

Saf Hukuk Kuramı Nedir? (*)

Hans Kelsen

Çeviren: Kasım Akbaş**

Adından da anlaşıldığı üzere, Saf Hukuk Kuramı, bir hukuk kuramıdır. Bir kuramın oluşturulma yöntemi, kuramın ele aldığı konuya göre belirlenir. Bir hukuk kuramının özelliğini kavrayabilmek için, kuramın nesnesinin doğasını bilmemiz; (dolayısıyla hukuk söz konusu olmakla-çn) her şeyden önce, hukukun ne olduğu konusundaki soruya yanıt vermemiz gerekir.

Hukuk kuramı –ya da genellikle ifade edildiği gibi jurisprudence⁽¹⁾ – en eski bilim dallarından biriye de, hukuk kavramının genel olarak kabul edilen bir tanımı bulunmamaktadır. Bu konuda iki farklı görüş vardır: İlk görüşe göre, hukuk bir olgudur, zaman ve mekân içerisinde yer alan, duyularımızla algılayabileceğimiz belirli bir beşerî davranıştır. Olgular fizik, kimya, biyoloji, psikoloji, sosyoloji gibi doğa bilimlerinin konusudurlar. Bu nedenle, bu görüşe göre jurisprudence, doğa bilimlerinden farklı değildir. Tıpkı bu bilimlere gibi jurisprudence da, kendi nes-

nesini bir şeyin olduğu ya da olmadığı şeklindeki ifadelerle, yani olan ifadeleri ile betimler. Diğer görüşe göre ise, hukuk bir olgu değil, normdur. Norm, gerçekte o şey öyle olmasa ya da öyle yapılmasa da, bir şeyin olması gerektiği ya da yapılması gerektiği anlamına gelen bir kuraldır. Norm emir ya da buyruk niteliğine sahiptir ve dilbilimsel anlamda, Tanrı'nın (Sina Dağı'nda) Musa'ya bildirdiği On Emirdeki "anne ve babanıza saygı gösterin", "insanları öldürmeyin" ifadeleri gibi emir kipinde ifade edilir. Norm sadece emir değil, yetkilendirme niteliğine de sahip olabilir. Normla bir kişiye, başkalarına emir verme yetki ya da yeterliği ihsan edilebilir. Tanrı Musa'ya, kendi emirleri doğrultusunda Yahudi halkına emir verme yetkisini vermiştir. Yani Tanrı Musa'ya, yasa koyma yeterliğini ihsan etmiştir. Bir devletin anayasası, belli bir bireyi ya da birey grubunu yasalar –genel normlar- çıkarma yetkisi ile ve yasalar da mahkemeleri ve idarî organ-

ları –yargısal karar ya da idarî işlem şeklinde- bireysel norm yaratma yetkisi ile yetkilendirir. Son olarak norm, izin verme niteliğine sahip olabilir. Yani bir norm ile kişinin, böyle bir izin verilmeseydi normalde yasak olduğu kabul edilmesi gereken bir davranışta bulunmasına izin verilebilir. Söz gelimi, adam öldürmeyi yasaklayan genel bir norm bulunmaktadır. Fakat genel normu kısıtlayan daha özel bir normla, meşru müdafaa halinde adam öldürmeye izin verilmiştir. Bunlar bir normun üç işlevidir: Emir ya da buyruk bildirme, yetkilendirme ve izin verme. Eğer bir normun, bir şeyin yapılması gerektiği anlamına gelen bir kural olduğunu söylersek, "(ol)-ması gereken" kavramı, her üç işlevi de kapsamakta; normatif işleve işaret etmektedir.

Bir şeyin olması ya da yapılması gerektiği anlamındaki bir ifade, bir şeyin olduğu ya da yapıldığı şeklindeki bir ifade ile arasındaki fark gözetilerek saptanabilir. Aslında bu farkın doğrudan ve kesin olarak ayırdındayızdır. "Olması gereken"le "olan" arasındaki mantıksal düalizm, bir şeyin olması ya da yapılması gerektiği şeklindeki bir ifadeden bir şeyin olduğu ya da yapıldığı şeklindeki bir anlamın çıkarılmasının –ve bunun tersinin- imkansızlığını da içermektedir.

"Olması gereken", bir bireyin bilinçli olarak bir başka bireyin davranışına doğrudan yönelmiş kural koyma etkinliğinden çıkan anlamdır. Kural koyma etkinliğinden çıkan anlam ile kural koyma etkinliğinin kendisinin ("olan") birbirlerinden farklı olduklarının ayırdındayızdır. Örnek olsun, eğer A, B'ye bir şey yapmasını emrediyorsa, bu etkinliği (act), "A, B'nin bir şeyi yapmasını istemektedir." diyerek ifade

ederiz. Bu bir olan-ifadesidir. Ancak konulan kuraldan çıkan anlam, B'nin bir şey yapması gerektiğidir ki bu, "B A'nın emrettiği şeyi yapmaktadır ya da yapacaktır." şeklindeki bir olan-ifadesinden farklıdır. B'nin bir şey yapması gerektiği, emir verme fiilinin öznel anlamıdır ve fiilin, emreden kişinin bakış açısından kazandığı anlamdır. Ancak bu öznel anlam zorunlu olarak, emrin nesnel anlamı –fiilin muhatabının ve konuyla ilgisiz üçüncü kişinin bakış açısından kazandığı anlam- olmak durumunda değildir. Eğer söz konusu fiil bir yetkiye dayanıyorsa, B'nin bir şey yapması gerektiği şeklindeki ifade, emrin nesnel anlamı olarak da anlaşılabilir. Böylece bu fiil, norm olarak anlam kazanmaktadır. Belli bir davranışın yapılmasını gerektiren emirlerin öznel ve nesnel anlamları arasındaki fark soruna daha sonra tekrar döneceğiz.

Saf Hukuk Kuramına göre hukuk, bir norm ya da normlar dizisi, normatif bir düzendir. Jurisprudence'in konusu normatif düzen olduğuna ve normun anlamı da yapılması gereken şey –yani insanların belli bir şekilde davranmalarını gerektirdiği- olduğuna göre, jurisprudence kendi konusunu doğa bilimleri gibi olan-ifadeleri ile değil; olması gereken-ifadeleri ile tanımlar. Belli bir meseleyle ilgili olarak neyin hukuk olduğu sorusunun yanıtı, söz gelimi hırsızlık ya da adam öldürme ile ilgili olarak, "Eğer bir kişi hırsızlık ya da adam öldürme suçunu işlerse cezalandırılır." şeklinde değil, "Hukuk var olduğuna göre –ki bu, hukukun geçerli olduğu anlamına gelmektedir- kişinin cezalandırılması gerekir." şeklinde verilir. Olayda, hırsız ya da katil söz gelimi kaçtığı için cezalandırılmasa dahi bu böyledir. Eğer Kaliforniya Ceza Huku-

(*) İlk olarak Tulane Law Review 34: 269-276 (1960)'da "What Is The Pure Theory of Law?" başlığıyla yayımlanmıştır. Çeviri ve yayım derginin izniyle yapılmaktadır.

(**) Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Ana Bilim Dalı Araştırma Görevlisi.

(1) Jurisprudence kelimesi, Türkçe'ye hukukbilim ya da hukuk felsefesi ya da hukukun genel kuramı şeklinde çevrilebilmektedir. Nitekim Kelsen de, hukuk kuramı kavramına parantez açarak, jurisprudence'in da kullanıldığını belirtmiştir. Gelgelelim, kavramla ilgili tartışma Türkçe'de tüketilmiş değildir. Tartışmanın tarafları ise Kelsen'in de bu paragrafın devamında belirttiği üzere, hukuka ilişkin iki farklı bakış açısına sahiptirler. Kuşku yok ki, 'hukukbilim' çevirisi akla, doğa bilimlerine benzer nitelikte bir hukuk biliminin de var olabileceğini getirmektedir. Diğer çeviri ifadelerini tercih edenler açısından ise hukuka ilişkin bu yaklaşım yerinde değildir. Bu tartışmadaki görüşlerimizi, böyle bir çeviri bağlamında yansıtmayı gereksiz gördüğümüzden, jurisprudence kelimesini olduğu gibi muhafaza etmeye karar verdik. Böylece, ileride Kelsen'in, jurisprudence'tan farklı olarak, 'hukuka ilişkin bilim' anlamında kullandığı legal science terimini de 'hukuk bilimi' şeklinde çevirme olanağına sahip olduk.