

NORM VE YASA (1) *

Paul Amselek

(Çeviren: Tuğba Ballıgil)

"Yasa sözcüğünün anlamları (onu açıklamaya yönelik, çok sayıda)" konusundaki bu seminerin bundan önceki oturumları boyunca özellikle, yasa kavramının yansıttığı çeşitli anlamlar arasındaki kimlik bunalımı ortaya konuldu. Fakat bu "çok anlamlılık", bu "anlam çokluğu" ya da "anlam yayılma ve dağılması", -kullanılmış deyimlerden bir kaçını yinelemek pahasına da olsa salt rastlantısal değildir: Bunun bir öyküsü vardır; belli bir düşünce gelişimine uygun düşer.

Kesindir ki, bu öyküyü aydınlatmak, *yasa* sözcüğünün değişik anlamlarını birleştiren ağı yeniden bulmak ve aynı zamanda bu anlamları daha iyi açıklamak için, *norm* kavramı ile bir yakınlık kurulması özellikle yararlı olacak gibi görünmektedir. "Norm" ya da "kural" kavramı (bu iki terim, bizim gözümüzde birbirinin yerini tutabilir salt eş anlamlı sözcüklerdir ve bu nedenlerdir ki, bu söyleşi sırasında onları kullanacağız), öncelikle yasa kavramının gizlerini açacak bir anahtar, yasanın barınağına ya da daha ziyade barınaklarına bir tür eşsiz giriş yolu

oluşturur gibidir. İki kavramın kesin bir benzerliği vardır; üstelik, "yasa" ve "norm" ya da "kural" terimleri kısmen de olsa eş anlamda kullanılmaktadır. Bu yakınlık, bu benzerlik norm kavramı arasında yasa kavramının bir yan araştırılmasına - doğrudan bir araştırmadan daha az sorunsal ve daha aydınlatıcı bir yan araştırma-, olanak vermektedir. Niçin? Başlıca iki nedenle: Bir yandan, norm kavramı yasanınkinden daha anlaşılır, açıktır, daha yansızdır; yasa kavramının hukuk alanı dışında kullanıldığında bile kurnazca içerdiği, sahip olduğu tüm hukuksal yananamlardan kurtulmuştur. Öte yandan, norm ya da kural sözcüklerinin kaynağı, "meclisde tartışma" ve "yayımlama" düşüncesine, bu tartışma ya da yayımlama konusunun bizzat niteliği, özü hakkında daha fazla bilgi vermeden, sadece atıfta bulunan yasa sözcüğünün kaynağından çok daha aydınlatıcı, daha etkileyicidir (2).

Yasa kavramı ve değişikliklerini norm kavramı arasında açıklamak: İşte tebliğimizin konusu bu olacaktır. İlk bölümde genel olarak norm kavramını irdelemekle işe başlayacağız; sonra ikinci bölümde hızlı olarak bazı büyük ve önemli norm türlerini, değişikliklerini ince-

* Bu çeviri, Paul AMSELEK'in "Norme et loi", Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique, Paris 1980, T.25, s. 89-107'de yer alan konferans metninden yapılmıştır.

leyeceğiz. O zaman yasa kavramına ulaşıp onu derinlemesine inceleyebilecek, bunahımını, anlam bölünmesini anlayabilecek duruma geleceğiz: Bu da, yasa kavramının değişikliklerine ayrılmış üçüncü bölümün konusu olacak.

I. GENEL OLARAK NORM KAVRAMI

Çok genel bir biçimde norm, kural dediğimiz şey nedir? Şematik olarak denilebilir ki norm, salt bir fiziksel yapı ölçüm aracıdır; daha açık olarak, burada nesne ve olayların gelişim seyrinin bir ölçüsü söz konusudur. Bu iki kurucu ögeyi tekrar ele alalım.

1. Herşeyden önce norm, salt bir fiziksel yapı ölçüm aracıdır. Bu ilk belirleme üç veri, üç temel ögeyi içerir.

- *İlk veri ya da öge:* Norm bir araç, bir aygıttır. Bu onun yapısının en genel verisi, ögesidir: Normlar insanın oluşturduğu bir araçlar, aygıtlar çeşitliliğidir. Normların bu araçsal, teknik niteliği özellikle endüstriyel yapımda standartlaşma aracı, aygıtı görevi yaptıkları ekonomik ve endüstriyel normlaştırma alanında açıkça ortaya çıkmaktadır. Özellikle sözcüğün çıkış kaynağı, bu noktada önemli bir açıklık getirmektedir: Latince'de "*norma*" sözcüğü bir aracı, maddi, fiziksel bir aracı gösteriyordu; bu durumda dikey iki parçadan oluşmuş ve dik açıları ya da dikey doğru çizgileri doğrulama ya da gerçekleştirmeye yarayan bir gönyeyi deyimliyordu (dikey, düşey anlamına gelen "norma-

tus" sıfatı da buradan gelmektedir). Kural sözcüğü de başlangıçta belli bir aygıt tipini göstermekte idi ve bu ilk ayırım üstelik günümüze dek korunmuştur: Norm gibi "*regula*" sözcüğü de bir gönyeyi deyimliyordu, ama ayrıca-halen varlığını sürdüren ve örneğin *Paul Robert Sözlüğü*'nün bize sunduğu anlamda - "uzatılmış küçük bir tahta ya da dik ayırtları olan bir çubukla oluşturulmuş ve bir çizgi çizer ya da bir uzunluk ölçerken kurşun ya da murekkepli kaleme yön vermeye yarayan bir araç (cetvel)" anlamına da geliyordu. Bu "norm" ve "kural" sözcüklerinin daha sonra bu fiziksel, maddi araçlardan başka bir şeyi göstermek üzere kullanılmış olması, bu şeyin ona da tümü ile bir aygıt özelliği sunduğunun apaçık sezilmiş olmasından ileri gelmektedir. Bu temel özellik kimliği ayrıca, anlam genişlemelerinin tarihsel olarak birçok yeni girişimlere ve ikili anlam'a alışmış olmalarını da açıklar: Böylece *norm* ve *kural* sözcükleri, Fransız dilinde XII. yüzyıla doğru, yalnızca bu sözcüklerin latince kökenli anlamıyla değil, fakat fiziksel, maddi olmayan araçlar anlamıyla ortaya çıkarlar; ancak XIV. yüzyılın başındadır ki, *kural* sözcüğü yeniden fiziksel bir araç bağıntısını gösterecektir.

- *İkinci veri ya da öge:* Norm, ölçü niteliğine sahip bir araçtır. Onun başlıca araçsal eğilimi, yatkınlığı bir ölçü, bir ayar, bir model oluşturmaktır. Oysa "model", "ölçü"nün eş anlamlısıdır: Latincede ölçü sözcüğü, *modus* olarak söyleniyordu. Ayrıca, giysi yapımcılarınca

kullanılan model ya da "patronlar"ı düşünmek yeter: Bunlar, biçilecek giysilerin ölçüsünü veren ölçü araçlarından başka birşey değildir.

Bir norm da aynı şekilde bir şeyin ölçüsünü verir, nasıl olması gerektiğini, onun biçiminin örneğini verir. Normların, ölçüm araçları genel kategorisiyle ilgisi (ve dolayısıyla normatif disiplinlerin en geniş anlamda "ölçü kuramı", ölçübilimle ilgisi), birçok açıdan ortaya çıkar: Hukukun - normlar topluluğu olarak - terazi simgesi altına yerleştirilmiş olması, ya da dahası, günlük kullanımda normların ve özellikle hukuk normlarının ayırım gözetilmeksizin yayımlanmasından ya da *önlemler almak*'tan söz edilmesi bilhassa anlamlıdır (3). İki farklı norm, benzer durumlarda uygulandığında "benzer durumda ayrı biçimlerde davranıldığından, eşit işlem yapılmadığından" söz edilir. Bizzat tasım (kıyas), yani bir objenin, bir konunun bir norma zihinsel olarak sokulması işlemi, Jean-François Revel'in anımsattığı gibi, temel anlamında ölçü, hesap düşüncesini çağırıştırır (4).

Bir ölçü, gerektiğinde insana ilişkin birçok eylemde dayanak olarak kullanılabilir; buna az sonra dönecektir: Örneğin, giysi yapımında kullanılan patronlar, kumaşın kesilmesinde terzinin elini yönlendirme olanağını verirler. Fakat ona ayrılabilen bu değişik amaçların ötesinde, bir ölçü, bizzat tanım olarak, her zaman değişmez, ortadan kaldırılamaz temel bir eğilime sahiptir: O ölçme, tahmin etme ve değerlendirme olanağını verir. Ölç-

mek, tahmin etmek, değerlendirmek gerçekten daima bir ölçüm aracı ile, tahmin edilecek bir konuyu karşılaştırmak ve ikisi arasındaki ilişkiyi ortaya koymaktır: Bir konunun değeri, kısaca onun bir model, bir ölçü, bir ayar, kendisine göndermede bulunulan bir konu ile ilişkisinde sahip olduğu uygunluk, benzerlik (pozitif değer) ya da uygunsuzluk (negatif değer) bağıntısıdır. Evet, özellikle etik normlar ve bilhassa hukuk normları alanında normun, yargılama eylemlerine çok destek sağladığı açıklıkla gözlemlenebilir. Özellikle, Kelsen'in etik normlar konusunda, insana ilişkin davranış kuralları konusunda normların bu genel araç olma eğilimini ustaca betimlemiş bulunduğu kaydedilmelidir; *Saf Teori*'sinin en seçkin bölümleri bu betimlemeye ayrılmıştır: "Bir norm bir davranış buyurduğunda, fiili davranış norma uygun ya da aykırı olabilir. Bu norma uygun olması durumu, gerektiği gibi olduğunda fiili davranış norma uygundur; norma uygun olması durumu, gerektiği gibi olmadığında davranış norma aykırıdır... Fiili bir davranışın, bir norma göre olması gerektiği gibi olduğu iddiası... bir değer yargısı, daha açıklıkla pozitif bir değer yargısıdır. Fiili davranışın iyi olduğunu gösterir. Fiili bir davranışın, bir norma göre uygun olması gerektiği gibi olmadığı iddiası... negatif bir değer yargısıdır. Fiili davranışın kötü olduğunu gösterir. Belli bir davranışın olmasını buyuran.. bir norm, pozitif bir değer ve negatif bir değer kurar. Norma uygun davranış, pozitif bir değere sahiptir; ona aykırı davranış negatif

bir değere sahiptir. Norm, ... fiili davranışlar için değer ölçüsü rolü oynar" (*Théorie Pure du Droit*, 2e éd., çev. Charles Eisenmann, 1962, s.23).

- Üçüncü veri ya da öge: Norm, salt bir fiziksel yapı ölçüm aygıtıdır. Ölçüm, model, ayar işlevi ne olursa olsun, herhangi bir şeye verilebilir. Böylece algılanabilir, görülebilir olan'ın alanıyla ilgili bulunan fiziksel, maddi bir şeyin "bizzat kendisi" ölçü olarak, kendisine göndermede bulunulan konu olarak alınabilir: O falanca sandalye, şu filanca kapı, o filanca giysi gibi. Başlangıçta "norm" ve "kural" sözcükleri, tamına dik çizgiler ya da dik açıdan başvurma aygıtları olarak kullanılan fiziksel, maddi ölçüleri gösteriyordu. Fakat daha sonra, terminolojik kullanımda, somuttan soyuta doğru dikkat çekici bir anlam genişlemesi oldu: "Norm" ve "kural" sözcükleri, saf bir düşünce içeriğini biçimleyen, maddi olmayan ölçüleri belirtmek için kullanıldılar. Gerçekten, orada bizim dışımızda mevcut olmayan, fakat sadece zihnimizde var olan, düşüncenin bir verisi, maddi, somut güvenilirliği, doğruluğu olmayan zihinsel bir tasarım olarak irdelenen şeylere model, ölçü rolü oynatmak olanaklıdır. Kurallar ya da normlar, kesinlikle bu tiptedirler. Onlar, bu açıdan oldukça özel bir nitelikte ölçüm araçlarını oluştururlar: Modelin, ölçünün yapısı, maddesi burada salt fiziksel, kavramsal türdendir; burada bir düşünce içeriği, zihnimizde salt kendiliğinden var olan, zihinsel olarak ortaya çıkan bir şey söz konusudur.

Bu, verilmiş bir konu ya da konular dizini açısından model, ölçü alınacak, başvurma konusu olarak kullanılacak olan, zihnimizde mevcut herhangi bir şeydir.

Bu noktada, bir karışıklığı gidermek belki yararlı olabilir: Karşılıklı öznel ilişkilerimizde algılanabilir işaretler ve özellikle sözlü işaretler, yazılı ya da sözlü önermeler, düşünce içeriklerimiz ve özellikle hazırladığımız ve kullandığımız normlar ya da kurallar yolu ile birbirimizle iletişim kurarız. Fakat başkasında var olan bir normun bana ulaşmasına yardımcı olan bu işaretler, bizzat norm ile açıkça özdeşleşmezler; bunlar ancak onun iletim aracı ya da, yeğlenirse, habercisidirler: Norm, normatif ölçü bu işaretlerin taşıdığı mesajdır, anlamları yani demek istedikleri, zihne anımsatmak istedikleri şeydir. Ancak özel zihinsel bir işlemle, bir kavrayış, anlayış işlemiyle elde edebildiğim bu anlam, bu mesaj, gösterenden gösterilene geçmek, işaretin göstermeyi amaçladığı şeyi zihnimde yeniden oluşturmaktan ibarettir. Örneğin, şöyle dile getirilmiş bir kuralı ele alalım: "İnsan, komşusunu öldürmemelidir". Pratikte çoğu kez eliptik bir formülle, bu önermenin bir norm olduğu söylenir: Bu doğru değildir; bunun bir normun dile getirilmesi, norm taşıyıcı bir önerme olduğu söylenmek gerekirdi. Gerçekten, kural'ı, normatif ölçü'yü oluşturan, "insan, komşusunu öldürmemelidir" biçimindeki bu sözcükler topluluğu, bu sözel sıralama değildir; bu, bu sözel sıralamanın taşıdığı ve benim zihnimde çağrıştır-

mak istediği, yani bu durumda öldürücü bir davranışa sahip olmanın olanaksız olduğu biçimindeki anlam tarafından oluşturulmaktadır. Öyle ki, kuralın taşıyıcısı olan işaretlerin ayırımına her varılışında, onları, sadece taşıma, nakletme işini yaptıkları normatif ölçüyü zihne sunacak ve gerektiğinde kullanabilecek biçimde açıklamak, yorumlamak gerekir. Karşılıklı ilişkilerimizde, normların anlaşılmasının temel edimi olan, -taşıdığı tüm sorunsallık, yanlış anlama, anlaşılmazlık tehlikeleriyle birlikte - işte bu yorumlamadır; zira aynı işaretlere şöyle ya da böyle anlamlar verilmesine göre; zihne şu falanca kural ya da öteki filanca kural sunulmuş olacaktır.

Bunu söyledikten sonra bir sözcükler topluluğunu, bir ölçü, bir ölçme aracı, yani öteki sözcük sıralamalarıyla ilgili model olarak almak kuşkusuz olanaklıdır. Örneğin, pratikte noterler, mübaşirler ve öteki hukuk uygulamacılarının, üstlendikleri kimi edimlerin kaleme alınmasında sıklıkla yararlandıkları formül ya da formüller derlemelerinin oynadığı rol işte budur: Bu formüller, uygulamacılara model görevi görürler. Fakat kesinlikle, kurallar, normlar - ve örneğin hukuk normları- bu tip somut, fiziksel modeller, ölçüler değildir: Normatif model, normatif ölçü maddi bir içerik, düşünülen herhangi birşey, ama genelde anlatana bağlı olarak anlatılanı düşündürmeyi amaçlayan işaretlere de indirgenmesi olanaklı olmayan bir şeydir.

Burada üzerinde durulması her ne kadar uygun değilse de, pek çok müellifin yaptığı gibi, kuralları dil'e, söylem'e, dil ya da söylem'in özel bir tipine indirgemeyi ileri sürmenin ne denli boş ve saçma olduğu geçerken göz önüne alınacaktır.

2. İkinci kurucu ögeler dizisi, normları belirleyen ilk, özgün öğelerle ilgilidir: Norm, herhangi bir ölçü değildir; bu nesne ve olayların akışının bir gelişim ölçüsüdür. Ya da, yeğlenirse, normlar nesneler dünyasında ansızın belirivermeyi, onların olayların akışı içinde birdenbire ortaya çıkışlarını, apansız görünümvermelerini, üretimlerini ölçüp değerlendirirler. Her kural ya da norm, hangi türden olursa olsun, (oyun kuralları, bilimsel kurallar, ahlâk kuralları, hukuk kuralları vs.) düşüncenin, belli bir olaysal gelişimin, belli bir sıralamanın, belli bir olaysal örünün, yapının fiziksel temsiline, gösteriminin karşılığıdır. Kuralların oluşumunu biçimlendiren bu olaysal model yapılar, dört büyük tipe, dört büyük biçime indirgenir:

- Herhangi bir şeyin kendisine göre oluşmasına, meydana gelmesine olanak veren olaysal bir yapının temsili: Bu halde, belli bir olayın olabilirliğine, herhangi bir şeyin, olayların akışı içinde yeri olmasına, yer almasına olanak tanıyan bir model söz konusudur;

- Kendisine göre herhangi bir şeyin oluşamamasını olanaklı kılan bir olaysal yapının temsili: Bu durumda, herhangi bir şey için, olayların akışı içinde ansızın ortaya çık-

mama olasılığını içeren bir modelden söz edilebilir;

- Kendisine göre herhangi bir şeyin oluşmasına olanak tanımayan olaysal bir yapının temsili: Böyle bir durumda, herhangi bir şey için, olayların akışı içinde ansızın ortaya çıkıvermeme, çıkmama zorunluluğunu içeren bir model görülür;

- Kendisine göre herhangi bir şeyin oluşamamasına olanak veremeyen olaysal bir yapının temsili: Bu halde de herhangi bir şey için, olayların akışı içinde ansızın ortaya çıkıvermeme, çıkmama zorunluluğunu içeren bir model görülür;

- Kendisine göre herhangi bir şeyin oluşamamasına olanak veremeyen olaysal bir yapının temsili: Bu halde de, herhangi bir şey için, olayların akışı içinde yer alma ödevini, zorunluluğunu içeren bir model vardır.

Tüm norm ya da kurallar - bir kurallar dizinini bir diğerinden ayırabilen derin ayrımlar ne olursa olsun - böylece olayların akışı içinde, tarih boyunca olaysal yapı modelleri, olayların apansız ortaya çıkış modellerini oluştururlar: Şu halde, oyunun kuralları oyunun gelişiminin, onun gösterdiği değişikliklerin ölçüsünü verirler; bunlar, oyun süresince belli şeylerin cereyan edebildiği ya da cereyan etmesi gerektiğini belirleyen model yapıları, oyuncuların şu ya da bu davranışa sahip olabildiği ya da olması gerektiğini yahut olamadığını ya da olmaması gerektiğini gösteren yapıları simgelerler. Tümü ile farklı bir türden, tümü ile farklı bir işlevi yerine getiren bilimsel kurallar (ya da yasa-

lar), doğal ya da insani olayların gelişiminin de ölçüsünü verirler: Bunlar, deneye dayalı ve kendilerine göre doğal ya da insani kimi olguların, olayların akışı içinde oluşmadığı ya da oluşması gerektiğini yahut oluşmadığı ya da oluşamaması gerektiğini gösteren model yapılar da oluştururlar. Ve tüm kural çeşitleri için bu böyle sürüp gider (5).

Normların böylece, olayların akışı içinde, olayların ansızın ortaya çıkıvermesine model oluşturduğunu deyimlemek üzere, varlık, varoluş düşüncesi ilk anlamında (*ex-sistere*, lâtince de şu anlama gelir: Dışına çıkmak, yüzeye çıkmak, olmak, meydana gelmek) alınarak, onlara *eksistansiyel (varoluşsal) içerikli ölçüler, eksistansiyel içerikli modeller* denilebilir: Kurallar ya da normlar, açıkça olayların ansızın belirivermesi, yüzeye çıkmasının ölçüler ya da modellerini oluştururlar. Onlar, bununla bir başka fiziksel ölçüler türünün, kavramları *oluşsal ya da yapısal içerikli fiziksel modeller* olan bir türün karşısında yer alırlar: Kavram, gerçekten fiziksel bir yapı modeli, zihne bir kural olarak sunduğumuz bir modeldir; ancak, kavram bir şeyin özünün, tipik ya da kategorik yapısının modelini oluşturur. O, bir şeyin temel yapısını biçimlendiren öz'e ilişkin çizgilerinin, tipik sınırlarının düşünsel temsiliyle bağlantılıdır; kavram sayesinde şu ya da bu şeyin kendi yapısı itibarıyla bu yapısal model'e uygun olup olmadığı konusunda karar verebiliriz: Kül tablası kavramım, bu objenin yapısının benim kavramsal modelime uygun olduğunu saptadığına

göre, o objenin benim gözümde "bir kül tablası olduğunu" söylememe, onu bu kimlikle özdeşleştirmeme olanak verir; buna karşın oradaki başka bir obje kül tablası değildir, zira benim modelimle özü bakımından aynı yapıda değildir. Bir kural, olayların akışı içinde nesnelerin varoluşunun, yüzeye çıkışının simgesi olduğunda: Falanca kural sayesinde filanca olayın apansız ortaya çıkışının - fakat bu bizzat kendinde şey değil - normatif başvurma modeline uygun olup olmadığını değerlendirebileceğim. Norm ya da kuralların uygulanmasına elverişli konular, kurucu yapılardan olmayıp, varlığın kendisini, bir şeyin doğruluğunu biçimlendirmezler; bunlar tamıtamina *olaylar, durumlar, olgulardır*: Bir kural bir *olay'a*, bir *durum'a*, yani bir şeyin ortaya çıkışına uygulanır (Olay, durum karşılığı kullandığımız "cas" sözcüğü, latince "*casus*"dan gelir: olay, "*cadere*": olmak, bir duruma gelmek). Normların işlevi, olayların akışı içinde nesne ve olayların ortaya çıkışını, geçişini ölçmek, çapını belirlemektir.

Bu açıdan, etik kurallar alanında filanca bireyin filanca ya da filanca kurallardan yargılanabilirliğinden söz edildiğinde, bu, saltlıkla bu bireyin kendi yapısı içinde bu kurallarla değerlendirildiğini, bu mevzuata uygun olup olmadığını göstermez; bu daha doğru olarak, onun davranışlarının, yani dünyadaki varlığına ilişkin belirtilerin yüzeye çıkışının, insani geçmişine ilişkin olayların ortaya çıkışının, söz konusu kurallarla ölçülüp değerlendiril-

diğini gösterir. "Usulü dairesinde, eksiksiz olmak" kurallara uygun olmak değil, fakat kurallara uygun olarak davranmış bulunmak demektir. Kelsen'in, "hukuk normlarının içeriğini biçimlendiren bireyler, insanlar değil, onların bireysel eylemleri, davranışları ve çekimserlikleridir; bu, belli bir insani tutum almadır (op. cit., p. 220)" yolundaki saptamasıyla amaçladığı işte budur.

II. ÖNEMLİ ÖZGÜL NORM TÜRLERİ

Çok şematik olarak bakıldığında, iki önemli norm türünün varlığı kaydedilebilir: Buyurucu işlevli normlar ve tanımaya yarayan ya da bilimsel normlar. Buyurucu işlevli normlar, kendi içlerinde türlere ayrılır. Burada özellikle bir yandan etik normlar ve teknik normlar, öte yandan da kesin buyurucu işlevli normlar ya da komutlar ve esnek buyurucu işlevli, kesin buyurucu olmayan normlar ya da tavsiye kararları ayrırdelebilir. Yasa kavramını ele almadan önce, bu çeşitli ayrımları ve alt ayrımları açıklamak yerinde olur.

1. *Normlar kategorisi içinde, buyurucu işlevli normlar ve tanımaya yarayan normlar ya da bilimsel normlar arasındaki ayırım.*

- İlk önce, buyurucu bir işleve sahip oldukları söylenerek kendilerine verilmiş özel araçsal eğilim ile ayrırdelebilir - örneğin etik normlar- normlar vardır. Onların temel araçsal amacı, insanların davranışlarına yön vermektir. Bununla tam

olarak kastedilen nedir? Bu buyurucu normların insanın yaratıcı, "yapıcı" eyleminin hizmetindeki araçlar oldukları, aynı biçimde örneğin bu fiziksel modellerin, giysi yapımcılarının kullandığı "patronlar" oldukları deyimlenmek istenir: Onların teknik amacı, insani etkinlikler düzeninde geçmesi zorunlu olan'ın modellerini, ölçülerini, insanlık tarihinin gelişme ölçülerini, bu tarihin yapımcıları (ve aynı zamanda figüranları)'nın yapıtlarının (yani bu durumda kendi davranışlarının) gölgesini düşürebilecekleri, ona biçim verebilecekleri, onu bu modellere uydurabilecekleri biçimde, tam olarak terzinin patronlarıyla ilişkisinde olduğu üzere, hizmetinde yer alacak ölçüler oluşturmaktır. Başka deyişle, buyurucu normlar "yapma, yerine getirme", yeniden üretme, izleme, gözlemlemenin ölçülerini olarak tasarlanmış, yayımlanmış ve kabul edilmişlerdir. Bu, onların bilimsel araçsal eğiliminden ileri gelir: Onlar, insani etkinlikler düzeninde, insanların kendi davranışı yani kendi yaradılışı içinde, kendi davranışlarının yapılışı, kendi olay ve tavırlarının ortaya çıkarılışında, eylemlerine yön vermeğe yönelik başvuru aygıtları olarak kullanılırlar. Onlar, ısmarlama bir insanlık tarihinin yapım araçlarıdır; bu insanlık tarihi tümü ile önceden yapılmış olmayıp, belli bir yaratıcı özgürlüğe yer bırakılmıştır.

- Bilimsel normlar tümü ile başka nitelikte olup, bilimce hazırlanmış, ileride görüleceği gibi, genel olarak bilimsel yasalar ya da doğa yasası diye adlandırılan normlardır.

Burada öncelikle bir açıklama yapılması zorunludur: Çoğu kez etik disiplin kuramcıları ve özellikle hukuk kuramcıları, bu bilimsel açıklamalara tam normatif nitelik tanımayı kesinlikle yadsırlar; oldukça tuhaf bir biçimde, bilimsel kuralları.... kural olamaz savında bulundurlar! Bu tür bir tutum alış, elbette bir yanlış anlamaya dayanmaktadır. Hiç kuşku yok ki bilim adamı, normatif ölçüler - ki mesleki eğilimi de bunu gerektirir - yani olayların akışının gelişim ölçülerini, doğal ya da insani olan şeylerin ortaya çıkışının modellerini verir: Claude Bernard'ın kaydettiği gibi, "bilimin önem verip dikkatini yönelttiği amaç da budur" (*Introduction à l'étude de la médecine expérimentale, II, I*). Bilim, örneğin "ısıtılmış bir metal genişlemelidir" dediğinde, bu onun biçimlendirdiği bir normdur ve biz sıcaklığın etkisiyle bir metalin genişmesi olayında hazır bulunduğumuzda, "bunun normal olduğu" yolunda kolayca karar vermemiz, esasen bu norma, bu normatif ölçüye az çok bilinçli bir başvuru ile olmaktadır; bunun tersi, bize aksine "anormal" gelecek, norma uygun görünmeyecekti.

Etik disiplinlerin müelliflerinin, genellikle bilimsel kurallara normatif bir nitelik tanımayı yadsımları, gerçekte burada *norm* ve *buyurucu normları* ve giderek daha açıklıkla *etik normları* bağdaştırıcı biçimde kavramaları, bunları benzer tutmalarından kaynaklanmaktadır: Oysa, açıktır ki bilimsel normlar, gerçek normlar oluştursalar, bu niteliği taşıyalar da, saltlıkla etik ya da daha

genel deyişle buyurucu normlar oluşturmazlar. Onların bambaşka bir bilimsel araçsal eğilimi vardır: Onlar, *tanımaya yarayan* diye nitelendirilebilecek bir işlevi üstlenirler. Bilimin yöneldiği hedef, gerçekten insanların yaratıcı eylemine yön verecek yapım modelleri, yeniden üretecek, gerçekleştirilecek modeller hazırlamak değildir; bilim adamının amacı gerçekliğin kendisinin modellerini, ölçülerini kurmaktır. Daha açık olarak diyebiliriz ki, bilimsel normlar gerçeklikte olayların gelişim modellerini, gerçeğin akışı içinde olayların ortaya çıkış modellerini oluşturmaya yönelmiştir. Onlar, gerçekleşen, gerçekten oluşan olayların gelişim ölçüsünü verirler, yoksa gerçekleştirilecek, oluşturulacak olayların gelişim ölçüsünü değil. Onların araçsal amacı, insanlara gözleri önünde gerçekten meydana gelen olayların akışını tanımak, kimliğini saptamak, aynı yoldan, gerçekliğin bilinçlerinde geçip gittiği olayların akışı içinde kendini tanımak, yönünü bulmak olanağını veren *keşif aygıtları* olarak yarar sağlamaktır. Bu anlamdadır ki bilim, çoğu kez "öngörü" düşüncesiyle birleştirilir; gerçekten bilimsel normlar, gerçeğin gelişim modelleri olarak, insanlara gerçekliğin olaysal gelişmelerini, kıyasen uygulama yolu ile önceden ölçmek ve sonuç olarak davranışlarını uydurmak olanağını verirler. Bu tanıyıcı, doğrulayıcı işlev ve sonunda bilimin kendi varlığı, varoluşu ancak, gerçeklik kısmen de olsa yinelenildiği, hiç olmazsa belirli bir biçime göre kısmen de olsa yinelenildiği için, apaçık olanaklıdır.

Böylece buyurucu normların varlığı, insanda belli bir özgürlük varsayımına, insan davranışlarının önceden belirlenmemiş olduğu varsayımına götürür; bilimsel normların varlığı, gerçeklikte belli bir düzen olduğu varsayımına, gerçekleşen olayların gelişiminin belirlenmiş olduğu varsayımına götürür.

Bilimsel normların hazırlanma biçimi, kuşkusuz kesinlikle buyurucu normlar ve özellikle de etik normlarınkinden farklıdır: Onların eğilimini etkili biçimde tatmin etmek için, bilimsel normlar, kopyasını oluşturmaya amaçladıkları gerçeğin gözlenmesine dayanarak hazırlanmış olmalıydılar. Daha da açıkçası, olanak ölçüsünde aynı olayların gerçekleşme dizilerinin, herhalde, bu dizilerin saydamlaştırdığı bu olayların ortaya çıkış biçimini görece şekilde gözlemlenmesine dayalı olarak hazırlanmalıydılar; gözlemlenmiş olaysal bazı yapı öğelerini deneyleme yolu ile değiştirmekle, gerçeğin birbirini izleyiş süreçlerinin ortaya konulması daha iyi başarılmış olur. Bu, örneğin gerçeğin akışı içinde, bilim adamının norm yapmasına neden olacak şu ya da bu koşullarda, şöyle bir A olayının görünüşte her zaman meydana geleceği ya da aksine hiç meydana gelmeyeceği gözlemine bağlıdır: "Şu ya da bu koşullarda A olayı meydana gelmeli ya da gelmemelidir". Adeta gerçeğin fotoğraflarının simgesi olmayı amaçlayan bilimsel normlar, olayların nesnel olarak onu gösterdiği biçimde ya da başka türlü gerçekleşmiş görünmelerine göre, doğru ya da yanlış olacaklardır; buyurucu

normlar, bizzat yapımcıların icraatına yön verme eğiliminde olmakla, kuramsal olarak, - teknik normlar konusunda açıklığa kavuşturulacak olan ayrı tutulursa - sadece etkili olmaya elverişli (yani ilgililerce etkisi, gerçekleşmesi izlenmiş) ya da değildirler.

2. Buyurucu işlevli normlar kategorisinde yer alan alt ayırmalar

a) Etik normlar ve teknik normlar.

Buyurucu işlevli normlar kategorisi göz önüne alındığında, herşeyden önce esas olarak bu kategoride yer alması gereken sanki tek onlarmış gibi, etik normları düşünme eğilimi vardır: Etik, en temel anlamında, gerçekten insan davranışını yönetme san'atı ve buna bağlı olarak etik normlar da bu genel san'atın hizmetindeki araçlar, yani insanların davranışına yönelik kuralları ya da davranış kuralları olarak tanımlanır. Gerçekte etik kuralları, tümü ile davranış kuralları değildir; onların yanı sıra, bunlar gibi açıkça anlaşılmamış olmalarına ve etik normlarla aralarında yakınlık kurma alışkısı olmamasına karşın bir başka buyurucu norm türü daha vardır: Bunlar, sözcük türü itibarıyla "teknik" olarak adlandırılabilen normlardır. Bu buyurucu etik ve teknik normlar ayırımı biraz daha açmak ve bazı anlaşılamayan noktaları aydınlatmak önemli ve gereklidir.

- Teknik normları içeriklerine bağlı olarak belirlemek ve onları etik normların karşısına koymak

genel geçer yoldur. Gerçekte, teknik normlar - ki burada sağlığı koruma kuralları, tedavi normları, sanayi yapım normları ve daha genel olarak yöntembilimsel uygulamaya ilişkin beceriyle ilgili tüm normlar söz konusudur- ortak bir paydada birleşirler: Bunlar belli bir sonuca, belli bir amaca ulaşmak için izlenecek yöntem biçimleridir (6). Fakat bu ortak payda, teknik normları etik normların karşısı olarak tek başına belirleme olanağını vermez. Etik bir norm, -örneğin bir hukuk normu- aynı "yöntemsel" içerikteki bir örnekle tümü ile ilgili olabilir: "Konut değiştirmek için şu yöntemi izlemek gerekir"; "para yardımı almak için şu ya da bu biçimde hareket etmek gerekir"; v.s. (7).

- Teknik normları, bir bilgiye bağlı olarak hazırlanmış -ya da yapılmış kabul edilen- yöntemsel normlar biçiminde tanımlamak daha doğrudur. Daha açık olarak diyebiliriz ki, teknik normlar buyurucu (işlevleri insan davranışını yönetmektir), fakat doğrudan doğruya bilginin verilerine (giderek salt sezgisel nitelikli veriler) bağlı olarak, kendisinden yararlı uygulamalar elde edilmeye çalışılan bir bilgiye bağlı olarak vücuda getirilmiş normları deyimler. A ve B koşulları gerçekleştirildiği takdirde C durumunun meydana geldiğinin saptanmasıyla ki, teknik norm anlaşılacak ve açıklanacaktır: "C durumunu elde etmek için, A ve B koşullarının gerçekleştirilmesi gerekir". Başka deyişle, teknik normlar bilimsel normların buyurucu amaçlarına bir uyarlamadan, insan eylemiyle ilgili bece-

ri, davranış kuralları (ya da "reçeteler") konusunda bilimsel bir bilgi değişiminden başka birşey değildirler (8).

Bu normlar çeşitliliği, bir bakıma buyurucu ve tanımaya yarayan normlar arasında bir tür bağlama çizgisi rolünü üstlense de, bu durum bizi yanıltmamalıdır; o, yalnızca bu iki tür norm arasındaki önceden açıklamış olduğumuz ayırımı yeniden tartışma konusu yapmaktadır. Teknik normlar, sadece buyurucu bir işleve sahip olan bilimsel normlardır: Bunlar, bilimsel normlarla ilgili olarak oluşturulmuş buyurucu normlar, tanımaya yarayan modellerden biçim değiştirme yolu ile buyurucu modeller haline getirilmiş normlardır.

Onların özgüllüğü, herhalde insan iradesinin keyfi ürünü olmamasındandır: Onların hazırlanıp özümlemesi, uyarlaması oldukları bilgi tarafından ve son tahlilde olayların akışının düzenlenmesi yolu ile (olaylarda "determinizmin payı") âdeti dikte edilmiştir. Bunlar sadece izlenecek yöntem modelleri değil, fakat daha belirgin biçimde, bu yöntemlerin nesnel olarak meydana getirmeye elverişli kabul edildiği bir sonucu almak açısından izlenecek davranış modelleridir. Onların bilimsel kuralları ile ilişkileri nedeniyledir ki, bu buyurucu normlar, oluşturdukları davranışların gerçekten amaçlanan sonucu sağlamaya elverişli olup olmadıklarına göre, -yalnızca gerçek ya da gerçek olmayan değil- doğru ya da yanlış da olabilirler (Aynı şeyi deyimlemek üzere, onların "etkili" ya da "etkisiz" oldukları da söyle-

nir).

Aksine etik normlar, onları yaratmış olan insanların keyfi seçimlerini deyimleyen buyurucu normlardır: Burada, insana kuramsal bilgi tarafından kabul ettirilmiş modeller değil, insanın istediği davranış modelleri söz konusudur. Örneğin hukuk normları, koşula bağlı ya da varsayımsal bir yapıda olsalar bile, hiçbir zaman "nesnel olarak şöyle bir sonuç elde etmek için, yapılması gereken işte şudur" gibi bir örnek oluşturmazlar. kuşkusuz yasa koyucu, çıkardığı yasal düzenleme arasında belli bir amaç izleyebilir, belli bir sonuca ulaşmayı hedef alabilir: Bu görünüm altında düşünülüp tasarlanmış hukuk normaları, zihnimizde belli bir teknik renklendirme yapma eğilimindedirler; bu bakımdan bize, etkili olma ya da olmama, doğruluk ya da yanlışlık ve yanlıgıya yatkın görünmeyi amaçlar (yasa koyucu "yanılmış" olabilir) Fakat düşüncemizin bu kısaltılıp sadeleştirilmiş biçimleri, bu "özet halindeki düşünce" yanıltmamalıdır: biri tam anlamıyla teknik normlardır; bir diğeri "teknokratik" bir politika çerçevesinde kabul edilmiş etik normlardır. Böyle bir toplumsal sonuca ulaşmak için, teknik olarak falanca ve filanca kişiler kategorisinin falanca ve filanca davranışlara sahip olması gerekiyor ve dolayısıyla belli hukuk normları oluşturulup yürürlüğe konuluyorsa (bakış açısı içinde söz konusu olan davranışların gerçekleşmesidir), bu, bu hukuk normlarının kabulünün, teknokratik bir bağlamda, yani idari yetkililerce kendi özel eylemleri, kendi

özel siyasaları için teknik kuralların kullanılması bağlamında yer aldığı gösterir; fakat böylece kabul edilmiş hukuk normlarının kendi yapısı, bundan hiç de etkilenmiş görünmez: Bu da, aksine onların özgür bir seçimi deyimleyen etik normlar olarak, bu teknokratik süreç içinde bütünleşmeleri, kendilerinin yerine başka hukuk normlarının kabulüne yol açabilecek bambaşka bir amaç izlemelerinden ileri gelmektedir.

b) Otoriter buyurucu işlevli normlar ya da buyruklar ve esnek buyurucu işlevli normlar ya da tavsiye kararları.

Etik ya da teknik olsunlar, buyurucu işlevli normlar ayrıca iki büyük gruba ayrılırlar: Buyruk ya da komutlar ve tavsiye kararları. André Lalande'in *Felsefe Sözlüğü*'nde deyimlemek istediği, "bir norm, zorunlu olarak bir buyruk değildir, normatif olma, başlıca iki türü içeren bir davranıştır: Buyuruculuk ve değerlendiricilik" biçimindeki ayrım da buna dayanır.

Buyruklar, komutlar özgül eğilimi *zorunlu buyruk olarak* izlenecek, yansıtılacak ölçüler oluşturmak olan buyurucu normların bir çeşididir. Buyruğun araçsal amacının içine yalnızca gerçekleştirilecek bir şeyin ölçüsünü değil, fakat aynı zamanda gerçekleştirilmesi, yapılması gereken bir şeyin ölçüsünü oluşturmak işi de girer. Buyruklar ya da komutlar bu anlamda otoriter, zorba bir yönetim tekniğini, bir davranış tekniğini simgeler: Onlar aracılığıyla yöneticiler ya da egemen olanlar, kendi davranış biçimlerini yönetilen ya da egemenlikleri

altında bulunanlara zorla kabul ettirirler.

Bu teknik, tavsiye kararlarının (uygulamada "tavsiyeler", "dilekler", "buyruklar", "öğütler", "görüşler" v.s. terimleriyle gösterilen şeylerin tümünü içeren genel terim) oluşturduğu esnek yönetim tekniğinden ayrılır: Bunlar, gerçekleşmesi arzu edilen, uygun fakat zorunlu, bağlayıcı olmayan şeylerin ölçüsünü veren buyurucu normlar olarak incelenirler. İlgililerin, davranış, hâl ve gidişleri yönetilen bu kimselerin burada aynı varsayımdan hareketle norma uyma ya da uymama yolunda bir değerlendirme payı, tersine, buyruklar söz konusu olduğunda ise reddedilen, varlığı yadsınan bir değerlendirme payı söz konusudur.

Bize verilen sınırlı çerçeve içinde, bu ayrımı daha çok açmak, açıklığa kavuşturmak olanaksızdır (9). Şimdi bu araştırmanın son aşamasını ele almak durumundayız.

III. YASA KAVRAMININ DEĞİŞİMLERİ

Yasa kavramı, günümüzde ilk bakışta çok farklı anlamlara götüren, özellikle kaypak bir kavram olarak görünmektedir. Fakat André Lalande'in gözlemlediği gibi, "yasa sözcüğünün değişik anlamları, sürekli bir dizi halinde sıralanmış ve son iki anlamı arasında sıkı geçişlerle birbirine bağlanmışlardır: Bunlardan ilki buyurucu kuralın, düzenlediği olgulardan önce sahip olduğu anlamı; ikincisi de genel kuralın, yasası olduğu olguların incelenmesiyle *a posteriori* ortaya ko-

nulmuş bulunan anlamıdır". Görülüyor ki "diye ilâve eder filozof," ilk anlam baştan beri vardır ve her toplumsal grubun etkinliğini düzenleyen yazılı ya da yazılı olmayan buyruklar hakkında çok eski bir düşünceden kaynaklanır" (*Vocabulaire de la Philosophie*, préc., p. 582 et s.).

Yani bu demektir ki yasa kavramı, temelinde insanların hukuki deneyimleri, bilgileri hakkında bir düşünceden yola çıkarak oluşur: Bununla, hukuk normlarının temelde bir zamanlar insan topluluklarının yaşadıklarından, yani etik normlardan, fakat daha açık olarak komutlar, buyruklardan, hukukun yalnız ve yalnız bu buyurucu biçimi aldığı zaman hukuk olarak kabul edildiği komutlardan kaynaklandığına işaret edilmiş olmaktadır. Yasa kavramı, aslında hukuktan, hukuki deneyimden, bilgiden ayrılamaz. Şu halde bu seminer boyunca, örneğin ingilizce de tek bir sözcüğün aynı zamanda hem yasa ve hem de hukuk kavramını deyimlediğini gördüğümüzde buna şaşkınlıkla yaklaşmamak gerekir. Fransızcada da yasa sözcüğü, özünde hukuku, hükümet makamlarınca konulmuş hukuk normlarını gösterir.

Geniş anlamda yasa kavramı, az çok hukuki yananamları her zaman korusa da, genel olarak buyruk kavramı ile özdeşleşir. Bu anlamdadır ki, örneğin "buyruk altında olmak", "birini buyruğu altında tutmak", "birine buyurmak", "buyruk altında yaşamak", "buyruğa katlanmak", vs. gibi gündelik deyimler kullanılır (10). Yasa kavramının bu ilk anlamlarından başlayarak hızla

bir bunalım sürecine girilmiştir: Yasa kavramı bulanıklaşmış, puslanmış ve aynı zamanda belirtmeye yaradığı nesneler hakkında karışıklık ve anlaşılmazlığa yol açmıştır. Bu bunalımın kaynağında başlıca iki temel öge vardır: Bir yandan, metafizik panjüridik (hukuki birlik) görüşlerin gelişip kökleşmesi; öte yandan günümüz toplumlarında hukukun, hukuk tekniğinin kendi evrimi. Bu iki temel öge, bu iki temel veri üzerinde durmak uygun olacaktır.

1. Tüm eski uygarlıklar, insanların başlangıçta her şeyi kendi izlenimlerine indirgeme ve bilhassa kendi ahlaki deneyimlerini, özellikle hukuki deneyimlerini öteki dünyada yansıtmaya eğiliminde olduklarını göstermektedir: İnsani olmayan şeylerin, bizatihi insanlara bakarak, davranışlarında, hareketlerinde "uymak" zorunda oldukları komutlarla, buyruklarla, kutsal öz'ün en yüce Yasa koyucusu'ndan kaynağını alan yasalarla yönetileceklerini belirten insan biçimci (anthropomorphistes) ve canlıcı (animistes) anlayışlar da bu zihniyetin ürünleridir. Bunlar, nesne ve olayların doğal akışı içinde saptanmış olan düzenliliklerin "arkasında" yer alan doğanın "yasaları" dır. Batı'da özellikle eski yunan düşüncesinde, Stoacılar döneminde (11) gelişen bu metafizik ve dinsel "doğa yasaları" anlayışı, modern felsefenin başlangıcında yeniden canlandırılmış ve Bacon, Descartes, Spinoza ve Montesquieu gibi düşünürler arasında yaklaşık XIX. yüzyıla kadar hüküm sürmüştür. (12). Bu panjüridik anlayış, öte

yandan özellikle yalnızca deneyin verilerine ilgi gösterme, doğa yasalarına, onların buyruklarına uygun olmayan uygulamalara yol açmakla varsayım da olsa karşı gelebilme eğilimiyle, uzun bir süre bilimsel çalışmaya gerçekten zararlı olmuştur: Emile Meyerson'un bilimsel yasalar konusunda belirttiği gibi, "bu yasaların, suç ya da kabahatin medeni yasalarla ilgili olduğuna dair benzer hiçbir istisna, hiçbir itaatsizliğe bağlı bulunmadığı inancı, yeni ve kimi düşüncelerdeki istisnaların onda hala bulunabileceğine ilişkin bir görüş, inanıştır" (daha önce de kaydedilen André Lalande'in *Felsefe Sözlüğü*, s. 585).

Günümüzde pozitivist düşüncelerin başarısı ve bilimlerde deneysel olanın kabulünden sonra dahi, bilimsel çalışma anlayışları, bilimsel normları belirtmekte yararlanılan yasa kavramının bizzat kullanılmasına devam ettiği geçişin anımsanmasıyla hâlâ ağır bir ipotek altında bulunmaktadır: Böylece doğanın itaat ettiği buyruklar, komutlar olarak bilim adamınca yapılmış normların az çok karmaşık biçimde yeniden ortaya çıkması işi devam etmektedir. Bergson, sürüp giden bu karışıklığı en iyi farkedenden ve ustaca çözümlemiş olan filozoflardan biridir: "Fizik yasa olsun, toplumsal ya da ahlaki yasa olsun, her yasa çoğunluğun gözünde bir komuttur, bir buyruktur. Yasalar yolu ile kendini ortaya koyan doğanın belli bir düzeni vardır: Nesne ve olaylar, bu düzene uymak için bu yasalara *itaat edeceklidir*. Bizzat bilim adamı, yasanın olgu ve olayları düzenlediği

ve buna göre nesne ve olayların, örnek alması gereken Platoncu düşünceye benzer biçimde, bu olay ve olgulardan önce geldiğine inanmaktan kendini güçlkle alıkoyabilir. Dahası o, genelleştirmeler aşamasına yükselir, giderek ister istemez yasaları bu buyurucu nitelikte donatma eğilimi gösterir: Aksi halde, modern bilimin bir başka Sina Yarmadası'nda arayacak olduğu aşkın yüzeyler üzerinde ezelden beri kayıtlı bulunan mekânın ilkelerinin yeniden ortaya çıkması için, gerçekten bizzat kendine karşı savaşması gerekir (13).

Yasa kavramının bilimsel alanda kullanılmasından doğan uzlaşmacılık (syncrétisme) sadece bilime değil, fakat sonuç olarak bizzat hukuka zarar verdi: Geri dönüşte bir tür şok, bir tür bumerang (geri tepme) etkisiyle, bilimsel normlara ilişkin görüşümüzdeki sapma, bozulma bizzat hukuk normlarına bakışımızda da bir sapmaya, bozulmaya yol açtı. Tüm olaylar, sorunlar için yasalar, buyruklar oluşturan yüce bir Yasa koyucu imgesi, gerçekten de bu aşkın yasaların, bu doğa yasalarının, bu "doğal hukuk"un bizzat insanlar için de kaleme alınmış olacakları düşüncesini yerleştirmeye yöneltti (14): Kısaca bu aşkın özlü, aşkın nitelikli doğal hukuk, tek doğru hukuk bile olabilirdi; hükümet makamlarınca biçimlendirilen hukuk, pozitif hukuk ancak bu doğal hukukun buyruklarını doğru olarak yansıtmak koşulu ile gerçek hukuk olabilirdi; yasa koyucunun işi, bilim adamının gibi şifre çözme, kopyanın kopyasını çekme türünden basit

bir iş olmalı idi. Böylece metafizik bilim anlayışları, metafizik hukuk görüşlerine dayanak noktası olarak yarar sağladılar. Daha önemli ve ciddi olan, hukuk normlarıyla bilimsel normların bu tehlikeli ilişkisinin, yasa kavramı arasında modern hukuk düşüncesini antimetafizik nitelikli sözde tepkilere ulaştırmasıdır: Gerçekten, bilim XIX. yüzyılda pozitivist olduğu, yani olmayacak düşlerden kesin olarak vazgeçmeye, bundan böyle ciddi biçimde oluşturulmuş yasalar olarak ancak doğrulukları deney yolu ile saptanmış yasalardan, ancak olay ve olguların gerçekliğine uygun oldukları kanıtlanmış yasalardan yana olmaya karar verildiği zaman, hukuk öğretisi de, -pratik katkısının bulunmadığı gerçek olan basit iddia- "pozitivist" olduğunu ve böylece salt metafizik tutum ve yöntemlerden vazgeçtiğini ileri sürdü. Bazıları için bu etiket, hukukun araştırılmasının, toplumsal gerçekliğin deneysel incelenmesiyle ve bizzat hukuk normlarında özümlemiş olan bu sosyolojik yasaların doğru biçimde açıklanarak onların düzeltilmesine indirgenmesi gerektiği anlamına geliyordu (Comte'dan kaynaklanan ve özellikle Fransa'da Henri Lévy-Bruhl ve Arjantin'de Carlos Cassio tarafından geliştirilmiş bulunan "sosyolojik" denilen pozitivism tezleri); çoğunlukta diğerleri için "pozitivist" etiket, kamu erklerince oluşturulan hukuk normlarının (salt hukukda özümlemiş) irdelenmesinin artık gerçekten uyulan, gerçekten uygulanan, böylece gerçekliğe uygun, gerçek bir hak ya da her halde menfaate yaraşır

bir hak doğuran gerçek hukuk normlarıyla yetinmesi gerektiği düşüncesini içeriyordu ("hukuki" denilen pozitivism tezleri): O zamana dek, "konulmuş hukuk", "yazılı hukuk" anlamına gelen eski "pozitif hukuk" (*jus positivum*) deyimi, şu halde XIX. yüzyılın başında eski onurunu yeniden fakat "gerçek, somut hukuk" denilen bu yeni anlamıyla kazanmış olacaktır (15). Güncel hukuk düşüncesinde henüz çok canlı olan bütün bu görüşler, yasa kavramı içinde, bilimsel normlar ve hukuk normları arasında başlangıçta ortaya çıkmış olan karışıklığın aldatıcı ürününden başka birşey değildir.

2. Bir başka önemli veri yasa kavramı bunalımının kaynağına ilişkindir: Bu da bizzat hukukun, hukuk tekniğinin gelişimidir. Yasa kavramı hukuku, hukuk normlarını zihnimizde buyruklar biçiminde canlandırır. Aslında hükümet yetkililerinin temel görevinin düzeni, yurttaşlar arasında barışı egemen kılmak, barış içinde birlikte yaşamayı sağlamak olmasından dolayıdır ki, amaçlanan, bireyler arasındaki olası çatışmaları önlemek ya da çözmek, onlara "hakemlik etmek" dir: "*cuique suum tribuere (herkes kendi hakkını, payına düşeni almaktadır)*", hukuka verilmiş son amaç işte bu olabilir. O halde hukuk normları, sözcüğün en geniş anlamında "disiplin" normları niteliğine sahip normlardır. Bundan ötürü, genel olarak bireylerin hak ve borçlarını kesin biçimde buyuran buyrukların araçsal özeliğine de sahiptir-

ler: Hükümet yetkililerince kullanılan davranışları yönetme tekniği, hükümet etme, yönetme tekniği, özünde salt otoriter bir tekniktir. Bu koşullarda, hukukun bir buyruklar bütünü ("*jus est quod jussum est: hukuk düzendir, buyruktur*") olarak kabul edilmesi ve yasa kavramının da hukuktaki buyruk fikrine dahil edilmesi normaldir.

Fakat çağımız, klâsik tekniğe paralel olarak, yeni bir davranışları yönetme tekniğinin, tavsiye kararları biçiminde otoriter olmayan esnek bir tekniğin geliştirildiğini görmüştür. Bu gelişim, kuşkusuz öncelikle yıllardan beri hükümet yetkililerinin görevlerinin genişletilmekte olmasına bağlıdır: Devlet, sadece düzeni değil fakat aynı zamanda ülkenin ekonomik ve toplumsal açıdan en üst düzeyde gelişimini sağlamak ve dolayısıyla aslında ulusal etkinliklerin bütününe yönetip denetlemekle görevli bir Refah Devleti olmuştur. Ancak devletin bu yeni rolü, sanayileşmiş batı toplumlarında, bu toplumların dayandıkları temel yapıyı hâlâ sürdüren bireylerin girişim özgürlüğü ilkesiyle birleşmek zorunda kalmıştır. Bu çelişkiyi aşmak içindir ki, hükümet yetkilileri tavsiye kararları tekniğine yönelmişlerdir: Şu anda geleneksel tipteki hukuki buyrukların yanında, özellikle araç-gereç donanımı, kentleşme, tarımsal alanların düzenlenmesi vb. plân ve programlar altında, hükümet yetkililerince ulaşılmaması istenilen hedeflerin saptandığı, uygulanabilir yönergelerin hazırlandığı plân ve programlar biçimindeki tavsiye kararlarında bir artış mev-

cuttur (16). Yasa kavramı, hukuku geleneksel buyruklar biçiminde düşündürmeyi sürdürürken, bu gelişime nazaran kararsızlık içinde bulunmakta, bununla birlikte bu yeni biçimleri, bir parçası oldukları hukuk usulüne uygun olarak dahil etmemize de engel olmaktadır: Gerçekten, bugün hükümet yetkililerince uygulanan davranışları yönetme tekniklerini, bunlar aslında sıkıca birbirine bağlı, birbirinden ayrılmaz oldukları ve aynı amacı izledikleri halde, kesin olarak ikiye ayırma savında bulunmak anlamsız olacaktır. Örneğin tavsiye kararları, çoğu kez hukuki buyruklarla aynı ilân prosedürünü kullanmaktadırlar (özellikle yasama prosedürü: Fransa'da ulusal plan ve programların onaylanmasına ilişkin yasalar açısından durum böyledir); üstelik kimi kez aynı hukuki muamele, aynı zamanda hem buyrukları ve hem de tavsiye kararlarını dile getirir. Ya da yine, ilgilileri kendi tavsiye kararlarına uymayı kabule zorlamak için, hükümet yetkilileri bu kararları otoriter özendirme önlemleriyle (böyle bir tavsiye kararına uyup onu benimsemiş olanlar, örneğin devlet yardımları ya da mali kolaylıklara hak kazanacaklardır) ya da otoriter caydırma önlemleriyle (böyle bir tavsiye kararına uymayanlar, örneğin özellikle ağır mali yükümlülüklerle katlanmak zorunda kalacaklardır) donatırlar. Aslında, hükümet yetkilileri buyruklar ya da tavsiye kararlarıyla yönetsinler, daima aynı temel veri ile yüzyüze gelirler: Bir ulusun, hükümet yetkililerince etik normlar aracılığı ile yönetilmesi ol-

gusu. Sadece bu hükümet makamlarının buyruklarını hukuki kabul etmek ve onların tavsiye kararlarında kesinlikle farklı bir nitelik bulunduğunu ileri sürmek, gerçekte yalnızca uyumsuz, aşılmış kavramsal bir malzemenin kullanılmasının sonucudur. Aynı bakış açısı içinde, yasa kavramı bunalımının var olduğu söylenebilir.

Yasa'nın sakıncalı yanlarının hızlı biçimdeki bu sayılıp dökülmesi sonunda, doğal olarak bu kavramın devre dışı bırakılmasının, bilimsel algılayışımıza olduğu kadar hukuki bakış açımıza da zararlı olduğu sonucuna varılmaktadır. Onun bu sonuncu alanda uyarılmış zihinler tarafından ve uygun eğretilme (*métaphore*) sıfatıyla kullanılması dahi, düşünceyi gizlice denetimden çıkarma riskini az çok, ama daima taşır: Çünkü, "eğretilme her zaman için tehlikeli bir hizmetkârdır: O, önceleri yalnızca alçakgönüllülükle uslamlamayı ünlü kılar gibi görünürken, hemen sonra efendi olur ve onu yönetir" (Bertrand de Jouvenel, *Du Pouvoir*, 1945, p.86).

Kısacası, hukuk alanında olduğu gibi bilimsel alanda da sadece norm ya da kural kavramlarını kullanmak, yasadaki çok bilimsel normlar ya da hukuk normlarından söz etmek daha iyi olabilir. Norm kavramı, karışıklıklardan tasarruf etme olanağını veren yasa kavramının yerini almalıdır (17). Gerekirse yasa terimi, hukuk alanında sadece hukuk normlarının bir türünü, bunların devletin yasama organından çıktığını belirterek göstermek üzere özelleştirilmiş, teknik anlamında

korunabilecektir; üstelik bu yasalar ya da yasama organından kaynaklanan normların, diğer hukuk normları gibi, buyruklar kadar tavsiye kararlarını da oluşturabildikleri herhalde gözden kaçırılmamalıdır.

NOTLAR

- (1) 1979 yılı Şubat'ında Paris Hukuk, İktisat ve Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Felsefesi Merkezi'nde, "yasa sözcüğünün anlamları" konusundaki bir seminer çerçevesinde verilmiş konferans metni.
- (2) Nihai olarak yasa kavramının çıkış kaynağına bağlı yananlamaları, bu kavramın başlangıçta yalnızca ikincil bir ögesini ileri sürerek bir karışıklığa dahi neden olabilirler (Şöyle ki, "kabul", yayımlama kavramı-Almanca *Gesetz*(yasa) teriminde olduğu gibi ve daha da açık biçimde "yazı" kavramı sayılabilir; ilkin yasalar "yazılı" olarak düzenlenmiştir: krş. André LALANDE, *Vocabulaire Technique et Critique de la Philosophie*, Paris, 1960, s. 580 vd.) ve yasa kavramının tüm anlam genişlemeleri arasında altedilemez biçimde, olduğu gibi kalmış en temel öge, yani bizzat norm ya da kural kavramı gölgede bırakılmıştır.
- (3) Kimi yabancı diller, bu hususta önemli bilgiler de verirler: Böylece örneğin, Çince'deki, Fransızca *yasa* sözcüğü ile eşdeğer anlamda kullanılan *xing* sözcüğü, aynı

- zamanda "model", "örneğini yapmak", "ağırlık ve ölçüler" anlamlarına da gelmektedir.
- (4) *Histoires de la Philosophie Occidentale*, c.I, 1968, s. 167. Terminolojik kullanımın ötesinde gözlemlenmelidir ki, hukuk normları ile ölçüm araçlarının derin yakınlık ve akrabalığını, kimi zaman apaçık biçimde bize tarih bizzat göstermektedir. Şu halde, Fransız İhtilâli döneminde sayısal ölçüm araçlarının (uzunluk, ağırlık, alan, hacim vs. birimleri) ve hukuk normlarının, Eski Regim'in bölgesel özerkliklerine tepki olarak tekbiçimleştirme isteği aynı hareket içinde dile getirilmiş ve özellikle 1788 tarihli Şikâyet Defterleri'nde sıklıkla "tek kral, tek yasa, tek ağırlık, tek ölçü" ilkesinin anımsatılmış bulunması bir rastlantı değildir. Bu kendiliğinden yakınlaşma, bu farklı şeyler arasındaki bir bağın sezgisel kavranışına dayanır.
- (5) Jules Lachelier'nin farketmediği ve gözlemlediğinde ifade etmeyi denediği, işte her kuralın özündeki bu olaysal bakış açısidir: "Bana öyle geliyor ki, bir yasa genel olarak bir şeyin olması gerektiğini dile getirmektedir" (*Vocabulaire Lalande*, s.582).
- (6) Krş. LALANDE Sözlüğü, s. 1105 vd.: "Teknik: (sıfat) (artistik, bilimsel ya da endüstriyel) yöntemlere bağlı olan... yararlı görülen kimi sonuçları üretmek üzere belirlenmiş yöntemler topluluğu... Özellikle, uygun bir bilimsel bilgiye dayanan örgütlü yöntemler için kullanılır".
- (7) Jean DABIN gibi kimi müelliflerce geliştirilmiş olan düşüncenin aksine (*Théorie générale du droit*, 2. b, 1953, s.65 s. ve 3. b., 1969, s.86 vd.), bir hukuk normu teknik bir norm gibi, yalnızca önceden gerçekleştirilmiş bir varsayıma değil (şu meydana geldiğinde şöyle yapmak zorundasın), gerçekleştirilecek bir varsayıma da (şunu istiyorsan, şöyle yapmalısın) bir ödev bağlayabilir; öte yandan hukuken gerçekleştirilmesi öngörülmüş varsayım, salt bağlayıcı, zorunlu değildir (ulaşılacak sonuç, süjeden buyurucasına istenmiş olma): O, süjenin keyfine bağlı tutulmuş basit bir olasılığa uygun düşebilir.
- (8) *Traité de Logique* (1921) adlı yapıtında Edmond GOBLOT, bunu şu basit fakat çok ilginç örnekle açıklıyordu: "Bilimsel önerme: mikrop içeren her su, onu içen kimsede tifo hastalığına yol açar. Uygulanacak kural: Tifodan kaçınmak istiyorsanız, bu mikroplu sudan içmeyiniz." Bu teknik norm kavramı ve bilimsel normlar (ya da saf bilim) ile teknik (ya da uygulamalı bilim) normlar arasındaki ilişkiler konusunda "Bir hukukî araştırma tanımlamasının öğeleri" adlı incelelemize bkz. A.P.D. c.24, 1979, s.299vd.
- (9) Bu konuda bkz. "Fenomenoloji ve Hukuk" adlı çalışmamız, A.P.D., c.17, 1972, s.243 v.d.
- (10) Yasa kavramının tüm yetkecilik, baskıcılık bileşenleriyle buyruk kavramına özdeş kılınması, aslında bazan oldukça uyduruk etimolojik analizlere de yol açmıştır: Lâtince "lex" sözcüğü, "Legere" (okumak)'den değil, fakat "ligare" (bağlamak)'den türetilebiliyordu. Örneğin bu, Léo PELLAND'ın *Introduction aux Sciences Juridiques*, Montréal, 1960, s. 71'de önerdiği düşüncedir. Bu konuda *Méthode Phénoménologique et Droit*, Paris 1964, s. 146'daki açıklamalarımıza bakınız.
- (11) Batı toplumları dışında, örneğin Çin düşüncesinde bu anlayışa rastlanır: "Eski Çinliler, kendileri gibi doğanın da kurallara göre hareket ettiğini ve bu kuralların her halükârda kendi âdetlerine uygun düştüğünü, bu kozmik düzenlilikler ile toplumsal davranış kuralları arasında birbirlerine bir geçişlilik, bir dönüşlülükte birlikte bir uygunluk olduğunu düşünürlerdi. Toplumsal düzensizlik ya da düzenin olmaması, doğanın büyük felkâketlerine, kargaşalarına neden olabilirdi ve buna paralel olarak doğanın düzeni, toplumun düzenini zorunlu kılardı" (C. J. CARBONNIER, *Cours polycopié de Sociologie Juridique*, Paris, 1960-1961, s.82). Bununla birlikte şurası manidardır ki, Çin dilinde bilimsel yasa karşılığı olarak "guei-lu" terimi kullanılır: "lu", hukuk yasalarını, hukuku da deyimler.
- (12) Krş. André, LALANDE, *La raison et les normes*, Paris, 1948, s.72 vd. adlı yapıtında, özellikle yasa kavramı konusunda şunu gözlemlemiştir: Önce hukukî açıdan yasa, insan topluluklarına kıyasen doğa felsefesi'ne girer: Bu nedenledir ki, Yunanlılar *nomos*'u (tanrısal yasa) daha çok metafizik... ve Lucrèce'in *foedera naturae* (doğal bağlaşım) dediği bir biçimde maddî olaylara uygulamışlardır. Yasanın bu ilk anlamı, bu sözcüğü teknik bilim diline katmış olan XVIII. yüzyılın büyük filozoflarında varlığını sürdürmüştür: Onlar, doğa yasalarını Yaratıcı'nın buyrukları olarak kabul ederler; doğal varlıkların kendilerine buyurulmuş olana genel itaati sonucu yasa maddeleri yeniden oluşturulabilir". Profesör Carbonnier, "yasa sevgisi" ya da Aydınlanma Çağı'ndaki yasa tutkusu olgusunu çok ustaca çözümlemiştir ("Aydınlanma Çağı'nda yasa tutkusu", *Essais sur les lois*, Paris, 1979, s. 203 vd.): Bu olgu, XVIII. yüzyıldaki "doğa yasaları" kavramının gelişimine herhalde yabancı değildir.
- (13) Ahlâk ve hukukun iki kaynağı, *Oeuvres Complètes*, Paris, 1959, s. 983. Krş. Jean CLAVREUL, *L'ordre médical*, Paris, 1978 adlı yapıtında "bilimsel söylemin hukukî söyleme borçlu olduğu şey"i iyi göstermektedir: "Denilebilir ki diye yazar bu müellif (s.264), fen bilimleriyle uğraşan kimse, Tanrı'nın hukuk sisteminin kuramcısıdır. O yasaları yapmaz ama onlar arasındaki tutarlı bağlantıyı sağlar. Aynı biçimde *pozitif hukuk düzenleri* kuramcısı, onlardaki mantıkî zo-

- runluluklara bağı olan belli söylemlerin sürekliliğini göstermek ve tanıtmakla yetinir".
- (14) "Doğal hukuk adı altında, evrendeki herşeyin oluşup gelişmesini gerekli kılan, doğanın yasaları ya da kurallarını kastediyorum": SPINOZA'nın bu formülü (*Traité de l'autorité politique*, çev.: Madeleine Franceskakis, Ed. Gallimard. 1978, s. 96), bu düşünce seyrini ustaca açıklamaktadır.
- (15) Bu terminolojik gelişme hakkında önceki çalışmamıza bakınız, s.144, n.122.
- (16) Bu yeni eğilimler konusunda, Ağustos 1975'de dünya çapındaki Saint-Louis Hukuk Felsefesi ve Toplumsal Felsefe Kongresi'nde sunulmuş olan "İleri liberal toplumlarda hukuk tekniğinin gelişimi" konulu raporumuzla karşılaştırınız, *Equality and Freedom*, Gray DORSEY yönetimin-
- de, *Oceana Publications*, New York, 1977, c. 3, s. 941 vd.
- (17) André LALANDE, daha önce adı geçen *Vocabulaire de la Philosophie* adlı yapıtında şu saptamayı yapmaktadır: "Yasa sözcüğü yerine, olanak ölçüsünde, bilimsel alanda *ilke* ya da *formül*, normatif düzende de *buyruk* ya da *takdiri*, *tahmini kural* gibi kaypak olmayan terimlerin kullanılmasında yarar vardır"(s.584 vd.). Ancak bu öneri, daha önce açıklama olanağı bulduğumuz bir yanlış anlamaya dayanmaktadır: Değerli filozof, gerçekten «ilkeler» ya da «formüller» diye adlandırılmasını salık verdiği şeylerin de normlar ya da kurallar, yalnızca etik buyurucu değil fakat tanımaya ilişkin, doğrulayıcı nitelikte normlar ya da kurallar olduğunu hesaba katmamaktadır.