

## ÇAĞDAŞ TOPLUMDA HUKUKUN GELİŞME EĞİLİMLERİ

Yazan: Prof. Dr. Manfred REHBINDER

Çeviren : Asis. Ömer TEOMAN

Çağdaş toplum bir bunalım ve değişim toplumu olarak belirmektedir. Salt gelişmiş ülkeler değil, fakat aynı zamanda batı ve doğudaki görünümüleriyle endüstri ulusları da, devingenliği bilim ve teknolojinin hızlı ilerlemeleri tarafından giderek daha fazla etkilenen bir dönüşüm sürecinde bulunmaktadır. Buna uygun olarak bugünkü toplum düzeninin oluşum biçimi de değişme halinde, yani şimdiki çoğulcu nitelikteki toplum bileşiminde ortaya konulmuş ve kabul ettirilmiş eski düzen tasarımlarının yenileriyle savaştıkları bir dalgalanma döneminde bulunmaktadır. Toplumsal düzen dizgelerinin en önemlilerinden biri olan hukukta da, gerçi sonuçları henüz kesinlikle saptanamıyan, fakat yine de belirli bazı gelişme eğilimlerinin ortaya konulabildiği bir dönüşüm süreci görülmektedir. Federal Almanya Cumhuriyeti hukuk düzenini belirleyen aşğıdaki inceleme, hukukun biri diğeri ile az ya da çok ilgili bulunan ve birbiri ile kaynaşmış bu türdeki altı gelişme eğilimini gösterecektir. Bunlar günümüzün hukuksal durumunu gerilimlere götüren etkili ve yeni gelişen bir hukuksal yapılar karışımı olarak betimlemektedirler. Bu gerilimler kendilerini giderek bazen bir «hukuk bunalımı»ndan söz edilecek kadar şiddetle göstermektedirler.

### 1. Hukukun ussallaştırılması (rasyonalizasyonu) eğilimi

Max Weber, «ekonomi ve toplum» a ilişkin açıklamalarının hukuka ayırdığı bölümünde, hukukun giderek artan ussallığı savını

ortaya atmıştır: «Kuramsal gelişim kademelerine ayrıldığında, hukukun ve yargılama yönteminin genel gelişimi, hukuk peygamberlerinin sevecen hukuk açıklamasından hukuk ileri gelenleri tarafından deneysel hukuk yaratma ve yargısal inançlara (Kautelar - und Praejudizienrechtsschöpfung), giderek dünyevi egemenlik ve tinsel güçle hukukun zorla kabul ettirilmesine ve nihayet dizgesel hukuk kurallarına ve mesleki hukukçular tarafından edebi ve biçimsel - mantıksal öğrenime dayanılarak yürütülen hukuksal korunmaya götürmektedir. (uzman hukukçular) Bu arada hukukun biçimsel nitelikleri ilkel yargılama yöntemindeki büyümlü bir biçimcilik ve açık usdışılık bileşiminden, özellikle teokratik ve monarşik yönden koşullandırılmış maddi ve biçimsiz amaç ussallığı dolambacından geçerek, giderek artan mesleki hukuksal, yani mantıksal ussallığa ve dizgeselliğe ve böylece hukukun daha fazla mantıksal süblimasyonuna ve dedüktif sertliğine ve yargılama yönteminin giderek ussallaşan tekniğine doğru bir gelişim göstermiştir.»

a) Weber'in bu gelişim savı günümüz hukuku tarafından da geniş ölçüde doğrulanmıştır. Hiç kuşkusuz, bunun gerçek olan yanı, usdışılıktan geniş ölçüde uzaklaşmış bulunulmasıdır. Kadı adaleti döneminin aksine, bir hukuksal olayın çözümü bundan böyle sezgisel yönden somut ahlâki, duygusal ya da siyasal değerler aracılığı ile değil, fakat somut kuralların yardımı ile bulunmaktadır. Bu kurallar, olayların büyük bir çoğunluğunda, yazılı hukuk kaynaklarından çıkarılmaktadır. Fakat bir yasa boşluğu bulunması durumunda bile, hukukçu hakkaniyete göre değil, Kant'ın kategorik emperatifine göre karar vermek zorunluğundadır. İsviçre Yurttaşlar Yasası'nın ünlü 1. maddesinin 2. fıkrası bunu şöyle dile getirmektedir: «Yasadan bir kural çıkarılması olanaksızsa, o zaman yargıç, örf ve âdet hukukuna ve bunun da yokluğunda, kendisi yasa yapıcı olsaydı koymak durumunda kalacağı kurala göre karar vermelidir.»

Meslekten hukukçunun bu tür bir ussal hukuk yaratma için geliştirilen tekniğinin öğrenilmesi olanaklıdır. Buna ilişkin yeteneklerin edinilmesinin görece usdışı, örneğin karismatik yeteneklerle ilgisi yoktur. Yargılama usulü de, kehanet ya da tanrısal yargı gibi, akıl yolu ile denetlenmesi olanaksız bulunan araçlardan vazgeçmiştir. İlk bakışta daha az ussal görünen kurallar bile toplumsal - ruhbilimsel bir gözlemlerle hukuk toplumunun ruhsal gerekse-



melerine uygun düşmektedir. Bugün hukuksal bir düzenlemenin değeri, eskiden olduğu gibi onun biçimsel niteliklerine göre değil (eski zamandan geliş ya da tanrısal açıklamadan doğuş) tanıtlanmış yararlığına, yani onun bilinçli bir biçimde saptanan toplumsal amaçlara ulaşma yeteneğine göre ölçülmektedir.

b) Şu var ki, Weber'in gelişim savı bu usdışılıktan uzaklaşmadan hareket ettiği sürece, günümüz hukukuna tam anlamı ile uygun düşmemektedir, çünkü Weber ussal hukuk içinde iki gelişim kademesini birbirinden ayırmaktadır. Birinci kademe, ahlâkın ya da siyasetin genel buyruklarının biçimsel kararları ortaya çıkardıkları ussal - maddî hukuktur. İkinci kademe kesinlikle mantıksal - dizgesel yönden hareket eden ussal - biçimsel hukuktur. Weber, geçen yüzyılın sonuna doğru gelişim devrinde tanık olduğu kavram içtihatçılığını hukuksal ussallaştırma sürecinin son amacı olarak görmüştür. Burada soyut kavramlardan hukuksal mantık ve hukuk düzeninin boşluk taşımadığı doğmasının yardımı ile pozitif hukukun hukuk sisteminden zorunlu olan tüm münferit kararlar çıkarılır.

Ne var ki, bu tür bir «kavram matematiği» bugün egemenliğini sürdüren ve hukuk düzeninin boşlukla dolu olabileceğini kabul eden ve ussal - maddî ilkeler anlamında hukuksal kavram kılıfları çerçevesinde metajüridik ölçütleri de göz önüne alan çıkar - ya da değerlendirme içtihatçılığı karşısında ortadan kalkmıştır. Hukuk düzeninin bir çok bölümünde Weber'in kuşkuyla beklediği liberal - biçimsel hukuk düzeninden, yorumlamayı gereksiyen sayısız «belirsiz hukuk kavramları» (örneğin insan onuru), genel kurallar ve hukuk dışı toplumsal düzenlemelere (iyiniyet, ahlâk vb.) yollamalarla uğraşan biçimsiz «toplumsal hukuk» a dönüşüm gerçekleşmiştir. Weber'in sözünü ettiği, hukuksal korunmanın biçimsel ve maddî ilkesi arasındaki çözümlenemiyen tutmazlık, bugün hukukun değişim durumundaki çevrenin gereksemelerini olanaklar oranında çabuk karşılayabilmesi için zorunlu görünmektedir. Hukuk, (biçimsel- hukuk güvenliği amacını, yani hukuksal kararların hukuka tâbi olanlar için öngörüldüğünü gözden kaçırmaksızın değişken kalmalıdır. Öyleyse, artık maddî adalet yararına kesin bir biçimsel ussallık ereksenmemektedir.

## 2. Hukukun birleştirilmesi eğilimi

Tekniğin gelişimi ve özellikle bunun doğurduğu yeni durumlar günümüz toplumunun giderek birleştirilmesine (yeknesaklaştı-



rılmasına) neden olmaktadır. Bu, sonuçta hukukun birleştirilmesi eğilimini de ortaya çıkarmakta ve bu birleştirme yereî, kişisel ve maddî açıdan gerçekleşmektedir.

a) Yer itibariyle yürürlükleri açısından hukuk kurallarının birleştirilmesi gerek mevcut ulusal hukuk düzeni içinde gerek bu hukuk düzeninin sınırları dışında gerçekleşmektedir. Birleştirme hukuk düzeni içinde kendini devletsel hukuk tekelinin güçlendirilmesinde ve hukuk yapma ile hukuksal korunmanın birleştirilmesinde göstermektedir.

Devletsel hukuk tekeli öğretisi tüm hukukun yürürlük nedenini Devlete bağlamakta ve hukuk kurallarının dolaysız zor aracılığı ile yürütülmesini Devlette saklı tutmaktadır. Birlikler hukuku (dernekler hukuku, kilise hukuku, ücret hukuku, genel şartname-ler) gerçî devletsel yasama dışında genetik olarak oluşmaktadır. Fakat bunun hukuksal niteliği bugün geçmiştekinin aksine, Devletin birliklerin belirli alanlarına hukuk yaratma özerkliği tanımasından çıkarılmaktadır. Böylece Devlet mahkemelerinin anılan biçimde yaratılan hukuk kurallarını gerekse birlik mahkemelerinin (dernek mahkemeleri, hakem mahkemeleri) yargılarını sınırlı bir alanda denetlemeleri olanaklı olmaktadır. Bu yoldan ve ayrıca yasamaya karışılması nedeni ile hukuk düzeninin tümü ile özerk ayrı düzenlemelere ayrışması önlenebilmektedir.

Son Dünya Savaşı'ndan sonra federal devlet biçimine dönüşmesi, yasa hukuku içinde, devletlerin yasama yetkisine sahip olmaları oranında, hukukun dağılması sonucunu doğurmuştur. Ne var ki, bu arada bazı alanlarda birliğe daha fazla yasama yetkisi veren anayasa değişiklikleri ortaya çıkmıştır. Bu eğilim gelecekte de varlığını sürdürecektir. (örneğin yüksek öğrenim işleri, ücret hukuku, çevre korunması) Yasama yetkisinin devletlerde kaldığı durumlarda da, bunlar kısmen andlaşmalar ile belirli bir birleştirmeye ulaşmaya çalışmaktadırlar. (örneğin devlet basın yasalarına ilişkin tasarı) Federalizm aracılığı ile hukukun parçalanmasını önleme konusundaki bu gelişmeye diğer ülkelerde de rastlanılmaktadır. (karş. ABD.'de şimdi mutlu bir biçimde sona erdirilen Uniform Commercial Code'a ilişkin tartışmalar).

Gereksemeler ulusal hukuk düzenlerinin sınırları dışında bile hukukun birleştirilmesine zorlamaktadır. Bazı ülkeler, çağdaş bir endüstri toplumuna dönüşümü bir iktibas, yani yabancı hukuk dü-



zenlerinin kısmi alınması yolu ile sağlamaya çalışmaktadırlar. (örneğin Türkiye, Japonya, Çin) Ayrıca milletlerarası sözleşmeler ile değişik ulusal hukuk düzenlerinin birleştirilmesi ya da uyumlanması sağlanmaya çalışılmaktadır. (İnsan Hakları Sözleşmesi, Dünya Telif Hakkı Sözleşmesi, Varşova Hava Ulaşımı Sözleşmesi, Cenevre Kambyo Senetleri Sözleşmesi, ayrıca karşı bir Avrupa Ortaklıklar Hukuku'na, yeknesak bir satım hukukuna ilişkin tasarılar) Özellikle AET çerçevesi içinde hukukun birleştirilmesi ya da hukukun uyumlanması gerçekleştirilmeksizin başarıya ulaşmak olanaksızdır. Yasamanın birleştirilmesi yanında hukukî korunmanın yeknesaklaştırılması konusunda da giderek artan bir gereksene kendini duyurmaktadır. Gerçi idari mercilerin ve mahkemelerin yargılama faaliyetinin yer yönünden yakınlığı gerekmesi hâla vardır. Fakat, bölgesel parçalanma tehlikesi geniş ölçüde hiyerarşik (piramid biçimindeki) makam ve mahkeme yapısı tarafından desteklenmekte, makamlarda ilk plânda idarî işlemler için talimatlar konulmakta ve mahkemelerde dereceler yaratılmaktadır. Böylece hukukî kararlara karşı kanun yollarının giderek daha fazla tanınması salt yanlışlardan arınmış yargılara değil, fakat aynı zamanda hukuksal korunmanın da giderek artan bir birleştirilmesine götürmektedir. Bu bölgesel adaletin gerçekleştirilmesinin ulusal bir standarda uygun olmasının güvencesini oluşturmaktadır.

b) Hukukun birleştirilmesi konusundaki bir eğilim de hukuk kurallarının kişisel yürürlük alanı açısından kendini göstermektedir. Bu, Henry Sumner Maine tarafından ortaya konulan statü hukukundan sözleşme hukukuna dönüşüm çizgisinde belirlemektedir. Arkaik ve ayrıcalıklara yer veren toplumun hukuku kişinin hukukî durumunu onun toplumsal durumuna göre hiyerarşik biçimde düzenlenmiş olan bir birlik düzgesinde saptayan statü hukuku idi. Vatandaş, çiftçi, soylu olarak doğma; bir loncaya, kasta, soya, dine bağlı olma; özgürlük ya da kölelik somut kişi yönünden her zaman değişebilen hukuk kurallarının uygulanabilmesi sonucunu doğuruyordu. Bu «jurisprudence of inequalities» statü hukukunun yerine sözleşme hukukunu getiren burjuva devrimleri ile önlendi. Tüm insanların hukukî eşitliği güvence altına alındı. (Bugün Anayasa'nın 3. maddesi) Hukuk, bundan böyle kişiye yerini tanrının istediği düzende vermemekte, aksine ona tüm yurttaşların oluşturduğu yeknesak bir toplumun bağımsız ve eşit üyesi olarak sözleşme serbestisini sağlayarak, kendi toplumsal ilişkilerine kendine karşı so-



rumlu olarak ve bağımsızca biçim vermesi olanağını yaratmaktadır. Devletsel hukukun ilk plândaki işlevi vatandaşların sözleşme serbestilerinden yararlanacakları çevreyi saptamaktı. (İrade özerkliği ilkesi).

Ne var ki, burjuva toplumunun biçimsel hukukî eşitliği başlama şanslarının ulaşılacak istenen eşitliğini getirememiştir. Sözleşme serbestisi ekonomik yönden güçlü olanın özgürlüğü olarak ortaya çıkmıştır. Toplumsal devletin hukuku artık fiili eşitsizlikleri belirli ölçüde denkleştirmek için yeniden düzenlenmeliydi. Şu var ki, bu düzenlemenin amacı, benzer bir asgari geçim standardını ve maddî hukukî eşitliği, yani yeknesak fiili bir hukukî duruma ulaşma yolunu güven altına almaktır.

c) Nihayet birleştirme konusundaki bir eğilim de kendini hukukun maddî yürürlük alanı açısından göstermektedir. Eugen Ehrlich yeni hukukun oluşumunu fiili olayların genelleştirilmesi ve birleştirilmesi ve bunların hukukî olaylara dönüştürülmesi süreci olarak nitelendirmiştir. Bu süreç, özellikle yeni sözleşme türlerinin oluşumunda ve örnek sözleşmelerin ve genel şartnamelerin gelişiminde belirli olmaktadır. Leasing işlemi ya da factoring ya da toplu gezi hukuku gibi bugüne değin yasada düzenlenmiş sözleşme türleri yanında belirli hukukî işlemlere ilişkin olayların ampirik-normal tipleri olarak ortaya çıkan yeni sözleşme türleri, sözleşme serbestisi yolu ile bağımsız olarak ele alınan sözleşme ilişkilerinin genelleştirilmesi ve birleştirilmesi sonucunda ortalama bir türe ulaşılması ile oluşmaktadırlar. Toplu ekonomik ilişkiler günlük yaşam işlemlerinin standardize edilmesini ve ussallaştırılmasını zorunlu kılmaktadır. Makine üretiminin münferit üretimden bir örnek mallara (Gattungsware) götürmesi gibi, sözleşmelerin standardize edilmesi yolu ile «bir örnek mal sistemine bir örnek işlem (Gattungsgeschaeft) sistemi eklenmiştir» (Llewellyn) Bu genellikle şimdiye değin bilinen sözleşmelerin yasaca düzenlenmiş ortalama türlerini de dönüştüren ve değişen iş yaşantısı gereksemelerine ve ekonomik egemenlik durumlarına yeniden uyumlandıran araçlarla, yani örnek sözleşmelerin ve genel şartnamelerin gelişimi ile gerçekleşmektedir. Bir örnek kira sözleşmesi (Einheitsmietvertrag), kullanılmış arabaların satımı vb. örnek sözleşmeler, bugün basılmış örnekler (formüllerler, olarak kırtasiye mağazalarından ya da birliklerden ve meslek kuruluşlarından edinilebilmekte ve sözü geçen hukukî işlemlerin birleştirilmesi sonucunu doğurmaktadırlar. Bu kendini genel şartnamelerde daha belirgin bir biçimde göstermek-



tedir. (fransızca: contract d'adhésion - bireysel hukukî işleme «eklenen» sözleşme örneği). Bunlar uygulamada sözleşmelerin yasa tarafından sağlanan değişim olanağını tek bir biçim verme olanağına indirgemektedirler. Kural olarak fiili biçimlerin hukuksal yönden çoğulluğuna götürmesi zorunlu olan irade özerkliği, genel şartnamelerin karşısında bir çok alanda varlığını yitirmektedir.

### 3. Hukukun toplumsallaştırılması eğilimi

Liberalist hukuk düzeninde tüm yurttaşlara eşit olarak tanınan irade özerkliği — liberal bir devletteki anlamı ile sınırsız olarak tanıdığı — hukukun aracılığı ile fiili eşitsizliklerin artırılması sonucunu doğurmaktadır. Çünkü gerçek hukuk uygulamasında sözleşme serbestisi toplumsal yönden zayıf olana oranla toplumsal yönden güçlü olanın elinde çok değişik bir olanaktır. Salt bir şeye sahip olan sözleşme koşullarını bağımsızca tartışmak şansına sahiptir. Hiç bir şeye sahip olmayanlara ise bunlar zorla kabul ettirilir. Böylece bağımsızca kendi geleceği konusunda karar verme fiilen salt o anda eşit durumda bulunan toplumsal sınıflar içinde olanaklıdır. Bu arada fiili eşitsizlikler hukukun düzenlenmesiyle uğraşan meslekten hukukçuların sınıf anlayışlarıyla giderek güçlendirilmektedir. (Sınıfsal adaletle yöneltilen eleştiri).

Gerçi her toplumsal yaşantının kendine vergi temel meşruiyetlerinden biri de, egemenlik ve saygınlığı farklı biçimde dağıtmaktır. Öyleyse toplumsal eşitsizlikteki belirli bir ölçü — «doğuştan gelen» farklılıklar tümü ile bir yana bırakılacak olursa — canlı ve yaratıcı bir toplumun önkoşulu olarak kabul edilmelidir. Ne var ki, bu fiili eşitsizliklerin toplumsal eşitlik ülküsü ile anlamlı bir dengeye ulaştırılması zorunludur. Bu amaçla toplumun serbest akışına karışma gerekmesi hukukta — Gustav Radbruch'un ustaca belirttiği üzere — bireysel hukuktan toplumsal hukuka geçiş sonucunu doğurmaktadır. Hukuk düzeninin bir çok alanı insan varlığının devletçe korunmasının anlatımı olmaktadır. Kökeninde malik olan, bağımsız ve aydın yurttaş örneğine ve bu nedenle salt belirli bir toplumsal sınıfa dayanan burjuva toplumunun hukuku giderek tüm sınıflar yönünden bir işlev göreceğ biçimde değişmektedir. Öyleyse hukukun toplumsallaşması yönünde bir eğilim vardır.

Hukuk düzeninde toplumsal devlet düşüncesinin yaratılması konusundaki bu eğilim biçimsel hukuk eşitliğini maddî bir hukuk



eşitliğine dönüştürmeye, başlangıç koşullarının ya da fırsat eşitliğinin sağlanmasına yönelmiştir. Böylece hukuk dinamik umutların saptanılması ile bir toplumsal güvenlik işlevini kazanmakta ve Martin Drath bu konuda şöyle demektedir: «Hukukun toplumsal barış işlevi bundan böyle ihkakın önlenmesinde ya da onun yerine konulmasında değil, aksine başkalarının ihmâle uğraması, giderek baskı altına alınması pahasına, bazı kişilerin gereksemelerini doyuran toplumsal fırsat ve araçların sağlanmasındadır.» Hukuk düzeni artık biçimsel yönden fakirlere zenginler gibi köprü altlarında geceleme konusunda eşit hak vermemekte (Anatole France), aksine onlar arasında toplumsal duruma göre bir ayırım yapmaktadır. (örneğin: toplumsal hukukta yasal edim istemleri, toplumsal kira hukuku, iş hukukunda feshin korunması, taksitle satım yasası) Hukukun toplumsal işlevlere göre bu ayrışması (toplumsal yönden muhtaç olan, toplumsal yönden zayıf olan kiracı, işçi) aynı biçimde toplumsal işleve göre ayırım yapan korporasyonel (ayrıcalıklara yer veren) toplumun statü hukukundan hukuki durumların muhatabı dolayısı ile ayrılmaktadır. Korporasyonel toplumda, «doğuştan» kazanıldığı ve serbestçe edinilemediği için (ayrıcalık olarak hukuk) statünün değiştirilmesinin çok ender olanaklı olmasına karşılık, üretime dayanan toplumda bireysel girişime dayanan daha büyük bir toplumsal hareketlilik varlığını sürdürmektedir. Öyleyse, toplumsal hukuk, toplumsal yönden kademelendirilen hukuki durumlar yaratarak ve daha iyi hukuki durumların kişisel çaba ile edinilmesi özgürlüğünü kaldırmaksızın, kişiye, varlığın korunması yolu ile belirli bir toplumsal güvenlik sağlamaya çabalamaktadır. Aksine anılan hukuk bu bireysel sonucu, bireysel girişimi ve maddî hukuk eşitliğini getirmek yolu ile sağlamaya uğraşmaktadır. Yani bu hukuk toplumsal plânlama ile uğraşmakta ve bu ilk plânda zorla değil, aksine belirli bir maddî özgürlüğün tanınması ile olmaktadır.

#### 4. Hukukun konusunun gelişmesi eğilimi

Liberalizmin bireysel hukukunun yurttaşa geniş ölçüde hukuki durumuna bizzat biçim verme görevini yüklemesine karşılık, toplumsal hukuk ona devlet tarafından biçimlendirilen ve güven altına alınan durumlar ve davranış şemaları sunmaktadır. Toplumsal hayatının giderek farklılaşması ile bu tür işlevler daha çok düzen-



lenmeli ve güven altına alınmalıdır. Bu bir «hukuk konjonktürü» ne götürmektedir. (Fritz Werner) Hukukun konusunun gelişmesine ilişkin bu eğilim temelde geçen yüzyılın sonlarına doğru Adolf Wagner tarafından saptanılan devletin uğraşlarının giderek artması yasasının sonucudur, çünkü hukuk devletinde devletin topluma karışması salt hukuk kuralları aracılığı ile gerçekleşebilir. Laissez-faire devrinde devletin herşeyden önce askerlik, vergi işleri ve polis yönetimi ile sınırlı olan bir gece bekçisi işlevine itilmiş olmasına karşılık (Lasalle), toplumsal devlette devletin görevi yaşam savaşının tüm alanlarına yayılmıştır.

Yaşamın, çalışma koşullarının, toplumsal güvenliğin, konutta oturmanın, kısaca toplumsal güvenliğin asgari bir standardını güven altına alma çabası, çağdaş iş hukukundan, toplumsal hukuktan, kamusal öğretim işlerinden, kamusal sağlık yardımından başlıyarak, ekonomik hukukun bir çok alanından geçerek (kartel hukuku, tutumsal hayatı gözetmeye ilişkin hukuk, devlet subvansiyonları hukuku, meslek hukuku, işletme hukuku vb.) çevre korunması ve diğer konulara kadar taşan tümü ile yeni hukuk alanlarının oluşması sonucunu doğurmaktadır. Toplumsal devletin bulunduğu her yerde yasayapıcıya yönelen çağrılar aynı zamanda daha fazla hukuk için de bir çağrıdır. Daha önce güçlerin serbest hareketine ve böylece hukuk dışı düzenlemelere bırakılan konular giderek «hukuklaştırılmakta»dır. Bu hukuk patlamasını durdurmak istemek, toplumsal devleti geriye götürmek ya da büyük endüstri toplumunun farklılıklarını tanımamak anlamına gelir. Hukukun sona ermesi savını ya da hukukun halka dönüklüğünü ve basitliğini savunma, toplumsal romantiklerin bir ayrıcalığıdır.

##### 5. Hukuk kurumlarının uzmanlaştırılması ve bürokratlaştırılması eğilimi

Hukukun konusunun gelişmesi ile birlikte hukuk kurumları da ussallaştırılmalı, yani olanaklar oranında gerçeklere uygun bir biçimde düzenlenmeliydi. Önce devletin uğraşları kesinlikle birbirinden ayrıldı ve kuruluşları yönünden geniş ölçüde bağımsızlaştırıldı. Bugün yasama, yargılama, hükümet etme ve yönetme olarak dört devlet gücünü birbirinden ayırıyoruz. Bu dört güç Batı Demokrasilerinde de tümü ile birbirinden ayrılmış değildir; ne var ki, bunlar yurttaş özgürlüğü yararına birbirlerini karşılıklı olarak



frenlemeli ve denetlemelidirler; kaldı ki, kuvvetler ayrılığı ilkesinin anlamı da budur.

Hukuk kurallarının bu ayrışması onun profesyonelleşmesi sonucunu doğurmuştur. Hukukun uygulanması ve kabul ettirilmesi, bunu yan meslek olarak değil, ana meslek olarak ifa eden ve böylece geçimini sağlayan uzman kişilerin işi olmuştur. Anılan kişiler mesleklerinin yürütülmesi konusunda kendilerini, eskiden olağan olduğu üzere, büyüsel yetenekler, yaşlılık ya da toplumdaki özel saygınlık gibi meslek dışı niteliklerle değil, mesleki yetenekleri ile betimlemektedir. Değişik çalışma alanlarına göre, farklı çalışma tekniği geliştiren uzmanlaşmış hukukî meslek dalları ortaya çıkmaktadır. Hukukun konularının çeşitliliği ile günümüzde artık başa çıkılamadığı için münferit meslek dallarında da uzmanlaşmalar olmaktadır. Bu aynı zamanda hukuksal kurumlarda, özellikle mahkemelerde ve idarelerde görülmektedir. Böylece bugün örneğin Federal Almanya Cumhuriyeti'nde, kendi içinde yine uzmanlaşmalar görülen, yedi değişik yargılama organına sahibiz. Olağan yargılama içinde salt ceza yargılaması, medeni yargılama ve serbest yargılamayı değil, diğer bazı değişik bölümleri (vesayet bölümü, tapu kütüğü bölümü, miras bölümü), özel daireleri (ticaret işleri dairesi, yapı işleri dairesi) ya da özel senatoları (kartel senatosu, telif hakkı senatosu) birbirinden ayırıyoruz.

Hukukun konularının sözü geçen uzmanlaşması, onun bürokratlaşması sonucunu da birlikte getirmektedir. Böylesine ayrılmış bir dizge ancak yeterli bir biçimde örgütlendiği ve denetlendiği sürece çalışabilir durumda kalabilir. Özellikle denetlenebilirlik yönünden yargı açısından önemli olan olayların kanıtlara uygun olarak saptanılması ve geniş ölçüde biçimlendirilmiş bulunması zorunludur. Bu denetlenebilirlik salt yargının doğruluğu açısından değil, fakat — daha önce de değinildiği üzere — devletsel hukuk uygulamasının birörnekliği açısından da zorunludur. Hukukî yargıların tümünün giderek artan denetlenebilirliği nedeniyle, pek de haksız olmaya-  
rak, bir hukuk devletinde değil, hukukun aracı olduğu bir devlette yaşadığımız söylenmiştir.

## 6. H u k u k u n b i l i m s e l l e ş t i r i l m e s i e ğ i - l i m i

Çağdaş toplum geniş ölçüde grupsal çoğulculukla yetinen ve bunu toplumsal düzen ilkesi olarak benimseyen bir dünyevi



toplumdur. Böylece devletsel hukuk düzeni giderek hoşgörü ilkesi tarafından biçimlendirilmektedir. Hatta hukuk insan tutumlarının bazılarını tümü ile düzenlemesi dışında bırakmaktadır ve bunlar ahlâk, gelenek, görenek, moda vs. gibi toplumsal gruplaşmaların hukuk dışı düzenlerine terkedilmektedir. Hukuk bundan böyle salt ahlâki bir «asgari» yi güven altına almak istemektedir. (Georg Jellinek) karşı. seksüel ceza hukukunun, boşanma hukukunun vb. değişen kuralları. Hukuki bir düzenlemenin meşruiyeti artık tanrısal açıklama, gelenek ya da bir yöneticinin isteğine değil, salt ortak toplumsal zorunluluklara dayandırılabilir. Grupların 'toplumsal yararlılık konusundaki tartışmaları Batı Demokrasilerinde yasama organında anayasal biçimde oluşan çoğunluk tarafından çözümlenmektedir. (Yasama yolu ile meşruiyet).

Şu var ki, çoğunluğa göre karar verme hukuk kurallarının anlamı sorununa hâla bir çözüm getirmemektedir. Çünkü salt kâğıt üzerinde yasal geçerliğe değil, fakat aynı zamanda fiili geçerliğe ulaşabilmek için kural, genel olarak muhataplarına akla uygun gelmekten vazgeçemez. Bu ancak deneysel bilimler, özellikle toplumsal bilimlerle güven altına alınmış ise, lâik ve bilime dayanan bir toplumda akla uygundur. Bu yüzden hukuk kurumu giderek daha fazla bilimsel aydınlığı gereksemektedir. İster yasama, ister yargılama, ister hükümet etme ya da yönetim olsun, bugün her yerde toplumsal konularda bilimsel yönden bilgi alma eğilimine rastlıyoruz. Bu özellikle münferit bilim dallarının sınırlı yetenekleri açısından, gerek somut olayın yargılamasında gerekse bugün daha belirgin biçimde ön plâna çıkan yasama, hükümet etme ve yönetimdeki plânlamada, hukukta bilirkişi raporlarının bağlayıcı gücü ve maddi doğruluğu tartışmasına götürmektedir. Buna karşılık çağdaş elektronik değerlendirme yöntemlerinin hukuka girmesinin yararlılığı, hiç kuşkusuz, bu, salt bilgilerin saklanması ya da idarî işlemlerin programlanması ile ilgili olduğu sürece, tartışılmamaktadır. (örneğin kompputerlere uyan yasama, hukuki konuların dökümentasyonu, mihaniki vergi bilgileri). Elektronik bilgi değerlendirmesi yakın bir gelecekte hukuku bazı noktalarda önemli ölçüde değiştirebilir.

### S o n u ç

Öyleyse günümüzde sözü fazla edilen «hukuk bunalımı» nda hukukun sona ermesi ve onun yerine diğer düzenleme mekanizma-



ları getirilmesi değil, aksine hukukun toplumsal çevrenin değişikliklerine uymaya çabaladığı bir uyum süreci vardır. Bu uyum süreci özellikle incelediğim altı gelişme eğiliminde kendini göstermektedir.

1) Hukukun meşruiyeti sorunu, hukukun usdışılıktan ayrılması ve giderek daha fazla ussal olması sonucunu doğurmaktadır.

2) Günümüz toplumunun birleştirilmesi hukukun birleştirilmesine de götürmektedir.

3) Toplumun demokratlaşması, liberalist hukuktan ayrılmaya ve hukukun «toplumsallaştırılmasına» götürmektedir.

4) Hukukun toplumsallaşması ve toplumsal ayrışmalar hukukun konusunun gelişimine, hukuk patlamasına yol açmaktadır.

5) Hukukun konusunun gelişimi hukuk kurumlarının uzmanlaşması ve bürokratlaşması sonucunu doğurmaktadır.

6) Çoğulcu ve aydın bir toplumun hukuku hukukun bilimselleşmesine, toplumsal yönetimin usulüne uygun olarak getirilen araçlarla donatılmasına götürmektedir.