

HUKUKUN OBJEKTİVİTE KAZANMA SÜRECİ

Doç. Dr. Bahir Güneş TÜRKÖZER*

İnsanlığın en önemli savaşlarından biri de, hukuku bireysellikten kurtarma ve ona bir objektivite kazandırma uğrunda yaşanmıştır. Bu savaşım, hukuku bireysellikten, keyfilikten (yani sübjektiviteden) kurtararak onu objektif (nesnel, yansız) ilkeler temeli üzerinde yapılandırma ve her yer ve zamanda geçerli (evrensel) kılma çabasıdır.¹ Bu savaşımın ilk izlerini Eski Yunan'da, "eleştirel düşünce"nin kendini hissettirmeye başladığı dönemde (MÖ 7. yy.da) bulmaktayız. Egemen gücün, tebaa üzerinde uyguladığı buyruk ve kurallardan doğan yükümlülüğün, "haklı" ya da "adil" olup-olmadığı, bu dönemde sorgulanmaya başlanmıştır.

Felsefi düşüncenin gelişmeye başladığı MÖ 6. yy.dan itibaren, insan davranışları, davranış kuralları "değer" boyutunda incelenmeye ve evrensel geçerliliğe sahip "iyi" ve "haklı" davranışın temel ölçütleri, temel ilkeleri açıklanmaya çalışılmıştır. Bu yüzyıldan itibaren, bir yandan felsefenin insana dönük boyutu olan etik alanında, öte yandan site devletlerinde varlığı gözlenen yasa farklılıklarını ortadan kaldırmak amacıyla, evrensel ilkeler temelinde ve tüm site devletleri için geçerliliği olan "norm"un oluşturulması yönündeki çabalar dikkati çekmektedir. Bu düşünsel çabalar

* Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı öğretim üyesi.

¹ Hukukun bilimsel kimlik kazanması, objektivitenin algılanması ile başlar; bu durum, hukukun, yasa koyucunun iradesi dışında bir varlığa sahip olması demektir. Şayet hukuk, salt yasa koyucunun iradesi, istem ve özlemleri olarak varlık kazansa idi, kaçınılmaz olarak bilimsel inceleme alanının dışında kalırdı. (Tarık Özbilgen, Tabi hukuk görüşünden Sosyolojik Hukuk Görüşüne, *İÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XXX, S. 1-2, s.282.) François Geny'nin ifade ettiği gibi: "Pozitif hukukun üstünde hukuksal nitelikli bir takım kuralların varlığı kabul edilmez ise, yasa koyucunun her türlü keyfilğine, günübürlük efendilerin elinde oyuncak olma sonucuna katlanmak zorunda kalırız." (Hamide Topçuoğlu, 20. yy Tabi Hukuk Rönesansı, İstiklal Matbaacılık, Ankara-1955, s. 49).

kısa sürede ürünlerini vermiş ve ilk çağ insanı “doğal hukuk” düşüncesine (idesine) ulaşmıştır.

Doğal hukuk düşüncesi, hukukun objektivite kazanması sürecinin ilk ve önemli düzeyini ifade eder. Doğal hukuk, salt felsefi bir temel üzerinde oluşmuş ve akla dayalı soyut ilkeler demeti olarak anlam kazanmıştır. Bu nedenle, doğal hukuk düşüncesi (idesi), felsefi nitelikli bilgiyi kaçınılmaz kılmıştır; öyle ki, bu felsefi temel, “norm”un biçimini değil salt içeriğini belirlemeye dönük ilkeler olarak anlam kazanmıştır.²

Doğal hukuk, eşyanın doğasında yer alan ve ancak akıl yoluyla kavranabilir bir hukuk düşüncesidir ve ilkeleri, eşyanın doğasına denk düştüğü içindir ki, “doğru” ve “adil” olarak nitelenir. Eşyanın doğası nitelemesi, dar anlamda, insanın yaratılış özelliği, yaşama biçimi ve içinde yaşadığı doğal ortamla etkileşimini deyimler.

Doğal hukukun değişmesi düşünülemez, bu anlamda mutlak ve idealdir; çünkü, doğal hukuk ilkeleri, insan doğası gibi değişmez bir nitelik gösterir. İnsanın gerçek doğasını niteleyen ve onu diğer canlılardan ayırt eden şey, akıl ve bilinç sahibi olmasıdır; bu nedenle doğal hukuk, ancak insan aklına ve bilincine uygun nitelik gösteren hukuktur. Pozitif hukukun üstünde bir hukuk düşüncesi vardır ki, o da doğal hukuktur. Doğal hukuk, “pozitif hukuk”un yegane kaynağıdır; bu anlamda, doğal hukuka uygunluk göstermeyen pozitif hukuk “meşruluk” (légalité) temelinden yoksun demektir. Bu anlamda doğal hukuk, İlkçağ’dan itibaren, egemen iradeyi (yasa koyucuyu), objektif ve evrensel nitelikli etik değerlerle sınırlandıran bir hukuk anlayışı olarak anlam kazanmıştır.

İlkçağ felsefesi içinde önemli bir yer tutan Stoacılar’a göre, doğada bütün insanlar eşittir. İnsanların eşitliği ilkesi, doğa yasalarının gereğidir ve doğa yasalarına uygunluktur. Site yasalarının sağladığının dışında, insanın doğadan gelen bir iç özgürlüğü vardır ve bunun güvence altında tutulması, hukuk düşüncesinin varlık nedenidir. Doğal hukuk düşüncesi, İlkçağ’da, insanın doğasında var olan eşitlik ve özgürlük değerlerinin korunması temelinde objektivite kazanmıştır. Özgür ve eşit birey ideali, mağrur Roma vatandaşının beklentilerine denk düşmüş ve doğal hukuk düşüncesi ilk uygulama boyutunu (hukuk sistemini) Roma da kazanmıştır. Denilebilir ki, İlkçağ dönemine ilişkin doğal hukuk düşüncesi ilk kez Eski Yunan’da farkedilmiş, oradan Roma’ya geçmiş ve etkinliğini 5. yy.a kadar devam ettirmiştir.

² Hukuka biçim açısından objektivite kazandırılması konusunu, tartışma alanının dışında tutmak istedik; çünkü, objektivite, salt biçimde değil içerikte saklıdır; çünkü irade, kendisini içerikte gösterir.

Ortaçağ'da, Tanrı iradesi ve buyrukları ile katı bir dinsel içerik kazanmış olan hukuk düşüncesi, aklın dini ilkelere bağımlı kılınması sonucunu yaratmış; aklın, baskıdan kurtulması ve özgürleşmesi süreci, ancak Rönesans ve Reform Hareketleri'yle mümkün olabilmıştır.

Doğal hukuk düşüncesi 17. yy.dan itibaren yeniden belirmeye başlamış, akıl yoluyla algılanan matematik ilkeler nasıl değişmez ve mutlak bir nitelik taşıyorsa, doğal hukuk düşüncesinin de geçerli ve mutlak olduğu ifade edilmiş (Hugo Grotius, 1583-1645) ve bu yüzyılda "*Rasyonalist Doğal Hukuk*" düşüncesine ulaşılmıştır. Grotius'a göre, doğal hukuk değişmez esaslara sahiptir; matematik ilkeler ve doğa yasaları gibi doğal hukuk ilkeleri de değişmez niteliklidir; öyle ki, Tanrı dahi doğal hukuk ilkelerini değiştiremez.³

Bireyci bir temele sahip olan Rasyonalist Doğal Hukuk, objektiviteyi, "*individualist*" bir yaklaşım üzerinde ve "*bireysel mutluluk*" amacıyla bulmuştur: Bireysel mutluluk, ancak bireysel otonominin (özerkliğin) ve doğuştan sahip olunan "*özgürlük*", "*eşitlik*" ve "*hak*" bilincinin korunmasıyla mümkündür. İnsanın doğuştan hak sahibi olduğu savı (iddiası), bu dönemin ürünüdür. İnsanın dokunulmaz, devredilmez, zamanaşımına uğramaz, mutlak ve ideal nitelikli haklara sahip olduğu tezi, bireysel otonomiye etkinlik kazandırmak, bireyi ve bireyselliği toplum içinde üstün ve öncelikli kılmak, bireysel iradeyi, özgür karar verme ve yargılama yetkisini etkin kılma amacına dönüktür. Bireyi, toplumda saygın kılma ve onu kendi/kendisinin efendisi konumuna getirmek yegane amaçtır.

Bacon, Descartes ve Galile'nin katkılarıyla gelişen Doğa Bilimleri'nin, önemli sonuçlara ulaşmış olması; toplumsal sorunlara kalıcı çözümler yaratma ve yeni bir toplum yapısı kurma arayışlarını ve toplumsal bilgiye olan ilgiyi artırmıştır. Doğa Bilimleri'nde uygulanan yöntemlerin toplumsal konulara da uyarlanması gerektiği yönündeki düşünceler genel kabul görmüş, bu yeni yaklaşım içinde, Doğa Bilimleri'nde geçerli olan "*analitik*" yöntemin toplumsal konulara da uyarlanması gerektiği düşüncesi önem kazanmıştır. Bu oluşum, 17 ve 18. yy düşünürlerinin toplumsal sorunlara yaklaşımını etkilemiştir; nasıl ki madde, en küçük yapı birimi olarak kabul edilen "*atom*" temelinde açıklanmış ise; toplum da (toplumsal yaşam gerçekliği de) en küçük yapı birimini oluşturduğu kabul edilen "*birey*" (soyutlanmış birey) temelinde açıklanmaya çalışılmıştır. Şayet, soyutlanmış bireyin (insanın) doğal yapısı ve nitelikleri hakkında kesin

³ Sadri Maksudi Arsal, *Hukuk Felsefesi Tarihi*, Hukuk Fakültesi Talebe Cemiyeti Yayını no: 15, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1945, s. 169; Tarık Özbilgen, *a.g.m.*, s. 298.

bilgiye ulaşılabilir ise, hem toplumsal ilişkilerde düzenleyici ilkelere hem de toplumun doğasına ilişkin açıklayıcı bilgilere ve geleceğin toplumunu kurmak için gerekli verilere ulaşılmış olacaktır. Bu açıdan 17 ve 18. yy. edebiyatı, insanın doğal yapısını algılamaya ve açıklamaya dönük etkili anlatımlarla doludur. Bu açıklamalar, insanın (soyut bireyin) gerçekliğine erişmek için, en ilkel insanın yaşam biçimi ve ortamını (“*Doğal Yaşam Hali*”ni-L’Etat de Nature) tasarlamaya ve tanımlamaya yönelmiştir.

Thomas HOBBS (1588-1679) a göre, “*doğal hal*”de insan, sürekli üstünlük kurmanın (egemen olmanın) sonsuz zevkini duyan bir varlıktır. “*Doğal hal*”de insan, istediği şeyi elde etmek ya da bu isteğini engelleyen, onu korku altında tutan her şeyi ortadan kaldırmak için sürekli bir savaş ortamında yaşar. Bu savaş ortamında, insan yaşamı önemini kaybetmiştir ve insana, her türlü aracı kullanma hakkını verir; bu durum, herkesin herkesle savaşımdır. Doğal yaşam hali, potansiyel bir çatışma halidir. Bu nedenle HOBBS a göre “*insan insanın kurdudur.*” İnsan, bu doğal yaşam halinden, ancak yönetme hak ve yetkisini devrettiği bir sözleşme sayesinde kurtulabilmiştir. Bu sözleşme sayesinde barış ve güvenliği sağlayacak olan bir dev (Leviatan) yaratılmıştır ki, devlet, bu ölümlü tanrıdan başka bir şey değildir.⁴

Rasyonalist doğal hukuk düşüncesine katkı sağlayan en önemli düşünürlerden birisi kuşkusuz Jean - Jacques Rousseau, (1712-1778)’dur. O, “*Doğal Yaşam Hali*”ni en etkili ve güçlü bir anlatımla tanımlayan ve kalıcı sonuçlar yaratan düşünürdür. Ona göre, doğal yaşam halinde insan, mutlak bir özgürlüğün tadını duyarak yaşamıştır. İnsan, hemcinslerinden bağımsız ve kendi başına yaşayan bir varlık olarak (soyutlanmış birey olarak) tanımlanmıştır. İnsan, doğada, özgür iradesini kullanabilmiş ve barış içinde yaşamıştır. Onun yegane özeni, kendi varlığını sürdürebilmek olmuştur. Doğa, tüm insanlara eşit davrandığı için, insanlar arasında herhangi bir fark oluşmamıştır. İnsan, doğada sınırsız ölçüde haklara sahip olarak yaşamıştır. Mülkiyet ve aile gibi bazı sosyal kurumların giderek varlık kazanması, insanı doğal yaşamdan uzaklaştırmıştır; bu durum, insanı daha çok özgürleştirmemiş aksine tamamen köleleştirmiştir; öyle ki, insan giderek kendisine yabancılaşmıştır.

Rousseau’ya göre, insanın kurtuluşu, yeniden doğal yaşam haline dönmekte yatar; ancak, bu artık olanaksızdır; çünkü, nasıl ki yetişkin bir

⁴ Thomas Hobbes, *Leviathan*, (çev. Semih Lim,) Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 1993, s. 130 vd; Franck, Tinland, *La Notion de Droit Dans la Philosophie Politique de, Thomas, Hobbes - J. Lock et J. J. Rousseau, Archives de Philosophie du Droit, Tome: 34, Sirey 1989, s. 53 vd; Mete Tuncay, Batıda Siyasal Düşünceler Tarihi-2, V Teori, Ankara 1986, s. 186.*

insanın çocukluğuna yeniden dönmesi olanaksız ise, insanın doğal yaşam haline dönüşü de o ölçüde olanaksızdır. O halde çözüm, örgütlü toplumsal yaşama geçmektir; o da ancak “*Toplumsal Sözleşme*” (Contrat Sociale) sayesinde olabilir. Bu sözleşme ile, ilkel insan, doğal yaşam halinde sahip olduğu hakların bir kısmını topluma devredecek ve buna karşın, bir yandan güvenliğini sağlayacak, diğer yandan doğada sahip olduğu diğer tüm haklarını toplum içinde korumaya devam edecektir. Toplumsal sözleşmeye katılan insan, varlığının korunması için kolunun kesilmesine razı olan bir hasta gibi, haklarının bir kısmının korunması uğruna, kalan kısmının feda edilmesi gerektiğinin bilincine sahip olan insandır.⁵

Rousseau’nun güçlü anlatımları içinde yer alan ve Fransız toplumunda geniş yankılar uyandıran “*slogan*” ifadeler, Fransız İhtilali’nin oluşum sürecini derinden etkilemiştir:

“*İnsanlar özgür ve eşit doğarlar*”; “*İnsan, doğuştan özgür ve bağımsızdır ve doğadan gelme haklara sahiptir*”.

İnsanın toplum yaşamına geçmesiyle, doğadan ve doğuştan sahip olduğu hak ve özgürlüklere, “*zorba*” kişi ve yöneticiler tarafından el konulmuştur. İşte bu “*zorba*” yönetimlerin elinden “*doğal hakların*” kurtarılması, Rousseau tarafından insanlık onuru adına talep edilmiştir. Bu düşünceler kitlelere mal olmuş ve Fransız İhtilali bu düşüncelerin etkisi altında gerçekleşmiştir.

Rasyonalist doğal hukuk düşüncesi, Rousseau’nun katkısı ile dikkate değer bir düzeye erişmiştir. Öte yandan Fransız İhtilali’nin ürünü olan “*İnsan Hakları Bildirgesi*”, doğal hukuk düşüncesinin anıtsal bir örneği olarak anlam kazanmıştır. Bildirge’nin başlangıç maddelerinde yer alan ifadeler, adeta Rousseau’nun ifadeleri ile benzeşir:

- i. İnsan, özgür ve eşit doğar ve öyle kalır.
- ii. İnsanlar, doğadan ve doğuştan dokunulmaz, devredilmez, zama-naşımına uğramaz haklara sahiptir.
- iii. Siyasal toplulukların amacı, bu hakları korumaktır.
- iv. Hakların sınırı kanunla çizilir. Herkes kanun önünde eşittir.
- v. Hiç kimse gücünü kanundan almayan bir yetkiyi kullanamaz.

⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz., Jean - Jacques Rousseau, *İnsanlar Arasındaki Eşitsizliğin Kaynağı*, (çev. Rasih, Nuri, İleri), Say Yayınları, İstanbul 1990; Rousseau, *Toplum Sözleşmesi*, (çev. Vedat Günyol,) Adam Yayıncılık, İstanbul 1982.

Bu tarihsel belgenin içerdiği önermeler sayesinde rasyonalist doğal hukuk anlayışı, toplumsal gelişmeleri, çağdaş sosyal ve siyasal kurumları derinden etkileyen bir niteliğe kavuşmuştur.

Doğal hakların toplumsal yaşamda gerçeklik kazanabilmesi, hakların karşılıklı olarak sınırlandırılması gereğini ortaya çıkarmış; böylece, bireysel (sübjektif) haklardan yola çıkarak objektif hukuka ulaşılmıştır. 18. yy, hukukun, doğal haklar temelinde, objektivite kazandığı bir yüzyıl olmuştur.

19. yy, sanayileşme (teknolojik gelişme ve ekonomik büyüme) olgusunun yarattığı birikim sayesinde, değişimin en hızlı yaşandığı ve beraberrinde toplumsal sorunların yoğunlaştığı bir dönem olarak anlam kazanır. Sözleşme özgürlüğü ve mülkiyet hakkının en geniş anlamda uygulama boyutu kazanmış olması, sanayi kapitalizmi ve ticaret burjuvazisinin, teknolojik gelişme, ekonomik büyüme ve sermaye birikimi oluşturması sonucunu yaratmıştır; ancak bu uygulama, üretime katılan sosyal taraflardan biri olarak işçi sınıfının, yaratılan zenginlik ve refahtan adil pay almaları sonucunu yaratamamıştır. İşçilerin insan onuruyla bağdaşmayan yaşama ve çalışma koşullarına ve sefalet ücretine mahkum edilmiş olmaları, sosyal barışı bozmuş, sınıfsal çatışmaları ve savaşimleri hızlandırmıştır.

Karşılaşılan toplumsal sorunların çözümü ve sosyal barış içinde kalıcı toplumsal düzen kurma arayışları, yeni bir bilim alanının oluşmasına ve giderek etkinlik kazanmasına ortam hazırlamıştır. Sosyoloji bilimi, 19. yy.da sanayileşme olgusunun yol açtığı toplumsal sorunların çözümüne katkıda bulunma gereksiniminden doğmuştur. Denilebilir ki çağdaş Sosyoloji Bilimi, insanın doğadan ve doğuştan hak sahibi olduğu tezinin temelinde yer alan “*soyut insan*” varsayımını eleştirmekle işe başlamış ve şu sorulara yanıt bulmaya çalışmıştır:

- i. İnsan haklarıyla birlikte doğabilir mi?
- ii. İnsan, gerçekte, doğuştan hak sahibi olabilir mi?
- iii. İnsan niçin borç ya da ödevleriyle birlikte doğmaz, sadece haklarıyla birlikte doğar?

August Comte (1789-1853)'un, bu sorulara verdiği yanıt dikkate değer önemdedir:

Ona göre, toplumsal olgunun, salt bireyci bir temelde açıklanması dayanaksız bir yaklaşımdır. Toplumsal yaşam, toplumdan soyutlanmış bireylerden değil, sosyal gruptan meydana gelir. Birey, biyolojik doğası

gereği ancak sosyal grup içinde yaşayabilir. Toplumsal yaşam, Rousseau'nun hayal ettiği gibi *"toplumsal sözleşme"* sonucu değildir; toplumsal yaşam, insan düşüncesinin ürettiği bir işbirliği ortamıdır, öyle ki toplumsal yaşamda gözlemlenen, bireyler arasındaki *"karşılıklı sosyal bağımlılık (l'interdépendance sociale)"* olgusudur.

Birey, mutlak bir üstünlüğe sahip değil, onun hakları, toplumun ona çizdiği statü sayesinde belirginlik kazanır. Bireyi, tüm toplumsal bağları ve kendisinden önceki kuşaklarla olan ilişkileri içinde kavramak gerekir. Toplumsallık, topluluk yaşamı içinde insanları bir arada bütünleştiren ve onları çözülmez bir dayanışma ilişkisi içinde birbirine bağlayan ilişkilerde somutlaşır. Bu dayanışma bağları içinde oluşan toplumsallık, bireye üstündür ve ona önceliklidir.

Topluluk yaşamı, kendine özgü güçleri sayesinde, bireyden belirli işlevleri yerine getirmesini bekler. Her birey, toplum içinde belirli bir işlevi (görevi) kendiliğinden ve sürekli olarak yerine getirmekle yükümlüdür. Birey, sahip olduğu bu toplumsal işlevi (görevi) yerine getirmekten kaçınmaz; aksi halde, toplumsal yaşam zarar görür. Birey, ancak yerine getirmekle yükümlü olduğu işlevin (görevin) gerektirdiği hak ve ödevlere sahiptir. Açıkça ifade edilebilir ki, *"kimse ödevini yapmaktan başka bir hakka sahip değildir"*. Pozitif politik bir çağda, bireysel bilincin mutlak özgürlüğü gerçekleşmez. Bu çağda, (sübjektif) hak düşüncesi geri gelmez şekilde gözden kaybolmaktadır; çünkü, herkesin herkese yönelik ödevleri vardır.⁶

İnsanın toplumsal yaşama geçmeden önce, hemcinslerinden soyutlanmış olarak özgürlüğün ve bağımsızlığın tadını duyarak yaşadığı varsayılan, *"doğal yaşam hali"*nden kaynaklanan, toplumdan öncelikli ve ona üstün tutulan; adeta mutlak varlık tarafından yaratılan ve insan bilincine empoze edilen sübjektif hak kavramına (ve bu ölçüt temelinde oluşan rasyonalist doğal hukuk yaklaşımına) en güçlü eleştiriler Léon Duguit (1859-1928) tarafından getirilmiştir. Doğal hukuk anlayışına yöneltmiş olan bu güçlü eleştirilerden, yeni bir hukuk anlayışı ortaya çıkmıştır ki, bu *"Sosyolojik Hukuk Düşüncesi"*dir. Doğal hukukun soyut ve rasyonel niteliğine karşın, sosyolojik hukuk, somut gerçekliğe dayalı olarak, gözlem ve deneysel yöntem üzerinde oluşmuştur.

⁶ Comte Sistematiği hakkında bkz., August Comte, *Système de Politique Positive ou Traité de Sociologie*, tome:1, République Occidentale, Paris 1890; August Comte, *Pozitif Felsefe Dersleri*, (çev. Ümit, Meriç,) Edebiyat Fakültesi Sosyoloji Dersleri, S. 19-20, İstanbul 1967, s. 217 vd.

Duguit'e göre, soyut insan tasarımı, katıksız bir düştür. Gerçekte insan, toplum yaşamından soyutlanamayan sosyal bir varlıktır. İnsan, toplumun bir üyesi olarak doğar, toplumun bir üyesi olarak yaşar ve o ancak topluluk halinde yaşayabilir; insan, toplumdaki varolmamıştır, o ancak toplum içinde var olmuş ve toplum tarafından yaratılmıştır. Gerçekte insan bireysel bir varlık olduğu gibi, aynı zamanda sosyal bir varlıktır. Toplum kuşkusuz birey sayesinde vardır, ancak birey, sadece toplum içinde yaşayabilir. Doğal olarak bireysel hak ve ödevler, ancak toplumsal yaşam içinde varlık kazanabilir. İnsan, doğuştan hak sahibi olamaz ve daha önce sahip olmadığı hakları toplum yaşamına taşıyamaz. Toplum yaşamından önceki haklardan söz etmek, olmayan bir şeyden söz etmektir. İnsan, topluma girmeden önce hak sahibi olamaz; o ancak, topluluk yaşamına katıldığı ve sosyal ilişkiye girdiği ortamda hak sahibi olabilir.

İnsanın doğadan ve doğuştan haklara sahip olduğu tezi kabul edilemez; çünkü, soyut ve bağımsız yaşayan insanın hakları olamaz. Soyut insan tasarımından doğan mutlak ve ideal hak anlayışı bilim karşıtı bir hukuksal oluşumdur. Doğuştan sahip olunan hak anlayışı, çağdaş toplumların pozitif örgütlenmesi içinde yeri bulunmayan, geçerliği sona ermiş ve örnek oluşturma değeri olmayan, metafizik bir kurgulama ve skolastik bir kofluktan ibarettir.

Kuşkusuz bireysel otonomi (özerklik) saygındır, ancak toplumsal yaşamın bir unsuru olduğu ölçüde. Gerçekte insan, çevrili olduğu sosyal ortam düşüncesinden koparılamayan somut bir varlıktır. Toplumsal yaşam ilkel ve doğal bir olgudur ve hiçbir şekilde insan iradesinin istemine bağlı bir sonuç değildir. İnsanın toplumsal yaşamı, hayvanlar aleminde de görülen topluluk halinde yaşam olgusu ile aynı düzenin bir parçasıdır. İnsan, bireysel bir varlık olarak kavranmadan önce toplumsal bir varlık olarak kavranmak zorundadır.

Duguit'e göre toplumsal yaşam gerçekliğinden, yani sosyal olgudan çıkan "*hak*" değil, "*yükümlülük*"tür ("*ödev*" dir). Özgürlük, her şeyi yapabilme hakkı değil, toplum denilen bu muazzam yapı içinde, bireyin yerine getirmesi gereken bir "*sosyal fonksiyon*"dur. Sosyal fonksiyon olarak özgürlük, bireysel bir hak değil, bireysel bir yükümlülüktür. Bu yükümlülük, önce bireysel benliği geliştirme, sonra da diğer bireylerin gelişimine engel oluşturmamak ödevi olarak somutlaşır.

Duguit'in çağdaş sosyolojik veriler üzerinde oluşturmaya çalıştığı "Objektif hukuk" yaklaşımı, rasyonalist doğal hukuku yadsıyan sonuçları yanında, kuşkusuz en önemli etkiyi, "Sosyal hukuk" düşüncesinin gelişimine yaptığı katkıda bulur.⁷

18. yy ürünü olan "soyut insan" varsayımı terk edilerek, "sosyal insan" gerçekliğinin benimsenmiş olması, hukuka, bilimsellik değeri taşıyan yeni bir objektivite düzeyi kazandırmıştır. Bu yaklaşım içinde, birey (insan) toplumdaki soyutlanmış olarak değil, salt toplumsal bir değer, toplumun vazgeçilmez bir unsuru ve toplumsal yaşamdan koparılamaz bir varlık olarak ele alınmıştır. 19. yy.ın bu yeni yaklaşımı içinde, "salt bireyselci" anlayış yerini "sosyal" anlayışa terketmiş; birey, soyut ve rasyonel niteliğini kaybederek, tüm toplumsal bağları ve sosyal gerçekliği içinde ele alınmıştır.

Bu durum, değişimi öngören düşüncenin bir fantezisi ya da rastlantısal bir oluşum olarak görülemez. Bu durum tümüyle sanayileşme olgusunun ve ekonomik devrimin bir ürünü olarak anlam kazanmıştır. Kapitalist ekonomi anlayışının egemen olduğu bu dönemde, proletarya için, salt bir birey olarak kalmanın, biçimsel ve soyut anlamda özgür ve eşit olmanın hiçbir önem taşımadığı, ancak ait olduğu sınıfla birlikte var olacağı ya da yok olacağı bilincine erişmiş olması dikkate değer bir öneme sahiptir. Serbest piyasa ekonomisinden toplu sözleşme esasında oluşmuş örgütlü bir ekonomik düzene geçiş, kapitalist sınıfa da, içinde yaşadığı topluma, sosyal olarak bağlı olduğu bilincini kazandırmıştır. Bu dönüşüm, bireyselci bir çağdan, sosyal bir çağa geçiş olarak algılanmış, hukuk da bu gelişmeyi izlemiş, doğal hukuk düşüncesinden ve Roma hukukundan çok az izler taşıyan, köklü bir devrimi yaşamıştır. Bu dönüşüm, sosyal hukuka yönelen bir evrim olarak ifadesini bulmuştur.⁸

Doğal hukuk, insanın soyut ve biçimsel olarak "özgür" olduğu düşüncesinden hareketle "sözleşme özgürlüğü" ilkesine ulaşmıştır. Bu özgürlük anlayışı, salt bir hukuksal biçim olarak kalmış ve sosyal olgunun doğasıyla bağdaşmamıştır. Bu biçimsel anlayış, ekonomik açıdan güçlü olanların, güçsüzlere karşı uyguladığı baskı ve üstünlük biçiminde gerçeklik kazanmıştır. Sosyolojik hukuk düşüncesi, dikkatleri insanların eşitsizliği olgusuna çekmiş ve hukuksal biçim ile sosyal olgu arasındaki karşıtlığı

⁷ Duguit Sistematiği için bkz., Léon Duguit, *L'Etat, Ancienne Librairie Thorin et Fils*, Paris 1901; *Le Droit Social le Droit Individuel et la Transformation de l'Etat*, Félix Alcan, Paris 1911; Bahir Güneş Türközer, *Toplumsal Gerçeklik Olarak Hukuk (Léon Duguit Sistematiği)*, Mars Mat., Ankara 1996.

⁸ Gustav Radbruch, *Du Droit Individualiste Au Droit Social, Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique, Cahier Double no: 3-4, Recueil Sirey, Paris 1931, s. 387, 388.*

ortadan kaldırarak, sözleşme özgürlüğü ilkesinin yerine kollektif sözleşme özgürlüğü kavramını yerleştirerek; hukuksal biçim ile sosyal olgu arasındaki karşıtlıkları her alanda ortadan kaldırılmaya yönelmiştir.⁹ Sosyal hukuk öncelikle, bireyin somut gerçekliğini, sosyal konumunu, sosyal olarak güçlü ya da güçsüzlüğünü esas almıştır; ekonomik açıdan güçlü ya da korunmaya muhtaç konumların varlığına dikkat çekmiş; gücün aşırı kullanımını sınırlandırmış, zayıf olanları korumuştur. Sosyal hukukta birey, tüm sosyal ilişkisi içinde ele alınmış ve toplumun bir profili olarak anlam kazanmıştır. Sosyal hukuk, sosyal yükümlülükle uyumlu kullanılmayan sübjektif hakları sınırlandırmış; sosyal yükümlülük kapsamı içinde hak kavramı yeni bir içerik kazanmıştır. Bu dönüşümün ilk habercilerinden olan Weimar Anayasası şu ifadeye yer verir: “Mülkiyet, yükümlülüğü de beraberinde getirir, kullanımı genel yarara uygun olmalıdır.”¹⁰

Sosyoloji Bilimi'nin çağdaş bulgularını dikkate alarak, bilimsellik değeri taşıyan yeni bir objektivite düzeyine ulaşmış olan ve çağımıza damgasını vuran bu yeni hukuk yaklaşımı, salt bireysel yararı (çıkarı) yadsımış, toplumsal (kamusal) yarar ve toplumsal yükümlülük (ödev) gibi yeni kategorileri, temel göstergeler olarak, hukuk sistemi içine yerleştirmiştir. Bu yeni yaklaşım, bireye, toplum yararına ödevler yüklemekle kalmamış, aynı zamanda devleti, bireysel yararı olduğu kadar toplumsal yararı da (öncelikle) gözetmek yükümü altında tutmuş ve bu amaçla onu, yeni hukuksal olanak ve güçlü araçlarla donatmıştır. 20. yy.dan itibaren giderek gerçeklik kazanan sosyal hukuk düşüncesi, sübjektif hakkın mutlak, ideal ve dokunulamaz niteliğini ortadan kaldırmış; geçerli ve güvenilir bir objektivite temeli üzerinde, çağdaş hukuk sistemlerinin, yeniden yapılandırılması sonucunu yaratmıştır. Hukuk düşüncesine yapısal bir dönüşüm olarak yansımış olan sosyal hukuk, bireyi, tüm soyutluğu içinde değil, tüm varlığını toplumsallık bağları içinde kazanan somut birey olarak algılamıştır.

Bu çağdaş yaklaşım içinde hukuku, toplumun ve toplumsallığın dışında aramak olanaksızdır; ona, toplumsallığın dışında geçerli bir dayanak oluşturmak boş bir çabadır. Hukuk, gerçekte insan evriminin bir ürünüdür ve o bir sosyal olgudur, sosyal realitenin (toplumsal gerçekliğin) bir eseridir. Hukuk kuralının kökeni, ancak toplumsal yaşam içinde bulunabilir. Hukuk, devlete üstün ve ona öncelikli bir kurumdur. Bu objektivite düzeyinde, hukuk artık salt filozofik bir alan olmaktan çıkmış, sosyolojik bir içerik kazanmıştır. Bu nedenle, çağımızda, hukukun kökeni ve gerçekliği, biçimi ve içeriğini açıklamaya yönelik tüm çabalar, kaçınılmaz olarak, “Sosyolojik Bilgi” ye başvur-

⁹ Tarık Özbilgen, *Tabi Hukuk Görüşünden Sosyolojik Hukuk Görüşüne*, s. 302.

¹⁰ Radbruch, *Du Droit Individualiste Au Droit Social*, s. 390, 391.

mayı ve ondan yararlanmayı kaçınılmaz kılar. Gurvitch'in ünlü deyişi ile, "az sosyoloji hukuktan uzaklaştırır, çok sosyoloji hukuka yaklaştırır ..."

Denilebilir ki, çağdaş hukuk yaklaşımının sahip olduğu objektivite, bilimsellik değeri taşımakta ve ancak "Sosyoloji Bilimi" sayesinde algılanır ve açıklanabilir nitelik göstermektedir. Hukukun objektivite kazanma sürecinin, ideolojik nitelikli "felsefi" bilgi türünden, bilimsel nitelikli "sosyolojik" bilgi türü yönünde gelişim gösterdiğini, dikkate değer bir sonuç olarak saptamak gerekir. Böylece çağımızda hukuksal biçim (pozitif hukuk), sosyal olgu temelinde oluşturduğu içerik sayesinde yeni bir anlam düzeyine ve objektiviteye ulaşmıştır. Hukuk, bilimsellik değerine, tüm içeriğini sosyal gerçeklik temelinde bulan objektivite düzeyinde ulaşmıştır. Her devirde farklı bilgi türü ve içerikte kendini hissettiren bu süreç, dinamik bir nitelik göstermektedir; bu dinamik süreç, gelecekte, daima yeni objektivite alanlarını gerekli ve geçerli kılacak toplumsal dönüşümlerin yaşanacağı gerçeğini bize anımsatmaktadır. Hukuku algılamaya ve açıklamaya yönelik tüm çabalar, kaçınılmaz biçimde, hukukun objektivitesini ve onun değişim doğrultularını, bilimsel yol ve yöntemlerle, kavramaya zorunludur. Yasa koyucu da, geçerli objektivitenin bilincine yeterince sahip olmak yanında, yasanın, bireysel (sübjektif), keyfi, egemen iradenin istek ve özlemlerini yansıtan, salt iradeci (volontarist) bir yaklaşımı sergileme olasılığını da daima göz önünde tutmak yükümlülüğüne sahip olan kişidir.

KAYNAKLAR

- Arsal, Sadri, Maksudi, *Hukuk Felsefesi Tarihi*, Hukuk Fakültesi, Talebe Cemiyeti Yayını, no: 15, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1945.
- Comte, August, *Système de Politique Positive ou Traité de Sociologie*, Tome: 1, Republique Occidentale, Paris 1890.
- Comte, August, *Pozitif Felsefe Dersleri*, Çev. Ümit Meriç, Edebiyat Fakültesi Sosyoloji Dersleri, S. 19-20, İstanbul 1967.
- Duguit, Léon, *L'Etat, Ancienne Librairie Thorin et Fils*, Paris 1901.
- Duguit, Léon, *Le Droit Social le Droit Individuel et la Transformation de l'Etat*, Félix Alcan, Paris 1911.
- Höbbes, Thomas, *Leviathan*, Çev. Semih, Lim, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 1993.

- Özbilgen, Tarık, "Tabi Hukuk Görüşünden Sosyolojik Hukuk Görüşüne", *İÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XXX, S. 1-2.
- Radbruch, Gustav, *Du Droit Individualiste Au Droit Social*, Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique, Cahier Double no: 3-4, Recueil Sirey, Paris 1931.
- Rousseau, Jean - Jacque, *İnsanlar Arasındaki Eşitsizliğin Kaynağı*, Çev. Rasih Nuri İleri, Say Yayınları, İstanbul 1990.
- Rousseau, Jean - Jacque, *Toplum Sözleşmesi*, Çev. Vedat Günyol, Adam Yayıncılık, İstanbul 1982.
- Tinland, Franck, *La Notion de Droit Dans la Philosophie Politique de, Thomas Hobbes, J. Lock et J. J. Rousseau*, Archives de Philosophie du Droit, Tome: 34, Sirey 1989.
- Topçuoğlu, Hamide, *20. Yüzyıl Tabi Hukuk Rönesansı*, İstiklal Matbaacılık, Ankara 1955.
- Tuncay, Mete, *Batıda Siyasal Düşünceler Tarihi-2, V Teori*, Ankara 1986.
- Türközer, Bahir Güneş, *Toplumsal Gerçeklik Olarak Hukuk (Léon Duguit Sistematigi)*, Mars Mat., Ankara 1996.