

# Temel Norm Üzerine<sup>(\*)</sup>

## On the Basic Norm

Hans KELSEN<sup>(\*)</sup>

Arş. Gör. Hüseyin DENGİZ (Çev.)<sup>(\*\*\*)</sup>

Benden, Saf Hukuk Kuramı'ndan bahsetmem istendi. Bu kısıtlı süre içerisinde Saf Hukuk Kuramı'nı tüm yönleri ile ele almak mümkün olmadığı için kuramın en karakteristik problemini, yani temel normu tartışmayı öneriyorum.

Saf Hukuk Kuramı, tıpkı diğer hukuk kuramları gibi, işe hukuk kavramını tanımlayarak başlar. Saf Kuram, hukuku bir normlar topluluğu veya normlar sistemi olarak, yani normatif bir düzen olarak tanımlar. Peki, norm nedir? Norm özel bir anlamdır; gerçekte yapılmama ihtimali de taşıyan bir şeyin olması veya yapılması gerektiği anlamına gelir. Normların, düşünsel normlar (yani mantıksal normlar) ve eylemsel normlar (yani ahlâk ve hukuk normları) olmak üzere farklı türleri vardır.

Hukuk normlarına göre, kişiler belirli koşullar altında belirli bir şekilde davranmalıdır. Birinin belirli bir şekilde davranmasının gerekmesi, bu davranışın emredildiği, bu davranış için izin veya yetki verildiği anlamına gelir. Keza, bir hukuk normu bir emir, izin veya yetkilendirmedir. Böyle bir norm, bir bireyin başka bir bireyin davranışına bilinçli olarak yönelen iradi eyleminin anlamı olabilir. Söz gelimi, norm, bir irade eylemiyle yaratılıyor veya konuluyorsa, bu norm pozitif bir normdur deriz. İnsan iradesiyle yaratılan bir normlar sistemi olarak hukuk, pozitif hukuktur. Saf Hukuk Kuramı, bir pozitif hukuk kuramıdır.

Normun yaratıldığı eylem ile eylemin yarattığı norm birbirinden ayrılmalıdır. Örneğin, bir yasama eylemi ile o eylemin yarattığı kanun veya tüzük birbirinden farklı şeylerdir. Eylem bir olgu, norm ise bu olgunun anlamıdır. Bir normun yaratıldığı eylem, gerçekten uzay-zamanda var olur ve dolayısıyla nedensellik

<sup>(\*)</sup> **California Law Review**, Vol. 47, No. 1. (Mar., 1959), pp. 107-110'dan faydalanılarak çevrilmiştir. Yayımlama için derginin izni alınmıştır. Online erişim için bkz.: <http://links.jstor.org/sici?sici=0008-1221%28195903%2947%3A1%3C107%3AOTBN%3E2.0.CO%3B2-1>, Erişim Tarihi 11.05.2021.

<sup>(\*\*)</sup> Siyaset Bilimi Profesörü, Emeritus, California Üniversitesi, Berkeley.

<sup>(\*\*\*)</sup> Marmara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı.

E-posta: dengizhuseyin24@gmail.com.

Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0002-2978-414X>.

Hakem denetiminden geçmiştir.

Çeviri Gönderim Tarihi: 11.05.2021.

Çeviri Kabul Tarihi: 12.06.2021.

yasasına göre bu eylem üzerinde belirli nedenlerin etkisi vardır. Eylemin varlığı, doğal bir olgunun varlığıdır. Bir normun yaratıldığı eyleme atıfta bulunan ifade, “olan”dır. Norm, bir olgu değil, olgunun anlamı olduğundan, varlığı da bir olgunun varlığından farklıdır. Normun varlığı geçerliliğidir. Belli bir davranışı emreden, davranışa izin veren veya davranış için yetkilendiren bir normun geçerli olduğunu söylemek, bu davranışın gerçekten gerçekleştiği veya gelecekte gerçekleşeceği anlamına gelmez. Normun geçerli olduğunu söylemek, davranışın gerçekleşmesi gerektiği; yani, kişilerin normun emrettiği, izin verdiği veya yetki verdiği gibi davranması gerektiği anlamına gelir. Bir normun geçerliliğine atıfta bulunan ifade, “olması gereken”dir.

Bu durumda şu soru ortaya çıkıyor: Belirli bir normun geçerliliğinin nedeni nedir; neden belirli bir norma uygun davranmalıyız? Bu sorunun cevabı asla bir “olan” ifadesi yani olgularla ilgili bir ifade olamaz. Sadece bir “olması gereken” yani bir norm ifadesi olabilir. Başka deyişle, bir normun geçerliliğinin nedeni asla bir olgu olamaz; buna normun yaratıldığı irade eylemi de dâhildir. Geçerlilik nedeni sadece başka bir norm, daha yüksek bir norm olabilir. “Olan”dan “olması gereken”in ve benzer şekilde bir “olması gereken”den “olan”ın çıkarılmayacağı ve çıkarılamayacağı, temel bir mantıksal ilkedir. Bu ilkeyi bir örnek ile açıklayalım: Bir baba çocuğuna okula gitmesini emrederse, çocuk sorabilir: Neden okula gitmeliyim? Eğer baba “Çünkü baban öyle yapmanı emrediyor.” derse, yani eğer baba okula gitmesi için bir norm dile getirdiğini belirtirse, çocuğun sorusunu cevaplamamış olur. Çocuğun sorusunun doğru cevabı şudur: Çünkü babanın emirlerine uymalısın. Buradan çıkan sonuç şöyledir: Baba tarafından verilen emrin (yani normun) geçerliliğinin nedeni, babanın normu dile getirmesi değildir. Babanın dile getirdiği normun geçerliliğinin nedeni, “Bir çocuk babasının emirlerine uymalıdır.” normudur. Bu norm ile baba, çocuğuna belirli bir davranışı emreden normlar çıkarmaya yetkilendirilmiştir. Normun geçerliliğinin nedeni, Tanrı’nın Sina Dağı’nda verdiği On Emir’de yer alan bir norm olarak düşünülebilir. On Emir’in geçerlilik nedenini, yani On Emir’e neden itaat etmeliyiz sorusunu yöneltecek olursak, olağan cevap şudur: Çünkü On Emir, Tanrı tarafından emredilmiştir. Fakat bir olguya atıfta bulunan bu cevap doğru değilken, bir norma işaret eden doğru cevap şu şekildedir: “Çünkü Tanrı’nın emirlerine uymalıyız”. Bu norm söz konusu olduğunda, geçerliliğinin nedenini aramayı reddedip, tartışılmaz (*self-evident*) bir norm olarak kabul ediyoruz. Tanrı, en yüksek norm-yaratıcı otorite olarak kabul edildiğinden, (Tanrı’nın norm koyma yetkisinin normatif temeli olan) bu norm, Tanrı’dan daha üstün bir otoritenin irade eylemiyle yaratılmış olamaz. Dolayısıyla, Tanrı tarafından konulan normları, ahlâki-dini bir sistemin diğer normlarının geçerlilik nedeni olarak düşünersek, bu pozitif bir norm değil, düşüncemizde önvarsayılan bir normdur. Bu, ahlâki-dini düzenin temel normudur.

Pozitif bir hukuk düzeninin geçerliliğinin nedenini soracak olursak; nihayetinde örf âdeti veya yasama organını, genel normları (adli ve idari organlara kişisel normlar oluşturma yetkisi veren genel normlar) çıkarması için yetkilendirilen, tarihsel olarak ilk anayasaya varırız. Bu normların geçerli olduğu varsayımı, Kurucu Babalara (*Fathers of the Constitution*) diğer tüm hukuki işlevlerin temeli olan normları oluşturmak için yetki veren, bir normun önvarsayılmasını gerektirir. Bu norm, Anayasanın geçerliliğinin nedenidir ve dolayısıyla Anayasaya uygun olarak oluşturulan hukuk düzeninin temel normudur. Bu, belirli bir kişinin iradesiyle yaratılan değil, bizim hukuki düşüncemizde (*juristic thinking*) önvarsayılan bir normdur. Çünkü hukuki pozitivizmin bakış açısı, Kurucu Babaları en yüksek hukuki otorite olarak kabul etmeyi ve onlar tarafından çıkarılan normlara uymamızı emreden daha yüksek, örneğin Tanrı veya Doğa gibi insanüstü otoriteleri reddetmeyi gerektirir.

Pozitif hukukun geçerliliğinin nedenini temsil eden temel normun, bir pozitif hukuk normu olmaması dolayısıyla Saf Hukuk Kuramı, bir tür doğal hukuk kuramı olarak yorumlanmıştır. Ancak bu yorum hatalıdır. Çünkü doğal hukuk kuramına göre, pozitif, yani insan yapımı hukukun geçerliliğinin nedeni, insan yapımı bir kanun değil, insanüstü bir kanun koyucu olan Doğadan kaynaklanan Doğa kanunlarıdır. Bununla birlikte, pozitivist bir hukuk kuramı olan Saf Hukuk Kuramı ile hukuki pozitivizme karşı çıkan doğal hukuk kuramı arasında önemli bir fark daha vardır. Doğal hukuk kuramına göre, insan yapımı olmayan doğal hukuk, pozitif (insan yapımı) hukuka geçerlilik vermekle kalmaz, aynı zamanda pozitif hukukun içeriğini de belirler. Böylece, içeriği doğal hukuka uymayan hiçbir kanun geçerli olamaz; dolayısıyla da hukuk olamaz. Ancak şu var ki, tek bir doğal hukuk kuramı yoktur. Birçok farklı ve hatta birbiriyle çelişkili doğal hukuk kuramı vardır. Dolayısıyla, bunlardan biriyle çelişmeyecek ve geçersiz sayılacak bir pozitif hukuk düzeni mümkün değildir. Locke'un doğal hukuk kuramına göre, sadece demokratik bir hükümet biçimi “doğal”dır; bu nedenle otokratik karaktere sahip bir hukuk düzeni adaletsiz ve geçersizdir. Ancak Filmer'in doğal hukuk kuramına göre, doğal olan sadece otokrasi ve özellikle mutlak monarşidir. Demokratik bir toplumsal düzen doğaya aykırıdır; bu nedenle adaletsizdir ve kişiler üzerinde bağlayıcılığı yoktur. Cumberland'a göre ise doğal olan kişisel mülkiyettir; kolektif mülkiyet doğal hukuka aykırıdır. Bu nedenle adil ve haklı olan kapitalist hukuk sistemidir. Morelly ise aksi görüştedir; ona göre, sadece kolektif mülkiyet doğaya karşılık gelir; bu nedenle komünizm adil ve geçerli bir hukuk düzenidir.

Fakat Saf Hukuk Kuramı'na göre, pozitif bir hukuk düzeninin, kendi temel normuna uymaması ve bu sebeple geçersiz olması imkânsızdır. Çünkü hukuk düzeninin geçerliliğinin nedeni olan temel norm, bu düzenin normlarının içeriğini belirlemez; sadece normların yaratımı ile ilgilidir. Pozitif bir hukuk düzeninin

normlarının içeriği sadece insanların iradi eylemleriyle belirlenir. Yani, Kurucu Babalar ve doğrudan veya dolaylı olarak Anayasa ya da örf adet (insan eylemleri ile oluşturulmuş ve anayasa tarafından kanun yaratıcı bir olgu olarak kabul edilmiş olması şartı ile) tarafından tayin edilen organlar ile belirlenir. Anayasaya uygun surette oluşturulmuş pozitif bir hukuk düzenine ait normların hiçbiri, içeriği o düzene ait olmayan bir norm ile uyumlu olmadığı gerekçesiyle geçersiz sayılamaz. Saf Hukuk Kuramı'nın temel normu, demokratik-otokratik, kapitalist-sosyalist, adil-adaletsiz olması fark etmeksizin, herhangi bir pozitif hukuk düzeninin geçerliliğinin nedenidir. Bu, hukuki pozitivismin özüdür ve doğal hukukla olan çatışmanın kaynağıdır. Ve Saf Hukuk Kuramı, hukuki pozitivism kuramıdır.