

Hukuktan Kant'ı Kovmak: Metafizik Hukuk Anlayışının Eleştirisi

Expelling Kant from Law: Criticism of the Metaphysical Conception of Law

Onur Karahanoğulları, Prof. Dr., Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, Hukuk Bilimleri
Anabilim Dalı/Ankara Türkiye. ORCID: 0000-0002-3400-542X, karahan@politics.ankara.edu.tr

Öz

Metafizik kavranışına göre hukuk, olması gereken davranışı gösteren ve ihlal edilebilir a priori normlardan oluşur. Hukukun işleyişinde nedensellik değil ereksellik, zorunluluk değil özgürlük vardır. Tüm bu nedenlerle hukukun bilgisi doğa bilimlerinden farklı olarak nesnel değil, normatif niteliktedir. Metafizik hukuk kavranışının temel savları Kant'ın ahlak ve hukuk felsefesine dayanır. Bilimin gelişmesiyle insanın doğanın parçası ve doğa yasalarına bağlı olduğu görüldüğünde ahlak ve hukukta sorumluluk yüklenen öznenin nedensel yasalardan kurtarılması gerekmiştir. Kant, fenomen dünyası (görüngü dünyası) ile numen dünyası (özdünya) yaratarak bu soruna çözüm bulmuştur. Özdünyanın özinsanı (homo noumenon) nedensellik yasalarına bağlı değildir, amaçlarını gerçekleştirmekte özgürdür. Özdünya, fizik dünyanın ötesindedir, metafiziktir. Hukukçular, toplumsal yaşamın hukuksal kurgusunun kuramını Kant metafiziğini kullanarak oluşturmuşlarsa da Kant'ın iki dünyalı metafiziği hukukun varoluşunu açıklayamaz. Hukukbilimi, siyasal zor ile dayatılan özgül toplumsal ilişki biçimlerini, hukuku inceler. Hukuk, bilim değildir, toplumsal etkinliktir. Hukuk, normatif bir toplumsal etkinlik değildir, toplumsal ilişkilerin, özellikle mübadele ilişkilerinin devletçe tanınmış biçimidir. Hukuk çekişmeden doğar, hukukun ihlali gelişirici çelişkidir. Hukuk, biçimi ve taşıdığı içeriğiyle değişmez ve gelişmez değildir. Bunun bilgisini üretecek yöntemin, gelişme ve değişmeyi kavrayacak araçlara sahip olması gerekir. Hukukun bilgisi üretilirken maddi gerçeklik (canlı ve cansız varlıklar, yaşam), değer yargıları ve hukuk (biçimler ve kurallar) arasında sürekli akışlı çalışma yapılmalı, varılan her sonuç aşılmalı üzere sabitlenmelidir.

Anahtar sözcükler: Kant, Hukuk, Norm, Metafizik, Diyalektik

ABSTRACT

According to the metaphysical understanding, law consists of a priori norms which indicate the behavior that ought to be and therefore can be violated. In the legal sphere not the causality but the teleology, not necessity but freedom reign. The fundamental arguments of the metaphysical concept of law are based on Kant's philosophy of morality and law. With the development of science, when it was seen that man is a part of nature and is bound by the laws of nature, the subject who is charged with responsibility in morality and law had to be freed from causal laws. Kant found a solution to this problem by creating two worlds, a phenomenal world and a noumenal world. The homo phenomenon of the phenomenal world is not bound by the laws of causality and is free to pursue his goals. The phenomenal world is beyond the physical world, it is metaphysical. Jurists have built the theory of the legal reconstruction of social life using Kant's metaphysics but the two-world metaphysics cannot explain the existence of law. Jurisprudence studies specific forms of social relations imposed by political coercion. Law is not a science, it is a social activity. Law is not a normative social activity, it is a state-recognized form of social relations, especially exchange relations. Law arises from contention, violation of the law is a creative contradiction. Law, with its form and content, is not fixed and immutable. While producing knowledge of law, a continuous flow of work must be done between material reality, value judgments, legal forms and rules, and each conclusion reached must be fixed in order to be surpassed in the future.

Keywords: Kant, Law, Norm, Metaphysics, Dialectics

GİRİŞ

Diyalektik Hukukbilimi Notlarının giriş paragrafında şu saptamayı yapmıştık: “Hukuk kuramlarını/okullarını metafizik veya idealist olarak sınıflandırmak yerine, onlara bu niteliği veren eksiklik ve hatalarını saptamak teknik araçlarını ve kazanımlarını kullanmak gerekir.” (Karahanoğulları, 2023: 103) Hukuk bilgisinin teknik araçlarını metafizik/idealist hataya düşmeden kullanabilmek için metafizik niteliğini belirginleştirmek, tanınır kılmak gerekir.

Hukuk metafiziğinin temel savlarına hiçbir Türk hukukçusu yabancı değildir. Hukukçular eğitimlerinden meslek yaşamlarına hukuk metafiziğiyle yoğrulmuşlardır. Bundan rahatsız olan, sıkılan ya da yerleşik hukuk anlayışına karşı olanlar realist hukuk, eleştirel hukuk ve toplumbilimsel hukuk gibi yaklaşımlar benimseseler de soluk aldıkları havanın taşıdığı hukuk metafiziğindeki temel kabulleri bütünüyle ya da parçalı olarak taşırlar.

Hukuk metafiziğinin kaba, çelişkili ve yavan bir biçimle ancak tek doğru olduğu inancının verdiği özgüvenle anlatıldığı ve ne yazık ki öğrencilere okutulan “Hukuka Giriş”, “Hukuk Başlangıcı”, “Hukuk Felsefesi”, “Hukukta Yöntem” vb. adlarını taşıyan temel ders kitapları vardır. Eğitim yaşamlarında mutlaka bunlarla karşılaşmış okurlar için yazar adı vermek gereksiz. Hukukun metafizik anlayışı ne yazık ki toplum, devlet ve siyaset bilgisine en açık dallar olan Türk kamu hukukuna, anayasa hukukuna ve idare hukukuna da etki etmeye başladı.¹

Kendinden öncekilerin en yalın ve en biçemsiz özetçileri olan metafizik hukuk anlayışının taşıyıcısı olan bu yapıtlar, dilden dile kolayca aktarılabilmelerinin skolastik gücü dışında hukuk gerçeğini anlaşılır kılabilmekten gelen bir güce sahip olmasalar da hukukçuların iş gördükleri paradigmayı oluşturmaktadır.

Hukuk Metafiziğinin Temel Savları

Hukuk metafiziğinin temel savları yaklaşık olarak şunlardan oluşmaktadır. (Güriz, 1999)²

1. Hukuk normlardan oluşur.
2. Normlar davranışa önseldir (*a priori*).
3. Bilimsel yasalar ihlal edilemezken hukuk normları ihlal edilebilir.
4. Hukuk, olanı değil, olması gerekeni düzenler.
5. Hukuk nedensel değil, erekseldir.

¹ (Gözler, 1999). Yazarın bu kitabında ortaya koyduğu saf pozitivist hukuk yaklaşımı anayasa hukuku ve idare hukukuna ilişkin tüm kitaplarında da kullanılmakta ve kamu hukuku öğretisine etki etmektedir. Yazarın talihsizliği, sahip olduğu hukuk anlayışının hukuksal gerçekliği açıklayamadığını itiraf etmek zorunda kalmış olmasıdır. 2014 yılında paralel devlet yapılanmasına üye oldukları ve yasa dışı dinleme yaptıkları saviyla çok sayıda polis gözaltına alınmış ve yeni kurulan sulh ceza hakimliklerince tutuklanmışlardı. Sahur vakti ev baskınları yapıldığı için olay “Sahur Operasyonu” olarak adlandırılmıştı. Yazarın saf pozitivist hukuk anlayışına göre bu sulh ceza hakimliklerini kurulması yasakoyucunun tercihiyle çıkarılmış bir norm ve gözaltular, tutuklamalar normun uygulaması olmalıydı, “ötesi” ise hukuku ve hukukçuyu ilgilendirmemeliydi. Buna karşılık yazar tüm kitaplarında ve makalelerinde kurmuş olduğu, tüm kamu hukukçularına karşı sert biçimde savunduğu hukuk anlayışını terk ederek bir makale yazmıştır (Gözler, 2014: 46-49). Yazı şöyle başlıyor: “Ben sahip olduğum hukuk anlayışı gereğince güncel siyasal olaylar karşısında susmayı ilke edinmiş bir anayasa hukukçusuyum. Geçmişte birkaç olayda, bu ilkem, beni ahlâken rahatsız etti ve sessizliğimi bozup ... açıklamalar yapmak zorunda kaldım.... Bugün de bu ilkemden ayrılarak sulh ceza hâkimlikleri konusunda bir açıklama yapmak gereğini hissediyorum. Zira mevcut durum karşısında susmayı artık içime sindiremiyorum.” Yazar fizikötesinden fizik dünyaya döndükten sonra normu da üst normla değerlendirmekten vazgeçiyor: “Ben sahip olduğum hukuk anlayışı gereği, kanun koyucunun güttüğü amaçların hukuken değerlendirilmesinin kural olarak mümkün olmadığını ve yine yargı organlarının da prensip olarak kanun koyucunun güttüğü amacı denetleyemeyeceğini savundum. ... Ancak yukarıda özetle vermeye çalıştığım gelişmeleri gözlemledikçe ... bu Kanunu çıkaran kanun koyucunun, adalet hizmetinin daha iyi işlemesi amacıyla değil, birtakım art niyetli düşüncelerle sulh ceza mahkemelerini kaldırdığını ve yerlerine sulh ceza hâkimliklerini kurduğunu düşünmeye başladım.”

² (Güriz, 1999) kitabından özetlenmiştir.

6. Hukukta zorunluluk değil, özgür irade vardır.
7. Hukuk normatif bir bilimdir.

Bunlar birer mantıksal/matematikselsel belit gibi kabul görmektedir. Hukuk normlardan yani devletçe konulmuş davranış kurallarından oluşur. Her hukuk kuralının bağlayıcılığının ve geçerliliğinin temelinde temel hukuk normunun geçerliliği varsayımı bulunduğundan hukuk kuralları, gerçekliğe *önsel (a priori)* niteliktedir. Bütün normların geçerliliği, *fizikötesi* (metafizik) nitelik taşır, bir *koyuta* (postülaya) dayanır.

Hukuk, gerçek olaylara uygulanan normlar sistemidir. Hukuk normlardan oluştuğuna göre uygulama için mutlaka uslamlama gerekir. Normatif kapsamlı (*kurallayıcı*) cümlelerden bağlayıcı sonuçlar çıkarılması uslamlama işidir. Hukuk sorunlarını çözümenin tek yolu yine hukuk normlarından hareket etmektir.

Devletin pozitif (konulmuş) hukuku, olması gereken değil, fakat fiilen var olan hukuktur. Anayasaya uygun olmak koşuluyla hukuk normları herhangi bir içerikte olabilir. Hukuk normları belli bir şeyin yapılması ya da yapılmaması emridir. Hukuk kuralı, olanı değil olması gerekeni açıklar/emreder; hiçbir biçimde gerçek bir ilişkiyi, nedensel ilişkiyi göstermez. Gerçekliğe önsel olan hukuk, gerçekliğe uslamlama ile sonradan uygulanır. Bu durumda hukuk ile gerçeklik ilişkisi mantıksal bir ilişkidir. Olan değil, olması gereken geçerlidir ve nedensellik değil, ereksellik işler. Tekil duruma uygulandığında hukuk kuralının kural özelliği yitmez. Doğa bilimlerinde olgular fizik yasasını doğrulamazsa ya da yanlışlarsa yeni bir hipotezle ve doğrulamayla yeni bir doğa yasasına ulaşılır. Oysa ihlal edilebilirlik hukuk kuralının temel özelliğidir.

Bu temel koyutlar metafizik hukuk düşüncesinin dışında yer aldığını düşünen ya da ileri sürenlerce de benimsenmektedir. Hukukun sınıf çatışmalarının bir yansıması, sınıf egemenliğinin aracı olduğunu, maddi altyapının üzerinde yüksekliğini savunanlar; feminist hukuk kuramı geliştirenler ya da eleştirel hukuk akımını benimseyenler de “olan – olması gereken” ayrımını, “hukuk normları ihlal edilebilirken bilimsel yasaların ihlal edilemeyeceğini”, “hukukun normatif bir bilim olduğunu”, “hukukta nedensellik değil, ereksellik olduğunu” ve diğer savları benimsemektedirler.

Hukuka yerleşik bu metafizik savlar Kant felsefesinin hukuka uyarlanmasıyla oluşturulmuştur. Mantıkçı pozitivismi savunan Yeni Kantçı Viyana Okulu'ndan hukuk için normativist pozitivist anlayış çıkmış ve 1960'lardan başlayarak eleştirel ve Marksist akımlarla sarsılrsa da Kıta Avrupası'nda egemen olmuştur. Türk hukukundaki üstünlüğü ise bu görüşün dışında kalanların da Kantçı metafizik hukuk anlayışının temel savlarını sürdürüyor olmasıyla belirginleşmektedir.

1. HUKUKTA KANT METAFİZİĞİ

Kant'ın dönemindeki bilimsel gelişmelerle, tüm diğer canlılar gibi insanın da doğa yasalarına bağlı olduğu ve bu yasalarla açıklanabileceği anlaşılmıştı. İnsana ilişkin bilgi dinselikten kurtulup yercilleşmişti. Bu durumda din, ahlak ve hukuk kendi eylemlerden sorumlu olan insan öznesini kaybedebilirdi. Kant buna tepki olarak geliştirdi kuramını, doğa yasaları dışında yeni bir dünya kurdu.

On sekizinci yüzyılda İsveçli doğa bilimci Carl Linneaus, tıpkı Newton'un fizik yasalarını sistemleştirme gibi, biyolojiyi sistematik bir bilimsel disipline dönüştüren yapıtı Systema Naturae'yi (Doğa Sistemi) yazmış, insanı, homo troglodytes'in (orangutanın) yanında, homo sapiens adıyla memelilerin en üst kategorisi olan primatlar arasına koymuştur. Linneaus'a göre insanın böylesi bir öz farkındalıkta olması bilgelik en üst aşamasıdır. (Byrd ve Hruschka, 2010: 279) Böylece bilgelik de maddileşmiş, varlığa aşkın bir durum olmaktan çıkmış bilimselleşmiştir.

1.1. Kant'ın iki dünyası: Görüngü dünyası – Özdünya

Bilim, insanın tümüyle doğanın parçası olduğunu ve onlardan özgürleşme olanakları yaratsa da doğa yasalarına bağlı olduğunu ortaya koymuştur. Öte yandan sözleşmecî din, ahlak ve hukuk kurgusu için mutlak özgür bir özneye gereksinim vardır. İnsanların sonsuz nedensel ilişkilerin parçası olarak eylemde buldukları kabul edilirse eylemler kişilere yüklenemez. Kant doğal nedensellik zinciri içinde insanın özgür olmadığını kabul ederek ona ayrı bir dünya, *özdünya* yaratmış ve iç özgürlük tanımıştır. Kant iki dünya kurarak sorunu çözer. İnsanın eylemlerinden sorumlu tutulabilmesi, eylemlerinin özgür iradesine atfedilebilmesi için *görüngüler dünyası – özdünya* ve *görüngü insan – özinsan* ayrımını kullanır.

Kant 1796'da yayımlanan *Ahlak Metafiziği*'nin ilk bölümünde hukuk ile ahlakı ayırdıktan sonra, hukuka ilişkin temel kavramları tanımlamış ve daha sonra kamu hukuku ve özel hukuk bölüntüsü içinde hukuk anlatmıştır. Kitabın bu bölümü *Hukuk Felsefesi, Hukuk Bilimi Olarak Hukuk Felsefesinin Temel İlkelerinin Açıklanması* adıyla ayrıca basılmıştır.

Hem ahlakın hem de hukukun temeli olan ödev sözkonusu olduğunda da insanın, görüngü insanı olmaktan çıkartılıp mutlaka özinsan olarak değerlendirilmesi gerektiğini bu yapıtın başında koyut olarak kabul eder. Kant'a göre,

“ödev öğretisinde insan, bütünüyle duyular üstü olan özgürlük yetisinin doğasına uygun olarak temsil edilmelidir. Bu nedenle insan, fiziksel belirlemelerle dönüştürülmüş kişiden (*homo fenomen*) farklı, fiziksel belirlemelerden bağımsız bir kişilik (*homo noumenon*) olarak insanlığıyla temsil edilmelidir.” (Kant, 1887: 25)

Kant özgür irade için iki dünya ayrımını ilk önce 1785 tarihli *Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi* (*Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*) kitabında yapmıştı. Buna göre

“.. ahlâklılığı sadece özgürlüğün özelliğinden türetmek gerektiğinden, özgürlüğü de bütün akıl sahibi varlıkların istemesinin özelliği olarak kanıtlamak gerekmektedir. ...” (Kant, 2002: 64)

Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi'nde Kant irade özgürlüğü için duyular dünyasından başka bir dünyaya, “farklı şeyler düzenine” gönderir insanı. Bu çalışmada *homo noumenon* yerine *düşünce varlığı* kavramı kullanılmaktadır.

“... isteme özgürlüğü savı, temelini, aklın ... duyusalılık genel adı altında toplananlardan oluşan nedenlerden – bağımsızlığının bilincinde ve ... varsayımında bulur. Kendine bu şekilde düşünce varlığı olarak bakan insan, böylece kendini istemesi olan ... bir düşünce varlığı olarak düşündüğü zaman, kendini duyular dünyasında bir fenomen (gerçekten olduğu) gibi algıladığı ve nedenselliğini, dış belirlenişe göre, doğa yasalarına bağlı kıldığı zamankinden farklı bir şeyler düzenine kendini yerleştirir ...” (Kant, 2002: 76)

1.2. Özgür iradeli özinsan

Linneaus'un doğal sistem içinde homo sapiens olarak sınıflandırdığı insanı Kant *homo phaenomenon* (*görüngü insanı*) olarak nitelendirmiş, bu varoluşun karşısına kişi olarak *homo noumenon* (özinsanı) koymuştur. *Özinsan, görüngü insanın* dürtü ve isteklerinden bağımsız olarak ahlaki yasaya özgürce uyabilme yeteneğine sahiptir. Özinsan, görüngü insanı, özgürce aldığı kararlara uygun davranmaya zorlar. (Byrd ve Hruschka, 2010: 293) Varlık, özler dünyasında olduğunda duyusal eğilimlere boyun eğmediği için özgürdür. Varlık, görüngüler dünyasında yer aldığı anda ise yalnızca hayvani güdülere sahiptir; duyularla, uyarıcılarla ve dürtülerle belirlenir, yalnızca doğa yasalarına göre hareket eder, özgür değildir. (Trivisonno, 2015: 125) Fizik kurallarına bağlı insan *homo phaenomenon* (görüngü insanı) ile özdünyada yer alan *homo noumenon* (özinsan)

arasındaki ayırım insanın doğal nedenselliğın yarattığı zorunluluktan kurtulabilmesinin ve özgür iradesiyle yaptığı seçimlerden sorumlu olabilmesinin dayanağıdır. (Byrd ve Hruschka, 2010: 280) Duyularla algılanabilen uzay-zamansal nesnelere ve olaylar, görünür şeyler (görüngü, fenomen) doğal nedensel yasaya bağlıdır; tanrı ve ölümsüz ruh gibi uzay-zamansal olmayan ya da duyularla algılanamayan şeyler (öz, numen) ise doğal nedensel düzenin dışındadır. İnsan iradesi de uzay-zamansal olmayan, duyularla algılanamayan niteliktedir ve doğal belirlenimin dışındadır. Bu niteliğiyle insan iradesi, tanrıyla ve ölümsüz ruhla birlikte öz (noumenal) dünyadadır. Doğa dışında, uzam ve zaman dışında yer alan özdünyada, neden sonuç ilişkileri değil, farklı mantıksal ve kavramsal ilişkiler, farklı yasalar vardır. (Uleman, 2010: 11)

Kant, insanın her iki dünyada da bulunabileceğini bunun tuhaf olmadığını, insanın çok geçmeden bunun ayırıcısına varacağını da söyler.

“Şimdi çok geçmeden farkına varır ki, her ikisi birden olabilir, hatta olması gerekir. Çünkü (duyular dünyasına ait) görünüşte bilinen bir şeyin bazı yasalara bağlı olması, ama bu aynı şeyin kendibaşınaşey ya da varlık olarak bu yasalardan bağımsız olması en ufak bir çelişme içermez; ama kendini bu ikili şekilde tasarlaması ve düşünmesi gerekmesi, ilki söz konusu olduğunda, duyular aracılığıyla uyarılan nesne olarak kendi bilincine, İkincisi söz konusu olduğunda ise, kendisinin düşünce varlığı olarak, yani aklını kullanırken duysal izlenimlerden bağımsız (dolayısıyla anlama yetisi dünyasına ait) olduğu bilincine dayanır.” (Kant, 2002: 76)

Doğanın parçası olan *görüngü insandan* farklı olarak özinsan ahlaki yeteneğe, haklara ve yükümlülüklerle sahip bir hukuk öznesidir. Bir aslanın bir ceylanı öldürmesi hukukla ilgili değildir; ancak bir insan diğerini öldürürse doğal yasaların zorunluluğuyla değil, özgür iradesiyle hareket eden insanın bu eylemi hukukla ilgili olur, hukuken ona yüklenir (isnat edilir). (Byrd ve Hruschka, 2010: 290) İsnat (yükleme), Kantçı anlayışın temel kavramlarından biridir. Kant'a göre,

“Ahlaki anlamda isnat, bir kişinin belli bir eylemin Yapanı ya da özgür Nedeni olarak saptandığı ve bunun sonucunda kişiye yasanın uygulandığı yargıdır. Bu yargı eylemin hukuksal sonucunu belirlediğinde hukuksal bir hüküm olur. Eylemleri yargısal olarak yüklemek Hakkı ile donatılmış kişi ya da kolektife, yargıç ya da mahkeme denilir.” (Kant, 1887: 37)

Özgür irade, eylemin kişiye yüklenebilmesi için temel koşuldur. Bir eylemin o kişiye yüklenmesi bir başka öznenin, eylemin bir insanın özgür iradesinden kaynaklandığı sonucuna vardığı mantıksal bir çıkarımdır, mantıksal yargıdır (hükümdür). (Byrd ve Hruschka, 2010: 290) İnsanlar, eylemleri başka insanlara yükleyemezse onlarla ilişki kuramazlar. Kişi, bir eylemi başka bir insana yüklediğinde o insanı bir eşözne ve dolayısıyla bir kişi olarak görür. (Byrd ve Hruschka, 2010: 292) Kant herhangi bir canlı olarak insan yerine kişiyi temel alır; ancak kişi olarak insanın hakları, ödevler ve ahlaki yeteneklere sahip olabileceğini kabul eder. (Byrd ve Hruschka, 2010: 279)

Kant, görgül ve antropolojik temelleri reddederek kurallayıcı (*normatif*) ilkeleri temel alır. Temel normatif ilkeye göre her kişi kendi kendisinin efendisidir, hiç kimse bir başkasının seçimine uymak zorunda değildir. (Ripstein, 2009: 13) Kant, kişiler arasındaki özgür ilişkiyi adaletin ve tüm hukuk sisteminin ahlaki temeli olarak kabul eder. (Colomer, 2015: 24) Kant'ın hukuk ve siyaset felsefesi yalın bir kavrama, kişinin başkasının seçimiyle bağlı olmaması anlamında özgürlük kavramına dayanır. (Ripstein, 2009: 29)

Marx, Kant'ın irade özgürlüğüne ve ahlak ilkelerine ilişkin düşüncesinin tarihsel bağlamını Alman burjuvazisinin güçsüzlüğü ile açıklamaktadır. Marx, Kant'ın görüngü dünyası – özdünya ayırımını toplumsal çelişkilerin gerçekliğinden ve siyasal kavgadan kaçış olarak görür. Fransız Devrimi, feodal bağlılıkları siyasal şiddetle kırmış; üretim ilişkilerinin yarattığı zorunluluklara bağlılığı sürse de siyasal ve hukuksal olarak özgür kişiyi yaratmıştır. Alman burjuvazinin, çok sayıda kent ve prenslikteki siyasal bölünmüşlüğü, köylü savaşlarının anılarından oluşan siyasal şiddet korkusu ve genel güçsüzlüğü, onun düşünürlerinin, burjuva toplumun özgürlüğü için siyasal devrimi değil, düşsel bir özler dünyasında tek tek insanların özgür iradeye

kavuşmalarının kurgusunu yapmasına neden olmuştur. Marx'a göre, "Kant'ın felsefesi Fransız Devriminin Alman teorisi olarak görülmelidir." (Marx, 1842: 221) 1842 yılındaki bu saptamasından üç yıl sonra Marx, Engels ile birlikte yazacakları *Alman İdeolojisi*'nde bu tezini alaycı bir dille geliştirir:

"Almanya'nın geçtiğimiz yüzyılın sonundaki durumu, Kant'ın 'Pratik Usun Eleştirisi'ne olduğu gibi yansımaktadır. Fransız burjuvazisi, tarihin bugüne kadar tanık olduğu en muazzam devrim aracılığıyla iktidara yükselip Avrupa kıtasını ele geçirdiği sırada; politik kurtuluşunu zaten elde etmiş olan İngiliz burjuvazisi, sanayide devrimci bir atılım gerçekleştirdiği ve Hindistan'ı politik olarak, dünyanın geri kalanını da ticari bakımdan boyunduruğu altına aldığı sırada, aciz Alman kentlileri 'iyi niyet'³ göstermenin ötesine geçemedi. Kant, hiçbir sonuç vermese bile 'iyi niyet'le teselli bul[du] ve bu iyi niyetin gerçekleştirilmesini, onunla bireylerin ihtiyaçları ve güdeleri arasındaki uyumu öteki dünyaya [ahiret anlamında değil, numen dünyası kastediliyor – OK] bırakıyordu. Kant'ın bu iyi niyeti tamı tamına, küçük çıkarlarını asla bir sınıfın ortak ulusal çıkarları düzeyine çıkartamayan ve bu yüzden de sürekli olarak diğer ulusların burjuvaları tarafından sömürülen Alman kentlilerinin acizliğine, ezikliğine, sefilliğine karşılık gelir. ... Gerçek sınıf çıkarlarına dayalı Fransız liberalizminin Almanya'da aldığı karakteristik biçimi yine Kant'ta buluyoruz. Ne o, ne de onun yaldızlayarak sözcülüğünü yaptığı Alman [orta sınıfı -OK], burjuvazinin bu teorik düşüncelerinin temelinde maddi çıkarların ve maddi üretim ilişkileri tarafından belirlenen belli bir iradenin yattığını fark edebildi. Kant, bu yüzden bu teorik terimi, ifade ettiği çıkarlardan kopardı; Fransız burjuvazisinin iradesinin maddi saiklerle belirlenimlerini, 'özgür iradenin' kendinde ve kendisi için iradenin, insan iradesinin saf öz-belirlenimleri haline getirdi ve böylece onu tamamen ideolojik – kavramsal belirlenimlere ve ahlaki postulatlarla dönüştürdü. ... Alman küçük burjuvaları, bu enerjik burjuva liberalizminin hem Terör Döneminde hem de arsız burjuva kar elde etme sürecinde kendini gösteren pratiği karşısında dehşete kapıldı. ... Gelişmiş bir burjuvaziye karşılık gelen politik biçimler, Almanlara dışarıdan dayatıldı. Ne var ki Almanya'daki ekonomik ilişkiler, bu politik biçimlere uygun bir gelişmişlik düzeyinden henüz çok uzak olduğundan, kentliler bu biçimleri yalnızca soyut fikirler olarak, kendinde ve kendisi için geçerli ilkeler, temiz yürekli dilekler ve söylemler olarak, iradenin ve insanın nasıl olması gerektiğine dair Kantçı öz-belirlenimler olarak benimsedi." (Marx ve Engels, 2013: 165-166)

1.3. Saf, a priori ve metafizik

Kant, *a priori saf ahlak metafiziği* oluşturmaya çalışmıştır. (Schönecker^{2009: 95}) Kant, "Ahlak Metafiziği Düşüncesi ve Zorunluluğu" (Kant, 1887: 15) başlığında "metafiziğin, saf kavramlardan oluşan a priori bilgi sistemini" anlattığını belirtir. (Kant, 1887: 18)

Ahlak metafiziği için yaptığı "saf"lık ve "önsellik (*a priori*)" nitelemesi, onun herhangi bir deneysel temel ya da kaynağa dayanmadığını göstermektedir. (Schönecker^{2009: 97}) Kant'ın hukuksal ve siyasal felsefesi, insan doğasına, kötülüğe, kusurlara ya da insanların içinde buldukları koşullara hiçbir göndermede bulunmaz, gerçekliğe önsel bir sistem kurar. Öyle ki "eğer normatif bir gereklilik gerçekte olup bitenlere uygulanamazsa, bu durum dünyada bir şeylerin ters gittiğini gösterir. Normda herhangi bir kusur olduğunu göstermez." (Ripstein, 2009: 323) Kant, normları, zaman ve uzamın dışında olan *özler (numenler) dünyasına* yerleştirir. (Schönecker^{2009: 314}) Suç yasayı ihlal etse de yasanın varlığına etki etmez. Suçlu eylemiyle yasayı ihlal etmiş olsa da yasa, normatif olarak el değmemiş olarak kalır ve davranışları düzenlemeyi sürdürür. (Schönecker^{2009: 306}) Çünkü normlar olanı değil olması gerekeni düzenler. (Schönecker^{2009: 314}) Suçlunun eylemi bir görüngüdür, norm ise özdünyada yer alır.

Kant, sistemini olgusal olarak kanıtlamaya çalışmaz; geometride olduğu gibi sistemini belitlerle (aksiyomlarla) oluşturur. Kant pek çok yapıtında çalışmalarını *koynut ve belitler* kullanan Öklit geometrisine benzetmiştir. (Byrd ve Hruschka, 2010: 9-10) Yalın bir varsayımla başlar, bu varsayıma göre tüm insanlar doğuştan gelen seçim özgürlüğüne sahiptir. Dışsal özgürlük beliti olarak adlandırdığı bu varsayımdan bir

³ Buradaki "iyi niyet" özgür iradedir. Bkz. (Hançerlioğlu, 1987: 287)

geometrice gibi yeni belitler, yani tanıtlamayı gerektirmeyecek kadar apaçık olduğu kabul edilen ilkeler oluşturur ve koyutlarla yani çıkarım yapabilmek için kanıtlanması gerekmeyen ancak kabul edilmesi gereken önsavlarla ilerler. (Byrd ve Hruschka, 2016: xii) Kant'a göre "ahlak yasaları kanıtlanabilir değildir ancak matematiksel Postülatlar gibi sabittir." (Kant, 1887: 35)

1.4. Hukukçuların Kant'ın "ahlakını alması"

Kant'ın *gerçekliğe önsel fizik ötesi ahlak* kurgusu hukukçularca hukukun açıklanması için kullanılmaktadır. Kant'ın gerçekliğe önsel kurallayıcılık (*a priori normatiflik*) kavramı da hukuka aktarılmıştır. Kant'ın normu ile hukuk normunun aynı şey olduğu kabulünün Kant'ta bir dayanağı bulunmamasıyla birlikte, Kant'ın özdünya için söyledikleri hukuku açıklamak için kullanılmaktadır. Hukukçular çekincesiz biçimde Kant'ın normlarını hukuktaki normlar ile eşlerler. Kant'ın norm için tanıdığı özellikleri hukuk kurallarında da ararlar, bulurlar.

Kelsen'in içinde yer aldığı Viyana Okulu'nun⁴ pozitivizmi de bu temele dayanır. Kelsen'in hukuk anlayışı doğal ve toplumsal gerçekliğe önsel, fizikötesi, boş kural kalıplarından oluşan aşamalı yığın (normlar hiyerarşisinin) mantık kurallarıyla çalışılmasıdır. Yeni Kantçı hukukçular, "matematiksel mantığa dayanan saf pozitivist hukuk dogmatığı" aramaktadır. (Pina, 2014: 134) Kant'tan farklı olarak Kelsen, değerler ile hukukun bağı bütünüyle kesmiştir. (Wacks, 2009: 127)

Kant, hukuktaki yasaları öznenin içsel dünyasından yola çıkarak oluşan ahlaktan ayırır. (Weinrib, 2016: 18) Kant'ta hukukun yasaları kişinin dışsal ilişkiler alanında. Kant'ta hukuk ahlak metafiziğinin iki bölüntüsünden biridir. Ahlakın ve hukukun temeli, ödev yükleyen kuralın kaynağı dışında, kişinin ödevleridir. Kant 1796'da yayımlanan *Ahlak Metafiziği*'nin ilk bölümünü oluşturan ve daha sonra ayrı basılan *Hukuk Felsefesi*'nde "Kant ahlak metafiziğine ilişkin genel bölümlenmeyi", "ödevler sistemi olarak ahlak metafiziği" başlığı altında yapmıştır. Kant ödevleri ikiye ayırır. Kant'a göre, Bütün ödevler ya hukuksal nitelikte görevlerdir (*officia juris*) ya da ahlaki görevlerdir (*Officia Virtutis s. Ethica*). Hukuksal görevler dıştan konulmuş kurallarken ahlaki görevler için dıştan kural konulabilmesi olanaklı değildir. (Kant, 1887: 24) Kant hukuk ile ahlak ayrımını yapsa da ikisi arasında geçişkenlik vardır, birlikte tanımlanırlar. "Doğa yasalarından farklı olarak özgürlüğün yasaları ahlak yasalarıdır. Özgürlük yasaları kişinin dış eylemlerinin yasallığını değerlendirmeye yönelikse bu yasalar *hukuksaldır* bununla birlikte eylemlerimizin belirleyicileriye *etik*dir. Bir eylemin hukuksal yasalara uygunluğuna *yasallık*, etik yasalara uygunluğuna *ahlak* denir." (Kant, 1887: 14) Kant hukuk kuralı ile ahlak kuralı arasındaki temel ayrımı kural ile getirilen ödevin nedeni/kaynağı bağlamında yapar. "Ödevlerin hukuksal ve ahlaki ödevler neden-ilkesine göre ayrılır. Ödev olan davranışın nedeni ödevin kendisiyse kural ahlakidir; kuralın (yasanın) nedeni kuraldaki ödevin kendisinden başka birşeyse o kural hukuksaldır." (Kant, 1887: 20)

Kant'ın ahlak metafiziğini, hukukun ve ahlakın düzenlediği bir ödev sistemi olarak kurması, hukukçuların iki alanın bilgileri arasında geçiş yaparak ahlak kuramını hukuku açıklamada kullanmasına olanak sağlamış; ahlak kuramındaki yasa, norm, ilke vb. terim benzerlikleri hukukçuların Kant'tan yararlanmasını kolaylaştırmıştır.

1.5. Kant'ın düşüncesi pozitivist hukuk anlayışıyla uyumludur.

Kant'ın hukuk görüşü pozitivist değildir; bununla birlikte, devletin koyduğu hukuk kurallarına tanıdığı değer nedeniyle Kant, günümüz pozitivist hukuk anlayışıyla uyumsuz değildir.

⁴ Kelsen'in Viyana Üniversitesinde oluşturduğu hukuk ekolü, yine aynı üniversitede yaklaşık aynı yıllarda oluşmuş bulunan *mantıkeci pozitivist* benimsen, Viyana Çevresi ya da Viyana Ekolü olarak adlandırılan ve başlıca temsilcisi Karl Popper olan akım içinde yer alır. (Viala, 2011: 110).

Kant konulmuş kurallara yani pozitif hukuka uyulmasının sahip olduğumuz hakların gerçekleşmesinde önemli olduğunu kabul eder. Ona göre pozitif hukuk *a priori* ilkelerin gerçekleşmesinin aracıdır. Örneğin devletin kayıtları, koyduğu kurallar (pozitif hukuk) ve koruması olmazsa mülkiyet boş bir ahlaki ilke olacaktır. (Byrd ve Hruschka, 2010: 35) Görgül dünyadaki somut olaylar sözkonusu olduğunda Kant, özsel dünyadan ayrılır, pozitif hukuka (konulmuş kurallara) başvurur. Pozitif hukuk, yasanın ne olması gerektiğine ilişkin önsel ilkeleri içerir ve onlara uygulama gücü vererek bu ilkeleri deneysel dünyaya aktarır. (Byrd ve Hruschka, 2010: 39)

Kant için pozitif hukuk yasakoyucunun, büyük harfle yazdığı, “İradesi”nden kaynaklanır.

“Bilimsel öğretiler sistemi olarak Hukuk Sistemi Doğal Hukuk ve Pozitif Hukuk olarak ayrılır. Doğal hukuk *a priori* saf ussal ilkelere dayanır. Pozitif ya da Kuralcı Hukuk ise Yasakoyucunun İradesinden türer.” (Kant, 1887: 256-257)

Yasakoyucu İradesinin kural koyabileceğinin kabul edilmesi de *a priori* ussal ilkeye dayanan bir doğal hukuk kuralıdır.

“Zorunluluğu usça *a priori* [gerçekliğe önsel –OK] olarak tanımlanabilen dışsal yasalar [ahlak değil, hukuk kuralları –OK] dıştan kural konulmamış olsa bile doğal hukuk kurallarıdır. Ancak dıştan kural konulduğunda zorunlu olan yasalar ise pozitif hukuku oluşturur. Öte yandan saf doğal hukuk kurallarını içeren bir dış yasama da düşünülebilir; ancak bu durumda, yasakoyucunun, kendi İradesiyle başkalarını yükümlü kılabilme hakkının bir doğal hukuk kuralıyla oluşturulmuş olması gerekir.” (Kant, 1887: 33)

Yasakoyucunun iradesinin temeli gerçekliğe önsel ussal ilke olarak toplumun kabulü. Günümüzün normativist pozitivist hukuk anlayışının peygamberi olan Kelsen’in görmek olanaklı. Doğal hukuk ahlaki bir ilke olmaktan çıkıp pozitif hukuka ancak dış yasama ile dönüşebilir, dış yasamanın kural koyabilmesi ise *a priori* ussal kabule dayanır.

Kant, konulmuş kurallara ve otoriteye uyulmasını kategorik emperatif olarak kabul eder. Kant’a göre,

“(Ahlaka aykırı olmayan her konuda) senin üzerinde yetki kullanan otoriteye uy” bir koşulsuz buyruktur. ... Bu buyruk, otoritenin nasıl elde edildiğini ona zarar verebilecek biçimde sorgulamayı da yasaklar.” (Kant, 1887: 37)

Konulmuş kurallara verdiği işleve karşın Kant, devletin koyacağı kuralların da hukukun temeli olan önsel idelerle çelişmemesi gerektiğini kabul eder. (Byrd ve Hruschka, 2010: 36)⁵ Öte yandan Kant, otoriteyi, ona zarar verebilecek biçimde sorgulamayı yasakladığı gibi egemenin iradesine direnmeyi de yasaklamaktadır. Egemene direnmenin yasaklanmasını da pratik usun gerçekliğe önsel ilkesi olarak kabul eder. Kant’a göre,

“Halkın iradesi doğal olarak birleşik değildir ve dolayısıyla hukuku yoktur. Halkın tüm özel iradeleri tek bir hukukla birleştiren egemen bir İradeye koşulsuz bağlı kılınması ancak üstün bir gücün kurulmasıyla, kamu hukukuyla olanaklıdır. Bu egemenliğe direnmeyi bir hak olarak tanımak ve onu sınırlamak bir çelişkidir çünkü bu durumda o artık üstün hukuksal güç olmaz, eğer direnilirse o neyin kamusal olarak neyin doğru neyin yanlış olduğunu da ilk elden belirleyemez. Bu ilke Siyasal Kuruluş düşüncesinde *a priori* olarak yer alır.” (Kant, 1887: 258)

Kant yasakoyucu ile yasa sahibi arasında ayrım olduğuna ilişkin kısa saptaması ile hukukun Tanrısal kökeni bulunabileceğini, hukukun tanrısını ya da tanrısal hukuku sezdirir ancak bunu açmaz.

“Uygulamalı ahlak yasası, koşulsuz buyruk ya da zorunluluk içeren bir önermedir. Bir yasa ile buyuran kişi yasakoyucu ya da yasa vericidir. Bu kişi, yasadaki ödevin koyucusudur; yasanın değil. ... Kendi usumuzca

⁵ Byrd ve Hruschka bu bilgiyi Kant’ın pozitivist hukuk anlayışına sahip olmadığını, onun bir doğal hukukçu olduğunu kanıtlamak için vermektedir ancak aktarılanlar Kant’ın devletçe konulmuş olan kuralların *a priori* ilkelere aykırı olsa da geçerli olduğunu kabul ettiğini göstermektedir.

gerçekliğe önsel ve koşulsuz olarak bize dayatılan Yasanın, Yüce Yasa Sahibinden ya da İlahi İradeden geldiği de kabul edilebilir. Yüce İrade, görevlere değil yalnızca haklara sahip olabilir. İradesi herkes için Yasa olan ahlaki bir Varlık düşüncesidir bu.” (Kant, 1887: 37)

Devletin koyduğu kuralların önsel ilkelere dayanması gerektiği mantıksal bir kabuldür, bu bir kez kabul edildikten sonra soyut mantık geride kalır, konulmuş kurallara uyulması zorunludur. Konulmuş kuralların önsel ilkelere uygun olmadığı durumlar yani deneysel gerçeklik, mantıksal kabulü ortadan kaldıramaz.

Devletin hukuk sistemine girip onu kabul ettiğimizde haklarımızı korumak için bireysel güç kullanmaktan vazgeçeriz ve bu işi devlete devrederiz. Bu vazgeçiş karşılığında devlet de haklarımızı güvence altına alma yükümlülüğüne girer. (Kant, 1887: 265) Hakkın varlığı, hakkı savunmak için zorlama uygulama yetkisine bağlıdır, zor kullanabilecek yetke olmadan haktan söz edilemez. (Byrd ve Hruschka, 2010: 264) Devlet, hukuk düzeniyle bunu sağlar. Ceza hukuku da pozitif hukuk düzeninin koruyucusudur, başkasının bireysel haklarını ihlal edenler devletçe cezalandırılır. (Byrd ve Hruschka, 2010: 261)

Kant, insanın tüm davranışlarının nedensel bilimsel yasalarla açıklanabileceğine ilişkin görüşe karşı çıkarken özgür iradeyi temel alan kurgusuyla sözleşmeci siyasal düşünce için temel dayanağı oluşturmuştur. (Booth, 1996: 245)⁶ Kant'a göre, bağımsız kişilerin eşit özgürlük temelinde ilişki kurabilmesi için bir siyasal gücün varolması gerekir. Siyasal güç özgürlüğün koşulu ve sınırınıdır. Devlet kurumları insanları yalnızca eşit özgürlük sistemini sürdürmek için gerekli olduğu ölçüde zorlayabilir. (Stone, 2017: 165; Waldron, 1996: 1535)

Pozitif (konulmuş) hukuk Kant'ın sisteminde önemlidir. Kant'a göre hakların içeriği resmi olarak konulmuş kurallarla belirlenir. Hakların içeriğini belirlemek ve bunu yapabilmek için de yasal biçimler oluşturmak ve hakları başkasının iradesine bırakmamak için devletçe pozitif hukuka gerek vardır. (Stone, 2017: 169) Eğer hukuk uygulaması ahlaki doğruluğa duyarlı olsaydı hukuk, hakların içeriğini resmi olarak belirleme işlevini yerine getiremezdi. (Stone, 2017: 178) Kant siyasal düzenlemelerin ve yasaların adaletsiz olabileceğini kabul eder; öte yandan, içeriklerinden bağımsız olarak varolan anayasa ve yasalara uymamız gerektiğini savunur. (Pogge, 2016: 57)

1.6. Nedensellik – ereksellik – mantıksal zorunluluk

Kant, insan etkinliğini, doğal nedensellikten kurtarır salt amaçlı (erekli) etkinliğe dönüştürür.

Kant'a göre nedensel doğa yasalarına bağlı bir irade özgür olamaz, bununla birlikte özgürlüğün de bir yasası vardır. Özgürlüğün yasası “isteme”dir.

“Nedensellik kavramı, ‘neden’ dediğimiz bir şey aracılığıyla başka bir şeyin, yani sonucun ortaya çıkmasını gerektiren yasalar kavramını gerektirdiğinden; özgürlük, doğa yasalarına bağlı bir istemenin özelliği olmamakla birlikte, bundan dolayı hiç de yasadışı değildir; daha çok o, değişmez, ama özel türden yasaları olan bir nedensellik olmalı; yoksa özgür bir isteme saçma bir şey olurdu. ... istemenin özgürlüğü özerklikten başka, yani istemenin kendi kendine yasa olma özelliğinden başka ne olabilir? ‘İsteme, bütün eylemlerde kendisi bir yasadır’ önermesi ise, yalnızca ‘kendini genel bir yasa olarak da nesne edinebilecek maksimden başka hiçbir maksimle eylemde bulunmama’ ilkesine işaret eder.” (Kant, 2002: 18)

Kant'a göre, nedensel ilişkiler zincirinin edilgenliğinden farklı olarak insanın özgür iradesi amaçlı insan etkinliğini yaratır. Amaçlı insan etkinliği, doğanın nedenselliğinden farklıdır. Doğal nedensellikte etki her zaman nedeni izler, amaçlı insan etkinliğinde ise etki, düşünsel olarak öznenin usunda önceden oluştuğu, temsil edildiği için kendi varoluşunun nedenidir. (Hruschka, 2016: 13)

⁶ Bu çalışmada yazar, Kant'ın irade özgürlüğü tezini alaya almış olsa da Marx'ın görüşlerinin Kant ile bağdaşabileceğine kanıtlamaya çalışmış.

Kant'ın tüm çabası, doğa yasalarının zorunlu nedensel ilişkileri karşısında insanın özgür olduğunu ve dolayısıyla yaptıklarından sorumlu olduğunu kanıtlayabilmektir. Kant bunu yapabilmek için fiziksel dünyayı ve doğabilimlerini terk eder. Kant'a göre özgürlük, doğal nedensel yasaların dışında bulunur. Fiziksel dünyanın bir parçası olan insan, o dünyanın nedensellik yasalarına bağlıdır. Doğa bilimleri de doğal zorunluluğun bilgisini üretir; bu nedenle özgürlük, doğa bilimlerinin bilgisini üretebileceği bir olgu değildir. (Hruschka, 2016: 72) Kant, insan etkinliğinin temelini "kategorik emperatif"i ("koşulsuz buyruk"u) ya da zaman zaman aynı anlama gelmek üzere kullandığı "ahlaki zorunluluk"u, "görev yasası"nı ya da "ahlak yasası"nı koyarak özgürlüğe ulaşır. Çünkü koşulsuz buyruk ya da ahlaki yasa, doğa yasalarının yaptığı gibi dünyayı betimlemez, bir şeyi emreder. (Hruschka, 2016: 73) Kant'ın insan özgürlüğü sağlayan ahlak yasası fizik dünyanın dışındadır, *metafiziktir*.

Doğa biliminin yasaları dünyayı gördüğü gibi tanımlar. Bilimsel yasalar, doğal görüngüleri açıklamıyorsa yanlıştır. Mantık ve ahlak kuralları için böyle bir durum sözkonusu değildir. Mantık ve ahlak kurallarının görüngüler dünyasıyla uyumlu olması aranmaz. Bununla birlikte, mantık ve ahlakta da bir tür zorunluluk oluşur. Mantık kurallarına aykırı davranan kişi saçmıyor ve ahlaki zorunluluğu ihlal eden kişi de adaletsiz, haksız veya yanlış davranıyor demektir. (Hruschka, 2016: 75)

Koşulsuz buyruk, ondan türeyen ilkeler ve ahlak yasaları mantık gibi biçimseldir. "Evensel bir yasa haline gelmesini isteyebileceğin bir ilke doğrultusunda davran" biçimindeki koşulsuz buyruğun somut bir içeriği yoktur. Koşulsuz buyruk ile çelişki yaratmaması koşuluyla ona herhangi bir içerik verilebilir. (Hruschka, 2016: 73) Kategorik emrin yarattığı mantıksal zorunluluk, doğa yasalarının yarattığı zorunluluktan farklıdır. (Hruschka, 2016: 75) Kant, doğa yasalarındaki "olan" (*sein*) ile özler dünyasının yasalarındaki "olması gereken" (*sollen*) arasında ayırım yapar. Koşulsuz buyruktan doğan yasalar "... olması gerekir" diyen yasalar ve ancak bunlar özgürlüğün yasalarıdır. (Siep, 2009: 81)

Hukukun/hakkın temeli, özgür iradeler arasındaki ilişkidir. Kant, *iradeyi* içerikten soyutlar. Özgür iradenin gerçekleştirdiği *seçim*, istenilen bir nesneyi bir başka nesne ile değiştirebilme olanağıdır. (Weinrib, 2016: 20) Kant'ın kullandığı *Wille* ve *Willkür* kavramları Türkçe'de *irade* ve *seçiş* sözcükleriyle karşılanabilir. (Alison, 1990: 129)⁷ Kant'ın sisteminde içerik yoktur, tutarlılık önemlidir. Örneğin Kant'a göre hak/hukuk, "bir kişinin özgür seçiminin, evrensel bir özgürlük yasasına uygun olarak bir diğerrinin özgür seçimiyle birleştirilebileceği koşulların toplamıdır." (Weinrib, 2016: 18) Kişinin eylemlerinden sorumlu olabilmesi için fizikötesi (metafizik) bir gereklilik olarak insanın seçim yapabilme (*willkür*) yeteneği vardır. Sorumluluk için eylemin öznesi, eylemin mutlak kaynağı olmalıdır. Seçim, kişinin özgür seçim yeteneğidir. (Uleman, 2010: 14) İnsanın eylemleri özgür iradesinin bir sonucu değil de sonsuz doğal nedensellik zincirinin zorunlu bir parçası olsaydı, insan, eylemlerinden sorumlu olmazdı. (Uleman, 2010: 64)

Özgür iradeli kişiler arası hak oluşturan ilişkilerin temel biçimi sözleşmedir. Sözleşme irade özgürlüğünü gerektirir ve özgür iradelerin ilişkisinden nedensellik doğar. İradesini özgürleştirmek için insanı özdünyaya gönderen Kant *sözleşmenin yarattığı nedensellik* kavramını da bulmuştur. Sözleşmedeki yüklenim, yüklenilmiş şeyin karşı yana geçirilecek olmasına ilişkin nedensellik yaratır.

"Bir başkasının etkin iradesiyle bana vaat edilmiş şeyi doğrudan doğruya dışsal bir şey olarak elde edemem ama bir başkasının etkin İradesinin Nedenselliğini, onun İradesinin bir İşlemini elde ederim, böylelikle o şey ona sahip olabilmem için benim iktidarım altına girer." (Kant, 1887: 104)

Kant'ın hukuk kurgusu, herkesin doğuştan gelen ve us gereği önsel olan dışsal özgürlüğe sahip olduğu koyutuna dayanır. Bu koyut, mantıksal bir başlangıç sağlar Kant'a. Dışsal özgürlük kişinin bir başkasının zorlayıcı seçiminden bağımsız olması demektir. (Byrd ve Hruschka, 2010: 77) Kant'a göre kendini belirleyen

⁷ Ayırımın ayrıntılı açıklaması için bkz. (Alison, 1990: 129 – 135).

ve başka hiçbir şey tarafından belirlenmeyen, amaçlarını ve bunları gerçekleştirme yollarını dışsal etkiden bağımsız olarak seçen irade özgürdür. (Uleman, 2010: 9) “Genel yasa seçiş özgürlüğüdür, bir başkasının seçiş özgürlüğü ile uyumlu olan her eylem” hukuka uygundur, haklıdır. Genel yasa kişiye, “özgür seçiminin başkalarının özgürlüğü ile bir arada yaşayabileceği biçimde eylemde bulun” emri ve “bulunmak” hakkı verir. Yasal eşitlik, herkesin dış özgürlüğü ile uyumlu olabilecek kadar özgür olma hakkıdır. (Byrd ve Hruschka, 2010: 79) Kant'ın dış özgürlük aksiyomu, fizik, maddi vb. eşitsizlikleri görmezden gelse de Kantçı düşünceye göre böyle yapmanın alternatifi yasa önünde eşitsizliklerin kabul edilmesi, fiziksel olarak güçlülerin haklı olması olacaktır, aksiyom bu nedenle meşrudur. (Byrd ve Hruschka, 2010: 79)

Marx'a göre, Kantçı özgürlük anlayışı, kapitalizm öncesi toplumların kişisel tabiiyet ve eşitsizliğini yıktığı için değerlidir. Ancak bu sözleşmecî özgürlük anlayışı ekonomik ilişkilerin yarattığı yeni bir zorlama biçimini görmezden gelir. Kişinin üzerinde bir başkasının doğrudan zorlaması olmadığı durumlarda bile sermayenin yeniden üretim devresinin yarattığı zorlama o kadar büyüktür ki, sözleşme yapan bireylerin sözleşmedeki rolleri onlara atanır; sözleşmenin tarafları, değer yeniden üretiminde, piyasada önceden belirlenmiş olan kendi rollerinin taşıyıcılarıdır. Pazarlık avantajları, sözleşmelerinin amacı ve sonuçları, hepsi sermaye devresi tarafından onlar için belirlenir. (Booth, 1996: 265)

Kant'ın görüngülerden oluşan fizik dünyanın dışında yer alan *özdünya* ve *özinsanı* için geliştirdiği metafizik sistem, kolektif insanın (insanlığın) cansız ve canlı varlıklara ve topluma ilişkin bilgi üretme olanaklarının sürekli güçlendiği çağımızda⁸ ancak ideolojik işlev görebilir. Toplumsal gerçekliğin bir dolayımı olan hukuksal varoluşun bilgisinin üretilebilmesi için Kant metafiziğinin hukukbiliminden çıkartılması gerekir.

2. HUKUK METAFİZİĞİNİN ELEŞTİRİSİ

2.1. Doğa yasası ve hukuk normu (bilimsel yasa ve hukuktaki yasa)

Hukuku norm ile tanımlamak ve normu da doğa yasası ile karşıtlamak metafizik hukuk görüşünün temel kabullerindedir.

Hukuk düzenli, uyumlu ve mantıksal bütünlüğü olan normlar sistemi olarak kabul edilip norm da olanı değil olması gerekeni içerdiğinden hukuk sistemi var olan gerçeklik ile bağıyı koparır. (Miaille 1976: 98) Metafizik anlayışa göre hukuk, normdur ve hukuk normları da hiçbir biçimde gerçek ilişkiyi göstermez. Normatif önerme, olanı değil olması gerekeni içerir. Mantıksal önermenin doğruluk kurallarına uyduğu oranda hukuk kuralı doğrudur ve elbette herhangi bir çelişki ve çatışma taşımaz. Özdeşlik, çelişmezlik ve üçüncü durumun olanaksızlığı hukukun mantıksal yasalarıdır. Yasa, kendisidir, kendisinden başka bir şey değildir. Yasa hem kendisi hem de kendisinden başkası olamaz. Yasaya/sözleşmeye ya uyulmuştur ya ihlal edilmiştir, üçüncü durum olanaksızdır.

Normun içeriğinin taşıdığı toplumsal çelişki ve çatışmalar, normun hiçbir biçimde gerçek ilişkiyi göstermediği kabul edilince mantıksal doğruluk değeri ile ortadan kaldırılmış olur. Hukukun üstünlüğü, cennettir. Normun fiziksel/toplumsal gerçeklikle bağı koparılıp bir öznenin olması gerekene ilişkin emri

⁸ Çok önce, 1880 yılında Engels, Hegel'den alıntı yaparak Kant'ın iki dünyasını ve varlığın bilinemezliği anlayışını şöyle eleştirmişti: “...Yeni-Kantçı bilinemezci ortaya çıkıp diyor ki: bir nesnenin niteliklerini doğru olarak algılayabiliriz, ama nesnenin kendisini hiç bir duyusal ya da zihni yolla kavrayamayız. Bu kendinde-varlık, kavrayışımızın ötesindedir. Hegel, buna çok önceleri şu cevabı vermişti: Bir nesnenin bütün niteliklerini biliyorsanız, nesnenin kendisini de biliyorsunuz demektir; geriye, sözkonusu nesnenin bizim dışımızda varolmasından başka hiçbir şey kalmaz; ve duyularınız size bu olguyu öğrettiği zaman, kendinde-varlığın, Kant'ın o ünlü *Ding an sich* bilinmezinin üst yanını da kavramış olursunuz. Buna şunu eklemek gerekir: Kant'ın çağında, doğal nesnelere konusundaki bilgimiz gerçekten öylesine bölük pörçüktü ki, onların her biri üstüne bildiğimiz az bir şeyin ötesinde esrarlı bir 'kendinde-varlık' bulunduğu pekala sanılabılırdi. Ama bu kavranamaz nesnelere, bilimin dev adımlarıyla ilerlemesi sırasında kavrandılar, çözümlendiler, üstelik yeniden üretildiler; üretebildiğimiz şeyin bilinemez olduğunu elbette düşünemeyiz.” (Engels, 2008: 29)

sayılarak hukuk fizik ötesine, Kant'ın özdünyasına benzer ayrı bir dünyaya taşınır. Adı üstünde metafizik bir hukuk görüşüdür bu.

Hukuku norm (yasa, kural) ile eşitlemek hukuksal varoluşu tam olarak kavramaz. Hukuk, hukuksal biçimlerle taşınan ilişkiler ve oluş yığındır. Norm, hukuksal biçimlerden yalnızca biridir. Hukuksal biçimler, toplumsal ilişkilerin ve onunla bağlantılı fizik varlığın devletçe tanınması için oluşturulmuş kalıplardır, maskelerdir. Devlet, tanıdığı ilişkilere çatışma çözme güvencesi verir; bu kalıplar tarih boyunca devletçe çözülen çatışmaların biçimlerinden oluşmuştur. Örneğin Roma Hukukunda davalar başlarda yasalarda tanımlanmış ve sınırlı sayıdaki istem için düzenlemişti (*legis actio*). Toplumsal ilişkiler geliştikçe özellikle Roma yurttaşı olan çok sayıdaki zanaatçı, tüccar ve diğer yabancıların arasında doğan uyuşmazlıkları da dava edebilmek için birer yüksek yönetici olan *praetor*'lara (vali) olayı yargıya gönderme izni verme yetkisi tanındı. Roma yurttaşları *praetor urbanus*'a yabancılar ise *praetor peregrinus*'a başvurarak izin ister, praetor da izin verirse, izin belgesinde bir davanın görülüş biçimine ilişkin bir *formula* düzenleyerek işi yargıya gönderirdi. (Tahiroğlu ve Erdoğan, 2014: 240) Böylelikle praetor istemlere dava edilebilme olanağı vererek hukukun ne olduğunu söylerdi (*ius dicere*). (Stein, 2000: 9) Dava edilebilir olanlar hukuktur. Yıllar içinde formulalarda dava edilebilir olduğu kabul edilen istemler resmi liste halinde yayımlanmıştır. Bu liste daha MS 130'da senato kararıyla *Edictum Perpetuum* olarak kabul edilmiştir. (Tahiroğlu ve Erdoğan, 2014: 64) Daimi Beyanname oluşturulduktan sonra hukukun açıklanması ve yorumlanması, *digesta*'lar, *responsa*'lar, *definitiones*, *dententiae*'ler ve *institutiones*'ler yazan hukukçuların temel uğraşı olmuştur. (Tahiroğlu ve Erdoğan, 2014: 69)

Normlar da hukuksal biçimlerden biridir. Çatışmalarda yenenlerin, karar vermiş olanların iradelerinin biçimidir. Sözleşme birden fazla iradenin hukuksal biçimi ise norm kolektif tarihsel öznenin iradesinin hukuksal biçimidir. Hukuk, yalnızca normlardan oluşmaz; devletin arkasına iradesini koyması için içine girilmesi zorunlu olan biçimlerden, kalıplardan oluşur. Hukuk biçimlerinin büyük bölümü normlardan önce varolmuşlardır.

Norm (hukuk kuralı) toplumsal gerçeğin soyutlamasıdır. Genellikle çok sayıdaki geçmiş uyuşmazlıktaki çözümlerin ya da uzlaşmaların soyutlanmasıdır. Toplumsal çatışmaların çözümü ya da yenenlerin yeni istekleri hukuk kuralı biçiminde devletin iradesinden geçerek topluma kendini dayatır. Hukuk kuralları gerek varlıklarıyla ve gerekse içerikleriyle gerçektir. Mantık önermelerinde doğruluk değeri yeterlidir, gerçeklik aranmaz. Oysa hukuk normları, doğruluk değerleriyle birlikte toplumsal gerçeklik taşıyıcısıdır.

Norm (hukuk kuralı), çözülmüş çatışmaların anlatımı değil de çözülecek çelişki/çatışmalara ilişkin olduğunda ise bir toplumsal sınıfın ya da kesimin önerisidir.

Ayrıca toplumsal yaşamın tümü hukukla düzenlenmez. Mübadele ilişkilerinin dışında kalan ya da ondan uzaklaşan alanlar, onunla bağlantısı kopmuş ya da zayıflamış alanlar hukukla değil kullanım değerinin kurallarıyla, hukuk olmayan kurallarla düzenlenir. Buralardaki çatışma temel çelişkiden kaynaklanmayan ve devletin zor aygıtının desteğini gereksinmeyen çatışmalardır. Çatışmasız, çekişmesiz ilişkiler hukuksal biçim almaz. Devletçe norm ile taahhüt edilen hukuksal yaptırım yenenlerin örgütlü şiddetidir. Çatışmasız görünen ancak hukuksal biçim almış toplumsal ilişkiler olası çatışma kaynaklarına ya da çatışmayı çözecek verilere ilişkindir.

Gereksinimlerin, tatminlerin ve emeğin metalaştığı, kullanım değerinin ancak değişim değerinin gerçekleşmesiyle yaşam bulabildiği sınıflara bölünmüş toplumlarda hemen her noktada çatışma (uyuşmazlık) ürer. Toplumsal çelişkilerin sürekli ürettiği yeni ilişki biçimlerinin hukuksal kuruluşu gerçekleşir ya da gerçekleştirilir.

Hukuku yalnızca norm ile sınırlamak, hukuk uygulamasını da yalnızca normların uygulanması saymak hatasına götürür. Bir toplumsal olayın, oluşun hukuksal biçim kazanması ve hukuksal biçimlerin ilişkisine dönüşmesi zorunlu olarak bir normun uygulaması değildir. Kişiler, aralarında iktisadi ilişkiler kurarlar,

amaçları hukuku uygulamak değildir. Hiç kimse borçlar yasasındaki alım-satım sözleşmesini uygulamak için araba almaz, satmaz. Yazılı ya da resmi biçime bağlı olmayan sözleşmeler iktisadi ilişkinin tarafları için görünür bile değildir; varlıkları ancak uyumsuzluk anında görünür olur. Bireyler arasındaki ilişkilerde hukuk normunun uygulanması ancak uyumsuzluk anında görünür olur ve gerçek niteliğini gösterir.⁹

Metafizik hukuk görüşünde, “hukuk” bilim midir hatalı ya da “hukukbilimi” olabilir mi doğru sorusuna da hukuk normunun niteliği değerlendirilerek yanıt verilir. Bu göre hukuk normu, olanı değil olması gerekeni içerdiğine, gerçekliğe önsel olduğuna, nedensellikte değil ereksellikte düzenlendiğine ve daha önemlisi ihlal edilebilir olduğuna göre, beklenileceği üzere hukuk bilim olamaz ya da hukukun bilimsel bilgisi üretilemez.

Hukukbiliminin bulduğu yasalar, hukuku oluşturan değil, hukuka varlık kazandıran, onun ortaya çıkış, oluşum ve gelişiminde nedenselliklere gösteren yasalar, hukuk normları değildir, bunlara ilişkindir. Normlar, hukukun varlığının ve oluşumunun yasaları değil, toplumsal yaşamın hukuksal kurgusunda iş gören kalıplardan, hukuksal biçimlerden biridir.

Metafizik hukuk görüşü, özgür iradeyi hukukun temeli yapabilmek için doğa yasası ile hukuktaki yasayı karşılaştırıp ikincisinin özelliğinin ihlal edilebilirlik olduğunu kabul eder. Doğa yasası yanlışlanabilir ancak ihlal edilemez; hukuk normu ise ihlal edilebilir. Bu karşılaştırmadan, hukukun bilimsel bilgisinin üretilemezliği sonucu çıkartılır. Norm, hem hukuk kuralını hem de doğa yasasını anlatmak için kullanılır.

Metafizik hukukun anlayışının hukuktaki yasa ile bilimsel yasa karşılaştırılmasına bir örnek verelim:

“Normları betimleyen nedensel bir bilim olamaz. ... Nedensellik iki olgu arasındaki ilişkidir. Örneğin, suyu 100 °C'ye ısıtırsanız kaynar. Bu norm da iki olgu arasında ilişki kurar, ama öyle ki, eğer birincisi meydana gelirse ikincisi de ‘meydana gelmek’ zorundadır. [Hukuk normu ise farklıdır] Örneğin, birisi hırsızlık yaparsa hapisle cezalandırılmalıdır. ... bu ilişki, ‘eğer A varsa, o zaman B de olmalıdır.’ biçimindedir. Kelsen bunu isnat olarak adlandırır. Nedensel ilişki doğa bilimleri tarafından betimlenebilirken isnat ilişkisi betimlenemez, yasa tarafından yaratılmıştır.” (Troper, 2003: 67)

Bu saptamalarda bir çarpıtma var. Hırsızlığa ilişkin yasa kuralının, olguyu açıklamak için kullanılacak bir bilimsel kural olduğunu kimse savlamaz. Hukuktaki “yasa” ile olguların aralarındaki nedenselliklerin incelenmesinden elde edilen ve oluşum/değişim/gelişim eğilimlerini betimleyen “bilimsel” ya da “tarihsel değişim yasaları” arasında fark olmadığı da savlanamaz. Yasa kuralı (norm) hukukbiliminin inceleyeceği ve belki de bir kural üreteceği hukuksal biçimlerden biridir. Hukukun bilgisini üretmeye çalışanlar yasaları inceledikleri gerçekliğin bir parçası olarak kabul ederler, bilimsel yasa olarak değil. Ceza yasasında hırsızlık suçunun düzenlenmiş olması bilimsel bir yasa değildir. Hukukbiliminde özel mülkiyetin geliştiği toplumlarda malda irade dışı egemenlik kurma yaptırma bağlanmıştır gibi genel bir bilimsel norm (yasa) araştırılabileceği gibi tekil normun niteliğine, yorumuna, uygulanma biçimine, normun kapsamına girebilecek toplumsal gerçekliğin niteliğine, olgunun hukuksal kuruluşu ile normun orta terim aracılığıyla nasıl bağlanabileceğine, içtihadın gelişimine vb. ilişkin daha sonraki araştırmaları ve uygulamayı zenginleştirebilecek bilgi de üretilebilir.

“Hukuktaki yasalar veya genel olarak kurallar hukukun varlığının, oluşunun yasaları değildir. Hukuk düşüncesi ortada basitçe yasaları görünce, bunlarla yetinir ve hukukun oluş yasalarını araştırma zahmetine girmez. Hatta bunları alır düşüncenin yasalarına dönüştürür, bunları olgularda yeniden tanır ve bir aşamada olguların varlığını hukuka borçlu olduğu sonucuna varır. Mevzuat/içtihat görüngüsü hukukun tek gerçekliği değildir. Bunlar gerçekliğin çiftkat görüngüsüdür. Hukukun oluşum yasaları da hukuk görüngülerine içkindir.

⁹ Tarafların üzerinde tasarrufta bulunamayacağı konuları düzenleyen – ki bu konular devlet iktidarının kuruluş ve kullanımına ilişkin olabileceği gibi bireyler arası ilişkilerde de söz konusu olabilir – kamu hukukunda ise normlar büyük çoğunlukla üretilmekte olan mal ve hizmete ilişkin bilimsel yasaların ve teknik ilkelerin hukuksal ifadelerinden oluştuğundan norm uygulaması, genel durumdur.

Doğal hukukçuların ve hukuksal idealizmin sandığı gibi hukuku dışarıdan yöneten bir güç değildir. Hukukun bilgisine erişmekte zorluk, görüngülerin çok sayıda dolayımıyla ortaya çıkmasıdır.” (Karahanoğulları, 2023: 124)

Hukukun buyrukları, normlar ile bilimsel önermeleri karşılaştırmak bunların farklarını anlatmaya çalışmak anlamsızdır. Hiç kimse hukuktaki yasaların (normların) bilimsel yasalar olduğunu ileri sürmez, süremez. Kimse medeni kanun maddelerin bilimsel önermelerin bulunduğunu, medeni kanunun bir bilim kitabı olduğunu ileri sürmez. Kitabın bilimi de içerdiğini savunmak tanrıbilimcilerin işidir. Hukuk normlarının bilimsel yasalar ile karşılaştırılabileceğini kabul edersek hukuk dine, hukukçular da din adamlarına dönüşür.

Hukuktaki yasa/norm, hukuk bilgisinin ürettiği bir yasa değildir başka anlatımla hukukbiliminin bulunduğu, bulmaya çalıştığı yasalar, hukuk yasaları değildir. Normlar, çoğul hukuksal biçimlerin bir türüdür ve diğerleri gibi bilimsel incelemenin konusu olabilir bilgisi üretilebilir. Bilimsel yasa ile hukuk yasanın tek ortak noktası adıdır. Yerçekimi yasası ile ceza yasasının aynı nitelikte olduğunu ileri sürülemez elbette. Peki bunları karşılaştırma gereksinimi nereden gelir? Nedensellik yasalarına bağlı olan insanların hukuk düzeni içine özgür iradeli özneler olarak taşınabilmesinin tek yolunun, devletin örgütlü şiddetiyle uygulanan hukuksal biçimlerin ve başta normların herhangi bir toplumsal nedensellik içermediğinin kanıtlanmasıdır. Üretim araçlarından yoksun olduğundan yaşamını sürdürürebilmek için emek gücünü satmak zorunda olan kişi hukuk öznesi olarak özgürdür, ancak çalışmak, iş sözleşmesi kurmak zorundadır. Kişinin “hukuksal özgürlüğünü” kullanmak “zorunda” olup olmadığının fizik ötesindeki hukuk ve hukukçuyu ilgilendirmediği varsayılır.

Metafizik hukuk düşüncesi, görüngülerin değil özlerin yaşadığı fizik dünyanın ötesindeki özdünyayı temel alarak işgörür ancak gerçekliğin bu dünyaya sızması da kaçınılmazdır. Ne denli fizik ötesine geçildiği varsayılsa da hukuk ve hukukçu bu dünyada işgörür. Hukuk uzun bir süredir, fiziksel ve ekonomik olanlar öncelikli olmak üzere toplumsal nedensellikleri yapısına katmıştır. Meşru müdafaa, zorunluluk, beklenmeyen durum, zorlayıcı neden, hayatın olağan akışı ve eşyanın tabiatı¹⁰ gibi fiziksel gerçekliğin, nedenselliğin hukukta işgördüğü durumlardır. Son dönemlerde bu temel kurumlara iktisadi gerçekliğin hukuka girmesini sağlayan sözleşmenin uyarlanması, sözleşme kurma zorunluluğu, sözleşmenin temelinden sarsılması vb. yeni hukuksal biçimler eklenmektedir.

2.2. Ereksel biçimde yazılmış olsa da normlar nedensel ilişkileri taşırlar

Hukuk normlarında bilimsel yasalardan farklı olarak ereksel önermeler bulunduğu için hukukun bilimsel bilgisinin üretilemeyeceği, metafizik hukuk görüşünün belirleyici kabullerindedir.

Bilinçli öznelerin ve örgütlerinin varlığı amaçlıdır (ereklidir). Bu özellik, doğal ve toplumsal zorunlu ilişkilerden, nedensel yasalardan bağımsık olduklarını göstermez. Doğal zorunlulukların dışında, öznelerin eylemleri de birbirlerinin zorunluluklarını üretir. Ereklilik ile nedensellik ilişkisi bilinçli insan etkinliğinin özelliğidir.

Doğa bilimlerinde de ereksel bir dil kullanıldığına rastlanılır. Ereklilik, insan tarafından doğaya da yüklenir. Ancak bu bir yakıştırma başka bir şey değildir. Örneğin evrim kuramının aktarımında erekselliği çağrıştıran bir dil görülür. Milyonlarca yılda sayısız küçük değişikliklerle oluşmuş dirimsel parçalar, organlar, organizmalar bilimlerde belki de kolaylık gereği bütün bu geçmiş atlanarak varolan biçimleriyle anlatılır ve hatta işlevler de amaçlar olarak sunulur.

¹⁰ Poulantzas, maddi dünya ile hukuksal dünya arasında geçişliliği sağlayan “eşyanın tabiatı” kavramını inceleyerek hukuksal pozitivizmi aşmaya çalışmıştır. (Poulantzas, 1965)

Hukuk kuralları da binlerce yılda çok sayıda küçük değişiklikle birikerek oluşmuştur. Gelişmesinin belli bir aşamasında, toplumsal öznelerin ve modern devletlerde merkezi yasakoyucuların görelî serbest seçimiyle konulan kurallar ve kurumlar ortaya çıkmıştır. Hukuk kuralları ve kurumları gerçekliği dönüştürmekte zayıf araçlar olmakla birlikte vardırırlar. Kuralla gerçekliğe yapılan müdahalenin gerçek sonuçları gözlemlenilecek olgulardır.

Hukuk kurallarını tek tek kişiler değil, toplumsal örgütlenmeler oluşturur. Hukuku öznelerden bağımsız varlık sayamayız. Amaçlı insan etkinliği, nedensellik kurallarından kopmaz, onlarla koşullanmış ve sınırlanmış olarak işler ancak nedenselliği kırma, istediğinde onun getirdiği zorunluluktan özgürleşme yetisi geliştirir. Yerçekimi yasası hükmünü sürdürür ancak insan yerçekimsiz ortam yaratabilir ya da karşıt güçler uygulayarak havalanabilir, dünyanın yerçekiminden kurtularak uzaya erişebilir. Nedensel yasa, amaçlı insan etkinliğiyle “ihlal edilir”. Bilinçli insan etkinliği ile nedensel zorunlu ilişkilerden özgürleşme olanağı tarihsel olarak sınırlıdır, sürekli gelişir. İnsanlar hukuk kurallarını oluşturur, uygular ve onlara bağılı kalırken de doğal ve toplumsal nedensellik kurallarıyla sınırlıdır ve aynı zamanda bunlardan özgürleşme olanaklarıyla donanmışlardır. Zorunluluk – özgürlük dengesi tarihsel belirlenimlidir. Bilimsel gelişmeler doğanın, insanın ve toplumun gizemini çözüp işleyiş yasalarını ortaya çıkararak zorunlulukların bilincine varma ve bu zorunluluktan kurtulabilecek araçlar yaratma gücü vererek insanı özgürleştirmektedir. Doğa ve toplumun zorunlu nedensel ilişkileri bilgi ve araçlarla geriletirse de insan iradesi zorunlu nedensel ilişkilere bağılıdır. Doğal-toplumsal yasalar, özgürlüğü ortadan kaldırmaz; bilerek ve araç kullanarak elde edilen özgürlük de doğal-toplumsal yasaları ortadan kaldırmaz.

Hukuk kurallarının yazılma biçimleri ereksellik çağrışırsa da *nedensel birikimlerin* hukuksal biçimleridir. Hukuk kuralları aracılığıyla toplumsal gerçekliğe amaçlı yön verme çabaları sözkonusu olduğunda da bunlar toplumsal gerçeklikle sınırlıdır, onun zorunluluklarına bağılıdır. Doğanın gücü ile toplumsal örgütlenmenin gücü arasındaki fark toplumsal nedenselliği görmemizi engellememelidir.

2.3. Olan – Olması Gereken Ayrımı. “Olması gereken”in bilgisi üretilebilir

Olan ve olması gereken ayrımı, sorumluluk üstlenecek özgür özne gereksinimini karşılar. Hukukun, nedensellik yasasına bağılı insan davranışlarını düzenlediğini kabul etmek demek özgürlüğün ve dolayısıyla sorumluluğun olamayacağı sonucuna götürür. Bunu aşmak için hukukçular Kant'ın *sollen – sein* ayrımını kullanırlar (*Sein*: être, to be, being. *Sollen*: devoir, shall, should). Doğa olayları *nedensellik yasasına* uymak zorundayken insan olması gerekeni söyleyen yasaya uymak zorunda değildir.

Hukuk normu, olguya dayanmaz, çünkü olması gereken (*sollen*) ile olan (*sein*) ayırır, bağımsızdır. Bu nedenle hukuk normu varlığını zorunlu olarak kendisinden önce var olan bir postülaya borçludur.

Kant'ın us (akıl) ile olgular (madde) arasında kurduğu ilişkide us yerine hukuku koymak hukuku bilinemez kılar, içsel ödev konusu yapar. Salt usun duyuların (maddenin) verilerinden alınmamış olan bir bilgiyi gerçekleştirdiği savında olduğu gibi hukuk, olgularla gerçeklerle bağılı keser, önsel (*a priori*) bir nitelik kazanır. Hukuk, nesnel düzenini aşıp düşünce düzenine yükselir.

Olması gereken, ahlaki kuraldır ve önsel (*a priori*) olarak vardır. Hukuk kuralını ve oluşunu olması gereken saydığımızda hukukun varlığı, maddi yaşama, fiziksel dünyaya önsel nitelik kazanır. Hukuk, önsel bireşimsel (sentetik) yargıya/yargılara dönüştürülür. Böylece hukukun bilgisini üretmek yerine hukukun kendisi kesin ve bilimsel bilgiye dönüşür. Temel norm, hukukun önsel bireşimsel yargısını oluşturuyor. Hukukun görüngüsü (fenomeni) ile hukukun kendisi (numeni) ayrımı, usun hukukun kendisini bilemeyeceğini kabul eder. Temel norm, ona dayanan diğerleri ve hukukun temel biçimleri salt usun ürünü sayılır. Temel normun geçerliliği ve bağlayıcılığı Kant'ın ödevine dönüşüyor.

Kantçı ilkeler hukuka aktarılıp hukuk kategorik emperatife dönüştürülüyor. Hukuk metafiziğinin temel ilkeleri oluşturuluyor. Kant'ın otonom bireyi hukukun özgür öznesi yapıyor. Kantçılık altüst ediliyor ama hukuk, bilimsel bilginin ve bilinçli toplumsal etkinliğin saldırganından kurtarılıyor.

Kantçılık ile hukukçuların Kantçılığı uyumsuzdur. Hukukçular, hukukun bilinmezliğini sağlamak ve hukuku kaygısız uygulayabilmek için Kant'a başvururlar. Salt usun eleştirisindeki bilgileri bozarak hukuk normunu açıklamak için kullanırlar. Hukuk ile ahlakı karşılaştırırlar, hukukun ahlaktan farklı olduğunu söylerler sonra da Kant'ın törebilim için kurduğu sistemi, örgütlü toplumsal zorun en güçlüsünü kullanan hukuka aktarıp öznenin özgürlüğünü kabul ederler. Bir yandan hukukun heterenom olduğu kabul edilir öte yandan Kant'ın törebiliminden aktarım yapılı.

Zorunluluk alanı ile özgürlük alanı ayırımında hukuk özgürlük alanındadır. Çünkü bilen aklın değil, uygulayan aklın alanındadır. İnsan, artık us değil, iradedir.

Yeni Kantçılık, toplumbilimlerin doğa bilimleri gibi yasalı olamayacağını savunur. Görüngülerle yetinilmelidir. Hukukçu da hukuka ilişkin toplumsal etkinliklerin bilimsel yasalarla açıklanamayacağını kabul eder. Yasalar, görüngülerdir. Görüngüler, yasa olarak karşımızda durduğuna göre başka bilgi yasaları aranmasına da gerek yoktur. Hukukun yasasını, bilgisinin yasası yerine koyar.

Yeni Kantçı Hukukçu hukuksal varoluştaki düzenlilikleri, bilimsel yasaları, hukuk kuralları ile karıştırır. Hukukun varoluşunu düzenleyen yasaların bulunduğunu kabul etmez, belki de hiç düşünmez. Hukuk kuralı, ereksel olduğuna göre hukuk kuralında nedensellik bulunmadığına göre, hukukun varoluşunda da toplumsal etkinliğinde de nedensellik yoktur. Hukuk zaten olanı değil olması gerekeni, bir düşülkeyi düzenlemektedir, bilimsel bilgisi de üretilemez.

Genel kabule göre hukukbilimi olsa olsa normatif bir bilim olabilir. “Normatif bir bilim olarak hukukta, pozitif bilimlerde rastlanan deney ve gözlem yöntemlerine ve neden – sonuç mantığına yer verilmez.” (Serozan, 2015: 3) Kelsen hukukun normatif bilimine ayrıca *saf bilim* niteliği de tanımaktadır. (Miaille, 1976: 351) Saflık, nedensel ilişkiden kurtulup fizik ötesine çıkmış olmasından ve özdünyada¹¹, özgür iradeli özinsanlar arasındaki ilişkileri düzenliyor olmasından kaynaklanmaktadır.

Genel kabulü taşıyan bu önermenin bin değişik biçimine rastlanır hukuk kitaplarında. Bu kabul geçerli olduğunda, hukukçunun ve hukukbilgininin normlardan başka gerçeği yoktur; gerçeklik yok olur ve ancak hukuk dünyasında (Kant'ın özdünyasında) bir *norm gerçeği* olarak var olabilir.

Hukuk kuralının taşıdığı olması gereken de olandan çıkmıştır, ondan üremektedir. Gramsci, Kantçılık ve Yeni Kantçılığın pozitivist Marksist eğilimlerce de benimsenen olan – olması gereken ayırımını reddeder. Ona göre, *olması gereken* insanların isteklerini, umutlarını ve dileklerini dile getirir, *olan* kadar gerçektir. (Kolakowski, 1978: 234)

Hukukun bilimi ile uygulaması arasındaki, bilgi ile nesne arasındaki bağlantıyı doğru kuramayanlar “normatif bir bilim olarak hukuk” sonucuna varırlar. Hastalığın kendisi ve hastalığı iyileştirmek, evin kendisi ve ev yapmak bilim değildir, bu işleri yapanlar da bilimsel etkinlikte bulunmazlar. Öte yandan bilgi geliştirmeyenler ve bunları aktarıp biriktirmeyenler de bu işleri yapamazlar. İş yapıyor olmak bilgi gerektirir ancak bilgi üretiminin kendisinin bir iş olmasıyla bilim çıkar ortaya. Elbette tarımcıda yaptığı işin bilgisi vardır ancak tarımcı, tarımbilimci değildir. Hukuk bilgisi üretmeyi meslek olarak seçenlerin aynı zamanda avukatlık, bilirkişi, danışmanlık, dosyaya mütalaa sunma gibi etkinliklerde de bulunmaları hukuk uygulaması ile hukukbilimi görelî ayırımını gözardı etmelerinde etkendir.

¹¹ Kelsen'in hukuk anlayışı Türkçe'de genellikle “saf hukuk kuramı” olarak karşılanmakla birlikte Hirs'in kitabının güncel Türkçeye uyarlanmasında, kuramın dayanaklarını daha iyi yansıtır biçimde “öz hukuk bilimi” olarak karşılanmaktadır. (Hirs, 1996: 31)

Hukuk, dogmatik/normatif hukuk ve hukukbilimi olarak ayrılır. (Serozan, 2015: 3) Buna göre, ancak normatif bilgisi üretilebilen dogmatik ve normatif hukukçuluğun iki temel uğraş alanı vardır. Birincisi yasa ve sözleşme hazırlamak gibi uğraşları olan uyuşmazlık önleyici hukukçuluk. İkincisi, uyuşmazlıklar hakkında rapor sunanlar ve karar verenlerin uğraş huküm hukukçuluğu. Uyuşmazlık önleyici hukuk uygulamasında tümevarım yöntemi kullanılırken hüküm hukukçuluğunda tümden gelim yöntemi kullanılır. Uyuşmazlık önleyici ve hüküm verici normatif-dogmatik hukuk uygulamasının karşısında deskriptif, ampirik ve pozitif nitelikteki, yani bilimsel bilgi üretebilen hukuk tarihi, hukuk antropolojisi, hukuk sosyolojisi, adli tıp ve karşılaştırmalı hukuk gibi uğraşlar vardır. “Bu alanlarda hukuk bilimcisi klasik, beylik bilimsel yöntemlerle çalışır; sınanabilir olgulara, somut verilere, gözlemlere, deneylere ve nedensellik mantığına dayanır.” (Serozan, 2015: 4)

Hukukun varlığı ile bilgisini bu denli kesin ayırmak, varlık ile bilgisi, nesne ile bilen özne arasındaki ilişkiyi koparmak hatalıdır. Hukuk uygulaması ile hukuk bilgisinin üretilmesini ayıranlara göre, hukuk uygulamasının bilgisi normatif ve dogmatiktir, bilimsel yöntemler değil, mantık kullanılır. Hukukun bilimi olmaz, hukuk tarihi, antropolojisi, sosyolojisi vb. olabilir. Buna göre borçlar hukuku ya da idare hukuku alanında bir bilim dalı olamaz. Olsa olsa idare hukuku tarihi ya da idare hukuku sosyolojisinden söz edilebilir. Hem üniversitelerde bilimdalı anabilimdalı tutmak, buralarda doktorluk, doçentlik ve profesörlük unvanlara sahip olmak hem de çalıştıkları alanın biliminin olamayacağını kabul etmek çelişkidir. Üniversitelerin piyasada birer hukuk uygulayıcısı olarak iş yapıp para kazanan hukuk hocalarının bilimden ve gerçekten bu denli uzak kalma çabası, uygulayıcı olabilmenin önkoşulu olarak değerlendirilebilir.

Olguların saptanması ve teknik olarak değerlendirilmesi her türlü yargılamanın neredeyse bütünüdür kapsamaktadır ve neredeyse bütünüyle bilimsel bir etkinliktir, normatif bir etkinlik değildir.

2.4. Biçimsel mantık içerikten kaçış olanağı yaratır

Viyana Okulu'nun mantıkçı/analitik pozitivizmiyle hukukun gerçekliğe kapılarını kapatmasında ya da dar bir aralık bırakmasında hukukun mantıksal nitelik taşıdığı kabulü önemli bir işlev görmektedir. Soyut (biçimsel, klasik) mantıkta temel kabul gözlem ve deney ile mantığın ilgisinin olmamasıdır. Hukukta biçimsel (mantıksal) doğruluk gerçekliğin yerini alır. Hukuk, gerçek ile değil, mantıksal (hukuksal) doğru ile işler. “Bir argümanın geçerliliği, öncüllerinin doğruluk değerlerinden bağımsız olduğu için mantık, diğer bilimlerin arasında eşsiz bir yere sahiptir. ... Mantıkçı yalnızca önermeler arasındaki ilişkilerle ilgilenir, önermelerin gerçekte taşıdığı doğruluk değerleri ile değil.” (Bowell ve Kemp, 2018: 82) “Gerçeklik var olma halidir. Doğruluk ise var olan durum üzerine yargıda bulunma durumudur. Mantık bir önermenin nasıl doğru veya yanlış olduğuyla ilgilenmez.” (Çüçen, 2004: 33) “Bir bilim olarak mantık, içeriksiz, yani formel bir dildir. Böyle bir dil sayesinde bir çıkarımın geçerli olup olmadığına matematik bir işlem yapar gibi karar vermek mümkündür” (Ural, 1995: 145) Mantıkta “doğru önerme, dile getirdiği konuyu (nesneyi) gerçekliğe uygun olarak yansıtan önermedir. ... Mantık, bir akıl yürütmede öncüllerin gerçekten de doğru olmalarını değil, bu öncüllerin doğru kabul edilmeleri halinde bu öncüllerden sonucun zorunlu olarak çıkıp çıkmadığını ... gözetir. ... Bir akıl yürütmede sonucun öncül veya öncüllerden zorunlu olarak çıkmasına geçerlilik denir. ... Akıl yürütmede yer alan önermelerin doğruluk değerleri ile akıl yürütmenin geçerliliği arasında ilişki yoktur.” (Özlem, 2007: 33-35)

Hukuk etkinliği bilimsel bir etkinlik değildir tüm gerçeklik hukuk sistemine ve hukuk kurallarına uyumuyla değerlendirilir. Gerçekliğe önsel olan hukuk, gerçekliğe uslamlama ile sonradan uygulandığından hukuk ile gerçeklik ilişkisi mantıksal bir ilişkidir. Biçimsel tutarlılığı ile tanımlandığında akıl boş bir uyum ve sabitliktir, gerçeklikle bağını koparır. Gerçek değil, mantıksal doğruluk üstün gelir. Mantıksal çıkarımla gerçekliğe eziyet edilir.

2.5. Hukuk ile hukuk bilgisi ilişkisiz değilse de ayırdır

Hukuk ile hukukbilimi, ilişkisiz değilse de ayırdır. Varlık ile bilgisi ilişkisi koparılmamalıdır ancak ikisi aynı şey de değildir; bilgi varlığın kendisi değildir, bilginin tümü varlığın tümü değildir. İnsanın ve bilinç araçlarının varlığın tüm bilgisine erişmesi, sürekli oluş nedeniyle olanaksızdır, aradaki boşluk özellikle uygulamalı sonuçları bakımından gözardı edilebilir nitelikte olsa da varlık ile bilinçteki görüngüsü arasında ayırım yapmayı gerektirir. Düşüncenin araçlarıyla zenginleşen görüngüler, insanın bilgisi geliştikçe varlığa yakınsar, belki de anlık olarak ya da belli duraklarda tam bilgisine dönüşür.

Hukukun bilgisinin üretilmesi sözkonusu olduğunda varlık normlarla sınırlanınca temel sorunlar ortaya çıkar. Hukukçuların karşılaştığı en temel sorun, hukukun normatif (kurallayıcı) niteliği ile hukukbiliminin niteliğini karıştırmaktır. Hukuk kuralları değerler taşıyıcısıdır, olması gerekenleri gösterir; buna karşılık hukukun bilgisinin aynı nitelikte olması gerekmez.

Hukuk kuralının içeriğinin gereklilik (olması gereken) biçiminde yazılmış olması bilgisinin üretilmeyeceği anlamına gelmez. Kuralların bilgisinden oluşan bilgi kuralları, kuralların taşıdığı içerikten değil, kuralların varoluşundan gelir. Hukuk kurallarının, olması gereken emirler ve değerler taşıması, kuralların bilgisinin de bunları taşımasını gerektirmez. “Hukuk kuralı olması gerekeni içeriyor olabilir. Hukuk bilimi olması gerekeni söyleyen hukuk kuralını bir toplumsal gerçeklik olarak inceler.” (Miaille, 1976: 98)

Hukukun uygulanması ya da işleme yöntemi, bilimsel bilgi üretimi yöntemi ile aynı şey değildir; bu anlamıyla yöntem bir süreçtir, sistemdir, sistemin işleyişidir. İnsan bedenindeki dolaşım sisteminin işleyişi ile onun bilgisinin üretilmesi yöntemi aynı değildir. Canlının varoluşu ile biyolojinin bilgisi gibi. Hukuk ile hukukbilimi arasında ayırım ve ilişki, dirim (bio) ile dirimbilim (bioloji) arasındaki ilişki gibidir.

Hukuk ile hukukbilimini ayırmanın kuramsal öneminin yanısıra böyle bir ayırımın uygulamalı yararı da vardır. Böylece hukukçu akademisyenlerin birer bilim insanı olmaktan çok yaşam uğraşı içindeki hukuk uygulayıcıları olduklarını da kolaylıkla görebiliriz.

Hukukun bilgisinin üretilmesi yöntemlidir. İdarecinin, avukatın, yargıcın, kuralkoyucunun, kullanıcının ve yönetilenin hukukun uygulamasında izlediği yol ise yöntem değil, işleyiştir. Hukuk uygulamasında, işleyişinde ortaya çıkan düzenlilikler, düzenekler, sistemler ve alt sistemler bir terim niteliği taşımaksızın yöntem olarak adlandırılabilir. Örneğin idare hukukunda yöntem kavramı, işlemin biçim ögesi incelenirken ve genel olarak idarenin işleyişi için konulan genel işleyiş kurallarını adlandırmak için kullanılır. İşlem yapılırken idarenin iradesinin oluşum ve açıklanma aşamalarını anlatmak için yöntem terimi kullanıldığı gibi, idarenin tüm işleyişi için geçerli olması öngörülen genel işleyiş kurallarını anlatmak üzere de genel idari usul (yöntem) kavramı kullanılmaktadır. Ayrıca, yargılama yöntemli bir etkinlik olarak idareden ayrılır ve idari yargılama yöntemi, yargılama işleyişini düzenleyen yasanın ve disiplinin adıdır. İdari yargılama hukuku, İdari Yargılama Usulü Kanununu temel alır. Bunlar ve benzerleri için yöntem sözcüğü kullanıldığında anlatılanın bilme yolu olmadığı, işleyiş yolu, yöntemi olduğu akılda tutulmalıdır.

Uygulayan özne de bilme etkinliğinde bulunur. Bununla birlikte uygulayan öznenin bilme etkinliği genellikle ayırdında olmadan gerçekleşir; uygulama sırasında ortaya çıkan yeni bilgi “tuhafılık, ilginçlik” ve genellikle işi geciktiren bir sorun olarak görülür. Uygulayıcı için gerekli ve önemli olan işleyişin sürmesidir. İşleyiş yolunda karşısına çıkan sapmalar ve aykırılıklar, işini uzattığından bunların birer yenilik, yeni bir bilgi olup olmayacağını düşünmez, biran önce onlardan kurtulmak ister, çoğunlukla da onları görmezden gelir.

Uygulayıcı, büyük çoğunlukla, bilgi edinme yöntemiyle ilgilenmez, işleyiş yolunun tanınması ve daha önemlisi bu yolda kestirmelerin, dolanmaların, gizli geçitlerin bilinmesi daha önemlidir.

Hukukun bilgisini üretenlerin aracı, bilgi yöntemidir. Bununla birlikte hukukun bilgisini üretenler neredeyse bütünüyle üniversitede görev yaptıklarından ve yine büyük oranda zamanlarının önemli bölümünü danışman ve avukat olarak hukuk uygulamasında geçirdiklerinden hukukbiliminin yönteminin ne olduğundan çok işleyiş yollarıyla, kurallarıyla ilgilenirler. Bilgi üretme yöntemine hemen hemen hiç kafa yormayan ve zaman içinde sabitlenmiş hukuk bilgilerini kuşaktan kuşağa aktaran üniversite hukukçuları, hukukçuların genel özgüvenine de tam olarak sahiptirler. Hukuktaki yasaların bir bölümü toplumun yasalarıdır. Daha açık anlatımla, toplumda yasalaşmış ilişkilerin büyük bir bölümü devletin koyduğu yasalar olarak hukuksal biçim almıştır. Hukuk fakültesi eğitiminden geçenler, toplumsal yaşamın neredeyse tümüne ilişkin hukuksal yapıyı öğrendikleri ya da gördükleri için onlar da toplumun bilgisine sahip oldukları sanısı oluşur; toplumsal yaşamın hukuksal dolayımından uslarında kalanların toplumsal yaşamın kendisi olduğunu, her olayı açıklayabileceklerini sanırlar. Ne de olsa “[hukuk] bu dünyanın genel teorisi, onun ansiklopedik özetidir.”¹² Hukuk, toplumsal yaşamı anlamak için bir yöntem olduğuna göre, hukuku anlamak için yöntem ne gerek var diye düşünürler.

2.6. Sözleşmedeki devlet

Metafizik kabullerden biri de norm ile müeyyide bağlantısıdır. Buna göre, hukuk olması için norm olması, norm olması için de yaptırım olması gerekir. Yaptırım, hukuksal biçimi diğer toplumsal ilişkilerden ayırır ancak norm tek hukuksal biçim değildir. Devletin tanıdığı, arkasına örgütlü şiddetini koyduğu biçimler hukuktur, normlar bunlardan biridir. Normlar devlet iktidarını arkasına aldığı gibi sözleşmeler de devlet iktidarını arkasına alır. İrade özgürlüğüne dayanan sözleşme de siyasaldır. Sözleşme devlet iktidarındır. Sözleşme yapmak devlet iktidarına başvurmayı kabul etmektir.¹³ Uyuşmazlık dışında devlet iktidarına başvurmayı kabul etmek dışında sözleşmeler hukukun değil olsa olsa işletme biliminin konusu olur.

Hukuktaki yaptırım yalnızca normların güvencesi değildir; sözleşmelerin gerisindeki uygulama gücüdür, idari uygulamaların da güvencesidir.

Hukukta yaptırım ya da hukukun yaptırımı devlet iktidarından başka bir şey değildir. Milyonlarca yaptırım uygulaması devlet iktidarının somutlayıcısı ve oluşturucusudur. Devlet iktidarının incelenmesine ilişkin bilgiler hukuksal yaptırımın anlaşılmasında da kullanılabilir, tersi de geçerlidir. Devletin örgütlü şiddeti hukuksal yaptırımdır.

2.7. Dogmatizm ve “de lege lata – de lege ferenda”

Hukuk metafiziğinde olan – olması gereken ayrımına bir de yürürlükte olan “lata” ve önerilen “ferenda” ayrımı eklenir. Hukuk olması gerekenleri söyleyen konulmuş normlardan oluşur, konulmuş normlar “de lege lata”dır, konulmuş normların eleştirilmesi, önerilerde bulunulması ise “de lege ferenda”dır.

Hukuk metafiziğine göre pozitif hukuk (konulmuş) dogmadır. Dogma eleştirilmez, bilimsel olarak incelenemez. Dogmaya inanılır, dogmaya inanmayan, onu eleştiren bir başka dogmaya inanmakta, bir başka ideal kurmaktadır. Pozitif hukukun eleştirisi doğal hukuktur, ideal hukuk ya da olması gereken hukuktur.¹⁴ Bu hatalı kabul ile pozitif hukuka ilişkin, bu hukuk teknikleri ve araç gereçleri ile kendini sınırlamayan tüm eleştiri doğal hukuk, olması gereken hukuk olarak nitelendirilir; eleştiri yapan ve bilgisi, yürürlükteki hukuku korumak için sonsuz bir çabayla pozitif hukukçular arasından dışlanır.

¹² Marx bunu din için söylemişti, yaptırım gücü dışında aynı nitelikte bir dolayım olan hukuk için de söylenebilir. (Marx ve Engels, 1995: 35)

¹³ Örgütlü işçinin toplu sözleşme ile özgür iradeyi ortadan kaldırması, çalışma ilişkisini statü ilişkisine dönüştürmesi ayrı bir konudur.

¹⁴ Olan (Sein) – olması gereken (sollen) ayrımını doğal hukuk için de kullanan ve doğal hukukun normlarının yani doğal olması gerekenlerin, insanın sürekli gelişen doğal varoluşundan yani olandan (sein) türediğini savunan görüş için bkz. (Dabin, 1969: 323)

Hukukun metafizik anlayışında *olan – olması gereken* ayrımı kullanılıp hukuk kuralına olması gereken nitelmesi yapılır, olması gereken emirleri taşıyan normlar eleştirilince de “olan bu, eleştiri ise olması gereken” denilir. Hukuk metafiziğinde hukukun varlığı fizik ötesi bir yerde, Kant’ın özdünyasındaydı. Eleştiriler de olması gereken olarak değerlendirilerek hukukun varlığı gibi eleştirilmesi de öte dünyaya gönderilir.

Dogmatizm, ileri sürenin yetkesine dayanarak ileri sürüleni kanıt aramaksızın bilgi saymaktır. Devletçe konulan kuralların, devletin gücü/yetkesi nedeniyle hukuk sayıldığına ortaya çıkan hukuk, dogmatik hukuktur. Devletçe konulan kuralları geçerliliğine ilişkin bir kanıt aramaksızın hukuk sayabiliriz ancak bunları devlet tarafından konulmuş/kabul edilmiş olması dışında başkaca bir kanıt aramaksızın hukukun bilgisi sayamayız.

Dogmatik hukuk öğretisi, metafizik bir öğretiler, pratikle doğrulanmak ve tanıtılmak istemez, tersine aksiyomlarının fizikötesi (metafizik) olduğunu gururla kabul eder. Hukuk kurallarını dogma olarak ele almak hukukçu ile din adamını yakınlştırır. İman etmeden iyi hukukçu olunamaz.

Öte yandan fizikötesi, önsel aksiyomlara dayandığı kabul edilen hukuk, en kolay gözlemlenebilir toplumsal olaylardandır. Bu nedenle hukuk dogmatığı, nesnenin niteliğinin dayattığı bir özellik değil, öznenin seçimidir. Dogmatik hukuk, uygulamadan/bilinçli insan etkinliğinden gelebilecek belirlemelere engel olmak için vardır. Oluş, hukuk dogmatığıne yabancıdır.

SONUÇ

Yaşamın hukuksal kurgusunun temeli olan özgür iradeli özneyi oluşturabilmek için metafizik bir dünya kurulmuş insan aklı hukuk dogmasına mahkum edilmiştir. Hukukçular ve hukukbilginleri görüngüler dünyasını bir yana bırakmışlar, Kant’ın özdünyasında, özinsanın yapıp ettikleriyle uğraşmaktadırlar. İki dünyalı hukuk anlayışı terk edilmelidir.

Hukukbilimi, toplumsal ilişkilerin özgül bir biçimini inceler. Siyasal zor ile güvence altına alınan ve dayatılan toplumsal ilişki biçimleri hukuku oluşturur ve hukukbiliminin özgül konusudur. Hukuk, bilim değildir, toplumsal etkinliktir. Hukuk, normatif bir toplumsal etkinlik değildir, toplumsal ilişkilerin, özellikle mübadele ilişkilerinin devletçe tanınmış biçimidir. Hukukun ihlali ya da normun ihlali, hukukun oluşudur, kendisidir. Metafizik dogmatik hukuk çelişkiyi yalnızca davada bulur. Davadaki çelişki durağandır, mantıksaldır. Hukuk çekişmeden doğar, hukukun ihlali geliştirici çelişkidir.

Hukuk, biçimi ve taşıdığı içeriğiyle değişmez ve gelişmez değildir. Doğa gibi sürekli gelişir ve değişir. Bunun bilgisini üretecek yöntemin, gelişme ve değişmeyi kavrayacak araçlara sahip olması gerekir. Bilimler doğayı değiştirmek için inceler. Hukukbilimi de hukuku değiştirmek için inceler. Hukukbiliminin etkinliği hukuksal biçim kazanmış toplumsal gerçekliğe hukuk dolayımı bir müdahaledir.

Hukukbiliminde bir konu incelenirken hukukun gerçek yaşamın dolayımı olduğu akılda tutulmalı, metafizik dünyanın maddi gerçeklik ile bağına kurmak için şu sorulara yanıt aranmalıdır. İncelediğimiz olayda hangi hukuksal biçim kullanılmaktadır? Bu hukuksal biçim hangi maddi içeriği taşımaktadır? Maddi içerik hukuksal biçimde nasıl yer almaktadır, hangi hukuksal içerik sözkonusudur? Öncelikle maddi içerik konusunda ve daha sonra hukuksal içerik ve biçim konusunda benim değer yargım, seçişim nedir? Konunun hukuksal rejimi/kuralları nedir? Maddi içeriğin hukuksal biçimi ve hukuksal içeriğine uygulanacak hukuksal rejim saptanırken bir farklılık ortaya çıkmışsa, bunu nasıl nitelermeliyim, bu bir ihlal midir yoksa bir yenilik midir? İhlalin sonucunu nasıl belirleyebilirim ya da yeniliği nasıl kavramsallaştırabilirim? Varacağım sonucun hukuksal yapı ile uyumu nasıl kurulabilir, uyumsuzluk varsa nasıl giderebilirim, hukuk bilgisine yeni ilkeler eklenebilir mi? Hukukbilginleri, hukuk öğrencileri ve hukuk uygulamacıları, metafizik özdünyadan yaşama dönmeli; özinsanların değil, gerçek insanların yaşamına ilişkin çalıştıklarını, karar verdiklerini uslarından

çıkarmamalı ve her bir olaya ilişkin bu sorulara yanıt arayarak maddi gerçeklik (canlı ve cansız varlıklar, yaşam), değer yargıları ve hukuk (biçimler ve kurallar) arasında *akıslı bir çalışma* gerçekleştirmelidir.

KAYNAKLAR

- Alison, Henry E. (1990), *Kant's Theory of Freedom*, (New York: Cambridge University Press).
- Booth, William James (1993), "The Limits of Autonomy: Karl Marx's Kant Critique", Beiner, Ronald ve William James Booth (Der.), *Kant and Political Philosophy: The Contemporary Legacy*, (New Haven & London : Yale University Press): 245-275.
- Bowell, Tracy ve Gary Kemp (2018), *Eleştirel Düşünme Kılavuzu*, (Çev. Bilge Tanrıseven), (Ankara: Tübitak Popüler Bilim Kitapları).
- Byrd, B. Sharon ve Joachim Hruschka (2010), *Kant's Doctrine of Right: A Commentary*, (New York: Cambridge University Press).
- Byrd, B. Sharon ve Joachim Hruschka (2016), "Introduction", Byrd, B. Sharon ve Joachim Hruschka (Der.), *Kant and Law*, (London & New York: Routledge)
- Colomer, José Luis (2015), "Kant's Theory of Law and the Principle of Freedom", Merle, Jean-Christophe ve Alexandre T. G. Trivisonno, *Kant's Theory of Law*, (Stuttgart: Franz Steiner Verlag): 21-35.
- Çuçen, A. Kadir (2004), *Klasik Mantık*, (Bursa: Asa Kitabevi).
- Dabin, Jean (1969), *Théorie general du Droit*, (Paris: Dalloz).
- Engels, Friedrich (2008), *Ütopik Sosyalizm ve Bilimsel Sosyalizm*, (Çev. Öner Ünalın), (Ankara: Sol Yayınları).
- Gözler, Kemal (1999), *Anayasa Hukukunun Metodolojisi*, (Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları).
- Gözler, Kemal (2014), "Sulh Ceza Hâkimlikleri Ve Tabii Hâkim İlkesi, 'Sahur Operasyonu' Hakkında Bir Açıklama", *Güncel Hukuk*, Ekim, s.46-49.
- Güriz, Adnan (1999), *Hukuk Felsefesi*, (Ankara: İmaj Yayınları).
- Hançerlioğlu, Orhan (1987), *Düşünce Tarihi*, (İstanbul : Remzi Kitabevi)
- Hırş, Ernest (1996), *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri*, (Güncel Dile Uyarlayan: Selçuk Baran Veziroğlu), (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü).
- Hruschka, Joachim (2016), "Kant and Human Dignity", Byrd, B. Sharon ve Joachim Hruschka (Der.), *Kant and Law*, (London & New York: Routledge): 69-84.
- Kant, Immanuel (1887), *The Philosophy Of Law, an Exposition of the Fundamental Principles of Jurisprudence as The Science of Right*, (Çev. W. Hastie), (Edinburgh: T. & T. Clark).
- Kant, Immanuel (2002), *Ahlâk Metafiziğinin Temellendirilmesi*, (Çev. İoanna Kuçuradi), (Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu).
- Karahanogulları, Onur (2023), "Diyalektik Hukukbilimi Notları", *Marksizm ve Hukuk: Diyalektik Hukuk Bilimi*, (İstanbul: Yordam Yayınları).
- Kolakowski, Leszek (1978), *Main Currents of Marxism, Vol.3: Breakdown*, (New York: Oxford University Press).
- Marx, Karl ve Friedrich Engels (2013), *Alman İdeolojisi*, (Çev. Ok, Tonguç ve Olcay Geridönmez), (İstanbul: Evrensel Basım Yayım).
- Marx, Karl ve Friedrich Engels (1995), *Din Üzerine*, (Çev. Kaya Güvenç), (Ankara : Sol Yayınları).
- Marx, Karl (1842), "The Philosophical Manifesto of the Historical School of Law", *Rheinische Zeitung*, 221.
- Miaille, Michel (1976), *Une introduction critique au droit*, (Paris: François Maspero).
- Özlem, Doğan (2007), *Mantık*, (İstanbul: İnkılap).

- Pina, Sadrina (2014), "Kelsen et l'École viennoise de théorie du droit", *Revue historique de droit français et étranger*, Janvier-Mars, 92 (1), s.131-138
- Pogge, Thomas W. (2016), "Kant's Theory Of Justice", Byrd, B. Sharon ve Joachim Hruschka (Der.), *Kant and Law*, (London & New York: Routledge): 41-68.
- Poulantzas, Nicos (1965), *Nature des choses et droit*, (Paris: LGDJ).
- Ripstein, Arthur (2009), *Force and freedom: Kant's legal and political philosophy*, (London: Harvard University Press).
- Schönecker, Dieter (2009), "The Transition from Common Rational Moral", Ameriks, Karl ve Otfried Höffe (Der.), *Kant's Moral and Legal Philosophy*, (New York: Cambridge University Press): s. 93-122.
- Serozan, Rona (2015), *Hukukta Yöntem*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık).
- Siep, Ludwig (2009), "What Is the Purpose of a Metaphysics of Morals? Some Observations on the Preface to the Groundwork of the Metaphysics of Morals", Ameriks, Karl ve Otfried Höffe (Der.), *Kant's Moral and Legal Philosophy*, (New York: Cambridge University Press): 77-92.
- Stein, Peter (2000), *Roman Law in European History*, (New York: Cambridge University Press).
- Stone, Martin J. (2017), "Kant's Apparent Positivism", Kisilevsky, Sari ve Martin J. Stone, *Freedom and Force: Essays on Kant's Legal Philosophy*, (Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing): 165-182.
- Tahiroğlu, Bülent ve Belgin Erdoğan (2014), *Roma Hukuku Dersleri*, (İstanbul: Der Yayınları).
- Trivisonno, Alexandre T. G. (2015), "Kant's Republicanism", Merle, Jean-Christophe ve Alexandre T. G. Trivisonno (Der.), *Kant's Theory of Law*, (Stuttgart: Franz Steiner Verlag): 119-138.
- Troper, Michel (2003), *Hukuk Felsefesi*, (Çev. Işık Ergüden), (Ankara: Dost Kitabevi Yayınları).
- Uleman, Jennifer K. (2010), *An Introduction to Kant's Moral Philosophy*, (New York: Cambridge University Press).
- Ural, Şafak (1995), *Temel Mantık*, (İstanbul : Çantay Kitabevi).
- Viala, Alexandre (2011), "Le positivisme juridique: Kelsen et l'héritage kantien", *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2 (67), s. 95-117.
- Wacks, Raymond (2009), *Understanding Jurisprudence, An Introduction to Legal Theory*, (New York: Oxford University Press).
- Waldron, Jeremy (1996), "Kant's Legal Positivism," *Harvard Law Review*, 109 (7), s. 1535-1566.
- Weinrib, Ernest J. (2016), "Law as a Kantian Idea of Reason", Byrd, B. Sharon ve Joachim Hruschka (Der.), *Kant and Law*, (London & New York: Routledge): 3-40.