

**HUKUKA İLİŞKİN DEĞİŞİK GÖRÜŞLER VE BUNLARIN  
DEĞERLENDİRİLMESİ İLE BİRLİKTE DOĞRU  
GÖRÜLEBİLECEK BİR HUKUK ANLAYIŞI**

**Doç. Dr. Vecdi ARAL**

*Fiat justitia, pereat mundus.*  
(Adalet gerçekleşsin de, isterse dünya batsın)

*Fiat justitia, ne pereat mundus.*  
(Adalet gerçekleşsin ki, dünya batmasın)

**PLAN: GİRİŞ; BİRİNCİ BÖLÜM:** Hukuka ilişkin değişik görüşler, I — Real görüşler, 1. Biyolojik görüş, 2. Ekonomik görüş, 3. Politik görüş, 4. Sosyolojist ve pozitivist görüş, a) Sosyolojist hukuk anlayışı, b) Pozitivizm, II — İdeal görüşler, 1. Akılcı görüş, 2. Değer teorisi, 3. Teolojik görüş; **İKİNCİ BÖLÜM:** Hukuka ilişkin değişik görüşlerin değeri, I — Tek yanlı real görüşlerin tutulamazlığı, 1. Biyolojik görüşün tek yanlılığı, 2. Ekonomik görüşün tek yanlılığı, 3. Politik görüşün tek yanlılığı, 4. Sosyolojizmin ve pozitivistimin tek yanlılığı, a) Sosyolojizmin tek yanlılığı, b) Pozitivizmin tek yanlılığı, II — Tek yanlı ideal görüşlerin tutulamazlığı, 1. Akılcı görüş, değer teorisi ve teolojik görüşün birbirlerini tamamlamaları, 2. İdeal etkenlerin real etkenlerle sınırlı oluşu; **ÜÇÜNCÜ BÖLÜM:** Sonuç olarak hukukun fonksiyonlarından kavranabileceği, I — Genel olarak, II — Hukuk ve toplumsal yaşam düzeni, 1. Hukukun düzen fonksiyonu, 2. Hukukun pratik ihtiyaçları karşılaması, III — Hukuk ve adalet, 1. Objektif ve salt bir değer olarak adalet, a) Adaletin objektif ve salt bir değer oluşu, b) Değerlerin gerçeklik karşı-

sındaki durumları, 2. Hukukun kültürel fonksiyonu olarak adalet, a) Adaletin hukukun son amacı oluşu, b) Adaletin hukukun diğer fonksiyonları ile karşılaştırılması.

## GİRİŞ

Burada «hukuk nedir?» sorusuna verilen cevaplar ve bunların değeri söz konusudur. Ancak, güvenilir bir cevap yalnızca açık bir soru üzerine verilebileceği, diğer bir deyimle hangi cevabın doğru olduğunun ya da cevapların doğruluk paylarının bilinmesi neyin sorulduğunun bilinmesine bağlı olduğu için (1), her şeyden önce belirtmelidir ki, bu soru, yani «hukuk nedir?» sorusu, tek tek durumlarda neyin hukuka uygun bulunduğuna (quid juris) değil, aksine genellikle hukukun ne olduğuna (quid jus) yönelmiş bulunmaktadır (2).

Bunu daha da açıklamak gerekirse, sorunun yöneldiği hukuk, geçmişte ya da bugünkü Türk, İsviçre, Alman Hukuku gibi belli bir hukuk düzeni ya da özel hukuk, ceza hukuku, usul hukuku, uluslararası hukuk gibi belli bir hukuk dalı ve bunların açıklanması (yorumlanması) gereken normları değildir. Bu hukuk aynı zamanda, «olması gereken» hukuk da değildir; böyle bir hukuka yönelmiş soru «hukuk nedir?» biçiminde değil, ancak «hukuk nasıl olmalıdır?» biçiminde deyimlenebilirdi. Buna göre, olumlu söylenirse, sorunun yöneldiği hukuk, araştırılması gereken hukuk, genellikle hukuktur; onun niteliğidir (3).

Böylece tüm olarak hukukun niteliğine yönelen, hukuk felsefesine ilişkin bu sorunun cevaplandırılması, büyük bir güçlük taşımaktadır. Hukuk fakültelerde öğrenilmekte, her gün uygulanmakta, ağızlarda dolaşmakta, kendisi üzerine kalın kitaplar yazılmaktadır; fakat yine de onun ne olduğu sorulduğunda doyurucu bir cevap alınmamaktadır. Kant'ın yıllarca önce alaylı bir biçimde söylediği «hukukçular halâ hukukun tanımını aramaktalar» sözü, bu gün de geçerlidir. Çünkü hukuk, kesin bir tanımla olanaksız kılan bir çok yanlara sahiptir, çok yanlı bir fenomendir. Avunulacak nokta şu ki,

(1) Bkz. Burckhardt, s. 23, 24.

(2) Fechner, s. 10.

(3) Bkz. Dohna, s. 6; Kelsen, s. 1.

diğer bilimlerde de kendi temel kavramlarıyla aynı güçlük içerisinde bulunmaktadır (4).

İşte bu yüzden, hukuk teorisinde hukuka ilişkin çok değişik görüşlerin bulunmasına şaşmamalıdır. Bu yazıda amaç, bu görüşlerin en önemlilerini kısaca yansıtarak, doğrulukları açısından değerlendirilmelerini yapmak ve sonra bir takım sonuçlara varmaktır.

## Birinci Bölüm

### HUKUKA İLİŞKİN DEĞİŞİK GÖRÜŞLER

#### I — Real görüşler

Real görüşler adı altında toplanabilecek bir çok görüşler vardır. Bunların böyle bir temel görüş altında toplanabilmesi olanaklı açan, hukuku bir bakıma aşağıdan yukarıya, değişken de olsa yaşamın ve sosyal olayların real verileri üzerine kurmaya çalışmalarıdır.

Nitekim naturalist, sosyolojist ve pozitivist olan bu görüşler, ya yaşamın biyolojik temellerine bağlanmakta ve bundan biyolojik görüşler, özellikle ırk teorileri ortaya çıkmakta, ya ekonomik verilere bağlanmakta ve bundan da ekonomik hukuk görüşleri meydana gelmekte, ya da politik verilere, daha doğrusu dar anlamda güç ilişkilerine dayanarak politik görüşler kimliğinde karşımıza çıkmaktadır.

Buna göre, real görüşlere ilişkin bir bilgi sahibi olabilmek için onun içinde yer alan ve fakat değişik real verilere dayanan görüşleri ele almanın gerekliliği anlaşılmaktadır.

#### 1. Biyolojik görüş

19. Yüzyılın ikinci yarısı, önceki yüzyılın rasyonalist ve idealist düşünce biçimine karşı bir tepki olmak üzere, doğa bilimlerinin ve

(4) «Omnis definitio periculosa» (her tanım tehlikelidir), bu yüzden sormak kolay fakat cevaplandırmak güçtür denir. Bkz. Dohna, s. 6, 7; Fechner, s. 19.

özellikle biyolojinin gelişerek bir dünya görüşü niteliğini kazandığı bir çağdır (5).

Bu çağda, daha çok sosyolojide önemli bir rol oynamakla birlikte, hukukî düşünceye kadar uzanan ve onda da çok kez deyimini bulan biyolojik düşünce biçimine göre, toplumsal yaşam doğal yaşamın bir uzantısıdır (devamıdır) ve ona egemen bulunan kanunlar canlılardaki biyolojik kanunlardan başka bir şey değildir. Böylece, toplumun tüm varlığını kaplayan doğal yaşam ve ondaki biyolojik, fizyolojik kanunlar olayların ve kültürün yaratıcı ve tükenmez bir kaynağıdır. İnsanın kültürel yaşamı, onun meydana getirdiği bütün yapıtlar, düşünsel ya da tinsel bir yanı olmayan irade dışı tek bir kaynağın, yani fizik yaşamın gıdalandığı kaynağın bir ürünüdür.

Bu arada yine bu düşünce biçimine uygun olarak, örf, ahlâk ve hukuk gibi sosyal düzen türleri de biyolojik yaşamda egemen bulunan «çevreye uyma» kanunu ile açıklanır ve bütün bunlar doğal ve sosyal çevreye birer «uyma» (intibak) biçimi diye ele alınır. Özellikle, hukukun kimlik kazanmasında ve biçimlenmesinde fizik ve fizyolojik türden olaylar, kanla ilgili bağıntılar, bedeni ve seksüel veriler tek başına ve kararlayıcı faktörler olarak kabul edilir (6).

Biyolojik hukuk anlayışı kendini en sivri bir biçimde, özel deyimini ile ırk teorisinde ortaya koyar.

İrk, aslında doğa bilimine ilişkin bir kavramdır. Buna göre ırk, bir takım bedeni ve ruhi özellikleri nefsinde toplamakla diğerlerinden ayrılan bir insan grubudur. Doğuştan ve kalıtsal (ırsi) bedeni ve ruhi özelliklerin ortaklığını ve bununla da grubun birliğini sağlayan, kan aynılığı, kan birliğidir.

Eu anlamda ırklarının araştırılmasının ekzakt bir bilimi biçimlendirmesine karşılık, ırk teorisi bundan açıkça ayrılır. Bir ırk teorisi, ırkların araştırılması sonuçlarının daha geniş alanlara uygulanmasını ve kültür anlayışı için kullanılmasını deyimler. Böylece, belli insan gruplarının meydana gelmesini belirleyen irki özellikler, aynı zamanda, kanın temiz kalması ya da karışmasına göre, onların tüm geleceklerini ve yazgılarını (kaderlerini) da belirlemekte, bu cümleden olmak üzere genellikle kültür görünüşleri ve özellikle

(5) Bkz. Topçuoğlu, s. 538; Fechner, s. 22.

(6) Ekz. Topçuoğlu, s. 539; Fechner, s. 23; Arsal, s. 291, 292; Del Vecchio, s. 206, 207, 210, 453; Hirsç, s. 340 vd.

hukuk ırklara göre değişmekte, bağlayıcı gücünü kan birliğinden almaktadır (7).

## 2. Ekonomik görüş

Sosyolojide ekonomizm ya da diğer bir deyişle, insan toplumunun gelişimine ilişkin materyalist görüşe göre, insanların meydana getirdiği ortaklaşa yaşamın tüm görünüm ve ilişkilerinin biricik kaynağı ekonomik ilişkiler ve değişiklikler, kısacası ekonomik olaylardır.

İnsan, yaşayabilmek için, maddi ihtiyaçlarını gidermek zorundadır. Bu ihtiyaçların giderilmesi, belli bir üretim biçiminde gerçekleşir. Üretim biçimi de, o çağdaki tekniğin durumu ile ilgilidir. Bu yüzden teknik üretim ilişkileri, tinsel (manevi) tasarım ve kültürel ürünleri ile birlikte insanın diğer bütün ilişkilerinin temelidir. Şimdiye kadarki ideolojik gelişmelerin arkasında basit bir olay gizlidir: Her şeyden önce, insan yemek, içmek, giyinmek ve barınmak zorundadır; politika, bilim, sanat, din bundan sonra gelir. Bütün bunlar kozal bir zorunlulukla maddi yaşam araçlarının üretim biçiminden çıkar, ekonomik yapıya dayanır, onunla belirlenir. Kültürel ürünler ve dünya görüşleri toplumun, materyal gerçekliğin, üst yapısını biçimlendirir.

Böyle bir kültür anlayışında doğaldır ki, hukuk da toplumun temeli olan teknik-ekonomik ilişkilerin deyiminden başka bir şey olarak kabul edilemez. Toplum kanuna dayanmaz; bu, hukuki bir yapıdır (faraziyedir). Daha çok kanun topluma dayanmak, o toplumdaki maddi üretim biçiminden ortaya çıkan ihtiyaç ve çıkarların bir deymi olmak zorundadır. Hukuk da, ekonomik düzenin yalnızca bir üst yapısıdır (8).

## 3. Politik görüş

Sosyoloji ve hukukta, yukardaki iki görüşün yanısıra, toplum ve hukuk düzenine ilişkin politik bir görüş de bulunmaktadır. Buna göre toplum ve hukuk, o toplumdaki politik ilişkilerin bir deymi olarak kavranır.

(7) Bkz. Fechner, s. 23, 24; Dohna, s. 93.

(8) Bkz. Fechner, s. 26, 27, 28; Okandan, s. 658, 659; Akın, s. 233; Özbilgen, HM, s. 37.

Burada politikadan, natüralist anlamda güçlerin açılması ve gelişimi kastedilir. Bu yüzden toplum ve hukuk, aslında güç dağılımını yansıtmaktadır. Toplumsal düzen, tek tek gruplar arasındaki güç ilişkilerine uygun bir biçimde kurulur. Belli bir grubun sahip olduğu güç ne denli büyük olursa, kendi iradesini diğer gruplara o ölçüde kolaylıkla kabul ettirebilir. Sosyal düzen, her şeyden önce hukukta sağlamlaşacağı ve güçlü grup iradesini, zorlayıcı karakterinden ötürü, en güvenilir bir biçimde hukuk yoluyla yürütebileceği için, hukuk üstün bir araç ve sahip olunan gücün bir deyimidir.

Bu görüş aşırılığa vardırıldığında, hukukla güç arasındaki bağılılık sıkılaşır. Hukukla güç eşit, identik olarak kabul edilir. Hukukun muhtevası, güçlünün iradesinden başka bir şey değildir; tüm olarak hukuk, güçlünün sahip olduğu güce dayanarak kabul ettirdiği şeydir. İnsanlığın bütün yaşamı boyunca, bu böyle olmuştur. Hukukî değişiklikler bakımından ulusların tarihine baktığımızda, her zaman hukuku güçlünün saptamış olduğunu görürüz.

Gerçi bu hukuk anlayışı, sonuçlarının korkunçluğundan ve geniş çevrelerde uyandırdığı dehşetten ötürü, bir teori olarak ancak nadiren açıkça ortaya konmuştur; fakat bununla birlikte pratik sonuç ve etkileri görmemezlikten gelinmemelidir. O, bütün çağlar boyunca, kendisine uygun güç devletlerinde egemen bulunmuştur. Bu günün totaliter devletlerinin hukukî uygulaması da, geniş ölçüde hukuka ilişkin bu politik görüşe dayanır (9).

#### 4. Sosyolojist ve pozitivist görüş

Geniş anlamda alındığında, sosyolojist görüş de pozitivism adı altında anılabilir. Çünkü pozitivism, fiilen verilmiş (mûta) olana, yani gözleme olanağı bulunana, pozitif olana inhisar eden düşünce biçiminin prensip olarak kabulünü deyimler (10). Böyle olunca da, insanların birarada yaşamaları olayından hareket eden hukukta sosyolojizmin, gözlerini yalnızca bu fiili olaya çevirmekle pozitivist bir görüş ve anlayışı temsil ettiği rahatlıkla söylenebilir (11). Bununla birlikte sosyolojizmin, burada dar anlamda ele alınacak pozitivismden ayrı tutulması uygun olur.

(9) Bkz. Fechner, s. 29 vd.; Yörük, s. 126 vd.; Del Vecchio, s. 279 vd.

(10) Bkz. Zippellus, s. 14/15.

(11) Bkz. Fechner, s. 35; Özbilgen HM, s. 34.

a) Sosyolojizm, daha doğrusu sosyolojist hukuk anlayışı, insanın toplumsal yaradılışını hukukun biricik kaynağı diye gösterir. İnsanın toplumsal yaradılışı gereği bir topluluk içinde yaşaması zorunluluğu, ortaklaşa yaşamın kendiliğinden, doğal olarak gerçekleşmesini sağlamaya yetmediği için, bu yaşamın bir takım kurallarla düzenlenmeye ihtiyacı vardır; bu kurallar olmaksızın, bir toplumsal yaşam var olamaz (12). İşte bu normlardan oluşan örf, ahlâk ve hukuk, salt insanların birarada yaşamaları olayından çıkar. Bunların kökü, bizzat sosyal olandır; fiili olanın normatif gücüdür. Fiili olanda temellenen ve onda tükenen bu kuralları taklit, tembellik ve topluluk içgüdüsü sağlamlaştırır.

19. Yüzyılın, özellikle naturalist sosyolojisinde temellendirilen bu görüşe göre, toplumsal varlık olarak insan, rasyonalizmin söylediği ve idealizmin istediği gibi, makûl amaçlar peşinde koşmaz. Onun davranışlarında asıl etkili olan güç, dürtüler ve çıkarlardır. Bunlar da zekâyı ancak, çok kez akıldan uzak amaçlara ulaşmak için, bir araç olarak kullanırlar. Böyle olunca, birarada yaşama süreçleri karşısında, birbirine karşı olma süreçleri yer alır. Yaşam için zorunlu şeyler, yalnızca anlaşma ile el değiştirmez, aynı zamanda çalınır ve gasp olunur; insanlar yalnızca barış içinde bulunmazlar, aynı zamanda birbirlerini yok edencesine varlık savaşı içersinde bulunurlar. İşte bu yüzden hukuka düşen görev, ortaklaşa yaşama zararlı bu olayları engellemek ve katlanılabilir bir ölçüye indirmek, topluma güven ve süreklilik sağlamaktır. Bir başka deyişle, hukuk yalnız sosyal bir fonksiyona sahiptir; onun kültürel fonksiyonu tamamile gözden uzak bulundurulmaktadır.

Gerçekten, hukukun kaynağı olarak salt fiili sosyal olan kabul edilince, hukukun görevi de yalnızca sosyal bakımdan amaca uygun olanı gerçekleştirmekte görülebilir; düzenin dayalı bulunacağı prensipler önemini yitirir. Bu ilkeler, hümen ve özgürlük taraftarı olabileceği gibi, zorbaca da olabilir; bunun, sosyolojist hukuk anlayışı bakımından hiç bir önemi yoktur. Adalet, hukuk idesi gibi yüksek görüş noktaları söz konusu olmaksızın, hukukun yalnız sosyal fonksiyonu ile belirlenmiş olduğu kabul edilir. O kadar ki, bir despotun sert ve adaletsiz kanunları, çiğnenilmeleri ve hor görülmele-ri olanığını kendi içinde taşıyan yumuşak ve özgürlük taraftarı

(12) Nitekim, bu bakımdan insan toplumları ile böceklerin meydana getirdikleri toplumlar arasında derin ayrılıklar vardır (Bkz. Aral, s. 12).

buyruklara oranla, belki de hukukun sosyal fonksiyonunu yerine getirmesinde daha çok yararlı olacak, daha çok güvenlik sağlayacaktır.

Şimdi, böyle anlaşılmış olarak, sosyolojist hukuk görüşü yukarıdaki diğer real teorilerle karşılaştırıldığında, sosyolojizmin bir bakıma bütün bunların bir genelleştirilmesi, biraraya getirilmesinden ibaret bulunduğu görülür. Hepsinin ortak yanı, hukukun salt biyolojik, ekonomik ya da politik türdeki çıplak olaylardan, diğer bir deyimle sosyal olaylardan çıktığını kabul etmeleridir. Yine hepsi, hukukun tinsel (manevi) kökünü reddeder ve doğa kavramını tek yanlı olarak yalnızca duyumla algılanabilen şeylere inhisar ettirirler; bu bakımdan da naturalisttirler. Ayrıldıkları nokta ise, her birinin bu sosyal olaylardan birini daha çok belirgin olarak dikkate alması ya da tümünü gözönünde bulundurmasıdır (13).

b) Yukarıda da değinildiği gibi, pozitivizm salt doğa bilimlerine uygun olarak saptanabilen şeyleri temel kabul eden bir düşünce biçimidir. Bu, aynı zamanda bir dünya görüşü kimliğinde ortaya çıkar. Çünkü pozitivist düşünce biçiminde, fizik ve biyolojik anlamdaki doğa kanunlarının sosyal fenomenlere de uygulanması, madde ile tin bir tutulup kozal ilişkilere tabi doğal yaşam ile amaç ve değerlerin belirlediği toplumsal yaşam arasındaki her türlü ayrılık yadsınarak (inkâr edilerek) evrenin sırlarının çözülmesi çabalarına da rastlanır (14).

Hukukta pozitivizm'i ise, dar anlamda yalnızca güç teorisi temsil eder. Pozitivizme göre, hukuk da diğer doğa olayları gibi aynen amprik bir veridir. Bu niteliği ile o, kanun koyucunun, daha doğrusu güç sahibinin arzuya değer ya da zorunlu diye kabul ettiği bir şey, onun keyfî iradesinin bir ürünüdür.

Bu arada belirtilmelidir ki, biyolojik ve ekonomik hukuk görüşleri de güç teorisine dönüşebilir ve dar anlamda pozitivizm olarak karşımıza çıkabilirler. Ancak, ilk ve asli anlamında bu teoriler, hukuku meydana getiren olaylarla hukuk arasındaki kozal ilişkinin gözlemlenmesine dayanır'lar; öyle ki, bunlarda hukukun serbestçe konulmasına ilişkin bir teoriye yer yoktur.

Oysa yukarıdaki anlamda hukukî pozitivizm için hukuk, ancak kanun koyucu tarafından konulmuş olan normlardan ibarettir; böy-

(13) Bkz. Fechner, s. 33 vd.

(14) Bkz. Çağıl, s. 438.



le olunca da, hukuk etik değerlerle birlikte tüm sosyal koşullardan koparılmış olmaktadır. Hukukun, sosyal koşullar ve hukukun vicdanı, ruhu denilebilecek olan etik değerlerle ilişkisi üzerine düşünmek, hukuki pozitivizme yabancıdır. O, daha geniş açıklamalara ihtiyacı olmayan bir faktum olarak, hukukun konulmuş (vaz edilmiş) olması, ampirik yürürlüğü ile yetinir. Hukukun konulmasında ve yürürlüğünde ortaya çıkan real güç, en yakın bir gerçektir. Bu gücün tek bir bireye mi, yoksa bir grup ya da bütüne mi ait olduğu sorusu gibi, güç sahibinin kendi biyolojik yapısının ya da ekonomik koşulların etkisi altında kalıp kalmadığı, ya da salt keyfi olarak hareket edip etmediği soruları ona göre ikinci derecede kalır (15).

## II — İdeal görüşler

Burada ele alınan görüşler, hukuku ideal güçlerden çıkarmaya ve onun niteliğini hukuki görünümünün tinsel yanından açıklamaya çalışırlar. Bunlar, üç temel biçimde ortaya çıkarlar: Akılcı görüşler, değer teorileri ve teolojik görüşler.

### 1. Akılcı görüş

Rasyonalizm ya da geniş anlamda akılcı görüş, akli, tüm varlık ve eşyanın kendisine göre kurulduğu ve düzenlendiği biricik ya da kararlayıcı bir ilke olarak kabul eder. İnsana, varlığın niteliğinin bilgisini olanaklı kılan da yalnızca akıldır. Bu yüzden, rasyonel bilgi gücü, yani akıl dışında sezgi ve duyular yoluyla bir bilgi olanağı kabul edilemez.

Anlaşıldığı üzere, rasyonalizmin temelinde aklın sonsuz gücüne tam bir güven duygusu yatmaktadır. Aklın kendi özgürlüğüne kavuşmasını deyimleyen Rönesans ve Reform hareketleriyle başlayan bu güven, 19. Yüzyılın ortalarına kadar varlığını sürdürmüştür. Orta Çağ, insan aklının serbestçe işlemesine engel olmuştu, düşünce özgür değildi. Her yeni düşünce ve buluş eskiden yaşamış belli bir bilim ya da din adamının temel görüşlerine indirgenerek denetlenir, eğer yeni düşünce, otorite olarak tanınmış bulunan bu kimselerin ilkelerine uygun düşerse doğru, uymazsa yanlış diye reddedilirdi.

(15) Bkz. Fechner, s. 36, 37; Çağul, s. 440, 441; Özbilgen EHS, s. 10.

Oysa, hakikatin araştırılmasında «otorite metodu» denilebilecek olan bu yöntemden kurtulup özgürlüğüne ve serbest çalışmasına kavuştuktan sonradır ki, akıl bütün bilimlerde büyük başarılar sağlamış ve işte bu başarılar aklın gücüne olan sonsuz güvenin kaynağı olmuştur (16).

Böyle bir güven ve inançla hukukun niteliğine ilişkin sorunun cevaplandırılmasına da girişen rasyonalizm, akli hukukun tek ve salt temeli diye görür; pozitif hukuk düzenlerini akıldan, mantıki bir zorunlulukla çıkarmaya çalışır. Ona göre pozitif hukuk düzeni, materyel ayrıntılarına kadar, akla yakın en yüksek bir hukuk idesinden çıkar. Hukuki prensipler geçerlik ve yürürlüklerini, toplumun yapısından ve tarihi durumdaki real ilişkilerin özelliklerinden bağımsız olarak, yalnızca akla uygunluklarında bulurlar. Toplumda var olan akıl dışı ve akla aykırı güçler, özellikle insanın kötü eğilimleri ve istekleri salt olumsuz, yıkıcı bir role sahiptir. Bununla birlikte insan, varlığını korumak ve sürdürmek için, toplum içinde yaşamak zorundadır ve bundan ötürü toplumsal barışı sağlayan akıl ve ondan çıkan hukuk düzeni, bu kötü eğilimleri sınırlandıran ve toplumu geliştiren bir araç olarak geçerlidir, gereklidir.

Bu arada belirtilmelidir ki, hukuk düzenini ayrıntılı bir biçimde akıldan çıkararak bu teorilerin yanı sıra, yalnızca rasyonel olarak kavranabilen bir hukuk kavramından hareket eden ve hukukun deney öncesi (apriorik) işaret ve özelliklerini bildiren teoriler de vardır. Tüm bu teorilerin ortaklaşa yanı, hukuku akla uygun, akılla açıklanabilecek, belli mantıki koşullara bağlanmış bir şey olarak anlamalarıdır (17).

(16) Bkz. Hırş, s. 112; Çağıl, s. 414.

(17) Bkz. Fechner, s. 37 vd.; Zippelius, s. 69 vd. Rasyonel olarak temellendirilmiş hukuk görüşleri arasında 19. Yüzyılın «Kavram Hukukçuluğu» (Begriffsjurisprudenz) da gösterilmelidir. Gerçi, onun yeri açık değildir. Zamanının bilim görüşüne uygun olarak, hukukun varlık nedenleri üzerine olan tartışmaları reddetmek ve hukuku düpedüz verilmiş (müta) bir şey diye görmekle o, pozitivizme girer. Fakat, hukukun kavramsallığı ile boşluksuz bir hukuk düzeninin garanti edildiğinin, bu hukuk düzeninin belli bir mantıki yöntemle açılacağına kabulü tek yanı rasyonel bir öğeyi ortaya koyar. Kavram hukukçuluğunun rasyonalizm ile pozitivizm arasında kalmasının nedeni, diğer bir deyişle, hem rasyonalist ve hem de pozitivist bir karakter taşımasının nedeni, rasyonel öğenin öneminin yalnızca hukukun bulunmasındaki metoda bağlı kalmasının-

## 2. Değer teorisi

Değer felsefesi açısından hukukun açıklanması, daha başka bir kimlik kazanmaktadır.

Modern değer felsefesinin temel düşüncesine göre, değerler bağımsız nitelikler olarak, bir mevki düzeni içerisinde, ideal bir dünyada bulunurlar. Bunların insan tarafından bilinmesi de, sezgi yoluyla olur ve değerlilikleri apaçaktır. Diğer bir deyimle, değerler konusunda daha çok deneyden bağımsız, emosyonel (duygusal) bir bilgi işlemi söz konusudur.

Böylece, bir yandan amprizm, diğer yandan da rasyonalizm reddedilmektedir. Amprizm reddedilmektedir, çünkü değerlendirmenin ölçüleri deneyden kazanılamaz; aksine gerçeklik olayları, ancak önceden var olan değer kategorilerine göre bir seçime tabi tutulur. Değerler, tüm gerçekliğin kavranmasından önce verilmiştir. Bir şeyin sevilmesi, istenilmesi, önceden algılanmış bir değere göre, bir değer için gerçekleşir; yoksa arzulamak, bir şeyin değerli olmasının ön koşulu değildir.

Değerlerin ve onlar arasındaki mevki düzeninin bilinip kavranılmasında, diskursif (mantıki, istidlâli) düşüncenin değil, insanın emosyonel yanının, özel bir yeti ve yeteneğinin rol oynadığı kabul edilmekle de, diğer yandan gerçekten açıkça rasyonalizm reddedilmektedir.

Şimdi, değerlerin objektif ve insan için bağlayıcı olduğunu söyleyen bu teorinin, hukuk felsefesinin temel problemleri bakımından nasıl bir önem taşıdığı ortadadır. Değerlerin objektif bir yürürlüğü olduğuna, belli bir durumda hangilerinin üstün tutulacağını gösteren bir mevki düzeni içerisinde bulduklarına, insan fiillerinin objektif ölçüsünü biçimlendirdiklerine göre, bununla gerek hukuk teorisi, gerekse hukuk uygulaması için kararlayıcı bir şey kazanılmış olmaktadır. Nitekim hukuk felsefesindeki tartışmalarda, bir çok modern araştırmacılar değer teorisi ile ilgili düşüncelere başvurmuşlardır. Çünkü, herkese kendisine ait olan şeyin verilmesini buyuran ve hukukun özünü deyimleyen adalet formal bir idedir; bu yüzden herkesin kendisine ait olanın ne olduğunun belirlenmesi yolunda diğer ahlâki değerlerle tamamlanması gerekir.

Bu uğurda girişilen çabaların sonucu ise, özellikle insanın kişiliğine saygı, onun ahlâki ve tinsel (fikrî, manevî) gelişimi ve özgür-

---

da, buna karşılık hukukun rasyonel kökeni üzerine hiç bir şey söylememiş olmasındadır (Fechner, s. 41).

lûgü gibi ilkelerin hukukta kabulü olmuştur. Herkese kendisine ait olanı vermek düşüncesi, insanın kendi değerinin bilgisinden ileri gelmektedir. İnsanın bu değeri de gücü, cesareti ve üstün kurnazlığı gibi vital özelliklerinde değil, bilgelik (hikmet) ve adaleti gibi ahlâkî niteliklerinde temellenmiş olmak gerekir. İnsan, değerini ahlâkî bir varlık oluşundan, ahlâkî değerleri gerçekleştirmesinden ve bu değerlerin kendi kişiliğinde ortaya çıkmasından kazanır. O, kendi sorumluluğunda insanlık onurunu gerçekleştiren bir yaratıktır. Bunun için o, bir hukuk düzeninde ne diğer insanların gücüne terkedilebilir, ne de toplum amaçlarının salt bir aracı kılınabilir; adaletin insana sağlayabileceği en yüksek iyilik özgürlüktür (18).

### 3. Teolojik görüş

Teolojik görüş, hukuka ilişkin görüşlerin en eski biçimidir; tarihin en eski zamanlarına kadar uzanır. Değişik biçimlerde de olsa, bu görüş tarih boyunca canlılığını korumuş ve korumaktadır.

Hukukun niteliğini bu yönden açıklamak isteyenlere göre, hukuk tüm varlıklar gibi Tanrı tarafından yaratılmıştır, O'nun bir armağanıdır. Bu nedenle, hukukun çiğnenmesi, onun kurallarına aykırı davranılması Tanrıya karşı bir suç, bir günahdır ve büyük bir olasılıkla ilk ölüm cezası anlamında, fiili işleyen Tanrıya kurban edilerek cezalandırılır.

Şu var ki, teolojik görüş yalnızca teologlarca değil, hukuk felsefesinde de tartışılır. Kritik düşüncenin uyanması ile, bu görüşün ana düşüncesi artık kanunların insanlara hazır bir biçimde Tanrı eliyle verilmiş olmasında değil, Yaratıcının bilgelik ve lütfuna ya da irade ve buyruğuna dayalı olan bir doğal dünya düzeninin kabulünde temellendirilir. İlkeleri Tanrı tarafından açıklanmış bu düzenden, azalan bir kesinlikle de olsa, pozitif hukukun tek tek hükümlerine kadar tüm diğer hukuk normları çıkarılır.

Geliştirilmiş biçimi ile bu teori, hiyerarşik bir düzen içersinde değişik türdeki kanunların kabulüne varır. Bunlardan en başta gelen sonsuz (ebedî) kanun (lex aeterna), yaratıcı ve yönetici olan Tanrının iradesinden, onun kurduğu düzenden ibarettir. Evrene egemen bulunan, onu etkisi altında bulunduran bu kanun, Tanrıdan başka hiç kimse tarafından tamamiyle bilinemez; tüm olarak varlığına ancak inanılabilir, inanılması gerekir. Sonsuz (ebedî) ka-

(13) Bkz. Fechner, s. 43 vd.; Coing, s. 131 vd.; Yörük, s. 99.

nundan sonra, onun muhtevasına aykırı olmamak ve hizmetinde bulunmak üzere, doğal kanun (lex naturalis) gelir. Bu, tanrısal kanunun insan aklında yansıyan bölümünü biçimlendirir. İyilik yapmak ve kötülükten kaçınma gibi tek bir ilkeye indirgenebilecek olan bu kanun, insanlara iyi ile kötü arasında bir ayırım yapabilmeyi öğretir, onları tanrısal kanuna yaklaştırır; çünkü insan, gerçi ilk günahia zayıflamış, fakat iyiyi bilmek ve onu gerçekleştirmek yolundaki tanrısal güçlerini büsbütün yitirmemiştir. İnsanlar tarafından yapılan ve doğal kanuna uygun olması gereken kanuna (lex humana) gelince, bu da, toplumun yararına insanların davranışlarını düzenleyen ve yer ve zamana göre değişik olabilen kanun, daha doğrusu kanunlardır (19).

## İ k i n c i B ö l ü m

### HUKUKA İLİŞKİN DEĞİŞİK GÖRÜŞLERİN DEĞERİ

#### I — Tek yanlı real görüşlerin tutulamazlığı

Burada, hukuka ilişkin görüşlerin, hukukun meydana gelişi bakımından tek yanlılığı, gerçekte hukukun biçimlenmesinde diğer güçlerin de etkili olmasından ötürü onların inhisarilik savlarının dayanaksız kaldığı gösterilmeye çalışılacaktır.

#### 1. Biyolojik görüşün tek yanlılığı

Biyolojik dünya görüşleri, bilimsel olarak kanıtlanmamış ya da yeterince açıklanmamış bir takım hipotez ve ilkelerden hareket etmektedir. Yaşama temel olan bağıntılara ilişkin bilgilerimiz henüz boşluklarla doludur ve daha çok olayların dış yüzüne bağlı kalmaktadır; öyle ki, aslında biyolojik anlamda yaşamın ne olduğu kesin olarak bilinmemektedir. Bilimsel bir ırk araştırması ve kalıtım teo-

(19) Bkz. Fechner, s. 47 vd.; Yörük, s. 85 vd.; Okandan, s. 209.

risi, vardığı sonuçlarla dünya görüşlerini temellendirebilecek bir nitelikte olmaktan uzaktır.

Böylece, değişik anlamlarda alınan biyolojik terminoloji ile her düşünürün kendi siyâsi tercihlerine ve peşin hükümlerine göre bir toplum felsefesi yapılmakta, söz gelimi aynı biyoloji terimleri ile hem liberal, hem ırk üstünlüğüne dayanan totaliter ve hem de sosyalist eğilimli toplum ve devlet anlayışı ortaya konabilmekte, kısacası, biyolojik ilkeler her türlü tezi kanıtlamaya elverişli olmaktadır (20).

İşte, erken bir genelleştirmeyi deyimleyen biyolojik dünya görüşleri ve bu arada hukuk anlayışı bir kez, daha bu nedenle bilimsel bir karakterden yoksun bulunmaktadır. Üstelik hukukta biyolojizmde, diğer bir deyişle, hukukun biçimlenmesinde salt biyolojik faktörün rol oynadığının kabul edilmesinde, tek yanlı ve bu yüzden de yanlış bir düşünüş açığa çıkmaktadır.

Hukukun oluşumunda diğer real faktörlerin de etkide buldukları, örneğin tarihte değişik kültürlerin doğuşuna biyolojik güçlerle birlikte ekonomik güçlerin de katıldığı, biyolojik özelliklerin ekonomik amaçlara tabi kılındığı geniş ölçüde gözlemlenmiş bulunmaktadır.

Bir yandan da, daha ilk çağlardan itibaren politik etkenin sahneye çıktığı ve önemli bir rol oynadığı görülmektedir. Nitekim, köleliğin gelişiminde biyolojik ve politik güçlerin sıkı bir birleşmesi vardır. Her ne kadar kölelik, kölelerin ağır işleri görebilecek vücut yapısına sahip oldukları yolunda doğal olarak, daha doğrusu biyolojik olarak temellendirilmiş ise de (Aristo), onun aynı zamanda politik ve ekonomik zorunluluklara dayalı bulunduğu tartışma götürmez.

Bu konuda, değişik faktörlerin bu tür iç içe geçmiş olmasından başka, açıkça karşılıklı bir yarışma içersinde buldukları gözlem ve düşüncesine de yer verilmektedir. Temelde kan birliğini deyimleyen ve uzun yıllar süre gelen büyük aile birliği, artan yaşam güçlükleri ve yarışma (rekabet) içersinde gittikçe politik birliklere dönüşmüştür. Bu, özellikle, önceleri kan birlikleri arasındaki düzen ve dengenin korunması için bir araç olarak gerekli bulunan kan davasının aşılmasında ve yıkıcı etkisinden ötürü politik organizasyonlarca ceza ile değiştirilmesinde görünür. Kan birliği ile politik organizasyon arasındaki çatışma, ailenin politik güçler tarafından

(20) Topçuoğlu, s. 583; ayrıca bkz. Okandan, s. 57.

tehdit edildiği ve onda total devletin, politik ve toplumsal istekler karşısında bireyin kaçtığı bir sığınak niteliğini gördüğü zamanımıza kadar ulaşmıştır.

Bu arada, biyolojist ve güç politikasına ilişkin düşüncelerin bağlantısı ilgi çekicidir. Bunun bir örneğini, darvenizmin sonucu verir. Doğal ayıklama (istifa) ilkesi olarak varlık savaşına ilişkin biyolojik teori, hemen de insan toplumuna uygulanmış ve hukukta güç teorisine dönüşmüştür. Biyolojizmin güç teorisine dönüşme eğiliminin ne kadar büyük olduğunu, bizzat ırk teorisinin temsilcileri gösterir. Üstün ırk, bu üstünlüğünü politik bakımdan da kabul ettirmelidir. En değerli ırk ve politik güç birleşmeli, bir uyum içersine getirilmelidir (21).

Burada, hukukta biyolojizmin tek yanlılığı bakımından dikkate alınacak bir nokta da, biyolojik bağıntılara bilinçli bir karışıma (müdahale) ve onların düzenlenmesi olayının saptanmış olmasıdır.

Hayvanlarda içgüdüler az çok değişmez bir nitelik göstermiş, oysa insan, içgüdülerinin açılmasında çok daha az ölçüde doğaya bağlı kalmıştır. Onun içgüdüleri, salt bir doğal güç olarak kendi kendine biçimlenmemekte, aksine bir denetim ve karışmaya tabi olmaktadır. Şurası kesindir ki, böyle bir biçimlenme bir açıdan diğer doğal güç ve ilişkilerin, söz gelimi ekonomik zorunlulukların etkisi ile gerçekleşmektedir. Ancak, bu biçimlenmenin nedenlerinin bu tür real güçlerden ibaret bulunduğunu söylemek gerçeğe uygun olmaz; bu konuda tinsel, düşünsel faktörleri de hesaba katmak gerekir.

Nitekim, en ilkel toplumlardan en yüksek kültürlere değin bütün insan gruplarında çoğalma, bizzat içgüdünün belirlemesine bırakılmamış, her yerde majik (büyü ile ilgili) ve dinî tasarımlarla, ahlâk ve örflerle düzenlenmiş, bir yola sokulmuştur. Evlilikte salt insanların çoğalması amacını güden bir kurum değil, aynı zamanda ve daha çok tarih içersinde oluşmuş ahlâki bir düzen niteliği görülmektedir (22).

## 2. Ekonomik görüşün tek yanlılığı

Bir kültür ve tarih teorisi olarak, ekonomik güçlere salt bir önem yüklemesinden ötürü çok kez eleştiriye uğramış bulunan eko-

(21) Bkz. Fechner, s. 53 vd.

(22) Bkz. Fechner, s. 64 vd.; Çağıl, s. 35.

nomizm de, diğer faktörleri ihmal etmekle tek yanlı bir görüşü deyimler.

Biyolojik ve ekonomik güçler, tek tek durumlarda kozal akışın doğrultusunun çokluk saptanamadığı karşılıklı bir etki içersinde bulunurlar. Yukarda belirtildiği üzere, ekonomik güçlerin biyolojik bağıntılara etkisi olduğu gibi, aksine biyolojik veriler de her şeyden önce ilkel ekonomide ekonomik bağıntılara doğrudan doğruya bir etkide bulunur.

Bundan başka, ekonomik faktörün politik güç faktörü ile iç içe geçmiş bulunması ayrıca belirtilmeye değer. Ekonomizm tarafından, güç durumunun belli teknik üretim biçiminin bir sonucu olduğu, yeterince ve fakat yalnız kapitalist bir sistem için gösterilebilmiştir. Makinanın türetilmesi (icat edilmesi) ile pek çoğunun elinde bulunan sanayi âletleri değerini yitirmiş ve ekonomik bakımdan, üretim araçlarına sahip kapitalistlere tabi yoksul işçi kitlesi ortaya çıkmıştır. Ancak bu, kapitalist çağ için doğrulanan görüş, tüm tarihi gelişime uygulanmak istenmektedir. Oysa, sömürünün gerçek nedeninin üretim ilişkileri mi, yoksa güç bağıntıları mı olduğu, diğer çağlar için kuşkuludur. Bir çok durumlarda, yeni sınıf teknik - ekonomik değişiklikler nedeni ile değil, aksine güç olayları sonucu egemenliği elde etmiş, yeni teknik olanakları kendi egemenliğinin sağlamlaştırılması ve genişletilmesi yolunda kullanmış ve bu amaçlara göre biçimlenmiş bir hukuk düzeni meydana getirmiştir.

Nitekim, kozal zorunlulukla gerçekleşecek olan gelişimin çabuklaştırıcısı olarak güç, klasik ekonomizmde de kabul edilmiş bulunmaktadır. Çünkü kapitalist çağın sonunda proletarya tarafından kapitalistlerin ellerinden mallarının alınması, devrimci ve terör araçları ile önceden hazırlanmış bir ayaklanma ile, yani güç kullanılması ile gerçekleşecektir. Öyle ki, sosyal sorun'un güç kullanma yoluyla çözümüne büyük önem verilmesi, bilimsel yönden gelişimin kozal zorunlulukla gerçekleşeceği söylenirken, diğer yandan çelişik olarak bunun güç kullanma yoluyla gerçekleşmesi uğrunda politik bakımdan kışkırtıcı propagandaya girişilmesi, gittikçe ekonomik güçlerin üstünlüğünün hemen hemen yadsınmasına varmıştır (23).

Bunu üstelik, ekonomizmin idenin gücünü kabullenmesinde görmek olanağı vardır. Bu bakımdan ekonomizm, ırk teorisinden derin bir biçimde ayrılır. Irk teorisinin, belli ırkların aşağı değerli

(23) Bkz. Fechner, s. 57 vd.; Özbilgen HM, s. 39, 41.



oluşunu değişmez, fatal bir durum olarak kabul etmesine ve bu ırkları kaçınılmaz bir yazgıya, açıkçası yok olmaya terk etmesine karşılık, ekonomizm ekonomik zorunluluğun aşılmasını ve bununla da insanın kör bir doğal kozaliteden kurtulmasını öngörür.

Gerçekten bu görüş ve hareketin amacı, insanın bir yandan sınıf çatışmalarından, sömürüden, bu sömürüyü hukuki müeyyideye bağlayan devlet gücünden ve diğer yandan da bizzat ekonomik kozalitenin zorunluluğundan kurtulmasıdır. Sınıfsız toplumda, serbest yarışma (rekabet) ekonomisine egemen bulunan ve işçiyi ancak yaşamını sürdürebilecek bir düzeyde tutan zalim ve sert ücret kanunu, soysuzlaşma artık geçerli olmayacak, baskı, zorbalık, yoksulluk ve acı ortadan kalkacaktır.

Görüldüğü gibi, bu doğa bilimlerine ilişkin ekonomik teori, amaç ve doğrultu yönünden akıl, adalet, insanlık onuru, doğruluk gibi ekonomi dışı görüşlere dayanmakta, diğer bir deyimle, bir kurtuluş teorisine dönüşmektedir (24); şu var ki, kurtuluşu, adaletli durumun gerçekleşmesini yine de, doğada bilinçli bir yönetici varmışcasına, determinizmden beklemektedir (25). Çünkü, insanlığa aykırılığın ortadan kalkması bir devrim, bir ayaklanma (ihtilâl) ile olacaktır ve bu ayaklanma bir fizik olayı kadar doğal ve kozal bir zorunluluğun sonucudur. Nitekim bu görüşe göre, tekniğin ilerlemesi ile birlikte ortaya bir anamal (sermaye) birikimi çıkmakta, bu durum köylüyü ve orta sınıfı proletaryaya kaydırarak onların çoğalması sonucunu doğurmakta ve aynı zamanda üretimi tüketimin çok üstüne çıkarmaktadır. Böylece üretim çokluğundan ötürü bir gün bu üretim duracak, fabrikalar kapanacak, açıkta kalan büyük işsizler kütlesi sonunda ayaklanarak devrimi gerçekleştirecektir (26).

(24) Marx, yalnızca ezilen insanı değil, aynı zamanda aşağılanan ve hor görülen insanı; yalnızca ekonomik kurtuluşu değil, aynı zamanda insan onurunu ve bununla da bir doğal hukuku dikkate alır (Verdross, s. 35).

(25) Bu yüzdendir ki, bu teorinin bu konuda bir çelişme taşıdığından söz edilir: «Halbuki, determinizmin, adaletli tesis edebilmesi için, şuurlu bir varlık tarafından idaresi gerekir; bu ise bizi, zaruri olarak Allah fikrine götürür. Dini, kütlelerin izdirabını maskeleyen mâtuf bir afyon şeklinde mülâhaza eden Marxizmin, Allah hakkındaki görüşü ise, iktisadi şeraite göre şekillenen bir mevhumeden ibarettir. İşte bu suretle, Marx doktrininde mevcut bir tenakuza işaret imkânını elde etmiş olmaktadır.» (Özbilgen HM, s. 37).

(26) Bkz. Özbilgen HM, s. 40; Fechner, s. 66 vd.; Akın, s. 228 vd.

### 3. Politik görüşün tek yanlılığı

Tümü bakımından hukuk, hiç bir zaman yalnızca güç politikasına ilişkin verilerin bir deyimi olamaz; hukukta bütün real veriler biçimlenir ve formüle edilir.

Bir kez, bir takım ulus ve ırkların güç sahibi olmaya ve güç kullanmaya özel yatkınlığı ve eğilimi olduğu, buna karşılık diğerlerinin ise tabi olmakla yetinen ve buna uyabilen bir yaratılıştta buldukları, böylece de dünya tarihinin büyük güç politikası olaylarında kanla ilgili biyolojik faktörün önemi ve ancak bu olaylarla ortaya çıkan hukuk tarihine ilişkin fenomenler tartışmadan uzak kabul edilmektedir.

Teoride de, biyolojik ve politik düşünce öğelerinin güç ayrılabilir bir biçimde birbiriyle karıştırılmış bulunduğu; tek yanlı biyolojik görüşün güç düşüncesiyle yığıtlık öyküsü niteliğine sokulması gibi, tek yanlı politik görüşün de biyolojik temellere dayandırıldığı görülmektedir.

Nitekim Darwin'in biyolojik teorilerinde ve buna bağlanan tartışmalarda, bu güne değin hep biyolojik ve güçle ilgili öğeler karıştırılmış bulunmaktadır. 19 ve 20. Yüzyılın ırkçılarının kendi tezlerine politik bir çözüm ve kararlılık vermek için, güç düşüncesini sistemlerinin içine sokmaları kadar, diğer yandan güç düşüncesinin temsilcileri de politik teorilerini desteklemek amacı ile biyolojik görüşlere baş vurmuşlardır. Bu arada belirtmelidir ki, güç teorilerinin kendi gerekçelerini doğrudan doğruya darvenizmden almış olmaları ender değildir.

Ayrıca, bütün politik güç gelişmelerinin ekonomik verilerle fiili bağımlılığı, bizzat dünya tarihinde çok kez belgelenmiştir. Bu bağımlılık, petrol ve uranyum yataklarına sahip olmanın ulusların yazgısını (kaderini) kararladığı zamanımızda, özellikle ortaya çıkmaktadır. Bir yandan da her iki güç grubu birbiriyle yarışmakla, temelde bağımsızlıklarını göstermektedirler. Ekonomik bakımdan verimli ve yararlı ilişkilerin politik tedbirlerle yok edilmesi, politik güçlerin bağımsızlığını yansıtır. Ekonomik zorunluluklar politik ilişkiyi her zaman yeniden değiştirirse bile, batı ile doğu bloku arasındaki ekonomik ilişkiler, politik ayrılıkla en keskin bir biçimde etkilenmektedir. Buna karşılık, politik nedenlerden önlenmiş bir boykotun ekonomik çıkarlar yüzünden patlak vermesi, ekonomik faktörün sahip olduğu gücün en açık bir deyimidir. Diğer yandan, karşılıklı etki ilişkileri de yadsınamaz. Var olan politik güç ilişkile-

ri ekonomik gelişmeleri ortaya çıkarır, çabuklaştırır ya da aksine onları engeller. Ekonomik güçlerin de politik birleşmelerin doğumuna, değişmesine ya da ortadan kalkmasına bir neden olduğu söylenebilir (27).

Güç teorisinin tek yanlılığını göstermek konusunda, tümü bakımından hukukun yalnızca güç politikasına ilişkin verilerin bir deyişi olmadığını, hukukun meydana gelmesinde bütün real verilerin etkisi olduğu belirtildikten sonra, şimdi de, hukukun oluşumunda rol oynayan gücün ideal faktörlerle de tamamlanması gerektiğine, buna muhtaç bulunduğuna değinilmelidir.

Gerçekten bu ihtiyacın varlığı, her şeyden önce zincirlerinden çözülmüş kaba güç olayının olumsuz sonuçlarında algılanabilir.

Hukukun güç kullanılmasından ibaret olduğu sözü, zorunlu olarak, güçlülerin zayıfları ezmesi demektir; fakat bu, aynı zamanda zayıfların güçlülere karşı koyması ve sonunda herkesin herkese kaçınılmaz bir savaşıdır. Bu savaş güç teorisince doğal, değiştirilemez diye kabul edilir ve hattâ güçlülerin zayıflara karşı başarısı göklere çıkarılır, adetâ kutsallaştırılır. Burada insan, varlık ve yaşam savaşında hayvanlar dünyasında geçerli bulunan aynı seçme ve ayıklama kanunlarına tabi, gelişmiş bir hayvan olarak görünür. İnsanlar arasındaki kavga ve savaş da, olumlu bir seçme fonksiyonuna sahiptir.

Oysa, bu görüşün tutulamazlığı ve güç kullanılmasının ideal faktörlerle tamamlanmaya muhtaç bulunduğu bizzat real olaylar dünyasında gösterilebilir. Başka bir deyişle, ampirik doğa bilimlerine dayalı bu anlayışın yanlışlığı, yine ampirik doğa bilimlerine ilişkin bilgilerle ortaya konabilir. Bunun için de, insanla hayvan arasındaki ayrıma kısa bir bakış yeterlidir.

Deneyisel araştırmaların sonuçlarına göre, hayvan duyumsal uyarmalar üzerine içgüdü ile belirlenmiş ve açık bir biçimde tepki de bulunur. Onun davranışı kendisinin organik yeteneğine uygun, belli ve aşılmaz sınırlara tabidir. Tüm hayvanî yaratıkların kusursuz ve günahsızlığının nedeni budur. Buna karşılık insan, geniş ölçüde etkisi altında bulunduğu doğanın kozal zorunluluklarını yıkıp aşabilir; o, seçme olanağına ve özgürlüğe sahiptir ve bununla da kozal kanunların geçerli bulunduğu katmandan (tabakadan) daha başka bir katmanın egemenliğindedir. İnsani varlık beden, ruh ve

(27) Bkz. Fechner, s. 60 vd.

tin olmak üzere üç katmandan meydana gelmiş bir yapı gösterir. Onun bedeni fizik ve biyolojik kanunlara, ruhu psikolojik düzenliliklere tabi ise de, tinsel (fikrî, manevî) yanı bütün bunlardan bağımsız olup yaşamın hakim ve efendisi gibidir (28). Böylece insana, hayvanın sınırlı dünyasının aksine, sınırsız olanaklar açıktır. O, matematikte sonsuzluğun özel bir sembolüne sahiptir; hesabını onunla yapar, gerçekliği yeniden biçimlendirebilir ve ona egemen olabilir. Sınırsız bilgi arzusu, doymak bilmez servet ve güç sahibi olma çabası ile birlikte doğaya tüm egemen olma isteği, sonsuzluk yolunda insanın elinde bulundurduğu olanakların bir deyimidir.

Dahası var: İnsan, öldürme konusunda da hayvandan ayrılır. Hayvan, gıdasını elde etmek için, zorda kaldığı zaman öldürür; öldürmekten zevk aldığı için öldürmez. İnsanda ise, yaşam ve ölüm üzerine hüküm vermek, zevklerin en büyüğüdür. Bu yüzdendir ki, güç ile tinsel alan arasında derin bir ilişki bulunduğu söylenebilir. Çünkü, yaşam ve ölüm üzerine karar verebilmek, gücün en yüksek ölçüsünü deyimler. Diğer yandan yaşatma gücü, nasıl insanın tanrısal yaratma gücünden pay alması demekse, bunun gibi yaşama son verme gücü de, sapık olmakla birlikte, tanrısal gücün bir taklididir. Güç sahibi olmayı istemek, bir bakıma Tanrı gibi olabilmek arzu ve tutkusudur. Gücün insanı baştan çıkarıcı çekiciliği de, bu noktada bulunur ve kendisine kapılan insanı bu çekicilik, duygusuzca öldüren hayvandan daha aşağı bir düzeye düşürür (29). Üstelik modern teknik bu konuda insana, organik sınırlarının çok ötesinde olanaklar açmış, bununla da hayvanlar dünyasında türün gelişimine yarayan savaş prensibi, insanlar arasında insan türünün yok olması tehdidinde dönüşmüştür.

Nitekim güç teorisince de, zorbalığın zorbalığı çağıracağı, bu günün güçlüsünün herhangi bir zamanda ya da herhangi bir durumda zayıf düşeceği, gücün yalnızca dayalı bulunacağı çıkarıcılığın ve tutkunun anarşi ve kaos yaratacağı gözlemlenmiş ve bu nedenle yine, bireyci ve bencil sayılan aynı akıl aracılığı ile toplum yaşamında kaba güç ilişkilerinin üstüne çıkılmaya çalışılmıştır (30).

Bpna göre, anlaşılıyor ki, insan kendi varlık ve yaşamı için sahip olduğu gücü sınırlandırmak, düzen altına almak zorundadır. Bu sınırlandırmayı olanaklı kılacak olan da herhalde, organik sınırla-

(28) Bkz. Hessen III, s. 189, 190, 222.

(29) Fechner, s. 68/69.

(30) Bkz. Münzel, s. 97.

rın aşılıp sonsuza giden yolun açılmasını gerçekleştiren aynı insanı tin, diğer bir deyişle insanın tinsel yanının bir özellik ve yeteneğidir. İnsan, tinsel yanının bu yoldaki çağırısına kulak vermemezlik edemez. Herkesin herkese düşman olduğu, herkesin çıkarı için savaştığı, kendini hiç bir tinsel değerle, ahlâki düzenle bağlı kabul etmeyip, aksine bunların kökünü kurutmaya, hiç değilse unutmaya çalıştığı bir toplulukta kimsenin kimseye güveni olamaz. Bu bakımdan, bencilliğin ve kaba güç kullanmanın yarattığı sarhoşluktan uyanmak ve tinsel değerler düzeyine erişmeye çalışmak, bu günün çok büyük teknik olanakları içersinde, modern insan için özellikle zorunludur (31).

#### 4. Sosyolojizmin ve pozitvizmin tek yanlılığı

a) Bunlardan sosyolojizm'in, hukukun oluşumunda tüm real güç ve etkenleri dikkate almakla, bu bakımdan bir noksanlığı ve bununla da tek yanlılığı savında (iddiasında) bulunulamaz. O, yukarıda tek yanlılıklarından söz edilen diğer real teorilerin yaptığı gibi, gözlem ve bakışlarını tek bir faktör üzerinde toplayıp daraltmaz.

Bununla birlikte, yukarıdaki real görüşlere karşı yapılan eleştirilerden de kolaylıkla anlaşılacağı üzere, sosyolojizm bir başka açıdan noksan ve tek yanlı görünmektedir. Gerçi o, hukukun meydana gelmesinde bütün real etkenlerin payını kabul etmektedir; ancak, fiili olanın dışındaki bir alanın etkisini görmezlikten gelmektedir. Hukukta bu naturalist sosyolojizm, kesin olarak yalnızca hukuki fenomenlerin kozal belirliliğini ve onların real dünyanın tüm ilişkilerine bağlı ve dahil olduğunu görmekle, bu ilişkiler karşısında eleştirisel bir tutum almak olanağından yoksun kalmaktadır; yürürlükteki hukukun olanak içersinde en iyisi ya da en doğrusu olup olmadığını söyleyemez. Çünkü sosyolojizm realite üstü, ideal türden güçleri hesaba katmamakta ya da onları, aslı anlamlarını, otonomilerini ve kökenlerinin geçerliliğini araştırmaksızın ideoloji ya da sosyal psikolojik veriler olarak kabul etmektedir. Oysa bu görüşün, öngördüğü hukuk aracılığı ile topluma güven ve süreklilik sağlamanın ne anlama geldiği, anlamının ne olduğu sorusuna verilecek cevaplarla kendisini tamamlamaya çalışması gerekirdi (32).

(31) Bkz. Fechner, s. 71; Von Hippel, s. 75, 90.

(32) Bkz. Fechner, s. 63, 74.

b) Çok eski, yaygın ve ölümsüz denecek kadar güçlü bir teori olan pozitivizm'e gelince; onun tek yanlılığı şundan anlaşılmaktadır ki, bilinçli olarak yalnızca hukukun konulmuş olması olayı ile yetinip, bunda rol oynamış olan güçlerin araştırılmasından kaçınmaktadır.

Bu yüzden haklı olarak, hukuki pozitivizmin bilim dışı ve ilkel-teolojik bir karakter taşımakta olduğuna işaret edilmiştir. Nitekim denilmektedir ki, «...böyle bir düşünce tarzı, gerçekliğin kriterini, belirli bir otoritenin irade bildirimine bağlamaktadır. Bu tarz davranışlara biz, diğer bilimlerin tarihsel gelişimlerinde de rastlarız. Örneğin dünyanın sâbit olduğu ve güneşin dünya yöresinde döndüğü biçimindeki, aristotelyen orijinli teolojik düşünce, gerçekliğini Aristo ve din otoritelerinin bildirimlerinde bulan, bilim dışı bir davranışın ürünü idi ve bilim dışı davranışların hemen hepsi gibi yanlıştı» (33).

Gerçi belli bir otoritenin koyduğu norm olarak hukuk, doğa kanunu gibi bir bilgi hükmü değildir; doğa kanunu gibi olaylar arasındaki değişmez ilişkileri, zorunlu bağlantıları bildirmez. O, bilgi hükmünden değişik ve daha çok bir şeydir, bir buyruk karakterindedir (34). Ancak yine de, bir buyruk olarak norm bütün sosyal koşullardan çözülmüş, kanun koyucunun keyif ve arzusunun bir ürünü değildir. Onun muhtevasında yer alan çözüm yolları, belli bir takım sosyal ihtiyaç ve sorunların sonucudur. Belli sosyal ihtiyaçlar zorunlu olarak belli hukuk normlarının meydana gelmesinin nedeni olur; kısaca, hukuk sosyal gerçekliğin etkisi ile kimlik kazanır ve bir sosyal ürün olarak karşımıza çıkar. O, aynı zamanda insanların davranışlarının nedeni olmakla da sosyal bir etkendir. Bu bakımdan, hukuku sosyal gerçeklikten soyutlanmış olarak, onun gerek sosyal ürün ve gerekse sosyal etken olmak üzere bu sosyal olay yanı-

(33) Özbilgen EHS, s. 11.

(34) Aral, s. 48. Kanun deyimi hem doğada ve hem de hukukta kullanılır; norm ve kanun sözcükleri hukukta hukuk normunu deyimler. Fakat, kanun sözcüğü doğa bilimi ile hukuk biliminde birbirinden çok değişik anlamlara gelir. Doğa biliminde kanun yada diğer bir deyişle doğa kanunu, «olanı» bildirir; oysa hukuk kanunu olan norm, bir «olması gereken» gösterir. Doğa kanununa aykırı bir olayın varlığı düşünülemez; eğer böyle bir olay gerçekleşirse, bu durumda o kanun geçerliğini yitirir ve bu yanlışığın düzeltilmesi gerekir. Buna karşılık hukuk kanununa aykırı davranmak olanağı açıktır ve böyle olmakla birlikte o kanun yürürlük ve geçerliğini yitirmez (Bkz. Dohna, s. 15, 46; Aral, s. 44 vd.)

na gözleri kapayarak ele almak, hukuk dediğimiz bu çok yanlı fenomeni kavramak yolunda noksan ve yanlış bir araştırma olur (35).

Üstelik hukuk, değerlendirci bir buyruktur. Hukuk bir davranışı buyurur ya da yasaklarken, bunu, gerçekleştirmeye değer, akla ve vicdana uygun bulduğu için yapar. Kendi naturalist dünya tablosuna dayanarak adalet ve doğal hukuk görüşüne karşı çıkan pozitivism, böylece hukukun etik değer yanını da görmemekte, bir yandan hukuk sosyolojisinin varlık olanağını ortadan kaldırırken, diğer yandan da adalet ve onu tam yansıtan bir doğal hukuku araştırma konusu yapan hukuk felsefesinin meşruluğuna karşı çıkmaktadır.

İşte adalet gibi etik bir değer varlığı görüşüne karşı çıkışı, hukukî pozitivismi aynı zamanda ilkel-teolojik bir kimliğe sokmuştur. O, kökeni bakımından çok eski çağların, her şeyin salt tanrısal açıdan açıklandığı teolojik dönemin bir düşünce biçimidir. Bu düşünce biçimine göre, hukuk, örf ve ahlâk kuralları gibi, Tanrı tarafından buyurulmuş, değerlendirilmesi ve eleştirilmesi olanaksız bir düzendir. Pozitif hukukun başlıbaşına yeterli olup daha yüksek bir temellendirmeye muhtaç bulunmadığını, bu durumu ile insanları içten bağlayabilecek nitelikte olduğunu söyleyen pozitivism «...karakteristiğini biçimleyen otoritarizmini ve totalitarizmini de bu dönemin sosyal koşullarından ve mantalitesinden almış bulunmaktadır» (36). Oysa, pozitif hukukun belli bir takım insanlarca meydana getirilmiş bir düzen olması, zorunlu olarak, bu insanların diğer insanları bağlayıcı norm koymak yetkilerini ve bunun meşruluğunu nereden aldıkları sorusunun ortaya atılmasını gerektirir (37).

## II — Tek yanlı ideal görüşlerin tutulamazlığı

### 1. Akılcı görüş, değer teorisi ve teolojik görüşün birbirlerini tamamlamaları

İdeal görüşler için de, bunlardan hiç birinin tek başına hukukun niteliğini gereği gibi kavramak konusunda yeterli olamayacağı söylenebilir.

(35) Bkz. Aral, s. 114 vd.

(36) Özbilgen EHS, s. 15.

(37) Bkz. Verdross, s. 94.

Bir kez, hukukun meydana gelmesinde ve biçimlenmesinde aklın, mantıkî düşüncenin değerlendirici bir düşünce ile tamamlandığı, tamamlanması gerektiği ortadadır. Hukukî düşüncede, matematik dedüksiyonunun açıklık ve kesinliği görülemez. Matematikte doğru olan tek bir çözümün bulunmasına karşılık, formal hukuk kavramı somut durumlarda her zaman bir çok çözüm olanaklarını ihtiva eder, kendisinin pozitif hukuk olarak somutlaştırılmasında insana, daha doğrusu onun değerlendirmelerine geniş bir alan bırakır. Nitekim, kalıtsal nedenlerden ötürü kısırlaştırmanın kabul edilip edilmeyeceği, serbest ekonominin mi yoksa merkezi planlamanın mı arzuya değer olduğu, bireye devlet ve sosyal güçler karşısında dokunulmaz bir alanın tanınıp tanınmayacağı, özel mülkiyetin ve ölüm cezasının kaldırılıp kaldırılmayacağı gerçi geniş tartışmalarla cevaplandırılmaya yakın bir açıklığa kavuşturulabilecekse de, salt aklı ve mantıkî düşüncelerle çözümlenemeyecek bir çok sorunlardan bir kaçıdır; bunlar, kesin bir katar için aklı aşan bir değerlendirmeye ihtiyacı duyurlar.

Bundan başka, hukukî düşüncede teolojik görüşlerin de yer aldığı kuşku götürmez bir hakikatı deyimler. Çok eskiden beri akılcı ve teolojik görüşler, iç içe geçmiş bir durumda, hukukî düşüncede önemli bir rol oynamıştır. Daha Antik Çağda, örneğin Mısırda kral Menes (İsa'dan önce 3000) ve Hamurabi gibi kanun koyucuların kanunlarını Tanrıdan aldıkları kabul edildiği gibi, insanın davranışlarını uydurmakla yükümlü bulunduğu hukuk kurallarını kendisinden çıkaracağı ve tanrısal bir düzen olan doğa düzeni (evren), insan aklının ilişkide bulunduğu sonsuz ve objektif bir akıldır. Hıristiyan dinine dayalı olan Orta Çağın hukuk (doğal hukuk) anlayışında ise, insanlara kanun vermiş olan Tanrı yalnız irade sahibi değil, aynı zamanda akıl sahibi ve bilgedir ve böylece de akıl aracılığı ile kavranabilir (38).

Bu görüşlerin anlamını daha açık bir biçimde ortaya koymak gerekirse denilebilir ki, Tanrı ve tanrısal irade ile akıl birleştirilmeye çalışılmış, hukuk düzenlerinin meydana gelmesinde her ikisinin rolü tanınmak istenmiştir.

Diğer yandan, hukukta değerlendirici düşüncenin tek başına yeterli olmadığı da anlaşılmaktadır. Hukukun somutlaşmasında ve

(38) Bkz. Münzel, s. 12, Çağır, s. 407.



biçimlenmesinde aklın payı büyüktür. Her ne kadar temelinde çok genel değer hükümleri yatmakta ise de, hukuk düzenlerince ergin ya da sezgin (mümeyyiz) olmayanların velâyet ya da vesayete tabi tutulmaları, bir malın bir kimseden güç kullanarak zorla alınmaması, devletin önemli ödevlerini yerine getirebilmesi için vergi toplaması ve ülkenin korunması yolunda askerlik hizmetini koymasısı akılla anlaşılabilir şeylerdir. Üstelik, hukuk kurallarının somut olaylara uygulanmasında aklın ve mantıkî düşüncenin rolü daha açık bir biçimde belirir. Uygulayıcının somut bir olayı karara bağlamasının yalnız etik değer açısından değil, mantıkî açıdan da inandırıcı olması gerekir. Böyle bir karar, salt hukuk—duygusuna dayanmamalı, pozitif hukuk normundan çıkarılmalı ve düşüncenin doğruluk kurallarına, mantığın kanunlarına uygun bulunmalıdır. Bu, aynı zamanda, birbirine benzer durumların eşit işleme tabi tutulmasını öngören adaletin de buyruğudur ki, bununla değere ilişkin, değerlendirici düşüncenin mantıkî düşünce ile nasıl birlikte yürüdüğü, iç içe geçtiğinin açık bir kanıtı ortaya konulmaktadır.

Değerlendirici düşüncenin, değer teorisine ilişkin görüşün, teolojik tasarımlarla (tasavvurlarla) tamamlandığı, onunla birleştiği de bir gerçektir. Nitekim, hukukî düşünce eskiden beri hukukî değerleri Tanrıda temellendirmek eğilimini göstermiştir ve hukukta bir «Tanrısal Adalet» den söz edilir.

Bu konuda sonuç olarak, teolojik görüşün yanılığına da bir kaç kelime ile değinilirse, belirtilmelidir ki, dar bir teolojik anlayış hukukun donup katılaşması, hukukî kurumların gelişen yaşam ihtiyaçlarına cevap veremeyecek bir duruma düşmesi sonucunu doğurur. Kaldı ki, teolojik açıklama biçiminin tek başına yeterli olmayıp, ne ölçüde değerlendirici ve mantıkî düşünce ile birleştiğine yukarıda değinilmişti (39).

## 2. İdeal etkenlerin real etkenlerle sınırlı oluşu

Kolaylıkla anlaşılacağı üzere, hukukun oluşumuna ilişkin ideal görüş ve açıklamalar yalnızca, ideal faktörlerin birbirlerini tamamladıkları, tek başına yeterli olmadıkları noktasından değil, aynı zamanda real ilişkilerin etken olarak büyüklüğü ve önemi bakımından da tek yanlı ve böylece düzeltilmeye muhtaç görünürler.

(39) Bkz. Aral, s. 150, 149; Fechner, s. 76 vd., 83.

İdeal teorilerin, tek yanlı ve hiç bir eleştiriye tâbi tutmaksızın, ideal faktörleri hukukun salt oluş ve varlık nedeni olarak göstermeleridir ki, aynı biçimde hukukun niteliğini bulandıran, onun tüm yüzleriyle kavranması olanağını kaldıran karşıt görüşlerin doğumuna ve tepkisine yol açmıştır. Yaşamın akıl ve düşüncedeki değil, fakat yalnız doğadaki güçleri dikkate alınmış, idelerin yerine insanın dürtü ve tutkuları hukukun temel nedeni diye gösterilmiştir. Akıl ve ideler aşağı değerdeki çıkarlarla bir tutulmuş, daha doğrusu onları gerçekleştirmenin bir aracı durumuna getirilmiş, çıkarlardan soyutlanmış salt bir düşünme ve değer, gülünç olarak gösterilmiştir.

Bununla birlikte, yine de ideal teorilere kuşku ile bakmamızın, onları tek yanlı, noksan ve bu yüzden de yanlış kabul etmemizin en önemli nedenlerinden birini, hukukun meydana gelmesinde biyolojik, ekonomik ve politik veriler gibi real ilişkilerin büyük payının bulunması biçimlendirir (40).

## Ü ç ü n c ü B ö l ü m

### SONUÇ OLARAK, HUKUKUN FONKSİYONLARINDAN KAVRANABİLECEĞİ

#### I — Genel olarak

Bundan önceki bölümde, hukukun niteliğini açıklamaya yönelen teorilerin hiç birinin, bunda tam bir başarı gösteremedikleri ortaya konulmuş bulunuyor. Çünkü bilindiği gibi, bu görüşlerden her biri, hukukun meydana gelmesinde rol oynayan bir çok etkenlerden yalnız birini hukukun gerçek nedeni olarak kabul etmektedirler. Oysa hukuk, bir çok yanları ihtiva eden çok karmaşık bir görünüme sahiptir. Buna göre, hukuka ilişkin tam ve gerçeğe uygun bir tablo elde edilmek isteniyorsa, hukukun doğru bir yanını görmüş bulunan ve böylece bir hakikat payını taşıyan bu teorilerin hepsinin dikkate alınması gerekir (41).

(40) Bkz. Fechner, s. 84 vd.

(41) «...ünidimansiyonel (tek katlı) bir kimlik taşıyan hukuk teorilerinin, hukuku açıklamaya yetmediği kanısındayız. Bunların hukuk bi-

Hukuka yönelik ilk gözlem, onun bir insan yapıtı, insan tarafından meydana getirilmiş bir şey olduğunu bildirmektedir. İnsan ise, daha önce de belirtildiği gibi, salt kozal ilişkiler içersinde bulunan bir varlık değildir; o, özgürce davranabilen, bir takım amaçlar peşinde koşan ve bu amaçlarına göre doğaya ve çevresine biçim verebilen bir yaratıktır. Şu var ki, insanın bu amaçları gelişi güzel, tüm keyif ve arzuya dayalı bulunmamakta, aksine bildiğimiz değişik teorilerin kendi görüşlerine temel yaptıkları bir takım objektif faktörlerce belirlenmektedir. Bu yüzden, insanın hukuku meydana getirirken izlediği amaçlar tipik bir karakter kazanmakta ve böylece hukukun niteliğini gereğince kavramak için bunlara bakılması, bu amaçların, diğer bir deyimle hukukun fonksiyonlarının, daha yakından araştırılması uygun ve hattâ zorunlu görünmektedir (42).

## II — Hukuk ve toplumsal yaşam düzeni

### 1. Hukukun düzen fonksiyonu

Her canlı gibi, insan da doğal olarak varlığını korumak ve sürdürmek ister. Ancak, bu konuda insan zayıf bir varlıktır; oysa hayvanlar bazı üstünlüklere sahiptir. Nitekim hayvanların doğal silâhlarla donatılmış olarak dünyaya gelmelerine karşılık, insan bu bakımdan etkili savunma olanagından yoksundur. Çevresine uymakta, hayvanın doğuştan ve kendi türüne özgü içgüdüleri büyük ve güçlü bir etken olmakta, insan ise, içgüdü yönünden de yoksul bulunmaktadır.

Böylece daha bu biyolojik hakikat, insanın sosyal bir varlık olduğu, ancak bir toplum içinde bedeni yeteneklerini geliştirip yaşamını sürdürebileceği sonucuna götürmektedir; ayrıca, kalıtım yoluyla geçmeyip her kuşak tarafından salt yeniden öğrenmekle kazanılabilen tinsel yaşam ve yanını da insan, yalnızca insanlar arası

---

limi yönünden bir takım zarar ve tehlikeler doğuracağına dikkati çekmekten de geri kalmış değiliz. Ancak, gözden kaçmaması gereken husus, bu teorilerin, hukuk biliminin oluşumuna olumlu katkılarda da bulunduklarıdır... Bu teorileri bu gün için savunmaya kalkışmak ne derece zararlı ve tehlikeli ise, bunların istorik misyonlarının inkârı da o derece yanlıştır» (Özbilgen EHS, s. 52).

(42) Coing, s. 15.

ilişki ve haberleşmede yetkinleştirip tam bir insan, sorumlu bir kişi olabilir. O, ancak bir toplum içinde yürümeyi, konuşmayı, düşünmeyi ve uygun davranışlarda bulunmayı öğrenebilir. Topluma, toplumsal yaşama ihtiyacı olmayan bir varlık, ya insan üstü ya da insandan aşağı bir varlık olurdu.

Bununla birlikte, insanın toplum içinde yaşaması zorunluluğu hiç bir zaman toplumsal yaşamın kendiliğinden, doğal olarak gerçekleşeceği anlamına gelmez; bu bakımdan böcek toplumları ile insan toplumları arasında derin ayrılık vardır. Böceklerdeki değişmez içgüdüler onların, çevresine olduğu kadar benzerlerine karşı davranışını da belirler. Onlara, kendi türlerine özgü belli bir toplum biçimi önceden verilmiştir ve onlar bu toplum biçimini hiç bir zaman değiştiremezler. Fakat insana doğuştan verilen sosyallik; yalnızca bir toplum kurmak yetenek ve zorunluluğunu deyimler. Çünkü, insan sosyal olduğu kadar asosyaldır de; hem özgecil, hem bencildir. Sözgelimi, hayvanlarda kendi türdeşlerini öldürmek doğuştan bir mekanizma ile önlendiği halde, insandaki yamyamlık ve canavarlık sayısız ilkel topluluklarda görülmektedir. Bunun yanı sıra, savaşın insanlık tarihi kadar eski olduğuna da değinilmelidir.

Kısacası, gerçi insan toplumsal yaşama olan ihtiyacını algılamaktadır, fakat yine de sosyal normların gereğini yerine getirmekten kendini ayrı tutmak eğilimindedir. Nedir ki, bazılarınca (Hobbes ve daha sonra Nietzsche) yapıldığı gibi, bu çatışma büyütülmemeli, salt bir doğa kanunu olarak kabul edilmemelidir. Doğal durumda herkesin herkese karşı savaş içinde olduğu, insanın tabiatı gereği toplumsallıktan uzak bulunduğu savı doğru görülemez. İnsanın yalnızca sosyal tabiatını dikkate alan görüşler kadar, bu tür teoriler de yanlıştır. Realist bir kavrayış, her iki extremden de kaçınmalıdır (43).

Şimdi, insanın muhtaç bulunduğu toplumsal yaşam kendiliğinden, doğal olarak kurulamadığı ya da sürekli olamadığına göre, onun insan tarafından kurulması ve bir düzene bağlanması zorunlu görünür. Nitekim insanlar, daha ilkel zamanlarda bile, böyle bir düzeni sağlamak amacı ile bir takım kurallar meydana getirmişlerdir ve bunlardan en önemlisi de hukuk kurallarıdır. Bu yüzden, toplum düzenini sağlayan hukuk, herşeyden önce bir düzen demektir ve kargaşalığın, ölçsüzlüğün karşıtıdır.

(43) Bkz. Verdross, s. 74 vd.

Kargaşalık, ölçsüzlük ve başıboş davranışların ortadan kalkmasıyla ki, insanlar güven ve barış içerisinde bir toplumsal yaşama kavuşurlar. Üstelik, hukuk düzeninin sağladığı bu barış, üstün güç karşısında geri çekilme ve boyun eğmeyi deyimleyen bir barış değil, aksine özgürlük ve eşitlik içerisindeki bir toplumsal yaşamdır.

Gerçekten, özgürlük ancak hukuk temeli üzerinde ve hukukun çerçevesi içerisinde varlık olanağına sahiptir. Gerçi insanın özgürlüğü, davranışlarına hiç bir sınır çizilmemesini gerektirir; oysa, hukuk sınırlandırma ve bağlantı demektir. Fakat, hukukun olmadığı yerde özgürlüğü tasarımılamak olanaksızdır. Çünkü, hukukla birlikte barış ve güvenlik de ortadan kalkacağından, sürekli bir savaş ya da korkunun yaratacağı bir sinme ve geri çekilme durumu ortaya çıkacak, böylece de özgürlükten söz edilemeyecektir. Bu nedenle bağlantı ve sınırlandırma olmaksızın hiç bir özgürlük olamaz; özgürlük düşüncesinin içerisinde, kanun düşüncesi de birlikte bulunur (44).

Hukuk düzeninin barış içerisindeki toplumsal yaşama getirdiği eşitlik ise, onun biçimcilikinden çıkar. Çünkü, düzenlemek demek, belli bir biçime sokmak demektir. Biçimlendirme de, ayrı ayrı özelliklerin bir yana atılıp salt dış ve ortaklaşa görünüşlerin ele alınmasını gerektirir. Bu yolla, bireysel olanın ayıklanmasından sonra, geriye eşitlik kalır. Bu bakımdan hukuk kuralları, düzenledikleri bütün durumları eşit bir biçimde ele alır, eşitliğin korunmasına yararlar (45).

İşte böylece insanın, varlığını koruyabilmek ve sürdürebilmek için muhtaç bulunduğu özgürlük, eşitlik, güven ve barış içerisindeki bir toplumsal yaşamı garantileyen hukuk düzeni, bu açıdan aklın bir gereği olarak ortaya çıkar. Bununla da, hukukun oluşumunda, insanın her zaman ve her yerde aynı mantık kanunlarına uyan düşünce yeteneğini göstermesi bakımından objektif bir karaktere sahip olan aklın, ideal bir etken olarak oynadığı rol açıkça görülüp anlaşılmaktadır (46).

(44) Pawlowski, s. 10.

(45) Bu konuda daha çok ayrıntı için bkz. Aral, s. 12 vd.

(46) Aral, s. 11.

## 2. Hukukun pratik ihtiyaçları karşılması

Hukuk bir düzendir; ancak, bu düzen toplumsal yaşamın, insanların meydana getirdiği toplulukların bir düzenidir; hukuk salt bir toplum içersinde düşünülebilir. Bu nedenle, hukuk toplumsal gerçekliğe bağlıdır ve toplum içinde fonksiyonunu görebilmek için onun ihtiyaçlarını karşılamak, onun koşullarına uymak zorundadır. Bu, hukukun pratik amacını gösterir.

Demek oluyor ki, hukuk insanın keyif ve arzusunun ürünü olmadığı gibi, salt aklın bir ürünü olmaktan da uzaktır. O, toplumsal gerçekliğe bağlı olmakla, sosyal bir olay kimliğini kazanmakta ve bununla da tüm sosyal olaylarla birlikte real ilişkilerin objektif nitelikteki kanunları altında bulunmaktadır.

Bu konuda, real faktör olarak önce **biyolojik faktör** gösterilebilir. Çünkü, insan toplumunu düzenleyen hukuk, öncelikle bu toplumu meydana getiren insanın biyolojik yapı ve ihtiyaçlarını dikkate almak zorundadır. Hiç bir hukuk düzeni doğum, ölüm, beslenme, soğuk ve sıcaktan korunma gibi yaşamın temel gerçeklerini görmezlikten gelemez. İnsanlar arasındaki cinsiyet ayrımının, çoğalma ve bundan meydana gelen yavrunun biyolojik durumunun (daha doğrusu ana-babaya muhtaç olmasının) bu gün dahi aile hukukunda, onun belli bir karakter elde etmesinde, ahlaki tasarımların yanı sıra, nasıl etkili olduğu hemen herkesce bilinmektedir.

Hukukun, bir yandan da önemli ölçüde **ekonomik gerçeklere** bağlı olduğu, bir toplumdaki ekonomik ihtiyaçları karşılamak zorunda bulunduğu her türlü kuşkudan uzaktır.

Bu arada, yine real etkenler olarak **güç ilişkileri** ve **örf ve âdetler** de belirtilmelidir. Bunlardan politik ilişkiler olarak güç ilişkilerinin toplumun yapısını biçimlendirdiği, ırk, halk ve sınıfların dışı karşı ve içerdeki varlık savaşında kesin bir önem taşıdığı toplumsal yaşamın temel bir gerçeğidir. Bunun içindir ki, hukuk güç ilişkilerine uymak, onlara sosyal yaşamın güvenliği için bir düzen vermek zorundadır. Öyleki, hukukun gerek oluşum, gelişim ve değişmesi, gerekse ayakta kalması güç olmaksızın düşünülemez. Bu gün, hukukun oluşum ve gelişiminin yalnızca halk ruhunun gizli ve sessiz bir etkisi ile ya da adalet idesinin otomatik sonucu olarak gerçekleştiği söylenemez; bu konuda gücün ve güç kullanmanın büyük payını kabul etmek gerekir. Ancak, güç deyin-

ce ille de fizik zorlama anlaşılmalıdır; o, tamamen barışçı yoldan da hukukun oluşum ve gelişmesinde etkili olabilir. Bunun için, yalnız gücün büyük olması değil, bir hukuk düzeninin güç ilişkilerindeki değişmeyi hesaba katan bir süpabı ihtiva etmesi de yeterlidir (47).

Hukukun, toplumda yaşayan örf ve âdetlere uygunluğuna gelince: Bu konuda, sosyal ilişkilerden doğan hukukun, çok eskiden örf ve adetlerden çıkmış bulunduğu ve hukukun bu ilk ve temel kaynağı olan örfün, bugün de onun biçimlenmesinde büyük bir rol oynadığı kolaylıkla gözlemlenebilir. O kadar ki, hukuku bilmeden de ona uygun davranılmasının nedeni, onun muhtevasında, toplumda yaşayan örf ve ahlâkın yansıtılmış olması, hukukun onlara uygun bulunmasıdır. Bu yüzden haklı olarak, bütünü bakımından hukuk düzeninin, o toplum için biçilmiş ve ona uyan bir giysi olduğu söylenmektedir (48).

### III — Hukuk ve adalet

#### 1. Objektif ve salt bir değer olarak adalet

a) Adalet sübjektif (öznel) bir amacı (hedefi) değil, hakikat, iyi ve güzel gibi, belli bir insanın ya da insanların kişisel görüşlerinden bağımsız, bizzat kendi üzerine temellenmiş olarak daha yüksek değerlerden çıkmayan objektif ve salt (mutlak) bir değerdir (49).

Ancak bu, yani adalet de dahil tüm değerlerin objektif ve salt bir geçerliğe sahip olduğu ya da bu nitelikleri ihtiva eden değerlerin bulunduğu, tartışmasız kabul edilmiş değildir. Nitekim rölativizme göre, bütün değerler rölatiftir; daha açık bir deyimle, bir kimse için değer olan bir şey, bir başkası için değer olmayabilir ya da değersiz bulunabilir. Objektif ve salt değerler yoktur.

Bu, değerlere ilişkin rölativizmi eleştirmek yönünden denilebilir ki, o kendi içinde bir çelişme taşımaktadır. Bir kez, rölativist olan bir kimse, böylece objektif hiç bir değer bulunmadığı savını

(47) Sinzheimer, s. 23.

(48) Bockelmann, s. 10, 11; ayrıca bkz. Aral, s. 21 vd.

(49) Radbruch RP, s. 124.

ortaya atmakta ve bununla da herkesi bu hakikata inandırmaya çalışmaktadır. Onun bu yolda giriştiği çabaların amacı, belli bir hakikati ortaya koyarak, insanları büyük bir yanılgıdan kurtarmaktır. Fakat, işte bu noktada bütün bu sav ve çabalar, önceden kendisinin, hakikata ilişkin bilginin yüksek bir değer olduğunu kabul etmesini gerektirir. Daha başka bir deyişle, onun tüm çalışma ve savları belli bir değerlendirmeye dayanmaktadır: Hakikatın bilgisine sahip olmak bir değerdir ve buna karşılık bu bilgiden yoksun kalmak ya da yanılgı, değersiz bir şeydir. Böyle olunca da rölativist, objektif bakımdan değerli bir şeyin bulunduğunu önceden kabul etmektedir ki, bu, kendi kendisi ile çelişkiye düşmekten başka bir şey değildir.

Rölativizmin bir diğer bakımdan da, ahlâkî değerler açısından da çelişme ihtiva ettiği söylenebilir. Gerçekten, objektif değerleri reddeden rölativist, pratik bakımdan mantıkî değeri ya da bilgi değerini önceden kabul ettiği gibi, bundan başka aynı zamanda etik değeri de önceden kabul etmek durumunda kalmaktadır. Çünkü, kendi savının başkalarının onanmasını isterken, düşündüğü gibi konuştuğunun, yani ahlâkî bir değer olan içtenliğinin sarsılmaz bir biçimde kabulü gerekmektedir; aksi durumda savının ciddiyeti ortadan kalkar. İçtenliğin bir değer olarak kabulü ise, objektif hiç bir değer yoktur diyen bir kimse için açık bir çelişmedir.

Şimdi, böylece eleştirilen rölativizm karşısında, değerlerin objektivitesi yönünden olumlu bir kaç noktaya değinilmektedir. Denilmektedir ki, değerlerin objektif oluşu, önce değer yaşantımız üzerine bir düşünce ile ortaya çıkar. Bir değeri nasıl algıladığımız, aktüel olarak nasıl yaşadığımız üzerine düşünürsek açıkça görürüz ki, o hiç bir zaman salt sübjektif, bizim arzu ve isteklerimize bağlı bir şey değildir; aksine tarafımızdan onanmayı bekleyen objektif bir şeydir ve böylece algılanıp yaşanır. Söz gelimi kendimizi bir sanat yapıtının (eserinin) güzelliğine kaptırdığımız, ahlâkî bir davranış karşısında hayranlık duyduğumuz zaman, bu güzellik ve iyilik değerlerinin bizim sübjektif yanımızla ilgili olmadığını, objektif ve salt bir şey olduğunu anlarız.

Sonra, değerler insanın tinsel (fikrî, manevî) yanı ile ilgilidir; onlar varlıklarını insanın tinsel yapısında kazanırlar. İnsanın tinsel tabiatı ise, bütün insanlarda aynı olduğuna göre, tüm insanlar için aynı değerlerin geçerli olacağı, diğer bir deyimle değerlerin birey üstü genel bir geçerliğe sahip bulunacağı ya da bulunması gerektiği açıktır. Ancak doğaldır ki, bu, insanın tinsel bir varlık ol-



duğunu kabul edenler için bir kanıt olabilir. Buradan, naturalizmin neden rölativizme bağlandığı da anlaşılmaktadır.

Bütün bunlardan başka, değerlerin objektivitesi kültür felsefesinde de temellendirilebilir. Kültür vardır ve hiç bir normal insan onun varlığını yadsıyamaz. Fakat, tüm kültür bir değer gerçekleştirmesini, objektif değerlerin insanlar tarafından realize edilmesini deyimler. Kültür objektif değerlere bağlıdır. Daha açık bir deyişle, objektif değerlerin varlığı, kültürün varlığının ön koşuludur. Bu hükmün taşıdığı anlamı biraz yakından belirtmek gerekirse denilebilir ki, tarihte bir değer tutkusu gözlemlenir, kültür yaratan kişilerin değerler tarafından tutulmasından, zaptedilmesinden söz edilebilir. Daha yüksek bir dünya onları sarar ve zorla kendi hizmetine alır. Böyle kimseler, bu değerler dünyası için çaba göstermekten, kendilerini ona adamaktan başka bir şey yapamazlar. Çünkü onlar, bunda kendi sübjektif keyif ve mizaçlarının değil, üzerlerinde bulunan ve hizmetle yükümlü oldukları yüksek, büyük ve güçlü bir şeyin rol oynadığı yolunda canlı ve açık bir kanıya sahiptirler.

Buna göre sonuç olarak, insanın davranışını yöneten, onun düşünce ve ruhunu canlandıran değerlerin yaratılmadığı ve değiştirilemediği, aksine yalnızca bulgulandığı (keşfedildiği), tıpkı gökteki yıldızlar gibi, kültürün gelişmesi ile birlikte, gittikçe insanın görüş alanına girdiği söylenmektedir; eski ve yeni değerler yoktur, salt değerler vardır (50).

b) Adaletle birlikte tüm salt değerlerin objektivitesi ortaya konulduktan sonra, şimdi de onların gerçeklik karşısındaki durumlarını, konunun elverişliliği ölçüsünde, aydınlatmak yerinde olur.

Değerler ve gerçeklik birbirinin aynı değildir; değerlerin, niteliği gereği, gerçeklikten ayrıldığı noktalar vardır. Bunları, üçe indirgeyebiliriz:

Birincisi, değerler irreal ya da ideal (düşünsel) bir şeydir. Onların varlık biçimi, ideal türden bir «olan»dır; onların ancak yürürlük ve geçerliğinden söz edilebilir. Gerçeklik ise, bunun karşısına real bir «olan» olarak çıkar. Onun varlık biçimi yürürlük ve geçerlik değil, fiilen var olmaktır.

(50) Bkz. Hessen II, s. 34 vd.

İkincisi, değerler soyut niteliklerdir, duyumla algılanamazlar. Oysa gerçeklik, gerçek «olan», duyumla algılanabilen somut bir şeyi gösterir.

Üçüncüsü, değerler normatif bir karaktere sahiptir. Daha açık bir deyimle, onlarda bir «olması gereken», bir istem (talep) vardır. Buna karşılık, gerçeklikte bu normatif karakter görülemez. O, «olması gereken»ı değil, «olan»ı gösterir; normativiteye değil, faktisiteye sahiptir. Böylece de gerçeklik ve değer, «olan» ve «olması gereken» olarak birbirlerinin karşısında yer alırlar.

Ancak şu var ki, değerler ve gerçekliğin bu yolda birbirinden ayrılması, ayrı özellikler taşıması, asla birbirinden kesin olarak ayrılmış oldukları, apayrı dünyaları biçimlendirdikleri anlamına alınmamalıdır. Aksine, değerler ve gerçeklik daha çok birbirleriyle sıkı bir bağlantı ve ilişki içersinde bulunurlar. Değerler, bağımsız bulunmak ve ayrı düzenliliklere (kanuniyetlere) tabi olmakla birlikte, gerçekliğe doğru bir eğilim taşırlar; gerçekleşmek için içlerinde sanki bir dürtü, bir itici güç vardır. Bilindiği gibi, salt (saf, mahz) değerler soyut şeylerdir ve böyle olmakla da ancak gerçekleştikten sonra tam bir değer kimliğini kazanırlar; onlar, gerçeklikle birleşerek tamamlanmaya muhtaçtırlar, varlıklarının tam bir gelişmesi yalnızca onlardaki istemin yerine getirilmesi, gerçekleşmesi ile olur.

Bu arada önemle belirtilmelidir ki, değerlerin gerçekleşmesi ya da gerçekleşmiş değer, bağımsız bir nitelik, bir töz (cevher) olarak varlık kazanmış bir değer değildir. Bağımsız nitelik olarak o, ancak kendi idealitesinde bulunabilir. Değerin gerçekleşmesi dediğimiz şey, bir değerın bir obje ile birleşmesidir. Bu olay, o objeye (gerçekliğe) bir değer özelliği kazandırır ve onu değer taşıyıcısı durumuna sokar. Demek ki, değer, ancak bağımlı bir şey (bir özellik) olarak varlık kazanabilir ve bu özellik kendisini taşıyan gerçeklikten yadsınamaz biçimde ayrıdır. Bunu somut olarak göstermek için, güven (itimat) denilen ahlâkî değeri ele alalım. Bu değer, iki kişi arasındaki bir ilişkiye, bir gerçeklik ilişkisine bağlanırsa, bu ilişkide gerçekleşse bile, yine de bu ilişkinin bizzat kendisi değildir. Çünkü, biraz önce de deyimlendiği gibi, değerın gerçekleşmesi bir töz olarak varlık kazanması değildir; daha çok bir gerçekliğin bir değere uygunluğudur. Bunda, değer taşıyıcısı olarak gerçeklik, zaman düzeni içersinde bulunur, bu yüzden de geçici ve değişebilir niteliktedir; oysa, gerçekliğe bağlanmış olsalar da, de-

gerler onlarla birlikte ne yok olurlar ne de değişirler. Örneğin, bir tablo yok olabilir, bozulabilir ve doğaldır ki, bununla birlikte estetik değer özelliği de yitirilmiş olur. Ahlaklı bir kimse, bu yoldaki düşünce ve zihniyetini değiştirebilir ve böylece ahlaklı olmak özelliği de ortadan kalkar. Fakat, bütün bu durumlarda değerlere hiç bir şey olmaz. Estetik ve etik değerler kendi ideal (düşünsel) varlıklarını, daha doğrusu yürürlük ve geçerliklerini, her zaman korur ve sürdürürler (51).

## 2. Hukukun kültürel fonksiyonu olarak adalet

a) Yukarda açıklanan anlamda objektif bir değer olarak adalet, h u k u k u n s o n (nihaî) a m a c ı n ı biçimlendirir; hukuk sonunda adaleti gerçekleştirmek ister. Onun asli örneği, adalettir. Adaletle yönelmeyen bir hukuktan söz etmenin anlamı yoktur; nasıl ki, güzelliğe yönelmeyen bir sanat ya da hakikatî amaç edinmemiş bir bilim anlamsızdır. Bu bakımdan adaletin, hukukun türsel bir özelliği olduğu, onu diğer sosyal normlardan (örf ve ahlak) ayırdettiği ve adaletle sırt çevirmiş bir hukukun, hukuk olmak niteliğini yitireceği rahatlıkla söylenebilir.

Nitekim, tarihi gelişim içerisinde hukuk ve onun ihtiva ettiği normlar (kurallar), her zaman adaletle yönelmiş olarak görünür ve bir adalet görüşünü yansıtır. Pozitif hukuk, muhtevası bakımından bir değer düzenidir. Hukuk kurallarında ele alınan belli davranış biçimleri, açık ya da üstü örtülü (zımni) olarak, adalet ve diğer etik değerler açısından bir değerlendirmeye tabi tutulur. Bu kurallar, bu tür değerlerin birer taşıyıcısı durumundadırlar (52).

Bunun içindir ki, hukuk aynı zamanda ve özellikle bir kültür görünümüdür. O, bir yandan, hukuksuz bir dünyada hiç bir kültür gelişemeyeceğinden, kültürel yaşamın bir koşulu ve diğer yandan da bu yaşamın bir dalı, bir görünümüdür. Gerçekten, tüm kültür bir değer gerçekleşmesidir; gerçekleşmiş değerlerin bir yığındır. Hukuk da, adalet dediğimiz tinsel değerlerin gerçekleştirilmesine yönelmiş ve onun olanak ölçüsünde gerçekleşmesinden ibaret bulunmuş olmasına göre, kültürel bir görünüm, daha doğrusu bir kültür görünümü olarak kabul edilmek gerekir. Hukuk kavramı bir kültür

(51) Bkz. ve karşı. Hessen II, s. 56 vd.

(52) Bkz. Aral, s. 25; Von Hippel, s. 3; Winkler, s. 40. Ayrıca, adaletin de etik bir değer olduğuna ilişkin bkz. Çobanoğlu, s. 26/27.

kavramıdır; diğer bir deyişle, değere bağlı, bir değere hizmet etmek anlamını taşıyan bir gerçeklik kavramıdır (53). Gerçekleştirilmiş bir adaleti deyimlemekle kültür görünümü karakterini kazanan hukuk, bundan ötürü de toplumsal yaşamın bir aracı olmaktan çok, bütünü bakımından, bizzat kendisi bir amaçtır (54).

Şimdi böylece bir kültür görünümü olarak adaletli hukuku meydana getirmek, diğer bir deyimle, hukuk aracılığı ile adaleti bu dünyada gerçekleştirmek, ancak insan tarafından ve onun eli ile olanaklıdır. Çünkü bilindiği gibi, hukukun normlarında kendisine yer vereceği adalet salt bir değer, salt bir düşüncedir; bu nedenle insanın, onun akıl, vicdan ve iradesinin işe karışması gereklidir. Üstelik adalet iyi bir şey olduğu, etik bir değeri deyimlediği için insanın karşısına gerçekleştirilmesi, tarihi yaşama katılması yolunda kesin bir buyruk olarak çıkar. Öyle ki, adaletli bir hukuk ya da adalete yönelmiş bir hukuk da, aslında bireyler için bağlayıcı bir buyruk olmak, zorlama ile değil, vicdanen yerine getirilmesi gerekli bir norm olmak niteliğini buradan kazanır.

Anlaşıyor ki, adaletin, adaletli hukukun, kozal ilişkiler içerisinde doğal bir zorunlulukla gerçekleşmesini beklemek çok yersizdir. Adalet, doğadaki bir olaya güvendiğimiz gibi güvenemeyiz; o bize güvenir ya da bizi terkeder. Adalet, en azından bizim kendisine muhtaç olduğumuz kadar, bize muhtaçtır (55). «Olan»ı değil, aksine «olması gereken»i gösteren adaletin bizim tarafımızdan, yani insan tarafından gerçekleştirilebilmesi için de, onun (insanın) doğa ve toplum karşısında bir özgürlük ve bağımsızlığa kavuşmuş olması zorunlu görünür. Pozitif hukukun eleştirilmesi, adaletli bir hukuka inanç ve daha iyi bir dünyanın umut edilmesi, ancak bu dış dünyanın olaylarından ayrı bir iç, tinsel dünyanın algılanması, yüksek bir muhakeme yeteneğinin uyanması ile ve uyandığı yerde olanaklıdır. Bu da yalnızca, eleştirme ve değerlendirme bireysel bir işlem olduğu için, bireyselliğine ve onuruna bilinçlenmiş kişilikte görülebilir; yoksa eski çağlarda ve tarihsiz kültürlerdeki gibi grup ruhu ile bağlanmış, grubun salt bir parçası olarak davranan yalnız (basit) ve safdil insanda görülemez (56).

(53) Radbruch RP, s. 123.

(54) Bkz. Münzel, s. 11.

(55) Fechner, s. 268; ayrıca bkz. Fuchs, s. 4.

(56) Leinweber, s. 1, 2. «Primitif-teolojik dönemde hukukun değişmezliğinin ve değiştirilmezliğinin bir nedeni de, bireyin toplum karşısın-

Diğer yandan, adaleti ve adaleti yansıtan hukuku yine insan aracılığı ve onun akli ile ve fakat evrenin doğal düzeninden çıkarmaya çalışmak da, doğru diye kabul edilemez. Yukardaki bilgilerimize göre, adalet real dünyanın değil, ideal dünyanın ürünüdür; bu bakımdan «olan» bir şey değil, «olması gereken» bir şeydir. Bunun içindir ki, kosmosun ya da bireyin sözümlerine ona yapısına normatif («olması gereken»le ilgili) öğeler yerleştirmek, sonra bu öğeleri yeniden bu yapıdan anlayıp çıkarmak, mantık açısından da bir döngüyü (fasid daireyi) deyimler. Bu tür görüşler tarihte başarılı olmuşlarsa, bunun nedenini herhalde onların psikolojik etkinliğinde (müessiriyetinde) ve bununla ilgili olarak politik-pragmatik kullanışlılığında aramak gerekir. Çünkü olaylar ve onlara ilişkin kanunlar, insanlara, tüm arzu ve iradelerinin dışında bir objektivite olarak görünür. Böylece normatif öğelerin olaylardan ve onlara egemen kanunlardan çıkarıldığının kabulü, bu öğelere, onların dediğine uyulması yolunda psikolojik bakımdan güçlü bir etken olabilir (57).

Yalnız, adaletli hukukun «olan»dan çıkarılamıyacağı söylenirken, adalet dediğimiz salt değer hukuk aracılığı ile gerçekleşmesinde real olayların hiç bir rolü olmadığı, onların tamamen dikkat dışı bırakılacağı kastedilmemektedir. Gerçi hukuk, düpedüz toplumsal bir olay, yani salt kozal bir nedenin sonucu değil, daha çok toplumsal bir gerçeklik içersinde bir anlamın, bir değer biçimlenmesidir; fakat bu biçimlenmede sosyal gerçekliğin payı da yadsınmaz. Bir kez, olaylar düşünceler üzerine etkide bulunur. İnsanın adaletli bir hukuku aramasında, insanın özünü, kişiliğini tehdit eden toplumsal bir durumun ortaya çıkması büyük bir etkenlerdir. Özellikle böyle durumlarda o, toplumsal ilişkileri, kişiliğini koruyabilecek ve canlı tutabilecek bir biçime sokmanın çarelerini

---

da herhangi bir bağımsızlık kazanmamış olmasında aranmalıdır. Birey toplum içinde adeta erimiş bir durumda bulunduğu cihetle, toplum düzenini değerlendirme problemi doğallıkla ortaya çıkamazdı. Zira değerlendirme, bu konudaki kriter (ölçüt) her ne olursa olsun, bireysel bir işlemdir; tek tek kişilerin yapacağı bir işlemdir... bireyin kolektivite içinde eridiği bir ortamda kurulu düzenin değerlendirilmesi asla söz konusu yapılamaz. Nitekim, klân, fratri ve kısmen de tribülerde durum budur; birey, kolektivite içinde tamamiyle erimiştir; kurulu düzenin (pozitif hukukun) meşruluğu problemine el atma yolunda en küçük bir kıpırdanışa da rastlanmaz» (Özbilgen EHS, s. 15).

(57) Bkz. Topitsch, s. 60, 61.

arar (58). İkincisi, salt düşüncede adaletli diye bulunan normların uygulanabilmesi, bir başka deyişle gerçekleşebilmesi için, bunlara uygun davranış olanaklarının, pratik alternatiflerin var olması gerekir. Bu olanakların bulunmadığı, gerçekliğin değiştirilemez ve etkide bulunulamaz bir biçimde belirlenmiş olduğu yerde bir takım davranış yönergeleri (talimatları) koymanın, örneğin düşüş sırasında pilotların 25 kilometreyi aşan hız yapmalarını yasaklamanın hiç bir anlamı yoktur (59).

Böylece, gerçi salt «olan»dan çıkması mantıken olanaksız bulunan ve fakat onunla çok sıkı bir ilişki içersinde olan adaletin normlarının bulunması, her şeyden önce kanunkoyucunun bir görevi olarak belirmektedir. Kanun koyucu, bir yaşam alanını düzenlerken, toplumsal ilişkilere bir biçim verirken, adaletin gereklerini büyük bir titizlikle yerine getirecektir ya da getirmelidir. Nedir ki, bu görevin yalnızca kanun koyucuya ait olduğunu söylemek doğru değildir. Adalet ve adaletli hukuk düşüncesi kanunu yorumlayan, uygulayan bakımından da çok büyük bir önem taşır. Uygulamada bir kanun normunun somutlaştırılması ile elde edilecek kararın gerçekten inandırıcı olabilmesi ancak, onun hem kanundan mantıken çıkarılmış ve hem de özellikle adaletli olarak algılanmış bulunması ile olanaklıdır; çünkü salt (sırf) doğru ve adaletli olan bir şeyin, insanları yükümlü kılabileceği öncesiz ve ölümsüz (ezeli ve ebedi) bir hakikatı deyimler.

Buradan, gerçi rölativist olmayan, yani adalet ve onu tam yansıtan bir hukukun varlık olanağını açık bırakan ve fakat uygulamada kanunlara sıkı sıkıya bağlılığı öneren bazı pozitivistlerin (60) görüşlerinin de pek tutulamaz olduğu ortaya çıkmaktadır. Uygulama ve dolayısıyla pratik hukuk bilimi, meşruluğunu adalet bilimi olmasından alır. Sosyal bilimlerin ya da davranış bilimlerinin bir bölümü olarak hukuk bilimi, salt bilme işlemi ile yetinmez; o, bir

(58) Bkz. Sinzheimer, s. 19, 21; Topitsch, s. 49.

(59) Topitsch, s. 65.

(60) Bir yanlış anlamadan kaçınmak için, hukuki pozitivistin iki türünü birbiriyile karıştırmamak gerekir. Bunlardan birine amprik, diğere ise dogmatik hukuki pozitivism adı verilebilir. Birincisi çalışmalarını, muhtevasının kritikine girmeksizin, pozitif hukukun yalnız betimlenmesine, yorumlanmasına ve sistematik olarak kavranmasına inhisar ettirir. Oysa dogmatik hukuki pozitivism hukukun tek başına bağlayıcı olduğunu, daha yüksek bir temele muhtaç bulunmadığını savunur (Verdross, s. 94).

karar bilimidir, daha açık bir deyimle doğru ve yanlış hukukî davranış ve kararların ilke ve ölçüleriyle ilgili bir bilimdir, doğrunun kararlaştırılması bilimidir. Böyle bir bilim kimliğinde de o, hukukun yalnızca ne olduğu değil, aynı zamanda nasıl olması gerektiği sorusunun cevaplandırılmasına yönelmiştir.

Şimdi bununla, sosyal kritik ve ideoloji kritiğine ilişkin bir fonksiyon kazanan hukuk biliminin olduğu kadar, hukukçuların da yeni bir anlayışına varılmaktadır. Gerçek hukukçu artık en güçlü çıkarların el ulağı, egemen dünya görüşünün bir sözcüsü değil, aksine seküler (layık) ve plural bir devlette hukukun eleştirisel uygulayıcısı ve geliştiricisi, çıkarıcılara ve ideologlara karşı çıkan bir antiideologdur (61).

b) Burada üzerinde biraz daha çok durulan adalet, hukukta çok büyük bir öneme sahiptir. Onun bu önemini daha yakından belirtebilmek için, hukukun diğer fonksiyonlarıyla karşılaştırmak yerinde olur.

Hukukun düzen fonksiyonunun toplumsal yaşam için bir zorunluluğu deyimlediğini hiç kimse reddedemez. Düzensiz yaşam bir kaostur ve bu da sonunda yok oluşa götürür. Bu nedenle düzensiz bir yaşamı, özellikle toplumsal yaşamı tasarımlamak olanaklı değildir. Uygarlık ve kültürün var olabilmesi ve gelişmesi de barış, güvenlik, eşitlik ve özgürlük sağlayan düzene bağlıdır, ancak düzen içersinde gerçekleşebilir. Bunun için düzen, adaletin gerçekleşmesinin dahi ön koşuludur; «adalet ve barış kucaklaşmışlardır» (62) sözü, önce bu anlamda anlaşılmalıdır.

Öyle ki, düzen, sağladığı eşitlik açısından bile, çoktan bir ölçüde adaleti gerçekleştirmiş bulunur. Yukarıda deyimlendiği gibi, düzenlemek biçimlendirmek, bir biçime sokmak demek olduğundan, hukuk düzeni yalnızca tipik olanı ele alıp bireysel olanı ayıklamakla bir eşitlik meydana getirir. Eşitlik düşüncesi ise, adaletin temeli ve özüdür.

Ancak, böyle olmakla birlikte, pozitif bir hukuk düzeninin toplum içindeki ırk, zümre ya da sınıflar arasında ayırım gözetmesi olanağı açıktır. Anayasalarda belli eşitlik güvencelerinin (garantilerinin) yer alması, bu olanağın varlığını doğrular yöndedir. Buna

(61) Bkz. Gysin, s. 40; Maihofer, s. 34, 35.

(62) «Justitia et pax osculatae sunt» Psalm 85, 11 (Radbruch KRB, s. 30).

göre, bu olanın gerçekleşmesi durumunda, düzenin biçimlendirmekle sağladığı eşitliğin salt ırk, zümre ya da sınıfların kendi içlerindeki bireyler arasında egemen bulunup, bizzat bu sınıflar arasındaki ilişkilerde görülemeyeceği açıktır. Bundan, düzenin biçimciliği gereği sağlayacağı eşitliğin yeterli olmadığı, ayrıca adaletli bir düzenin özelliği olan genel bir eşitliğin (denkleştirici adalet) gerekliliği açıkça anlaşılmaktadır.

Bundan başka, aynı konuda olmak üzere değinilecek bir nokta, biçimciliğin sağladığı eşitliğin salt, aritmetik bir eşitlik olduğudur. Cysa, adaletin niteliğinde başka bir tür eşitlik düşüncesi, orantılı (nisbi) eşitlik de yatmaktadır. Böyle bir eşitlik anlayışının istemi, tipik olanın aksine ilişkilerdeki bireysel olanın, somut özelliklerin dikkate alınmasıdır (dağıtıcı adalet ve hakkaniyet) (63).

Hukukun, güven sağlayan salt bir düzen olmakla gerçekleştireceği özgürlük de yeterli görülemez. Bireyin ve toplumun gelişmesi, belli özgürlüklerin varlığına bağlıdır. Örneğin, hakikatın bulunması düşünce özgürlüğünün güvence altına alınmasını gerektirir. Çünkü, sahip olunan bir düşüncenin ya da bilginin doğru olup olmadığını gösterecek biricik yol, onun her zaman için tartışmaya açık bulundurulmasıdır. Tartışılmamış ve tartışmaya kapalı tutulan bir düşüncenin doğruluğu, ciddi olarak kuşku taşır. Üstelik, varlık bilgisi yalnızca doğrudan doğruya algılanabilen somut olayların bilinmesinden ibaret değildir. Somut olanın bilinmesinden tüm bir gerçeklik anlayışına varılmak gerekir ki, bu da temelinde metafizik türden bir bilginin zorunluluğunu deyimler. Metafizik bilgi, dünyayı en içten birarada tutan şeyin bilgisidir; bir başka deyişle, eşyanın özünün, kendiliğinden şeyin bilgisidir. Bunun bilgisi ise, çok güç ve karmaşık yöntemlerle olur. Soyut düşünceyi gerektiren metafizik, bu yüzden herkesin harcı değildir. Hatta, her bilgin'in dahi bunun için ihtiyaç duyulan iç koşullara sahip bulunduğu söylenemez; bu yolda büyük ve üstün bir soyutlama gücüne sahip olmak gerekir. İşte bu nedenle de, gerçeklik bilgisi alanının her üstün güç ve yetenek sahibine açık bırakılması, otorite ve inhisarcılıktan uzak tutulması yerinde ve doğru bir iş olur (64).

Özgürlük konusundaki örneklerden, vicdan özgürlüğünün önemi de yadsınamaz. Bir kez şu nokta bilinsin ki, düşünme aklın bir

(63) Bkz. Aral. s. 26 vd.

(64) Bkz. Hessen III, s. 296.



fonksiyonudur; oysa, değerlendirme değer bilincinin bir görevidir. Değer bilincinde tümü ile insan vardır; diğer bir deyimle, onda yalnız insanın rasyonel yanı değil, emosyonel (duygusal) güçleri de birlikte söz konusudur. Bu, değerlerin, değer hükümlerinin niçin bilimsel olarak kanıtlanamayacağını açıkça gösterir. Özellikle etik değerlerde söz sahibi vicdandır, onun derinliklerinden gelen sestir. Vicdan denilen organ ise, herkesde aynı ölçüde gelişmemiştir ya da herkes, belki de hiç kimse, değerlerin tümünü algılayamaz. Bireyin değer duygusu, değerler kozmosunun belli alanlarına inhisar eder; diğer alanlarda kördür ya da yetkin olmayan bir biçimde elverişlidir (65).

İkincisi, değerler salt ve genellikle, yani her zaman ve herkes için geçerli olmak üzere ancak az sayıda genel ve soyut ilkeler niteliğindedir. Bunlar daha geniş anlam ve muhtevalarını belli bireysel ve somut durumlarda kazanırlar ki, bu durumlar sonsuz ölçüde değişik ve değişebilir karakterdedir. Böyle olunca da, somut durumlarda ve bu durumlar için bireysel değer hükümlerinin birbirinden çok değişik olacağı anlaşılabilir bir şeydir (66).

Bu açıklamalara göre, değerlerle ilgili ve vicdanî konularda bir yandan karşısındakinin kanısının kanıtlanamayacağını göstermek, diğer yandan da onun görüşlerini saygı, sabır ve hoşgörü ile karşılamak zorunlu ve gerekli görünmektedir.

Bunun için de, gerçi önce pozitif bir hukuk, devlet gücüne dayalı olarak yürürlük kazanmış bir hukuk olmalıdır. Çünkü yukardaki bilgilerden anlaşılacağı üzere, hukukun muhtevası yer ve zaman koşullarına, birbirinden ayrı vicdanî kanılara göre değişmekte, her zaman ve herkes için bağlayıcı, adalet dediğimiz etik değeri tam yansıtan ayrıntılı bir doğal hukuk bulunamamaktadır (67). Böyle

(65) Bkz. Hessen III, s. 294, 295.

(66) Bkz. Dohna, s. 70.

(67) Bu bakımdan doğal hukuk sayısı az bir takım ilkelerden ibaret görünmektedir. Ancak, bu ilkelerin muhtevasız ve genel nitelikte olmalarından ötürü pratik bir işe yaramıyacağını, çünkü genel prensiplerden somut hukukî ilişkilere giden yolun çok geniş olduğunu, öyleki, hukukî düşüncenin çıkış noktalarında herkesce bir uyuşma ve anlaşma olsa bile, bunlardan yapılan daha sonraki dedüksiyonlar sırasında görüş ayrılıklarının gittikçe artacağını, dilenen her politik amacın bu ilkelere soku labileceğini söylemek doğru görülemez. Bir kez, genel ilkeler büsbütün boş ve muhtevasız değildir. Gerçi, böyle olmakla birlikte yine de somut durumları pozitif hukuk düzenleri, serbest takdirlerine dayalı olarak, kararlaştıracaklardır; nedir ki, bu serbest takdir alanı hiç değilse tüm

olunca da, her somut durumda ortaya çıkacak neyin adaletli olduğu tartışması bir kenara bırakılarak, neyin hukuka uygun bulunduğu saptanmalıdır. Aksine bir tutum, insan varlığının korunması ile birlikte tüm kültürün gelişmesini sağlayan düzenin yok olmasını doğurur.

Fakat şu var ki, devlet gücüne dayalı pozitif bir hukukun bulunması zorunluluğu, kanun koyucunun çıkardığı kanunlarla en doğruyu ve en adaletli olanı buyurmuş olacağı anlamına gelmez. Gerçi o, belli bir görüşe bağlayıcı güç bahsedebilir; yalnız, aslâ inandırıcı bir güç veremez. Onun yapacağı iş, görüş ayrılıklarının güç çatışmalarına ve savaşa dönüşmesini önlemekten ibarettir; yoksa görüş ayrılıklarına son vermek değil. Eğer bir görüş salt doğruluk ve geçerlik savı ile ortaya çıkıp da, diğer görüşleri dikkate almadan kaba güçle zor kullanmaya girişirse, ancak bu durumda devletin bu görüşe karşı, düşünce ve tartışma ile değil, aynı araçlarla savaşması haklı görülebilir. Çünkü genel hoşgörünün, hoşgörüsüzlük karşısında da geçerli olacağı savunulamaz.

Diğer yandan, kanun koyucunun (devletin) salt görüş ayrılıklarının zorlamaya ve savaşa dönüşmesini önlemekle yetinen özgürlükçü bir devlet olabilmesi için, bizzat kendisini de bu yoldaki sınırlandırmalara tabi tutması, kanuna bağlı kalması, işlemlerini kanundan ayrılan ayırksı tedbirlerle yürütmemesi, daha açık bir deyimle, bir hukuk devleti olması gerekir. Bu, özgürlüğü garanti altına alan sosyal güvenliğin bir gereği ve dolayısıyla sosyal adaletin ilk koşuludur (68).

Bu arada, özgürlüğün gerçekten sağlanması konusunda, bireylerin içinde bulunduğu sosyolojik gerçekliğin gözden kaçırılmaması yerinde olur. Bireyci hukuk anlayışının yaptığı gibi, insanı salt tinsel ve böylece de, insan diğer varlıklardan ancak bu tinsel yanı ile ayrıldığına göre, türsel bir varlık olarak ele almak yanlıştır. Türsel varlık olarak insan, tüm insanlara özgü ve onlar için ortaklaşa tek bir işaretle belirlenmiştir. Bu işaret ve özellik, insanın tinsel dünyaya ilişkin oluşu ve dış belirleyici koşullardan bağımsız olarak otonom bulunuşudur; bir başka deyimle insanın, içinde bu-

---

keyfi olmayıp genel ilkenin anlam doğrultusu ile sınırlanmış bulunmaktadır. Kaldı ki, böyle genel formüllere çok kez bizzat pozitif kanunlarda rastlanmakta ve sakıncasız uygulanabilmektedir (Bkz. ve krş. Von Tuhr, s. 45; Verdross, s. 71).

(68) Bkz. Bockelmann, s. 56/57.

İndüğü gerçeklikten soyutlanmış özgür bir varlık oluşudur. Bunda özgürlük, soyut ve sınırsız bir özgürlüktür; insanın yaşam durumlarının hiç bir etkisi yoktur. Oysa insan, sosyal bir gerçekliğin içinde, bir topluma bağlı olarak yaşar. Bu bakımdan onun yalnız tinsel varlığının değil, aynı zamanda real varlığının da dikkate alınması gerekir. Gerçekte bütün insanların eşit biçimde özgürlüğe sahip oldukları, düşünce ve kanılarını beyan ve kabul ettirmek yolunda, bu düşüncelerin inandırma gücünün yarattığı ayrılık dışında tamamiyle eşit olanaklar içersinde oldukları kabul edilemez.

İşte bu yüzden bir hukuk düzeni, sınırsız olduğunda insanın önemli varlık öğelerini tehdit eden serbest toplumsal güçler karşısında koruyucu sosyal devlet düşüncesini gerçekleştirecek nitelikte bulunmalı, sosyal adalet gereği bir toplumda yaşayan bireylerin ya da grupların ekonomik ve kültürel bakımdan baskıya uğramalarını ve ezilmelerini önleyen, bununla savaşılan bir devlet düşüncesini dile getirmelidir. Nedir ki, insanı her türlü sosyal güçlerin serbest oyunundan kurtarmak, böylece toplumu güçlendirmek, onu insanın bütün varlığını kaplayan tüm bir güç durumuna getirmek de tehlikelidir. Bireyin tamamen topluma bağlanması, onun özgür kişiliğini ve yaratıcı gücünü ortadan kaldırır ve bu durumda özgürlükten söz etmenin artık hiç bir anlamı kalmaz. Aslında salt gerçeklik ve temel değer olarak toplumu dikkate almak, bu konuda yalnızca insanı, onun tinsel ve ideal yanını gözönünde bulundurmaktan kadar yarıdır. Çünkü toplumun gerçekten var olduğu, en az ideal ve soyut insanın varlığı kadar kuşku götürür. Nasıl türsel varlık olarak insan tözleştirilemezse (cevherleştirilemezse), toplum da tözleştirilemez. Gerçekte salt var olan, toplumsal bir yaşam süren insandır, bireydir (69).

Şimdi bu açıklamalara göre demek oluyor ki, pozitif bir hukuk sistemi salt düzen sağlamakla adaletli olamaz; ayrıca adalet düşüncesinin daha ayrıntılı gereklerini muhtevasında yansıtmalıdır. Fakat, pratik amaca uygunlukta da durum aynıdır. Pratik ihtiyaçları gideren, pratik amaca uygun bir hukuk düzeni yalnızca bu yüzden doğru bir hukuk düzeni olarak nitelendirilemez. Toplumun yaşam koşullarını garanti altına almak gibi yalnızca pratik amaç, hukukun varlık nedeni ve temel görevi olarak kabul edilemez. Hukukun temel amaç ve görevini adalet düşüncesi biçimlendirir. Çünkü, pra-

(69) Tüm bu konuda olmak üzere bkz. Radbruch MR. s. 80 vd.; Sinzheimer, s. 8. 24 vd.; Azrak, s. 4, 5; Mathofer, s. XII, XIII.

tik amaç gereğince toplum içindeki ihtiyaç ve çıkarları dikkate almak, onları yanyana dizmek anlamına gelemmez. Çıkarlar, birbirleriyle çatışırlar. Bu çıkar çatışmalarında hukukun işi, çatışan çıkarları olduğu gibi yansıtmak değil, bunlardan birini belli bir ölçüde diğerine üstün tutmak, çıkarlar arasında bir değerlendirme yapmaktır. Bu değerlendirme ise ancak, toplumsal yaşamın bir değer ve değerlendirme ölçüsü olan adalete göre yapılır ya da yapılmak gerekir (70). Çıkarların gözetilmesi ve izlenmesinde başlıca etken olan insanın egoist yaratılışı, belki akıl aracılığı ile karşısındakinin hakkını tanımak yolunda bir ölçüde frenlenip durdurulabilirse de, bu konuda asıl rol oynayacak olan adalet duygusu, ahlâkî akıldır. Bu tür akıllı, soyut ve ahlâken boş akılla karıştırmamalıdır. Yalnız ahlâkî akıl, iyi ile kötü arasında ayırım yapmak yeteneğine sahiptir; mantıkî düşüncenin kanunlarına göre düzenlemek ve sistemleştirmekle yetinen diğeri ise, kötülüğe de hizmet edebilecek niteliktedir. Karşısındakinin hakkını tanıyan ve haksızlığa tahammül edemiyen kafa değil, aksine vicdan ve kalptir (71).

Sonuç olarak bir kez daha önemle belirtilsin ki, adalet hukukun diğer fonksiyonları karşısında bir üstünlük taşımaktadır. Ne düzen, ne pratik yarar pozitif bir hukukun başlı başına varlık nedeni olamaz, onun meşruluğunu sağlayamaz. Gerçi «adalet ve barış kucaklaşmışlardır», adalet ancak barış ve düzen içersinde gerçekleşebilir; fakat şu var ki, bu sözün taşıdığı diğer bir anlam da, adaletin düzenden ayrılamıyacağı kadar, düzenin de adaletten ayrılamıyacağı, ona sırt çeviremeyeceğidir. Çünkü, açıkça adaletsiz bir düzene sürekli olarak katlanılamaz; adaletsizlik bizzat bu sosyal yaşam düzenini tehlikeye düşürebilir ve bununla da aynı zamanda pratik amaç bakımından zararlı olabilir.

(70) Aral, s. 29.

(71) Bkz. Hippel, s. 21, 23.

## BİBLİYOGRAFYA

- AKIN, İlhan F. — Devlet Doktrinleri, İst. 1962.
- ARAL, Vecdi — Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine, İst. 1971.
- ARSAL, S. Maksudî — Hukuk Felsefesi Tarihi, İst. 1946.
- AZRAK, A. Ülkü — Sosyal Devlet ve 1961 Anayasasının Sistemi, İst. Ün. Hukuk Fakültesi Mecmuasının Cilt XXVII - Sayı 1-4, sene 1961 sayısından ayrı bası.
- BOCKELMANN, Paul — Einführung in das Recht, München 1963.
- BURCKHARDT, Walther — Methode und System des Rechts, Zürich 1936.
- COING, Helmut — Grundzüge der Rechtsphilosophie, Berlin 1950.
- ÇAGIL, Orhan Münir — Hukuka ve Hukuk İlmine Giriş, yeniden gözden geçirilmiş ve genişletilmiş üçüncü tabı, İst. 1966.
- ÇOBANOĞLU, Rahmi — Hukukta Gaye Problemi, İst. 1964.
- Del VECCHIO, Giorgio — Hukuk Felsefesi Dersleri (Çev. Sahir Erman) İst. 1952.
- DOHNA, Alexander Graf zu — Kernprobleme der Rechtsphilosophie, Darmstadt 1966.
- FECHNER, Erich — Rechtsphilosophie, Soziologie und Metaphysik des Rechts, 2. unveränderte Auflage, Tübingen 1962.
- FUCHS, Wilhelm — Die Zukunft der Rechtswissenschaft, Rechtswissenschaft als Gerechtigkeitswissenschaft, Stuttgart 1933.
- GYSIN, Arnold — Rechtsphilosophie und Grundlagen des Privatrechts, Frankfurt am Main 1969.
- HESSEN, Johannes — Lehrbuch der Philosophie, zweiter Band, Wertlehre, 2. Auflage, München-Basel 1959 (Metinde «Hessen II» olarak gösterilmiştir).
- HESSEN, Johannes — Lehrbuch der Philosophie, Dritter Band, Wirklichkeitslehre, 2. Auflage, München-Basel 1962 (Metinde «Hessen III» olarak gösterilmiştir).
- HİRŞ, E. — Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri, Ankara 1949.
- KELSEN, Hans — Reine Rechtslehre, zweite neubearbeitete und erweiterte Auflage, Wien 1960.

- LEINWEBER, Adolph — Gibt es ein Naturrecht? Beitrage zur Grundlagenforschung der Rechtsphilosophie, 2. verbesserte und erweiterte Auflage, Berlin 1970.
- MAIHOFER, Werner — Ideologie und Recht, Frankfurt am Main 1969.
- MÜNZEL, Karl — Recht und Gerechtigkeit, Köln, Berlin, Bonn, München 1965.
- OKANDAN, Recai G. — Umumi Amme Hukuku, İst. 1968.
- ÖZBİLGİN, Tarık — Hukukta Meşruiyet Mesclesi Üzerine Bir Deneme, tez, İst. 1960 (Metinde «Özbilgen HM» olarak gösterilmiştir).
- ÖZBİLGİN, Tarık — Eleştirisel Hukuk Sosyolojisi Dersleri, Cilt I, Genel Esaslar ve Presosyolojik Dönem, İst. 1971 (Metinde «Özbilgen EHS» olarak gösterilmiştir)
- PAWLOWSKI, Hans - Martin — Gesetz und Freiheit, Frankfurt am Main 1969.
- RADBRUCH, Güstav — Rechtsphilosophie, fünfte Auflage, nach dem Tode des Verfassers besorgt und biographisch eingeleitet von Dr. Erik Wolff, Stuttgart 1956 (Metinde «Radbruch RP» olarak gösterilmiştir).
- RADBRUCH, Güstav — Der Mensch im Recht, 2. unveränderte Auflage, Göttingen 1961 (Metinde «Radbruch MR» olarak gösterilmiştir).
- RADBRUCH, Güstav — Kleines Rechts-Brevier, nach dem Tode des Verfassers herausgegeben von Fritz von Hippel, Göttingen 1962 (Metinde »Radbruch KRB» olarak gösterilmiştir).
- SINZHEIMER, Hugo — Das Problem des Menschen im Recht, Groningen-Batavia 1933.
- TOPÇUOĞLU, Hâmide — Hukuk Sosyolojisi Dersleri, Cilt I, genişletilmiş ikinci baskı, Ankara 1963.
- TOPITSCH, Ernst — Sozialphilosophie zwischen Ideologie und Wissenschaft, Darmstadt 1966.
- VERDROSS, Alfred — Statisches und dynamisches Naturrecht, Freiburg 1971.
- Von HIPPÉL, Ernst — Elemente des Naturrechts, Eine Einführung, Berlin und Frankfurt am Main 1969.
- Von TUHR, Andreas — Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Erster Band, Allgemeine Lehren und Personenrecht, Berlin 1957.

WINKLER, Günther — Wertbetrachtung im Recht, Forschungen aus Staat und Recht 12, Wien-New York 1969.

YÖRÜK, Abdülhak Kemal — Hukuk Felsefesi Dersleri, Birinci Kısım, 2. Tab'ı İst. 1958.

ZIPPELIUS, Reinhold — Das Wesen des Rechts, München 1965.

---