

HUKUK

TOPLUMSAL BİR GERÇEKLİKTİR

Doç. Dr. Bahir Güneş TÜRKÖZER*

Toplumsallık dayanakları içinde hukuku açıklamaya yönelen çalışmaların, sistematik kuramsal yapıların temelleri 18. yüzyılda atılmıştır. August Comte (1798-1857)'nin, "Rasyonalist Doğal Hukuk"un yapısında yer alan "soyut insan" tasarımına yönelttiği eleştiriler, yeni bir hukuksal bakış açısını geliştirmekle kalmamış, aynı zamanda "Sosyoloji Bilimi"nin de oluşumuna katkı sağlayan dikkate değer bulgular olarak anlam kazanmıştır. Diğer yandan Herbert Spencer (1820-1903), Emil Durkheim (1858-1917), Léon Duguit (1859-1928) ve Léon Bourgeois (1851-1925)'in, hukukun toplumsal kökenlerine ulaşmak için gösterdikleri olağanüstü çabalar, hukuk literatürüne "Sosyolojik Hukuk Düşüncesi" tezini kazandırmıştır. Bu tez, salt bir düşünce olarak kalmamış, devrim niteliği taşıyan ve "sosyal hukuk" olarak nitelenen uygulama boyutu ile anlam kazanmış ve çağdaş hukuk sistemlerini derinden etkileyen dönüşümlere neden olmuştur.¹ Biz de bu çalışma

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

¹ Sosyolojik Hukuk Düşüncesi için bkz., Comte, August, *Système de Politique Positive ou Traité de Sociologie, Tome: I, République Occidentale, Troisième Edition, Paris-1980; Cours de Philosophie Positive, Tome: IV, Sixième Edition, Alfred Costes 1934; Spencer, Herbert, The Principles of Sociology, 3 Vol., 1876-1896, (Principes de Sociologie, 5 vol. Paris-1878-1898.); Durkheim, Emil, De la Division du Travail Social, Librairie Felix Alcan, Paris 1932; Duguit, Léon, L'Etat, Librairie Thorin et Fils, Paris 1901; Traité de Droit Constitutionnel, Tome: I, II, III, IV, V, Ancienne Librairie Fontemoing, Paris 1925; Le Droit Social Le Droit Individuelle et Le Transformation de l'Etat, Editeur Felix Alcan, Paris 1911; Souveraineté et Liberté, Librairie Felix Alcan, Paris 1922; Manuel de Droit Constitutionnel, Editeur De Boccard, Paris 1923; Les Transformation Générale du Droit Privé, Librairie Fontemoing, Paris 1925; (Duguit Sistematığı için ayrıca bkz., Türközer, Bahir Güneş, Toplumsal Gerçeklik Olarak Hukuk (Léon Duguit Sistematığı), Mars Matbaası, Ankara 1996); Bourgeois, Léon, Solidarité, Librairie Armand Colin, Paris 1904.*

ile, hukukun toplumsal kökenlerini irdelemeyi ve ona açıklık kazandırmayı, yalın bir anlatım içinde, sürdürme gayreti içinde olacağız. Kuşkusuz oluşturmaya çalıştığımız içerik, “*Sosyolojik Hukuk Düşüncesi*”nin ortaya koyduğu birikim üzerinde oluşacak; bir anlamda, yukarıda belirttiğimiz düşünürlerin izlerini kaçınılmaz olarak taşıyacaktır. Bu önemli ve özgün birikim karşısında, ortak içeriğe katkıda bulunma arayışı içinde ortaya koyduğumuz bu çalışma, iyi niyetli düşünsel bir etkinlik olmanın ötesinde, bir farklılık yaratma (orijinalite yakalama) iddiasında değildir. “*Sosyolojik Hukuk Düşüncesi*”nin, hukuk ve toplumsal yaşama ilişkin geliştirdiği ana önermeleri hatırlatarak başlamak uygun bulduğumuz bu çalışmamızı, üç ana başlık altında oluşturduk.

I. Sosyal Bir Varlık Olarak Birey “Sosyal Ödev” ile Yükümlüdür

Hukuk, “*sosyal insan*”ın² davranış kuralıdır (yasaıdır); çünkü, sosyal olgular, “*sosyal insan*”ın gerçekliğidir. Hukuk, gerçekte insan evriminin bir ürünüdür ve o bir sosyal olgudur. Hukuk ancak toplumsal kökenli olabilir, hukuka toplumsallık dışında bir kaynak oluşturmaya çalışmak boş bir çabadır. Hukuk, hiçbir şekilde, doğal hukuk kuramcılarının vurguladığı gibi, “*mutlak*” ve “*ideal*”e yönelik değildir ve o, toplumsal gerçekliğin (réalité sociale) bir eseridir. Hukuk kuralının temeli ancak toplumsal yaşam gerçekliği içinde bulunabilir.³ Pozitif bilimlerin üstün bir değer olarak anlam kazandığı çağımızda, metafizik kurgulamalara yer yoktur; bu nedenle, hukukun pozitif bir yaklaşımla ele alınması, gerçekliği gözlem yoluyla kanıtlanabilir olgulardan hareketle tanımlanması, kaçınılmaz bir zorunluluktur. Duguit’in açıklıkla vurguladığı gibi, teolojiko-metafizik bir temel üzerinde yapılanmış olan “*doğal hukuk*”, çağımızda geçerliği kalmamış skolastik bir kofluktan ibarettir. İlkel insanın topluluk yaşamına geçmeden önce yaşadığı var sayılan, “*doğal yaşam hali - l'état de nature*” içinde, sosyal ortamdan soyutlanmış, mutlak anlamda özgürlük ve bağımsızlığı yaşadığı varsayılan “*soyut*

² Rasyonalist Doğal Hukukçular’ın insanın doğasına ilişkin yapmış oldukları tanımlama, bir soyutlama olmaktan öteye gidememiş, ancak bir “soyut insan” tasarımına ulaşmıştır. “Soyut insan” tasarımı, özellikle Comte ve Duguit tarafından eleştiri ile karşılanmış, insanın sosyal doğasını vurgulamaya yönelik bu açıklamalar, ‘sosyal insan’ nitelemesi altında yeni ve farklı bir içeriği yaratmıştır.

³ Duguit, *Manuel de Droit Constitutinnel*, s. 6.

insan” tasarımı, gerçekdışı bir tanımlamadır.⁴ Gerçekte insan, sosyal bir varlıktır ve içinde yaşadığı sosyal ortamdan soyutlanamaz, ayrıştırılmaz bir bireyselliğin sahibidir. İnsan, çevrili olduğu sosyal ortam düşüncesinden koparılamaz somut bir varlıktır: insan, topluluğun (sosyal grubun) bir üyesi olarak doğar, topluluğun bir üyesi olarak yaşar ve o ancak topluluk halinde yaşayabilir. İnsan, fiziksel ve düşünsel açıdan, topluluk dışında tutulamaz bir varlıktır. Topluluk halinde yaşam, ilkel ve doğal bir olgudur ve hiçbir şekilde insan istemine bağlı bir sonuç değildir. İnsanın topluluk halinde yaşaması olgusu, hayvanlar aleminde de görülen “topluluk halinde yaşam olgusu” ile aynı düzenin bir parçasıdır. Bu saptama, apriori bir doğrulama, metafizik kaynaklı bir varsayım değil, olgusal gözlemden çıkan bir sonuçtur.⁵ İnsanın bireysel varlığı, salt metafizik bir soyulama olarak ele alınmasıyla değil; sosyal çevresiyle, geçmiş soydaşı ve gelecek kuşaklarıyla olan ilişkisi içinde kavranabilir.⁶ İnsan, bireysel bir varlık olarak kavranmadan önce toplumsal bir varlık olarak kavranmak zorundadır; çünkü o, bireysellik bilincine sahip olmadan önce toplumsallığın bilincine sahip olmuştur; istek, gereksinim ve özlemlerinin salt kendisi tarafından karşılanamayacağı, ancak, diğer insanların katılımından oluşan ortak bir yaşam tarafından

⁴ Jean -Jacques Rousseau’nun, “Doğal Yaşam Hali”ne, ilkel topluluk yaşamına ilişkin betimleyici açıklamaları, dikkate değer bir öneme sahiptir. Rousseau, bu konuya ilişkin düşüncelerini, 1755 yılında yazdığı “*Dicours sur l’Origine et les Fondements de l’Inégalité Parnis les Hommes*” adlı eserinde ayrıntılı olarak açıklamıştır.

İnsanın doğasına ilişkin tanımlamaların, ancak, en ilkel (archaique) insanın yaşama biçiminden üretilebileceği düşüncesi, 17 ve 18. yüzyıl düşünürlerini “Doğal Yaşam Hali”ne ilişkin açıklamalar yapmaya yöneltmiştir. Bunlar arasında Thomas Hobbes (1588-1679) ve John Lock (1632-1704) gibi düşünürler zikredilse de “Doğal Yaşam Hali”ne ilişkin en dikkate değer açıklamalar Jean-Jacques Rousseau’dan gelmiştir. Bu betimlemeler bir bütün halinde ele alındığında, doğada özgürlüğün tadını duyarak yaşadığı varsayılan, hemcinslerinden soyutlanmış eşit ve bağımsız insan tablosuna, içinde yaşadığı topluluk yaşamından soyutlanmış insanın, doğadan ve doğuştan, mutlak ve ideal nitelikli haklarla donatılmış olduğu tezine ulaşılmıştır. Rasyonalist Doğal Hukuk’un esasını oluşturan doğal haklar düşüncesinin kuramsal temelleri, ilkel insanın yaşadığı varsayılan bir kurgulama içinde oluşmuş, 18. yüzyıl edebiyatının bu söylemleri, sadece çağdaş siyasal kültürü, hukuki ve sosyal yapıyı derinden etkileyen sonuçlar doğurmakla kalmamış, aynı zamanda Sosyoloji Bilimi’nin oluşumunu hazırlayan düşünsel gelişimin de tartışma eksenini oluşturmuştur. “Soyut insan”dan “sosyal insan” gerçekliğine yönelen düşünsel birikim için bkz., Türközer, Bahir Güneş, “Hukukun Sübjektif Hak Kavramından Sosyal Fonksiyon Kavramına Yönelen Dönüşümü ve Bu Dönüşümü Hazırlayan Toplumsal Gerçeklik Tanımlamaları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 1998/2, s. 467.

⁵ Duguit, *L’Etat*, s. 32.

⁶ Bourgeois, *Solidarité*, s. 82, 83.

karşılanabileceği bilincine, her şeyden önce sahip olmuştur.⁷ Bir yandan bireysellik bilinci öte yandan toplumsallık bilinci, insanın bir paradoksu değil, insanın gerçekliğidir. İnsan ne kadar çok bireyselleşmiş ise o kadar çok toplumsallaşmıştır; öyle ki insanın bu ikili yapısı kesin olarak ayrıştırılamaz; gerçek olan, bireysellik ve toplumsallığın kaynaşıklığı ve bütünselliğidir.⁸ İnsanın (bireyin) fiziksel ve düşünsel oluşumu (tüm bireyselliği), içinde yaşadığı toplumsal yaşam gerçekliğinin bir ürünü olarak varlık kazanır. Onun bireysel benliğinin zaman içindeki her bir durumu, onu çevreleyen sosyal ortamın her bir durumu içinde yer alan sayısız değişkenler tarafından belirlenir (biçimlendirilir). Bireysellik, bütün geçmişin ve geleceğin, dünün, bugünün ve yarının toplamından ibarettir. Bourgeois'ın vurguladığı gibi, insanlık, yaşayanlardan oluştuğu gibi ölenlerden de ibarettir; fiziksel varlığımız, düşünsel gücümüz, yarattığımız ürünler, dil yapımız, düşünce örgümüz, beceri ve sanat eserlerimiz, kısaca her şeyimiz, bizden önceki kuşakların yarattığı birikimler ve kalıtlar üzerinde oluşmuştur. Öyle ki, bu kalıtım, bizim için gerçek bir hazinedir.⁹ Her kuşak, bir önceki kuşaktan devraldığı bu hazineyi (topluluğun ortak eserlerini, birikim ve değerlerini) koruyarak ve geliştirerek bir sonraki kuşağa devreder. Bu gelişim, topluluk yaşamının yegane kaynağıdır; bu gelişimi durdurmak, örgütsel bozulmayı yaratır; öyle ki, durgunluk, ölümün başlangıcıdır.¹⁰ Tüm bireysel varlığımız, yaşadığımız yer ve zamanın, geçmişten geleceğe yönelen tüm koşulları üzerinde ve sayısız değişkenlere bağlı olarak biçim ve içerik kazanıyor. İçinde yaşadığımız toplumsal yaşam gerçekliğinin geçmişten geleceğe yönelen tüm koşulları ve bu koşullar içinde oluşan sayısız değişkenlerin belirli bir zaman dilimi içindeki yapısı, düzeyi, işlerliği, etkinliği ya da yoksunluğu, bireysel benliğimizi oluşturan, belirleyen, biçimlendiren ana kaynaklar olarak anlam kazanıyor; gerçekte bireysel benliğimiz, toplumsal bir türev olarak varlık kazanıyor. Hiçbir birey, tek başına bir varlık değildir; o ancak, bütünün bir unsuru (parçası) olarak kavranabilir.¹¹

⁷ Duguit, *Souveraineté et Liberté*, s. 18.

⁸ Duguit, *L'Etat*, s. 81.

⁹ Bourgeois, *Solidarité*, s. 49.

¹⁰ Bourgeois, *Solidarité*, s. 126.

¹¹ Bu temayı vurgulayan, ona denk düşen, İngiliz şair John Donne'a ait (1572-1631) "Çanlar Kimin İçin Çalıyor" başlıklı şiirden alıntı yapmama izin veriniz:

"Kimse tek başına bir ada, bir bütün değildir,
Herkes anakanın bir parçası, bütünün bir bölümüdür...
Her yok oluş, benden bir şeyler alıp götürür,
Çünkü ben insanlığın bir parçasıyım..."

Toplumsal yaşam gerçekliği içinde yer alan tüm koşul ve belirleyici değişkenler ne denli gelişmiş, güçlü ve etkin bir yapı özelliği gösteriyor, sürekli ve yoğun bir üretimi ve katkı düzeyini oluşturuyor ve yaygın bir refahı ifade ediyor ise, bireysel benliğimizin oluşumu da o ölçüde üstün bir formda gerçekleşiyor. “*Olumlu toplumsal yaşam tablosu*”nun¹² varlığı, özgür, bağımsız, güçlü ve yetkin kişiliklerin oluşumuna uygun ortamı hazırlıyor. “*Olumsuz yaşam tablosu*” ise aksine, nitelik ve beceriden yoksun, acı ve ıstıraplar içinde yaşamını sürdüren bireysellik oluşumlarına yol açıyor. Her bir değişkenin yapısında gözlemlenen gelişme ya da gelişmeyi hazırlayan oluşumların varlığı, toplumsal yaşam tablosunun bütünlüğüne “*olumlu*” bir katılım olarak yansıyor; gerçek anlamda “*olumlu toplumsal yaşam tablosu*”, toplumsal yaşam gerçekliğini oluşturan tüm değişkenlerin gelişmişliği ölçüsünde vücut buluyor; tekrarlamak gerekir ise, olumlu toplumsal yaşam tablosu, ne denli gelişmişlik düzeyini temsil ediyor ise, o denli donanımlı, güçlü ve etkin katılımlı bireysel benlik oluşumlarını yaratıyor. Her bir değişkenin gelişmişlik düzeyi -ilkel ya da çağdaş bir konumda olması- bireysel oluşum üzerinde doğal olarak farklı etkiler yaratmakta ve farklı sonuçlara neden olmaktadır. Açıkça vurgulamak gerekir ki, bireysel varlığın niteliği, içinde doğduğu toplumsal yapının gücü, etkinliği ve devingenliği ile yakından ilişkilidir. Toplumsal bütünün varlık özellikleri, tekilin (bireyin) varlığını, oluşumunu belirleyici ve tanımlayıcı sonuçlar doğurmaktadır.

Birey, toplumsal yaşam gerçekliğinden doğan yoğun bir etkiye maruz kalmaktadır; ancak bu etki, bireyi sadece sınırlandıran değil, aksine ona tüm bireyselliğini kazandıran bir etkidir ve hiçbir şekilde bireysel isteme bağlı bir sonuç değildir. Sosyal olgunun doğasında çıkan bu etki tek yönlü bir nitelik taşımaz; uzun dönemde, karşılıklı bir etkileşim olarak anlam kazanır; çünkü birey, içine doğduğu toplumsal yaşam tablosunun güçlenmesine katkıda bulunma gerekliliği ile karşı karşıya olduğu bilincine ulaşır ve sahip olduğu duygu, düşünce gücü, bilgi birikimi, beceri ve üretim gücüyle, topluma katkı sağlamaya, toplumsal yaşam gerçekliğini geliştirmeye ve etkinleştirmeye yönelir. Bu yöneliş, kaçınılmaz bir gereklilik, bir “*ödev*” olarak kendini gösterir. Bireyin, duygu ve düşünce dünyasının belirli bir düzeyde ya da üstün

¹² Bireysel benliğimizi oluşumunu etkileyen tüm toplumsal koşul ve değişkenlerin gelişmiş ve çağdaş bir işlev kazanmış yapılarını, “olumlu toplumsal yaşam tablosu” kavramı içinde ifade etmeyi uygun bulduk.

bir formda gelişmesi, bireyin kendisini gerçekleştirme isteği, adeta toplumsal yapıya yaptığı katkıda somutlaşır; bu nedenle, bireyin toplumsal yapıya yönelişi, salt bir “ödev” olarak değil, aynı zamanda “kendini gerçekleştirme”nin bir yolu olarak da varlık kazanır.¹³

Her birey, bireyselliğini geliştirmek yanında toplumsallığın gelişimine de katkıda bulunmak gerekliliği ile karşı karşıyadır. Bu gereklilik, insanlığı tanımlayıcı bir genelliğe sahiptir;¹⁴ çünkü birey, salt kendisi ve toplumu açısından hem bir amaç hem de bir araçtır, o hem bir bütün, hem de bütünün bir parçasıdır; onsuz, bütüne ait yaşam, ne gelişebilir ne de korunabilir.¹⁵ Sadece topluluk halinde yaşayan ve onsuz yaşayamayacak olan insan (birey), topluma yönelen bir “verici” konumundadır. İnsanın topluma yönelen bu konumu, bireysel ödevlerin temel ilkesi haline gelmekte ve sahip olduğu özgürlüğün bir bedeli olarak varlık kazanmaktadır. Herkese yönelen bu bireysel yükümlülük, keyfi kararların sonucu olarak değil, bireysel iradeden bağımsız olarak gelişen ve sosyal olgunun doğasından çıkan bir sonuç olarak, her bireyin toplumsal yaşam gerçekliğinden elde ettiği kazanımların, toplumun bireye sunduğu hizmetlerin bir karşılığı ve kaçınılmaz bir gerekliliği olarak anlam kazanır.¹⁶

Bu saptama, toplumsal yaşam gerçekliğinin tanımlanması açısından dikkate değer sonuçlar doğurmaktadır: Toplumsal yaşam gerçekliğinin doğasından çıkan ilke, bireyin, içine doğduğu ve içinde geliştiği toplumsal yaşama, toplumsal yapıya katkıda bulunmak yükümlülüğü altında olduğuna işaret eder. Daha yalın bir anlatımla, sosyal olgudan çıkan ilke,¹⁷

¹³ İnsan, doğası gereği ödev kavramına sahiptir; o, yaptığı işten mutlu olmasa da, çalışır, çabalar ve daima bir yaşam savaşı içinde kendisini bulur, çünkü onda, “ödev” bilinci vardır. İnsan, yaşamın belirli koşulları içinde ödevini yerine getirirken, risk almak zorunda olduğunu bilen ve isteyen bir varlıktır. (Kojeve, Alexandre, *Introduction a la Lecture de Hegel*, Gallimard, Paris 1947, s. 247, 248.).

¹⁴ Bourgois, *Solidarité*, s. 65.

¹⁵ Bourgois, *Solidarité*, s. 84.

¹⁶ Bourgois, *Solidarité*, s. 102.

¹⁷ Klasik doğal hukukçular, olgu ve ilke ilişkisini daima yadsımuşlardır. Onlara göre ilke, “olan” (sein) dan değil, ancak “olması gereken” (sollen) den çıkarılabilir. “Olması gereken” alan, deontolojik bir alandır, yani salt düşünce dünyasına aittir. Bu alan, gerçeklikler (olgular) dünyası (ontolojik alan) dışında kalan “aşkın” bir evreni ifade eder. Oysa çağdaş sosyolojik bilgi birikimi, “sosyal olgu” ve “ilke” ilişkisine açıklık kazandırmış, davranış kurallarının üzerinde yapılandığı “ilke”nin temelini ancak toplumsal yaşam gerçekliği bulunabileceğini kanıtlamıştır. Bu konuda en dikkate değer örnek, Max Weber’in “İdeal Tip” kuramıdır. (Bkz., Cuvillier, Armand, *Manuel de Sociologie, Tome Premier*, Presses Universitaires de France, Paris 1958, s. 16 vd.).

bireyin, içinde doğduğu, içinde geliştiği ve içinde yaşadığı toplumsal yaşam gerçekliğine (toplumsal yapıya) katkıda bulunma ödevi ile yükümlü olduğudur. Olgusal gerçekliğe göre, birey, kaçınılmaz bir şekilde, “sosyal ödev” yükümlüğü altındadır. Belirli bir yer ve zaman içinde, her birey için temel ödev, toplumsal yaşam gerçekliği tablosunun “olumlu” bir gelişim süreci kazanmasına katkıda bulunmaktır.

Bireyin, tüm varlığının yaratıcısı olan ve onu oluşturan toplumsal yapıyı geliştirmek ve güçlendirmek, ona daha üstün bir etkinlik düzeyi kazandırmak çabası, sonuçta yeni bireyselliklerin daha güçlü oluşması sonucunu yaratacak, bu anlamda toplumsal yaşam daha üstün bir formda gelişerek etkinliğini, varlığını ve sürekliliğini sağlayacaktır; çünkü, belirli bir toplumsal varlığın en üstün amacı, etkinlik içinde süreklilik kazanmaktır; bireyin gelip geçici bir varlık olmasına karşın, belirli bir sosyal grubun toplumsal yaşam gerçekliği, sürekli kılınabilir bir varlık olmasında yatmaktadır ve o, süreklilik kazanabildiği ölçüde evrensel olana yönelebilir. Bireysel bilince özgü unsurlar dahi, varlıklarını, bu bütünlüğe tutunarak, bütünü yapısı içinde korunarak ve ancak belirli bir toplumsal yaşamın kalıcılığı sayesinde sürekli kılınabilir ve evrensel olana erişebilirler.¹⁸ Sonuçta insanı (bireyi), bireysel bir bilincin sahibi olmak yanında salt bir toplumsal varlık olarak tanımlamak yeterli değildir; o, her yer ve zamanda, topluma karşı yükümlülük (sosyal ödev yükümü) altında olan bir varlık olarak anlam kazanır.

“Sosyal ödev” öncelikle, bireyin, bireysel benliğini, bilinç düzeyini, mümkün olabilen en üstün formda geliştirme yükümlülüğü olarak kendini hissettirir. Birey, yaşadığı toplumsal koşullar içinde, mümkün olabilen en üstün formda kendisini geliştirmek, yetiştirmek için çaba sarf etmek yükümlülüğü altındadır.¹⁹ “Sosyal ödev”, bireye, kendi gelişimini sürdürürken, diğer bireylerin, bireysel gelişimlerine engel oluşturmama yükümlülüğü olarak da anlam kazanır. “Sosyal

¹⁸ Hegel’in önemle vurguladığı gibi, bireysel bilinç, ancak toplumsallıkla özdeşleştiği (sadece kendi toplumuna değil tüm insanlığa katkıda bulunduğu) ölçüde, objektif bir ruha ve evrensel olana erişme olanağına kavuşmaktadır. Bireysel bilinç (ruh), daima evrensel olana erişme istek ve özlemine sahiptir. (Ayrıntılı bilgi için bkz., Hegel, G. W. F., *Hukuk Felsefesinin Prensipleri*, Çev. Karakaya, Cenap, Sosyal Yayınları, İstanbul 1991.)

¹⁹ Doğal hukukçuların hak ve özgürlük olarak tanımladıkları ve her şeyin üstünde tuttukları bu sübjektif hak alanı, gerçekte bireyin bir ödevidir. Bireysel benliğini geliştirmek bir hak değil, birey için ihmal edilemez ve kaçınılmaz bir ödevdir.

ödev" yükümlülüğü, son aşamada, bireye, toplumsal yaşam gerçekliğine katkıda bulunma yükümlülüğü olarak varlık kazanır. Birey, bu yükümlülük alanı içinde, sahip olduğu tüm fiziksel ve düşünsel yeteneğini, toplumsal yaşam tablosunun "olumlu" bir gelişim süreci göstermesine katkı sağlamak yönünde kullanır. Bu anlamda, birey, sahip olduğu tüm olanakları, öncelikle toplumsal yararlılığı gözeterek kullanmak; bireysel yarara, toplumsal yararlılığı gözeterek ulaşmak, bireysel olanla toplumsal olanı bağdaştırmak yükümlülüğü altındadır. Bireyin sahip olduğu tüm hakların kullanım biçimi, gerçekte onun "sosyal fonksiyonu" olarak somutlaşır. "Sosyal ödev", kamusal gücü elinde tutan kamu görevlilerine de, bireylerin fiziksel ve düşünsel gelişimi için uygun koşulların yaratılması, onların gelişimine engel olunmaması, bu amaca yönelik bütün yıkıcı eylemlere karşı çıkılması ve "olumlu toplumsal yaşam koşulları"nın oluşturulması yönünde etkin katılımında bulunma yükümlülüğü olarak somutlaşmakta ve bu anlamda bireysel yükümlülükten daha da ağır sorumluluklar içermektedir.

II. Hukuk Kuralının Temeli Davranış Kuralıdır (Hukuk Sosyal Bir Olgudur)

Nerede bir toplumsal yaşam var ise, orada kaçınılmaz bir şekilde davranış kuralı (sosyal norm) mevcuttur. Davranış kuralı sosyal bir üründür ve daha ziyade o, toplumsal yaşamın kendisidir; topluluk yaşamının varlığı, zorunlu olarak davranış kuralının varlığını da içerir. Toplum ve davranış kuralı bir ve aynı şeydir; davranış kuralı, insanların topluluk halinde yaşaması olgusu sayesinde vardır. Toplumsal yaşam gerçekliği içinde hangi biçim ve içerik altında olursa olsun davranış kuralı mutlaka vardır. Davranış kuralı, insan toplulukları var olduğundan bu yana vardır ve insan toplulukları var olduğu sürece de var olacaktır. Davranış kuralı en ilkel topluluktan en gelişmiş topluma kadar tüm insan toplulukları içinde, basit ya da karmaşık bir yapı olarak daima var olmuştur.²⁰ Bunun içindir ki, bütün davranış kuralları, kaçınılmaz olarak toplumsallıkla işbirliği içinde olmayı öngörür.

Davranış kuralı, toplumsal gerçeklikten doğuyor ve toplumsal gerçekliğin doğasına katkı sağlayan, bireysel yükümlülüklerin yerine getirilmesine olanak tanıyan normlar olarak ve sonuçta bir sosyal olgu

²⁰ Duguit, *L'Etat*, s. 92.

olarak varlık ve işlev kazanıyor. Davranış kuralının varlığı, birey için olgusal bir gerçekliktir. Toplumda geçerlilik kazanmış tüm davranış kuralları (informel ya da formel kurallar) sosyal olgunun doğasından çıkan temel ilke üzerinde oluşmuş ve varlık (işlev) kazanmıştır. Bireyin, toplumsal gerçekliğin doğasından çıkan ilkeye uygun davranmak ya da aykırı davranmaktan kaçınmak yönünde oluşan iki yönlü zorunluluğu, davranış kuralını belirliyor. Toplumsal gerçekliğin doğasından çıkan, sadece kuralın ilkesi değil, aynı zamanda kuralın içeriğidir; çünkü toplumsal gerçekliğin doğası, kuralın ilkesini oluşturduğu gibi kuralın içeriğini de belirler. Sonuç olarak, davranış kuralı toplumsal gerçeklikten doğuyor ve toplumsal gerçekliğin doğası üzerinde biçim ve içerik kazanıyor ve toplumsal gerçekliğin yapısında meydana gelen değişime bağlı olarak devingenlik gösteriyor.²¹

Her yer ve zamanda geçerlilik kazanan davranış kuralı, toplumsallığın doğasından çıkan ilkeyi kendiliğinden içerir; çünkü, davranış kuralı, bireyi, salt kendi dünyasından, bireysel egosundan kurtararak, onu toplumsal olanla bütünleştirmenin en önemli aracıdır. Bu anlamda, davranış kuralının temelinde yer alan ilke, hiçbir şahsın (egemen irade de dahil) salt bireysel çıkarını (yararını), diğerlerine göre öncelikli kılmaz, ayrıcalıklı kişi ve kurumlar yaratmaz. Davranış kuralı, üstün bir değer ve nihai bir amaç olarak kabul ettiği toplumsal yararlılığı (ya da insanlığa yönelik yararlılığı)²² tüm özel çıkarların üzerine yerleştirdiği; özel çıkarları, toplumsallık amaçlarına katkı sağlama düzeyinde tanımladığı ve bu ölçüde saygın kıldığı; sonuçta, toplumsal yararlılığa sağladığı katkı düzeyinde oluşan bireysel yararların (çıkarların) haklı ve adil olabileceğini kabul ettiği içindir ki, yapısında güçlü bir adalet duygusuna ve üstün bir değere sahiptir. Bu anlamda, toplumsal yararlılıkla bütünleşmiş, bağdaşmış, onunla uyumlu ve onunla örtüşen bireysel yarar düşüncesi, evrenselliğe yönelmiştir; haklı ve adildir. Bireysel eylemler, toplumsallığın doğası içinde yer alan ilke üzerinde yapılanmış davranış kuralına ya da bu ilkenin amacına uygun düştüğü ölçüde, toplumsal bir değer taşıyacak ve toplum tarafından korunacaktır.

²¹ Duguit, *L'Etat*, s. 93.

²² Kant'ta kesin buyruk (kategorik emperatif) olarak ifadesini bulan "öyle hareket et ki, sende ve diğerlerinde somutlaşan insanlık, salt bir araç olarak değil, aksine daima bir amaç olsun" ilkesiyle örtüşmesi açısından, sosyal olgunun doğasından çıkan davranış kuralının bir etik temele dayandığını da vurgulamak gerekiyor. (Ayrıntılı bilgi için bkz., Kant, Immanuel, *Pratik Aklın Eleştirisi (Kritik Der Praktischen Vernunft)*, *Türkiye Felsefe Kurumu Çeviri Dizisi*: 2, Ankara 1999.)

Duguit'in önemle vurguladığı gibi, hukuku yaratan şey, bir yaptırımın (müeyyidenin) varlığı değil, davranış kuralının ihlali halinde oluşan toplumsal tepkinin (réaction sociale) varlığıdır. Toplumsal tepki, kuralın ihlal edilmesi sonucu oluşan toplumsal kaybın yeniden oluşturulması amacıyla, topluluğun, kuralı ihlal edene karşı yönelttiği spontane bir tepkidir.²³ Salt davranış kuralları üzerinde oluşan toplumsal düzen, hukuksal bir oluşumdur. Hukukun en ilkel biçimlerinin görüldüğü arkaik toplumlarda, davranış kurallarının (sosyal normun) ve bu kuralların geçerlik ve etkinliğini gözeten bireysel unsurların varlığı, hukuksal formasyonlar olarak anlam kazanmıştır. Weber'in belirttiği gibi, yaptırım gücünü elinde tutanların, mutlaka kuvvet kullanmaları gerekmez; baskı aracının salt kuvvete dayanmaksızın kural geçerliğini sağlayacak kadar etkili olması, hukukun varlığı için gerekli ve yeterlidir. Hukuk normlarının gerçeklik kazanması, ne onların mantıksal doğruluklarında ne de onları destekleyen baskı araçlarının etkinliğinde yatmaktadır. Hukuk, belirli gereksinimlerin belirli şekilde karşılanması sonucu oluşan ve giderek alışkanlık haline dönüşen davranış biçimlerinden doğar.²⁴ Hukukun temelinde "rasyonel" olana uygunluktan ziyade, fiilen gerçekleşen davranış düzenlilikleri, alışkanlıklar (adetler) ve teamüller yer alır. Bu davranış biçimleri, bilinçli ve planlı bir şekilde gerçekleşmez, yaşamın olağan akışı içinde "spontane" bir davranış olarak gerçekleşir ve zaman içinde benimsenen, örnek davranış kalıpları (kuralları) olarak varlık kazanırlar. Bu nedenle herhangi bir davranış kuralı, hukuk normunun temelini oluşturabilir.

Davranış kuralının, salt moral (etik) nitelikli bir kural olmayıp, ancak bir hukuk kuralı olabileceğini; davranış kuralının, davranışın niteliğini değil, davranışın sosyal değerini belirlediğini vurgulayan Duguit'e göre, davranış kuralı gerçekte bir hukuk kuralıdır; çünkü davranış kuralı, bireysel iradeden çıkan bütün davranışların sosyal değerini belirler; yani o, davranışın, sosyal olarak korunup korunmama çağının bir ölçütü olarak anlam kazanır.²⁵ İlkel hukuksal biçimlerden, çağdaşlığa yönelme süreci içinde, bir yandan davranış kuralının informal niteliği, formal bir değişime uğruyor (biçimsellik kazanıyor); diğer yandan, toplumsal tepki (réaction sociale), bireysel (şahsi) biçimlerini

²³ Duguit, *L'Etat*, s. 93.

²⁴ San, Çoşkun, *Max Weber'de Hukukun ve Meşru Otoritenin Sosyolojik Analizi*, (Doktora Tezi, Ankara 1970), s. 55 vd.

²⁵ Duguit, *L'Etat*, s. 101.

kaybederek, toplumun siyasi örgütlenmesine bağlı oluşan kurumsal nitelikli bir yapıya dönüşüyor ve bu yapı içinde oluşan daha örgün ve güçlü yaptırım desteğine kavuşuyor; ancak bu değişim, davranış kuralının içeriğini etkilemiyor, davranış kuralı, hukuksal biçim altında da, ne ise öyle kalıyor; öyle ki, davranış kuralı, zamanın değişen koşullarına bağlı olarak, hukuk kuralı olmaktan çıkmış olsa dahi, varlığını (içeriğini) az ya da çok etkin bir biçimde sürdürüyor. Yasalaştırma etkinliği, yani davranış kuralının biçimsellik kazanması süreci içinde, yasa koyucu, davranış kuralının varolan içeriğine, kendiliğinden bir şey katmıyor; söz konusu davranış kuralının, toplumsal yaşam gerçekliğine katkı sağlaması açısından vazgeçilmez bir öneme sahip olduğu bilincinden hareketle, davranış kuralını, toplumun örgütlü gücünden doğan örgün bir toplumsal tepkiye ve yaptırım desteğine kavuşturarak, kuralın etkinlik alanını, tüm toplumu kapsayacak ölçüde ve karşı konulamaz biçimde genişletiyor. Burada önemle vurgulamak gerekiyor ki, hukuk kuralı, yasa koyucunun iradesinden doğmuyor; hukuk kuralı, toplumsal yaşamda, davranış kuralı olarak zaten mevcut olan sosyal normun biçimsellik kazanması ile doğuyor; bu süreçte yasa koyucunun görevi, sadece toplumsal bir gerçekliği onaylamak ve formüle etmekten ibarettir. Yasa koyucu, belirli bir davranış kuralının toplumsal yaşam gerçekliği açısından önemini fark ediyor ve ona, toplumsal yaşamda genellik ve etkinlik kazandırıyor; yasa koyucu bu işlemi gerçekleştirirken, olağandışı bir şey yapmıyor, varolan bir normun toplumsal değerini onaylıyor. Sonuç olarak vurgulanması gerekir ki, hukuk, hiçbir şekilde üstün irade anlayışından doğmaz, o aktüel yaşamın koşullarından, toplumun yapısı ve gelişiminin, çeşitliliği ve değişkenliğinin gözleminden doğar ve onların rasyonel analizi sonucu tanımlanır. Bu nedenle, dikkatle incelendiğinde görülmektedir ki, çağdaş yasalar, toplumsal statü ve toplumsal rol tanımlamaları olarak varlık kazanmışlardır.

Toplumsal yaşam gerçekliği içinde, sonsuz sayıda davranış kuralı üreten kaynakların varlığı, sonsuz sayıda davranış kuralının sürekli üretilmesi anlamını taşıyor. Toplum, sürekli yeni davranış kuralı üreten muazzam bir yapı olarak varlık kazanıyor. Davranış kuralları, ancak toplumsallık içinde doğabilir, etkinlik kazanır ve giderek değişen yer ve zaman koşullarının doğal bir sonucu olarak yok olma sürecine yönelir; yerini daima bir başka kurala terk ederek, yaşam serüvenini tamamlar. Bu süreç içinde, belirli bir davranış kuralının, toplumsal

yaşam gerçekliğinin gelişimine katkı sağlama açısından vazgeçilmez bir öneme sahip olduğu ve bu davranış kuralının etkinliğinin, güçlü yaptırımlarla desteklenmesinin toplum için yaşamsal bir önem taşıdığı konusunda, ortak ve güçlü bir kaniya (ortak bilince) ulaşılmış olması halinde, davranış kuralı, hukuk kuralı haline dönüşüyor.²⁶ Davranış kuralının, hukuk kuralı haline yönelen bu dönüşümü, kamusal bir etkinlik alanı olarak anlam kazanır.

Bu anlamda hukuk, sosyal yaşamın bir yasası olarak varlık kazanıyor; çünkü hukuk, ancak topluluk ortamında gerçekleşir ve toplumsal yaşam devam ettiği sürece varlığını sürdürür. Şayet bir davranış kuralı, hukuksal bir değere sahip ise, toplumsal gerçekliğin gelişimine sağladığı katkı düzeyinde meşruluğunu bulacaktır; çünkü hukuk kuralı, amaçların meşruluğu ilkesi üzerinde oluşan bir kuraldır²⁷ ve bu meşruluk, adalet değerini de yapısında taşır. Onu formüle eden, onu hukuksal alana aktaran yasa koyucu dahi, ona bizzat boyun eğer; şayet hukuk kuralının ifade ettikleri, tüm iradelerin üstünde değil ise, bu kurallar hiçbir hukuksallık değeri taşımazlar.²⁸ Bu açıklamalar ışığında tekrar vurgulamak gerekir ki, hukuk, üstün ve

egemen bir iradeden doğmamıştır; hukuk, devletten²⁹ ve yasa koyucunun iradesinden bağımsız, onlardan öncelikli ve onlara egemen bir sosyal olgu olarak varlık kazanmıştır.³⁰ Tarihsel veriler göstermiştir ki, hukuk, devletin katkısından önce vardır; hukuk, devletten bağımsız

²⁶ Duguit, *Traité de Droit Constitutionnel, Tome-I*, s. 49.

²⁷ Duguit, *L'Etat*, s. 18.

²⁸ Duguit, *L'Etat*, s. 16.

²⁹ Devlet, uygarlık boyutu içinde oluşmuş bir siyasal güçtür. Hukukun yaratılmasının, devletin hukuksal kişiliği ile ilişkilendirilmesi sakıncalı bir yaklaşımdır; çünkü bu düşünce, belirli bir hukuksal kişiliğin hukukun tek yaratıcısı olduğu sonucuna götürür. Devlet, hukuksal bir kişiliktir; çünkü o, hukuka, hukuksal biçimlere uygun olarak kurulmuştur; Devlet, hukuku bizzat yaratabilse idi, onu ancak gücü sayesinde yaratabilir idi; oysa hukuk, salt güç üzerine dayanmaz, hukukun gerçek kaynağı devlet değildir; hukukun kaynağı, yönetsel güç ve bu gücün yarattığı yükümlülüğe hedef olan diğer yönetsel unsurlar arasında, yükümlülüğün yarattığı bağımlılıktan doğan karşılıklı ilişki içinde yatmaktadır. (Hauriou, Maurice, *Précise Elémentaire de Droit Constitutionnel*, Librairie J. Gibert, Paris 1933, s. 23; Ayrıntılı bilgi için bkz., Hauriou, M., *La Théorie de l'Institution et de la Fondation, Cahiers de la Nouvelle Journée-23*, Librairie Bloude et Gay, Paris 1933; Türközer, Bahir Güneş, *Hukuku Açıklamada Kurum Teorisi*, (Hauriou Sistematiği), Mars Matbaası, Ankara 1998.

³⁰ Çağdaş hukuk sistemleri içinde yerini almış olan "hukukun üstünlüğü ilkesi" anlam ve gücünü bu düşünsel birikim içinde bulmuştur.

ve onun üstünde, emredici kurallar olarak mevcuttur; şayet hukuk, devletin keyfiliğine terkedilmiş bir kurum olarak ele alınmış olsa idi, Duguit'in belirttiği gibi, onun incelenmesi bir dakikalık zahmete dahi değmezdi. Bu nedenle, devletten önce ve onun üstünde ve ona etkili olan bir hukukun varlığı düşüncesini güçlü bir şekilde vurgulamak, kaçınılmaz bir gerekliliktir.^{31, 32}

Hukuk, toplumsal gerçeklikten doğuyor, toplumsal gerçeklik olarak bize gözüktüyor ve toplumsal gerçekliğin güçlenmesi ve onun süreklilik kazanması için katkı sağlayan, onun hizmetinde olan bir sosyal kurum olarak anlam kazanıyor. Bir başka ifade ile, hukuk, sosyal olgudan doğuyor, sosyal olgunun varlığı ile özdeşleşiyor, sosyal olgunun varlığına katkı sağlama işlevini benimsiyor ve sonuçta bir sosyal olgu olarak toplumsal yaşamda yerini alıyor. Hukuk, davranış kuralında olduğu gibi, sosyal olgunun doğasından çıkan ilke üzerinde biçim ve içerik kazanıyor; sosyal olgunun doğasından çıkan ilke, davranış kuralını olduğu gibi hukuk kuralını da belirliyor. Hukuk, bireyin "sosyal ödevi"ni, toplumsal işlevini ve rolünü gerektiği gibi gerçekleştirmesine katkı sağlayan etkin bir kurum olarak varlık kazanıyor.

Hukuk kuralı, "bireyselci-individualist" yaklaşımın tamamen aksine olarak, insanın hem bireysel hem de toplumsal olan yapısı üzerinde kurulmuş bir sosyal olgu niteliği göstermektedir.³³ Hukuk kuralı, gerçekte bireysel bilincin bir eseri olup, toplumsal olan hukuksal gerçekliği gösterme ve onaylama biçimidir. Bu anlamda hukuk kuralının işlevi, tüm bireyleri, diğerlerinin saygınlığını gözetmeye zorlamak ve gerçek saygınlığın ancak toplumsal yaşamın bir unsuru olmakta yattığını göstermektir. Hukuk kuralı, bütün bireylere, bilgi ve becerileri ölçüsünde, toplumsal yaşam gerçekliğini oluşturan koşul ve değişkenlerin gelişimine katkıda bulunma, bu amaçla topluluk yaşamı ile işbirliği içinde olmayı emreder. Şayet bu yapılmaz ise, toplumsal yaşamda kolektif bir kaybın oluşması kaçınılmazdır ve o ölçüde güçlü bir toplumsal tepki-

³¹ Duguit, *Traité de Droit Constitutionnel, Tome-I*, s. 93.

³² Kelsen'de olduğu gibi, şayet devlet ve hukuk özdeşleştirilir ve devlet, hukuku yapan bir yapı olarak tanımlanır ise, devlete hukuk yoluyla sınır çizmek olanaksız hale gelir.

³³ Duguit'in ifade ettiği gibi "bize düşen görev, bu olgunun bireysel bilinç içinde kendisini nasıl gösterdiği ve bireysel iradenin üstünde nasıl bir işleve sahip olduğudur." Duguit, *L'Etat*, s. 38.

nin doğması da kaçınılmaz olur; toplumsal dengenin yeniden oluşması amacıyla, kural ihlalinde bulunana karşı, güçlü bir sosyal tepki içinde somutlaşan, kendine özgü kurumsal yapıların etkisi altında, hukuksal bir çözüm ortaya çıkar.³⁴

III. Hukuk, Toplumsal Yaşam Gerçekliğinin Yapısı ve İşlerliğine Katkıda Bulunmak Ödeviyle Tanımlanmış Bir Sosyal Kurumdur

Hukuk, bireyin “sosyal ödev”ini gerçekleştirme amacına uygun olarak, her şeyden önce bireysel benliğin üstün bir formda gelişmesine, bireysel gelişimi engelleyen, durduran tüm faktörlerin ortadan kaldırılmasına; bireyin, toplumsal yaşam gerçekliğini oluşturan koşul ve değişkenlerin geliştirilmesine katkıda bulunmasına, bu amaçla kamusal görevlerin etkin olarak düzenlenmesine katkı sağlayan, bireysel istek ve özelemlere, toplumsal amaçlara sağladığı katkı ölçüsünde saygınlık (meşruluk) kazandıran; “sosyal ödev”in gerçekleşmesi amacına uygun düzenlemeler yapan ve bu amaçla, gerekli olan kural ve kurumları yaratan, kural etkinliğini sağlayan ve sonuçta, toplumsal gerçekliğin doğasından çıkan ilke üzerinde bireysel iradeyi yönlendiren bir sosyal olgu olarak işlev görür.

Hukukun bireysel iradeye yüklediği “sosyal ödev” yükümlülüğü, bir yandan bireyselliğin gelişimine katkıda bulunmak, diğer yandan toplumsal yaşam gerçekliğini oluşturan koşullara ya da bu koşullar içinde yer alan değişkenlere, onların varlığına, gelişimine, süreklilik kazanmasına, kısaca “olumlu toplumsal yaşam tablosu”nun oluşumuna katkıda bulunmak yükümlülüğü (ödevi) olarak varlık kazanıyor. Hukukun öngördüğü düzen ile bireysel bilincin istek ve özelemleri arasında bir karşıtlık oluşmuyor, aksine güçlü bir uzlaşma, karşılıklı olarak bir onama bilinci gelişiyor; çünkü, bireysel bilinç, acı ve ıstıraplarını dindirmek ve daha az acı çekme özlemini gerçekleştirmek için “olumlu toplumsal yaşam tablosu”nun kaçınılmaz bir gereklilik olduğu bilincine ulaşıyor. Bir yandan bireysellik diğer yandan toplumsallık bilinci, bir paradoks olarak değil, bireyin gerçekliği olarak anlam kazanıyor.

Toplumsal yaşam gerçekliğini oluşturan belirli koşulların ve bu koşullar içinde yer tutan tüm değişkenlerin varlığını hatırlamak, toplumsal gerçekliği oluşturan yapıyı yeterince tanımlamak açısından önem kazan-

³⁴ Duguit, *Traité de Droit Constitutionnel*, Tome-I, s. 22.

maktadır; bu nedenle, çalışmamızı, toplumsal yaşamı oluşturan belirli koşulları ve onlara bağlı değişkenleri hatırlatarak tamamlamak istiyoruz:

Her yer ve zamanda oluşan belirli bir toplum ya da toplumsallık biçimlerini, ister en ilkel koşullarda olsun ister çağdaş bir yapılanma içinde olsun, belirli koşullar dizgesi içinde ele almak, tanımlamaya yönelmek mümkündür. Koşullar dizgesini ve bu koşullar içinde yer tutan değişkenler kataloğunu, çağdaş toplumların yaşam biçimlerini dikkate alarak oluşturmaya yönelmiş olsak dahi; her değişkenin, her bir toplumsallık biçimi içindeki varlığını, çağdaş toplumlara özgü “rasyonaliteye” uygunluk göstermese dahi (ilkel biçimler altında da olsa) gözlemlemek mümkündür. Bu nedenle olabildiğince kapsamlı değişkenler çerçevesi oluşturmaya özen gösterdik:

- Öncelikle toplumun, kendiliğinden bir veri olarak ele alınması gereken ve yer küre üzerindeki koordinatlarına denk düşen coğrafi koşullarını, iklim özelliklerini, fiziksel ve yapısal (morfolojik) niteliğini hatırlamak gerekir. Bu yapı üzerinde varlık kazanmış olan yeraltı kaynakları, bitki örtüsü, akarsu, göl ve deniz varlıkları, tarımsal potansiyel ve jeo-stratejik konum gibi değişkenlerin toplumsal yararlılık açısından kullanım biçimleri.

- Toplumun tarihsel varlığı, bu gelişimin toplumsal yaşama aktardığı, kültürel değerler, anıtsal yapılar, birikim ve kazanımlar ve onların koruyucu ve değerlendirici kurumsal yapıların varlığı ve işlerliği.

- Nüfusun yapısı ve dağılımı gibi demografik ve sosyal koşullar: Toplum nüfusunun yoğunluk derecesi, yaş, cins ve bölgesel dağılımı; kırsal ve kentsel yapılarda yoğunlaşma, tarımsal yapılar ve kentleşme olgusunun varlığı, nüfusun sektörel dağılımı, göç olgusunun yönü ve hızı, sanayileşme ve sınıfsal oluşumların varlığı gibi değişkenler. Ailenin yapısı ve niteliği, koruyucu sosyal kurumların varlığı ve etkinlik düzeyi, dini ve etnik farklılıklar ve toplumsal bütünlüğe katkı düzeyi.

- Toplumun siyasal örgütlenme biçimleri: Devletin yapısı ve kurumsal gelişimi, siyasal sistem ve sistemi tanımlayan araç ve yöntemler, baskıcı (otoriter) ya da demokratik yapıların varlığı ve işlerliği; yasama, yürütme ve yargısal güçlerin oluşumu ve etkinliği; kamusal görev bilincinin gelişimi, toplumun güvenliğine dönük yapılanma biçimleri, iç ve dış saldırılara karşı direnme gücü ve savaş yeteneği; sivil örgütlenme düzeyi ve kurumsal yapılanmalar; yönetilenlerin tebaa ya da vatandaş niteliği, topluluk bilin-

cine egemen yapıların ya da bireysel bilincin oluşumuna olanak tanıyan ödev, hak, özgürlük, yetki gibi hukuksal olanakların varlığı.

- Duygu, düşünce ve değerler dünyasının gelişmişliği, eğitim kültür düzeyi, düşünce dünyasını geliştiren geleneksel ve güncel kaynakların varlığı; felsefe, bilim ve sanatta ulaştığı düzey ve etkinlik biçimleri, din ve inanç dünyası ve örgütlenme biçimleri.

- Bilim ve teknolojik gelişim düzeyi, bilgiyi üretme gücü, bilgiyi yayma ve kullanım biçimleri; teknolojiyi üretme ve uygulama gücü, sanayileşme düzeyi, türü, dağılımı ve üretim kapasitesi. Enerji kaynakları, enerjisi üretme ve dağıtma kapasitesi.

- Sanayi, tarım ve hizmet sektörlerinin örgütlenme biçimi, üretim yapısı ve milli gelire katkı düzeyi, ekonomiyi büyütme ve istihdam yaratma gücü; pazar olanakları, geliri artırma ve sermaye birikimi yeteneği; gelir bölüşümü, üretime katılan kesimlerin gelirden pay alma olanakları, ulusal paranın değerini koruyucu kurumsal yapıların varlığı ve işlerliği; sosyal refah düzeyi, sosyal sınıfların ilişkileri, çalışma barışı ve sosyal güvenlik kurumlarının varlığı ve işlevselliği.

- Eğitim sistemlerinin gelişmişliği, eğitimde fırsat eşitliği, okullaşma olanakları, örgün ve yaygın eğitim kurumlarının etkinlik derecesi ve evrensel bilgi, kültür ve uygarlığa yaptığı katkı düzeyi.

- Sağlık sistemlerinin tüm toplumu kapsayacak bir örgütlenme düzeyi, koruyucu ve tedavi edici hizmetlerin güçlü ve etkili bir donanıma sahip olması; çocuklara, yaşlılara ve özürlülere yönelik sosyal hizmet birimlerinin oluşumu ve işletilmesi; ulusal, bölgesel ve küresel sağlık sorunlarına katkı düzeyi.

- Ulaşım, iletişim ve bilişim olanakları; kara, deniz ve hava ulaşım araçlarını gücü ve etkinliği, ulaşımın ve iletişimin sahip olduğu altyapı olanakları, iletişim teknikleri ve sistemlerinin genelliği ve kullanım düzeyi, iletişim ağının bilgiye erişme olanakları açısından sağladığı olanaklar, etkinlik ve yaygınlık düzeyi.

- Diğer toplumsal yapılarla (uluslarla) ilişkisi: Dünya uluslar ailesi içindeki yeri ve önemi (saygınlık değeri), savaş ve gerilim potansiyeli, salgın hastalık ve çevre felaketi gibi bölgesel ya da küresel ölçekli afetlerden korunma gücü, bölgesel ve küresel örgütlenmelere katılımı, bölgesel ve küresel barış ve güvenliğe yaptığı katkı düzeyi.

Toplumsal yaşam gerçekliğini oluşturan tüm bu yapı, kurum ve oluşumlar, onları kuşatan koşul ve sonsuz değişkenlerin her bir konumu, sahip olduğu ilkel ya da gelişmişlik düzeyi, toplumsal yaşam tablosunun, “olumlu” ya da “olumsuz” bir nitelik göstermesinin başlıca nedeni olarak görülür. Her bir koşul ya da değişken, belirli bir yer ve zamanda, “olumlu” ya da “olumsuz” bir görünüme sahip olabilir. Her bir değişkenin yapısında gözlemlenen “olumsuz hal”den “olumlu hal” yönündeki gelişme, toplumsal yaşam gerçekliğine yapılmış bir katkı niteliği taşır. Ancak, tam bir “olumlu toplumsal yaşam tablosu”nun oluşması, tüm koşul ve değişkenlerin yapısında gerçekleştirilecek olan, “olumsuz”dan, “olumlu”ya yönelen gelişmelerin sağladığı katkı düzeyinde yatmaktadır. Toplumsal yaşam gerçekliği, bu katkı düzeyi sayesinde, güçlü, donanımlı, etkin ve üretken bir yapı niteliği kazanabilir ki, amaç daima, bu niteliği, her durumda geliştirmek ve değişen yeni koşullara uyum sağlayarak, toplumsal yapıyı güçlü ve kalıcı kılmaktır. Bu amaç, her birey için toplumsal yükümlülük alanının özünü oluşturur ki, “sosyal ödev” yükümlülüğü, gerçek anlam ve işlevini bu ilişki içinde bulur. Yöneten ya da yönetilen, her bir birey için, yegane amaç (sosyal ödev), içinde yaşadığımız toplumsal yaşam gerçekliğini oluşturan her bir değişken ya da koşulun “olumlu” bir aşamaya ulaşmasına katkı sağlamaktır. Gerçekte hukuk, bu sosyal ödevle bağlı kalma bilincimizi geliştiren, bu göreve hazırlanmamızı ve bu görevi gereği gibi yerine getirmemizi öngören ve onun koşullarını düzenleyen sosyal bir kurum olarak anlam kazanmıştır. Bireysel iradeyi yönlendiren hukuk kuralının ilkesi bu gerçeklikten doğar. Sonuç olarak önemle vurgulamak gerekir ki hukuk, toplumsal yaşam gerçekliğinden doğar, toplumsal bir gerçeklik olarak varlığını hissettirir ve toplumsallık amaçlarının gerçekleşmesi yönünde bir araç olma işlevini üstlenir; bu işlevi yerine getirdiği ölçüde, sosyal düzeni, günlük yaşam gereksinimlerini ve toplumsal gerçekliğin doğasında içkin olan adaletin³⁵ gerçekleşmesi amacıyla katkı sağlayan sosyal bir kurum niteliği taşır. O, ancak olgusal bir gerçekliktir, o sosyal bir olgudur, onun amacı ve işlevi toplumsal gerçekliğin varlığını geliştirmeye ve onu sürekli kılmaya yöneliktir; ve hukuk, başka hiçbir şey değildir.

³⁵ Başka bir evrene ait “adalet” anlayışı, yaşayan toplumsallık evrenine, toplumsal gerçeklik alanına hiçbir katkı sağlayamaz; toplum, kendi dünyasına özgü ve üstün nitelikli adalet değerini yaratma gücü ve yeteneğine sahiptir; o, adalet değerini kendi içinde üretir, gerçekleştirir ve geliştirir, yeter ki bu amaca bilinçli olarak yönelmiş olsun.