riv. Di dir. E proc.pen. s.578'den aktaran Hafizoğulları, Zeki. (1996). *Ceza Normu – Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni* (2.bs.). Ankara: US-A Yayıncılık, s.339.

soru işaretlerine yol açacaktır<sup>78</sup>. Hukuk normunu dayandığı sosyo-politik ve ekonomik gerçeklik dizgesinden kopararak değerlendirmek ve yürürlük alanını salt biçimsel anlamıyla yorumlamaya çalışmak bir yönüyle normun yorumunda ortaya çıkan ve çözülmesi gereken hukuksal uyumsuzluğu var olan gerçekler dünyasının dışına taşıyarak içeriğini bulanıklaştırmak, diğer yönüyle genel olarak hukuk düzeninden beklenen toplumsal ve kamusal fonksiyonların işlerliğini baltalamak gibi bir dizi –esasen hukuk düzenine yönelik– şüphenin güçlenmesine sebebiyet verecektir. Tüm bu nedenlerle klasik hukuk yaklaşımlarının salt formalist yöntemlerle hukuk normunu var olan politik, ekonomik ve toplumsal gerçeklikler dünyasından kopararak yorumlama / uygulama sürecinin yeniden gözden geçirilmesi bir zorunluluk olarak kendini göstermektedir. *Unger*'in “genişletilmiş hukuksal analiz programı” olarak adlandırdığı yöntemle göre de öğretiyeye ilişkin problemlerin çözümünde asıl gerekli olan şey, probleme ilişkin terimlerin klasik hukuk dogmatikliğinin kalıplarının sorgulanması ile baştan tanımlanması zorunluluğudur<sup>79</sup>. Gerçekten formalizme bağlılığın yarattığı sıkıntıların aşılabilmesi için hukuk normlarında kullanılan ifadeler ve terimler kabul edilmiş geleneksel anlamlarının dışında yeniden gözden geçirilmeli ve gerekirse bu doğrultuda bir anlamlandırmaya tabi tutulmalıdır.

Liberal politik teorinin temel ihtiyaçlarından biri hukuk kurallarının objektif bir içeriğe sahip olduklarına ilişkin kabuldür<sup>80</sup>. Bu bağlamda hukuk kurallarının objektif ve genellik gibi vasıflara sahip olduğu kabulünden hareketle, söz konusu kuralların belli kişiler ya da olaylar için değil, aksine aynı durumda bulunan bütün bireyler ve aynı özellikleri taşıyan bütün olaylar açısından uygulanabilirliği ön plana çıkartılmaktadır<sup>81</sup>. Yasaların genelliğine ilişkin vurguyla anlatılmak istenen özel, güncel veya geçici bir durum gözetmeyen, belirli kişilere yönelmeyen, fakat önceden belirlenmiş soyut ve herkesi kapsayan hükümleri içeren bir yasal düzenlemeler silsilesinin öneminin altının çizilmesidir<sup>82</sup>. Eleştireller açısından objektivizm ise yasalar, yargılama süreçleri ve hukukun genel ilkeleri gibi güvenilir

<sup>78</sup> F. Müller. (1976). *Juristische Methodik*. 2. Aufl. Berlin. s.61 ve A. Hollerbach. “Auflösung der rechtsstaatlichen Verfassung?”, Dreier-Schwegmann (Hrsg), *Probleme der Verfassungsinterpretation*, s.89'dan aktaran, Eyrenci, Öner. (1981). *Anayasa'nın Yorumlanması Yöntemlerine Genel Bir Bakış*. *Amme İdaresi Dergisi*, 14(1), s.48.

<sup>79</sup> Unger. (1986). s.21.

<sup>80</sup> Tushnet. (1980 – 1981). s.1206.

<sup>81</sup> Aral, s.94. Bu görüş açısından “*somut olarak yürürlükte olan hukuk, belli uzay-zaman koşullarında herkese yöneldiğinden objektiftir, geneldir*”. Öktem, Niyazi. (1977). *Hukuksal Pozitivizm Akımı*. *İÜHFM*, 43(1-4), s.279.

<sup>82</sup> Işıktaç, Yasemin. (2004). *Hukuk Normunun Mantıksal Analiz ve Uygulaması* (2.bs.). İstanbul: Filiz Kitabevi, s.91.

hukuksal araçların somutlaştırılmasına ve insan topluluğuna ilişkin savunulabilir bir tasarımın sürdürülmesine yönelmiş bir düşünceyi temsil etmektedir<sup>83</sup>. Fakat Eleştireller bu tür evrensel bir tasarımın ortaya çıkabilmesini mümkün görmezler. Eleştirellerin öncelikle ele aldıkları ve yerdikleri piyasa sistemi, çoğulcu gelenek ve klasik liberalizm gibi olgular, genel olarak hukuk normlarının geleneksel kaynaklarını teşkil etmekte olup<sup>84</sup>, söz konusu kaynakların böyle bir sürdürülebilir toplum tasarısını sağlayabilecek potansiyelleri bulunmamaktadır. Bu aşamada pazara dayanan piyasa ekonomisinin ve liberal demokrasinin eleştirisi aynı zamanda objektivizme yönelmiş bir tenkidi de beraberinde getirmektedir. Eleştirellere göre demokrasi ve piyasa için evrensel bir hukuk dili oluşturmaya dönük her deneme, Batı düşüncesinin temellerinde var olan –aydınlanmadan miras alınan arkaik– ideanın yanlışlığını ortaya çıkarmaktadır<sup>85</sup>. Mevcut devlet ve ekonomik sistemin insanlık açısından tek yol olduğuna ilişkin ön kabulleri reddeden Eleştireller, geliştirdikleri objektivizm tenkitleri üzerinden hali hazırdaki mülkiyet ve özel hukuk ilişkilerini sorgulayarak bu hakların yeniden tanımlanması gerekliliğine dair görüşler ileri sürerler<sup>86</sup>. Eleştireller çağdaş hukuki, ekonomik ve toplumsal sistemlerin hatalı işlediğini, bu sistemlerin insani olmayan ve antidemokratik niteliklerinin insanı ve bilgiyi merkeze alan bir perspektiften yeniden değerlendirilmesi gerekliliğine de işaret ederler<sup>87</sup>. Eleştirellerin objektivizm eleştirisinde de tıpkı formalizm eleştirisinde olduğu gibi terim ve kuralların yeniden tanımlanması ve bu bağlamda yorumlanmaları önemli bir yer bulur. Objektivizm eleştirisinin yapısal sonuçları bilhassa piyasa ve demokrasi kavramlarına ilişkin alternatif kurumsal form –biçim, idea– arayışlarını beraberinde getirmiştir<sup>88</sup>. Hareketin

<sup>83</sup> Unger. (1986). s.2.

<sup>84</sup> Matsuda. s.324.

<sup>85</sup> Unger, Roberto Mangabeira. (1982 – 1983). The Critical Legal Studies Movement. 96 *Harv. L. Rev.* 561 1982 – 1983. s.568. Unger'in bu çalışmada ağırlıklı olarak yararlanılan "The Critical Legal Studies Movement" adlı kitabının ilk olarak 1982 – 1983 yılında bir makale olarak yayımlandığını belirtmek gerekir. Her iki eser arasında sadece çok küçük farklılıklar vardır. Bununla birlikte Unger, 1986 yılında kitaplaştırdığı makalesinde yukarıda alıntılanan ifadelerini değiştirmiş ve böyle bir dilin olamayacağını belirtmiştir. Unger. (1986). s.6.

<sup>86</sup> Unger. (1986). s.97–98.

<sup>87</sup> Batt. s.658.

<sup>88</sup> Unger. (1986). s.22. Kendi içinde üç ana fikir etrafında şekillenen bu arayışlardan ilki toplumsal değişimin güvenilir bir teorisini oluşturabilmektir; böyle bir teori olmadan az çok gerçekçi bir programa dayalı düşünceleri ayırt edebilmenin standartlarının eksikliği duyulur, getirilebilecek öneriler de var olan gerçekliklerden hızla uzaklaşarak ütopyik fantezilere evrilirler. İkinci fikir, kurumsal yapıların –formların– yeniden inşasının gerçekleştirilebilmesi amacı doğrultusunda belirli bir tarihsel durumun veya doğal gelişim sürecinin kavranabilmesini ve genelleştirilebilmesini mümkün hale getirmeye yöneliktir.

mensuplarının formalizm ve objektivizm eleştirilerinin yanında belirgin ikinci eğilimleri doğrudan sistem içerisinde var olan –ekonomik / politik / toplumsal / kültürel mahiyeti haiz– ve hukuku doğrudan ilgilendiren aksaklıkların / çatışmaların nasıl üstesinden gelinebileceğine yönelik çözüm arayışlarına yönelmelerinde ortaya çıkmaktadır. Bununla birlikte Eleştirellerin devrimci / köktenci bir değişim yanlısı oldukları söylenemez. Yer yer reformist bir çizgiyi benimseyen Eleştireller sıklıkla pragmatist çareler üreterek var olan sorunların sistem içerisinde çözülmesinin olanaklarını bulmaya çalışmışlardır.

### 5. Değerlendirme

Eleştirellerin, muhtelif sol hedeflere ulaşmak için hukuk öğretisi ile uygulamasının araçsal ve pragmatist bir biçimde kullanmaya yönelmeleri, üzerinde dikkatle düşünülmesi gereken bir husustur<sup>89</sup>. Gerçekten Eleştirellerin bazı sorunların çözümü bağlamında hukuku pragmatist bir temayül doğrultusunda araçsallaştırdığı görülür; söz konusu araçsallaştırma, beraberinde –Hareket’in her ne kadar güçlü bir radikal yönelimi ve sol eleştirel söylemi bulunsa bile–, kimi durumlarda onu sistem içi bir oyuncu haline de getirebilmektedir. Fakat burada Eleştirelleri hukukun diğer oyuncularından ayıran ince bir çizginin olduğu da belirtilmelidir. Sistem içinde bir oyuncu olmak, sistemin işleyişine veya doğruluğuna ilişkin baştan bir onay mekanizması konumuna gelmek değildir. Bir başka ifadeyle eleştirinin sistem içerisinde “olan”a yöneltmesi suretiyle “olması gereken”in veyahut “olmaması gereken”in aranması kendi başına bir değer ifade ettiği gibi, sisteme muhalif kalarak onun sorgulanabilmesinin yolunu da açacaktır. Kısa vadeli çözümlere ulaşmayı mümkün kılan söz konusu yöntem, hareketin farklı yönlerden eleştirilmesine de neden olmaktadır. Örneğin *Batt*’a göre Eleştirel Hukuk Çalışmaları, hukukun yabancı kaynaklı Marksist bir felsefesi olmadığı gibi, aslında tam da Amerikan tipi bir hukuk “bilimi”ne tekabül etmektedir<sup>90</sup>. Her ne kadar estetik, akademik ve postmodern nitelikleri<sup>91</sup> haiz olsa da esasen Amerikan hukuksal

---

Üçüncü fikir ise hukuk ve toplum arasındaki ilişkiye dair doğru bir kavrayışın geliştirilebilmesi, böylece oluşturulan alternatif kurumsal yapıların –formların– yerlerini aldıkları düzenlemeler gibi, hukuksal kategoriler ile uyumluluk gösterebilmeleridir. Unger. (1986). s.22.

<sup>89</sup> Unger. (1986). s.3–4.

<sup>90</sup> Batt, s.659.

<sup>91</sup> *Hunt* da, hareketin en azından bir kolunun postmodernist yöntemleri tamamen tahavvül etmek suretiyle benimsediğini söylemektedir. Hunt. (1989 – 1990), s.520–521.

popülizminin bir tür zorlamasıdır<sup>92</sup>. Hukukun, politikanın, ekonominin, toplumun ve genel olarak sistemin araştırılmasına yönelik Eleştirellerin önemli bir kısmı, söz konusu alanlarla ilgili birçok aksaklığı ve sorunlu bölgeyi tespit etmekle birlikte daha ziyade mevcut problemin çözümüne odaklandıklarından, dar kapsamlı ve pragmatist yöntemlerle yetinmişler ve büyük bir yapısal program oluşturmaktan uzak durmuşlardır.

Eleştirel Hukuk Çalışmaları hareketinin pragmatizme kayan bu tercihinin diğer belirgin bir sonucu ise ortodoks Marksizm ile arasına koyduğu mesafedir<sup>93</sup>. Gerçekten ana akım Eleştireller, ilk olarak, Marksist hukuk düşüncesinin formalizm eleştirisine uzak durmasını eleştirir ve Marksizm'in hukuk analizinde yargısal kararları sadece yasal nedenler temeline dayandırarak açıklamasının yanlış bir varsayım olduğu görüşünü belirtmektedirler<sup>94</sup>. İkinci olarak, Marksizm'in yargısal kararlar üzerindeki sosyo-ekonomik belirlenimciliğe aşırı vurgusunu ve son olarak da hukukun açıklanmasında salt üretim araçlarıyla sınırlı bir dizgeye atıf yapmasını totoloji olarak nitelendirerek eleştirmektedirler<sup>95</sup>. Hareketin mensupları arasında, bilhassa Avrupa kanadı içerisinde ortodoks ya da radikal Marksist hukukçular yer almaktaysa da bu klasik Marksist görüşlerin hareketin temel karakteristiğini teşkil etmekten uzak olduğunu belirtmek gerekir<sup>96</sup>. Gerçekten de Eleştirellerin yer yer hukukun işlevine ve dönüştürülmesine dair sistem içi çözüm arayışları ve hukuku salt ekonomik dizgenin bir ürünü ve zorunlu sonucu olarak değerlendirmemeleri, onları, ortodoks Marksizm'in etkisinden uzaklaştırarak geleneksel Marksist hukukçuluğun dışında sol bir pragmatizm içinde bulunmaya itmiştir.

*Allan C. Hutchinson*'a göre Eleştirel Hukuk Çalışmaları hareketi, hukukun ve liberalizmin eksiksiz ve ideolojik bir eleştirisini önermekte,

<sup>92</sup> Batt. s.659. *Tushnet*'e göre ise Eleştirel Hukuk Çalışmaları hareketi modernizmin hukuksal düşüncede aldığı bir forma tekabül etmektedir. Dolayısıyla modernizm düşüncesi dışında değerlendirilmesi mümkün değildir. Tıpkı felsefe ve sosyolojideki modernizm gibi, yerleşmiş anlayışları değiştirme amacına yönelmiştir. Tushnet. (1986). s.517.

<sup>93</sup> Akbaş. (2006). s.135-139 ve 170; Aktaş. s.39-40.

<sup>94</sup> Sciaraffa. s.203. Ayrıca bkz Sciaraffa. s.207-208.

<sup>95</sup> Sciaraffa. s.203. Konuyla ilgili daha ayrıntılı bilgi ayrıca bkz. Akbaş. (2005). s.55 - 59.

<sup>96</sup> P. Fitzpatrick and A. Hunt. (1989). *Critical Legal Studies*'dan aktaran Hunt, Alan. (2004). *Getting Marx and Foucault into Bed Together. 31 J.L. & Soc'y. 592 2004*, s.597. Bu bağlamda İngiltere'deki National Critical Lawyers' Group'un (NCLG), Amerika'daki ana akım Eleştirellere göre çok daha sol bir çizgiden hareket ettiği ayrıca belirtilmelidir. NCLG ile ilgili daha ayrıntılı bilgi için bkz. <http://nclg.org.uk/lecture-archive/>.

fakat ortodoks Marksizm'in kabullerinin aksine maddi koşullar ile hukuksal üstyapı arasında nedensel ve doğrudan bir bağ olduğu inancını kabul etmemektedir<sup>97</sup>. Aynı biçimde tarihsel, sosyal, ekonomik ve benzeri değişimlerin açık, anlaşılır ve yerleşik kuralları olduğuna ve bunların keşfedilebileceğine dair savları da reddetmektedir<sup>98</sup>. Bununla birlikte Eleştirel hukukçular sıklıkla hukukun toplumun “kapitalist” organizasyonunun devamı için bir silah ve kalkan olarak kullanıldığını kabul etmekte ve mevcut sistemin sürdürülmesinde hukuksal araçların meşrulaştırıcı gücünün de göz önüne alınması gerektiğini belirtmektedirler<sup>99</sup>. Fakat 1960'lardan itibaren güçlenen yeni sol hareketlerin savunucularının fikirlerine benzer biçimde Eleştireller kesinlikle devlet sosyalizmi anlayışına yakın bir duruş sergilememişlerdir<sup>100</sup>. Onlar için sosyalizmin inşasından daha önemli olan noktanın liberalizmin radikal bir demokrasinin gerekleri doğrultusunda yeniden örgütlenmesi / yapılandırılması olduğu da bu bağlamda söylenebilir.

Eleştirellerin bilhassa ortodoks Marksizm'e mesafeli durmaları kendilerine sıklıkla yöneltilen eleştirilerden biri olan toplulukçu bir politik teorinin kuruluşuna yönelmelerini de duraksatmıştır. Fakat toplulukçu bir teoriye yönelmemelerinin nedeni sadece Marksizm'in söz konusu biçiminden uzak durma kaygılarından kaynaklanmamaktadır. *Tushnet*'in belirttiği üzere Eleştirel Hukuk Çalışmaları hareketinin teorik boyutuyla ilgilenenlerin toplulukçu (communitarian) bir politik teori geliştirmek<sup>101</sup> konusunda oldukça isteksiz davranmalarının altında yatan neden, insan yaşamının hem sosyal hem bireysel unsurları bir arada barındırmasından, fakat insan yaşamının sosyal ve bireysel öğelerinin her ikisine de yeterli derecede önem verebilecek gerçekten tutarlı, kümülatif nitelikli bir politik teorinin bulunmadığını düşünmelerinden kaynaklanmaktadır<sup>102</sup>. Eleştirellerin büyük ütopyik bir yapıyı –anlatıyı– doğrudan önermeyerek nasıl bir dünya

<sup>97</sup> Hutchinson. s.7. Bu bağlamda tarihsel belirlenimciliğe ilişkin temel Marksist arüğümanların Eleştireller tarafından kabul edilmemesinin bu tür bir sonuca yol açtığını söylemek yanlış olmayacaktır. Bkz. Sciaraffa. s.206.

<sup>98</sup> Hutchinson. s.7.

<sup>99</sup> Hutchinson. s.7.

<sup>100</sup> Batt. s.752.

<sup>101</sup> Eleştirel Hukuk Çalışmaları içerisinde en çok *Unger*'in sistematik bir politik teori geliştirme yönünde yoğun çaba gösterdiğini belirtmek gerekir.

<sup>102</sup> *Tushnet*. (1984). s.241–242.

istedikleri ya da o dünyaya hangi yollarla ulaşacakları konusunda sessiz kalmalarının bir diğer nedeni de üstü kapalı bir biçimde hukukun daha iyi anlaşılabilmesini –politikayla, kültürle, tarihle, dinle ve sosyal yapıyla ilişkisini çözümlmek ve ortaya koymak suretiyle– sağlamayı başarmaları halinde, hayalini kurdukları dünyaya doğru bir dönüşümün gerçekleştirilebileceği ve dolayısıyla nihai başarının gelebileceğine olan inançlarından kaynaklanmaktaydı<sup>103</sup>. Eğer Eleştirel hukukçular açık bir biçimde liberal politik teorisinin önceliklerini tersine çevirerek toplulukçu bir politik teori geliştirmeyi deneselerdi, liberal politik teoriye yöneltilen eleştirilerin benzerleriyle onların da karşılaşmaması söz konusu olamazdı<sup>104</sup>. İşte Eleştireller söz edilen tüm bu nedenler dolayısıyla geniş kitlelere yönelen toplumsal nitelikli –hukuksal, politik, ekonomik ve ahlaki tasavvurları da içinde barındıran–, büyük, kapsayıcı ve çok yönlü bir sistemsel yapı (kuram / teori) önermekten özellikle ve bilinçli bir tercih doğrultusunda imtina etmişlerdir. Mevcut hukuksal kurum, yapı, ilke, kural ve zihniyetleri gözden geçirerek olanı tespit etmek istemiş; yer yer yapışökümcü ya da yapısalcı teknikleri kullanarak yer yer de söz konusu kurum, yapı, ilke, kural ve zihniyetlerin yeniden inşasına yönelerek bütünsel olarak sistemin değerlendirilmesi konularında çaba harcamışlar, aynı zamanda sorun odaklı araştırmalar da yürüterek kapitalizme içkin kimi problemlerin yine sistem içinde kalınarak –pragmatist yöntemler de dâhil olmak üzere– kısa erimli çözümlerine ulaşmaya çalışmışlardır.

Sonuç olarak Eleştirel hareketin, her ne kadar akım içerisinde Marksizm’i benimsemiş ve sosyalist ilkelerin daha öncelikli olarak değerlendirilmesi gerektiğini düşünen bir hizbi bulunuyorsa da, ekseriyetle kendisinden önce gelen ve tümel bir sistem karakteri gösteren büyük

<sup>103</sup> Matsuda. s.345–346.

<sup>104</sup> Tushnet. (1984). s.242. *Tushnet’e* göre Eleştirel Hukuk Çalışmaları hareketi pragmatik değerlendirmelerde bulunmak zorundadır. Fakat kapsamlı bir teori olmadan ne yapılması gerektiği hususunda pragmatik değerlendirmelerde bulunmak belli bir güçlük de arz etmekte; hangi tarafın yanında bulunulacağını seçmek için gerekli olan ilkeler ancak teorik olmayan tercihler yapılarak bulunabilmektedir. Genellikle belirli politik faaliyetler aracılığıyla kime yardımcı olunabileceği veya kime zarar verileceğine ilişkin pragmatik değerlendirmeler yapılabilmektedir. Sadece bu dünyada yaşayarak, olayları algılayarak, teorik olmayan bir yöntemle acı ve ıstırap tanımlanabilmektedir. Buna rağmen böyle bir algı kendiliğinden acı ve ıstırabın azaltılmasını sağlamaz; fakat bu tür bir varoluşsal fenomenoloji, sosyal ve politik yaşamın kapsamlı bir teorisi olmadan hangi tarafın yanında olunacağını seçmek için uygun bir zemin sağlayabilmektedir. Tushnet. (1984). s.242.



anlatıların / kuramların külli halefiyetine iştirak etmekten özenle kaçındığını belirtmek gerekir<sup>105</sup>. Fakat bu durum, Eleştirelli, Marksist söylemin kapitalizme yönelik geliştirdiği analizlerin çekiciliğine kapılarak bir hukuksal eleştiri teorisi geliştirmek ile uygulamada karşılaşılan hukuksal sorunların bir an önce halledilebilmesine yönelik pragmatist kaygılarla biçimlenen çözüm arayışlarına yönelmek arasında sıklıkla seçim yapmak zorunda da bırakmıştır.

---

<sup>105</sup> Ayrıca bkz. Tushnet. (1984). s.241–242.

**KAYNAKÇA**

- Akbaş, Kasım. (2005). Eleştirel Hukuk Çalışmaları'nda Marksist Toplum ve Hukuk Çözümlemesi Eleştirisi. *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (1), 37–62.
- Akbaş, Kasım. (2006). *Hukukun Büyübozumu – Eleştirel Hukuk Çalışmaları Hareketi*. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Aktaş, Sururi. (2006). *Eleştirel Hukuk Çalışmaları*. İstanbul: Kazancı Kitap.
- Aral, Vecdi. (1991). *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine* (6.bs.). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Balı, Ali Şafak. (2005). *Hukuk – Tanım, Kavram, İşlev ve Nitelik Sorunları*. Konya: Çizgi Kitabevi.
- Balkin, J. M. (2005–2006), Deconstruction's Legal Career. *27 Cardozo L. Rev.* 719 2005 – 2006, 719–740.
- Balkin, J. M. (1986 – 1987), Deconstructive Practice and Legal Theory. *96 Yale L.J.* 743 1986 – 1987, 743–786.
- Balkin, J. M. (1989 – 1990)(a). Nested Oppositions. *99 Yale L.J.* 1669 1989 – 1990, 1669–1747.
- Balkin, J. M. (1989 – 1990)(b). Tradition, Betrayal, and the Politics of Deconstruction. *11 Cardozo L. Rev.* 1613 1989 – 1990, 1613–1630.
- Batt, John. (1994–1995). American Legal Populism: A Jurisprudential and Historical Narrative, Including Reflections on Critical Legal Studies. *22 N. Ky. L. Rev.* 651 1994 – 1995, 651–762.
- Bottomore, Tom. (2002). *Marksist Düşünce Sözlüğü*. İstanbul: İletişim Yayınları.
- Carrington, Paul D. (1984). Of Law and the River. *34 J. Legal Educ.* 222 1984, 222–228.
- Chow, Daniel C. K. (1990 – 1991). Trashing Nihilism. *65 Tul. L. Rev.* 221 1990 – 1991, 221–298.
- Deane, Herbert A. (1998). Öğrenci Radikalizmi Üzerine Düşünceler. (Çev. Liz Amado). *Cogito – 3 Aylık Düşünce Dergisi*, (2.bs. – 2008), 14, 81–85.

- Dellaloğlu, Besim F. (2012). Marksizm Üzerine Düşünceler. *Altüst Dergisi*, 5, 27–29.
- Demir, Ömer & Acar, Mustafa. (1998). *Sosyal Bilimler Sözlüğü* (4.bs.). Ankara: Vadi Yayınları.
- Eyrenci, Öner. (1981). Anayasa'nın Yorumlanması Yöntemlerine Genel Bir Bakış. *Amme İdaresi Dergisi*, 14(1), 45–57.
- Friedman, Lawrence M. (1985 – 1986). The Law and Society Movement. *38 Stan. L. Rev.* 763 1985 – 1986, 763–780.
- Gabel, Peter & Harris, Paul. (1982 – 1983). Building Power and Breaking Images: Critical Legal Theory and the Practice of Law. *11 N.Y.U. Rev. L. & Soc. Change* 369 1982 – 1983, 369–411.
- Gordon, Robert W. (2006). Bazı Eleştirel Hukuk Teorilerinin Eleştirisi. (Çev. Serkan Gölbaşı). *İÜHFM*, 64(2), 387–410.
- Hafizoğulları, Zeki. (1996). *Ceza Normu – Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni* (2.bs.). Ankara: US–A Yayıncılık.
- Hançerlioğlu, Orhan. (1978). *Felsefe Ansiklopedisi, Kavramlar ve Akımlar, Cilt 4*. İstanbul: Remzi Kitabevi.
- Hasnas, John. (1995 – 1996). Back to the Future: From Critical Legal Studies Forward to Legal Realism, or How Not to Miss the Point of the Indeterminacy Argument. *45 Duke L. J.* 84 1995 – 1996, 84–132.
- Hunt, Alan. (2004). Getting Marx and Foucault into Bed Together. *31 J.L. & Soc'y.* 592 2004, 592–609.
- Hunt, Alan. (1989 – 1990). The Big Fear: Law Confronts Postmodernism. *35 McGill L. J.* 507 1989 – 1990, 509–540.
- Hunt, Alan. (1986). The Theory of Critical Legal Studies. *6 Oxford J. Legal Stud.* 1 1986, 1–45.
- Hutchinson, Alan C. (1989). Introduction. *Critical Legal Studies*. (Edi. Allan C. Hutchinson). New Jersey: Alan Rowman & Littlefield Publishers, 1-11.
- Hutchinson, Allan C. & Monahan, Patrick J. (1984). Law, Politics, and the Critical Legal Scholars: The Unfolding Drama of American Legal Thought. *36 Stan L. Rev.* 199 1984, 199–245.

- Işıқтаç, Yasemin. (2004). *Hukuk Normunun Mantıksal Analiz ve Uygulaması* (2.bs.). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Kellner, Douglas. (1984). *Herbert Marcuse and the Crisis Of Marxism*. California: University of California Press.
- Kennedy, Duncan. (1980 – 1981). Critical Labor Law Theory: A Comment. *4 Indus. Rel. L.J. 503 1980 – 1981*, 503–506.
- Kennedy, Duncan. (1975 – 1976). Form and Substance in Private Law Adjudication. *89 Harv. L. Rev. 1685 1975 – 1976*, 1685–1778.
- Kennedy, Duncan. (1978–1979). The Structure of Blackstone's Commentaries. *28 Buff. L. Rev. 205 1978 – 1979*, 205–382.
- Keyman, Selâhattin. (1981). *Hukuka Giriş ve Metodoloji*. Ankara: Doruk Kitap ve Yayınevi.
- Kızılcıkelik, Sezgin & Erjem, Yaşar. (1996). *Açıklamalı Sosyoloji Sözlüğü* (4. bs.). İzmir: Saray Kitabevleri.
- Leff, Arthur Allen. (1974). Economic Analysis of Law: Some Realism About Nominalism. *60 Va. L. Rev. 451, 1974*, 451–482.
- Leff, Arthur Allen. (1979). Unspeakable Ethics, Unnatural Law. *1979 Duke L.J. 1229, 1979*, 1229–1249.
- Lukacs, Georg. What is Orthodox Marxism?. *History & Class Consciousness*.29.07.2012 tarihinde <http://www.marxists.org/archive/lukacs/works/history/orthodox.htm> adresinden erişildi.
- Marcuse, Herbert. (1998). Yeni Baskı Döneminde Hareket: Bir Değerlendirme. (Çev. Mert Keçik). *Cogito – 3 Aylık Düşünce Dergisi*, (2.bs. – 2008), 69–80.
- Matsuda, Mari J. (1987). Looking to the Bottom: Critical Legal Studies and Reparations. *22 Harv. C.R.–C.L. L. Rev. 323 1987*, 323–399.
- Mızrak, Dilan & Temiz, Özgür. (2009). Hukuk ve Politika – Türkiye'de Yaşanan Olağanüstü Dönemlerin Edebiyat Eserleri Işığında İncelenmesi. *Ankara Barosu Dergisi*, 67(2), 77–97.
- Minda, Gary. (1989). The Jurisprudential Movements of the 1980s. *50 Ohio St. L. J. 599 1989*, 599–662.

- Note. – Round and Round The Bramble Brush: From Legal Realism to Critical Legal Scholarship. (1981 – 1982). *95 Harv. L. Rev.* 1669 1981–1982, 1669–1690.
- Öktem, Niyazi. (1977). Hukuksal Pozitivizm Akımı. *İÜHFM*, 43(1–4), 271–299.
- Özdemir, Ali Murat. (2011). *Güç Buyruk Düzen – Uluslararası Hukuk Kuramında Eleştirelilik ve Emperyalizm*. Ankara: İmge Kitabevi.
- Özkök, Gülriz. (2002). Hukuki Belirsizlik Problemi Üzerine. *AÜHFD*, 51(2), 1–18.
- Rudd, Mark. (1998). Columbia: Bahar İsyanı Üzerine Notlar. (Çev. Özden Arıkan). *Cogito – 3 Aylık Düşünce Dergisi*, (2.bs. – 2008), 14, 51–68.
- Sarat, Austin. (1985). Legal Effectiveness and Social Studies of Law: On the Unfortunate Persistence of A Research Tradition. *9 Legal Stud. F.* 23 1985, 23–31.
- Schlegel, John Henry. (1984). Notes Toward an Intimate, Opinionated, and Affectionate History of the Conference on Critical Legal Studies. *36 Stan. L. Rev.* 391 1984, 391–411.
- Silbey, Susan S. & Sarat, Austin. (1987 – 1988). Critical Traditions in Law and Society Research. *21 Law & Soc'y Rev.* 165 1987 – 1988, 165–174.
- Sosyalizm ve Toplumsal Mücadeleler Ansiklopedisi*. (1998). C.: 5. İstanbul: İletişim Yayınları.
- Trubek, David M. (1990 – 1991). Back to the Future: The Short, Happy Life of the Law and Society Movement. *18 Fla. St. U. L. Rev.* 1 1990 – 1991, 1–55.
- Trubek, David M. (1984). Where the Action Is: Critical Legal Studies and Empiricism. *36 Stan. L. Rev.* 575 1984, 575–622.
- Tushnet, Mark. (1990 – 1991). Critical Legal Studies: A Political History. *100 Yale L. J.* 1515 1990–1991, 1515–1544.
- Tushnet, Mark. (1986). Critical Legal Studies: An Introduction to its Origins and Underpinnings. *36 J. Legal Educ.* 505 1986, 505–517.
- Tushnet, Mark. (1984). Critical Legal Studies and Constitutional Law: An

Essay in Deconstruction. *36 Stan. L. Rev.* 623 1984 623–647.

Tushnet, Mark. (1983 – 1984). Perspectives on Critical Legal Studies – Introduction. *52 Geo. Wash. L. Rev.* 239 1983 – 1984, 239–242.

Tushnet, Mark. (1978 – 1979). Truth, Justice, and the American Way: An Interpretation of Public Law Scholarship in the Seventies. *57 Tex. L. Rev.* 1307 1978–1979, 1307–1359.

White, G. Edward. (1986 – 1987). From Realism to Critical Legal Studies: A Truncated Intellectual History, *40 SW L.J.* 819 1986 – 1987, 999–1028.

Yüksel, Mehmet. (2004). *Modernite Postmodernite ve Hukuk* (2.bs.). Ankara: Siyasal Kitabevi.

