

## HUKUK SOSYOLOJİSİNDEKİ TEMEL YAKLAŞIMLAR

Yrd. Doç.Dr. Ethem ÇALIK\*

### Özet

Hukukun kaynağı ile ilgili olarak ilk ortaya çıkan akım tabii hukukçu yaklaşımdır. M.Ö 5.yüzyılda Sofistlerin temsil ettiği bu akım mensupları, köleliğin insanların doğuştan var olan eşitliğine aykırı olduğunu iddia ettiler. Helenistik dönemde Stoalılar tabiata uygun yaşamının aklın da bir gereği olduğunu ileri sürdüler. Roma'da Cicero tabii hukukun, tabiata uygun akıldan başka bir şey olmadığını iddia etti. Tabii hukukçu yaklaşım Yeniçağda Thomas Hobbes ve John Locke tarafından temsil edildi. Her iki düşünür de tabii hukuku siyasi rejimleri meşrulaştırmakta kullandılar. 19.yüzyılda meydana gelen gelişmeler hukuki pozitivizmi ortaya çıkardı. Analitik pozitivizm, yetkili organlar tarafından konulan hukuku meşru kabul ederken, sosyolojik pozitivizm hukukun kaynağını sosyal yapıda arar. Normativist pozitivizme göre ise belirli usûlde ve belirli kuraldan doğan hukuk normunun belirli bir davranışı emretme veya yasaklaması onun meşru kabul edilmesi için yeterlidir.

**Anahtar Kelimeler:** hukuk, hukukçu, eşitlik, meşruiyet verme

---

\* İnönü Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi Sosyoloji Bölümü Öğretim Üyesi

## LAW SOCIOLOGY BASIC APPROACHES

### Abstract

The first movement that showed up with regard to the origin of law is the natural jurist approach. This movement which was represented by the Sophists in the 5<sup>th</sup> century B.C argued that slavery was contrary to inherent equality of human beings. The Stoics in the Hellenistic period claimed that living in coherence with the laws of nature was a necessity of reason. Cicero in Rome maintained that the natural law was nothing more than reason harmonious with the nature. The natural jurist approach was represented by Thomas Hobbes and by John Locke in modern times. Both thinkers took advantage of natural law in legitimation of political regimes. The developments that occurred in 19<sup>th</sup> century led to positivism in law. While analytical positivism accepts as legitimate the law legislated by authorized agencies, sociological positivism seeks the origin of law in social structure. On the normative positivism, that a certain juristic norm rooted in a specific rule decrees and prohibits a specific behavior in a specific way is sufficient for its being accepted as legitimate.

**Keywords:** law, movement, jurist, equality, nature, reason, legitimation.

### Tabîi Hukuk Yaklaşımı

#### 1.1 Antikçağ'da Tabîi Hukuk Yaklaşımı

Tabîi hukuk yaklaşımı, insanın doğuştan gelen bir takım tabîi haklarının olduğuna inanılmasıdır. Bu anlamda alınınca da tabîi hukukun felsefi ve teorik temelleri Antik Çağ'a kadar geri gider.

M.Ö.5. yüzyılın ortalarında Sofistler, doğadan olan ile insanlar tarafından konulan kurallar arasında bir ayırım yaparlar ve ikincileri reddederler. Sofistler'den Antiphon, tabîi hukuk ile pozitif (insanın koyduğu) hukuk arasındaki zıtlığa dikkat çekerek, 'yanlış sanılara(doxa) dayanan 'konulmuş' (pozitif) yasaların güçsüz olduğunu söyler ve buradan insanların doğuştan eşit oldukları sonucunu çıkarır'. Ona göre yalnız Yunanlılar kendi aralarında değil, Yunanlılar ile Barbarlar da

eşittir<sup>1</sup>. Bu anlayışın bir sonucu olarak, toplumdaki imtiyazlara ve dolayısı ile de köleliğe karşı çıkarlar.

Tabiî hukuk ve onun da temeli olan tabiî hak meselesi Antik Çağ'dan beri neredeyse her türlü sosyal ve siyasî felsefeye temel yapılmıştır. Yani toplumdaki eşitsizlik ve imtiyazlar da tabiî hukuk temelinde izah edilebilmiştir. Meselâ Antik Yunan filozoflarından Platon ve Aristo, köleliği meşrulaştırırken, onun bu 'tabiî'liğine dikkat çekmişlerdir. Bunlardan Platon, toplumu 1) Filozoflar, 2) Askerler, 3) Tüccarlar, zanaatkârlar, çiftçiler, köleler şeklinde sınıflara ayırdıktan sonra, üçüncü sınıfın insan vücudunun aşağı kısımlarına atılan şehvetli ruha karşılık olduğunu ve ona yakışan şeyin de, kendisi için düşünen ve harbeden yüksek sınıfa itaat etmek olduğunu söyler<sup>2</sup>. Aristo da bu konuda hocasını takip eder ve 'kölelerin yapacağı işi görecektir makinelere icat edilmedikçe, köleliğin bir doğal kurum olarak kalacağını söyler<sup>3</sup>. Hatta Aristo'ya göre bu aşağı dereceden işleri görmeye yaradılış olarak mahkûm olan yalnızca bireyler değil, belki kavimler de vardır. Yunanlılar ile Barbarları (Yunanlı olmayanları) karşılatınca, bu yargının verilmesi gerekir<sup>4</sup>.

Helenistik dönem filozoflarından Stoalılar da (M.Ö.3. yüzyıl) 'doğaya aykırı olan' ile 'doğal olan' arasında ayırım yapmışlar ve doğaya aykırı olanın insanda içgüdülerin ağır basıp üstünlük kazanması, doğal olanın ise, herkeste bulunan, herkeste bir olan aklın egemen, üstün olması olduğunu söylerler. Onlara göre doğal olan akla uygun olandır. Bu ikisi aynı şeydir<sup>5</sup>.

Stoalılar'ın tabii hukuk anlayışına olan hizmetleri, esas olarak tabiata uygun yaşamayı tavsiye etmeleri, bunun da akla uygun ve aklın egemen olduğu bir yaşama biçimi olduğu yolundaki anlayışlarının daha sonraki tabiî hukukçu düşünürlere ilham kaynağı olmasıdır. Bu

<sup>1</sup> Zikreden: Gökberk, Macit (1980); Felsefe Tarihi, İstanbul: Remzi Kitabevi Yayınları, s: 46

<sup>2</sup> Weber, Alfred (1998); Felsefe Tarihi, Çev: H. Vehbi Eralp, İstanbul: Sosyal Yayınları, s: 6

<sup>3</sup> Vorlander, Karl (2004); Felsefe Tarihi, Cilt I-II, Çev: Mehmet İzzet-Orhan Saadeddin, İstanbul: İz Yayıncılık, s: 159

<sup>4</sup> Aynı eser, s: 159

<sup>5</sup> Gökberk, Macit; a.g.e, s: 106

düşünürlerden birisi de Romalı Cicero (M.Ö. 106-44)' dur. Cicero tabîi hukuku açıklarken, 'O, Atina'da bir kural, Roma'da bir başka kural öne sürmez ve bu kural bugün başka, yarın başka olmaz. Ortada ancak tek, her zaman tüm insanları kapsayan, ezeli ve değişmez bir yasa kalır'<sup>6</sup> demektedir.

Hukukun daha çok hakim sınıfları koruduğu, suç işleyen mensup olduğu sınıfa göre cezaların da farklılaştığı bu çağlarda Sofistler'den gelip, Stoalılar'da ve onların takipçilerinde sistematik açıklamasına kavuşan bu tabîi hukuk anlayışı, Roma'da hukuku nisbeten 'insanileştiren' bir unsur oldu. Bu hususa dikkat çeken Sadri Maksudî Arsal da 'Oniki levha kanunları ile başlayan, oldukça iptidai bir hukuk sistemi olan Roma hukukunun merhamet, insaniyet ve adalet istikametinde inkişafını temin eden amillerden biri ve en mühimi işte bu Stoicistler tarafından ileri sürülmüş fikir ve esaslar olmuştur'<sup>7</sup> der.

Stoalılar'ın, tabîi olan ile aklî olan arasında kurdukları paralelliğe Cicero da dikkat çeker ve tabîi hukukun tabiata uygun akıldan başka bir şey olmadığını söyler<sup>8</sup>. Cicero tabîi hukuku akılla ilişkilendirirken, akılı bütün varlıkların –ve bu arada tanrıların da- üstüne çıkararak, onu tartışmaz bir referans kaynağı haline getirir. Nitekim Yasalar isimli kitabında 'akıl yalnız tanrıları ve insanları değil, doğayı, evreni de yöneten ilkedir'<sup>9</sup> demektedir.

Cicero'nun yaşadığı dönem, Roma İmparatorluğu'nun güçlü olduğu bir dönemdi. Hâkimiyet Ortadoğu'ya kadar genişlemiş, Suriye ve Kudüs fethedilmişti. Cicero, İmparatorluğun bu güçlü döneminde M.Ö.63 yılında

---

<sup>6</sup> Şenel, Alâeddin (1982); Siyasi Düşünceler Tarihi-Tarihöncesinde, İlkçağda, Ortaçağda ve Yeniçağda Toplum ve Siyasal Düşünüş, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, s: 247

<sup>7</sup> Arsal, Sadri Maksudî (1948); Umumi Hukuk Tarihi, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınlarından, s: 418

<sup>8</sup> Güriz, Adnan (1987); Hukuk Başlangıcı, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlarından, s: 192

<sup>9</sup> Şenel, Alâeddin; a.g.e, s: 246

\* Konsüller, Roma'da, Cumhuriyet Döneminde Halk Meclisi tarafından ve bir yıllık süre için devleti yönetmek üzere seçilirlerdi. İki Konsül bulunurdu. Halkın temsilcileri durumundaydılar.

konsüllüğe(\*) seçilmişti. Yani sadece edebiyatçı, siyaset felsefecisi ve güçlü bir hatip değil, aynı zamanda bir devlet adamıydı. Ama devlet adamlığı değil, düşünce adamlığı öne çıkmış, tabîi hukuka devletin de üzerinde bir yer vermişti. Güçlü bir devletin vatandaşı olması dolayısıyla Cicero'nun devleti kurtarmak veya güçlendirmek gibi bir endişesi söz konusu olamazdı. Dolayısıyla o, devlete karşı tabîi hukukla güvence altına alınmış kişi haklarını korumayı ön plana almıştı.

## 1.2 Yeniçağ'da Tabîi Hukuk Yaklaşımı

İlkçağ'da geniş bir literatüre sahip olan tabîi hukuk yaklaşımı Ortaçağ'da unutulmuş gibidir. Bunun da sebebi, 4.yüzyılın başlarında (313 yılında) Roma'da tanınıp meşruiyet kazanan Hıristiyanlık'ın Batı Avrupa'nın düşünce hayatına hâkim olması ve artık düşünürlerin, 'dogma'nın dışında bir 'tabîi hukuk' arayışına girmeyi yanlış bulmaları olmalı idi.

Ortaçağ boyunca Batı düşünce hayatında bahsi geçmeyen tabîi hukuk anlayışının 16.yüzyıl ortalarında gündeme getirilmesinin sebebini 14.yüzyıldan itibaren Batı'da meydana gelen gelişmelerde aramak gerekir. 14.yüzyılın ortalarında İtalya'da ortaya çıkan Rönesans Hareketi, bu ülkede felsefî (hümanizm) ve edebî bir hareket olarak başlamış, daha sonra yavaş yavaş bilimin bütün alanlarına yayılmıştı. Yeni yeni keşfedilen klasiklerin rehberliği ile bütün Ortaçağ'ın bilimsel ve dinsel değerleri eleştiri süzgecinden geçirildi<sup>10</sup>. Bütün bu bilimsel ve kültürel faaliyetler Batı Avrupa insanının düşünce ufkunu genişletmiş ve yeni keşif ve icatları harekete geçirmişti. 1450 yılında matbaa icat edilmiş, 1492 yılında Amerika keşfedilmişti. Matbaa icadı, bilginin geniş kitlelere yayılmasını sağladı. Bu entelektüel gelişmeye ekonomik alanda meydana gelen bir zenginleşme eşlik etmişti. Amerika'nın keşfinden sonra, bu kıtanın zengin madenleri Avrupalılara yağmalanmış ve bu da Avrupa'da bir maden bolluğuna, dolayısıyla bir zenginleşmeye sebep olmuştu. Toplum yapısı değişmemiş, burjuvazi önemli bir rol oynamaya başlamıştı. Merkezî devletler kurulmuş, ekonomik hayatta derin değişiklikler

<sup>10</sup>İnalçık, Halil (2011); Rönesans Avrupa'sı, İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, s: 62

olmuştu. Kapitalizm ilk belirtilerini yavaş yavaş gösteriyordu (...). Fikrî ve ekonomik alanda önemli bir rol oynayan bireysellik (individualism) ilkesi hayatın her alanında etkili olmaya başlamıştı<sup>11</sup>.

Rönesans'ın akla ve hür düşünceye değer veren anlayışı, dinî alanda da etkisiz kalmadı ve Avrupa'da yeni bir devrimin yolunu açtı. Bu, Hıristiyanlık'ta reformu esas alan dinî devrimdi. Almanya'da Luther'in başlattığı hareket, Tanrı ile kul arasındaki aracılığa karşı çıkıyor, yalnız imanın kurtuluşu sağlayabileceğini, Papalık tarafından sözü edilen bağışın değeri olmadığını, bu işe yardım eden rahiplerin de suç ortağı olduklarını bildiriyordu<sup>12</sup>. Hareket Almanya'dan Fransa, İngiltere, Hollanda ve Belçika'ya yayılmış, sonuçta İngiltere ve Almanya kendi bağımsız kiliselerine sahip olmuşlardı.

Batı Avrupa'da, monarşik merkezî devletlerin kuruluşu ekonomik hayat üzerinde de etkisiz kalmadı. İç emniyeti ve sükûnu kurmaya çalışan krallıklar, bu suretle ticaretin gelişmesine yardım ediyorlardı<sup>13</sup>. Yani bir yerde siyasî birlik ve ekonomik canlılık birbirini gerektiriyor ve destekliyordu. Ekonomik canlılığın ihtiyaç duyduğu altyapı hizmetleri, yol güvenliği ve bütün bunların malî temeli olan düzenli vergi toplanması güçlü bir merkezî otoritenin bulunmasına bağlı idi. Bu sebeple de 16 ve 17.yüzyıl siyaset felsefecileri genellikle güçlü iktidarlardan, daha da ötesi mutlak monarşilerden yana görüş belirtmişlerdir.

16.yüzyıl düşünürlerinden Jean Bodin (1530-1596), tabiî hukuku mutlak monarşiyi meşrulaştırmanın bir aracı gibi görmüştü. O'na göre 'Tanrıya karşı sorumlu ve tabiî hukuka tabî olan egemen ve ardılları, ne yüküm taşırlar ne de uyruklarına meşru olarak hesap vermek durumunda bırakılabilirler. Ülkemizin yarası, egemenin buyruğundan başka bir şey değildir. Buna göre; hükmetme iktidarı üzerinde herhangi bir sınırlama gayrimeşru olmak gerekir'<sup>14</sup>. Yani egemenin, sahip olduğu mutlak otorite

---

<sup>11</sup> Aynı eser, s: 157

<sup>12</sup> Aynı eser, s: 172

<sup>13</sup> Aynı eser, s: 126

<sup>14</sup> Sabine, George (1969); Siyasal Düşünceler Tarihi-II, Çev: Alp Öktem, Ankara: Türk Siyasi İlimler Derneği Yayını, s: 82

yetkisini ve bu yetkinin tartışılmazlığını tabîî hukuktan aldığı inancındadır. Jean Bodin yönetilenlerin yöneticiye karşı herhangi bir hakkı ve onun üzerinde bir sınırlamasının olmasını kabul etmez. Egemen iktidarın tek sınırının tabîî hukuk olduğunu söyler. Ona göre ‘doğa yasası insan yasasının üstünde olup, bu yasa hakikatle ilgili belirli değişmez ölçüleri koyar. Gerçek bir devleti şiddetten ayıran sadece bu yasanın gözetilmesidir<sup>15</sup>. Ne var ki, yöneticinin tabîî hukuka uygun veya aykırı davrandığını tesbit etmeye yetkili bir makam göstermemiş olması, yani yöneticinin kontrolsüz bulunması, buradaki tabîî hukuku işlemez hale getirmektedir.

17.yüzyıl düşünürlerinden Hollandalı Hugo Grotius (1583-1642) yeniçağın ilk gerçek tabîî hukukçusudur. Çünkü tabîî hukuku izah ederken, onu ne teolojik bir kaynakla, yani Tanrı’yla temellendirir, ne de Jean Bodin gibi, herhangi bir rejimin aklileştirilmesinin aracı yapar. Yanî bu konuda Jean Bodin’den daha makûl ve tutarlıdır. Grotius tabîî hukuku akla dayandırır ve ‘tabîî hukuk, Allah mevcut olmasa veya beşerî şeylerle uğraşmasa bile yine mevcuttur<sup>16</sup>’ der. Tabîî hukuku akılla, doğru düşünceyle özdeşleştirmesinin<sup>17</sup> bir sonucu olarak devleti, siyasî organizasyonu da sosyal sözleşmeden çıkarır. Bunu yaparken de diğer sosyal sözleşmecilerin birçoğu gibi sosyal sözleşmeyi farazî bir şey değil, bir gerçeklik, bir vakıa olarak kabul eder. Yalnız tek bir sosyal sözleşme olmadığını, onun insanın kendi mahiyetinden sudûr etmediğini belirttikten sonra, insanın mahiyetinden gelen şeyin sadece beraber yaşamak olduğunu, ancak toplumun alacağı şeklin, insanın serbest seçimine bırakıldığını söyler<sup>18</sup>. Yani Grotius, tabîî hukuktan herhangi bir rejimin gerekliliği konusunda bir hüküm çıkarmaz. Ölçü aldığı tek şey, bulunan çözümün aklın, doğru düşüncenin ürünü olmasıdır. Bu konuda aklın hakemliğine o derece bir üstünlük ve tartışılmazlık tanır ki ‘Tanrı dahi iki

<sup>15</sup> Aynı eser, s: 84

<sup>16</sup> Del Vecchio, Giorgio (1940); Hukuk Felsefesi Dersleri, Çev: Suut Kemal Yetkin, İstanbul: Maarif Vekilliği Yayını, s: 55

<sup>17</sup> Sabine, George; a.g.e, s: 102

<sup>18</sup> Del Vecchio, Giorgio, a.g.e, s: 56

kere ikinin dört olmasını değiştiremeyeceği gibi, aslen kötü olanı da iyi yapamaz<sup>19</sup> der.

### 1.2.1 Thomas Hobbes

17.yüzyılda yaşayan materyalist filozof İngiliz Thomas Hobbes (1588-1679) da Jean Bodin gibi, tabii hukuk kavramını mutlak monarşiye temellendirmek için kullanmıştır. Hobbes'a göre insanlar devletten ve toplumdan önce tabiat durumu içinde yaşıyorlardı. Medeniyetin olmadığı bu dönem, herkesin herkesle savaşın hüküm sürdüğü bir dönemdir. Bu dönemde insan insanın kurdu idi (homo homini lupus)<sup>20</sup>. Tabiat durumundaki bu kaos ve güvensizlik, insanları, toplumda huzur ve güveni sağlayacak bir çare aramaya sevketti. Bulunan gerekçesi şu düşünce idi: Nefsin korunması konusunda barış ve işbirliğinin faydası, şiddet ve genel rekabetten daha büyüktür<sup>21</sup>. Toplumda bu barış ve işbirliğini sağlayan da toplum fertleri arasında meydana gelen bir sözleşme olmuştur. Bu toplum sözleşmesi ile yönetilenler bütün haklarını egemen güce temelli olarak devretmişlerdi<sup>22</sup>.

Hobbes'un sosyal sözleşme veya toplum sözleşmesi kavramının kendine has özellikleri vardır. Bir kere yönetici yani egemen güç bu sözleşmenin tarafı değildir. Yani sözleşme yönetenlerle yönetilenler arasında değil, yönetilenlerin kendi aralarında yapılmıştır. Dolayısıyla sadece yönetilenleri bağlar, yöneten için herhangi bir yükümlülük doğurmaz. İkinci olarak, bu sözleşme tabiat durumunda yaşarken ve bir kereye mahsus olmak üzere yapılmıştır. Yani sözleşmenin değiştirilmesi, yenilenmesi vb. söz konusu değildir. Bundan da şu sonuç çıkar: Fertlerin bu sözleşmeye dolayısıyla yöneticinin egemenliğine mutlak sadakati, egemen güç onların emniyet ve asayişini koruyacağı yerde onlara zarar verse bile çözülmaz bir bağ olarak kalır<sup>23</sup>. Üçüncü olarak yöneten ve yönetilenler arasındaki ilişkiyi açıklamada sosyal sözleşme kavramına

---

<sup>19</sup> Sabine, George; a.g.e, s: 102

<sup>20</sup> Şenel, Alâeddin; a.g.e, s: 411

<sup>21</sup> Sabine, George; a.g.e, s: 146

<sup>22</sup> Şenel, Alâeddin; a.g.e, s: 412

<sup>23</sup> Del Vecchio, Giorgio; a.g.e, s: 60



başvuranlar, genelde demokratik eğilime sahip olup, fert hürriyetini öne çıkararak düşünürlerdir. Hobbes'un ise, sosyal sözleşmeden yola çıkarak mutlak monarşiye varmasının, fertleri egemen otorite karşısında adeta köleleştirmesinin sebebini ise, yaşadığı dönemdeki İngiltere'nin iç siyasî gelişmelerde aramak gerekir.

İngiltere biri 1592-1601 yılları arasında meydana gelen, diğeri 1640'larda başlayıp on yıl sürecek olan iki iç savaş yaşadı. Bunlardan, 'Dokuz Yıl Savaşları' olarak anılan birincisi, Tyrone Kontu Hugh O'Neill'in çıkardığı bir isyanla başlamıştı. Kraliçe Elizabeth'in komutanı Lord Mountjoy'un yıkıcı misillemeleriyle son buldu. Hobbes'un olgunluk dönemine rastlayan ikincisi, İrlandalılar'ın çıkardığı bir isyan hareketi ile başladı ve İrlanda'nın 1651'de ele geçirilmesiyle son buldu<sup>24</sup>.

Hobbes, İngiltere'nin içinde bulunduğu bu kaotik durumu, egemenliğin kral ve parlamento arasında bölünmesinin bir sonucu gibi görmüş<sup>25</sup> ve mutlak monarşiyi ülkedeki iç savaş ve huzursuzluğu sona erdirecek en iyi çare olarak düşünmüştü.

Hobbes'un tabii hukuk konusundaki görüşlerine İngiltere'de yaşanan kaos halinin yaptığı etkiye, daha doğrusu belirleyiciliğe Leo Straus da dikkat çeker ve 'Hobbes'un doğa durumu öğreticisi iç savaş deneyimi üzerine kurulmuştur'<sup>26</sup> der. Dolayısıyla bireyin kendini koruma endişesi ve bu endişeye yol açan 'ölüm korkusu', Hobbes'un sistemini haklı göstermek için bulduğu temeldir. Straus'un da haklı olarak ifade ettiği gibi, eğer 'şiddete maruz bırakılarak öldürülme korkusu gerçekten en etkin güçse, gerçekleşmesi böylesine arzulan toplumsal düzenin aslında ta baştan, ya da neredeyse ta baştan beri varolması gerekirdi. Çünkü bu toplumsal düzen doğal zorunluluğun, doğal düzenin bir ürünü olacaktır'<sup>27</sup>. Straus, Hobbes'un, bu güçlüğü, insanların aptallıkları

<sup>24</sup>Davies, Norman (2011); Avrupa Tarihi, Çev: Burcu Çığman-Elif Topçugil-Kudret Miroğlu-Suat Kaya, Ankara: İmge Kitabevi Yayınları, s: 593

<sup>25</sup>Şenel, Alâeddin; a.g.e, s: 404

<sup>26</sup>Strauss, Leo (2011); Doğal Hak ve Tarih, Çev: Murat Erşen-Petek Onur, İstanbul: Say Yayınları, s: 229

<sup>27</sup>Aynı eser, s: 234

yüzünden doğal düzenin işleyişini bozduklarını varsayarak aştığını belirtir<sup>28</sup>.

### 1.2.2 John Locke

John Locke (1632-1704)'un tabiî hukuk konusundaki görüşleri, felsefî görüşlerinin etkisi altındadır. Kendisi tam bir deneycidir. İnsan zihninin doğuştan boş bir levha (tabular rasa) olduğunu, dolayısıyla doğuştan hiçbir bilgi getirmeyip, bütün bildiklerini sonradan, yaşayarak, deney yaparak öğrendiğini ileri sürer. Dış dünyayı, tabiatı bilimiz açısından bu derece önemli bir gerçeklik alanı olarak görmesi, onu tabiat hali ve tabiata uygunluk konularında da düşünmeye yöneltmiştir.

Hobbes tabiat halini herkesin herkese karşı savaştığı bir ortam olarak tasvir etmişti. Tabiî olarak buradan da, bu düzensizlik ve savaş halini bitirecek güçlü bir otoriteye ihtiyaç olacaktı. Locke ise, tabiat halinin insanların, hareketlerini düzenleme, şahısları ve mülkleri üzerinde tasarruf bakımından gerçek bir hürriyet durumunu ifade ettiğini ve tabiat halini idare eden ve herkese ödev yükleyen kanunun akıl olduğunu söyler<sup>29</sup>. Buradaki tabiat hali tasvirleri, hem Hobbes hem de Locke'un siyasi rejim anlayışlarından kaynaklanmış ve her iki filozof da arzuladıkları ve taraftarı oldukları rejimi haklı gösterecek bir tabiat hali tasvir etmişlerdir. Böylece Hobbes'un, mutlak monarşiye gerekçe olabilecek, düzensizlik ve savaş halinin yaşandığı bir tabiat durumu tasvir etmesine karşılık, Locke, arzuladığı liberal düzene tarihî bir temel olmak üzere tabiat halini tam bir özgürlük ortamı olarak tasvir etmişti. Ancak Locke bu tabiat halinde tabiî yasaya uyulmama ihtimalini de göz önünde bulundurur ve bu durumda herkesin tabiî yasayı çiğneyenleri cezalandırmak hakkı olduğunu belirtir. Ancak bu durumda da bir problem vardır. Burada yasayı çiğneyen kişiye verilecek cezayı kim belirleyip uygulayacaktır? Bunun bireylerin takdirine bırakılması cezada keyfiliğe, aşırılığa ve ölçsüzlüğe yol açmayacak mıdır? İşte bu olumsuzlukların önüne geçmek için, insanlar kendi rızaları ile tabiî yaşama dönemine son

---

<sup>28</sup> Aynı eser, s: 234

<sup>29</sup> Güriz, Adnan (1987); Hukuk Felsefesi, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s: 202

vererek, aralarında yapacakları bir anlaşma ile anlaşmazlıklarını çözümlenecek suçluları cezalandıracak bir otoritenin, iktidarın kurulacağı siyasî toplum haline geçerler ve cezalandırma haklarını da siyasî iktidara devrederler<sup>30</sup>.

Locke da Grotius gibi ‘tabiî’ olanla ‘aklı’ olan arasında bir özdeşlik kurar. Ona göre insanın akla dayanmak suretiyle hareketlerini, idaresinde yaşadığı kurumları tabiî düzenle ahenkli duruma getirmesi mümkündür. Tabiî düzen insan için en iyi yol gösterici olduğundan en iyi ahlâk tabiî ahlâk, en iyi din tabiî din ve en iyi hukuk tabiî hukuk olarak kabul edilmek lazımdır<sup>31</sup>. Demek ki, akıl ve tabiat arasında kurulan özdeşlik sonucunda varılan nokta, bütün bu kurumların- ahlâk, din ve hukuk- aynı zamanda akıldan çıkmalarıdır. Locke, nasıl bilgi anlayışıyla pozitif bilimlerin gelişmesine katkıda bulunduysa, hukuk (tabiî hukuk) anlayışıyla da cumhuriyetin ortaya çıkmasına katkıda bulunmuştur.

Buraya kadar verdiğimiz bilgilerden şöyle bir netice çıkarılabilir. Tabiî hukuk, mutlak monarşiden cumhuriyete kadar her türlü rejimi savunmaya elverişli bir anlayıştır. Objektif kriterlerinin bulunmaması, soyut bir temel kabulden hareket etmesi, onu, isteyeninin istediği gibi yorumlayıp, istediği siyasî ve sosyal sistemin emrine vermesini kolaylaştıran bir unsur haline getirmiştir. Dolayısıyla tabiî hukuka dayanarak diktatörlüğü de demokrasiyi de; monarşiyi de cumhuriyeti de savunmak mümkündür.

## **2. Hukukî Pozitivizm**

### **2.1 Genel Olarak**

Hukukî pozitivizm, felsefî pozitivizmin hukuk alanında büründüğü biçimdir. Fransız düşünür Auguste Comte (1798-1857) tarafından kurulan pozitivizm, bir 18. yüzyıl felsefesidir. Yani 18.yüzyılda ortaya çıkan ekonomik, ticarî, sınaî ve özellikle de teknik gelişmelerin bir sonucu olan ve bu gelişmelerin kaynağını açıklayan bir felsefedir. Felsefî ekollerden her birinin başlangıcı neredeyse Antik Yunan’a kadar geri gittiği halde,

<sup>30</sup>Göze, Ayferi (1986); Siyasal Düşünceler ve Yönetimler, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım Anonim Şirketi Yayını, s: 156

<sup>31</sup>Güriz, Adnan; a.g.e, s: 201

pozitivizmin neden bu kadar geç bir dönemde ortaya çıktığının cevabı, işte bu içinde doğduğu ortamda aranmalıdır.

14.yüzyılın sonlarında İtalya'da Hümanizm akımı olarak başlayan Rönesans, daha sonra bilim ve kültür alanında yol açtığı gelişmelerle Avrupa insanının ufkunu genişletmişti. İlerleyerek devam eden bilimsel keşiflerin 18.yüzyılda yol açtığı bir dizi teknolojik gelişme, insanlık tarihinde yeni bir dönemin başlangıcı işaretliyordu. 1764 yılında dokuma tezgahı, 1776 yılında denizaltı, 1807'de buharlı gemi, 1814'te buharlı lokomotif icat edilmiş, bütün bu icatlar Batı Avrupa toplumlarında tarihin hiçbir döneminde görülmemiş ölçüde bir değişme meydana getirmişti. Hayat oldukça kolaylaşmış ve hızlanmış, bütün alanlarda (tarım, sanayi, hizmetler) aşırı bir üretim artışı meydana gelmişti. Tıpta meydana gelen gelişmeler sonucunda birçok hastalığın ilacı keşfedilmiş, çocuk ölümleri azalmış ve insan ömrü uzamıştı.

Batı Avrupa'da meydana gelen teknolojik yenilikler ve bunların kıta insanının ekonomik, tarımsal, sınaî ve ticarî hayatında ortaya çıkardığı verimlilik ve zenginleşme, Batı insanının hayata ve dünyaya bakışını da değiştirmiş, bilim ve onun metodu olan gözlem ve deney, maddî ve manevî her alana uygulanabilecek, dış dünyayı olduğu kadar sosyal hayatı da düzenleyebilecek ve bütün problemleri çözebilecek bir çare gibi görünmüştü.

Batı Avrupa düşünürleri, teknolojik yeniliklerin sadece olumlu sonuçlarının görüldüğü bu dönemde, ister istemez insanlığın yeni bir çağa girdiğini ve artık hep gelişme yönünde yol alacağını düşünmeye başladılar. Dolayısıyla pozitivizm insanlığın ulaştığı bu yeni çağın felsefesi oluyordu.

Pozitivizmi felsefî alanda ilk olarak telâffuz eden Auguste Comte da bu iyimser düşüncenin gelişiminde başlıca üç aşama ayırt ediyor ve bunları teolojik ya da kurgusal hal, metafizik ya da soyut hal, bilimsel ya da pozitif hal olarak sıralıyordu. Ona göre teolojik halde insan zihni, fenomenleri, keyfî müdahalesi evrenin tüm görünür anormalliklerini açıklayan doğrudan ve sürekli doğaüstü etmenler (az ya da çok sayıda) tutumunun ürünü olarak gözünde canlandırır. Metafizik halde doğaüstü

etkenlerin yeri soyut güçlerle, dünyanın çeşitli varlıklarının içinde olan gerçek kendiliklerle (cisimleştirilmiş soyutlamalar) doldurulmuş ve bu etkenler fenomenlere bizzat kendi başlarına neden olmaya elverişli olarak tasarlanmışlardır. Pozitif halde mutlak kavramları elde etmenin imkânsızlığını kabul eden insan zihni, kendini yalnızca, iyi düzenlenmiş akıl yürütmenin ve gözlemin kullanımıyla, fenomenlerin gerçek yasalarını yani onların değişmez ard arda geliş ve benzeşim ilişkilerini keşfetmeye adanmış için, evrenin başlangıcını ve yöneldiği yeri aramaktan ve fenomenlerin asıl nedenlerini öğrenmeye çalışmaktan vazgeçer<sup>32</sup>.

Sosyolojinin kurucuları arasında sayılmakla beraber, Auguste Comte, toplumların gelişimini izah eden bu anlayışı ile kendi savunduğu pozitivist metoda ve sosyolojik bakışa ters düşmektedir. Çünkü toplumlarda meydana gelen her türlü değişme ve gelişmeyi gene sosyal faktörlerle açıklayan sosyolojik yaklaşıma karşılık, Comte bu değişme ve gelişmeyi toplumdan bağımsız olarak insan zihnindeki gelişmeyle ifade izah etmekte ve bunu herhangi bir sosyal faktörle ilişkilendirmemektedir. Yine bilgi elde etmenin biricik yolu olarak iyi düzenlenmiş akıl yürütmeyi ve gözlemi kabul etmesine rağmen, insan zihninin gelişim kanunu olarak kabul ettiği teolojik, metafizik ve pozitif hal biçimindeki sınıflandırma hiçbir gözlem tarafından doğrulanmamıştır. Yani sosyolojiye tarihî temel bulmaya ve onu felsefeden koparmaya çalışırken, düpedüz felsefe yapmıştır.

Comte'un son aşama olan pozitif hale gelene kadar kullandığı felsefi metod, bu aşamada bilimsel metotla yer değiştirir. Antik toplumları inceleyip anlamada referans kaynağı gözlem olacaktır. Nitekim onun sisteminde pozitivism, fizikî fenomenlerin incelenmesiyle gerçekleştirilmiş ilerlemeleri, sosyal olguların incelenmesine yaymak için bir girişim olarak kabul eder<sup>33</sup>. İşte Comte'un sosyolojide kullanılmasını arzuladığı bilimsel metodun hukukta da kullanılmak istenmesi 'hukukî pozitivism'i ortaya çıkarmıştır. Bu metodu kullanırken de felsefi

<sup>32</sup> Comte, Auguste (2001); Pozitif Felsefe Kursları, Çev: Erkan Ataçay, İstanbul: Sosyal Yayınlar, s: 33

<sup>33</sup> Aynı eser, s: 109

pozitivizmden ‘gözlem’ ve ‘somut olgu’ kavramlarını ödünç alarak hukuk alanına uyarlamıştır<sup>34</sup>.

Gözlem ve somut olgu kavramlarının hukuku oluşturmada temel alınması, hukukun her türlü metafizik ve a priori hüküm ve değerlendirmeden arındırılması demektir. Bu sebeple, genel olarak hukuk ahlâktan, pozitif hukuk doğal hukuktan, uygulanan hukuk ise, ideal hukuk ve politikadan kesin biçimde ayrılmalıdır<sup>35</sup>.

Hukukî pozitivizm, hukuku tamamen biçimsel olarak kabul eder ve ona herhangi bir kutsallık izafe etmez. Ona göre hukuk, üstün bir otorite tarafından konulan ve yürürlükte olan müspet hukuktur. Her türlü değer kavramını araştırma alanının dışında bırakan pozitivistler, hukuk biliminin görevini, yürürlükteki hukukun tahlil ve açıklanması ile sınırlanmışlardır<sup>36</sup>.

## **2.2 Hukukî Pozitivizmde Çeşitli Yaklaşımlar**

### **2.2.1. Analitik Pozitivizm: John Austin**

Analitik pozitivizmin en ünlü temsilcisi olan Austin, genel pozitivist anlayışa uygun olarak pozitif hukuku ‘varolan, gerçekleştirilen hukuk’ olarak tanımlar ve hukuku devletin yani hukukun organlarının yarattığını ifade eder<sup>37</sup>. Austin bu anlayışıyla sosyolojik açıdan hukukun tam tersi olan bir yaklaşımı benimser ve hukuk normunun meşru olarak kabul edilebilmesinin tek şartı olarak, onun yetkili bir organca konulmuş olmasını gerekli ve yeterli görür. Yani burada hukuku hukuk yapan şeyin, yetkili organın iradesi olduğunu belirtir. Ancak, buradan, hukukun etkin olmasına önem vermediği sonucu çıkarılmamalıdır. Nitekim ona göre, istenilen ama gerçekleştirilemeyen davranış durumunun (ihlâl) alternatifleri olarak onların mekanizmaları bulunmalıdır. Bunlar zararın

---

<sup>34</sup>Can, Cahit (1989); Oluşum Süreci İçerisindeki Hukuk Sosyolojisi, Ankara: S Yayınları, s: 26

<sup>35</sup>Aynı eser, s: 26

<sup>36</sup>Keyman, Selâhattin (1981); Hukuka Giriş ve Metodoloji, Ankara: Doruk Yayınları, s: 18

<sup>37</sup>Furtun, Ayşen (1997); İngiliz Analitik Pozitivizmi-John Austin’in Hukuk ve Devlet Teorisi, Ankara: Seçkin Yayınevi, s: 29

tazmini, hapis vb. gibi toplumun tüm üyelerini bağlayan düzeltici önlemlerdir<sup>38</sup>.

Modern hukuk açısından bakıldığında Austin'in hukuk anlayışı eksik ve kusurludur. Çünkü bu anlayışta hukuk etik değerden ve sosyal şartlardan soyutlanmış durumdadır<sup>39</sup>. Modern hukuktaki 'adalet', 'hakkaniyet', 'iyiniyet' gibi ilkelere yer olmadığı gibi, değişen şartlar dolayısıyla hukukun da o şartlar çerçevesinde yorumlanması endişesi yoktur.

Nitekim Austin, hukukun adaleti gerçekleştirmek gibi bir amaç gütmemesinin gerekli olmadığı kanısındadır<sup>40</sup>. Hukukî pozitivizmin bu iradeci anlayışının tersine, modern hukuk; ceza hukuku düzeninin bir 'değer hükümleri bütünü' ve bu hükümlerin de olanın değil olması gerekenin bir ifadesi olduğunu kabul eder<sup>41</sup>. Bu hukuk düzeni, toplumu gerçekleştirmek istenen amaçlar doğrultusunda düzenleme çabasıdır. Bunun içindir ki, modern hukuk cezayı 'suçluluk tehlikesine karşı bir toplumsal savunma' olarak görür ve cezanın amacını da 'hukuken organize toplumun yani devletin varlığını gelecekte suç işlemeleri mümkün tüm suçlulardan gelen suç tehlikesine karşı savunmadan başka bir şey olmadığı' biçimine belirler<sup>42</sup>. Hâlbuki Austin'in anladığı biçimiyle, hukukun böyle sosyal bir amacı, yani bir temiz toplum yaratma amacı bulunmamaktadır.

İradeci pozitivizm biçiminde ortaya çıkan hukukî pozitivizm, aslında devleti putlaştıran, onu bütün değerlerin somutlaşmış ifadesi haline getiren, bireyi kayıtsız şartsız devletin içinde eriten Hegel felsefesinin hukukta aldığı biçimdir. Nitekim Hegel, 'devlet objektif espri(\*) olduğuna göre, bireyin kendisi ancak onun bir üyesi olduğu

<sup>38</sup> Aynı eser, s: 29

<sup>39</sup> Gürbüz, Ahmet (2004); Hukuk ve Meşruluk-Evrensel Erdem Üzerine Bir İnceleme, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım Anonim Şirketi, s: 33

<sup>40</sup> Güriz, Adnan; a.g.e, s: 315

<sup>41</sup> Hafizoğulları, Zeki (1987); Ceza Normu-Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, Ankara: Seçkin Kitabevi Yayını, s: 27

<sup>42</sup> Aynı eser, s: 207

\* Objektif Ruh

takdirde objektifliğe, hakiki bireyliğe ve ahlâklılığa sahip olabilir<sup>43</sup> demek suretiyle, bireyin devlet karşısında 'hiç'liğini ifade etmektedir.

### **2.2.2 Sosyolojik Pozitivizm: Leon Duguit (1859-1928)**

Duguit'nin sosyolojik pozitivizm anlayışında hem Auguste Comte'un hem de Durkheim'in etkisini bulmak mümkündür. Meselâ sosyal yapının kendine has özellik ve düzenlilikleri olan bağımsız bir varlığı olduğu anlayışında Durkheim'i örnek alır. Nitekim Durkheim her bir sosyal nizam, içinde yaşayan fertlerin karşısına, onların dışında tamamıyla müstakil bir mevcudiyet olarak bulunan bir objektif varlık halinde çıkar. Bu durum, her sosyal nizamın, içinde fertlerin değişmesine bakmadan bu değişme sürelerini aşarak devam etmesiyle kendisini belirtmiş ve göstermiş oluyor<sup>44</sup> demek suretiyle sosyal yapıyı bağımsız bir gerçeklik alanı olarak vurgular. Duguit hukuku değerlendirirken de her türlü a priori yargıdan kaçınmak ve fizikötesi inançları hukuk dünyasından uzaklaştırmak gerektiği<sup>45</sup> anlayışıyla Auguste Comte'un pozitivizmini örnek alır.

Sosyolojik pozitivizmin bir hukuk ekolü olarak ortaya çıkmasında esas olarak, Durkheim'in sosyal yapıyı, bütün kurumların kendisinden çıktığı ana kaynak ve kendisine ait kanuniyetleri olan bağımsız bir gerçeklik alanı gibi görmesinin etkisi vardır. Bu etki altındadır ki, diğer sosyolojik pozitivistler gibi Duguit de, analitik pozitivistlerin yasa koyucunun iradesine, normativist pozitivistlerin de norma verdikleri önem ve belirleyiciliği sosyal yapıya vermektedir. Sosyal yapı adeta varlık nedenini ve değişme kanunlarını kendinden alan bir gerçekliktir. Bundan dolayı Duguit hukuku da sosyolojik bir olgu olarak inceler.

Sosyolojik hukuk anlayışını savunanların ortak özelliği, analitik ve normativist pozitivistlerin tersine, devletin yarattığı hukukla içtihatlarla oluşan hukukun gerçek anlamda hukuk olmadığını ve hukukun sosyal bir

---

<sup>43</sup>Hegel, G. W. F (1991); Hukuk Felsefesinin Prensipleri, Çev: Cenap Karakaya, İstanbul: Sosyal Yayınları, s: 200

<sup>44</sup>Freyer, Hans (1977); İçtimai Nazariyeler Tarihi, Ankara: Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Yayınları, s: 136-137

<sup>45</sup>Güriz, Adnan; a.g.e, s: 321



gerçeklik ve kökleri toplumsal grupların zorunlu olarak benimsedikleri yaşama biçiminin ve toplumsal faaliyetlerin derinlikleri içinde olduğu<sup>46</sup> anlayıştır. Bu anlayışta hukuk normu geçerliliğini tamamen sosyal yapıya uygunluğundan alır. ‘Kanun üstünlüğü’ veya ‘kanun hâkimiyeti’ gibi kavramlar, gerçekten siyasî iktidarın iradesi olan yasaları hukukun üstüne çıkarmaktadır<sup>47</sup>. Dolayısıyla sosyolojik hukuk anlayışı, hukukun bağımsız varlığı olduğunu kabul etmez ve onu sosyal yapının bir yansıması olarak görür.

Duguit, sosyal yapıya verdiği bu belirleyicilik rolünün bir sonucu olarak, devlet ve hükûmete de inisiyatif tanımamaktadır. Devlet ve hükûmet egemenliğe ilişkin statülerinden yoksun bırakılmakta ve sosyal organizasyonun, bazı özel görevleri bulunan birer parçası durumuna düşmüş olmaktadır<sup>48</sup>.

Hukukun meşruluğunun kaynağını sosyal yapıda bulan Duguit, sosyal normun mutlak bir varlığı olduğunu kabul etmez. Ona göre sosyal norm, kendiliğinden iyi veya kötü olanın, kendiliğinden emredilenin veya yasaklananın kriteri olabilecek a priori bir ilkeyi göstermez<sup>49</sup>. Aksine sosyal norm, içinde doğduğu toplumun sosyal ilişkilerinin bir ifadesi olmak durumundadır. Bu ilişkilerde amaçlanan şey, sosyal normun da onayladığı bir sonuçtur. Dolayısıyla normun anlamını belirleyen unsur, normun işlevsel içeriğidir<sup>50</sup>. Normun içeriği toplumdaki dayanışmaya hizmet ettiği oranda geçerlidir. İşte Duguit’in Durkheim’den ödünç aldığı bu dayanışma kavramı, onun sisteminin yani sosyolojik pozitivizmin temel taşıdır<sup>51</sup>. Onun içindir ki, a priori bir kavram olarak düşündüğü adalet ilkesini sisteminin dışında bırakır. Ancak Duguit, hukuk anlayışının insandan fazla soyutlanmış bulunduğunu düşünmüş olmalı ki, hayatının son yıllarında hukuka ilişkin yaptığı son tanımında, hukukun

<sup>46</sup> Keyman, Selâhattin; a.g.e, s: 214

<sup>47</sup> Göger, Erdoğan (1979); Hukuk Başlangıcı Dersleri, Ankara: Yetkin Yayınları, s: 185

<sup>48</sup> Can, Cahit; a.g.e, s: 72

<sup>49</sup> Güriz, Adnan; a.g.e, s: 325

<sup>50</sup> Keyman, Selâhattin; a.g.e, s: 143

<sup>51</sup> Can, Cahit; a.g.e, s: 70

toplumsal çevrede geçerli olan adalet duygusu doğrultusunda belirlendiğini vurgulamıştır<sup>52</sup>.

### **2.2.2 Normativist Pozitivizm: Hans Kelsen (1881-1973)**

Analitik pozitivizm, hukuku hakim otoritenin iradesinden ibaret sayan anlayışına karşılık, normativist pozitivizm, hukuku insanlar tarafından konan normların bütünü olarak anlamakta, hukukî olanla hukukî olmayanı birbirinden ayırmak için ölçü olarak norma başvurmaktadır<sup>53</sup>. Yani normativist pozitivizm, hukuku biçimsel olarak ele almakta ve değerlendirmektedir. Dolayısıyla biçimi korumak da burada önemli bir unsurdur. Yani kanun hükmünün yorumlanması ya da hakim tarafından hukuk yaratılması mümkün değildir. Hukuk normunun içeriği ile meşgul olunmamakta, onun biçimsel olarak norm niteliğini taşıması yeterli görünmektedir.

Austin'in hukuk kuralının öncelikle bir emir ve irade olarak kabul eden anlayışına karşılık, Kelsen, hukuk kuralının esas olarak normatif olma özelliğine dikkat çeker. Ancak buradaki normatiflik bir değer yargısı ifade etme anlamında değildir, belirli bir davranışı emretme veya yasaklama anlamındadır<sup>54</sup>. Kelsen hukukun bir legal normlar sistemi olduğunu söylerken, legal normların içerikleriyle meşruiyet kazanmadıklarını, bir normun yalnızca belli usûlde ve belli bir kuraldan neşet etmekle özel bir biçimde legal norm niteliğine kavuştuğunu belirtir<sup>55</sup>. Dolayısıyla hukuk normunun meşruluk kazanmasının ilk şartının belli bir davranış hakkında bir emir veya yasak içermesi olduğunu, bu normun da 'temel norm'a uygun olması gerektiğini söylemektedir. Yani bir hukuk normunun yürürlüğü, kendisinin daha üstün bir norma biçimsel yönden uygun olarak çıkarılmış olmasından doğar<sup>56</sup>. İşte kademeli bir biçimde geriye doğru gidilerek ulaşılan en üstün norm temel normdur.

---

<sup>52</sup> Gürbüz, Ahmet; a.g.e, s: 55

<sup>53</sup> Keyman, Selâhattin; a.g.e, s: 38

<sup>54</sup> Güriz, Adnan; a.g.e, s: 338

<sup>55</sup> Yücel, Mustafa Tören (2003); Hukuk Felsefesi, Ankara: Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, s: 72

<sup>56</sup> Aynı eser, s: 72

Austin'in olduğu gibi Kelsen'in hukuk sisteminde de hukuku insanileştirmek veya toplum yaşayışı ile uyumlu duruma getirmek gibi bir endişe söz konusu değildir. Hukuk ile devletin özdeşliğini savunan Kelsen'e göre hukuk, devletin çıkardığı yasalar veya diğer hukuk metinlerinden oluşur. Hukuku bilimsel yönteminde bütün toplumsal, politik ve ideolojik unsurlardan soyutlamaya çalışır<sup>57</sup>. Dolayısıyla Kelsen'in anlayışında adalet, özgürlük, eşitlik gibi kavramlara yer yoktur. Nitekim onun anlayışına göre, hukuk normu hiçbir ahlâki değer taşımayan bir baskı normudur<sup>58</sup>.

Kelsen temel normun herhangi bir organ tarafından çıkarılmadığı, bunun hukuk düşüncesine ait bir varsayım olduğu kanısındadır<sup>59</sup>. Ancak bu keyfî bir varsayım olmayıp, hukukçularca paylaşılan bir kabulden ibarettir. Bunu bir tür, modern hukuktaki 'hukukun genel ilkeleri'ne benzetebiliriz.

## SONUÇ

Hukukun kaynağı ile ilgili temel yaklaşımlardan ikisini ele aldığımız bu çalışmadan ortaya çıkan sonuç şu olmaktadır: Hukukun kaynağı ancak objektif kriterlere dayandırılırsa hak ve hürriyetlerin bir teminatı olabilir. Aksi takdirde tabii hukuk gibi oldukça muğlâk ve soyut bir kavrama yahut da ister yetkili organların iradesine ister sosyal yapıya isterse belirli usul ve esaslara göre çıkarılmış olma kriterlerine dayansın, hukukun gene mevcut siyasî otoritenin yorumuna bağlı olacağı ve keyfiliğe yol açacağı açıktır.

---

<sup>57</sup> Çeçen, Anıl (2003); Adalet Kavramı, Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, s: 157

<sup>58</sup> Aynı eser, s: 158

<sup>59</sup> Güriz, Adnan; a.g.e, s: 340

### KAYNAKÇA

- Arsal, Sadri Maksudî;** Umumî Hukuk Tarihi, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul- 1948
- Can, Cahit;** Oluşum Süresi İçerisindeki Hukuk Sosyolojisi, S Yayınları, Ankara-1989
- Comte, Auguste;** Pozitif Felsefe Kursları, Çev. Erkan Ataçay, Sosyal Yayınlar, İstanbul-2001
- Çeçen, Anıl;** Adalet Kavramı, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara-2003
- Davies, Norman;** Avrupa Tarihi, Çev. Burcu Çağman-Elif Topçugil-Kudret Emiroğlu- Suat Kaya, İmge Kitabevi Yayınları, Ankara-2011
- Del, Vecchio, Giorgio;** Hukuk Felsefesi Dersleri, Çev.Suut Kemal Yetkin, Maarif Vekilliği Yayını, İstanbul-1940
- Freyer, Hans;** İctimai Nazariyeler Tarihi, Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Yayını, Ankara-1977
- Furtun, Ayşen;** İngiliz Analitik Pozitivizmi-John Austin'in Hukuk ve Devlet Teorisi, Ankara-1997
- Göger, Erdoğan;** Hukuk Başlangıcı Dersleri, Yetkin Yayınları, Ankara-1979
- Gökberk, Macit;** Felsefe Tarihi, Remzi Kitabevi Yayınları, İstanbul-1980
- Göze, Ayferi;** Siyasal Düşünceler ve Yönetimler, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. Yayını, İstanbul-1986
- Gürbüz, Ahmet;** Hukuk ve Meşruluk-Evrensel Erdem Üzerine Bir İnceleme, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. Yayını, İstanbul-2004
- Güriz, Adnan;** Hukuk Başlangıcı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara-1987

- Hafizoğulları, Zeki;** Ceza Normu-Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, Seçkin Kitabevi Yayını, Ankara-1987
- Hegel, G.W. F;** Hukuk Felsefesinin Prensipleri, Çev. Cenap Karakaya, İstanbul-1991
- İnalçık, Halil;** Rönesans Avrupa'sı, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul 2011
- Keyman, Selahattin;** Hukuka Giriş ve Metodoloji, Doruk Yayınları, Ankara-1981
- Sabine, George;** Siyasal Düşünceler Tarihi-2, Çev. Alp Öktem, Türk Siyasi İlimler Derneği Yayını, Ankara-1969
- Straus, Leo;** Doğal Hak ve Tarih, Çev. Murat Erşen-Petek Onur, Say Yayınları, İstanbul-2011
- Şenel, Alâeddin;** Siyasi Düşünceler Tarihi-Tarihöncesinde İlkçağda, Ortaçağda ve Yeniçağda Toplum ve Siyasal Düşünüş, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara-1982
- Vorlander, Karl;** Felsefe Tarihi-Cilt:1-2, Çev. Mehmet İzzet-Orhan Saadettin, Günümüzün Diline Aktaran: Yüksel Kanar, İz Yayıncılık, İstanbul-2004
- Weber, Alfred;** Felsefe Tarihi, Çev.H.Vehbi Eralp, Sosyal Yayınlar, İstanbul-1998
- Yücel, Mustafa Tören;** Hukuk Felsefesi, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını

