

# Leon Petrażycki ve Hukukun Gerçekliği Sorunu: Bir Psikolojik Hukuk Kuramı

Umut KOLOŞ\*

“Yasalar, sadece daha önceki olgulara tanıklık eder.”

– Leon Petrażycki

“...benimle eşit haklara sahip biri diye kabul ettiğim

başkası önemsiz biri değildir...  
o benim en yakınım,

akrabam, soydaşımdır.”

– Ludwig Feuerbach

## GİRİŞ

*Birinci Soru Örgüsü:* Hukuksal kurumlara, hatta daha temel olmak üzere, bizatihi hukuk kavramına ve hukukla ilgili temel kavramlar olarak addettiğimiz hak, ödev, adalet vs. gibi kavramlara bir duygu olarak yaklaşmak mümkün müdür? Bir kimse, hak duygusundan bahsettiğinde bu, ne tip bir duygudur?

İkinci Soru Örgüsü: Ya da, hukukun gerçekliğinden bahsedildiğinde anlaşılma-

sı gereken nedir? Bu, ne tür bir gerçekliktir?

İkinci soru örgüsüne dair söylenebilecekler, bu çalışma için kritik öneme sahip görünüyor. Zira hukukun gerçekliği ile hukuka dair gerçeklik arasında bir mesafe konulduğu gözlemlenebiliyor. Hukuk sosyolojisi eleştirmenleri, hukukun gerçekliği ile hukuka dair gerçeklik arasında bir ayırımdan yola çıkarlar. Buna göre, hukuk ayrı bir sistemdir ve kendi gerçekliğini kendi sistemik varlığı içinde kurar. Bu, hukukun gerçekliğidir. Hukukun gerçekliği, hukukun diğer bilimlerden aldığı kavramları kendi meta-dil yapısına, kendi kavram dünyasına katmasını ve hukuksallaştırmasını, böylece hukuka dair uygun ve güvenilir bilginin yine hukukun içinden çıkmasını anlatır<sup>1</sup>. Dolayısıyla, bu görüşe göre hukukun gerçeği, hukuk usulü ile ortaya çıkarılır<sup>2</sup> ve hukuka dair diğer bilimsel mülhazalar, olsa olsa, hukuka dair gerçeklerdir; hukukun gerçeği değil.

\* Araş.Gör., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı (kolos@istanbul.edu.tr). Bu makale, 4-7 Kasım 2014 tarihleri arasında İstanbul Üniversitesi Kongre-Kültür Merkezi'nde düzenlenen HFSA Sempozyumu – VII'de sunduğum aynı başlıklı bildirinin metnidir. Makalenin hazırlanmasında yararlanan kaynakların önemli bir kısmının temin edilmesinde yardımları dokunan sayın Yard. Doç. Dr. Şule Şahin Ceylan'a teşekkür ederim.

1 Fehmiye Ceren AKÇABAY, “‘Hukukun Gerçeği’ne Sosyolojik Bakış”, Prof. Dr. Mehmet Akad’a Armağan (ed. Bihterin VURAL-DİNÇKOL, Nihat BULUT, Rukiye AKKAYA-KİA, Cevat OKUTAN, Mehmet Akif ETGÜ, Hülya DİNÇER) içinde, Der Yayınları, İstanbul 2012, s. 68.

2 AKÇABAY, 2012, s. 69.

Bu çalışmaya kuramı ile konu olan isim, hukukun gerçekliğinden, yukarıda tasvir edilen türden bir gerçekliği anlamaz. Hukuk sosyolojisi eleştirmenlerinin hukukun gerçeği olarak sundukları şeyler, çalışmada aktarılacağı üzere, aslında fantasmalardır. Zira onların gerçeklik olarak sundukları, örneğin yasal çerçeve, bu çalışmanın ana başlığının altında Petrażycki'den alıntılanan sözden de anlaşılacağı üzere, sadece birer iz düşümdür. Başka bir ifadeyle, hukukun gerçekliği, hukuksal gerçeklikle yani bu fantasmalarla sınırlı olarak anlaşılabilir. Onun gerçekliğini, hukukun kaynağına bakarak yani bu anlamda sosyolojik ya da psikolojik temelleriyle, "hukukun dışına" çıkararak açıklamak daha doğru görünmektedir.

İkinci tip soru örgüsüne dair bu açıklamalar, hukukun duygusal ve bu çalışmada çok yakın anlamda kullanılacak, psişik bir doğasının olup olmadığının incelenmesi anlamına gelecek birinci tip soru örgüsüne eklenildiğinde, çalışmada atılacak adımların izleyecekleri yol ortaya çıkmış olur: Hukukun gerçekliği olarak psikolojik gerçeklik.

Hukukun gerçekliği olarak psikoloji kuramı, günümüz için yeni olmayan ancak Petrażycki'nin yaşadığı dönem özelinde düşündüğümüzde, zaman olarak çok önde bir düşüncenin ve çalışmanın sonucudur. Bu makalede de Petrażycki'nin kuramını hem tanıtmaya hem de katkılarını sunma amacı ile hareket edilmiştir.

Okura bir not olarak düşülmeli ki, çalışmada Petrażycki'nin hukuk kuramının olabildiğince aktarılmasıyla yetinilecektir. Bu konuda zaten pek çok sorun mevcuttur<sup>3</sup>. Bu cümlemin alt metnini ise, Petrażycki'nin hukuk kuramının esas noktalarının, kuramın tanıtılması asıl amaç olduğu için, çoklukla ve mümkün olduğunca farklı kaynaklardan aktarmalar ile ele alınacağı, ona yönelik eleştirilerin ya da kuramının benzer kuramlarla ilişkilerinin özel olarak sorunsallaştırılmayacağı, bunlara gerektiğinde ve sadece değinileceği bilgisi oluşturmalıdır.

## 1. Biyografik ve Dönemsel Notlar

### a. Petrażycki'nin Yaşamı

Leon Petrażycki, 13 Nisan 1867'de, günümüzde Belarus sınırlarında bulunan, on yedinci ve on sekizinci yüzyıllarda ise Polonya hâkimiyetinde olan ve Petrażycki doğduğu sırada Rus İmparatorluğu topraklarındaki Vitebsk bölgesinde dünyaya gelmiştir.

Petrażycki iki yıllık tıp eğitiminin ardından, Kiev Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ne kaydolmuş ve buradan mezun olmuştur. Burada Roma Hukuku ve Medeni Hukuk alanlarında çalışmalar yürütmüş, henüz bir öğrenci iken, Fransız hukukçu Eguinaire François Baron de Kerlouan'nın ünlü *Pandects*'ini Rusça'ya çevirmiştir. Bu çeviri, daha sonra, Rus Üniversitelerinin Roma Hukuku ders müfredatında okutulan kitaplar arasına girmiştir. Petrażycki lisansüstü

3 Zira, örneğin, Petrażycki'nin hukuk kuramını bütünlüklü olarak çalışabilmek için onun Rusça, Almanca ve Lehçe eserlerinin tüketilmesi gerekir. Özellikle, Pulaski'nin haklı olarak işaret ettiği üzere, bir kısmı Almanca'ya ve İngilizce'ye çevrilen Rusça materyal tüketilmeden Petrażycki tamamen çalışılmış olmayacaktır (S. R. PULASKI, "Petrażycki's Conception of Law: Leon Petrażycki, 1864-1931", *Polamerican Law Journal*, Cilt 1 (1938), Sayı 1, s. 27).

eğitime başlamış, Rus Hükümetinin Berlin Üniversitesi'nde, önemli bir Roma Hukukçusu olarak anılan Prof. Heinrich Dernburg tarafından verilecek özel bir eğitim programı için burslandırdığı öğrencilerden biri olmuştur. Timasheff'e göre, bu program Petrażycki için son derece önemlidir. Zira 1897 yılında neşredilen ve 1900 yılından itibaren geçerli olacak Alman Medeni Kanunu (*Bürgerliches Gesetzbuch – BGB*) da bu dönemde hazırlanmakta ve özellikle *de lege ferenda* meselesi tartışılmaktadır<sup>4</sup>. Bu ise Petrażycki'nin düşüncelerinin oluşumunda önemli bir rol oynayacaktır.

Petrażycki Almanya yıllarında, daha sonra “dogmatik” olarak nitelendireceği geleneksel hukuk kuramı yaklaşımlarını edinmekle kalmaz, hukuk ve ekonomi alanında da çalışmalar yapar. Bu çalışmalardan birinin adı, geleneksel hukuk kuramı yaklaşımlarını takip ederek yazdığı *Medeni Politika ve Ekonomi-Politik*'tir. Timasheff'e göre Petrażycki bu çalışmasıyla ampirik bir hukuk politikası biliminin önemine dair temel düşüncelerini şekillendirmiştir<sup>5</sup>. Yanı sıra, bu eserin ek bölümünde yazdıklarıyla, geleneksel hukuk kuramı yaklaşımlarına dair hoşnutsuzluklarını da belli etmiştir<sup>6</sup>.

Petrażycki, 1897 yılında, otuz yaşındayken, St. Petersburg Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde profesör olur. Bununla birlikte, aynı fakültede dekanlık yapmaya başlar. Bu göreve seçimle gelmiştir ve Rusya'da demokratik bir seçimle göreve gelen ilk hukuk fakültesi dekanı olmuştur<sup>7</sup>. Burada, daha sonra İngilizce konuşulan dünyada yayınlanan ve bilinen en önemli eseri olan *Hukuk ve Ahlâkîlik*'i (*Law and Morality*) oluşturacak iki önemli kitap yazar. Bunlardan ilki *Hukuk ve Ahlâk İncelemesine Bir Giriş* iken ikincisi *Bir Ahlâk Kuramı Bakımından Hukuk ve Devlet Teorisi*<sup>8</sup> dir. Treviño'nun aktardığı kadarıyla *Hukuk ve Ahlâkîlik*, 1905 tarihli ilk kitaptan alınan yedi bölüm ile 1907 tarihli ikinci kitaptan alınan 22 bölümden oluşan bir özettir<sup>8</sup>.

St. Petersburg Üniversitesi'nde geçirdiği yirmi yıllık dönemde Petrażycki, hukuk ve ekonomi, eğitim sosyolojisi, eğitim psikolojisi gibi alanlarda da çalışmalar yapar. Petrażycki, daha sonra St. Petersburg Hukuk Okulu olarak anılacak okulun da kurucusudur. Bu süreçte ideo-politik konum alışı da şekillenir. 1905 Devrimi'nden sonra Kadetler olarak bilinen Anayasal Demokrasi Partisi'ne katılır. Birkaç ay bu partinin Duma'daki temsilcilerinden birisi

4 Nicholas S. TIMASHEFF, “Petrazhitzky's Philosophy of Law”, *Interpretations of Modern Legal Philosophy: Essays in Honor of Roscoe Pound* (ed. Paul SAYERS) içinde, Oxford University Press, New York 1947, s. 736-737.

5 TIMASHEFF, 1947, s. 737.

6 F. S. C. NORTHOP, “Petrazycki's Psychological Jurisprudence: Its Originality and Importance”, *Yale Law School Faculty Scholarship Series, Paper 4372* (1956), s. 651.

7 Adam PODGÓRECKI, “Unrecognized Father of Sociology of Law: Leon Petrazycki”, *Law&Society Review*, Cilt 15 (1980-81), Sayı 1, s. 183.

8 A. Javier TREVIÑO, “On Leon Petrazycki, Law and Morality”, *Classical Writings in Law and Society 2*. bs. (ed. A. Javier TREVIÑO) içinde, Transaction Publishers, USA 2011, s. 153. (Treviño'nun bu çalışması bundan sonra “TREVIÑO, 2011a” olarak geçecektir)

de olan Petrażycki, devredilemez bireysel haklar üzerinde temellenmeyen hukuksal düzenlerin hiçbir işe yaramayacağına dair düşüncesiyle, liberal bir konumda yer almaktadır<sup>9</sup> Bundan başka, Petrażycki'nin kişiliğini anlamamıza yardımcı olacak bir anekdotu yine Timasheff aktarır. Buna göre İmparatorluk Duma'yı feshettiğinde Kadetler'in buna tepkisi yasadışı yolları takip etmeyi önermektedir. Petrażycki ise, partili arkadaşlarını yasadışı eylemlerden kaçınmaları için uyarırsa da partinin çoğunluğunu ikna edememesi sonucunda parti disiplinine uyup bu eylemlere katıldığı için üç ay hapis yatmıştır<sup>10</sup>

Petrażycki, 1917 Sovyet Devrimi'nin ardından Rusya'yı terk etmiş ve Varşova Üniversitesi'nde görev yapmıştır. 15 Mayıs 1931'de, Varşova'da, 64 yaşındayken intihar etmiştir. 1912 yılından 1931'deki ölümüne kadar Polonya Bilim Akademisi'nin, Uluslararası Sosyoloji Enstitüsü'nün ve Uluslararası Karşılaştırmalı Hukuk Akademisi'nin bir üyesidir<sup>11</sup>.

### b. Dönemin Düşünsel İklimi

Petrażycki'nin yaşadığı ve *Hukuk ve Ahlakilik* başlıklı eserinde özet olarak bir araya getirilen asıl yapıtlarını verdiği dönem için yirminci yüzyılın ilk on yılı belirlenmesi yapılabilir. Dolayısıyla, on dokuzuncu yüzyılın sonu ile yirminci yüzyılın başı olarak ifade edilebilecek dönemlerin genel olarak felsefi ve bilimsel ikliminden etkilenmiştir. Burada özel olarak ise

dönemin hukuk kuramı çalışmalarının niteliklerinden değini biçiminde de olsa söz etmek Petrażycki'yi ortaya çıkaran düşün dünyasını tanımak bakımından faydalı olacaktır. Bu bakımdan, söz konusu döneme kısaca bir göz atmak uygundur. Hatta, Laserson'un deyişiyle, Petrażycki'nin felsefi duruşunu ve hukuka yaklaşımını bu tarihsel ve düşünsel bağlama oturtmadan doğru biçimde kavramak mümkün değildir<sup>12</sup>.

Aydınlanma ve sonrası, akıl ve bilimin hâkimiyeti demektir. On sekizinci ve on dokuzuncu yüzyıllar, özellikle Avrupa coğrafyasında, geleneksel ve teolojik düşünüşün çözülmesine paralel surette, kuvvetli bir zıt kutup olan bilimci ve pozitivist bir düşünüşün vücuda gelmesine tanık olmuştur. Bu yeni düşünüş tarzı, evrenin bilinebilir ve bilinmesinin gerekli olduğu kabulüne eşlik eden bir yöntemsel açılımı da beraberinde getirmiştir. Bu bilme ediminin, ancak deney ve gözlem yöntemleri aracılığıyla gerçekleştirildiğinde bilimsel bir niteliğe sahip olacağı noktasına ulaşılmıştır.

Dönemin bilim ve pozitivism merkezli düşünüşünün hukuksal çalışmalara da sirayet etmesi kaçınılmaz olmuştur. Gerçekten de, John Austin (1790-1859) ve Hans Kelsen (1881-1973) gibi hukuk felsefesi alanının en önde gelen isimlerinden sayılan düşünürler yapmaya çalıştıkları şeyin hukuku bir bilim haline getirmek olduğunu belirtmişlerdir. Elbette bu çabalar, bahsedilen

9 TIMASHEFF, 1947, s. 738.

10 TIMASHEFF, 1947, s. 739.

11 PODGÓRECKI, 1980-81, s. 184.

12 Max M. LASERSON, "The Work of Leon Petrazhitzkii: Inquiry into the Psychological Aspects of the Nature of Law", *Columbia Law Review*, Cilt 51 (1951), Sayı 59, s. 61.

iki ismin dışındakilerce de ifade olunduğu gibi, bu iki ismin de hukuku ele alışlarında çarpıcı farklılıklar mevcuttur. Yine de, bu düşünürlerin çalışmalarının hukuk alanında pozitivizmin ağırlığını ortaya koyduğu bir döneme tekabül ettiğini belirtebiliriz.

Genel olarak pozitivizm ve hukuk alanında hukuksal pozitivizm, daha sonra, bilim alanında olmaması gereken bir dogmalaşmaya neden oldukları gerekçesiyle eleştirilere maruz kalmıştır. Bu eleştirilerden hukuk alanına dahil olanları sınıflandırdığımızda, ilk cepheyi doğal hukukun rönesansı olarak adlandırılan paradigma oluşturmaktadır. Yirminci yüzyıla gelindiğinde doğal hukukun rönesansına duyulan ihtiyaç yoğun biçimde hissedilmiştir. Doğal hukukun rönesansının, dini bir görüşün hukuk alanında yeniden belirmesi ya da soyut doğal haklar kuramı olarak ele alınamayacağı, dönemin bilimsel yaklaşımını göz ardı edemeyen bir niteliğe sahip olduğu ve Latin dünyası ile Cermen ülkelerinde varlığını gösterdiği ileri sürülmüştür<sup>13</sup>. Ancak bu ihtiyaç sadece Latin ve Cermen ülkeleriyle sınırlı kalmamış, ABD'den Rusya'ya kadar yayılım göstermiştir<sup>14</sup>. Klasik doğal hukuk yaklaşımının insanın kutsallığı, gelişimi ve özgürlüğü meselelerine dair görüşleri ile doğal hukukun rönesansı denilen dönemdeki doğal hukuk düşüncesi arasında bu bakımdan bir farklılık yoktur. Özellikle, insanlığın kazanımı

olarak ortaya çıkan hak ve özgürlüklerden geri dönülemeyeceği ve hukuk ile kültürün birbirlerini karşılıklı olarak etkiledikleri ve geliştirdikleri düşünceleri, doğal hukukun rönesansı çalışmalarının temel ilkeleri olarak ortaya çıkmaktadır. Ayrıca, bu çalışmalar içinde dinsel kökenliler olduğu gibi, asıl ve etkili doğal hukukun rönesansı yaklaşımı, içlerinde Rudolph Stammler (1856-1938) ve Gustav Radbruch (1878-1949) gibi isimlerin de bulunduğu laik kökenli olanıdır<sup>15</sup>. Özetle, doğal hukukun rönesansı adı verilen girişimlerle yapılmaya çalışılan, klasik tarz doğal hukuk modellerinin aşılıp, hukuk felsefesinin çağın gerçeklerine ve gereklerine cevap verir nitelikte yeniden ve daha sağlam bir idealist temele oturtulması düşüncesi olmuştur<sup>16</sup>.

Hukukun pozitivist veçheden ele alınışına yönelik eleştirel cephenin ikinci boyutunu toplumu dikkate alan hukukçu yaklaşımları oluşturur. Bu yaklaşımlar, daha sonra, hukuk sosyolojisi olarak anılacak olan bilimsel çalışma alanının habercileridir. Kronoloji itibarıyla ilk olarak Almanya'da beliren bu yaklaşımlar daha sonra Fransa, Belçika, ABD gibi ülkelerde de etkisini göstermiştir.

Almanya'da hukuksal pozitivizmin yakın bir ifadesi olarak ele alınabilecek kavramlar hukukçuluğu akımı, mantıksal bir sistem olarak hukuktan bahsetmekte-

13 Hâmide TOPÇUOĞLU, XX inci Yüzyılda Tabii Hukukun Rönesansı, İstiklal Matbaacılık ve Gazetecilik Koll. Ort., Ankara 1953, s. 1-2.

14 LASERSON, 1951, s. 60.

15 Yasemin İŞIKTAÇ, Hukuk Felsefesi 3. bs., Filiz Kitabevi, İstanbul 2010, s. 299-304.

16 TOPÇUOĞLU, 1953, s. 19.

dir ve akımın en önemli temsilcileri Georg Friedrich Puchta (1798-1846) ve Bernhard Windscheid'dır (1817-1892). Kavramlar hukukçuluğunda hukuk kapalı bir sistem olarak kabul edilir ve doğal olarak böyle bir sistemin dışındaki hiçbir kaynak hukuk kaynağı olarak kabul edilemezdir<sup>17</sup>. Ancak bu görüşler, özellikle Julius Hermann Kirchmann'ın (1802-1884) ortaya attığı ve pozitif kanunların yapay bir şekilde kurulduğunu, salt bunlarla yetinen yargıcın halkın benliğinde yatan hukuka uygun davranmamış olacağı biçimindeki ve Friedrich Carl von Savigny'nin (1779-1861) tezlerine yakın görülebilecek görüşleriyle<sup>18</sup> açtığı yoldan ilerleyen Rudolph von Jhering (1818-1892) ve Philipp Heck'in (1858-1943) düşünceleriyle ciddi bir sarsıntı geçirir<sup>19</sup>. Jhering ve Heck toplumsal faydanın sağlanması ve dengelenmesinin önemini pozitif metinlerle sınırlı bir hukuk anlayışından daha yukarıda görmektedir. Dolayısıyla, pozitif metinlerle sınırlı bir sisteme hapsolmuş kavramlar hukukçuluğu yerine, menfaatler hukukçuluğundan bahsetmek onlar için uygun olmalıdır. Jhering'in menfaatler hukukçuluğu yaklaşımı ile Alman Serbest Hukuk Okulu denilen ve daha radikal bir hukuksal pozitivizm karşıtlığını gösteren akımın tohumları da atılmıştır<sup>20</sup>

Jhering'in bu düşüncelerine sosyolojik bakımdan daha anlamlı bir katkı ise, daha sonra Eugen Ehrlich (1862-1922) tarafından getirilecektir. O da, yaşayan hukuk (*living law*) kavramlaştırmasıyla, devletten ve onun koyduğu yasalar toplamından başka bir hukuktan bahsedebileceğinde ısrar etmiştir.

Fransa ve Belçika'da ise, yine serbest hukuk çalışmaları denilen bir akım ortaya çıkmıştır. Bu akım ile hukuk ve hukukçunun dünyasının soyut ve yalıtılmış bir çerçeveden çıkarılması amaçlanmıştır<sup>21</sup>. Özellikle Fransa'da François Geny'nin (1861-1959) düşünceleriyle, hukuk biliminin işinin kanunları tefsir etmekten ibaret olduğu yönündeki kavrayışa karşı güçlü bir eleştiri getirilmiş ve bunun yerine yargıcın serbest bir biçimde hukuk yaratması, bunu yaparken de toplumsal hayatın fiili ihtiyaçlarını gözetmesi gerektiği ileri sürülmüştür<sup>22</sup>.

ABD'de pozitivist hukuk yaklaşımının adı olan ve başta gelen temsilcisi C. C. Langdell (1826-1906) olan hukuksal formalizme karşı sosyolojik hukuk teorisi ve hukuksal realizm akımları yükselmiştir. Sosyolojik hukuk teorisi akımı, Roscoe Pound (1870-1964) ve Benjamin Nathan Cardozo (1870-1938) gibi hukukçuların

17 Marx MICHAEL, "Hukuk Felsefesine Giriş ve Günümüz Hukuk Teorisi", çev. Nevhis Deren Yıldırım, Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan içinde, Alkım Yayınevi, İstanbul 2003, s. 632-633.

18 Julius Hermann KIRCHMANN, "İlim Olmak Bakımından Hukukun Değersizliği", çev. Coşkun Üçok, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 6 (1949), Sayı 1, s. 208.

19 LASERSON, 1951, s. 60.

20 MICHAEL, 2003, s. 637.

21 Vecdi ARAL, "Hukuk İlimini Gerçek Bir İlim Haline Getirmek İçin Hukuka Bir Objektivite Kazandırma Gayretleri ve Bunların Değeri", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 31 (1965), Sayı 1-4, s. 225.

22 Hâmede TOPÇUOĞLU, Hukuk Sosyolojisi Dersleri (Sosyoloji Açısından Hukuk) Cilt 1 (Konu, Problemler, Öncüler) 2. bs., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 174, Ankara 1963, s. 48 vd.

eserlerinde billurlaşmıştır. Sosyolojik hukuk teorisi akımını oluşturan çalışmalarda, toplumsal ihtiyaçlara karşılık verecek bir hukuk düşüncesi gereksinimini karşılamının<sup>23</sup> yanı sıra toplumsal amaçların gerçekleştirilmesinde hukuktan bir araç olarak faydalanmak<sup>24</sup> gibi pragmatik bir gayenin de varlığı okunabilmektedir. Özellikle, Pound'un kitaptaki hukuk – eylemdeki hukuk (*law in books – law in action*) ayrımı, Ehrlich'in yaşayan hukuk kavramlaştırmasına, farklılıklarına rağmen, benzer görünmektedir.<sup>25</sup> Amerikan hukuksal realizm akımının öncüsü olarak kabul edilen Oliver Wendell Holmes Jr. (1841-1935) ile bu akımın en önemli temsilcileri temsilcileri olan Jerome Frank (1889-1957), Karl Nickerson Llewellyn (1893-1962) ve Thurman Wesley Arnold (1891-1969) gibi hukukçular ise, hukukun kitaplarda yazılan kurallar demek olmadığını, bunların dışında bir hukuk olduğunu ve bu hukuku yargıcın yarattığını düşünmektedirler. Burada realistlerin, hukukun yaratılmasında ve geliştirilmesinde psikolojik unsurların rol oynadığına dair vurguları bu çalışma için ayrı bir öneme sahip görünebilse de onların psikolojik yaklaşımları daha ziyade yargıç ve jüri odaklı olduğundan<sup>26</sup> ve Petrażycki'nin daha geniş bir psikolojik hukuk kuramını

ortaya koyması nedeniyle bu sınırlı değişimle yetinmek uygun görünüyor.

Tüm bu değişimler, hukuku geleneksel olarak ele alan yaklaşımların yetersizliğine dair bir tespiti ve bu tespitten hareketle girişilen yeni çalışmaları ortaya koymak bakımından önemlidir. Petrażycki, bu düşünsel iklimin dışında değildir. Özellikle Almanya'da geçirdiği yıllarda bu alternatif çalışma alanlarından haberdar olmuştur. Petrażycki de döneminin geleneksel hukuk bilimi yaklaşımlarını dogmatik bulmaktadır<sup>27</sup>. Ancak o, bu eleştirel tespitleri edinmekle yetinmemiştir. Petrażycki'nin kuramı, hukuksal pozitivizm ve idealizmin, hukuk ve hukukun toplumsal işlevlerine dair tespitlerinde gördüğü yetersizliğe dayanır. Ona göre, her iki akım da hukukun gerçekliğine ilişkin en önemli soruları yanıtlamada aynı ölçüde yetersizdir<sup>28</sup>. Timasheff'in aktardıklarından anlaşıldığı kadarıyla o dönemde Rusya'da V. I. Sergueyevich, S. Muromtseff, N. Korkunoff ve M. Kovalevsky gibi, hukuku bir gerçeklik olarak gören ve ampirik-nedensel bir toplumsal olgu olarak hukuku açıklamaya girişen bir dizi kuramcı mevcuttur ve bunların psikolojik süreçlere göndermede bulunan çalışmaları Petrażycki'yi etkilemiştir<sup>29</sup>. Petrażycki,

23 Ülker GÜRKAN, Sosyolojik Hukuk İlmi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 160, Ankara 1961, s. 1.

24 TOPÇUOĞLU, 1963, s. 85.

25 Bunlar arasındaki farklılıklara odaklanan bir karşılaştırma için bkz. David NELKEN, "Law in Action or Living Law? Back to the Beginning of Sociology of Law", *Legal Studies*, Cilt 4 (1984), Sayı 2, s. 157-174.

26 Ülker GÜRKAN, Hukukî Realizm Akımı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 225, Ankara 1967, s. 40.

27 NORTHOP, 1956, s. 652.

28 Romana SADURSKA, "Jurisprudence of Leon Petrażycki", *The American Journal of Jurisprudence*, Cilt 32 (1987), Sayı 1, s. 64.

29 TIMASHEFF, 1947, s. 740-741. Bunlardan Nikolai Korkunov'u özel olarak anmak gerekir. Korkunov

bilimsel düşüncenin hâkim olduğu bir dönemde yaşamasının da bir sonucu olarak, hukuka bilimsel bir açıklama getirilmesi konusunda kararlıdır; ancak bu kararlılık hukuksal pozitivizme sığmayacak bir bilimsellik çabası, hukuk nedir, nerededir ve hukukun varlığını yöneten yasalar nelerdir soruları çerçevesinde örmüştür<sup>30</sup>. Hukuku bilimselleştirme çabası, doğal olarak, onun ayırık alanını tespit etmeye yönelme kaygısıyla birlikte ilerlemiştir. Petrażycki döneminin geleneksel hukuk kuramı yaklaşımlarını dogmatik olarak adlandırdıktan sonra, hukuk, hak, yaptırım gibi soyut hukuksal kavramların<sup>31</sup> teorik bakımdan ayırt edici unsurlarını bilimsel bir yaklaşımla bulmayı hedeflemiş ve hukuka dair kuramsal çalışmaların göbeğinde bulunan hukuk-ahlâk ayırımına dair bir ayrıştırmayı da gözletmiştir<sup>32</sup>.

## 2. Petrażycki'nin “Yeterli Kuram”ı ve Genel Metodolojisi

Yukarıda aktarılmaya çalışıldığı üzere Petrażycki yaşadığı dönemin entelektüel atmosferinin dışında değildir ve bu atmosfer

bilimsel düşünce ekseninde yer tutmaktadır. Petrażycki bu atmosfer içinde kendi bilim anlayışını da ortaya koyabilmiştir. Bundan başka, onun hukuk kuramının ortaya çıkarılmasında izlediği yolu göstermesi bakımından da metodolojik görüşlerine yer verilmesi uygun gözükmektedir. Zira o, bir hukuk kuramı girişiminde kullanılabilecek kuramsal genelleştirmeleri bulmakla özel olarak ilgilenmiştir<sup>33</sup>.

Petrażycki, bilimsel metot tartışmalarına yeterli kuram (*adequate theory*) kavramıyla katkı sunmuştur<sup>34</sup>. Petrażycki'ye göre, bilimsel kuramlar ile yeterli bilimsel kuramlar arasında bir ayrım vardır. Bilimsel kuramlar, güçlü bir metodolojik ve sistematik temele sahip olan kuramlarken, yeterli bilimsel kuramlar, bir açıklama yalnızca ifade ettiği olgu kategorisi için doğru ise söz konusu olur<sup>35</sup>. Petrażycki'nin bu ifadesini şöyle anlamak mümkündür: Bilim insanı a, b ve c niteliklerini haiz tüm olguların kendisine dahil olduğu kategorik bir kavramı ortaya koyar; ardından bu kategorik kavramın işlerliği doğrulanacak

(1853-1904) hukukun psikolojik yönüne yaptığı vurgu ile özel bir önem taşımasının yanı sıra, Comte ve Spencer'in sosyolojik mirasını Jhering'in düşünceleriyle harmanlayan bir isim olarak anılır (Andrey V. POLYAKOV, Mikhail ANTONOV, “Leon Petrażycki's Legal Theory and Contemporary Problems of Law”, Standing Tall: Hommages A Csaba Varga (ed. Bjarne Melkevik) içinde, Pázmány Press, Budapest 2012, s. 373).

30 Alexander F. MEYENDORFF, “Leo Petrażycki (1864-1931)”, Modern Theories of Law içinde, Oxford University Press, Oxford 1933, s. 22.

31 Petrażycki bunları daha sonra “fantasma” olarak nitelendirecek ve bu fantasmaların “gerçek hukuksal gerçeklik” olarak kabul edilmesini eleştirecektir (Philippe NONET, “Review of Sociology and Jurisprudence of Leon Petrażycki (ed. Jan Gorecki)”, American Journal of Sociology, Cilt 84 (1978), Sayı 2, s. 477).

32 NORTHOP, 1956, s. 652-653.

33 Tadeusz KOTARBINSKI, “The Concept of Adequate Theory”, Sociology and Jurisprudence of Leon Petrażycki (ed. Jan GORECKI) içinde, University of Illionis Press, Urbana-Chicago-London 1975, s. 19.

34 SADURSKA, 1987, s. 91.

35 Leon PETRAZYCKI, Law and Morality, çev. Hugh W. Babb, Transaction Publishers, New Brunswick-London 2011, s. 19.



ve bir kuram oluşturulacaktır<sup>36</sup>. Burada söz konusu olan, belirli bir olgu dizisini seçip bu dizi üzerinden çalışmayı sürdürmektir<sup>37</sup>. Kuram, kavramın içerdiği tüm olgular bakımından ve sadece onlar için doğru olmalıdır<sup>38</sup>. Bu yeterli kuram tanımlaması, Petrażycki'nin bir kuramı neye göre yetersiz gördüğünü de açıklamasını gerektirmiştir. Ona göre yetersiz kuramlar ya total (*limp*) kuramlardır ya da sıçrayan (*jumping*) kuramlardır. Total kuramlar, kategorik kavramın göndermede bulunduğu açıklayıcı unsurun son derece dar bir sınıfa ilişkin olduğu, sıçrayan kuramlar ise, tam aksine, bu açıklayıcı unsurun son derece geniş bir sınıfa ilişkin olduğu kuramlardır; oysa yeterli bir kuramda, açıklanan olgular, bu olguların içinde yer aldıkları kategorideki tüm diğer olgular için de zorunlu bir mantıksal bağ ya da süreklilik arz eden bir eğilim dolayısıyla geçerlidirler<sup>39</sup>. Başka bir ifadeyle, belirlenen nitelik mantıksal ya da yapısal olarak içerilen olgulara ait olduğunda ve kuramın açıklamaları son derece dar ya da geniş bir kategoriye ait olmadığında<sup>40</sup> yeterli kuramdan bahsedilebilir.

Buradan, yeterli kuramın ortaya konulmasına dair metodolojik yönelim de ortaya çıkmaktadır. Yukarıda, belirli bir olgu di-

zisinin seçilmesi gerektiği vurgulanmıştı. Petrażycki'nin yaklaşımı bakımından bu olgu dizisi üzerinde tümevarım metoduyla bir çalışma yürütülerek ilerlenebileceği iddia edilmiştir<sup>41</sup>. Bu olgu dizisinin tamamında geçerli olan bir özelliği ortaya koyabilmek ve bunun bilimsel bir niteliğe sahip olabilmesi ancak bu yöntemle gerçekleştirilebilir. Olgu dizisi üzerinde yapılacak inceleme ile açıklayıcı bir kategorik kavrama ulaşılması gerekmektedir. Bu açıklayıcı kavram, aynı zamanda, incelenen tüm olgularda da gerçekleşmelidir. Bilim insanı, bu sürecin ardından, incelediği olgulara dair ortaklaştırıcı bir tespiti verecektir. Petrażycki'de bu tespitin genel adı *differentia specifica*'dır ve bir kategorinin *differentia specifica*'sı kuramı yeterli bir kuram kılacaktır<sup>42</sup>. *Differentia specifica*, gözlemlenen homojen olgu dizisine dair ortaklaştırıcı ve onları belirli bir kategoriye sokmayı sağlayacak olan ayırt edici özelliktir. Bu özellik, yeterli kuram mantığı gereği, incelenen olguların tümünde var olmalı ve fakat sadece bu olgu dizisinin karakteristik özelliği olmalıdır. Başka bir ifadeyle, yeterli bilimsel kuramlar bir *differentia specifica*'yı yani iki ya da daha fazla alternatif arasında ayırım yapmayı sağlayacak belirli farklılıkları temel almalıdır<sup>43</sup>.

36 TIMASHEFF, 1947, s. 745.

37 SADURSKA, 1987, s. 92.

38 PODGÓRECKI, 1980-81, s. 187; SADURSKA, 1987, s. 91.

39 PETRAZYCKI, 2011, s. 19-20.

40 SADURSKA, 1987, s. 91-92.

41 TIMASHEFF, 1947, s. 745.

42 PETRAZYCKI, 2011, s. 21.

43 Hugh W. BABB, "Petrazhitskii: Theory of Law", Boston Law Review, Cilt 18 (1938), s. 523. Bu noktada Bachelard'ın ve Durkheim'in tespitlerini anmadan geçmemeli. Bilimsel Zihnin Oluşumu'nda Bachelard,

### 3. Petrażycki'nin Hukuk Ontolojisi

#### a. Petrażycki'ye Göre Hukukun Gerçek Varlığı, Kaynağı ve Psikolojik Boyut

Petrażycki bir hukuk kuramı oluştururken cevaplanması gereken soruların “Hukuk nedir?”, “Hangi olgular hukuksal olgulardır?” ve “Hukuksal olguları diğer olgulardan ayıran nedir?” gibi sorular olduğunu ifade eder<sup>44</sup>. Bu sorular, ona göre, bilimsel olarak yeterli biçimde henüz cevaplandırılmamıştır. Petrażycki, hukuku bir bilim haline getirme kaygısındaki hukuksal pozitivizmi, bir yandan hukuku kapalı bir sistem olarak kabul etmesi ve bu sistemin de daha ziyade pozitif-resmi hukuka hasredilmesi nedeniyle, öte yandan özel olarak buyruk kuramında hukukun temeli olarak ifade edilen yasa koyucunun buyruklarının alınması ve fakat bunun ayırt edici olmaması nedeniyle eleştirmiş ve salt buyruk eksenli okumaların ancak naif bir gerçekliğe tekabül edeceğini be-

lirtmiştir<sup>45</sup>. Örnek olarak, buyruk kuramı üzerinden gidildiğinde, herhangi bir kimşenin buyruğundan sadır olmayan örf ve adet hukukunun açıklanamayacağı ona göre ortadadır<sup>46</sup>. Dahası, yasama faaliyetini hukuk olarak görmek ve göstermek, hukuk normlarıyla buyruk denilen insan davranışını karıştırma ve genel bir rızanın mevcudiyetini icat etme sonucunu doğuracaktır<sup>47</sup>. Oysa bunlar, Petrażycki'ye göre, yeterli bir hukuk kuramını oluşturamaz. Yeterli bir kuramdan bahsedilmesi, açıklayıcı unsurun sadece belirli bir kategori için, ama o kategorideki tüm olguları kapsamamasıyla mümkündür. Yeterli bir hukuk kuramı da sadece hukuksal olgular kategorisi için ve bu kategoride yer alan tüm unsurları kapsayacak bir nitelikte olmalıdır. Petrażycki'nin hukuk kuramı yaklaşımının üzerinde yükseldiği temel olarak yeterli kuram anlayışının içeriği böylece ifade edilebilir.

Petrażycki'ye göre bilimsel olarak yeterli bir hukuk kuramı olmadıkça, hukukun

---

genel bir bilginin alelacele benimsenmesiyle oluşan taşlaşmış kavramlardan bahseder. Pıhtılaşma örneği üzerinden giden Bachelard, pıhtılaşma kavramının alanının genişletilmesi sonucu donma ile pıhtılaşma arasında herhangi bir farkın kalmadığını ve akademinin pıhtılaşmayı bu şekilde kavrayışının bir bilim-karşıtlığı olduğunu ileri sürer (Gaston BACHELARD, *Bilimsel Zihnin Oluşumu*, çev. Alp Tümerterkin, İthaki Yayınları, İstanbul 2013, s.84-85). Bachelard'ın bu tespitine doğrudan sosyoloji zaviyesinden bir paralellik ise Durkheim'in ifadelerinde bulunur. Durkheim'a göre, sosyolojinin inceleme nesnesi toplumsal olgulardır ve bu olgular incelenirken sosyologun yapması gereken incelemeye konu olan olguların hepsinde ortak bazı nitelikler sayesinde önceden tanımlanan bir olgular kümesini almak ve bu tanımlı kapsayan olguların hepsini aynı araştırma içinde toplamaktır (Emile DURKHEIM, *Toplumbilimsel Yöntemin Kuralları*, çev. Cemal Bali Akal, Engin Yayıncılık, İstanbul 1995, s. 59). Gerek Bachelard'ın gerek Durkheim'in ifadeleri hem burada Petrażycki'nin yeterli kuram kavramsallaştırmasına hem de *differentia specifica* belirlemesine dair yazılanlar okunurken hatırlanmalıdır.

44 PETRAZYCKI, 2011, s. 1.

45 PETRAZYCKI, 2011, s. 10.

46 PETRAZYCKI, 2011, s. 11.

47 PETRAZYCKI, 2011, s. 11. Petrażycki'nin bu görüşleriyle Hart'tan önce ve Hart'ın Austin'e yönelttiği eleştirileri önelediği ileri sürülmüştür. Bkz. Alexander W. RUDZINSKI, “Petrażycki's Significance for Contemporary gal and Moral Theory”, *American Journal of Jurisprudence*, Cilt 21 (1976), Sayı 1, s. 114.

48 SADURSKA, 1987, s. 103.

ve hukuksal olguların rasyonel ve sistematik bir analizi de mümkün olamaz<sup>48</sup>. Yeterli bir hukuk kuramının ilk köşe taşı ise bir hukuk tanımı oluşturacaktır. Petrażycki hukuku şöyle tanımlar:

“Hukuk, bir yandan, gelişiminde bireyleri ve kitleleri, zihinlerinde ve davranışlarında belirli süreçleri uyardığı için sosyo-psişik bir etkidir. Diğer yandan, hukukun kendisi belirli bir sosyo-psişik sürecin ürünüdür: bu sosyo-psişik süreç içinde ve nedensel bir anlamlılık bağlantısıyla uyumlu olarak ortaya çıkar ve değişir. Dolayısıyla, hukuk kuramı... hukuku hem bir etken... hem de bir ürün olarak ele almalıdır”<sup>49</sup>

Bu tanımda, özel olarak vurgulanan husus, hukukun hem bir toplumsal girdi hem de bir toplumsal çıktı olduğu düşüncesinde yatar görünür. Ancak, bana göre, hukuk sosyolojisi çalışmalarında genel olarak kabul edilen bu yaklaşım, onun tabirini kullanırsak, Petrażycki'nin hukuk kuramının *differentia specifica*'sı değildir. Burada asıl ayırt edici olan sosyo-psişik boyuta yapılan göndermedir ki, Petrażycki'nin alâmetifarikalarının ilk ve en önemli kısmını bu oluşturur.

Petrażycki'ye göre hukuksal olgu psişik bir sürece göndermede bulunur ve kendine has bir psişik süreçte meydana gelir<sup>50</sup>. Psişe, insan zihni ya da ruhu olarak tanımlanır. Petrażycki'ye göre insanların kendilerine dışsal ve fakat kendilerini de içeren zamansal-mekânsal bir dünyaları olduğu gibi, bir de, psişik dünyaları vardır<sup>51</sup>. Eğer hukuk psişik ve hatta sosyo-psişik bir olgu ise onun yeri uzayda ya da A kişisi ile B kişisi arasında bir yerlerde değil, A'nın ve B'nin psişelerindedir ve dolayısıyla hukuksal olgular bireylerin psişik süreçlerinin ürünüdür<sup>52</sup>. Petrażycki'ye göre hukuk, aynı zamanda, kendine has bir psişik deneyimdir. Hukuk, insan zihninde bir sembol olarak var olur ve bu sembol ancak psişik bir deneyime karşılık düştüğü sürece ayırt edilebilen bir birleşim olarak düşünülür<sup>53</sup>.

Hukukun gerçekliği de işte bu psişik boyut ile birlikte okunmalıdır. Petrażycki hukuk biliminin, fizik ve biyoloji bilimleri fiziksel ve biyolojik olguları nasıl inceliyorlarsa, hukuki olguları aynı biçimde incelemesi ve hukukun doğasının bu anlamda olgusal olarak ve bilimsel bir gerçeklik çerçevesinde ele alınması gerektiği kanısındadır<sup>54</sup>. Başka bir deyişle, Petrażycki

49 PETRAZYCKI, 2011, s. 324.

50 PETRAZYCKI, 2011, s. 8.

51 TIMASHEFF, 1947, s. 742-743.

52 BABB, 1938, s. 521. Burada dikkat edilmesi gereken husus, Petrażycki'nin hukuku bireysel bir psişe olarak almasının toplumsal boyutu yok saymak anlamına gelmediği, toplumsal boyutun psikolojik gözlem sınırları içinde ve bireysel psikolojik deneyimlere yansıdığı ölçüde dikkate alınmasının söz konusu olmasıdır (Hugh W. BABB, “Petrazhitzkii: Science of Legal Policy and Theory of Law”, Boston Law Review, Cilt 17 (1937), s. 797).

53 PULASKI, 1938, s. 27.

54 Pitirim Alexandrovitch SOROKIN, “Review of Law and Morality (by Leon Petrażycki)”, Harvard Law Review, Cilt 69 (1956), Sayı 6, s. 1150-1151.

55 Alexander Nikolaevich SHYTOV, Conscience and Love in Making Judicial Decisions, Springer, Netherlands 2001, s. 2.

için hukukun gerçekliği, bireyin bilimsel olarak kavranabilen bilincinde keşfedilmelidir ve böylece hukuksal gerçekliğin psikolojik bir gerçeklik olduğu düşüncesi pekişir<sup>55</sup>.

Bu ifadelerle birlikte düşünüldüğünde, Petrażycki'nin daha ziyade birey ekseninde hareket ediyor oluşundan bahsedilebilir. Bu nedenle Petrażycki'nin bir sübjektivist olduğu ileri sürülebilir. Bu yönde bildirilen görüşlere bakıldığında, Petrażycki'ye göre hukukun bireysel duygulara ve zihin süreçlerine göre algılanması ve bireyi ön plana alışı bir sübjektivizm örneğidir<sup>56</sup>.

Hukuku bir gerçeklik, hem de psikolojik bir gerçeklik olarak kavramak, hukukun yerinin neresi olduğuna, kaynaklarına ve daha önemlisi ne'liğine dair saptamaların yönteminin de psikolojik yöntemlerden olması demektir<sup>57</sup>. Petrażycki'ye göre;

“Hukuksal olguyu gözlemlemenin uygun ve tek olanaklı yöntemi kendi kendini gözleme (*self-observation*) olmak zorundadır:İçe bakışçı yöntem (*the introspective method*).”<sup>58</sup>

**İçebakış yöntemi, genel olarak, bir kişinin kendi deneyimini ya da zihin süreçlerini incelemesi olarak anlaşılır ve modern psikolojide terapötik bir yöntem olmasının yanı sıra deneysel bir teknik olarak da tanımlanır**<sup>59</sup>. Petrażycki de, bu tanımla paralel olarak içe bakıştan, psişik bir olgunun deneyimlenme süresince bu olguya dahili bir ilgiyi ve verili bir kategorinin daha önceden deneyimlenen düşünce ve imgesel boyutlarını iç gözlemlemeye tabi tutmayı anlar<sup>60</sup>.

Petrażycki'nin hukuksal olguların psikolojik bir gerçekliğe tekabül etmesi nedeniyle tercih ettiği psikolojik yöntem olan içe bakış yöntemi, onun genel metodolojisinden bahsederken belirtilen tümevarımcılık ile birlikte düşünülmelidir. Tümevarımdan anlaşılan, her zaman, tam tümevarım denilen ve hakkında yargıya varılan olguların tamamının deneyimlendiği tümevarım türü olmak zorunda değildir. Petrażycki'nin tezleri de bir tam tümevarım nitelendirmesini haiz değildir. Zira tezleri ne deneysel olarak ne de ampirik olarak tam tümevarımdan bahsedebilmenin koşullarını karşılar. Bununla beraber onun, içe bakış ve psikolojik gözlemlerinin daha ziyade aile, komşuluk vb. gibi nispeten daha küçük gruplara ait olduğu ve buradan elde ettiği verileri daha büyük ölçeklere aktardığı tespiti de yapılmıştır<sup>61</sup>.

56 POLYAKOV-ANTONOV, 2012, s. 375, 377. Hatta Timasheff'e göre Petrażycki'nin hukuk kuramının özü, hukukun yalnızca sübjektif temsillerden ibaret olduğu biçiminde ifade edilebilir (Nicholas TIMASHEFF, An Introduction to the Sociology of Law, Harvard University Committee on Research in the Social Sciences, Cambridge 1939, s. 17).

57 Kazimierz OPALEK, “The Leon Petrażycki Theory of Law”, Theoria, Cilt 27 (1961), Sayı 3, s. 138.

58 PETRAZYCKI, 2011, s. 13, parantezli kısımlar bana aittir.

59 David MATSUMOTO, The Cambridge Dictionary of Psychology, Cambridge University Press, New York 2009, s. 265.

60 PETRAZYCKI, 2011, s. 13.

61 SADURSKA, 1987, s. 90.

Petrażycki hukukun insan psişesinde yer alan psişik bir olgu olarak gerçekliğinden bahsetmekle yetinmez. Hukukun dürtüsel bir psişik olgu olduğunu da ekler. Dürtü (*impulsion*) bir kişiyi davranışta bulunmaya iten psişik bir itki olarak tanımlanmaktadır<sup>62</sup>. Petrażycki duygu (*emotion*) ile eşanlamlı olarak kullandığı<sup>63</sup> dürtüleri, hayvanların ve insanların yaşama uyum sağlamalarında rol oynayan asıl ve yönlendirici psişik faktörler olarak sunar<sup>64</sup>. Her an bu dürtülerin binlercesini deneyimleriz ve bunlar bedenimizi ve zihnimizi yönetirler<sup>65</sup>. O, dürtülerin, bilimsel bir davranış kuramı geliştirmek istiyorsak, ikiye ayrılarak incelenmesi gerektiğini düşünür. İlk olarak özel dürtülerden (*special impulses*) bahseder ve ona göre özel dürtüler denilen ilk dürtü grubunda söz konusu olan, bunların, doğalarına eşlik eden belirli ve özel bir davranışa yol açmaya eğilimli oluşlarıdır<sup>66</sup>. Burada esas olarak birtakım fiziksel ve biyolojik ihtiyaçlardan ve bunların karşılanmasından bahsedilmektedir<sup>67</sup>. Karşılıklarını, başka bir deyişle kendilerine verilecek tepkileri önbelirleyen bu dürtü-

ler ile bunların karşılıklarını açlık-yemek, susuzluk-su içmek, cinsel arzu-sevişmek vb. biçimlerde örneklendirmek mümkündür<sup>68</sup>. Özel dürtüler davranışta bulunacak olan aktif yanı pasif unsurların belirlediği dürtüler olarak da anılırlar<sup>69</sup>. Açlık ve yemek ilişkisine bakıldığında pasif açlık hissi biyolojik bir ihtiyacın sonucudur ve açlık hissine verilen cevap aktif bir eylem olan yemek yeme eylemidir. Burada önemle vurgulanması gereken şey ise özel dürtüler söz konusu olduğunda aktif unsurun bir uyarıcıya verdiği bir düşünce ya da bilinç ürünü olmayan otomatik davranışların varlığıdır<sup>70</sup>. Otomatik oluştan kastedilen, ayrıca, özel dürtülerin daima bir yönde ve belirli bir eyleme yol açmalarıdır<sup>71</sup>.

Dürtülerin ikinci grubunu ise soyut dürtüler (*abstract impulses*) oluşturur<sup>72</sup>. Petrażycki, yöntem olarak tespit ettiği içe bakış yöntemi sayesinde, buyrukların ve yasaklamaların, özellikle “Sessiz ol!”, “Geri çekil!”, “Dokunma!” örneklerinde olduğu gibi, zihin üzerinde ani, kısa ve kesin bir şekilde ve belli bir tarzda davranma yönünde, neredeyse elektrik çarpması gibi

62 M. S. BHATIA, *Dictionary of Psychology and Allied Sciences*, New Age International Publishers, New Delhi 2009, s. 206.

63 TIMASHEFF, 1939, s. 83.

64 PETRAZYCKI, 2011, s. 23.

65 PETRAZYCKI, 2011, s. 24.

66 PETRAZYCKI, 2011, s. 25.

67 PETRAZYCKI, 2011, s. 26.

68 SADURSKA, 1987, s. 67; RUDZINSKI, 1976, s. 112.

69 TIMASHEFF, 1947, s. 744.

70 NORTHOP, 1956, s. 656.

71 OPALEK, 1961, s. 139.

72 PETRAZYCKI, 2011, s. 26-27. Petrażycki bunlara “kapsamlı dürtüler” olarak da çevrilebilecek *blanket impulses* da der.

bir etkide bulduklarından bahseder<sup>73</sup>. Ancak buradan soyut dürtülerin de tıpkı özel dürtülerde olduğu gibi otomatik ve önbelirlenmiş oldukları sonucu çıkmaz. Petrażycki'ye göre soyut dürtüler, davranışların ne detaylarını ne de genel karakterini ve yönünü önbelirler. Dahası, bu dürtüler, ancak dürtüye karşılık verenin düşünceleri ile bağlantılı ise bir karşılık bulacaklardır<sup>74</sup>. Dolayısıyla, Petrażycki'nin soyut dürtüler dediği dürtülerin özel dürtüler gibi önbelirlenmiş olmadığını ifade etmek gerekir. Soyut dürtülerde eylemde bulunmanın bilinçli farkındalığı söz konusudur ve burada psişik faktör aktif boyutu otomatik olarak belirlemez<sup>75</sup>. Bu bilinçli farkındalığa rağmen aktif unsurun davranış içeriği açık bırakılır ki, bunlara soyut dürtüler denilmesinin sebebi de budur<sup>76</sup>. Özel dürtüler, eylem fikirleriyle yani bilinçli farkındalıkla birlikte yer almayan pasif-aktif deneyimlere göndermede bulunurken soyut dürtüler eylem fikirleriyle beraber olan pasif-aktif deneyimleri anlatır. Bir başka ifadeyle, soyut dürtüler, dürtüyle birlikte yer alan davranış fikrinin davranışımızın karakterini ve istikâmetini belirlediği pasif-aktif deneyimleri koşullar<sup>77</sup>. Soyut dürtülerin nasıl anlaşılabilirliğine dair önemli bir katkıyı Sadurska sunar. Ona göre soyut

dürtüler bir kişiyi herhangi bir davranışta bulunmaya ya da bulunmama yöneltirler. Bu tür dürtülerin davranışa dönüşmesi kaçınılmaz değildir; zira, davranış gerçekleşmenin bilinçli farkındalığı önemli bir rol oynar. Davranışa dair düşünce, uyarıcı ile tepki arasında bulunur ve bu özellik davranış otomatik olmaktan çıkarır. Yukarıda Petrażycki'den aktarılan bazı buyruk ve yasaklama örnekleri, ilgili buyruğun yahut yasaklamanın içeriğiyle uyumlu bir davranışta bulunmaya dönük bir zihinsel süreci tetiklerler ve düşünsel farkındalık bu noktada önemli bir ara kesiti oluşturur<sup>78</sup>.

Petrażycki, hukuku, işte bu ikinci tür dürtüler alanına dahil etmektedir<sup>79</sup>. Ancak hukuk, bu alanda yalnız değildir.

#### **b. Petrażycki'de Hukuk – Ahlâk Ayırımı**

Hukuk felsefesi tartışmalarında hukukun bir şekilde yol arkadaşlığını yapan ahlâk, Petrażycki'de de hukuku yalnız bırakmaz. Petrażycki hukuksal ve ahlâki deneyimlerin normatif-dürtüsel-fikrî artalana sahip olduklarını tespit eder; hukuksal dürtüler ve ahlâki dürtüleri, ortak özellikleri nedeniyle, etik dürtüler diye adlandırdığı ortak başlık altında ele alır<sup>80</sup>. Etik dürtüler insanlar tarafından deneyimlenen ve

73 PETRAZYCKI, 2011, s. 27. İlginçtir ki, bu satırlarda yazıya gelenler, Petrażycki ile aynı dönemde yaşamış olan Rus fizyolog İvan Pavlov'un (1849-1936) klasik koşullanma kuramını hatırlatmaktadır. Petrażycki'nin eserinde Pavlov'a atıf verilmesi de, Petrażycki'nin düşüncelerinin dönemdaşı fizyologun kuramıyla benzerliğine vurgular yapılmıştır. Bkz. SADURSKA, 1987, s. 65; TIMASHEFF, 1947, s. 743-744.,

74 PETRAZYCKI, 2011, s. 26.

75 NORTHOP, 1956, s. 656.

76 NORTHOP, 1956, s. 657.

77 NORTHOP, 1956, s. 657.

78 SADURSKA, 1987, s. 67.

79 PETRAZYCKI, 2011, s. 27.

80 PETRAZYCKI, 2011, s. 35.

davranışımızı düzenleyen dürtülerdir ve bunlar, ayrışıklıklarını açık ve net biçimde ortaya koymanın zorluğu nedeniyle, kolay kolay ayırt edilemezler<sup>81</sup>.

Hukuk ile ahlâkı Petrażycki'nin nasıl ayırt ettiğini aktarmadan önce, bunları etik dürtüler olarak adlandırdığı ortak başlık altında incelemesine neden olan düşüncelerinden kısaca bahsedilmelidir. Petrażycki'ye göre etik dürtüler, otoriter bir karaktere sahiptir<sup>82</sup>. Etik dürtülerin bu karakteri gündelik konuşmalarda, mitolojide, dinde ve insan ruhunun diğer benzer yaratılarında fantastik biçimde karşımıza çıkar. Bu kullanımlarda dahi ortak olan şey, özellikle bazı durumlarda egomuzun dışında ve hatta egomuza karşıt olarak gelişen ve bizi belirli bir davranışa yönelten bir iç sesin varlığıdır<sup>83</sup>. Diğer yandan, etik dürtüler, serbestliğe karşı içsel bir engeldirler. Daha açık ifade etmek gerekirse, bir tercihi özgür biçimde uygulamaya geçirmenin ve eğilimlerin, arzuların ve amaçların özgürce takip edilmesinin söz konusu olduğu bazı durumlarda etik dürtüler davranış üzerinde güçlü bir baskı oluştururlar<sup>84</sup>. Bu bakımdan etik dürtüler, bizlere yönelen buyruklar ve yasaklamalardan sadır olan buyurucu dürtülerle benzerlik içindedirler<sup>85</sup>. Dolayısıyla Petrażycki'ye göre hukuk ve ahlâkın, bilincimizde bir yükümlülük, belirli bir

tarzda davranma ödevi ya da bir şeyi yapmaktan sakınma gibi dürtüsel ortaklıkları mevcuttur<sup>86</sup>. Böylece hem hukukun hem de ahlâkın normatif alanda bulunduğunu ve etik dürtülerle ortaya çıkan etik normların ayırt edici özelliklerinin yani *differentia specifica*'sının bir ödev fikri olduğunu belirlemek mümkün olur<sup>87</sup>. Bu ödev fikri normativiteyle örülüdür<sup>88</sup>.

Petrażycki'nin hukuk ile ahlâk arasında kurduğu ilk ayrım bunların psişe boyutlarıyla ilgilidir. Bunu örnekler üzerinden aktarmak, anlaşılmasını kolaylaştıracaktır.

İlk örnekte *A*, işlerini yetiştirmekte güçlük çektiğini gözlemlediği *B*'ye yardımcı olmak gerekliliğini hissederek *B*'nin işlerinin bir kısmını kendi üzerine alsın ve *B*'nin okuması gereken sınav kâğıtlarının bir kısmını okuyacak olsun. İkinci örnekte ise *A*, daha önce *B*'yle, *B*'nin kâğıtlarını okumak konusunda anlaşmış ve *B* de buna karşılık *A* için ve *A*'nın yerine sınav gözetmenliği görevlerine girecek olsun.

Her iki durumda da *A* üzerinde *B*'nin kâğıtlarının bir kısmını okumak bakımından otoriter bir dürtü, bir iç ses mevcuttur. Yani her iki durumda da *A*'nın bir ödev duygusuyla hareket ettiğini ifade etmek mümkündür.

81 PETRAZYCKI, 2011, s. 35.

82 PETRAZYCKI, 2011, s. 37.

83 PETRAZYCKI, 2011, s. 38.

84 PETRAZYCKI, 2011, s. 38.

85 PETRAZYCKI, 2011, s. 38.

86 RUDZINSKI, 1976, s. 111.

87 SADURSKA, 1987, s. 68.

88 Burada akla Kant'ın gelmesi tabiidir. Ödev kavramı Petrażycki'nin yaklaşımında hem hukuk hem de ahlâk alanı bakımından önemlidir ve bu bakımdan Kant'ı takip ettiği söylenebilir. Ancak onun Kant'la aynı fikirde olmadığı noktanın iyi'nin a priori ya da birincil bir kavram olmayıp ahlâkın da hukukun da temeli olmadığını düşünmesinden kaynaklandığı ileri sürülmüştür (bkz. NORTHOP, 1956, s. 653).

Ancak *A*'nın ilk örnekteki psişesi ile ikinci örnekteki psişesi arasında bir fark mevcuttur. İlk örnekte, burada Petrażycki'yi de işin içine katalım, *A*'nın *B*'ye yardım ediyor oluşunu koşullayan dürtüsünde *B*'ye borçluluğu ya da *B*'nin *A*'dan elde etmek durumunda olduğu bir karşılık, bir hak söz konusu değildir<sup>89</sup>. Aksine, *A*'nın davranışını koşullayan dürtüsü, onun kendi ihsânından kaynaklanmaktadır<sup>90</sup>. Burada söz konusu olan, Petrażycki'ye göre, ahlâki bir yükümlülüktür ve ahlâki yükümlülükler, bir diğer tarafa ve onun talep etme hakkına bağlı olmayan yükümlülüklerdir<sup>91</sup>. Görüldüğü gibi, ahlâk alanında dürtüler, kişinin kendisi dışında hiç kimsenin herhangi bir iddiasıyla ilgili değildir<sup>92</sup>. Başka bir ifadeyle, bir kimsenin iddiasına eşlik eden bir ödev duygusundan bahsedilmediğinde ortaya çıkan normatif dürtü, ahlâki dürtüdür<sup>93</sup>.

İkinci örnekte ise *A*, yine Petrażycki'ye temas ile, kendini *B*'ye yardım etmekle borçlu hissedecektir; zira, *B*'nin *A*'dan kendisine düşeni yerine getirmesi yönünde haklı bir iddiada bulunabileceğini söylemek mümkündür<sup>94</sup>. Yani burada *A*'nın, *B*'nin sınav kâğıtlarını okumayı üstlenmesi, *B*'ye yardımcı olmak gibi salt bir iyi

niyetin sonucu değildir. Petrażycki'ye göre burada söz konusu olan, hukuksal yükümlülüktür ve hukuksal yükümlülükler diğer bir tarafa ve onun talep etme hakkına bağlı olan yükümlülüklerdir<sup>95</sup>. Böylece denilebilir ki, hukuksal dürtüler, aynı zamanda, bir diğer kişinin hak iddiasına eşlik eden bir ödev duygusuyla beraberdirler<sup>96</sup>. Bu itibarla, hukuksal dürtülerde, ahlâki dürtülerin normatif karakterlerine ek olarak, belirli bir davranışta bulunulmasını talep etme iddiasının haklı olduğu düşünülen bir diğer öznenen bahsetmek gerekir<sup>97</sup>.

Petrażycki'nin hukuk ile ahlâk arasında yaptığı ayrımın ikinci boyutunu, birinci boyutun içerdiği bir sonuç olarak da görülebilecek, nitelik ve yapı bakımından farklılıkları oluşturur. Buradaki açıklamayı yine mevcut örnek üzerinden yapabiliriz. Petrażycki'ye göre birinci örnekte *A*'nın yükümlülüğü ahlâki bir dürtüden kaynaklanmaktaydı ve böylece ahlâki bir yükümlülüktü. Petrażycki bu tip yükümlülükleri salt buyurucu (purely imperative) nitelikte görmektedir<sup>98</sup>. Ancak ikinci örnekte *A*'nın yükümlülüğü hukuksal bir dürtüden kaynaklanan hukuksal bir yükümlülüktü. Petrażycki bu tip yükümlülükleri buyurucu-atfedici (imperative-attributive) nitelik-

89 PETRAZYCKI, 2011, s. 45.

90 PETRAZYCKI, 2011, s. 45.

91 PETRAZYCKI, 2011, s. 45-46.

92 MEYENDORFF, 1933, s. 33.

93 PODGÓRECKI, 1980-81, s. 193.

94 PETRAZYCKI, 2011, s. 45.

95 PETRAZYCKI, 2011, s. 46.

96 PODGÓRECKI, 1980-81, s. 193.

97 MEYENDORFF, 1980-81, s. 34.

98 PETRAZYCKI, 2011, s. 47.



te görür ve şu belirlemeyi yapar:

“...Hukuk — spesifik bir gerçek olgu olma açısından — dürtüleri atfedici bir karaktere sahip olan etik deneyimler olarak anlaşılmalıdır. Diğer tüm etik deneyimleri — salt buyurucu dürtülerle bağlantılı olanları — ahlâki olgu olarak adlandırmayız.”<sup>99</sup>

Peki, bu nitelendirmeleri neye göre yapar Petrażycki? Buyuruculuktan kasdedilenin ne olduğu açık olabilse de, hukuku ahlâktan ayıran atfedici nitelikten Petrażycki'nin anladığı nedir?

Petrażycki'ye göre hukuksal normların çift yanlı, buyurucu-atfedici niteliği şu şekilde ifade edilebilir: bu normlar, bir tarafın yükümlülüğünü gösterirken diğer tarafın da bir iddiasını ya da hakkını yansıtırlar<sup>100</sup>. Burada hukuksal normlar hem pasif unsur (bir tarafın yükümlülüğü) hem de aktif unsur (diğer tarafın hakkı) göstermektedir. Oysa ahlâki normlarda salt buyuruculuk söz konusudur. Petrażycki nitelik ve yapı bakımından yaptığı bu ayrımında ahlâki normları tek yanlı (unilateral), hukuksal normları ise çift yanlı (bilateral) olarak sıfatlandırmaktadır<sup>101</sup>. Petrażycki'nin bu ifadelerini şu şekilde açıklamak mümkündür: etik alanındaki dürtülerimizin ve dolayısıyla etik normların ortak noktası, davranı-

şımız üzerinde zorlayıcı bir etki bırakıyor olmalarında yatar. Ancak bunlardan bazıları, ahlâki normlar, — ilk örneğimizi hatırlayalım — ilişkinin öteki tarafının bizden bir davranışta bulunmamızı istemeye hakkı olduğunu düşünmeyerek yaptığımız davranışlarla sonuçlanırlar<sup>102</sup>. Burada normlar, bir kimseye, bir başkasının yararını ya da kendisine karşı ileri sürebileceği bir hak iddiasını barındırmayan bir niteliktedir, tek yanlıdır; aynı zamanda yalnızca yükümlünün pozisyonu norm alanına girmektedir<sup>103</sup> Petrażycki bu duruma İncil'den örnek verir. Petrażycki'nin örnek verdiği ayette İsa “Ama ben size diyorum ki, kötüye karşı direnmeyin. Sağ yanağınıza bir tokat atana öbür yanağınızı da çevirin” demektedir<sup>104</sup>. Burada, kötüye karşı diremeyecek olanın ve tokat yediğinde öbür yanağını çevirecek olanın bu davranışı gerçekleştirmesinde ya da gerçekleştirilmesinde kötülük yapanın ya da tokat atanın kendisinden bu davranışı talep etme hakkına yapılan bir gönderme yoktur<sup>105</sup>. Zira, kötülüğe maruz kalan, kötülüğü yapana, kendisinden buna direnmemesini ya da öbür yanağını çevirmesini talep etme hakkını tanımaz, atfetmez<sup>106</sup>.

Hukuksal normlarda ise, ahlâktaki buyuruculuğa atfedici karakter de eklenir. Bir hukuk normu, bir tarafa (hakkın süjesi) belirli bir hakkı ve diğer tarafa da (yüküm-

99 PETRAZYCKI, 2011, s. 62.

100 PETRAZYCKI, 2011, s. 47, 121.

101 PETRAZYCKI, 2011, s. 47 vd.

102 BABB, 1938, s. 516.

103 BABB, 1938, s. 516.

104 Matta, 5: 39.

105 NORTHOP, 1956, s. 654.

106 NORTHOP, 1956, s. 654.

lülüğün süjesi) belirli bir ödevi (yapma ya da yapmama) yüklemektedir. Hukuksal deneyimlerde iki yanlı yani buyurucu-atfedici nitelik, iki taraf arasında bir ilişki kurar; ancak bu ilişkinin taraflarından birinin belli bir şekilde davranma yükümlülüğüne diğer tarafın bu davranışı talep etme hakkı eşlik eder<sup>107</sup>. Bu kez A ile B arasındaki ikinci örneğimizi hatırlayalım, A'nın yükümlü olduğu davranışı talep etme hakkını B'ye atfetmesi söz konusudur. Görülüyor ki, burada yalnızca yükümlünün pozisyonu düzenlenmez; her iki tarafın pozisyonu, biri için yükümlülüğün otoriter bir tanımı ve ölçütü bakımından, diğeri içinse kendisine borçlu olunan şeyin otoriter bir ölçütünü ve normunu düzenlemek bakımından, belirlenir<sup>108</sup>.

Petrażycki'nin hukuk ile ahlâk arasında belirlediği üçüncü ayırım, bunların eğilimleriyle ilgilidir. Petrażycki bu eğilimler meselesi ile ilgili olarak, yükümlülüklerin yerine getirilmemesi<sup>109</sup> veya getirilmesi<sup>110</sup> halinde yaratacakları sonuçlara ve bu sonuçların yükümlülerde yaratacağı etkilere dair açıklamalar yapsa da<sup>111</sup>, bana göre, asıl üzerinde durulması gereken eğilim farkını bir örnekleşme eğilimi oluşturmaktadır. Petrażycki bir örnekleşme eğilimini dört biçimde sunar. Bu eğilim, hukukun sahip

olduğu ve ahlâktan farklılaştığı bir cepheyi göstermektedir. Aynı zamanda ileride aktarılmaya çalışılacak olan hukukun işlevleri ve hukuk politikası yaklaşımı bakımından da önem taşıyacak olan, hukuksal yaşamın sosyo-kültürel uyumun sağlanmasındaki işlevine ilişkin bir zemin de sunacaktır.

Petrażycki'de hukukun bir örnekleşme eğiliminin ilk yönünü, hukukun tek biçimli genel kurallara dönüşmeye elverişliliği teşkil eder<sup>112</sup>. Bu genel kural tekil bir örüntüye göndermede bulunur. Genelleşme eğilimi ile soyut yükümlülükler ve haklara ya da toplumsal düzensizliklere dair ortak bir çözüme yönelmektedir<sup>113</sup>. Bu sayede, karşılıklı haklar ve yükümlülükler ile toplumsal anlaşmazlıklar tanımlanır ve çözümlenir<sup>114</sup>. Hukukun, bir genel normlar örüntüsüne dönüşme eğiliminin olması sonucunda varılacak noktanın pozitif hukuk ya da hukukun pozitifleşmesi olarak anılması düşünülebilir. Hukukun pozitifleşmesi, ileride hukukun toplumsal işlevleri ve gelişimine dair Petrażycki açıklamalarını aktardığımızda görülebilecek olan, insanın toplumsallığı ve ortaklaşması ile de ilgilidir. Ahlâkta ise pozitifleşme unsuru ya hiç yoktur ya da hukuktakinden daha az bir yoğunluktadır<sup>115</sup>. Bir örnekleşme eğiliminin ikinci biçimi birinciye bağlı olarak ortaya çıkar

107 SOROKIN, 1956, s. 1152.

108 BABB, 1938, s. 516.

109 PETRAZYCKI, 2011, s. 100 vd.

110 PETRAZYCKI, 2011, s. 106 vd.

111 Örneğin hukuksal psişenin atfedici karakteri, zor kullanımına meylederek yükümlülüğün icrasını güvenceler ve ihlal halinde baskılayıcı bir edimle sonuçlanırken ahlâkta atfedici niteliğin olmaması böyle bir sonucu engellemektedir (BABB, 1938, s. 550).

112 PETRAZYCKI, 2011, s. 113.

113 PETRAZYCKI, 2011, s. 113.

114 PETRAZYCKI, 2011, s. 113-114.

115 BABB, 1938, s. 555.

ve hukuksal kavramların içerik ve kapsam bakımından kesinlik ve açıklık kazanmaya elverişliliği olarak anlaşılabilir<sup>116</sup>. Ahlâkta ise bu yoktur. Petrażycki ahlâki göndermeleri olan “sadakatle ve samimiyetle, uzun bir süredir hizmette bulunan kişilerin bir emeklilik maaşına ya da ikramiyesine hak kazanacaklarına” dair bir yasal düzenleme örneği üzerinden gider ve burada “sadakatle ve samimiyetle” ve “uzun bir süre” kavramlarını belirsiz ve esnek bulur<sup>117</sup>. Ancak ona göre ahlâki kavramlar esnek ve elastik olabilirken, hukuksal kavramlar içerik ve katılık bakımından daha belirlidirler<sup>118</sup>. Bir örnekleşme eğiliminin üçüncü biçimi, hukukun kanıtlama bakımından uygun ve ilgili olgulara sahip olma yönelimi bakımından söz konusu olmaktadır. Petrażycki’ye göre hukuku, hak ve yükümlülükleri objektif olarak doğrulanmamış ve ortaya konulmamış olgularla bağlantılandırmaktan kaçınılmalıdır<sup>119</sup>. Petrażycki, hukukun bu tip olgulardan kaçınma, dahası onları yok sayma eğiliminde olduğunu da ekler<sup>120</sup>. Bu nedenle ona göre hukukta yazılı belgeler, noter onayları, delillere dayalı ispatlamalar önemli rol oynarken bunlar salt buyurucu bir karaktere sahip ahlâka tamamen yabancı eğilim ve olgulardır<sup>121</sup>. Son olarak, fiili ve özellikli hukuksal ilişkilerin mahkeme önüne getirilmeye elverişli olmalarına karşın, salt ahlâki normlardan hareketle

mahkemelere başvurma yönünde ahlâk alanında bir yönelimin imkânsızlığına dair tespitiyle Petrażycki<sup>122</sup>, hukukun yargı uygulamasında görünür hale gelme eğiliminden bahseder<sup>123</sup>.

### c. Petrażycki’nin Hukuk Kuramında Hukukun Türleri

Petrażycki’nin hukuk kuramı itibarıyla hukukun türlerinin ne olduğuna dair açıklamalar, yukarıda yapıldığı üzere onun hukuktan ne anladığının ortaya konulmasının ardından ve bunun yanı sıra, hukuk normundan da ne anladığını ifade etmekle gerçekleştirilebilir. Zira, hukuk normunun ne’liği, hukukun türlerine dair açıklamaları daha sıhhatli kılacaktır. Ayrıca, hukuk normlarının ne’liği ortaya konulduğunda, onların unsurları da anlaşılmalı olacaktır.

### i. Petrażycki’de Normatif Olgu – Norm Ayrımı

Yukarıda, Petrażycki’ye göre tüm etik normlar belirli bir davranışta bulunma ya da bulunmama gerekliliğini ifade eder denilmiştir. Petrażycki bu açıklamasını genişletir ve etik normların genel olarak sahip oldukları unsurları sıralar: - Etik dürtüler ve - fikirler bu unsurları oluşturur. Etik dürtülerden, yukarıda dürtü açıklamalarıyla etik oluşun ortak karakterine dair söylenenler birleştirildiğinde, bir “olması

116 PETRAZYCKI, 2011, s. 115.

117 PETRAZYCKI, 2011, s. 115.

118 PETRAZYCKI, 2011, s. 116.

119 PETRAZYCKI, 2011, s. 118.

120 PETRAZYCKI, 2011, s. 118.

121 PETRAZYCKI, 2011, s. 118

122 PETRAZYCKI, 2011, s. 119-120

123 BABB, 1938, s. 555.

gereken”e dair psöşik süreçlerin anlaşılacağı ifade edilebilir. Fikirler ise yükümlülüğün konusuna dair, yükümlülüğün öznesine dair, ilgili olgulara dair ve normatif olgulara dair olmak üzere sıralanır<sup>124</sup>. Bunlardan, özellikle normatif olguların açıklanması önem taşır. Zira normatif olgular aşağıda aktarılmaya çalışılacak olan hukuk türleri için belirleyici bir öneme sahiptir. Normatif olgular, bir normun ortaya çıkışındaki fikirler olarak tanımlanır ve normatif deneyimlerin kurucu unsurlarıdır<sup>125</sup>. Petrażycki’ye göre normatif olgular bir araya gelip kümeleşerek normları oluşturmaktadırlar<sup>126</sup>. Dolayısıyla normlar ile normatif olgular birbirlerine karıştırılmamalıdır. Zira, norm denildiğinde akla ilk gelen, örneğin bir hukuk metni gibi olgular, haklara ya da ödevlere sahip olmaya dair buyurucu bir duyguyu tetiklediği takdirde bir normatif olgu olarak kabul edilir<sup>127</sup>. Başka bir ifadeyle, böyle bir tetikleme olmadığında o metnin bir normatif olgu olmayacağı ifade edilebilir. Gurvitch’e göre de normatif olgular, bir hukuktan bahsedebilmenin per se kaynaklarıdır ve hukukun gerçek yaşamının dinamizmini oluştururlar<sup>128</sup>. Dolayısıyla Petrażycki’nin normatif olgular nosyonunun, bir aktörün, normun

kaynağı olarak göndermede bulunduğu harici her şeyi kapsadığını ve kanunların, idari kararların yanı sıra bir aile ferдинin buyruğunun da bir normatif olgu olarak kabul edilebileceğini ifade etmek<sup>129</sup> mümkündür. Görüldüğü gibi, normatif olgular daha ziyade dışarıdan gelen yani harici, buyurucu ve bir duygunun tetiklenmesini sağlayan fikrî unsurlardır. Petrażycki’ye göre normlar ise normatif yargılarla eş anlamlı olarak kullanılır ve zihnimizdeki bir eylem duygusuna bir dürtünün eklenmesiyle ortaya çıkan birleşimlerin bir yargı formunda bildirilmesini ifade ederler<sup>130</sup>. Petrażycki’nin belirttiği kadarıyla geleneksel hukuk kuramları, hukuk normlarıyla normatif olgular arasında bir ayrım yapmadıkları için esaslı bir yanlışın içindedirler ve yazılı metinlerdeki çeşitli buyruklar, yasaklamalar vs. hukuk normu değil, normatif olgulardır<sup>131</sup>. Buradan hareketle normatif olguların normları öncelediğini ifade etmek mümkündür. Dolayısıyla hukuksal norm, deneyimlenmiş normatif olguların psikolojik yansıması haline gelir<sup>132</sup>. Bu hukuksal deneyim kavramsallaştırması uyarınca Petrażycki, duygusal fantasma (emotional phantasmata) dediği hukuk normu kavrayışına ve hukuk normu

124 PETRAZYCKI, 2011, s. 153.

125 PETRAZYCKI, 2011, s. 33.

126 PETRAZYCKI, 2011, s. 163

127 POLYAKOV-ANTONOV, 2012, s. 380..

128 Georges GURVITCH, *Sociology of Law*, Kegan Paul, Trench, Trubner & Co., London 1947, s. 30

129 Krzysztof MOTYKA, “Law and Sociology: The Petrażycki Perspective”, *Law and Sociology: Current Legal Issues* Volume 8 (ed. Michael Freeman) içinde, Oxford University Press, Oxford 2006, s. 131.

130 PETRAZYCKI, 2011, s. 30.

131 PETRAZYCKI, 2011, s. 155.

132 POLYAKOV-ANTONOV, 2012, s. 380.

yanı sıra hak, ödev, hukuksal ilişki ya da adalet<sup>133</sup> gibi temel kavramlara ulaşır<sup>134</sup>. Petrażycki, 'ye göre yasama faaliyetinde normatif olgular sadece pozitif yasaları doğuran olgular olmakla da kalmaz; aynı zamanda normları, bir tür volkgeist olarak görebileceğimiz, ulusal psişeden kazıyıcı olgular olarak da görünür<sup>135</sup>. Normatif olgular ile normlar arasında, böylece, korelatif bir ilişki vardır: Normatif olgularla bağlı buyurucu-atfedici deneyimler ve bunlara karşılık gelen normlar (duygusal fantasmalar)... Petrażycki terminolojisinde fantasma (eş anlamlı olarak duygusal fantasma), duygusal yaşam alanında mevcut olan ve materyal nesnelere imgesel nitelikleri olarak görülebilecek olan yansımalarıdır ve bu aynı zamanda ideolojik bir entite olarak karşımıza çıkar<sup>136</sup>. Petrażycki'ye göre hukuk (ve ahlâk) gerçek varlıklarına insan psişesinde sahip olduklarından, normlar, haklar ve ödevler de birer fantasmadan başka bir şey olmamanın yanı sıra<sup>137</sup> birer ideolojik izdüşümdürler. Bu durum, aynı zamanda, hukuki formalizmin temel nosyonları olan pozitif metinler, mahkeme kararları, hukuk kitapları veya diğer objek-

tif kaynaklardaki "harici" görünüm için de geçerli olup tüm bu harici görünüm bireylerin bilinç durumlarının naif yansımaları haline gelmektedirler<sup>138</sup>. Özetle, bir kişinin kendisini bir hukuksal deneyimle ilişkilendirilmesinde söz konusu olan ve dahası, hukuksal konu somut bir kişi ya da şey olduğunda bile bu somut kişiye ya da nesneye atfedilen hukuksal hak ya da durum, kişinin ya da nesnenin içkin bir özelliği olmayıp, sadece fantasmik yansımalarıdır, denilebilir<sup>139</sup>. Bu nedenle, yani pozitif metinlerden ibaret bir hukuk normu kavrayışına dayanan hukukun normatif kuramları daima fantasmalara göndermede buldukları için, bilimsel olamazlar<sup>140</sup>. Ayrıca, geleneksel pozitivist kuramların yanı sıra idealist hukuk kuramlarının da iki temel hatası, tüm hukuksal kavramların fantasmik yansımalar olduğunu tespit edememek ve hukukta olduğu gibi, hukukun ardında da yatan psikolojik temeli ıskalamaktır<sup>141</sup>.

Tüm bu açıklamalar, Petrażycki'nin hukuku hangi türlere ayırdığını daha sağlam bir zeminde ele alabilmek amacıyla kaleme alındı. Aşağıda görüleceği üze-

133 Petrażycki adaleti atfedici karakteri barındırmasından dolayı ahlâk değil, hukuk alanında görür (RUDZINSKI, 1976, s. 125). Hatta ona göre adalet, duygu dünyamızdaki sezgisel hukuktan başka bir şey değildir (PETRAZYCKI, 2011, s. 241).

134 OPALEK, 1961, s. 139.

135 BABB, 1938, s. 566.

136 PETRAZYCKI, 2011, s. 41.

137 MOTYKA, 2006, s. 126.

138 A. Javier TREVIÑO, "Introduction to the Transaction Edition", Law and Morality (by Leon Petrażycki) içinde, Transaction Publishers, New Brunswick-London 2011, s. xiv. (Treviño'nun bu çalışması bundan sonra "TREVİÑO, 2011b" olarak geçecektir)

139 NORTHOP, 1956, s. 659.

140 Mathieu DEFLEM, Sociology of Law: Visions of a Scholarly Tradition, Cambridge University Press, New York 2008, s. 79.

141 NORTHOP, 1956, s. 659.

re, Petrażycki pozitif metinlerin varlığını yadsımaz. Ancak hukuk denilen şey insan psişesinde yer tutan bir gerçeklik olduğu için, hukuk normları da pozitif metinlerden ibaret olamaz. Daha ziyade, pozitif metinler insan psişesindeki eylem duygusuna eklenilebildikleri ölçüde hukuk normu olabilirler. Bu nedenle hukukun ve hukuk normlarının türlerinin anlaşılmasında insan psişesinin işin içine katılmaması, onları ancak bir normatif olgu olarak görmeyi gerektirecektir.

Şimdi Petrażycki'ye göre hukukun hangi türlere ayrıldığına bakılabilir.

## ii. Petrażycki'de Hukukun Türleri

Petrażycki hukukun türlerine ilişkin iki türlü ayırım yapar. Bunlardan ilki sezgisel hukuk (intuitive law) – pozitif hukuk (positive law), ikincisi resmi hukuk (official law) – resmi olmayan hukuk (unofficial law) şeklindedir.

Sezgisel hukuk – pozitif hukuk ayırımı, Petrażycki'ye göre, kendisinin geliştirdiği psikolojik hukuk kuramıyla en derinden ilişkili olan ayırımdır<sup>142</sup>. Petrażycki, kuramında hukuka ilişkin geliştirdiği genel önermelerin sezgisel hukuka uygulanabilir olduğunu da ifadelerine ekler<sup>143</sup>. Petrażycki'ye göre sezgisel hukuka dair özel bir dizi açıklama yapma işi, pozitif

hukuk ile karşılaştırıldığında, onu karakterize edenin ne olduğuna bakılarak gerçekleştirilmelidir<sup>144</sup>. Böylece Petrażycki'nin pozitif hukuktan anladığının ne olduğu da görülebilecektir.

Öncelikle, Petrażycki'ye göre, içeriği harici olgularla (örneğin pek çok kişi için otorite olarak kabul edilen insanlarca) tanımlanabildiği için pozitif hukuk, geniş ya da dar insan toplulukları için ve onların karakterleri, yetişmeleri vs. açısından farklılıklarına karşın tekbiçimli bir kurallar örüntüsünü oluşturmaktadır. Oysa sezgisel hukukun karakteristiği, kişiden kişiye çeşitlilik göstermektedir. Sezgisel hukukun içeriği her bireyin kendi bireysel yaşam koşullarına, karakterine, yetiştirme tarzına, eğitime, toplumsal konumuna, profesyonel meşgalesine, kişisel tanışıklık ve ilişkilerine göre tanımlanmaktadır. Petrażycki'ye göre bir insan grubu için sezgisel hukuk da söz konusu olabilir. Ancak burada önemli olan ve pozitif hukuktan ayırt edilmesini sağlayan, farklı bireysellikleri işin içine katmaktır<sup>145</sup>. Gorecki'nin deyişiyle bu fark, en önemli ayırımı oluşturur<sup>146</sup>. Petrażycki'nin bu ifadelerinden, bir dizi çetecinin ya da oyun oynayan çocukların buyurucu atfedici nitelikteki dürtülerinin de hukuk tanımı içine girebileceği sonucu çıkarılabilir<sup>147</sup>. Petrażycki'nin sezgisel hukuk kavramsallaştırmasından çıkan bir

142 PETRAZYCKI, 2011, s. 221.

143 PETRAZYCKI, 2011, s. 225.

144 PETRAZYCKI, 2011, s. 225.

145 PETRAZYCKI, 2011, 225-226.

146 Jan GORECKI, "Leon Petrażycki", *Sociology and Jurisprudence of Leon Petrażycki* (ed. Jan GORECKI) içinde, University of Illinois Press, Urbana-Chicago-London 1975, s. 8.

147 Alexander PECZENIK, "Leon Petrażycki and the Post-Realistic Jurisprudence", *Sociology and Jurisprudence of Leon Petrażycki* (ed. Jan GORECKI) içinde, University of Illinois Press, Urbana-Chicago-London 1975, s. 85.

diğer sonuç, harici otoritelere gönderme yapmayan ve onlardan bağımsız olan olguların da hukuk kavramının kapsamı içine giriyor oluşlarıdır<sup>148</sup>. Zira sezgisel hukuk, onu deneyimleyen kişinin doğrudan doğruya ve sezgisel olarak deneyimlediği, açık ve çift yanlı buyurucu dürtülere göndermede bulunmaktadır<sup>149</sup>. Dolayısıyla sezgisel hukukta bir tür otonomi söz konusudur<sup>150</sup>. Bunun anlamı, sezgisel hukukta hukuk yapıcı herhangi bir otoriteye atıfta bulunulmamasının yanı sıra, kendisine karşılık gelen bir hakla birlikte bir ödevin özerk ve *per se* oluşmasıdır<sup>151</sup>. Zira Petrażycki'ye göre sezgisel hukuk, bir dış otoriteyle değil, bilincin buyruklarıyla tanımlanmaktadır ve bireyin bilincinde biçimlenmektedir<sup>152</sup>. Bu ise Petrażycki'nin normatif olguların yokluğu halinde sezgisel hukuktan bahsedilebileceği düşüncesini<sup>153</sup> açıklar. Zira, hatırlarsak, normatif olgular bireye dışarıdan gelmekteydiler.

Petrażycki'ye göre sezgisel hukuk ile pozitif hukuk arasında, sezgisel hukukun verilili yaşam durumunun bireysel ve özel

koşullarının kapsama dahil edilmesi bakımından da fark vardır<sup>154</sup>. Bu da, sezgisel hukukun serbest bir değişkenliğe ve uyumluluğa sahip oluşuyla ifade edilir<sup>155</sup>. Son olarak, Petrażycki sezgisel hukukun pozitif hukuka nazaran daha geniş bir kapsamının ve uygulanabilirliğinin var olduğunu da vurgular<sup>156</sup>.

Oysa pozitif hukukta, hukukun içeriği yasa koyucunun faaliyetlerinde örneklenmediği gibi normatif olgularla tanımlanmaktadır<sup>157</sup>. Ayrıca pozitif hukuk bireysellikleri ve verilili yaşam durumunu dikkate almadığı için toplumsal açıdan sezgisel hukuka nispetle daha az kullanışlıdır<sup>158</sup>. Normatif olgulara dair aktarılanlar akılda tutulduğunda, Petrażycki için pozitif hukukun bir normatif olgu, yani bireyin dışından gelen otoriter bir tetikleme üzerinde temellendiği düşüncesi geçerli olmaktadır<sup>159</sup>. Burada normatif olgu Tanrı buyruğu, ebeveynin buyruksal beyanı, bir gelenek, bir sözleşme ya da bir yasa olabilir<sup>160</sup>. Görüldüğü gibi Petrażycki'nin kullanımında pozitif hukuk, Austin ya da Kelsen gibi hukuksal

148 TREVIÑO, 2011b, s. xii.

149 NORTHOP, 1956, s. 659.

150 OPALEK, 1961, s. 141.

151 SADURSKA, 1987, s. 69.

152 SHYTOV, 2011, s. 2-3.

153 PETRAZYCKI, 2011, s. 227.

154 PETRAZYCKI, 2011, s. 226. Sezgisel hukuktan doğal hukukun anlaşılıp anlaşılmayacağı meselesi burada akla gelebilir. Kanımca, Petra ycki hukuk ile ahlak arasında ontolojik, yani psişik, niteliksel ve yapısal bir ayrım gözetmediği için ahlâka göndermede bulunan bir doğal hukuk yaklaşımı ile beraber okunamaz.

155 PETRAZYCKI, 2011, s. 226-227.

156 PETRAZYCKI, 2011, s. 227-228.

157 PETRAZYCKI, 2011, s. 231.

158 PETRAZYCKI, 2011, s. 231.

159 SADURSKA, 1987, s. 69.

160 SADURSKA, 1987, s. 69.

pozitivistlerin anladığı pozitif hukuk değildir. Bunlardan farklı olarak, Petrażycki anlamda pozitif hukuk, resmi olmak zorunda olmayan ve bir kişinin psikolojik deneyimi itibarıyla eylem fikrini tetikleyen ve haklılaştıran bir otoriteye veya nedeni deneyimin dışında bulunan herhangi bir çift yanlı soyut dürtüye göndermede bulunmaktadır<sup>161</sup>. Bu itibarla, Petrażycki’de pozitif hukuk, bilinebilir ve dışsal olgular ile tanımlanabilir olduğu ve onları kural örüntüleriyle donatabildiği için<sup>162</sup> heteronomdur<sup>163</sup>.

Petrażycki hukuku sadece sezgisel hukuk – pozitif hukuk olarak ayırmaz. İkinci ayrımı resmi hukuk – resmi olmayan hukuk biçiminde yapar. Bu ayrım, işin içine devlet unsurunun katılmasıyla ortaya çıkmaktadır. Petrażycki’ye göre devlet otoritesi ve örgütlenmesi geliştikçe, yani devlet unsuru hukukun gelişim sürecinde yer almaya başladıkça, hukuk bu bakımdan da iki kategoriye ayrılır. Kategorilerden ilkinin devlet otoritesini temsil edenlerce, bunların topluma hizmet etme ödevlerine bağlı olarak uygulanan ve sürdürülen hukuk; ikincisini ise devlet unsurunun dahil bakımından bu özelliğe sahip olmayan hukuk oluşturur. Petrażycki bunlardan ilkinin res-

mi hukuk, ikincisini resmi olmayan hukuk olarak adlandırır<sup>164</sup>. Petrażycki, modern hukuk kuramı yaklaşımlarının esas olarak resmi hukukla iştiğal ettiklerinden bahseder<sup>165</sup>. Özellikle hukuksal pozitivistlerin hukuk olarak adlandırdıkları hukuk da resmi hukuktur<sup>166</sup>. Ancak Petrażycki için resmi hukuk, sadece pozitif hukukla ilgili değildir; sezgisel hukuk da resmi bir hukuk olarak kendisine yer bulabilir<sup>167</sup>. Örneğin *judicia bonae fidei* kurumu İngiltere’de *hakkaniyet* ve Rusya’da *bilinç* olarak önemli bir rol oynamış ve mahkemelerin bir yasaya değil ama bir adalet duygusuna göre karar vermelerinde etkili olmuştur<sup>168</sup>. Dolayısıyla resmi hukuk, sezgisel bir kökene de sahip olabilen, ancak mahkemelerce ya da diğer devlet kurumlarınca tanınarak resmiyete kavuşan hukuktur<sup>169</sup>. Bu itibarla, Petrażycki’ye göre bu hukuk dallarının birbirlerine sirayet edebilme olasılıkları ortaya çıkar ve hem pozitif hukukun hem de sezgisel hukukun resmi ya da gayri resmi olabileceğinden bahsedilebilir<sup>170</sup>. Bu durumu Timasheff’ten alıntılanmak uygun görünüyor. Timasheff, bir mahkeme, örneğin Medeni Kanun’un X. maddesi’ne atıfla karar verdiğinde, bunun hem bir pozitif hukuk (normatif bir olguya atıf nedeniyle) hem de bir resmi hukuk (buradaki aktör

161 NORTHOP, 1956, s. 658.

162 BABB, 1938, s. 568.

163 OPALEK, 1961, s. 141.

164 PETRAZYCKI, 2011, s. 139.

165 PETRAZYCKI, 2011, s. 292.

166 MOTYKA, 2006, s. 130.

167 PETRAZYCKI, 2011, s. 292.

168 PETRAZYCKI, 2011, s. 294.

169 Roger COTTERRELL, *The Sociology of Law: An Introduction* 2. bs., Oxford University Press, USA 1992, s. 39.

170 TREVÍÑO, 2011b, s. xv.



olan mahkemenin devletlû niteliği nedeniyle) olduğunu ifade eder<sup>171</sup>. Resmi olmayan pozitif hukuk ise serbestçe seçilmiş bir arabulucunun endüstriyel bir uyumsuzluğu, köklü bir uygulamaya referansla çözmesi örneğinde kendisine yer bulur. Burada hem resmi olmayıştan (buradaki aktör olan arabulucunun devletlû olmayan niteliği nedeniyle) hem de pozitif oluştan (bir normatif olguya atıf nedeniyle) bahsedilir<sup>172</sup>. Bu sefer bir Anglo-Sakson mahkemesinin davayı hakkaniyet temelinde çözdüğünü ya da bir Türk mahkemesinin başka bir davayı, yargıcın kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiye ona göre çözdüğünü düşünelim. Burada, söz konusu çözümler hem sezgisel hukuka dairdir (zira bir normatif olguya atıf yoktur) hem de resmi hukuk alanına girer (aktör olan mahkemenin devletlû niteliği nedeniyle)<sup>173</sup>. Son olarak bir grup insanın “kötü bir adamı”, bunu hak ettiğini düşünerek astığını ve kendi hukuklarını uyguladıklarını örnek olarak alalım. Bu örnekte hem sezgisel (zira bir normatif olguya atıf yoktur) hem de resmi olmayan bir hukuk olduğunu (aktörlerin devletlû olmayan nitelikleri bakımından) görebiliriz<sup>174</sup>.

Petrażycki'nin hukuk kuramı itibariyle hukuk türlerine dair bu çalışmada yapılan aktarma ve açıklamaların son parça-

sını, özellikle sezgisel hukuk ile pozitif hukuk arasındaki ilişkiler oluşturmalarıdır. Petrażycki'ye göre sezgisel hukuk ile pozitif hukuk arasındaki karşılıklı ilişkiler, esas itibariyle üç biçimde görülür: (1) sadece pozitif hukukun olduğu ve uygulandığı, (2) sadece sezgisel hukukun olduğu ve uygulandığı, ve (3) sezgisel hukukun ve pozitif hukukun varlığının ve uygulanmasının birlikte olduğu durumlar<sup>175</sup>. Özellikle son ilişki biçimi, yarışan bu iki hukuk türü bakımından çeşitli sorunlara yol açmaktadır. Petrażycki'ye göre bu ikisi arasında karşılıklı alışveriş, sezgisel hukuk bilinci ile pozitif hukuk bilinci arasındaki karşılıklık, fiili bir hukuksal düzenin ve buna uygun bir toplumsal, ekonomik ve politik düzenin kurulmasında önem taşımaktadır<sup>176</sup>. Ancak şeylerin doğası itibariyle bu ikisi arasında farklılıklar ve uyumsuzluklar da kaçınılmazdır<sup>177</sup>. Özellikle resmi pozitif hukuk kuralları, toplumun üyelerinin gerçek buyurucu-atfedici kanaatlerini bütün olarak yansıtamaz; zira resmi pozitif hukuk ile toplumun üyelerinin psiko-sosyal mantaliteleri arasında her zaman birtakım uyumsuzluklar olagelmıştır<sup>178</sup>. Bu uyumsuzluklar, sezgisel hukukun içeriğinin toplumun farklı unsurlarında farklılıkları haiz olması ve sezgisel hukuku karşılayacak bir pozitif hukukun olmaması; sezgisel

171 Nicholas S. TIMASHEFF, “Introduction”, Law and Morality (by Leon Petrażycki) içinde, Transaction Publishers, New Brunswick-London 2011, s. xl.

172 TIMASHEFF, 2011, s. xl; PODGÓRECKI, 1980-81, s. 191-192.

173 TIMASHEFF, 2011, s. xl-xli.

174 TIMASHEFF, 2011, s. xli.

175 PETRAZYCKI, 2011, s. 232.

176 PETRAZYCKI, 2011, s. 232.

177 PETRAZYCKI, 2011, s. 232-233.

178 Pitirim Alexandrovitch SOROKIN, Social & Cultural Dynamics 2. bs., Porter Sargent Publisher, Boston 1970, s. 430.

hukukun dinamik yapısıyla gelişiminin ve içeriğinin değişiminin durmaksızın sürmesi ve fakat pozitif hukukun gelişiminin bunun gerisinde kalabilmesi; pozitif hukukun somut koşullara uyum sağlama noktasında sezgisel hukukla yarışmaması gibi hususlardan doğmaktadır<sup>179</sup>. Petrażycki'ye göre bu uyumsuzlukların giderilememesi ve bu yüzden artması, toplumsal kargaşaya ve düzensizliğe, en sonunda, Amerikan İç Savaşı ve Fransız Devrimi gibi süreçlerin yaşanmasına sebep olacaktır<sup>180</sup>. Burada yapılması gereken, her iki hukuk türü arasında kaçınılmaz olarak var olan uyumsuzlukların orta karar bir seviyede tutulmasıdır<sup>181</sup>. Petrażycki'ye göre mahkeme pratikleri bu bakımdan büyük önem taşır. Çalışmasını bu nokta üzerinde yoğunlaştıran Shytov'un sistematik aktarım ve görüşlerini aktarmak bu noktada yararlı olabilir. Shytov'a göre sezgisel hukuk ile ilgisiz pek çok pozitif ve/veya resmi hukuk düzenlemelerinden söz edilebilir. Bu bakımdan pozitif hukuk ile sezgisel hukuk arasında uyumsuzluklar, Petrażycki'nin görüşlerine paralel olarak, kaçınılmazdır ve bu uyumsuzlukların giderileceği yer mahkeme salonlarıdır<sup>182</sup>. Yargıçların en temel görevlerinden biri, bu ahengi tutturmaktır. Yargıçların sezgisel hukuku, pozitif hukukun uygulanmasında önemli bir rol oynar<sup>183</sup>. Petrażycki'nin sözleriyle, kararların alınmasında sezgisel hukuk bilinci, pozitif hukukun yorumlan-

ması ve uygulanması bakımından önemli bir basınç oluşturur<sup>184</sup>. Petrażycki'ye göre genel kuralların somut koşullara uyumlu hale getirilmesi, örneğin cezalandırma derecesinin tercih edilmesi yahut bir ödül miktarının belirlenmesi veya somut olayın değerlendirilmesi süreçleri yargıçların sezgisel hukukları ile yönetilir. Yine Petrażycki'den aktarmak gerekirse, kanunda bir suç için öngörülen cezanın alt ve üst sınırları ortaya konulur ve bundan sonrası yargıçların bilincine, onların sezgisel hukuk dünyalarına kalır<sup>185</sup>. Shytov'a göre buradan çıkan sonuç, Petrażycki'nin sezgisel hukuk kavramsallaştırmasının yargıçlara büyük bir önem verdiği, karar verme süreçlerinde yargıcın sezgisel hukuk bilincinin önemli rol oynadığı ve bu bilinç durumlarının hukuki bir otoriteye bu şekilde sahip olduğudur<sup>186</sup>.

#### 4. Petrażycki'de Hukukun Toplumsal Boyutu: Hukukun Toplumsal İşlevleri, Gelişimi ve Hukuk Politikası

İlginçtir ki, hukuk ontolojisine ilişkin tartışmalar daha ziyade hukuk felsefesi alanında yürütülürken ve hukuk felsefesinden de anlaşılan, çoklukla, hukukun ardında yatan metafizik kategorinin tespiti olarak kabul edilirken, Petrażycki'nin hukuk kuramında hukuk ontolojisi, olgusal bir gerçeklik olarak insan psişesi üzerinde

179 PETRAZYCKI, 2011, s. 233.

180 PETRAZYCKI, 2011, s. 236; ayrıca bkz. SADURSKA, 1987, s. 81-82.

181 BABB, 1938, s. 569.

182 SHYTOV, 2001, s. 3

183 SHYTOV, 2001, s. 4.

184 PETRAZYCKI, 2011, s. 234.

185 PETRAZYCKI, 2011, s. 293.

186 SHYTOV, 2001, s. 4.

temellenmekte ve kuramın metodolojisi de felsefenin yöntemi olan akıl yordamıyla tasarımsal temellendirmeden çok psikoloji biliminin içe bakış yöntemi olarak ifade edilmektedir. Bu, eğer doğruysa, Petrażycki'nin yaptığı hukuk ontolojisinin felsefi bir yöntemle temellendirme olmadığını kabul etmeyi gerektirir. Onun yaptığı, daha ziyade, hukukun bilimsel bir açıklamasını sunmaktır.

Petrażycki, daha çok hukuk sosyolojisinin alanına girdiği kabul edilen hukukun toplumsal işlevleri, gelişimi ve hukuk politikasının amacına dair ifadelerinde ise, yorumuma göre, sosyolojik kavram ve kategorileri dışlamamakla beraber, çok da bilimsel görünmeyen bir kavrama, sevgiye başvurmuştur. Bir değer olarak sevginin idealleştirilmesine dair Petrażycki'nin yaklaşımını aşağıda aktarmaya çalışacağım. Ancak yine de, bu "sevgi ideali"ne rağmen Petrażycki'nin kuramının sosyolojik bir niteliğe sahip olduğunu iddia etmeyi gerektirecek güçlü argümanlar mevcuttur. Petrażycki'nin özellikle hukukun toplumsal işlevlerine, gelişimine ve "sevgi"yi hedeflediğini düşündüğü hukuk politikasına dair ifadeleri bu argümantasyonu sağlamada elverişlidir.

#### a. Hukukun Toplumsal İşlevleri ve Gelişimi

##### i. Hukukun Toplumsal İşlevleri

Petrażycki'ye göre hukuk, yukarıda hukukun bir örneklenmesi ve pozitifleşme-

siyle ilgili açıklamaları da hatırladığımızda, karşılıklı haklar ve yükümlülükler ile toplumsal anlaşmazlıkları tanımlama ve çözme bakımından işlevler göstermektedir. Petrażycki'ye göre hukuksal düşüncenin eğilimleri ve gelişimi, toplumsal davranış istikrarlı ve koordineli bir sistem haline getirmede işlevseldir<sup>187</sup>. Toplumsal davranışın hukuk tarafından ortaya konulan belirli ve tanımlı standartlaştırılması ve koordinasyonu, hukukun toplumsal işlevlerini açıklar<sup>188</sup>. Petrażycki'ye göre hukukun toplumsal işlevlerinden ikisi, toplumsal yaşam için en önemli olanlardır: Dağıtıcı işlev ve organizasyon işlevi.

Hukukun en önemli iki toplumsal işlevinden ilki dağıtıcı işlevdir. Dağıtıcı işlev, toplumsal faydanın toplumdaki bireylere ve gruplara tahsis edilmesi demektir<sup>189</sup>. Petrażycki'ye göre bu dağıtım ulusal (ve uluslararası) alanda gerçekleşir ve burada verimli toprakların, üretim araçlarının ve tüketim nesnelere dağıtımına göndermede bulunulur<sup>190</sup>.

Petrażycki'ye göre hukukun dağıtıcı işlevinin asıl örneğini ve esas temelini mülkiyet oluşturur<sup>191</sup>. Ona göre mülkiyet, dıșsal ve **nesnelere dünyasının bir sonucu olmayıp** ne bir kişiyle bir şey arasındaki bağı ne de herhangi bir kişinin diğerlerine karşı koyduğu tüm yasaklamaların toplamını gösterir; mülkiyet psişik, dürtüsel-fikrî bir olgudur<sup>192</sup>. Hukuk açısından mülkiyetin ilk kurucu unsuru, herkesin, malikin mülküne ilişkin eylemlerine katılmaları ve bunları

187 PETRAZYCKI, 2011, s. 121.

188 PETRAZYCKI, 2011, s. 122.

189 PETRAZYCKI, 2011, s. 122.

190 PETRAZYCKI, 2011, s. 122.

191 PETRAZYCKI, 2011, s. 122.

192 PETRAZYCKI, 2011, s. 124.

hoş görmeleri iken ikinci unsur, her kişiye düşen genel bir yükümlülüktür ve bir diğer kişinin mülkiyetine yönelen tecavüzlere karşı malikin namına ve yararına güvence sağlar: Örneğin, malikin tecavüzlere karşı dokunulmazlık hakkı<sup>193</sup>. Görüldüğü gibi, Petrażycki’de dağıtıcı işleviyle hukuk, özel alana dair kimi olgularla daha fazla ilgilidir<sup>194</sup> ve hukukun dağıtıcı işlevi asli olarak mülkiyetin doğasına ilişkindir<sup>195</sup>. Böylece, hukuksal psişenin atfedici niteliği, ayırık bireylere ve gruplara toplumsal refah sağlama işlevine de denk düşer ve burada söz konusu olan, daha ziyade, ulusal ekonomiden nemalanmaktadır<sup>196</sup>. Önemli görülebileceğini düşündüğüm bir diğer husus ise hukukun dağıtıcı işlevinin organizasyon işleviyle ilişkisidir. Zira hukuk, uyumlu bir toplumsal davranış sistemi ve tanımlanmış bir düzen sağlayarak bireylerin yapabilecekleri ile yapmaları gereken arasında, ekonomik alana da sirayet eden bir koordinasyon sağlar<sup>197</sup>. Bu nokta, hukukun organizasyon işlevine geçiş basamağını da oluşturur.

Petrażycki’nin hukuk kuramında hukukun en önemli iki işlevinden ikincisi, organizasyon işlevidir. Organizasyon işlevi,

daha ziyade bireylerin ve toplumsal grupların uyumlu ve eş güdümlü bir davranış örüntüsüne sahip olmalarıyla ilgilidir<sup>198</sup>. Petrażycki’ye göre hukuk organizasyon işlevini iki ayrı boyuttaki alt işlevlerle gerçekleştirir: Kültürel-eğitici ya da pedagojik boyut ile motivasyonel boyut<sup>199</sup>.

Petrażycki’ye göre rasyonel bir hukukun toplumsallaşma ve bir arada yaşamayı sağlamada güçlü bir eğitici, güçlü bir okul oluşu onun pedagojik boyutuyla ilgilidir<sup>200</sup>. Bu bağlamda hukukun eğitici işlevi aile, kilise, komşuluk ilişkileri, iş yaşamı gibi kurumlarca geliştirilen kuralların vücuda geldiği toplumsallaşma süreçlerine göndermede bulunur<sup>201</sup>. Petrażycki için hukukun kültürel-eğitici, başka bir deyişle pedagojik rolü, motivasyonel rolünden daha önemlidir ve bu rol, öğrenme, alışma ve yeni durumlara uygulanma ve işlenme gibi biçimlerde gerçekleşir<sup>202</sup>. Bu eğitici boyutta söz konusu olan, hukukun, beşeri karakterin eğilimlerini ve özelliklerini, psikolojik yatkınlıklarını ve belirli bir biçimde davranma kapasitelerini geliştirmek ya da törpülemek yahut pekiştirmek ya da imha etmek işlevleridir<sup>203</sup>. Eğitici işleviyle hukuk, anti-sosyal, egoist ve kötücül duy-

193 PETRAZYCKI, 2011, s. 127.

194 OPALEK, 1961, s. 142.

15 BABB, 1938, s. 557.

196 BABB, 1938, s. 558.

197 BABB, 1938, s. 558.

198 PETRAZYCKI, 2011, s. 131,133.

199 PETRAZYCKI, 2011, s. 298.

200 PETRAZYCKI, 2011, s. 301.

201 PODGÓRECKI, 1980-81, s. 192.

202 MOTYKA, 2006, s. 136.

203 BABB, 1937, s. 808.

gusal eğilimleri ortadan kaldırmak suretiyle ideal bir duygusal psişe durumunu yaratma; bu kötü duygusal eğilimlerin yerine bunların karşıtı ve cezalandırıcı da olan ve böylece iyi, adil ve duygudaşlığa dayanan yeni bir psişe yaratmayı amaçlayan eğilimleri yerleştirme, geliştirme ve güçlendirme rollerini oynayacaktır<sup>204</sup>. Başka bir ifadeyle, hukuksal olguların tekrarlanması birtakım alışkanlıklar geliştirir ve sırasıyla bu alışkanlıklar karakter gelişimini biçimlendirerek, bazı karakter özelliklerini olumlu ya da olumsuz yönde etkileyerek onları geliştirir, yok eder ya da zayıflatır<sup>205</sup>; hukuk, bazı duygusal eğilimlerin pratiğe dökülmesini icbar ederek ve diğer bazılarının anti-sosyal eğilimlerini ve eylemlerini parçalayarak kimi duygusal eğilimlerin gelişip güçlenmesine kimilerinin ise zayıflamasına ve yok olmasına yol açar<sup>206</sup>. Böylece hukuk, insanlara verili bir dönemde zararlı olarak telâkki edilen belirli davranışlardan neden ve nasıl kaçınacaklarını sistematik olarak öğretir<sup>207</sup> ve eğitici işlevin esasını da hukukun, muhataplarının tamamı için ortak bir davranış örüntüsü buyurarak güçlü toplumsal davranışları biçimlendirmesi oluşturur<sup>208</sup>.

Petrażycki bir kimsenin hukuksal yükümlülüğüne ve hakkına dair bilinci, bi-

reylerin ve kitlelerin hukuksal motivasyonu olarak adlandırır<sup>209</sup>. Ona göre hukuk, buyurucu-atfedici niteliği ile psikolojik bir boyuta sahip olmakla, hak atfedişlere ve ödevlerin yerine getirilmesine ilişkin motivasyonel bir baskı oluşturmaktadır<sup>210</sup>. Hukukun motivasyonel işlevi, eğitici işleviyle bağlantılı biçimde, toplumsal olarak kabul edilen tarzda davranmayı sağlayacak bilginin tedarik edilmesine, bu yönde bir uyarıya, yani bir davranış eğilimine yol açan etkiye de dayanır<sup>211</sup>. Hukukun motivasyonel işlevi, böylece, insanları verili bir davranışa yatkınlaştıracak insan psişesindeki belirli motifleri harekete geçirmeye ve bunun uzun erimli bir sonuç olarak davranışları biçimlendirip sürekli kılmaya yarayacaktır<sup>212</sup>. Petrażycki'nin hukuk kuramında motivasyonel işlev, görüldüğü gibi, yine psikoloji zaviyesinde ele alınır. Bir hukuk kuralının deneyimlenmesi, bu kurala dair bir bilinci ve izin verilen yasaklanana dair eylemde bulunma veya eylemekten sakınma motiflerinin dürtülmesine yahut dışarıda bırakılmasına ilişkin psikolojik bir olgu üretmektedir ve burada temel motivasyonel eylem, belirli bir biçimde davranmaya dönük motiflerin üretilmesi, yok edilmesi ya da bunlarda değişikliklerin yapılması olarak ifade edilebilir<sup>213</sup>.

204 BABB, 1937, s. 808.

205 PETRAZYCKI, 2011, s. 301; BABB, 1938, s. 561.

206 BABB, 1938, s. 561-562.

207 Andrzej KOJDER, "Leon Petrażycki's Socio-legal Ideas and their Contemporary Continuation", *Journal of Classical Sociology*, Cilt 6 (2006), Sayı 3, s. 337.

208 KOJDER, 2006, s. 336.

209 PETRAZYCKI, 2011, s. 300.

210 PETRAZYCKI, 2011, s. 300.

211 PODGÓRECKI, 1980-81, s. 192.

212 MOTYKA, 2006, s. 135.

213 BABB, 1937, s. 807.

Bir hukuksal yükümlülüğün ya da hakkın bilincinde olmak, bireyi ve kitlelerin davranışlarını bu hukuksal duygularla motive etmek anlamına gelir<sup>214</sup>. Bundan başka, motivasyonel boyutun bir dizi davranış örüntüsü rejimine ve düzene sebebiyet vermesi de işlevleri arasındadır; zira hak ve ödevlerin bilincinde olmak, bu bilinç durumuna karşılık gelecek davranışlara da sebep olacaktır<sup>215</sup>. Böylece Petrażycki'nin hukuk kuramında, hukukun harekete geçirdiği psişeler ve psişik tepkiler, bir yükümlülüğün yerine getirilmesi veya bir hakkın atfedilmesi yönünde motivasyonel bir öneme sahiptir<sup>216</sup>. Hukukun buyurucu-atfedici psişeleri garantileme işlevi ile tüm toplum mensuplarının yükümlülüklerini yerine getirme ve haklara müdahale etmekten sakınma düşüncelerine uyumlarının sağlanması, motivasyonel boyutu ortaya koyar<sup>217</sup>.

## ii. Hukukun Gelişimi

Petrażycki'ye göre hukukun buyurucu-atfedici niteliği ve bu niteliğe karşılık gelen dürtüsel-fikrî birleşimler bakımından hukukun gelişimini de psikolojik bir açıdan ele almak gereklidir<sup>218</sup>. Hukukun gelişimine dair bilimsel bir yaklaşım ise, hukukun, yukarıda aktarılmaya çalışılan motivasyonel ve eğitici (pedagojik) işlevlerini dik-kate almayı gerektirir. Petrażycki'ye göre

hukuk, bu işlevleriyle, toplumsal yaşama daha sağlam bir uyumu gerçekleştirmek bakımından, insan zihninin ve karakterinin gelişimini ve değişimini etkilerken kendisi de bu psişik değişimlere uyum sağlar ve değişir<sup>219</sup>. Hukuksal düzenin psişik boyutunun araçları, bireylerin ve kitlelerin davranışlarını genel refaha yöneltir ve buna paralel biçimde insan zihninin toplumsal yaşama uyumu, hukukta da bir değişim olarak karşılığını bulur. Petrażycki'ye göre daha sonraki hukuksal düzenler yurttaşlardan toplumsal olarak rasyonel olan davranışı daha çok talep etmekteyken, daha ilkel bir mantaliteye uyum sağlayan erken hukuk düzenleri insan karakterinin azametli görünen yanları üzerinde yükselen davranışları konu etmiştir<sup>220</sup>. İnsan karakteri daha da geliştikçe, cezalar ve ödüllerin insan davranışı üzerindeki etkisi azalacak ve bu despotik bir rejimden öz yönetim düzenine geçilmesini de beraberinde getirecektir; zira cezalandırıcı-ödüllendirici kategorinin motivasyonel etkisinin yerini, toplumsal olarak rasyonel davranışı gerektiren bireysel sorumluluklar alacaktır<sup>221</sup>. Petrażycki buna, kültürün aşağı aşamalarından emsal olması bakımından On İki Levha Kanunları'nda borcunu ödemeyen borçlunun alacaklı tarafından öldürülebilmesi noktasından sözleşme hukukuna doğ-

214 BABB, 1938, s. 561.

215 BABB, 1937, s. 807-808.

216 BABB, 1938, s. 561.

217 BABB, 1938, s. 561.

218 PETRAZYCKI, 2011, s. 327.

219 PETRAZYCKI, 2011, s. 328.

220 PETRAZYCKI, 2011, s. 328.

221 PETRAZYCKI, 2011, s. 328-329. Opalek bu süreci köpeklerin eğitimi ile örnekler: Bir köpeğin, odanın ortasına pislemesi ve bunu her yaptığında cezalandırılması halinde, köpeğin zihninde "rasyonel" bir değişim meydana gelir ve böylece köpek "rasyonel davranmayı" edindir (OPALEK, 1961, s. 145-146).

ru geçişi örnek gösterir<sup>222</sup>. Petrażycki'ye göre bu gelişim, toplumsal olarak rasyonel davranışa doğru ve bilinçaltı sosyo-psişik bir adaptasyon süreci ile gerçekleşmektedir<sup>223</sup> ve bu, bir nevi doğal seleksiyondur<sup>224</sup>. Görülmektedir ki, Petrażycki'ye göre hukuk, sadece toplumsal yaşamın temel kurumlarından biri olduğu için değil, toplumsal uyum süreçlerinde görünür hale gelen rolü nedeniyle de önem taşımaktadır<sup>225</sup>. Burada hukukun gelişimi, diğer yandan, hukuken anlamlı ve istikrarlı bir toplumsal davranış sistemini de üretmektedir<sup>226</sup>.

Petrażycki hukukun gelişimine dair bilimsel incelemeyi psikolojik bir temele oturtuktan sonra, bunun sosyo-psişik bir adaptasyon süreci ile gerçekleştiğini de ortaya koymuş olur. Ancak bununla yetinmez. Ona göre hukukun gelişimine dair sosyo-psişik sürecin bilimsel bir kuram haline getirilmesi, bilimsel bir sosyoloji anlayışının ortaya konulması ile mümkündür ve bu, iletişim temelinde ortaya çıkan ve toplumsal grupların mensupları arasındaki psişik birliktelikleri incelemeyi gerektirir<sup>227</sup>. Başka bir ifadeyle, Petrażycki'de hukukun gelişimi sosyo-psişik bir süreçtir ve bu sosyo-psişik sürecin sosyolojisi de yapılmalıdır. Bu nedenle, Petrażycki'nin iletişim aracılığıyla hukukun toplumsallı-

ğına açıklama getiren ve böylece kuramını sosyolojik kılan ifadelerine ve bunlara dair açıklamalara yer verilmesi uygundur.

Petrażycki'ye göre psişik birliktelikler, tabir caizse, karşılıklı bir psişik enfeksiyondur ve bu sadece fikrî değil, duygusal bir sirayet edıştır<sup>228</sup>. Bu enfeksiyon yani sirayet ediş hali, sadece ilgili fikirlerin değil, duyguların, dürtülerin de iletişimlerinde gerçekleşmektedir<sup>229</sup>. Böylece dürtüsel duygudaşlıklar oluşur<sup>230</sup>. Petrażycki'ye göre dürtüsel-fikrî toplumsal paylaşım ve psişik sirayet etme halleri, ardı sıra nesillerin yaşamında ortak değerlendirmeler gibi belirli sonuçları doğurur<sup>231</sup>. Bu duygusal sonuçlar, bireylerin çocukluklarından beri geliştirdikleri dürtüsel-fikrî birliktelikler ve sirayet etmeler tarafından bir araya getirilmektedir<sup>232</sup>.

Psişik sürecin yaygınlaşmasında toplumsal iletişim ve toplumsallaşma meseleleri Petrażycki için önem arz eder. Northop, Petrażycki için önemli olanın, bir topluluğun üyeleri arasında, bunların özel çift yanlı dürtülerinin özel eylem fikirleriyle eklenerek, semboller ve sembolik araçlar ile birbirlerine iletmeleri meselesinde yattığı düşüncesindedir<sup>233</sup>. Bu somut araçlar deyimi sayesinde psikolojik hukuk

222 PETRAZYCKI, 2011, s. 329.

223 PETRAZYCKI, 2011, s. 329.

224 BABB, 1938, s. 557.

225 KOJDER, 2006, s. 338.

226 POLYAKOV-ANTONOV, 2012, s. 379.

227 PETRAZYCKI, 2011, s. 329.

228 PETRAZYCKI, 2011, s. 329.

229 PETRAZYCKI, 2011, s. 329.

230 PETRAZYCKI, 2011, s. 330.

231 PETRAZYCKI, 2011, s. 330.

232 PETRAZYCKI, 2011, s. 330.

233 NORTHOP, 1956, s. 661.

kuramı, toplumsal ve kültürel olarak sosyolojik ve antropolojik bilimlere dönüşür ve özel hukuksal deneyimler, toplumsal ve kültürel olarak buyurucu, etkili ve güçlü hale gelir<sup>234</sup>. Hukuk da, toplumsal akla uygun buyruklara bir uyarlanma sürecidir ve burada merkezî rolü toplumsal grupların mensupları arasındaki psikolojik iletişim oynar<sup>235</sup>. Petrażycki’de bu durum toplumsal adaptasyon zaviyesinden ele alınmaktadır. Petrażycki’nin kuramında toplumsal adaptasyon süreçleri, aynı zamanda ortaklaşa bir psikolojik tepki, jest, mimik ve dil aracılığıyla sadece kavramların değil duyguların da iletişimi ile gerçekleşir ve karşılıklı iletişim ile toplumsal davranışların da karşılıklılığı sağlanmaktadır<sup>236</sup>. Dolayısıyla, toplumsallık ile iletişim arasında önemli bir bağ vardır. Sadurska ve Babb’ın bu konudaki açıklamaları katkı sağlayıcı görünmektedir. Sadurska, Petrażycki’ye göre toplumsal gelişmenin, dürtülerin bilinçdışı uygunluğunun değerlendirilmesi süreçlerinin bir çıktısı olduğunu ve bunun, özünde, insanların dürtülerini etkileşime soktukları kişiler arası iletişimlere dayandığını belirtir<sup>237</sup>. İnsanlar, birbirlerinin davranışlarına dair iyi ya da kötü değerlendirmelerini paylaşırlar ve fikirlerini buradan çıkarsadıkları doğru ve yanlış üzerinde biçimlendirirler. İnsanlar pek çok duygularını ileti-

şime konu ederek bireysel dürtülerini paylaştıkça, toplum için zararlı olanlar ayıklanır, yararlı ve iyi olanlar ise sürdürülür<sup>238</sup>. Babb da katkısını bu noktada sunar ve Petrażycki’ye göre hukukun gerçekliğinin bireyin psişesinde yatmasının toplumsallıktan uzak, tecrit edilmiş bir hukuku akla getiremeyeceğini, hukukun da içinde olduğu çoğu psişik deneyimin, sadece toplum içinde var olabilmek anlamında, toplumsal olduğunu ifade eder<sup>239</sup>. Benzeri ve haklı bir temasa göre de, Petrażycki’nin kuramına konu ettiği buyurucu-atfedici dürtüler ya da duygular, hukuksal önemlerini sadece ilgili bir diğer öznenin varlığında kazanmaktadırlar: bu duygu, sadece karşılıklı hak ve yükümlülüklerimizi ve bunların diğerlerinden de sahip olduğunu bildiğimizde ve eylemlerimizin bu bilinç ile koordinasyonu halinde söz konusu olur<sup>240</sup>. Dolayısıyla Petrażycki’nin kuramında hukuk, genel olarak, diğer insanlara nasıl davranılması gerektiği, haklarının neler olduğu, diğer insanlardan talep edilebileceklerin neler olduğu gibi konuları göstererek onları aşama aşama toplumsallaştırır<sup>241</sup>. Cotterrell’in ifadesiyle Petrażycki çalışmalarında, bireylerin diğerleriyle olan hukuksal ilişkilerinde anlam yaratan deneyimlerini toplumsal deneyimler veçhesinden ele almıştır<sup>242</sup>. Bu noktada konuyla ilgili toparlayıcı açık-

234 NORTHOP, 1956, s. 661.

235 POLYAKOV-ANTONOV, 2012, s. 379.

236 OPALEK, 1961, s. 146.

237 SADURSKA, 1987, s. 72.

238 SADURSKA, 1987, s. 72.

239 BABB, 1938, s. 557.

240 POLYAKOV-ANTONOV, 2012, s. 378.

241 KOJDER, 2006, s. 339.

242 Roger COTTERRELL, *Law, Culture and Society: Legal Ideas in the Mirror of Social Theory*, Ashgate Publishing, Aldershot 2006, s. 33.



lamayı ise Lande’de bulmak mümkündür. Lande’ye göre sosyolojiyi yalnızca bir toplum kuramı olarak ele almak yanlıştır; zira, bunların ikisi de çeşitli ve çok işlevli fenomenlerin karmaşık kümeleridir<sup>243</sup>. Sosyolojinin konusu toplumsal süreçler olduğunda ve toplumsal süreçten de bireylerin ve grupların deneyimlerinde ve toplumsal davranışlardaki değişiklik ve uyarlanma süreçleri anlaşıldığında<sup>244</sup> Petrażycki’nin kuramının da bir toplumsal gelişim kuramı olduğunu ifade etmek mümkün hale gelir<sup>245</sup>. Dolayısıyla, Lande’nin de belirttiği üzere, Petrażycki’ninki henüz tamamlanmamış bir kuram olsa da, hukukun toplumdaki esaslı yeri hakkında çok şey anlatmaktadır<sup>246</sup>.

#### **b. Hukuk Politikası**

Petrażycki’nin hukuk kuramında hukuk politikası, toplumun kültürü ve geleceğe yönelik idealleriyle ilgilidir<sup>247</sup>. Yine onun kuramında hukuk psişik bir olgu olarak ortaya konulmakla, hukuk politikasının da bu psişik boyutla ilgili olması ve psişik süreçleri bakımından insan davranışını biçimlendirmeye dönük olması anlaşılabilir.

Petrażycki bir yerde, çocukların eğitimi ile ilgili görüşlerini aktardıktan sonra, ulusun da eğitilmesinden bahseder ve hukuk politikasının bu eğitimi gerçekleştirmede güçlü bir araç olduğunu ifade eder<sup>248</sup>. Ona göre kitleler bakımından özel ve ideal bir yurttaş tipinin evrimi hukuk yapısına ve hukuk politikasının yönetimine bağlıdır<sup>249</sup>. Hukuk politikası bilimi de, arzu edilen rasyonel hukuk ve yasamayla ilişkili olup<sup>250</sup> bir hukuk politikası yaratılması psikolojik verilerden yararlanarak gerçekleştirilmelidir<sup>251</sup>. Dolayısıyla, hukuk nedir, nerededir ve hukukun varlığını yöneten yasalar nelerdir gibi soruların yanıtlanmasının ardından bu sorulara verilecek yanıtlar doğrultusunda bir hukuk politikası inşa etmek mümkün olabilecektir<sup>252</sup>. Bu psikolojik verilerden yararlanmak suretiyle gerçekleştirilecek hukuk politikası da, rasyonel yasa yapımı bakımından yasa koyucuya rehberlik edecektir<sup>253</sup>.

Petrażycki’nin bu ifadeleri, onun hukuk politikasının amacına ilişkin düşüncelerini sağlıklı biçimde ele almayı kolaylaştırabilir. Petrażycki’de hukuk politikası meselelerinin ayrı bir önemi olduğu vurgulanagel-

243 Jerzy LANDE, “The Sociology of Petrażycki”, *Sociology and Jurisprudence of Leon Petrażycki* (ed. JAN GORECKI) içinde, University of Illinois Press, Urbana-Chicago-London 1975, s. 29.

244 LANDE, 1975, s. 29.

245 LANDE, 1975, s. 31.

246 LANDE, 1975, s. 31-32.

247 LANDE, 1975, s. 31.

248 BABB, 1937, s. 828.

249 PETRAZYCKI, 2011, s. 99.

250 PETRAZYCKI, 2011, s. 223.

251 PETRAZYCKI, 2011, s. 247. Opalek’e göre Petrażycki’nin hukuk kuramı, kamu politikaları için başlangıç noktasıdır (OPALEK, 1961, s. 135).

252 MEYENDORFF, 1933, s. 22.

253 PETRAZYCKI, 2011, s. 261.

miştir. Bu vurgulara göre Petrażycki için hukuk politikası, yasama yoluyla gerçekleştirilen bir tür insan mühendisliğine işaret eder ve hukuk politikası bilimi de insanların motivasyonlarının ve karakterlerinin hukuksal faaliyetlerle nasıl etkileneceğini ve değiştirilebileceğini inceler<sup>254</sup>. Hukuk politikası düşüncesinin ardında hukukun toplumsal düşünce yapısıyla aşamalı bir adaptasyonu ve toplumsal evrim düşüncesi yatmaktadır. Hukuk politikası, hukukun organizasyon işleviyle daha yakın ilişkili görünür ve bir tür insan mühendisliği bilimi olarak hukuk politikası bilimi, bireyin ve toplumun davranışlarını, uygun bir hukuksal motivasyonla rasyonel biçimde yönlendirmeyi ve insan zihnini anti-sosyal eğilimlerinden arındırarak mükemmelleştirmeyi görev edinir<sup>255</sup>. Petrażycki'nin hukuk politikasına bu şekilde yaklaşmasının arkasında toplum merkezci değerlendirmenin, toplumsal gelişimin nesnel eğilimi olduğunu kabul etmesinin yattığını öne süren Sadurska'ya göre bu eğilim, karar verme makamında bulunanların toplumsal değerlerle ilgili olarak hukuku doğru biçimde kullandıklarında kuvvetlendirilebilir niteliktedir<sup>256</sup>. Hukuk politikası, aynı zamanda hukukun dağıtıcı işleviyle de bağlantılı olarak, hukuk yapıcılarının ekonomik gelişimi ve etkinliği büyütecek kararlar almasını, bireysel üreticilerin çalışkanlıklarının

teşvik edilmesini, zenginliklerin dağıtımının geliştirilmesini de içermektedir<sup>257</sup>. Dolayısıyla, Petrażycki'ye göre hukuk ve hukuk bilimi, yalnızca statik bir dizi kurallar bütünü değil, aynı zamanda, arzu edilen toplumsal değişimin bir aracıdır ve hukuk, amaçlarını gerçekleştirmede rasyonalite ve etkinlik kriterleriyle sürekli bir reformu da gerektirir<sup>258</sup>. Nonet, hukuk sosyolojisi alanında çalışan neredeyse herkesin hukukun eğitsel işlevleri olduğu fikrini kolayca kabul etmelerine karşın Petrażycki'nin farkının hukuk politikası bilimini, kuramının merkezî postulatı yapması olduğunu ifade ederek<sup>259</sup> hukuk politikasının Petrażycki için ne kadar önemli olduğuna dair önemli bir saptama yapmıştır.

Petrażycki'ye göre hukuk politikasının ulaşmayı arzulayacağı en yüksek iyi, hukukun gelişiminin nihaî ideali, insanın ahlâki gelişimi ve ilerlemesi, yüksek bir etik muhakemeye sahip olması ve insanlığın tamamen toplumsal bir karaktere sahip olmasıdır ki, bu ideale etkin ve rasyonel sevgi (active and rational love) denilir<sup>260</sup>. Shytov'un verdiği bilgiye göre, etkin veya rasyonel sevgi kavramı Petrażycki'nin ilk dönem yazılarında, özellikle 1896 yılında yazdığı *Politika Bilimine Giriş (Introduction to the Science of Policy)* başlıklı eserinde<sup>261</sup> önemli bir yer tutmuş, daha geç

254 RUDZINSKI, 1976, s. 122.

255 RUDZINSKI, 1976, s. 123.

256 SADURSKA, 1987, s. 73.

257 SADURSKA, 1987, s. 74.

258 SADURSKA, 1987, s. 75.

259 NONET, 1978, s. 478.

260 BABB, 1937, s. 810; KOJDER, 2006, s. 339; SADURSKA, 1987, s. 73; RUDZINSKI, 1976, s. 123; SHYTOV, 2001, s. 5.

261 Bu eser Hukuk ve Ahlaklık'te içerilmemektedir.

yazılarında buna ismen değinilmese ya da az değinilse de sevgi çerçevesi saklı tutulmuştur<sup>262</sup>.

Petrażycki Hukuk ve Ahlâkılık'te sevgiye dair sınırlı değinilerinde sevginin bir diğer kimseye içten bağlı olmaya yönelik iyiliksever bir dürtü olduğundan bahseder<sup>263</sup>. Ona göre hukukun psişik yapısını oluşturan buyurucu-atfedici dürtüler, salt buyurucu ahlâki dürtülere benzer biçimde, farklı eylem fikirleriyle birleşebilir<sup>264</sup> ve yaşamın diğer alanlarında olduğu gibi, duygusal ilişkiler de hukuksal düzenlemeye ilkesel olarak tabidirler<sup>265</sup>. Örneğin, yakın kimseler arasında sıcak ilişkiler olduğunda kişiler kendilerine ve ilişkinin diğer tarafında bulunanlara sevgi, saygı, arkadaşlık gibi hakları atfedebilirler ve duygudaşlık hakkı, sevgi hakkı gibi bu haklar yine insanların zihin süreçlerinde gerçekleşmektedir<sup>266</sup>. Petrażycki'ye göre özellikle sezgisel hukuk alanında kendisini gösteren, saygı ya da şükran duyulması hakkına ilişkin bir bilinç durumu olarak hukuksal olgular, dış dünyaya dair olan resmi hukuk süreçleriyle<sup>267</sup> ya da pozitif hukuk ile karıştırılmamalıdır<sup>268</sup>.

Bu nokta, çalışmanın başlığının altında Feuerbach'tan alıntılanan ifadeyi anlatmaktadır. Zira Petrażycki'nin etkin

ve rasyonel sevgi dediği ideal, toplumsallığa dönük bu psikolojik zeminde hayat bulur. Petrażycki'nin etkin ve rasyonel sevgi kavramının çekirdeğini, toplumun tüm üyelerinin çıkarlarını güvenceleme ihtiyacına dönük bu yüksek dürtü oluşturmaktadır<sup>269</sup>. Syhtov'a göre, Petrażycki'nin etkin ve rasyonel sevgi idealinin anlamı, onun psikolojik yaklaşımı doğru düzgün hesaba katıldığında yeterli biçimde anlaşılabilir. Altı çizilmelidir ki, Petrażycki'ye göre hukukun nihaî ve en yüksek amacı olan sevgi, psikolojik deneyimden türeyen ve hukuksal deneyimin rasyonelleşmesini amaçlayan bir yapıdadır ve bu rasyonalizasyon, hukukun organizasyon işlevleri dikkate alındığında daha da somutlaşır<sup>270</sup>. Hukukun motivasyonel ve eğitici işlevleri dikkate alındığında, hukuksal psişelerin toplumsal olarak arzu edilen davranışlar lehine ve toplumsal açıdan zarar verici olanların aleyhine gerçekleştiklerini; aynı zamanda toplumsal olarak arzu edilen alışkanlıkların ve eğilimlerin geliştirilmesi ve yoğunlaştırılması yörüngesinde eğitici bir kulvarda olduklarını aktaran Shytov, bu bağlamda sevginin, ortak iyi için, komşumuzun iyiliği için eylemde bulunmaya yönelik hukuksal motivasyon olarak kavranabileceğini ifade eder<sup>271</sup>. Sevgi, böylece, bir kişiyi toplumsal olarak arzu edilen

262 SHYTOV, 2001, s. 5.

263 PETRAZYCKI, 2011, s. 26.

264 PETRAZYCKI, 2011, s. 76.

265 PETRAZYCKI, 2011, s. 77.

266 PETRAZYCKI, 2011, s. 77.

267 PETRAZYCKI, 2011, s. 139.

268 PETRAZYCKI, 2011, s. 229.

269 SYHTOV, 2001, s. 5.

270 SYHTOV, 2001, s. 5.

271 SHYTOV, 2001, s. 5.

davranışa yönelten ve zarar verici davranıştan uzak tutan bir koşul, bir başkasına karşı ödevimizi yerine getirmeye yönelik dürtüsel bir güçtür; zira söz konusu olan, bir başkasının iddia etmede haklı olduğu bir hakkının var olduğuna dair anlayıştır<sup>272</sup>.

Petrażycki için hukukun nihaî amacı olan sevginin, hukukun kendisini gereksizleştirip ortadan kaldırmayı beraberinde getireceği ifade edilmiştir<sup>273</sup>. Burada hukukun ortadan kalkmasının, Marksizmdeki devletin sönmelenmesi anlamına geldiğini iddia eden Babb'a göre, söz konusu ortadan kalkma, hukukun psikolojik olarak gereksiz hale gelmesini anlatır<sup>274</sup>. Bu uzak amaç, bir gün hukukun yok olacağı ve insanın bencilliklerinin geçmişte kalacağı tasarlanan bir gelecekte gerçekleşecek diye düşünülür<sup>275</sup>. Öyle ki, Petrażycki'ye göre hukukun dolaysız işlevi kişinin psişesi üzerinde etkide bulunarak bireysel eylemleri düzenlemek ve bunu genel bir amaç uğruna birtakım hak ve ödev tahsisleriyle, tanımlı ve toplumsal olarak zorunlu davranışları teşvikiyile, ortak ihtiyaçların ortaklaşa karşılanması için işbirliğiyle sağlamaya yönelir<sup>276</sup>. Er ya da geç gerçekleşecek olan sevgi psişesi ile hukukun gelişiminin nihaî amacı olan "otonom" toplumsal dav-

ranış telkin edilecek ve böylece toplumsal hizmetler bakımından da ahenkli bir dayanışma haline varılacaktır; bu amaca ulaşılmasıyla hukuk gereksizleşecek, varlığı son bulacaktır<sup>277</sup>.

Petrażycki'nin sevgi kavramında bir tür doğal hukuk etkisi gözlemlenmiştir. Sadurska'ya göre Petrażycki'nin düşüncelerinde var olan doğal hukuk etkisi, onun sevgiye dair söylediklerinin aslında aklın koyduğu bir standart oluşunda kendisini göstermektedir; zira bu standart, Petrażycki'ye göre, kesin ve sorgulanamazdır<sup>278</sup>. Sadurska, aynı zamanda, Petrażycki'nin bu standartlaştırmasını yani sevgi postulatı'nı belirli psikolojik ve kültürel faktörlerin etkisi altında biçimlenen bir değer tercihi ve inanç olarak tanımlamaktadır<sup>279</sup>. Timasheff de, Petrażycki'ye göre yirminci yüzyılın doğal hukukunun etkin ve rasyonel sevgiye yönelik idealist hukuk politikasıyla aynı kimlikte olduğunu ifade ederek Petrażycki'deki doğal hukuk etkisinden bahsetmiştir<sup>280</sup>.

Yukarıda Petrażycki'ye göre hukuk politikasının nihaî ve en yüksek amacının sevgi ideali olduğu aktarılmıştı. Bunun nasıl gerçekleşeceğine dair değerlendirmelerden de burada bahsedilebilir. Bu

272 SHYTOV, 2001, s. 5-6. Aynı yönde görüş için bkz. SADURSKA, 1987, s. 73; NONET, 1978, s. 479.

273 BABB, 1937, s. 809.

274 BABB, 1937, s. 810.

275 KOJDER, 2006, s. 339.

276 BABB, 1937, s. 809-810.

277 BABB, 1937, s. 810.

278 SADURSKA, 1987, s. 75.

279 SADURSKA, 1987, s. 75.

280 TIMASHEFF, 1947, s. 742. Timasheff bununla da yetinmez ve Stammler'in, Petrażycki'nin etkin ve rasyonel sevgisini, değişikliklerle de olsa, gerçekten benimsemiş olduğunu iddia eder (TIMASHEFF, 1947, s. 747).

değerlendirmelere göre, Petrażycki'nin hukuk kuramında hukuk politikası hukukun organizasyon işlevindeki etkilerini gerçekleştirmeli ve sevgi üzerinde temellenmelidir<sup>281</sup>. Hukuk politikasının amacı, Petrażycki'de, insanlığı yürüdüğü yolda sevgi gibi bir rehberlikle, bu ışıkla donatmak ve insanlığın tamamen toplumsal bir karakter kazanmasıdır<sup>282</sup>. Dolayısıyla, Petrażycki'ye göre bu yeni hukuk politikası oportunist, pragmatist, faydacı ya da hesapçı olmayıp, gayet ahlâki bir ideale yönelmektedir<sup>283</sup>. Bu ışığın aydınlatacağı başlıca muhatabı ise yasa koyuculardır. Etkin ve rasyonel sevgi, hukuk yapıcılara bir rehber olup onların tüm faaliyetleri, etkin ve rasyonel sevgi ölçütüyle belirlenmelidir<sup>284</sup>. Görüldüğü gibi ve Timasheff'in de aktardığı üzere, Petrażycki'nin etkin ve rasyonel sevgi ideali teleolojik bir ilke olmakla kalmaz ve hukuk yaparken de dikkate alınması gerekir<sup>285</sup>.

### SONUÇ YERİNE

Tüm bu aktarma ve açıklamalardan sonra, Petrażycki'nin psikolojik hukuk kuramının önemine, etkilerine ve nasıl kategorize edilebileceğine dair düşüncelerin

belirtilmesi, konuyu sonlandırmak için uygundur.

Öncelikle, Petrażycki'nin öneminden ve etkilerinden bahsedilebilir. Meyendorff'a göre Petrażycki döneminin koşullarında beşeri motifleri, dürtülerimizin mekanizmasını ve dinamiklerini, bunların normatif gücünü ortaya koyan, bireyin ve toplumun hukuksal ve ahlâki kavramlarını benzerlik ve farklılıklarıyla ve bu minvalde belirten ilk isimdir<sup>286</sup>. Petrażycki'nin kurucusu olduğu St. Petersburg Hukuk Okulu'nun ortaya attığı problemler ve iddialar, hâlâ Rus entelektüel mirası içinde ve modern hukuk bilimi yaklaşımları içinde değerlendirilmektedir<sup>287</sup>. St. Petersburg Hukuk Okulu'nun devamcıları iki koldan ilerlemişler ve Laserson'un içinde bulunduğu kol daha ziyade Petrażycki'nin kuramını geliştirmiş, Gurvitch, Sorokin ve Timasheff'in içinde yer aldığı kol ise kendi kuramlarını yapılandırırken Petrażycki'nin özellikle normatif olgu ve sezgisel hukuk kavramlarını, bunlarda değişikliklere giderek de olsa, kullanmışlardır<sup>288</sup>.

Petrażycki'nin yaklaşımını herhangi bir tekil felsefi ya da sosyolojik ekol içinde

281 SYHTOV, 2001, s. 5.

282 BABB, 1937, s. 810, 813.

283 RUDZINSKI, 1976, s. 123.

284 SADURSKA, 1987, s. 75.

285 TIMASHEFF, 1947, s. 742. Yasa koyucuların bu faaliyetlerini gerçekleştirirken dikkate almaları, hatta rehberliğinde hareket etmeleri gereken etkin ve rasyonel sevgi ideali, genel olarak kamu hukuku ve özel hukuk politikasında özel olarak ise ceza hukuku ve medeni hukuk politikasında kendisini gösterecektir. Petrażycki'nin bu alanlarda hukuk politikasına dair ayrıntılı düşünceleri için bkz. PETRAZYCKI, 2011, s. 303-323.

286 MEYENDORFF, 1933, s. 28.

287 POLYAKOV-ANTONOV, 2012, s.372-373.

288 POLYAKOV-ANTONOV, 2012, s. 373.

değerlendirmenin güçlüğüne dikkat çekilmiştir; ancak yine de, onun, kuramının idealist felsefeyle tanımlanmasına karşı çıktığı yargısında bulunmak mümkündür<sup>289</sup>. Bu bakımdan epistemolojik ve metodolojik olarak pozitivistlere yakın durmaktadır. Hukuksal pozitivistlerin çağdaş versiyonlarında hukukun toplumsal bir olgu olduğu, toplumsal kaynaklar tezi veçhesinde kabul edilirken<sup>290</sup> Petrażycki hukuku bireysel bazda bir psikik süreç olarak ele almaktadır. Bunu yaparken toplumsal boyutu yok saymaz; ancak onu, yukarıda aktarıldığı üzere, psikolojik gözlem sınırları içinde ve bireysel psikolojik deneyimlere yansıdığı ölçüde dikkate alır. Görüldüğü gibi, Petrażycki hukuksal pozitivistlerle barışık değildir. Bu, hukuksal pozitivistlerin hem hukuku pozitif metinlerden ibaret sayan ve hukuk kuramının işinin bu sınırlarda kalması gerektiğini savlayan, dolayısıyla kişiyi ve toplumu hesaba katmayan, hem de psikolojik süreçleri dışlayan doğasından kaynaklanmaktadır. Petrażycki, benzerliklerine rağmen, kişiyi ve toplumu dikkate alan hukukçu yaklaşımlarını da yeterli bulmaz. Bu benzerlikler, toplumu dikkate alan hukukçu yaklaşımlarının hukuka dair ampirik çalışmaları iletirmek ve yaygınlaştırmak, bununla birlikte hukuksal kurumları formalist değerlendirmelerle sınırlandırmaktan kurtulmak amacı etra-

finda toplanmaktadır<sup>291</sup>. Ayrıca, Petrażycki de hukuk fikrini devletin hukukundan ayırmaya çalışmış ve hukukun kaynaklarının çoğulluğuna dikkat çekmiştir<sup>292</sup>. Petrażycki'nin hukuk ayrımları, özellikle sezgisel hukuk – pozitif hukuk ayrımı, kiptaki hukuk – eylemdeki hukuk (law in books – law in action), biçimsel kaynaklar – gerçek kaynaklar (sources formelles – sources réelles) ayrımlarının bir benzerini sunmakta ve hukuk politikasına ilişkin düşünceleri de hukukun mühendislik aracı olması gibi nitelendirmeleri andırmaktadır<sup>293</sup>. Yine de, yukarıda belirttiğim üzere, bu yaklaşımlarla benzerliklerine rağmen, bireysel psişe boyutuna verdiği ayrıksı ve belirleyici önem onu bu yaklaşımlardan da ayrı bir yerde görmeyi gerektirmektedir<sup>294</sup>.

Bu psişe boyutu, Petrażycki'yi özellikle İskandinav Realizmi ile birlikte anmak gibi bir sonuca da yol açmıştır. Petrażycki'yi bir sınıflandırma içine sokmak gerekirse, bu sınıflandırmanın bir parçasını İskandinav Realizmi'ndeki anlamda “Realizm” oluşturacaktır. Hukuk kurallarını imgesel durumlara dair imgesel düşünceler olarak tanımlayan ve gerçek hayatta bu imgesel durumlar ortaya çıktığında söz konusu imgesel düşüncelerin davranışa bir model olduğunu belirten İskandinav Realizminin temsilcisi Olivecrona<sup>295</sup>, realizmi, tüm hukuki fenomenleri salt olgusal ola-

289 LASERSON, 1951, s. 64.

290 Gülriz UYGUR, “Hukuki Pozitivistlerin Değişen Yüzü Mü?”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 52 (2003), Sayı 3, s. 147.

291 NONET, 1978, s. 477.

292 NONET, 1978, s. 477-478.

293 NONET, 1978, s. 478.

294 NORTHOP, 1956, s. 652.

295 Karl OLIVECRONA, Law as Fact, Oxford University Press, London 1939, s. 29-30.

rak ele alma girişimi olarak ifade eder<sup>296</sup>. Hatta İskandinav Realizmi akımının görüşlerinde, hukukun gözlemlenebilir bir olaylar dizisine benzediğini ve doğa bilimleri alanında geçerli olan nedenselliklerin hukukun inceleme konusu olan olayları da etkilediğini, akımın olgulara verdiği önemi ortaya koymak bakımından burada eklemekte yarar vardır<sup>297</sup>. Hukuksal pozitivizmi de, salt olgulara dönük olması anlamında realist gören Olivecrona, hukuksal pozitivizmin özellikle hukukun ardında yatan bir olgu olarak, gücü fiilen elinde bulunduran bir otoriteye göndermede bulunmasına ise bu kuramın zayıflığı olarak işaret etmektedir<sup>298</sup>. Ona göre bu bakımdan hukuksal pozitivizm “un ufak” olmaktadır; zira, buyuran otoritenin de ardında fiili olarak uygulanan ve hukuksal pozitivizmin ıskaladığı bir hukuk sistemi mevcuttur<sup>299</sup>. Olivecrona bu hukuk sisteminin ise modern realizm tarafından olgusal bir açıklamasının yapılmasının amaçlandığını, modern realizm içinde yer alan psikolojik yaklaşımların hukuksal olguların tamamını temel psikolojik düzenliliklere indirgediğini ve bu düzenliliklerin de bir sübjektif temsiller toplamı olarak hukuku oluşturduğunu ifade eder<sup>300</sup>. Petrażycki'nin çalışma

boyunca üzerinde durmaya çalıştığım çabası da budur. Motyka tam da bu noktaya işaret eder ve realist kavramsallaştırmada hukuk gerçek bir olgu olarak ele alındığı ve Petrażycki'nin hukuk kuramının da tam özünü psikolojizm oluşturduğu için Petrażycki için bir tür realist nitelendirmesini yapar<sup>301</sup>. Benzer bir noktaya Timasheff de işaret eder ve Petrażycki'nin yaklaşımının realist bir hukuk teorisinin yapılandırılması için yararlı olabileceğini ifade eder<sup>302</sup>. Ancak Petrażycki için İskandinav Realizminin bir öncüsü ya da temsilcisi olmaktan ziyade, realist akımla pek çok ortak noktayı içeren ve aralarında per se bir karşılıklılığın mevcudiyetinden bahsedilebilecek<sup>303</sup> bir kuramcı olduğunu ifade etmek gerekir. Sadurska'ya göre Petrażycki'nin üzerinde önemle durduğu sezgisel hukuk alanı İskandinav Realizmi'nin hukuk alanının dışında yer tutmaktadır<sup>304</sup>. Bana kalırsa, Petrażycki ile İskandinav Realizmi arasındaki asıl mesafeyi, İskandinav Realizmi'nin, hukukun “olması gereken”e yönelik ereksel karakterine dair bir reddediş olmadıkça tutarlı bir realizmin mümkün olmayacağına dair iddiası<sup>305</sup> oluşturmaktadır. Petrażycki'de hukukun amacı ve en yüksek ideali olarak belirlenen etkin ve

296 Karl OLIVECRONA, “Realizm ve İdealizm: Hukuk Felsefesindeki Temel Sorun Hakkında Bazı Görüşler”, çev. Ertuğrul Uzun, Prof. Dr. Mehmet Akad'a Armağan (ed. Bihterin VURAL-DİNÇKOL, Nihat BULUT, Rukiye AKKAYA-KİA, Cevat OKUTAN, Mehmet Akif ETGÜ, Hülya DİNÇER) içinde, Der Yayınları, İstanbul 2012, s. 1013.

297 Adnan GÜRİZ, Hukuk Felsefesi, 8. bs., Siyasal Kitabevi, Ankara 2009, s. 337.

298 OLIVECRONA, 2012, s. 1017.

299 OLIVECRONA, 2012, s. 1017.

300 OLIVECRONA, 2012, s. 1017.

301 MOTYKA, 2006, s. 126.

302 TIMASHEFF, 1947, s. 748.

303 OPALEK, 1961, s. 129.

304 SADURSKA, 1987, s. 66, dn. 13.

305 OLIVECRONA, 2012, s. 1022.

rasyonel sevgi, onu, bu anlamda ve salt bir realist olarak ele almayı engellemektedir.

Petrażycki'deki realist yaklaşım, böylece, yanına bir başka sıfat daha eklenmediğinde, yeterli bir Petrażycki sınıflandırmasını doğuramayacaktır. Petrażycki pür realist değilse, nasıl bir realisttir?

Bana göre, Petrażycki'ye dair tam bir sınıflandırma çabasını sonuçlandırmak için Aristoteles uygun bir tamamlayıcı olabilir. Aristoteles, Retorik'te, genel yasalar ile yazılı olmayan, bilinçli olarak ve hiçbir zorlama olmadan yaptığımız istemli şeyleri yöneten ilkelerden bahseder<sup>306</sup>. Ona göre, yazılı olmayan bu ilkeler, herkesin bir dereceye kadar sezdiği ve bütün insanları birbirleriyle birlikteliğe iten niteliktedirler<sup>307</sup>. Aristoteles'in genel felsefi yaklaşımında doğadaki varlıkların yetkinleştikleri bir ereğe yöneldiklerini, söz konusu insan olduğunda, bu varlığın toplumsallığının onun zorunlu bir özelliği olduğunu hatırd tuttuğumuzda, Petrażycki'nin etkin ve rasyonel sevgi ereği olarak belirlediği ilkeye giden hukuk anlayışının Aristotelesçi kurguya yakınlığı da ortaya çıkmaktadır. Petrażycki'nin etkin ve rasyonel sevgi ilkesine yönelik erekçi kuramı, bu kuramdaki doğal hukuk etkisini de muhakemeye eklediğimizde, söz konusu Aristotelesçi kurguya yaklaşmaktadır. Bundan başka, Aristoteles, madde ve form ikiliğinden kuvve ve fiil ikiliğine giderken, şeylerin görelilik olarak belirsiz bir durumdan yine görelilik olarak belirli bir duruma geçişinden bahseder<sup>308</sup> ve onun fiil dediğini Petrażycki'nin hukuk politikası yaklaşımıyla birlikte oku-

duğumuzda hukuk politikasıyla beraber insanların bir arada yaşama potansiyelleri olarak etkin ve rasyonel sevgi kuvvesinin ortaya çıkarılışından bahsetmek mümkün hale gelir. Bu iki noktadan, yani hukuka biçtiği erekçi güzergâhtan ve hukuk politikasına yüklediği fiili önemden hareketle, Petrażycki'nin realist damarını da hesaba katarsak, onu, bir Aristotelesçi Realist olarak sınıflandırmak mümkün görünmektedir.

306 ARISTOTELES, Retorik, çev. Mehmet H. Doğan, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2000, s. 70.

307 ARISTOTELES, 2000, s. 82-83.

308 David ROSS, Aristoteles, çev. Ahmet Arslan, Kabalcı Yayıncılık, İstanbul 2011, s. 276-277.



**Kaynakça:**

- AKÇABAY, Fehmiye Ceren: “‘Hukukun Gerçeği’ne Sosyolojik Bakış”, *Prof. Dr. Mehmet Akad’a Armağan* (ed. Bihterin VURAL-DİNÇKOL, Nihat BULUT, Rukiye AKKAYA-KİA, Cevat OKUTAN, Mehmet Akif ETGÜ, Hülya DİNÇER) içinde, Der Yayınları, İstanbul 2012, s. 63-75.
- ARAL, Vecdi: “Hukuk İlmini Gerçek Bir İlim Haline Getirmek İçin Hukuka Bir Objektivite Kazandırma Gayretleri ve Bunların Değeri”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt 31 (1965), Sayı 1-4, s. 220-241.
- ARISTOTELES: *Retorik*, çev. Mehmet H. Doğan, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2000.
- BABB, Hugh W.: “Petrazhistskii: Science of Legal Policy and Theory of Law”, *Boston Law Review*, Cilt 17 (1937), s. 793-829.
- BABB, Hugh W.: “Petrazhistskii: Theory of Law”, *Boston Law Review*, Cilt 18 (1938), s. 511-578.
- BACHELARD, Gaston: *Bilimsel Zihnin Oluşumu*, çev. Alp Tümertekin, İthaki Yayınları, İstanbul 2013.
- BHATIA, M. S.: *Dictionary of Psychology and Allied Sciences*, New Age International Publishers, New Delhi 2009.
- COTTERRELL, Roger: *Law, Culture and Society: Legal Ideas in the Mirror of Social Theory*, Ashgate Publishing, Aldershot 2006.
- COTTERRELL, Roger: *The Sociology of Law: An Introduction* 2. bs., Oxford University Press, USA 1992.
- DEFLEM, Mathieu: *Sociology of Law: Visions of a Scholarly Tradition*, Cambridge University Press, New York 2008.
- DURKHEIM, Emile: *Toplumbilimsel Yöntemin Kuralları*, çev. Cemal Bali Akal, Engin Yayıncılık, İstanbul 1995.
- GORECKI, Jan: “Leon Petrazycki”, *Sociology and Jurisprudence of Leon Petrazycki* (ed. Jan GORECKI) içinde, University of Illinois Press, Urbana-Chicago-London 1975, s. 1-15.
- GURVITCH, Georges: *Sociology of Law*, Kegan Paul, Trench, Trubner & Co., London 1947.
- GÜRİZ, Adnan: *Hukuk Felsefesi*, 8. bs., Siyasal Kitabevi, Ankara 2009.
- GÜRKAN, Ülker: *Hukukî Realizm Akımı*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 225, Ankara 1967.
- GÜRKAN, Ülker: *Sosyolojik Hukuk İlmi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 160, Ankara 1961.
- İŞIKTAÇ, Yasemin: *Hukuk Felsefesi* 3. bs., Filiz Kitabevi, İstanbul 2010.
- KIRCHMANN, Julius Hermann: “İlim Olmak Bakımından Hukukun Değersizliği”, çev. Coşkun Üçok, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 6 (1949), Sayı 1, s. 181-212.

- KOJDER, Andrzej: “Leon Petrażycki’s Socio-legal Ideas and their Contemporary Continuation”, *Journal of Classical Sociology*, Cilt 6 (2006), Sayı 3, s. 333-358.
- KOTARBINSKI, Tadeusz: “The Concept of Adequate Theory”, *Sociology and Jurisprudence of Leon Petrażycki* (ed. Jan GORECKI) içinde, University of Illion Press, Urbana-Chicago-London 1975, s. 17-21.
- LANDE, Jerzy: “The Sociology of Petrażycki”, *Sociology and Jurisprudence of Leon Petrażycki* (ed. Jan GORECKI) içinde, University of Illion Press, Urbana-Chicago-London 1975, s. 23-37
- LASERSON, Max M.: “The Work of Leon Petrazhitzkii: Inquiry into the Psychological Aspects of the Nature of Law”, *Columbia Law Review*, Cilt 51 (1951), Sayı 59, s. 59-82.
- MATSUMOTO, David: *The Cambridge Dictionary of Psychology*, Cambridge University Press, New York 2009.
- MEYENDORFF, Alexander F.: “Leo Petrażycki (1864-1931)”, *Modern Theories of Law* içinde, Oxford University Press, Oxford 1933, s. 21-37.
- MICHAEL, Marx: “Hukuk Felsefesine Giriş ve Günümüz Hukuk Teorisi”, çev. Nevhis Deren Yıldırım, Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan içinde, Alkım Yayınevi, İstanbul 2003, s. 629-649.
- MOTYKA, Krzysztof: “Law and Sociology: The Petrażyckian Perspective”, *Law and Sociology: Current Legal Issues Volume 8* (ed. Michael Freeman) içinde, Oxford University Press, Oxford 2006, s. 119-140.
- NELKEN, David: “Law in Action or Living Law? Back to the Beginning of Sociology of Law”, *Legal Studies*, Cilt 4 (1984), Sayı 2, s. 157-174.
- NONET, Philippe: “Review of Sociology and Jurisprudence of Leon Petrażycki (ed. Jan Gorecki)”, *American Journal of Sociology*, Cilt 84 (1978), Sayı 2, s. 476-479.
- NORTHOP, F. S. C.: “Petrażycki’s Psychological Jurisprudence: Its Originality and Importance”, *Yale Law School Faculty Scholarship Series, Paper 4372* (1956), s. 651-662.
- OLIVECRONA, Karl: *Law as Fact*, Oxford University Press, London 1939.
- OLIVECRONA, Karl: “Realizm ve İdealizm: Hukuk Felsefesindeki Temel Sorun Hakkında Bazı Görüşler”, çev. Ertuğrul Uzun, Prof. Dr. Mehmet Akad’a Armağan (ed. Bihterin VURAL-DİNÇKOL, Nihat BULUT, Rukiye AKKAYA-KİA, Cevat OKUTAN, Mehmet Akif ETGÜ, Hülya DİNÇER) içinde, Der Yayınları, İstanbul 2012, s. 1013-1024.
- OPALEK, Kazimierz: “The Leon Petrażycki Theory of Law”, *Theoria*, Cilt 27 (1961), Sayı 3, s. 129-150.
- PECZENIK, Alexander: “Leon Petrażycki and the Post-Realistic Jurisprudence”, *Sociology and Jurisprudence of Leon Petrażycki* (ed. Jan GORECKI) içinde, University of Illion Press, Urbana-Chicago-London 1975, s. 83-105.

- PETRAZYCKI, Leon: Law and Morality, çev. Hugh W. Babb, Transaction Publishers, New Brunswick-London 2011.
- PODGÓRECKI, Adam: “Unrecognized Father of Sociology of Law: Leon Petrazycki”, Law&Society Review, Cilt 15 (1980-81), Sayı 1, s. 183-202.
- POLYAKOV, Andrey V., ANTONOV, Mikhail: “Leon Petrazycki’s Legal Theory and Contemporary Problems of Law”, Standing Tall: Hommages A Csaba Varga (ed. Bjarne Melkevik) içinde, Pázmány Press, Budapest 2012, s. 371-281.
- PULASKI, S. R.: “Petrazycki’s Conception of Law: Leon Petrazycki, 1864-1931”, Polamerican Law Journal, Cilt 1 (1938), Sayı 1, s. 27-28.
- ROSS, David: Aristoteles, çev. Ahmet Arslan, Kabalcı Yayıncılık, İstanbul 2011.
- RUDZINSKI, Alexander W.: “Petrazycki’s Significance for Contemporary Legal and Moral Theory”, American Journal of Jurisprudence”, Cilt 21 (1976), Sayı 1, s. 107-130.
- SADURSKA, Romana: “Jurisprudence of Leon Petrazycki”, The American Journal of Jurisprudence, Cilt 32 (1987), Sayı 1, s. 63-98.
- SHYTOV, Alexander Nikolaevich: Conscience and Love in Making Judicial Decisions, Springer, Netherlands 2001.
- SOROKIN, Pitirim Alexandrovitch: “Review of Law and Morality (by Leon Petrazycki)”, Harvard Law Review, Cilt 69 (1956), Sayı 6, s. 1150-1157.
- SOROKIN, Pitirim Alexandrovitch: Social & Cultural Dynamics 2. bs., Porter Sargent Publisher, Boston 1970.
- TIMASHEFF, Nicholas S.: An Introduction to the Sociology of Law, Harvard University Committee on Research in the Social Sciences, Cambridge 1939.
- TIMASHEFF, Nicholas S.: “Introduction”, Law and Morality (by Leon Petrazycki) içinde, Transaction Publishers, New Brunswick-London 2011, s. xxix-l.
- TIMASHEFF, Nicholas S.: “Petrazhitzky’s Philosophy of Law”, Interpretations of Modern Legal Philosophy: Essays in Honor of Roscoe Pound (ed. Paul SAYERS) içinde, Oxford University Press, New York 1947, s. 736-750.
- TOPÇUOĞLU, Hâmide: XX inci Yüzyılda Tabii Hukukun Rönesansı, İstiklal Matbaacılık ve Gazetecilik Koll. Ort., Ankara 1953.
- TOPÇUOĞLU, Hâmide: Hukuk Sosyolojisi Dersleri (Sosyoloji Açısından Hukuk) Cilt 1 (Konu, Problemler, Öncüler) 2. bs., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 174, Ankara 1963.
- TREVİÑO, A. Javier: “Introduction to the Transaction Edition”, Law and Morality (by Leon Petrazycki) içinde, Transaction Publishers, New Brunswick-London 2011, s. ix-xxviii.

(Çalışmada “TREVİÑO, 2011b” olarak geçmektedir)

- TREVİÑO, A. Javier: “On Leon Petrazycki, Law and Morality”, Classical Writings in Law and Society 2. bs. (ed. A. Javier TREVİÑO) içinde, Transaction Publishers, USA 2011, s. 151-171. (Çalışmada “TREVİÑO, 2011a” olarak geçmektedir)
- UYGUR, Gülriz: “Hukuki Pozitivizmin Değişen Yüzü Mü?”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 52 (2003), Sayı 3, s. 145-176.