



HANS KELSEN'İN SAF HUKUK TEORİSİ VE DEVLET ANLAYIŞI

Süleyman Ruhi AYDEMİR*

sraydemir@mynet.com

Özet: Bu çalışma, Kelsen' in “Saf Hukuk Kuramı: Devlet ve Hukuk Özdeşliği” adlı makalesinin temel alınarak, genel olarak Kelsen'in içinde bulunduğu pozitivist hukuk teorisi hakkında bilgi verilmesini özelde de Kelsen' in mimarı bulunduğu Saf Hukuk Kuramı ve Kelsen' in Devlet Anlayışının analiz edilmesini amaçlamaktadır.

Çalışmada yöntem olarak hukukun genel teorisi ve pozitivist hukuk teorisi hakkında bilgi verilmesi ve Kelsen' in saf hukuk kuramının anlatımı ve ona yöneltilen eleştiriler ile Kelsen' in Devlete bakışı incelemesi yapılmıştır.

Kelsen' in uluslar arası hukuk alanındaki görüşlerinin incelenmesi çalışma kapsamına alınmamıştır.

Kelsen hakkında literatür taraması yapılırken yazılan kaynakların genelde İngilizce ve Türkçe dışındaki dillerden olması (özellikle Almanca) çalışmayı İngilizce ve Türkçe kaynaklarla sınırlandırmıştır.

Çalışmada özetle; “Kelsen için esassh prensip, bilgi metodunun saf olmasıdır. Ona göre, hukuk biliminde kullanılacak olan metod, her şeyden önce pozitif bir karakter taşıması, pozitif hukuki bir metod olması gerekir. Doğal hukukun metodundan pozitif hukuki metodunun açıkça ayrımı zorunludur. Bu yüzden, pozitif hukukla hukuk bilimi her türlü ahlaki, ideolojik ve doğal hukuka ilişkin düşüncelerden temizlenmek gerekmektedir. Hukukun pozitif karakteristiğini Kelsen' in egemenlik kavramına verdiği anlamdan çıkmaktadır. Ona göre hukuk, pozitivistesini doğa, Tanrı gibi mevcut bir normdan alamaz.

Hukuk bilimi pozitif hukukun açıklamasını amaç edinmiştir. Bu bakımdan doğal hukuktan ayrı olabilir fakat hukuk felsefesinden vazgeçemediği gibi hukuk felsefesi de doğal hukuk fikrinden vazgeçemez.

Hukuki metodun normatif karakteri onu doğa bilimlerin metodundan ayırmaktadır. Çünkü neden-sonuç ilişkisi, doğa bilimlerinde kozalite prensibine göre, hukuk metoda ise yükleme prensibine göre açıklanmaktadır. Doğal hukuk “olan”la ilgilenir, pozitif hukuk ise “olması gereken” in peşindedir. Hukuk bilimi her şeyden önce beşeri düşüncenin “nedir” sorusunu cevaplandırmaya girer ve gerçekten doğru olup olmadığını araştırmaksızın pozitif hukukla meşgul olur. Bu haliyle hukuk, bir çok hukuk normları ve kavramlarından oluştuğundan dolayı düşünsel bir özellik taşır ve bu yüzden de anlamı araştırıran bir bilim olarak hukuk bilimi ideal bir disiplin diye gösterilir.

Kelsen, hukuki sistemleri, üst iktidar ile alt iktidarı birbiriyle olan ilişkilerinde ki biri diğerinin ortaya çıkmasına neden olduğu normların oluşturduğu dinamik bir sistem olarak görmektedir.

Kelsen, görece merkezileşmiş bir hukuki düzen olarak modern devletin saf hukuki bir tanımını vermektedir. Böylece, Kelsen, modern devletin ulusal sınırlar içinde geçerli tek hukuk sistemiyle özdeşleştiğini belirtir ve devlet=hukuk özdeşleşmesini ortaya koyar. Devletin bir hukuki düzen olarak tanımlanmasının bir nedeni de devletin insani davranışın düzeni olarak algılanmasıdır. Her hukuki düzenin devlet değildir. Çünkü devlet hukuki düzeninin genel normların merkezi bir yaşam organı tarafından yaratılmış olduğu bir düzen olduğu bir düzendir. Bu nedenle, devlet sosyal bir kolektivitedir ve normatif düzenle kurulmuş olan görece merkezileşmiş zorlayıcı bir düzendir.

Devletin halk, toprak ve iktidar olmak üzere 3 unsuru bulunmaktadır ve bu unsurları hukuksal bağlarla devlete bağlayan Kelsen, tüzel kişilik olarak ta devleti uluslar arası hukuki düzenin karşısına oturtur. Böylelikle devlete

hem iç hemde uluslar arası hukuk düzeninde haklar ve ödevler yükler.

Temsil kavramının Kelsen' de yerini ayrı tutmak gerekmektedir. Ona göre, temsilin özü temsilcinin iradesiyle temsil edilenin iradesinin çakışmasıdır ve temsilci eylemlerinde kendi iradesini değil temsil edilenin iradesini gerçekleştirir” tespit ve sonuçlarına ulaşılmıştır.

Anahtar Sözcükler: Kelsen, Saf Hukuk Teorisi, Devlet=Hukuk Özdeşliği, Pozitivizm,

GİRİŞ

Hans Kelsen, normativist hukuki pozitivizm çerçevesinde hukukun ne olduğu sorusuna cevap arayan Avusturyalı bir hukukçudur^[1]. 11 Kasım 1881 yılında, o zamanlar Avusturya-Macaristan Krallığının Avusturya bölümünde bulunan Pragta doğan Kelsen, hukuk derecesini aldıktan sonra 1919 dan 1930’ a kadar Viyana Üniversitesinde Devlet ve Yönetim Hukuku Profesörü olarak çalışmış, 1930 yılında aldığı bir teklifle Avusturya’dan Köln’ e gitmiştir^[2].

Yahudi bir aileden gelen Kelsen, Köln’deki hayatını Hitlerin iktidara gelmesi ile sonlandırarak önce Prag’a, daha sonra Cenevreye’ye, ardından ise ABD’ye giderek çalışmalarına burada devam etmiş, 1973 yılında ise hayata veda etmiştir^[3].

Hans Kelsen, Anglo-Sakson gelenekten John Austin tarafından ortaya atılan analitik hukuk kuramının en büyük ve önemli kuramcısı olarak dikkati çekmektedir. Hukuk biliminin yanı sıra matematik, felsefe, edebiyat, mantık, fen bilimleri gibi çeşitli konularda da çalışmalar yapmış, saf hukuk kuramını hukukun genel teorisi ve devlet kuramı ile özdeşleştirerek alanında yeni bir çığır açmış^[4], uluslar arası hukuk üzerine çok sayıda çalışması bulunmaktadır^[5].

Bu çalışma, Kelsen’ in “Saf Hukuk Kuramı: Devlet ve Hukuk Özdeşliği” adlı makalesinin temel alınarak, genel olarak Kelsen’in içinde bulunduğu pozitivist hukuk

teorisi hakkında bilgi verilmesini özelde de Kelsen' in mimarı bulunduğu Saf Hukuk Kuramı ve Kelsen' in Devlet Anlayışının analiz edilmesini amaçlamaktadır.

Çalışmada yöntem olarak hukukun genel teorisi ve pozitivist hukuk teorisi hakkında bilgi verilmesi ve Kelsen' in saf hukuk kuramının anlatımı ve ona yöneltilen eleştiriler ile Kelsen' in Devlete bakışı incelemesi yapılmıştır.

Kelsen' in uluslar arası hukuk alanındaki görüşlerinin incelenmesi çalışma kapsamına alınmamıştır.

Kelsen hakkında literatür taraması yapılırken yazılan kaynakların genelde İngilizce ve Türkçe dışındaki dillerden olması (özellikle Almanca) çalışmayı İngilizce ve Türkçe kaynaklarla sınırlandırmıştır.

A- BİR GİRİZGAH OLARAK HUKUKUN GENEL TEORİSİ VE POZİTİVİST HUKUK TEORİSİ

Değişik hukuk sistemlerinde görülen ortak problemleri dış bir bakış açısından inceleyen, objektif ve a-normatif olmak isteyen hukukun pozitif bir bilimi olarak tanımlanan hukukun genel teorisi, gelişimini "Viyana Çevresi (Wiener Kreiss, cercle de Vienne)" olarak bilinen akımdan etkilenecek gerçekleştirilmiş, 1940'lara kadar, özellikle Alman kültür ortamında, Hans Kelsen'in eserlerinin katkısıyla önemli ölçüde gelişmiştir^[6].

İnceleme sahası olarak; Hukuk Analizi (Hukuk, hukuk normu, hukuk sistemi, yargıç, yasa koyucu gibi hukuki işlevler, hukukun kaynakları), Hukuk Metodolojisi (yorum, boşluklar, çatışmalar, akıl yürütme gibi yasama ve hukukun uygulanması) ve Bilim teorisi ve hukuk dogmatığının metodolojisi olmak üzere genellikle üç kısma ayrılan hukukun genel teorisi belirli bir hukuk düzenini değil, genel olarak hukuku ele alır ve belirli bir hukuk dalını değil tüm hukuk dalları için geçerli olan kavram, kurum, yapı ve ilkeleri inceler^[7].

İkinci Dünya Savaşı sonrasında hukukun genel teorisi ile hukuk felsefesinin hukuk olgusunun incelenmesinde iki rakip yaklaşım biçimi olduğu ve bunların arasında bir tercih yapılması gerektiği düşüncesi ortaya çıkmıştır .

Hukukun genel teorisi, konusunu açıklayan ve tasvir eden pozitif bir bilimdir. Değerler arasında tercih yapmaz. Buna karşın, hukuk felsefesi, ahlaki ve ideolojik bir tavır takınarak en iyi hukuk olarak kabul ettiği şeye göre hukuk olgusunun normatif bir analizini yapar, hukuku bilimsel açıdan inceler^[8]. Esasen Kelsen, hak kavramını reddetmekte^[9], hukuk kuralının temel özelliği olarak hukuki yükümlülüğü belirlemesi olarak görmektedir^[10].

Hukuk felsefesi değerler âleminde faaliyet gösterir ve faaliyetinin ürünü değerlendirme'dir. Hukukun kaynağı, hukuk kavramı, adalete uygun hukukun niteliklerinin neler olması gerektiği soruları üzerinde durur^[11]. Hukukun genel teorisi ise kavramlar alanında faaliyet gösterir ve faaliyetinin ürünü ise teorik önermeler'dir .

Hukukun genel teorisi, her ne kadar "genel" de olsa, yine de "hukuk"tan hareket eder. Oysa hukuk felsefesi, hukuktan değil, felsefeden hareket eder; o daha ziyade "hukuk" üzerine bir "felsefe"dir .

Kelsen, bu tartışmanın gereksiz olduğu üzerinde durarak, bu iki yaklaşım biçimi arasında tercih yapmak zorunlu olmadığını, hukuki bilginin bu iki dalı arasındaki ayrımın bir iş bölümünden ibaret ve bunların birbirlerine rakip olmaktan ziyade birbirlerinin tamamlayıcısı olduklarını vurgulayarak, her ikisinin de kendisine has varlık sebebi olduğunu belirtmiştir.

Kelsen, hukuk felsefesinin, hangi ilkelerin (adalet ve dolayısıyla etik veya ahlak felsefesiyle ilgili olan) kabul edilmesi gerektiği sorusuyla uğraştığını, buna karşın, hukukun genel teorisinin fiilen olan hukuku incelediğini ve amacın pozitif hukukun yapısını analiz etmek ve bu hukukun temel kavramlarını tespit etmekten ibaret olduğunu belirtmiştir^[12].

Gözler, hukukun genel teorisinin, hukuku, bir yapı, bir biçim olarak incelediğini belirterek eğer bardak hukuk ise, teori, onun biçimini ve neden oluştuğunu (örneğin camdan, metalden, plastikten vs.) ve şeklini (silindirik, küresel vs) inceler. Bardağın

içine ne konulduğuyla uğraşmaz. Bardağın içine, isteyen zezem suyu, isteyen şarap, isteyen ise zehir koyabilir. Bardağı kullanan bardakla zehir sundu diye, bardağı yapan suçlanamaz örneğini vererek arasındaki farkı göstermiştir^[13].

Hukukun pozitivist genel teorisi, "Viyana Çevresi"nden esinlenmiştir. Teori, formel veya ampirik olarak doğrulanamayan önermeleri bilim alanına yabancı olarak kabul eder ve bu önermeleri reddeder. Ayrıca, fiziki alemde bulunduğu için tabii hukukun tüm biçimlerini dışlar.

Tabii hukuk doğada değişmez bir düzen olduğunu söylemektedir. Pozitivist teoriye göre, doğada değişmez bir düzen mevcut değildir. Çünkü, tüm insanlara has bir "tabii akıl" da yoktur. Doğada "iyi" veya "kötü"nın ölçüleri bulunmadığından bunları sadece insan değerlendirir.

Tabii hukuk diğer yandan, hukuk bilimi ile bu bilimin konusu olan hukuku karıştırır. Oysa tüm bilimlerde bilimin konusu, o bilimin dışında yer alır. Bu, bilimin konusu ile öznesi arasındaki kartezyen ayrımın basit bir sonucudur. Oysa tabii hukuk bizzat hukuk kuralları koyduğunu iddia eder .

Realist yorum teorisi açısından baktığımız zaman, hukukun genel teorisi norm, beşeri irade işleminin ürünü olarak görünür ancak, bu beşeri irade işleminin kendisi değil, onun anlamı normdur. Yani, Norm "olması gereken (Sollen)" yani bizzat kanunun metni değil, onun anlamıdır irade işlemi ise "olan (Sein)"dir^[14].

Nihayet tabii hukuk mutlak bir adalet teorisi hazırlar. Ancak adaletin ne olduğunu sarıh bir şekilde belirleyemez .

Hukuk, hukuk biliminin inceleme konusu olduğundan dolayı, ikisi farklı şeylerdir. Hukuk biliminin konusu sadece pozitif hukuktur. Bu nedenle, hukuk bilimi konusunu tanımalı, ama onu biçimlendirmeye çalışmamalıdır. Hukuk bilimi "saf" olmalı, yani kendisine yabancı unsurlardan arınmalıdır .

Pozitivist hukuk, hukukun kendiliğinden oluşmuş bir şey değil, yaratılmış bir şey olduğunu düşünür^[15].

Özetle, pozitivist teori tabii hukuku reddeder, değerlerin bilinemezliği ilkesini savunur, kendine has bir bilim teorisi vardır^[16].

Viyana Çevresinden esinlenen pozitivist teoriye göre, sadece olgusal yargılar ampirik olarak doğrulanabilirler ki bu alan bilim alanıdır. Buna karşın değer yargıları bir bilim alanı değildir ve bu alanda "bilinemezlik" ilkesi geçerlidir. Değerler ampirik olarak bilinebilir şeyler değildirler. Çünkü onlar, ya gerçeklikte mevcut değildirler ya da mevcut olsalar bile, onların bilinme biçimi tabii olguların bilinme biçimine indirgenemez .

Değerler alanında ya yokluk ya da görecelilik tezi geçerlidir. Yokluk tezine göre, değerler hiçbir şekilde reel dünyada mevcut değildir. Dolayısıyla bilimin konusu olamazlar. Görecelilik (relativisme) tezine göre ise, değerler insan subjektivitesi alanında reel olarak mevcuttur; ama değişken oldukları için bilinebilir şeyler değildirler .

Hukuki pozitivism, genellikle bu yokluk tezini savunur, değerlerin inkârı söz konusudur. Bu akıma göre, reel âlemde değerler mevcut değildir. Dolayısıyla değerler alanında bilinecek bir şey yoktur. Hatta bu akım, insanın kendi değerlerinin yaratıcısının yine insanın kendisinin olduğunu düşünür .

Pozitivist hukukun en önemli temsilcilerinden Kelsen, daha radikal bir görecelilik tezini savunur. O'na göre bir kimse, bir şeyin iyi ya da kötü olduğunu öne sürmüştü, öne sürülen değer, bir "bilme konusu " değil, sadece bilincin duygusal bileşenlerinin fonksiyonlarından birisidir. Eğer böyle bir değer bir başkasının davranışı üzerine ileri sürülmüş ise, "bravo!", "yazıklar olsun!" gibi ünlemler ile aynı mahiyette bir duygusal tasvip veya kınamayı ifade eder . Dolayısıyla bunlar saf subjektiflik alanına aittirler .

Diğer yandan Kelsen, hukuk normlarının insan-üstü bir irade tarafından değil, sadece beşeri irade tarafından konulduğundan^[17] hareketle hukuk normları ile birbirleriyle çatışan değerlerin öne sürülebileceğini belirtmektedir. Örneğin bir hukuk normu intiharı yasaklayabilir, diğeri ise serbest bırakabilir. Belirli bir değerden hareketle, bu normlardan birinin geçersiz, diğeri ise geçerli olduğu iddia edilemez. Bunlardan her ikisi de usulüne uygun olarak ihdas edilmişse geçerlidir. Bu normlar beşeri irade tarafından konulduğuna göre, bu normlardan çıkarılabilecek değerler de

keyfidir. Dolayısıyla ifade edilen değerler görecelidir. Mutlak değerler din alanı dışında yoktur. Bir takım insanlara göre bu değerler "iyi", diğerlerine göre ise "kötü"dür . Kelsen' e göre, a priori ve mutlak olan bir değer olmadığı gibi iyi ve kötüyü, âdil ile âdil olmayanı tanımlayacak elimizde hiçbir araç yoktur .

Sonuç olarak, hukuki pozitivism değerlerin göreceliliği prensibini kabul eder. Buna göre, değerler alanında herhangi bir şeyi kanıtlama veya rasyonel argümantasyon imkanı yoktur. Dolayısıyla, bir yandan hukuk normlarının aksiyolojik temelini araştırmak, diğer yandan ise mahkeme kararlarının rasyonel jüstifikasyonunu yapmak mümkün değildir.

Pozitivist teorinin bilim anlayışı şu dört özellik ile ortaya konabilir^[18]:

- a. Bilimin konusu objektif olarak bilinebilir bir şeydir.
- b. Bilim ile bilimin konusu birbirinden farklı şeylerdir.
- c. Bilimin görevi, konusunu sadece tanıtmaktır.
- d. Bilim kendisine yabancı unsurlardan arınmalıdır ("saflık").

a. Bilimin Konusu Objektif Olarak Bilinebilir Bir Şeydir

Hukukun genel teorisi ancak ampirik bir konuyu inceleyebilir. Dolayısıyla hukukun genel teorisi, inceleme konusu olarak yalnızca fiziki varlığa sahip olan hukuku ele alabilir. Bu hukuk da pozitif hukuk, yani devlet tarafından konulmuş, maddi varlığa sahip hukuktur .

Hukukun pozitivist teorisi bu anlamda bilimseldir. Zira, inceleme konusu olarak sadece pozitif hukuku ele alır . Örneğin Kelsen'in ünlü eseri "Hukukun saf teorisi pozitif hukukun bir teorisidir" cümlesiyle başlar. O halde pozitif hukukun kapsamına girmeyen şeyler hukukun genel teorisi tarafından incelenemezler. Kelsen bunu çok açık bir şekilde ifade eder: "Pozitif hukuk normları kapsamında bulunmayan bir şey, bir hukuki konsept içine giremez"^[19].

O'na göre pozitif hukuk, daima belirli bir topluluğun hukukudur: Birleşik Devletler hukuku, Fransız hukuku, Meksika hukuku gibi. Belirli hukuk düzenlerinin bilimsel bir açıklamasını yapmak, hukukun genel teorisinin amacıdır. Değişik hukuk düzenlerinin karşılaştırmalı analizinden ortaya çıkan bu teori, belirli bir hukuk düzeninin kendileriyle açıklanacağı temel kavramları üretir. Hukukun genel teorisi, hukuk normlarını, onların unsurlarını, yorumunu, bütünü itibarıyla hukuk düzenini, onun yapısını, değişik hukuk düzenleri arasındaki ilişkileri ve nihayetinde, pozitif hukuk düzenlerinin çokluğuna rağmen hukukun birliğini inceler .

b. Bilim ile Bilimin Konusu Birbirinden Farklı Şeylerdir

Bilim ile bilimin konusu birbirinden farklı şeylerdir. Bilim, konusunu kendisinden önce oluşmuş halde bulur. Her bilim dalında, bilginin öznesi ile konusu arasındaki kartezyen ayrımın basit bir sonucu olarak, konu, bizzat bu bilimin dışında yer alır.

Hukukun pozitivist genel teorisine göre, hukuk hukukun genel teorisinin ikincisinin inceleme konusudur. Dolayısıyla hukuk kuralları, hukukun genel teorisi tarafından değil, pozitif hukuk tarafından konulur .

c. Bilimin Görevi Konusunu Sadece Tanımaktır

Kelsen'in belirttiği gibi, "hukuk biliminin tek amacı, hukuk yapmak değil, hukuku tanımadır. Pozitivist anlayışa göre hukukun genel teorisi, inceleme konusu olan pozitif hukuku tanımak ile kendini sınırlandırmalı; bu hukuku değiştirmeye, yeniden biçimlendirmeye çalışmamalıdır. Pozitif hukuk normları tarafından öngörülenlerin dışında yeni hukuk kuralları formüle etmeye teşebbüs etmemelidir . Kelsen'e göre, bir bilim, inceleme konusunu olduğu gibi tasvir etmelidir; birtakım değer yargıları açısından onun ne olması veya ne olmaması gerektiğine hükmetmemelidir. Böyle bir hükmediş siyasi bir problem olacak, realiteye dönük olan bilimin konusunu oluşturamayacaktır.

d. Bilim, Kendisine Yabancı Unsurlardan Arınmalıdır ("Saflık")

Pozitif hukukun parçası olan bir normu eleştirmek veya onu aklamak hukukun genel teorisinin görevi değildir. Hukukun genel teorisinin görevi sadece hukukun gerçekte neden ibaret olduğunu tasvir etmek olup hukukun nasıl olması gerektiğini hiçbir şekilde söyleyemez . Değer yargılarından kaçınmalıdır. Kelsen'in ifadesiyle "saf" olmalı; yani kendisine yabancı tüm öğelerden kurtulmalıdır. Hukuk bilimi tarihi olarak psikoloji, sosyoloji, etik ve siyaset teorisi ile karma halde bulunur. Hukukun saf teorisi, hukukun bu bilim dallarıyla ilgisini inkâr etmez; ama kendi özünü belirsizleştiren bu metot bağdaştırmacılığına karşıdır. Bu şekilde hukukun özerkliği ilan edilmektedir^[20].

Hukukun genel teorisi, ne yasa koyucunun niyetleri ve saiklerinden ne de bireylerin çıkarları ve arzularından etkilenmelidir. Hukukun genel teorisi, pozitif hukukun yapısını tahlil etmeli; ama bu hukukun oluşumunda rol oynayan toplumsal, ekonomik veya psikolojik koşulları dikkate almamalıdır

B- KELSEN' İN SAF HUKUK TEORİSİ

I. Kelsen' in saf hukuk teorisinin amaç ve anlamı

Kelsen' in saf hukuk teorisinin amacı, hukuk bilimini gerçek bir bilim düzeyine yükseltmek, bütün bilimlerin ideali olan objektif ve kesinliğe kavuşturmadır^[21]. Böylelikle, hukuk teorisini sosyolojik ve politik unsurlardan ayrı bir kapsamda incelemeye çalışmaktadır^[22].

Saf hukuk teorisinin temel konusu insan davranışının kontrol edilmesine bağlı olarak özel bir sosyal metoddur^[23].

Kelsen egemen bulunan hukuk dogmatığının metajüridik anlayışına karşı hukuki bilgi metodunun saflığı iddiasını ve istemini ortaya koymuştur^[24]. Hukuk kavramının

bilimsel açıdan kavranması ve her türlü meta-jüridik ögeden soyutlanması nedeniyle saf hukuk teorisi, temelde tarafsızlık, nötrülük (neutrality), sübjektivizm ve görellilik terimleriyle de ilişkilendirilen Prosedürelizm ile ilişkilendirilmektedir^{[25]*}.

Tıpkı diğer pozitivistler gibi doğal hukuka karşı olan Kelsen, kurduğu saf hukuk teorisi ile pozitivistin bir temsilcisi olarak görünür ve doğrudan doğruya pozitif hukukun bilgisini dikkate alır. Ona göre, hukuk teorisi sadece pozitif hukukla ilgilenmelidir^[26].

Saf hukuk teorisinin konusu herhangi bir toplumun hukuk düzeni değil genellikle pozitif hukuk düzenidir. Hukuk sadece mantıki formal yapısı bakımından kavranılmak istenmekte olduğu için^[27] onun hukuki araştırmalarının merkezini “olan” değil saf hukuki “**olması gereken**” biçimlendirmektedir. Bu, bir insanın belirli bir şekilde davranması gerektiği yani daima bir şeyin olması gerektiği anlamına gelir^[28]. Başka bir deyişle, içerik değil ilgilenmeyip, her türlü içerikten soyutlanmış norm düşüncesi ön plana çıkmaktadır. Bu nedenle Kelsen’ de hukuk bilimini gerçek bir bilim kimliğine kavuşturmak çabasının temelinde hukuk bilimine ilişkin metodun saflığını sağlamak kaygısı yatmaktadır. Hukuk biliminin yerini saptamak ve genel bir hukuk teorisinin en esaslı problemlerini hukuki bilgiye ilişkin metodun saflığı esaslarına göre çözmek onun çabalarının ortak noktasıdır.

Kelsen, hukuki olan ile olmayan arasındaki ayrımı yaparken yaratılma usulünü kullanmaktadır^[29]. Böylece normun içeriği göz ardı edilerek normun oluşumunda öne çıkan hususlar öne çıkmaktadır^[30]. Norm düşüncesini her türlü içerikten soyutlayan Kelsen’ in teorisi hukuku, içerikten arındırılmış biçimde norma indirgenmesi şeklinde anlamlandırmaktadır^[31].

Saf hukuk teorisinin temeli, gerçek ile değer, durumlar ile normların, idrak ile iradenin arasındaki epistemolojik dualizmdir^[32].

II. Kelsen metodunun temelini oluşturan felsefi doğrultular

Kelsen Kant' tan çok etkilenmiştir. Kelsen'in ana metodolojik buluşu Kant metodolojisini hukuk bilimine uyarlamak olmuştur. Bu yüzden onun metodu **rasyonel ve transandantal**dır^[33].

Kant bir taraftan “metafiziğin bütün bilimlerin en üstünü olduğu fikri” ni reddetmiş, diğer taraftan insanoğlunun doğayı gözlemleyerek neden-sonuç ilişkileri kurduğu, bu düşüncenin kaynağında yatanın da doğada kendiliğinden bir düzen olduğunu savunan deneycilerin (ampiristler) gerekircilik (determinizm) ilkesinin deneyle kazanıldığı görüşünü kabul etmemiştir. Kant'a göre doğadaki tüm olaylar arasında gözlenen neden-sonuç ilişkisi esasında doğanın değil, aklımızın ürünüdür ve insan aklını kategorize etmiş ve kategorilerden birinin gözlemlere dayanarak neden-sonuç ilişkisi üreten bağlantı (rölasyon) kategorisi olduğunun öne sürmüştür^[34]. Kant' a göre, duyu organları ile anlaşılan dünya ile insan aklı yoluyla anlaşılan dünya birbirinden ayrıdır. Ahlak ve hukuk akıl ile anlaşılan dünyaya aittir^[35]. Kelsen ile Kant arasında ki benzerlik burada ortaya çıkmaktadır. Kelsen doğanın kavranmasındaki rol oynayan nedensellik ilkesine paralel olarak, hukuki sistemlerin idrak edilmesinde rol oynayan atfetme olgusunu karşılaştırmalı bir şekilde metodolojisinde araç olarak kullanmaktadır. Ona göre, nedensellik ile atfetme birbirinden farklı olarak işlemektedir. Nedensellik ve atfetme arasındaki karşıtlık Kelsen'in saf hukuk teorisinin normatif niteliğinin dayanağıdır.

Kant ve Kelsen de rastlanan transandantal (transcendental) idealizmi bir anlamda deneycilik ve metafizik ikilemi çıkmazından sıyrarak bunların dışında akla dayanan, “olan” üzerinde değil, “olması gereken” üzerinde duran normatif, formalist bir felsefi çözüm önermektedir.

Felsefenin sınırlarını yeniden tanımlayarak, onun sorgulama alanının diğer bilimlerin sınırları içerisine taşmamasını sağlamak Kant'ın metodolojisinin önemli hedeflerinden birisi olmuştur. Kant, felsefenin ne yalnızca birtakım kavramların, görüşlerin bilimi ne de bilimlerin bilimi olduğunu; felsefenin insanı hem doğal haliyle olduğu gibi hem de toplum içinde olması gerektiği gibi her yönüyle ele alan kendi başına bir insan bilimi olduğunu ileri sürmüştür.

Kelsen, Kant'ın felsefe bilimine ve bu bilimin konusuna yeni bir şekil verirken kullandığı metodolojinin temel prensiplerini aynen alarak hukuk bilimine uyarlamaya çalışmış, Kant'ın felsefe bilimi için denemiş olduğu saflaştırma ve ayırıştırma ilkesini, hukuk bilimi üzerinde gerçekleştirme uğraşı vermiştir.

Kelsen, çalışmalarında ağırlığı düşüncenin kendi faaliyetine vermiş, ampirik öğeler küçümsenmiştir. Bu nedenle **rasyonalizm** olarak nitelendirilmektedir. Saf hukuk teorisi özel bir hukuk düzeninin değil doğrudan doğruya pozitif hukukun teorisi olduğundan dolayı belli milli veya milletlerarası hukuk normlarının yorumu değil genel hukuk teorisi. O, hukukun nasıl olması ya da yapılması gerektiği sorusunu değil ne ve nasıl sorusunu cevaplandırmaya çalışır. Yani saf hukuk teorisinin konusunu realitede var olan ve ampirik yolla yaklaşılabilen normlar oluşturmamaktadır, bunlar ancak özel nitelikteki hukuk disiplinlerinin konusu olabilir^[36].

Kelsen' in teorisi aşırı rasyonalizm değil bilginin olanak ve koşullarını inceleyen bilgi teorisi ile ilgili olması nedeniyle Kant anlamında, aklın bilgi edinmesi alanında kullanılması ve bilginin kazanılması alanında kullanılan bir deyim olarak kullanılan transandantal karaktere sahiptir ve Kelsen, bu metodun uygulanmasının hukukta doğurduğu sonuçlar bakımından tüm hukuk biliminin temel kavramı olarak itelendirilen norm veya “olması gereken” düşüncesine ulaşır.

Transandantal metodun hukukta uygulanması neticesinde; olaylar arasında bağlantı kurmak açısından doğa kanunundan farklı bir kural göze çarpar. Çünkü, doğa kanununun “A” olayı meydana gelirse “B” sonucu zorunlu olarak gerçekleşir demesine karşılık, norm, “A” olayı meydana gelirse “B” sonucu da gerçekleşmelidir kuralına sahiptir^[37]. Böylelikle doğa kanunun kozal karakterinden farklı olarak hukukun normatif karakterine dikkat çekilmektedir.

Kelsen, Kanttan etkilenmekle birlikte Kant'ı izleyenlerin oluşturduğu Yeni Kantçı Okulların teorileri ile ilişkiye girmiş, bilginin konusunu o bilgiyi elde etmek için kullanılan metodun yaratacağı görüşünü savunmuş, böylece metoduna **idealist** bir karakter kazandırmıştır^[38]. Özellikle yeni kantçılardan Cohen' e göre, düşüncenin konusu düşünceden bağımsız ve verilmiş bir şey değildir. Düşünce işlemlerinde sürekli bir evrim içerisinde yaratılan ve fakat gerçek yetkinliğinde asla ulaşılamayan bir idealdir.

Eşya ve olaylar ödev olarak verilmiş olup, bilgi sürecinin başlangıcında değil, erişilemeyen bir hedefte bulunmaktadır^[39].

Bir teorinin idealist karakteri her şeyden önce onun konuya yani objeye ilişkin, objenin nitelik ve tabiatına ilişkin görüşü ile belirlenir.

Kelsen' e göre hukuk biliminin konusu yalnızca hukuktur ve hukuk ta norm olarak belirlenip tanımlanır. Bir normun geçerliliği onun normatif bir düzende ki varlığına bağlıdır^[40]. Norm, saf “olması gereken” olarak anlaşıldığına göre hukuk biliminin konusu olan hukuk realite alanında yani “olan” alanında değil, düşünsel bir alanda mantıki objektif alanında yani “olması gereken” de bulunmaktadır.

Hukuki araştırmanın konusu olarak bir taraftan hukuk, diğer taraftan devletin gösterilmiş olması karşıtlık izlenimi görünmekte ise de Kelsen' e göre devletle hukuk arasında hiçbir ayırım yoktur. Devletle norm aynı şeylerdir. Hukuki bilginin konusu olduğu ölçüde devlet, ancak hukuk olabilir. Çünkü, bir şeyi hukuken bilmek onu hukuk olarak kavramaktır. Bu nedenle, devleti doğal realiteye sahip bir varlık olarak kabul etmek yanlıştır. Devlet doğa alanında değil, aksine düşünce alanındadır ve düşünsel bir düzendir. Devlet sadece, hukukun sistematik birliğini deyimlemeye yaralayan bir terim, kavramsal bir birlik noktasıdır. Kelsen'de hukuk = devlettir^[41].

Kant ve yeni kantçı felsefenin zorunlu bir sonucu olan formalizm Kelsen' in metodunun karakteristik özelliklerindendir. Kant ve yeni kantçı felsefi görüşlerin deneysel öğelerin atılmasını amaç edinmeleri gibi, Kelsen' in esas çabası da bütün hukuk kavramlarından geriye yalnızca saf bir form kalıncaya kadar deneysel öğelerin uzaklaştırılmasını sağlamaktır. Ona göre genel bir hukuk teorisi, özel nitelikleri dikkate alınmaksızın sadece normlara ve onların bağlantılarına yönelik olarak hukuki formlar kuramı olmak gerekir. Ancak, bu şekilde formal normatif metotla hukuk normları diğer normlardan ayrılabilir^[42].

Kelsen metodunun oluşumunda etkili olmuş olan bir diğer görüş **düşüncede tasarruf** görüşüdür. Böylelikle Kelsen kendini kör bir dogmatizme kaptırmamış olduğunu göstermektedir^[43]. Düşüncede tasarruf anlayışının dayandığı temel prensip gereğince bilimin ödevi objektif hakikati bulmak değil olayların amaca en uygun bir

açıklamasını yapmaktır. Her yargı hakikat açısından değil, amaca uygunluk, en çok güç tasarrufu açısından değerlendirilmelidir^[44].

Kelsen' in bu görüşten hareketle hukuki metot için çıkardığı sonuç, bir hukuk kuramının ödevi hakikati bulmak değil aksine olanak içinde bulunan hipotezlerin sistematik bir biçimde meydana çıkarılması ve onların bütün mantıki sonuçlarına kadar izlenmesidir^[45].

Kelsen' in metodu pragmatizme dayanan Vaihinger' in **fiksiyonlar teorisi** ile ilgilidir. Vaihinger'i prensip olarak kabul etmesine rağmen eğilimle ve ayrıntıda ondan ayrılmaktadır.

Vaihingere göre her bilim fiksiyonlardan meydana gelmiştir. Her bilinçli, amaca elverişli ve fakat yanlış görüşe fiksiyon denir^[46]. Fiksiyonlar, dış dünyayı egemenlik altına almak için realitede karşılığı olmayan ve kendi içinde çelişik yardımcı araçlardır. Bu fiksiyonlar aracılığı ile bilgi, eşyayı olduğu gibi değil sanki onlar belli bir biçimde yaratılmış gibi gözlemler.

Kelsen prensip olarak fiksiyonlar teorisini doğru bulmakta ve onu hakikatin bilgisini elde etmek amacı ile düşüncenin değiştirilmesi veya bozulması, bir çelişki, dolambaçlı bir yol, hakikate giden bir geçit noktası olarak görmektedir.

Ancak, Vaihinger kendisinin kurduğu fiksiyonlar teorisine genellikle olumlu yaklaşır ve fiksiyonların düzeltilmesi ve ayıklanmasına ikinci derecede önem verir. Buna karşılık Kelsen ise fiksiyonlar teorisi karşısında tamamen olumsuz davranır ve fiksiyonlardaki mevcut olan çelişme ve mantıksızlığın bertaraf edilmesi yolundaki mücadeleyi ön plana alır. Vaihingerin çabası bilimde fiktif metodu kabul ettirmeye, ona bilimsel bir yetki bahşetmeye yöneliktir, Kelsen ise fiksiyonun tehlikeli tuzak haline geldiği kaygısını taşır bu yüzden de fiksiyonların bilimsel düşünceden atılmasına çalışır. Öte yandan, Vaihingere göre fiksiyon kavramının asıl ögesi hakikatten ayrılmadır ve bilginin tek konusu da duyumlarla ilgili hakikattir. Oysa Kelsen' e göre bilginin konusu sadece duyumlar yoluyla algılanabilen realite değildir. Nitekim hukuk niteliği gereği “olan” a değil “olması gereken” e yönelik bir bilimdir. Vaihinger

tarafından hukuki fiksiyonlar olarak kabul edilen fiksiyonlar Kelsen' e göre gerçek anlamıyla hukuki fiksiyonlar olarak kabul edilemez^[47].

Kelsen' e göre kanun koyucunun norm koymadaki faaliyeti bir düşünce süreci değildir. Bu faaliyet sadece iradi bir fiil, bir iradi fiili görünümü arzeder. Hukuk uygulamasının esası bilgi değildir, bilgi sadece onun aracıdır. Hukuk koymada olduğu gibi hukuk uygulamasında da sorun aslında hukuk bilgisiyle değil onun gerçekleşmesiyle yani irade fiilleri ile ilgilidir.

.III. Kelsen Metodunun Temel Prensipleri

1. Saflık

Kelsen, bütün çalışmalarında **saflık** yani **hukuki bilgi metodunun saf olması** prensibine uymaya çalışmaktadır. Kelsen'in kurucusu olduğu “**saf hukuk teorisi**”ne göre izlenmesi gereken yöntem, hukukun nasıl olması gerektiği değil, hukukun nasıl oluştuğu ve nasıl olduğu noktalarının araştırılmasıdır. Bunun için de bu teorinin temel ilkesi, hukuk ilminin kendisine yabancı olan bütün unsurları tasfiye etmesi^[48], sadece hukukla ilgilenmesidir^[49]. Bu prensip, hukuki bilgi konusunun birliği prensibi ile tamamlanır. Bütün hukuki kavramların ortak yanı saf ve formal “olması gereken”dir.

Kelsen bir yandan doğal hukuka karşı cephe alarak bazı hukuki kavramların arkasında gizlenmiş bulunan doğal hukuka ilişkin görüş ve düşünceleri ortaya çıkarmaya girişirken diğer yandan da hukukun normatif metodunu doğa bilimlerinin kozal metodundan ayırtetmeye çaba sarfetmiş bunu da metodunun saflığını sağlamak amacıyla yapmıştır. Ona göre hukuk norm olarak tanımlandığı ve hukuk bilimi de normların bilgisine yöneldiği için hukuk doğadan ve norm bilimi olarak hukuk bilimi de doğal olayların kozalite ilişkisine göre açıklanmasını hedef alan diğer bütün bilimlerden ayırtedilmelidir. Doğa bilimleri, gözlem konusu olarak yalnızca “olan”la hukuk bilimi ise “olması gereken”le ilgilenmek durumundadır. “olan” ile “olması gereken” arasında formal-mantıki bakımından bir karşıtlık bulunmaktadır. Bu nedenle normatif bilimlerle

doğa bilimleri arasında kesin bir sınır çizmek gerekir. Doğa bilimlerinde kanun, açıklayıcı bir yargıyı içerir, yani bize eşya arasındaki kozalite ilişkilerini açıklar. Normatif bilgilerde ise kanun deyimi tamamen başka anlamda kullanılmaktadır. Hukuk kanunu olan normda koşul ve sonuç olmak üzere iki olayın birbiriyle olan bağlantısı, doğa kanununda olduğu gibi kozalite prensibine göre değil yüklem ya da yollama denilen bir prensibe göre gerçekleşir ve bu yüklem ya da yollama kavramı ile Kelsen metodunun normatif karakteri daha da belirgin olur^[50].

Kelsen, norm bilimi olarak hukuk bilimini sosyoloji ve sosyal psikoloji olarak sosyal bilimlerden ayırmaya özellikle çaba göstermektedir. Doğa bilimlerinden değişik bir kimliğe sahip olan hukuk biliminin konusu olarak toplum, beşeri davranışın normatif bir düzenidir fakat beşeri davranışı doğanın bir ögesi yani kozalite prensibi ile belirlenmiş bir şey olarak kavramaya engel olacak asla yeter bir neden mevcut değildir.

Kelsen, doğa bilimlerinin bir türü olan hukuk sosyolojisinin alanını tanıdığı halde devlet sosyolojisinde aynı düşüncede değildir^[51]. Kelsen burada devlet-toplum-düzen ve hukuk arasında şöyle bir ilişki kurmuştur. Devlet ile hukuk arasında aynılık olduğu gibi Devlet ile toplum arasında ayırım yoktur. Toplum, normatif sosyal bir bilimin konusudur ve insanların karşılıklı davranışlarının normatif bir düzenidir. Belli bir toplumun insanların karşılıklı davranışlarını belirleyen normatif bir düzen aracılığı ile kurulduğundan söz edildiği zaman düzen ve toplum birbiriyle aynı şeyler haline gelmektedir ve toplum, hukuk düzeninden ve devletten ibaret olan bir düzenden başka bir yerde mevcut olamaz^[52].

2. Birlik

Kelsen' e göre hukuk teorisinde de normatif düşünce ilkesinin birliğinden, aynı zamanda hukuk olarak nitelendirilen sisteminin birliğinden vazgeçilemez. Konusu hukuk olan bir bilgi ancak bu hukuk olarak adlandırılan normlar sisteminin birliğini kendisi için de sarsılmaz bir prensip durumuna getirdiği oranda bir bilim kimliğini kazanabilir^[53].

Egemen teoriye göre hukuk sadece genel ve soyut normların bir sistemidir. Ancak, Kelsen somut hukuki fiillerin de hukuk olarak kavranması ve gözlem biçiminin ikiliğinin ortadan kaldırılması gerektiğini savunmuştur. Eğer Devlet ile hukukun aynılığı bilinir ve genel hukuk normlarının bütünü olarak ele alınan hukuk düzeninde ve aynı zamanda devletin yürütme niteliğinde ki bireysel fiillerinde ortaya çıkan şeyin bir ve aynı devlet idaresi olduğu kabul edilirse sadece soyut normlar değil devletin bütün somut yürütme ve yargı fiilleri, devletin iradi fiilleri (hukuki fiiller), yani hukuk kurallarının içeriği olarak kavranmak zorundadır^[54].

Kelsen, kanun koyma ve hukukun yaratılması kavramlarını aynı kabul eden teoriye karşı çıkmış, hukukun yaratılması ile hukukun uygulanması arasında ayırım olmadığını savunmuştur. Ona göre, hukuk normlardan oluşmuş bir düzendir^[55], hukuki fiiller hem hukukun uygulanması hem de hukukun yaratılması fiilleridir. Bu hukuki fiillerin her biri ile daha yüksek kademede ki norm uygulanır ve daha aşağı kademede ki bir norm meydana gelir. Böylece anayasanın korunması temel normun uygulanması olarak, kanun koyma anayasanın uygulanması olarak, bireysel normlar aracılığı ile konulan mahkeme kararı ve idari fiiller kanunun yürütülmesi olarak, zorlama fiilinin gerçekleşmesi ise idari buyruk ve mahkeme kararlarının uygulanması olarak görünür^[56]. Yani hukuk sonuca bakar ki bu sonuç bir anayasa metnidir^[57]. Kimilerine göre, temel norm yürürlükteki anayasanın orijinal anayasaya dayandığı yolunda bir varsayıma dayanır^[58].

Kelsen hukukun görünüm biçimlerinin, hukukun kademeli yapısı teorisi aracılığı teorisi aracılığıyla birleştirilmesi görüşündedir. O, hukuk düzeninin birliğini sağlamak amacıyla, soyut normlarla birlikte bireysel ve somut hukuki fiilleri de hukuk olarak kavramaktadır. Böylece, bütün bunların hepsini temel kategori olan hukuk kavramına indirgemiş, bütün bu kavramlardaki nitelik ayrımlarını da ortadan kaldırmıştır. Böylece de, kanun, yargısal ve icrai fiil ve kararlar, bireylerin irade beyanları ile vücuda getirdikleri hukuki işlemler de aralarında herhangi bir nitelik ayrımı olmaksızın hukuk olarak görünmektedir^[59].

Hukuki kavramlar arasındaki derece ayrımları ve diğer yandan hukukun değişik görünüm biçimlerinin birliği Kelsen tarafından hukukun birlik içermesindeki kademeli yapısında kurulmakta ve bu kademeli yapının en üstünde artık pozitif bir hukuk kuralı

değil, hukuki bilginin zorunlu son noktası olan hipotetik temel norm mevcut olmaktadır. Bu temel norm, hiyerarşik bir yapı oluşturan hukuk normlarının en tepesidir^[60].

Kelsen, sübjektif hukuku hukukun tek sistemine sokmak için onu objektif hukuka indirgemeye çalışmıştır. Ona göre, objektif hukuktan ayrı objektif bakımdan geçerli hukuk kurallarından oluşmuş bulunan sisteminin adeta dışında bir sübjektif hukuk yoktur. Sübjektif hukukun objektif hukuka indirgenmesi ile hukuk sistemi içerisinde kabul edilemez bir düalizmin ortadan kaldırılmasını sağlayacaktır^[61].

Kelsen aynı zamanda hukuki yetki ile hukuki yükümlülüğün birliğini savunmuştur. Ona göre, hukuki yükümlülük sadece, tamamıyla belli ve somut bir bireyin davranışını düzenleyen bireyselleştirilmiş bir hukuk normu, Hukuki yetki de somut, birey açısından belli bir irade beyanını düzenleyen bir normdur. Onun için iki norm arasındaki fark sadece içerikten kaynaklanmakta^[62], hukukçunun içerikle ilgilenmeyip hukukun biçimsel boyutu ile uğraştığını yani hukuk teknisyenliği yaptığını belirtmektedir^[63].

Kelsen insanların hukuki değil biyolojik ve psikolojik bir birliğin deyimi olduğunu, bu nedenle de insanın hukuki gözleme elverişli olamayacağını beyan etmektedir. Hukuk, insanı bütün bedeni ve ruhi fonksiyonları ile birlikte ele almaz, sadece yükümlülük veya yetki olarak belli beşeri fiilleri düzenler. Kelsen burada kişilik kavramını, insanın hukuki yükümlülükler veya hukuki yetkiler olarak ortaya çıkan olaylar konusundaki niteliğini deyimlediğini belirtmektedir. Bu yüzden, değişik hukuk sistemlerinde belli şartları yerine getiren kişi hak sahibi olabilir. İşte Kelsen buna karşı çıkarak insanla kişi arasında böyle bir ayırımın yapılmaması gerektiğini savunmuş^[64], gerçek kişiler ile tüzel kişiler arasında fark olmadığını belirtmiştir^[65].

Kelsen' e göre bütün bilimlerin egemen düşüncesi devlet ve hukuk iki ayrı niteliklidir. Devlet, insanlardan oluşmuş bir birliktir ve doğal realite anlamında (kozalite kanunlarının geçerli olduğu doğanın bir parçası olarak) psikolojik ve fizik herhangi bir realitedir. Hukuk ise, normların toplamıdır. Devlet ve hukukun böylece “olan” ve “olması gereken” karşıtlığı içerisinde düşünülmesine, düşünce ve gözlem doğrultularının, bilgi metodlarının değişikliği karşılık olur.

Kelsen devletin doğru bir teorisinin kurulması amacıyla metodların düalizmine karşı hukuki gözlem ve düşünce biçiminin birliğini getirmekte, devlet teorisini sosyolojik ve hukuki olarak ikiye ayrılmasına karşı çıkmaktadır. Devlet ile hukukunun aynılığını kabul etmektedir^[66].

Devletle hukukun özdeşliği dolayısıyla devletin ya da hukukun bir özelliği olan egemenlik, normatif bir kavram olarak söz konusu olabilir^[67] ve bu nedenle de real olayları inceleyen ampirik bir metotla değil, ancak saf hukuki metotla kavranabilir.

Kelsen' e göre, egemenlik hukuk normları sisteminin dış bağımsızlığını deyimler, hukuk normları sisteminin iç birliğinin sembolü olur ve tek bir hukuk düzeninin mevcut olabileceğini hukuk teorisinin tek bir konusu olabileceğini deyimler^[68].

Kelsen, devletler hukukunu da devlet hukuku gibi aynı anlamda hukuk olduğu ve bu nedenle hukuk biliminin konusunu biçimlendirdiği sonucuna varmakta, bunu yaparken de hukuk kavramının tanımından hareket etmektedir.

Ona göre, devletler hukuku tek tek devlet hukuku gibi aynı karaktere sahiptir. Hukukun kendine özgü karakteri beşeri davranışın düzenlenmesi olduğu için bir hukuki yükümlülüğün ve keza bir hukuki yetkinin konusu, beşeri davranıştan, yani tek tek insanların davranışından başka bir şey olamaz. Bu bakımdan devletler hukukunun tek tek insanları değil de devletleri haklı ya da yükümlü kıldığı hususundaki görüş yanlıştır^[69].

Devletler hukuku ile tek tek devlet hukuklarını tek bir sistem içerisinde kabul edildikten sonra hangisinin diğerine üstün olduğu sorununda Kelsen her iki teorisinin de aynı derecede doğru ve haklı olduğunu hukuk bir düşünceyle aralarında bir tercih yapmanın olanaklı olmadığını belirtmektedir^[70].

Kelsen hukuk sistematığının temelini oluşturan kamu hukuk ile özel hukuk arasındaki nitelik ayırımını ortadan kaldırmaktadır^[71]. Özel hukuk eşit, hukuken aynı değerde olan sùjeler arasındaki ilişkiyi, buna karşılık kamu hukuku ise bir üst ve bir ast sùje arasındaki ilişkiyi gösterir. Kamu hukuku ilişkileri kudret ya da egemenlik ilişkileri olarak, buna karşılık özel hukuk ilişkileri de doğrudan doğruya hukuki ilişkiler olarak

nitelendirilir. Ona göre, hukuk bir normlar hiyerarşisinden ibarettir ve hukukta tek bir normlar hiyerarşisi vardır^[72].

Geleneksel görüş, hukuki hükmü bir buyruk olarak kabul etmiştir. Kelsen buna karşı çıkmış, geleneksel teorinin yaptığı gibi hukuku, zorlamadan kaçınmayı öngören davranışı düzenleyen normların toplamıdır diye tanımlamak yanlıştır^[73] diyerek hukuki hükmü hipotetik hükümlerin yani koşul ve sonuç ile karakterlendirilmiş hükümlerin bir sistemi olarak tanımlamıştır.

C- SAF HUKUK TEORİSİ METODUNUN ELEŞTİRİLMESİ

1. Kelsen Metodunun Felsefi Temel Ve Karakterlerinin Eleştirilmesi

Öncelikle, Kelsen' in içinde bulunduğu pozitivist hukuk akımının normlar hiyerarşisi bağlamındaki görüşleri eleştirilmiştir. Normcu pozitivismde denilen^[74] pozitivist hukuk akımına göre normlar hiyerarşik bir şekilde sıralanmışlardır. Her norm kendisinden bir üst normun öngördüğü organ tarafından konulmaktadır. Kanun ve diğer normların nihai temeli anayasadır. Bu noktada Kelsen, anayasanın temel norm olduğunu, ancak temel normun ise bir hukuk kuralı olmadığını yani yaratıcısının olmadığını belirtmektedir.

Ancak, anayasanın temeli konusunda normcu görüşü kabul etmek, anayasanın yapım süreçlerine ters düşmektir. Çünkü, anayasa kurucu iktidarı elinde bulunduran kişilerin iradesinin ürünüdür^[75].

Ayrıca, Kelsen; temel normun hukuk dışı bir varsayım olduğunu belirtmiş ve bu şekilde de her türlü siyasal rejimin adalete uygun olduğunu belirtmek durumunda kalmıştır. Bu şekilde de modern dikta rejimleri ile parlamenter rejimleri eşitlenmiş olmaktadır^[76]. Buna bağlı olarak Kelsen' in, insanın subjektif haklara sahip olmasını da reddetmesi de eleştirilere muhatap olmuştur^[77].

Kelsen' in teorisindeki yanlışlık kendini her şeyden önce bu teorinin tek yanlı oluşunda belli eder. Bu teori genel devlet ve hukuk teorisini yalnızca mantığa, yani bilgi teorisine indirgemektedir^[78].

Kant'a dayanarak Kelsen' in varlığını iddia ettiği, pozitif hukuk düzeninin tek tek kavramlarının içine sokulmasının zorunlu bulunduğu, yani hukuk biliminin gözlemine malzeme olarak arzedilen bütün hukuki hükümlerin hukukilik karakterini sunan saf hukuki bir "olması gereken" kategorisi de kabul görmez^[79].

Hiçbir saf hukuk kategorisi mevcut olamayacağı için apriorik bir hukuk teorisi de yürütülemez. Kelsen tarafından transandantal diye deyimlenen kavramlar ampirik hukuki olaylardan genelleştirme ve soyutlama yoluyla elde edilmişlerdir. Kelsen pozitif hukuk düzeninin tek tek kavramlarını, onların hukukilik karakterini kurmak için Kant'a dayanarak ve kant anlamında bulduğu transandantal bir biçim ve bütün hukuk biliminin temel kavramı olan norm ya da saf "olması gereken" e sokmaya ve indirgemeye girişmekte ve bunun sonucu olarak da hukuk kavramlarının basitleştirilmesi ve birleştirilmesi yoluyla teorisine monist bir karakter vermeye çalışmaktadır^[80].

Kelsen' e göre hukuk biliminin konusu olarak hukuk realitede alanında değil mantıki objektif yürürlük alanında bulunmaktadır. Hukuk kendine özgü içeriği dolayısıyla ne fiziksel, ne de psikolojik alanı değil aksine ideal, düşünsel bir alandır. Bu bakımdan Kelsen konunun düşünsel bir niteliğe sahip olduğunu bunun için de hukuk biliminin ideal bir bilim olarak nitelendirilmesinin söylediği zaman haklıdır.

Kelsen bir yandan hukuk biliminin konusu olarak hukuku gösterirken diğer yandan genel devlet teorisinin konusu olarak da devleti gösterir. Devletle hukuk arasında bir ayırım yoktur. Böyle olmakla devlet ideal bir varlık olarak kabul edilmiştir.

Keyman; hukuku, devletin koyduğu kurallar olarak görmenin pozitivist görüşü sığlaştırmak anlamına geleceğini belirtmiştir^[81].

Kelsen' in itiraz edilecek bir diğer görüşü, onun idealist bilgi doğrultusuna dayanarak hukuk biliminin bu bilimin teorik hükümleri biçiminde nitelendirdiği konusunu yarattığını zaman ortaya çıkmakta, ona göre hukuki hükümlerden oluşan hukuk teorik araştırmadan önce verilmiş betimlenip yorumlanması gereken bir şey değildir. Aksine

hukuk egemen görüş için başta olmasına karşılık Kelsen için bilimsel gözlemin sonundadır^[82].

Kelsen' in saf hukuk teorisi kant ve yeni kantçı doğrultulara dayanmakta ve bu nedenle formalist karakter taşımaktadır. Kelsen metodun saflığını sağlamak yolunda hukuk biliminin ödevini saf biçimlerin bulunmasında, bütün hukuk kavramlarından, geriye sadece saf bir form kalıncaya kadar her türlü deneysel öğelerin atılmasında görüyor; ona göre bütün hukuk kavramlarında egemen ve ayırıcı işaret saf hukuki “olması gereken” dir.

Normcu pozitivistin “olan”la ilgilenmeyip, “olması gereken” e ağırlık vermesi eleştirilmiştir^[83].

Keyman “olan” ile “olması gereken” arasında kesin bir ayırım yapan pozitivist bu konuda eleştirerek, “olan” la “olması gereken” arasında ilişki olduğunu belirtmiştir^[84].

Kelsen hukuk biliminin ödevini formal tabiattaki hukuki kavramlarının kurulmasında bulmakta ve hukuk biliminin biçimi, sadece biçimi kavramak zorunda olduğunu ve bu nedenle de mantıken hukuki kavramlarına formal öğelerden başka hiçbir şeyin alınamayacağını deyimlemektedir. Oysa, hukuk biliminin ödevi, hukuk normlarının içerdiği kavramların anlaşılması, anlamlandırılması ve yorumudur. Hukuk bilimi asla kavramları kurmaz aksine hukuk düzeni tarafından kavramlara verilmiş olan anlamı açıklamaya, kanun koyucunun kavramların içine sokmuş bulunduğu ayırıcı işaretleri bulup çıkarmaya çalışır. Yani o kendi konusunu hazır bir biçimde bulur, onun ödevi hukuk düzenine pozitif hukuka uygun olanı pozitif hukukun içeriğini saptamaktır^[85].

Düşüncede tasarruf anlayışı görüşüne göre sadece doğruluğu pratik bakımdan saptanan, yaşamı korumak ve geliştirmek üzere beşeri faaliyette etkile olan her şey gerçek olarak kabul edilmekte ve bilimin ödevi de objektif hakikati bulmak değil olaylar dünyasının amaca en uygun bir açıklamasını yapmaktadır.

Fakat bilimin ödevi doğru yani hakikate uygun bilginin sağlanmasıdır. Bilgi doğanın pratik olarak egemenlik altına alınmasına yönelik değildir.

Düşüncede tasarruf anlayışına göre bilim bilginin olanaklı olduğu ölçüde basit bir formülünü bulmak hususuna yönelik olduğuna göre bu konuda bir çok cevaplar verilebilir ve bunlardan hiç biri diğerine üstün değildir. Oysa bilgide neyin gerçek neyin doğru olduğu sorusunun cevaplandırılması esnasında aynı değerdeki değişik cevapların olanağı kendiliğinden ortadan kalkar^[86].

Düşüncede tasarruf anlayışının özü, bilginin eşyayı ve olayları olabildiği ölçüde as sayıdaki kavramlarla açıklamasıdır. Ancak real bilimlerin alanı için doğru olan bu prensibin hukuk bilimine aktarılması hiç olanaklı değildir. Zira hukuk bilimi real hakikati bilmek durumunda olan bir bilim değildir. Hukuk biliminin ödevi esas olarak doğa bilene oranla daha da sınırlıdır. Doğa bilimlerinin ödevi kavramların ve hükümlerin bir sistemini realitedeki eşya ve olayların açık bir bağlantısını sağlamaktır. Oysa hukuk biliminin ödevi kavramları kurmak değildir^[87].

Kelsen, hakikatten ayrılma niteliği taşıyan fiksiyonların hukuk düzeninde asla var olamayacağını belirterek vaihingere karşıt düşünce geliştirmiştir. Vaihinger tarafından bilginin tek konusu olarak duyumlarla ilgili hakikat gösterilmiştir. Oysa bilginin konusu sadece duyumlar yoluyla algılanabilen realite değildir. Hukuk gerçeğin yani “olan”ın bilgisine değil “olması gereken” e yönelik bir bilimdir. Yani hukuk biliminin konusu hukuki hükümde yer alan kavramlar oluşturmaktadır. Bu yüzden realite ile ilgisi yoktur^[88].

2. Kelsen Metodunun Temel Prensipleri Olan “Saflık” Ve “Birlik” Konusundaki Düşüncelerin Eleştirilmesi

Kelsen' in hukuk teorisi, hukukun şekline ve yapısına yöneldiği, hukukun ahlaki ve sosyal içeriği sorunu ile adalet esasını dışarıda bıraktığı için eleştirilmiştir^[89].

Kelsen' in mücadelesi, doğal hukuku insanın ve eşyanın değişmez tabiatından akıl yardımı ile çıkarılan pozitif bir hukuk düzeninin üzerinde bir varlığa sahip olan ve bütün zamanlar ve uluslar için geçerli olarak anlayan akılcı doğal hukuk görüşüdür.

Oysa her zaman ve her durumda pozitif hukuk düzenleri ihtiyaçları karşılama bağlamında yetersizdir. Hukuk bilimi hukuk felsefesinden ve hukuk felsefesi de doğal hukuk idesinden vazgeçemez. Kelsen pozitif hukukun doğru hukuktan ayırımı, daima pozitif hukukun alanı içinde kalmak konusundaki prensibine sadık kalmamıştır^[90].

Kelsen normatif bilimin zorunlu birliğini, normatif gözlemin birlik ve korunmasını temel norm kabul eder. Her bilim gibi hukuk bilimi de birlik içinde kendi sistemini kurmalıdır. Ancak Kelsen anlamında temel normun kabulü zorunluluğu gerektirmez. Kelsen tarafından hukuk mantığı anlamında anayasa olarak nitelendirilen temel norm gereksizdir. Çünkü yazılı veya yazısız pozitif bir hukuki anayasa daima mevcuttur. Bu yüzden, Kelsen tarafından temel norm hipotezi pratik bakımdan doyurucu değildir^[91].

Kelsen tarafından hukuk düzeninin birliği hukukun yaratma ve yaratılması bağıntısının birliği olarak kavranmaktadır. Fakat biçimsel yönden uygun görünse de bir normun ya da bir işlemin içerik bakımından üst kademedeki norma uygun olmaması halinde onu gerçek anlamıyla hukuki addetmeye olanak yoktur^[92].

Kelsen' in; “ Devlet hukuk düsturlarından müteşekkil bir yığındır; devlet hukuk demektir...” ifadesini Crozat hatalı bularak, devletin sadece hukuk düsturlarından müteşekkil olmadığını, aynı zamanda manevi bir birlik olduğunu belirterek eleştirmiştir^[93].

D- KELSENİN DEVLET ANLAYIŞI

Pozitivist hukuk doktrinine göre hukuk; devletin vazettiği “şey”den ibarettir. H. Kelsen: “Hukuku tabîi hukuk olarak mutlaklaştırmayan pozitivist bir bakış açısından devlet, el attığı her şeyi hukuka dönüştüren bir Kral Midas’tır. Bu nedenle, hukuksal pozitivizmin bakış açısında, her devlet, bir hukuk devletidir; şu anlamda ki, devletin bütün işlemleri hukuksal işlemlerdir ve hukuk düzeni olarak nitelenen bir düzeni icra ederler... Devlet, her zaman bir egemenlik devletidir; egemenlik, her zaman mevcuttur,

ve devlet de, egemenliğin nasıl icra edileceğini ve kimin emredip kimin itaat edeceğini belirleyen bir hukuk düzeni olması anlamında da hukuk devletidir.”^[94]

Devleti Kelsen, ulusal hukuki düzen tarafından oluşturulmuş bir topluluk olarak görmekte, onu normatif bir düzenden kaynaklanan ve görevlerini yerine getirmek üzere dolaylı veya dolaysız biçimde atanmış uzmanlaşmış organlar oluşturan bir kolektivite^[95] olarak tanımlamaktadır.

Kelsen' e göre her türlü ideolojiden arınmış bir devlet anlayışı için böyle bir sosyal oluşumun özünü kavramın tek yolunun onu insani davranışın düzeni olarak algılamaktan geçmektedir^[96]. Devlet, siyasi düzenleme olarak bir hukuki düzendir ancak her hukuki düzen devlet olarak adlandırılmaz. Hukuk kurallarının konusu daima insan davranışdır ve ilkel toplumlarda da hukuk düzenleri insan davranışlarını düzenler^[97]. İlkel toplumların devlet öncesi hukuki düzeni bir devlet sayılamayacağı gibi devletler üstü ve uluslar arası hukuki düzenler de devlet sayılmazlar. Bir devlet olması için hukuki düzenin bir örgütlenme niteliğine sahip olması gerekir. Yani;

- onu oluşturan normların yaratılması,
- uygulanması için uzmanlaşmış organlar kurması ve
- onun belli bir merkezileşme aşamasında olması gerekir.

Devlet görece merkezileşmiş bir hukuki düzendir^[98].

Hans Kelsen, devlet ile hukuk kavramları arasındaki benzerliği açığa çıkarmak amacıyla kuramını bu iki kavrama uygulamıştır. Hukukun önemiye bakımından, Devlet saf bir norm düzeni olarak görülmektedir. Bu “rijit” görüş dışında devleti hukuksal olarak niteleyen görüşler dışındaki tüm görüşler geçersizdir. Hatta normatif bir nitelik taşımayan psikoloji ve sosyoloji ile hukukun ve devletin tanımlanması Kelsen tarafından reddedilmektedir.^[99]

Kelsen, devlet meşruiyetinin kaynağını hukukta görmüş, devlet=hukuk özdeşleştirmesine gitmiştir. Bu sayede de Kelsen, egemenliği milli hukuk düzeninin bir birliği olduğunu belirtmektedir^[100]. Kelsen'in meşruiyet ile hukukilik arasında yaptığı bu

özdeşleştirmeye, sonraları aşırı solda Pasukanis, aşırı sağda da Carl Schmitt karşı çıkmışlardır^[101]. Okandan, Kelsen' in normativist teorisinin devlet ve hukuk özdeşliğine dayanmasından dolayı devlet iktidarına herhangi bir sınırlama getirmediğini, çünkü hukuku yaratan devletin kendi iktidarını hukukla sınırlamasına imkan olmadığını belirtmektedir^[102].

Devlet hukuki düzenleri merkezileşme özelliği sayesinde hem devlet öncesi hukuki düzenlerden hem de genel uluslar arası hukukun devletler üstü ya da arası hukuki düzeninden ayrılırlar. Devlet öncesi hukuki topluluklarda hukuki düzenler kişiler tarafından oluşturulmuştur. Buralarda cezayı uygulama yetkisi belirli bir kurum tarafından yerine getirilmez bizzat hukuku yaratanlar tarafından yerine getirilirler. Devletler üstü veya arası hukuk açısından ise hukuki çiğneyen devlete karşı yaptırımları yerine getirenler yine hukuk organlarıdır. Ancak, bunlar hukuki düzenlerinin kurduğu hükümetin, yasama organının ya da mahkemenin tersine uzmanlaşmış organlar merkezi organlar değildirler. İlkel toplumların hukuki düzeni ve genel uluslar arası hukuki düzen bütünüyle ademi merkezileşmiş zorlayıcı düzenlerdir ve bu nedenle devlet değildirler^[103].

Kelsen' e göre devlet, bir özne olarak diğer özel ve tüzel kişilikler ile aynı ağıdadır ve hukuken belirlenmiş uzmanlaşmış organlarınca yürüttüğü görevler ile yine hukuki normlara dayanan haklar çerçevesinde işleyen bir tüzel kişiliktir (korporasyondur)^[104]. O, devleti bunların dışında bir konuma yerleştiren görüşleri reddetmektedir.

Kelsen, saf hukuk teorisinde devletin tüzel kişiliğini, kökeni “Common Law” un^[105] oluşumu ve gelişimine dayanan ve tüzel kişi olan devleti, sadece bir toplumu düzenlemek ve onu temyiz kudretine kavuşturmak için kullanılabilecek hukuk kudretine dayalı bir çare olarak gösteren “kendisine atfedilecek nitelikte olma” kuramı ile açıklar. Ona göre, Devletin tüzel kişiliği ise, kendiliğinden oluşan bir tüzel kişilik olmadığı gibi tüzel kişiliğe ulaşmak için bir uğraş vermemiştir. Aksine, toplum üyelerinin kendilerince oluşturulan devlet organlarının hangi yükümlülük ve haklarla donatılması gerektiğini, böyle bir mekanizma işlediği zaman her olay için ne gibi hukuksal sonuçlar çıkacağını belirlemek için kurulur. Bu durumda devletin “salt” ve “yek” bir tüzel kişiliği söz konusu olmamakla birlikte, devlet kurgusu içerisindeki devlet organları ve bu

organların işleyiş mekanizmasında var olan hukuki ilişkiler ağı, devlete bir tüzel kişilik olarak atfedilebilir^[106].

Geleneksel devlet kuramındaki devlete atfedilen yasama, yürütme ve yargı görevleri, Kelsen' de hukukun yaratılması, hukukun uygulanması ve hukuka itaat bağlamında hukuki görev olarak görülmekte ve devletin temel organlarını teşkil etmektedir. Söz konusu organlarının hukuki dayanakları uyarınca gerçekleştirdikleri faaliyetler, kurgusal bir devlet tüzel kişiliğine devlet eylemi niteliğinde yapılan bir "atıftır". Kelsen yasama faaliyetlerinin devlet görevi atfedilmemesi gerektiği yönündeki düşünceleri kabul etmemiş, her üç görevin de devletin uzmanlaşmış organları tarafından yürütüldüğünü söylemiştir^[107].

Devlete atfedilen, bir devlet görevi olarak yorumlanan yükümlülükler hukuki konumları açısından özel olarak nitelendirilen (memur) uzmanlaşmış organların yükümlülükleridir. Bir görevin "devletleştirilmesi" onun "görevselleştirilmesi" yani memur olarak nitelendirilen uzmanlaşmış organlarca uygulanması anlamına gelir. Çünkü, öncelikle bu bireyler kendilerine yetkili bir idari otorite tarafından verilen göreve idari bir işlemle çağrılmış ve hukuki açıdan hükümete tabi olmuşlardır, İkinci olarak bu organlar görevlerini yalnızca rastlantısal ve geçici olarak değil belirli bir yaş sınırına ulaştıkları ana kadar kalıcı biçimde ve ücret getiren başka işlerde çalışmadan yani profesyonel olarak yerine getirirler^[108].

"Temsil" kavramı, devlet tüzel kişisine atıfla sıkı sıkı bağlantılı olan ve hatta onun tarafından kapsanmakta olan atıftır ve yalnızca bir görevin artık devlet tüzel kişisine değil halka atfedildiğini anlatmak için yararlanılır^[109]. Bir organ görevlerini yerine getirirken devlet kolektivitesini oluşturan bireyleri-halkı-temsil eder, bunun anlamı ise bireyin hukuki veya en azından ahlaki olarak görevini halkın çıkarına yerine getirmek zorunda olduğudur^[110].

Kelsen, devlete yükümlülük olarak atfedilen eylemlerin esasında hukuki yükümlülükler olmadığını bunun siyasi ve ahlaki yükümlülükler olabileceğini söylemektedir. Devlete hukuki bir yükümlülüğün atfından bahsedilebilmesi için temel hak ve özgürlüklerin sağlanması gibi bir devlet organına yükümlülük olarak atfedilen bir eylem yerine getirilmediğinde de sorumluluk söz konusu organa yüklenebilmesi

gerekmektedir. Ancak böyle olsa da, hukukun yaratıcısı ve uygulayıcısı olan devletin işlediği haksız fiilin ona atfedilebilmesi mantıksal bir çelişkidir, böyle bir atıf haksız fiili işleyen devlet görevlilerine yapılabileceğini öne sürmektedir^[111]. Bu durumda, hukuken haksız fiilin sorumluları birey olarak ilgili devlet görevlileri olurken, devlet kurgusu en fazla haksız fiilin mağdurlarının başvuruabileceği icra yoluna karşılık devlet kolektivitelerinin malvarlığı ile sorumlu olabilmektedir. Bu durumda dahi, sorumlu yine devlet görevlileridir, devlet tüzel kişisine haksız fiilin sorumlusu kabul etmek ve ona suç atfetmek hukuki açıdan çelişkili konumunu sürdürecektir^[112].

Kelsen, uluslararası hukuk sistemi ile devlet hukuku sistemini birbirinden ayrı olarak ele almakta, devlet tüzel kişinin kendi hukuku uyarınca hukuki yükümlülüğü bulunmazken, uluslararası hukuk sisteminde devletlere de diğer korporasyonlara olduğu gibi haksız fiil atfedilinebileceğini belirtmektedir.^[113]

Kelsen' e göre, Devletin hakları, yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda hak arayanın hukuki yetkisiyle uyum içinde söz konusu yükümlülükle örtüşen bir yansımadır. Örneğin suç işlememe yükümlülüğünün devlete karşı bir yükümlülük olduğunun dile getirilmesi suçun yalnızca bu eylemlerden doğrudan etkilediği bireyler için zararlı olmadığı, kolektivite için de zararlı olduğu, yani hukuki bir kolektivitenin üyeleri olan tüm bireylerin çıkarlarını zedelediği fikrini öngörür^[114].

Kelsen, hukuk devletinin, geleneksel devletten sonra, Devlet tarafından oluşturulduğunu ve sonra Devletin o hukuka tabi olduğu görüşüne, başlangıçta herhangi bir hukuka tabi olmayıp daha sonra bir hukuki düzen kurarak kendisini bu hukuka tabi kılan bir devlete ya da bu şekilde gelişen bir sürece rastlamanın mümkün olmadığını iddia ederek reddetmiştir. Kelsen'e göre hukuk devletinin iki unsuru vardır. bunlar hukuki düzen ve devlet olma şartıdır ve bunlar her türlü şartta birbirleri için gerekli ve yeterlidir. Daha öncede belirttiğimiz gibi, hukuk devleti tüzel kişisine atfedilen haklar ve yükümlülükler devlet tüzel kişinin kişiselleştirilmesi olan hukuki düzen tarafından belirlenmişlerdir. Kelsen bu yaklaşımlarından yola çıkarak "hukuk devleti" kavramındaki "hukuk" ifadesini, her devlet hukuk devletidir görüşünde olduğu için fazlalık olarak görür. Kelsen, hukuki normların egemen olmadığı bir düzeni asla devlet kabul etmez^[115].

Kelsen, “hukuk devleti” ifadesi ile; demokrasi, haklar ve özgürlüklerin hukuk çerçevesinde güvence altına alındığı devlet tipine vurgu maksadı ile kullanılabileceğini belirtmiş ve yasaların yani halkın seçtiği bir parlamentonun belirlediği genel normların yargı ve yürütmeyi bağladığı, hükümetin üyelerinin eylemlerinden sorumlu olduğu, mahkemeler bağımsız, yurttaşların bazı özgürlüklerinin güvence altına alındığı [116] bir düzenin hukuk düzeni olduğunu belirterek görece merkezileşmiş bir hukuki düzen olarak tanımladığı böyle bir hukuk devletinin özelliklerini de sıralamıştır^[117].

Kelsen, Devlet ve hukuk ikiliğini kabul etmez, bunu teolojik nitelikteki, Tanrı ve dünya ikiliğine benzetir. O’na göre her ikisi de kendi içerisinde çelişkiler barındırmaktadır ve devlet ve hukuk ikiliği reddedilmeden gerçek bir hukuk biliminin, dolayısıyla gerçek bir devlet betimlemesinin yolunun açılmayacağını öne sürmektedir^[118].

Kelsen, olağan devlet tasarımındaki, devlet düzenini oluşturan tüm normlar devlet topraklarının tamamında aynı biçimde yürürlükte ve geçerli olacakları ya da bir tek makamdan kaynaklanacakları fikrine de katılmamaktadır. Ona göre, pozitif hukuk düzenlerinden hiç birinin ne bütünüyle merkezileşmiş ne de kısmen ademi merkezileşmiştir^[119]. Merkezileşmiş hukuki kolektivite düzeni sadece toprakların tamamında geçerli hukuki normlardan oluşan kolektivitedir. Ademi merkezileşmiş hukuki kolektivite ise düzeni topraklarının yalnızca bir kısmında geçerli olan normlardan oluşan kolektivitedir. Bu şekilde ki, hukuki kolektivitenin topraksal bölünmesi sorunu olarak görülen merkezileşme ve adem-i merkezileşme sorunu, hukuki düzenini oluşturan normların geçerlilik uzamı ile ilgilidir ve de bir devlet kurgusu merkeziyetçilik ve adem-i merkeziyetçilikten birisine az veya çok yakın olmakla birlikte ikisini de bünyesinde barındırır.

Saf bir adem-i merkezileşme durumunda, Kelsen’in hukuka dayalı devlet anlayışına göre bütün bir toprağı olan bir devlet düzeninin varlığı ortadan kalkacaktır. Bu bakımdan bir devlet düzeninde adem-i merkezileşmeden söz edilebilmesi için merkezileşme olgusunun dayandığı, toprağın tamamında geçerli en az bir normun var olması ön şarttır^[120].

Hukuki kolektivite merkezilemiş de olsa, ademi merkezileşmiş de olsa, normları yaratan organ tek de olsa, çok da olsa merkezileşme kavramını tercihen bir tek organ tarafından koyulmuş normlar düşüncesini sağlar.

SONUÇ

Kelsen için esaslı prensip, bilgi metodunun saf olmasıdır. Ona göre, hukuk biliminde kullanılacak olan metod, her şeyden önce pozitif bir karakter taşıması, pozitif hukuki bir metod olması gerekir. Doğal hukukun metodundan pozitif hukuki metodunun açıkça ayırımı zorunludur. Bu yüzden, pozitif hukukla hukuk bilimi her türlü ahlaki, ideolojik ve doğal hukuka ilişkin düşüncelerden temizlenmek gerekmektedir. Hukukun pozitif karakteristiğini Kelsen' in egemenlik kavramına verdiği anlamdan çıkmaktadır. Ona göre hukuk, pozitivitesini doğa, Tanrı gibi mevcut bir normdan alamaz.

Hukuk bilimi pozitif hukukun açıklamasını amaç edinmiştir. Bu bakımdan doğal hukuktan ayrı olabilir fakat hukuk felsefesinden vazgeçemediği gibi hukuk felsefesi de doğal hukuk fikrinden vazgeçemez.

Hukuki metodun normatif karakteri onu doğa bilimlerin metodundan ayırmaktadır. Çünkü neden-sonuç ilişkisi, doğa bilimlerinde kozalite prensibine göre, hukuk metoda ise yükleme prensibine göre açıklanmaktadır. Doğal hukuk “olan”la ilgilenir, pozitif hukuk ise “ olması gereken” in peşindedir. Hukuk bilimi her şeyden önce beşeri düşüncenin “ nedir” sorusunu cevaplandırmaya girer ve gerçekten doğru olup olmadığını araştırmaksızın pozitif hukukla meşgul olur. Bu haliyle hukuk, bir çok hukuk normları ve kavramlarından oluştuğundan dolayı düşünsel bir özellik taşır ve bu yüzden de anlamı araştıran bir bilim olarak hukuk bilimi ideal bir disiplin diye gösterilir.

Kelsen, hukuki sistemleri, üst iktidar ile alt iktidarı birbiriyle olan ilişkilerinde ki biri diğerinin ortaya çıkmasına neden olduğu normların oluşturduğu dinamik bir sistem olarak görmektedir^[121].

Kelsen, görece merkezileşmiş bir hukuki düzen olarak modern devletin saf hukuki bir tanımını vermektedir. Böylece, Kelsen, modern devletin ulusal sınırlar içinde geçerli tek hukuk sistemiyle özdeşleştiğini belirtir ve devlet=hukuk özdeşleşmesini ortaya koyar. Devletin bir hukuki düzen olarak tanımlanmasının bir nedeni de devletin insani davranışın düzeni olarak algılanmasıdır. Her hukuki düzenin devlet değildir. Çünkü devlet hukuki düzeninin genel normların merkezi bir yaşam organı tarafından yaratılmış olduğu bir düzen olduğu bir düzendir. Bu nedenle, devlet sosyal bir kolektivitedir ve normatif düzenle kurulmuş olan görece merkezileşmiş zorlayıcı bir düzendir.

Devletin halk, toprak ve iktidar olmak üzere 3 unsuru bulunmaktadır ve bu unsurları hukuksal bağlarla devlete bağlayan Kelsen, tüzel kişilik olarak ta devleti uluslar arası hukuki düzenin karşısına oturtur. Böylelikle devlete hem iç hemde uluslar arası hukuk düzeninde haklar ve ödevler yükler.

Temsil kavramının Kelsen' de yerini ayrı tutmak gerekmektedir. Ona göre, temsilin özü temsilcinin iradesiyle temsil edilenin iradesinin çakışmasıdır ve temsilci eylemlerinde kendi iradesini değil temsil edilenin iradesini gerçekleştirir.

KAYNAKÇA

- Aktaş, Sururi, **Liberal Hukuk Kavramı Üzerine Genel Bir Bakış**,
http://www.akader.org/khuka/2002_eylul/liberal_hukuk.htm#_ftn4 (23.02.2004).
- Aral, Vecdi, **Kelsen' in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri**, İ.Ü. yy, İstanbul, 1978
- Atay, Ender Ethem, **“Hukukta Meşruiyet Kavramı”** Kamu Hukuku Arşivi Dergisi. Haziran Sayısı, 1998.
- Bobbio, Norberto, **Kelsen ve Hukukun Kaynakları**, Devlet Kuramı içinde (der. Cemal Bali Akal), Dost yy, Ankara, 2000, s.461
- Carty, Anthony **The Continuing Influence of Kelsen On The General Perception Of The Discipline Of International Law**, www.ejil.org/journal/vol9/No2, (26.02.2004)
- Ch Crozat, **Asrı Hazır Doktrininde Devlet Telakkisi**, Üniversite Konferansları I içinde.
- Doehring, Karl, **“Genel Devlet Kuramı”**, Çev. Ahmet Mumcu, İnkılap yy, İstanbul, 2002.

Gözler, Kemal, **Hukuka Giriş**, Ekin Kitapevi Yy, Bursa, 1998.

Realist Yorum Teorisi ve Mekanist Anayasa Anlayışı,
<http://w20.uludag.edu.tr/~gozler>

Hukukun Genel Teorisine Giriş: Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu, www20.uludag.edu.tr/~gozler/giris.html.

Güriz, Kemal, **Hukuk Başlangıcı**, Siyasal Kitapevi, Ankara, 2003.

Hukuk Felsefesi, AÜ Hukuk Fakültesi Yayınları No:511, Ankara, 1996.

Hirş, Ernest, **Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri**, Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü yy, Ankara, 2001.

Jablonek, Celens, **Kelsen And His Circle: The Viennese Years**, www.ejil.org/journal/vol9/No2, (26.02.2004)

Kayıkçı, Sabrina, “Cemal Bali Akal ve Kelsen' in Devlet Anlayışı”, **Kamu Yönetimi Çalışmaları-Devlet Bilimi DR-03.01**, Çoğaltma, AÜ SBF, Ankara 2003

Kelsen, Hans, “**Saf Hukuk Kuramı: Devlet ve Hukuk Özdeşliği**”, Devlet Kuramı İçinde (Der. Cemal Bali Akal), Dost yy, Ankara, 2000.

Keyman, Selahattin, **Hukuka Giriş**, Yakın Doğu Üniv. Yy, Lefkoşa, 1997.

Hukuka Giriş ve Metodoloji, Doruk Yayınları, Ankara, 1981.

Leben, Charles, **Hans Kelsen And The Advacement Of International Law**, www.ejil.org/journal/vol9/No2, (26.02.2004).

Okandan, Recai Galip, **Umumi Amme Hukuku**, İstanbul, 1976.

Öktem, Niyazi, **Ahmet Türkbağ, Felsefe, Sosyoloji ve Devlet**, Der yy, İstanbul, 2001.

Özbilgen, Tarık, **Eleştirel Hukuk Başlangıcı Dersleri**, İ.Ü. yy, İstanbul, 1976.

Sancar, Mithat, ‘**Devlet Aklı**’ Kısacasında Hukuk Devleti, İletişim Yay., 2. Baskı, İstanbul, 2000.

Temel Britannica Cilt 11.

http://www.uzaklar.de/html/adorno_uzerine_soylesi.html (16.02.2004)

^[1] Adnan Güriz, **Hukuk Başlangıcı**, Siyasal Kitapevi, Ankara, 2003, s.235.

^[2] Celens Jablonek, **Kelsen And His Circle: The Viennese Years**, www.ejil.org/journal/vol9/No2, (26.02.2004)

^[3] Sabrina Kayıkçı, “Cemal Bali Akal ve Kelsen' in Devlet Anlayışı”, **Kamu Yönetimi Çalışmaları-Devlet Bilimi DR-03.01**, Çoğaltma, AÜ SBF, Ankara 2003, s.12.

^[4] Celens Jablonek, **Kelsen And His Circle: The Viennese Years**, www.ejil.org/journal/vol9/No2, (26.02.2004)

^[5] Kelsen' in uluslar arası hukuk çalışmaları üzerine yapılan araştırmalar için bkz. www.ejil.org/journal/vol9/No2

^[6] Kemal Gözler, **Hukukun Genel Teorisine Giriş: Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu**, www20.uludag.edu.tr/~gozler/giris.html

^[7] Kemal Gözler, **Hukukun Genel Teorisine Giriş: Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu**, Ankara, www20.uludag.edu.tr/~gozler/giris.html

^[8] Adnan Güriz, **Hukuk Başlangıcı**, Siyasal Kitapevi, Ankara, 2003, s.35

- [91] Kemal Gözler, **Hukuka Giriş**, s.321.
- [100] Adnan Güriz, **Hukuk Başlangıcı**, Siyasal Kitapevi, Ankara, 2003, s.46
- [111] Adnan Güriz, **Hukuk Başlangıcı**, s.35.
- [112] Kemal Gözler, **Hukukun Genel Teorisine Giriş: Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu**, www20.uludag.edu.tr/~gozler/giris.html
- [113] Kemal Gözler, **Hukukun Genel Teorisine Giriş: Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu**, www20.uludag.edu.tr/~gozler/giris.html
- [114] Kemal Gözler, **Realist Yorum Teorisi ve Mekanist Anayasa Anlayışı**, <http://w20.uludag.edu.tr/~gozler>
- [115] Kemal Gözler, **Hukuka Giriş**, s.191
- [116] Kemal Gözler, **Hukukun Genel Teorisine Giriş: Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu**, www20.uludag.edu.tr/~gozler/giris.html
- [117] Kemal Gözler, **Hukuk Başlangıcı**, s.34.
- [118] Kemal Gözler, **Hukukun Genel Teorisine Giriş: Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu**, www20.uludag.edu.tr/~gozler/giris.html
- [119] Kemal Gözler, **Hukukun Genel Teorisine Giriş: Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu**, www20.uludag.edu.tr/~gozler/giris.html
- [120] Onur Karahanoğulları, **Marksizm ve Hukuk Yazın İncelemesi**, <http://politics.ankara.edu.tr/~karahan/>
- [121] Vecdi Aral, **Kelsen' in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri**, İ.Ü. yy, İstanbul, 1978, s.1.
- [122] Martin Golding, **Philosophy Of Law**, 1975, s.39' dan aktaran Adnan Güriz, **Hukuk Başlangıcı**, s.235.
- [123] Celemens Jabloner, **Kelsen And His Circle: The Viennese Years**, www.ejil.org/journal/vol9/No2, (26.02.2004).
- [124] Vecdi Aral, **Kelsen' in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri**, s 2
- [125] Sururi Aktaş, **Liberal Hukuk Kavramı Üzerine Genel Bir Bakış**, http://www.akader.org/khuka/2002_eylul/
- * Aktaş, burada Kelsen'in teorisinin liberal hukukla önemli bir farkını ortaya koyarak, saf hukuk teorisi pozitivist kimliğine karşılık, gerek evrimci liberalizmin gerekse rasyonalist doğal hukuka dayanan liberalizmin pozitivist yaklaşımları benimsemediğini, kuralların ya evrimsel açıdan ya da doğal haklar bakımından haklılaştırıldığını ancak, liberalizm açısından bu şekilde haklılaştırılan kuralların ortaya çıkardığı *inter alia* eşitsizlik ve yoksulluk sonuçları yeniden bir meşruiyet denetimine tabi tutulmadığını ve bu açıdan bakıldığında liberalizmin kendi adalet teorisini, serbest piyasa ve adil kurallar ön kabullerinden hareketle oluşturmaya çalıştığını vurgulamıştır.
- [126] Adnan Güriz, **Hukuk Başlangıcı**, s. 235.
- [127] Vecdi Aral, **Kelsen' in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri**, s 2.
- [128] Kemal Gözler, **Hukuk Başlangıcı**, s.35.
- [129] Celemens Jabloner, **Kelsen And His Circle: The Viennese Years**, www.ejil.org/journal/vol9/No2, (26.02.2004).
- [130] Norberto Bobbio, "Kelsen ve Hukukun Kaynakları", Devlet Kuramı içinde (der. Cemal Bali Akal), Dost yy, Ankara, 2000, s.461.
- [131] Tank Özbilgen, **Eleştirel Hukuk Başlangıcı Dersleri**, İ.Ü. yy, İstanbul, 1976, s.108.
- [132] Celemens Jabloner, **Kelsen And His Circle: The Viennese Years**, www.ejil.org/journal/vol9/No2, (26.02.2004).
- [133] Vecdi Aral, **Kelsen' in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri**, s 4.
- [134] http://www.uzaklar.de/html/adorno_uzerine_soylesi.html (16.02.2004).
- [135] Adnan Güriz, **Hukuk Başlangıcı**, Siyasal Kitapevi, Ankara, 2003, s.224.
- [136] Vecdi Aral, **Kelsen' in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri**, s.9 vd.
- [137] Vecdi Aral, **Kelsen' in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri**, s. 14.
- [138] Vecdi Aral, **Kelsen' in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri**, s. 4.
- [139] Vecdi Aral, **Kelsen' in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri**, s.20.
- [140] Kemal Gözler, **Hukuka Giriş**, s.71.
- [141] Vecdi Aral, **Kelsen' in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri**, s.22.
- [142] Vecdi Aral, **Kelsen' in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri**, s.25.
- [143] Vecdi, Aral, **Kelsen' in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri**, s 4.
- [144] Vecdi, Aral, **Kelsen' in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri**, s.30.
- [145] Vecdi, Aral, **Kelsen' in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri**, s.30.
- [146] Vecdi, Aral, **Kelsen' in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri**, s.33.
- [147] Vecdi Aral, **Kelsen' in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri**, s.36 vd.
- [148] Sururi Aktaş, **Liberal Hukuk Kavramı Üzerine Genel Bir Bakış**, http://www.akader.org/khuka/2002_eylul/liberal_hukuk.htm#_ftn4 (23.02.2004).
- [149] Anthony Carty, **The Continuing Influence of Kelsen On The General Perception Of The Discipline Of International Law**, www.ejil.org/journal/vol9/No2, (26.02.2004).
- [150] Vecdi Aral, **Kelsen' in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri**, s 40 vd.
- [151] Vecdi Aral, **Kelsen' in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri**, s 44.
- [152] Vecdi Aral, **Kelsen' in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri**, s 44.
- [153] Vecdi Aral, **Kelsen' in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri**, s 46.
- [154] Vecdi Aral, **Kelsen' in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri**, s 48.

- [55] Kemal Gözler, **Hukuka Giriş**, s.191.
- [56] Vecdi Aral, **Kelsen' in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri**, s 50.
- [57] Ernest Hırş, **Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri**, Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü yy, Ankara, 2001, s.96.
- [58] Selahattin Keyman, **Hukuka Giriş**, Yakın Doğu Üniv. Yy, Lefkoşa, 1997, s.175.
- [59] Vecdi Aral, **Kelsen' in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri**, s 51.
- [60] **Temel Britannica** Cilt 11 s.262-263, Adnan Güriz, **Hukuk Başlangıcı**, s.236.
- [61] Vecdi Aral, **Kelsen' in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri**, s 55,56.
- [62] Vecdi Aral, **Kelsen' in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri**, s 58.
- [63] Niyazi Öktem, **Ahmet Türkbağ, Felsefe, Sosyoloji ve Devlet**, Der yy, İstanbul, 2001, s.399.
- [64] Vecdi Aral, **Kelsen' in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri**, s 60.
- [65] Adnan Güriz, **Hukuk Başlangıcı**, Siyasal Kitapevi, Ankara, 2003, s.182.
- [66] Vecdi Aral, **Kelsen' in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri**, s 64,65.
- [67] Adnan Güriz, **Hukuk Başlangıcı**, Siyasal Kitapevi, Ankara, 2003, s.197.
- [68] Vecdi Aral, **Kelsen' in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri**, s 68.
- [69] Vecdi Aral, **Kelsen' in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri**, s 70.
- [70] Vecdi Aral, **Kelsen' in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri**, s 72.
- [71] Adnan Güriz, **Hukuk Başlangıcı**, Siyasal Kitapevi, Ankara, 2003, s.93.
- [72] Adnan Güriz, **Hukuk Başlangıcı**, s.93.
- [73] Vecdi Aral, **Kelsen' in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri**, s 79.
- [74] Adnan Güriz, **Hukuk Başlangıcı**, s. 235.
- [75] Kemal Gözler, **Hukuka Giriş**, s.192.
- [76] Adnan Güriz, **Hukuk Felsefesi**, AÜ Hukuk Fakültesi Yayınları No:511, Ankara, 1996, s. 353.
- [77] Adnan Güriz, **Hukuk Felsefesi**, s.353.
- [78] Vecdi Aral, **Kelsen' in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri**, s 87.
- [79] Vecdi Aral, **Kelsen' in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri**, s 89.
- [80] Adnan Güriz, **Hukuk Felsefesi**, s.351.
- [81] Selahattin Keyman, **Hukuka Giriş ve Metedoloji**, Doruk Yayınları, Ankara, 1981, s.53.
- [82] Vecdi Aral, **Kelsen' in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri**, s98.
- [83] Adnan Güriz, **Hukuk Başlangıcı**, s.237.
- [84] Selahattin Keyman, **Hukuka Giriş ve Metedoloji**, s.72.
- [85] Charles Leben, hans Kelsen And The Advacement Of International Law, www.ejil.org/journal/vol9/No2, (26.02.2004).
- [86] Vecdi Aral, **Kelsen' in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri**, s 107.
- [87] Vecdi Aral, **Kelsen' in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri**, s 108.
- [88] Vecdi Aral, **Kelsen' in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri**, s 112.
- [89] Adnan Güriz, **Hukuk Başlangıcı**, s.237.
- [90] Vecdi Aral, **Kelsen' in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri**, s 117.
- [91] Vecdi Aral, **Kelsen' in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri**, s 122 vd.
- [92] Vecdi Aral, **Kelsen' in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri**, s 125.
- [93] Ch Crosat, **Asrı Hazır Doktrininde Devlet Telakkisi**, Üniversite Konferansları I içinde,s.18.
- [94] Hans Kelsen, **Allgemeine Staatslehre**, Berlin 1925, s.44-109 (akt: Mithat SANCAR, "**Devlet Akli' Kıskaçında Hukuk Devleti**", İletişim Yay., 2. Baskı, İstanbul-2000, s.55).
- [95] Hans, Kelsen, "**Saf Hukuk Kuramı: Devlet ve Hukuk Özdeşliği**", Devlet Kuramı İçinde (Der. Cemal Bali Akal), Dost yy, Ankara, 2000,s.429.
- [96] Hans Kelsen, "**Saf Hukuk Kuramı: Devlet ve Hukuk Özdeşliği**", s.425
- [97] Kemal Gözler, **Hukuka Giriş**, Ekin Kitapevi Yy, Bursa, 1998, s. 30.
- [98] Hans Kelsen, "**Saf Hukuk Kuramı: Devlet ve Hukuk Özdeşliği**", s.426
- [99] Karl Doehring, "**Genel Devlet Kuramı**". S.26
- [100] Kelsen, **What is Justice?**, 1957,s.283 ten aktaran Adnan Güriz, **Hukuk Başlangıcı**, s.197.
- [101] Ender Ethem Atay, "**Hukukta Meşruiyet Kavramı**" Kamu Hukuku Arşivi Dergisi. Haziran Sayısı, 1998.
- [102] Recai Galip Okandan, **Umumi Amme Hukuku**, İstanbul, 1976,s.808.
- [103] Hans Kelsen, "**Saf Hukuk Kuramı: Devlet ve Hukuk Özdeşliği**", s 426.
- [104] Hans Kelsen, "**Saf Hukuk Kuramı: Devlet ve Hukuk Özdeşliği**",s 430.
- [105] Common Law, 1066 yılında Normanlar tarafından işgal edilen İngiltere' de Normanlar tarafından adalet dağıtmak için ülkenin değişik yerlerine gönderilen yargıçların oluşturdukları, oldukça katı ve şekilci olarak tanımlanan ortak hukuka verilen addır. Ayrıntı için bkz. Kemal Gözler, **Hukuka Giriş**, s. 140 vd.
- [106] Karl Doehring, **Genel Devlet Kuramı**, s. 51.
- [107] Hans Kelsen, "**Saf Hukuk Kuramı: Devlet ve Hukuk Özdeşliği**", s 433-437.
- [108] Hans Kelsen, "**Saf Hukuk Kuramı: Devlet ve Hukuk Özdeşliği**", s.430 vd.

- [109] Hans Kelsen, “Saf Hukuk Kuramı: Devlet ve Hukuk Özdeşliği”, s 437.
[110] Hans Kelsen, “Saf Hukuk Kuramı: Devlet ve Hukuk Özdeşliği”, s 438.
[111] Hans Kelsen, “Saf Hukuk Kuramı: Devlet ve Hukuk Özdeşliği”, s 440.
[112] Hans Kelsen, “Saf Hukuk Kuramı: Devlet ve Hukuk Özdeşliği”, s 440.
[113] Hans Kelsen, “Saf Hukuk Kuramı: Devlet ve Hukuk Özdeşliği”, s 440-446.
[114] Hans Kelsen, “Saf Hukuk Kuramı: Devlet ve Hukuk Özdeşliği”, s 448.
[115] Hans Kelsen, “Saf Hukuk Kuramı: Devlet ve Hukuk Özdeşliği”, s 450.
[116] Hans Kelsen, “Saf Hukuk Kuramı: Devlet ve Hukuk Özdeşliği”, s 451.
[117] Hans Kelsen, “Saf Hukuk Kuramı: Devlet ve Hukuk Özdeşliği”, s 450.
[118] Hans Kelsen, “Saf Hukuk Kuramı: Devlet ve Hukuk Özdeşliği”, s 455-456.
[119] Hans Kelsen, “Saf Hukuk Kuramı: Devlet ve Hukuk Özdeşliği”, s 451.
[120] Hans Kelsen, “Saf Hukuk Kuramı: Devlet ve Hukuk Özdeşliği”, s 452-453.
[121] Adnan Güriz, **Hukuk Felsefesi**, s.341.

* Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Kontrolörü.