

**HUKUK FELSEFESI**

## HUKUKTA FELSEFENİN ÖNEMİ

Doç. Dr. Vecdi ARAL

Der Philosoph ist der Arzt der Kultur.

Friedrich Nietzsche

(Filozof kültürün hekimidir)

PLAN — I— GİRİŞ: II — FELSEFENİN GEREKLİLİĞİ, 1. Felsefe, insanın bilme ihtiyacını karşılar, 2. Felsefenin pratik etkileri de vardır; III — HUKUK FELSEFESİNİN GEREKLİLİĞİ, 1. Hukuk Felsefesi bir kez hukukun niteliğini saptamaya çalışır, 2. Hukuk Felsefesi diğer yandan adaletin ve onu tam gerçekleştirecek bir hukukun açıklanması ve tartışmasını yapar; IV — SONUÇ.

### I — GİRİŞ

Hukuka yönelmiş felsefi düşüncenin, hukuk felsefesinin, günümüzde umulmadık bir açılma ve gelişmesinden söz edilmektedir. Bu gelişmeyi görebilmek için, çevremize şöyle bir bakmak yeterlidir. Bir çok fakültelerde hukuk felsefesine ilişkin öğretim ve araştırma yapılmakta, bu konuda yeni enstitüler kurulmakta, eskileri genişletilip tamamlanmaktadır. Öyle ki, yayın alanında bunaltıcı bir yığınla birlikte, yeni hukuk eğitimi düzenlemelerinde, ender gerçekleşebilecek olan bir görüş birliği içersinde politik, sosyo-ekonomik ve tarihi görüş açılarının yanı sıra önemli felsefi görüşlere de yer verilmekte, her öğrencinin hukuk felsefesi alanında temel bilgiler

edinmesi zorunluluğu önerilmektedir. Hukuk felsefesi ile ilgilenmek artık dar bir çevrede geçerli bir lüks olmaktan çıkmış, ulusal ve uluslararası kongrelere katılanların sayısı çoğalmış, hukuk karşısında eleştirisel bir tutum almanın yaygınlaşması ile kamuda da hukuk felsefesi problemlerine ilgi artmış bulunmaktadır (1).

Böyle olmakla birlikte, bir yandan bütün bu ilgi ve çabaların ne anlama geldiğine, ne için yapıldığına bilinçli olmak için ve diğer yandan da bugün dahi var olan felsefeye ilişkin kuşku karşısında bir cevap olmak üzere, onun önemine olanak ölçüsünde değinmek yerinde görülmelidir. Gerçekten, çoktandır felsefenin ve düşüncenin sona erdiğinden, misyonunu yerine getirmiş bulunduğundan söz edilmektedir. Tarihi bir gözleme dayanan bu hükme göre, Eski Çağlarda felsefe tüm konuları içine alan tek bir bilgi sistemi iken, zamanla bu konular birer birer kendisinden ayrılarak bağımsız bilimler meydana gelmiş ve böylece de felsefenin kendine özgü bir araştırma alanı kalmamıştır (2). Kalmış olsa bile bu, pratik bir yarar sağlamaktan uzaktır; özellikle, bir toplum içerisindeki bireylerin davranışlarını düzenliyen, pratik ve yol gösterici hukuk alanında bu yarar hiç düşünülemez. Bu bakımdan, pratik olan pozitif hukuk biliminin hukuk felsefesine herhangi bir ihtiyacı olamaz. Spekülasyonlara dalmak, bu alanda bir kafa sporu yapmak isteyenler, boş zamanlarında felsefe ve hukuk felsefesi yapmakta serbesttirler; fakat bunun hiç bir yararı olmaz, çünkü uygulamaya bir etkisi yoktur (3).

Oysa, bir çok bilimlerin kendisinden ayrıлып bağımsız bir kimlik kazanmasına rağmen, yukarıda da deyimlendiği gibi, felsefe ve hukuk felsefesi varlığını sürdürmektedir ve bunun nedeni, bir yandan bilimlerin dışında ancak felsefenin araştırabileceği bir konunun bulunması, diğer yandan felsefi düşüncenin salt (sırf) teorik alanda kalmayıp, aynı zamanda pratik etkilerinin de bulunmasıdır.

Felsefi düşüncenin böylece kazandığı önemi belirtmek konusunda, burada önce genellikle felsefenin önemi ele alınacak, bundan sonradır ki, hukuk felsefesinin önemine (gerekliliğine) değinilecektir. Çünkü hukuk felsefesi sahip olduğu değer ve önemini, temelini

(1) Bkz. Langemeijer, s. 3; Kaufmann, s. 16, 17; Kaufmann - Hassemmer, s. 3.

(2) Bkz. Yörük, s. 12; Kaufmann, s. 19.

(3) Bkz. Aral, s. 131.

de genel felsefeden alır. O, felsefenin dünya görüşüne uygun olan bir hukuk ve adalet anlayışını yansıtır. Bunun böyle olması zorunludur; zira hukuk, felsefenin konusu olan tüm varlığın bir parçası, adalet de yine felsefenin konusu olan değerlerden bir tanesidir. Bu yüzden, hukuk felsefesinde tam anlamı ile bir tutum almak, genel felsefi bir dünya görüşüne varmaksızın olanaklı değildir (4).

## II — FELSEFENİN GEREKLİLİĞİ

### 1. Felsefe, insanın bilme ihtiyacını karşılar.

İnsanın bilme ihtiyacı tinsel yaşamının, zihni yaradılışının doğal bir sonucudur. Felsefenin önem ve değeri de, insanın bu tür ihtiyacını karşılamak yolunda bir çabayı deyimlemesinden gelir. Bunun içindir ki, her insan felsefe yapar. Felsefe insanın kendisidir; «herkes üslubu ile birlikte doğduğu gibi felsefesile de birlikte doğar» (5).

Bir kez şurası bellidir ki, insanın hakikatı bilme ve öğrenme ihtiyacının giderilmesinde, ilk plânda bilim rol oynar. Çünkü, bilim hakikata hizmet eder. Bu nedenle, pratik bir yarar sağlamadığı, boş spekülasyonlardan ibaret olduğu yolunda, felsefe için verilen olumsuz değer hükmünün ne kadar yersiz olduğu, daha bilimin gerçek amaç ve niteliğinin bilinmesinde ortaya çıkmaktadır. Gerçekten, bir bilginin değeri, onun sağladığı pratik yarar açısından ölçülecek olursa, bilimsel bilginin dahi olumsuz değer hükmünden kurtulması olanağı yoktur. Oysa, bilim asıl değerini, izlediği teorik amacında bulur. Bu amaç, biraz önce de deyimlendiği gibi, hakikatın bulunmasıdır. Mantıkî değer olarak da adlandırılabilen hakikat, etik ve estetik değerlerle birlikte aynı çizgide bulunur. Bu, bilimsel bilginin, kendiliğinden bir değer gerçekleştirilmesi olarak, kendi değerini içinde taşıdığını açıkça gösterir.

Gerçi, bilimin aynı zamanda pratik yarar sağladığı doğrudur. Bu konuda bilimin elle tutulur, gözle görülür başarıları, yaşamımızın korunması, rahata kavuşturulması, az da olsa uzatılması bakımından getirdikleri her türlü kuşkuyu ortadan kaldıracak niteliktedir. Bu bakımdan bilimin, insanlığın önünde, maddi koşulların

(4) Bkz. Yörük, s. 40; Langemeijer, s. 6.

(5) Ernest Renan, Yörük s. 8'den naklen.

daha çok elverişliliğini sağlayan sonsuz ilerlemelerle dolu bir geleceğin açılması umudunu veren pratik bir amacı da olduğu söylenebilir. Bellidir ki, teorinin anlamı, insanları ve onların dünyasını tüm sefaletleri ile başbaşa bırakmak olamaz; dünyayı değiştirmek ve biçimlendirmek de, onun ödevidir. Fakat teori bu ödevini, uygulamaya tabî olmak, onun buyruğuna girmekle değil, aksine salt bir teori olmak ve böyle kalmakla yerine getirebilir. Çünkü hiç bir insan, düşünce sürecine dalınca, olduğu gibi kalamaz ve böylece de dünyayı harekete getirmesi olanağı açılmış olur (6).

Demek oluyor ki, bilimin pratik amacı da olmakla birlikte, onun temel amacı tamamiyle teorik bir nitelik taşır. Aksine bir düşünce ve tutum pragmatizme götürür ki, buna göre, her yararlı olan bilgiyi doğru ve her doğru olan bilgiyi de yararlı kabul etmek gibi sakat bir sonuca varılmış olur. Oysa bir bilginin doğruluğu, onun hakikata uygunluğu ile gerçekleşir. Bu yüzden, en yararlı açıklama biçiminin en doğru olması gerekmiyeceği gibi, hakikatın bulunması yolunda kazanılmış bilgilerin her zaman en yararlı sonuçları vereceği de çok kuşkuludur (7).

Nedir ki, böylece bilimin daha yükseğe bakarak çıkarsız bilgiyi aramış, yalnızca bilginin kendisi için çalışmış olması, onun insan zekâsının bu en soylu eğilimini karşılamada yeterli olacağını söylememizi haklı kılmaz. Bilim, sahip olduğu araştırma metodlarının niteliği gereği, tüm hakikatları bulup önümüze seremez. Bazı hakikatların, felsefe tarafından araştırılması zorunlu görünür. İşte bu noktada, felsefenin tamamlayıcı rolü ve önemi belirlemektedir.

(6) Kaufmann, s. 37; ayrıca bkz. Hessen I, s. 309.

(7) Schlick, s. 83. Bu nedenle, çıkar gözetmeyen bilimsel çalışmaların karşısında, bu çalışmalardan yararlanarak ilerliyen tekniğin, değer açısından daha aşağı bir düzeyde kaldığı kesindir. Böyle olmakla birlikte tekniğe hayran olunmasının nedeni, belki de ancak, onun yine insan zekâsının bir ürünü olmasında görülebilir. Nitekim çağımızın bir fizikçisi aynen: «Öte yandan, çabuk faydalanmağa yönelmiş bulunan teknik, sırf zihni bakımdan, saf ilme nazaran daha aşağı bir seviyede bulunduğu kat'i olmasına rağmen, dahiyane tertibat veya ince ayarlamalar vasıtasıyla bazı neticeler elde etmeye veya bazı zorlukları yenmeye çalışan zekâmızın bir çalışma şeklidir. Saf ilmin ve tekniğin çocuğu olan makina, bizzat bu sebeple zekânın da çocuğudur ve eğer bugünkü madde medeniyetimize hayran olmamızın bir sebebi varsa her günkü hayatımızda esasen bazı mahzurlarla ödeştirilmiş olan menfaatler hariç, hakikî sebep herhalde budur» demektedir (De Broglie, s. 235).

Felsefe de, gerçeği akla uygun bir biçimde kavramak isteyen bir bilgi, daha doğrusu bilgilerin bir sistemidir. O da, her bilimsel sistem gibi, aklın bir ürünü, rasyonel bir oluşuktur. Bu niteliği ile felsefe, mitoloji ve şiirden temelli bir biçimde ayrılır; o, bilgelik (hikmet) sevgisi olarak adlandırılır (8). Ancak, onun diğer yandan bilimden ayrıldığı nokta, bilimi tamamlayıcı rolü ise, muhtevasında görülebilir. Felsefe, şu yada bu konuya, konu alanına değil, tek tek bilimlerin aksine, bilgi konularının tümüne yönelir; tüm olarak gerçekliği kavramak ister. Bu yüzden felsefeye tüm bilgi, evrensel bilim de denilir.

Şu var ki, özel bilimler alanında da tüm bilgiye yönelme çabalarına rastlamak olanaklıdır. Bu çabalarla, tek tek bilimlerin sonuçlarının toplamını gösteren bilimsel bir dünya tablosu ortaya çıkar. Fakat, böyle bir dünya tablosu meydana getirmekle, henüz asıl felsefe yapılmış, felsefenin alanına girilmiş olmaz. Felsefi bilgi özel bilimlerden, yalnız genişliğine değil, aynı zamanda derinliğine, salt (sırf) tüm bilgi değil, aynı zamanda köklü bir bilgi oluşu ile ayrılır. Felsefe, varlığın bütününi son nedenlerinden ya da ilkelerinden kavramaya çalışır; o, amprik evrensel bilgi değil, prensipler bilimidir. Bu anlamda o, dünyanın amprik olarak verilmiş (amprik olarak mûta) dış yanına bağlı kalmaz, onu en içten birarada tutan şeyin, iç bağlantısının ne olduğunu bilmeye yönelir ve bir dünya görüşü olarak karşımıza çıkar.

Yalnız, felsefenin bilimden ayrı olarak evrensel bir bilgi olduğu deyimi, bununla yeterince aydınlatılmış kabul edilemez. Bilindiği gibi, «evren» sözcüğü ile her şeyden önce zaman ve uzay (mekân) içine yayılmış olan ve bizi kuşatan gerçeklik kastedilir. Fakat, bu dış gerçeklikten başka bir de iç gerçeklik, iç evren bulunmaktadır. Bu iç evrenin duyular yoluyla algılanmaya elverişli olmadığı kuşkusuzdur. O, gizli bir dünyadır ve bu nedenle dış bakışla değil, ancak iç bakışla görülebilir; böyle olmakla birlikte duyularla algılanabilen şeylerin dünyasından daha az önemli değildir. Bu, tinsel (manevi) bir dünya, ide ve değerlerin dünyasıdır. Burada aklın bizzat kendi üzerine bir düşünmesi söz konusudur ki, buna göre tinsel fonksiyonların ve bunlarla meydana gelen bilim, sanat ve ahlâk gibi tinsel oluşukların anlamı araştırılır. Daha açık bir deyimle, bu alanda bir yandan, biri formal ve diğeri materyal nitelikte olan man-

(8) Cornelius, s. 5; Mokre, s. 1.

tık ve bilgi teorisini içine alan bilim teorisi, diğer yandan da değerler teorisi yapılır (9).

## 2. Felsefenin pratik etkileri de vardır.

Buraya kadar olan açıklamalardan anlaşıldığı gibi felsefe, bilimle elele ve fakat onu tamamlayıcı nitelikte olmak üzere, insan zihninin yaratılışı gereği her zaman kendi kendine sorduğu sorulara cevap aramak ihtiyacından doğmuştur. Ne var ki, böyle olmakla, yani felsefenin temel amacı teorik karakterde bulunmakla birlikte, hiç bir zaman onun pratik bir etkisi olmadığı da söylenemez; böyle bir sav (iddia) doğru görülemez.

Nitekim, insanı çevreliyen dünyaya biçim veren kültür, aslında tinsel (manevi) bir süreçtir (vetiredir). Onun itici güçleri tinsel muhtevalar, idealler ve değerlerdir. Kültürün niteliğinin özünde, yalnızca felsefenin konusu olan mantıkî (bilimsel), estetik, etik, hukukî (adalet) ve bunun gibi bir takım değerlerin bu dünyada gerçekleştirilmesi söz konusudur. Böylece tüm kültür, bir değer gerçekleşmesidir. Zaman içersinde kültür süreci gözlemlenirse, onun değerler uğrunda büyük ve sürekli bir çaba olduğu görülür. Bu çabanın ürünü olan kültür, gerçekleşmiş değerlerin bir yığındır (10).

Şimdi, tüm kültür böylece bir değer gerçekleşmesi olarak bilinince, pratik amacının yanı sıra asıl mantıkî değere (hakikata) hizmet için görevli olmakla keza bir kültür görünümü karakterini kazanan bilimin (bilimsel düşüncenin) dahi, felsefedeki dünya görüşlerinden etkileneceği kolaylıkla kabul edilebilir.

Dünya görüşlerinin bilimsel düşünce üzerine etkide bulunduğunu somut bir biçimde göstermek için, önce maddeci görüşü ele alalım. Bu görüş, açık ve anlaşılabilir bir nitelikte, İonialı fizikçilerin en bilgini ve eski maddeci okulun başı Demokrit'de ortaya çıkar. O, doktrinini kurarken ilk ve temel bir olaydan hareket eder: Değişik türde taneler bir eleğin içine konup, elek sallanır ve döndürülürse, mercimek mercimeğin yanında, arpa arpanın yanında yer alır. Sahile çarpan dalgaları gözlemlediğimizde, dalgalarla uzun taşların, yuvarlak taşların, ağır taşların ve hafif taşların kendi aralarında

(9) Bkz. Hessen I, s. 20 vd.; Cornelius, s. 7 vd.; Meyer, s. 67 vd.; Kraft, s. 48 vd.; Weber, s. 1.

(10) Hessen II, s. 102.

toplanıp biraraya geldiklerini görürüz. Bu olayın meydana gelmesinde, sanki nitelik bakımından benzer taşlar birbirleri üzerine birleştirme gücünü (çekme ve itme gücünü) etkiliyor gibidir. Oysa Demokrit, bu olayı meydana getirenin, taşların kimyasal değişikliklerinin olmadığını bilir; çünkü kimyasal bakımdan hepsi aynıdır, aynı atomlardan yapılmıştır. Olayın nedeni başka bir şey, cansız cisimlerin mekanizmidir. Ağırlık kanunu ağır cisimleri hareket noktasında tutar, daha hafif olanlarını ise, daha ileri götürür. Genel bir deyimle, sürekli bir hareket cisimlerin, dış benzerliklerine, yani büyüklük, ağırlık ve biçimlerine göre birleşmeleri sonucunu doğurur.

Şimdi bu bilgi hemen de, cansız cisimlerden oluşan tüm algılanabilir evrene uygulanır: Bu doğa kanunu gereğince, evreni yapan eski dört eleman (öge, unsur) ağırlıklarına göre düzenlenmiştir. Ağır olan yer aşağıda kalır, bunun üzerinde daha hafif olan su bulunur ve her ikisinin üzerinde de hava yükselir. En hafif eleman olan ateş ise, havayı da geçerek daha yükseklere çıkar; öyle ki, akkor halindeki yıldızlarıyla kızgın gökyüzü bütün kozmosta en yüksek ve en son tabakayı biçimlendirir.

Ancak, dahası var: İlk, temel olay cansız cisimlerin hareket ettiklerinin kabulünü gerektirmektedir ki, bu, boşluğun var olduğunu söylemektir. Buna göre, boşluk maddenin ve onun hareketlerinin ön koşuludur; boşluk olmasaydı maddenin varlığı ve hareketleri söz konusu olamazdı. Gerçekten, boşluk maddeye gelip katılan ve Demokritin sistemine, en monist doktrinlerin dahi önüne geçemedikleri düalist bir karakter kazandıran, ikinci bir ilkedir. Böylece, atom ve boşluk gibi iki temel prensipten tüm bir evren kurma denemesine girişilmektedir (11).

Daha sonraları «Bana madde verin, size bir evren kurayım!», «Bana madde verin, evrenin nasıl meydana gelebileceğini size göstereyim!» gibi sözlerde en açık deyimini bulan bu dünya tablosu ve düşünce biçimi, yeterince madde verilmekle en küçük bir bitkinin ya da böceğin dahi yaratılıp yaratılamıyacağını düşünmeden, haksız olarak bütün objelere uygulanmış ve bunun sonucu organik, ruhî, hattâ tinsel (fikrî, manevî) yaşamın bile, cansız maddenin özelliklerine uygun mekanik bir anlayışı ortaya çıkmıştır. Bununla ula-

(11) Bkz. Lelsegang, s. 33, 34; Weber, s. 31, 32.

şılan monist dünya görüşünün bilim üzerine etkisi ise, tek bir bilimsel metodla, biyolojik ve psikolojik olanları da dahil olmak üzere, bütün olayları fizik olaylara indirgemek ideali olmuştur (12).

Fakat, bilim ve bilimsel düşünceyi etkileyen biricik dünya görüşü maddeci görüş değildir. Daha başlangıçta maddeci görüşün karşısında, Platin tarafından temellendirilmiş olan idealizm bulunur. İdealistin maddeciye ve onun düşüncesine karşı yükselttiği en önemli itiraz, İlk Çağda klasik bir biçimde ve canlı (etkili) bir örnekte formüle edilmiştir: Bir yazı parçasını, söz gelimi bir destanı harflerine ayırıp, bu milyonlarca harfleri mekanik kanunlara göre milyonlarca yıl sallasaydık bile, onların birleşerek aynı şiiri yeniden meydana getirebilecekleri düşünülemezdi. Onlar, salt (sırf) mekanik kanunlara göre biraraya gelmiş degillerdir; aksine, metnin anlam ve amacına uygun olarak dizilmişlerdir.

Tin'in (Geist'in) verilen malzemeyi, maddeye özgü mekanik düzenlilikten (kanuniyetten) yararlanarak kullanmakla yarattığı her şeyde durum böyledir.

İşte bu itirazdan yola çıkan idealist ünya görüşü giderek, konunun dışına çıkmamak için ayrıntılarına girilmiyecek olan, başlıca üç düşünce biçimine, üç mantığa varmıştır.

Aristoteles Analitik'inde ve daha sonra salt mantık olarak belirlenen Organon'unda cins ve tür kavramlarının ve onların hüküm ve sillojizmdeki (tasımdaki) bağlantılarının mantığı olarak idealist düşüncenin mantığını yaratmış; Kant da transandantal mantığında klasik fiziğin matematik-fizik düşünce biçimini ortaya koymuş ve aynı zamanda onun sınırlarını göstermiştir.

Hegel ise, kendi mantık biliminde büyük vitalist ve mistiklerin bütünleyici (vahdetli) düşüncesini betimlemeye ve bu düşünceden,

(12) Leisegang, s. 35, 36. Herhangi bir zamanda ve herhangi bir yerde cansız maddeden canlının yaratıldığını ve böylece giderek bitkiden hayvanın, hayvandan da tin sahibi insanın meydana gelmiş olduğunu sanıyoruz. Fakat biz ve atalarımız, bunu asla görmedik. Yaşadığımız dünyada hiç bir zaman bir madde parçasından canlı bir hücre, bir bitkiden bir hayvan ve bir hayvandan da bir insan ortaya çıkmış değildir. Dünyamızın, bizzat maddenin içinde var olan ve kültürü ile birlikte insana kadar tüm canlıları meydana getiren yaratıcı bir güçten ötürü evrim geçirmekte olduğu tasarımı, bilimsel bilgiye uygulanmasında bunun sadece bir ide olup yaşanmış bir şey olmadığı, biçimlerin yakınlığından çıkarılan bir sonuç olduğu her zaman unutulmuş, en büyük dünya görüşlerinden biridir (Leisegang, s. 61, 62).

içinde bütün diğer mantıkî düşüncenin ön kademe olarak muhtevi bulunduğu bir mantık biçimlendirmeye çalışmıştır.

Şu var ki, bu üç mantıktan hiç biri, sadece formal bir nitelikte değildir. Her biri ancak, gerçekliğin ve bu gerçeklikte ortaya çıkan olayların belli bir alanı içersinde anlama sahiptir. Aristoteles'in mantığı tam anlamını yalnız platonik paratılış düzeni, idelerin kademeli dünyası, tepesinde bütün kavramların en kapsamlısı, bizzat Tanrının kendisi olan varlık kavramının bulunduğu iyi düzenlenmiş bir piramit biçimine varan cins ve tür kavramları içersinde kazanır.

Kant'ın transandantal mantığı, sadece klasik fizik ve Newton mekaniğinin dünya tablosu içersinde geçerlidir. O'nun saf aklın kritiği de, bu tür düşünce ile ne idealist metafiziğin temellendirilebileceğinin, ne de organizmaların niteliğinin kavranabileceğinin bir kanıtlanmasıdır.

Hegel'in metafizik mantığı ise, ancak canlı bir organizmayı, her şeyi içinde tutan bir bütünü deyimleyen bir dünya açısından anlaşılabilir (13).

Bütün bu açıklamaların amacı olan, felsefenin (felsefi düşüncenin) bilim ve bilimsel düşünce üzerine etkisini belirtmek konusunda, kısa da olsa, bu somut örneklerden sonra açıkça görülüyor ki, nasıl felsefe pozitif bilimlerin bir tamamlayıcısı (bir uzantısı) olarak onlardan ayrılamazsa, öylece bilimler de en sıkı bir biçimde felsefeye bağlı bulunmakta, ondan etkilenmektedir. Bilimler felsefe ile olan bağlarını, zarar görmeksizin koparamaz. Felsefe olmasa bilimler, birliği olmayan sistemsiz bir yığın, cansız bir bedenden ibaret kalır; nasıl ki, bilimsiz felsefe de bedensiz bir ruhtan, şiir ve düştan başka bir şey olamaz (14).

Fakat sözün vardığı bu noktada, felsefenin, daha doğrusu felsefedeki dünya görüşlerinin salt (sırf) bilimsel düşünce üzerine etkide bulunmakla kaldığı sanısına kapılmamak gerekir. Değerler dünyasında sadece mantıkî değer (hakikat dediğimiz değer) var olmadığı bilinmektedir. Bu yüzden, bilimden başka sanat, hukuk ve moral gibi diğer kültür görünümleri de vardır. Bütün kültür ise, yukarıda da deyimlendiği üzere, değerlerin dış dünyada, özellikle top-

(13) Bkz. Leisegang, s. 53, 54.

(14) Weber, s. 2.

lumsal çevrede gerçekleşmesi ya da gerçekleştirilmesidir; çünkü insan, fizik dünyada olduğu kadar bir toplum içersinde yaşar, o doğal bir varlık olmakla birlikte aynı zamanda toplumsal bir varlıktır.

Böyle olunca da, değerlerin kaynağı ve gerçekleştiricisi, bir başka deyimle kültürün yaratıcısı olan insanın iç dünyasının, değerleri konu edinen felsefe ile aydınlanmış olması çok önemlidir. Çünkü bu iç dünya karanlık ve karışık ise, dış dünya da karanlık ve karışık olur; iç dünyanın aydınlık ve düzenli olması ile ancak, dış dünyada bir kaos değil, bir düzen, bir kozmos görünür (15). Nitekim kültürün, değer gerçekleşmesinin bir çok bakımlardan trajik çizgiler göstermesi bunu doğrulamaktadır.

Gerçekten, değer gerçekleşmesi sürecini değişik evrelerinde (safhalarında) gözlemlersek, hepsinde trajik öğelere rastlarız. Esasen trajik denilebilecek her şey, değerler ve değer ilişkileri dünyasında geçer. Söz gelimi katı mekanik fiziğin meydana getirdiği gibi değerden uzak bir evrende, hiç bir trajedi yoktur. Yalnızca yüksek ve aşağı, soylu ve adi şeylerin bulunduğu yerde trajik olaylar olabilir.

Şimdi kültürdeki trajik öğeleri göstermek için, önce değer bulgulanmasını (keşfini) gözönüne alalım: İnsanlığın gelişmesi ve ilerlemesi, en derin bir biçimde değerler kozmosunda ilerlemeye, yeni değerlerin bulgulanmasına bağlıdır. Bu bulgu ise, kitle ile değil, tek tek bireyle olur. İnsanlığın değerler dünyasındaki atılımı büyük, yaratıcı kişiliklerde gerçekleşir. Genellikle kitle, bu kişinin değer yaşantısı (değeri algılayışı) karşısında anlayışsız bulunur. O, bu yeni değeri kendi değer ölçülerine göre ölçer ve onu reddeder. Dahası var: Kitle tüm araçları ile, yeni değerden ötürü kendisini sarsmış olan, daha yüksek bir değere ulaştırmak isteyen insana karşı savunmaya geçer. İşte bireyle toplum, kişilikle kitle arasındaki çatışma, trajedi, böylece başlar.

Diğer yandan, değerlerin kavranmasında da bir trajedi söz konusu olur: Psikolojide insan bilincinin dar olduğu saptanmıştır. Bilincin bu darlığı en açık bir biçimde değerlerin kavranmasında ortaya çıkar. Gerçi insan, olanaklı tüm değer ve değer oluşukları ile teo-

rik bir ilişki kurabilir. Fakat değerleri kavraması, daha doğrusu onlar tarafından tutulması sınırlıdır. Bu, değerlerin salt bilgisinden tamamen başka bir şeydir. Bilme'de değerler karşımızda objektif bir şey (bir obje) olarak bulunur. Onunla aramızda bir aralık vardır (süje ile objenin uzaklık ilişkisi). Bu aralık, değerleri içten kavradığımız, onları benimsiyerek algıladığımız zaman, ancak ortadan kalkar. Bu durumda, artık onların karşısında yer almaz, aksine onlarla bir oluruz.

İşte değerlerin bu kabullenilmesine, bu benimsenmesine, insanın sonluluğundan ötürü belli sınırlar çizilmiştir. Bütün değerleri algılayıp kabullenmek, insan için olanaksızdır. O, aynı bir içtenlikle onların hepsini onayamaz (tasvip edemez). Değerler adetâ, değeri yaşayacak olan süjeye girişlerinde birbirlerini kovmak ister gibidirler. İnsanın değer bilinci bakımından, değerlerin bir çatışması söz konusudur. Tarih ve yaşamın kanıtladığı bu olay, değişik değer tiplerini ortaya çıkarmıştır: Teorik insan, ekonomik insan, estetik insan, politik ya da iktidar insanı, dini insan gibi. Her birinde belli bir değer doğrultusunun egemen bulunduğu, diğer değerlerin etkisiz kaldığı ya da anlamları değiştirilerek kabullenildiği bu tiplerin karşısına, gerçi bir homo universalis idesi konulabilir. Bu teorik ve pratik tüm değerleri algılayıp benimseyen insan idesidir. Böyle bir homo universalis idesi sadece haklı değil, aynı zamanda zorunlu bir idedir. Ancak, bunda bir gerçeklik tablosunun değil, aksine gerçekliği tüm gücümüzle kendisine uydurmak istediğimiz yöneltici bir idenin, ideal bir tablonun söz konusu olduğunu her zaman hatırdan bulundurmalıyız. Yoksa insan gerçekte bu idealin ancak şu ya da bu yanını, onu da kısmen gerçekleştirebilir.

Bu nedenle, değer kavranması olayı da bir trajedi meydana getirmektedir. Bu trajedi, insanın kendini yalnızca bir değere adanmasından ve bunun diğer değerler karşısında bir «hayır!» ihtiva etmesinden oluşur. Buna göre, bir değer için «evet!» de, aynı zamanda diğerleri için bir «hayır!» gizlidir. Trajik yanın varlığı, niteliği bununla gerçekleşir.

İnsan kültürünün trajiği en yüksek noktasına değerlerin biçimlendirilmesinde, bir değer yaşantısının (bir değer algılanmasının) objektifleştirilmesinde ulaşır. Çünkü burada bir değer için «evet!» den bir «hayır!» ın çıkması, değer taşıyıcısı yada diğer değerleri değil, bizzat onanan değerlerin ortadan kaldırılması (imhası) tehlikesini

doğurur. Objektifleştirme, temel niteliği bakımından bir rasyoneleştirirmedir. Temelinde irrasyonel olan bir yaşantı muhtevası, başkalarına göstermek ve anlatmak için, zekânın yardımı ile bir kimliğe kavuşturulur ve rasyonel olarak biçimlendirilir. Yaşantı, bir ölçüde bağımsız olmak, yaşantı sahibi süjenin dünyasından çıkıp objektiviteye geçmek için biçime (form'a) muhtaçtır. Form, yaşantı muhtevasının içinde toplandığı, korunduğu ve böylece başkalarına sunulduğu bir kafestir. Fakat, diğer yandan form, değer yaşantısı için bir tehlikeyi de deyimler. Akıp giden yaşam karşısında o, hazır ve değişmez bir şey olarak kalır. Formun statüğü, yaşantının dinamiğine uymaz ve onu yansıtamaz. Böylece, burada bir antinomi (çatışkı) ortaya çıkar. Şimdi, bu antinomi kendi içinde trajik bir yan itiva eder ki, bu, formun canlı değer yaşantısının kısmen bir red ve ortadan kaldırılmasını deyimlemesinden ibarettir. Öyle ki, form ve sistem ne kadar dengeli ve iyi kurulmuş olursa, formun ve sistemin çıktığı canlı kaynaktan o kadar çok uzaklaşılır; ondan hiçbir izlenim alınmaz olur. İlerde ortaya çıkacak olan orijinal kişiliğin hakuk, sanat, örf ve bilim gibi kültürün objektifleşmiş biçimlerini çok kez yabancı bir şey, kendi öz varlığına uymıyan bir şey olarak algılaması ve bu nedenle kültür oluşuklarının katı formlarıyla sürüşüp çatışması da bundan ileri gelir.

Görüldüğü gibi, kültürde trajik öğeler saklıdır. Çünkü, kültür olayı temelinde tinsel bir olaydır ve bu yüzden de irrasyonel faktörlerden uzak kalamamaktadır. Kültürün tüm görünüşü, aydınlık çizgilerin yanı sıra karanlık çizgiler de gösterir. Kültürde trajediden kurtulmak istiyorsak, onun tanrılaştırılmasından uzak kalmalıyız. İnsanın bizzat kendini Tanrı yerine koymasından başka bir şey olmayan kültürün her tanrılaştırılması, insanın sonluluğunda takılıp kalacaktır. Bu durumda, insanın bizzat kendine, kendi insanlığına karşı suç işlememek için, kendini beyenmişliğin sarhoşluğu içinde sonluluğunu unutmaması, onun her türlü gururunun insanca bir gurur, her türlü cesaretinin insanca bir cesaret olması, Tanrı olamıyacağına göre, bir hayvan olmak tehlikesine de düşmemesi gerekiyorsa, her an felsefenin öngördüğü homo universalis idesi ve ideali ni bir kutup yıldızı gibi gözünün önünde bulundurması, içini felsefe ile aydınlatması zorunlu görülür (16).

(16) Hessen II, s. 114 ve ayrıca bkz. s. 107 vd.

### III — HUKUK FELSEFESİNİN GEREKLİLİĞİ

Şimdiye kadar söylenenlerin ışığında, adalet dediğimiz değere yönelmiş, onu belli bir toplum düzeninde gerçekleştirmek çabasında bulunmuş olmakla bir kültür görünümü karakterini taşıyan hukukun felsefeden, ondaki dünya görüşlerinden ne denli etkileneceği, diğer bir deyimle, hukukta felsefeye karşı duyulacak ihtiyacın ne büyük olduğu apaçık görünmekle birlikte, özellikle, felsefenin hukukla ilgilenen bir dalı olarak onun dünya görüşüne uygun ve paralel bir doğrultuda yürüyen hukuk felsefesinin pratik hukuk bilimine sağladığı yararları ve bununla kazandığı pratik önemini burada daha ayrıntılı bir biçimde sunmak, konuda izlenen amaç bakımından doğru bir iş olur.

Bunun için de, hukuk felsefesinin toplayıp ortaya koyduğu bilgilerin hangi alanlara ilişkin bulunduğu, yani işlediği konuların neler olduğuna bir bakılmalıdır. Çünkü, hukuk felsefesinin pozitif hukuk bilimine yararlı hizmetlerde bulunup bulunamayacağının saptanmasında, her iki disiplinin araştırma konularının mantıkî ilgi ve yakınlığının bilinmesinin rol oynayacağı bellidir.

#### 1. Hukuk felsefesi bir kez, hukukun niteliğini saptamaya çalışır

Hukuk felsefesi önce, genellikle felsefenin varlığın ne olduğunu araştırmaya girişmesi, nitelik problemleri ile, ilk ve temel problemlerle uğraşması gibi, hukukun ne olduğunu, hukukun niteliğini belirlemeye çalışır (17).

Burada hukuk, belli yer ve zamandaki hukuku araştırma konusu yapan hukuk biliminin aksine, bütünü bakımından, tümel (külli) olarak ele alınır. Diğer bir deyişle, söz konusu hukuk geçmişteki ya da bu günkü 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 gereken normları değildir. Önemle belirtilmelidir ki, bu hukuk aynı zamanda, olması gereken bir hukuk da değildir. Çünkü, felsefenin ilk sorun'u olan nitelik sorun'una karşılık, hukuk felsefesinin de ilk sorun'u hukukun niteliğidir; cevaplandırılması gereken soru hukukun nasıl olması gerektiği sorusu değil, hukukun nasıl olduğu, hukukun ne ol-

(17) Mokre, s. 2.

duğu sorusudur. Kısaca, burada ele alınan hukuk genellikle hukuktur; onun niteliğidir (18).

Hukukun böylece tümel olarak gözönünde bulundurulması nedeniyle, ancak felsefeye, daha doğrusu hukuk felsefesine özgü olabilecek bu tür bir araştırmanın ise, belli yer ve zamandaki pozitif hukukla ilgilenen bir bilim için ne denli bir önem taşıdığı kolaylıkla kabul edilebilecek bir niteliktedir. Çünkü böyle bir hukuk bilimi (pozitif hukuk bilimi), yürürlükte olan herhangi normları değil, hukuk normlarını açıklamak ister. Gerçekte, insan yaşamını kuşatan yalnızca hukuk normları değildir; bunların yanı sıra mantık, estetik, ahlâk ve örf gibi diğer normlar da vardır. Mantık normları düşünceye, estetik normları duyguya yönelmekle kolayca hukuk normlarından ayırddedilebilirse de, hukukla birlikte insanın irade ve fiillerine yönelen ahlâk ve örf normlarının hukuk normlarından ne yolda ayrıldıklarının saptanması güçlüklerle doludur. Şu nedenle ki, bu tür normlar da, hukuk normlarıyla ortaklaşa aynı formal karakterleri taşırlar; onlar da zorlayıcı bir buyruk niteliğinde olduğu gibi, muhteva bakımından da hukuk karşısında kesin bir özellik ve ayrılık göstermezler. Oysa bir hukuk bilimi, eğer bilim olacaksa, herşeyden önce konusunu belirtmek, konusuna giren olay ve kavramları ayırdetmek, bunları karşılıklı sınırlandırmak zorundadır; yani konusu hukuk normlarının muhtevası olduğuna göre, neyin hukuk normu, neyin hukuk normu olmadığını güvenlik ve kesinlikle bilmek durumundadır (19). Nasıl ki, diğer bilimler, söz gelimi kimya da, kimyaya ilişkin olayların fizik olaylardan ne yolda ayrıldığını açıklıkla bilmedikçe, kimya kanunlarını güvenilir bir biçimde araştıramaz.

İşte pozitif hukuk bilimine, kendi araştırmalarında çok gerekli olan bu ölçüyü, ancak hukuk felsefesi sağlayacaktır. Gerçi, hukuk biliminin, hukuk kavramının saptanmasından çok daha önce pozitif hukuku işlediği, bu yüzden de hukuk felsefesince hukukun niteliğinin belirlenmesi yolundaki çalışmalara ihtiyaç ve gereklilik olmadığı söylenebilir. Yalnız, şu var ki, hukukun niteliğinin (hukuk kavramının) saptanması yolundaki hukuk felsefesince yürütülen çalışmalara duyulacak ihtiyaç ve zorunluluk zaman bakımından değil, mantık açısından bir zorunluluktur; bir başka deyişle, burada

(18) Bkz. Dohna, s. 6.

(19) Bkz. Aral, s. 60, 61.

söz konusu olan, hukuk kavramının hukukun muhtevasının araştırılmasından zamanda önce gelip gelmediği değil, aksine mantıken önce gelip gelmediği sorunudur. Önceden hukuk kavramında açıklığa kavuşmamış olan bir pozitif hukukçu, duygu ve sezgisine dayanarak doğru olanı bulsa, hukuku doğru bir biçimde saptasa bile, bununla o, pozitif hukukun kendisinden çıkarmadığı, aksine pozitif hukuka yaklaştırıp uyguladığı mantıki bir bilginin varlığını kabul etmiş olur. Fakat şimdi bu pozitif hukukçu, metodik olarak düşünürse — ki bilim yaptığına göre, metodik düşünmek zorundadır — bir şeyi neden ötürü hukuk olarak onayıp, diğerlerini böyle kabul etmediğini kendi kendine soracaktır ve bunu sorunca da hukuk felsefesine başvurmak gereğini duyacaktır; çünkü soru, çoktan belirtildiği üzere, tümel olana (hukukun bütününe) ilişkin bulunmakla tamamen felsefi niteliktedir (20).

Üstelik, hukukun niteliğine ilişkin çalışmaların pratik hukuk bilimine sağladığı bir başka yarar daha vardır. Bu yarar, hukuk biliminin, konusunu araştırmada uygulayacağı metodun belirlenmesinde kendini gösterir. Pozitif hukuk bilimi ödevlerine bilinçli olmak, ödevleri üzerine tam bir açıklığa kavusmak için, neyi işlemesi gerektiği kadar, bunu nasıl işlemesi gerektiğini de bilmek durumundadır. Bilindiği gibi, hukuk salt bir olay olmaktan çok, insana yönelen, ondan belli bir davranış bekleyen makûl bir istem (bir talep), bir normdur; böyle olunca da, salt olayları inceliyen, onlar arasındaki zorunlu ilişkileri bulmaya çalışan bilimlerin kullandığı kozal metodla incelenemeyeceği açıktır. Bu nedenle, bu yolda çalışan bilim de, bir hukuki kurumun (müessesenin) hangi psikolojik yada sosyolojik nedenlerle meydana geldiğini ve meydana gelmek zorunda olduğunu değil, hangi makûl nedenlerden anlaşılabileceğini açıklamak durumundadır (21).

## 2. Hukuk felsefesi diğer yandan, adaletin ve onu tam gerçekleştirecek bir hukukun açıklanması ve tartışmasını yapar.

Gerçekten, hukuk felsefesinin diğer bir ödevi, yine genellikle felsefenin son sorunlar yada değer sorunları denilen anlam sorunları ile ilgilenmesine paralel olarak, hukukun anlamı ile, akıl sahibi varlıklar tarafından keza akıl sahibi varlıklara yöneltilmiş olan

(20) Bkz. Burckhardt, s. 225; Çağıl, s. 291, 292.

(21) Bkz. Burckhardt, s. 226, 227; Çağıl, s. 292, 293.

istem (postulanın) makûl ve son nedenleri ile ilgilenmek, hukuk normlarının yansıttığı ve yansıtmak durumunda olduğu adalet dediğimiz üstün değer ve bu değeri noksansız olarak gerçekleştirecek olan bir «olması gereken» hukukun açıklanmasını ve tartışmasını yapmaktır. Bir yandan pozitif hukuka bağlılığın nedenlerinin ve sınırlarının, diğer yandan adaletli bir hukukun kriterlerinin neler olduğu sorusu, eskiden beri hukuk felsefesinin başlıca sorunlarıdır (22).

Bu konudaki tartışmalarda bir görüş (pozitivizm), sübjektif kanılardan bağımsız, genellikle ve salt (mutlak) olarak geçerli değerler ve kuralların bulunamayacağını söylemektedir. Ona göre, bunlar ancak tek tek ulusların ve kültürlerin tarihi gelişimine bağlı olarak zaman içinde sınırlı bir geçerliğe sahiptirler ve bu yüzden de değişik ve değişebilir karakterdedirler (23).

Böylece, adalet ve onu yansıtan doğal hukuk kuralları da kabul edilemez. Hukukun yürürlüğü, yani bağlayıcılığı (meşruluğu) tamamen formal niteliktedir. Pozitif hukuk bağlayıcıdır, çünkü mevcut anayasa kurallarına göre meydana gelmiştir. Bir devletin anayasası, pozitif hukukun yürürlük nedeni sorusu üzerine kararlayıcı ve temellendirici bir cevaptır (24).

Bir başka görüş ise, haklı olarak, salt ve objektif değerlerin varlığını kabul etmekte, bir çelişmeye düşmeksizin bunların reddedilemeyeceğini söylemektedir. Şöyle ki, objektif bir değer bulunmadığı savını (iddiasını) ortaya atan bir kimse, bununla herkesi bu hakikata inandırmaya çalışmaktadır. Böyle olunca da, çelişik bir biçimde, kendisinin önceden hakikata ilişkin bilginin yüksek bir değer olduğunu kabul etmesi gerekmektedir. Aksine bir tutum, onun hiç bir objektif değer olmadığı yolundaki savını ortaya atmasını ve bu uğurdaki çabalarını anlamsız kılardı (25).

Bu arada adalet de, tüm değerlerle birlikte salt ve objektif bir değeri deyimler. Onun dayalı bulunduğu eşitlik düşüncesi, insanın değişmez hukuk duygusunun bir ürünüdür. Nitekim onun hiçe sayıldığı, insanlar arası ilişkilerde dikkate alınmadığı her zaman ve

(22) Langemeijer, s. 8.

(23) Bkz. Kriele, s. 14, 15.

(24) Drath, s. 5.

(25) Ekz. Hessen II, s. 34 vd.

her durumda vicdanın sesi, bu adaletsizliği kınayarak, eşitliğin gerçekleştirilmesini buyurur. Vicdanın bu çağırısını yer ve zaman koşullarına bağlı, ampirik bir şey olarak anlayıp açıklamaya olanak yoktur. Onu, psikolojik açıdan bilinç altı yada sosyolojik bakımdan tabu karakterli toplumsal bir istem diye göstermek çabaları, vicdanın muhtevasını bizzat kendisi ile, onun bağlayıcılığı ile karıştırmaktan başka bir şey değildir (26).

Bunun sonucu olarak, toplumsal ve bundan ötürü, insanlar arası tüm ilişkiler temelinde ahlâk normlarına tâbi olduğu için, etik bir değer olan adalet (27), sosyal bir düzeni deyimliyen hukukun son amacı olmak gerekir: hukuk sonunda adaleti gerçekleştirmelidir. Adalet, onu gerçekleştirmeye yönelmiyen bir hukuktan söz etmek, güzelliği (estetik değeri) amaç edinmemiş bir sanat yada hakikata sırt çevirmiş bir bilimden söz etmek kadar anlamsızdır.

Adalet hukukun gerçekleştirmekle yükümlü olduğu objektif bir değer olarak kabul edilmekle, diğer yandan aynı zamanda doğal hukuk araştırmalarının zorunluluğu ve meşruluğu ortaya çıkmaktadır. Çünkü, adalet formal bir idedir. Onun özü olan eşitlik düşüncesi «herkese aynı şey» ilkesinden hareket etmekte ve fakat ancak aynı türden ve aynı değerde olan şeylerin eşit işleme tâbi tutulması gerektiği prensibinden daha ileriye de gidememektedir. Şu var ki, hukuken düzenlenecek bir çok durumların özelliklerinin, eşit bir işleme tâbi tutulmalarına elverişli olacak ölçüde, birbirlerine uygun düşüp düşmediklerinin neye göre ölçüleceği sorusu açık kalmakta, adalet bu konuda hiç bir cevap verememektedir. İşte adaleti yansıtan, adaletin kimlik kazanıp uygulanabilir bir duruma gireceği, belli muhtevalı hukuk kurallarından oluşmuş bir doğal hukuk sorunu, buradan çıkmaktadır (28).

Buna göre, pozitif hukukun bağlayıcılığı (yürürlüğü), onun doğal hukuk ilkelerine uygunluğu ile sağlanır. Hukukun bağlayıcılığı

(26) Bkz. Bockelmann, s. 40; Welzel, s. 238.

(27) Bkz. Cobanoğlu, s. 26/27. Adaletin ahlâkla ilgili bulunduğu, daha doğrusu ahlâki bir değer olduğu şundan da anlaşılmalıdır ki, sübjektif anlamda adalet, kişisel bir erdem (fazilet) olarak kabul edilir. Bu erdem, kişinin sürekli bir biçimde haklı olana yönelmesini, hakkı yerine getirmeye uygun bir zihniyet ve tutumunu, herkese kendisine düşeni vermek uğrunda sarsılmaz ve değişmez bir çabasını gösterir (bkz. Radbruch, s. 124).

(28) Bkz. Bockelmann, s. 49; Coing, s. 117; Langemeijer, s. 13, 14.

ğını mevcut anayasaya dayandırmak, pozitif hukukun yürürlük nedenine ilişkin soruyu burada kesmek, rasyonel düşünceye aykırıdır. Anayasa da pozitif bir hukuktur ve bu nedenle o da, yürürlük ve bağlayıcılık nedeni bakımından, araştırılmaya tabidir. Bağlayıcılık konusunda adalet ve doğal hukuk ilkeleri kabul edilmezse, o zaman zorunlu olarak, hukuku meydana getiren fiili güce, devlet gücüne dayanmak gerekecektir (29). Bu ise, hukukî düşünceye, normatif düşünceye aykırıdır. Bir normun temeli fiili bir olay değil, aksine yine bir norm olmak gerekir. Bunun içindir ki, bazı pozitivistler pozitif hukukun üstünde, irade beyanları hukuken bağlayıcı, yani yürürlük kazanması zorunlu bulunan bir otoriteyi, bir hukuk kaynağını belirtmekle hukukun yaratılmasını sağlayan formal bir kural olmak özelliğine sahip, temel norm düşüncesine varmışlardır. Bu norm artık pozitif bir hukuk kuralı değil, ona tabi pozitif normların hukuk ötesi, son, mantıkî bir yürürlük nedeni olduğu için yalnızca bir hipotezden ibarettir; hukuk mantığı anlamında bir anayasa, daha doğrusu mantıkî bir doğal hukuktur (30).

Oysa, hukukun yürürlük ve bağlayıcılığını bir kez devlet gücüne dayandırmak, normatif düşünceye aykırı olduktan başka, bu yürürlüğü sağlam temellerden yoksun kılmak, tesadüflere bırakmak demektir. Çünkü, hukuk ancak adalet değerine dayalı olarak insanların akıl ve vicdanlarına seslenmekle bir buyruk karakterini kazanmaktadır; yoksa, vicdanen kabule değer olmayan, salt dışardan buyrulan bir normun bağlayıcılığı, bireyleri yükümlü kılması anlaşılabilir. Yalnızca bireylerin içten, vicdanen onadıkları bir hukuk, sürekli bir yürürlüğe kavuşabilir ve böylece de sosyal fonksiyonunu yerine getirebilir.

Diğer yandan, hukukun bağlayıcılığını kurmak yolunda mantıkî bir doğal hukukun kabulü de doğru görülemez. Mantık normları insanın sadece düşüncesine yönelir ve doğru düşünmenin yollarını gösterir. Onun, insanın diğer insanlarla ilişkisindeki iradî fiillerinde bağlayıcı bir gücü olamaz. Bu güce sahip olan, salt ahlâk ve adalettir.

Şimdi, pek soyut görünen bu görüş ve tartışmaların, pozitif hukukla ilgilenen, onun normlarının muhtevasını açıklamaya çalışan bir bilim için ne yarar sağlayacağı sorulabilir.

(29) Bkz. Drath, s. 8.

(30) Nitekim bkz. Kelsen, s. 228, 339; ayrıca bkz. Guisan, s. 348 vd.; Drath, s. 18, 19.

Önce şurası önemle belirtilmelidir ki, bir hukukçu için herhangi bir felsefe ile ilişki kurmaktan kaçınmak olanaksızdır. Çünkü, hukuki kararların doğru olarak nasıl temellendirilebileceğini bildirmek, felsefi bir görüşe dayanmayı gerektirir. Bu nedenle, hukuk felsefesine yabancı kalındığında, bilinçsiz, kritiksiz ve tutarsız kişisel bir felsefenin içine düşmek tehlikesi belirir (31).

Hukuk felsefesinde yukarda açıklanan görüşlerden birine göre tutum alınmasında da, pozitif hukuk bilimi bakımından değişik sonuçlar ortaya çıkacaktır. Nitekim pozitivist tutumu benimseyen pozitif bir hukukçu, yürürlükte bulunan hukuk normlarının muhtevasını, haklılığı ve meşruluğu açısından hiç bir inceleme ve denetime tabi kılmadan, kanun koyucu nasıl istemişse, öylece ortaya koyacaktır (32).

Hukukun temeli ve özünün adalet olduğunun kabulünde ise, durum daha başkadır. O zaman pozitivismeye göre ayarlanmış bir hukuk bilimi hukuksuz bir hukuk bilimi, sadece bir kanun bilgisi olarak görünecektir (33). Gerçekten, pozitif hukuk biliminin yürütülmesinde, bir normun somutlaştırılmasıyla elde edilecek kararın gerçekten inandırıcı ve bağlayıcı olabilmesi için, onun kanundan mantiken çıkarılmış olmasından başka, özellikle adaletli bulunmuş olması gerekir. Çünkü hukuk, toplum yaşamının mantiken bir düzenlenmesinden çok, ahlâken bir düzenlenmesini deyimler. Bu bakımdan pozitif hukuk bilimi de, adalete hizmet etmekle yükümlüdür. C, yürürlükteki normların karşısında bir köle durumunda değildir; aksine pozitif hukuk onun için adalete ve doğru hukuka ulaşmak konusunda bir araç ve ölçüden ibarettir.

Nedir ki, pozitivismenin aşılması, pozitif hukukun üstünlükleri görmezlikten gelinerek yada küçümsenerek gerçekleştirilmemelidir. Büyük sosyal değeri olan hukuk güvenliği açısından yürürlükteki normlar dikkate alınmak gerekir. Pozitif hukuktan başka, daha adaletli bir hukuka kesin bir bilgi edinilmesi olanağı azdır. Pozitif hukukun dikkate alınması hukuk güvenliğini sağlayacaktır ki, bununla da bir ölçüde adalet gerçekleştirilmiş olacaktır. Çünkü hukuk güvenliği, hukukun her durumda aynen uygulanmasını ve sürekliliğini gerektirir. Böylece hukukun herkese, her duruma ve dün

(31) Bkz. Langemeijer, s. 7.

(32) Aral, s. 133.

(33) Kaufmann, s. 12.

olduğu gibi bu gün ve yarın da aynı biçimde uygulanması, adaletin temeli olan eşitlik düşüncesine uygun düşer.

Doğal hukuk görüşünü benimseyen bazı pozitivistler salt bu yüzden, yani pozitif hukukun bir ölçüde adaleti gerçekleştiren hukuk güvenliğini sağlamasından ötürüdür ki, pozitif hukuku kesin olarak bağlayıcı kabul etmişlerdir. Pozitif hukukun tek başına bağlayıcı olduğunu, daha yüksek bir temele muhtaç bulunmadığını savundukları için kendilerine dogmatik pozitivistler (yada rölativistler) adı verilebilecek olan diğerlerine karşılık, bunlara ampirik pozitivistler denilebilir (34). Bunlara göre, adalet açısından yetkin olsun olmasın, pozitif hukuk bağlayıcıdır; çünkü insanın, pozitif hukuktan başka bir hukukun muhtevasına ilişkin güvenilir bir bilgi kazanması olanığı yoktur, bu ise hukukun önceden görülebilir ve kestirilebilir olmasını, bir başka deyimle, hukuk güvenliğini ortadan kaldırır. Kanun dediğimiz yapıtında, kanun koyucunun gücünü ve yetkisini kötüye kullanması tehlikesi bulunsa bile, pozitif hukuk ile doğal hukuk arasındaki bir çatışmada, doğal hukuk adına verilecek karar keyfilikten uzak olamayacak ve daha büyük bir tehlike yaratacaktır. Bu durumda, doğal hukuk ancak kanun koyucuya bir örnek olarak hizmet etmek fonksiyonuna sahip görülebilir (35).

Oysa, daha önce de deyimlendiği gibi, hukuk insandan belli bir davranışı sadece adalet adına bekleyebileceği için, hukuk güvenliği düşüncesinin önemi ve değeri küçümsenmemekle birlikte, pozitif hukukun adaletsizliği apaçık olacak ölçüde doğal hukuktan uzaklaştığı yerde bu değer geri çekilmek zorundadır (36).

Üstelik, bu pozitivistler doğal hukuku örnek almanın yalnız kanun koyucuya ilişkin bir ödev olduğuna söylemekle de, pratik hukuk bilimini hukuk felsefesinden tüm uzaklaştırmak fırsatını elde edemezler. Hernekadar kanun koyucuya, kanun koyma işinin ahlâki nitelikte olduğunu, salt çığ güce dayalı bir iş olmadığını, adaletli bir hukukun ilkelerinin nelerden ibaret bulunacağını önce, doğrudan doğruya hukuk felsefesi gösterecek ise de, bu konuda pozitif hukuk bilimine düşen ödevler de vardır. Bilindiği gibi, bu bilim yalnız normların muhtevasını araştırmakla değil, aynı zamanda kanun koyucuya, kusursuz ve yetkin bir kanun çıkarma metodik ve bilimsel

(34) Verdross, s. 94; Kriele, s. 13.

(35) Aral, s. 39.

(36) Bkz. Germann, s. 342.

bir çabayı gerektirdiğinden, kanun koyma işinde yardım etmekle de görevlidir. Hukukun yaratılmasına yetkili olmamakla birlikte, gerisinde hukukun muhtevasını o saptayacaktır. Öyle ki, kanunun meydana getirilmesine katılmamış olması durumunda bile, yine de hukuk bilimi, onun nasıl yaratılmış olması gerektiğini bilmek durumundadır; eğer bunu bilemezse, büyük bir olasılıkla noksan ve kusurlu çıkmış bir kanunun bu noksan ve kusurlarını göremez ve böylece de onları düzelterip, kanunu uygulanabilir bir kimliğe sokamaz (37). Hukuk bilimi, kanun koyma işinde bu yardım görevini yerine getirmek ve hukukun nasıl yaratılmış olması gerektiğini bilebilmek için de, hukukun sosyal fonksiyonu ile birlikte kültürel (adalet) fonksiyonunu biran gözden uzak bulundurmamak, bu yüzden hukuk felsefesine uzak kalmamak zorundadır.

#### IV — SONUÇ

İnsan, eylemleri ile dış dünyada etkide bulunan, çevresine biçim veren, türlü yapıtlar meydana getiren bir varlıktır. Nitekim onun, varlığını sürdürebilmek ve geliştirebilmek için muhtaç bulunduğu, bir düzen içindeki toplumsal yaşamı sağlayan hukuk da bu yapıtlardan biridir. Yalnız, insanın her yapıtında olduğu gibi bu yapıtında da, birlikte yaşama ihtiyacını belirleyen salt dış koşulların etkisi ve rolü olduğu kabul edilemez. İnsan, davranış ve yaratıcı çabasında ne kadar çok dış koşullarla belirlenmiş olursa olsun, meydana getirdiği bir yapıtın muhtevası ile onu belirleyici her dış koşul arasında yine de insan aklının, onun tinsel yanının payı vardır ve var olmak gereği (38).

İnsan varlığı, kademeli bir yapı gösterir. O, önce fizik ve kimya kanunlarına tabi maddi bir varlık olarak belirir. Fakat bundan başka insan, kendi kendine gelişen, sürekli olarak kendini yenileyen ve ancak böylece var olabilen değişik organlara sahip canlı bir varlıktır. İnsanın üçüncü özelliği ise, onda ruhi bir yanın bulunuşudur. Bu yan, canlı bedende olduğu gibi, kendine özgü bir birlik içersinde bulunur ve bu birlik bozulmaksızın, içinde değişik ruhi olayların geçtiği değişik organlar ihtiva eder. Yine organik varlık gibi ruhi

(37) Aral, s. 124, 125.

(38) Aral, s. 9.

varlık da, kendi içinden gelişen ve ancak kendini sürekli olarak yenilemekle var olabilen bir oluşuktur.

Şu var ki, insanın kademeli yapısı, onun ruhi yanında bitip tükenmez; son olarak insan tinsel bir varlık olarak görünür. Maddî ve bedeni yanı, yâni anorganik ve organik kademesi bir ve aynı tutulursa, insan üç kademeli bir yapı, bir birlik (vahdet) gösteriyor demektir: Bir birlik içersinde olmak üzere beden, ruh ve tin (fikir, manâ).

İşte insanın üçüncü ve son yanı (tinsel yanı), bağımsız bir prensip olarak, onu bütün diğer doğa varlıklarından ayırteden bir novum'u (bir yeniliği, orijinal bir şeyi) deyimler ve bununla insan dış koşulların (doğa olaylarının) etkisinden kurtulup özgür olabilmek olanağına kavuşur. Çünkü tin, tüm ideler ve değerlerle ilişkide bulunur; diğer bir deyimle, matematik ilişkiler ve mantığın konuları kadar değerler de ondan çıkar (39).

Böyle olunca, insan yaşamı anlamını, değerleri bu dünyada gerçekleştirmekle kazanır; insan kendini ancak bu yoldaki yapıtlarında bulur. Yalnız maddî yaşamının ihtiyacı olan aletler ve silâhları yapan insan, henüz ilkel bir doğa insanıdır; zamanını ve gücünü âletlerini süslemek gibi salt estetik değerlerin gerçekleştirilmesine kullandığı an, artık hayvani değil insani bir yaşamın bir deyimini olan sanatı meydana getirmiş ve değerlerin gerçekleştirilmesinden ibaret olan kültüre adım atmış olur.

Bunun gibi, sonuçlarını hemen de, yaşama yararlı olan tekniğe çevirmek üzere bir bilgi uğruna çaba gösterdiği sürece insan, gerçek bilimin alanına girmiş sayılmayıp doğal güçlerin doğrultusunda bulunur. Gerçek bilim ve kültür, ancak bilimin salt kendisi için yapıldığı yerde ve anda başlar; böylece de insan gerçek insan, bir kültür insanı olur.

İnsanı kültür alanına yaklaştıran ve sokan bir başka nokta da, onun, bir kısmını iyi, bir kısmını kötü olarak belirleyip, birincileri eğitmek ikincileri bastırmak üzere, doğal yetenekleri arasında bir seçim yaparak ahlâki bir insan kimliğine girmesidir. Bunu yapmayan, doğal yeteneklerini her doğrultuda tüketircesine kullanan ve bir takım sağlam ve değişmez prensipler değil de, sadece kaba güç

(39) Bkz. Hessen III, s. 189 vd., 328; Hessen II, s. 30, 31.

ve doğal zorunluluklar karşısında eğilen insan, salt bir doğa insanıdır (40).

Buna göre, insanlararası davranış ve ilişkilerde kural olarak kabul edeceği hukuku meydana getirirken de insan, onu salt sosyal ihtiyaçların yoluna yada salt kaba gücün buyruğuna değil, daha çok ve özellikle, yüksek etik bir değer olan adaletin hizmetine koymak durumundadır (41). Bu yüzden, hukukun muhtevasını araştıran ve geliştiren pozitif hukuk bilimi, bir adalet bilimidir yada olmak gerekir. Bu noktadadır ki, pratik hukuk biliminin, değerleri ve bu arada adaleti araştıran felsefeye, hukuk felsefesine olan ihtiyacı önemle belirir. Onun adalete ve bununla da felsefe ve hukuk felsefesine sırt çevirmesi, kendisini salt bir teknik ve politika düzeyine düşürür. Oysa, teknik, ekonomi ve politika kendiliğinden, bağımsız bir değere sahip değildir. Onlar asıl değerini, daha çok sanatın, bilimin ve ahlâkın gelişmesine, daha doğrusu insanlığın değerler uğrunda evrimine çalışmakla kazanır. Böyle yapmıyacak olurlarsa, sadece tek tek insanların, insan gruplarının yada ulusların iktidar ve güç arzularını gidermiye yararlar ki, bu da yalnız kuturun batması değil, aynı zamanda uygarlığın yok olması ve insanlığın hayvanlaşması sonucunu doğurur (42).

Böylece pratik hukukçunun felsefe ve hukuk felsefesine olan büyük ihtiyacını belirtmiş olmakla birlikte, ayrıca hemen deyimlenmelidir ki, hukuk felsefesi hukukun etik doğruluğu konusunda, pratik hukukçuya önceden verilecek genellik ve salt olarak geçerli bir normlar sistemini henüz bulmuş değildir. Üstelik bu yoldaki her çaba, yani ayrıntılı bir doğal hukuk normları bulunması yolundaki çaba, aslında zamanın koşullarına bağlı biçim ve bilgiler için salt olarak doğruluk ve geçerlik savında bulunmayı gerektirir ki, bu, hoşgörüsü olmayan katı bir dogmatizme götürür (43). Çünkü, formal bir ide olan adaletin muhteva kazanması ve somutlaşmasından ibaret olan hukuk, belli bir zamanda ve belli bir toplumda gerçekleşecek ve bu yüzden de, yer ve zaman koşullarına, değişik vicdanî kanılara bağlı kalacaktır.

(40) Bkz. Leisegang, s. 70, 71.

(41) Üstelik adaleti hukuk aracılığı ile gerçekleştirmek olanağı da açıktır. İnsan kanun yoluyla belli ölçüde, toplumsal realiteyi, olageleni eleştirerek yenilikler yapabilir (Bkz. Aral, s. 70; Drath, s. 32).

(42) Leisegang, s. 73.

(43) Bkz. Kaufmann, s. 9; Langemeijer, s. 16.

Bu bakımdan adaleti tam yansıtacak olan bir doğal hukuk, sayısı az bir takım ilkelerden oluşmuş bulunmak zorundadır. Ancak, bu ilkelerin muhtevassız ve genel nitelikte olmalarından ötürü pratik bir işe yarayacağı, çünkü genel prensiplerden somut hukuki ilişkilere giden yolun çok geniş olduğunu, öyleki, hukuki 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 sokulabileceğini söylemek, doğru olamaz. Bir kez, genel ilkeler büsbütün boş ve muhtevassız değildir. Gerçi, böyle olmakla birlikte yine de somut durumları pozitif hukuk düzenleri, serbest takdirlerine dayalı olarak, kararlaştıracaklardır; şu var ki, bu serbest takdir alanı hiç değilse tüm keyfî olmayıp genel ilkenin anlam doğrultusu ile sınırlanmış bulunacaktır. Kaldı ki, böyle genel formüllere, genel klözler adı altında, çok kez bizzat pozitif kanunlarda rastlanmakta ve sakıncasız bir biçimde uygulanabilmektedir (44).

Bütün bu, genel ilkelerin pratik açıdan yararlı olup olmayacağı tartışması bir yana, asıl önemli olan nokta şudur ki, hukuk felsefesi hukukun niteliğini, onun temelinde adalete dayalı bulunduğunu ortaya koymakla, pozitif hukuk biliminin ödevlerinin etik karakterde olduğunu, onun adalete uygun olanı gerçekleştirmek zorunda bulunduğunu hatırlatacak ve böylece de onu yanlış teorilere saplanmaktan kurtaracaktır.

Sonuç olarak, güç ve iktidar sahibi olmak serbest düşünceyi engelliyeceğinden, idare edenlerin filozof olması beklenemezse de, toplumların kendi işlerinin doğru gitmesi ve aydınlığa kavuşması için, bir filozoflar sınıfının meydana gelmesine engel olmamaları yada onları susturmamaları, aksine her yerde ve her zaman konuşmalarına fırsat vermeleri gerektiği unutulmamalıdır (45).

(44) Bkz. ve karşılaştırınız Von Tuhr, s. 45; Verdross, s. 71.

(45) Bkz. Ebbinghaus, s. 27/28.

## BİBLİYOGRAFYA

- ARAL, Vecdi — Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine, İstanbul 1971.
- BOCKELMANN, Paul — Einführung in das Recht, München 1963.
- EURCHKHARDT, Walther — Einführung in die Rechtswissenschaft, Zürich 1939.
- CCING, Helmut — Grundzüge der Rechtsphilosophie, Berlin 1950.
- CORNELIUS, Hans — Einleitung in die Philosophie, Zweite Auflage, Paderborn 1962.
- ÇAĞIL, O. Münir — Hukuka ve Hukuk Ilmine Giriş, üçüncü tabı, İstanbul 1966.
- ÇOBANOĞLU, Rahmi — Hukukta Gaye Problemi, İstanbul 1964.
- De BRUGLIE, Louis — Madde ve Isık (Çev. Nusret Kürkçüoğlu) İstanbul 1953.
- DCHNA, Alexander Graf zu — Kernprobleme der Rechtsphilosophie, Darmstadt 1966.
- DRATH, Martin — Grund und Grenzen der Verbindlichkeit des Rechts, Tübingen 1963.
- EBBINGHAUS, Julius — Wozu Rechtsphilosophie? Ein Fall ihrer Anwendung, Berlin-New York 1972.
- GERMAN, O. A. — Probleme und Methoden der Rechtsfindung, Bern 1965.
- GUİSAN, François — Saf Hukuk Ilmi, Sivasi İlimler Mecmuası 1941-42, Sy. 126, s. 257-264; Sy. 127, s. 302-311 (Çev. K. Fikret Arık).
- HESSEN, Johannes — Lehrbuch der Philosophie, Erster Band: Wissenschaftslehre, 2. Auflage, München-Basel 1950 (Metinde «Hessen I» olarak gösterilmiştir).
- HESSEN, Johannes — Lehrbuch der Philosophie, Zweiter Band: Wertlehre, 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).
- KAUFMANN, Arthur — Wozu Rechtsphilosophie heute? Frankfurt a. M. 1971.

- KAUFMANN, Arthur - HASSEMER, Winfried — Grundprobleme der zeitgenössischen Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, Frankfurt/M. 1971.
- KELSEN, Hans — Reine Rechtslehre, zweite vollstaendig neubearbeitete und erweiterte Auflage, Wien 1960.
- KRAFT, Victor — Einführung in die Philosophie, Philosophie, Weltanschauung, Wissenschaft, zweite ergaenzte Auflage, Wien-New York 1967.
- KRIELE, Martin — Kriterien der Gerechtigkeit zum Problem des rechtsphilosophischen und politischen Relativismus, Berlin 1963.
- LANGEMEIJER, G. E. — Der jurist und die Philosophie, Karlsruhe 1964.
- LEISEGANG, Hans — Meine Weltanschauung, Berlin 1951.
- MEYER, Hans — Einleitung in die Philosophie, zweite erweiterte Auflage, Paderborn 1962.
- MCKRE, Johann — Rechtsphilosophie, zweite Auflage, Graz (teksir edilmiş ders notları).
- RADBRUCH, Güstav — Rechtsphilosophie, fünfte Auflage, nach dem Tode des Verfassers besorgt und biographisch eingeleitet von Dr Erik Wolf, Stuttgart 1956.
- SCHLICK, Moritz — Allgemeine Erkenntnislehre, Naturwissenschaftliche Monographien und Lehrbücher, Herausgegeben von den Herausgebern der Naturwissenschaften Arnold Berliner und August Pütter, Erster Band.
- VERDROSS, Alfred — Statisches und dynamisches Naturrecht, Freiburg 1971.
- Von TUHR, Andreas — Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Erster Band, Allgemeine Lehren und Personenrecht, Berlin 1957.
- WEBER, Alfred — Felsefe Tarihi, gözden geçirilmiş ve düzeltilmiş ikinci basım (Çev. H. Vehbi Eralp) İstanbul 1949.
- WELZEL, Hans — Naturrecht und Materiale Gerechtigkeit, 4. neubearbeitete und erweiterte Auflage, Göttingen 1962.
- YÖRÜK, A. Kemal — Hukuk Felsefesi Dersleri, Birinci Kısım, İkinci Tab'ı İstanbul 1958.