

BİR DAHA : YASACILIK VE HUKUKÇULUK ÜSTÜNE (*)

Rona SEROZAN

Tarihsel evrim çizgisinde, gerçeği ve doğruyu arayışın — kavrayışın değişim sürecini açık seçik gözleyebiliyoruz. İşte... kavram gerçekçiliği — adcılık — teoloji — skolâstik — metafizik — idealizm — pozitivizm... ve... dialektik maddeci gerçekçilik aşamaları... Bilinci kısıvrak kısıtlamış bağları giderek koparan köklü dönüşümler bunlar!... Ya adaleti (tüzeyi) ve hakkaniyeti (denkserliği) arayışın, eşdeyişle hukuksal bilincin ve düşüncenin gelişimi? Görünüm hiç de iç açıcı değil : — Hukuksal düşünce, 'Aristoculuk dönemeci'ni olsun dönememiş, kısıtlılıktan kurtulamamış bir türlü... Doğruyu ve gerçeği arayış çabasında düşünce, dialektik mantığın kuşatıcı çerçevesinde 'somut' bir kavrayışı gerçekleştirmişken, adaleti ve hakkaniyeti arayış çabasında hukuksal düşünce, biçimsel mantığın kayıtlı çerçevesinde alabildiğine 'soyut' bir kavrayışı sürdürmüş. Aristo'nun nesne ve bilinçten soyut kavramların gerçekliğine inanan türel 'kavram gerçekçiliği' öğretisini yine Aristo'nun biçimsel mantığı ile kaynaştırmış durmuş. Yasal kavramlara, yasal klişelere, yasal değer yargılarına değişmez bir 'töz', bir 'yazılı akıl' (ratio scripta) gözüyle bakmış... Hukuksal yargının, biçimsel mantıkla, salt tümünden gelişimsel ya da salt tüme varımsal yöntemle sonuç çıkarma olduğunu sanmış... Hukuk biliminin ana ödevinin yasalardan kavram çıkarıp bu kavramları alt kavramlara, yan kavramlara ayırmak, üst kavramlarda birleştirmek, soyutu daha soyutlaştırmak ve kategorileri sistematikleştirmek olduğunu savlamış... «Mefhumu muhalifden istidlâl» etmiş... Kavramsal «kıyas» yapmış... (Büyükten küçüğe, küçükten büyüğe) öncelikle (a fortiori) sonuç çıkarmış... «Özel kural genel kuralla ön gelir!», «İlkeler geniş, ayrıklar dar yorumlanır!» hukuksal atasözlerine bağlanmış...

(*) Bk. MHAD Yeni seri, Yıl : 4, Sayı : 6, Sayfa : 106 i.s.

'Doğru'yu İncil'de ve Aristo'nun yapıtlarında arayan skolâstik bir kafa yapısıyla, adaleti Corpus İuris Civilis'de arayan bu düşünceyi; nesnel gerçeklikten, tarihsel olgulardan, insandan ve somuttan kopuk bu mantığı tüm hukuksal düşünce akımlarında seçebiliyoruz : Birakalım hukuku bir 'vahiy', bir 'tanrısal plân' sayan 'teolojik-kanonik doğal hukuk okulu'nu...

İşte hukuku, varlık nedenini bünyesinde taşıyan (!?), yasalar üstü — bağımsız — değişmez — sonsuz (!?) bir 'tümel ilkeler dizgesi' olarak gören ve somut menfaat uyuşmazlıklarına bu dizgeden ve yine bu dizgenin yasalardaki belirtilerinden bireştirici, tümden gelimsel, biçimsel mantıkla çözüm arayan (sözüm ona **akılcı** 'doğal hukuk okulu'! İşte hukuku, kendisini kabul ettirmiş zorunlu bir saltık düşününün (!?) toplumsal bilinç altında sessiz gelişimi ürünü (!?) olarak karşılamış ve hukuksal yargılarını bu saltık düşününün (özel olarak Roma'daki) belirtilerinden 'bireştirici', tümden gelimsel yöntemle çıkarmış romanist ve romantik 'tarihçi hukuk okulu'! İşte hukuku, bağlayıcılıklarını ve varlık nedenlerini Anayasaya uygunlukta bulan (!?) ve adaleti boşluksuz — eksiksiz billûrlaştırıran yasa kurallarından oluşmuş sanan ve hukuksal yargılarını 'biçimsel tasımlayıcı' mekanist soyutlayıcı bir yöntemle arayan (sözüm ona gerçekçi) 'pozitivist hukuk okulu'! Ve işte son aşamada 'menfaat (— değerlendirme) hukukçuluğu' (İnteressen - Wertungsjurisprudenz)! Bırakınız tarihsel - öznel yorum yöntemiyle işleyen ve yasa kuralı ile korunması ereksellenen «menfaatler» i yasa koyucunun iradesine bağlı kalarak saptayan spekülâtif - glossacı biçimini, fakat korunması ereksellenen «menfaatler» i bugüne uydurulmuş düşünce düzeyinde saptayan 'açılış'ı da hukuksal bilinci metafizik ve kavramsal — biçimsel — soyut düşünce çizgisinden öteye geçirememiştir. Korunması ereksellenen «menfaatler», nesnel gerçeklikten kopuk, sosyo - ekonomsal özü boşaltılmış önsel - soyut ilkeler - kavramlar düzeyinde asılı bırakılmış ve 'hak ehliyetinde eşitlik', 'evlilik kurumunun korunması', 'çalışma düzeni', 'mübadele güvenliği', 'sosyal barış' gibi imgesel (hayalî), genel, alâbildiğine soyut «menfaatler» in değerlendirilmesi ve gözetilmesi ile yetinilmiştir. Yargılar yine bu soyut «menfaatler» in billûrlaştırıldığı soyut kavramlardan ve ilkelere biçimsel mekanik mantıkla salt tümden gelimsel ya da salt tüme varımsal yöntemle uslamlanmaktadır.

... Retrospektif kuş bakışı : Doğal hukuk okulunun 'akılcılığına'

karşı ,tarihçi hukuk okulunun 'romantikliği'! Doğal hukuk okulunun (artık burjuvazi için devrimci misyonunu tamamlayıp tehlikeli olmaya başlayan) 'herşeyin tanınabilirliği - bilinebilirliği' 'Credo'suna karşı, pozitivistin 'gözlenemeyenin bilinemezliği' 'Credo'su! Ve de... Kavram mitolojisi **par excellence**! Bu akımların hiçbirisinde hukukçu, hukukun gerçek yüzünü, sosyo - ekonomsal özünü kurcalamamış, hukukun varlık nedenine, ereğine inememiş ve hukukun, varlık nedenini, ereğini bünyesinde taşıyan (bilemediniz — metafizik bir pragmacılıkla — 'topluma yararlılık' ta; düznin, disiplinin, güvenliğin korunmasında bulan) özerk — soyut — tarafsız bir 'değerler dizgesi' olduğunu sanmış ve bu metafizik anlayışın düşünce doğrultusunda — yönteminde, soyutlayıcı — kavramsal — biçimsel — mekanikçi — skolâstik — altlayıcı mantık çerçevesinde saplanmış kalmış... Sonuç: 'Tutarlık' uğruna 'tutuculuk'! Corpus İuris'den, Mecelle'den, Yurttaşlar Yasasından kopmama uğruna gerçeklikten, insandan, somuttan kopuş! Somut bir 'ekonomsal çıkar çelişkisi'nin hukuksal düzeyde çözümlenişinden başkaca bir şey olmayan 'hukuksal yargı'da, somut ekonomsal 'öz'ü bırakıp soyut hukuksal 'biçim'e kapanış! Yargıç önündeki somut — güncel ekonomsal çıkar (benim — senin) çatışması yerine, soyut — gizil hukuksal ilişkiyi (norm'u) ön plâna alış!

Ne denli acıdır : Bugün — dirilecek olsa — yüzyıl öncesinin herhangi bir bilim adamı, bir düşünürü, kendisini Merih'te yaşıyor sanacak iken, İsa öncesi bir Romalı hukukçu, pekâlâ bir avukat yazıhanesi koltuğuna, sayılır bir (hukuku —) 'bilir' kişi tantanası ile oturabilecektir. Çünkü İsa öncesi çağda olduğu gibi, bugün de hukukta ağaca bakılmakta ama orman görülmemekte «tarih tekerrürden ibarettir!» denmekte, aynı ırmağa iki kez girilebileceği sanılmakta ve yumurtanın mı tavuktan, yoksa tavuğun mu yumurtadan çıktığı tartışılmaktadır.

*
**

Dialektik maddeci gerçekçilik, kesintisiz devinme — değişme — dönüşme — oluşma — karşıtlık — gelişme — bağıntı yasalarını bilimsel kanıtlarıyla yadsınamaz bir kesinlikle ortaya koymuş, düşünce- nin mistik — metafizik — idealist tüm sarıklarını çözmüş, düşünürün sığ ve buğulu 'bakış'ını boyutlu ve saydam bir 'görüş'e dönüştürmüştür ama hukuk düşünürü, nesnel gerçeklikten soyutladığı ve ço-

cuksu bir tözcülükle, safdil bir 'kavram mitolojisi' ile putlaştırdığı yasal kavramların ve kurumların duraganlığına, saltıklığına inanagelmekte, düşünceyi pratikle değil de yine düşünceyle doğrulamakta, bugün olsa olsa 'teoloji'nin düşünsel avadanlığında bulunabilecek 'özdeşlik' 'çelişmezlik', 'tümel geçerlilik' ve 'üçüncü bir olasılığınolanaksızlığı' Aristocu ilkeleri üstünde bağınazca bekinmektedir. Oysa «Mefhum-u muhalifden istidlâl», (küçükten büyüğe veya büyükten küçüğe) 'öncelikle' sonuç çıkarma, örnekseme, «özel kural genel kurala ön gelir» «ilkeler geniş, ayrıklar dar yorumlanır» hukuksal atasözlerini özümseme, sözün özü biçimsel Aristo mantığı ve tutarlığı ile belki iyi bir 'teolog' olunabilir ama iyi bir 'hukukçu' asla olunamaz.

Böyle bir 'glossatör hukukçuluğu', sivilceleri tırnaklarla kazıma-ya çalışma bilinçsizliği, İstanbul boğazının akışının durdurulabileceğini, dalgaların tutulabileceğini sanma safdillliği, 'dün'ü 'yarın'a karşı savunma tutuculuğudur.

*
**

Metafizik 'özdeşlik' konutuna dikili ve mekanik (gerekirci - zorunlu) nedensellik dizimine bağlı biçimsel mantık çağ ve bilim dışıdır. Maddenin, varlığın kesintisiz devinimi, niceliksel ve niteliksel değişimi gibi, doğruluk, adalet ve hakkaniyet de tarihsel oluşum şeridinde sürekli bir değişim gösterir. Önsel — saltık — zorunlu — doğal — durağan 'doğru' yoktur. Bunun gibi, bir anda adaletli olan da bir başka anda adaletsiz oluverir. Tüm doğru ve tüm adalet, 'düşünme'nin bitip 'inanma'nın başladığı yerdedir. Bir tek, önsel, genel, tümel, değişmez, mantıken zorunlu doğru, adaletli ve hakkaniyetli vargı — yargı değil de rastlantısal (bir kezlik), görelî, sonsal (**a posteriori**) somut olay adaleti ve hakkaniyeti söz konusudur. Adalet ve hakkaniyet, **bağıntılı** değerlerdir. Somut nesnel gerçekliğin (insanın insan ve doğa ile ilişkilerinin), bilginin, bilincin sürekli değişimi ve de **değiştirilebilirliği** soyut yasa kuralını ve bu kurallarda billûrlaşmış kavramları, kuramları ve ilkeleri de değiştirir ve de **değiştirilebilir** kılar. Maddî yaşamın olduğu gibi (bununla bağıntılı olarak) manevî yaşamın, bilginin, bilincin ve adalet duyusunun da bir dialektiği vardır.

.....İmdi yasa kuralı tarihsel dialektik bir perspektifle somut organik bütünlüğü (tüm bağıntıları) içerisinde kavranmalı, görelî ve di-

namik bir içerik kazanmalıdır. Yasanın **a priori** adaletli bulduğu çözüm, somut olayda (pratikte) doğrulanmadıkça, yasa formülü somut olay sağlayı ile denetlenmedikçe, adaletli sayılamaz. Soyut yasa klişesi de adaleti bulma yolunda olsa olsa salt, düşünsel çabayı yalınlaştırıcı, 'somut'u kavrayışımızı kolaylaştırıcı soyut bir 'gösterge' olarak kalabilir. ... 'Dün'ün ideolojisini yansıtan ve gerisine düşülemeyecek bir 'asgari çizgi' sayılabilir... Hukuksal düşüncenin odağı, soyut yasal değer yargısı değil, somut uyumsuzluk olayıdır. Hukuksal yargının Arşimet noktası, soyut — gizli (potansiyel) hukuksal ilişki (norm) değil, somut — güncel (aktüel) ekonomasal ilişkidir. Adaletli ve hakkaniyetli bir yargıya, somut uyumsuzluk olayında söz konusu somut toplumsal ve ekonomasal çıkarları ve gereksinimleri tartan, uyumsuzluk olayını bir yanlı değil de tüm bağıntılarıyla (sosyo - ekonomasal nedenleri ile) ele alan, değerlendiren ve hukuksal yargısını dialektik bir mantıkla bağlayan 'hukukçu' ulaşabilir. Öyle bir hukukçu ki... Söz gelimi :

.....Son boykotlarda sosyo-ekonomasal koşulları değerlendirir, tüme varım yoluyla hukuka aykırılık kavramının içeriğini değiştirir ve bu içeriği değişmiş hukuka aykırılık kavramından eylemlerin hukuka uygunluğu yargısına varır...

Köylünün toprak işgalinde Yurttaşlar Yasasının 908 inci maddesindeki 'semere'nin geri verilmesi yükümünden 'zarar'ın karşılanması yükümünü, ağanın toprak gasbında ise aynı terimden tüm yararlanmaların karşılanması yükümünü anlar.

.....Feodalite kalıntısı yarıcılığa (ortakçılığa) — bir serften başka bir şey olmayan köylü yararına — 'iştirakli ürün kirası' kuralları yanısıra 'iştirakli iş sözleşmesi' ve 'adi ortaklık sözleşmesi' kurallarını uygular...

... Başlığın(ağırlığın), nişanlanmanın (hattâ evlenmenin) sona ermesinden sonra (hattâ sona ermese bile) geri istenebilip istenemeyeceğini ; istenebilecekse ne ölçüde geri istenebileceğini saptarken, yargısını önsel bir genelleme, mekanik bir soyutlama ile dondurmaz da başlığın yöreden yöreye değişen ekonomasal özelliklerini, ekonomasal neden ve sonuçlarını toplumbilimsel bir araştırmanın süzgecinden geçirir ; bu toplumbilimsel bulgu ve verilerin ışığında yöreden yöreye

değişen yargılara varır... ('Başlık toplumsal yarası'nın 'terapi'sine yarayan bir başlık 'teori'si kurar.)

... Yalnız özel hukuka değil, fakat ceza hukukuna da bulaşmış olan, mal değişimi ekonomisinin 'karşı edim-ivaz-bedel-diyet' ideolojik kabuğunu soyup atar ve giderim hukukunda olsun, ceza hukukunda olsun, mekanik - biçimsel 'karpuz kantarı' dengesi ve kusur - ceza (suç - bedel) değiş - tokuş denklemi yerine dinamik, özlü, toplumsal bir adalet anlayışını benimser...

.....'Oturmuşluk - yerleşmişlik' ve 'opinio necessitatis' gerekleri ile 'örf ve adet hukuku'nun, 'yerleşmişlik — yaygınlık' gereği ile 'ilmî ve kazaî içtihatlar'ın (Yurttaşlar Yasası madde 1) kurulu düzenin çimentosu, 'böyle gelmiş - böyle gidecek' anlayışının kılıfı ve kapitalizmin 'girişimlerin önceden hesaplanabilirliği' (kalküle edilebilirliği) gereksinmesinin bir ürünü olduğunu kavrar ve boşluk doldurmada (hukuk yaratmada) bu anlamsız (hesaplı) zincirleri koparır...

... Siyasal (ekonomsal) ilişkilerin 'biçim'i olmakla aslında politikanın alâsı (politika **par excellence**) olan hukuka, kurulu düzenden yana (bilinçsiz) bir siyasal tercihin (tutucu politikanın) değil de bilinçli bir siyasal tercihin (evrimci politikanın) damgasını vurur ; eşdeyişle öğrenci derneği kapatma ve kitap toplatma tutucu politikasından yeni ve daha iyi bir düzenin mimarlığı evrimci politikasına geçer...

.....Çarpıtılmış, bükülmüş bilinci yüceltmeyi, egemen sınıfın örtülü baskısının örtüsünü çekmeyi, göstermelik 'siyasal' parlamenter demokrasiyi özlü bir sosyo - ekonomsal demokrasiye dönüştürmeyi amaçlayan gösteri eylemlerinde 'nas', 'mesken masuniyeti', 'şahsî hürriyet', 'mülkiyet' gibi **kişisel** değerleri (menfaatler - değerler terazisinde) gösteri eyleminin uyarma - evrime itme **toplumsal** yararı karşısında feda eder ; bu türden eylemleri hukuka uygun sayar. (Bu 'menfaatler terazisi' ni sıkı yönetimci, mektup açıcı, göz altına alıcı, tutuklayıcı, haklı direnişleri tankla ezici 'faşist el' den koparıp insansal — toplumsal parmakları arasına alır.)

... Hukukun (biçimsel) adalet — (tekbenci — idealist — metafizik) yerindelik (opportunité) — (statik) hukuksal güvenlik değerleri arasında dogmatik yasacılığın (normativizmin) uzlaştıramadığı çe-

lişkiyi, bu değerleri bir nitelik değişikliğinden geçirerek — dialektik bir anlamda — çözümler : 'Her zaman' gerçekten özgür ve onurlu insanları kucaklayan bir toplum 'yararına' maddî (ekonomsal) anlamda 'adaletli' yargılar ardında koşar...

... Somut bir kusurlu ya da kusursuz, mutlak ya da nisbî hukuka aykırılıkta ('ya budur ya da şu' mekanikçi — metafizik mantığından arınarak) sorumlu tutulan kişiye göre değişen, esneyen bir biçimde, 'sözleşme' — 'haksız fiil' — 'haksız zilyedlik' — 'haksız zenginleşme' — 'gerçek olmayan vekilliksiz iş görme' hükümlerini birlikte (doğaldır ki yığışik yarışma biçiminde değil de eklektik biçimde) uygular...

... Kötü inancı, bazan bir hakkın kazanılmasına engel olabilecek hukuksal eksikliğin objektif ölçüğe göre bilinmesinin **gerekmesi** anlamında geniş, bazan da salt böyle bir hukuksal eksikliği **gerçekten bilmek** anlamında dar anlar ve bilmesi **gerekeni** kötü inançlı saymaz.

Kökenini Roma Hukuk kaynaklarının ikiliğinde, ius civile-ius honorarium ayırımında ve praetor'un 'hukuk yaratma' yetkisizliğinde bulan «ipso iure-ope exceptionis» ayırımını ve sürekli defilerin hukukî sonuçlarını ipso iure doğurmayacakları doğmasını rafa kaldırır. Böyle yapmakla da ülkemizin somut koşullarını gözetmiş ve hukuk bilgisizliği ile avukat tutma parasızlığının göz göre göre reddi gerekli bir dâvayı olumlu sonuca sürüklemesine engel olmuş olur. Aynı zamanda, küçücük bir şekil eksikliğinde davacının edim davasını ipso iure reddedip öte yandan alacak hakkını bir 'haksız fiil' ya da 'haksız zenginleşme' sonucu kazanmış olan davacının davasını (haksız 'fiil' ya da 'zenginleşme' salt bir defî hakkı verir diye) ipso iure reddetme eşitsizliğinin, adaletsizliğinin önünü almış olur.

... Özel hukuk yargılamamızda — Alman hukukunda yargıca yüklenmiş soru sorma ve uyarma yükümü ile olsun yumuşatılmamış — en katı ve katıksız biçimiyle geçerli olup 'derdini' anlatamayacak ve avukat aracılığı ile de anlattıramayacak olan yoksul aleyhine (ve varlıklı lehine) işleyen ve yargıca somut olguları araştırmayı, hattâ taraflara hatırlatmayı yasaklayan — burjuva ideolojisinin, sınıfsal hukukçuluğun kalıntısı — 'müzakere ilkesi'ni (Verhandlungsmaxime) sulandırır... (Araştırma ilkesinin doğruluğuna, gerekliliğine inanan-

lara, böyle bir aşama için göstermelik yasal dayanaklar verebiliriz de: Anayasa madde 2, 12, 31).

Lâik anlayışa ters düşen arkaik, borçlunun temerrüdü-borçlunun ifa imkânsızlığı ayırımını aşar ve bu iki olguyu hukuksal gereklerinde (kusur!) ve hukuksal sonuçlarında (dönme!) nesnenin doğası izninde birleştirir... Jhering'in «mora = culpa» ve «hukuksal işlemin geçersizliğine yol açma = menfi zararın giderilmesi yükümü» önsel, dogmatik genellemelerini müzeye kaldırır...

'Konuda (baştan) imkânsızlık' 'ifada (sonradan) imkânsızlık' arasında 'krono' - lojik, teratolojik, rastlantısal farkı giderir bu iki olgu arasındaki yapay sorumluluk barikadını kaldırır...

'Haksız zenginleşme', 'özerklik', 'demokrasi', 'kamulaştırmada malike ödenecek gerçek karşılık' terimlerine yeni, dialektik bir içerik kazandırır.

Kusur öğretisini, boş bir yutturmaca olan 'elindelik' (libre arbitre-Willensfreiheit) doğmasının bağlarından kopararak, ekonomsal koşullarla iradesi dışında hukuka aykırı bir eyleme itilmiş kişiyi 'kafife eldivenler' ile tutar...

Evet... Hukuk, somut uyuşmazlık olayında adalet hakkaniyet bireşimini dialektik yoldan gerçekleştirme 'sanatı'dır. (Ius est ars boni et aequi) (1).

*
**

Dogmatik glossa hukukçularının (eşdeyişle yasacıların) salt soyut kavramlarla uğraşmaları, tümden gelimsel — biçimsel mantıkla

(1) Bilimsel (ve de insanlıkçı) hukukçulukta hiçbir önsel genellemeye, soyut kural ve ilkeye saltık değer verilemeyeceği görüşüne uygun düşen BY 43, 'haksız eylem' nedeniyle giderim yükümünün saptanmasında somut olayda «hal ve mevkiin icabı»nın gözetilmesini ön görmektedir. 'Giderim' ile 'sözleşmeden dönme', 'geçersizlik', 'boşanma' ve başkaca hukuksal sonuçlar arasında hiçbir köklü fark bulunamayacağına göre, Borçlar yasasının 43 üncü maddesinde (Giderimin acaba' sına değil de 'nasıl' ına değgin olmakla yetersiz bir ölçüde bile olsa) gösterilmiş «hal ve mevkiin icabı» pusulası, tüm hukuksal yargılarda şaşmaz, kendisinden cayılmaz 'adalet ve hakkaniyet pusulası' olmalıdır.

somut çıkar uyumsuzluğunda adaletli ve hakkaniyetli yargıyı arayışları ne denli çağ ve bilim dışı bir safdillikse, sınıfsal bir ideolojinin örtülü baskı, savunma ve hattâ saldırı pusatı olan soyut yasada somut çıkar uyumsuzluğuna uyan gerçekten adaletli, gerçekten hakkaniyetli bir yargıyı arayışları, o denli çağ ve bilim dışı bir safdilliktir. Doğruyu İsa'nın ve Aristo'nun, adaleti Justinianus'un yapıtında arama skolâstisizmidir. (Bilinçli oldukça, lânetlenesi bir 'cürüm'dür!)

Sömürülenin sözleşmeyi çözme yetkisini Borçlar yasasının 21 inci maddesinde sıraladığı anlamsız binbir koşulla sifıra indirgeyip aynı yasanın 369 uncu ve 396 ncı maddelerinde iş verene vekillik ve istisna sözleşmelerini koşulsuz (neden göstermeksizin) kaldırma yetkisi veren bir yasada mı bulacağız gerçekten adaletli ve hakkaniyetli bir çözümlü?

Önemli servetlerin **bir** erkeğin elinde toplanması ve bu servetlerin yine **bu** erkeğin çocuklarına kalması ereği ile karının zinasını hoş görmeyip erkeğin zinasına tek gözünü yuman bir yasa yardımı ile mi düzelterek kadın aleyhine 'haykıran' eşitsizliği?

Üyeleri önceden kesinlikle saptanabilir kapalı bir 'mülkiyet — miras kulübü' kurma ereği ile evlilik dışı çocukları, başlarına gelen 'doğum yanlışı' (!?) yüzünden miras ve nafaka hukukunda alabildiğine aşağılamış ve erkeğin zinası ürünü çocuğun bu erkeğe «gayri sahih nesep bağı» ile olsun bağlanmasına olanak tanımamış bir yasadandan ve böyle bir yasanın temelinde yatan çarpık değer yargısından mı soyzinciri hukukuna doyurucu bir görünüm kazandırabileceğiz?

Nişanı bozana, nişanlısının gelinlik için terziye verdiği parayı ödetip (Yurttaşlar Yasası madde 84) iş verecek olana, oyalayarak işe almadığı emekçisine yol parasını olsun ödetmeyen bir yasada mı bulacağız adaletli ve hakkaniyetli yargıyı?

«Başkasının mülküne uçan arı oğulu» ile tutulan, ne var ki elden kaçırılan av hayvanı» üzerindeki mülkiyet rejimini düzenlemekten (bk. Yurttaşlar Yasası madde 692) ve alacaklının alacak hakkını ipotek, ipotekli borç senedi ve irat senedi ile nasıl sağlam kazığa bağlayabileceğini 88. maddede göstermekten (bk. YY madde

765 i.s.) 'aşırı ifa güçlüğü'ne düşmüş bir borçlunun veya geçersiz bir iş sözleşmesi uyarınca yıllarca işveren için iş görmüş işçinin yazgısına bir genel kural ile olsun eğilme fırsatını bulamamış bir yasada mı iradesi özerk sayılabilse bile özgür sayılamayacak kişiler yararına adaletli hukuksal yargılara ulaşabileceğiz?

Anamalcı üretim ilişkilerinin ve bu ilişkilerin bencillik ve çıkarıcılık ideolojisinin 'biçim'i olan ve soyut bir eşitlik ve özgürlük anlayışını billûrlaştırıran 'yasal hukuk'a bağlılık, bu özgül üretim biçimine ve onun bencillik ve çıkarıcılık ideolojisine bağlılıktan başka nedir ki?

Böyle bir yasaya bağlılık ile sağlanacağı imgelenen 'hukuksal güvenlik' de egemen sınıfın egemenliğini sürdürme güvencesinden başka ne olabilir ki? Bilimsel dürüstlük, 'itiraf'ı zorunlu kılmaktadır. 'Yasacılık' — 'glossacılık' yöntemiyle sağlanabileceği umulan 'hukuksal güvenlik'in egemen sınıfın 'ekonomsal güvenliği' anlamını taşıması bir yana, böyle bir yöntem ile — hiç değilse — (ne korkunç bir duygusuzluk!?) tutarlı yargılara ulaşabileceği sanısı da bir imgedir (hayaldir). (Bk. MHAD Yeni Seri Yıl: 4 Sayı: 6, Sayfa: 114/15 ve aşağıda dipnotu 14). 'Yasaya bağlılık' ve «hukuksal güvenlik' ardında koşan yasacıların zifirî karanlık bir odada (aslında var olmayan) ne mene bir 'karakedi' ardında koştukları, (daha doğrusu : egemen sınıfça **koşturuldukları**) artık açık seçik ortadadır (2).

*
**

(2) Olan ile olması gereken, norm ile toplum arasındaki dialektiğin, olan'ın ve norm'un egemenliği yararına askıya alınması nedensiz değildir. 'Mal mübadelesi' nin toplumun tüm maddî ve manevî yaşamını etkisi altına aldığı 'kapitalist ekonomi' nin tüm insansal ilişkileri ve olguları birer 'mal', 'fetiş', 'mistik Apis öküzü' haline getirici etkisi yanı sıra, bu gerçeğin altında başka nedenler de saklıdır : Girişimlerin önceden hesaplanabilirliğine (kalkülasyona) dayanan kapitalist üretim biçiminde *a posteriori* yargıların - ampirik bir hukukçuluğun, yerini sonuçları önceden görülebilir *a priori* yargılara, yasacılığa (katı - statik norm egemenliğine) bırakması pek doğal bir oluşumdur. Nitekim burjuva hukukçularının (özellikle pandektistlerin) kavram rafinelerinde ampirik Roma hukukunu soyut sistematik kategorilere dökmeleri de işte kapitalistin bu önceden hesaplanabilirlik gereksinmesinin ürünü olmuştur. Dahası var : Somut sosyo-ekonomsal gerçeklerden soyutlanmış yasa kurallarının, sistematik kategorilerin saltık egemenliği doğmasının, hukuksal olguların alabildiğine soyutlanışının ve 'hukuk için hukuk' (apolitik hukuk) credo'sunun kökeninde kapitalist üretim biçiminin oyun kuralı, serbest yarışma (rekabet) yasası yatar. Siyasal ve hukuksal iktidarın, somut bireyler (büyük toprak malikleri) tarafından özümsemediği feodalitede geçerli üretim biçiminden farklı kapitalist üretim biçimi, —

Borç ilişkileri hukuku alanında son yılların yankılar yaratmış önemli uyuşmazlık olaylarının ve bu olaylar karşısında takınılan hukuksal tutumların rastgele bir dökümü, dogmatik glossa hukukçularının beş 'credo'ları, skolâstik - spekülâtif düşünce yöntemleri, biçimsel, köşegen mantıkları ve yasanın 'adalet - hakkaniyet reçetesi' ile saplandıkları açmazları, bu açmazlar karşısındaki 'çaresizlik taklaları'nı, sarıldıkları güdük 'vicdan azabı kuramları'nı ve 'kendi kendini aldatmaca'larını sergileyecektir.

Olay 1 : Depo sahibi B, A'nın mallarını saklamaya değgin saklama sözleşmesine ifa yardımcılarının eylemlerinden sorumsuzluğu öngören bir sorumsuzluk anlaşması eklemiştir. Depo sahibi B'nin yaşlı bekçisi C, soğuk bir gecede ısınmak için sobasını yakmış, bu arada sobanın üstüne, kurutulmak üzere çamaşırlarını asmıştır. Soba

feodaliteden farklı olarak — siyasal ve hukuksal iktidarın somut bireylerin *keyfi* (mutlakiyetçi) değil de toplumdaki soyut anonim, liberal bir *tarafsız* güççe özümlemesini gerekli kılmaktaydı. Öyle ki, egemen burjuva sınıfı, soyut ve tarafsız yasaların egemenliği altında, ayrıcalıklı bir zümrenin el uzatmalarından arınmış bir 'bırakınız - yapalım - arenası'nda dilediğince at oynatabilsin! Burjuvanın irade özerkliği tabulaşsın! İşte bu gerekliliğin zorlamasıyla, hukuksal iktidarın sınıf gerçeğine (sömürme olgusuna) sırt çevirmesi (hukukun izolasyonu) sağlanmış, 'hukuk hukuk içindir' düşünüsünün tohumları serpilmiş ve hukukçuya salt soyut, apolitik, yüzeysel ve biçimsel düşünen bir huzur-sükûn, dirlik - düzen jandarması üniforması geçirilmişti. Hukukçunun Kant'ın törebilimine uygun biçimde salt yine başkasının bireysel özgürlüğü ile kayıtlı bireysel özgürlüğe 'haddini bildirmesi', yalnız yerleşik egemenlik düzenini değiştirmeye yönelik *s i v r i* düşünce ve eylemlerde söz konusu olacak, hukukçu işte ancak (ve artık) o anda *s o m u t* bir biçimde *t a r a f* tutabilecekti. Bu doğrultuda devlet ile toplum, kamu hukuku ile özel hukuk ve öznel hak ile nesnel hukuk ayrılmış, Anayasalar salt bireyin devlete karşı özgürlüklerini bir katalogda sıralamakla ve devlet güçlerini (yasama - yürütme - yargı) dengeleyen bir tahterevalli kurmakla yetinmiş, giderek, lâiklik pusatı ile dinsel otorite, 'apolitik bilim' pusatı ile de bilimsel otorite (Universite) kürsüsüne çekilmeye zorlanmıştı. Ekonomik alt yapısından, tarihsel olgulardan nesnel gerçeklikten aldığına soyutlanmış ve 'fetiş'leştirilmiş kutsal - yüce yasal hukukun egemenliği dogması ile birlikte laiklik ve apolitik bilim ve hukukçuluk yutturmacası, üstelik somut, ekonomik egemenlik ilişkisini, sınıflar arası çatışmayı *sislendirme* ve burjuvazinin öteki sınıflarla *uzlaşma* gereksinmesini de yüzde yüz karşılamaktaydı. Osmanlı İmparatorluğu pazarını Batı burjuvazisine açan 1838 Ticaret anlaşması ile başlayan ve İmparatorluğun anamalcı Batının serbest pazarına dönüşme sürecine uygun bir evrim şeridi çizen (Batı burjuvazisince dikte ve empoze edilmiş) 'lâik ve biçimsel hukuka bağlı devlet' ile 'yasacılık' modeli de

üstüne dikkatsizce asılan çamaşırların tutuşması üzerine patlayan yangın, A'nın depodaki mallarını da yakınca, A, sorumsuzluk anlaşmasının varlığı yüzünden depo sahibi B'den isteyemediği giderimi doğrudan doğruya bekçi C'den istemiştir.

Çözüm : A'nın C'ye yönelttiği giderim istemi geri çevrilmelidir (3).

Hukuksal kılıf : B'nin A ile kurmuş olduğu sorumsuzluk anlaşması, aynı zamanda B'nin ifa yardımcısı C yararına (üçüncü kişi yararına) kurulmuş sayılmalıdır. (!?) (4).

Olay 2 : Üretici, pazara bozuk mal sürmüş, bu malı piyasadan alıp kullanan tüketici de maldan zarar görmüştür.

Çözüm : Üretici, zarar görmüş tüketiciye karşı, ne kendisinin, ne ifa yardımcılarının kusurunu gerektirmeyen sözleşme hukukuna göre sorumludur.

Hukuksal kılıf : Gerçi üreticinin tüketiciye karşı sözleşme hukukundan doğabilecek bir sorumluluğu değil de 'haksız eylem'den ötürü sorumluluğu söz konusu olmalıdır ama 'edim yükümlerinden bağımsız borç ilişkisi' kuramı (!?) sayesinde sözleşme hukuku sorumluluğu olayda pekâlâ uygulanabilir (5).

Olay 3 : Satıcı S, parasız alıcısı A'yı aldatarak ona taksitle bir araba satmış ve satış akçasını B bankasından ödünç yoluyla sağlamasını salık vermiştir.

burjuvazinin yukarıda çizili göz boyayıcı tablosunun çerçevesi içine yerleştirilmelidir. Bugün artık boyası akan bu tabloyu kaba çizgileriyle bir kez daha sergileyelim : Serbest yarışma - «bırakınız yapalım» - soyut yasa egemenliği - ekonomi ve politika üstü hukuk-ekonomsal ve siyasal bilinçten yoksun hukukçuluk! (İşaret edeyim ki burjuvazinin *yarışmacı* kapitalizmden *tekelci* kapitalizme (neokapitalizme) dönüşme ve giderek rayından çıkma sürecine paralel olarak, bu hukuksal tablo da değişmekte, yeniden mutlakiyetçi renkler kazanmaktadır.)

(3) Bk. Alman Federal Mahkemesinin Juristenzeitung 1962, 570/71'de yayımlanmış kararına.

(4) Krs. GERNHUBER, Juristenzeitung 1962, 555 i.s.

(5) Bk. SEROZAN, MHAD Yıl 2, sayı 3, sayfa 126/27 ve orada dipnotu 43a'da anılanlar.

Çözüm : A, aldatılma nedeniyle salt S ile kurmuş olduğu satım sözleşmesini iptal edebilecek iken, B ile kurmuş olduğu ödünç sözleşmesini de — B, ne aldatan, ne aldatmayı bilen sıfatını taşıdığı ve S ile A arasındaki satım sözleşmesine 'yabancı' (üçüncü kişi) olduğu halde — iptal edebilir.

Hukuksal kılıf : Sözleşmelerde geçerli 'nisbîlik ilkesi'ni rafa kaldıran 'yazgı (kader) birliği kuramı'! 'Bağlantılı sözleşme' konstrüksiyonu (6)!

Olay 4 : İşveren A'nın işçisi B, işverenin bilgisiyle ve onun yararına Ü adında bir işçi çalıştırmış, fakat Ü'ye ücretini ödemediği gibi, başına gelen iş kazasından ötürü uğradığı zararı da gidermemiştir. Bunun üzerine Ü, ücreti ve giderimi A'dan istemiştir.

Çözüm : Her ne kadar A ile Ü arasında dolaysız bir sözleşme ilişkisi yoksa da bir **dolaylı** sözleşme ilişkisi var sayılabilir. İmdi işveren A'nın, ikinci derecede bile olsa, işçi Ü'ye ücret ve giderim ödeme yükümü vardır.

Hukuksal kılıf : Dolaylı iş ilişkisi (7)!

Olay 5 : Büyük bir ticarî işletme, hazırlamış olduğu tip sözleşmede (genel işlem koşullarında) borçlu sürüncemesi (temerrüdü) ya da ayıplı ifa olasılıklarında alıcılarının satış akçasının indirimini isteyemeyeceklerini, satım sözleşmesinden dönemeyeceklerini ve alıcılara karşı ifa yardımcılarının eylemlerinden sorumlu olmayacağını belirtmiş, alıcılar da özerk iradeleri ile bu 'konfeksiyon sözleşme'yi kurmuşlardır.

Alıcılar, satıcı işletmenin borca aykırılıkları karşısında yasanın yedek kurallarının kendilerine tanıdığı olanakları ve yetkileri kullanmak istemekte, satıcı işletme ise kabul edilmiş genel işlem koşullarına dayanarak alıcıların bu olanak ve yetkilerine artık sahip bulunmadıklarını öne sürmektedir.

(6) Bk. FIKENTSCHER, Das Schuldrecht, Berlin, 1965 § 65 I (sayfa 317/18).

(7) Bk. HUECK-NIPPERDEY, Grundriss des Arbeitsrechts, 4. Auflage, Berlin und Frankfurt, 1968, sayfa 136/37.

Çözüm: Her ne kadar irade özerkliği ilkesi uyarınca yedek hukuk kuralları taraf iradeleriyle giderilebilecek ise de alıcılar yine de sözleşmeden dönebilirler, satıcının ifa yardımcısının eylemlerinden ötürü giderim isteyebilirler veya satış akçasının indirimini sağlayabilirler.

Hukuksal kılıf : (Hangi?) hakkın kötüye kullanılması, ahlâka aykırılık, sözleşmenin iç sınırları (!?) (8).

Olay 6 : S, arabasını 6500 liraya satmış ve sözleşmeden dönme hakkını 2300 liralık dönme akçası karşılığında saklı tutmuştur. A, sözleşmeden dönen S'den 2300 lirayı istemektedir.

Çözüm : Her ne kadar dönme akçası bir sözleşme cezasından farklı ise de (9) Borçlar yasası madde 161 III'ün sözleşme cezasında yargıca tanıdığı 'cezayı indirme (sözleşmeye müdahale) yetkisi' dönme akçasına da uygulanmalıdır.

Hukuksal kılıf : Borçlar yasası 161 III'ün örneksime (!?) yoluyla uygulanması (10)!

Olay 7 : Ticarî temsilci, saf bir ev kadınına, kocasının evde bulunmadığı bir saatte, ağzından girip burnundan çıkarak bir otomatik diş fırçası ve otomatik çöp imha makinası satmıştır. Şimdi bu diş fırçası ile makinanın bedelini istemekte, karı - koca ise satış akçasını ödemeyi sürüncemede bırakmaktadırlar.

Çözüm : İşlem ehliyetine sahip kişiler tarafından kurulmuş olan ve yanılma, aldatılma, sömürülme ya da ahlâka aykırılığın koşulları-

(8) Bk. RAİSER, Das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen, Bad Homburg. 1961, 280, LARENZ, Lehrbuch des, Schuldrechts I, 8. Auflage, München und Berlin, § 8 IV; KRAUSE, Der Betriebsberater 1955, 265.

(9) Sözleşme cezası alacaklının olanaklarını arttırır, genişletir, dönme akçası ise borçlunun olanaklarını arttırır, genişletir; sözleşme cezası sözleşmenin ifasını, dönme akçası ise sözleşmenin ifa edilmemesini (çözülmesini) amaçlar; sözleşme cezası borca aykırılık giderimi yanında ayrıca ödenmesi gerekli bir ek giderim niteliği taşır, dönme akçasında böyle katmerli, ağır bir sorumluluk söz konusu değildir.

(10) Bk. Resmî Kararlar Dergisi Yıl 5, Sayı 5, sayfa 107'de yayımlanmış Yalova Asliye Mahkemesi kararına. Ne var ki Yargıtay bu çıkışı bile 'aşırı' bulmuş ve kararı kavramsal kanıtlarla bozmuştur.

nı da gerçekleştirilmeyen bu sözleşmede (pacta sunt servanda ve olumsuz yenilik doğuran hakların, geçersizliklerin tüketiciliği ilkelere rağmen) alıcının sözleşmeden dönme hakkı vardır.

Hukuksal kılıf : Tüm mantıksal çabalara rağmen bulunamamış (11)!

Olay 8 : Küçük A, babasının, elektrik idaresi ile kurulmuş abonman sözleşmesini feshetmesinden sonra, elektriğin kesilmesini kablo-daki bir bozukluğa yorarak odasına komşusunun kablosuna bağladığı yeni bir kablo çekmiş ve elektriği kullanmaya devam etmiştir. Kendisinden tükettiği elektriğin ücretini isteyen işletmeye karşı A, bildirim bilincinin eksikliğine ve işlem ehliyetsizliğine dayanarak elektrik ücretini ödemekten kaçınmıştır.

Çözüm : A ile elektrik idaresi arasındaki hukuksal işlemin «geçersiz» hattâ bildirim bilincinin eksikliği nedeniyle mevcut bile olmadığı kabul edilmelidir. Ne var ki öte yandan A yine de toplumsal tipik bir davranışla kurulmuş sayılabilecek ve sözleşme hukuku kurallarına göre belirlenecek abonman sözleşmesindeki elektrik ücretini ödeme yükümü altındadır. A'nın yanıldığını ileri sürerek ücreti ödemedi kaçınması da olanaksızdır.

Hukuksal kılıf : Fiilî (!?) sözleşme ilişkisi! Protestatio facto contraria non valet! Güven ve yürürlük kuramlarının istisnaen yerini bildirim kuramına bırakması (12)!

Olay 9 : Ortaklık sözleşmesini kuran ortaklardan biri, işlem ehliyetinden yoksundur. Ortaklık faaliyete geçmiş, yıllarca üçüncü kişilerle türlü işlemlere girişmiş, bu arada kâr dağıtılmış, giderler ve zararlar paylaşılmıştır. İşlem ehliyetinden yoksun ortak, ortaklık sözleşmesinin (daha baştan) geçersizliğini ileri sürmekte ve haksız zenginleşme kurallarına uygun bir tasfiyeyi istemektedir.

(11) Bk. Oldenburg Land Mahkemesinin Monatsschrift für deutsches Recht 1969, 392'de yayımlanmış kararına.

(12) Bu konuda eleştirel açıklamalar için bk. BYDLINSKI, Privatautonomie und objektive Grundlagen des verpflichtenden Rechtsgeschäftes, Wien-New York, 1967, 85 i.s.

Alman Federal Mahkemesi, elektrik hırsızını bile elektrik idaresi ile 'fiilî sözleşme ilişkisi' kurmuş saymıştır. (Bk. BGHZ 23, 175).

Çözüm : Ortaklık sözleşmesi gibi sürekli borç ilişkileri bir yol ifa evresine geçince, artık geçersiz bile olsalar, geçersizlikleri ileri sürülünceye dek, geçerli imiş gibi işlem görürler. Geçersizliğin ileri sürülmesi de geçmişe etkili olmayan bir 'fesih' bildirimini olarak kabul edilir.

Hukuksal kılıf : Fiilî (!?) sözleşme ilişkisi (13)!

Olay 10 : İleride ailesinin geçimini sağlamak amacıyla ticarî işletmesini karısına geçirmiş olan koca, evlilik bağınının boşanma ile çözülmesi (ailenin geçimini sağlama amacının gerçekleşmesinin artık olanaksızlaşması) üzerine sözleşmeden dönmüş ve ticarî işletmeyi geri istemiştir. Kadın, anılan olgunun sözleşmeden dönme hakkı vermediğini savlayarak ticarî işletmenin geri verilmesinden kaçınmaktadır.

Çözüm : Koca, bu durumda sözleşmeden dönebilir ve ticarî işletmesine yeniden kavuşabilir.

Hukuksal kılıflar : a) İşlem temelinde yanılğı, b) Nesnel işlem temelinin çökmesi, c) Sözleşme ile güdülen öznel amaca ulaşmanın olanaksızlaşması, d) İfa olanaksızlığı, e) Güven olguları öğretisi (14).

(13) Bk. GSCHNITZER, Jh. Jb. 76, 332 ve 395; LARENZ Lehrbuch des Schuldrechts II, 9. Auflage München, 1968, § 56 VII (Sayfa 309 i.s.)

(14) Krg. BEUTHIEN, Die Zweckerreichung und Zweckstörung im Schuldverhältnis, Tübingen, 1969 sayfa 145 i s., LARENZ, Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung. 3. Auflage, München, Berlin, 1963, sayfa 185 ve FIKENT-SCHER, sayfa 104 i.s.

İsviçre Federal Mahkemesi, yapıya elverişsiz arsa satımında sözleşmenin alıcı tarafından temelde yanılğı nedeniyle çözülebileceğini kabul etmiş (BGE 87 II 137 i.s. ve 91 II 275 i.s.), buna karşılık satılan arsa üzerinde yapı izninin bulunmaması durumunda alıcıdan sözleşmeyi çözme yetkisini esirgemmiştir. (BGE 95 II 407/410). İlk ve son olgular arasındaki çözümlerin farklılığının nedenine inebilmek için Federal Mahkemenin karanlık kavram laboratuvarına inmekten başka çare yoktur. Federal Mahkeme, son olayda, ilk olayda söz konusu olmayan, bir hukuksal olgu yanılması (!?) keşfetmiş ve 'hukuksal ayıp' ile 'maddî ayıp' arasında bir fark gözetmeyen yasa çerçevesinde (bk. İsv. BY 197/Türk BY 194) bile hukuksal olguda yanılmaya maddî olguda yanılmadan farklı bir sonuç bağlayıvermiştir. Tabii bu arada dogmatik hukukçuluğun (yasacılığın) hukuksal güvenlik efsanesi de alaşağı olmuştur.

Buna şaşmamak gerekir..... Bakışı karartan, kişinin ayağını nesnel gerçekliklerden, olgulardan kesip bulutlara çıkaran şu kavramlara bakınız: Günü (sarı), öznel causa, nesnel causa, hukuksal neden, sözleşmenin konusu, sözleşme-

Olay 11 : Fidanlık sahibi, yetiştirdiği özel tohumdan birden çok bitki meraklısına satmış, fakat olağanüstü bir kuraklık yüzünden beklediği ve alıcılarının tümünün tohum istemlerini karşılayacak bir tutarda tohum devşirememiştir. Satıcı, bu eksikliği, alıcıları, arasında alacakları oranında bölüştürmek, onları bölümsel edimlerle yetindirmek istemektedir.

Çözüm : Kayıtlı çeşit borcunun ifasının kendi kusuru bulunmaksızın bölümsel olarak olanaksızlaşması durumunda, borçlunun alacaklılara — iflâs tasfiyesine benzer biçimde — bölümsel edimlerde bulunma hak ve yükümü vardır.

Hukuksal kılıf : Kayıtlı çeşit borcunda birden fazla alacaklı arasında bir «menfaat ortaklığı»nın var sayılması (15)!

nin gereği, satılanın niteliği, maddî ayıp, hukuksal ayıp, maddî olgu yanılması, hukuksal olgu yanılması, şart, tipik ve bireysel işlem amacı, işlem temeli ilh... Yasa bilgicileri kavram laboratuvarlarındaki şeytan potasında bu kavramları eritiyor, ayrıştırıyor, bireştiriyor. Bu simyagerliğin tüzeye ve kriptohukuksal güvenliğe ne denli yararlı (!?) olduğunu görmek için Federal Mahkeme içtihatları yanında 3 BGB yorumuna göz atmak yetecektir: Orada 3 hukukçu, önünüze birbirinden tuzesiz 13 değişik çözüm serecektir. Kurdukları kavram şatosunun altında ezileceklerini sezen 'glossa bilgicileri', satılanın niteliğinden sonra (FLUME) işlem temeli kavramını da (BEUTHIEN) sözleşme konusuna almaya başlamışlar ve giderek üzerinde yanılığa düşülen olgu ile birlikte bütün bu kavramları güven ilkesinin 'kavram çatısı' altında toplayarak (FİKENT-SCHER) kavram kargaşalığının önünü almaya çalışmışlardır. Kavram laboratuvarında alt kavramlara ayrıştırma eylemi bitmiş üst kavramlarda bireştirme eylemi başlamıştır. Ne var ki glossacıları bu kez başka bir çıkmaz beklemektedir: Böyle bir genelleme ile bu kez de çok tip olguya tek tip hukuksal sonuç bağlamanın olanaksızlığı ortaya çıkmaktadır! Çıkış yolu, ancak ilkelerin ve kavramların tümünü rafa kaldırmakla açılacak gerçek ve acıklı bir ikilem!

15) Bk. Alman İmparatorluk Mahkemesi, RGZ 84, 125 i.s. ve ENNECCE-RUS-LEHMANN, Recht der Schuldverhältnisse, Tübingen, 1958, § I V 3 (sayfa 8).

Alacak haklarının çakışmasında geçerli bencil 'öncelik ilkesi' ni (Prioritätsprinzip - Präventionsprinzip) yaran ve «atik davranıp ilk kapma yarışı»nın oyun kuralını bozan bu «alacaklılar arası menfaat ortaklığı» kuramı (varsayımı) nin kayıtsız çeşit borcuna bölünebilir parça borcuna ve *kusurlu* ifa olanaksızlığına uygulanmayıp kayıtlı çeşit borcuna özgü bırakılmasının hukuksal sırrını kavrayabilmek için, glossa hukukçuluğunun, kavramsal düşüncenin gerçek bir «şaheser» i olan parça borcu-çeşit borcu ayırımına ve 'ifa imkânsızlığı dogması' nin gizemine «nüfuz» (!?) etmiş olmak gerekir.

Olay 12 : Malikin değerlendirmedeği ve değerlendirmeye de niyetli bulunmadığı boş bir arsasına, evsiz barksız köylüler yaşamlarını sürdürebilmek için başlarını sokacak birer kulübe dikmişlerdir. Malik, köylülerin 'işgal'inden hiçbir zarar görmediği halde, onlardan arsasının kullanılmasında karşılığında yıllarca birikmiş ve binlerce lirayı bulmuş «ecrimisil» istemektedir.

Çözüm : Malikin bu istemi geri çevrilmelidir.

Hukuksal kılıf : Yasanın tüm sorumluluk düzenlemeleri yana itilmezdir. Kira sözleşmesi yoktur ki kira bedeli, zarar yoktur ki haksız eylem giderimi, yoksullaşma yoktur ki haksız zenginleşme karşılığı, elde edilmiş veya elde edilmesi savsaklanmış 'semere' yoktur ki semerelerin karşılığı istenebilsin (16).

(16) Bk. Yargıtayın 7528 sayılı ve 9.6.1950 tarihli Resmî Gazetede yayımlanmış olan 8.3.1950 tarihli ve E 22/K 4 sayılı İçtihatları birleştirme kararı ve bu kararın doğrultusunda Yargıtay HGK'nun İstanbul Barosu Dergisi Cilt 37, sayfa 38 i.s.'de yayımlanmış 9.1.1963 tarihli ve E 1/2/K 2 sayılı kararı.

Kavramsal spekülasyonlarla («mefhumu muhalifden istidlâl» ler ile) - her nasılsa - (ve *bereket* Borçlar Yasasınının 414 üncü maddesi atlanarak) ulaşılmış ve somut olay adaletine yüzde yüz uygun düşmüş bu çözüm karşısında acaba öğretimizin tutumu ne olmuştur diye merak edenler, kavramsal düşüncenin hukuk düşünürüne adalet pusulasını şaşırtan oyunu karşısında irkileceklerdir. Öğretimiz, insancıl ve toplumcu bilinci bulandıran skolâstik glossacılık alışkanlığına kurban giderek «ecrimisil» demiş, «semerelerin yararlanmaları da kapsayacak biçimde geniş yorumlanması gereği» nden söz etmiş, «gerçek olmayan vekilliksiz iş görme» kurumuna sarılmış ve..... bazı İsviçreli hukukçuları bile 'sağ'layarak arsa malikinin küpünü köylülerden aldığı binler ile havadan doldurmuştur. (Bk. FEYZİOĞLU, Zilyedlikte iadenin mevzuu ve şümülü, İstanbul, 1958. 216 i.s.; SUNGURBEY, Medenî Hukuk eleştirileri, İstanbul, 1963, 88 i.s.; TEKİNAY, Eşya Hukuku, İstanbul, 1967/68, 130; GÜRSOY, Zilyedlik ve tapu sicili, Ankara, 1970, 126; ACEMOĞLU, Eşya Hukuku Meseleleri, İstanbul, 1970, 149/50; SEROZAN, Die Überwindung der Rechtsfolgen des Formmangels im Rechtsgeschäft, Tübingen, 1968, sayfa 34'de dipnotu 95b.). Boş bırakılmış, işlenmeyen toprağı işgal eden köylülerden, o topraktan özel yetenekleri ile devşirdikleri, hattâ köylülerin özel yetenekleri ile devşirebilecekleri halde devşirmeyi savsakladıkları semerelerin (malikin ne devşirebileceği, ne devşirmeyi düşündüğü semerelerin) karşılığını ve bununla da kalmıyarak köylülerin topraktan tüm yararlanmalarını havadan arsa malikine kazandırmak, 'ağa avukatlığı' yapmak değil de nedir? Kapatıp üstüne oturduğu arsasını değerlendirmeyen bir malikin menfaatini (!?) korumak ve toprağın rantı armutunu pişirip malikin ağzına düşürmek, en düşük toplumcu çizginin altında kalmak suçlamasını haklı kılmaz mı?

Yasanın adalet - hakkaniyet reçetesinin iflâs ettiği bu örnek olaylar çoğaltılabilir. Ben, hukuk bilimindeki işbölümüne (!?) bağlı kalarak örnekleri borç ilişkileri hukukundan seçtim. Hukukun öteki kesitlerinde görünüm daha iç açıcı değildir.

İtiraf edelim : Yasada kuraldan çok (açık ve örtülü) boşluk vardır! Ve bu kurallar, ne yorum ne örnekseme gibi mantıksal zorlamalarla somut hukuksal (ekonomsal) gerçekle adaletli bir uyum durumuna getirilemez. Statik kavramlar ile dinamik gerçekler arasındaki çelişkinin aşılabileceğini sanmak, bir filin kibrit kutusuna sokulabileceğini sanmaktır.



Yasalarımızın (yoksullara olduğu ölçüde varlıklılara da köprü altında yatmayı, ekmek çalmayı ve dilenmeyi yasaklamış) o görkemli adaletine kuşkuyla bakmaya başlamış, 'vicdanı darda kalmış' dogmatik 'glossa hukukçuları'nın çağ dışı yasacılık saplantıları ile karşılaştıkları adaletsiz sonuçların çevresinden dolanmak için ikide birde sığındıkları birtakım 'vicdan azabı kurumları ve kuramları' vardır :

«Hakkın kötüye kullanılması», «yasanın ruhu», «orta zekâlı, namuslu, erdemli kişinin davranış (dürüstlük) kuralı», «anayasa kurallarının özel hukuksal ilişkilere yansıması»!

Çirkin yasaların 'tüze kozmetiği'nden öteye geçmeyen mistik düzelticilerdir bunlar. Somut olayda yasa koyucu yerine kural koyma yetkisini ön görmekle, bir anlamlı ama güdük 'itiraf' değeri taşırlar, işte o kadar!

Dürüst yasacıların çaresizlikleri — ne var ki düşünsel tutsaklıkları — içerisinde durmaksızın şişirdikleri ilkeler ve kuramlar arşivi, dünyanın tüm kitaplıklarını tek başına dolduracak bir kabarıklığa da ulaşırsa — yasa kuralları gibi — adaleti ve hakkaniyeti gerçekleştiremeyecektir. Çünkü her bir olay başlı başına bir kuramdır. Hiçbir olay kendi kendini tekrarlamaz. Yasadan uslamlanmış kavram ve kuramların ağlarına takıldıktan sonra, ilkel bir bireştirici mantıkla yine yasalardan uslamlanmış yeni kuramlar ve kavramlar ile düşün-

ceye yeniden örümcek ağları örmek, bugün salt yasacılara özgü kalmış çağ ve bilim dışı kavram simyagerliğidir; hastalığı — salgını teşhis edememe bilgisizliğidir.

Yasaya tutsak olmuş bir mantıkla adaletli - hakkaniyetli bir yargıya ulaşamayacağı gibi, 'yasacılık kompleksi'nin ürünü olan 'irade özerkliği', 'sözleşmeye bağlılık', 'sözleşmelerin nisbîliği' ilkeleri gibi boş - büyümlü formüllerle, aksiomatik, retorik ve dogmatik ilkelerle ve pırıltılı kuramlarla da somut menfaat uyuşmazlıklarının üstesinden gelinemeyecektir.

Kuramsal dokusunu Kant'ın idealist ödev ve özgürlük törebilimine, mistik hümanizmasına dayanarak örmüş bulunan pandektistlerin kentsoylulara sundukları süzme - kıvrak sömürme gereçlerinden başkaca bir şey olmayan bu bireyci 'mantıksal klişeler', ancak özgül bir üretim biçiminin (anamalci üretim biçiminin) bencillik ve çıkarıcılık ideolojisi altında bir anlam taşıyabilecek görece değerde varsayımlardır. Ve zamanla nesnel gerçeklikle çelişkiye düşerek söneceklerdir. Nisbîlik ilkesini 'dolaylı iş ilişkisi kuramı', 'kader birliği kuramı', 'ilgili için işlem kuramı', 'üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme kuramı' ile, irade özerkliği ve uzantısındaki sözleşmenin serbestliği ilkelerini 'güven kuramı', 'anayasa kurallarının özel hukuka yansıması kuramı', 'fiilî sözleşme ilişkisi kuramı ile, öncelik ilkesini de 'çıkar ortaklığı kuramı' ile ne denli yumuşatırsanız yumuşatınız, adalete ters düşersiniz. Hele «ilkeler geniş, ayrıklar dar yorumlanır!» hukuksal atasözü ile bu anakronik ilkeleri dondurur ve bir ilke - ayırık dialektiğini olsun kabul etmezseniz, bilime de ters düşersiniz (17), (18).

(17) Değişim ekonomisine geçilebilmesi —malın kullanım değerinin (faydasının) değişim değerine çevrilebilmesi— birbirinden farklı değerde çeşitli somut kişisel emeklerin ortalama soyut toplumsal emeğe indirgenebilmesi (eşdeğerli kılınabilmesi) için, herşeyden önce, bireylerin birbirlerinden bağımsız ve hak ehliyetinde eşit sayılması gerekmiştir. Nasıl ki malların değişimi için, bu malların elmenlerinin birbirlerini 'iradeleri bu malların içeriğinde mevcut' ö z e r k i r a d e l i m a l i k l e r olarak tanımaları da gerekmişse. (İşgücünün satın alınabilir bir 'meta' ya çevrilebilmesi için, işgücü taşıyıcılarının bu işgüçlerine kendi 'mal' ları olarak kendi başlarına sahip (özerk iradeli; hakka ehil) kişiler olarak tanınmalarının gerekli oluşu gibi.)

Artık (dialektik) mantıksal simetri kurulabilir: Hak ehliyetinde eşitlik-irade özerkliği- saltık mülkiyet-görelî sözleşme-öncelik hakkı-nesnel sözleşmede soyutluk ve iyi inancın korunması-sözleşmeye bağlılık-sözleşme serbestliği-irade

Günümüzde hukukçunun tüm tutuculuğu yasaya bağınazca saplantısından ve skolâstik - spekülâtif düşünce yönteminden ileri gelmektedir.

Üretim ilişkilerinin oluşturduğu ideolojinin belirlediği insan ürünü yasalar ve yasal kavramlar, insan üstü, insana egemen ve onu tutsak kılan, ona yabancı bir büyümlü güç, bir 'fetiş' katına çıkmıştır. İnsan, kendi ürününde kendisini yitirmiş, kendisini yadsımış, eşdeyişle 'yabancılaşmış'tır. Bu yabancılaşma mutlaka aşılmalı, hukukçu bilinçsizliğinin bilincine ererek, yeniden özüne kavuşmalıdır.

bildirimlerinin yorumunda irade kuramı (-olsa olsa güven kuramı)-irade iktidarı ya da kişisel çıkar anlamında hak... Gemsiz, sapık bir anamalcı değiş-tokuş pazarının yaftaları! Dialektik maddeci gerçekçiliğin bağıntı yasası ışılacağı altında o yüce-soyut-saltık ilkelerin tümü yapay-somut-görelî oluveriyor. Altından çarpık ekonomikal dayancası çekilince de boşlukta asılı kalıveren bireyci-çıkarıcı çirkin ilkeler olarak sırtıyor.

18) Yasanın ve yasanın dayancasındaki değer yargılarının, ilkelerin ardından gitme yetmiyormuş gibi, Yurttaşlar Yasasının 1 inci maddesinin *yerleşik* (tutmuş) öğretiyeye (solutions consacrées) yollaması üzerine, doğruyu kanıtların ağırlığında değil de *otoritelerin* fetvasında arayan ve adaleti 'yaygın' görüşte bulacağını sanan 'dar' görüşlü skolâstik hukukçularımız, Batılı glossa bilginlerinin görüşlerini, bu görüşleri koşullandıran üretim ilişkilerini görmezlikten gelerek (olduğu gibi) geri bıraktırmış ülkemiz hukukuna 'monte' ediyorlar. Tanzimattan bu yana bağımlı ekonomimizin üstünde 'ithâl sanatı' ve 'ithâl kültürü' nden sonra başımıza bir de 'ithâl hukukçuluğu', 'montaj hukukçuluğu' ağı örülüyor; 'düşünce konserveçiliği' geliştiriliyor.

Fareli köyün kavalcılarında hukuk baronu von TUHR'un borçlunun ekonomikal hareket özgürlüğün aşırı ölçüde kayıtladığı için ahlâka aykırı sayılabileceğini kabul ettiği hukuksal işlemlerin şu listesine bir bakınız :

«Gelecekte edinilecek mal varlığını önceden geçirme sözleşmesi, yarışma (rekabet) yasağı...» Bu listedeki sözleşmelerin butlanının kimlerin yararına ön görüldüğü ortadadır. Tüm ahlâklığı ile ekliyor yazar: «Çok, kez, ekonomikal hareket serbestliğinin aşırı kayıtları, sosyo-ekonomikal (hukuk dışı) düşünceler olarak kalırlar. Söz gelimi işçinin ücret sorunu, ücret kaygısı Borçlar Yasası madde 20 çerçevesinde hukuken önem taşıyabilecek bir ahlâksal sorun ve kaygı değil, salt sosyo-ekonomikal bir sorundur. (Bk. von TUHR, Der Allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts II/2, sayfa 36-38).

Her görüşü bir 'tanrısal buyruk' katına yüceltilmiş NİPPERDEY'in 'toplumsal uygunluk' (Sozialadäquanz) kuramını ele alalım. Bir toplumda egemen davranış kurallarına uygun düşen bir eylemin hukuka uygun, ters düşen bir eylemin ise hukuka aykırı olduğunu öne süren bu kuram ile —son tahlilde— anamalcı üretim düzenindeki egemenlik yapısı çimentolaştırılmak istenmiyor mu? Netekim bu kuramdır ki boykotlara ve grevlere 'hukuka aykırılık' etiketini takmış ve giderek 'toplumsal-t'ipik davranış' (Sozialtpyisches Verhalten)

Tutuculuk ile başlayıp işbirlikçilik ile biten sayısız suçlamaya boy hedefi olmaktan kurtulmak isteyen boyutlu — yetkin — insanlıkçı 'bilimsel' hukukçu, geriye dönük, topluma ve nesnel gerçekliğe sırtı çevrik yasaya saplantıdan, soyut kavramlar, kurumlar, kuramlardan kurtularak ve kokuşmuş düşünce konservelerini rafa kaldırarak şöyle derin bir soluk almalı, hukuku kurallar içinde tutsaklanmamış, ileriye dönük, gözleyen ve gören yargıcın kişiliğine emanet ederek hukuku 'egemen sınıfın ideolojisinin bir ritüeli' olmaktan çı-

öğretisi kılıfına da bürünerek sömürme kılıfı sözleşme yapısının geleneksel çerçevesini genişletmiştir. (Bk. NİPPERDEY, NJW 1957, 1777). (Aynı yazarın - şürekası ile birlikte - ortaya attığı bir başka inci de 'işletme birliği - işyeri ortaklığı' - Betriebsgemeinschaft - kavramıdır. İşyerini işverenin somut iktidarından soyutlayarak bir 'sıcak yuva' (!?) ya çeviren bu kavramla da işyerindeki uzlaşmaz çıkar karşıtlığı, emekçi aleyhine saklanmak ve dondurulmak istenmiştir.

Bunun gibi, uygun nedensellik (illiyet) kuramı da sorumluluğu kayıtlayıcı formülü ile yasaların sosyal içerikli ve kusuru gerektirmeyen tehlike sorumluluğunu kayıtlayıp tüyleri yolunmuş kuşa çeviren bir kuram değil midir? Yine bunun gibi, 'kaçınılmaz-önü alınmaz olay' da tehlikeli işletme malikinin risk sorumluluğunu kâğıt üstünde bırakabilecek bir kavram değil midir? Ya grev nedeniyle ortaya çıkan ifa imkânsızlığı riskini işletme riskinden (Betriebsrisiko) saymayıp, iradesi dışında iş göremez duruma düşmüş işçinin sırtına yükleyen 'etki alanı-risk çevresi kuramı' na (Sphärentheorie) ne demeli? (Bk. HUECK-NİPPERDEY, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 6. Auflage, 1. Band, sayfa 316 i.s.)

Başkasının malını işleyen kişiye bu mal üzerinde mülkiyet hakkını kazanma olanağını açan Alman Yurttaşlar Yasası § 950 ile İsviçre Yurttaşlar Yasası madde 699'dan, malı işleyen ve yaratan emekçinin değil de onu çalıştıran patronun nasıl yararlandırılacağı konusunda kafa yorup mürekkep ve kuram üstüne kuram döken yerleşmiş - tutmuş öğretinin (baskın görüşün) şu uslamasına dikkat ediniz :

«Yaratan (Hersteller) ve işleyen (Verarbeiter) in kim olduğunu saptarken, yaratma ve işleme sözcüklerinin günümüzde kazandığı anlam ve ekonoimsal yaşamda bugün geçerli anlayış esas alınmalıdır. Böyle yapılıncı da, yasanın malik kılmak istediği yaratanın ve işleyenin ancak emekçiyi çalıştıran işveren sayılabileceği kabul edilmek gerekir. Nihayet, sermaye ve sermaye koyanın işletme organizasyonu ve rizikosu, emek'ten ağır basan yaratma değerleridir. (!?) Kaldı ki bu sonuca varmak için, gereğinde 'zilyet yardımcılığı' kavramına da başvurabilir ve bu kavram aracılığı ile de bir hizmet zilyedinden başka bir şey olmayan işçiyi değil, fakat onu çalıştıranı malik kılabiliriz.»

(Bk. von TUHR, Der Allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts II/2, sayfa 371; WESTERMANN, Sachenrecht, 4. Auflage, Karlsruhe, 1960, sayfa 266 i.s. ; EICHLER, Institutionen des Sachenrechts II/1, Berlin, 1957, sayfa 69 i.s. ; WOLFF - RAISER, Sachenrecht, Tübingen, 1957, sayfa 272/73 ; LENT - SCHWAB, Sachenrecht, 9. Auflage, München und Berlin, 1962, sayfa

karmalıdır (19). Bugün geçerli insanlık dışı (çarpıtılmış) hukuksal bilincinin bilincine varmalıdır.

Tek boyutlu, köşeli, biçimsel mantıktan derin boyutlu, yaygın dialektik mantığa... Tekbenci düşünceden toplumcu insanlıkçı düşünceye... Karanlık 'soyut' kavrayıştan aydınlık 'somut' kavrayışa... Soyut yasa adalet (sizliğ) inden somut olay adaletine... Hukukçuyu bir atlama mantıkçısı, bir soyutlama mekanisti, bir kavram teknisyeni kılmış ve onu somut ekonomsal 'öz' den ayırıp soyut hukuksal 'bi-

147; LAUFKE, Festschrift für Hueck, 1959, sayfa 69 ; STAUDİNGER - KOBER, § 950 A 13 ; SOERGEL - BUTTEWEG, § 950 A 1b).

Bakınız ünlü LİVER ne buyuruyor : «Kökeni kaba güçte, egemen sınıfın çıkar ya da iktidar tutkusunda yatan hukuk olabilir. Ne var ki böyle bir hukuk düzeni bile, g e n e l bağlayıcılığı içerisinde egemen sınıfı ve iktidarı da kayıtladığına göre, uyulması zorunlu bir h u k u k s a l düzen kimliğine bürünür.» (Bk. LİVER, Der Begriff der Rechtsquelle, sayfa 10/11).

Bu örnekler gibi — bırakınız abartayım — aynı olayda, yargıca ceza hukukunda öldüreni kusurlu, öleni kusursuz, sigorta hukukunda ise (sigorta kumpanyası yararına) öldüreni kusursuz, öleni intihar etmiş saydırabilecek daha nice 'çirkin hukukçuluk' örnekleri ile dolu yerleşik - tutmuş - baskın öğretinin ardına takılmak, insanı 'Panurge koyunu' na çevirir ve ülkesinin sorunlarına, insanına yabancılaştırır.

19) Bu 'çıkış ve kurtuluş' yolu, kişilik oluşturan, 'uslu - boynu bükük - dizleri üstüne çökük meslek ahmağı öğrenci' pedagojik hedefini dipten doruğa değiştiren toplumsal, siyasal, eleştirel bir hukuk öğretiminden geçer. Hukuk Fakültesinde tüm uzantıları ile tarih (bu arada bir 'hukuk dersi' olarak değil de 'insanlığa bir ders' olarak Roma hukuku tarihi ve pandektoloji), antropoloji, politoloji, felsefe, ruhbilim, iktisat, yöntembilim ve toplumbilim 'temel dersler' olmalıdır.

Önerdiğim 'hukukçuluk' yöntemini 'hukuksal güvenlik' ve 'ileriye dönüklük - evrime açıklık' açısından bugün için tehlikeli, kuşkulu görüp duraksayanlara şu gerçeği hatırlatmak isterim : Tüze - denkserlik bireşimini gerçekleştirme yetisi, becerisi, yabancılaştırılmış ve çıkarıcı kişiler dışında tüm insanlarda zaten vardır. Geri bırakılmış ülkelerde yargıçlar üzerindeki sinsî 'manipülasyon' daha kökleşmemiş bulunduğu, yargıcın 'artık - değer' den doğru dürüst bir 'yağma payı' ve gelişmiş tüketim toplumunun 'refah özgürlüğü' nden çekebileceği bir uyuşturucu soluğu da olmadığı için, yargıcın kurulu egemenlik düzeni ile bütünleşmesi tehlikesi, gelişmiş Batıda söz konusu olduğu ölçüde yoktur. Kaldı ki egemen sınıfın baskısı yargıcın üzerinde değil de yasa koyucunun üzerinde toplanagelmıştır. (Lobby'cilik). Üstelik yasanın evrime alabildiğine açık, geriye dönüşe ise *kapalı* bir 'turnike' oluşturduğu pekâlâ kabul edilerek — her nasılsa — geriye götürücü bir uygulayıcıyı frenlemek de olanaklıdır. Yasanın belirli ve geride kalmış bir çağın ideolojisini yansıttığı bilimsel bir gerçek olarak ortaya konunca, yasa çizgisinin gerisine dönülemeyeceği halde, bu çizginin

çim'e kapandırmış renksiz, durgun (ve de hesaplı ; burjuva ideolojisi-
ne göbekten bağlı) 'normativizm'den (yasacılıktan) gerçek, diri, öz-
lü, bilimsel hukukçuluğa! Egemen sınıfın mekanik 'alet'liğinden,
'kol'luğundan bağımsız, yaratıcı, siyasal bilinçli kişiliğe...

ilerisine geçilebileceğini kabul, salt bilimin tarafını tutmak olur ; yoksa bilime
ters düşen bir 'taraf tutma' olmaz.

Burada savunduğum görüşün kapıları evrime açışı savımı idare hukukunda
somut bir biçimde denetlemek olanaklıdır : Yasal kalıplardan geniş ölçüde arın-
mış, somut uyumsuzluk sorununa eğik bu hukuk dalında, bir yurttaşlar ya da
ceza yasacısından asla çıkması beklenemeyecek olumlulukta yargılar çıkmak-
tadır. Son 'yürütmenin durdurulması' kararları düşünölsün. Ayrıca bk. Danış-
tay Kararlar Dergisi sayı 127 - 130, sayfa 393'de ve DURAN'ın «İdare Hukuku
Meseseleleri». (İstanbul 1957) yapıtının 113/14 ile 195/96 ncı sayfalarında ya-
yınlanmış Danıştay kararlarına. (İş Yasasının iptalinden sonra, iş hukuku yar-
gıcı da böyle bir evrime açılma fırsatını ele geçirmiştir.)

Şunu da eklemek isterim ki bu satırların yazarı, ekonomsal alt yapı değişik-
liğini gerçekleştirmeden, gerçek anlamda bir adaletin, özlü-insancıl bir hukukun
gerçekleştirilebileceğini savlama iyimserliği ve hayâlperestliği içerisinde değildir.
Ne var ki hukukçunun alt yapı değişikliğini etkileme olanağının varlığını yadsı-
yan ve böyle bir değişikliği salt 'b e k l e y e n' bir 's e y i r c i' duyarsız-
lığı ve yazgıcılığı içerisinde de değildir. Hukukçunun kayıtlı bir etki alanında
bile olsa, yapacak çok şeyi vardır. Ve (en azından) bugünkünden *d a h a*
a d a l e t l i, d a h a i n s a n c ı l olmak da bir şeydir!