

Çağdaş Pragmatist ve Realist Hukuk Felsefelerinin Ontolojik ve Epistemolojik Kökleri

Ontological and Epistemological Foundations of Contemporary Pragmatic and Realistic Philosophy of Law

MEHMET ÖNAL

İnönü University

Received: 27.11.15 | Accepted: 22.12.15

Abstract: Pragmatism, which is one of the mainstreams of the philosophy of law, became popular in the UK especially after the 18th century on the basis of utilitarianism, and in the USA and Scandinavian countries after the 19th century on the basis of realism. Books on philosophy of law and legal theory discuss these philosophies under the headings of pragmatist and realist philosophies of law, and present it basically as a continuation of the British and American philosophy. However, the roots of these legal movements, which are epistemologically experimental and sensational, ontologically realistic, and ethically utilitarian and relativist should be sought in the whole history of philosophy especially in Ancient Greek Philosophy. Thus, to show this historical background, in the article, we try to return to the history of utilitarianism, pragmatism, realism and relativism in philosophical thought. In the last part of the article, with the help of examples taken from some assessments of contemporary pragmatist and realist philosophers of law, how pragmatism respond to today's complex and interactive social reality is discussed.

Keywords: Pragmatist law, realist law, philosophy of law, British pragmatism, American pragmatists.



Giriş

Kökenleri İlkçağda, Hint, Çin ve Yunan'a kadar uzanan faydacılık, kuşkusuz beşer tabiatına dayalı doğal bir eğilim olarak, insanlık tarihi kadar eskidir. Bütün kültürlerde insanın bu tutumu, bencillik, menfaatpe-restlik ya da çıkarıcılık olarak negatif bir anlam kazandığı için bir felsefi akım olarak pragmatizmi de kapsayan faydacılık ya küçümsenmiş ya da doğrudan reddedilmiştir. Halbuki felsefi anlamda pragmatizm, bilgilerimizin pratikte uygulama imkanı olanlarını öne çıkarması ve onu birey ve toplumun yararına kullanması yönüyle hem bir epistemolojiyi, hem de bir ahlak felsefesini temsil eder. Buna rağmen, sıradan kimseler pragmatizm ya da faydacılık denince hala negatif anlamda 'bencillik' ve 'çıkarcılığı' anlamakta ve bir düşünce akımı olarak pragmatizmin gerçek değerini takdir edememektedir. Pragmatizm hukuk teorisi açısından ele alındığında, hukukun anlamı, tarihi gelişimi ve hukuki muhakeme sorununa fayda ilkesi ve uygulanabilirlik imkânı açısından bir yönelimi temsil eder. Zaman zaman bu yönelim de pragmatizme yüklenen olumsuz anlamdan nasibini almakta ve pragmatik hukuk anlayışı sanki hukuku kötüye kullanma gibi okunmaktadır.

Günümüz çağdaş faydacı akımları ve özellikle onların pragmatizm olarak bilinen biçimi en çok İngiliz ampirizmi ve faydacılığından beslenmektedir. Bugün pragmatizm denince akla gelen de genel anlamıyla bir İngiliz felsefesi ve onun uzantısı olarak kabul edilen Amerikan düşüncesi ve çağdaş realist yaşam felsefesidir. Özellikle 18. yüzyılın ikinci yarısından başlayarak 19. yüzyılın ortalarına kadar süren bir asırlık bir zaman diliminde, düşünce, bilim ve teknolojideki hızlı değişim ve gelişimler Amerikan kültür ve felsefesinin altın çağını temsil etmektedir. Bu yüzyıllık dönemde Amerikalılar yaşadıkları problemlere çözüm bulmak ve yeni bir ulus ve hayat tarzı kurmak istediklerinden dolayı, işe yarayan ve pratik olanı öne çıkaran faydacı felsefeyi benimsemişlerdir. Bu dönemde statik İskoç epistemolojisi yerine dinamik olan pragmatist epistemolojiyi temsil eden felsefeler öne çıkmıştır. Basitleştirerek söylersek, Pragmatistlerin gözünde işe yarayan inançlar doğru, diğerleri yanlıştır. Bu durumda bilinç de ister istemez işlevsel olanı temsil etmektedir (Türer, 2003, 309). Bunun tespiti de doğal olarak, deney, tecrübe ve bilimsel sonuçlarla sağlanmak durumdadır. Ancak, önce Amerikan felsefesinin mi, yoksa Amerikan hayat tec-



rübesinin mi bir diğerini etkilemiş olduğu tam olarak bilinmemektedir. Belki de her ikisinin interaktif olarak birbirini tetiklemiş olduğunu söylemek akla daha uygundur. Daha yakından bakıldığında ise pragmatizm açısından bu sorunun hiç de önemli olmadığı görülecektir; çünkü bu felsefe için önemli olan yaşanan hayat ve elde edilen pratik sonuçlardır. Zaten pragmatizmde doğruluk ve hakikatin ölçüsü reel anlamda karşılığı olan bir fayda ve güdülen amaca hizmet eden bir sonucun varlığıdır.

Her ne kadar çağdaş pragmatizm anlayışı İngiliz ampirizmi ve faydacılığın dayansa da onun kökleri Antik Yunan felsefesine kadar uzanır. Nitekim 'pragmatizm' sözcüğünün kökeni Yunanca "iş ve eylem" anlamına gelen *praxis* (πραξις) sözcüğünden doğmuş olup, 'yapılmış' ya da 'edilmiş olan şey' anlamında '*pragma*'dan gelmektedir (Peters, 2004: 312). Öyleyse pragmatizm, fonksiyonel olan ve sonucu itibarıyla bir amaca hizmet eden, tamamen pratik bir yaşam ve aksiyom felsefesine işaret eder. Çünkü pragmatistler için önemli olan içinde yaşanan dünya ve insanın çevresindeki nesnelere etkileşim içinde olmasıdır. Bu yüzden pragmatizmin en temel dayanağı, tecrübe edilen reel dünya ve günlük yaşamın doğallığıdır. Bunun için gerekli olan, işe yarar, faydalı ve uygulaması mümkün olan bilgidir. Bu yüzden, yöntem açısından da çoğulculuğu sürdüren pragmatizm, fonksiyonel olması koşuluyla, bilim, din ve gündelik bilgi sonuçlarını kullanmaktan çekinmez. Pragmatizmin önemli temsilcisi William James'in deyiimiyle, pragmacılık hem dinli kalır hem de bilimde olduğu gibi olgularla bağıını hiç kesmez, çünkü din de bir olgu olarak pratik hayatta varlığını sürdürmektedir (James, 1986: 26).

Kısacası, pragmatizm hem içerik hem de yöntem açısından plüralist bir yapıya ve dinamik bir gerçeklik zeminine oturmaktadır. Bu yüzden, bu ekol mensupları sadece sonuçlara yöneldiği için kurulan önermelerin yalnızca pratik sonuçlar taşıyan çeşitleriyle ilgilenirler. Pragmatizm bu noktaya gelene kadar faydacılık ve hazcılık temelinde yavaş yavaş geliştiği için onu felsefe tarihi içinde temellendirmek daha doğru olacaktır. Çağdaş realist ve pragmatist hukuk felsefelerinin özünde olan ve onda ifadesini bulan bütün temel teknik kavramları nispi olarak temsil eden 'faydacılık' kavramıdır. Öyleyse, genel hatlarıyla, felsefedeki faydacılık tarihini gözden geçirmekle işe başlamak daha doğru görünmektedir. Çünkü çağdaş ahlak, hukuk ve devlet felsefelerinde öne çıkan realizm, faydacılık (utilita-



rizm), ampirizm ve pragmatizm kavramları arasında gözlenen doğal bağlar ancak düşünce tarihine dayalı bir felsefi arka plan çalışması sayesinde başarılabilir bir ödevdir.

1. Faydacılığın Felsefi Kökleri

1.1. İlkçağ Faydacılığı

Her ne kadar faydacı görüş ilkin 18. ve 19. yüzyıl İngiltere'sinde bir sistem bütünlüğünde geliştirilmiş felsefi bir akım olsa da onun kökleri çok daha eskilere, ta Antik Yunan felsefesi ve hatta Hint ve Çin düşüncesine kadar uzanmaktadır. Nitekim batı düşünce tarihinde hep aktif olan, faydacı, hazcı, duyumcu, pragmatist ve realist akımlarının ilk nüvelerini, İlkçağda, özellikle Sofistik rölativizm ve skeptisizm içinde bulmak mümkündür. Öyleyse, bahsi geçen bu düşünce tarihine yaslanmadan, bugünkü pragmatist ve realist anlayışları temellendirmek ve özellikle faydacı İngiliz, pragmatist ve realist Amerikan hukuk felsefelerini anlamak kolay olmayacaktır. Bunun için önce, İlkçağda rasyonalizm çizgisinin dışında kalan, Sofistler, Kyreneliler ve Epikürcüler gibi felsefe okullarının fikir içeriklerine bakmak, sonra da 17. yüzyıl sonrası İngiliz faydacıları üzerinde yoğunlaşmak gerekmektedir.

İlkin Sofistler tarafından temsil edilmiş olan faydacılık, onların yaşadığı M.Ö. 5. yüzyılda ahlak ve siyaset felsefesinin doğuşuna paralel olarak gelişmiş, iyi ve yararlı vatandaş yetiştirmek amacıyla yönelik olarak gençleri siyasete ve mahkemelerde hak aramaya hazırlayan grubun temel düşüncesi haline gelmiştir. Faydacılığın bu dönemdeki en önemli temsilcileri olan Sofistlerin karşısında olanlar ise Sokrates ile öğrencisi Platon'dur. Buna rağmen Platon'un diyaloglarında, örtük olarak da olsa, bazen devlet, hukuk ve siyaset kavramları ile ilişkilendirilen bir toplumsal fayda kavramı ve anlayışıyla karşılaşırız. Nitekim Platon Devlet adlı eserini adı konmamış olsa bile bu toplumsal fayda ilkesine dayandırmaktadır. Sofistlerin faydacılık görüşleri, yine aynı sofist geleneğinin bir uzantısı olan Sokratçı okullardan Kyreneliler ile Helenistik dönemde ortaya çıkan hazcı Epikürcüler aracılığıyla da sürdürülmüştür. Şimdi temel olması bakımından İlkçağın bu üç faydacı eğilimini daha yakından tanıyalım.

1.1.1. Sofistler

M. Ö. 5. yüzyılın ikinci yarısında, kendilerinden önceki tabiat filozof-



larının aksine, tabiat yerine insanı araştıran ‘sofist’ sıfatıyla tanınan bir filozof tipi ortaya çıkmıştı. Fakat bu tipini temsil eden düşünürler bir okul oluşturmaktan çok bazı ortak özelliklere sahip bağımsız filozoflardan oluşmaktaydı. Sofistler felsefenin konusunu tabiatın insana çevirdiklerinden, aynı zamanda, Sokrates ile birlikte, insan felsefesinin de başlatıcıları olarak kabul edilirler. Onlar özellikle tabiat filozoflarının, evrenin kökeni ve ana varlık (*arkhe*) konusunda tamamen farklı ve çoğunlukla birbirine zıt sonuçlara varmalarından hareketle, varlığın tam bilgisine ulaşamayacağı görüşünde birleşmişlerdi. Haliyle, onların soruları, “Ana varlık nedir?” ya da, “Bütün bu çokluk nasıl oluşmuştur?” türünden *arkhe* (ana madde) problemi ile ilgili ontolojik bir kaygıdan çok, “Bilgi mümkün müdür?”, “İnsan hakikati bulabilir mi?” şeklinde epistemolojik yönde olmuştur. Sofistler böylece, felsefede öncelikle evrenin değil insan ve toplumun incelenmesi gerektiğini savunmaya başlamışlardı. Bu da Batı’da insan felsefesinin ve sosyal bilimlerin temelini oluşturmuştur, diyebiliriz.

Onların bu yönelişlerinin asıl sebebi, siyasete yönelikti, çünkü o dönemde gelişen demokrasinin nihai başarısının iyi yurttaşlar yetiştirmek suretiyle demokrasiyi başarıyla yürütmek istiyorlardı. Nitekim doğrudan demokrasinin hüküm sürdüğü bu dönem site devletlerinde her vatandaşın bugünkü milletvekillerinin sahip olduğu haklara sahip olduğu bilinmektedir. Bu pratik amacı gerçekleştirmek maksadıyla, sistem için gerekli insanları yetiştirmek de kent kent gezerek para karşılığında özel dersler veren bir nevi siyaset felsefesi öğreten sofistlere düşmüştü. Ancak, Sokrates, Platon ve Aristoteles, felsefe öğretimi çıkar gözetilerek yapılamaz, diyerek Sofistleri çok ciddi şekilde eleştirdikleri için ‘sofist’ kelimesi zamanla olumsuz bir anlam kazanmıştır.

Sofistlere göre bilgi, eksik ve yanıltıcı duyu organlarına ve sınırlı olan akla dayandığı için her zaman şüphe ile karşılanmalıdır. Bu yüzden, bilgi insandan insana değişen rölatif (göreceli) bir özellik taşır ve insanı tam, kesin bir doğruya ulaştıramaz. Yani Sofistlere göre doğru ve kesin bilgi mümkün değildir, çünkü herkesin üzerinde anlaşıldığı, genel-geçer bir bilgi yoktur; bana göre, sana göre değişen göreceli bilgi vardır. Mesela Sofistlerin önde gelen temsilcilerinden biri olan Prtagoras (M.Ö. 580-497) *İnsan her şeyin ölçüsüdür*, yani her şey insandan insana değişir, diyerek rölativizmi resmen ilan etmiştir. Bu aşırı rölativist bilgi ister istemez Sofistleri septi-



sizme (şüphencilik) götürmüş ve çoğunu agnostik (bilinemezci) yapmıştır. Öyleyse insanın aklına şu soru gelmektedir, “İnsan doğru bilgiye ulaşamıyorsa bilgi edinmeyi ve yaşamayı tamamen terk mi edecek? Tabii ki değil, Sofistler buna rağmen yaşamının ve eyleminin devam edeceğini ve bunun için de hayata işe yarayan ve faydalı olan bilgiler edinmek gerektiğini savunacaklardır (Cevizci, 2014: 105, 113).

Sofistlere göre ilk kabul edilmesi gereken prensip, kesin bilgiye ulaşmak için teorik çalışmalar yapmak yerine pratik fayda amacına yönelik, işe yarar bilgileri edinmeyi sürdürmektir. Yani, mademki kesin bilgiye ulaşma imkânı yoktur, o halde, pratik sosyal ihtiyaçlarımızın karşılanması için çalışmalıyız. O zaman, siyaset için konuşacak olursak, hakikati elde etmeye değil, karşımızdakini ikna edecek söylev sanatına (*retorik*) yönelmeliyiz. Çünkü o dönem için, bir vatandaş olarak, halk meclislerinde ve politikada başarılı olmanın yolu ustalıklı söz söylemekten geçmektedir. Bu amaç sofistleri insanı bütün yönleriyle tanımak gerektiği sonucuna götürmüştür. Bunun yanında sofistler ahlak kuralları, devlet yapısı ve toplum düzeni gibi kavramları doğal ve yapma olmalarına göre de sınıflandırarak, doğal ve pozitif hukuk kavramlarının da fikir babası olmuşlardır.

Çoğu, M.Ö. 5. ve 4. asırda yaşamış olan, Dagoras, Gorgias, Hippias, Euthydemus, Protagoras ve Prodikos gibi, bir grup bağımsız düşünürden oluşan sofistler epistemolojik açıdan daha çok septik (şüpheli), rölativist (göreceli) ve ahlak açısından rölativizmin bir yansıması olan pragmatist (faydacı) tavırlar içindeydiler. Baş sofistlerden sayılan Protagoras'a göre "*bu şudur*" diyebileceğimiz kesin bir bilgiye sahip değiliz. "*Her şey birbirine göre şöyle ya da böyledir.*" O halde sanı (*doksa*) biricik bilgidir. Bu, ihtimali bir bilgi olup, "*bana göre, sana göre, muhtemelen, büyük bir ihtimalle*" diye başlayan cümlelerle ifade edilir. Diğer bir sofist olan Gorgias ise rölativizmini bilgi ve varlığı reddeden nihilizme kadar vardırırmış olup, "*Bir şey yoktur, olsaydı da bilemezdik, bilseydik dahi başkalarına anlatamazdık*" (Cevizci, 2014: 120) diyerek, varlığı, bilgiyi ve değerleri toptan reddetmiştir.

Kısaca söylersek, bütün sofistler, hakikatin bulunamayacağı ve dolayısıyla insan bilgisinin kesin sonuçlara varmayacağı görüşünde birleşmişlerdir. Bu yüzden onlara göre, bilgiyi biz doğruyu bulmak için değil yarar sağlamak için edinmeliyiz. Yani insan yarar duygusuyla eylediği için bilgi pratik hayat için elde edilmelidir. Mesela toplumsal hayatta, hukukta ve



siyasette başarılı olmak için vatandaşlara etkili söz söyleme sanatını öğretmeliyiz. Nitekim, o devirde çok işe yarayan, pratik ve politik amaca hizmet eden ikna edici konuşma sanatı *retorik* ile siyaset ve hukuk dili olan *polemik* ön plandaydı. Bu yönüyle, Sofistler psikoloji ile düşüncenin ifade edilmesini sağlayan filolojiye de dikkat çekmişlerdir. Bu anlamda Protagoras tartışma yöntemlerini, Gorgias ise duyuların sınıflamasını (sevinç, acı, yüreklilik ve korku gibi) yapmıştır. Yine sofistlerden biri sayılan Euthydemos “*her şey herkesindir*” demek suretiyle özel mülkiyeti tartışmaya açmıştır. Böylece ilk kez felsefede komin hayatını ve ilkel insanların yaşadığı kabul edilen özel mülkiyetsiz hayat tarzını gündeme getiren düşünür olmuştur.

Aynı zamanda doğa yasaları ile insan ürünü yasalar arasında bir ayırım yapan Sofistler, doğa yasalarını tercih ettikleri için paralel olarak da doğal hukuk savunucuları olmuşlardır. Buna bağlı olarak köleliğin doğal olmadığını savunan Sofistler bu ve benzeri pek çok sosyal tartışmayı başlatmış, kutsal ve dokunulmaz sayılan normları tartışmaya açmışlar ve o güne kadar el atılmamış pek çok hususta radikal düşünceler geliştirmişlerdir (Ide, 1999: 863). Aynı zamanda insanın kendi duyum ve gözlemleri ile elde ettiği bilgilerin öne çıkmasını sağlamak suretiyle hem bireyseliği hem realizmi hem de hazzı/faydacı anlayışı güçlendiren bir aydınlanma başlatmışlardır. Onların bu çalışmaları daha sonraki çağlarda ortaya çıkacak olan devlet, hukuk ve ahlak felsefelerine çok önemli katkılar sağlamıştır.

Kısaca söylersek, Sofistlerin en temel niteliği, insanı her şeyin ölçüsü haline getirmeleridir. Buradaki ölçü olmak her ne kadar epistemolojik mahiyette ise de, ölçüt olanın etik, estetik ve siyasal alana taşınması doğrudan söz konusu ölçütlüğün bahsedilen alanlara yansımaları da beraberinde getirmiştir. Bu itibarla, Sofistlerin felsefe tarihindeki konumlarını transandantal tözsel determinasyona bir itiraz olarak görmek ve Sokrates ile olan karşıtlıklarını da bu temelde okumak gerekir. Nitekim Sofistlerin ifade edilen faydacı-hazzı anlayış ile olan kökensel akrabalıklarını da bu minvalde değerlendirmek gerekir. Sofistlerin ortaya koydukları görüşlerin savunulmasını sürdüren ve Sokratçı bir okul olarak tanınmasına rağmen Sofistlerin faydacı ve hazzı çizgilerini sürdüren Kyreneliler olmuştur.

1.1.2. Kyreneliler

Sokrates felsefi görüşleri ve eylemleri yüzünden dramatik bir şekilde



öldürüldükten sonra, onun “erdem” görüşleri ile Sofistlerin değer karşıtı tutumlarından etkilenerek bir senteze varmaya çalışan birkaç grup düşünür ortaya çıkmıştı. Sokratçı okullar adı verilen bu gruplardan ikisi daha sonraki çağrılar ve görüşleri etkilemeyi başarmışlardır. Ahlak açısından birbirine karşı olan bu iki gruptan biri Kynikler diğeri ise Kyreneliler’dir. Kynikler her türlü zevke ve dünya malı edinmeye karşı çıkarken, Kyreneliler tam tersine hazcılığr savunuyorlardı. Çünkü Kyreneliler hayattan tat almasını bilen, her şeyin iyi yönünden yararlanmayı olumlu gören, ancak hiçbir politik sosyal düzene bağı olmayan, bağımsız bir gruptu. Kendilerini dünya yurttaşr sayan bu okul mensupları, yurt sevgisi yerine evrensel insan sevgisi ve kardeşliğini ön plana çıkarmışlardı. Okulun kurucusu olan Aristippos (M.Ö. 435-355) Herakleitos’un doğa için söylediğr “*her şey akar, değışir*” şeklindeki ontolojisinden hareketle, insan vücudunun da sürekli bir değışme içinde olduğunu savunur. Ama ona göre, bu değışme bazen dengesizlik bazen denge durumu doğurur. O, dengesizlik acı, denge durumu ise mutluluk (*eudaimonia*) ve haz (*hedone*) sağlar, diyerek hazcı düşüncesinin felsefi temellerini oluşturmuştur. Başka bir deyişle, ona göre, insan hayatında yaşanan yumuşak hareketler haz verici, sert hareketler ise acı çektirici özelliindedir (Gökberk, 1984: 52, 55). Hazzı aramanın hem insan hem de hayvan için en doğal yönelim olduğunu savunan Aristippos için insanın duygu durumu da çok önemlidir. Ona göre tam hareketsizlik ortada bir duygudur, yani ne acı ne de haz verir, fakat insan için istenen biricik amaç doğal bir duygu olan hazzı ulaşmaktır (Erkızan ve Çüçen, 2013: 94).

Sokrates’in erdemli olmanın iyi olana yönelmekle gerçekleşeceğini savunmasına rağmen, *iyi nedir* sorusunu tam olarak cevap vermemişti. “*İyi olan haz verendir*” demekle Aristippos bu soruyu kendince cevaplamış olduğundan hazcılığın (*hedonizm*) kurucusu sayılmıştır. Aristippos için mutluluk anlık hazlardan oluştuğr için sürekli bir mutluluktan bahsetmek mümkün değildir. Ona göre her ne kadar manevi hazlar nispeten süreklilik arz etseler de, maddi hazlar çok daha baskın ve yoğun hissedildikleri için her zaman daha etkilidirler. Ayrıca, ona göre maddi ve manevi hazlar arasında nitelik değıl, sadece nicelik farkı, derece farkı vardır. Aristippos için iyi olarak tanımlanana bu anlık hazzı yakalamak için bilgiye ihtiyaç vardır. Bu bilgi insanı ön yargılardan, boş inançlardan, üzücü tutkulardan



kurtarır ve insana dünya nimetlerinden gereği gibi istifade etme imkânı sağlar. Bilginin sağlayacağı bu güven ve imkân bizim dış dünyanın çıkarlarına ihtirasla bağlanmamızı engelleyeceği gibi, aynı zamanda, zevki akıllıca tadarak kendimize hâkim olmamızı da mümkün kılar (Gökberk, 1984: 55, 56). Kısaca söylersek, bu bilgi hem iyi hem de faydalıdır çünkü hayatta bir işlevi vardır; işe yaramaktadır.

1.1.3. Epikürcülük

Aynen Kyreneliler gibi insanın acıdan kaçınmak ve hazza yönelmek suretiyle mutlu olabileceğini savunan bir diğer felsefe ise Epikürcülüktür. Okulun kurucusu, M. Ö. 314-270 yılları arasında yaşamış olan Epiküros bilgi felsefesi açısından duyumcu, varlık felsefesi açısından materyalistti. Modern felsefe döneminde ortaya çıkan Pierre Gassendi'nin (1592-1655) atomcu ve hazcı anlayışı bir kenara bırakılacak olursa, Epiküros'un kendisi dışında bu okulun meşhur olmuş başka bir temsilcisi yoktur. Bu yüzden felsefe tarihinde hazcılık denince hep akla Epikür ve onun ahlak felsefesi gelmektedir. Ancak, bugün bize ulaşan Epikürcü metinler incelendiğinde, Metodorus, Hermarchus ve Polyaeus adlı düşünürlerin de bu hazcı metinlerin oluşmasında emekleri olduğunu gösterir. Derslerini şehir dışında bir bahçede, herkese açık olarak veren Epiküros'a göre, insan, maddi dünyanın etkisi altında hareket etmekle birlikte irade gücüne de sahiptir. Bu yüzden insan önce acıdan uzak durmak, sonra da hazzı yaşamakla her türlü ıstırap veren şeylerden kaçınmış olur. Kendinden önce yaşamış olan Kyreneli Aristippos'un görüşlerine dayanan Epikür'e göre, elde edilmek istenen, beden acısızlızlığa varmak ve ruhen gönül huzurunu yakalamaktır. Ona göre, hayvanlar ve yeni doğan bebekler gözlendiğinde onların da davranışlarının en çok haz alma ya da en az acı çekmeye yönelik olduğu kolayca anlaşılabilir. Erdemler bizi hazza götürür, acıdan uzaklaştırır, ancak acının yokluğu da bir tür hazdır. Bu yüzden Epikür'e göre, akıllıca ve ölçülü olarak tadılan haz insana bedensel zevk vermesi yanında gönül dinginliği de kazandırır. Fakat ona göre, hazza yönelik isteklerimizin doğal ve gerekli olması gerekir, aksi halde haz acıya dönüşür ve insanları kendine esir eder. Bu yolla Epiküros hazza bir sınır çizmeye çalışmıştır.

Epikür'e göre acıdan kaçınmak hazza yönelmekten daha önceliklidir. Fakat bu acı dar anlamda sadece bedensel bir acı değil, her türlü sıkıntı verici durumları da içine alır. Mesela, Tanrı, kader ve ölüm korkusu maddi



olmasa da insana acı verdiği için aşılması gerekir. Bu birbirine bağlı üç korkudan nasıl kurtulmak gerektiği konusunda da Epikür şunları söylemektedir: Tanrılar vardır ama gökyüzünde kendi hallerinde yaşarlar, içinde zorunlu yasaların işlediği doğaya hiç müdahale etmezler. O halde onlardan korkmak gerekmez. Yani, Tanrı korkusu ancak doğaya dayanan bir fiziksel dünya görüşü ile etkisiz kılınabilir. Kader konusunu da “tanrı” kavramıyla ilişkilendiren Epikür tanrılar dünyaya karışmadığı için onların düzenlediği bir kaderden de bahsedilemeyeceğini savunur. Her şey bizim irademiz altındadır; bize bağlıdır. O halde kaderden de korkmaya gerek yoktur. Üçüncü olarak ölüm korkusu da aşılmalıdır, çünkü o korku bizim acıdan kaçmamıza ve hazza yönelmemize manidir. Epikür’ün meşhur deyimiyse, “*Ölüm varken biz yokuz, biz varken ölüm yok.*” Demek ki bu üç korkudan kurtulmak aynı zamanda mutlu olmak anlamına gelir. Bu sayede insan iç ve dış baskılardan arınmış, korkularını yenmiş ve tam bir irade özgürlüğüne kavuşmuş olur (Gökberk, 1984:99,100).

Epikür’e göre, bütün canlılar gibi insan eylemlerinin altında yatan motivasyon hazza kavuşmak ve acıdan kaçınmaktır ama acı ve hazzın başlangıcı nasıl bilinecektir? Epikür’e göre hazzın net bir sınırı ve hazzı tatmanın belirlenmiş bir ölçüsü yoktur. Kişinin o anki durumuna bağlı olarak, ölçülü olması ve sonunda acı olan bir hazdan kaçınması, ya da sonunda hazza varmak mümkünse birazcık acıya katlanılması bir temel ahlak prensibi olarak benimsenebilir. Bu ölçüyü kazanmak için de bilgiye ihtiyaç vardır, çünkü bir nesne ya da olayın sebep ve sonuçlarını bilmeden onun haz ve acı verip vermediğinden emin olamayız. O halde asıl mutluluk bilgelige ulaşmakla başlar. Bu da bilgece bir yaşamla gönül dinginliğine (*ataraxia*) varmak demektir; erdemli insan olmak da ancak bu yolla mümkündür (Öktem, 1995: 263). Kısaca, “Nasıl mutlu olabiliriz?” sorusuna Epikür, “acıdan kaçınarak ve hazza yönelerek” diye cevap vermiştir ki bu hazzetme bir nevi ruh sükûnetine ermedir, yoksa daima haz almayı sürdürmek değildir. Bu da insan için faydalı olan bir şeydir.

Epikürçülük derin ve başka bilgilerle sistematik bir felsefe olmadığı için öğütlerden oluşan bir ahlak öğretisi biçiminde gelişmiş olduğundan hiçbir zaman bir sistem bütünlüğü kazanamamıştır. Hirschberger'in meşhur ifadesiyle söylersek: “Onların (Epikürçüler) felsefedeki yerleri, tıpkı bir komedyenin dramdaki konumu gibidir” (1976: 44-5). Ayrıca toplum



denen ayrı bir varlık tasavvur edemedikleri için Epikürcüler erdemli toplumu erdemli bireylerin toplamı olarak görmüşlerdir. Zira Epikür ve takipçilerine göre, toplumsal hayat doğal değil yapay bir birlikteliktir. Bu görüş, daha sonraki çağlarda sosyologlar tarafından savunulacak olan toplumun bir sözleşme üzerine kurulduğu tezine de temel teşkil etmiştir. Bu aynı zamanda bireyci hukuk ve devlet felsefesinin de temelini oluşturmuştur. Bu yüzden, hukukun temeli olan adalet ilkesi Epikürcülerin ortaya koyduğu ampirist (duyumcu) temele dayanarak açıklanmıştır ki bu ilerde önce İngiliz faydacılığının, daha sonra da Amerikan ve İskandinav hukukçuların realist ve pragmatist görüşlerinin kökenini oluşturacaktır.

1.2. İngiliz Faydacılığı

Kökleri İlkçağ'da olan faydacı ve hazcı felsefi yaklaşımlar, Yeniçağ'da özellikle İngiltere'de yeni bir boyut kazanmıştır. Ancak, Sofistler, Kyreneliler ve Epikürcülerden sonra 17. yüzyıla varana kadar geçen bu uzun zaman aralığında hazcılığın tamamen unutulduğunu söylemek doğru değildir. Nitekim hazcılık yönü çok güçlü olmasa da, 13. yüzyıldan beri Avrupa'da sağlam bir şekilde, faydacı bir fikir damarının içten içe varlığını sürdürdüğü bilinmektedir (Caillé, 2007: 9). Modern düşüncenin ilk temellerinin atıldığı 13. ve 15. yüzyıl arasında gelişen faydacılık Rönesans'ta artık, yavaş da olsa, bireysel mutluluk yanında toplumsal mutluluğu da hesaba katan, hatta toplumsal yararı mutluluğun temeli sayan bir noktaya doğru evirilmekteydi. Böylece, bu fikir damarından beslenen faydacılık 17. yüzyıldan itibaren epistemolojik açıdan gelişen deneyci ve duyumcu İngiliz Ampirizmine paralel olarak yavaş yavaş şekillenmiştir. Aslında bu durumun hiç yadırganmaması gerekir, çünkü düşünce tarihi dikkatli incelendiğinde görülecektir ki ampirizm ile pragmatizm arasında her zaman bir akrabalık var olmuştur (Friedrich, 1963, 6).

Daha sonra bu faydacı akım duyum ve çağrışım prensiplerine dayanarak ahlak ve hukuk kurallarının tespit edilebileceğini savunan bir hukuk felsefesi olma yönünde gelişmeye devam etti. Bireyin kendi mutluluğunu başkalarının mutluluğu ile ilişkilendirmesi anlamına da gelen bu ahlak anlayışı çağımızda Amerika ve İskandinav ülkelerinde karşımıza çıkacak olan pragmatist ve realist hukuk felsefelerine de temel teşkil edecektir. Kıta Avrupası'nın aksine, İngiliz felsefesi rasyonalist değil ampiristtir. Bu yüzden İngiliz faydacılığı klasik kıta Avrupası'nın rasyonalist ve idealist



felsefelerinin tümdengelim yöntemi yerine, tümevarım yöntemini tercih edecek ve doğal olarak, bilgide deney ve gözleme dayanan bir bilimsel yaklaşımı benimseyecekti.

İngiliz faydacılığı gözlemi bir yöntem olarak kabul ettiği için ister istemez insan eylemlerinin temelinde yatan, gözlenebilir olanı başlangıç noktası olarak almıştır. Bunun en belirgin yansıması psikolojide görülmektedir. Nitekim bu dönemde yetişen faydacılar, deney ve tecrübeyi, duyum ve algıyı bilgi edinmenin temel unsurları arasında saymışlardır. Pek çok faydacı ve hazcı yaklaşımda olduğu gibi, doğal olarak, İngiliz faydacılığı da son tahlilde, sosyal ve psikolojik olayların araştırılması hususunda rölâivist bir tavır takınmaktaydı. Kısaca söylendiğinde, onlar akıl ve mantık aracılığıyla elde edilen, teoriyi öne çıkaran rasyonalist ve idealistlerin aksine ya aklın bilgi edinmedeki konumunu tamamen reddetmişler ya da onu duyumdan sonra gelişen bir yeti gibi değerlendirmişlerdir. İşte bu yüzden olsa gerek, bu epistemolojik temele dayanan John Locke (1632-1704) ve David Hume (1711-1776) bütün insan davranışlarının kökeninde insanların faydaya yönelmiş olan tecrübelerini görürler. Bazıları bu öncü düşünürlere Hobbes'u (1578-1679) da eklemektedirler. Onların faydacılığa yönelmeleri bir ideolojik ya da politik tercih olmayıp bizzat onların savunduğu epistemolojilerinin doğal bir sonucudur, diyebiliriz.

İngiliz faydacılar bu noktada kalmayarak, haz verdiği için istenen, acı verdiği için kaçınılan eylemleri, bu sonuçlarını dikkate alarak, iyi ya da kötü olarak nitelmişlerdir ki, bu doğal olarak ahlak ve hukuk felsefelerinin temellerini oluşturmuştur. Çünkü gözlem ve deneyler insanların haz veren duyumlara yaklaştıklarını, acı verenlerden uzaklaştıklarını göstermektedir. Onlara göre, insanlar neyin iyi ve neyin kötü olduğunu tecrübelerine dayanarak, olayların ve eylemlerin sonuçlarına bakarak belirlemektedirler. Yani bunlara göre iyi ve kötünün, doğru ve yanlış ölçütü daha önceden belirlenmiş bir akli prensip ya da değer yargısı değil, o eylemin sonucunda haz ya da acı verip vermemesidir.

İngiliz faydacı ahlak görüşünün kökeninde Kireneli Aristippos ve hazcı Epiküros gibi İlkçağ hazcı felsefeleri bulunmaktadır. Yeniçağda şekillenen bu yeni faydacılık henüz sosyal faydacılık şekline dönüşmeden önce politik felsefenin en önemli temsilcisi olan Hobbes'tan başlayıp, David Hume, Bentham (1748-1832) ve J. S. Mill'e (1806-1873) kadar uza-



nan bir gelişim çizgisi izlemiştir. Fakat bu dönemde İngiliz faydacılığına asıl felsefi temellerini kazandıran David Hume olmuştur. Çünkü ahlak ve siyaset gibi felsefi disiplinler daima o görüş mensuplarının varlık ve bilgi anlayışlarına göre şekillenmektedir. Ancak, her ne kadar bazı yazarlar David Hume’u faydacılığın kurucusu sansalar da aslında o faydacı felsefenin ancak bir müjdecisi olarak kabul edilmelidir, çünkü onun ampirist (duyumcu) olan bilgi felsefesi sonuç olarak onu agnostisizme ulaştırmıştır. Bu yüzden o, kendini bir şüpheci (*skeptik*) olarak tanımlamakta haklı görülebilir. Ancak onun ilk çalışmasının, insan ve psikolojisini anlamaya yönelik olan, “İnsan Doğası Üzerine Bir İnceleme” olması da düşündürücüdür (Baier, 1998: 543). Bu gözlenebilir olana bağlı tutum aynı zamanda ahlak ve hukuk felsefelerinin bir epistemolojik gerekçeye dayandığını da göstermesi bakımından önemlidir. Çünkü bu aynı zamanda realist çizgiye yakınlığa işaret eder ki ileride doğacak olan pragmatist hukuk felsefeleri ve hukuk teorileri ontolojik olarak bu realist temele yaslanacaklardır.

Locke, Hume ve daha sonra da Kant’ı harekete geçiren asıl neden, insanın şu değil de bunu tercih etmesinin altında yatan sebebin ne olduğu sorusuydu. Çağdaş hukuk felsefecilerinden biri olan Finnis, Hume’un, tercihimizi belirleyen akıl değil haz olduğuna dair görüşünü hatırlatarak, aklın sadece bu tercihin sağlayacağı yarara hizmet eden bir köleden başka bir şey olmadığını ifade ettiğini belirtir (2004: 28). Zaten Hume’da haz ahlakın da kökeninde olan, onu belirleyen temel yönelimdir (Çelebi, 2008: 97). Bu görüş bize, Aristoteles’in, Ruh Üzerine adlı eserinde dile getirdiği, istek ve iştahların bizi asıl harekete geçiren nedenler olduğu ve bunları da aklın kontrol edip sınırlayabildiğini (433 a-5), iddia eden görüşlerini hatırlatmaktadır. Aynen bunun gibi, Hume’a göre, insanlar hazza yönelir, acıdan kaçınırlar, akıl da insanlara bunu nasıl yapacaklarını gösterir. Bu, ona göre ya doğrudan haz alma, ya acıdan kaçınma, ya da insanı hazza ulaştıran aracı eylemlere yönelme şeklinde tezahür eder. Hume’da bireysel hazın toplumsal fayda lehine işlemesi duygudaşlık ile olur çünkü ortak iyi ve toplumun çıkarı duygudaşlık vasıtasıyla gerçekleşir (Çelebi, 2008: 111-112).

Hume fayda ilkesini aynı zamanda hukuk ve devletin de temeli olarak görür. Ona göre insanlar devlet ve hukuk kurumlarını bir sözleşme yaptıkları için değil, menfaat, alışkanlık ya da inançları dolayısıyla benimserler.



Alışkanlık ve inancın temelinde de fayda olduğuna göre, devlet ve hukuk da fayda ilkesine dayanır. Bu yüzden, realist hukukçuların çoğu yukarıda adı geçen bu kurumları doğal değil yapay erdemlerin bir uzantısı olarak görürler. Hume'a göre, yine de herkesin yararına olduğu için devlet ve hukuk kurumlarına uymak gerekir; ancak çok istisnai durumlarda isyan itaate tercih edilebilir. Ama bu hukuk kurallarının oluşturduğu zemin statik değil dinamiktir ve sadece o dönem İngiltere'si ve benzeri ülkeler için geçerlidir. Bunun nedeni de sonuçların gözlem ve tecrübe ile elde edilmiş olmasıdır. Bu yüzden olsa gerek, J. Locke başta olmak üzere Hume'un çağdaşları onu, sanki görüşleri Çin ve İran ülkelerini de kapsıyormuş gibi yazdığı için ciddi anlamda eleştirmişlerdir (Green, 2002: 542). Yine de David Hume kendinden sonra şekillenecek olan hukuk ve devlet felsefesine felsefi görüşleriyle zemin hazırlamıştır, diyebiliriz. Ancak, İngiliz faydacılığını bütünlükçü bir teoriye dönüştüren ve onu hukuk ve ahlak sisteminin temelini başarıyla yerleştiren asıl düşünür Jeremy Bentham (1748-1832) olmuştur. Belki de o, İngiliz faydacılığının asıl temsilcisi olma şerefi bu yüzden ona aittir.

1.2.1. *Jeremy Bentham ve Hukuk Felsefesi*

Bentham sadece teoride kalmayıp pratiğe de uygulanan çok etkili öneriler geliştirmiş ve bu sayede hukuk felsefesinde başarılı bir çıkışın kurulmasına vesile olmuştur. Bazı yazarlar, Bentham'ın zamanından günümüze kadar, İngiliz hukuk sisteminde, onun etkisi dışında, hiçbir değişikliğin gerçekleşmediğini savunmakla onun hukuk felsefesi açısından ne kadar büyük bir kıymet olduğunu göstermektedirler. Onun *Hükümet Hakkında Bir Bölüm, Ahlak ve Yasama İlkelerine Giriş, Yasama Teorisi ve Hukuk Bilimi Sınırlarının Belirtilmesi*, adlı kitaplara sahip olduğu düşünülür ise hukuk felsefesi alanında ne kadar etkili biri olduğu kendiliğinden ortaya çıkar. Bentham'ın asıl amacı 18. yüzyıl soyut ve rasyonalist felsefelerine karşı somut hukuk realitesini savunarak, rasyonalist ve *apriori* (doğuştan) olan bilginin karşısına ampirist (deneye dayalı) ve *aposteriori* (sonradan) olan bilgiyi koyarak realist bir tutum geliştirmesidir. Fakat o, bu noktada kalmayarak, felsefesini hayatın bütününe uygulamak için hukuk pozitivizmine (*legal positivism*)¹ kadar varan geniş bir alana yaymıştır.

¹ Bentham'ın ifade ettiği bu görüşler aynı zamanda hukuk realizmi (*legal realism*) ile ortak paydası olan bir hukuk teorisi kurmak anlamına da geliyordu. Fakat bu ikisi hukuk tari-



Bentham'ın "hak" kavramını "davranışın faydaya yönelmesi", şeklinde açıklaması hukuktaki hakların hepsinin faydaya yöneldiği görüşüne dayandığını gösterir. Bu açıkça İngiliz faydacılarının insan davranışlarının hepsini ve dolayısıyla hukuka konu olan bütün normları fayda ve işe yarar olma ile açıklama girişiminde bulduklarının bir delilidir. Ancak hukuk felsefecisi Hart buna karşı çıkarak "hak" kavramının bir başkası tarafından yapılmak üzere üçüncü şahsa yüklenen bir sorumluluk şeklinde de olabileceğini savunur. Mesela ben sizden anneme bakmanızı talep ederek "şunları, şunları yapmanızı istiyorum" diye bir seçim yapabilirim. Bu durumda annemin hakları benim seçimim ile sınırlanmıştır. Bu seçim annemin faydasına olup olmamasından çok benim tercihlerime bağlıdır. Buna Hart'ın Hakların Seçim Teorisi adı verilmektedir (Kamm, 2002: 481).

Ahlakın dayanağı olarak hazdan başka herhangi bir iyiyi kabul etmeyen ve iyinin ne olduğunu gösteren hazzın da mutlulukla aynı olduğunu savunan Bentham, hazzın akıl yoluyla değil ancak gözlem ve tecrübe etme yoluyla tespit edilebileceği sonucuna varır. Ona göre, her canlı hazza ulaşmak ve acıdan kaçmak için hareket eder, ama insan akıl sahibi olduğu için aynı zamanda geleceği düşünüp planlayabilir ve hazzın hangi yoldan elde edileceğini kolayca tahmin edebilir. Buna göre, haz veren yararlıdır, yararlı olan da insanı mutlu eder. Kısacası, ıstırabı engelleyen ve hazzı çoğaltan her neyse o aynı zamanda iyiliğin de ölçüsüdür, çünkü insan davranışlarının altında yatan asıl motivasyon hazza varmak ve acıdan kaçmaktır (Harrison, 1998: 719). Böylece onun ahlak felsefesinde, fayda, haz, mutluluk ve iyilik kavramları birbirine bağlanmış olur.

Bentham başkalarını mutlu etmek için özgece davranışlarımızın var olduğunu, ancak Hume gibi o da bunların altında yatan şeyin bir nevi egoist haz alma arzusu olduğunu savunarak, istisnaya hiç yer bırakmamıştır. Çünkü ona göre biz başka kimselere iyiliği sırf onları düşündüğümüz için değil de, onlara iyilik etmek bize haz verdiği için yaparız. Ayrıca Bentham hazlar arasında nitelik açısından, iç ve dış diye bir ayrım yapmadığı için bir oyundan, bir şiiirden ya da bir yemekten alınan hazlardan

hinde birbirine karıştırılmıştır. İki arasındaki fark şudur. Hukuk pozitivismi mevcut kanunları dayanak olarak alırken, hukuk realizmi pozitif hukuk yapma iradesini ölçü almaktadır. Keekok Lee bu problemin ancak legal pozitivism, *pozitivist hukuk bilimi* olarak anlaşılmasıyla çözülebileceğini savunur. Bu anlamda Hobbes aynı zamanda ilk hukuk pozitivistisi sayılmalıdır (Lee, 1989: ix-x)



birini diğ erinden üstün tutmaz. Sadece onlardan hangisinin daha yoğun ve tatmin edici yaş andığına bakarak onu ö ne çıkardığımızı savunur. Bentham sosyal hayatın gerektirdiği dışında, önceden belirlenmiş bir hak ve ahlak kriterini de kabul etmediği için çok ciddi bir eleştiriy e tabi tutulmuştur. Nitekim pragmatizmde sonuç, davranışın kıymetini belirleyen ş aşmaz bir ölçü olduğundan, klasik anlamda tanımlanan ahlaka ve Kant ahlakına uygulanamaz, çünkü bunlarda ahlak sonuçtan bağımsız bir norm olarak görülmektedir. Bu yüzden pragmatist düşünürler genelde ahlaka karşı düşmanca bir tutum takınmışlardır (Lyons, 1984: 110-14). Her ne kadar fayda ilkesinin kesinliği herkes tarafından gözlenen bir sonuca bağlansa da bu kesinlik hiçbir zaman tam olarak ispat edilemez. Nasıl ki matematiğin bütün kesinliği aksiyomlar üzerine kurulduğu halde aksiyomların kendisi tanımlanamaz ve ispat edilemez ise, aynen bunun gibi, onlara göre ahlakın temeli olan haz ilkesi de tam olarak ispat edilemez, yani insanların hazz a niçin yöneldiği belirlenemez.

Bentham, toplumu fertten bağımsız bir gerçeklik olarak görmediği için, aynen Kyreneliler ve Epikürosçular'ın düştüğü hataya düşmüş ve sadece bireye mutluluk veren eylem toplumda da aynı sonucu veriyorsa toplum için faydalıdır, demekle yetinmiştir. Çünkü onun da gözünde toplum tek tek kişilerin toplamından ibarettir. Bu İlkçağdaki bireyci faydacılığa benzemektedir ki bu tek tek kişilerin kendi menfaatlerini gözetmesi toplumun da menfaatlerini korumak anlamına gelir. Bentham'ın hukuk teorisi onun hukuk tanımı ile ilişkilidir. Ona göre hukuk iktidarda olan gücün koyduğu kanunlar vasıtasıyla insan davranışlarını düzenleyen bir kurallar sistemidir. Onun bu tanımı tam olarak pozitif hukuk tanımına karşılık gelir, çünkü pozitif hukuk savunucularına göre, doğal hukukçuların savunduğu türden devlet öncesi bir hukuk ve haktan bahsetmek imkânsızdır. Hiçbir hukuk kuralı tabiattan gelmez, çünkü gücün olmadığı bir yerde hukuk kurumundan bahsedilemez. Harrison, Bentham'ın bu temel görüşlerini şöyle açıklar: Onun gözünde, doğal hukuk ve doğuştan haklar kavramları anlamsızdır. O devlet ve hukuk kurumunu da fayda ilkesi ile açıklar çünkü devletin, ceza hukuku marifeti olmadan, hukukun negatif işlevi, yani cezalar yerine getirilemez, zor kullanılmaz ve bu da ister istemez insanları mutsuz kılar. Bentham hukuk ve devletin karşılıklı olarak birbirini meşrulaştırdığını açıkça ortaya koyar.



Fakat ona göre bu gücün de bir sınırı vardır. Bu yüzden o, devlete karşı fertlerin hukuk marifetiyle korunması gerektiği sonucuna varır (Harrison, 1998: 719, 774).

Bentham'a göre hukukta cezanın mükâfata göre çok daha kullanışlı olmasının yine haz ve acıyla açıklanan üç temel sebebi vardır: Birincisi, cezanın mükâfata göre kesinliği daha nettir. İkincisi, mükâfatın etkisi sınırlıdır, geçicidir, fakat ceza verdiği ıstırap dolayısıyla zaman ve kapsam açısından çok daha etkilidir. Üçüncüsü ise, mükâfata sık başvurulması onun kolayca kötüye kullanılmasına sebep olacağından devletin bunu karşılayacak bütçesine zarar verebilir. İşte bu üç sebepten dolayı hukukun emredici yönü devleti ceza vererek zor kullanmak zorunda bırakmaktadır (Gürüz, 2009: 246). Harrison, Bentham'ın cezaya ilişkin yukarıdaki sözlerini, şu şekilde açıklar: Öncelikle ceza, suçluya suça konu olan davranışla elde edilen faydadan birazcık fazla zarar vermelidir ki suçluların sayısı anormal olarak artmasın. İkinci olarak, ceza marifetiyle suçluya verdirilen zarar onun sebep olduğu zarardan çok çok büyük olmamalıdır. Yani ceza, suçlunun açısından az bir şey fazla olmalıdır, o kadar. Çünkü cezanın sebep olduğu acı ile ona verilen cezanın sebep olduğu acı arasındaki fark çok fazla olursa devlet ve hukuk sistemine olan güven azalır ve bunun sonunda devlete isyan başlar (1998: 721-22).

Bentham'ın hazzı seçerken veya acıdan kaçarken tercihimizin nasıl belirleneceğini tam olarak belirtmemesi ve kişinin başkasına iyilik yaparken ya da başkasını kendi nefesine tercih ederken haz ya da acının dışında ne tür bir motivasyonla hareket ettiğini açık bir şekilde belirtmemesi eleştiri konusu olmuştur (Morawetz, 1980: 92-3). Ayrıca onun devlet ve hukuk teorisi, sadece fertleri göz önüne alarak bireysel anlamda bir fayda-zarar analizi üzerine kurulduğu için tam anlamıyla toplumsal yarar kavramına uymamaktadır. Bu yüzden sosyal faydacılığın kâmil manada ortaya çıkması için diğer bir İngiliz hukuk felsefecisi olan J. Stuart Mill ve Jhering'i beklemek gerekmiştir.

1.2.2. *John Stuart Mill ve Hukuk Felsefesi*

Bentham ile Jhering arasındaki bir diğer İngiliz Faydacı filozof John Stuart Mill(1806-1873)'dir. İngiliz faydacılığının artık hayatın pek çok alanında uygulamaya konduğu bir dönemde yaşamış olan Mill, ana hatlarıyla, kendinden önceki ampirist bilgi kuramlarına uyararak, aynen Hume



gibi, insan bilgisinin duyular aracılığıyla dış dünyadan alınan izlenimler üzerine kurulduğunu savunur. Mill daha sonra bu izlenimlerin çağrışım prensiplerine göre, yani zaman ve mekânca yakınlığa bağlı olarak birleştirilerek bilgiye dönüştürüldüğünü ifade eder. *Tümevarım ve Tümdengelimci Mantık Sistemi* adlı bir eser yazan Mill, fizik alanda başarı ile uygulanan tümevarımcı yöntemin beşeri bilimler için de uygulanabileceğini ispat etmeye çalışır. Hatta ona göre, temel ahlak ilkelerinin her birini tek tek deney ve gözlemlerden tümevarım yöntemiyle çıkarmak mümkündür, fakat bu yöntem mutlak değildir; sadece o anki insan ihtiyacını gidermek için geçerlidir (Wilson, 1999:569). Mill'in hukuk teorisi mutlak olmayan, başka bir deyişle, değişken bir fayda ilkesi üzerine kurulan bir düşünce için son tahlilde, hayat ve sosyal şartların değişmesi ile fayda da dinamik bir yön kazanır ve değişebilir.

Mill ahlak temelli bu teorisini *Faydacılık* adlı eserinde ortaya koymuştur. O tartışmaya daha önceki faydacıların tam olarak açıklayamadıkları *en yüksek iyi* ya da *iyilik* kavramını araştırarak başlar. Mill, ilerde sosyal fayda kavramının temelini oluşturacak olan, en çok sayıda insana haz sağlayan ya da onları acıdan uzaklaştıran davranışları iyi ve faydalı olarak kabul eder ve insanların varmak istediği son amacın da mutluluk olduğunu belirtir. Bu, bir yönüyle, bireysel ve toplumsal faydanın birleştirilmesine yönelik çabanın sonucudur. Fakat buradan çoğunluğun azınlığa tahakkümü, yani çoğunluğu mutlu etme, diğerlerini kendi haline bırakma anlaşılmamalıdır. Mesela, bir toplumda ilaç kıtlığı varsa önce çok hasta olanlar ilaç alma hakkına sahiptir. Bir şehre hamam değil de stadyum veya opera evinden biri yapılacaksa çoğunluk stadyumu isterse stadyum yapılır, fakat az sayıda opera seven kişilerden oluşan grup isteklerini etkili, makul ve inandırıcı olarak savunurlarsa onların isteği de tercih edilebilir. Kısacası, sayıca çokluğa karşı yoğun istek ya da etkili fayda da galip gelebilir (Scanlon, 2010: 165). Siyaset felsefesi açısından da çok önemli olan bu tartışma günümüz siyaset teorilerinde çoğunlukçuluk ve çoğulculuk kavramları üzerinden tartışılmaktadır.

Mill, *Faydacılık* adlı eserinin başında, idealist ve rasyonalist temele dayalı ahlakçılar ile realist ve ampirist epistemolojiye dayanan ahlak savunucuları arasındaki tartışmaları yeniden araştırma konusu yapar. Rasyonalistler, doğal olarak, ahlakın temel ilkelerinin apriori olarak insan zihninde



var olduğunu kabul ederken, ampiristler bu ilkelerin sonradan deney ve gözlem yoluyla oluştuğunu savunurlar. Fakat ampiristlere yöneltilen en önemli eleştiri, temel ahlak ilkelerine insanların nasıl ulaştığını açıklayamamalarıdır. Mill de bu sorunu inceleme konusu yapar ve aynen matematikte aksiyomların ispat edilememesi gibi temel ahlak ilkelerine nasıl ulaşıldığının da ispat edilemeyeceği sonucuna varır. Fakat ona göre, ahlak ilkelerinin ispat edilememesi onların deney ve tecrübelerle oluşmuş oldukları gerçeğine hanel getirmez. Mesela insan eylemlerinin gözlenmesinden ahlakın başlangıç ilkesinin mutluluk olduğu sonucuna gidilebilir, ancak buradan bir adım öncesini öğrenmek için mutluluğu insanın niçin ister diye sormak gerekir. Mill'e göre bu sorunun cevabı yoktur.

Mill'in bu fikri temeller üzerine kurduğu hukuk felsefesi de aynı yaklaşımla ödev kavramı ile temellendirilir. Ancak, ona göre, ödev duygusunun da nereden geldiğinin tam olarak ispat edilmesi imkânsızdır. Sadece şu kadarını biliyoruz, ödev duygusu öyle bir şeydir ki yerine getirilmediğinde insanda bir elem duyulur. Acıdan kaçınmak hazzın ve mutluluğun kaynağı olduğuna göre, insanın ödevini yapması da bir ahlaki sorumluluktur ve hukuk bu duygu üzerinden meşruluk kazanır. O ödev duygusunun kökenini tam olarak açıklayamasa da, onun dini tecrübeler ve kendini hakir görme durumlarının tortulaşmış kalıntıları olduğu tahmininde bulunur (Güriz, 2008: 251-52).

Her türlü haz mutluluğu arttırır ama Mill'e göre ruhi hazlar bedensel hazlara nazaran daha üstündür. Bunlar, elde edilmesi zor olsa da sonuçları itibarıyla bedensel hazlardan daha yoğun ve kalıcı etki bırakırlar. Ancak Mill'in ruhi ya da manevi denen hazları üstün tutması onun ampirist anlayışına uymamaktadır. Yine de o bu yolla Mill, Bentham'ın pek kıymet vermediği ve eninde sonunda bireysel fayda ile açıklanacak bir bencillik olarak tanımladığı özgecilik konusunu aydınlatmış olur. Ona göre özgecilik üstün yarar grubunda olan ve ruhi hazlara dayanan çok önemli bir davranıştır. Kişinin ferdi menfaatinden, başka kişi ya da toplum yararına vazgeçmesi anlamına gelen özgeciliği ödev duygusu ile ilişkilendirerek yüceltir. Çünkü ödev duygusu onda başkalarına yardım etme yani özgeci bir turum takınma anlamına gelir (Skorupski, 1998: 370-71).

Mill'in hukuk teorisine baktığımızda, zaman ve şartlara göre oluşan ve değişen bir adalet, eşitlik ve tarafsızlık ilkesinden bahsettiğini görürüz.



Bu aynı zamanda hukukun değişen dinamik yapısını ve sosyal gerçekliğe uyum sağlayabilme gücünü de temsil eder. Bu yüzden, geliri ne olursa olsun herkesten aynı verginin alınması belki soyut adalet anlayışına göre daha doğru gözükebilir, ancak olaya sosyal fayda ilkesiyle bakarsak, bunun doğru olmadığını anlarız. O halde bu kavramların sabit değil dinamik bir şekilde kullanılması daha uygundur. Her ne kadar onda adalet ve fayda aynı şey değilse de adalet ancak fayda kriteri ile işlevsel hale geldiği için son tahlilde o da fayda ilkesine dayanır. İnsanların çoğunun bireyin özgürlük ve mülkiyet hakkının var olduğunu kabul etmesi de insandaki bu adalet duygusunun varlığını ispat etmektedir. Burada onun adalet duygusunun varlığını *apriori* bir bilgi olarak hukukun temeline yerleştirerek rasyonalist çizgiye yaklaştığını görüyoruz (Güriz, 2008: 252-53).

Mill'in özgürlük fikrini ise *apriori* bir fikir olmadığını sadece faydalı görülen bir eyleme imkân sağlamak ve zararlı olandan kaçınmayı mümkün kılmak gibi bir amaca hizmet ettiğini söyleyerek rasyonalizmden uzak durmaya çalıştığını görüyoruz. Burada devlet de özgürlüğün başkalarına zarar vermesini önlemekle görevlidir, yoksa bu özgürlüklerin kullanılmasını engellemekle değil (Tebbit, 2005: 128). Demek oluyor ki, Mill özgürlük ve bağımsızlık fikrine kendi başına bir değer atfetmez, onlar sadece faydalı olanın aracısı olduğu için iyidirler (Lyons, 1978: 78-80). Böylece, özgürlük hem toplum hem de birey açısından mutluluğun temel aracı olarak sunulmuş olur. Bu aynı zamanda, Mill'in isabetle ifade ettiği gibi, çoğunluğun despotizmine karşı azınlığın ve fertlerin korunmasını da sağlayacaktır (Skorupski, 1998: 373-74).

Her ne kadar adalet ve özgürlük fayda prensibinde temellendirilse de insanda deney öncesi bir duygu olarak adaletin varlığı kabul edildiği için bu Mill'i rasyonalist çizgiye dahil etmiştir denebilir. Bu durum onun hukuk felsefesi açısından da bir eleştiri konusu oluşturmuştur. Kısacası, Mill, Bentham'ın faydacı felsefesine bağlı kalsa da zaman zaman varlık felsefesi açısından idealist ve bilgi felsefesi açısından rasyonalist düşüncelere kaymaktan kendini alamamıştır. Ampirist ve rasyonalist düşünce arasında gidip gelen bir faydacılık kurmuş olan Mill'in adalet ve ödev duygusu ile ilgili açıklamaları bunun en çarpıcı göstergeleridir. Bu yönüyle onun rasyonalist ve ampirist düşünce arasında bir uzlaşma aradığı sonucuna da varılabilir. Ancak onun faydacılık anlayışı hem kendisinden sonra



sosyal fayda fikrinin gelişmesinde hem de ahlakiliğin ölçüsünün yine fayda ile değerlendirilmesinde etkili olduğu kesindir. Mill, Bentham'ı kendisinden sonra pragmatizmin en önemli temsilcilerinden biri olan Jhering'e bağlamakla da hukuk felsefesine çok önemli bir katkı sunmuş olmaktadır.

1.2.3. Jhering ve Hukuk Felsefesi

İngiliz faydacıları her ne kadar eserlerinde hukuk konusuna da değin-seler de genel anlamda birer filozof olarak bilinmekte ve çalışmalarını ağırlıklı olarak felsefenin üç ana konusu olan, varlık, bilgi ve değerden ikincisine, yani bilgiye yöneltmekteydiler. Yani, onların asıl amacı felsefe yapmak olduğu için ancak çalışmalarının bir kısmını hukuk konusuna ayırmışlardı. Rudolf von Jhering (1818-1892) ise meslek olarak hukukçu olup, Roma Hukuku üzerine yaptığı çalışmalardan sonra bütün ilgisini tamamen hukuka yöneltmiş ve sosyal faydacılığa dayalı bir hukuk felsefesi geliştirmiştir. O kendinden önceki faydacı hukuk felsefecilerine şu üç yönden karşı çıkmıştır: Birincisi, faydacılığı sadece bireysel faydacılıkla sınırlandırmaları, ikincisi, hukuk kavramını sosyal gerçeklikten soyutlayarak açıklamaları, üçüncüsü ise faydacıların insanları, iradeleriyle olaylara müdahale edip sonucu değiştirebilecekleri konusunda cesaretlendirmemiş olmalarıdır.

Jhering Roma hukuk tarihi üzerine yaptığı araştırmalardan sonra, hem daha önceleri benimsemiş olduğu, hukukta millilik fikrine dayanan “tarihçi hukuk” görüşünden vazgeçmiş ve hem de rasyonalistlerin hukuku bir dilin gramer kuralları gibi kendiliğinden doğup gelişen bir kurum olarak tanımlamalarının hukuk gerçekliğine uymadığını tespit etmiştir. Ona göre, tarihte bilinen büyük reformlar ve hukuktaki önemli değişimler ile daha sonra kazanılan hukuk normlarının varlığını sürdürmesi ancak çok ciddi mücadele ve kanlı savaşların ardından gerçekleşmiştir. Yani insanın azmi ve değişim için ısrarlı çabaları tarihin akışını ve haliyle hukuktaki gelişmeleri belirleyen en önemli etkidir. Mesela köleliğin kaldırılması, insanların vicdan ve mülkiyet haklarını kazanması bunun en güzel örneklerindedir. Bu yüzden o, *Hukuk Uğrunda Savaş* adını verdiği çalışmasında, insanın değişmesi imkânsız gibi görünen güçlerle yaptığı, hukuk ve hak mücadelelerini anlatır. Açıkça, hukuku yapan insanların çaba ve gayretlidir, sonucuna varır.

Jhering'e göre her ne kadar hukukun amacı barışı hâkim kılmak olsa



da bunun için savaşmak ve mücadele etmek kaçınılmazdır. Bunu meşhur adalet simgesiyle anlatan Jhering, adaleti temsil eden simgenin bir elinde terazi ile adaleti tartıp değerlendirdiğini, diğer elinde ise onu kılıçla savunduğunu dile getirir. Buradan hareketle güç ve adalet kavramları arasındaki dengeyi değerlendirir ve adaletsiz kılıcı sıradan bir güç, kılıcsız adaleti ise hukuki acizlik olarak tanımlar (Güriz, 2008: 259). Onun bu değerlendirmeleri kendinden önceki filozofların kabul ettiği devlet ve hukukun meşruluğu ve birbirlerini gerektirmeleri ile de uygunluk içindedir.

Jhering'e göre bir milletin hukuka bağlılığının kökeninde alışkanlık değil fedakârlık yatmaktadır. Bu konuda hukuk Güriz özetle şu açıklamaları yapar: Sağlıklı toplumlar ancak devletlerin halkına sağlam bir hukuk duygusu aşılması ile oluşur ve varlığını sürdürebilir. Bu yüzden hukuk duygusunun güçlü olduğu toplumlarda sübjektif hak ihlaline uğrayan bir kişiyi dava açmaya yönelten sadece kendisinin zarar görmesi değil, belki bundan çok, haksızlığa uğramış olması duygusudur. Burada hukuk uygulamalarında Jhering'i haklı çıkaran pek çok örnekten bahsedilebilir. Mesele, çeşitli hak ihlalleri için dava açanların pek çoğu davaları kazandıktan sonra zararlarına karşı ödenen maddi karşılığı almayarak bir hayır kuruluşuna bağışlamaktadır. Hâlbuki ekonomik hayatta hiç kimse iki lira harçyarak bir lira kazanmak istemez ama hukuktaki hak mücadelesi bundan farklıdır. Çünkü insanlar için onur ve manevi tatmin de en az maddi olan kadar önemlidir. Yani burada bazı hak mücadelelerinde sembolik bir değer karşılığında davalar açılmaktadır. Yine devletin çok küçük bir alacağı için çok yüklü harcamaları göze alması da onun toplum nezdinde gücünü göstermesi yönüyle bir kayıp değil kazanç olarak görülmelidir. Bu yolla devletin hukuku kullanarak, zora başvurarak meşruiyetini ve caydırıcılığını sürdürmüş olması anlaşılır bir şeydir. Jhering devlet eliyle yürütülen, yasama hayatını düzenleyen hukuk kurallarının bütününe objektif hukuk adını verir. Soyut hukuk kurallarının tek tek kişilere sağladığı fiili hak ve ödevleri ifade eden boyutuna ise sübjektif hukuk adını verir. O, *Hukuk Uğrunda Savaş* adlı kitabında bu ikinci grup hukuk üzerine yoğunlaşır. Ancak gerek devletlerarası hukuk ve haklar mücadelesinde, gerek anayasayı ihlal eden bir hükümete karşı ihtilal yapmak şeklinde, gerekse de mülkiyet haklarını hiçe sayan herhangi bir başka zorba güce karşı dava açmak biçiminde olsun bütün bunlar hukuk mücadelesinde meşruluk



ifade ederler ve insan iradesinin gücünü gösterirler. Ancak, Kant'ın ahlak felsefesinde savunduğu, iradenin hiçbir fayda gözetmeden doğru eylemi seçmesi (*kategorik emperatif*) fikrinin tam aksini savunan Jhering, insanı harekete geçiren tek güç olarak hazza ulaşma ve elemden kaçınma amacını ifade eden hazcı ve faydacı ilkeyi görür. (Güriz, 2009: 260-61)

Jhering, fedakârlık kavramıyla ifade edilen kendi faydasından bilinçli olarak vazgeçmiş olmayı bile bir başka menfaatin tercih edilmesi olarak yorumlar. Mesela başka bir ülke ya da din için değil de kendi ülkesi ya da dini için fedakârlık yapan birisinin bu seçiminin altında yine, son tahlilde, bencillik ve kendini düşünme vardır. Çünkü tabiat insana kendi varlığını devam ettirme amacını vermiştir. Bu yüzden ölüm ya da mülkiyet arasında bir tercih yapılmak istendiğinde insanlar doğal olarak yaşama hakkına öncelik verirler. Görüldüğü gibi Jhering sosyal faydaya yönelik görüşleriyle, ilkçağ hazcılığını ve İngiliz faydacılığını da kapsayan bir üst sistem geliştirmiştir. Bu konudaki görüşlerini şu önerme ve sonuç çıkarma yöntemiyle özetlemiştir: İnsan kendisi içindir, dünya insan içindir. Sonuçta insan da dünya içindir. Burada tabiatın insanı kendi amacı için yönlendirdiği fikrini ortaya atmış ve dünyayı amaç açısından incelemiştir (Güriz, 2009: 263).

Jhering, bu prensipler üzerine, hem hukuk, hem ahlak, hem de toplum ve devlet görüşlerini inşa etmiştir. Daha sonra bu görüşlerine dayanarak, uluslararası ilişkileri, hukukta insanların özel yaşantılarını, mülkiyet hakları ve iş dünyasının durumunu işlediği bir hukuk sistemi önermiştir. Ona göre, insanlar hukukun gelişim sürecine paralel olarak önce sözleşmeler ve daha sonra da ortaklıklar kurarak menfaatlerini gerçekleştirmeye çalışmışlardır. Onun, hukuk, devlet ve adalet kavramlarını bir bütünlük içinde şöyle özetleyebiliriz: Hukuku yaratan insanların menfaatlerini gerçekleştirmeleri için başvurdukları sözleşme ve ortaklıklarla sosyal faydayı amaçladıkları ve bunun için devlet ve hukuk sistemlerini kurdukları ortadadır. Bu yüzden adalet bu sürecin bir ürünüdür yoksa sebebi ya da amacı değildir. Yani adalet duygusunu yaratan, besleyip geliştiren hukuk etkinlikleridir, yoksa hukuk etkinliğini yaratan soyut adalet fikri değil. Toplum ve onu hareket ettiren sosyal ilişkiler hep insanların benzer istek ve menfaatlere yönelmelerinden doğduğu için onlar ya sözleşme yaparak ya da ortaklıklar kurarak bu menfaatlere, sağlıklı sosyal ilişkilerin sağladığı bir



düzen içinde ulaşmaya çalışırlar. İşte bu düzeni kuran, yürüten ve sosyal hayattaki gelişmelere paralel olarak değiştiren de hukuk kurumudur. O halde, hukuku belirleyen insanların egoist istekleridir. Mülkiyet hakkı ve devletin zor kullanarak hakları sahiplerine dağıtması da bu yüzden meşrudur. Çünkü mükâfat ve zorlama olmaksızın sosyal hayattaki düzen devam edemez. Devlet ve hukuk işte bu ikisinin dengelenmesini sağlayan iç içe geçmiş iki temel kurumdur. Bunlardan birisinin, diğeri olmadan, tek başına varlığını sürdürmesi imkânsızdır. Devletin olduğu, hukukun olmadığı ya da hukukun olduğu ama devletin bulunmadığı bir toplum tasavvur edilemez. (Güriz, 2009: 266-69)

Toplumsal hayat çeşitli sosyal ve fiziki güçlerin etkisiyle durmadan değiştiğine göre toplumun hayat şartlarını güvence altına alan hukuk da zamana ve topluma göre sürekli değişmek zorundadır. İşte bu değişime rağmen denge durumunu sürdürmek için adalet fikrine ihtiyaç duyulur. Her toplumun hukuk sisteminde suçların olması ona göre evrensel hukukun varlığının kanıtı olamaz. Hukuk sistemlerinde bazı benzer hukuk normlarının olması hayatın temel özellikleri ile ilişkilidir ki, bunu besleyen, fayda duygusunu sürdürülebilir kılan adalettir. Her toplumda zararları defetme ve faydaları temin etme durumu benzer hukuki önlemleri gerektirdiği için hukuk sistemlerinin evrensel olduğu, yani insan zihninde var olduğu sanılır. Bunun doğru olmadığını savunan Jhering böylece, rasyonalistlerin iddia ettiği gibi insan zihninde doğuştan bir evrensel hukuk ve tabii hukuk fikrinin bulunduğunu kesinlikle kabul etmediğini ortaya koymuş olur.

2. Faydacılığın Çağdaş Hukuk Felsefelerine Yansımaları

2.1. Amerikan Faydacılar

Pragmatizmin en önemli temsilcisi olarak bilinen William James ve diğerlerinin faydadan anladığı, dar anlamda, pratikte uygulanabilen veya işe yarayanın tercih edilmesidir. Mesela James'e göre felsefenin özü de insan gereksinimlerinin imkânlarını zenginleştirmek için bireyin bu dünyadaki yerini açıklamaktır. Böylece, felsefenin hayat için önemine ve faydasına işaret etmiş olur. (Suckiel, 2003: 7). Bu pragmatistlere göre, bir şey pratikte bir problemi çözmek için kullanılmaya müsait ise iyi ve doğrudur; bu yüzden onların gözünde sonuç çok önemlidir. Buradaki doğru-



luk yararlılıkla özdeşdir ve kişiyi amacını gerçekleştirmeye götüren en etkili araç ya da yoldur. Onlara göre, doğal olarak mümkün olan çok sayıda insanın yararını gözeten bir karar ya da uygulama iyidir. Rasyonalist hukuk açısından baktığımızda, hâkimin asıl görevinin adaleti sağlamak olduğunu ve birbiriyle çatışan çıkarları uzlaştırmak gibi bir görevi bulunmadığını savunan geleneksel adalet savunucularının aksine, pragmatist hukukçular hâkimlerin çıkarları uzlaştırmak gibi bir görevinin olduğunu, hatta bunun hukukun kendi amacından kaynaklandığını savunmuşlardır. Çünkü pragmatistler hukuki kararı soyut adalet duygusu üzerine değil sonuçta sağlanacak başarıya, yani genel fayda ilkesine göre ölçmektedirler. Ama buradaki kişisel bir fayda değil herkesin faydasına olan bir ortak menfaat ve işe yararlılıktır. Ancak, pragmatistler arasında, bunun tam olarak yakalanıp yakalanamayacağı, mesela insan haklarının evrenselliğinin her zaman korunup korunamayacağı hep tartışma konusu yapılmıştır (Nickel, 2007: 59).

On dokuzuncu yüzyıl Amerikasında ortaya çıkan pragmatizm, ABD'nin bugünkü ahlak ve hukuk felsefesinin de temellerini oluşturmaktadır. William James'ten başka John Dewey ve Charles Sanders Peirce gibi başka önemli filozoflar tarafından da temsil edilmiş olsa da bu felsefe mensupları kendilerini bir felsefi hareket olarak, aynı ekole bağlı saymazlar. Hatta bunlar birbirine karşı da hep eleştirel yaklaşımlarını sürdürmüşlerdir. Yine de bazı ortak özellikleri dolayısıyla çağdaş felsefe tarihçileri onları aynı kategoriye sokmuşlardır. Bu üç düşünürün ortak özelliği, pratik olan, yani eyleme ve uygulamaya konabilen sonuçlara yönelmeleri ve teoriyi ikinci plana atmaları, hatta yok saymalarıdır (Rorty, 1998: 633). Fakat bu düşüncenin tamamen teoriden bağımsız olduğu anlamına gelmez. Nitekim ekolün başlatıcısı olarak görülen James'e göre düşüncüyü eylemden ayırmak imkânsızdır, ancak bir düşünce ne kadar pratik amaca uygunsa o kadar değere sahiptir. Düşüncenin doğruluğu, kendisini doğrulayan iş ya da eylemle, yani onun sonucuna bakarak anlaşılır. Yararlı ve amacı gerçekleştirmek için elverişli olan düşünce doğru ve geçerlidir. Bu işe yararlık aynı zamanda doğru ve iyinin de ölçüsü olarak kabul edilir. Burada anlam ancak pratik sonuçlarla belirlenir (Türer, 2003: 63-67).

Diğer bir pragmatist eğitimci olan J. Dewey'e göre hangi yöntem daha elverişli bir sonuca varmamızı sağlıyorsa o yöntem araştırılıp ortaya



çıkarılmalıdır. Fakat onun dikkat çektiği şu husus çok önemlidir: Pragmatizmin bahsettiği sonuç, sahip olageldiğimiz şeylerin basit anlamda bir fayda ve yararı gibi anlaşılması doğru değildir, O daha çok, düşünme ve bilmeye yönelik davranışlarımızı anlamlı kılmaya çalışan bir teori olarak görülmelidir. Bu yüzden Dewey de diğer iki pragmatist gibi düşünce ve eylemlerimizin pratik hayatta işe yararlılığının sürekli olarak göz önünde bulundurulması, yani, işe yararlığın tespiti için düşünme etkinliğinin sürekli aktif halde tutulması gerektiğini özellikle vurgulamaktadır (Till, 1998: 642). Dewey bu görüşünü “devamlılık prensibi” adını verdiği bir ilke ile açıklar. Ona göre bu isteğe bağlı ya da keyfi bir şekilde değil de tecrübe ile test edilen ve işe yararlılığı ortaya konan bir şekilde yürütülen bir prensiptir (Eames: 2003, 18).

Pragmatik felsefe ile daha önceleri öne çıkan faydacı/hazcı ahlak felsefelerinin ortak özelliği yine ontolojik açıdan realist ve epistemolojik açıdan ampirist olmalarıdır. Çünkü her iki felsefi tutum da deney öncesi, (*a priori*) zihinde var olduğu kabul edilen mutlak (kesin/değişmez) bilgiyi reddeder ve gerçek anlamda bilgiyi ancak sonuçlarına bakarak varabileceğimiz pratik yarar ve fayda hesabı olarak tanımlar. Bu anlamda amaca göre, faydalı olan, haz veren ya da işe yarayan bilgi gerçek ya da geçerli bilgi olarak kabul edilir. Fakat bu bilgi İngiliz faydacılarda olduğu gibi, sabit olmayıp değişebilen, şartlara göre şekillenen, rölatif, yani kesin olmayan bir bilgidir. Öyleyse doğru olan gözlem ve araştırmalarla sürekli olarak yeniden belirlenmelidir. Bu yüzden Peirce doğruluğu bilim insanlarının ortaya koyduğu ortak inançları olarak tanımlamaktadır (Peirce, 2008:35).

Her ne kadar Amerikan pragmatizmi, faydacı/hazcı felsefeler ile temel özellikler bakımından bir ortaklık oluştursa da insanlar için en fazla tatmini sağlayan davranışları ahlakın ölçüsü saymakla onlardan ayrılmış olurlar. Nitekim W. James ahlakın kökeni olarak ne vicdanı, ne sosyal çevreyi, ne de hazzı kabul eder. Ona göre dogmatik (kesin, değişmez) ahlak prensiplerinden bahsetmek imkânsızdır; duruma, şartlara ve uygunluk sağlama imkânlarına bağlı olarak ahlak prensipleri de farklılaşır, değişir. Bu yüzden, bazı hukuk felsefesi yazarları çağdaş pragmatizmi gerçek anlamda sistem oluşturan bir teori olarak değil, bir yöntem olarak görmektedirler. Bahsi geçen bu yöntemin amacı, o anki mevcut duruma,



düşünce açısından en uygun düşen görüşü, davranış açısından da en elverişli olan eylemi ortaya çıkarmaktır. Doğrunun ölçüsü de işte bu dinamik yöntemi mevcut durumlara uygulayarak, beklenen ya da istenen sonuçları elde etmeyi sağlayan şeydir. Nitekim pragmatist ahlak felsefesi ampirist anlayışı benimsediği için doğru kabul edilen bilgilerin duyu verilerine göre sürekli denetlenmesini ve güncellenmesini gerekli kılar. Çünkü onlar, akılcı (rasyonalist) eğilimler, alışılmış uygulamalar ve kesin kabul edilen fikirler yerine şartların sağladığı imkân ve olasılıklara bağlıdırlar. Bunun hukuk açısından anlamı, hukuk uygulayıcıları olan hâkimlerin bir yargılamada tanık beyanlarının gerçeklere ve gerçeklerin de tanık beyanlarına uygunluğunu özenle denetlemek gerektiğinde ısrar etmeleridir.

Hep aynı kalan, değişmeyen, kesin bir ahlak prensibi ve hukuk normu olmayacaksa bu durum ister istemez hukuk uygulamalarında pek çok sorun oluşturacaktır. Bu konu genel olarak, hukuk metinlerinin anlaşılması ve uygulanması açısından da çok ciddi zorluklara işaret etmektedir. Pragmatistlere göre hukukun dayanaklarından biri olan ahlaki değerler çok yavaş değişmekte yavaş da olsa sürekli değişmekte ve buna paralel olarak pozitif hukuk normları ve kanunlar da değişmektedir. Fakat hayat biçimleri kanunlara göre daha hızlı değişmektedir. Bu anlamda hukukun uzun vadede olayların sonuçlarına bakarak şekillendiği düşünülürse, pragmatizmin yöntem olarak hukuka uygulanması, yani değişen durumlara göre hızlı kanun değiştirme gerçekleştiremeyeceğine göre bu açık nasıl kapatılacaktır. Çünkü pragmatizme göre sonuçlar daha önceden verilmiş kararların doğruluğunu ispat etmenin tek geçerli yoludur. Pragmatistlere göre, soyut hukuk kavramlarının içini dolduran ve onlara pratik kullanımda elastikiyet kazandıran olaylar ve onların sonuçları olduğuna göre, hukuk ancak pratik yarar amacına yönelen dinamik bir zihin yapısı ile uygulamaya konabilir. Aksi takdirde her pratik ihtiyaca aynı hızda uygun kanun yazmak imkânsızdır. Böyle olunca, aradaki bu fark ancak hukuk uygulayıcılarının dinamik gelişmelere paralel olan muhakeme yapma çabalarıyla giderilecektir. Pragmatizmle paralel prensiplere sahip olan faydacı İngiliz hukuk sisteminin hukuk uyumsuzluklarına sürekli anayasa ve kanun normlarını değiştirerek değil de mahkemelerde hâkimler aracılığıyla çözüm bulma geleneği de pragmatizmin hukuk pratiğine yansıyan en tipik örneğidir.



Bütün bu açıklamalardan sonra çağdaş pragmatizm şu temel özellikleriyle özetlenebilir: Hukuk realitesini soyut kavramlar değil somut durumlar belirlediği için gerek kanun yaparken gerekse uygularken hep somut gerçekliklerden hareket edilmelidir. Zaten hukukun meşruluk zemini de, mümkün olan çok sayıda insanın tatmin edildiği pratik çözümler üretmek ve toplumsal barışa hizmet etmektir. Öyleyse, çoğulculuk pragmatist felsefenin doğal sunucudur, çünkü dogmatik, soyut ve değişmeyen ilkeler yerine, durumlara göre en uygun sonuçları sağlayacak çözümleri seçmek ve hukuka uygulamak ancak pek çok ilke arasından biri ya da birkaçını tercih etmekle mümkün olabilir. O halde, hem çözüm yollarının çokluğu ve esnekliği hem de mümkün olan çok sayıda insanı tatmin eden sonuçlara ulaşılması Amerikan pragmatizminin/faydacılığının en temel özelliğidir, diyebiliriz.

2.2. Amerikan Realistler

Pragmatist felsefeden etkilenen Amerikan realistleri 1920'lerde, hukukun temeline akli ve mantığı koyan hukuki formalizm yaklaşımına karşı bir tepki olarak ortaya çıkmışlardır. Onlar hukukun temeline ampirik (tecrübi) ve pragmatik olanı koymak suretiyle, varlık açısından realist, bilgi açısından ise ampirist bir felsefe olan faydacılık ve pragmatizmle ortak bir zeminde birleşmişlerdir. Bunlara göre, hukukçunun görevi bir toplumda var olan değer sistemlerine bakarak olması gerekeni söylemek değil, hukukun nasıl doğduğu ve nasıl geliştiğinden hareketle realitede olanı ortaya koymaktır. Bu yüzden onlar hukukun ahlak ve ideolojilerden arındırılması ve toplumun o anki istek ve duygularına cevap veren bir bilim şekline dönüştürülmesi gerektiğini savunmuşlardır. Bu sebeple, Amerikan realistleri genel olarak hukuk realistleri (*legal realist*) olarak adlandırıldıkları gibi sosyal realiteden hareket ettikleri için realist hukukçular veya sosyolojist hukukçular olarak da bilinirler (Morawetz, 1980: 72). Onların gözünde hukuk için önemli olan ideal olan değil mevcut olandır ve bu evren, içinde hukukun oluştuğu, karmaşık ama gerçek olan bir evrendir. Onlara göre, hak, görev ve mülkiyet hukukun işleyen gerçek dünyasına ait dinamik kavramlar olarak vardır, yoksa mistik ve metafizik unsurlar olarak değil. Harris'in belirttiği gibi, hukuk bu anlamda, bir norm olmaktan çok bir bilimdir. Bu yüzden hukuk realitede olanı inceler olması gerekeni değil (2004: 98).



Harvard Üniversitesinde hukuk eğitimi gören ve daha sonra aynı üniversitede hukuk öğreten akademisyen hukukçu Oliver Wendell Holmest (1841-1935) 1881 yılında sunduğu meşhur konferanslarından oluşan Genel Hukuk (*The Common Law*) adlı eseriyle hukuk felsefesine ciddi katkılar sağlamıştır. Fakat o sadece teorik anlamda makale ve konferans yazmakla kalmayıp, Yüksek Yargı Konseyi ve Yüksek Mahkeme başkanlıkları gibi hukuk içinde fiili görevler de üstlenerek teori ve pratiği birleştirmiştir. Holmest, “adalet insanların özgürce konuşmasını garanti eder, yoksa tiyatrodaki bağırıp çağırın ve panik oluşturan kişilerin özgürlüklerini değil” diyerek *pozitif özgürlük* anlayışını temellendirmeye çalışmıştır (Scanlon, 2010: 159). Bu felsefi yaklaşımın sonucu olarak Holmest, bir kontrat imzaladığımızda bizi bağlayan soyut olarak varlığı kabul edilen temel haklar ve sorumluluklar değil, bu kontratta bizatihi metin olarak ifade edilen, uyulması gereken hususlardır, diyerek konuya açıklık getirmektedir. Ona göre biz ancak buna uymadığımızda, yani koşulan şartları ihmal ettiğimizde birine zarar vermiş oluruz. O halde bizi bağlayan mistik ve metafizik kurallar ve soyut normlar değil, bizzat hukukun kendisidir (1897: 457-78).

Realist hukukçular realitede yaşanan hukuku ölçü aldıkları için, hukuka konu olan olaylar karşısında mantıksal olarak davranmayı ve ideal bir kesinliği formüle eden formalist hukuk anlayışına karşıdırlar. Nitekim onlara göre formalistler hem insanların hukuku anlamalarına zarar veriyor hem de kurum olarak adaletin yerine getirilmesini engellemiş oluyorlar. Hâlbuki hukuk karmaşık ve belirsiz bir yapı olup, realite ile birlikte işleyen bir denge durumunu ifade eder. Yani, onlara göre, formalizm hem hukuku katı kıyas formuna sokarak daraltmakta hem de dışarıdaki gerçeklikten kopararak kapalı bir konuma getirmektedir (Tebbit, 2005: 25).

Yine bir hukuk realisti olan J. Chipman Gray (1839-1915) hem hukuku dar anlamda kâğıt üzerine yazılmış metinmiş gibi değerlendiren hukuk formalistlerine hem de bunların karşısında yer alan ve hukuku doğuştan gelen fikirler olarak gören tabii hukukçulara karşı çıkmıştır. O, hukuku, hukuk mahkemelerindeki işleyiş ve kuralların toplamı olarak, yani yaşanan hukuk gerçekliğinin tespiti ve tasviri olarak görür. Öyleyse bu görüşe göre, hukuka dair yaşanan gerçekliklerin hepsi hesaba katılmadan hukuk dediğimiz şey tam olarak ortaya çıkarılamaz. Fakat 1930'lu yıllara gelindiğinde etkisi azalmakla birlikte realist hukuk teorisinin iki farklı grup tara-



findan temsil edilmeye devam ettiğini görüyoruz. Bunlardan birincisi, K. N. Llewellyn (1893-1962), ikincisi ise Jerome Frank'tır (1889-1957), Llewellyn hukukun özüne ya da aslına ilişkin bir şüpheyi öne çıkarırken, Frank hukuk kurallarına ve uygulamalarına ilişkin bir şüphenciligi önelemektedir (Harris, 2004: 100).

Llewellyn, hukuk hayatında daha fazla kesinlik olması gerektiğini istemiş ve bunun için kanunların uygulanması açısından ilk mahkemelerin değil üst mahkemelerin (Supreme Court) kararlarının takip edilmesi gerektiğini savunmuştur. Bu yüzden Llewellyn'e göre, kâğıtta yazılı olan kanun gerçek anlamda hukuk değildir, bunun bir gücü yoktur; gerçek hukuk ve güç hâkimlerin uygulamalarında ortaya çıkar. Fakat bu her hakim kararlarında değil, üst mahkemelerin kararında somutlaşır (Güriz, 2009: 333-34).

Öyleyse, bu ifadeleri kanunun bizzat resmi olarak yazılı olduğu forma bakan ve haliyle dile sıkı sıkıya bağlı kalan kanun formalistlerine yeni bir tepki olarak alınmalıdır. İskandinav hukuk felsefecilerinin hepsinin ortak noktası, kitap formatında yazılan kanun metinleri ve katı kurallar yerine hukuk etkinliği içinde olan her neyse onun ölçü alınması gerektiğidir. Yani bunların hukuk felsefesi hukuk pratiğinin bütününe yönelmeli ve hukukun uygulamaya konduğu sosyal realiteden hiçbir zaman kopmamalıdır (Tebbit, 2005: 30-31). Aynı hususu Harris de benzer cümlelerle açıklamaktadır. Ona göre de, aynı hukuk kaynağına dayanan hukukçular farklı zaman ve coğrafyalarda sosyal gerçekliğin durumuna göre, hukuku farklı yorumlamakta ve farklı kararlar verebilmektedirler. Bu yüzden kanunların hâkimlerin karar vermesini netleştirecek ve kararları birbirine yaklaştıracak netlikte yapılması gerekmektedir.

İkinci gruptaki hukuk felsefecilerinin en radikal temsilcisi olan Jerome Frank ve arkadaşlarına göre ise hukuki belirsizliklerin temel sebebi mahkeme kararlarının nasıl sonuçlanacağını tahmin edilememesidir. Bu eksiklik Llewellyn'in aksine, üst mahkemelere değil ilk derece mahkeme kararlarına ağırlık verilerek giderilebilirdi. O, hukuksal olayların şaşırtıcı derecede karmaşık olduğunu hesaba katarak, ilk mahkemelerde kararların nasıl oluşacağına dair belirsizliğin en aza indirilmesi gerektiğini savunur. Yani, hukuk kurallarının net hale getirilmesi ve ilk mahkeme kararlarının hangi yönde çıkacağını önceden tahmin edilerek kanunların ona göre



hazırlaması sağlanmalıdır (Hart, 2010: 29, 16). Çünkü Hem hâkimlerin hem de tanıkların insan olmaları sebebiyle yanılmaları ve etki altında kalmaları mümkündür. Bu durumda hâkimlerin kendilerinin ya da tanıkların önyargılarından arındırılması mümkün olmadığı zaman kararlara doğrudan hukuk kurallarının, yani kanunların etki etmesi sağlanmalıdır. Bu da kanunların mümkün olduğu kadar netleştirilmesi ile başarılabilir bir ödevdir. Aksi halde üst mahkemeler olayların gerçek boyutunu hiçbir zaman bilemeyecekleri için sağlıklı kararlar da veremeyeceklerdir. Kısaca söylemek gerekirse, Llewellyn hukukun özüne ya da aslına ilişkin bir şüpheyi öne çıkarırken, Frank hukuk kurallarına ve uygulamalarına ilişkin bir şüpheciligi incelemektedir (Harris, 2004: 100).

2.3. İskandinav Realistler

İskandinav realizmi de hukukta fizikötesi sayılan her türlü bilgiyi reddeden ve hukuk gerçekliğine, aynen doğa bilimleri gibi, realitede gözlenebilir olan olaylar olarak yaklaşan bir hukuk felsefesidir. Bu yüzden onlar hukukun olması gerekeni inceleyen, ahlak, din ve ideolojiden arınmış, kendini gözlenebilir hukuk olayları ile sınırlamış, bir pozitif bilim olarak tanımlanması gerektiğini savunmuşlardır. Onlara göre, hukuk araştırmalarının amacı, hukuk olaylarını nedensellik ilkelerine dayanarak ortaya koymak ve hukuk uygulamalarına yönelik tahminlerde bulunmaktır. Hukuk bir insan eylemi olduğuna göre, onun çalışmaları da insan davranışları ile hukuk sistemleri arasındaki ilişkiyi ortaya çıkarmaya yönelik olmalıdır.

İskandinav Realizmini daha yakından tanımak için üç önemli hukuk felsefecisinin görüşlerini örnek olarak ele alalım. Bunlar: Karl Olivecrona, Anders Vilhelm Lundstedt ve Alf Ross'dur. Realist okula mensup İsviçreli bir hâkim olan Karl Olivecrona (1897-1980) aynı zamanda Lund Üniversitesi hukuk profesörü olarak ders vermiştir. Hukukun gerçekliğini metafizik kurallardan değil, psikolojik davranışa ait pratik sosyal realiteden aldığını savunan Olivecrona'ya göre hukukun doğada olduğu gibi, neden-sonuç ilişkilerinin gözlenmesi ve değerlendirilmesi dışında bir kaynağı yoktur. Bu yüzden, bir hakim sosyal olarak faydalı olan neyse onu geçerli hukuk ve haklar olarak göz önünde tutması için cesaretlendirilmelidir (Peczenik, 2009: 212).

Karl Olivecrona'nın özellikle devlet hukuk ilişkisi bağlamında görüş-



lerini Güriz şöyle özetler: Hukuk sadece mahkemelerde kararlar almaya yarayan bir sistem kurmaz, aynı zamanda insan ilişkilerini etkileyen kararlarıyla sosyal düzeni de oluşturur. Ayrıca, hukuk kuralları tek tek insanlara yönelik soyut emirler vermez, aynı zamanda, belli durumlarla karşılaşan kişilerin yapması gerekenlerle ilgili somut emirler de verir. Böylece kanun koyan ve kural belirleyen kişiler diğer insanları etkiler, ancak onlar üzerinde bir cebir gücüne sahip olamazlar. Cebir sadece devlet deneni organizasyonun kolluk güçlerine sahip büyük yapısının hukuk aracılığıyla bulunduğu bir haktır. Devlet, kanunların ihlalini önlemek için polise tedbirler alır, kanunu ihlal edenleri cezalandırır ve hukuk mahkemelerinin kararlarının uygulanmasını sağlar. Fakat hukuk kurallarının hepsi cebir yoluyla yürütülmez. Hukukun uygulanması esnasında devletin her zaman cebre başvurmaması yanlış anlaşılmaktadır. İnsanlar devletin gücüne karşı koyamayacaklarını hayat tecrübeyle bildiklerinden dolayı mahkeme kararlarına ya da devletin koyduğu kurallara cebir olmadan da uymayı sürdürürler (Güriz, 2009: 339- 41).

Anders Vilhelm Lundstedt (1882-1955) ise bu konudaki görüşlerini soyut adalet fikrini reddederek temellendirmeye girişir. Ona göre de pozitif hukuktan önce ortak adalet duygusunun varlığını savunan rasyonalistler ve tabii hukuk teorisyenleri hatalıdır. Çünkü insanları harekete geçiren ne soyut adalet fikri ne de adalet duygusudur, insanlar menfaatleri peşinde yürür ve adaleti bunun için isterler. Ancak buradaki adalet isteği kanun yapan ya da onların uygulanmasını sağlayan bir duygu olmayıp tam tersine, kanunların ürünü olan bir duygudur. Bu duygu kendisini de pozitif hukuk aracılığıyla sınırlandırır ve denetler. Böylece hukuk etkinliği ile adalet duygusu arasında karşılıklı bir etkileşim ve denetleme bulunmaktadır. Zaten hukukun işlemediği bir yerde adalet duygusu da anlamını kaybeder ve ilkel intikam alma içgüdüsüne dönüşür. Bu da onun hukuk uygulamalarının sonucu oluşan bir duygu olduğunun göstergesidir (Güriz, 2009:344).

Lundstedt hukuk uygulamaları için de *sosyal refah metodu* önerir. Bu metod her türlü rasyonalist değerlendirmeyi reddeder ve toplumun büyük çoğunluğunun neyi istediğini bulmaya yönelik araştırmalar yapmayı önerir. Çünkü insanlar çıkarları söz konusu olduğu zaman araştırılması gereken değer yargıları değil, olayların kendileri olmalıdır. Lundstedt'in önerdiği bu araştırma sonunda hemen hemen her toplumda uçlarda olan kim-



selerin çok küçük bir grup oluşturduğu ama çoğunluğun daima düzenden ve kanunların uygulanmasından yana olduğunun ortaya çıkacağını savunur (Güriz, 209: 343). Çünkü ona göre insanların büyük bir çoğunluğu tercihlerini değer sistemlerine değil menfaatlerine göre oluşturdukları için toplumsal yarar bu şekilde oluşup bir dengeye kavuşmaktadır. İşte toplumun bu denge noktasına ulaşması hukuk yapıcılarının öngörüsü ile gerçekleşmektedir.

Diğer bir meşhur İskandinav hukuk felsefecisi olan Alf Ross'a göre ise hukuk kuralları diğer bilim dallarında olduğu gibi bilgi veren değil, nasıl davranmamız gerektiğini emreden bir özelliğe sahiptir. Fakat burada emre muhatap olan sadece vatandaşlar değil bizzat kanun koyucular, kamu görevlileri ve fiili hukuk uygulayıcıları da bu emirlere muhataptır. Hatta bunlar kanunun direktiflerinden öncelikle sorumludurlar. Bu yüzden hukuk bu bütünlük düşünülerek ele alınması gereken bir araştırma sahasıdır. Ona göre parlamentolar sadece kanun yapan yasama organı olarak değil, sosyal hayatı düzenleyen ve yönlendiren merkezi bir yapı olarak da görülmelidir.

Ross'a göre hukukun tek bağlayıcı olan yönü onun tecrübeyle oluşmuş olan kanun yapma ve uygulama metodudur. O, bahsi geçen hukuk metodunu tıpkı satranç oyununda var olan geçerli satranç kurallarına benzetir. Nasıl ki bir satranç oyununun sürdürülmesi ancak bu kurallara uyulduğu müddetçe mümkündür, aynen bunun gibi, geçerli hukuk, hukuki olayların yorumlanması için model olma durumunu sürdürmesi ile mümkündür, yoksa sadece bu anlamda hukuk soyut normatif fikirler topluluğu olarak kalır. Bu, tek tek kanunlarda görünmese de onların arkasında var olan ve tecrübelerle geçerliliğini kabul ettirmiş olan, hepsinden önemlisi gücünü realiteden alan asıl hukuk bu hukuk gerçekliğidir. Hukuk felsefesinin yoğunlaşması gereken alan da işte bu hukuk oluşturma ve uygulamaya yönelik metotlar olmalıdır. Yani, Ross hukukun içerik olarak durmadan değişen ama metot olarak uzun tecrübelerle oluşmuş, nispeten kalıcı olan yönünü öne çıkarmaktadır. Her ne kadar bu geçerli hukuk yapma fonksiyonu pozitif hukuk etkinliğinden önce gelse de bu durum rasyonalist hukuk savunucularının sandığı gibi *a priori* bir temele işaret etmez. Nasıl ki geçerli satranç kuralları, bugün kabul edilen satranç oyunundan önce geldiği için onlara apriori demiyorsak, aynen bunun gibi, hukuk



kurallarının ve metotlarının varlığı onların apriori olduğunu göstermez. Aynen satranç kuralları gibi onlar da tecrübeyle yavaş yavaş oluşturulmuşlardır. Ross'a göre bir toplumda kanun koyan, uygulayan ve cebir kullanan resmi makamlar varsa o topluluğun düzen sağlayıcı üst organizasyonu, yani devlet de vardır demektir. Böylesi bir devlette hukuk sistemi hukuk uygulayıcıları için bir yorum, bir norm ve bir model oluşturma etkinliğidir. Mahkemelerin kararları bu normlara göre oluştuğu için bu hukuk geçerliliğini hâkimlerin zihinlerinde kazanır (Güriz, 2009:346-47).

Sonuç

Genel olarak hukuk felsefeleri veya hukuk teorileri adı altında sınıflandırılan hukuk akımlarından biri de pragmatist hukuk felsefesidir. Bu akım son yüzyılda Amerikan ve İskandinav realistleri tarafından temsil edilmiştir. Ancak, bu pragmatist ve realist hukuk felsefelerinin kökleri araştırıldığında karşımıza sırasıyla, hazcı ve faydacı felsefe okulları çıkmaktadır. Bu yüzden çağdaş pragmatist ve realist hukuk felsefelerini tanımak için felsefe tarihine gitmek ve bu akımların ontolojik ve epistemolojik temellerini kronolojik olarak okumak gerekmektedir. Bu bağlamda, bahse konu olan araştırma sonucunda, bu hukuk felsefelerinin epistemolojik açıdan deneyci ve duyumcu, ontolojik açıdan realist, etik açıdan ise faydacı ve rölativist oldukları sonucuna varılmıştır. Bu yüzden bu hukuk felsefelerini derinlemesine tanımak için bu felsefi kavramların da hakkıyla bilinmesi gerekir. Bu hukuk felsefeleri epistemolojik temel olarak ampirizme, ontolojik temel olarak da realizme dayanmasına rağmen, rasyonel bir teoriden hareket ettikleri su götürmez bir gerçektir. Çünkü onlar bir teori olmadan bir yaklaşım ve ekol oluşturamayacaklarının farkındaydılar. Bu durum ister istemez onlarda, örtük de olsa, rasyonalist bir yönün de varlığını ortaya koymaktadır. Yani, bir teori kurmak ve sonra pratik hukuk problemlerini bu teoriye dayanarak açıklamak onlardaki bu rasyonalist eğilimin bir yansıması olarak okunabilir. Her ne kadar pragmatist ve realist hukukçular zaman zaman bu rasyonalist çizgiyi açık etseler de, genelde, iyi ve kötünün ölçüsü olarak pratikte yaşanan reel gerçekliği almakla, hukuk felsefesinde realist, faydacı, rölativist yönelimlerini nispeten tutarlı bir şekilde sürdürmeyi başarmışlardır.

Bu düşünürler, aynı zamanda, hukuku, olması gereken rasyonel dü-



şünme etkinliği ya da ideal olan ilkeler üzerine değil de, olan üzerine ve pratikte geçerli olan hukuk etkinlikleri üzerine kurdukları için hukukun bir bilim olmasının da önünü açmışlardır. Onlar, sosyal hayatın çok hızlı değişen gerçekliğine aynı hızda cevap veremeyen kanun yapma etkinliğinin açığı hem toplumsal değişmelere cevap verecek iyi kanunlar yaparak hem de hukukçuların dinamik düşünmesi sayesinde aşabileceklerine inanmışlardır. Bunun için de hukukun hâkimlerin bireysel tutum ve davranışlarından ve ideolojilerden arındırılarak çoğunluğun yararına uygun, dinamik bir tarzda uygulanmasını sağlayacak tedbirler alınmasını savunmuşlardır. Çağdaş Amerikan ve İskandinav ülkelerinde realist hukukçuların dinamik hukuk uygulamaları konusundaki başarılarında bu pragmatist hukuk felsefesinin etkisi inkâr edilmeyecek kadar açıktır. Çok soyut ve rasyonel olan hukuk felsefelerini yumuşatan, dinamik bir hale sokan ve gerçeklik dünyası ile barıştıran pragmatist ve realist hukuk teorilerinin İngiltere, Amerika ve İskandinav ülkelerindeki başarısı bu yüzden bir tesadüf olarak görülmemelidir.

Bütün bu olumlu yönleri yanında pragmatist ve realist hukuk felsefelerinin savunucuları zaman ve mekâna göre değişen durumlarda hâkimlerin bu toplumsal değişmeleri nasıl izleyip duruma göre kararlarını değiştireceklerini tatmin edici bir şekilde ortaya koyamamışlardır. Ayrıca, menfaatlerin çatışması durumunda kanun koyucunun ve hukuk uygulayıcılarının hangi ilkelere göre karar vereceğini ve insan haklarını menfaat ve çoğunluğun isteklerinden nasıl arındırarak uygulayacaklarını yeterince aydınlatamamışlardır. Bu yönleriyle faydacı, realist ya da pragmatist hukuk anlayışlarına çok ciddi eleştiriler yöneltilmiş olması manidardır. Ancak son tahlilde onlar, çözümün çok iyi hazırlanmış kanunlar ve çok iyi yetiştirilmiş hukuk uygulayıcıları aracılığıyla gerçekleşebileceği konusunda hemfikirdirler.

Kaynaklar

- Aristoteles (2011). *Rub Üzerine* (çev. Z. Özcan). Ankara: Birleşik Yayıncılık.
- Baier, A. (1998). Hume. *Routledge Encyclopedia of Philosophy*, vol. IV (ed. E. Craig). London & New York: Routledge.
- Caillé, A. (2007). *Faydacı Akıl Eleştirisi* (çev. D. Çetinkasap). İstanbul: İletişim Yayınları.



- Cevizci, A. (2014). *İlkçağ Felsefesi*. İstanbul: Say Yayınları.
- Çelebi, E. (2008). *David Hume'da Nedensellik Bağlamında Ahlak ve Hürriyet Problemi*. Doktora Tezi. Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Doğu, İ. (2004). *Felsefe Metinleri: Pragmatizm* (çev. A. Doğan & B. Genç & C. Türer). İstanbul: Üniversite Kitabevi.
- Eames, S. M. (2003). *Experience and Value: Essays on John Dewey and Pragmatic Naturalism* (eds. E. R. Eames & R. W. Field). Carbondale: Southern Illinois University Press.
- Erkızan, H. N. & Çüçen, K. (2013). *Felsefe Tarihi I: Antikçağ ve Ortaçağ Felsefesi Tarihi*. Bursa: Sentez Yayınları.
- Finnis, J. (2004). Natural Law and Natural Rights. *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law* (eds. J. Coleman & S. Shapiro). Oxford & New York: Oxford University Press.
- Friedrich C. J. (1963). *The Philosophy of Law in Historical Perspective*. Chicago & London: University of Chicago Press.
- Gökberk, M. (1984). *Felsefe Tarihi*. İstanbul: Remzi Kitabevi.
- Green, L. (2004). Law and Obligation. *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*. (ed. J. Coleman & S. Shapiro). Oxford & New York: Oxford University Press.
- Güriz, A. (2009). *Hukuk Felsefesi*. Ankara: Siyasal Kitabevi.
- Harris, J. W. (2004). *Legal Philosophies*. Oxford & New York: Oxford University Press.
- Harrison, R. (1998). Bentham. *Routledge Encyclopedia of Philosophy*, vol. I (ed. E. Craig). London & New York: Routledge.
- Hart, H. L. A. (2010). Positivism and the Separation of Law and Morals. *The Philosophy of Law* (ed. R. M. Dworkin). Oxford: Oxford University Press.
- Hirschberger, J. (1976). *History of Western Philosophy*. London: Lutterworth Press.
- Holmes, O. W. (1897). The Path of The Law. *Harvard Law Review*, 10, 457-178.
- Ide, H. A. (1999). Sophist. *The Cambridge Dictionary of Philosophy* (ed. R. Audi). Cambridge: Cambridge University Press.
- James, W. (1986). *Pragmacılık*, (Çev. M. Aşkın). İstanbul: Milli Eğitim Basımevi.
- Kamm, F. M. (2004). Rights. *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of*



- Law* (eds. J. Coleman & S. Shapiro). Oxford & New York: Oxford University Press.
- Lee, K. (1989). *The Positivist Science of Law*. Avebury & Aldershot: Brookfield.
- Lyons, D. (1978). Rights, Utility and Racial Discrimination. *Philosophical Law* (ed. R. Bronaugh). London: Greenwood Press.
- Lyons, D. (1984). Utility and Rights. *Theories of Rights* (ed. J. Waldon). Oxford & New York: Oxford University Press.
- Morawetz, T. (1980). *The Philosophy of Law*. New York & London: Macmillan Publishing.
- Nickel, J. (2007). *Making Sense of Human Rights*. Oxford: Blackwell Publishing.
- Öktem, N. (1995). *Sosyoloji ve Felsefenin Verileriyle Devlet ve Hukuk Felsefesi Akımları*. İstanbul: Der Yayınları.
- Peczenik, A. (2009). *On Law and Reason*. New York: Springer.
- Peters, F. E. (2004). *Antik Yunan Felsefesi Terimleri Sözlüğü*. (çev. H. Hünler). İstanbul: Paradigma Yayınları.
- Pierce, J. (2008). *Dewey, Pragmatizm Pratik Bir Felsefe Seçme Yazular* (çev. & der. S. Çelik). İstanbul: Doruk Yayınları.
- Rorty, R. (1998). Pragmatizm. *Routledge Encyclopedia of Philosophy*, vol. VII (ed. E. Craig). London & New York: Routledge.
- Scanlon, T. (2010). The Theory of Freedom of Expression. *The Philosophy of Law* (ed. R. M. Dworkin). Oxford: Oxford University Press.
- Sedley, D. (1998). Epicureanism. *Routledge Encyclopedia of Philosophy*, vol. III (ed. E. Craig). London & New York: Routledge.
- Shook, J. (2003). *Amerikan Pragmatizminin Öncüleri* (çev. C. Türer). İstanbul: Üniversite Kitabevi.
- Skorupsiki, J. (1998). Mill. *Routledge Encyclopedia of Philosophy*, vol. VII (ed. E. Craig). London & New York: Routledge.
- Suckiel, E. K. (2003). *William James'in Pragmatik Felsefesi* (çev. C. Türer). İstanbul: Paradigma Yayınları.
- Tebbit, M. (2005). *Philosophy of Law An Introduction*. London & New York: Routledge.
- Till, J. E. (1998). Pragmatizm in Ethics. *Routledge Encyclopedia of Philosophy*, vol.



VII (ed. E. Craig). London & New York. Routledge.

Türer, C. (2003). Amerika'da Felsefe. *Felsefe Ansiklopedisi*, cilt I (ed. A. Cevizci). İstanbul: Etik Yayınları.

Türer, C. (2003). *Charles S. Peirce'ün Felsefesi*. İstanbul: Üniversite Kitabevi.

Wilson, F. (1999). Mill. *The Cambridge Dictionary of Philosophy* (ed. R. Audi). Cambridge: Cambridge University Press.

Öz: Çağdaş hukuk felsefesi ana akımlarından biri olan pragmatizm özellikle 18. yüzyıl sonrası İngiltere'sinde faydacılık temelinde, 19. yüzyıl sonrasında ise ABD ve İskandinav ülkelerinde realizm temelinde meşhur olmuştur. Hukuk felsefesi veya hukuk teorisi başlıklı kitaplarda bu akımlar, faydacı, pragmatist ve realist hukuk felsefeleri başlıkları altında ele alınmakta ve İngiliz ve Amerikan felsefelerinin bir nevi devamı olarak sunulmaktadır. Hâlbuki epistemolojik açıdan deneyci ve duyumcu, ontolojik açıdan realist, etik açıdan ise faydacı ve rölativist olan bu hukuk akımlarının kökleri felsefe tarihinin bütününde ve özellikle de Antik Yunan Felsefesinde aranmalıdır. İşte bu tarihi arka planı görünür kılmak için bu makalede, faydacılık, pragmatizm, realizm ve rölativizmin felsefedeki tarihine yeniden dönülmekte ve pragmatizmin kökleri aranmaktadır. Makalenin son bölümünde, pragmatizmin günümüz karmaşık ve etkileşimli sosyal gerçekliğine nasıl cevap verdiği, özellikle çağdaş realist ve pragmatist hukuk felsefecileri üzerine yapılan değerlendirmelerden alınan örnekler yardımıyla açıklanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Pragmatist hukuk, realist hukuk, hukuk felsefesi, İngiliz faydacılığı, Amerikan faydacılar.

