

LÉON DUGUIT’NİN DEVLET VE HUKUK ANLAYIŞI

*Dr. Aydan Ömür SURLU**

Giriş

Hukukun, yasa koyucunun iradesinden kaynaklandığı ya da insan aklının bir ürünü olduğu görüşlerinin bir tepkisi ve eleştirisi olarak hukuk, toplum içindeki ilişkilerde, sosyal gerçeklikte yani toplumsal olgularda aranmıştır. Ancak kendisinden yararlanılmak zorunda olan sosyoloji de 19 yüzyılda yöntem, konu ve amaç yönünden kendi içinde görüş ayrılıkları yaşamıştır.¹ Sosyolojinin *Comte* tarafından bağımsız bir bilim olarak kurulması ve sonra *Durkheim* tarafından geliştirilmesi, *Duguit*’yi (1859-1928) önemli ölçüde etkilemiştir.² *Durkheim*’ın *Comte*’un yaklaşımı doğrultusunda kolektif bilinç, sosyal dayanışma gibi kavramlara dayanarak oluşturduğu sosyolojisini temel alan *Duguit*, bazı kavramları öngörülenden farklı şekilde ele alarak sosyolojik pozitivist bir hukuk kuramı geliştirmiştir.³

Duguit’nin yaşadığı yıllar, önceki çağın bireyci liberalizm anlayışına ters olarak endüstri devriminin sonuçta her şeyi ve giderek insanları da makineleştirdiği ve tek tip haline getirdiği bir dönemdir. Her işçinin, makinenin işlemesi ve üretimin devamı yönündeki işlevi gibi birey de toplumun devamı yönünde, tıpkı organizmanın bir parçası olarak kendi görevini disiplinli ve uyumlu bir şekilde yerine getirmekle yükümlüdür. Bu dönemin ihtiyacına uygun olan devlet ve hukuk anlayışını da *Duguit*, geliştirmiştir.⁴ *Duguit*’nin

* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Öğretim Elemanı.

1 CAN, Cahit; Hukuk Sosyolojisinin Antropolojik Temelleri ve Gelişim Çizgisi, Seçkin Yay., Ankara 2002, s.201-202.

2 GÜRİZ, Adnan; Hukuk Felsefesi, Siyasal Kitabevi, 7. baskı, Ankara 2007, s.286

3 CAN; Hukuk Sosyolojisinin..., s.202-203.

4 ÖKTEM, Niyazi - TÜRKBAĞ, Ahmet Ulvi; Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet, Der Yay., İstanbul 2001, s.308; LASKI, Harold J. ; “A Note on M. Duguit”, Harvard Law Review, Vol:31, No:1, November 1917, s.187.

devlet ve hukuk anlayışı, bilimsel alanda önemli bir yer edinmiş, etkisi her ülkede ve hukuk biliminin her alanında kendini göstermiştir.⁵

Duguit, 19. yüzyılın ikinci yarısı ile 20. yüzyılın başında, modern toplumdaki değişikliklerin hukuktaki yansımalarını gözlemlemiştir. *Duguit*'e göre, bu gözleme dayanarak üç konunun değerlendirilmesi gerekir. Öncelikle, objektif hukukun temeli araştırılmalıdır. Daha sonra, subjektif hukukun pozitif bir dayanağı olup olmadığı değerlendirilmelidir. Son olarak da devletin veya ulusun egemenliği subjektif bir hak mıdır? Egemenliğin kaynağı nedir? ve Siyasal iktidar nasıl sınırlandırılabilir? sorularına yanıt aranmalıdır.⁶

Duguit, sosyal sözleşme teorisi ve doğal hukuk anlayışını reddederek ve kamu hukuku alanındaki klasik kuramların zayıf yönlerini ortaya koyarak hukuku, metafizik kavramlardan kurtarmak ve gerçekleri, sosyolojik bir yaklaşımla açıklamak ister. Bu yolla gerçekleştirmek istediği temel hedefi, hukuka bilimsellik kazandırmaya çalışmaktır.⁷ Hukuku bilimsel bir şekilde ele almak için, yaşadığı dönemde doğa bilimlerindeki gelişmeleri, hukuka uyarılama yolunu seçmiştir. Özellikle biyolojiden yararlanarak, fizik ve kimyadakinin farklı bir içeriği olan amaç ögesinin, hukuka daha kolay adapte uyarlanabileceğini düşünmüştür. Buna göre, canlı varlıkların ve insanın gelişim sürecinde bedenindeki tüm faaliyetler, yaşamını sürdürme amacını taşır.⁸ *Duguit* sosyal dayanışmayı, toplumun varlığını korumasının koşulu ve hukukun kaynağı kabul edip bireylerin bu yönde davranması gerektiğini ileri sürer. Böylece biyolojik anlamda varlığını devam ettirme amacını, toplumsalla ve oradan da hukuksala aktarmış olur.⁹

⁵ YEĞENGİL, Rasih; "Hukukta Positivisme veya Duguit'nin Hukuk Telakkisi", Adalet Dergisi, Sayı:2, No:96, Ankara 1938, s.1755.

⁶ SEVİĞ, Vedat Raşit; "Leon Duguit'ye Göre Hukuk Kaidesi, Subjektif Hak ve Hakimiyet, EÜHFD, Cilt:15, Sayı:1, Yıl:1949, s.340.

⁷ TOPÇUOĞLU, Hamide; Hukuk Sosyolojisi - Ders Notları, Akın Mat., Ankara 1955, s.51; TOPÇUOĞLU, Hamide; Hukuk Sosyolojisi Dersleri (Sosyoloji Açısından Hukuk), Cilt:1, AÜHFY, Ankara 1963, s.72-73.

⁸ ÖKTEM-TÜRKBAĞ, s.307.

⁹ CAN, Hukuk Sosyolojisinin..., s.204.

1- Yöntemi

Duguit'ye göre, hukukun temellerinin ne olduğu sorununa pozitif bir çözüm bulmaya çalışılmalıdır. Realist bir bakış açısı benimsenerek metafizik kaynaklı tüm unsurlar dışlanmalı; hukuk, gözlem sonucu oluşan verilere, objektif kavramlara dayanarak ele alınmalıdır.¹⁰ *Duguit*'nin, sosyal bilimlerin doğa bilimlerinden farklı bir metodu olduğunu kabul etmediği görülmektedir. Çünkü ona göre, hangi alanda çalışılırsa çalışılsın her bilimsel metodu, aynı insan bilincinin yasaları belirler. *Duguit*'nin yönteminin bu kuralları, üç tanedir:¹¹

a- Olayların gözlemini objektif olarak yapmak ve milli, dini her türlü duygu ve önyargının etkisinden kurtulmak için çaba göstermek.

b- Muhakeme yaparken, tümdengelim yöntemini sadece keşfetmek aracı olarak kullanmak. Mantık irdelemesinin ulaştırdığı sonuçları, olaylar üzerinde denetlemek; olaylara uymadığı taktirde de hareket noktası olan varsayımı dışlamak, olayları mantığa uydurmaya çalışmamak.

c- Eşya hakkında doğrudan doğruya duyularımızın gözlemi altına girmeyen ve bundan dolayı metafizik olan apriori bütün kavramları reddederek, bunları dini ve metafizik alanda bırakmak.

2- Sosyal Dayanışma

Duguit'ye göre, doğal hukuk taraftarlarının ileri sürdüğü gibi insan, toplumdan soyutlanmış, bağımsız ve insan olması dolayısıyla hak sahibi bir varlık olarak kabul edilemez. Bu anlayış, metafizik bir nitelik taşımakta ve insanın fiziksel yapısına ilişkin doğrudan gözleme dayanan bilimsel verilere uygun düşmemektedir. Antropolojik ve biyolojik bilimlere göre, insanların tek başına yaşaması mümkün değildir.¹² İnsan, toplum yaşamından soyutlanamayan sosyal bir varlıktır. İnsanın bireysel bir yönü vardır ancak insanın

10 TÜRKÖZER, Bahir Güneş; Toplumsal Gerçeklik Olarak Hukuk - Leon Duguit Sistematiği, Ankara 1996, s160-161.

11 DUGUIT, Leon; Kamu Hukuku Dersleri, Çev. Süheyp Derbil, AÜHFY, Ankara 1954, s.13-14; Duguit, bu şekilde Durkheim'in "toplumun deneyiminde içkin bulunan ve deneyimi aşarak nesnel gerçekliklerde varlıklarını ortaya koyan nesnel ideallerin var olduğu"na ilişkin idealist eğilimini dışlamaktadır. Bkz. CAN, Hukuk Sosyolojisinin..., s.204.

12 GÜRİZ, s.286-287.

toplumdan önce var olduğundan söz edilemez. İnsan, ancak toplum içinde var olmuş ve toplum tarafından yaratılmıştır. Bu nedenle bireysel hak ve ödevlerden de, ancak toplum içinde söz edilebilir.¹³ Bu veriler ışığında *Duguit* gözlemlendiği toplumun, insanların mutlak olmasa da belirli bir uyum içinde yaşadığı karmaşık bir yapı olduğunu tespit eder. Toplumda her birey, diğerine bağımlı olarak yaşamaktadır. İnsanlar, işbölümü sayesinde farklı olan gereksinmelerini karşılayarak yani birbirleriyle dayanışarak yaşamlarını devam ettirmektedir.¹⁴ *Duguit*, *Durkheim*'in toplumsal hayatın ilk biçimini oluşturan dayanışma konusundaki görüşlerinden etkilenerek, ortaklaşa yararın sağlanması yönünde benzer yeteneklerin işbirliğiyle sağlanan mekanik dayanışmayı ve yeteneklerin farklı olması durumunda ve işbölümünün gelişmesiyle karşılıklı hizmet alışverişi şeklinde beliren organik dayanışmayı, bir sosyal olgu olarak toplumun temeli ve varlık nedeni yapar.¹⁵ Çünkü ideolojik ve apriori kavramlara başvurmaksızın, gözlem yoluyla tespit edilen dayanışma olmadan, insan yaşayamaz; toplum da var olamaz. Toplumunu, dayanışma yaratır. *Duguit*'ye göre sosyal dayanışma, "sosyal bedeninin yasa-sıdır".¹⁶

Duguit, sosyal bilimlerden bütün apriori kavramları ve her türlü ideal kural kavramını kaldırdığımız taktirde, tüm amaçların ve sosyal değerler arasındaki bütün hiyerarşinin imkansız kılınmış olup olmayacağını sorgular. Verdiği cevap, sosyal bilimlerin bir ideal belirtme ve bunu gerçekleştirecek

¹³ TÜRKÖZER, Bahir Güneş; "Hukukun Objektivite Kazanma Süreci", TBBD, Yil:18, Sayı:59, Temmuz-Ağustos 2005, s.205.

¹⁴ ÖKTEM-TÜRKBAĞ, s.309.

¹⁵ SFEZ, Lucien; "Duguit ve Devlet Kuramı: Temsil ve İletişim", Devlet Kuramı, Der. Cemal Bali Akal, Dost Yay., Ankara 2000, s.405; IŞIKTAÇ, Yasemin; Hukuk Sosyolojisi, Filiz Kitabevi, İstanbul 2008, s.272; Hayek'e göre; Comte, Durkheim ve Duguit'nin sosyolojiye kurucu yaklaşımı, kendini en açık olarak sosyal dayanışma üzerindeki ısrarda göstermektedir. Bkz. HAYEK, Friedrich; Kanun, Yasama Faaliyeti ve Özgürlük- Sosyal Adalet Serabı, Cilt:2, Çev: Mustafa Erdoğan, Türkiye İş Bankası Kültür Yay., 1995, s.240; Sosyal dayanışma konusu ile ilgili olarak Duguit, Durkheim'dan etkilendiği kadar, onu etkilemiştir de. Durkheim, Duguit'nin bu konudaki görüşleri doğrultusunda, kolektif bilinç kavramını, bazı yönlerden tekrar ele almıştır. ÜSKÜL, Zeynep Özlem; "Duguit'nin Hukuka ve Devlete İlişkin Sosyolojik Yaklaşımları", Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, s.783.

¹⁶ ÖKTEM-TÜRKBAĞ, s.309; Hayek'e göre ise, bir büyük toplumun bilinen ortak amaçların izlenmesinde birleşmesi, gerçek anlamında dayanışma ile bağdaşması mümkün değildir. Bkz. HAYEK, s.153.

davranış kurallarını düzenleme gücüne sahip olduğu, ancak bu ideallerin yeryüzünde ve özellikle tamamen insanda bulunduğu ve burada aranması gerektiğidir. Bu ideal, bütün insan toplumlarının yapısında olan unsurların bilinmesine bağlıdır. Bu unsur da, “sosyal dayanışma”dır.¹⁷ Görüldüğü gibi *Duguit*'de, a priori nitelikli bir değer kavramı yer almamaktadır. Realist bir yaklaşımla, insanın kendisinin sosyal davranışlarının ve oluşturduğu kurumların, ancak sosyal dayanışmayı gerçekleştirme yönü taşıması halinde sosyal bir değeri olduğunu kabul eder. İnsanın değeri de sosyal dayanışmada yer alan işlevine göre belirlenecektir.¹⁸ Bu nedenle, insanın sosyal dayanışma idealine yaklaşması ve onu gerçekleştirmesi, çaba göstermesine ve sosyal dayanışma kavramını iyi anlamasına bağlıdır.¹⁹

3- Sosyal Norm

Toplum halinde yaşayabilen insanların, toplumu ve sosyal dayanışmayı devam ettirebilmesi için, belirli kurallara uymaları gerekir. Nasıl doğada, canlı bir organizmada, hücrelerin yaşamalarının koşulu olan kurallar varsa, toplumda da hem sosyal hem de bireysel yaşamın gerektirdiği kurallar vardır.²⁰ Sosyal norm, insanların toplum halinde yaşamalarının ve birbirleriyle ilişkide bulunmalarının zorunlu bir sonucudur. Diğer bir ifadeyle sosyal norm, sosyal olgudan doğrudan doğruya çıkan bir kuraldır.²¹ Dayanışmayı sürdürmeye yönelik davranışların kurallaştırılması olan ve insanlar üzerinde yapma ya da yapmama şeklinde sosyal anlamda bir müeyyideye sahip sosyal normlar; iktisadi, ahlaki ve hukuk kuralları olarak bölümlenebilir.²²

Duguit, ahlak normu ile belirli bir dönemde, belirli bir ülkede yaşayan insanların dış davranışlarını, diğer insanlarla olan ilişkilerini, inançlarını

17 DUGUIT, Kamu Hukuku..., s.14-15.

18 GÜRİZ, s.288.

19 DUGUIT, Kamu Hukuku..., s.15; İŞIKTAÇ, s.272.

20 TÜRKÖZER, Toplumsal Gerçeklik..., s.124; Ancak Duguit'e göre, doğa yasalarıyla sosyal düzen kuralları arasında şu fark vardır: Doğa yasaları, büyük bir olasılıkla kendi varlıklarının bilincine ulaşamamış olan unsurlar üzerinde etkili olur. Oysa insanın, gerek bireysel gerek sosyal varlığı hakkında az çok belirli bir bilinç sahibi olduğundan şüphe edilemez. Bkz. DUGUIT, Kamu Hukuku..., s.20.

21 GÜRİZ, s.288.

22 YEĞENGİL, s.1756.

düzenleyen kuralları; yani örf kurallarını kastettiğini ifade eder. Sosyal normların amacı, insanların faaliyetlerini düzenlemek, yükümlülüklerini belirlemektir. Sosyal normlara uyulmadığı takdirde, toplumda bir huzursuzluk ve belirsizlik oluşur, bu da sosyal bir tepkinin doğmasına neden olur. Sosyal dayanışmayı etkileyeceği için sosyal normun ihlal edilmemesi gerekir.²³

Duguit'ye göre sosyal normların içinde en önemlisi hukuk kurallarıdır. Hukuk, toplumsal gelişmenin doğal bir ürünüdür.²⁴ *Duguit*, hukukun kaynağını toplumda arar ve bunun sosyal dayanışma olduğunu söyler.²⁵ Bu görüş, o güne kadar hukukun; iyi, yararlı ya da mutluluk gibi metafizik ve a priori nitelikteki kavramlardan çıktığını ileri süren düşüncelerle hiç uyuşmamaktadır.²⁶ *Duguit*'ye göre hukuk, devletten bağımsız olarak, toplumdan kaynaklanır.²⁷ Hukukun kaynağı; bireyde, bireysel iradenin doğasında da bulunamaz. Bu, ancak toplumda aranmalıdır. Hukuk, objektif bir kuraldır. İnsanın fiziksel, düşünsel, ve duygusal gereksinimleri tarafından belirlenmiş, toplumun psikolojik bir yaratımıdır. İnsanın ancak toplum halinde yaşayabileceğini iddia etmek, sosyal bir yasanın varlığını ileri sürmektir ki bu da hukuktur. Çünkü hukuk, toplum halinde yaşanan bir ortamda gerçekleşir.²⁸

4- Objektif Hukuk

Duguit'ye göre her sosyal norm, bir hukuk kuralı değildir. Sosyal normun ne şekilde hukuk kuralı içeriğini aldığı ve bunun hangi ölçüt ile anlaşılacağı belirlenmesi gerekir. Bir sosyal normun, hukuk kuralı haline

²³ GÜRİZ, s290.

²⁴ ATEŞ, Ahmet Emre; "Léon Duguit and Ali Fuad Başgil : the Case of Influence of the French Republic Law over the Turkish Constitution Law", *International Journal of Turcologia*, Vol:4, No:7, s.27.

²⁵ BROWN, W. JETHRO; "The Jurisprudence of M. Duguit", *The Law Quarterly Review*, Vol:32, 1916, s.169, 179.

²⁶ ÖKTEM-TÜRKBAĞ, s.309-310; Hayek'e göre ise bir büyük toplumun, bilinen ortak amaçların izlenmesinde birleşmesi, gerçek anlamında dayanışma ile bağdaşması mümkün değildir. Bkz. HAYEK, s.153.

²⁷ COTTERRELL, Roger; *The Sociology of Law- An Introduction*, second edition, Oxford University Press, 1992, s.131.

²⁸ TÜRKÖZER, *Toplumsal Gerçeklik...*, s161-162.

geldiği bir an vardır.²⁹ Buna göre, bir sosyal norma uygunluğun, hukuk kuralı ile desteklenmediği takdirde toplum hayatının devamını sağlayan dayanışma bağının kopacağı yönünde, o toplumu oluşturan insanlarda bir duygu, bir bilinç oluştuğunda, hukuk kuralı da oluşmuş olur.³⁰ Bu bilinç, belirli bir zamanda ve belirli bir ülkede yaşayan insanları, bir kuralın emredici nitelikte olduğuna ve belirli bir zorunluluğun üstlenilmesi gerektiğine inandıracak ölçüde güçlüdür. Yani *Duguit*'ye göre hukuku yaratan, egemenlik sahibinin iradesi değil bu kuralları hukuk olarak tanıyan insan toplumunun bir inancı, içten gelen bir hukuk duygusudur.³¹ Devlet sadece, kendiliğinden var olan

29 DUGUIT, Kamu Hukuku..., s.20.

30 SEVİĞ, s.347.

31 HIRSCH, Ernest; Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri, 2. baskı, BTHAE, Ankara 1996, s.177; Duguit, objektif hukukun temeli hakkında ileri sürülen metafizik ve realist görüşlere değinmektedir. Metafizik görüş, hukukun zihinsel bir kavram olduğu ve bunun mutlak bir varlık tarafından yaratılıp insan aklınca algılanmasının sağlandığı açıklamasını getirir. Böylece, insan aklının kavradığı mutlak hukuk dışında bir hukuk kuralı kabul edilmez. Bu mutlak kuralın ne olduğu konusunda da bireyci ve sosyalist doktrin, farklı açıklamalar getirir. Bireyciler, insanın insan olması nedeniyle doğuştan ve toplum içinde olmadan önce bazı doğal, dokunulmaz ve sürekli subjektif hakları olduğunu, bütün hukuk kurallarının da bu hakları korumak için konulduğunu ve bu amacı taşımayan bir hukuk kuralı olamayacağını ileri sürerler. 1789 Fransız İnsan Hakları Bildirgesi, bunun en çarpıcı örneklerindedir. Bireyci doktrin, dayanağı çok asil olmakla birlikte yanlıştır ve teoride ve pratikte kabul edilemez. Teoride kabul edilemez çünkü, insanlara nedensiz yere toplumdaki hakları tanımaktadır. Pratikte kabul edilememesinin nedeni ise, yaşanan tecrübeler sonucu bu düşüncenin devlet iktidarını sınırlamaya yetmediğinin görülmesidir. Bireyci doktrin karşısında yer alan sosyalist doktrin ise insanda, bir sosyal norm bilinci bulunduğu ve insanın bir mutlak hukuk kuralı kavramı yaşadığı görüşündedir. Bireylerin hakları da bu kurallardan türer. Duguit'ye göre, her iki doktrin de apriori bir hukuk kavramına dayanır. Ancak bireyciler, hukuk kurallarını subjektif huktan çıkarırken, sosyalist doktrin hukuk kuralından hareket ederek bireyin subjektif haklarına ulaşır. Bu doktrinlerin her ikisi de, teorik olarak kanıtlanamayacağı ve pratikte devlet iktidarını sınırlandıramadığı için reddedilmemelidir. Duguit'nin taraftar olduğu realist görüşe göre ise bireyin, bir doğal hukuku olduğu kabul edilemez çünkü, (Robenson örneğinde olduğu gibi) tek başına olan insanın, hukuku da olamaz. Üstün bir varlık tarafından insanların aklına nüfus eden mutlak bir hukuk kavramı da, tamamen metafizik nitelikte bir anlayıştır. Dolayısıyla, objektif hukukun ne olduğunun açıklanabilmesi için toplumun ve olayların incelenmesi gerekmektedir. Bkz. DUGUIT, Kamu Hukuku..., s.18-19.

ve düzenlenmemiş bu hukuku sistemleştirip yazılı hale getirir. *Duguit*, bu hukuka objektif hukuk adını verir³²

Duguit, böyle bir hukuk kuralının mutlaka iyi olacağı ve bir hukuk ideale uyacağı iddiasında değildir. Ancak önemli olan, toplumun yaptığı tercihle, o kuralın bir hukuk kuralı olmasını istemesidir.³³ Bu hukuk objektiftir çünkü, her türlü keyfi insan iradesinden, yarar düşüncesinden ve güç arzusundan bağımsız olarak, bir gerçeklik olan dayanışma sosyal olgusunun bir ürünüdür.³⁴

Görüldüğü gibi *Duguit*, objektif hukuk olarak, belirli bir toplumda uygulanan hukuk kurallarının tümünü kabul etmektedir. Her toplumun tabi olduğu kurallar, onların objektif hukukunu oluşturur. Bir kuralın hukuk kuralı olabilmesi için devlet tarafından çıkarılmış olması ve ona bu özelliğin devlet tarafından verilmiş olması gerektiği ve devletin üstünde bir hukukun olmadığı görüşü, kabul edilemez. Tersine, devletsiz de hukuk vardır; devletin üstünde de hukuk vardır.³⁵ Yani toplumsal bilinç, henüz devlet tarafından saptanmadan, sosyal norma hukukilik niteliği kazandırır.³⁶ Devlete, yasa koyucuya düşen görev de hukuk normu yaratmak değildir. Yasa koyucunun görevi, ancak toplum üyelerinin bilincinde yerleşen kuralları açığa çıkarmak, onlara anlam kazandırmak ve onları müeyyideye bağlamaktır. Hukukçu da

32 TÜRKBAG, Ahmet Ulvi, "Leon Duguit ve Nesnel Hukuk", Vecdi Aral'a Armağan, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kocaeli 2001, s.273; TOPÇUOĞLU, Hukuk Sosyolojisi Dersleri, s.74.

33 SEVİG, s.348.

34 TÜRKBAG; s.272; Türközer'e göre, Duguit'nin objektif hukuk kuramının özgünlüğü buradadır. Çünkü Duguit, bir sosyal normun bir hukuk kuralı haline dönüşmesi için devletin ya da yöneticilerin kuralı belirlediği ve yayınladığı anı ya da bu kuralın bir üstün hak anlayışına uygun düştüğünün fark edildiği anı değil, bu kurala boyun eğilmesinin toplumun örgütlenmiş gücü tarafından sağlanması yönünde, bireylerin genel bilincinde bir duygunun oluştuğu anı esas almıştır. Bkz. TÜRKÖZER, Toplumsal Gerçeklik..., s.182.

35 DUGUIT, Kamu Hukuku..., s.18; Duguit'e göre devletten ayrı olarak, devletin üstünde ve üzerinde hüküm süren bir objektif hukukun varlığı kabul edildiği takdirde, objektif hukuk hakkında ileri sürülen görüşlerden hangisinin kabul edildiğinin önemi yoktur. Bkz. DUGUIT, Kamu Hukuku, s. 20.

36 SFEZ, s.405.

hukuk kuralı yaratmaz; apriori bilgidен kurtulup, sosyal olguları gözlemleyerek, onu keşfeder.³⁷

İnsanların bilincinde yer alan bir sosyal normun, objektif hukuk haline dönüşmesini sosyal dayanışmadan başka sağlayan diğer unsur, adalet duygusudur.³⁸ *Duguit*, hukuku sosyal dayanışma gibi salt fiili bir duruma dayandırıp devlet otoritesinden soyutlayarak açıklamanın mümkün olmadığını zamanla anlamış ve hukuk tanımına, adalet duygusunu da eklemiştir.³⁹

Duguit'nin adalet duygusu olarak tanımladığı olgu da, insan iradesinin üstünde yer alan, metafizik bir adalet anlayışı değildir. *Duguit*, adalet “kavramı” yerine adalet “duygusu” terimini bilinçli olarak kullandığını da vurgulamaktadır.⁴⁰ İnsan, karşılaştığı her olay ve nesne karşısında değerlendirme yapar. Bu değerlendirmeler, her insana ve zamana göre farklılık gösterir. Ancak, değerlendirmelerin içerikleri farklı olsa da, insanın “değerlendirme özelliği”, hiçbir zaman değişiklik göstermeyen, insana özgü evrensel bir niteliklidir.⁴¹ Adalet ya da adaletsizliğe ilişkin ileri sürülen düşünceler de bunlardan biridir. Tarihin bütün dönemlerinde, her tür insanda adalet duygusuna rastlanır ve neyin adalete uygun ya da aykırı olduğu hakkında sahip olunan görüşler de değişir. Ancak adalet duygusu, insan doğasının değişmeyen unsurlarındandır.⁴² Her toplumda ve zamanda, genel bir adalet anlayışı olarak varlığını hissettirir. Adalet duygusu, apriori bir düşünce değil, hukukun pozitif kavrayışından ve gerçeklikten çıkan bir güçtür.⁴³ İnsanın davranışlarının temelini oluşturan sosyalliğinin yanı sıra doğasına özgü olan bireysel yönü, adalet duygusunun da nedenidir. Doğrudan adalet duygusunu ihlal eden her bireysel davranış, sosyal dayanışmayı da ihlal eder ve ona zarar verir.⁴⁴

37 TÜRKOZER, *Toplumsal Gerçeklik...*, s.191.

38 GÜRİZ, s.293.

39 TOPÇUOĞLU, *Hukuk Sosyolojisi – Ders Notları*, s.54.

40 TÜRKOZER, *Toplumsal Gerçeklik...*, s.187-188; SEVİG, s.339.

41 CAN, *Toplumsal İnsanın Evrensel Doğası ve Cinsel Suçlar*, Seçkin Yay., Ankara 2002, s.211-212.

42 GÜRİZ; s.293.

43 TÜRKOZER, *Toplumsal Gerçeklik...*, s.188; SEVİG, s.357.

44 GÜRİZ, s.293.

Böylece *Duguit*'ye göre, bir sosyal kuralın hukuk kuralına dönüşebilmesi için, sosyal dayanışmanın amaçlarıyla uyumlu olmasının yanı sıra, aynı zamanda toplumu oluşturan bireylerin vicdanında yer alan adalet duygusuna da uygun olması gerekir. Yani, "bir toplumu oluşturan bireyler, belirli bir sosyal kurala aykırı hareket edenlere karşı sosyal olarak örgütlenmiş bir tepkinin yöneltilmesinin gerektiğini kabul etmiş, onun müeyyideye bağlanmasını, sosyal dayanışmaya ve adalet duygusuna uygun görmüşlerse o kural, bir hukuk kuralı niteliği kazanmıştır" diyerek *Duguit*, hukuk tanımını geliştirmiştir.⁴⁵

Türközer'e göre *Duguit*, adalet duygusu kavramını sonradan kabul etmesine rağmen bu durum, onun hukuk sistematığının bütünlüğünü ve tutarlılığını bozmamış, tersine tamamlayıcı bir unsur olmuştur.⁴⁶

Duguit, sosyal dayanışmaya dayanan hukuk kurallarının ne gibi özellikleri olduğunu ve bunlar karşısında bireylerin üzerine düşen görevlerin ne olduğunu belirtmiştir. Buna göre, insan iradesinin sosyal dayanışma amacına yönelen her davranışına saygı gösterilmeli, bunu engelleyecek davranışlardan kaçınmalı, dayanışmanın gerçekleşmesi için işbirliği yapılmalıdır. *Duguit* bireylere, daha detaylı olarak, benzeyiş veya işbölümü dolayısıyla sosyal dayanışmayı güçlendirmek için maddi olarak yapabilecekleri her davranışı yerine getirmelerini, zayıflatacak şeylerden ise kaçınmaları gerektiğini söylemektedir.⁴⁷

5- Subjektif Hukukun ve Hakkın Reddi

Duguit, objektif hukuktan başka bir de subjektif hukuk ayırımı yapar ve subjektif hukuku reddeder. Ona göre subjektif hukuk, metafizik bir kavramdır. Subjektif hukuk, bazı insanlara özgü bir nitelik, bir imkan, bir davranış yetkisi, bir iradenin başka bir iradeye üstün gelme gücü gibi görünür. Ancak açıklanması konusunda, yeterli ve başarılı olunduğu söylenemez.⁴⁸ Subjektif hukuka bağlı olarak *Duguit*, subjektif hak kavramını da kabul etmemektedir. Bireylerin, toplumun ve/veya grupların haklarından söz etmek, var olmayan

45 TÜRKÖZER, Toplumsal Gerçeklik..., s.190-191.

46 TÜRKÖZER, Toplumsal Gerçeklik..., s.192.

47 GÜRİZ, s.291-292.

48 DUGUIT, Kamu Hukuku..., s.22.

şeylerden söz etmektir. Böylece *Duguit*, nesnel bir hukuk düzeni olmadan bireysel hakların olmayacağını ifade etmek yerine, hukuk suçelerini ve onların hukuki niteliğini reddetmektedir. Bireyin hakları, ancak davranışları dayanışmaya yani objektif hukuka uygunsuzsa korunur.⁴⁹ *Duguit*'ye göre hukuk kuralı, hak yaratmaz. Hukuk kuralının, ancak belirli hukuki durumlar meydana getirmesi söz konusudur.⁵⁰ Bu nedenle *Duguit*, subjektif hak kavramı yerine, ödev kavramını kullanmaktadır. Yani *Duguit*, sosyal olgudan hak değil, ödev çıkarmaktadır.⁵¹ Ona göre bireylerin, haklarından değil, toplumsal dayanışmaya uygun davranma ödevlerinden söz edilebilir.⁵²

6- Devletin Kuruluşu

Duguit, devletin kuruluşunu, taraftarı olduğu realist görüşe bağlı olarak açıklar. Buna göre devletin kuruluşu, insanlar arasında yaşanan mücadeleye dayanır. Güçlüler, zayıflar üzerinde baskı kurarak zayıfların kendilerine boyun eğmelerini sağlarlar.⁵³ Yani devlet; güçlülerle zayıflar, yönetenlerle yönetilenler arasında bir farklılaşma doğduğu anda ortaya çıkar.⁵⁴ Bu toplum içinde, güçlülerin iradelerini kabul ettirmesi için maddi bir güç organize edilir. Bu güç, devlet iktidarı, kamu gücü gibi terimlerle ifade edilir. Böylece, devlet gücü de toplumda en güçlülerin iradesi haline gelir. Toplum içinde fiilen en güçlü olanlar da devlet organlarında görev yapanlar, en çok da yöneticilerdir. Bu gerçek kişiler, kendi maddi üstün güçlerini kabul ettirmeye çalışırlar. Yani gerçekte, devlette hukuki bir güçten değil, fiili bir güçten söz edilebilir. Yönetenlerin iktidarı, fiili bir güçten ibarettir.⁵⁵

49 ÖKTEM-TÜRKBAĞ, s.310.

50 GÜRİZ, s.296.

51 TÜRKÖZER, "Hukukun Objektivite...", s.205.

52 TÜRKÖZER, Toplumsal Gerçeklik..., s.200-201.

53 GÜNAL, Yılmaz; "Duguit ve Devlet Nazariyesi", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt:19, Sayı: 2, Ankara 1964, s.286.

54 ATEŞ, s.29.

55 OKANDAN, Recai; Umumi Amme Hukuku - Devletin Doğuşu, Pozitif ve Teorik Gelişmesi, Unsurları, İÜY., İstanbul 1966, OKANDAN, s.772-773.

Realist teoriye göre, devletin bir kişiliği yoktur. Devlet, bireyler topluluğudur.⁵⁶ *Duguit*'ye göre, devletin bir kişiliğinin olduğunun kabul edilmesi bir varsayımdır, hayaldir. Bilim alanında, yalnız gerçeklere başvurulmalıdır.⁵⁷ Kişi, kişilik gibi kavramlar, ancak iradeye sahip olan gerçek kişiler için söz konusudur. Bireylerin fiziki varlıklarının ve kişiliklerinin dışında, devletin ayrı bir kişiliği ve iradesi yoktur. Devlet, kolektif olarak hareket eden bireylerden oluşur. Ancak bu kişilerin bir araya gelmeleriyle, onlardan ayrı ve kendine ait bir iradeye sahip bir oluşum meydana gelmez. Devletin iradesi dendiğinde gerçekte, yönetici olan kişilerin kişisel iradeleri anlaşılır. Yoksa, devletin bu kişisel iradelerinden ayrı, kendine ait bir iradesi mevcut değildir.⁵⁸

Realist görüşe göre, yöneticilerin iradeleriyle, yönetilenlerin iradeleri arasında da nitelik yönünden bir fark yoktur. Her ikisi de bireysel bir iradedir. Yönetenlerin irade açıklamalarının; soyut kavramlar olan ulusun, devletin irade açıklaması olarak kabulü mümkün değildir. Bunlar, yöneticilerin bireysel iradeleridir.⁵⁹ Dolayısıyla yönetenlerin, kendi iradelerini bireylere kabul ettirmek ve yönetici sıfatıyla emretmek gibi subjektif bir hakları da yoktur. Çünkü, bireysel bir irade, diğer bir bireysel iradeye her zaman eşittir. Hiçbir insan, diğerine emretmek hakkına sahip değildir.⁶⁰

a- Devletin Kişiliği Problemi

Güçlülerle güçsüzler, yönetenlerle yönetilenler arasında siyasi bir farklılaşma belirlediği anda, devlet ortaya çıkar. Ancak, devlet bir kişi değildir, sadece bireyler topluluğudur. Devlet, en büyük gücün örgütlendiği alandır. Birçok birey, güç kullanarak iradelerini devlette kabul ettirirler. Bu nedenle devlet, sadece bir soyutlamadır. Objektif hukuk kurallarını uygulayan ve uygulamak zorunda olan yönetenler topluluğundan başka bir şey değildir.⁶¹

⁵⁶ SFEZ, s.407-408.

⁵⁷ LASKI, s.189.

⁵⁸ OKANDAN, s.875-876.

⁵⁹ GÜNAL, s.290.

⁶⁰ OKANDAN, s.774.

⁶¹ SFEZ, s.407-408.

Duguit'ye göre, devletin insan unsurunun devletten ayrı (ve bireylerin iradelerinden üstün bir iradeye sahip) bir hukuki varlığı olduğu söylenemez. Çünkü kişi ve kişilik gibi kavramlar; ancak gerçek kişiler, insanlar için söz konusudur. Aynı şekilde, devletin de hukuki bir varlık ve kişi olduğu ve devletin insan unsurunun, devletin iradesini açıklamaya yarayan bir organ olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Zira irade sahibi olma, sadece gerçek kişilere özgüdür. Toplumun, irade sahibi olması mümkün değildir. Bu nedenlerle devletin insan unsuru, sadece içinde devlet denilen sosyal olayın meydana geldiği sosyal çevreyi ifade etmektedir ve ancak bu anlamda devletin unsuru olarak kabul edilmesi mümkün olmaktadır.⁶²

b- Egemenlik Kuramının Reddi

Duguit, egemenlik kuramını da reddeder. Devlet içinde hukuki değil, fiili bir güç vardır. Bu üstün güce sahip olanlar, hukuki bir güce değil fiili bir iktidara sahiptirler. Egemenlik, egemen güç gibi kavramlar, kendilerini kabul ettirmeye çalışan güçlerin meşruluk dayanağıdır. Bunda, hukuki bir nitelik yoktur. Tamamen düşünce ürünü olan bu kavramlar, hukuki kavramlar olarak ele alındıklarında gereksiz ve faydasızdırlar.⁶³

Ancak, pozitif bilime aykırı olan bu ulusal egemenlik anlayışının, modern halkların hayatında ve bilincinde böylesine önemli bir yer tutmasının nedeni *Duguit*'ye göre, bu anlayışın bir tür dini gerçeklik, bir inanç kuralı, bir dogma olarak görülmesinde aranmalıdır. Yüzyıllar boyunca, kralların sahip olduklarını ileri sürdükleri tanrısal yetkilendirmeden sonra, ulusal egemenlik denen bir tür dünyevi tanrısalığa inanmak, insanlar için zor olmamıştır.⁶⁴

Dolaylı tanrısal hak kuramında siyasi iktidar, yalnızca tanrıdan kaynaklanır. Ancak, ona sahip olan insanlar, doğrudan doğruya tanrısal bir yetkilendirmeye sahip değildirler. Tanrıdan gelen, kendiliğinden siyasi iktidardır ancak insanlar, bu iktidarı kendilerine uygun düşen siyasi yönetim biçiminde kullanma durumundadırlar. Yani siyasal iktidar, içinde tanrısal bir şeyler barındırır ve onun meşruluğunu, ona itaat edilmesini sağlayan şey de budur.

⁶² OKANDAN, s.709-710.

⁶³ OKANDAN, s.772-773.

⁶⁴ DUGUIT, Leon; "Egemenlik ve Özgürlük", Devlet Kuramı, Derleyen: Cemal Bali Akal, Dost Yay., Ankara 2000, s.394-395.

Duguit'ye göre bu kuram, tüm yönetim biçimleriyle uyumaktadır ve siyasi iktidarda tanrısal bir yön olduğunu düşünen ve kabul eden ulusal egemenlik kuramı üzerinde, teokratik öğretinin doğrudan etkisi olduğunu gösterir. Zira egemenlik kuramı, kralın tanrısal hakkı yerine halkın tanrısal hakkını koyar.⁶⁵

Egemenlik kuramında ulus, onu oluşturan bireylerin sayısal toplamından farklı bir kişiliktir. Ulus, bir bilinç ve iradeye sahiptir. Bireysel bilinç ve iradelerden farklı, tek ve toplu bir bilinç ve iradedir. *Duguit*, ulusun bu şekilde kişileştirilmesini kabul etmez. Ulus, ona göre bir gerçekliktir ve tüm çabasının bunu kanıtlamak olduğunu ileri sürer ancak *Duguit*'ye göre, bundan ulusun bir kişilik olduğu sonucu çıkarılamaz. Bu, pozitif bilim tarafından kanıtlanamaz. Aynı ulusun bireyleri, aynı anda aynı şeyi düşünüp isteyebilir ancak bundan, tüm bireysel iradelerin dışında onlardan ayrı ve onlara üstün, tek ve toplu genel bir iradenin çıkarılabileceği ileri sürülemez.⁶⁶

Egemen güç, emretme iktidarı; varlığını gerçekte, iradesini azınlığa dayatan çoğunluğa dahil olan bireylerin iradelerinde bulmaktadır. Oysa böyle bir çoğunluğa dahil bireylerin, iradelerini üstün kabul etmek gücüne hukuken nasıl sahip oldukları kanıtlanamamaktadır. Bu nedenle, çoğunluğa tanıyan emretme gücünün gerçekte, ancak bir fiili gereklilik olabileceği söylenebilir. Böyle bir güce hukuki nitelik tanımak, mümkün değildir.⁶⁷

c- Genel İrade Kavramının Reddi

Duguit'ye göre toplumdaki her birey, irade sahibidir. Ancak bireylerin bu iradelerinin bir araya gelmesi sonucu, genel bir iradenin doğduğu söylenemez. Böyle bir iradeye karşılık gelen, akıl ve bilinç sahibi bir varlık da söz konusu değildir.⁶⁸

Duguit, sosyal normun kaynağı olarak bireysel iradeyi reddeder. Ona göre bu edimleri, doğrudan doğruya kollektif bilinç oluşturmuştur. Bu yaklaşım, Rousseau'nun genel irade görüşünün karşıtıdır. Çünkü Rousseau, ulus

⁶⁵ DUGUIT, Egemenlik ve...,s.390-391.

⁶⁶ DUGUIT, Egemenlik ve...,s.391-392.

⁶⁷ OKANDAN, s.765.

⁶⁸ OKANDAN, s.764.

içinde kişileşmiş genel bir iradeden, ortak bir benlikten bahseder. Oysa *Duguit*, kolektivitenin kişisellik kazanmasına karşıdır.⁶⁹

Bir an için genel iradenin varlığı kabul edilse dahi, hukuken bu iradenin kendisini bireylerin iradesine üstün kılmasını, bu iradenin meşruluğunu açıklamak mümkün değildir. Genel iradenin neden birey iradesinden üstün olduğu kanıtlanmamış, kanıtlanamamıştır. Bu nedenle gerçekte genel irade, toplumdaki bireylerin çoğunluğu tarafından açıklanmış olan bireysel iradelere ibarettir; çoğunluğa dahil bireylerin bireysel iradeleri anlamına gelir.⁷⁰

d- Devletin Hukuka Bağlılığı

Duguit, hukukun devlete üstün olduğunu ve devlete hükmettiğini, aynı zamanda varlığı ileri sürülen devlet kişiliğinin değil, gücü fiilen elinde tutan yöneticilerin de bu hukukla bağlı olduğunu vurgular.⁷¹ Böylece yönetenlerin iradelerini yönetilenlere kabul ettirdikleri güç, gerçekte fiili bir güç iken, bu gücün kendisini bazı ilkelere bağlayarak, meşru ve hukuki bir nitelik kazanması mümkün olabilir. Bu şekilde, yönetilenlerin, yönetenler tarafından boyun eğmeye mecbur bırakılmaları da sağlanacaktır.⁷²

Hukuk kuralları, bütün bireylerde olduğu gibi, aynı oranda yönetenler için de etkilidir ve uygulanır.⁷³ Devletin ve yöneticilerin tabi olduğu bütün ilkeler, hukuk kuralları, doğada var olan karşılıklı sosyal dayanışma yasasından çıkar.⁷⁴

⁶⁹ SFEZ, s.406; Duguit, bilimsel olan ve salt olguların doğrudan gözlemine dayanan çağdaş sosyolojinin de metafizik bir yaklaşımla hareket ettiğini ileri sürer. Çünkü kendini eleştiren Davy, Duguit'nin sosyolojiye dayanıyorsa tüm sosyolojinin kabul ettiği gerçekliği; bireysel gerçeklikten, bilinçten ve iradeden farklı toplu bir gerçekliğin, bilincin, iradenin varlığını kabul etmesi gerektiğini söyler. Oysa Duguit'ye göre modern sosyoloji, ulusun kişisel gerçekliğini kanıtlamayı denememiş, sadece Rousseau'nun genel irade kuramı ile kanıtlama çabasını kabul etmiş ve orada kalmıştır. Bkz. DUGUIT, Egemenlik ve...,s.392; SEVİĞ, s.352.

⁷⁰ OKANDAN, s.764.

⁷¹ TÜRKÖZER, Toplumsal Gerçeklik..., s.221.

⁷² OKANDAN, s.810.

⁷³ TÜRKÖZER, Toplumsal Gerçeklik..., s.222.

⁷⁴ HIRSCH, s.177.

Yönetenlerin gücüne, meşru ve hukuki bir nitelik kazandıracak olan sınırlamalar nelerdir? Yönetenlerin iradelerinin, ancak sosyal dayanışmadan doğan ve onun tezahürü olan objektif hukuka uygun olmaları halinde hukuki olması, güçlerinin de meşruluk kazanması mümkün olabilir. Yönetenlerin iradelerinin objektif hukuka uygunluğu, iki şartın yerine getirilmesiyle gerçekleşebilir. Öncelikle bu iradenin; bir sınıf, azınlık veya tek bir kişi lehine, bireylerin tümünün ortak ihtiyaçlarının sağlanmasına engel olacak hiçbir şey yapmaması gerekir. Yine bu iradenin, sosyal dayanışmanın esas unsuru olan bireysel faaliyet ve eğilimlerin serbestçe gelişmesine hiçbir şekilde engel olmaması gerekmektedir. İkinci olarak da bu irade, sosyal dayanışmayı geliştirmelidir. Bu da yönetenlerin sahip olduğu gücü, sosyal dayanışmanın gerçekleşmesi lehine kullanmaları ile mümkündür. Objektif hukuk, yönetenleri, sahip oldukları gücü bu şekilde kullanmaya zorlamakta ve yönetenlerin zor kullanma hakkı da buradan gelmektedir.⁷⁵

e- Direnme Hakkı

Duguit'ye göre, yönetenlerin irade ve emirleri, objektif hukuka uygun değilse, bir hukuki sonuç doğurmayacaktır. Yönetenlere bağlı olanlar için de böyle bir irade ve emre boyun eğme yönünden bir hukuki zorunluluk söz konusu olmayacaktır. Yönetenler, objektif hukuka aykırı işlemler yaptıkları ve bu kurallara aykırı emirler verdikleri taktirde bunlara uymamak, yönetilenler için meşru olmaktadır. Hatta bu durumda yönetilenler, meşru olarak yönetenlere karşı kuvvet kullanma hakkına sahiptir.⁷⁶

Duguit, yönetenlerin objektif görevlerine karşı gerçek bir müeyyidenin söz konusu olması için, direnme hakkına kadar gidilmesi gerektiğini kabul eder. Yönetilenlerin, meşruluğunu yitiren her yönetimi, kuvvete başvurarak devirme hakkı vardır. Bunun önlenmesi için de yönetenlerin güçlerinin; kendileri tarafından kötüye kullanılmasını, keyfi olarak istismarını engelleyecek şekilde organize edilmesi gerekir. Çünkü yönetenler, kendileri tarafından alınan kararlara uyulması için zorlama güçlerini, bu kararlar sosyal dayanışmaya uygun bir amaçla alınmış olduğu taktirde kullanma hakkına sahiptir. Devletin dayandığı güç, ancak objektif hukuka uygun olarak kullanıldığı zaman meşru bir niteliğe sahiptir. Yani gücün, hukukun hizmetinde olması

⁷⁵ OKANDAN, s.810-811.

⁷⁶ KAPANİ, Kamu Hürriyetleri, Yenilenmiş 6. baskı, AÜHFY, Ankara 1981, s.257.

gerekir. Bu nedenle yönetenler gibi yönetilenler de objektif hukuka tabi olmalı, hukuk kuralları, yönetenlerle yönetilenlere yani tüm topluma uygulanmalıdır.⁷⁷

7- Yargıcın Fonksiyonu

Duguit'ye göre yargıç, karar verirken toplumun istek ve eğilimlerini araştırmalı, sosyal dayanışmanın ve adalet duygusunun neyi gerektirdiğini kavramalı ve kararını bu yönde oluşturmalıdır. Eğer kararı, bireysel bilinçlerde herhangi bir tepki doğurmuyorsa, kararının yerinde olduğu düşünülecektir.⁷⁸

Duguit, objektif hukuk ile pozitif yasalar arasında, zorunlu olarak az çok bir farklılaşma meydana gelmesini olası görür. Ancak ona göre böyle bir uyumsuzluk, aradaki fark ihmal edilerek giderilebilir. Uygunluk tammiş gibi kabul edilerek, objektif hukuk terimi yerine yasa terimi kullanılabilir.⁷⁹

8- Kamu Hukuku - Özel Hukuk Ayırımı

Duguit, kamu hukuku ile özel hukukun mutlak olarak birbirinden ayrılmasına karşıdır. Ona göre, iki hukuk arasında kesin bir sınır olduğu düşünceyle hareket etmek, doğru değildir. Kamu hukuku artık, egemen devletle onun uyrukları arasındaki ilişkileri düzenleyen bir hukuk dalı olarak kabul edilmemelidir. Çünkü kamu hukuku, belirli hizmetlerin örgütlenmesi ve düzenlenmesi yönündeki kurallardır.⁸⁰ Eğer hukukun devlet tarafından yaratıldığı kabul edilirse, böyle bir ayırmadan söz edilebilir. Kesin bir ayırım yapılması, devletin hukuken çok güçlenmesi gibi sakıncaları doğurabilecektir. Ancak *Duguit*'ye göre, sadece bir konu nedeniyle kamu hukuku özel hukuk ayırımı kabul edilebilir. O da, devletin cezalandırma yetkisini elinde bulundurmasıdır. Devlet kendisi bir suç işlediğinde, onu cezalandıracak bir mercii yoktur. Devlet kendi cezasını, yine kendi koyduğu kurallarla belirle-

⁷⁷ OKANDAN, s.811-812; Duguit'nin direnme hakkını savunması, kendisinin "kürsü anarşisti" olarak anılmasına neden olmuştur. Bkz. ELLIOT, W. Y.; "The Metaphysics of Duguit's Pragmatic Conception of Law", Political Science Quarterly, Vol. 37, No. 4, December 1922, s.648; TOPÇUOĞLU, Hukuk Sosyolojisi Dersleri, s.75.

⁷⁸ TÜRKÖZER, Toplumsal Gerçeklik..., s.191-192.

⁷⁹ DUGUIT, Kamu Hukuku..., s.21.

⁸⁰ GÜRİZ, s.288.

mektedir. Devletin böyle bir konu nedeniyle baskın bir niteliğe sahip olması, klasik kamu hukuku özel hukuk ayrımının devam etmesinin de gerekçesini oluşturmaktadır.⁸¹

9- Meslek Birliklerinin Hukuku

Duguit, sadece toplumun geneli göz önünde bulundurularak yaşanan sosyal dayanışmadan kaynaklanan hukuk tanımıyla yetinmez. Bunun yanı sıra, daha dar toplumsal çevrelerde yaşanan dayanışma da, kendine özgü yerel objektif hukukunu yaratmaktadır. Örneğin sendikalar, kooperatifler, dar çerçeveli objektif hukuk kurallarını, yani mesleki birlik hukukunu oluşturur.⁸²

Duguit'ye göre, kamu hukuku alanında yasanın, özel hukuk alanında da sözleşmenin rolü azalmıştır. Egemenlik esasına dayanan eski devlet tipi, ölmek üzeredir. Devlet, artık vatandaşların ve belirli meslek gruplarının hizmetkârı durumundadır. Gelecekte de kendi haklarını kendileri yaratan, eşitlik ve işbirliğine dayanan bu toplulukların - meslek sendikalarının federalizmi, devletin yerine geçecektir. Nitekim devlet, toplumda kendinden bağımsız olarak mevcut olan objektif hukukun, kurallar şeklinde açıklanmasında ve belirlenmesinde artık tek organ olmaktan çıkmıştır. Belirli dernek ve birliklerin statüleri, birçok kamu hizmetlerini yürüten birimlerin iç tüzükleri ve bunun gibi hukukun belirlenmesi usulleri, yasa yanında önemli bir yer teşkil etmektedir.⁸³

Özel hukuk alanında da bireyin irade özerkliği, 19 yüzyıldaki ayrıcalıklarını kaybetmiştir. Sözleşme olarak nitelendirilen birçok akit tipi aslında, kamu kurumları tarafından sosyal dayanışmanın amaçlarıyla bağdaşmayacak konuların yer almamasına dikkat edilen metinlere katılmaktan ibaret bir hal almıştır. Bunlar aslında, belirli sosyal amaçlara ulaşmak için kurulmuş olan toplulukların statüleridir ve bu tip akitlerde sözleşme niteliği değil, kurum-sallaşma niteliği ağır basmaktadır.⁸⁴

81 ÜSKÜL, s.799.

82 TOPÇUOĞLU, Hukuk Sosyolojisi –Ders Notları, s.55.

83 TOPÇUOĞLU, Hukuk Sosyolojisi –Ders Notları, s.55.

84 TOPÇUOĞLU, Hukuk Sosyolojisi –Ders Notları , s.55-56.

10- Uluslararası Hukuk

Hukukun sadece gerçek kişiler arasındaki ilişkileri düzenlediğini ileri süren ve devletin tüzel kişiliğini kabul etmeyen *Duguit*, uluslararası toplumun da devletlerden oluşmadığını düşünür. Ona göre uluslararası toplum, çeşitli ulusal toplumlara bağlı olan gerçek kişilerden kuruludur.⁸⁵ Nasıl bir devletin ulusal hukuk kuralları o devletin vatandaşlarına yöneliyorsa, buna bağlı olarak da uluslararası hukukun kuralları farklı devletlerin vatandaşlarına yönelmektedir.⁸⁶

Egemenlik kuramı gereği iki devletin egemenliği, devletin birey karşısındaki üstünlüğünden farklı olarak, bir eşitlik durumudur. İki egemenlik, bütünüyle aynı içeriğe sahiptir ve aynı düzeydedir. Birinin diğerine boyun eğmesi veya yükümlülükler yüklemesi, mümkün değildir. Ancak, egemen devletlerin birbiriyle ilişki için girmeleri de gerekir ve bu ilişkilerin de kurallara bağlanması gerekir. Dolayısıyla *Duguit*'ye göre bu ilişkilerin, onların eylemlerini sınırlayan ve onlara üstün olan ve yükümlülük yükleyen bir hukuka tabi olması, egemenlik kavramına bağlı kalındığı sürece çözümsüz kalacaktır. Çünkü kurama göre devletler, bağımsızlıklarını ve özgürlüklerini sınırlayan kurallara tabi olduklarında, egemen olmaktan hatta devlet olmaktan çıkarlar.⁸⁷

Duguit'ye göre uluslar arası hukuk, güçlü bir devletin, kendi gücünü ve iradesini, diğer devletlere kabul ettirmesi anlamına gelmemektedir. Aynı şekilde uluslar arası hukuk, uluslar üstü bir organın varlığını ve bu organın, iradesini diğer devletlere kabul ettirmesini de içermez.⁸⁸ Uluslararası hukuktan söz edebilmek için, uluslar arası bilincin olması gerekir. Bu da yine dayanışma olgusu ile ilgilidir. *Duguit*, bir ulusu oluşturan bireyleri birbirine bağlayan bir dayanışma olduğu gibi, farklı uluslardan olan bireylerin bilinçlerinde de yerleşmiş bir uluslar arası dayanışma olduğundan söz eder. Eğer birbiriyle ilişkide bulunan devletler, belirli bir ahlak ve ekonomi kuralının,

85 AKIN, İlhan; Kamu Hukuku- Devlet Doktrinleri-Temel Hak ve Özgürlükler, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1974, s.360.

86 GIDYNSKI, Joseph C.; "Duguit's Sociological Approach to the Bases of International Law", Iowa Law Review, Vol:31, 1945-1946, s.601.

87 DUGUIT, Egemenlik ve..., s396-397.

88 GÜRİZ, s.297.

uluslar arası dayanışmanın gereği olduğu ve uygulanması için gerektiğinde kuvvet kullanılması bilincine sahiplerse, bu kural, uluslar arası hukuk kuralı olarak kabul edilir.⁸⁹ Diğer bir ifadeyle uluslar arası hukuki bir normun varlığı; uluslar arası bilincin bulunmasını, bu bilincin belirli bir kuralın var olduğunu ve haklı olduğunu kabul etmesini ve uluslar arası dayanışma için bu kurala uyulmasını, aksi taktirde bir müeyyide uygulanmasını gerektirmektedir. *Duguit*'ye göre, uluslar arası ilişkilerdeki bu organize nitelikte olmayan müeyyide, organize müeyyideden çok farklı değildir ve bu nedenle çok önem taşımamaktadır.⁹⁰

Değerlendirme

Duguit'nin devlet ve hukuk anlayışına yönelik değerlendirmeye, olumsuz yönlerini ele alarak başlamak mümkündür. *Duguit*'nin, öncelikle metafizik değerlere karşı çıkarak, bunları hukuktan arındırma yani, bilimsellik iddiasıyla çeliştiğini görmekteyiz.

Duguit'nin kuramında temel yer verdiği ve tamamen gözlemden çıkardığı dayanışma olgusu, gerçekte objektif bir nitelik taşımamakta, bireylere ve devlete yüklenen bir emir özelliği göstermektedir.⁹¹ *Duguit*, kuramına dayanak oluşturan dayanışma olgusundan, savunduğu somut yöntemle bağdaşmayacak şekilde sonuçlar çıkarmıştır.⁹² Oysa dayanışma olgusu, sadece insan toplumlarına özgü fiili bir durumdur. Bu özelliği, kendisine uyulmasını gerektirmez. Örneğin, güçlünün zayıfı yok etmesine yönelik olan doğa yasaları da bir olgudur fakat bunlar, hukuken uyulması gereken kurallar olarak kabul edilmez. Yani dayanışmanın var olduğunu söylemek, mutlaka dayanışmaya uyulacağı anlamına gelmez.⁹³

Duguit, dayanışma olgusunun nasıl emredici nitelikli kurallar doğurduğunu açıklayamamaktadır. Yani *Duguit*, bilimsel olarak mümkün görünmeyen bir yolla, olandan olması gerekene ilişkin bir kural çıkararak kuramını sarsmıştır. Sosyal dayanışmanın ne olduğunu, içeriğini ve gereklerini her

⁸⁹ GIDYNSK, s.607-609.

⁹⁰ GÜRİZ, s.297.

⁹¹ CAN, Hukuk Sosyolojisinin..., s.207.

⁹² ÖKTEM-TÜRKBAĞ, s.314.

⁹³ CAN, Hukuk Sosyolojisinin..., s.208.

zaman açık bir şekilde belirlemek de kolay değildir. Hatta belirli bir dönemde, belirli bir yerdeki sosyal dayanışmanın açıklanması da göreceli yorumlar doğuracaktır.⁹⁴

Duguit'nin temel yanılığının, sosyal olgu kavramını yanlış yorumlamak olduğu söylenebilir. Sosyal olgu, sadece duyular aracılığıyla algılanan gerçeklikler ya da ilişkiler olarak kabul edildiğinde, aklın bulabileceği değer içeren olgular da gözden kaçırılmış olmaktadır.⁹⁵ Ayrıca, dayanışmanın sadece fiili bir durum olduğu kabul edildiğinde, hukukun amacı da sosyal bakımdan amaca uygun olanı gerçekleştirmekten ibaret olmaktadır. Bu nedenle, toplumun dayanacağı ahlaksal ilkeler de göz ardı edilmiş olur.⁹⁶

Duguit, hukuktan metafizik unsurları arındırmak amacıyla onu, en çok ihtiyacı olan yüksek duygudan, hak ve ahlak kavramlarının özünü oluşturan idealden yoksun bırakmıştır.⁹⁷ Sosyal dayanışma, hiçbir değer yargısı içermemektedir. *Duguit*, bu konuda kendisine yöneltilen eleştirilere dayanarak daha sonra kuramında, adalet duygusuna tamamlayıcı bir değer yargısı olarak yer vermiştir. Ancak, *Duguit*'nin kuramındaki boşluğu doldurmaya yönelik bu kabulü, yeterli görülmemektedir. Çünkü *Duguit*, bu değişiminden sonra hukuk kuralının, belirli bir zamanda, belirli bir toplumda yaşayan insanların vicdanlarındaki adalet duygusuyla bağdaşması gerektiğini kabul etmiştir.⁹⁸ Ancak kuramına aldığı bu adalet duygusu, subjektif bir niteliktedir ve güvenilir değildir. Bu adalet duygusunu açıklamak, oldukça zordur. Belirli bir toplumda yaşayan insanların adalet duygusunun nasıl ve ne şekilde belirleneceğinin yanıtı *Duguit*'de açıklanmamaktadır.⁹⁹

Duguit'nin eleştirilebileceği diğer bir nokta da, objektif hukuk kuralı kavramının belirsizliğidir. *Duguit*, objektif hukuk kuralının kaynağını ve pozitif değerini, devletin hiçbir müdahalesi olmadan, toplumun bilincinden

94 GÜRİZ, s.299.

95 CAN, Cahit; Oluşum Süreci İçerisindeki Hukuk Sosyolojisi, Savaş Yay., 2. baskı, Ankara 1992, s.76.

96 CAN, Hukuk Sosyolojisinin..., s.207-208.

97 BAŞGİL, Ali F.; Ana Hukuk, Cilt:1, Fasikül:1, İstanbul 1943, Aktaran, GÜNAL, s.300.

98 GURVITCH, Georges; Sociology of Law, Transaction Publishers, New Brunswick-London 2001, s.128.

99 GÜNAL, s.300-301.

aldığını ileri sürer. Oysa pozitif hukuk, fiilen uygulanan hukuktur. Bir hukuk kuralının, önceden açık ve belirli bir şekilde formüle edilmeden nasıl uygulanacağına *Duguit*, bir açıklık getirmemektedir. Zaten toplumsal bilincin, bu şekilde bir formülasyon yapabilmesi mümkün değildir. Toplum, bir konuda eğilimini belirtebilir ancak, örgütlü olmadığı için ve teknik yeterliliği olmadığı için, bunu hukuki bir biçim haline getiremez.¹⁰⁰

Duguit devlet iktidarına güvenmemekte ve yargıca, sosyal dayanışma kurallarına uygun olmayan hukuk kurallarını uygulamama yetkisini vermektedir. Oysa, bu kadar önemli bir yetkiyi verdiği yargıç da insandır ve ona neden bu kadar güvenebildiği, tereddüt uyandırmaktadır.¹⁰¹ Bu yöntemle, pozitif hukuk kurallarının iptal edilmeleri ve yürürlüklerini kaybetmeleri tehlikesi de doğmaktadır.¹⁰²

Duguit, objektif hukuk, sosyal dayanışma, toplumsal bilinç ve tepkisi, adalet duygusu gibi değişken ve belirsiz kavramlara dayanmaktadır.¹⁰³ Böylece bir yandan doğal hukuku, metafizik içeriği nedeniyle reddederken, bir yandan da aslında karşı olduğu doğal hukukun etkisi altında kalmakta ve onun tarafından yönlendirilmektedir. *Duguit*'nin Objektif hukukunun, doğal hukukun toplumsallaştırılmış halidir olduğu söylenebilir.¹⁰⁴ *Duguit*'nin dayanışma olgusu da, bir doğal hukuk ilkesi olarak değerlendirilebilir çünkü devlet, nesnel olduğunu iddia ettiği hukukla yani sosyal dayanışmayla çelişen yasalar yaptığında *Duguit* bireylere, tıpkı doğal hukukçular gibi direnme hakkını tanımaktadır.¹⁰⁵ Direnme hakkı, siyasal iktidarı sınırlayan objektif hukukun tek müeyyidesi olmaktadır. Ancak *Duguit*, bu hakkın kullanılmasını meşru kılacak objektif bir ölçüt gösterememiştir. Tek ölçüt olan adalet duygusu da, insandan insana değişen bir içeriğe sahiptir. Zaten *Duguit*'nin devlete, hukuki bir kişilik tanımayıp, sadece siyasal farklılaşmaya dayanan

¹⁰⁰ KAPANİ, s.256.

¹⁰¹ CAN, Hukuk Sosyolojisinin..., s.207.

¹⁰² GÜRİZ, s.299-300.

¹⁰³ KAPANİ, s.257.

¹⁰⁴ BROWN, s.179.

¹⁰⁵ ÖKTEM-TÜRKBAĞ, s.314.

bir olgu olarak nitelendirerek meşruluk kazandırması da, sistemini bu yönden zayıflatmaktadır.¹⁰⁶

Duguit, devletin hukuki egemenliğiyle siyasi egemenliğini birbirine karıştırmıştır. Devlet, cebir kullanma konusunda mutlak yetkiye sahip olmaya, yani siyasi egemenliğe her zaman sahiptir. Ancak devletin, kendisine hukuk yaratma konusunda tek irade sahibi ve daima diğerlerinden önce gelen bir kaynak olma yetkisini veren hukuki egemenliğini, her zaman elinde tutaması da mümkündür.¹⁰⁷

Duguit'nin bu eleştirilecek yönlerinin yanı sıra, devlet ve hukuk anlayışına ilişkin olumlu değerlendirmeler yapmak da mümkündür. Öncelikle *Duguit*'nin etkisiyle hak ve özgürlükler, yeni bir anlayışla ele alınmıştır. Hakkın gerçek sahibi olduğu, devletin onu aşan bir yönü olmadığı vurgulanarak, bireyin devlet karşısındaki konumu güçlenmiş böylece, devlet düşüncesine önemli etkiler yapılmıştır.¹⁰⁸

Duguit'nin hukuka yaptığı en önemli katkılarından biri, hukuk bilimini metafizik unsurlardan arındırma çabasıdır. *Duguit*'nin, hukukla toplum hayatı ve toplumun sosyal koşulları arasındaki ilişkiye dikkat çekerek, bireyci hukuk ve devlet görüşünden, sosyal hukuk devleti anlayışına geçişte önemli bir işleve sahip olduğu söylenebilir.¹⁰⁹

Duguit, egemen devletten hizmet devletine geçiş sürecini iyi değerlendirerek, bu konuda öncü olmuştur. Devleti otoritesini sınırlandırmaya çalışması, devleti hukuku yaratan üstün bir güç olarak değil de hukuka tabi olan ve bireylere hizmet etmekle görevli bir kurum olarak nitelendirmesi ve merkezden yönetim yerine yerinden yönetimi tercih etmesi, demokrasi ve insan hakları açısından olumlu değerlendirilebilir.¹¹⁰ *Duguit*, bu sürecin gerçekleştirmesini yüz yıl önce görerek, “devlet ölüyor” diyerek ifade etmiş ve devletsiz bir hukukun olabileceğini, devletin yaratmadığı ve ihlal edemeyeceği, kaynağı

¹⁰⁶ KAPANİ, s.257.

¹⁰⁷ TOPÇUOĞLU, Hukuk Sosyolojisi –Ders Notları, s.57-58.

¹⁰⁸ AKIN, s.355.

¹⁰⁹ GÜRİZ, s.300.

¹¹⁰ ÖKTEM-TÜRKBAĞ, s.314, GÜRKAN, Ülker; Hukuk Sosyolojisine Giriş, 3. baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara 1999, s.67.

sosyal dayanışmaya dayanan üstün bir hukukun var olduğunu ileri sürmüştür.¹¹¹

KAYNAKÇA

AKIN, İlhan; Kamu Hukuku- Devlet Doktrinleri-Temel Hak ve Özgürlükler, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1974.

ATEŞ, Ahmet Emre; “Léon Duguit and Ali Fuad Başgil: The Case of Influence of the French Republic Law over the Turkish Constitution Law”, International Journal of Turcologia, Vol:4, No:7.

BAŞGİL, Ali F.; Ana Hukuk, Cilt:1, Fasikül:1, İstanbul 1943.

BROWN, W. JETHRO; “The Jurisprudence of M. Duguit”, The Law Quarterly Review, Vol:32, 1916.

CAN, Cahit; Toplumsal İnsanın Evrensel Doğası ve Cinsel Suçlar, Seçkin Yay., Ankara 2002.

CAN, Cahit; Hukuk Sosyolojisinin Antropolojik Temelleri ve Gelişim Çizgisi, Seçkin Yay., Ankara 2002.

CAN, Cahit; Oluşum Süreci İçerisindeki Hukuk Sosyolojisi, Savaş Yay., 2. baskı, Ankara 1992.

COTTERRELL, Roger; The Sociology of Law - An Introduction, second edition, Oxford University Press, 1992.

DUGUIT, Leon; “Egemenlik ve Özgürlük”, Devlet Kuramı, Derleyen: Cemal Bali Akal, Dost Yay., Ankara 2000.

DUGUIT, Leon; Kamu Hukuku Dersleri, Çev. Süheyp Derbil, AÜHFY, Ankara 1954.

ELLIOT, W. Y.; “The Metaphysics of Duguit's Pragmatic Conception of Law”, Political Science Quarterly, Vol. 37, No. 4, December 1922.

GIDYNSKI, Joseph C.; “Duguit's Sociological Approach to the Bases of International Law”, Iowa Law Review, Vol:31, 1945-1946.

¹¹¹ TÜRKBAG, s.271.

GURVITCH, Georges; *Sociology of Law*, Transaction Publishers, New Brunswick-London, 2001.

GÜNAL, Yılmaz; “Duguit ve Devlet Nazariyesi”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt:19, Sayı: 2, Ankara 1964.

GÜRİZ, Adnan; *Hukuk Felsefesi*, Siyasal Kitabevi, 7. baskı, Ankara 2007.

GÜRKAN, Ülker; *Hukuk Sosyolojisine Giriş*, 3. baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara 1999.

HAYEK, Friedrich; *Kanun, Yasama Faaliyeti ve Özgürlük- Sosyal Adalet Serabı*, Cilt:2, Çev. Mustafa Erdoğan, Türkiye İş Bankası Kültür Yay., 1995.

HIRSCH, Ernest; *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri*, 2. baskı, BTHAE, Ankara 1996.

İŞIKTAÇ, Yasemin; *Hukuk Sosyolojisi*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2008.

KAPANI, Münci; *Kamu Hürriyetleri*, Yenilenmiş 6. baskı, AÜHFY, Ankara 1981.

LASKI, Harold J. ; “A Note on M. Duguit”, *Harvard Law Review*, Vol:31, No:1, November 1917.

OKANDAN, Recai Galip; *Umumi Amme Hukuku - Devletin Doğuşu, Pozitif ve Teorik Gelişmesi, Unsurları*, İÜY, İstanbul 1966.

ÖKTEM, Niyazi- **TÜRKBAĞ**, Ahmet Ulvi; *Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet*, Der Yay., İstanbul 2001.

SEVİĞ, Vedat Raşit; “Leon Duguit’ye Göre Hukuk Kaidesi, Subjektif Hak ve Hakimiyet”, *İÜHFD*, Cilt:15, Sayı:1, Yıl:1949.

SFEZ, Lucien; “Duguit ve Devlet Kuramı: Temsil ve İletişim”, *Devlet Kuramı*, Derleyen: Cemal Bali Akal, Dost Yay., Ankara 2000.

TOPÇUOĞLU, Hamide; *Hukuk Sosyolojisi – Ders Notları*, Akın Mat., Ankara 1955.

TOPÇUOĞLU, Hamide; *Hukuk Sosyolojisi Dersleri (Sosyoloji Açısından Hukuk)*, Cilt:1, AÜHFY, Ankara 1963.

TÜRKBAĞ, Ahmet Ulvi, “Leon Duguit ve Nesnel Hukuk”, Vecdi Aral’a Armağan, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kocaeli 2001.

TÜRKÖZER, Bahir Güneş; “Hukukun Objektivite Kazanma Süreci”, TBBD, Yil:18, Sayı:59, Temmuz-Ağustos 2005.

TÜRKÖZER, Bahir Güneş; Toplumsal Gerçeklik Olarak Hukuk- Leon Duguit Sistematiği, Ankara 1996.

ÜSKÜL, Zeynep Özlem; “Duguit’in Hukuka ve Devlete İlişkin Sosyolojik Yaklaşımları”, Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004.

YEĞENGİL, Rasih; “Hukukta Positivisme veya Duguit’in Hukuk Telakisi”, Adalet Dergisi, Sayı:29, Ankara 1938.