

T.C.
TÜRK ALMAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

RUDOLF VON JHERING'İN HUKUKTA GAYE ANLAYIŞI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Meryem ÇİFTKAYA

DANIŞMAN
Dr. Öğr. Üyesi Engin ARIKAN

İSTANBUL, Ocak 2023

T.C.
TÜRK ALMAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

RUDOLF VON JHERING'İN HUKUKTA GAYE ANLAYIŞI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Meryem ÇİFTKAYA
(198105006)

DANIŞMAN
Dr. Öğr. Üyesi Engin ARIKAN

İSTANBUL, Ocak 2023

TEŞEKKÜR:

۲

Hem eğitim hayatımda hem de bu çalışmam sürecinde birçok kimsenin emeği, desteği benimleydi.

Tezimin her adımında desteğini esirgemeyen danışmanım, hukuk felsefesini ve sosyolojisini dersleriyle bana sevdiren hocam Dr. Öğr. Üyesi Engin Arıkan'a çok teşekkür ederim. Hocamın anlayışı ve meseleleri her daim kolaylaştırıcılığı ile zor zamanları en az sıkıntı ile aşmak nasip oldu.

Jürimde olmayı kabul ederek vakitlerini ayıran, verdikleri kıymetli öneriler ile tezime yaptıkları katkı için sevgili Dr. Öğr. Üyesi Esra Yılmaz Eren hocama ve Dr. Öğr. Üyesi Muzaffer Dülger hocama çok teşekkür ederim.

Alana dair desteklerini ve teşviklerini üzerimde hissettiğim günden beri adımlarımı daha da iştihak ve heyecanla atmama vesile olan sevgili hocam Doç. Dr. Sercan Gürler'e çok teşekkür ederim.

Tezimle alakalı kaynaklara ulaşmamda yardımcı olan ve verdikleri kıymetli bilgilerle kendilerinden istifade ettiğim sevgili Prof. Dr. Altan Heper hocaya ve Dr. Öğr. Üyesi Osman Vahdet İşsevenler hocaya teşekkür ederim.

Konu seçiminde zorlandığım dönemde Jhering'i çalışmamı önererek bu konunun çalışılmasına vesile olan İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde aynı kürsüde çalıştığımız Ar. Gör. Ercan Er hocama çok teşekkür ederim.

Lisans eğitimimde aldığım dersler, yaptığımız sohbetler ve sorularıma verdikleri cevapları ile kendilerinden çok şey öğrendiğim, her daim desteklerini gördüğüm,

üzerimde çokça emekleri bulunan İstanbul Şehir Üniversitesi'ndeki hocalarıma teşekkür ederim.

Lisansa başladığım günden beri üzerimde maddi manevi emeklerini eksik etmeyen, hem hukukçu hem de hayırsever kimlikleri ile örnek aldığım, Av. Fatma Bayazıt, Av. Zehra Dolapçioğlu ve Av. Mahinur Gülan başta olmak üzere Hukukçu Hanımlar Derneği ailesine çok teşekkür ederim.

Kıymetli Ahmed Sâcid Açıkgozoğlu hocamın, her an üzerimde hissettiğim kıymetli destekleri, bu yolu bana sabırla kolaylaştırmaları ve üzerimdeki duaları için teşekkürden acizim...

Yıllardır şahit olduğu hukuk eğitimimin çileli günlerini tanburuyla ve icralarıyla güzelleştiren sevgili tanburi Özer Özel hocama destekleri ve duaları için çok teşekkür ederim.

Yıllar evvel lise sınavına beni en güzel şekilde hazırlayan Erkan Ulu ve Tunç Ulu hocalarıma, eğitim hayatımın şekillenmesinde merkezi yer tutan lisemi tercih etmemiz hususundaki yönlendirmeleri ve bize maddi manevi destekleri için teşekkür ederim.

Bu tezin nerdeyse tamamı İSAM kütüphanesinde yazıldı. İSAM'ın zarif ve güleryüzlü çalışanlarına, bu mekânın böylesi huzurlu olmasındaki ve ilmi çalışmalar için adeta tek adres halini almasındaki emekleri için çok teşekkür ederim.

Sevgili Huriye, Elif, Elif Büşra, Merve, Hande Betül, Meryem, Gülay, Didem, Leyla, Safiye, Osman Fatih, Zeynep, Metin, Hilal, Sümeyye, Rana, Esmâ, Dilara, Kibar, Elif Eda, Ayşe ablacığım, Fahriye ablacığım, Emrah abiciğim, Meral teyzeciğim, Fazilet teyzeciğim ve Fatma teyzeciğim... Sizlerin duaları, destekleri ve arkadaşlıkları ile daha nice güzel günlerimiz olsun inşallah. Bu sayfalarda sizlerin duası, desteği ve muhabbeti var. Varlığınıza şükürler olsun, teşekkür ederim.

Ve sevgili ailem... Sizlerin varlığı için Mevlâya şükürden acizim. Canım anneciğim, senin duaların, muhabbetin ve bana olan inancın benim için en büyük hazinelerden biri... Bana her zaman olduğu gibi bu süreci de muhabbetinle kolaylaştırdığın ve şefkatinle hep yanımda olduğun için teşekkür ederim. Canım

babacığım, bana okumayı, yazmayı ve düşünmeyi sevdirdin, çocuk yaştan beri bu yoldaki say'imi inanarak destekledin. Düşünce denizim seninle yıllardır yaptığımız o kıymetli konuşmalarla doldu, bu da o denizdeki kulaçlardan biri, teşekkür ederim... Canım kardeşim Ahmed; güzel varlığın, tatlı şakaların ve sıkıntılı zamanlarda halimi yüzümden okuyup beni neşelendirmeye çalışmaların ve verdiğin tüm destekler için teşekkür ederim, iyi ki varsın... Anneanneciğim ve dedeciğim sizin o her gün bizlere yolladığınız dua ordularınız olmasa çok eksik kalırdım, varlığınıza şükürler olsun... Teyzeciğim Nihal, dualarınla, o motive edici konuşmalarınla, arkadaşılığınla ve beni sınıksız sarmalayan sevginle yürümek ne büyük lütuf, sen benim için büyük bir nimetsin... Dayıcığım İbrahim, bebekliğimden beri muhabbetinle, beni güneşe teşvikinle, uzun sohbetlerimiz ve hukuka dair paylaştıklarımızla bana adeta bir arkadaş oldun, varlığına şükürden acizim, teşekkür ederim... Sevgili Prof. Dr. Mehmet Asutay, çocuk yaşımdan beri beni hep sevdiğim şeyde derinleşmeye teşvik eden, her zaman her konuda kendisine danışabildiğim, kendisinden hem bir akademisyen hem de güzel bir insan olmak hususunda çok şey öğrendiğim sevgili eniştecğim, çok teşekkür ederim. Halacığım, amcalarım, rahmetli babaannem ve dedem, akrabalarım ve ismini sayamadığım sevdiklerim, her birinize teşekkür ederim...

Ve varlıkları, duaları, muhabbetleri ile kuşatıldığım kıymetli büyüklerim... هو

سبحانك اللهم وبحمدك أشهد أن لا إله إلا أنت أستغفرك وأتوب إليك

Amin.

Meryem Çiftkaya.

Üsküdar, 2022.

İÇİNDEKİLER:

SAYFA NO

TEŞEKKÜR	iii
İÇİNDEKİLER:.....	vi
ÖZET	ix
ABSTRACT	x
GİRİŞ:.....	1
BÖLÜM 1. JHERING'İN HAYATI, ALMANYA'DAKİ SİYASET VE HUKUK TARİHİ:	6
1.1. JHERING'İN HAYATI:	6
1.2. ALMANYA'NIN TARİHSEL ÇİZGİSİ:	7
1.3. HUKUKUN GENELDE AVRUPA'DA, ÖZELDE ALMANYA'DAKİ DURUMU:.....	12
1.4. RUDOLF VON JHERING'İN HUKUK DÜŞÜNCESİNDE ETKİLİ OLAN VE JHERING'İN ETKİLEDİĞİ HUKUK OKULLARI:	17
1.4.1. Tarihçi Hukuk Okulu:	17
1.4.2. Kavramlar Hukukçuluğu ve Menfaatler Hukuk Okulu:	19
BÖLÜM 2. HUKUKTA GAYE:.....	23
2.1. SEBEP/GAYE:	24
2.1.1. Ücret/Ödül:	27
2.1.2. Cebir/Zorlama/Ceza:	31

2.2. HUKUK KAVRAMI:	37
2.2.1. İcbar Koşulu:	37
2.2.2. Normatifliği:	38
2.3. DEVLET VE BİREYİN SINIRLARINI BELİRLEMEK:	42
2.3.1. <i>Rechtsgefühl</i> (Adalet Duygusu):	43
2.3.2. Devlet ve Yasa İlişkisi:	44
2.4. TOPLUMSAL FAYDA, HUKUKTA GAYE, TOPLUMUN HAYAT ŞARTLARI:	46
2.5. SINIRLARIN OLUŞTURULMASINDA TEORİ ÖRNEKLERİ:	49
2.5.1. Wilhelm von Humboldt:	50
2.5.2. John Stuart Mill:	53
2.6. TOPLUMSAL FAYDADA BİREYİN VE TOPLUMUN MENFAATLERİNDE DAYANIŞMA/ORTAKLIK:	56
 BÖLÜM 3. JHERİNG'İN HUKUK DÜŞÜNCESİNİN GETİRDİĞİ FARKLILIK VE ETKİLER:	 60
3.1. EGOİST KALDIRAÇLARIN YETERSİZLİĞİ, AHLAK'IN ÂDET'TEN FARKI:	60
3.2. AHLAK TEORİSİ:	64
3.3. GAYECİ (TELEOLOJİK) TEORİ:	69
3.4. BİREYSEL TEORİDEN TOPLUMSAL TEORİYE GEÇİŞTE ÖRNEK TEORİLER:	75
3.4.1. Teoriler:	76
3.4.2. Gottfried Wilhelm Leibniz:	77
3.4.3. Immanuel Kant:	82
3.4.4. Jeremy Bentham:	88
3.5. JHERİNG'İN FAYDACILIK YAKLAŞIMI:	93
3.6. JHERİNG'İN TOPLUMSAL-TARİHSEL TEORİSİ:	95
 DEĞERLENDİRME:	 104

SONUÇ:	113
KAYNAKLAR:	114
ÖZGEÇMİŞ:	123



ÖZET

Rudolf Von Jhering'in Hukukta Gaye Anlayışı

Rudolf von Jhering, 19. yüzyıl Almanya'sında hukuk düşüncesini etkileyen mühim bir hukuk felsefecesidir. Jhering'in Tarihçi Hukuk Okulu'nun görüşlerini benimseyerek oluşan hukuk düşüncesi zamanla gayeci, faydacı ve mücadeleci bir bakış açısına evrilmiştir. Jhering, *Zweck im Recht* (Hukukta Gaye) isimli eserini hukuka bu yaklaşımları çerçevesinde kaleme almıştır. Bu eseri ile yazar Almanya'da Menfaatler Hukuk Okulunun oluşumuna da adeta bir köprü vazifesi görmüştür. Hukukun hangi amaçla oluştuğunu, hukukun kaynağının ne olduğunu, varlığının neye hizmet ettiğini toplumu merkeze alarak sorgulayan Jhering, gayeci yaklaşımını hukuktan başlayarak devlete, topluma, bireye ve ahlaka yönlendirmiştir. Bu tezde, Rudolf von Jhering'in ismi zikredilen eseri üzerinden hukuk anlayışı, dönemdaş isimlerin hukuk kavramına ve hukukun gayesine bakışlarındaki ortaklıkları, Jhering'i bu düşünürlerden farklı kılan yaklaşımları üzerinden Alman ve dünya hukuk tarihi ve felsefesindeki etkisi tartışılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: hukukta gaye, amaç, toplumsal fayda, devlet, devlet gücü.

ABSTRACT

Rudolf von Jhering's Understanding of Law As a Mean to An End

Rudolf von Jhering is an important legal philosopher who influenced legal thought in 19th century Germany. His legal thought which was formed by adopting the views of Historian Law School evolved into a purposive, pragmatic and combative perspective over time. Jhering wrote his work named *Zweck im Recht* (The Purpose of Law) within the framework of these approaches to law. With this work, the author served as a bridge to the formation of the Interest Law School in Germany. Questioning the purpose for which law was formed, what the source of law was, what its existence served and centering on the society, Jhering directed his purposive approach to the state, society, individual and morality, starting from law. This thesis discusses Rudolf von Jhering's understanding of law through his aforementioned work, the commonality of his contemporaries' views on the concept of law and the purpose of law, and the effects of Jhering on German and world legal history and philosophy through his approaches that make him different from these thinkers.

Keywords: law as a means to an end, purpose, state, state's authority

GİRİŞ:

Rudolf von Jhering hem dünya hukuk tarihinde hem Alman hukuk tarihinde, gerek teorik gerek pratik alana yaptığı katkılarla önem arz eden bir isimdir. Jhering'in hukuk tarihine kazandırdığı onlarca eser ve bu eserlerin dünya hukuk literatüründeki etkileri onun hukuktaki dehasını ortaya koymaktadır. Bu eserler Jhering'in yaşadığı dönemde kabul görmüş teorileri değiştirmeleri ve yeni hukuk okullarının kurulmasına olan etkileri ile Jhering'i anlamının önemini bize göstermektedir.

Jhering'in eserleri, *Kampf um's Recht* isimli kitabının 1935 tarihinde Rasih Yeğengil tarafından yapılan *Hukuk Uğrunda Savaş*¹ çevirisi ve yine aynı eserin 1950 senesinde Fethi Fetihci tarafından *Hak Uğrunda Mücadele*² çevirisi hariç dilimize bütünüyle kazandırılmamış olması sebebiyle maalesef ülkemizde fazlaca bilinmemektedir. Bu eser haricinde, Haşim Bey'in *Hukuk Mecmuası*'na 1314 yılında *Zweck im Recht* isimli eserin ilk kısmını *Hukukun Tekâmülü*³ adıyla çevirdiği görülür. Bu kısım ilk cildin çok dar bir kısmını, yaklaşık olarak 400 sayfada 11,5 sayfasını ihtiva etmektedir.⁴ Başka isimlerin⁵ de cumhuriyetin ilk yıllarında Jhering'in çeşitli mektup ve kitaplarını dilimize kazandırdığı belirtilmiştir.⁶

Bu çalışmada, Jhering'in eserleri ve düşüncesi üzerinde dil engelinden kaynaklanan yeterince çalışma yapılmamasından oluşan açığın kapatılması, belli eserleri

¹ Rudolf von Jhering , **Hukuk Uğrunda Savaş**, Çev.: Rasih Yeğengil, İstanbul, Sinan Basım ve Neşriyat, 1935.

² Rudolf von Jhering, **Hak Uğrunda Mücadele**, Çev.: Fethi Fetihci, Kastamonu, Doğrusöz Matbaası, 1950.

³ Rudolf von Jhering, **Hukukun Tekâmülü**, Çev.: Seyyid Haşim, **Hukuk Mecmuası**, yıl 1, sy.3-4, (Teşrin-i sâni-Kanun-i evvel 1331/Kasım, Aralık 1915-Ocak 1916), s.216-227.

⁴ Mahmud Esad Kabakçı, **İlk Jhering Mütercimimiz Seyyid Haşim Bey'in Jhering Çalışmaları**, Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları, C. 13-14, 2012, s. 35.

⁵ Kabakçı, **a.g.e.**, s. 26.

⁶ Midhat Cemil tarafından yapılan çeviri: **İstihâl-i Hukuk İçin Musâra'a**, İstanbul, Matbaa-i Âmire, 1333(1917).

üzerinden Jhering'in hukuk düşüncesinin incelenmesi, tarihsel süreçteki yeri ve öneminin tahlil edilmesi amaçlanmaktadır.

Jhering'i Jhering yapan birçok önemli faktör olmakla beraber, en önemlisinin kendisiyle aynı dönemde yaşamış ve 19. yüzyıla damgasını vurmuş Friedrich von Savigny ve Friedrich Georg Puchta gibi isimlerin öğrencisi olması gösterilebilir. Jhering'in erken dönem hukuk fikrini şekillendiren, devamında ise bu fikre muhalif olarak olgunlaştırdığı kendi hukuk teorisini anlamak için dönemin tarihsel durumunun ve ilgili hukuk okullarının tahlili gerekmektedir.

Bir diğer önemli faktör ise, Jhering'in yaşadığı dönemin Almanyasının ulus devlet olma yönünde emeklediği, siyasi, hukuki ve toplumsal bir birliğin oluşması için ciddi tartışmaların döndüğü inşai bir dönem olmasıdır. Bu minvalde öncelikle Jhering'in hayatını ele alacağız. Sonrasında Alman hukuk tarihini anlamakta bir anahtar görevi olması nedeniyle yaşadığı dönem ve öncesi Almanyasını, diğer etken konumdaki ülkelerin siyasi ve bilimsel durumlarını anlamaya çalışacağız.

Özellikle Almanya özelinde hukukun seyrini anlamak için siyasi sürecin yanında Almanya'nın etkileşim içinde olduğu dönem imparatorluklarını ve ülkeleri anlamak da mühimdir. Bu bağlamda, hukuki kurumsallaşmanın olmadığı bir dönemden hukukun yavaş yavaş Savigny'nin deyişi ile halkın bilincinden profesyonel hukukçuların bilincine geçtiği bir süreci ele alacağız. Hukukun bir bilim halini almak yolunda ilerlediği bu süreçte üniversitelerin kurulması, müfredat olarak verilen Roma hukukunun etkisinin artması, Bologna'da hukuk eğitimi alan öğrencilerin Avrupa'ya yayılması gibi etkenlerin inceleneceği bölümün devamında kanunlaşma hareketlerine bakılacak ve bu harekete tepki olarak doğan okullara değinilecektir.

Jhering'in etkilendiği, kurucusu olduğu ve kurulmasında etkili olduğu okulların temel iddaaları incelenirken bu okulların Alman hukuk tarihine ve dünya hukuk tarihine olan etkileri de ele alınacaktır. Tepki olarak doğduğu Tarihçi Hukuk Okulu, Menfaatler Okulu gibi önemli iki okulun temelini oluşturduğu hukuk düşünceleri, bu düşüncelerin

hangi siyasi sosyal motivasyonlarla ortaya çıktığı ele alınmak suretiyle siyasi meselelerin ve etkileşimlerin hukuka olan etkileri bir diğer incelenecek hususlar olacaktır.

Özellikle *Hukuk İçin Mücadele (Kampf um's Recht)* isimli eserinde menfaat temelli yaklaşımını ortaya koyan Jhering'in bu menfaatleri ne ile temellendirdiğine eğileceğimiz bölümde Jhering'in Savigny ve Puchta'dan ayrıldığı noktalar tespit edilecektir. Kendi teorisini tarihsel-toplumsal teori olarak isimlendiren Jhering'in, Tarihçi Hukuk Okulu'nun iki kurucusu olan bu isimlerin tarihselci tezlerine kategorik olarak karşı olmadığı görülecektir. Hukukun oluşum sürecindeki mücadelelerin, toplumsal menfaatin elde edilmesindeki savaşların aslî unsurlar olduğu, Jhering'in bu isimlerin vurguladığı kendiliğinden ortaya çıkan hukuk fikriyle neden sorunlu olduğu ortaya konacaktır.

Sonrasında ise tezimizin merkezinde bulunan hukukta gayenin ne olduğu meselesini ele alacağımız temel bölüme geçiş yapılacaktır. Hukukta Gaye başlıklı bu bölümde Jhering'in *Der Zweck im Recht* isimli eserinde incelediği hukuk ve gaye ilişkisi masaya yatırılacaktır. Jhering'in sistematığına tabi olunmak suretiyle sırasıyla, sebep ve gaye arasındaki ilişki bağlamında sebepler ve sonuçların ilişkisinin canlı ve cansız varlıklardaki tezahürleri, gaye kavramından kastın ne olduğu, hareketin ardındaki motivasyonların ne olduğu, kişinin egoist yahut özgeci olmasına bağlı olarak ortaya çıkacak eylemlerin neler olacağı gibi meselenin zeminini teşkil edecek sorular cevaplanacaktır.

Jhering'in sosyal kaldıraçlar olarak tanımladığı temelinde egoist motivasyonların olduğu ödül ve ceza sistematığı üzerinden ise hukukun, devletin, sözleşmelerin, ortaklıkların mahiyeti anlaşılmaya çalışılacaktır. Özellikle hukukun ve devletin Jhering'in sistematığında sosyal kaldıraçlar içinde zorlamanın/cezanın altında yer alması açısından mühim olup çalışmamızda devlet kavramı, Jhering'in devlete yaklaşımı, hangi unsurların onu oluşturduğu üzerinde durulacaktır.

Bir icbar unsuru olarak kategorize ettiği hukuk ile işlemeyi tercih ettiği, literatüre kazandırdığı adalet duygusu (*Rechtsgefühl*) kavramını ele aldığımız bölümde ise, hukukun Jhering'in yaklaşımındaki temel unsurları üzerinden bir inceleme yapılacaktır.

Hukukun icbarılığı, normatifliği üzerinden yapılan bu incelemenin devamında Jhering'in eserindeki sistematikçe ele alınan devlet ve birey ilişkisi işlenecektir.

Devlet birey ilişkisinden hareketle Jhering'in eserinde en temel vurgusu olan "toplumsal fayda"nın meseleye dahil edilmesi söz konusu olacaktır. Hukuku ve devleti temel olarak toplumun hayat koşullarını yerine getirmekle mükellef araçlar olarak gören Jhering'in toplumun hayat koşullarından ne anladığını ifade ettiği bu kısımda toplumu bireye öncelediği görülecektir. Kendi yaklaşımına mukayese olarak ise Wilhelm von Humboldt, John Stuart Mill gibi isimlerden faydalanan Jhering'in bakış açısı üzerinden bu isimlerin devlet birey ilişkilerine olan yaklaşımları ele alınacaktır.

Tezin üçüncü ve son bölümünde ise Jhering'in hukuk düşüncesinin getirdiği temel farklılıklar ve bu düşüncelerin etkilerine odaklanılacaktır. Önceki bölümlerde, özellikle kitabının ilk cildini ayırdığı ödül ve ceza kaldırmaçalarının yetersiz olduğu düşüncesi ile ikinci cildini bütününe kapsayan ve ahlak teorisine girdiği bu kısımda Jhering'in ahlakın, ahlakiliğin ne olduğu sorularına verdiği cevaplar işlenecektir. Örf ve adetin mahiyetinin ne olduğu ve ahlak teorisinde nereye konumlandığı, ahlakiliğin ahlaktan nasıl ayrıldığı, toplumun bu tartışma içinde nereye yerleştiği ise devamında tartışılacaktır. Jhering'in toplum merkezli ahlak yaklaşımını göreceğimiz bu tartışma içinde, ahlakiliğin gâi öznesinin neden toplum olduğu sorusu nirengi noktamız olacaktır.

Jhering teorisince gayeci olarak nitelendirilen, teleolojik yaklaşımı esas alan bir isim olup, ahlakiliğin teosunu toplum olarak cevaplamaktadır. Toplumu oluşturanın birey olması sebebi ile bu gayenin bireyden başlayıp topluma ulaşmasında bir kademe olduğunu ifade eden Jhering'in bu geçişi incelediği bölümde ise Gottfried Wilhelm Leibniz, Immanuel Kant ve Jeremy Bentham derinlikli ele alınacaktır. İlgili bölümde biz de Jhering'in yaklaşımı üzerinden bu üç ismi ve teorilerini inceleyecek olup Jhering'in yaklaşımından ayrılan yönleri de değineceğiz.

Leibniz, Kant ve Bentham eserleri ile incelendikten sonra Jhering'in toplumsal-tarihsel teorisini ortaya koyduğu son kısımda toplumsal düzendeki hukuk ve ahlak ilişkisini, ahlakiliğin nasıl toplumda etki gösterdiğini ve gâyesini nasıl hayata geçirdiğini

ele alacağız. Jhering bu bölümde ahlakiliğın, bir şahsiyet olarak gördüğü, dolayısıyla da birbirinden kopuk bireylerden değil, birbiri ile bir bütünü oluşturan bir canlı varlık olarak tanımladığı toplumda nasıl vücut bulduğunu görecekiz. Geliştirdiği teorisi ile egoizm ve ahlakilik arasındaki zıtlaşmayı aşacağını iddaa eden Jhering'in bu iddiasındaki argümanları inceleyecekimiz son bölüm ile Jhering'e ve düşüncesine dair resmin bütününe ulaşmamız mümkün olacaktır.



BÖLÜM 1. JHERING'İN HAYATI, ALMANYA'DAKİ SİYASET VE HUKUK TARİHİ:

1.1. Jhering'in Hayatı:

Jhering 1818'de Kuzey Almanya'da dünyaya gelmiştir. Babası avukat olan Jhering, çeşitli şehirlerde sürdüreceği hukuk eğitime 1836 yılında Heidelberg'te başlamıştır.⁷ Daha sonra sırasıyla, München (1837), Göttingen (1837-1840), Berlin (1840-1842) şehirlerinde hukuk tahsiline devam etmiştir. 1842 yılında Berlin'de hukuk fakültesinden mezun olan Jhering, 1843 yılından 1845 yılına dek Berlin'de doçent (*Privatdozent*) olarak çalışmıştır.⁸ Jhering'in eğitim hayatı sırasındaki hareket halinde olma, kariyeri ve ömrüne de yansımıştır. Faaliyet gösterdiği, hoca olarak bulunduğu şehirler; sırasıyla Rostock, Kiel, Giessen, Viyana ve hayatının son 20 senesinde de Göttingen olarak sıralanabilir.⁹ Jhering'in hayatındaki bu yoğun hareketlilik, ailevi meselelerin sebep olduğu psikolojik sorunlarla gelen yer değiştirme ihtiyacı ve çeşitli üniversitelerden gelen tekliflerden kaynaklanmıştır.¹⁰

Jhering'in özel hayatında yaşadığı sıkıntılar, onun hem psikolojik hem fikri gelişiminde oldukça etkili olmuştur. İlk eşini oğlunun doğumunda kaybeden Jhering, vefattan 2 sene sonra ikinci eşi ile evlenmiştir. Eşiyle onyediyedi sene Giessen'de huzurlu ve akademik açıdan oldukça verimli günler yaşayan Jhering'in bu evlilikten altı çocuğu olmuştur. Çok sevdiği bu eşini de tüberkülozdan kaybetmesi ile, çözümü anılarını biriktirdiği bu şehirden uzaklaşmakta bulmuş ve çalışmalarına Viyana'da devam

⁷ Okko Behrends, **Rudolf von Jhering. Beiträge und Zeugnisse aus Anlass der einhundertsten Wiederkehr seines Todestages am 17.09.1992 mit Zeugnissen aus Italien**, 2. baskı, Göttingen, Wallstein, 1993, s. 10.

⁸ Michael Martinek, **Rudolf von Jhering (1818-1892) - Life and Work of a Great German Jurist**, Union University Law School Review (Pravni zapisi) 2, C. 2, No: 1, 2011, s. 5-31.

⁹ Martinek, **a.g.e.**, s. 7.

¹⁰ Martinek, **a.g.e.**, s. 8.

ettirmiştir.¹¹ Bu süreçte derin bir buhrana da sürüklenmiştir.¹² Üçüncü ve son evliliğini ise 1869 yılında yapan Jhering Göttingen'e geri dönmüş ve birçok önemli eserini bu süreçte hayata geçirmiştir. Mürekkepsiz bir hayatın mümkün olmadığını ama aynı zamanda, piyano, kadın ve dostların da bu hayata dahil önemli parçalar olduğunu 70 yaşına geldiğinde ifade eden Jhering'in hayatı da bu parçaların değişerek bir araya gelmesi ile bir bütünlük göstermiştir.¹³

Farklı şehirlerin kültürel özelliklerine alışması, bu şehirlerde alanında önemli isimlerle bir araya gelmesi ona farklı perspektifler katmış, hukuk düşüncesini olgunlaştırmasında ciddi etkiler göstermiştir. Berlin'de Puchta'nın öğrencisi olan, München'de yazar Friedrich Hebbel ile tanışıp mizahi yazar olmak isteyen, Göttingen'de Göttingen Yedileri¹⁴ olarak anılan yedi profesörün içinde bulunduğu grubun anayasal protestoları ile sınırdışı edilmelerine tanık olan, Giessen'de doğa bilimci profesörlerle olan yakın temaslariyla kendisinde açılan bilimsel perspektif¹⁵, yine Berlin'de Friedrich von Savigny'nin yakın ahabası olan hocanın yardımcısı olarak görev alan Jhering¹⁶, sonunda binbir parçayı kendinde birleştirmiş ve Rudolf von Jhering olmuştur.

1.2. Almanya'nın Tarihsel Çizgisi:

1818 yılında Hannover Krallığı'nın Aurich şehrinde doğan, 1892'de yaşamı son bulan Jhering'in yaşamı süresince, Almanya birçok önemli hadiseler geçirmiştir. Bu hadiseler ülkenin siyasi, kültürel ve hukuki durumunu etkilemiş, ciddi değişimlere sebep olmuştur. Bir hukukçu olan Jhering'in hukuk düşüncesini anlamak, ister istemez döneminin ve öncesinin siyasi durumunu anlamaktan da geçmektedir.

¹¹ Christian [Hrsg] Rusche, **Der Kampf ums Recht. Ausgewählte Schriften mit einer Einleitung von Gustav Radbruch**, Nürnberg, Glock und Lutz Verlag, 1965, s. 446.

¹² Erik Wolf, **Grosse Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte**, 4., durchg, Tübingen, 1963.

¹³ Wolf, **a.g.e.**, s. 644.

¹⁴ Wilhelm Bleek, **Die aufrechten Sieben**, ZEIT Geschichte Nr. 4/2012, (2012), (Çevrimiçi) https://www.zeit.de/zeit-geschichte/2012/04/Goettinger-Sieben-Vormaerz-Brueder-Grimm/komplettansicht?utm_referrer=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F.

¹⁵ Behrends, **Rudolf von Jhering. Beiträge und Zeugnisse aus Anlass der einhundertsten Wiederkehr seines Todestages am 17.09.1992 mit Zeugnissen aus Italien**, s. 34.

¹⁶ Behrends, **a.g.e.**, s. 13.

Almanya'nın uzun yıllar mücadele ettiği, siyasi ve coğrafi gerilim hattını oluşturan Fransa, Almanya'nın siyasi kaderini çizen başat aktörlerden biridir. 400'lü yıllarda ilk yerleşik Germen kabilelerinin Frankların hükümrانlığında olduğu görülür.¹⁷ 800'lü yıllarda Fransız ve Alman devletlerinin birbirlerinden ayrılmasının önünü açan hadiseler vuku bulur.¹⁸ Ortaçağ'a kadar Almanya'ya baktığımızda, sınırlarının genişlediği, nüfusunun arttığı, kültürel, edebi ve eğitim noktasında geliştiği, çevresindeki toprakları sömürgeleştirdiği, yönetim olarak 1918 yılına kadar hanedanlığı elinde tutacak olan Habsburgların yönetime geçtiği görülür.¹⁹

Siyasi olarak Almanya'nın diğer ülkelere kıyasen ortaçağdaki monarşik merkezileşmesinin daha zayıf olduğu görülür. 1555 Augsburg Barışı öncesi Alman topraklarında, Protestan ve Katolikler arasındaki anlaşmazlıklar ve bunun sebebiyet verdiği bölünmüşlükler söz konusudur. Bu barış ile 100'den fazla toprak prensliğinin kendi toprağındaki dini belirlemesi söz konusu olmuştur. Almanya'nın merkezi değil bölgeselleşen siyasetinin bir sebebi de bu barış gösterilebilir.²⁰ Almanya'nın toprak, din ve de siyasi bütünlüğü bu barış ile sona ermiştir.²¹ Kıyas etmek adına, dönem İngiltere'sine, Fransa'sına ve diğer devletlere bakıldığında ulusal monarşinin devlet ve din eliyle tek bir çatı altında toplanması mümkün olmuşken, Almanya'da bölgesel güç farklılıkları görülmekte, mezhepleşmeye bağlı bölgesel prensliklerin güçlendiği gözlenmektedir.²²

Protestan ve Katolik şehir devletleri arasında devam eden husumetin çözümüne Augsburg Barışı'nın yeterli olmayışı ve devam eden Habsburg Fransa mücadelesi Otuz Yıl Savaşları'na sebep olmuştur. Bu sürecin noktalanması ise Almanya'da Vestfalya Anlaşmasının imzalanmasıyla mümkün olmuştur. Bu anlaşmanın en mühim yansımalarından biri, mezhepçilik çağının sonunu getirmesi, dini ve kültürel meselelerin

¹⁷ Mary Fulbrook, **Almanya'nın Kısa Tarihi**, Çev.: Sabri Gürses, 4. baskı, İstanbul, Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, 2018, s. 24.

¹⁸ Fulbrook, **a.g.e.**, s. 26.

¹⁹ Marshall Dill, **Germany: A Modern History**, University of Michigan Press, Ann Arbor, MI, University of Michigan Press, 1961, s. 15.

²⁰ Dill, **a.g.e.**, s. 29.

²¹ Edmond Vermeil, **Germany's three reichs: their history and culture**, Çev.: E.W. Dickes, 2. baskı, London, A. Dakers, 1945, s. 98.

²² Mark Allinson, **Germany and Austria 1814-2000**, Germany and Austria 1814-2000, 2014, s. 2.

daha az önem arz eder bir hal alıp, devletlerde merkezi bürokratikleşmenin artması olarak gösterilebilir.²³ Almanya için ise durum farklı olup, siyasi olarak merkezi değil bölgesel olarak ayrıık yönetimlerin belirginleşmesi sonucunu doğurmuştur. Bu bölgesel prenslikler *Kleinstaateri* olarak adlandırılmıştır. Bu dönemin merkezileşmiş devletleri için farklı bir Almanya okumasını beraberinde getirmiştir.²⁴

Prusya'nın bir Germen toprak prensliğinden merkezi bir ayrıık bir devlet olarak güçlenmesine şahit olunan bu sürecin sonrası vuku bulan Yedi Yıl Savaşları ile de Prusya'nın Avrupa devletleri içinde güçlü bir yere oturması ve bu durumun gelecekteki Alman birliğinin oluşumuna etkisi büyüktür.^{25 26}

1789 yılına gelindiğinde ise Fransa'da başlayıp tüm dünyaya yayılan Fransız İhtilali'nin etkileri zamana yaygın da olsa etkisini Almanya üzerinde de göstermiştir. Yukarda da ifade edildiği üzere yüzyıllardır süregelen Fransa Almanya gerilimi bu dönemde de iki devlet arasında yükselmiştir. Napolyon Savaşları, Ren Nehri etrafındaki hakimiyet mücadeleleri her ne kadar Almanya'da bir devrimi uyandırmasa da 1814-1815 Viyana Kongresi'ne gelene kadar Almanya'yı bir hayli yıpratacaktır. Almanya'nın hakimiyet alanının, toprak sınırlarının değiştiği 1803'lerde küçük Alman devletlerinin bazılarının dağılıp, bölge hükümdarlarının tabiyetine geçtiği, bazılarının Napolyon'un sömürgesi halini aldığı yahut Fransa korumasına geçtiği görülür.

Bu savaşlarla dolu tarihi süreç yanında entelektüel bir inşayı da getirmiştir. Günümüzde hâlâ edebi, tarihi, bilimsel etkileriyle isimleri anılan birçok şair, felsefeci, sanatçı bu dönemde ortaya çıkmıştır. 1648-1815 tarihleri Almanya'nın zihni arka planının, idealizminin, kendilik misyonunun temellerinin atıldığı, dine ve kiliseye dair kabullerin sorgulanıp yeniden inşa edildiği, felsefenin bu kurumlar yerine ikame edildiği, hukukun özellikle Kant ve Hegel tarafından idealist bir yoruma tabi tutulduğu, mutlakiyetçi yönetim biçimlerinin gözden geçirildiği, doğa bilimlerine alakanın arttığı, edebiyatın Goethe gibi önemli isimlerle zihinlere işlediği, müziğin ve sanatın toplumda

²³ Fulbrook, *Almanya'nın Kısa Tarihi*, s. 73.

²⁴ Fulbrook, *a.g.e.*, s. 79.

²⁵ Andreas Biefang, *National-preußisch oder deutsch-national? Die Deutsche Fortschrittspartei in Preußen 1861-1867*, Geschichte und Gesellschaft, C. 23, No: 3, 1997, s. 367.

²⁶ John G. Gagliardo, *Germany under the Old Regime 1600-1790*, New York, Routledge, 2014, s. 417.

karşılık bulduğu; yani içeriği bir hayli zengin bir aralıktır.²⁷ Bu döneme Alman Aydınlanması denmiştir.

Bu dönemin hukuk ve toplum açısından önemi ise, dağınık toprak ve yönetim yapısıyla bir birlik içine giremeyen Almanya'nın bir ortak kültür inşa etmesinin önünü açması olmuştur.²⁸ Halk bilincinin oluşması ve bu bilincin meyvelerinin sonraki yıllarda kendini halk ruhu (*Volkgeist*), Alman Nasyonalizmi ve ortak bir hukuk arayışı olarak göstermesi kaçınılmaz olmuştur.

1814 yılına geldiğimizde son bulan savaşlar, Napolyon'un *Rheinbund* olarak bilinen Ren Konfederasyonunun dağılması ve sonrasında toplanan Viyana Kongresi ile Almanya için yeni bir tarih yazımı ve restorasyon süreci başlıyordu.²⁹ Fransa'ya karşı birleşmeci bir tavır alma yolunda ilerleyen Almanya'da öncelikle bir Alman Konfederasyon kurulur. Bu Konfederasyon, ortak bir hukuk, ortak bir yurttaşlık zihniyeti veya idari bir yürütmeye sahip değildir, milli bir Almanya fikri hâlâ talidir.³⁰

Bu durum, Almanya'da kendini toplum nezdinde entelektüel olarak gösteren, ideoloji olarak ise ancak kriz dönemlerine bağlı daralan kimliklerin, kendini Fransa gücünün karşısında bir birlik olarak konumlamak istemesi ile ilintilidir. Yani bu Fransa'da ve dünyada artan milliyetçilik hareketlerinin Almanya'daki doğrudan değil dolaylı bir yansımasıdır, en azından 1871 Almanya'nın Birleşmesine kadar.

Jhering'in 1818 yılında gözlerini açtığı devlet, Viyana Kongre'si sonrası kurulan Konfederasyondaki 39 devletten biri olan Hannover Krallığı'dır. 1814 Viyana Antlaşmasından sonra 40 yıl savaşız geçecek bir süreçte Jhering'i 1850'lerde Almanya'nın Sanayileşme sürecine, 1834 yılında Alman Gümrük Birliği (*Deutscher Zollverein*) ile 18 devletin bir araya gelmesine şahit tutacaktır. Bu Almanya tarihinde bir birleşmenin ilk adımı olarak yorumlanacaktır.³¹

²⁷ Fulbrook, *Almanya'nın Kısa Tarihi*, s. 97.

²⁸ Hans M Wolff, *Die deutsche Aufklärung*, Revue Internationale de Philosophie, C. 6, No: 21 (3), 1952, s. 356.

²⁹ Fulbrook, *Almanya'nın Kısa Tarihi*, s. 106.

³⁰ Allinson, *Ger. Austria 1814-2000*, s. 13.

³¹ Dill, *Germany: A Modern History*, s. 91.

Alman devletçiklerinin ya birleşerek bir monarşi oluşturmalarını ya da cumhuriyet yönetiminin hakim olmasını isteyen halkın 1830'larda başlayacak bu ayaklanmaları Mart Devrimleri olarak da bilinen devrimlerin habercisi olacaktır. Tüm bu krizleri çözmek ve Almanya'nın siyasi birliğini sağlamak aynı zamanda da ulusal bir meclisin seçilmesi ve bir Anayasa belirlenmesi için 1848'de Alman devletleri Frankfurt'ta toplanmıştır. Kurulan meclis ile Almanya'da ilk genel seçim yapılmış, imparatorluk fikri benimsenmiş, bakanlıklara sahip olması gereken bir federal devletin gerekliliği üzerinde anlaşılmıştır.³²

1815'ten 1871'e dek olan bu sürecin kanla, mücadeleyle ve ayaklanmalarla dolu olduğunu ifade ettik. İleride de değinileceği gibi, Jhering'in kaleme aldığı ve dönem hukuk anlayışının tamamen karşısında konumlanan *Der Kampf ums Recht (Hukuk için Mücadele)* işte böyle bir ortamda doğmuştur. Kaosun, kavganın, akan kanların bir hukuku oluşturan başat faktörler olduğunu, bir hakkın elde edilmesinin tarihi akış içinde kendiliğinden değil, o hak için ortaya konulan savaşlarla mümkün olduğunu Jhering kitabında anlatmıştır. Kitabını yayımladığı tarih önemlidir: 1872 senesi, yani Alman Birliğinin sağlanmasının hemen ertesi senesi.

18 Ocak 1871 tarihinde, Versailles'te Alman İmparatorluğu Bismarck'ın önderliğinde kurulacaktır. Bunu Alman milliyetçiliğinin tüm bu devrimlerin, mücadelelerin verdiği bir meyve gibi değil, Prusya'nın zorunlu bir dayatması olarak ve İmparatorluğa katılan devletlerin Almanya sömürgeleştirmesi olarak okumak da mümkündür.³³ Bu birleşme bir nevi, kuzey ve güney Almanya'nın mevcut siyasal dünya düzeni içinde, Prusya'nın Fransa savaşının etkisiyle başka seçeneği olmadığı için aynı bünyede toplanmasıydı.³⁴

³² Fulbrook, *Almanya'nın Kısa Tarihi*, s. 122.

³³ Halil Berktaş, *YAE (5) Tarihten bir yaprak: Frankfurt Parlamentosu bugün nasıl yorumlanmalı?*, Serbestiyet, (2021), (Çevrimiçi) <https://serbestiyet.com/yazarlar/yae-5-tarihten-bir-yaprak-frankfurt-parlamentosu-bugun-nasil-yorumlanmali-73750/>.

³⁴ Rainer Wahl, *Die Deutsche Einigung Im Spiegel Historischer Parallelen*, Der Staat, C. 30, No: 2, 1991, s. 197.

Kurulan imparatorluk federal bir düzene sahipti. Yani bir araya gelen devletler kendi içlerinde egemen ve siyasi otoriteyi haiz iken imparatorluk dış siyasette bir bütündü. Hem nasyonel hem inter-nasyonal özellik göstermekle birlikte bu kendi içinde bir çekişmeye de sebebiyet veriyordu.³⁵ 1871'den 1914'e kadar Almanya'daki birleşme sürecinin daha da hızlandığı görülür, diğer devletlerle mukayese edildiğinde Almanya için bu durumun bir gecikmişlik olduğu yorumları yapılmaktadır.³⁶ Almanya'nın bu birleşmesi, aşağıdan yukarıya bir demokratik devrim yoluyla değil, Bismarck'ın "*Blut und Eisen*" olarak adlandırılan konuşmasında da belirttiği, kan ve demirle olmuştur.³⁷ Halkın büyük bir kısmının ne kadar bu birleşme yolunda ciddi bir isteği olsa da bunun devlet eliyle yapılması, halktaki millet bilincinin, aidiyet hissinin ve bunun siyasi kimliğe yansımaları sürecini uzatmıştır.³⁸

1.3. Hukukun Genelde Avrupa'da, Özelde Almanya'daki Durumu:

On birinci yüzyıl sonlarına kadar yazılı yasalardan, kurumsallaşmış bir hukuktan, hukuk alanında profesyonelleşmiş bir kesimden kısaca bir hukuk sistematliğinden bahsetmek mümkün değildir. Hukuk ve toplumun birbirine içkin olduğu, hukukun kurumsallaşmamasının bilinçli olduğu, hukukun bir uzman sınıfının elinde toplanmadığı görülmektedir.³⁹ O dönemde görülen hukuk, yani halk hukuku (*Folklaw/Volksrecht*) yerel formda bir hukuktur. Tarih içinde şekillenmiş, daha çok akrabalık bağlarının hakim olduğu, farklı topluluklarda farklı hukuk düzenleri hakim olmuştur. Kabilelerin yahut feodal toplulukların görüldüğü bu dönemde bu yerel hukuk formunu uygulayan, daha çok topluluğun yaşlılarından oluşan bir meclis grubudur.⁴⁰

On ikinci yüzyıla geldiğimizde ise hukuk biliminin "olağanüstü bir anılık" olarak nitelendirilecek şekilde gelişmeye başladığı, mahkemelerin, hukuk uzmanlarının, hukuk literatürünün ortaya çıktığı görülür. Bu Batı Hukuku için bir milattır.⁴¹ Papalık Devrimi

³⁵ Vermeil, **Germany's three reichs: their history and culture**, s. 189.

³⁶ Vermeil, **a.g.e.**, s. 207.

³⁷ Berktaş, **YAE (5) Tarihten bir yaprak: Frankfurt Parlamentosu bugün nasıl yorumlanmalı?**

³⁸ Rainer Wahl, **Die Deutsche Einigung Im Spiegel Historischer Parallelen**, s. 198.

³⁹ Harold J. Berman, **Hukuk ve Devrim - Batı Hukuk Geleneğinin Oluşumu**, Çev.: Kivılcım Turanlı, ed. Kasım Akbaş, İstanbul, Pinhan Yayıncılık, 2020, s. 74.

⁴⁰ Berman, **a.g.e.**, s. 50.

⁴¹ Berman, **a.g.e.**, s. 74.

ile başlayan dönüşüm ve değişim modern hukuku doğurmuş ve on ikinci yüzyılı en hukuki yıl⁴² olarak adlandıracak denli hukukun sistematize edilmesine şahit kılmıştır. Bu yüzyılda Avrupa üniversitelerinin de kurulması ile hukuk eğitimi verilmeye, hukuk bir bilgi kaynağı olarak incelenmeye ve öğretilmeye başlanmıştır. Bu aynı zamanda, hukukun toplum bilincinden alınıp, kurumsal bir bilince taşınması; halkın zihninin hukukun oluşum sürecindeki etken pozisyonundan edilgen pozisyona alınıp yerine alandaki teknik kimselerin zihninin bir tasarısı haline getirilmesi demektir.⁴³

Bu süreçte prensliklerin kendine mahsus uyguladıkları hukuk kurallarının bu dönemde kitap halinde toplanması, bazılarının kanun olarak kullanılmaya başlandığı görülür. Kitaplaştırılan bu hukuklar, memleket toprak ve şehir hukuklarına dair kanunların yer aldığı bir nevi örf ve âdet hukuku bir kaydı olan *Spiegel* olarak isimlendirilen kitaplardı. Saksonya Aynası (*Sachsenspiegel*) 1900'lara kadar uygulama bulmuştur.⁴⁴

Bologna'nın hukuk eğitiminde merkez halini alması, farklı yerlerden gelen öğrencilerin başta Roma hukukunu *Corpus Iuris Civilis* ile sınırlı bir müfredattan sonra kilisenin Kanon hukuku çalıştıkları görülür.⁴⁵ Burada yetişen ve Roma hukukuna derinlikli bir şekilde hakim olan hukukçuların dünyaya yayılmaları, bu hukuk kültürünü da yaymalarına sebep olmuştur. Batı Avrupa'da Cermen hukukunun karşısında kendini bir rakip olarak konumlayan Roma hukuku, Almanya'da tercih edilmiştir.⁴⁷

Roma hukukunun Almanya'da kabul edilmesi ile Almanya hukuk tarihi farklı bir seyrirde izlemeye başlamıştır. Roma hukukunun Almanya'da tercih edilmesinin başlıca sebepleri Kilise'nin buna teşviki, Rönesans'ın etkisiyle hukukun da Antik Roma ve Yunan'ın bir parçası olması, Protestanlığın yayılması ile artan bireysenci yaklaşımın Roma hukukunda daha fazla karşılık bulurken, Cermen hukuku gibi cemiyet, topluluk

⁴² Sir Frederick Pollock, Frederic William Maitland, **The history of english law before the time of Edward I, The History of English Law before the Time of Edward I**, 2012, s. 119.

⁴³ Berman, **Hukuk ve Devrim - Batı Hukuk Geleneğinin Oluşumu**, s. 176.

⁴⁴ Coşkun Üçok, **Alman Hukukunun Tarihi Gelişmesine Bir Bakış**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, No: 1, 1950, s. 307.

⁴⁵ Harold J. Berman, **Law and Revolution, II**, C. 2, Harvard University Press, 2004, s. 34.

⁴⁶ Berman, **Hukuk ve Devrim - Batı Hukuk Geleneğinin Oluşumu**, s. 188.

⁴⁷ Coşkun, **Alman Hukukunun Tarihi Gelişmesine Bir Bakış**, s. 309.

hukukundan daha tercih edilesi görülmesi, tarım ve toprak ekonomisinden para ekonomisine evrilen Almanya'nın hukuki problemlerde aradığı çözümlerin Roma Hukukun'da olmasıdır.⁴⁸

Tarihsel süreç içinde de bahsettiğimiz üzere, Almanya diğer bir çok Kıta Avrupa ülkesinden daha geç merkezileşmiş, bir siyasi otorite altında daha geç toplanmıştır. Bu kaçınılmaz olarak kendini hukukta da göstermiştir. Ortak bir hukuk sistemini oluşturacak bir zümre olmadığı gibi, bu ortak hukukun kuşatacağı bir siyasi birlik de ortada yoktur. 1495 yılına dek profesyonel bir mahkemesi⁴⁹ olmayan Almanya'da, 16. yüzyılda yüksek mahkeme olarak kurulmuş iki mahkemenin dahi iki ayrı mezhebin davalarına göre ayrıldığı görülür. *Reichskammergericht* Protestanların mahkemesi halini alıp, Roma hukukuna göre hüküm verilmesine hükmedildiği, örf ve âdetin ise ancak kanıtlanma şartıyla uygulanması önemli bir dönüm noktasıdır.⁵⁰

Roma hukukunun kabulü, merkeziyetçi yönetimi düzenleyen kanunlar, prenslikler ve imparatorluk için de Roma hukukunu tercih edilesi kılmıştır.⁵¹ Halk yargıçları saf dışı bırakılmış yerine Bologna'da hukuk eğitimini almış Roma hukuku kurallarını uygulayan hakimler geçmeye başlamıştır. Roma hukukunun uygulamada giderek yeknesaklaşması, halk hukukunun yerine uygulanır olması, 1500'lere geldiğinde ispat külfetini karşılayan Roma hukukunun artık genel kabul görmesiyle sonuçlanmıştır. Halihazırda tüm Almanya'da uygulanagelen ortak hukuk olarak adlandırılan bir hukuk mevcuttur. Bu süreçte *Gemeines Recht*, yani ortak hukukun, Roma ve Kilise hukukunun bir sentezi de türemiştir.⁵²

16. yüzyıldan itibaren şekillenen, 19. yüzyıl iktibas hareketlerine kadar da Alman kültürünün hakim olduğu topraklarda ve Batı Avrupa'da uygulama bulan, Roma hukukunun bu sentez hali Pandekt hukuku olarak adlandırılmıştır.⁵³ "*Usus modernus*

⁴⁸ Coşkun, a.y.

⁴⁹ Berman, *Law and Revolution, II*, C. 2, s. 33.

⁵⁰ Berman, a.g.e., C. 2, s. 418.

⁵¹ Coşkun, *Alman Hukukunun Tarihi Gelişmesine Bir Bakış*, s. 313.

⁵² Coşkun, a.y.

⁵³ Eşref Küçük, *XII. Yüzyıl Rönesansı Ve 'Yeniden Doğan' Roma'yi Günümüze Bağlayan Son Halka: Pandekt Hukuku*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 56, No: 4, 2007, s. 111.

pandectarum,” yani kökenini Roma hukukundan alıp, onun modern uygulaması olarak özel hukuk alanında tamamlayıcı ve ortak hukuk olarak uygulanan hukuktur.

Daha sonra da detaylı şekilde ele alacağımız üzere, Pandekt hukuku Friedrich Karl von Savigny tarafından üzerinde sistematik şekilde çalışılmış ve Savigny'nin kurucusu olduğu Tarihçi Hukuk Okulu ve sonrasında ortaya çıkan Kavram Okulu tarafından işlenmiş ve Alman hukuku için temel bir kaynak teşkil etmiştir. Bu noktada bir parantez açmak ve tüm bu okulların oluşma sürecinde ya etkiyel yahut da tepkiyel olarak dönüştürücülüğü olan doğal hukuka değinmekte fayda vardır.⁵⁴ Keza doğal hukuk geleneği her ne kadar pozitif hukukun karşısında konumlandırılarak ele alınıyorsa olsa da Almanya'nın 18. ve 19. yüzyıl kanunlaşma süreçlerinde Kıta Avrupası komşu devletlerden farklı olarak lokal bi dönüşüme etki ederek hukukta farklı yansımalar bulmuştur.⁵⁵

Hukuk okulu olarak anılması her ne kadar 17. ve 18. yüzyıldaki doğal hukukun etkileri ile söz konusu olmuşsa da, yani okulun kavramsallaşması ve kategorize edilmesi sonraları olmuşsa da, doğal hukuk oldukça kadimdir.⁵⁶ Üç safhada ele alınması mümkün olan doğal hukuk, Antik Yunan'da Platon, Aristo ile Antik Roma'da Cicero ile gelişmiş, bu dönemde tabiat felsefesine dayanmıştır. Orta çağda, Thomas Aquinas ile sistematikleşen ve dinî felsefeye dayanan doğal hukuk, üçüncü safhada akla dayanan, akli tabii hukuk olarak Hugo Grotius, Samuel Pufendorf, John Locke ve Jean-Jacques

⁵⁴ Doğal hukukun, bir toplum ve bu toplumdaki kimseler arasında beraberliğe dayalı bir iletişim var olduğundan beri mevcut olduğu düşünülmektedir. Kişilerin ahlakiliğinden, düzenin ahlakiliğine, mevcut kanun ve kuralları merkezine almaktan ziyade kanunun ardındaki amaca, araçların meşruiyetine bakan, tarihsel safhalarda da farklı amaçlara hizmet eden, özellikle bilgi kaynağının değişiklik arz ettiği ama temel olarak evrensellik fikri üzerine konumlanan bir hukuk olarak tanımlamak mümkündür. Bkz. Bernd Rüthers, **Rechtstheorie : Begriff, Geltung und Anwendung des Rechts**, 2., neu be, München, Beck, 2005. Adnan Güriz, **Hukuk Felsefesi**, 13. baskı, Ankara, Siyasal Kitabevi, 2018. Emile Hirsch, **Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Dersleri**, Ankara, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, 1949. Abdulhak Kemal Yörük, **Hukuk Felsefesi Dersleri**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1958. Yasemin Işıktaç, **Hukuk felsefesi**, Filiz Kitabevi, 2004. Brian H Bix, “Doğal Hukuk: Modern Gelenek”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 6, No: 2, 2004, s. 291–344. Celal Yeşilçayır, “Hugo groti us'un doğal hukuk düşüncesine kazandırdığı paradigmatik dönüşüm”, **Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi**, C. 30, No: September 2020, y.y., s. 241–258. Yasemin Işıktaç, Umut Koloş, **Hukuk Sosyolojisi**, İstanbul, İstanbul Bilgi Yayınları, 2015. Engin Arkan: **Sert Pozitivizm, Güncel Temsilcileri, Eleştirileri**, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul 2019.

⁵⁵ S. D. Stirk, George Stadtmüller, Georg Stadtmüller, **Germany and the Idea of Natural Law**, International Journal, C. 5, No: 3, 1950, s. 257.

⁵⁶ Emile Hirsch, **Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Dersleri**, Ankara, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, 1949, s. 106.

Rousseau gibi isimlerle etkili olmuş ve ahlaki, toplumsal ve siyasi düşünce içinde kendini bulmuştur.⁵⁷

Doğal hukuktaki kırılma ikinci safhada Aziz Augustus, Aquinas ve diğer Hristiyan Skolastik dönem isimlerinin şekillendirdiği ilahi merkezli doğal hukuk anlayışından, akıl merkezli bir doğal hukuk anlayışı olan üçüncü safhaya geçiş, yani Aydınlanma, ile gerçekleşmiştir. Aydınlanma Devri ile ilahi olan tabii hukukun ve uygulamalarının sorgulanması⁵⁸ ile Christian Thomasius, Christian Wolf tarafından da yeni bir senteze tabi tutulması ile ortaya çıkan yeni tabii hukuk formatı, 1600'lerin sonlarında ve 1700'lü yıllarda dünyada ciddi bir etki oluşturmuştur.⁵⁹

Bu üçüncü safha olarak kategorize edilen, insan hakları fikrini olgunlaştıran ve subjektif hukuku izah eden doğal hukuk; "beşer tefekkürü", birey ve bireyin hakları ile meşguldür. Tüm dünyayı ve Almanya'yı etkileyecek olan⁶⁰, Fransız İhtilali işte tam bu noktada, bireyin tabiatı gereği sahip olduğu düşünülen hakların hakkı olmadığı halde bir idarece elinde tutulmasına karşı bir reaksiyon olarak doğmuştur.⁶¹ Mutlak monarşilerin giderek cumhuriyet yönetimlerine dönüşmeleri, milliyetçiliğin toplumlarda günden güne karşılık bulması, ve bir devlet figürünün merkeze oturması bu süreçte olgunlaşan etkilerdendir.

Kısaca anlatmaya çalıştığımız doğal hukuk bu seyrinde, Aydınlanma ile başlayan ve Fransız İhtilali'ni doğuran ve devam eden süreçte etkilerini daha da gösteren sosyal ve fikri hareketliliğe sebep *ratio* merkezli bireysel ve evrensel hukuk anlayışı⁶² karşısında Alman romantizmini ve Tarihçi Hukuk Okulu'nu bir tepki olarak bulacaktır.⁶³

⁵⁷ Brian H Bix, **Doğal Hukuk: Modern Gelenek**, Çev.: Ertuğrul Uzun, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, No: 2, 2004, s. 292.

⁵⁸ Knud Haakonssen, **German Natural Law**, The Cambridge History of Eighteenth-Century Political Thought, Cambridge University Press, 2006, s. 251.

⁵⁹ Coşkun, **Alman Hukukunun Tarihi Gelişmesine Bir Bakış**, s. 316.

⁶⁰ Özellikle Almanya'da bir ters tepki olarak Tarihçi Hukuk Okulu'nun doğumuna vesile olacaktır.

⁶¹ Hirsch, **Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Dersleri**, s. 118.

⁶² Otto von Gierke, **Natural Law and the Theory of Society**, C. I, 1934, s. 1.

⁶³ Paul Gottfried, **German Romanticism and Natural Law**, Studies in Romanticism, C. 7, No: 4, 1968, s. 234.

1.4. Rudolf Von Jhering'in Hukuk Düşüncesinde Etkili Olan ve Jhering'in Etkilediği Hukuk Okulları:

1.4.1. Tarihçi Hukuk Okulu:

Tarihçi Hukuk Okulu Karl von Savigny ile özdeşleşen, aynı zaman Puchta, Gustav Hugo gibi isimlerin farklı dönemlerde fikri birikimleri ile oluşmuş okuldur. Değindiğimiz üzere, tepki olarak doğduğu düşünce doğal hukuk olmakla beraber okulun fikri ve felsefi temelinde Alman romantizmi yatmaktadır. Almanya Kıta Avrupa'sındaki diğer devletlerden çok daha erken bir dönemde doğal hukuku ve felsefesini terk etmiştir.⁶⁴ Doğal hukuk yerine Alman romantizmini benimseyen Almanların bu zeminde kurdukları okul da özünü halkın ruhundan (*Volkgeist*) alan, evrensel olmaktan ziyade bir coğrafya içinde ortak bir tarihin mahsülü olan ve bu ortak bilincin ürünü olan bir hukuku benimsemiştir.

Dönem Kıta Avrupa'sına bakıldığında, diğer devletlerde ciddi bir kanunlaşma süreci baş göstermiştir. Tarihçi Hukuk Okulu'nun bir diğer tepkisel olduğu şey bu kanunlaşma ve iktibas hareketleridir. Bavyera, Prusya ve Fransa'da bu hareketlerin etkisiyle kanunlar oluşturulmuştur. Hukuktaki bu merkezileşme ve sistemin rasyonalize edilip kodifiye edilmesi, rasyonalist doğal hukukun (*Vernunftrecht*) etkisi ile meydana gelmiştir.⁶⁵ Fakat romantizmin ve Kant sonrası doğal hukukun ele alınışının dönüşmesi ile, mantıksal çıkarıma indirgenen bir hukuktan ziyade tarihsel olgu olan bir hukuk anlayışı Almanya'da benimsenmiştir.⁶⁶

Fakat bu yaklaşımın karşısında konumlanan Almanya'nın da bu kanunlaşma hareketlerinden payını almasını ve bir medeni kanun iktibas etmesini isteyen bir grup da

⁶⁴ Gottfried, *German Romanticism and Natural Law*, s. 231.

⁶⁵ Haakonssen, *German Natural Law*, s. 256.

⁶⁶ Kasım Akbaş, *Friedrich Carl Von Savigny: Tarihsel Hukuk Okulu Geleneği*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 74, No: 1, 2016, s. 56.

mevcuttur. Dönemin önemli hukukçularından Anton Justus Friedrich Thibaut'un 1814'te yayımladığı *Almanya İçin Genel Bir Medeni Kanunun Gereği Hakkında* isimli eseriyle bu gruhun kanunun gerekliliği hususundaki vurgusunu ortaya koymuştur. Buna karşılık ise Savigny'nin hukuk düşüncesini ortaya koyan temel eseri denilebilecek, *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*'ı⁶⁷ (*Çağımızın Yasama ve Hukuk Bilimi Konusundaki Görevi Üzerine*) yayımlanmıştır. Bu tarih kritik bir tarihtir. Keza yukarıda da anlatıldığı üzere, Almanya'nın savaş sonrası bağımsız bir devlet olma yolunda önemli bir eşikte bulunması, bunun kendisini hukukta da bir belirsizlik olarak göstermesi söz konusudur. Bu belirsizliği aşmakta Savigny'nin önerisi kanun yapmak değil, kanunlaşmak için lazım gelen halk ruhunun oluşmasını beklemektir. Bu ruhun oluşması ile toplumun kendi kanunlarını, tarihten de gelen birikimle âdeten uygular olacağını, bu uygulamanın zamanla halkın bilincinden bilim adamlarının bilincine geçerek teknik bir boyut kazanacağını ifade eder Savigny. Ona göre kanunlar, hukukçuların oluşturup da halka yansıttığı değil, bizzat halkın *Geist* yani ruhunda oluşmuş (*Rechtsgefühl*) hukuk, adalet duygusundan neşet etmek suretiyle meydana çıkıp hukukçulara aktarılan, sonrasında teknik olarak üzerinde çalışılan şeylerdir.⁶⁸ Bu bakış açısıyla Savigny, kanunların şekli oluşum süreci kadar esasına ilişkin de bakış açısını ortaya koymaktadır.⁶⁹ İçeriğin oluşması, tarihle, zamanla, halkın ihtiyaçlarıyla ve *Volkgeist* yani halkın ruhu ile mümkündür. Bu ister istemez uzun bir süreci, devamlılığı ve toplumsal farkındalığı gerektirmektedir.

Jhering'in Savigny'ye en ciddi eleştirilerini yönelttiği husus da bu noktada belirmektedir. Savigny'nin anlatısındaki, dilin oluşum aşamasındaki acısız ve sakin sürecin hukukun oluşumuyla benzeştiriliyor oluşu Jhering'in hedefindedir.⁷⁰ Jhering hukukun hiç de Savigny'nin belirttiği gibi acısız bir süreçle meydana gelmediğini, tam tersi bireylerin ve toplumların menfaatleri için yaptıkları kan dolu savaşlar sonucu

⁶⁷ Friedrich Carl von Savigny Savigny, *Vom Beruf Unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Dritte Auf, Freiburg, Verlag von J. C. B. Mohr, 1840.

⁶⁸ Rusche, *Der Kampf ums Recht. Ausgewählte Schriften mit einer Einleitung von Gustav Radbruch*, s.33.

⁶⁹ Savigny, *Vom Beruf Unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, s. 18.

⁷⁰ Rusche, *Der Kampf ums Recht. Ausgewählte Schriften mit einer Einleitung von Gustav Radbruch*, s. 65.

meydana geldiğini ifade eder.⁷¹ Bu düşüncelerini yazdığı kitabının ismi dahi *Kampf ums Recht*, yani *Hukuk İçin Mücadele*'dir.

Jhering, Savigny ve Savigny'nin kurucularından olduğu okuldaki hakim yaklaşımda bireysel ve toplumsal menfaatlerin gözardı edildiğini belirtir. *Volkgeist* yani halkın ruhu gibi soyut bir kavramla değil, uğruna kavga edilen menfaatler ve bu menfaatlerin çatışması sonucu ortaya çıkan bir hukuku kabul eden yaklaşımı ile de Menfaatler Hukuk Okulu'nun (*Interessenjurisprudenz*) Almanya'da kurulmasına vesile olmuştur.

1.4.2. Kavramlar Hukukçuluğu ve Menfaatler Hukuk Okulu:

İngiltere'de Bentham ve Mill'in faydacı teorileri ile geçerlilik bulan, Almanya'da ise Jhering'in özellikle Bentham'dan etkilenmesinin bir sonucu olarak Phillipp von Heck'in de kurucularından olduğu okuldur.⁷² Bu okul bir yönüyle, ilerleyen kısımda da genişçe yer verilecek olan Bentham'ın haz ve fayda hesabı üzerinden bireylerin çıkar ve faydalarına bağlı olarak oluşturulan Faydacı Hukuk Okulunun Almanya'da vücut bulmuş hali gibidir. H.L.A. Hart, Jhering'in kavramcılığını irdelediği makalesinde, bu benzerlik sebebi ile İngiliz okuyucular için onun fikirlerini bir *deja vu* olarak nitelendirmektedir.⁷³

Menfaatler Hukuk Okulu, kendinden önce Kavramlar Hukukçuluğu olarak bilinen, *Begriffsjurisprudenz'e* tepki olarak doğmuştur.⁷⁴ Kavramlar Hukukçuluğunun kurucu ismi olarak bilinen ise yine Heck'tir. Jhering'in dönüşümü gibi⁷⁵, Heck de hukuk düşüncesinde dönüşüm geçirmiştir. Kavramlar Hukukçuluğuna karşı Jhering'in yaklaşımıyla benzer bir Menfaatler Hukuk Okulu düşüncesi ortaya koymuştur.⁷⁶

⁷¹ Rusche, **a.g.e.**, s. 67.

⁷² Gerhard Wagner, **Rudolph von Jherings Theorie des subjektiven Rechts und der berechtigenden Reflexwirkungen**, Archiv für die civilistische Praxis, C. 193, No: 4, 1993, s. 321.

⁷³ H. L. A. Hart, **Jhering's Heaven of Concepts and Modern Analytical Jurisprudence**, Essays in Jurisprudence and Philosophy, Oxford University Press, 2012, s. 265.

⁷⁴ Altan Heper, **Yasaya Sadakatin Farklı Bir Okuması: Philipp Heck**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 72, No: 1, 2014, s. 334.

⁷⁵ Altan Heper, **Rudolf von Jhering und Über die „Über die Entstehung des Rechtsgefühls“**, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, No: 2, y.y., s. 2.

⁷⁶ Heper, **Yasaya Sadakatin Farklı Bir Okuması: Philipp Heck**, s. 335.

Jhering'in hukuk düşüncesindeki dönüşümde de bu iki okulun birbirine karşıt konumlandığı görülür. Jhering'in erken dönem hukuki yaklaşımında kavramcılığa, Tarihçi Hukuk Okulu'na yakınlığı söz konusu iken, geç dönem eserlerinde bu yaklaşım yerini daha materyalist ve menfaate dayalı bir düşünceye bırakır.⁷⁷ Yaklaşımındaki bu değişim, Jhering'in dönemin dogmatik hukukçularından farklı olarak, hukukun oluşumundaki sosyolojik etkenleri göz önüne almasıyla ilgilidir.⁷⁸ Roma Hukuku'nun Ruhü⁷⁹, Jhering'in *Scherz und Ernst* isimli kitabında kavramcıları, *Im Juristischen Begriffshimmel* "hukuki kavram seması/göğü⁸⁰ içinde" şeklinde bir fantezi resmi olarak satirik bir anlatı içine koyduğu görülür.⁸¹

Kavramlar Hukukçuluğunda, kavramlar aracılığı ile oluşturulan kapalı yapı ile oluşabilecek her boşluğun çözülebileceği öngörülmüştür.⁸² Yani hakim önüne gelen bir meselede hukuk içindeki mevcut kavramların aracılığı ile bir çözüm bulacaktır. Bu ister istemez tüm hukuki problemlerin kuşatılmasını gerektirmektedir ki açıkta belirsiz ve kavramsallaştırılmamış bir mesele kalmasın. Buna benzer olarak Fransa'daki Tefsirci Okul'u işaret edebiliriz. Bu okul da Kavramcılarda hukukun kavramlara indirgenmesine benzer şekilde hukuku kanunlara indirgemıştır. Hakimler somut olayda bir karar tesis etmek istediklerinde bunu mevcut kanun hükümlerinin dışına çıkmaksızın yapmak durumundaydılar.⁸³

Menfaatler Hukuku'nun ise bu minvalde farkı hakime tanıdığı alan ve yasa koyucunun ilgili kanunu oluştururken dayandığı nedensellik bağının merkezine menfaati koymasıyla ilgilidir. Hakim, pozitif hukukun bir çözüm sunmadığı durumlarda bir hukuk yaratmak durumunda kalacaktır. İşte bu süreçte yarışan menfaatler üzerinden

⁷⁷ David S Caudill, **Christian Legal Theory: The Example of Dooyeweerd's Critique of Romanist Individualism and Germanic Communitarianism in Property Law**, Georgetown Journal of Law and Public Policy, C. 5, No: 2, 2007, s. 534.

⁷⁸ Altan Heper, **Serbest Hukuk Akımı**, 1. baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, y.y., s. 41.

⁷⁹ Rudolf von Jhering, **Geist des römischen Rechts: auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung**, Leipzig, Breitkopf und Härtel, 1865.

⁸⁰ Gök, sema şeklinde tercih edildiği gibi cennet kavramı da çevirilerde tercih edilmektedir.

⁸¹ Rudolf von Jhering, **Scherz und Ernst in der Jurisprudenz: eine Weihnachtsgabe für das juristische Publikum**, Leipzig, Breitkopf und Härtel, 1885.

⁸² Altan Heper, **Yasaya Sadakatin Farklı Bir Okuması: Philipp Heck**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 72, No: 1, 2014, S. 335.

⁸³ Hamide Topçuoğlu, **Hukuk Sosyolojisi (Sosyoloji Açısından Hukuk)** 1, 3. baskı, İstanbul, Cezaevi Matbaası, 1969, s. 18.

hakim, menfaatleri terazide tartar gibi ölçüm yapacaktır. Bu tartma ve değerlendirme işlemi sonrası karar verecektir.⁸⁴

Jhering'in ve Heck'in hukuk ve menfaat ilişkisini merkeze aldıkları, Jhering'in *Kampf'da* menfaatin yerini toplum, birey ve devletler ölçeğinde belirlerken; Heck'in onu pratikte hukuk sistematığı içinde konumlaması ile menfaat okulu mühim bir okul olarak dönem Almanya'sında ve sonrasında karşılık bulmuştur. *Mücadele* kitabının bizzat bu okulun felsefesi ile ilişkilendirilmesi, Jhering'in hukukun temeline menfaati yerleştirmiş olmasıyla ilgilidir.⁸⁵

Gaye kitabında merkezine aldığı toplumu *Mücadele* kitabında da merkeze alan Jhering, herkesin doğuştan toplumun menfaati için birer hak savaşçısı olduğunu belirtir.⁸⁶ Hakları, menfaatlerin yüzyıl çatışması sonrası kendisini hukukta şekillenmiş şekilde bulan şey olarak tanımlar.⁸⁷

Bu noktada Hart'ın ilginç bir tesbitinden bahsetmek yerinde olacaktır. Jhering'in hukuk düşünce çizgisinde Kavramcı Okuldan, Menfaatçi Okula oradan da Faydacı Okula geçişinde etkili olan İngiliz Faydacı Okulun başat isimlerinden Bentham'ın ve Analitik Okuldan Austin'in; değerden azade ve analitik bir hukuk eğitimi benimsemeleri ve bunun için de kavramlara ihtiyaç duyulduğunu ifade etmeleri ile Hart onların Jhering'in kavram cennetinde (*Begriffshimmel*) kendilerine yer edindiklerini ifade eder.⁸⁸

Jhering'in hayatını, hukuk fikrinin olgunlaştığı Almanya'daki tarihsel, siyasi ve hukuki süreci, Jhering'in etkilendiği ve etkilediği hukuk okullarını incelediğimiz birinci bölümden; Jhering'in Hukuka Gaye isimli eseri üzerinden hukuki görüşlerini, hukukta gayeden ne anladığını tartışacağımız ikinci bölüme geçiyoruz. İkinci bölümde bireyi, devleti, toplumsal faydayı ve Jhering'in fikriyatını daha derinlikli ele alıp, onu dönem

⁸⁴ Heper, *Yasaya Sadakatin Farklı Bir Okuması: Philipp Heck*, s. 340.

⁸⁵ Rudolf von Jhering, *Der Kampf um's Recht: zum hundertsten Todesjahr des Autors*, ed. Felix Ermacora, Propyläen-Verlag, 1992, s. 51.

⁸⁶ Jhering, *a.g.e.*, s. 111.

⁸⁷ Rudolf von Jhering, *Der Kampf um's Recht*, Wien, Verlag der G. J. Manz'schen Buchhandlung, 1872, s. 15.

⁸⁸ Hart, *Jhering's Heaven of Concepts and Modern Analytical Jurisprudence*, s. 273.

hukukçularının fikirleriyle mukayeseli olarak eserin birinci cildi üzerinden inceleyeceğiz.



BÖLÜM 2. HUKUKTA GAYE:

Rudolf von Jhering'in 1883 yılında yayımladığı Hukukta Gaye (*Der Zweck im Recht*) isimli eseri hukuk felsefesi alanında yazdığı en mühim eserlerinden biridir. Eserinin önsözünde *Roma Hukuku'nun Ruhu*⁸⁹ isimli kitabının 3. cildini yazarken sorgulamaya başladığı meseleleri daha detaylı ele almak istemesi sebebi ile eserinin bir uzantısı olarak bu iki cilt olmasını planladığı *Hukukta Gaye* kitabının ortaya çıktığını belirtir.⁹⁰

Özdeyiş olarak eserinin kapağına da iliştiirdiği "*Der Zweck ist der Schöpfer des ganzen Rechts*" yani "Gaye tüm hukuku meydana getiren şeydir" cümlesi de, eserinin ismi de Jhering'in bu eseri yazmasındaki maksadı okuyucuya işaret eder mahiyettedir. Diğer bir ifadeyle, herhangi bir kanun bir gayeye hizmet etmeksizin ve pratik etik bir gerekçesi olmaksızın mevcut olamaz.

Yine önsözde, kitabının ilk cildi boyunca gaye kavramını (*Zweckbegriff*) ele alacağını ifade eden Jhering, etik meselelere girebilmek ve asıl anlatmak istediği hususları anlaşılır kılmak için meseleyi en temelden ele aldığını, anlatısını nedensellik ve gaye kanunları etrafında geliştirdiğini belirtir.⁹¹ Buradan hareketle, evrensel geçerliliği olduğu kabulü ile gaye kanununu (*Zweckgesetz*) doğadaki görünüşünden bireye, bireyden topluma, toplumdan hukuk ve devlete kadar ele alarak eserini sürdürür.⁹²

Jhering'in hukuku gaye çerçevesinin içinde ve dışında nasıl gördüğü, nerede konumlandığı, içeriğinden ne beklediği, hukukun toplum nezdinde nerede konumlandığı gibi birçok mühim meseleyi ince ayrıntılarıyla anlatmak suretiyle ele aldığı eserini belli kavramlar ışığında inceleyeceğiz.

⁸⁹ Rudolf von Jhering, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*. Teil 3, Bd. 1. Leipzig, 1865.

⁹⁰ Rudolf von Jhering, *Der Zweck im Recht 1*, Leipzig, 1893, s. vii.

⁹¹ Jhering, *a.g.e.*, s. xiii.

⁹² Jhering, *a.g.e.*, s. xiv.

2.1. Sebep/Gaye:

Gerçekleşen, meydana gelen ne varsa bunun bir sebep-sonuç ilişkisi çerçevesinde ortaya çıktığı; bu ilişki şayet doğada ise bunun mekanik bir şekilde, şayet iradeler arasında ise psikolojik bir etkiyle, yani *Zweck* (maksat, gaye) ile olduğunu ifade eder Jhering. Taş düşer derken, bu düşüşü bir "weil" (çünkü) ile açıklamak mümkünken; bir iradenin hareketini "um" ile yani hareketin arkasındaki gayeye yönelik bir vurgu olan "-mek için" ile açıklamak mümkündür. Keza bu *um*'dan bir maksada varmak için iradenin yönlendirilmesi söz konusudur. Taşın düşmesi nasıl bir sebep olmaksızın muhalse, bir iradenin hareketi de gaye olmadan muhaldir.⁹³ Arzunun, isteğin merkezinde ise gayenin yattığının; yani isteğin oluşumuna vesile şeyin gaye olduğunun altını çizer Jhering. Bu gaye (*Ursache*) bir neden olarak geçmişte mevcut olup, meydana çıkışın sebebi iken, *Zweck* bir neden değil bir yönlendirici unsurdur ve geleceğe yöneliktir, geçmişte kalmamaktadır.⁹⁴

Jhering sebep ve gaye arasındaki farkı çeşitli örneklerle açıkladıktan sonra hareketin gaye olmayıp gayenin gerçekleşmesi için bir araç olduğunu anlatır. Nitekim ilerleyen bölümde hukuku da gayenin gerçekleşmesinde bir araç olarak gördüğünü ifade edecektir. Bir maksat dahilinde olmayan hareketin ancak iki şekilde oluşabileceğini belirtir yazar: ya ödev olduğu için yahut da kanuni bir zorunluluk olması sebebi ile veyahut da hareketin maksatsız yani bilinçsizce alışkanlık ile yapılıyor olması sebebi ile.⁹⁵

Gaye kanununu tamamlarken Jhering ilerleyen bölümleri üzerine inşa edeceği ve kendisinden sonra ortaya çıkacak Menfaatler Hukuku'nun (*Interessentheorie*) da temel motivasyonu olan iradeye vurgu yapar. İradenin arzusu dahilinde hareket ettirici şeyin gaye olduğunu, bu iradenin kendinden bir nedensellik kanunu oluşturduğunu, bunun da harekete sebep kuvveti meydana getirdiğini ifade eder.⁹⁶ Bu kuvvetin kaldırıcı gayedir.

Gayeden hareketle hayvanlarda bir şeye ulaşmak için izlenen yolu anlatan Jhering,

⁹³ Jhering, **a.g.e.**, s. 4.

⁹⁴ Jhering, **a.g.e.**, s. 11.

⁹⁵ Jhering, **a.g.e.**, s. 20.

⁹⁶ Rudolf von Jhering, **Der Zweck im Recht** 1, C. 1, 3. baskı, Leipzig, Druck und Verlag von Breitkopf & Haertel, 1893, s. 25.

bu sistemin insanda farklı işlediğini, hayvandan farklı olarak insanda bir kendini bilmiş halinin mevcut olduğunu dolayısıyla meselenin ego ile yani kendilik, egoizm, benmerkezcilik üzerinden anlaşılabilceğini belirtir.⁹⁷ Bir şeye yönelim hayvanda o şeyin eksikliğine dair bir rahatsızlıkla ortaya çıkarken, insanda bu isteme mekanizmasının kendiliğinin farkında olmasıyla ilintili olarak içkindir.

Jhering'in egoizm ve özgecilik tanımları mühimdir ve bir köprüdür; keza, hayvanı insandan ayıran bu unsur ile Jhering ödül/karşılık ve icbar/zorlama⁹⁸ kaldıraçlarının nasıl işlerlik kazandığını ortaya koyacaktır. ⁹⁹ Bu bağlamda ego, insanın neslinin devamını sağlaması ve kendini korumayı mümkün kılması açısından, kendi kendisini düşünmesi ile mümkündür. Egoizmin karşısında ise diğerkamlik¹⁰⁰, özgecilik konumlanmaktadır. Hareket eden kimsenin, kendisi için değil bir başkası için hareket ediyor oluşu özgecilik olarak tanımlanmaktadır.

Egoizm tabiatı itibariyle kişinin amaçları ile başkalarının menfaatleri arasında kaçınılmaz bir kesişimi ortaya çıkarmaktadır. Devlet, toplum, ticaret, ilişkiler hep ortak menfaatler ile kurulmaktadır.¹⁰¹ Bu bir araya gelişin ortak bir gayeyi bünyesinde barındırması mümkün olup, bu gaye olmasa dahi menfaatin teminine hizmet ediyor olmasıyla etkilidir. Bu iletişim modelinde diğer bireylerin gayeye katılımının sağlanması birliktelik için mühimdir.

Devlet bu minvalde gayelerin bir araya geldiği zirve organizasyondur. Ve bu organizasyondaki ortak gayelerin sınırlarını belirleyen de hukuktur. Devlet içindeki öznelerin hareketlerinin uyumlanması egoistik açıdan ceza ve ödül sistemi ile mümkünken, özgeci açıdan ise varoluşunun yalnızca kendisine mahsus kılınmadığı, başkalarına hizmet için de var olduğu duygusudur.¹⁰²

⁹⁷ Jhering, **Der Zweck im Recht 1**, s. 32.

⁹⁸ A F Bentley, **The Process of Government; a Study of Social Pressures**, University of Chicago Press, 1908, s. 61.

⁹⁹ Jhering'in *Zwang* ve *Lohn* kavramlarının ihtiva ettiği manayı birçok kelimenin karşılıyor olması, Bentley'in de bu kelimeleri açıklamakta farklı kelimeleri bir arada kullanmayı tercih ettiği görülmektedir.

¹⁰⁰ "Kendinden çok başkalarını düşünen, başkalarının iyiliği için fedâkârlık yapacak yaratılışa olan (kimse), özgeci."

¹⁰¹ Jhering, **Der Zweck im Recht 1**, C. 1, s. 37.

¹⁰² Jhering, **a.g.e.**, C. 1, s. 60.

İşte Jhering bu tanımı ile eserinin ilk cildine ayırdığı bu toplumsal öznelerin egoistik, bencil yapıları üzerinden bir arada kalmalarını sağlayan iki kaldırıcı anlatacaktır: Ceza/zorlama ve ödül/ücret sistemi. Ücretin ilişkilerde (hukuki, toplumsal, mesleki..), cezanın ise devlette ve hukukta tecessüm ettiğini belirterek, bu iki kaldırıcının bencilce kendini savunma/ileri sürmenin (*egoistische Selbstbehauptung*) öğeleri olduğunu belirtir.

Bölüm başında ödül ve cezanın toplumda egoistik kaldıraçlar olduğunu ve bunun üzerine meselede derinleşeceğini belirten Jhering, kaldıraç anlatısının başında makineleri kuvvetlerin hareket ettirmesine karşılık insanları menfaatlerinin hareket ettirdiğini ifade eder. Nasıl binlerce, milyonlarca birey var ise menfaatler de çok çeşitlidir. Bu durumda menfaatler arası mücadeleler kaçınılmazdır. Bu egonun, inatçılığın, nispetin, suçun vd. kötü davranışların da ortaya çıkmasının sebebidir. Dolayısıyla insan iradesinin terbiye ve disiplininin olağanüstü bir önem arz ettiğini, toplum için gerekli olduğunu ifade eder.¹⁰³ Sosyal mekanik, insanların iradeleri üzerinde zorlayıcı bir kuvvet uygulamak suretiyle, psikolojik olarak da sosyal olarak da insanları harekete geçirir.

Hayırseverlik (*Wohltollen*) kavramıyla meseleye giriş yapan Jhering, kendisinin faydasından bağımsız bir başkasının hayrını istemek, fedakârlık, özgecilik olarak tanımlar bu kavramı. Bahsedeceğim hukuk sistemi hayırseverlik üzerine kurulu değildir der, keza egoist sistem ve bu temel üzerine oluşturulan hukuki alan ve ona dahil olan sözleşmeler karşılıklılık esasının üzerine kuruludur. Jhering bu bağlamda, eşya, hizmet, sermayenin karşılıklı ve karşılıksız nasıl konumlanacağını şematize eder. Satış vs. hediye, kira vs. emanet gibi.¹⁰⁴ Dolayısıyla ego ile özgeciliği ayırdığı temel makyas unsuru karşılıklıdır.

Bu egoistik kendiliğin ileri sürülmesinin karşısına ise etik kendiliğin öne sürülmesini koyan Jhering, bu meseleyi ahlaki varoluş çerçevesinde ele alacağı ve ahlak teorisini ortaya koyacağını oradan da iki ayrı formül olan ödev duygusu ve sevgi ile

¹⁰³ Jhering, **Der Zweck im Recht 1**, s. 94.

¹⁰⁴ Jhering, **a.g.e.**, s. 101.

meseleyi noktalayacağını belirtir.¹⁰⁵ Jhering'in nesnelerin neden sonuç ilişkisinden, insanların gayelerinin irdelenip sonra toplumsal boyuta bu irdlemeyi taşıyıp, bakışını da gaye merkezinde bencillik ve özgecilik ile ikiye bölmek suretiyle, egodan özgeye ilerleyen bir modelde, meseleyi ödev ve sevgi ile noktalaması; Jhering'in gayeyi yalnızca hukuk bağlamıyla sınırlamadığı, bir ahlak teorisi yazacak denli kapsamını genişlettiğini gözler önüne sermektedir.

2.1.1. Ücret/Ödül:¹⁰⁶

Toplumdaki bireyleri bir arada tutmakta etkili egoist kaldırıcılardan biri olan ücreti/ödülü, en alt seviyede gördüğü icbarın hemen üstünde konumlandırır Jhering. Öznelere özgür bir alan açması, alacağı karşılık için bireye özgür bir hareket ve karar alanı açması ile ücret/ödül, icbardan ayrılır. Zorlamada, bir özgürlük alanından ziyade, yerine getirilmeyen bir eylemin ortaya konması için tetiklenen bir güç faktörü mevcuttur.¹⁰⁷

Ücret vasıtasının işlerlik kazandığı şey toplum içindeki ilişkilerdir. Kurulan ilişkiler ile insanların sosyal, ekonomik, sosyal ihtiyaçları karşılık bulur ve dolayısıyla mekanizmayı işler kılan ücrettir. Jhering, insanın ihtiyaçlarının tatmin olması ölçütüne göre ilişkileri ölçümleyeceğini belirtir ve bu ihtiyaçların insanları topluma bağladığını belirtir.

Jhering ücret ilişkisini görünür kılmak adına, toplumdaki parayla karşılık bulan, eşya ile karşılığı kaim kılınan yahut paranın değil hizmetin karşılık olarak ortaya konduğu ilişkileri anlatır. İlişkilerdeki mütekabiliyetin ne şekilde olduğunu betimler. Karşılıklı ilişkilerin, hukuki karşılığının *onerose* yani masraflı sözleşmeler yahut çift taraflı sözleşmeler olduğunu; karşılıksız olanların ise liberal, kazançlı ve tek taraflı sözleşmeler olduğunu belirtir.¹⁰⁸ Bireyler arasında bu ilişkide, devletin yalnızca sınırların aşılmasının

¹⁰⁵ Her ne kadar birinci ciltte bunu vaat etse de sevgi ve ödev bahsine Jhering'in eserinde giremediği görülür.

¹⁰⁶ Ödül veya ücret Jhering'in terminolojisinde *Lohn* olarak geçmektedir.

¹⁰⁷ Jhering, **Der Zweck im Recht 1**, C. 1, s. 96.

¹⁰⁸ Jhering, **a.g.e.**, C. 1, s. 121.

toplum için bir tehdit oluşturduğunda mesul olacağını, kanunun dahi toplumun menfaatlerine bağlı olarak şekillendiğini ifade eder.

Belirttiği üzere meseleye ego merkezli yaklaşan Jhering, adalet ve özgürlüğü bu bağlamda incelemesinde, özgürlükte mevcudun bireye uymasının, yalnızca ego bağlamında kişiye uyanın yeterli olduğu; adalette ise herkese uyan bir düzenin ve kişinin dünya için mevcut olduğundan bahseder ve adaleti özgürlüğün üzerinde konumlandırır.¹⁰⁹ Jhering, egodan özgeciliğe yükselen benlik algısında, toplumsal düzende bu egoyu özgürlükle karşılar, özgeciliğin alanını da bir nevi adalet üzerinden oluşturmaktadır.

Bu noktada toplumda karşılığı en bariz olan ücret sistemlerinden biri olan meslek dallarına değinen Jhering, mesleğin toplumdaki kimselere bir güvence sağladığını, hem yeteneği hem de eğilimi dahilinde bireyin ortaya koyduğu hizmetle bir gelir elde ettiğini belirtir. İnsan ihtiyaçlarıyla paralel olarak büyüyen meslek kollarının varlığını mühim bulmakla beraber işin bölüştürülmesi ve toplumdaki ilişki gelişimi açısından da meslekler Jhering'in altını çizdiği önemli bir unsurdur.¹¹⁰ Ki ödül (*Lohn*) başlığında, toplumdaki mahiyeti itibariyle önemini¹¹¹, bireylerin ihtiyaçlarının karşılanması üzerinden dikkatlere sunan Jhering'in meseleyi ihtiyaçların tatmin edilmesi hususunda en yetkin olabilecek mesleklerin önemi üzerinden değinmesi de makul bir durumdur. Vurgusunu bir sonraki cümlede daha da arttırarak, meslek kollarını ücretin organize edilmiş hali ve düzenleyicisi olarak tanımlar.¹¹²

Jhering ücretin bir başka tecessüm etmiş hali olarak kredi sistemini gösterir. Eserinin yazıldığı dönem itibariyle kredi sistemi, yeni işlerlik kazanmaktadır ve ekonomik sistemlere entegre edilmekte olan değiş tokuş ilişkisinin en gelişmiş halidir. Borçlu alacaklı ilişkisini, hukuki ilişkiyi ve karşılığın sağlanmasını hızlandıran ve kolaylaştıran bir yöntemdir kredi sistemi. Bu ilişki sistemi içinde de ticaretteki kredi, ödül/ücret ekonomisinin bağlamında en tepe noktada konumlanmaktadır.¹¹³

¹⁰⁹ Jhering, **a.g.e.**, C. 1, s. 140.

¹¹⁰ Jhering, **a.g.e.**, C. 1, s. 149. Jhering, "Der Zweck im Recht 1", s. 170.

¹¹¹ Stephan Vesco, **2 Jhering: von der Rechtsdogmatik zum Utilitarismus**, Die Erfindung der ökonomischen Rechtswissenschaft, 2021, s. 74.

¹¹² Jhering, **Der Zweck im Recht 1**, s. 150.

¹¹³ Jhering, **a.g.e.**, s. 180.

Jhering dildeki anlamı itibariyle *Lohn*'un yalnızca parasal karşılık olan ücret olarak algılanmadığı aynı zamanda ödül olarak da bir karşılığının olduğunu belirtmek ister. Ödül, cezanın karşıtıdır.¹¹⁴ Hukukçunun ise elindeki ceza olup ödül uygulanagelen bir şey değildir.

Son olarak ise ticaretteki ortaklık üzerinden *Lohn*'u açıklama yolunu tutan Jhering, takas sözleşmelerindeki amaçların farklılığına mukabil, ortaklık sözleşmelerinde amaçlarda ortaklık olduğunu belirtir.¹¹⁵ Her iki sözleşme türünde de eşya, para yahut hizmet gibi değerlerin taraflar arasında yer değiştirmesi ile sözleşmedeki ifa yükümlülükleri yerine getirilmektedir. Ortaklıktaki fark, ulaşılan gayelerin ortak olması ile kazancın da ortak olmasıdır.¹¹⁶

Jhering'in ödül ve cezayı, egonun tatmini ile ele aldığı noktadan hareketle, sözleşmelerin kategorik olarak kendisini egonun üzerine kurduğunu, ticari ortaklığın da buna dahil olduğunu yineler. Kimsenin kazancının bir başkası ile paylaşmak istemeyeceğini, ancak bir ortaklıktan daha iyi bir çıkar sağlamanın mümkün olması halinde dahlinden bahsedilebileceğinin altını çizer.¹¹⁷ Ortaklık vesilesi ile kendinde eksik olana sahip olan bir başkasınca tamamlanması mümkün olacaktır. İlgili tecrübe ve birikime sahip olup, sermayeye sahip olmayan kimsenin sermaye sahibi kimse ile ortak olması; aynı amaç doğrultusunda ifaları da ortak kılmaktadır. Takas sözleşmelerinde ise gayelerin farklılığı, ifaların da farklılığını ortaya koymaktadır.

Sosyal kaldıraç meselesine giriş yaparken, insanın ihtiyaçlarının karşılanmasındaki iki kaldıraçtan biri olan egoistik yaklaşım karşısında hayırseverlik (Wohllwollen) olarak anlattığı, kişilerin bir başkasına karşılık gözetmeksizin vermesi anlamındaki kavrama Jhering tüm bu hukuki örnekleri ne maksatla verdiğini hatırlatmak istercesine tekrar değinmek ihtiyacı duyar. Her ne kadar gayeler ortak olduğu için ticari bir ortaklık kurulmuş olsa dahi, Jhering'e göre bu ortaklık hayırseverlikten ileri

¹¹⁴ Jhering, **a.g.e.**, s. 181.

¹¹⁵ Jhering, **a.g.e.**, s. 208.

¹¹⁶ Vesco, **2 Jhering: von der Rechtsdogmatik zum Utilitarismus**, s. 75.

¹¹⁷ Jhering, **Der Zweck im Recht 1**, s. 209.

gelmemekte, egoist sistemin bir parçası olarak doğmaktadır. Takas sözleşmelerindeki menfaatlerin kutuplaşmasına mukabil, ortaklıkta kazanç da kayıp da ortaktır. Bu noktada hukuktaki, egoist tavır ile özgecilik arasındaki boşluğu ortaklığın bir köprü olarak doldurduğunu ifade eder Jhering.¹¹⁸ Keza ortaklar bu hukuki ilişkide diğer ortağı kendisi gibi görmektedir, karşıtlıkları nötrlenmektedir. Bu geçişi üç sözleşme üzerinden anlatan yazar; takas sözleşmesinde kişinin menfaatini bir başkası pahasına elde ederken, bağış sözleşmesinde kişi kendi çıkarı pahasına menfaatini elde etmekte, ortaklıkta ise kendi çıkarı ve diğerlerinin çıkarı ortak olup ortada bir karşıtlık kalmamaktadır.¹¹⁹

Jhering'in sözleşme çeşitlerini, dogmatik hukuk usulündeki gibi hukuki birer fenomen olarak değil, ego ve özgecilik üzerinden tartışması dikkat çekicidir. Merkezine hukuktaki gayeyi alan Jhering'in bu gayenin ahlaki boyutuna uzanmak maksadında olduğunu kitabının başında belirttiği ve bu sebeple de izlediği metotta da bunu gözettiğini görmekteyiz. Egoistik yaklaşımın ise toplumsal fayda gözetilmek suretiyle ile farklı bir boyuta taşıyacağını iddia etmektedir, dönemin liberal yaklaşımında farklı bir yaklaşım sergileyen Jhering'e göre birey kendi menfaatini en iyi toplumun faydasına davranmakla elde edecektir.¹²⁰

Jhering, ortaklığın egoist temelli sistem içindeki şüpheli duruşunu, bir ikinci olarak birlik hissi (*Gemeinsinn*) ile çözümlemeye çalışmaktadır. Bu bağlamda, ortaklığı çıplak bir kayalık üzerinde biten ve nerden beslendiği belli olmayan bir çiçek ile özdeşleştirmektedir.¹²¹ Birlik hissi, ona göre bencilliğin bir nevi saflaştırılmış halidir, bu hisle kişi mutluluğunun temelini yalnızca kendisiyle değil, diğer kimselerle de ilintili olduğunun bilincindedir. Bireylerin birlik hissinde bencillikleri ortak bir doğrultudadır. Bencillikten özgeciliğe geçişte dikkate fazlasıyla şayan bir ara format olarak da görür *Gemeinsinn*'i. Jhering'e göre özgecilik gökten inmemiştir, aksine dünyada türemiştir, bencillikten süreç içinde birlik hissinin de bir geçiş olması vurgusuyla ortaya çıkmıştır.¹²²

¹¹⁸ Jhering, **a.g.e.**, s. 212.

¹¹⁹ Jhering, **a.g.e.**, s. 214.

¹²⁰ Klaus Lulg, **The Everlasting Universality of Roman Law through the Eyes of Rudolph von Jhering (1818-1892)**, Fundamina, C. 2, No: 1, 1996, s. 20.

¹²¹ Jhering, **Der Zweck im Recht 1**, C. 1, s. 219.

¹²² Jhering, **a.g.e.**, s. 219.

2.1.2. Cebir/Zorlama/Ceza:

Jhering'in tasnifinde toplumsal düzendeki ikinci kaldıraç cebir, zorlamadır (*Zwang*). Yazarın sisteminde hukuki zorlama oldukça önemli bir yer tutmaktadır.¹²³ Dolayısıyla Jhering bu bölümü oldukça kapsamlı ele alacaktır. Ahlak teorisini içeren kitabının ikinci cildine kadar olan kısmı cebir (*Zwang*) doldurur. Aslına bakılırsa Jhering, cebir bölümüyle hukuka, devlete ve topluma dair temel tezlerini ortaya koymaktadır. Cebirin öncelikle hayvanlar aleminde görünümüne, sonrasında hayvanların ilişkisiyle bağlantılı olarak güç faktörüne değinerek norm ve hukuk ilişkisine dokunacaktır. Sonrasında ise basamak basamak çıkararak, insan, toplum; toplumdan hareketle devlet ve hukuk bağlamında cebri değerlendirecektir.

Ödö (*Lohn*) için sosyal organizasyon hukuksal ilişki¹²⁴ (*Verkehr*) iken cebirde (*Zwang*) bu sosyal organizasyon, devlet ve hukuktur. İcbarda, bir maksadın gerçekleşmesi bir irade üzerinde kılınan hakimiyet aracılığı ile söz konusu olur. Dolayısıyla icbarda aktif ve pasif irade özneleri mevcuttur. Bir irade bir diğer irade üzerinde zorlama aracılığıyla bir amacı gerçekleştirmektedir.¹²⁵

Jhering toplumda cebirin gerçekleşmesinin devlet ve hukuk ile mümkün olacağını ifade eder. Devlet, gücü üreten ve kullanan iken; devletin bu gücü kullanabilmesi için oluşturulmuş kurallar da hukuktur. Bu cebir Jhering'in terminolojisinde devletin, kamunun cebridir (*staatlich*).¹²⁶ Bunun yanında hukuk gibi organize olmamış, tarihsel bir başka icbardan, sosyal icbardan bahseder Jhering. Devletin bu zorlamasında maksat hukukun gerçekleşmesi iken, sosyal olan zorlamada ahlakın gerçekleşmesi olduğunu belirtir.¹²⁷

Ödölün, insan seviyesinde başladığını, cebirin ise hayvan ile en aşağı seviyede

¹²³ Elias Hurwicz, **Kapitel II. Iherings System der Rechtsphilosophie, Rudolf von Ihering und die Rechtswissenschaft**, 2019, s. 25, doi:10.1515/9783111532967-005.

¹²⁴ das Verkehr kelimesi yazarın kullandığı bağlamda hukuki ilişki, hukuki işlem anlamına gelirken, kitabın İngilizce çevirisinde commerce yani alım-satım ilişkisi, ticaret anlamındaki ilişki kelimesi tercih edilmiştir.

¹²⁵ Jhering, **Der Zweck im Recht 1**, s. 234.

¹²⁶ İngilizce çeviride çevirmen *staatlich* kelimesi için political kelimesini kullanmayı tercih etmiştir.

¹²⁷ Jhering, **Der Zweck im Recht 1**, s. 236.

tecessüm ettiğini, devlet olarak ise en üst formunu kazandığını belirtir Jhering.¹²⁸ Kitabının başında bahsettiği, bizim de evvelce zikrettiğimiz hayvandaki nedensellik kanununca yapılan eylemlerden ayrı olarak gaye kanunu bağlamında gerçekleştirdiği eylemlerde insanlarla ortak olarak hayatını devam ettirme ve hayatını koruma maksadı yattığına değinerek hayvandan devlete hiyerarşik sıralamasını açıklamayı sürdürür.

Bu noktada Jhering, güç (*Gewalt*) kavramına cebir ile kıyas ederek dikkat çeker. Güç (*Gewalt*), zor kullanmak olup Jhering'in tanımınca diğer iradenin reddi iken, cebir (*Zwang*) iradenin kısıtlanmasıdır.¹²⁹ Yani etkin ve edilgen irade anlatısı üzerinden, güç unsurunda bir irade bir başka irade ile engellenmekte iken, zorlamada iradenin daha güçlü bir irade ile kısıtlanması söz konusudur. Güç, egoyla aynı tarihi nicel birikime sahiptir. Ego menfaati, menfaate erişmek de gücü gerektirir. Dolayısıyla gücün kullanımı ile menfaatin çekirdeğini oluşturan gayenin ulaşılır olması bu etkileşimde temeldir.

İnsanın, otokontrole sahip olması gücünü de bu mekanizmada gerekli koşullar dahilinde azaltmasına yahut arttırmasına imkân sağlar. Hukuk işte bu bağlamda, gücün, tanıdığı ve tabi olduğu normdur. Dolayısıyla hayvanlar âleminde görülen güçlünün güçsüzü yemesi/yenmesi, insanlar arasındaki toplum yaşantısında güç ilişkilerini düzenleyen hukuk ile bir arada yaşamayı mümkün kılan bir manzaraya dönüşür.¹³⁰ Başa buyruluk (*Willkür*) ise, hukuka karşı ayaklanan gücü ifade eder Jhering'in terminolojisinde.

Güç ve hukuk, daha doğrusu hukukun gücü kısıtlaması ile oluşumu, yalnızca tarihsel değil, aynı zamanda hukuk felsefesinin fazlaca ilgi gören bir meselesidir. Hukukun kaynağını nereden aldığı, hukukun ne olduğu sorularında belli kuramlar buna hukuk ve güç ilişkisi bağlamında cevap vermişlerdir. John Austin'in emir kuramında, "hukuk egemenin yaptırımlarla desteklenmiş emirleridir" şeklinde tanımladığı hukuk, güçlünün hukuku belirleyicisi olduğunun altını çizer.¹³¹

¹²⁸ Jhering, **a.g.e.**, s. 238.

¹²⁹ Jhering, **a.g.e.**, s. 240.

¹³⁰ Jhering, **a.g.e.**, s. 242.

¹³¹ Hilare Barnett, **John Austin**, Constitutional & Administrative Law, 2021.

Zikredildiği üzere egoizm ve güç ilintili iki kavramdır. Jhering güç ve hukukun ilişkisini betimlemesinin ardından, egoizmin baş etmesi gereken bir problem olarak normu ve gücü nasıl bir araya getirebileceğini tartışır ve iki yol sunar: normu güce ve gücü norma ulaştırmak.¹³²

Gücün norma ulaşmasında; menfaatlerin ortak çıkarı ile düzenin oluşturulması normu hayata geçirir. Özel hukukta bunun karşılığı, yukarda da incelediğimiz üzere, ortak amaç doğrultusunda birleşilen ortaklık sözleşmesidir. Kamu hukukundaki karşılığı ise cumhuriyettir. Normun güce ulaşması halinde ise despotizm ortaya çıkacaktır.

Norm ve güç ilişkisinin bu yolunda, öncelik normdadır. İkinci yolda ise, güç öncüdür, norm tâlidir. Dolayısıyla da hukuk daha güçlü olanın kudretinden doğar; norm da buna bağlı olarak, güçlü olanın kendi çıkarına göre kendisini sınırlamasıyla işin içindedir.¹³³ Bu yolda egoizmle bağlı güç hukuka hükmeder. Bu da hukukun güç siyaseti oluşuna örnektir. Dolayısıyla artık hukukun üstünlüğünden değil, hukukun araçsallaşmasından bahsedilir.¹³⁴ Güç kendi hukukunu üretir.

Jhering ilerleyen bölümlerde norm ve gücü, hukukla olan ilişkisini detaylandıracak, icbar mekanizması içinde bu kavramları yerine oturtacaktır. İcbarın en üst seviyesi olan devletin ne olduğunu, hukuk ve gayede nasıl bir rol oynadığını anlatmak üzere bu noktada Jhering icbar başlığı altında devlete geçer.

2.1.2.1. Devlet:

Devlet, Jhering'in evvelden de zikrettiği üzere, toplumdaki icbar mekanizmasının en gelişmiş ve kat'i formudur. Devlet ve hukuk Jhering'in anlayışında, birbirine içkin, biri olmadan diğerrinin varlık alanından bahsetmenin anlamsız olduğu bir biçimdedir. Semiyotik ilişki olarak isimlendirilen ilişki biçimi tarihte de birçok hukukçunun kabul ettiği bir biçimdir.¹³⁵ Devlet hukukta aradığını bulmaktadır, gücün

¹³² Jhering, *Der Zweck im Recht* 1, s. 248.

¹³³ Jhering, *a.g.e.*, s. 249.

¹³⁴ Jhering, *a.g.e.*, s. 250.

¹³⁵ James Gordley, *The State's Private Law and Legal Academia Actors*, American Journal of Comparative Law, C. 56, No: 3, 2008, s. 639.

üzerinde bir egemenlik sahibi olan devlette de icbarın disipline edilmiş hali olarak hukuk kendini bulmaktadır.¹³⁶ Devletin sahip olduğu birçok gaye olmakla beraber, Jhering' e göre tüm gayelerden üstün olan bir gaye vardır ki, bu da hukukun gayesidir: hukukun biçimlendirilmesi ve korunması. Bunun haricindeki devlete dair bahsedilebilecek tüm gayeler Jhering'e göre tâlidir. Hukukun korunması ise devlet için hayati önemi haiz yaşam fonksiyonun ta kendisidir.¹³⁷

Jhering devlet ve toplum ilişkisini bu bağlamda şöyle açıklar. Devlet cebreden toplumdur. Bu cebri gerçekleştirebilmek için toplum devlet formunu almaktadır. Yani devlet toplumsal baskı gücünün düzenlenmiş ve korunmuş pratiği, sosyal baskının organize olmuş halidir. Dolayısıyla Jhering tekraren altını çizer ki, devlet ve toplum birbirini bütünlemektedir.¹³⁸

Gücün dış mekanizma olarak kurulması ve onların işleyişini düzenleyen temel ilkelerin (*Grundsätzen*) oluşturulması sosyal baskının organizasyonundaki iki ayrı boyuttur. Jhering, bu gücün dış mekanizmasının devlet gücüyle sağlanırken, temel ilkelerin hukuk ile sağlandığını vurgular. Devlet gücünün bir hukukunun olması, hukukun devlet otoritesini gerektirdiği vurgusu üzerinden yazar, devletin hukukla olan ilişkisini ayrıntılandırmak üzere bu iki boyutu açar. ¹³⁹

2.1.2.2 Devlet Gücü:

Devlet kamu düzeni içinde en yüksek, en kesin gücün sahibi olan yapı olmakla beraber, Jhering'in tasnifinde tüm diğer güçler devletin altında konumlanmıştır. Devlet üstün pozisyonda, altındaki tüm irili-ufaklı güçler ona tâbidir, tebaadır ve devlete boyun eğmektedirler. Güçsüz bir devlet tahayyül edilemez.¹⁴⁰

Bu güç iktidar denkleminde, despotizmin hâkim olduğu düzenlerde farklı bir formatta da olsa bir devletten ve gücünden bahsedilebilirken, anarşinin olduğu yerde artık

¹³⁶ Jhering, “Der Zweck im Recht 1”, s. 308.

¹³⁷ Jhering, **Der Zweck im Recht 1**, C. 1, s. 309.

¹³⁸ Jhering, **a.y.**

¹³⁹ Jhering, “Der Zweck im Recht 1”, s. 312.

¹⁴⁰ Jhering, **Der Zweck im Recht 1**, C. 1, s. 312.

bir devlet yoktur der Jhering. Anarşi, mutlak olarak toplumsal olmayan bir hal olup, toplumun çözülmesi halidir. Devrim ise bu şemada anarşiden bambaşka bir görünüm alır. Görünüşte yine bir toplumsal düzenin bozulmasını içeriyorsa da içeriği en temelden farklıdır. Devrimin karşı olduğu düzenin kendisi değildir, mevcut düzendir. Evet bir düzen istenmektedir ama bu öncekinden farklı bir düzen olmalıdır. İşte bu düzenin değişikliğine yöneltilen tepki devrim olarak isimlendirilir, şayet başarılı olmaz ise de bu bir kalkışmadır.¹⁴¹

Kamusal düzende tüm bu gücü haiz ve diğer güçleri altında toplayan kurum olmakla beraber, devlet bunu ne şekilde yapmaktadır sorusuna cevap aradığını belirten Jhering, meseleye daha yakından bakmak istediğini ifade eder. Tüm güçlerin¹⁴² bireyin üstünde olduğu, bu kabul üzerinden de toplumda ortak menfaatinin tikel menfaatlere karşı korunmasını desteklediğini belirtir. Bu güç ve menfaat ilişkisinin devlet düzenindeki karşılığı, bir tarafta devletin gayesi (bunu herkesin menfaati olarak belirtiyor) ve bunun savunması olarak da devlet gücü, diğer tarafta ise tikel menfaatler ve özel güçlerdir.¹⁴³

Bu noktada Jhering bu iki tarafı belirlemedeki mantığın ne olduğunu tartışır. Azınlığın yahut bireyin, bütünün gücü/iktidarı karşısında konumlanması halinde bu kuralın işlediğini belirtir, çoğunluk olanın karşıtlığı üzerinden değil. Keza şayet, devletin iktidarı sayılar üzerinden sorgulanıyor olsaydı, güç çoğunluğun tarafına geçecek ve devlet her daim çoğunluk karşısında güçsüz taraf olacaktı. Tüm zamanların tecrübesine binaen ise, çoğunluklar hatta tüm halk devletin karşısında olmasına rağmen, devlet gücün sahibi olarak iktidar pozisyonunda durabilir. Dolayısıyla sayılar belirleyici olan değildir, azınlığın da muktedir olması mümkündür.¹⁴⁴

Bu tezini doğrulamak adına da devletin varlığını sağlamlaştıran ve iktidarına dair sayısal sorgulamaların etkisini sönümleyen iki faktör vardır der Jhering: biri iktidarı

¹⁴¹ Jhering, **a.g.e.**, C. 1, s. 314.

¹⁴² Jhering'in burada kullandığı *Macht* (güç) kelimesi Türkçe'de karşılık bulsa da kendisinin bölüm boyunca gücü tanımlarken kullandığı kelime *Gewalt*'tır. Burada *Macht* ile kastı, iktidarda olan, kudret sahipliği bağlamındaki güçtür.

¹⁴³ Jhering, **Der Zweck im Recht 1**, C. 1, s. 315.

¹⁴⁴ Jhering, **a.y.**

elinde örgütlenmesi sebebi ile ortaya çıkan maddi güç, diğeri ise devlet düşüncesini ortaya çıkaran manevi güç.

İlk faktör olarak belirtilen devlet gücü; fiziki, ruhi ve ekonomik gayelerin kesişimi olan halkın gücünün kendisinde toplandığı şeydir. Bu durum devletin varlığının pratik ahlaki boyutunu da kendinde mündemiç kılmaktadır. Bunlar, toplumun ihtiyaçlarının kendi güç araçları ile karşılamak olmak üzere pozitif ve iktidarını tehdit edebilecek halkın güç araçlarının organizasyonunu engellemek açısından pozitif yönlüdür.¹⁴⁵

İkinci faktör olarak belirtilen ise, halkın temel gücüne dayanan devletin varlığıdır, bu da devletin manevi gücüdür. Yani devlet bir nevi meşruiyetini halktan, halkın gücünden almaktadır. Jhering bu manevi güçten bir psikolojik motivasyon olarak bahseder. Bir mücadele esnasında, halkın ve devletin beraber düşünmesini ve bir devlet düzeninin lüzumunu, hukuk ve yasa duyarlılığını, bir düzen bozukluğu halinde, kişi ve mülkiyete yönelik tehdit korkusunu, ceza korkusunu anladığını belirtir.¹⁴⁶

Görüldüğü üzere Jhering için devlet, teorisini inşa ettiği egoistik kaldıraçlardan baskı ve cebrin en üst noktasını teşkil eden, bu baskı gücünü manevi olarak toplumdan, maddi olarak ise hukuktan alan mühim bir unsurdur.

Jhering'in hukuk ve devlet vurgusu özelinde, tekraren altını çizdiği, baskı gücünün yegâne sahibi olan devlet, elindeki baskı hakkı ile de mutlak tekel pozisyonundadır. Jhering buradan hareketle hukuk felsefesinin temel tartışmalarından biri olan hukukun kaynağı nedir sorusunun cevabını da verir: devlet hukukun yegâne kaynağıdır. Şayet normlar, onları koyan tarafından uygulanmıyorsa, bunlar yasa değildir.¹⁴⁷ Devlet, hukuku hem oluşturan hem de yürürlüğünü Jhering'in bahsettiği baskı gücünden (*Zwanggewalt*) alandır.¹⁴⁸

¹⁴⁵ Jhering, **a.g.e.**, C. 1, s. 316.

¹⁴⁶ Jhering, **a.g.e.**, C. 1, s. 320.

¹⁴⁷ Jhering, **a.g.e.**, C. 1, s. 318.

¹⁴⁸ Jhering, **a.g.e.**, C. 1, s. 319.

2.2. Hukuk Kavramı:

Jhering hukuk kavramını eserinin neredeyse her bölümünde tekraren ifade ve inşa eder. Hukukun gayeyi gerçekleştirmekte bir araç olduğunu, amacın kendisi olmadığı temel kabulüyle birlikte Jhering, hukuka oldukça ikincil bir misyon yükler. Keza değeri kendinden değil, hizmet ettiği gaye doğrultusunda ortaya çıkmakta; varlığı ise devletin varlığına bağlı olarak tecessüm etmektedir. Önceki bölümde de icbarın hem zirve noktası hem de baskı gücünün dışı vurumu olarak anlattığı devletten ayırmadığı, dolayısıyla kaçınılmaz olarak tekraren açtığı hukuk olgusunu Jhering bu bölümde bu baskı gücünün iç görünümü olarak ifade eder ve temel unsurları olan icbar koşulunu ve normatifliğini okuyucuya açar:

2.2.1. İcbar Koşulu:

Jhering'in terminolojisinde hukuk, bir devlette yürürlükte olan icbari normların ta kendisidir. Norm ve normun cebir ile tecessüm etmesi devlet ile gerçekleşir. Jhering, hukuk denilen şeyin yalnızca toplumdan türediğini, bunun da cebir gücünü tekelinde toplamış devletin baskısıyla mümkün olduğunu ifade eder. Hukuk ve ahlakı ayıran şeyin de hukuktaki icbar olduğu kanısındadır Jhering.¹⁴⁹ Burada ima ediyorum dediği, fakat aslında her fırsatta tekrar ve tekrar belirtme ihtiyacı duyduğu, bu baskı unsuru dahilinde ortaya çıkan normların hukuk normları oluşu ve devletin de hukukun yegâne kaynağı oluşudur.¹⁵⁰ Diğer ayrık gibi gözükken hukukların, örneğin derneklerin (*Verein*) hukukları bununla çelişmez, en tepede olan devletten aldığı güç dahilindedir.¹⁵¹ Bu cebir devletin hangi organınca uygulandığı fark etmeksizin hukuktur, eş geçerlilik içindedir. Mesele bu normların devletin baskı mekanizması içinde uygulanageliyor olmasıdır.¹⁵²

¹⁴⁹ Elias Hurwicz, **Kapitel II. Iherings System der Rechtsphilosophie**, Rudolf von Ihering und die Rechtswissenschaft, De Gruyter, 1911, s. 430.

¹⁵⁰ Jhering, **Der Zweck im Recht 1**, C. 1, s. 320.

¹⁵¹ Orhan Çağıl, **Jhering'in Hukuk Nazariyesinin Ana Hatları**, C. 13, Journal of Istanbul University Law Faculty, İstanbul Üniversitesi, 2011, s. 266.

¹⁵² Jhering, **Der Zweck im Recht 1**, C. 1, s. 323.

Jhering bu tanımlamasına itirazın devletler hukukundan geldiğini belirtir. Keza şayet bir hukukun varlığı için bir devlete ihtiyaç varsa, birçok devletin olduğu yerde hangi üst devletin baskısı ile mücessem olmuş bir hukuktan bahsedilebilecektir? Şematize ettiği bu sistemin yanıldığı yönündeki itiraza karşı Jhering üç ayrı cevabın mümkün olduğunu ifade eder. Kamu hukuku da bu noktada bir itiraz vesilesi olacaktır.

Jhering tanımını her ne kadar cebir ile kurmuş olsa da hukuk düzeninde bazı noktalarda bu cebirden yoksun kalmış alanların da mümkün olduğu kanısına, devletlerarası hukuk ve kamu hukuku hususunda aldığı itirazlara dair yaptığı açıklamalar ile varır. Devletler hukukunu yok sayan ve zaten onların hukuki kurallardan ziyade izlenmesi gereken ahlaki birer reçete ve görev olduğunun düşünülmesinin hukuk olarak adlandırılanın dilbilimsel doğasına da aykırı olduğu iddia etmektedir. Dolayısıyla, Jhering, kendilerine uyulmadığında hukukun isyanından ziyade bir ahlaka aykırı davranışın meydana geldiğini belirten bu görüşü kabul etmediğini belirtir.¹⁵³

2.2.2. Normatifliği:

Jhering'in hukuk kavramını açıklarken hukukun dışsal unsuru olarak gördüğü baskıdan sonra içsel unsur olarak gördüğü *Norm* gelir. Jhering güç ve norm ilişkisinde değindiği bu meseleyi norm kavramını daha da açmak suretiyle tekrar ele almaktadır.¹⁵⁴ Normun içeriği; ona göre bir düşüncedir, insan davranışlarını talimatlandıran bir cümle *Satz'dır*, insanların uyması gereken bir kuraldır.¹⁵⁵ Yani bir nevi somut durumlar üzerinden oluşturulan uyulması beklenen soyut kuraldır.¹⁵⁶

Jhering bu tanımlı yaptıktan sonra belli kavramsal ayrımlara değinme ihtiyacı duyar. Kural (*Regel*) ile norm arasındaki farkta, kurallar normlardan farklı olarak davranışlarla ilgilenmezler. Prensipler/ilkeler (*Maximen*) davranışlara dair talimatları tesis eden bir diğer tecrübî ifadelerdir. Normu ilkelerden ayıran ise, normun bağlayıcılığıdır. İlkeler özgür davranışlarda, eyleyene yol gösterici olup, onları takip edip

¹⁵³ Jhering, **a.g.e.**, C. 1, s. 324.

¹⁵⁴ Jhering, **a.g.e.**, C. 1, s. 329.

¹⁵⁵ Jhering, **a.g.e.**, C. 1, s. 330.

¹⁵⁶ Anıl Çeçen, **Hukukta Norm Ve Adalet**, C. 32, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara Üniversitesi, 1975, s. 75.

etmemek eyleyenin takdirindedir.¹⁵⁷ *Norm* ise bir başkasının iradesini duraksatacak şekilde yönlendirir ve tüm normlar emir kipindedir, birer buyruktur. Emirler, güçlünün zayıfın iradesini sınırlaması sırasında anlam taşır, dolayısıyla iki ayrı iradeyi gerektirir, bir bireyden diğerine geçer.

Emir kipleri, somut ve soyut buyruklar olarak ikiye ayrılır. Buyrukların, tek bir olaydaki belirli yahut tüm durumlardaki aynı eylem tanımlanıyor olmasına göre bu ayrım yapılır. Soyut emir kipleri *Norm*'u da kapsar. Jhering bu ayrımlardan hareketle, *Norm*'u insan davranışları için soyut buyruklar olarak tanımlar.¹⁵⁸

Jhering dünyadaki ahlaki düzenin üç türlü soyut buyruk tanıdığını, bunların da hukukun, ahlakın ve âdetin soyut emir kipleri olduğunu ifade eder. Bu üçünde ortak olan toplumsal gaye olup üçü de gayelerinin öznesi olarak bireyi değil toplumu kabul eder. Yazar, bu gayeyi **toplumsal buyruk** olarak adlandırır. Hukukun oluşumu ve gerçekleşmesi devlet ile olurken, ahlakın ve örf âdetin oluşumu ve gerçekleşmesi toplumun kendisiyle olur; yani hukuk için ayırt edici temel unsur yeniden devletin gücü ve onunla bağlı icbar kuvvetiyle gerçekleşiyor olmasıdır. Ahlak ve örf âdet ise bir devlet faktörü olmaksızın bizzat toplumdan sâdır olmaktadır.¹⁵⁹

Her icbar/zorlama bir zorlayanı ve bir zorlananı gerektirir şeklinde bir ön kabulde bulunan Jhering, icbar mekanizması içine devletin icbari normunu yerleştirmek ister. Bu yapıyı da ceza hukukçularına ait olan toplum, hâkim ve devlet şeklindeki üçlü ayrım üzerinden şematize eder. Hukukun alanı polis hukuku, idare hukuku ve devlet kurumlarını da kapsayacak şekilde genişletilirse, hukuk buyruğunu neye yönlendirecektir? Hakimlere mi, halka mı? Yahut her ikisine de mi?¹⁶⁰ İlk etapta devlet otoritelerine yönlendirilmiş bir buyruktan bahsedebiliriz der Jhering. Bu otoriteler üzerinden düzenlenen icbarın, özel hukuk kişilerince yöneltilmesi mümkün değildir. Bu icbar mekanizması zorlama gücü ile yasamada veya devlet gücüyle yasalaştırılmış

¹⁵⁷ Jhering, **Der Zweck im Recht** 1, C. 1, s. 331.

¹⁵⁸ Jhering, **a.y.**

¹⁵⁹ Jhering, **a.y.**

¹⁶⁰ Jhering, **a.g.e.**, C. 1, s. 333.

buyruklarla (yönetmelikler vs) cereyan eder, yani devletin içsel güç hiyerarşisi içinde buyruk yönlenmiş olur.¹⁶¹

Bu sistemde, cebreden aynı zamanda icbar edendir. Devlet yetkilileri arasında, üstteki alttakini zorlamakta, böylece zorlayan aynı zamanda üstü tarafından da zorlanan bir pozisyonda bulunmaktadır. Zorlayan bu zorlamayı hukukla yapmaktadır. Devlet yetkilileri devlet sistemi içinde, yargıçlar özel ya da kamu kişilerine, hukuk aracılığı ile icbarda bulunmaktadır.¹⁶² Jhering ifadesindeki dozu bir nebze daha arttırır ve hukuku devlet gücüyle organize edilmiş icbar makinası (*Zwangsmachinerie*) olarak nitelendirir.

Yazar hukukun kime yönlendirildiği sorusuna devlet otoriteleri cevabını verdikten sonra, "devlet buyruklarını kime yöneltmektedir?" sorusunun peşine düşer. Cevabı bu icbar mekanizması içinde cebri kullanmakla görevli en yukarıdan en aşağıya doğru yerleşmiş **devlet organlarıdır**.¹⁶³ Norm halka yani bireylere değil devletin organlarına yönelmekte olan soyut buyruklardır. Hukuk kuralları ve tüm siyasi buyrukları karakterize eden pratikte gerçekleşmeleri için bir devlet gücüne emanet edilmiş olmalarıdır.¹⁶⁴

Devlet hukuk ve halk üçgeni içinden tanımlamaya çalıştığı hukuk normunun varlığı için kriterin halk üzerindeki dışsal etkisi değil, devlet organları üzerindeki içsel etkisidir demek suretiyle anlatısını toparlar Jhering. Hukuk normunu yeniden tanımlar: soyut bir buyruk olarak devlet organları üzerinde etkin olan, bunun dışavurumsal etkisi ikincil olarak kendisini halkta göstermekte olan şey hukuk normudur. Tüm yasal emirlerin öncelikle devlet organlarına yönlendirildiğini, medeni hukuk, ceza hukuku, polis hukuku, asker hukuk vd. gibi yasa ve yönetmeliklerin devlet gücünün icbari kullanımının birer örnekleri olduğuna dikkat çeker Jhering. Tüm bu yasal buyrukların devlet organlarınca etkin olması söz konusudur.¹⁶⁵

Bu noktada Jhering, devlet gücünün tüm hukuki buyruklarının hukuk normları olmadığını, somut ve soyut normlardan, soyut normların hukuk normları olduğuna vurgu

¹⁶¹ Jhering, a.y.

¹⁶² Jhering, a.g.e., C. 1, s. 335.

¹⁶³ Hurwicz, *Kapitel II. Iherings System der Rechtsphilosophie*, s. 445.

¹⁶⁴ Jhering, *Der Zweck im Recht 1*, s. 336.

¹⁶⁵ Jhering, a.g.e., s. 338.

yapar. Soyut hukuk normlarında, normun tek taraflı ve karşılıklı bağlayıcı geçerliliği şeklinde yaptığı ayrım ile hukuk idealinin toplumda gerçekleşmesinin mümkün olacağını ve bunun da aşamalarının mevcut olduğunu ifade eder.¹⁶⁶ Bu minvalde Jhering, hukuk normunun gelişim ve oluşum sürecini üç evrede açıklamaya geçer.

İlk aşamada, bireysel buyruklar (*Individualgebot*) söz konusudur.¹⁶⁷ Emrin en basit formu olarak nitelendirilebilecek bu buyruklar, o anın etkisiyle yaşanan olaya binaen ortaya çıkan ve tesiri de o olayla sınırlı kalıp devamlılık arz etmeyen buyruklardır. Yani bir genel-geçerlikten bahsedilmeyecek buyruklardır. Bu bireysel buyruklar, bireye bir belli bir eylemi yapması yönünde yönlendirilen buyruklardır. Belli yaştaki bir erkeklerin askere çağırılması gibi. Bu normlar somuttur.¹⁶⁸

Bireysel buyrukların öneminin, *Norm'un* kavramsal olarak ilk kademesini oluşturmasından kaynaklandığını belirten Jhering, düzenin kurulmasında ilk ve en alttaki basamak olduğunu belirtmek suretiyle ikinci basamak olan **tek taraflı bağlayıcılığı olan normlara** geçiş yapar.¹⁶⁹

Tek taraflı bağlayıcılığı olan normlar tarihsel süreçte binlerce bireysel buyruğun yerini almıştır. Normun bireysel buyrukların yerine ikamesi ile iş yükünün azalması, pratikliğin sağlanması mümkün olmuştur. Bu aşamada devreye giren yeni kavramlar norm, yasa ve hukuk olmuştur.¹⁷⁰

Norm bu aşamada şekli olarak iki görünümde karşımıza çıkar: yani yasa ve yönetmelik (*Gesetz* ve *Verordnung*).

Bu aşamadaki normun tek yönlü bir bağlayıcılığı devlet gücü ile mümkün olup, bu normlar devleti bağlamamaktadır, özel hukuk kişilerine yönlendirilmektedirler. Bu normlar soyuttur, hukukun henüz tam oluşmadığı bir formattır. Bu normları, yani mesela bir yönetmeliği uygulamaya koyan aynı zamanda onu ilga da eden organdır, dolayısıyla

¹⁶⁶ Jhering, **a.g.e.**, s. 339.

¹⁶⁷ Hurwicz, **Kapitel II. Iherings System der Rechtsphilosophie**, s. 460.

¹⁶⁸ Jhering, **Der Zweck im Recht 1**, s. 340.

¹⁶⁹ Jhering, **a.g.e.**, s. 346.

¹⁷⁰ Jhering, **a.g.e.**, s. 347.

normun varlığı onu uygulamaya koyan makamın iradesine bağlıdır. Şayet bu normun bu makam üzerinde bir bağlayıcılığı olursa, o zaman çift taraflı/iki taraflı bağlayıcılığı olan bir normdan bahsederiz.¹⁷¹

Üçüncü aşamada ise çift taraflı bağlayıcılığı olan ve Jhering'in en gelişmiş seviye olarak isimlendirdiği normlar vardır. Bu normların en ayırt edici unsuru, devlet gücünün bu normları düzenlediği kadar bu normlarla bağlı olmasıdır.¹⁷² Artık bir hukuk düzeninden (*Rechtsordnung*) ve hukuk durumundan (*Rechtszustand*) bahsetmemiz mümkündür. Normların uygulanmasındaki keyfiliğin yerini; eşitlik, güvenlik ve yasanın öngörülebilirliği alır. Hukuk devletinin görevi de hukukun ve yasanın egemenliğini sağlamaktır. Bu bağlamda Jhering hukuku, devlet gücünün kendisi tarafından çıkarılan ve kendisinin de tabi olduğu iki tarafı da bağlayıcı gücü olan yasalar olarak tekrar tanımlar.¹⁷³

Kim fiillerini hukuk ve yasa ölçüsünde yönlendirirse, yasal, hukuki, meşru hareket etmiş olur. Hakimler kararlarında keyfi değildir, yasayla bağlıdır. Jhering, bu eşitliğin inşasında, yasada içerik olarak borç ve karşılığının, harcanan ve kazanılanın dengede olması gerektiğini, bunun da bir kerede tesis edilen norm ile sağlandığını, bunun da devlet içinde yasa koyucunun görevi olduğunu; uygulama bakımından ise normun tüm benzer olaylara bir sabite ile uygulanması gerektiğini, bunun da hakimlerin görevi olduğunu bu hukuk devleti anlatısı içinde açıklar.¹⁷⁴

2.3. Devlet ve Bireyin Sınırlarını Belirlemek:

Peki devlet kendisini, gücünü nasıl emir altına sokacaktır? Devletten daha üst bir güç yokken yahut birini emri altına almak bir sınırlandırma ile mümkünken, bunu kim koruyacak, kim güvence altına alacaktır? Bu soruları üç faktör üzerinden cevaplayacağını

¹⁷¹ Rudolph von Jhering, *Law As a Means to An End*, ed. Joseph H. Drake, Boston, The Boston Book Company, y.y., s. 268.

¹⁷² Jhering, *Der Zweck im Recht 1*, s. 357.

¹⁷³ Jhering, *a.g.e.*, s. 358.

¹⁷⁴ Jhering, *a.g.e.*, s. 367.

vaat eden Jhering, hukuk ve devlet ilişkisini, devlet gücünün yasa ile nasıl sınırlandırıldığı üzerinden somutlaştırmaktadır.¹⁷⁵

Jhering devletin gücünü yasa ile sınırlamasındaki ilk faktörün motivasyon olduğunu belirtir. Nasıl insanın kendine hâkim olmayı tercih etmesi idrak ve tecrübesi ile geliyor ve bu onun faydasına oluyorsa, devletin de kendinden sadır olan düzeni izlemesi devletin lehinedir. Devletin kendi hukukuna tabi olması ile, hukuki güvence mümkün olup, hukukun egemenliği söz konusu olur, milli refah ve kalkınma gerçekleşir, insanların doğuştan getirdikleri manevi ve ahlaki güç ortaya çıkar.¹⁷⁶ Bu sistemi işler kılan, devletin kendi kendine olan hakimiyetidir.

2.3.1. *Rechtsgefühl* (Adalet Duygusu):

İkinci faktör ise, içsel ve dışsal güvenceler olarak isimlendirdiği adalet duygusu (*Rechtsgefühl*) ve yargı sistemidir (*Rechtspflege*). Adalet duygusunun gelişmesi ve gerçekleşmesi için devletin hukuku çiğnememesi, devletin kendisinin hukuka değer veriyor olması lazımdır. Adalet duygusunun geliştiği ilk nokta özel hukuktur, keza kişinin kendisini adalet duygusu bağlamında sınırlaması özel hukuktaki ilişkilerde görülür. Sonrasında ise ceza hukukunda görülür.¹⁷⁷

Gelişimsel bağlamda, objektif hukuk ile öznel adalet duygusunun birbirini gerektirdiği ve desteklediği, milli adalet vicdanındaki gücün hukukun güvenliğini sağladığı bu nokta kilit niteliktedir. Hukukun gerçek gücünün arkasındaki asıl kuvvet halktır. Halk varlığının hukukta tahakkuk ettiğinin bilincinde olup, hukuka hâlel gelmesi halinde kendisine hâlel geleceğini kabul etmektedir. Jhering'e göre işte halktaki bu milli adalet duygusuna karşı devletin korku duyması hukukun emniyetinin son raddedeki güvencesidir.¹⁷⁸

¹⁷⁵ Jhering, **a.g.e.**, s. 377.

¹⁷⁶ Jhering, **a.g.e.**, s. 378.

¹⁷⁷ Jhering, **Der Zweck im Recht 1**, C. 1, s. 380.

¹⁷⁸ Jhering, **a.g.e.**, C. 1, s. 382.

Yani Jhering'e göre, hukukun emniyeti adalet duygusuyla bağlıdır. Halkta adalet duygusu ne kadar kuvvetliyse, hukuk da o denli kuvvetlidir. Yasaların gücü ve itibarı halkın adalet duygusuna bağlıdır. Bu adalet duygusunun güdük kaldığı halkta, yasalar da güdük ve işlevsizdir. Ve bu hukuki emniyet her yerde halkın mesaisinin ve emeğinin bir mahsulü olup Jhering'e göre tarihin halklara armağan ettiği bir olgu değildir. Bu hukukun oluşumu, her milletin kanlı mücadelelerinin ve acılı uğraşlarının bir ödülüdür.¹⁷⁹ Jhering bu ifadesiyle, Tarihçi Hukuk Okulu'nun ve bu okulun başat ismi olan daha evvel de zikrettiğimiz Savigny'nin temel argümanına karşı çıktığını tekrar vurgulamaktadır.¹⁸⁰

Bu noktada adalet duygusuyla bağlı hukukun halkı oluşturması, halkın da bu duyguyla hukuku oluşturması döngüsü söz konusu olup, bunun da hukukun emniyetini sağlayan emniyet duygusuna hayat verdiğini vurgular Jhering.¹⁸¹

Yazar, hukukun içkin güvencesinin adalet duygusu olduğunu, dış garantisinin ise yargı sisteminin içindeki düzende yattığını, bu düzen dahilinde hukukun ve idarenin arasındaki dengenin sağlanmasının hukukun kendi bağımsız alanının oluşmasıyla mümkün olduğunu belirtir. Hakkın ve hukukun tahakkukunda, yargı sisteminin asıl olduğunu, idarenin ise hukuku uygulayan olduğunu, bu sistem içinde de hakimlerin başat figür olduğunu vurgular.¹⁸²

2.3.2. Devlet ve Yasa İlişkisi:

Devlet gücünün yasamayla bağlı olması, onu kendi kendine ellerini bağlamasına sebep olmaktadır. Peki bu devlet yasayla mutlak olarak mı bağlıdır? Her şey yasaya tabi ise devlet de yasanın yönlendirdiği mekanik bir salınımla sadece tabi olan bir konumda mıdır? Şayet böyle olduğu düşünülürse devletin canlılığından bahsedemeyeceğimize dikkat çeker Jhering. Devlet toplumun yasada düzenlenmemiş spontan ihtiyaçlarını karşılamak hususunda yasayla sıkı sıkıya bağlı olması halinde aciz kalacaktır, bu sebeple

¹⁷⁹ Jhering, a.y.

¹⁸⁰ Christian [Hrsg] Rusche, **Der Kampf ums Recht. Ausgewählte Schriften mit einer Einleitung von Gustav Radbruch**, Nürnberg, Glock und Lutz Verlag, 1965, s. 71.

¹⁸¹ Jhering, **Der Zweck im Recht 1**, C. 1, s. 384.

¹⁸² Jhering, **a.g.e.**, C. 1, s. 392.

kendi hareket alanını ne tamamıyla yasayla sınırlandırması ne de hiç sınırlanmaması isabet olacaktır.¹⁸³

Yanlış bir inanış olarak gördüğünü ifade ettiği, hukuk güvenliği ve siyasi özgürlüğün devlet gücünün yasayla sınırlandırılması ile mümkün olduğu yaklaşımında, "güç kötü müdür ki onunla savaşmalı ve sınırlamalıyız" iddiasını sorgular. Gücün sınırlanması tehlikenin önlenmesinde tek araç olmamakla beraber, bize özgürlük alanını açanın yasa olduğunun altını çizer. Bazı belirsiz alanlarda devlet, yasadan bağımsız olarak ya yasayı ya da toplumun hayrını kurban etmek suretiyle alternatif yolları tercih edebilir.¹⁸⁴ Peki tercih ne'den yana olmalıdır, yasadan mı devletin gücünden mi sorusuna, birbirine zıt düştükleri durumların az olduğunu, daha çok ikisinin el ele hareket ettiğini şerh düşer.

Jhering'e göre devlet mutlak olarak ve istisnasız şekilde mevcut yasaya uymak zorunda değildir. Hukuku bir araç olarak gören ve hukukun kendisinin değil hizmet ettiği gayenin asıl olduğuna inanan Jhering bu sebeple buradaki meşruiyetin hukukun araç olmasında yattığını belirtir. Daha önce toplumu merkezine aldığı anlatısında da ifade ettiği üzere, hukuk toplum için vardır, toplum hukuk için değil ve devletin yegâne gayesi toplumun ihtiyaçlarını karşılamak ve emniyete almaktır.¹⁸⁵ Bu bakış açısından, devletin yasayla sınırlandırıldığı fakat bu sınırlamanın halkın menfaatiyle çelişmesi halinde Jhering'in hukuku ve devleti konumladığı toplumsal fayda ile çelişki doğacaktır.

Olağanüstü hâl durumlarında özel hukuk kişilerinin kendi menfaatlerini öncelemesi söz konusu olabilecekken, devlet her zaman için toplumu kendine öncelemek zorundadır, bu devlet için bir olasılık değil zorunluluktur.¹⁸⁶

Bununla beraber, bu hallerde yasanın açık ihlali halinde ciddi sıkıntıya sebep bir sürecin oluşması ihtimaliyle de yasamayı olabildiğince devlet gücünden sakındırmak gerekmektedir. Bu da yeni anayasalarda ve hukuklarda görüldüğü üzere, olağanüstü hâl

¹⁸³ Jhering, **a.g.e.**, C. 1, s. 422.

¹⁸⁴ Jhering, **a.y.**

¹⁸⁵ Jhering, **a.g.e.**, C. 1, s. 424.

¹⁸⁶ Jhering, **Law As a Means to An End**, s.318.

hukukunu yasal bir şekle kavuşturulması ile mümkündür böylece hukuki güvence de sağlanmaktadır.¹⁸⁷

Jhering, yazılı hukukun üst bir mahkeme tarafından kontrol edilmesi ile, hukukla gerçekleştirilmek istenen adaletin tesisinin mümkün olacağını; mevcut yasaların, pozitif hukukun üzerinde yer alan maddi adaletin ve böylece tamamlanabileceğini ifade eder.¹⁸⁸

2.4. Toplumsal Fayda, Hukukta Gaye, Toplumun Hayat Şartları:

Jhering, hukuku güç ve icbarın nasıl somut şekilde hukuk içinde şekillendiğini anlattığı bölümden sonra hukukun içsel alanını açıklamaya girişir. Şekli hukuk olarak isimlendirdiği normatif sistem, hukukun formal halidir. Hukukun bu dışa dair, forma dair özelliklerinin toplumun neden hukuka uyması gerektiğine, hukukun toplumda ne için mevcut olduğuna dair bir şey söylemediğini ifade eden Jhering, hukukun toplumda neye hizmet ettiğini tecrübe etmenin içeriğin anlaşılması ile mümkün olacağını belirtir.¹⁸⁹

Hukukun içeriğinin; dinamizmi, durumlara, inançlara ve kültüre göre oluşan bir değişim potansiyelini ve bu akışkanlığın¹⁹⁰ aslında bir hukuk içeriğini ifade etme noktasında zorluğu barındırdığını farkındadır Jhering.¹⁹¹ Bir yerde doğru olan başka bir yerde yanlış, bir zamanda geçerli olan başka bir zamanda geçersiz, orada yasak olan burada serbest iken, nasıl bir hukuk varlığından bahsedilebilir? Bir sabitenin olmadığı, doğru ve yanlışın nasıl ayırt edileceğine dair doğan bu belirsizlikte Jhering, hakikatin/kesinliğin (*Wahrheit*) tek olduğunu kabul eder. Gerçek tektir, ondan sapıldığında ise ona mutlak olarak zıt olan yani yanlışlı/hata (*Irrtum*) meydana gelir. Fakat hareketler, eylemler için mutlak bir ölçüt yoktur. Yani, şu hareketi yapan doğru yapar, şunu yapmayan yanlış yapar, gibi bir şeyden mutlak olarak bahsetmek mümkün değildir.

¹⁸⁷ Jhering, *Der Zweck im Recht* 1, C. 1, s. 426.

¹⁸⁸ Jhering, *a.g.e.*, C. 1, s. 431.

¹⁸⁹ Jhering, *a.g.e.*, C. 1, s. 435.

¹⁹⁰ Roger Cotterrell, *Is Law Just a Means to an End Conversations*, Socio-Legal Review, C. 4, 2008, s. 3.

¹⁹¹ Jhering, *Der Zweck im Recht* 1, C. 1, s. 436.

Jhering bu noktada, ölçütün değişken olduğunu fakat arzunun içeriğini ve meşruiyetini belirleyen şeyin gayede yattığını söyler.¹⁹²

Jhering, hakikat, kesinlik (*Wahrheit*) ile teorik alanı; doğruluk (*Richtigkeit*) ile de pratik alanı açıklamak ister. Literatürde¹⁹³ ciddi olarak ele alınmış hakikat ve doğruluk meselelerine Jhering'in yaklaşımı gaye üzerindendir. Menfaatin içeriğinin "doğruluğunun" onun gayesinde yattığını belirtir. Yani istekteki amaç, menfaatin yönüne bağlı olarak eylemin doğruluğunu yahut yanlışlığını karakterize eder. Bu bağlamda, pratikte olanın yani eylemin ölçütü doğruluk iken, teoride olanın yani bilmenin ölçütü ise doğruluk, hakikattir. Arzunun doğruluğu, olması gerekenle (*was sein soll*), anlamın (*Erkenntnis*) gerçekliği ise olanla (*was ist*) uyum içindedir.¹⁹⁴

Jhering, hukukta ölçütün mutlak gerçek değil, gayelerin göreceliliği olduğunu belirterek savını tekrar ortaya koyar. Bundan hareketle, hukukun içeriği sonsuz çeşitlilikte olmak zorundadır, keza gayeler sınırsızdır. Dolayısıyla her yerde geçerli yalnız bir hukuktan bahsetmenin muhal olduğunu savunur. Öldürmemek, çalmamak gibi bilinen bazı yasaların her yerde geçerliliği vardır; aile, sözleşmeler, mülkiyet ve devlet gibi meseleler her yerde görülür. İşte Jhering bu ortaklıkları evrensel oluşları ve tarihin onlar üzerinde bir güç sergileyememesi sebebiyle hukuki hakikatler (*Rechtswahrheiten*) olarak isimlendirir.¹⁹⁵

Diğer bir ifadeyle, hukukun içi gayelerden müteşekkildir, hukuk zemininde ne varsa bir maksat, sınırsız gayeler dahilinde ortaya çıkmıştır. Bu da bilimin bu gayeyi aramasına, hukukun ne için oluştuğunu sorgulamasına sebep olur. Jhering tekrar şu soruyu sorar: Hukukun gayesi nedir? Ona göre, nasıl canlıların eylemlerindeki gaye

¹⁹² Jhering, *a.g.e.*, C. 1, s. 437.

¹⁹³ Harun Tepe, *Platon'dan Habermas'a Felsefede Doğruluk ya da Hakikat*, Ankara, Ark Yayınevi, 2003; Von Martin Breul, Jürgen Habermas, *These Der, Wahrheit , Richtigkeit , Wahrhaftigkeit ? Überzeugungen*, C. 94, 2019, s. 50–68; Jürgen Habermas, *Richtigkeit vs. Wahrheit zum Sinn der Sollgeltung moralischer Urteile und Normen*, Deutsche Zeitschrift für Philosophie, C. 46, No: 2, 1998, s. 179–208.

¹⁹⁴ Jhering, *Der Zweck im Recht 1*, C. 1, s. 437.

¹⁹⁵ Jhering, *a.g.e.*, C. 1, s. 441.

varoluş gereksinimlerini karşılamak ise, hukuk da devletin icbar kuvvetiyle toplumsal yaşamın koşullarını karşılamak için mevcut bir formdur.¹⁹⁶

Toplumun yaşam şartları/koşullarını (*Lebensbedingungen der Gesellschaft*) açıklamak hukukun içeriğini ve maksat alanını anlamak adına bu noktada gereklidir. Hayata dair ne varsa, hem fiziki hem psikolojik, maldan zevklere, tüm bunlar toplumun yaşam koşulları alanına dahildir.¹⁹⁷ Bu noktada, toplumun faydasına olacak şeylerin amaca uygunluğunun kendi içindeki göreceliliği gözden kaçırılmaya müsaittir Jhering'e göre. Aynı zamanda toplumdaki değişimlerin de hızlı olduğu ve bu değişimlere binaen doğan sosyal gerekliliklerin de değişimi söz konusudur.¹⁹⁸ Bir şey nasıl bir birey için faydalı iken bir diğeri için zararlı olabilecekse, toplum için de lazım olan ile lazım olmayanlar farklı olabilir. Dolayısıyla toplumun faydasına olacak zamanın ve mekânın gereksinimlerine göre değişiklik gösterebilir.¹⁹⁹

Jhering buna bağlı olarak hukuk denilen şeyi bir nevi aşamalandırmak ister. Benzer yaklaşımı hukukun tarihsel süreç içerisinde oluştuğunu iddia eden Savigny'de de görürüz.²⁰⁰ Jhering, toplumun varlığının bağlı olduğu ön koşulları hukukun içeriği ile bağlantılı olarak sistematize edilecek olursa bunlar: hukuk dışı, hukukla karışık ve saf/pür hukuki şartlar olacaktır.²⁰¹

Hukuk dışı şartlar, hukukun bir payı olmaksızın, doğa üzerinde etkili olmaktadır. Hukuk bu grupta yalnızca insanlar üzerinde gücünü uygulayabilmektedir. Hukukla karışık şartlarda ise etki özel olarak insanlar üzerindedir. Toplumun dört temel yaşam koşulundan hukukla karışık koşullar dahilinden bahsetmek mümkündür: hayatın korunması, hayatın devamlılığı, iş hayatı ve toplumsal ilişkiler. Bu amaçlara ulaşmak içinse üç güçlü motivasyon kaynağı mevcuttur: kendini koruma içgüdü, neslin devamlılığını sağlama içgüdü ve hayatı idame ettirme iç güdü. Bu üç motivasyonun

¹⁹⁶ Jhering, **a.g.e.**, C. 1, s. 443.

¹⁹⁷ Jhering, **a.y.**

¹⁹⁸ Cotterrell, **Is Law Just a Means to an End Conversations**, s. 3.

¹⁹⁹ Jhering, **Der Zweck im Recht 1**, C. 1, s. 447.

²⁰⁰ Stefan Riesenfeld, **The Influence of German Legal Theory on American Law: The Heritage of Savigny and His Disciples**, *The American Journal of Comparative Law*, C. 37, No: 1, 1989, s. 64.

²⁰¹ Jhering, **Der Zweck im Recht 1**, C. 1, s. 452.

etkisi, hukukun değil öncelikli olarak doğanın teminatıyla mümkün olup hukuk yardımcı pozisyonudur.²⁰²

Saf hukukta ise, toplumdaki koşulların temininde yalnızca hukuk belirleyicidir. Toplum ve hukuk ilişkisi bağlamında, bu noktada hukukun yegâne maksadı olan özne toplumdur. İnsanı amaç edinen tüm yasalar, bir araya gelerek daha üstün bir birlikteliğin parçası olan insanlara yani topluma yönelirler, onlar için var olurlar.²⁰³ Jhering, toplum içinde farklı gaye özneleri olduğunu, bunların birey, devlet, kilise ve vakıf olarak dörde ayrılabilceğini, bu dört öznenin aynı zamanda hukukçuların gözünde hukuk kişileri olduğunu ifade eder.²⁰⁴ Bütün hukuk sistemi toplumun içindeki bu özel gaye özneleri ile ilintili olup, amaçlarını ve ödevlerini bu hukuk kişileri üzerine tanımlamaktadır.

"Recht ist der Inbegriff der mittelst äusseren Zwanges durch die Staatsgewalt gesicherten Lebensbedingungen der Gesellschaft im weitesten Sinne des Wortes" diyen Jhering, hukukun en geniş anlamı ile devlet gücünün icbar aracılığıyla toplumun yaşam koşullarının temin edilmesinin somut örneği olduğunu belirtir.²⁰⁵

2.5. Sınırların Oluşturulmasında Teori Örnekleri:

Hukuku içeriksel ve ereksel bir noktadan ele alırken toplumu merkezine alması sebebiyle bireyi açması gerektiğini ifade eden Jhering, birey ve hukuk arasındaki ilişkiye değinmek ister. Bu noktada tartışmada en açık ve sorun oluşturması en muhtemel husus, birey ve toplum, birey ve devlet gücü arasındaki ilişkinin nasıl dengeleneceğidir. Tarihsel süreçte de tartışmaların bu ilişki çerçevesinde döndüğünü görmek mümkündür. Bu ilişkinin sınırlarına bağlı olarak çeşitli yaklaşımlar ve teoriler türemiştir. Jhering'in aşağıda mukayeseli olarak değineceğimiz yaklaşımı literatürde "self-help model"²⁰⁶ olarak anılmakta olup Max Weber de bu modeli benimseyen isimlerden sayılmaktadır.²⁰⁷

²⁰² Jhering, **a.g.e.**, C. 1, s. 460.

²⁰³ Jhering, **a.g.e.**, C. 1, s. 463.

²⁰⁴ Jhering, **a.g.e.**, C. 1, s. 464.

²⁰⁵ Jhering, **Der Zweck im Recht 1**, s. 511.

²⁰⁶ Self-model, "kendi kendine yardım/yetme modeli" olarak çevrilebilir.

²⁰⁷ James Q Whitman, **Origins of Law and the State: Supervision of Violence, Mutilation of Bodies, or Setting of Prices, At the Symposium on Ancient Law, Economics and Society Part II: Ancient Rights and Wrongs**, Chicago-Kent Law Review, C. 71, No: 1, y.y., s. 42.

Bakıldığında; devlet, eğitim, çocuk (kürtaj, bakım vs), mülkiyet hakkı gibi birçok alanda bireye müdahale etmektedir. Bir noktada, bireyin, “Üzerimdeki bu baskı yeterli, aramızda benim ilişkilerime karışmayacağıın yalnızca bana ait bir hareket ve özgürlük alanı olmalı” demesi mümkündür.²⁰⁸ Jhering böylece devlet gücü ve hukuk ile bireyin özgürlük alanı arasındaki sınırların nasıl teşhis edilip çözümleneceği meselesine değinir. Baştan, bu meseleyi çözeceğine inandığı için değil, hukuk kavramı tanımını yaparken önünde bu meselenin belirmesi sebebi ile konuya değindiğini ifade eder.²⁰⁹

Daha öncesinde oluşturduğu, "herkes kendisi için, herkes dünya için, dünya da herkes için vardır"²¹⁰ şeklindeki formülasyon bu sorunun çözümlenmesine imkân vermemektedir. Peki birey toplumun neresindedir? Toplumun değişen talepleri, ihtiyaç ve amaçları bu uzaklık ve yakınlık ilişkilerini de belirlemektedir. Bu belirsizliğe iki ismin çözüm önerisini benimsediğini ifade eder Jhering: Wilhelm von Humboldt ve John Stuart Mill.

Her iki ismin de son yüzyıldaki doğal hukuk doktrininin devlet ve hukuk açısından bireyi merkeze alan ve birey dışındaki her şeyi ikincil gören anlayışı dahilinde meseleyi değerlendirdiğine dikkat çeker Jhering. Bu doğal hukukçu yaklaşıma göre, kişinin özgürlük alanının başkaları arasında korunması esas olup, hukuk ve devletin varoluşunun temel ödevi bunu gerçekleştirmek, bireylerin özgürlük alanlarının ihlaline karşı birer emniyet kemeri olmaktır.²¹¹ Bu hukukta anlam dünyası tamamen birey üzerine inşa edilmekte, herkesin başkası için değil kendisi için var olduğu düşünüldüğü için **bireyci sistem** olarak isimlendirilmektedir.

2.5.1. Wilhelm von Humboldt:

Humboldt'un 18. yüzyılda henüz 24 yaşındayken yazdığı ve yazımının üzerinden

²⁰⁸ Jhering, **Der Zweck im Recht 1**, C. 1, s. 536.

²⁰⁹ Jhering, “Der Zweck im Recht 1”, s. 536.

²¹⁰ Jhering, **a.g.e.**, s. 67.

²¹¹ Jhering, **a.g.e.**, s. 538.

yaklaşık 62 sene sonra yayımlanan²¹² "*Ideen zu einem Versuch, die Gr nzen der Wirksamkeit des Staats zu bestimmen*"²¹³ (Devlet Etkinliğinin Sınırlarını Belirlemek İçin Bir Deneme) isimli kitabında devlet ve birey, toplum sınırlarını incelemektedir. Humboldt'un temel tezi, birey bir başkasının hakkını ihlal etmedikçe devletin bireyin etki alanına karışamayacağı şeklindeyir.

Devlet ve birey arasındaki ilişkiyi incelediği bu eserinde Humboldt öncelikle devletin alanını ve gayesini, sonrasında bireyin varoluşunu ve amacını, devletin yurttaşların pozitif mutluluğu ve negatif mutluluğu ile olan ilişkisini, devletin dış dışmanlara karşı pozisyonunu ve yurttaşlar arasındaki güvenliğin tesisindeki yerini işler. Sonrasında, din alanına, ahlakın ışlahına, milli eğitime ve yasalara değindiği eserinde Humboldt'un benimsediği liberal yaklaşımın akislerini gözlemlemek mümkündür.²¹⁴

Eserinin ilk cümlesinde Humboldt birey-devlet ilişkisinde nerede konumlandığını belli etmektedir. Bu yazıyla amacının "devlet kurumlarının hangi hedefe yönlendirilmesi gerektiği ve faaliyetlerine ne ölçüde sınır konması gerektiğini ortaya çıkarmak" olduğunu belirtir.²¹⁵ Siyasi yapının hayati iki görevinden birisinin ise işlemlerinin nereye kadar yayılacağı, nerede sınırlanacağıнын tayini olduğunu belirten Humboldt'un devleti sınırlayan bir yaklaşım içinde olduğunu görmekteyiz.²¹⁶ Bu sınırlama Humboldt'a göre mühimdir zira bireyin özel hayatıyla alakalıdır. Bireyin özgürlüğünü, iradi alanını Humboldt'a göre bizzat devletin faaliyet alanının sınırlanması ile belirlenmektedir.²¹⁷

"Dolayısıyla, devlet erkinin aslı sınırlarıyla ilgili önemli olan meselenin, insan enerjisinin daha fazla özgürlüğüne, daha zengin bir şartlar ve durumlar çeşitliliğine götürmesi gerekliliği olduğu kolayca sezilebilir" demek suretiyle Humboldt bireyin

²¹² Wilhelm von Humboldt, J. W. Burrow, **The Limits of State Action**, ed. J. W. Burrow, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, s. vii.

²¹³ Wilhelm von Humboldt, **Ideen zu einem Versuch, die Gr nzen der Wirksamkeit des Staats zu bestimmen**, **Gesammelte Schriften (1785-1795)**, 1. Auflage, Breslau, Deutsche Bibliothek in Berlin, 2015.

²¹⁴ Wilhelm von Humboldt, **Devlet Faaliyetinin Sınırları**, ev.: Bahattin Seçilmişoğlu, Ankara, Liberte Yayınları, 2004.

²¹⁵ von Humboldt, **a.g.e.**, s. 69.

²¹⁶ von Humboldt, Burrow, **The Limits of State Action**, s. 9.

²¹⁷ von Humboldt, **Devlet Faaliyetinin Sınırları**, s. 71.

özgürlük alanının genişletmenin esas olduğu, devletin ise sınırlandırılmış haliyle belli amaçlara hizmet eder şekilde mevcut oluşunun da gerekli olduğu kanısındadır.²¹⁸

Peki devletin faaliyet alanı nedir? Sınırlar nerede başlayacak ve nerede bitecektir? Humboldt'a göre devletin siyasi faaliyet alanını, bireyin bir başkasının hakkını ihlalini engellemek için polis, yargı ve güvenlik oluşturur. Dolayısıyla ancak kişinin dışardan tehlikesine sebep olacak düşmanlara karşı onu güvenlik altına almak için bireye devletçe bir kısıtlama getirilebilir. Bu devleti ikincil gören, toplumun hayatini spontane ve bireylerin kendi içkin uyumlu enerjilerinin bütünleşmesi ile mümkün gören, devletin müdahalesini dışlayan, toplumu doğal akışına bırakan yaklaşımın bir yansımasıdır.²¹⁹

Bakıldığında sosyal devlet anlayışında görülen, devletin sağlıktan eğitime birçok alanda müdahil olduğu sosyal devlet anlayışının aksine Humboldt, devletin milli eğitimi bireylere zorunlu kılarak onların çeşitliliğini tekdüzeleştirmesine karşıdır.²²⁰ Kişinin gelişiminde en önemli unsurlardan biri olarak gördüğü eğitimin mutlak özgürlük alanına dahil olması gerektiği kanaatinde olan Humboldt eğitim faaliyetini yine bireyin özgürlük alanını merkezine almak suretiyle devletin elinden alınması kanaatindeydi.²²¹

Devletin ahlak alanına karışarak, onu tekeline almak suretiyle dayatması, dinin tatbikine karışması gibi her türlü müdahalesini de Humboldt reddetmektedir.²²²

Pozitif ve negatif mutluluk ayrımı yapan Humboldt, pozitif mutluluğun bireyin eğitiminden ahlakına, evliliğinden dini yaşamasına, kısaca kişiliğinin gelişmesine hizmet eden her alanı kuşattığını; fakat devletin bu mutluluğa müdahil olmaması gerektiğini savunur. Negatif mutluluk ise bireylerin her türlü kendi sınırlarını aşmaları ile söz konusu olacak ihlallerin engellenmesi ile mümkündür. Bunu engelleyecek kurum da yukarda da belirttiğimiz üzere devlettir.²²³

²¹⁸ von Humboldt, **a.g.e.**, s. 72.

²¹⁹ von Humboldt, Burrow, **The Limits of State Action**, s. xvi.

²²⁰ von Humboldt, **Ideen zu einem Versuch, die Gränzen der Wirksamkeit des Staats zu bestimmen**, s. 71.

²²¹ von Humboldt, **Devlet Faaliyetinin Sınırları**, s. 132.

²²² von Humboldt, **Ideen zu einem Versuch, die Gränzen der Wirksamkeit des Staats zu bestimmen**, s. 31.

²²³ von Humboldt, **a.g.e.**, s. 62.

Jhering'in Humboldt'un benimsediği devlet-birey anlayışına eleştirel bakması devleti konumlandığı yerle ilgili olduğu kadar Humboldt'taki bireyin merkeze oturtulması ve onun gaî özne yapılmasından kaynaklanmaktadır. Jhering'e göre bireyin kendisi kadar olduğu kadar başkaları için de var olması söz konusudur, bireyi birey yapan toplumun da birey üzerinde hakkı vardır.²²⁴ Yani devletin konumlandığı yer toplumla ilintilidir Jhering'e göre. Humboldt'un bireye ve bireyin özgürlüğüne yaklaşımını, tarihsel gerçeklikten uzak görmektedir Jhering.²²⁵ Humboldt'un özgürlükten muradının, egoistik olmadığı dolayısıyla da topyekün karşı çıkmadığını ifade eder Jhering.

Jhering, birey ve devlet ilişkisine dair benimsediği iki görüşten biri olan Humboldt'un negatif mutluluk düşüncesine eleştirel yaklaştığını da ifade eder ve bu görüşlerini yazdığı sırada Humboldt'un henüz otuz yaşında dahi olmadığını ve devletçi bakış açısına değil, Fransız İhtilali'nin ve gençliğinin verdiği heyecanla gerçeklikten uzak bir bakışa sahip olduğunu ifade eder.²²⁶

2.5.2. John Stuart Mill:

Jhering'in birey ve devlet ilişkisinde sınırları belirlemek adına ele aldığı ikinci isim Mill'dir. Mill'in *Özgürlük Üzerine (On Liberty)* kitabı ile Humboldt'un yukarda ele alınan kitabı arasında benzer ruhların olduğu, ele aldıkları meselelerin benzer olduğu ifade edilmiştir.²²⁷ Yazıldıkları dönem itibariyle de birbirlerine yakın olan bu eserlerde Mill'in de merkeze aldığı düşünce bireydir. Jhering'in de belirttiği üzere, doğal hukukun insan zihnini ve doğasını merkezileştirmesi ve devlet ile hukuku bu merkeze göre konumlandırması Mill'in de düşüncesinde ve eserinde kendisini gösterir.

Jhering'e göre, Mill Humboldt ile aynı noktadan hareket eder ve toplumda bireyin alanına müdahalenin ancak bireyin kendisini koruması gereken zorunlu bir durumun ortaya çıkması halinde mümkün olacağını ifade eder. Dolayısıyla da gücün haklı

²²⁴ Jhering, **a.g.e.**, s. 540.

²²⁵ Jhering, **a.y.**

²²⁶ Jhering, **Der Zweck im Recht 1**, s. 542.

²²⁷ John Stuart Mill, **On Liberty**, Yale University Press, 2003, s. 29.

kullanımı da ancak kişiye dokunacak zararın engellenmesi ile meşru bir zemin bulacaktır.²²⁸ Bu kısıtlama toplumu ilgilendirdiği ölçüde, yasama, zararı engelleme ve bireysel özgürlüğü sağlama yetkisine sahip olacaktır. Yani, bireysel özgürlüğe müdahale ve devletin bireyin alanına güç kullanarak girmesi bireyin başkalarına zararlı olup olmamasına bağlıdır.²²⁹

Dolayısıyla, eylemler sadece eylemde bulunan kişiyi ilgilendirdiğinde değil, etkisi topluma sirayet ettiği takdirde yasanın konusu olmaktadır. Jhering'e göre, hiçbir yasa yoktur ki, kişiyi kendisine, iradesine ve menfaatine karşı mutluluğu için zorlasın; şayet varsa da bu toplumun faydasının gözetilmesinden kaynaklanır; dolayısıyla, yasalar toplumun menfaatine hizmet etmelidir.²³⁰ Asıl amaç/gaye bireyin iyiliği değil toplumun refahı ve iyiliğidir. Şayet Mill'in yaptığı gibi yasayı bireysel zararın engellenmesi yönünde düzenlersek bireysel özgürlüğün sonu olur diyen Jhering, bu akıl yürütmedeki bozukluğu baba ve çocuk örneği üzerinden tasvir etmek ister.²³¹

Babanın müsrifliği çocukların maddi zararına sebep olur; bu ise çocukların sosyal yardıma muhtaç olması ve sosyal devletin bu kişiye maddi destek vermesi sebebiyle toplumun zararınadır. Anne veya babanın, birbirlerine yahut çocuklarına karşı zarar verici tutumları yahut ihmalkarlıkları halinde bir zararın doğacağı muhakkaktır. Bu takdirde, Jhering'e göre, polisin evin kapısını aralamasını ve müdahale etmesini hem ekonomik hem de ahlaki açıdan beklememiz gerekecektir. Yani, bu örneklerde kişinin eylemleri toplumda bir diğer bireyin alanına zarar verdiği için yasaca sınırlama veya ceza gibi bir karşılık bulmaktadır.²³²

Jhering, bir kimsenin eşi yahut çocuğu yoksa ve kendisine zarar vermekte yahut köle gibi kendisini pazarlamakta ise bu oluşan zararın meşru olup olmadığı sorusunu sorar. Mill köleliği de yasaklamaktadır. Keza bu durumda kişi kendi özgürlüğünden feragat edecektir. Özgürlük toplumla bağlı olduğu kadar ikinci durumda kişiyle de

²²⁸ Mill, **a.g.e.**, s. 80.

²²⁹ Muzaffer Dülger, **John Stuart Mill'de Bireysel ve Toplumsal Fayda**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2014, s. 153.

²³⁰ Jhering, **Der Zweck im Recht 1**, s. 545.

²³¹ Jhering, **a.y.**

²³² Jhering, **a.g.e.**, s. 546.

bağlıdır Mill'e göre.²³³ Mill, özgürlük prensibine göre, kişinin kendi özgürlüğünden vazgeçmesinin özgürlük olmadığının altını çizer. Jhering ise bunun aslında çelişmezlik yasasından yahut özgürlük kavramındaki mantıktan dolayı değil, tamamen toplumsal sebepten kaynaklandığını; toplumun köleliğe dair pratik sebeplere bağlı kanısından kaynaklandığını belirtir.²³⁴ Görüldüğü üzere, Jhering Mill'in yaklaşımını toplumsal bir noktaya çekmekte; kölelik örneğiyle bireysel özgürlüğün dahi birey merkezli değil toplumun yaklaşımı ve pratiği ile şekillendiğini anlatmaktadır.

Jhering bu tesbitinin ardından, Mill'in Uygulamalar²³⁵ kısmındaki yaklaşımlarını mercek altına alır. Mill'in teorisindeki bireysel özgürlük ilkesinin; Serbest Ticaret kuramına, malların dolaşımındaki denetime, hileye, işçilerin tehlikeli durumlardaki çalışma hallerinde alınacak önlemlere etkili olmamasını eleştirir. Sayılan durumlarda bariz şekilde bir başkasının zararı söz konusu olacaktır. Dolayısıyla Jhering'e göre, Mill'in teorisi bu mühim alanlarda etkin olmaması sebebiyle, etkisiz bir teoridir. ona göre Mill yalnızca istisnai bir özgürlük inşa etmiştir.

Buraya hangi noktadan geldiğimizi hatırlamak gerekirse; Jhering, bireyin özgürlük alanının nasıl ve nereye kadar sınırlandırılabilirliğini sorgulamıştı. Jhering'e göre hem Humboldt'un hem Mill'in verdikleri cevapların onu tatmin etmemesindeki sebep, problemin kendisinin çözümsüzlüğünden kaynaklanmaktadır. Bu sebeple ona göre yasa koyucunun bireysel özgürlük alanını kısıtlaması teorik ölçütlerle değil pratik ihtiyaçlarla mümkündür.²³⁶

Jhering'in her iki düşünüre yaklaşımında önem verdiği husus; bireysel özgürlük ve negatif sınırlandırmanın bireyin faydasına olması değildir. Ona göre mühim olan, toplumsal faydadır ve ancak bunun için hukukun, bireyin özgürlüğünü sınırlandırması mümkündür.

²³³ Jhering, **a.y.**

²³⁴ Jhering, **a.g.e.**, s. 547.

²³⁵ Mill, **On Liberty**, s. 156.

²³⁶ Jhering, **Der Zweck im Recht 1**, s. 551.

Jhering devletin toplumsal yaşamın gelişimine faydasının üç şekilde olacağını saptar: birincisi milli güçlerle yani devletin askeriye ile toplumu dış tehlikelerden koruması, ikincisi hukuk ile iç koruma mekanizmasıdır. Halkın hukuki bir güvence içinde olmasının mühim bir değer olduğunu ve bunun da devletçe sağlanması gerektiğini belirtir. Üçüncünün ise ekonomik, halkın menfaati yönünde yapılan tesisler olduğunu, bu tesislerin üniversite, müze, kütüphane, haberleşme araçlarının sağlanması -o dönem telgraf- gibi ücretsiz belki küçük bir vergilendirme karşılığında halkın hizmetine sunulmasıdır.²³⁷. Yani devletin, bireyin özgürlük alanına bu üç güvenceyi sağlamak için girmesini faydalı görür.

2.6. Toplumsal Faydada Bireyin ve Toplumun Menfaatlerinde Dayanışma/Ortaklık:

Jhering, her ne kadar birey ve devleti birbiriyle ilişkisiz, kendi çıkarları doğrultusunda hareket eden iki ayrı entite gibi anlatsa da bireylerin devleti oluşturduğunu dolayısıyla aralarında zorunlu bir ilişkinin mevcut olduğunu belirtir. Ona göre devletin zorlaması gibi gözüken şey, özellikle kriz ve anarşi zamanlarında bireyin faydasına hizmet etmektedir. Nasıl ki öğretmen öğrencisini bir şeyi öğrenmesi için zorluyorsa, devlet de bireyi belli alanlarda zorlamaktadır ki düzen sağlansın.²³⁸ Hukukun ve devletin varlığının özellikle anarşi zamanlarında ne kadar mühim olduğunu, dolayısıyla da bu zorlamaların bireye hizmet ettiğinin tekrar tekrar altını çizen Jhering, "Yasa seni koruyan ve bizzat seni savunan şeydir keza varlığının bir gereğidir" demek suretiyle birey ile devlet ve onun icbar aracı olan hukuk arasında ontolojik bir köprü kurar.²³⁹

Jhering'e göre; nasıl toy çocuk, hocası zorladığı için, olgun öğrenci ise bu zorlamadan hareketle kendi faydası için öğreniyorsa; olgun olmayan birey, devleti ve zorlayıcı uygulamalarını kendisine karşıt görür, ergin olan ise devleti bir arkadaş, bir koruyucu olarak görür. Birincisinde, halk polise karşı suçluya yardım ederken,

²³⁷ Jhering, **a.g.e.**, s. 557.

²³⁸ Jhering, **a.g.e.**, s. 561.

²³⁹ Jhering, **a.y.**

ikincisinde halk polise suçluya karşı yardım eder.²⁴⁰ Jhering bu ifadeleri ile açıkça devletçi bir görüş içerisinde bulunduğunu, Humboldt ve Mill'in liberal yaklaşımlarından²⁴¹ ziyade devleti bizzat bireyin pozitif ve negatif mutluluğunda, faydasında ve zararının engellenmesinde sorumlu kurum olarak görür. Jhering'in anlatısında bu iki isimden farklı olarak, bireyi değil toplumu merkezine koyduğunu görürüz. Toplumun olgunluğunu da kendi çıkarı ve faydasına hizmet eden devletle olan ilişkisi ile ölçümlediğini görmekteyiz.

Ona göre toplumun olgunluğu, menfaatine olan şeyleri anlayabilme ve tefrik edebilme kabiliyetinden anlaşılır. Menfaatler de iki türlüdür: biri hemen yakınında eliyle uzanabileceği, diğeri ise yalnızca tecrübeli gözlerin farkına varabileceği uzaktaki menfaatler. Siyaset de iki türlüdür: birincisi kısa vadeli diğeri uzun vadeli. Uzun vadeli yaklaşımı olan siyaset uzak bir görüşü içinde barındırması sebebi ile doğru, gerçek siyasettir. Nasıl ticarete, gelecek düşünülmeden yalnızca kısa vadeli hareketlerin genele bir katkısı olmayacaksa²⁴²; hukuk, toplum, yönetim ve devlet için de aynısı söz konusudur.

Peki devlet neden bireyi hukukla zorlar pozisyonadadır? Toplum bireyden kendi çıkarının gerektirdiği şey hariç bir şey talep etmezken ortada neden zorlayıcı bir devlet mevcut olmalıdır? Ona göre, birçokları ortak menfaatin kişinin bireysel menfaatine hizmet edeceğini bilmemektedir, burada egoist bir tutum söz konusudur.²⁴³ Birey yalnızca kendini düşünmektedir, kendi faydasına hareket etmektedir.

Yasa, kısa vadeli düşünen ile uzun vadeli olanı ayrıştırmakta ve kısa vadeli düşünenler uzun vadeli düşünenlerce zorlanmalı ve böylece menfaatlerine ulaşmalıdırlar. Burada fayda, bu kimselerin mutluluğu hedeflendiği için değil, topluluğun menfaati gözetildiği için gerçekleşmektedir. Yani hukuk, Jhering'e göre aptallara kaşı zekilerin bir vazgeçilmez bir silahı halini almaktadır.²⁴⁴

²⁴⁰ Jhering, **a.g.e.**, s. 562.

²⁴¹ Frauke Höntzsch, **8 Vorgeschichte und Querverbindungen: Der Einfluss Bentham's und Humboldts auf Mill**, John Stuart Mill: Über die Freiheit, ed. Michael Schefczyk, Thomas Schramme, Berlin, Boston, DE GRUYTER, 2015, s. 144.

²⁴² Jhering, **Der Zweck im Recht 1**, s. 563.

²⁴³ Jhering, **a.g.e.**, s. 566.

²⁴⁴ Jhering, **a.y.**

Jhering'in hukukun gerekliliğine sebep gösterdiği ikinci gerekçe ise toplumsal ilişkilerdeki genel ve özel menfaatlerin farklılıklarıdır. Şayet hukuk zayıf ise, özel menfaatler merkeze alınacaktır ve bu her ne kadar bireye çekici gelse de toplum için olumsuz bir etki doğuracaktır. Güçlü bir hukuk sisteminde ise genel menfaat tüm özel menfaatleri savuşturacaktır. Özel menfaati talep eden kimsenin karşısında toplum bizzat savunmaya geçecek şekilde konumlanacaktır. Hukuksuz ve amaca saldırı ile ulaşmak için kullanılan gücün karşısında bu güçlü hukuk konumlanacaktır.²⁴⁵

Egoismin en doruk noktası bu bağlamda, bir kimsenin kendi menfaati için uğraşırken, bu davranışının toplumun zararına olacağına bilincinde olmasına rağmen hareket etmesidir. Değil toplumsal ortak bir menfaat için hareket etmek, bu durumda birey benim gayem ile toplumunki çakışıyor ve ben bu çakışan maksatlar arasında kendiminkini diğerinin zararına rağmen önceliyorum diyecektir. Ya ben ya da toplum ikileminde menfi tercihi tabi ki kendisinden yana olacaktır.²⁴⁶ Dolayısıyla, hukuk toplum zararına olacak özel menfaate bağlı yasaya karşı tutumları cezalandıran, zorlayıcılığı ile ortak menfaatin gerçekleşmesine hizmet etmektedir.

Buna bağlı olarak Jhering, argümanının önermeleriyle doğrulandığı kanaatindedir. Toplumsal zorlamanın ve baskının vazgeçilmez olduğunun altını çizmektedir. Jhering'e göre baskı vazgeçilmez bir unsurdur fakat yetersizdir. Keza şayet baskı ve zorlama ile maksat hasıl olsaydı, toplumda herhangi bir suçun cereyan etmemesi gerekirdi. Bu argümanına göre, ortada korkacağı bir zorlamanın olmadığı hallerde, insanı haksız davranmaktan alıkoyan bir şeyin mevcut olması gerekecektir. Evet egoist kaldıraçlar bu toplumda bazı maksatları gerçekleştirmekte vazgeçilmez birer görev görmektedir fakat biricik değillerdir. Böylece Jhering, egoizmden de yüksek bir noktada, insanlara hitap eden şeyin, ahlak olduğunu ifade ederek bu bahsi ve kitabının ilk cildini tamamlar.²⁴⁷

Kitabın ilk cildinin, ikinci cildinin zemini olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bölüm boyunca biz de birinci ciltteki anlatıya paralel şekilde temel bazı

²⁴⁵ Jhering, **a.g.e.**, s. 568.

²⁴⁶ Rudolf von Jhering, **a.g.e.**, s. 569.

²⁴⁷ Jhering, **a.g.e.**, s. 570.

kavramları; bireyi, devleti, hukuk ve devlet ilişkisini, kaldıraç olarak anlattığı ödül ve icbar unsurlarını ve toplumsal faydayı ele aldık. Jhering'in ilk cildi; tüm bu kaldıraç anlatısının yetersizliğini ifade ederek tamamladığını gördük. Asıl teorisini, gayeyi olgunlaştırdığı kısım ise kitabının ikinci cildi bizim de üçüncü bölümümüz olacaktır. Egoist kaldıraçların yetersizliğinin nedenlerini, ahlak teorisini, faydacı yaklaşımını ve dönem hukukçularından Kant, Bentham gibi önemli isimlerin teorilerine eleştirilerini ifade edeceği bu bölüm hem tezimizin asıl kısmıdır hem de Jhering'i anlamakta anahtar kısımdır.



BÖLÜM 3. JHERİNG'İN HUKUK DÜŞÜNCESİNİN GETİRDİĞİ FARKLILIK VE ETKİLER:

3.1. Egoist Kaldıraçların Yetersizliği, Ahlak'ın Âdet'ten Farkı:

Toplumu harekete geçiren egoist kaldıraçların ödül/ücret ve baskı/zorlama (*Zwang* ve *Lohn*) olduğunu ifade eden Jhering, kitabının ilk cildini baskı ve zorlama unsurunun (*Zwang*) yetersizliğini ilgili önermeler üzerinden göstermiş ve toplumdaki baskıdan bağımsız iki kaldıraçın daha mevcut olduğunu, bunların da egoist olmayan ya da etik olan sorumluluk duygusu ve sevgi olduğunu belirtmişti.

Jhering, diğer iki kaldıraç olarak ifade ettiği, alternatif teorisini anlatmaya geçmeden önce, (*Lohn* ve *Zwang*) kaldıraçlarının toplumsal düzeni sağlamakta mutlak olduğunu, bu ikisinin olmadığı bir toplumun düşünölemeyeceğini ifade eder.²⁴⁸

Peki toplumsal ilişkilerde bu iki kaldıraç sınıfının sınırları nasıl tespit edilecektir? Jhering iki çeşit toplumsal ilişki olduğunu, birinin arkadaşlık ve sevgi ilişkisi olduğu ve bunlarda egoistik kaldıraçların uygulama bulmadığını ifade eder. Jhering'e göre, arkadaşlık ve sevgi ilişkileri ahlaki ilişkilerdir. Bunları şekillendiren ruhi iletişim olup bu ilişkilerde ödöl ve ceza geçer akçe değildir.²⁴⁹ Diğer toplumsal ilişkide ise hukukun, yani ödöl ve zorlamanın karşılık bulduğunu ifade eder.

Bir başka boyut olarak, Jhering *Lohn*'un etik bağlamdaki yetersizliğini çalışma hayatı üzerinden örneklendirir. Çalışan kimselerin bir işi yalnızca ücreti için yapmaları, yegâne motivasyonlarının kazanacakları para olmasının işin hakkaniyeti ve sorumluluk ahlaki bakımından da bir yetersizlik oluşturacağını, dolayısıyla meselenin kaçınılmaz bir

²⁴⁸ Rudolf von Jhering, **Der Zweck im Recht** 2, C. 2, 1. baskı, Leipzig, Druck und Verlag von Breitkopf & Haertel, 1883, s. 3.

²⁴⁹ Jhering, **a.g.e.**, C. 2, s. 5.

etik boyutunun mevcut olduğunu belirtir. Bir çalışanın yalnızca bilgi birikiminin, işindeki maharetinin yeterli olmadığını, aynı zamanda güvenilirliğinin, namuslu oluşunun ve vicdan sahibi oluşunun önemli faktörler olduğunu ve binlerce insanın çalıştığı iş endüstrisi için bunların aranan değerler olduğunu ifade eder. Bu erdemli özelliklerin herhangi bir *Lohn*'u yani karşılığı yoktur.²⁵⁰

Aynı şekilde, tamamen *Zwang* yani ceza üzerine tesis edilmiş, içinde ahlakın ve vicdanın bulunmadığı bir düzen içindeki her şey ceza ve yaptırım esaslı olacaktır. Burada cezalandıran yasanın hükümlerliliği söz konusu olacağı için Jhering'e göre korku, temel motivasyon kaynağı olacaktır.²⁵¹

Egoist kaldıraçların dolduramadığı boşlukları dolduracak, çözemediği topluma içkin problemleri çözecek olan ise Jhering'e göre yüzyıllardır mahiyeti ve toplumdaki yeri tartışılmalan ahlak ve etikdir.²⁵² Dolayısıyla Jhering de kitabının ikinci cildini bu etik meseleler üzerinden işlemektedir.²⁵³

Öncelikle *Sitte* ve *sittlich* kavramlarını inceleyen Jhering, bu kavramların zaman içinde içeriksel olarak da değışikliğe uğradığını ifade eder. Kişinin davranışlarının yapagele otomatikleşmesi ile insanda ikinci bir doğa halini alacak, bu davranışlar alışkanlık, âdet (*Gewohnheit*) olarak yerleşecektir. Dolayısıyla da alışkanlık (*Gewohnheit*) *Sittlichkeit*'tan farklı olarak içkin bir normu haiz değildir. Yani Jhering'in yaklaşımında, ahlaki olan ile âdeten yapılan eylemler arasındaki sınır normatiflik üzerinden çizilecektir.²⁵⁴ Âdeten yapılanda bir normdan bahsedilemeyeceği için, yapılmaması halinde bir şeyin çığnenmesi yahut bir karşı geliş söz konusu olmayacaktır.

Jhering'in âdet, alışkanlık ile *Sittlichkeit*'i ele almasının bir sebebi de etimolojik olarak, ahlak ve geleneğin aynı kökenden gelmesindendir. *Sitte* yani topluma içkin âdetler

²⁵⁰ Jhering, **a.g.e.**, C. 2, s. 8.

²⁵¹ Jhering, **a.g.e.**, C. 2, s. 9.

²⁵² Jhering, **a.g.e.**, C. 2, s. 13.

²⁵³ Heper, **Rudolf von Jhering und Über die „Über die Entstehung des Rechtsgefühls**, s. 8.

²⁵⁴ Jhering, **Der Zweck im Recht 2**, C. 2, s. 22.

ile *Gewohnheit* yani alışkanlık arasındaki ortaklığı ise *Sitte'nin* halkta gelişen zorunlu alışkanlıklar olmasıyla açıklamaktadır.²⁵⁵

Jhering'in anlayışına göre halkın yaşamında, toplumsal düzenin ve bir arada yaşamanın gerekliliklerini sağlayan ve içinde uymakla yükümlü olunan normu barındıran şey *Sitte'dir*, yani gelenektir. *Sitte* kelime manası itibariyle iyiyi, hakkı, doğruyu, ölçüyü yani ahlaki vasıfları barındırırken, alışkanlık yalnızca dışavurumsal eylemlerle ilintilidir.²⁵⁶

Normatif olarak, örf ve âdet hukuku (*Gewohnheitsrecht*²⁵⁷) olarak hukuk sahasında mevcuttur. *Sitte* ise zaten normun kendisini içinde barındırdığı için, bir de *Sittengesetz* şeklinde ifade edildiğinde bir tekrara düşme söz konusu olacaktır. *Rechtsgesetz* denmesi halinde, hukuk zaten yasayı içinde barındıran bir kavramken “hukuk yasası” denmesiyle tekrara düşülmesi gibi yersiz olacağı görüşündedir.²⁵⁸

Gelenek (*Sitte*) ve ahlak (*Sittlichkeit*) ayrımından hareketle Jhering,²⁵⁹ bu kelimelerin gündelik hayatta eylemsel karşılıklarını tespit etmek için dört ayrı kavram üzerinden bir şema oluşturur. Güzel olanın karşısında güzellik duygusunun bulunduğunu, bunun bir aşama ilerisinde zevkin bulunduğunu; *Sitte* yani gelenekte uygunluk, insicam ve terbiye duygusunun bulunduğunu, bunun bir ileri aşamasında ise nezaketin bulunduğunu ifade eder. Ahlakilik duygusunun (*Sittliche*) bir aşama sonrasında ise vicdanın yattığını, son olarak hak olanda adalet duygusunun, ileri aşamasında ise hukuki inceliğin yattığını belirtir.²⁶⁰ Bu buyrukların alanlarını belirlemek ve sınırlarını netleştirmek istemesinin sebebi, ahlakın ve âdetin hukukun toplumsal buyruklarını oluşturuyor olduğunu düşünmesidir.²⁶¹

²⁵⁵ Jhering, **a.g.e.**, C. 2, s. 23.

²⁵⁶ Jhering, **a.g.e.**, C. 2, s. 24.

²⁵⁷ İngilizce'de *customary law* olarak karşılık bulan

²⁵⁸ Jhering, **Der Zweck im Recht 2**, C. 2, s. 24.

²⁵⁹ Stephen P. Turner, Regis A. Factor, **The Disappearance of Tradition in Weber**, Midwest Studies In Philosophy, C. 15, No: 1, 1990, s. 405.

²⁶⁰ Jhering, **Der Zweck im Recht 2**, C. 2, s. 43.

²⁶¹ Jhering, **a.g.e.**, C. 2, s. 58.

Ahlaki olan (*sittlich*) Jhering'e göre öznellik dairesinde hukukun ve ahlakın en yüksek birliğidir. Ahlaki olanda (*sittlich*) bir zorlama (*Zwang*) mevcut olmayıp, bireyin içsel özgürlük alanı onda belirleyicidir.²⁶² Ahlaki olan, gelenekten (*Sitte*) tarihsel bir süreç içinde oluşmuş olup, *Sitte* toplumsal, *sittlich* ise bireysel yaşamın olgularıdır. Gelenek; yerel, milli, toplumsal olarak şartlanmış ve her nerede oluştursa orası için bağlayıcı olagelmıştır. Ahlak ise (*Sittlichkeit*) Jhering'e göre dünyayı gezerken her yerde kendisine eşlik etmiş, yerele bağlı olmaksızın diğer toplumlarda da ortak bir geçerlilik görmüştür. Ona göre yüzlercesi ahlaki olanı çiğnese de *sittlich* yani ahlaki olan kendi içsel geçerliliğini ve doğruluğunu kendinden alır, dolayısıyla da bu bağımsız ve sorumluluğu kendinden doğan ahlakilik tüm dünyada geçerli olandır.²⁶³ *Sittlich* evrenseldir; mekân, dil, rütbe yahut durum farkı tanımaz; milli olan da ülkeler arası fark da bir şeyi değiştirmez. Zaman bu noktada belki ufak da olsa farklar oluşturabilecektir.²⁶⁴ Jhering'e göre, mekâna ve zamana göre sürekli değişiklik gösteren *Sitte*'ye kıyasla *sittlich* mutlak bir karakterdedir.

Böylece Jhering, ahlakın ve geleneğin sınırlarını çizer ve buradan hareketle de *sittlich*'in yani ahlaki olan ile amaca uygunluk arasında bir beyin fırtınasına yönelir. Norm, özgür bir kimsenin hareketlerine ve amaca uygunluğuna imkân verir. Burada ahlaki olanı (*sittlich*) ayıran, ahlakın bizzat amaç olması ve hareketin amaca dair elverişliliğinin bir araç olmasıdır.

Siyaset ile devleti ve devlet gücünü de meseleye dahil eden Jhering'e göre etik, amaçlardan oluşan amacın kendisini konu edinen bir öğreti iken; siyaset, araçlardan müteşekkil olan ve gayeden ziyade aracın konu olduğu bir alandır.²⁶⁵ Siyasetin etik gibi insanın tüm hareket alanlarını kuşattığını, siyasetin amaçsız hareket etmediği hatta ahlaki olandan ziyade amaca giden yolları mübah görmeyi kendine şiar edinen bir usul ile hareket ettiğini ifade eder.

²⁶² Jhering, **a.g.e.**, C. 2, s. 59.

²⁶³ Turner, Factor, **The Disappearance of Tradition in Weber**, s. 405.

²⁶⁴ Jhering, **Der Zweck im Recht 2**, C. 2, s. 62.

²⁶⁵ Jhering, **a.g.e.**, C. 2, s. 63.

Böylece ahlakı ve ahlakılığı tartışan Jhering, toplumu yegâne özne olarak tanımlar. Normları uygulamaya sokan, geleneğin ve ahlakın gâi öznesi, asli faili Jhering'e göre toplumdur.²⁶⁶ Bu sorgulamasında bir analogi olarak, nasıl dindar insanlar için eylemlerinin ahlakiliğinde ölçüt Tanrı ise, Jhering'e göre ahlakın öznesi de belirleyicisi de ölçütü de toplumdur. Anlatısını başından beri toplum merkezli oluşturan, ödül ve ceza sistemi olsun, sorumluluk ödevi ve sevgi olsun, hukuk olsun tüm araçları toplumun hayat koşullarının gerçekleştirmesine hizmet eder bir perspektiften okuyan Jhering'in ahlakı ve ahlakılığı de toplum merkezli okuması hatta bu değerlerin inşasını toplumdan kaynaklı görmesi elbette şaşırtıcı değildir.

3.2. Ahlak Teorisi:

Jhering gelenek (*Sitte*) ve ahlaki olan (*sittlich*) arasındaki etimolojik ve içeriksel farkları ortaya koymasının ardından, kendi ahlak teorisini anlatacağı bölüme geçer. Bu bölüm yazarın kitabının birinci cildinde vaat ettiği, toplumsal düzenin ahlak ile nasıl sağlanacağı hususunun soruşturulduğu çekirdek bölümdür. Hatta bu bölümü tüm eserin en mühim bölümü olarak da görülmektedir.²⁶⁷

Yunan filozoflarının zamanından günümüze dek yüzlerce yıldır, ahlak meselesi tartışılmalı bir meseledir Jhering'e göre. İkinci cildin başında belirttiği gibi, ağıni denize attığını ve ağına etiğın takıldığını ve o yüzden mecburen daha da derinleşmesi gereken bir konu olduğu için anlatısının uzadığını ifade eder.²⁶⁸

Objektif/nesnel ahlakilik ve öznel ahlakilik ayrımından hareket edeceğini söyleyen Jhering, birincisinden ahlak normlarını, genelgeçer ahlaki normları; ikincisinden ise öznenin pratik eylemlerini yani öznel ahlaki iradeyi ve ahlaki görüşü/düşünüşü anladığını ifade eder.²⁶⁹

²⁶⁶ Jhering, **a.g.e.**, C. 2, s. 93.

²⁶⁷ Hurwicz, **Kapitel II. Iherings System der Rechtsphilosophie**, s. 67.

²⁶⁸ Jhering, **Der Zweck im Recht 2**, C. 2, s. 2.

²⁶⁹ Jhering, **a.g.e.**, C. 2, s. 98.

Nesnel ahlakilik, kaynakları açısından "ahlak normları nerden gelir?" ve amaçları açısından "ne olmalıdır?" şeklinde iki soru üzerinden ele alınır. Özel ahlakilikte ise "iradenin ahlak normlarına uymasını ne belirler?" sorusu merkezidir.²⁷⁰ Bu üç soru, etiğin baş soruları (*Kardinalfragen*) olup, bu üçleme üzerinden etiğin inşa edildiğini dolayısıyla bir problemi ele alırken bu üçleme ile meselenin aydınlanmasının mümkün olduğunu ifade eder.²⁷¹

Etikte ahlakın içselliği ve bir ideal resim üzerinden bir olması gereken (*sollen*) anlatısı varken, toplumsal buyruklarda emir ve yasaklarla yani normlarla işleyen bir sistem olan (*sein*) vardır. Ahlaki buyrukların kaynağı da birey değil, toplumdur; dışsaldır, içkin değildir.²⁷² Ahlaki prensipler, otonom yani kendiliğinden olması gereken, kendi kendisini bireye bir yasa gibi ispat etmiş ve bireyden böylece sadır olması gereken şeyler olduğu kanısındadır Jhering. Dolayısıyla, birey ahlaki olanı içinde kendisi taşımalı, dışarıdan bir müdahale sonucu ahlaklı olmamalıdır. Ahlaki olan aynı zamanda tarihseldir, bireyden değil toplumdan kazanılır. Uygulana uygulana dışsal olan içkinleşir ve bireyde yerleşik bir vaziyet alır, otonomlaşır.²⁷³

Jhering, tüm ahlaki normların (hukuk, ahlak ve âdet) gaye olarak toplumun ilerlemesi ve gelişmesi için var olduğunu ifade eder. Kendisinin terminolojisince, ahlakiliğin gâi öznesi toplumdur.²⁷⁴ Jhering'in önceki bölümlerde de merkezine aldığını gördüğümüz toplum ve toplumun refahı, ahlakilik meselesinde de merkezdedir. Jhering, kendisince ahlaki olan ile toplumsal olanın aynı manaya tekabül ettiğini, dolayısıyla toplumsal ile ahlaki olan yer değiştirse dahi ikisinin birbirini karşılar nitelikte olacağını savunur. Tüm ahlaki normlar, toplumsal buyruklardır.²⁷⁵ Böylece anlatımının, özel ahlakiliğin teleolojisiyle başlayıp gâyiliğine evrildiğini, bu suretle ahlaki olanın gâi öznesinin toplum olduğu sonucuna vardığını belirtir. Buradan hareketle yaklaşımı toplumsal buyruklara kapı aralayacak ve ardından toplumsal yaşamda bireyin uyduğu

²⁷⁰ Jhering, **a.g.e.**, C. 2, s. 99.

²⁷¹ Hurwicz, **Kapitel II. Iherings System der Rechtsphilosophie**, s. 47.

²⁷² Jhering, **Der Zweck im Recht 2**, C. 2, s. 102.

²⁷³ Jhering, **a.g.e.**, C. 2, s. 103.

²⁷⁴ Jhering, **a.g.e.**, C. 2, s. 105.

²⁷⁵ Jhering, **a.y.**

normlar (moda, gelenek, ahlak, hukuk) gelecektir. Gaye olarak toplum bu normları nasıl gerçekleştirmektedir sorusu ise bir sonraki adımdır.

Tüm ahlakiliğin gâi öznesinin toplum olduğu kanısından bir adım ileri giderek, bütün ahlaki normların toplumun oluşumuna tarihsel ve pratik bağımlılığı olduğunu ifade eder. Bu noktada, Jhering kitabının ilk cildinde tartıştığı devlet ve devlet gücünü ahlakilik, ahlakın teleolojisi bahsine de taşır. Buna göre, madem toplum tüm ahlakiliğin gâi öznesidir ve bütün ahlaki normların oluşumu da toplumun tarihsel ve pratik ilişkileriyle bağımlıdır, o halde devlet ve devlet gücünün de bu ahlak ile bağlı olması söz konusudur. Devlet gücü toplumun temsilcisi, vekili konumundaysa toplum da ahlakiliğin gâi öznesi ise ahlakın gerçekleşmesi ve desteklenmesinden devlet ilk sırada sorumlu olmalıdır. Getirdiği düzenlemeler şayet toplumun ahlak anlayışıyla çelişir vaziyette ise ve bu ahlaksız durum hukuki müesseseler bakımından da söz konusu ise halkın gözünde meşruiyetini yitirecektir.²⁷⁶

Başat sorular (*Kardinalfragen*) dediği üçlemenin gaye sorusuna cevaben toplumu veren Jhering, bir diğer soruyla devam eder: ahlakiliğin kaynağı nedir? Ahlakilik duygusu, doğanın veya yaratılışın bir eseri midir, yoksa tarihsel midir? Ahlak prensipleri insanda doğuştan mı mevcuttur, yoksa toplumsal tarihsel bir tecrübenin bir sonucu mudur? İlk soruya bir teorice verilen cevaba göre, Tanrı'nın veya doğanın insana bir kalp verdiği ve bu sebeple de insanın bu ahlak duygusu ile doğduğunu ifade eder Jhering. Bu teori ona göre doğuştancılık (*nativistisch*) üzerine kurulu bir teoridir. Bu doğuştan yetisini kullanmak suretiyle ahlaki algıları oluşacaktır. Bu konudaki ikinci teori ise materyalist ve özcü doğuştancılık teorisidir. Buna göre hem duygunun hem de normun özü, mantık yasaları gibi insana doğuştan bahşedilmiştir.²⁷⁷

Jhering ise tarihselci teoriyi benimsediğini, tarihselciliği doğuştancı teorisinin karşısında konumlandığını ifade eder. Ahlakın yalnızca prensip ve ilkelerinin değil aynı zamanda ahlakilik duygusunun da yaratıcısı, iradeye bilinçsiz olarak hükmeden, ona göre, doğa değil tarihtir.²⁷⁸ Bu tarihselci yaklaşım ona göre Locke ile son iki yüzyıl içinde

²⁷⁶ Jhering, **a.g.e.**, C. 2, s. 107.

²⁷⁷ Jhering, **a.g.e.**, C. 2, s. 108.

²⁷⁸ Jhering, **a.g.e.**, C. 2, s. 109.

baş göstermiştir. Locke'un *İnsanın Anlama Yetisi Üzerine Bir Deneme* isimli eserinde ifade ettiği, kişideki ahlaki prensiplerin doğuştan gelmediği argümanı Jhering'i de etkilemiştir ve o da tüm yasaların ve yasal kurumların istisnasız tarihsel tecrübeye binaen oluştuğunu belirtmiştir. Kişi çalmamayı, yalan söylememeyi, öldürmemeyi tecrübe etmek suretiyle öğrenir. Aynı şekilde ahlakı, geleneği ve ahlaki duyguları da hukuk ve hukuk kurumlarında olduğu gibi tarihsel süreçte tecrübeler binaen oluştuğu kanısındadır Jhering.²⁷⁹

Üçüncü olarak, iradenin ahlakiliğinin belirleyicisinin ne olduğu sorusu üzerinden ahlaki iradeyi çözümlemek istediğini belirten Jhering, bütün ahlaki gerçekliğin iradeye bağlı olduğunu, düşünülenin, hazırlananın onsuz bir hayal kalacağını ifade eder. Peki ahlaki irade nereden gelmektedir? Doğuşancı yaklaşım ile kişideki vicdanın ona iyiyi kötüyü ayırt edip ona göre davranışına temel iradeyi belirlediğini, aynı zamanda hatırlatıcıları izler kıldığını belirtir. İnsan doğasında içkin birbirine zıt iki kuvvetten birisi egoizm, diğeri ise ahlakî duygulardır; ve bu iki kuvvet vicdan terazisinde birbiriyle mücadele halindedir.²⁸⁰ Jhering iradenin herkeste eşit olarak yaratıldığını, kişinin benliğinin gelişimi, kendiliğinin farkındalığı ile her gün tekrar tekrar ortaya çıktığı kanısındadır. Tarih de ondaki ahlaki davranışı ortaya çıkarmaktadır. Bilmek istemek gibi irade de tarihin bir ürünüdür, tarihsel hayatın ve tarihsel toplumun bir ürünüdür.²⁸¹

Jhering'in düşüncesine göre, doğa egoist insanı üretirken, tarih ahlaki insanı üretir. Bu bir oluşum sürecidir ve tarih bu noktada bir araç olup tüm ahlakiliğin kaynağıdır. Ahlak prensiplerinin, ahlak normlarının, iradî ahlakın, ahlakî davranışların hepsinin kaynağı toplumdur. Yani Jhering'e göre insanın birinci doğası bencil ve hayvanidir. Tarih ile toplum içinde ise kişi ikinci doğasını oluşturur ve bu ikinci doğa onda ahlaki iradeyi inşa eder.

Görüldüğü üzere, Jhering etiğin başat sorularının üçüne de aynı cevabı vermiştir: toplum. Ona göre, ahlakiliğin kaynağı toplumdur. Ahlakiliğin gayesi toplumdur. Ve ahlaki iradeyi üreten de toplumdur. Savunduğu teorinin toplumsalcı (*gesellschaftliche*)

²⁷⁹ Jhering, **a.g.e.**, C. 2, s. 112.

²⁸⁰ Jhering, **a.g.e.**, C. 2, s. 114.

²⁸¹ Jhering, **a.g.e.**, C. 2, s. 115.

olduğu, ikincil olarak tarihselciliğin (*geschichtlich*) eklenmesiyle, toplumsal tarihselci (*geschichtlich gesellschaftlich*) bir teori olduğunu ifade eder.²⁸²

Jhering buradan tarihselci olmayan teolojik bir noktaya geçeceğini ifade eder. Etiğin tarihselci yaklaşım ile ele alınmayacak bir fenomen olduğunu ve etki gücünün tarihsel olmadığını, zaman ve mekan bakımından bağımsız bir hakikate ve doğruluğa sahip olduğunu belirtir. Yani teorisinde tarihselcilik kısmı etikle karakterize edilmemektedir.²⁸³

İnsanın ruhu ahlaki olanın kaynağı ve makamı ise araştırmacının ahlakın içeriğine ulaşmak için insanın içkin varlığına inmesi gerekmektedir, ki bu da etiği psikolojinin pratik bir dalı haline getirir. Böylece etiğin mantıkî bir çizgide konusunu, *menschliche* ruh (*Seele*) ve tin (*menschlicher Geist*) oluşturur.²⁸⁴ Biri insanda doğuştan düşünmenin yasalarını verirken, diğeri doğuştan ona eylemlerin yasalarını vermektedir ve her ikisi de bilgilerini doğadan almaktadır.²⁸⁵

Sınırlı olarak tarihselci yaklaşımı kabul eden Hristiyan teolojik teorinin söz konusu psikolojik kuramdan ayrıldığını belirten Jhering, Hristiyan teolojisinin ahlaki bilginin kaynağını doğa olarak kabul ettiğine ve tarihsel olan ile vahiy üzerinden köprü kurduğuna dikkat çeker.²⁸⁶ Vahiy ve dolayısıyla tarihle ilintili olan teolojik etik meselesinde, tarihin kapısının bütünsel olarak açılmadığını yalnızca vahiy ile açılıp kapandığını belirtir.

Felsefi olarak yaklaşılan etikte psikoloji ve mantığın dallara ayrıldığı görülürken, ikinci yaklaşımda teoloji ve dogmatik dallara ayrılmaktadır. Kendisinin savunduğu toplumsal tarihsel teoride ise toplumbilimsel olanın bir dal olarak ayrıldığını, buna da hukuk, milli ekonomi, istatistik ve siyasetin toplumsal tecrübe ile dahil olduğunu belirtir. Bu dallar bizzat etikle pratik olarak iç içedir. İstatistiğin rakamları, milli ekonominin değerlerinin hep ahlaki araştırma alanıyla ilintili olduğunu, bu alanların yalnızca birer

²⁸² Jhering, **a.g.e.**, C. 2, s. 118.

²⁸³ Jhering, **a.g.e.**, C. 2, s. 121.

²⁸⁴ *Geist* ve *Seele*, Türkçe'ye her ne kadar ruh olarak çevrilmiş olsalar da, İngilizcedeki *soul* ve *spirit* ayrımında olduğu gibi farklı iki anlam kümesini temsil etmektedirler. *Geist* bu ayrımı netleştirmek adına daha çok **tin** olarak çevrilmiştir.

²⁸⁵ Jhering önceki bölümlerde de belirttiği üzere, doğa ile Tanrıyı da işaret etmektedir.

²⁸⁶ Jhering, **Der Zweck im Recht 2**, C. 2, s. 122.

veri olarak değil aynı zamanda toplumu ahlaki olarak da okumakta olduklarını, bir nevi toplumsal borç kaydı tuttuklarının altını çizer.²⁸⁷

Maksat ahlaki olanın bilgisi değil, daha yükseğe erişmektir. Tüm pratik alanlarında mevcut olanların bilgisi ilk adımdır. İkincisi ise bunların hayatta pratik gayeler için değerlendirilmesidir Jhering'e göre.²⁸⁸ İlk bakışta etik ile istatistik, hukuk, milli ekonomi gibi pozitif bilim alanlarının arasındaki bağ anlaşılmasa da bu alanların da etiğin de Jhering'in toplum merkezli yaklaşımında hizmet ettiği şey toplumun hayrı, refahı ve huzurudur. Bütün ahlaki prensiplerin ölçütü toplumun hayrı ve iyiliğidir.²⁸⁹

3.3 Gayeci (Teleolojik) Teori:

Ahlakilikteki maksat objektif ve sübjektif ahlakilik olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Objektif bağlamda ahlakilikte, “Ahlaki normların gayesi nedir, dünyada ne olmalıdır?” gibi sorular karşımıza çıkarken; bireysel ahlakilikte “Özne hangi maksatla ahlakiliği esas tutmalıdır?” sorusu karşımıza çıkar. Jhering objektif, genel ahlakiliği gaye, maksat kavramı bağlamında inceleyeceğini,²⁹⁰ öznel ahlakiliği ise motivasyon, itici güç bağlamında inceleyeceğini belirtir.²⁹¹ Öznel ahlakilik de gaye ve motivasyonun örtüşmesi söz konusu olabilecektir, ama ayrışmaları da mümkündür. Jhering'e göre, insanların nesillerini devam ettirmeleri için meydana gelen cinsi münasebet objektif olarak doğanın bir maksadı iken, insanları bu eyleme öznel motivasyon arzudur.²⁹² Annenin evladını doktora götürmek maksadıyla ona şeker vermesindeki gaye çocuğunun sağlıklı olmasıdır, motivasyonu ise şekerdir. Bu örnekler üzerinden tespit etmek mümkündür ki, motivasyon ve gaye birbirinden ayrılabilir.²⁹³ Yani ahlaki olanın yanında şeker gibi cazip bir faktörün olması ve böylece ahlaki olanın tercih edilmesini daha çekici kılması ile ahlaki olana yani

²⁸⁷ Jhering, **a.g.e.**, C. 2, s. 126.

²⁸⁸ Jhering, **a.g.e.**, C. 2, s. 127.

²⁸⁹ Jhering, **a.g.e.**, C. 2, s. 128.

²⁹⁰ Neil Duxbury, **Jhering's Philosophy of Authority**, Oxford Journal of Legal Studies, C. 27, No: 1, 2007, s. 33.

²⁹¹ Jhering, **Der Zweck im Recht 2**, C. 2, s. 133.

²⁹² Jhering, **a.g.e.**, C. 2, s. 134.

²⁹³ Duxbury, **Jhering's Philosophy of Authority**, s. 33.

asıl maksada ulaşmak mümkün olabilecektir.²⁹⁴ Jhering'e göre bu, *Eudaimonia* olarak bilinen mutluluk teorisidir.

Jhering etik meselesinin yaşadığı dönemde üç temel yönden ele alındığını ve bunların ahlaki mutluluk teorisi, Kant'ın kategorik imperatifi, Bentham'ın bireysel faydacılığı ve aynı teorinin son zamanlarda Herbert Spencer tarafından yeniden şekillendirilmiş hali olduğunu tespit eder.²⁹⁵ Bu teorilerinin cevaplamaya çalıştığı sorulardan biri "Neden ahlaki davranmalıyım?" şeklindedir; mutluluk teorisi bu soruya cevabı ahlaki hoşnutsuzluk ve memnuniyeti merkez alırken, Kant'ın kategorik imperatifi sorumluluk odaklı, bireysel faydacılar ise yarar odaklı cevaplar vermektedir.²⁹⁶

Jhering, etik problemlere daha iyi bir çözüm getirmek için, iki soruyu birbirinden ayıran bir yol izleyeceğini ifade eder. "Bireyin ahlak yasalarını takip etmesini sağlayan nedir?" sorusunun araştırmasının ilk bölümünü oluşturacağını, ikinci kısımda ise "Ahlak yasasının amacı nedir?" sorusundan hareket edeceğini belirtir.²⁹⁷

Araştırmasını izaha başlamadan önce, doğuşalcıların²⁹⁸ "doğa düşüncesindeki yasaların hep var olduklarının sırrına kim vâkıf olabilir, kim bunu kanıtlayabilir?" yaklaşımıyla karşılaşabileceğidir. Jhering bu yaklaşımı sırf çıkarımının bir noktasına dokunuyor diye ele almak zorunda olmadığını ifade eder. İfadesindeki sertliği biraz daha ileri götürerek bu yaklaşımın ahlak yasalarına körü körüne boyun eğmeyi öngören etik kadercilikten başka bir şey olmadığını söyler.²⁹⁹

Her teorinin ahlakiliğin kaynağı bağlamında farklı cevabı olduğunu; kişisel olmayan doğa, bireysel Tanrı, Hristiyan öğretisi, Hristiyanlığın vahiy anlatısı ya da Jhering'in benimsediği teorideki toplumun tarihsel yaşantısı olduğu ve bunların gaye sorusuna cevap olduklarını ifade eder.³⁰⁰ Yazara göre, bu cevapların her biri ahlakın amacı

²⁹⁴ Jhering, **Der Zweck im Recht 2**, C. 2, s. 134.

²⁹⁵ Jhering, **a.y.**

²⁹⁶ Jhering, **a.g.e.**, C. 2, s. 135.

²⁹⁷ Jhering, **a.y.**

²⁹⁸ Stephen P. Turner, Regis A. Factor, **Max Weber: The Lawyer as Social Thinker**, Max Weber: The Lawyer as Social Thinker, London and New York, Routledge, 2003, s. 68.

²⁹⁹ Jhering, **Der Zweck im Recht 2**, C. 2, s. 136.

³⁰⁰ Jhering, **a.y.**

nedir sorusunu cevaplarırken ahlakı yaratanın amacı nedir sorusuna dönüşür. Bu soruya doğrudan cevap vermek ise mümkün değildir. Dolaylı olarak ise, insan, dünyası ve ahlakilik arasındaki bağlantı ile ahlaki olanı belirlemeye çalışır. Bu noktada Jhering'in bu alanları belirlemek için çözümü, bütün ahlak yasalarını kaldırıp, yokluklarında insanların ne olacağını, nasıl davranacaklarını düşündürmektir. Şayet, ahlaki belirleme başından itibaren insanlık âlemiyle bağdaştırılacak olursa ya da insanlar gaye öznesi olarak ahlakiliğin içine yerleştirilirse, bunun haklılaştırılması gerektiğini belirten Jhering alanlar arasındaki ilişkinin net olmadığını ifade eder.³⁰¹

Jhering, ahlakiliğin Tanrı ile ilişkisi konusunda insanların kendisine karşı çıkabileceğini, fakat ahlakiliğin gâi öznesinin Tanrı olmadığını belirtir. Aksi durumun, Tanrı'nın varoluşunu insanın ahlakı gerçekleştirmesi ile koşullandırmak olacağını, ancak Tanrı gibi üstün bir varlıkla bunun bağdaşmayacağını vurgular. Jhering, Tanrı'yı tüm ahlakiliğin esas amacı olarak tanıdığını, dünyayı ve ahlaki dünya düzenini Tanrı'sız düşünmediğini belirtme ihtiyacı duyar. Fakat ona göre, ahlakiliğin esas amacının veya yaratıcısının Tanrı olması ile ahlakiliğin gâi öznesinin Tanrı olması arasında fark vardır. Şayet bunlar bir olsa, Tanrı'nın insan bedeninin de gâi öznesinin olması ve insana bedenini emanet etmesi sebebiyle insan bedeninin de gâi öznesi olması gerekeceği, hatta egoizm için de aynı sebeple Tanrı'yı gâi özne yapabileceğini ifade eder.³⁰²

Bir ikinci itirazın ise, ahlakiliğin dünya ile olan ilişkisinin insan alemi dışında özellikle hayvanlar alemine dair gelebileceğini, fakat hayvanların insanlar için amaç nesnesi (*Zweckobjekt*) olabileceğini, fakat insanın ahlakiliğin yegâne gâi öznesi olduğunu ifade etmek suretiyle hayvanları ahlakiliğin gaye alanından çıkarır.³⁰³

Birey, insan ahlak yasalarının dikkate aldığı tek öznedir. Peki insan, öncelikle, münferit bir birey midir ya da toplumun üyesi bir varlık mıdır? Birey olarak, toplumun bir üyesi olmayan münferit halinde, ahlak yasası yalnızca bireyi merkezine alır; bu bir doktorun yaptığı tedavide yalnızca hastasını esas alması gibidir. Bireyi toplumun bir parçası olarak gören ahlak yasası farklı olarak yine bireyi merkezine alır, ama birey

³⁰¹ Jhering, **a.g.e.**, C. 2, s. 137.

³⁰² Jhering, **a.y.**

³⁰³ Jhering, **a.g.e.**, C. 2, s. 142.

toplumdan bağımsız değildir.³⁰⁴ Birey ahlak yasasının gâi öznesi olarak düşünüldüğünde, ahlak yasaları, normlar bireyin onlara tabiiyeti ile bireyin kendi öznel hayatını elverişli kılmalı, onlarsız olamayacak denli kişide tesir uyandırmalıdır. Bunun karşısında, toplum ahlak yasasının gâi öznesi olduğunda, ahlak normları öyle bir oluşturulmalıdır ki onlara uyulması ile toplumun bütünlüğü ve iyiliği sağlanmalıdır. Böylece bireyin esenliği tesadüfi değil kaçınılmaz olacak ve bu bir sonuç değil dolaylı bir gaye olacaktır.³⁰⁵ Gâi öznenin toplum olması halinde birey de bu gayenin bir parçası olacaktır, fakat ahlak yasası yalnızca bireyi esas aldığında toplum bu amacın parçası olmayacaktır. Jhering'e göre, parça bütünde saklı iken, bütün parçada saklı değildir.³⁰⁶

Jhering, ahlak yasalarının bireysel olması halinde bu yasaların insanların tabiatlarından türeyeceğini ve toplumsal durumların etkilerine kapalı olmalarının gerekeceğini belirtir. Birey merkezli ahlak yasalarına uyulması bireyin mutluluğunu artırıp, uyulmaması mutluluğunu azaltacaktır; ahlak yasalarına uyulmamasının toplum için olumsuz sonuçlar vermesi mümkündür, ama zorunlu değildir. Buna karşılık, Jhering'e göre, toplum ahlak yasasının gayesi olduğunda gayriahlaki olanın olumsuz etkileri toplumda kaçınılmaz olacaktır. Çünkü, ahlak normlarının gerçekleşmesi toplumun esenliğinin bir gerekliliğidir. Dolayısıyla bu yasalara uyulmaması ile bir zarar doğacaktır.³⁰⁷

Son olarak ise, birey gâi özne ise, ona "neden ahlaki davranmalıyım?" sorusu yöneltildiğinde birey "senin hatırın için" (*deinetwegen*) diyecekken, toplum "onların hatırı için" (*ihretwegen*) cevabını verecektir. Böylece, ahlaki olanın motivasyonunun ne olduğu hususunda, Jhering, bireysel teleolojik ve toplumsal teleolojik kavramlarını izah eder. Kim bireysel teleolojik olarak ahlaki davrandığını söyleyecek olursa, mutluluk teorisinde (*eudämonistisch*) ve bireysel faydacılık teorisinde olduğu gibi, ahlak kuralları yalnızca o bireyin kendisi için var olacaktır. Fakat Jhering'e göre bu durumda kişinin

³⁰⁴ Jhering, **a.g.e.**, C. 2, s. 143.

³⁰⁵ Jhering, **a.g.e.**, C. 2, s. 144.

³⁰⁶ Jhering, **a.g.e.**, C. 2, s. 144.

³⁰⁷ Rudolf von Jhering, **Der Zweck im Recht (2 Bd.)**, C. 2, Leipzig, Druck und Verlag von Breitkopf & Härtel, 1970, s. 146.

öznel motivasyonu ile objektif gayesi örtüşmemektedir. Yukarda bahsettiğimiz çocuk örneğindeki gibi, ilacın alınmasının amacı sağlıklı olmak değil, şekere ulaşmaktır.³⁰⁸

Mutluluk teorisi ve bireysel faydacılıkla açıklanan etik şeker örneğine Kant, ödev ahlakı ve kategorik imperatif teorisi ile karşı çıkmaktadır.³⁰⁹ Ahlaki olana hizmet etmeyen öznel olan güdüden gayeye yükselmenin ilk adımı, Kant'a göre, ödev uğruna ödevi yerine getirmekle mümkün olur. Kant'a göre kişi, ilacı ilaç olduğu için almalıdır, hatta acı olsa dahi talep etmelidir; gerçekte ise kişi ilacı sağlıklı olmak için almaktadır. Jhering'e göre bu, kişi toplumdan dolayı ahlaki davrandığında güdüsünün amacının düzeyine yükseldiği anlamına gelmektedir.³¹⁰

Bu noktada, Jhering, her iki teoride de bireye ahlaki eyleminde yol gösteren güdünün aynı zamanda amacı karşılar nitelikte olduğunu ifade eder; sözkonusu yaklaşımlar güdü ve gayenin uyumunun gerekli olduğunun tamamen farkındadır ve ahlak yasasının amacını yalnızca bireye yöneltmek istemektedir.³¹¹

"Tüm ahlak normları bireyler için mevcuttur, bu normlar bireyin mutluluğundan ve refahından başka bir şeyi hedeflemez" diyen bireysel teleolojik teori karşısında kendi savunduğu toplumsal teleolojik teoriyi açıklamaya girişen Jhering iki teoriyi örneklerle karşılaştırır. Doğa ya da Tanrı, insanların kalbine ahlak yasalarını insanlar refaha ulaşınsınlar diye mi yerleştirmiştir? Jhering'in bu soruya cevabı olumsuzdur, ona göre yalnızca zevk içindir. Her yerde zevkin, doğanın elindeki amaca ulaştıran bir vasıta olarak bulunduğunu belirtir.³¹² Ahlak yasalarının sınırladığı doğal içgüdülerin kişinin haz duygularını arttırmaya uygun olup olmadığı tarafsızca sorulacak olursa, cevap Jhering'e olumsuz olacaktır. Jhering, doğanın insana verdiği bedensel varoluş ile ahlak yasalarının bunu sınırlıyor oluşu arasındaki mücadelede kişinin kendisini yeniden inşa etmesinin ne kadar yorucu olduğuna dikkat çeker.³¹³ Soru "Ahlak yasasına uyulması insanı tam bir

³⁰⁸ Jhering, **Der Zweck im Recht 2**, C. 2, s. 147.

³⁰⁹ Scheer Kris, **Kants Idee**, 2015, s. 4.

³¹⁰ Jhering, **Der Zweck im Recht 2**, C. 2, s. 147.

³¹¹ Jhering, **a.g.e.**, C. 2, s. 148.

³¹² Jhering, **a.y.**

³¹³ Jhering, **a.g.e.**, C. 2, s. 149.

mutluluğa götürür mü, iç huzurunu sağlar mı?" değil, "Ahlak yasasının eksikliği halinde insanın mutluluğu zarar görür mü?" şeklinde olmalıdır.

Jhering, doğanın ikinci bir mutluluk kaynağı olacağı ve insanlara mümkün mertebe yüksek bir mutluluk sağlayacağı yönündeki inancın boş olduğunu, şayet doğanın böyle bir amacı olsaydı bunu insanın ruhu, bedeni ve istekleri arasında yapacağı bir başka düzen ile sağlayabileceğini yahut onu zayıflıklarından ve acılarından kurtararak bunu gerçekleştirebileceğini belirtir. Oysa yazara göre doğa yahut Tanrı bunun yerine ahlak yasaları ile insanın duygularında bir çatışma yaratmaktadır. Oysa amaç, yani insanın bu yasalara uyması ile karşılığında alacağı şey tekamülüdür. Bu kişi bir karşılık beklemeksizin ahlaki davranır. Bu noktada Jhering Kant'ın mutluluk teorisine karşı savunmasının tamamen yerinde olduğunu altını çizer. Yani ahlaki davranışa bağlı olan mutluluk, beklenen bir sonuç olacaktır. Ama bu beklenen sonuç bu sebeple bir gaye olamayacaktır.³¹⁴

Jhering, ahlak yasalarının amacı şayet kişinin öznel kemali ise ve bu da ödevlerin ve faziletlerin testiyle mümkünse bunun nasıl mümkün olacağını sorgular. Sorumluluklarda, ödevlerde kişi kendisine karşı sorumludur, faziletlerde de kâr yine kendisindir. Tutumluluk, temizlik, ılımlılık gibi faziletlerde kişi kârlı çıksa da, ego devreye girecektir. Bahis konusu fazilet ve ödevler görünüşte ahlaki olsa da, Jhering'in bakış açısından, ister istemez egoist bir çıkar üretmektedir. Fakat bu erdemler, bireysel teleojik yaklaşımda egoist bir nitelik kazanabilecekken, toplumsal teleolojik teori çerçevesinde başka bir anlam kazanmaktadır.³¹⁵

Diğer tüm ödevler ve faziletler eylemi gerçekleştirenin değil başka insanların ve toplumun iyiliğini hedeflediğinde ulaşılabilecek bireysel mükemmellik Jhering'e göre bir hile üzerine kuruludur. Bu teori toplumun tarihsel yaşamı esas alınmadan oluşturulmakta, tamamlanmış bir yasa olarak ortaya konmakta ve kendisine uyulması beklenmektedir. Toplumsal teleolojik teorisinin ahlak yasasında ise her görev ve fazilet sınanır, gerekli görünenlerin neden gerekli olduğu tek tek kanıtlanabilir, böylece ahlaki olan sınanabilir

³¹⁴ Jhering, **a.g.e.**, C. 2, s. 151.

³¹⁵ Jhering, **a.y.**

bir niteliktedir.³¹⁶ Jhering, toplumsal tarihsel yaklaşımındaki ahlaki olanın toplum ve tarih süzgecinde sınanır nitelikte olmasına önem vermekte, dolayısıyla toplumsal teleolojik teorisinin bir kanadını oluşturan tarihsellik unsurunu ödev ve faziletlerin de tarihsel süreçlerden geçmek suretiyle ahlakiliği kazandığını vurgulamaktadır. Şayet bireysel teleolojik teoride ödev ve faziletlerin sınanması yoluna gidilse Jhering'e göre ortada bir fiyasko söz konusu olacaktır. Bu teori merkezine bireyin kemalini almaktadır, ki bu da yazara göre belirsiz normlardan somut bir içeriğin elde edilmesi mümkün olmayan şekli bir ahlak yasasını oluşturmaktadır.³¹⁷

Bireysel teleolojik teoriye son olarak getirdiği eleştiri, bireyin bakış açısı ile yalnızca amaçta yatacak bir ahlak yasasının genetik prensiplerinin oluşturulamayacağı yönündedir. Jhering'e göre, ahlak yasalarının kökenlerinin bizi götüreceği şey, toplum değil de Tanrı yahut doğa olsa, birey için mükemmellik duygusundan kaynaklanan mutluluktan başka bir amaç gözetilecektir. Dolayısıyla Jhering'e göre bu teori tutarsızdır. Birey tek başına ahlaki olanın gâi öznesi değildir; insan toplumun bir üyesidir, dolayısıyla yazara göre ahlaki olanın gâi öznesi toplumdur. Peki tutarsız olduğunu iddia ettiği bireysel teoriye karşı kendi toplumsal teorisi ne getirmektedir? Jhering bu soruya üç teoriyi derinlemesine ele alarak cevap verecektir.

3.4 Bireysel Teoriden Toplumsal Teoriye Geçişte Örnek Teoriler:

Jhering bireysel³¹⁸ teoriden toplumsal teoriye geçişin nasıl olacağını anlattığı ve böylece kendi teorisini ele aldığı bu bölüme başlarken iddiasını yineler: "Tüm ahlaki normların gayesi toplumun kazanımı ve refahıdır."³¹⁹

Toplumsal teoride bireyin yeri varken, bireysel teoride topluma rastlanmamakta; birey merkezli yaklaşımda parça esas alınmakta ama parçadan bütüne gidilmemektedir. Parçanın refahı hedeflenmekte, bütününe ise yok sayılmakta; dolayısıyla, bireysel

³¹⁶ Jhering, **a.g.e.**, C. 2, s. 152.

³¹⁷ Jhering, **a.g.e.**, C. 2, s. 153.

³¹⁸ Jhering eserinde de bireysel ve toplumsal teleolojik olarak isimlendirdiği teorileri, bireysel teori ve toplumsal teori şeklinde kısaltarak devam ettirmeyi tercih etmiştir.

³¹⁹ Jhering, **Der Zweck im Recht 2**, C. 2, s. 154.

teoride yalnızca parçanın kendisi problem edilmektedir. Toplumsal teori ise bütünü ele alırken Jhering'e göre parçayı da gözetmektedir, dolayısıyla bu toplumsal teorinin bireysel teori karşısında üstün görülmesinin nedeni kuşatıcılığıdır.³²⁰

Toplum, üyelerinin ihtiyaçlarını karşılamakla sorumlu iken bireysel teori bu ödevi yerine getirmeye kâdir değildir. Bireyin başkalarının ihtiyaçlarına özen göstermesi ancak bundan kendisine dolaylı bir yarar görüyorsa söz konusudur.

Toplumsal teorinin bireysel teoriden fazla olarak sahip olduğu bir diğer özellik, hayata dair daha üstün amaç sunmasıdır. Bundan kasıt, toplumca bireye tanınan ve bireysel varoluşa gösterilen değerdir. Bireysel teoride, bütün vazife ve görev bireyin yalnızca kendisine yöneltilmiştir. Birey atomdur ve yalnızca kendisi için mevcuttur. Toplumsal teoriye göre ise, birey toplumsal yaşamın gelişim süreci içinde var olmakta, bu süreçte bireysel yaşam anlam kazanmakta ve birey boşuna var olmadığına, insanlığın oluşmasına kesin bir katkıda bulunduğu idrakine varmaktadır.³²¹

3.4.1. Teoriler:

Jhering bireysel teorinin, hukuk ve devleti inşa ederken bilimsel olarak yardımına doğal hukukun koştuğunu ve bunu daha önceki bölümlerde bizim de değindiğimiz üzere yetersiz gördüğünü belirtir. Ona göre doğal hukuk ancak düzenin dışını inşa edebilir, iç düzen noktasında ise yetersizdir.³²² Keza Jhering'in nazarında doğal hukuk, bireyin özgürlük alanını korumakla yükümlü bir hukuk ve devlet inşa etmektedir. Bu da herkesin başkası değil kendisi için var olduğu, toplum bilincinde uzak bir bireyselliği ve bireysel teoriyi doğurmaktadır. Bunun eksikliğini ve bireysel etiğin yetersizliğini vurgulayan Jhering, geleceğe dair en önemli ödevin bireysel etikten toplumsal etiğe geçilmesi olduğunu ısrarla belirtir.³²³ Jhering döneminin üç önemli ismi olan, daha önce de teorilerine atıf yaptığı, Leibniz, Kant ve Bentham'ı bireysel ve toplumsal teorilerin mukayesesinde ele alır.

³²⁰ Jhering, **a.g.e.**, C. 2, s. 155.

³²¹ Jhering, **a.g.e.**, C. 2, s. 156.

³²² Guido Sartori, **Rudolf von Jhering Vater der teleologischen Jurisprudenz (Zweckjurisprudenz)**, Karl - Franzens - Universität, 2013, s. 15.

³²³ Jhering, **Der Zweck im Recht 2**, C. 2, s. 157.

3.4.2. Gottfried Wilhelm Leibniz:

Jhering, “Toplumsal teori için bir motto bulmak istesem, Leibniz'inkinden daha iyisi olamazdı” demek suretiyle Leibniz'in “Nova methodus discendae docendaeque jurisprudentiae”³²⁴ isimli eserinde geçen “Her dürüst halkın insanlık ve dünya için faydalı, her rezilliğin ise zararlı olduğu” cümlesini kullanacağını belirtir. Jhering'e göre Leibniz'in kabul ettiği bu sistem ahlaki mutluluktur.³²⁵

Leibniz tam adıyla, Gottfried Wilhelm Leibniz, 1646 yılında Almanya'da Leibzig'te doğmuştur. Bu tarihler, çalışmamızın başlarında Almanya'nın siyasi tarihinde de değindiğimiz üzere, Almanya'nın 30 yıl savaşlarının³²⁶ siyasi ve toplumsal yorgunluğu içinde olduğu bir dönemdir. Leibniz'in eğitiminde, ailedeki eğitimcilerin varlığı, özellikle de babasının ahlak profesörü, dedesinin hukuk profesörü olması ve evdeki geniş kütüphaneyi küçüklüğünden itibaren karıştırma gibi etkenler belirleyici olmuştur. 15 yaşında; başladığı üniversite eğitimi, aldığı derinlikli felsefe eğitiminin yanında dönemin diğer pozitif ilimlerini de tanımak gayreti içindedir.³²⁷

Leibniz bir filozof olarak tanınmıştır, aldığı hukuk eğitimiyle beraber donanımı hukuk felsefesi, teoloji, metafizik ve etik gibi birçok alana dair önemli eserler vermesine vesile olmuştur. En temel eseri olarak kabul edilebilecek, adeta onun diğer eserlerinin ontolojisini oluşturan eseri ise *La Monadologie Monadoloji*'dir. Bu eserinde Leibniz, cevher/töz teorisini ortaya koymuştur.³²⁸ Temel anlatısı, kâinatın cevherlerden yani monatlardan meydana geldiği ve bu monatlar arasında da evvelce Tanrı tarafından yaratılmış bir ahenk olduğudur. Tanrı da bu uyum içinde, var olması zorunlu nihai bir

³²⁴ "Eine neue Methode, die Jurisprudenz zu lernen und zu lehren," (Hukukun Öğreniminde ve Öğretiminde Yeni Bir Metod) ismindeki eseri.

³²⁵ Jhering, **Der Zweck im Recht 2**, C. 2, s. 158.

³²⁶ C. J. Friedrich, **Philosophical Reflections of Leibniz on Law, Politics, and the State**, The American Journal of Jurisprudence, C. 11, No: 1, 1966, s. 81.

³²⁷ Gottfried Wilhelm Leibniz, **Monadoloji**, Çev.: Suut Kemal Yetkin, Ankara: Maarif vekaleti, 1943, s. 1.

³²⁸ Gottfried Wilhelm Leibniz, Henri Poincaré, **La Monadologie (publiée d'après les manuscrits et socompagnée d'éclaircissements**, ed. Emile Boutroux, Ch. Delagrave, 1881.

varoluş zeminini³²⁹ kendinde barındırandır.³³⁰ Leibniz'e göre ilk birliğin kaynağı en basit cevher/monad Tanrı'dır.³³¹ Tanrı tüm monadları birbiriyle uyum içinde yaratmıştır ve her bir monadı yaratırken düşünmüş, niteliği itibarıyla bu ahenk içinde bir yer vermiştir.³³²

Monad teorisinden hareketle, Leibniz'in bir devletin yönetimine bakışı da teokratik, monarşiktir.³³³ Yani bütün monadlar nasıl Tanrı'nın ezeli zemininde birleşiyorsa, yönetim de devlet birleşmelidir. Bir doğal hukuk yaklaşımı olarak ilahi hukukun, Tanrılar Şehri olarak da betimlediği bu yönetim biçiminin Thomas Aquinas ile aynı olduğu ifade edilmiştir. Leibniz, doğal hukuk anlayışını bu cevherlerin kati bir determinizm ile meydana getirdiği düzen üzerinden açıklamaktadır.³³⁴ Devletin dünyada Tanrı'nın bir yansıması olduğu inancı Leibniz'de kendisini 86. ilkede Tanrı'nın ihtişamının ve ulvilüğünün devlette tecessüm ettiği ifade ile göstermektedir.

Ahenk ve uyum Tanrı tarafından evvelce yaratılmıştır. Doğal hukuk ise dışsal normların bir araya geldiği ve monadların mükemmellik içinde birleştiği, adaletin hem aklen hem de dedüktif şekilde ortaya konabildiği ve sonsuzluk içinden türediği bu düzenin kendisidir Leibniz'e göre.³³⁵

*Monadoloji'nin 89. ilkesinde Leibniz'in yasa bağlamında ilahi kanun ve pozitif kanun ayırımına nasıl gittiğini görmek ve bahsi geçen determinizmi nasıl açıkladığını görmek mümkündür.*³³⁶ *"...Buna göre günahlar da doğanın düzenine göre, hatta şeylerin mekanik yapısı gereğince kendi cezalarını getirmelidir. Aynı şekilde güzel davranışlar da cisimlere dair mekanik yollarla ödüllendirilir..."*³³⁷

³²⁹ Gottfried Wilhelm Leibniz, **Monadoloji**, İstanbul, Pinhan Yayıncılık, 2011, s. 74.

³³⁰ Leibniz, **a.g.e.**, s. 35.

³³¹ Leibniz, **a.g.e.**, s. 37.

³³² Leibniz, **a.g.e.**, s. 45.

³³³ Friedrich, **Philosophical Reflections of Leibniz on Law, Politics, and the State**, s. 81.

³³⁴ Leibniz, **Monadoloji**, s. 61.

³³⁵ Friedrich, **Philosophical Reflections of Leibniz on Law, Politics, and the State**, s. 82.

³³⁶ Leibniz, Yetkin, **Monadoloji**, s. 42.

³³⁷ Leibniz, **Monadoloji**, s. 63.

Bu ilkedan hareketle Leibniz olan ve olması gereken arasında bir köprü kurmaya çalıştığı ifade edilmiştir.³³⁸ Doğal hukuk onun anlayışınca, olması gereken anlamında Tanrı'nın aklından türer ama haksız olan yahut haklı olan onun iradi kararından kaynaklanmaz. Yasa koyucu olarak Leibniz'e göre Tanrı adil bir düzen kurmakta ya da kurmamakta özgürdür. Olan (*Seins*) alanı, Tanrı'nın özgür bıraktığı alana dahil olup, bu minvalde olması gerekenin düzenini kuracak ve olanı yükseltecek bir sonuç olarak doğal hukuktur.³³⁹ Bu da Armgardt'a göre 89. ilkede ifade edilen iki ayrı Tanrı ile gösterilmek istenmiştir: "...Mimar olarak Tanrı'nın yasa koyucu olarak Tanrı'yı her bakımdan hoşnut kıldığı...". Yasa koyucu olan Tanrı olması gerekeni (*sollen*), mimar Tanrı ise olanı (*sein*) temsil etmektedir. Bu ikisi arasındaki de bir uyumu ve ahenki meydana getirmekte ve olan ile olması gereken arasındaki köprü işte böylece kurulmaktadır.³⁴⁰

Leibniz'e teolojik arka planı ve etik prensiplerinden ayrı, yalnızca bir hukuk felsefecisi gibi yaklaşmanın zorluğu hatta imkansızlığı söz konusudur.³⁴¹ Ona göre, hukukun bir parçası din olmalıdır, bu din yalnızca kilise kaynaklı değil, evrensel bir dindir.³⁴²

Toplumsal yaklaşımına bakıldığında ise bireylerin toplum içinde dayanışmadan sorumlu olduklarına ve denk olmalarından sebep hareketlerinin eşit değerlendirilmesi gerektiğine vurgu yaptığı görülür.³⁴³ Ahbaplık ilişkisiyle insanlar toplumda sosyal partnerler olarak birer üye halini alırken, politik olarak da vatandaş sayılırlar.³⁴⁴ Bu da faydacılık esasına da dayanmaktadır. Leibniz'in bu toplum ve birliğin, aklın bir gerekliliği olarak hayırda bulunmaları (*caritas*) gerektiğini savunur, bu onların sorumluluğudur.³⁴⁵

³³⁸ Matthias Armgardt, **Die Monadologie als Vollendung der Rechtstheorie von G. W. Leibniz**, 1716 – Leibniz' letztes Lebensjahr. Unbekanntes zu einem bekannten Universalgelehrten, ed. Micheal Kempe, Band 2, Hannover, Gottfried Wilhelm Leibniz Bibliothek, 2016, s. 344.

³³⁹ Armgardt, **a.g.e.**, s. 352.

³⁴⁰ Armgardt, **a.y.**

³⁴¹ Erik Wolf, **Leibniz als Rechtsphilosoph**, Leibniz: Sein Leben, sein Wirken, seine Welt, ed. Wilhelm Totok, Carl Haase, Verlag für Literatur und Zeitgeschehen, 1966, s. 467.

³⁴² Wolf, **a.y.**

³⁴³ Wolf, **a.g.e.**, s. 474.

³⁴⁴ Wolf, **a.y.**

³⁴⁵ Wolf, **a.g.e.**, s. 475.

Leibniz'in dini anlayışında da belirgin şekilde ortada olan sevgi ve sevgi üzerine düzen inşası³⁴⁶, hukuk ve toplum bağlamında da kendisini göstermektedir.³⁴⁷ Hayırseverliğin bir sevgi düzeni içinde mümkün olacağını, sempatinin hâkim olduğu bu düzende de herkesin hakkı olanı birbirine vereceğini ifade eder.³⁴⁸ Aynı zamanda bu ahlaki mutluluk ve sevgi sonuçlu yaklaşımında, toplumdaki bireylerin ihtiyatı, karşılıklı özenleri ile bu mutluluğun sağlanacağı vurgusu bu minvalde önemli bir noktadır. Hem bireysel sorumluluğu hem de toplumsal yönü bakımından kişinin dayanışma sorumluluğu olduğunu bunun da sevgi ve mutluluk esasına dayandığını belirtir. İhtiyat, özen kendisini pratikte gösterir. Bu da faydalı olmak amacı taşıyan bireylerden yansır.³⁴⁹

Bu ahlaki mutluluk etiğinin kurumsallaşmış hali ona göre kendisini imparatorluk düzeninde gösterir. İmparator da bu amaçların ve mutluluğun imparatorluğudur. Bu imparatorluğun görevi Leibniz'in zaviyesinden, menfaat birliğinin maddi düzenini sağlamaktır.³⁵⁰ Yani adaletin, denkliğin ve mutluluğun sağlanmasıdır.

Leibniz'i bu bilgiler ışığında bir merkeze oturtmamızdan hareketle, Jhering'in Leibniz'i nasıl ele aldığını anlamamız mühimdir. Bu bağlamda Leibniz'i ve döneminde hâkim olduğunu iddia ederek onu indirgediği üç temel düşünceyi şöyle ifade eder Jhering:

- 1) Ahlaki olanın hakikaten doğru olanı toplumsal olarak faydalı olanla özdeşir.
- 2) Birey için faydalı olan ile toplum için faydalı olan özdeş değildir. Bu ikisi birbirinden tamamen ayrılabilirler.
- 3) Ahlaki olanı, Tanrı'nın evvelden bir kerede kurduyuyla bağdaştırmak. Bu, yani Tanrı'ya dayanan ahlak, topluma olduğu kadar bireye de aynı ölçüde faydalıdır. Toplum kendi gereksinimlerine bağlı olarak bunu geliştirmez, Tanrı'nın organize ettiği bu düzende bir şey faydalı olduğu için ahlaki değildir, ahlaki olduğu için faydalıdır.³⁵¹

³⁴⁶ Wolf, **a.g.e.**, s. 473.

³⁴⁷ Gottfried Wilhelm Leibniz, **Theodicee Denemeleri: İmanla Aklın Uygunluğu Üzerine Konuşma**, 2. baskı, İstanbul, Milli Eğitim Basımevi, 1986, s. ix.

³⁴⁸ Wolf, **Leibniz als Rechtsphilosoph**, s. 476.

³⁴⁹ Wolf, **a.g.e.**, s. 478.

³⁵⁰ Wolf, **a.g.e.**, s. 479.

³⁵¹ Jhering, **Der Zweck im Recht 2**, C. 2, s. 160.

Yukarda da Jhering'in üç toparlayıcı cümle ile göstermeye çalıştığı, Leibniz'in teorisinin Tanrı ve Hristiyan ahlakı üzerine kurulduğunu ve mutluluğun yahut faydanın teolojik öğelerle mümkün olduğu fikrinin Leibniz'te yerleşik olduğunu görmemiz mümkündür.³⁵²

Leibniz, mutluluğun alanını (*Glückseeligkeit*³⁵³) sorgular. Birinin mutluluğu toplumdakilerin mutluluğu ile çakıştığında hangisi tercih edilecektir, bireyin mi yoksa toplumun faydasına, mutluluğuna olan mı?³⁵⁴

Jhering, bu düşüncelerden hareketle ahlaki olanın toplumsal olanın faydasına olanla özdeş olduğuna dair yaklaşımın ne Leibniz için ne de zamanı için bir meyve vermediğini tesbit eder.³⁵⁵ Leibniz'in teorisi ve çalışmalarının toplumsal fayda için yeterli olmadığını, düşüncelerinin karanlık bir gecede bir yıldırım misali hemen kaybolacak mahiyette olduğunu ifade eder.

Jhering'in önceki bölümlerde bireysel ve toplumsal özne odaklı ayrımında, Leibniz'in toplumsal bir alana tekabül ettiği fakat merkezine faydadan ziyade toplumsal mutluluğu aldığı görülür. Leibniz'in bakışında, mutluluğa ulaşmak Tanrı ile olan ilişki ve bireylerin kendi aralarındaki özenli ilişkileri ile mümkün olacaktır. Jhering, faydayı ve bu faydanın da daha evvel de tartıştığı Tanrı'dan yahut doğadan kaynaklı olan değil bizzat toplumun kendisinden tarihsel olarak sudur eden toplumsal ihtiyaçların karşılanması suretiyle mümkün olduğu fikrinin uzağına düşmesi sebebi ile Leibniz'i yetersiz bulmaktadır.

Jhering için doğuşalcılıktaki Tanrı ve doğanın insanlara verdiği savunulan evrensel değerler fikri, faydanın ve toplumsal gayenin inşasında dışlanan olgulardır.

³⁵² In Usus, Klaus Luig, 8. Utilitarismus im aufgeklärten Naturrecht von Thomasius und Wolff. Historische und aktuelle Aspekte In Usus modernus pandectarum. Festschrift für Klaus Luig, hrsg. von Haferkamp/Reppen, 2007, S. 45–64, C. 1998, Norbert Horn, Gesammelte Schriften, ed. Harald Herrmann, Klaus Peter Berger, Berlin, Boston, De Gruyter, 2016, s. 1265, doi:10.1515/9783110474183-056.

³⁵³ Armgardt, Die Monadologie als Vollendung der Rechtstheorie von G. W. Leibniz, s. 350.

³⁵⁴ Usus, Luig, 8. Utilitarismus im aufgeklärten Naturrecht von Thomasius und Wolff. Historische und aktuelle Aspekte In Usus modernus pandectarum. Festschrift für Klaus Luig, hrsg. von Haferkamp/Reppen, 2007, S. 45–64, s. 1260.

³⁵⁵ Jhering, Der Zweck im Recht 2, C. 2, s. 160.

Leibniz ise bizzat Tanrı'yı merkezine alan, doğuştan yaratılan monadlar ile kurulu bir düzen içine koyduğu birey ve toplum fikriyle ahlaki bir mutluluk evrenini teorik olarak inşa etse de Jhering için bu belirttiği gibi meyvesiz bir önermedir.

3.4.3. Immanuel Kant:

Jhering, Leibniz'den sonra ikinci önemli bir isme geçiş yapar: Immanuel Kant. Bu iki ismin arasında önemli bir köprü söz konusudur. Kant, Leibniz ve Descartes'in İlk ve Orta çağ nazariyesinde dayanan, bilginin kaynağı ve değeri bağlamındaki metafizik yaklaşımın karşısındadır. Kant'ın eserlerinin de ismini oluşturan *Kritik*, yani sınır çeken, tenkit eden bir tavırda olduğu görülür. Dolayısıyla, Leibniz'in dayandığı özcü ve özün sabitesini aldığı metafizik yaklaşım Kant'ta farklı bir forma bürünür.³⁵⁶

Daha evvel de belirttiği üzere Jhering, Kant'ı *Pflichtsethik* ödev etiği ile ele alacaktır. Bu noktada belirtmek mühimdir ki, toplumsal ve bireysel faydacılardaki ve mutluluk teorisyenlerindeki teleolojik yani gaî, sonuçtaki fayda esaslı yaklaşımdan farklı olarak Kant'ın ödev etiğinde deontolojik yani ödev anlayışı ile bir etik yaklaşım söz konusudur. Ödev ahlakında, eylemlerin doğruluğu veya yanlışlığı eylemin sonucundan kaynaklanmamaktadır.³⁵⁷ Bizzat eylemin kendisi ve eylemin motivasyonu/niyeti eylemin ahlakiliğini belirlemektedir.³⁵⁸

Jhering bu bağlamda merkezine koyduğu, toplum ve toplumsal teleolojik ahlak ile ödev ahlakı arasında olumlu yahut olumsuz bir köprü kurmak adına, Kant'ın üç makalesi üzerinden meseleyi işleyeceğini ifade eder. Bunlar: "Dünya Yurttaşlığı Amacına Yönelik Genel Bir Tarih Düşüncesi"³⁵⁹, Yaygın Bir Söz Üstüne: "Teoride Doğru

³⁵⁶ Yörük, **Hukuk Felsefesi Dersleri**, s. 113.

³⁵⁷ Jörg Schroth, **Deontologie und die moralische Relevanz der Handlungskonsequenzen**, Zeitschrift für philosophische Forschung, C. 63, No: 1, 2009, s. 56.

³⁵⁸ Schroth, **a.g.e.**, s. 63.

³⁵⁹ Immanuel Kant, **Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht**, München, Bayerische Staatsbibliothek, y.y., (Çevrimiçi) <https://www.digitale-sammlungen.de/de/view/bsb11125515?page=1>.

Olabilir, Ama Pratikte İşe Yaramaz" (Teori ve Pratik)³⁶⁰ ve "Üniversitelerin Çatışması"³⁶¹dır.

Kant'ın ahlaki olanın toplumca önemi ve belirlenimi üzerinden toplumsal ilerlemeyi, tarihsel teorinin öğrettiği gibi tamamen olmasa da ahlaki normlar ve ahlaki iradelerle değil dış ahlaki dünya düzeni ile bağdaştırdığını ifade eder Jhering.³⁶² Dolayısıyla, Kant'ın tarih ile ahlaki ele alması bağdaşıktır. Fransız Devrimi'nin yakın olması ve Avrupa'nın içinde bulunduğu 30 yıl savaşlarının açtığı kriz içindeki durum; tarihi, teorisinde konumlandırması için bir sebep olarak görülmektedir. Kant'ın eserlerini rastgele değil bir plan doğrultusunda, epistemolojisini inşa etmek suretiyle yazdığı göz önünde bulundurulduğunda, tarih ve tarih felsefesine dair bu eserin elbette onun zihninde konumlandığı mühim bir basamak olduğu iddia edilebilir.³⁶³

Kant için tarih, "pratik aklın amaçları ile duyuma bağlı gerçekliğin arasındaki bağlar"³⁶⁴ çerçevesinde ele alınacak bir meseledir. Kant'a göre tarih mekanik determinizmin alanında değil, özgürlük ilkesinin söz konusu olduğu *Sollen* dünyası içindedir.³⁶⁵ Yani Kant'ın tarih fikri, insanın ahlaki eylemlerinin vücuda geldiği alandır, bu alan belirtildiği üzere doğadaki mekanik işleyişten farklıdır, keza insanın özgür iradesinin tezahür ettiği, edebildiği bir alandır.³⁶⁶

Nedensel ve mekanik doğa anlayışıyla insandaki özgür iradenin ve ahlaki eylemi inançla bir araya getirmek hususunda³⁶⁷ Kant yaptığı zihin jimnastiklerinde tarihi bu ahlaki eylemlerin vücut bulduğu sahne olarak konumlandırır. Bunun tekrar altının çiziliyor olması şu açıdan mühimdir; iradenin, bir şeyi meydana getirmekteki etkisini

³⁶⁰ Immanuel Kant, **Immanuel Kant's Kleinere Schriften zur Ethik und Religionsphilosophie**, C. 6, ed. J. H. von Kirchmann, 6. baskı, Berlin, Verlag von L. Heimann, 1870, s. 95.

³⁶¹ Immanuel Kant, **Immanuel Kant's Religion Innerhalb Der Grenzen Der Blossen Vernunft Und Streit Der Facultäten**, C. 10, ed. Karl Rozenkranz, Friedrich Wilhelm Schubert, Immanuel Kants Sämtliche Werke, Leipzig, Leopold Voss, 1838, s. 249.

³⁶² Jhering, **Der Zweck im Recht 2**, C. 2, s. 161.

³⁶³ M Gökberk, **Kant ile Herder'in Tarih Anlayışları**, Yapı Kredi Yayınları, 1997, s. 125.

³⁶⁴ Heinz Heimsoeth, Takiyettin Mengüşoğlu, **Immanuel Kant'ın Felsefesi**, İstanbul, Remzi Kitabevi, 1986, s. 184.

³⁶⁵ Gökberk, **Kant ile Herder'in Tarih Anlayışları**, s. 20.

³⁶⁶ Ahmet Ayhan Çitil, **Kant Okumaları : Birinci kritik**, 2. baskı, İstanbul, Dergâh Yayınları, 2021, s. 14.

³⁶⁷ T Benton, Ü Tathıcan, B Ö İmanbeyli, **Sosyolojinin Felsefi Kökenleri: Kant, Durkheim, Weber, Marx**, ed. Bilge Özel İmanbeyli, Küre Yayınları, y.y., s. 137.

sorgulayan Kant, insanın iradesinin ahlak yasasına tabiiyeti ile akıl sahibi kimselerin mutlu olduğu mekân olarak tarihi üretir.³⁶⁸

İnsanı kendi halinde bir varlık olarak değerlendiren Kant, insanın başına gelen kötü işleri de bu toplumsallıktan sebep görür. Ona göre beraberlikle gelen olumsuzluklar: kıyas etmek, baş olma mücadelesi, kendisini emniyete almak gibi şeylerdir.³⁶⁹ Aslında tarih de insanların ihtiraslarının, bencilliklerinin, çekememezliklerinin sahnelendiğı ve bu özellikleri sebebiyle de çatışmaların oluştuğı yerdir. Kant'a göre bu mühimdir keza böylece insanların yüksek bir amaca ulaşması ki bu da onun için akıllarının gelişmesi ve yetkinleşmesidir, mümkün olur.³⁷⁰

Doğadaki nedensellikten ayrı olan amaç ile insanlık tarihindeki amaç arasındaki benzeşmenin³⁷¹ Kant tarafından *Dünya Yurttaşlığı Bakımından Bir Genel Tarih Düşüncesi* isimli eserinde³⁷² incelendiğı ve Jhering'in de bu eser üzerinden Kant'ın toplumsal anlayışı ve ahlakiliğini ele aldığı görürüz. Hem doğanın hem insanın amacı kendi ereklerine, gayelerine gitmektir.³⁷³ Eserinde Kant'ın dönem Aydınlanmacıları gibi ilerlemeci bir anlayışla tarih anlatısını kurduğı görülür.³⁷⁴ Dokuz önermeyle, tarihte düzenli bir ilerlemenin olabileceğine dair inancı tarih felsefesi ile inşaa etmektedir.³⁷⁵ Kant, kişilerin özgürlükleri bağlamında kendi gayeleri peşinde koşarlarken, aynı zamanda doğanın bilmedikleri bir amacına hizmet etmelerini gündeme getirir. Bu dokuz önermeye girmeden evvel, insanların bir gayeye ulaşmak için hareket etmelerinden ziyade, gelişigüzel davrandıklarını ifade eder. Özgür iradelerin oluşturduğı tarih, doğanın planının dahilinde midir? Bu eserini yazmak istemesindeki amacı da böylece ifade eder: tarihin işleyişinde bir ilke bulmak.³⁷⁶

³⁶⁸ Çitil, **Kant Okumaları : Birinci kritik**, s. 59.

³⁶⁹ Çitil, **a.g.e.**, s. 282.

³⁷⁰ Heimsoeth, Mengüşoğlu, **Immanuel Kant'ın Felsefesi**, s. 191.

³⁷¹ Gökberk, **Kant ile Herder'in Tarih Anlayışları**, s. 23.

³⁷² Immanuel Kant, **1784. Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht**, Kants Populäre Schriften, De Gruyter, 1911, doi:10.1515/9783111496566-006.

³⁷³ Kant, **Immanuel Kant's Kleinere Schriften zur Ethik und Religionsphilosophie**, C. 6, s. 3.

³⁷⁴ Gökberk, **Kant ile Herder'in Tarih Anlayışları**, s. 23.

³⁷⁵ Gökberk, **a.g.e.**, s. 126.

³⁷⁶ Kant, **Immanuel Kant's Kleinere Schriften zur Ethik und Religionsphilosophie**, C. 6, s. 4.

Sırayla önermelerinde doğa ile insan arasında analogi kuran Kant, insanın da doğa gibi ereği üzere geliştiğini fakat ömrünün kısa olması sebebi ile bireysel gelişiminden değil tür olarak gelişiminden bahsedilebileceğini, bundan hareketle de her yeni neslin bir önceki nesilden miras olarak bu gelişimi aldığına vurgu yapar. Dördüncü önerme ile, kişilerin yeteneklerini geliştirmek bakımından doğanın *Antagonismus'u* kullandığını ifade eder. Böylece de topluma ve toplumsallığa geçmiş olur Kant.³⁷⁷ Kavram olarak tercih ettiği toplumsal olmayan toplumsallık (*ungesellige Geselligkeit*) üzerinden bireylerdeki hem toplumsal olmak isteyen hem de toplumsallığa karşı mevcut olan karşı koyuşlarını ifade eder. İnsanın doğasında toplumlaşma eğilimi olduğunu, böylece de kendisini geliştirme imkânı sağladığını belirtir. Fakat insanda bir o kadar da bireysel olmak ihtiyacı vardır.³⁷⁸ Bir karşı koyma (*Widerstand*) olarak belirttiği, kişinin herkese karşı kendisini izole etmesini sağlayan şeyle kişi aynı zamanda kendisine de karşı koymak suretiyle tembellikten korumakta ve kendisini geliştirmekten yana da avantaj sağlamaktadır. Toplum daha evvel de ifade ettiği üzere bir çatışma alanıdır ama bu çatışmalar sayesinde de Kant'a göre insandaki çekirdek halindeki potansiyeller açığa çıkmaktadır. Bu karşı koyuşlar bütünsel olarak, bireylerin yeteneklerinin geliştiği ve aynı zamanda yalnızca toplumsal bir birliğin ötesinde ahlaki bütünlüğün de sağlandığı kültürü meydana getirir.³⁷⁹

Kant "Teoride Doğru Olabilir, Ama Pratikte İşe Yaramaz" (Teori ve Pratik) makalesinde teori ve pratik alanları tartışır. Ahlak, devlet hukuku ve devletler hukuku kapsamında teorik ve pratik alan arasındaki ilişkiyi inceleyeceğini ifade eden Kant, ahlaktaki bu ilişkiyi her insanın ayrı ayrı refahı ile; politika/siyaseti devletlerin refahı ile, kozmopolitik düşüncesini ise tüm insan türünün refahı ile anlatacağını vurgular.³⁸⁰

Ahlak anlatısına, ahlakın mutlulukla olan ilişkisiyle giriş yapan Kant, en yüksek iyinin ahlak ve mutluluğun birliğiyle mümkün olacağını ifade eder. Ahlak; Kant'a göre mutluluk için değil, mutluluğa layık olmak için vardır. Ödev etiği bağlamında ise, kişi buyruğu izlemeye başladığında mutluluk düşüncelerinden sıyrılmalıdır. Ödevi mutlu

³⁷⁷ Kant, *a.g.e.*, C. 6, s. 7.

³⁷⁸ Kant, *a.y.*

³⁷⁹ Kant, *a.g.e.*, C. 6, s. 8.

³⁸⁰ Kant, *a.g.e.*, C. 6, s. 100.

olmak gibi bir motivasyonla değil yani elde edeceği yarar için değil bizzat buyruğa itaati ile yerine getirmelidir. Böylece bireyin, evrensel mutluluk ve saf ahlakla uyumlu bir iyiye hizmet edeceğini ifade eder.³⁸¹

Tarih makalesinde anlattığı, çekirdeğin içindeki potansiyelin gerçekleşmesi, tür olarak insanın ilerliyor oluşu, ahlaki olarak bir ileri iki geriden ziyade³⁸² kesintili de olsa bir ilerlemeyle söz konusudur. En yüksek iyiye doğru gidiş, devamlı olarak bir ilerlemeyle söz konusudur ve bu Kant'ın tarihe bakışını da yansıtmaktadır.³⁸³

Kant bu tarihsel ilerlemeyi, ahlakın en iyi hale gelmesi hususunda bir görev bilinci ile bağdaştırırken, bunun doğuştan gelen bir ödev olduğunu, kişinin de bu görev bağlamında gelecek nesilleri iyi olarak etkilemesi gerektiğini ifade eder. Her ne kadar tarihteki seyir insanda bu hususta şüphe uyandırsa da insandaki geleceğe dair umudun mühim olduğunun altını çizer.³⁸⁴

Fakülteler Arası Çatışma isimli eserinde de yine Kant'ın insanların gelecekte tüm yeteneklerinin gelişeceği ve dünya yurttaşlığının kurulacağı vurgusu³⁸⁵ söz konusudur. İnsan ırkının en iyiye ilerlemesinde neyin daha iyi sonuç vereceği sorusuna cevabı, bu ilerlemenin sürekli artan ahlaki nicelikte olmadığı yönündedir. Jhering'e göre de bir hayli şaşırtıcı³⁸⁶ olarak, Kant bu ilerlemenin eğitimle yahut bu hususlarda geliştirilmiş metotlardan ziyade doğuştancılar gibi insanın doğasında mevcut olanla bunun mümkün olduğunu söyler.³⁸⁷ Bu doğaya göre insanı bütün parça dualizmi ile ele alan Kant'ın görüşü, insanların parçadan bütüne geçtiklerini fakat doğalarından kaynaklanan şey ile bu bütünü algılamalarının mümkün olacağı yönündedir. Aynı zamanda *Vorsehung* yani

³⁸¹ Kant, *a.g.e.*, C. 6, s. 102.

³⁸² Kant, *a.g.e.*, C. 6, s. 138.

³⁸³ **Immanuel Kant, Yaygın Bir Söz Üstüne: 'Teoride Doğru Olabilir, Ama Pratikte İşe Yaramaz' (Teori ve Pratik)**, Kant Felsefesinin Politik Evreni, ed. Hakan Çörekçioğlu, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2010, s. 52.

³⁸⁴ Kant, *a.g.e.*, s. 53.

³⁸⁵ Bedia Akarsu, **Kant'da İnsanlık İdeali ve Özgürlük Sorunu**, Immanuel Kant: Muğla Üniversitesi Uluslararası Kant Sempozyumu Bildirileri, ed. Nabil Reyhani, Vadi Yayınları, İstanbul, Vadi Yayınları, 2006, s. 308, (Çevrimiçi) https://books.google.com.tr/books?id=I%5C_rEPgAACAAJ.

³⁸⁶ Jhering, **Der Zweck im Recht 2**, C. 2, s. 163.

³⁸⁷ Kant, **Immanuel Kant's Kleinere Schriften zur Ethik und Religionsphilosophie**, C. 6, s. 141.

alın yazısını bu doğayla irtibatlandıran Jhering, bu gayeye ulaşılmasının yüksek bir hikmeti gerektirdiğini ifade eder.³⁸⁸

Bu parça ve bütün tespitleri üzerinden Jhering, Kant'ın etik anlayışının bireysel olduğunu, kategorik buyruktaki görevin parçayla ilintili olup bütüne yönlendirilmemiş olduğunu ve toplumsal ahlaki gelişimi sağlamakta yetersiz olduğunu bu sebeple de Tanrı tarafından takdir edilmiş alinyazısının (*Vorsehung*) yardıma gelmek zorunda kaldığını söyleyerek Kant ile ilgili temel saptamasında bulunur.³⁸⁹

Kant belirttiği hikmetli desteğin insanlarda da bulunacağını sekizinci önermesinde Dünya Yurttaşlığı makalesinde belirtir. Devlet yasasının ortaya konması hususunda tarihsel ilerlemenin, doğanın insanlık üzerindeki yetilerini gerçekleştirmesi ile mümkün olduğunu ifade eder. Fakat bunun bir aydınlanma ile mümkün olacağını söyleyen Kant'ın bu fikrindeki problem Jhering'e göre, çözümün içkin değil aşkın bir şekilde geliyor olmasındandır.

Jhering'e göre Kant'ın tüm ahlakiliğin gayesine dair anlatısı anlaşılır olsa da buna ulaşmak yolundaki çıkış noktası ulaşılır değildir hatta aralarında herhangi bir dedüktif yolun bile kapayamayacağı bir uçurum vardır. Buna rağmen bu gaye doğrultusunda hareketi öylesine önemseydiği ve buna ikna olduğu Jhering'e göre aşıkardır ki, teorisinin gerçekleşmesi için yardıma Tanrı'yı çağırmaktadır.³⁹⁰ Jhering, iradenin etkisizliğini vurgulayan Kant'ın tarihselci teorisinin karşısında konumlandığı, bireysel doğuştancı teoriyi savunduğunu ifade eder.³⁹¹

Jhering'e göre, tarihin bu doğanın planınca işleyen sürecinde araçlarının hep dışsal olduğunu belirtir. Devletin gücü, kamuoyu gibi. Bu sebeple de Jhering'e göre bu gelişim hep dışsaldır. Nesnel olarak dış düzenin mükemmeliği ve öznel olarak ise eylemlerin dışsal olarak gelişimi. Bu bağlamda Jhering'e göre Kant'ın hakikatin yarısına intibak edebildiğini, tarihle yalnızca dışsal boyuta dokunduğunu, kategorik buyruk üzerinden

³⁸⁸ Kant, **a.y.**

³⁸⁹ Jhering, **Der Zweck im Recht 2**, C. 2, s. 164.

³⁹⁰ Jhering, **a.g.e.**, C. 2, s. 165.

³⁹¹ Jhering, **a.g.e.**, C. 2, s. 166.

bireye dünyadaki yüksek iyiye dair saptamaların ahlaki olanın gâi özneliği bağlamında toplumdan bağımsız kaldığını, dolayısıyla içsel olarak bireyle sınırlı bir teori geliştirdiğini ifade ederek Kant'a dair saptamalarını sonlandırır.³⁹²

Jhering'in Kant'ı ele almayı tercih ettiği eserler ve yaklaştığı perspektif üzerinden Kant, bireysel bir alana tekabül etmektedir. Kategorik buyruk ile bireydeki ahlakiliğin amacı toplum veya toplumun faydası değildir. Kant'ta Jhering'e göre, birey merkezli bir anlatı söz konusudur. Bireyin ahlakiliğinin bizzat hizmet ettiği bir toplum yahut toplum refahı görülmemektedir. Kant'ın bireysel ahlak ile bireye içkin bir ahlakı ele alması fakat buradan kümülatif, toplumsal bir ahlak resmi ortaya koymaması Jhering'in onu bireysel teori çatısı altına almasında etkilidir. Bireysel ahlakın hizmet ettiği şey, toplumun refahından ziyade özgürlüktür. Bu özgürlük de bir ahlaki koalisyonu gerektirmek suretiyle bireysel alandan toplumsal alana taşınmaktadır.³⁹³

Ahlakın ve ahlakiliğin tarih içinde toplumdan meydana geldiğini ifade eden Jhering'e karşı Kant eserlerinden de alıntılandığı üzere bu ahlakiliği bireyden ve sonrasında ise alinyazısı (*Vorsehung*) kavramı ile aşkın, Tanrısal ve kişiye doğuştan bahşedildiğine inandığı bir yazgı ile bağdaştırır. Bu da Jhering'in eleştirdiği, doğuşsalci yaklaşımın bir türü olmak suretiyle eleştiri sebebidir.

Sonuç olarak, Jhering toplumsal ahlak bağlamındaki yaklaşımında Kant'ın teorisini eksik bulduğunu ifade eder. Faydacı ekolün önemli ismi olan Bentham ile meseleyi ele almaya devam eder.

3.4.4. Jeremy Bentham:

Bentham, 1748 yılında İngiltere'de doğmuş ve 19. yüzyılın ilk çeyreğine dek yaşamıştır. Faydacılığın babası olarak kabul edilen Bentham, faydacı felsefe denilince akla gelen ilk isimdir. Bentham, insan psikolojisindeki hazza yöneliş, acıdan kaçış doğaları üzerinden bireyin hukukla olan ilişkisini incelemiştir.³⁹⁴ Kendisinin,

³⁹² Jhering, a.y.

³⁹³ Çitil, **Kant Okumaları : Birinci kritik**, s. 289.

³⁹⁴ Mehmet Tefik Özcan, **Hukuk Sosyolojisine Giriş**, ed. Erol Bozkurt, 3. baskı, İstanbul, Kavim Yayınları, 2007, s. 35.

İngiltere'deki etkisinin yanında Kıta Avrupası'nda nasıl oldu da etki doğurdu diye sorulacak olursa, Almanya'daki etkisine vesile olan isim olarak Jhering'i işaret etmek mümkün olacaktır.³⁹⁵ Hali hazırda Jhering, üzerinde çalıştığımız Hukukta Gaye isimli eserinde kimi isimlerce "Alman Benthamcı" olarak nitelendirecek kadar Bentham'ın fikirlerinden etkilenmiştir.³⁹⁶ Jhering'in teleolojik çalışmasının dönem Alman hukuk felsefecilerinin idealist ve deontolojik yaklaşımlarından farklı bir noktaya düştüğü ortadadır.

Bentham'ın faydacılığı, her ne kadar o dönemde henüz bu sınıflandırmanın yapılması mümkün olmasa da eylem faydacılığına dahil edilebilir. Eylem ve kural faydacılığı şeklinde yapılan bu ayırmda, eylem faydacılığı daha çok eylemin sonucunda oluşacak faydaya bağlıdır. Kural faydacılığında ise, önceden doğru yanlış, iyi kötü şeklinde sınıflandırmaları yapılmış eylemlerin seçimi söz konusudur.³⁹⁷

Kıta Avrupa'sında hâkim idealist hukuk felsefesinin karşısında, o dönemde İngiltere'de teoriden ziyade pratiğin tercih edildiği, deney gözlem merkezli bir metodun geliştirildiği ifade edilir. Ahlak ve hukuka dair yaklaşımın da belirleyicisi olan bu farklı yaklaşımda, Kıta Avrupa'sındaki rasyonalist temelli idealist felsefe karşısında İngiliz felsefesindeki duyumcu ve çağrışımçı yaklaşıma bağlı rölativist ve faydacı ekol benimsenmiştir.³⁹⁸ Duyular üzerinden benimsenen faydacı yaklaşımda, haz veren ve insana acı vermeyen şey faydalı, ona acı veren ve üzüntüye sebep olan şey ise kötü olarak kategorize edilmiştir. Bunu da kişinin tabiatına bağlayan bu yaklaşım, davranışların sonuçlarının doğurduğu sonuçların verdiği hazza bağlı olarak faydayı ölçümlemiştir. Aynı şekilde davranışın ahlaka bağlılığı da haz ile ilintili olup, davranışın haklılığı ve faydası o davranışın doğurduğu sonuca bağlanmıştır.³⁹⁹

Kant'ın teorisinde sonuçtan ve sonucun faydasından ziyade bizzat eylemin

³⁹⁵ Helmut Coing, **Bentham's Importance In The Development Of 'Interessenjurisprudenz' And General Jurisprudence**, Irish Jurist (1966-), C. 2, No: 2, 1967, s. 75.

³⁹⁶ Helmut Coing, **Benthams Bedeutung für die Interessenjurisprudenz**, Irish Jurist (1966-), C. 2, No: 2, 1967, s. 75.

³⁹⁷ Sercan Gürler, **Çağdaş Hukuk Felsefesi Açısından Hukuka İtaat Yükümlülüğü Ve Sınırları**, İstanbul Üniversitesi, 2011, s. 153.

³⁹⁸ Güriz, **Hukuk Felsefesi**, s. 235.

³⁹⁹ Güriz, **a.g.e.**, s. 236.

kendisinin ahlakiliği ve bunun zeminini oluşturan *maximelerin* evrenselliği yatarken, Bentham'da eylemi meşru kılan sonucunda ortaya çıkacak olan faydadır. Kant'ta eylemin sonucunda doğacak elem, o eylemin tercih edilmemesine sebebiyet vermez. Bu ayrımın deontoloji ve teleoloji olarak kavramsal karşılıklarını görmek mümkündür. Deon yani ödeve, eylemin dayandığı prensibe dayalı etik yaklaşım ile; teleo yani sonuç odaklı, eylemin sonucunda meydana gelecek sonuca bağlı etik yaklaşım bu iki kavramın temelini oluşturur.

Bentham'ın deney ve gözlem üzerinden, davranışların, kanunların oluşturacağı haz ve fayda odaklı olması onun aynı zamanda bu ölçütleri hukuk alanında dönem sistemini reformize etmek yolunda da kullandığı görülür.⁴⁰⁰ Fayda ilkesi temelli yaklaşım ile Bentham, bu ölçütten bağımsız olan ahlaki ve hukuki kuralları dışlar bir pozisyonu tercih etmiştir. Deney gözlemin haz ve faydaya yansıtılması bağlamında, hazlar arasında niteliksel ayırım yapmayan Bentham, haz ve acının kaynaklarını fiziki, siyasi, ahlaki ve dini olmak üzere dörde ayırmıştır.⁴⁰¹

Bireyin mutluluğu ve esenliğinin toplamı toplumun refahı değilse ya nedir?⁴⁰² sorusunu soran Bentham, bireysel menfaati toplumsal menfaatin önüne koyar. Bireyin faydasının her şeyden öncelikli olduğunu ve asıl gerçeklik olarak aldığını ifade eder. Hatta onun için toplumsal faydanın ve kamu yararının, bireysel çıkarların "basit birer toplamı" şeklinde algılandığı ifade edilebilir.⁴⁰³

Bentham için toplum tâli değil soyut ve varsayımsaldır. Bireylerin menfaatlerinin toplamı olan toplumun menfaati, onun görüşünde bireyle özdeştir dolayısıyla geriye bireyin menfaati dışında bir şey kalmamaktadır. Bu bireysel görünen bir perspektif sergilemektedir.⁴⁰⁴

Bentham hukuku varsayımsal bir inşaa olarak görmekle beraber⁴⁰⁵ dönem

⁴⁰⁰ Güriz, a.g.e., s. 240.

⁴⁰¹ J Bentham, **An Introduction to the Principles of Morals and Legislation**, Batoche, 1999, s. 27.

⁴⁰² J Bentham, E Dumont, R Hildreth, **Theory of Legislation**, K. Paul, Trench, Trübner, 1864, s. 101.

⁴⁰³ Dülger, **John Stuart Mill'de Bireysel ve Toplumsal Fayda**, s. 143.

⁴⁰⁴ Bentham, **Theory of Legislation**, s. 145.

⁴⁰⁵ Suri Ratnapala, **Jurisprudence**, Cambridge University Press, 2009, s. 30.

Avrupa'sında popüler olan doğal hukuku ve tabiat inancını da eleştirmektedir. Hukuk ona göre devlet otoritesinden, egemenin emirlerinden toplumun faydası mikyas kabul edilmek üzere meydana gelir.⁴⁰⁶ Hukukun gayesi, toplumun faydası yani mutluluğudur, haz ve acı bağlamında, en az acı ve elem en fazla mutluluk ve faydanın sağlanmasıdır. Doğal hukuk ise, bu egemen buyruk ilişkisi içinde hariçte kalması sebebi ile ona göre hayalidir.⁴⁰⁷

Birey toplum ilişkisi bağlamında, faydacılıkta bireyin merkezde olmasının, toplumun menfaati ile bir çatışma meydana getirmesi halinde ne olacağı gündeme gelebilmektedir. Buna cevaben Bentham; ziraat, sanayi ve ticaret ile zenginleşen bireylerin aslında toplumun da refahının arttırmak suretiyle toplumu zenginleştireceği savunur. Yani bireylerin kendi menfaatlerini düşünmeleri ile toplumun menfaati de karşılanacaktır. Bunu yanında liberal bir yaklaşımla, devletin iktisadi hayata müdahalesine karşı olduğunu ifade eder. Keza ona göre, birey kendisi için neyin iyi olduğunu bilecek bir bilinçtedir. Devletin zarara engel olmak saikını iktisadi hayata müdahaleden ziyade bu yönde hukuki alanda yapacağı düzenlemelerle ortaya koymalıdır.⁴⁰⁸

Kanunların yani hukukun gayesi Bentham'a göre toplumun mutluluğu olmalıdır. Bu mutluluğu ve refahı mümkün kılacak dört ilke söz konusudur. Bunlar: geçimin sağlanması, refah, eşitlik ve güvenlidir.⁴⁰⁹

Bentham'ın Kant ve Leibniz'in teorilerini bilmekle beraber, kendisi bu teorilerden bağımsız bir etik sistem oluşturmuştur.⁴¹⁰ Jhering, Bentham'ın faydacılığındaki düşünceleri makul bulduğunu belirtmekle beraber; ahlakiliğin toplumsal faydalı oluşunun, bireysel ve öznel faydasını kanıtlaması suretiyle geçerlilik kazandığı düşüncesi ona göre oldukça yanlıştır. Bentham'ın faydacı yaklaşımında birey, ahlakiliğin bir gâi

⁴⁰⁶ Ratnapala, **a.g.e.**, s. 31.

⁴⁰⁷ Bentham, **Theory of Legislation**, s. 83.

⁴⁰⁸ Adnan Güriz, **Faydacı Teoriye Göre Ahlak ve Hukuk**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 184, 1961, s. 57.

⁴⁰⁹ Bentham, **Theory of Legislation**, s. 96.

⁴¹⁰ Jhering, **Der Zweck im Recht 2**, C. 2, s. 167.

öznesiymiş gibi toplumun yanında kendini gösterir. Bireye faydalı olan, topluma faydalıdır.

Bentham'ın aynı zamanda bir hukukçu olduğuna da değinmek gerekirse, kendisinin bu yararçı yaklaşımını hukuka da yansıttığını ve hukukun etikten hareketle oluşturulması gerektiğini öne sürdüğünü belirtmek önemlidir. Bireyin kendi çıkar alanından çıkamadığı, dolayısıyla da toplumsal ahlaka dönüşmesi noktasında etiğin eksikliğini vurgulayan Bentham'ın bu geçiş için önerisi, kişinin kendi mutluluğu kadar başkalarının da mutluluğunu gözeterek eylemesidir. Fakat bakıldığında bu yaklaşım Jhering'in eleştirdiği bireyin merkeze alınıp toplumun tâlileştirildiği bir yaklaşımdır.⁴¹¹

Bentham'ın haz ve acıyı hukuki zemine ise yaptırımlar ile taşıdığı görülür. Yaptırımın bireyde acıyı tetikleyecek olması ve böylece de hukuki yaptırımlarla hukuki etkinliğin mümkün olacağı hesabıyla Bentham haz ve acının bireyi hukuka itaate sevk eden yönünü vurgulamıştır.⁴¹²

Bentham'ın kurduğu Faydacı Okulu ondan sonra devam ettiren, kendisinden ve diğer isimlerden etkilenmek suretiyle teoride değişiklikler yapan önemli bir diğer isim J.S. Mill'dir. Her ne kadar Jhering, Mill'i birey devlet ilişkisi kapsamında incelemiş olup çalışmasının bu kısmında işlemeyi tercih etmemiş olsa da Mill'in toplumsal ve bireysel ahlak teorisindeki yaklaşımını da bu kısımda kısaca ele almakta fayda olacaktır.

Mill'in faydacılığa dair düşüncelerini ortaya koyduğu, temel eserlerinden olan *Faydacılık'ta*⁴¹³, Bentham gibi hazza ulaşma, acıdan uzak durma, mutluluğa bu vesile ile ulaşma temelindeki yaklaşımdan hareketle teorisini kurduğu görülür. Mill'in dayandığı iki ilke olan zarar ve fayda ilkeleri toplumsal ve bireysel faydanın alanını belirlemektedir.⁴¹⁴

⁴¹¹ Ahmet Cevizci, **Etik - Ahlak Felsefesi**, ed. Levent Çeviker, İstanbul, Say Yayınları, 2014, s. 75.

⁴¹² Özcan, **Hukuk Sosyolojisine Giriş**, s. 35.

⁴¹³ John Stuart Mill, **Utilitarianism**, Sher, Geor, Cambridge, Hackett Pub., 2001.

⁴¹⁴ Dülger, **John Stuart Mill'de Bireysel ve Toplumsal Fayda**, s. 143.

Mill'in *Faydacılık* isimli temel eserini incelediğimizde, kamu/toplum saadeti istenir, arzu edilir bir şey olmasının zor olduğu, aksine herkesin kendi saadeti önceliği ifade edilmiştir.⁴¹⁵ Toplumun saadeti, mutluluğu tâli, bireyin mutluluğu aslidir. Mutlu bireyler mutlu toplumu oluşturacaktır. Bizzat toplumun kendisi mutlu olsun diye bireyin mutluluğu söz konusu değildir, aksine bireyin mutluluğu önceliklidir.⁴¹⁶

Bireysel mutluluk ile toplumsal mutluluğun kaçınılmaz olarak bir çatışma içine gireceğini düşünen Bentham'ın ise bu hususta, bireyin toplumsal çıkarı neden önceliği gerektiği hususunda tatmin edici olmadığı ifade edilmiştir.⁴¹⁷

3.5. Jhering'in Faydacılık Yaklaşımı:

Jhering'in, ahlakın tanımını ve amacını belirledikten sonra ahlakiliğin bireysel ve toplumsal olarak ayrıldığı teoriler üzerinden bireysel ve toplumsal ahlakın farklarını incelediğini gördük. Leibniz, Kant ve Bentham'dan faydalanmak suretiyle bireysel teoriden toplumsal teoriye geçişin nasıl olduğunu inceledik.

Bireyselden toplumsala geçişte incelediği son isim olan Bentham'ın okulu olan faydacılığın kendi teorisine olan yakınlığını ifade eden Jhering faydayı ahlak ve toplumla bağdaştırmıştır. Kalıcı ve toplumun bütününe dokunan faydanın ahlaki olduğunu, kendi teorisindeki ahlakiliğinin de fayda çatısı altında bu iki ölçüt ile belirlendiğini ifade etmesinin ardından ise kavramın yani faydanın içeriğine dair bir inceleme yapmak ister. Bu nokta ister istemez göreceliliği (*relative*) içinde barındırabilecek bir noktadır. Keza, fayda nedir, neye göre belirlenmektedir, etikteki bazı temel kavramların, faydacı bir perspektiften bakıldığında konumlanacağı zemin nedir? Bu bağlamda iyi ve kötünün ayırdının Jhering'in anlayışınca yapılması izlenilen sistematik doğrultusunda önem arz etmektedir. Keza bir eylemin kalıcı faydasından bahsetmek o eylemin sonucunun değer açısından iyi ve güzelle olanıyla da ilintilidir.

⁴¹⁵ John Stuart Mill, *Faydacılık*, Çev.: Şahap Nazmi Coşkunlar, Ankara, Milli Eğitim Basımevi, 1946, s. 61.

⁴¹⁶ Jhering, *Der Zweck im Recht 2*, C. 2, s. 61.

⁴¹⁷ Cevizci, *Etik - Ahlak Felsefesi*, s. 89.

Jhering, faydacı yaklaşımın karşısında baskın olan idealist görüşe göre hayvanlarda nasıl cinsiyet ayrımı netse, ahlaki dünyada da ikili bir yapının mevcut olduğunu ifade eder. Bu karşıtlık nesnel bir karşıtlık olup, şeylerin en baştan beri sahip oldukları varoluş formlarının kendisindendir.⁴¹⁸ Bu nesnel zıtlığın ayırdı hususunda, insana doğuştan tefrik etme kabiliyeti verilmiştir. Doğuştanlık meselesinde Jhering'in karşı argümanlarını incelemiştik, kendisi de bunu ifade etmek suretiyle ilk cümlede bir şeyin kendiliğinden iyi yahut kötü olması hususundaki karşı tezini ifade etmek istediğini ifade eder.⁴¹⁹

Yazar, iyi ve kötü arasındaki fark, şeylerin kendisinde, doğasında yatmaz diyerek idealist yaklaşıma karşı durduğu bir diğer noktayı belirtir. Ona göre, aksine, bir şeyin yahut hareketin, iyi veya kötü olması kişinin maksadına bağlı olarak belirlenir, yani şeyin iyi yahut kötülüğü tamamen onun amacına bağlıdır. Birey için iyi olan, bireysel bağlamda kişinin niyetiyle ilintili olmakla beraber, toplumsal iyi yani ahlaki olan tecrübi olarak toplumun amaçları için elverişli olandır. Toplumsal kötü olan ise topluma zararlı olandır. Şeyler kendinde iyi yahut kötü değildir; amaca elverişliliği bağlamında bir şeyin iyi yahut kötülüğünün ölçütü belirlenir.⁴²⁰ Şeyleri yahut hareketleri iyi veya kötü olarak adlandırmamız, bizde bunun bir temeli olması ve bunları ona içkin zannetmemiz sebebiyledir diyen Jhering renk örneklerindeki gibi, bu durum bizim onu o renkle özdeşleştirmemizden kaynaklanır demek suretiyle meseleyi somutlaştırır. Ağacın kendisi yeşil değildir ona göre, biz yeşil rengi ağaçla bütünleştirmişizdir ve bizim gözümüzde ağaçlar yeşil olmuştur.⁴²¹

Dolayısıyla Jhering'e göre iyi ve kötü de öznenin içinde yerleşiktir, öznenin amacı ile şey hakkında iyi yahut kötü şeklinde bir yargıya ulaşılır. İnsandaki aşılış kalıplar kişinin amaçlarında ve ihtiyaçlarında da kendisini yönlendirir. Kişinin yerleşik yaklaşımları nesneler hakkında öznel yargılarda bulunmasına sebebiyet verir. Oysa hususi durumlara göre iyi olan kötü, kötü olan iyi olabilmektedir. İyi ve kötünün ölçütünü ihtiyaçlar değiştirebilmektedir. Jhering bu bağlamda, bir hareketin yalnızca kendinde iyi

⁴¹⁸ Jhering, **Der Zweck im Recht 2**, C. 2, s. 213.

⁴¹⁹ Jhering, **a.g.e.**, C. 2, s. 214.

⁴²⁰ Jhering, **a.y.**

⁴²¹ Jhering, **a.g.e.**, C. 2, s. 215.

yahut kötü olmasının da mümkün olmadığını ifade eder. Bir insanı öldürmek der, normalde kötü iken, bir savaşta düşmanın öldürülmesi iyi bir eylemdir.⁴²²

Buradan hareketle, iyi ve kötü aynı çizgide bulunur der Jhering. Fiziksel manada iyi, bedenimizi ve duyularımıza iyi gelen şeyler iken, kötü olanlar bize zarar veren ve olumsuz etkide bulunanlardır. Benzer şekilde, insanların eylemleri toplumun esenliğine katkıda bulunuyorsa bu ahlaki bağlamda iyidir; toplumun zararına olan ise kötü ve çirkindir. Her iki durumda da neyin iyi neyin kötü olduğunu insanlar tecrübeleri ile öğrenirler Jhering'e göre.⁴²³ Bu da içinde tarihselliği barındıran, daha önce de belirttiği birikimin insanlardan insanlara aktarılmasının bir gerekliliğinin teorisindeki karşılığını destekler mahiyettedir.

3.6. Jhering'in Toplumsal-Tarihsel Teorisi:

Jhering'in ahlakiliğin toplumsal teorisi olarak isimlendirdiği teorisinde, tüm ahlaki normlar toplumun varlığını ve geçerliliğini amaç edinmektedirler. Bütün ve öznenin iki temel unsur olduğu bu yaklaşımca, bütün düzeni ve bu düzenin de *Norm'larca* güvence altına alınmasını gösterirken; özne toplum için yaşamsal bir gereklilik olup kendiliğın korunmasının bir iç güdüsü (*Selbsterhaltungstriebes*) ile bağlantılı olacaktır.⁴²⁴

Örnek üzerinden bütün ve özne ilişkisini anlatan Jhering'e göre, yığınak içindeki bir taş, inşası tamamlanmış bir evin duvarındaki taştan farklıdır. Yığındaki taş yığın içinde konusu olmayan bir taş iken, duvardaki taş tüm o taşlar içinde bir anlam ifade eden, kendiliği ile bir yapının parçası olan şeydir. Bunun gibi toplum tekilerin oluşturduğu bir çokluk değil, tekilerin bir halaka gibi birbirini tamamladığı bir bütünlüktür. Bu parçaları bir araya getiren ise birinin diğerine olan ihtiyacıdır. Dolayısıyla toplumu, hayattaki ihtiyaçların düzenli ve sürekli olarak karşılandığı bir ihtiyaç, bir organizasyon olarak

⁴²² Jhering, a.y.

⁴²³ Jhering, a.g.e., C. 2, s. 218.

⁴²⁴ Jhering, a.g.e., C. 2, s. 175.

tanımlayan Jhering⁴²⁵, bireyi toplumdaki bu birliktelik içinde bir diğer bireye olan faydasınca anlam bulan bir özne olarak kategorize eder.

Jhering'e göre, bütünü yığından ayıran şey parçalar arasındaki bağlantıdır. Bu parçalar yalnızca yan yana durmamakta, aksine birbirleriyle uyum oluşturacak şekilde durmaktadırlar. Bu bağa düzen, nizam (*Ordnung*) demektir. Evin taşları gibi her taş kendi yerini bulmuştur ve ev böylece mevcut olmuştur. Yazara göre, toplumda da bu düzenin varlığı mutlak, düzen olmaksızın bir toplumdan söz etmek mümkün değildir, toplumsal düzen toplumun *a priori* bir zorunluluğudur.⁴²⁶

Bütünün düzeni, parçaların birbirlerine bağlılığıdır. Bütünün oluşması parçaların uyumuyla mümkündür. Toplumun düzeni üyelerinin bir bağımlılık, bağımlılık ilişkisi içinde olması demektir. Jhering'e göre bundan da toplumsal norm denilen kavram türemektedir. Toplumsal norm, toplumu oluşturan üyelere nasıl davranacaklarını gösteren, sâfi bir buyruktur. Toplumsal düzen, toplumsal baskı ve toplumsal norm kavramları bir arada toplumu oluşturur. Toplum bu üç kavramı içkin olarak bünyesinde barındırır.⁴²⁷ Hukuk ise bu üç kavramı, hukuksal düzen, hukuk normları ve hukuki zorlama ile kendinde toplamakla beraber toplumsal bir düzeni gerçekleştiremekte başarılı olamamaktadır. Bunun sebebi Jhering'e göre, hukuk düzeninin yanında mevcut olan ahlaki düzendir. Ahlaki düzen yalnızca bireyin yaşamını göz önünde bulundurmeyen, toplumu da şekillendiren bir düzendir. Ahlak yasası ise gerekli durumlarda, bireyci teorisinin yaptığı gibi bireyle harici, münhasır bir ilinti kurabilirken, ahlaki düzen bunu yapamamaktadır.

Jhering'in yaklaşımınca, hukuk düzeni de ahlaki düzen de bireyden ziyade topluma dönük iki kavramdır. Normun ahlaki alanına bakıldığında karşılaşılabilecek şey ahlak yasalarıdır. Çünkü, insanlardan oluşan bir çoğunlukta norm talep edilecektir. Dolayısıyla, ahlaki düzen bir ahlak yasasını gerektirecektir. Böylece bu düzen ahlak yasasını toplumsal bir alana ulaştıracaktır. Yani düzen normu, norm ahlak yasasını; hakeza ahlaki düzen ahlak yasasını gerektirmesiyle, toplum da hem düzen hem ahlaki

⁴²⁵ Jhering, **a.y.**

⁴²⁶ Jhering, **a.g.e.**, C. 2, s. 176.

⁴²⁷ Jhering, **a.g.e.**, C. 2, s. 177.

düzen gereğince ahlak yasasını gerektirmesiyle, toplum yasası toplumsal bir boyuta taşınacaktır.⁴²⁸

Bu sistemdeki ahlaki baskı unsuru, toplumun eğitim ve disiplin gücünde, çocukluktan itibaren yetiştirilme şeklinde ve kişinin her an etrafını saran güçte bulunur.⁴²⁹ Nasıl yasalar mekanik zorlayıcı bir güçse, ahlak yasaları da toplumda psikolojik zorlayıcı bir güçtür.⁴³⁰

Hukuksal düzen, ahlaki düzen ile; yasalar ahlak yasaları ile, devletin mekanik zorlayıcı gücü ise toplumun psikolojik zorlayıcılığı ile uyuşur vaziyettedir.⁴³¹ Psikolojik zorlama ile mekanik zorlama arasındaki farkın etki alanlarında yattığını belirten Jhering, psikolojik zorlamanın sınırlama olmaksızın daha geniş bir alanda, tıpkı hava gibi etki edebileceğini söyler. Bu iki zorlayıcı gücün bir araya getirilmesi ve birbirlerini tamamlamaları pratik olarak düzenin sağlanmasına vesile olacaktır.⁴³²

Jhering yönelttiği iki soru ile meseleyi derinleştirmek ister: "ahlak yasasının ulaştığı, dokunduğu alanın sınırı nedir, ahlak yasası insanın tüm eylemlerini kuşatır mı yoksa bir kısmında mı etkilidir"? Yazara göre, tüm insani eylemler ahlaki düzenin bir parçasını oluşturur ve bu da eylemleri ahlak yasasının uygulandığı bir kapsam içine sokar.⁴³³ Jhering egoistik fiillerde ise eylemlerin ahlakiliğine yönelik bir ayrıma gider. Ona göre egoizme bağlı olarak ahlak yasalarının alanı belirlenmektedir.

Jhering'in toplumda bütün ve özne ayrımından hareketle, bütünden daha canlı olan şahsiyetin, kişiliğin birliğine geçiş yapar. Jhering'in canlılıktan kastı, bütün olarak nitelenende bir şahsiyetten bahsetmek zorken, toplum bir özne olarak kabul edildiğinde bizzat muhatap olan bir canlılık sergileyecektir. Bütün yani *Ganze*'de yaptığı akıl yürütmeyi burada da yapan Jhering; düzen, yasa ve baskıyı; öznde hayat, algı ve toplumun hayati gereksinimlerinin karşılanması olarak belirler.⁴³⁴ Bu bağlamda, ahlaki

⁴²⁸ Jhering, **a.g.e.**, C. 2, s. 178.

⁴²⁹ Jhering, **a.g.e.**, C. 2, s. 179.

⁴³⁰ Vesco, **2 Jhering: von der Rechtsdogmatik zum Utilitarismus**, s. 74.

⁴³¹ Jens Petersen, **Nietzsches Genialität der Gerechtigkeit**, 2. baskı, De Gruyter, 2015, s. 107.

⁴³² Jhering, **Der Zweck im Recht 2**, C. 2, s. 180.

⁴³³ Jhering, **a.g.e.**, C. 2, s. 181.

⁴³⁴ Jhering, **a.g.e.**, C. 2, s. 191.

olanın toplumsal ölçekte formüle edilmiş hali ise, "toplum, ahlaki olanın gaî öznesidir" şeklindedir. Böylece Jhering'in formülasyonunda, kişiliği olmayan düzen formatından, şahsiyeti olan bir toplumsal özneye geçiş yapılması ile bir ahlakilik kazanılacaktır. Bu da toplumun varlığını koruma isteği (*Selbsterhaltung*) ile söz konusu olacaktır.⁴³⁵

Jhering bu noktada kritik bir ifadede bulunur. Ona göre tüm etik; toplumun, kişiselleştirilmesi, ona bir şahsiyet verilmesine (*Personification*) bağlıdır.⁴³⁶

Topluma bir kişilik vermek noktasında Savigny'nin ve Puchta'nın ona toplumun/halkın ruhu (*Volkgeist*) demelerinin belirleyici olmadığını ifade eder. Savigny ve Puchta'nın kurduğu Tarihçi Hukuk Okulu'nun topluma daha doğrusu halka ve halkın ruhuna özellikle tarihsel bağlamda verdikleri önem Jhering'in toplumsal tarihsel teorisine yakın olabilecek bir teoridir. Fakat Jhering Tarihçi Hukuk Okulu'na dair temel eleştirilerini ortaya koyduğu *Hukuk İçin Mücadele* kitabında kendi yaklaşımının farklarını belirtmiştir.⁴³⁷

Jhering bu noktada maksadının, kendini korumak (*Selbsterhaltung*) kuralını bir köprü ile topluma taşımak olduğunu ifade eder. Bu güdü tüm canlılarda mevcuttur. Toplumun da canlılığı söz konusudur. Jhering için toplum bu canlılığı itibariyle aynı korunma iç güdüsüne sahiptir.⁴³⁸

Bireyci teorideki egoizm ve ahlakilik arasındaki dualizmin ve zıtlığın çözümünde aciz kalınması sebebiyle Jhering kendi yaklaşımını büyük bir kazanım görmektedir. Keza *Selbsterhaltung* bağlamında, egoizmin bireyin kendisini korumasından toplumun kendisini koruma içgüdü seviyesine yükselmesi ile egoizm ahlaki bir boyut kazanacaktır. Yani egoizm, toplumsal kendini koruma içgüdüsüne hizmet ederek daha yüksek bir varoluş seviyesine yükselecek ve toplumu koruyan güç olacaktır. Böylece doğadan

⁴³⁵ Jhering, **a.g.e.**, C. 2, s. 192.

⁴³⁶ Jhering, **a.y.**

⁴³⁷ Rusche, **Der Kampf ums Recht. Ausgewählte Schriften mit einer Einleitung von Gustav Radbruch.**

⁴³⁸ Jhering, **Der Zweck im Recht 2**, C. 2, s. 194.

kaynaklı bencillik duygusu ile kendini koruma içgüdüğü arasındaki dualizm aşılacak ve ikisinin de ortak doğası arasında bağ kurulacaktır.⁴³⁹

Teorisinin tarihsel perspektifini de tam bu noktada ortaya çıkaran Jhering, insanî kendini koruma içgüdüünde tüm insanlık türünün sınırsız zenginlikteki birikiminin söz konusu olduğunu ifade eder. Henüz bu noktada bireysel egoizmin ahlaki seviyeye yükselmesi söz konusu değildir. Ahlaki seviyeye yükselmek ancak ve ancak, bireysel korunma içgüdüünün toplumsal korunma içgüdüünden kaynaklandığı algılandığında mümkün olacaktır. Ahlakiliği ortaya çıkaran kırılma noktası Jhering'e göre tam bu noktadır. Bireyden topluma geçiş de burada söz konusu olmaktadır. Ahlaki olanın doğadan kaynaklanmadığını, tarihten kaynaklandığını, insanın toplumsal ve tarihselliğinin ahlakiliği meydana getirdiğini iddia etmektedir. Böylece tarih, toplumun kendisini koruma içgüdüüne gerçekleştirmek için kendi planı ve kendi anlamı dahilinde doğanın yerini alacaktır.⁴⁴⁰

Kendini koruma içgüdüünü (*Selbsterhaltung*) bireysel egoizmden toplumsal egoizmin ahlaki alanına taşımakta bir köprü gören Jhering, bu içgüdüünün oluşumundaki temel aracın *Lust* yani istek/arzu/şehvet olduğunu ifade eder.⁴⁴¹ Bu arzu ile insanın doğası bağlıdır. Fakat yaşamdaki hoşnutsuzlukların artması ile doğanın amacına ulaşmak noktasında artık işlevsiz kalınması söz konusu olmaktadır. Tatmin olmuş arzunun bulunduğu hal esenlik halidir (*Wohlsein*) Jhering için. Bu hal özne için varoluş amacının ve iddiasının en gâî ve ulaşılması gereken son noktasıdır. Çerçeve tablo misali, tablonun içine kişinin yaşamı anlam katacaktır ve ona göre bu esenlik hali ile yaşam anlam bulacaktır.⁴⁴²

Bu esenliğe (*Wohlsein'a*) erişmek Jhering için ahlaki bir görevdir. Doğa için güneş neyse, neşe ve sevinç insanlar için o demektir. Birilerini mutlu etmek ise ahlaki olarak

⁴³⁹ Jhering, **a.g.e.**, C. 2, s. 196.

⁴⁴⁰ Jhering, **a.g.e.**, C. 2, s. 199.

⁴⁴¹ Christoph-Eric Mecke, „Lieber in Gießen als irgendwo anders ...“. **Rudolf von Jherings Gießener Jahre. Mit einer Bibliographie zu Rudolf von Jhering (= Schriften des Rudolf-von-Jhering-Instituts Gießen 1)**, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Germanistische Abteilung, C. 138, No: 1, 2021, s. 33.

⁴⁴² Jhering, **Der Zweck im Recht 2**, C. 2, s. 200.

güzel bir iştir, birilerinin neşesine vesile olmak yani bireysel mutluluğu topluma taşımak ise bu esenliğin daha da yükseldiği bir nokta olacaktır.⁴⁴³

Etikte, bu mutluluk haline (*Wohlsein*) çabalanmasının *Eudämonismus*⁴⁴⁴ olarak isimlendirildiğini ifade eden Jhering, mutluluk teorisi olarak geçen bu teorinin bireyi ahlaki olarak işlemekte yetersiz gördüğünü daha önce de ifade ettiğini belirtir. Ama bu teoriye, toplumsal *Eudämonismus*'u gerçekleştirmek hususunda, ahlaki dünya düzeninin oluşmasında teorinin merkezinden bireyi alarak yerine toplumu koymak suretiyle dayanabileceğini ekler.⁴⁴⁵

Toplumun iyi olması (*Wohl*), esenliği, refahı denilen şeyin oldukça elastik bir kavram olmasından yakınan Jhering, bu iyi olma haline nelerin dahil olduğunu sorgular: huzur, barış? Savaşçı bir toplum mutluluğunu savaşta bulurken, barış bu toplum için çekilmezdir. Dolayısıyla bu göreceli örneklerin çoğaltılmasının mümkün olduğunu, bireyden farklı olarak geçerli bir mutluluk formülüne toplumsal bağlamda ulaşmanın zor olduğunu ifade eder.⁴⁴⁶ İnsanlık tarihinin bunun için sayfalarca farklı cevabının olduğunu ve her sayfanın bir önceki sayfayla irtibatlı olduğunu dolayısıyla bugünün iyi olma, mutlu olma halinin cevabının bir önceki sayfada bulunabileceğini iddia eder Jhering.⁴⁴⁷

Eudämonismus'tan faydacılık (*Utilitarismus*) teorisinin yaklaşımına geçiş yapan Jhering, faydacıların mutluluk teorisyenlerinin farklı bir perspektiften bakışını yansıttığını ifade eder. İkisini ayıranın, araç ve amacın konumlandıkları yerden kaynaklandığını; mutluluk teorisinde amaç olanın faydacılarda bir araç olduğu fakat bu araç ve amacın birbirleriyle yakından ilintili olduğunun altını çizer. *Eudämonismus*'ta gaye öncelikli olup, mutluluğa giden araçlarla ilgilenilirken; faydacılarda araçlar öncelikli olup bunun da nihayetinde sonuca hizmet edilmektedir. Prensipte tam bir ayrım

⁴⁴³ Jhering, **a.g.e.**, C. 2, s. 202.

⁴⁴⁴ Ratnapala, **Jurisprudence**, s. 128.

⁴⁴⁵ Jhering, **Der Zweck im Recht 2**, C. 2, s. 203.

⁴⁴⁶ Jhering, **a.g.e.**, C. 2, s. 204.

⁴⁴⁷ Jhering, **a.g.e.**, C. 2, s. 205.

söz konusu olmayıp, *Eudämonismus'ta Hedonismus* gibi hazların amaç edinilmesi ile alçak bir nokta tercih edilebilecekken,⁴⁴⁸ faydacı amacını çok yükseğe koyabilecektir.⁴⁴⁹

Jhering'e göre bu iki teori arasında bilimsel bir fark mevcut değildir, hatta bunlar ona göre benzer şeyler için konulmuş farklı isimli teorilerdir. Pratikte ise bu ikisinin birbirinden ayrı şekillendiklerini düşünmektedir. *Eudämonismus'ta* mutluluğa ulaşmak prensip olup, ahlaki eylemin yerine getirilmesi durumunda mutluluğun yerinin nasıl belirleneceği hususunda yeterli bir açıklaması yoktur.

Faydacılar daha deneysel ve verilerle hareket etmekte iken, *Eudämonismus'ta* daha teorik bir yaklaşım söz konusudur.⁴⁵⁰ Yukarda da ifade edildiği üzere, Almanların teorik ve idealist yaklaşımı karşısında, faydacıların pratik yaklaşımının Bentham gibi isimlerin yetiştiği İngiltere'den çıkması Jhering'e göre bu yüzden normaldir.

Ahlakın, mutluluğun formülü olduğu iddiasını, bireysel yahut toplumsal olarak değerlendirmek için doğruluğunun birey üzerinde denenmesi ile nesnel bir gerçekliğe ulaşılabileceği, öznel olaraksa ona duyulan güvenin artacağını ifade eder Jhering. Kendisinin ise, faydacı bakış açısıyla tüm etiğin içeriğini, soyut kavramları ele alarak toplumsal teorisinin doğruluğunu kanıtlayacağını iddia eder.⁴⁵¹

Jhering, faydacılığı kendi teorisinde bir makyas kabul etmesi sebebi ile faydacılıktan ne anladığını açıklama yoluna girer. Ona göre bir olayın veya şeyin birine faydalı olması o kimsenin onda amacına ulaşmak noktasında destek bulması ile ilintilidir yani koyulan amaca yaklaştıran şey faydalı, yararlı olandır.⁴⁵²

Faydalı olan şey, hemen o an etkisini doğrudan gösteren şey değil; sonradan dolaylı olarak da doğan sonuçlarıyla fayda vermesi mümkün olandır. Dolayısıyla faydalılığına hem şimdi hem sonrasında sağladığı yarar üzerinden karar verdiğimiz

⁴⁴⁸ Schroth, *Deontologie und die moralische Relevanz der Handlungskonsequenzen*, s. 74.

⁴⁴⁹ Jhering, *Der Zweck im Recht* 2, C. 2, s. 206.

⁴⁵⁰ Jhering, *a.g.e.*, C. 2, s. 208.

⁴⁵¹ Jhering, *a.g.e.*, C. 2, s. 209.

⁴⁵² Jhering, *a.y.*

şeydir. Bu minvalde bir şeyin faydalılığındaki kalıcılık unsuru toplum için de geçerli olmalıdır.⁴⁵³

Jhering'e göre, toplumun faydası bütüne (*Ganze*) dikkat etmek ile mümkündür. Toplumsal faydalı olan şey, bütünün faydasıyla meydana gelendir. Sadece bir kısmın mutluluğunun, memnuniyetinin sağlandığı şey toplumsal bir fayda olarak nitelendirilemez. Belli bir kısmın üstün ve öncelikli tutulması ancak ve ancak bunun toplumsal bir faydaya hizmet etmesi söz konusu ise mümkündür. Bireysel ahlaki teoride ise soyut bir birey kavramının merkezde olması ve tüm bireylerin birbiri ile eşit görülmesinin asli prensip olması sebebi ile; herhangi bir kesime bir ayrıcalık tanınması söz konusu değildir. Bu ancak belli durumlarda devletin zoruyla mümkün olmaktadır.⁴⁵⁴

Jhering; toplumsal yararlı kavramını ahlakiliğin ölçütü olarak yerleştirdiğini ifade eder.⁴⁵⁵ Ahlaki nizam/düzen; iki yönlü faydayı haiz olmalıdır. Birincisi kalıcılık, devamlılık. Yani ahlaki olanın faydası geçici değil kalıcı olmalıdır.⁴⁵⁶ Bu kalıcılık bir normu oluşturur, dolayısıyla bir eylem her ne kadar faydalı gibi dursa da bu norma uymadığında topluma faydalı değildir, dolayısıyla da ahlaki olarak da sınıflandırılmaz.⁴⁵⁷ İkinci ölçüt ise, toplumun tümünün refahı ve esenliği. Ahlaki olan ancak buna bağlı olarak faydalı olan ile kendini tanımlayacaktır.⁴⁵⁸

Jhering meseleyi, ahlaki olan her şey toplumsal olarak faydalıdır demek suretiyle ifade eder.⁴⁵⁹ Faydalı olan, kalıcı bir fayda olmalıdır. Bu fayda toplumun tümünün faydasını gözetmelidir. Böylece kalıcı toplumsal fayda da ahlakiliği oluşturan şey olacaktır.

Bu tanımdan hareketle, devletin baskı gücü aracılığıyla toplumun yaşam koşullarının karşılamayı amaç edinen hukukla ahlakiliğin denk olduğunu iddia eden Jhering, hukukun ve ahlakiliğin teorisince aynı amaca hizmet ettiklerini ifade eder.

⁴⁵³ Jhering, **a.g.e.**, C. 2, s. 210.

⁴⁵⁴ Jhering, **a.g.e.**, C. 2, s. 211.

⁴⁵⁵ Vesco, **2 Jhering: von der Rechtsdogmatik zum Utilitarismus**, s. 85.

⁴⁵⁶ Vesco, **a.y.**

⁴⁵⁷ Jhering, **Der Zweck im Recht 2**, C. 2, s. 212.

⁴⁵⁸ Jhering, **a.y.**

⁴⁵⁹ Jhering, **a.y.**

Hukuk bu amacı toplumun yaşam koşullarını gerçekleştirmek suretiyle yaparken, ahlakilikte bu toplumsal faydanın sağlanması ile söz konusu olmaktadır. Jhering'e göre, bu amaçları gerçekleştirirken kullandıkları araçlar aralarındaki tek farktır.⁴⁶⁰



⁴⁶⁰ Jhering, **a.g.e.**, C. 2, s. 213.

DEĞERLENDİRME:

Rudolf von Jhering'in hukuk ve etik düşüncesinin merkezinde toplum vardır. Jhering için hukuk toplumsal kaldıraçlar içinde, icbarın altında konumlanmakta ve düzeni cezai ve zorlama yoluyla sağlayan bir unsur olarak tecessüm etmektedir. Onun için hem devlet hem de devletin icbarî gücü olarak ortaya çıkan hukuk topluma ve toplumun ihtiyaçlarına hizmet etmek için vardır. Hukukun bizatihi kendisinin ontolojik bir değeri yoktur. Bu değer ancak toplumun hayat şartlarının karşılanması ile ortaya çıkmaktadır. Devlet hukukun hâmisî olan, hukuku şekillendiren, hukuku kullanan ve hukukun işlerliğini sağlamakla yükümlü kurumdur. Jhering'in yaklaşımında devletten bağımsız bir hukuk düşünülemez. Hukuk bu icbarın, zorlamanın zirve noktasıdır.

Jhering'in etik sistemini toplumsal yahut nesnel faydacı olarak tanımlamak mümkündür.⁴⁶¹ Jhering; J.S Mill, Bentham ve Humboldt gibi faydacı liberal anlayıştaki düşünürlerden ayrılmaktadır. Kendisinin İngiliz faydacılığından etkilenmesinin yanında bu faydacılığa getirdiği eleştiriler de mühimdir. Fakat bu eleştirileri ve faydacılığa dair fikirlerini faydacılığın İngiltere'de etkisini kaybettikten sonra yapması sebebi ile bir tesir oluşturmadığı belirtilmiştir.⁴⁶²

Jhering'in bireyi değil toplumu merkeze alması ise sayılan düşünürlerden onu ayıran temel kıstastır, demek yanlış olmayacaktır. Jhering için hukuk, devlet ve ahlak toplumun selameti için vardır ve topluma hizmet eden şey, elbette bireye hizmet edecektir. Dolayısıyla onun için ahlakın, hukukun ve toplumsal ilişkilerin tamamının hizmet ettiği ve etmesi gereken şey öncelikle toplumdur.

⁴⁶¹ Hurwicz, **Kapitel II. Iherings System der Rechtsphilosophie**, s. 488.

⁴⁶² Güriz, **Faydacı Teoriye Göre Ahlak ve Hukuk**, s. 8.

Jhering'in hukuk düşüncesinin oluşması ve evrilmesi incelediğimiz üzere dönemlerden oluşmaktadır. Vesco, Jhering'in değişim ve dönüşüm sürecini üç ayrı kavramla inceler. Birinci Jhering'in, Savigny ve Puchta'nın öğrencisi olduğu görülür. Her ne kadar daha sonrasında öznel bir reaksiyon oluşturmak suretiyle tarihçi ekole karşı durmuşsa ve baskın dogmatizmine karşı pozitivist bir yaklaşımla bu okulun yeniden bir inşaya ihtiyaç duyduğuna inanmışsa da⁴⁶³ Jhering'in ilk dönemini Tarihçi ve Kavramcı okulla tanımlamak mümkündür.

Jhering Savigny ve Puchta'nın öğrencisi iken, tarihçi ekolden aldığı, daha otonom olarak gelişen, tarihin ve halkın ruhunun (*Volkgeist*) üzerinde etkin olduğu bir hukuk düşüncesi içindedir. Sonrasında Puchta'nın kurduğu Kavramlar okuluyla da sınırları belirlenen ve daha kapalı ve boşluksuz bir hal alan hukuk anlayışını, Jhering, 1858 yılında tecrübe ettiği bir olayla sorgulamıştır. Bu sorgulama ile düşüncesindeki dönüşüm de ortaya çıkmıştır. "*Koparnikanischen Wende*"⁴⁶⁴ olarak ifade edilen bu ciddi dönüşüm sonrasında Jhering, hukuka kavramsal yaklaşım yerine sosyolojik, toplumsal olguları merkeze alarak yaklaşmıştır.⁴⁶⁵

Batmış bir geminin yükünün iki kere satımının gerçekleşmesi ile, maddi hukukta bir aykırılık oluşturmayan fakat adalet duygusuna (*Rechtsgefühl*) aykırılık oluşturan bu durum sonrası Jhering alternatif bir hukuk zihniyetinin arayışına girer.⁴⁶⁶ Kendisine sunulan bu davaya dair verdiği görüşün ahlaki bir boyutunun olduğunu kabul eden Jhering, çifte satışı reddetmektedir. Yasada yazılı bir kuralı uygulamanın günlük hayattaki sonucunun hukuk vicdanı ile uyuşmasının önemini böylece tecrübe eden Jhering için bu dava bir kırılma noktasıdır.⁴⁶⁷

Vesco'nun ikinci dönemlendirmesinde ise Jhering, *Kampf* kitabı üzerinden hukuku otonom şekilde değil, hayatla bağdaşık bir döngüde mücadele içinde geliştiğini iddia etmesi üzerinden incelenir. *Kampf'daki* ikinci dönemde, Jhering'in hem Kant'ın

⁴⁶³ Vesco, **2 Jhering: von der Rechtsdogmatik zum Utilitarismus**, s. 33.

⁴⁶⁴ Genellikle büyük değişim ve dönüşümlerde kullanılan bir deyim olan bu ifade, koparnik dönüşümü olarak çevrilmiştir.

⁴⁶⁵ Rüthers, **Rechtstheorie : Begriff, Geltung und Anwendung des Rechts**, s. 356.

⁴⁶⁶ Vesco, **2 Jhering: von der Rechtsdogmatik zum Utilitarismus**, s. 55.

⁴⁶⁷ Sartori, **Rudolf von Jhering Vater der teleologischen Jurisprudenz (Zweckjurisprudenz)**, s. 17.

deontolojik etiğini hem de final amacı önemsemesi sebebi ile teleolojik bir etik benimsediğinden bahsetmek mümkündür. Yani, tamamen faydacı olmamakla beraber ödev etiği ile ele alınmış hem mutluluk hem özgürlük esaslı bir yaklaşım söz konusudur.⁴⁶⁸ Jhering'in *Kampf'daki* menfaatlerin mücadelesini ele alan ve hukukun da bu mücadelelerin bir sonucu olarak oluştuğunu ifade eden bakışı, onun Darwinist olup olmadığının da tartışılmasına neden olmuştur.⁴⁶⁹ Keza Darwin'in var olmak için lazım gelen savaşçı mücadeleci bakışını Jhering hukukta ortaya koymaktadır.

Kampf ve diğer eserleri üzerinden ise Jhering'in birçok fikrinin komünist görüşlerle örtüşür mahiyette olması, onun özel mülkiyeti reddediyor olması ve toplumda farklı sınıfların menfaatlerini ve bunlar arasındaki çatışmaları ele alıyor olması sebebiyle Marksizimden etkilendiği yönünde de okumalar yapılmıştır.⁴⁷⁰

Roma Hukukunun Ruhu isimli kitabının 3. cildinde, hayatı kavramların oluşturmadığını, aksine, kavramları hayatın oluşturduğunu; hayatı mantığın belirlemediğini, aksine, ilişkileri ve hukuki vicdan mantığını hayatın şekillendirdiğini vurgulayan Jhering, kavramcılığın kapalı hukuki bakışından esnek ve pratik hayata göre şekillenmesi mümkün bir hukuki bakışa yönelmiştir.⁴⁷¹

Adalet duygusu (*Rechtsgefühl*) kavramının önemini toplumsal faydacılıkla bağdaştıran Vesco, Jhering'in hukuk anlayışında ahlak ve âdet gibi faktörlerin önem taşınmasında ve toplumun isteklerinin gerçekleşmesine imkân sağlamasında bu kavramı etkili görür.

Jhering'in üçüncü döneminde ise hukukun, içkin amacı olan toplumun varoluşuna, refahına hizmet ve toplumun faydasının yükseltmek yönünde gelişmesi söz konusudur. Bu da Jhering'in gayeci ve ereksel düşüncesini ortaya koyduğu *Zweck* kitabında kendisini gösterir.⁴⁷² Jhering'in bu tarihselci toplumcu çalışmasını, genetik yahut rasyonel çalışma olarak sınıflandırmak mümkündür diyen Hurwic; eserde, menfaat, hukuk ve devletin

⁴⁶⁸ Vesco, **2 Jhering: von der Rechtsdogmatik zum Utilitarismus**, s. 65.

⁴⁶⁹ Vesco, **a.g.e.**, s. 79.

⁴⁷⁰ Bernd Rüthers, Christian Fischer, Axel Birk, **Hukuk Teorisi**, Ankara, Astana Yayınları, 2020, s. 315.

⁴⁷¹ Jhering, **Geist des römischen Rechts: auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung**, s. 321.

⁴⁷² Vesco, **2 Jhering: von der Rechtsdogmatik zum Utilitarismus**, s. 33–34.

iletken kavramlar olduğunun altını çizer.⁴⁷³ Aynı zamanda Jhering'in rasyonelliğini tarihselci olarak da tanımlar.

Teleolojik yaklaşımını toplumsal bir anlayışla birleştirdiği bu  konseptte Jhering, Bentham'ın bireysel faydacılığını toplumsal faydacı bir formata drr.⁴⁷⁴ Jhering'in sistemi her ne kadar faydacı ekol olarak belirtilse de merkezine bireyi değil toplumu alması sebebi ile alışılagelinmiş bir faydacılık değildir. Jhering'in sistemi toplumsal faydacı bir sistemdir. Faydacılığının yanına idealizmi de eklemek suretiyle Jhering'in dualist bir yapıda sistem inşa ettiğini belirtenler de vardır.⁴⁷⁵

Almanya'daki idealizmin baskın olduğu dnemde Bentham fikirleri ile bu idealizmi faydacı yne çevirmiştir.⁴⁷⁶ Bu fikirlerin etkili olmasındaki en nemli isim ise daha evvel de zikredildiği üzere Jhering'tir. F.E. Beneke'nin (1798-1854) Bentham'ın eserini çevirmesi bunda başat vesiledir. Başta Jhering'in hukuk dşncesini bizzat etkileyen Bentham, onun Kavramlar Hukuk Okulu'ndan teleolojik hukuki yaklaşıma dnmesindeki asli isimdir. Jhering'in özel hukuk alanında etkin olan Benthamcı faydacı yaklaşımını teorik alana taşımak istemesi ile *Zweck* eseri ortaya çıkmıştır. Literatürde de bizzat Jhering'in ifadesi ile de bu eser Bentham'ın ruhuyla yazılmıştır.⁴⁷⁷ Jhering'in Bentham'ın faydacılığına yaptığı en nemli eleştiri genel faydayı bireysel faydayla lyor olmasından kaynaklanmaktadır. , Jhering için esas olan genel faydadır.⁴⁷⁸

Jhering, *Hukukta Gaye* isimli kitabında hukukun neye hizmet ettiği sorusuna “toplumun yaşam koşullarının karşılanması” cevabındaki toplum kavramı pergelin bir ucunu oluşturmakta, pergelin diğer ucunda ise içinde ahlakın da hacimli bir yer tuttuğu diğer kurumların toplumun iyiliğine ve refahına hizmet etmesi bulunmaktadır. Bir bakıma, hukuk bu anlatıda tlileşir. Maksat toplumun esenliği, toplumun memnuniyetidir. Jhering'e göre hukuk bu mutluluğu sağlamakta bir noktaya kadar imkanlara sahiptir. O da devlet yoluyla cebri ve dl sağlaması iledir. Devlet zorlamanın, cebrin en tepe

⁴⁷³ Hurwicz, **Kapitel II. Iherings System der Rechtsphilosophie**, s. 491.

⁴⁷⁴ Vesco, **2 Jhering: von der Rechtsdogmatik zum Utilitarismus**, s. 90.

⁴⁷⁵ Hurwicz, **Kapitel II. Iherings System der Rechtsphilosophie**, s. 500.

⁴⁷⁶ Coing, “Benthams Bedeutung für die Interessenjurisprudenz”, s. 74.

⁴⁷⁷ Coing, **a.g.e.**, s. 75.

⁴⁷⁸ Coing, **Benthams Bedeutung für die Interessenjurisprudenz**, s. 76.

noktası olup, hukuk bu cebir sisteminde devletin elindeki araçtır. Aynı zamanda gaye anlayışında da hukuk gayesinin gerçekleşmesine hizmet eden en yüksek organizasyondur.⁴⁷⁹

Yazarın teleolojik bir sistematikte hukuk, devlet, ahlak gibi unsurların gayesinin ne olduğunu, varlıklarının neye hizmet ettiğini sorgulaması aslında meseleyi yalnızca hukukla sınırlı bırakmadığını göstermektedir. Hukuk ve gaye ilişkisini Jhering'ten farklı da olsa ele alan bir başka isim olan Rahmi Çobanoğlu'nu anmak bu bağlamda mühimdir. Çobanoğlu'nun da hukukta gaye problemini incelediği eseri *Hukukta Gaye Problemi* kitabında Jhering'e kısa da olsa değindiği görülmektedir.⁴⁸⁰

Her ne kadar gaye kavramı merkezileşmiş de olsa, Jhering'in gayeden kastı yalnızca hukukla sınırlı olmadığı için, hukukun Çobanoğlu'nun çalışmasında da hukukun hizmet ettiğini gördüğümüz adalet, eşitlik gibi mefhumlar Jhering'te söz konusu değildir. Jhering için merkezde toplumsal fayda vardır, hukuk, devlet ve ahlak da buna hizmet eden, gayesi bu faydayı gerçekleştirmek olan olgulardır.

Devletin hukuksuz, hukukun da devletsiz mümkün olmadığı anlatısında, Jhering için aslında her iki kurum da birbirinin gayesine hizmet eder pozisyonundadır. Her ikisinin de hizmet ettiği gaye toplumdur, toplumun memnuniyetidir. İşte bu minvalde ilk cildinde Jhering bu cebrin, hukukun, devletin ve devlet gücünün nasıl mevcut olduğunu sorgulamıştır.

Jhering, tüm doğayı bir sebep sonuç ilişkisi içinde tanımladığı gibi, irade sahibi insanı da bir gaye ile hareket eden varlık şeklinde tanımlamakta ve ceza-ödül sistemini harekete sebep olarak tasvir etmektedir. Ödül de ceza ve zorlama gibi bu sistem içinde kişiyi hareket geçiren bir sebeptir. Birinci cildinde Jhering, bu sistemde cezanın ve ödülün yetersiz kaldığını, aslolanın ahlaki olanla ilintili olduğunu ifade etmek suretiyle etik alanına kayar. Belirttiğimiz üzere, hukukun, devletin, ödülün ve cezanın hizmet ettiği şey

⁴⁷⁹ Orhan Münir Çağıl, “Jhering’in Hukuk Nazariyesinin Temel Fikirleri”, C. 11, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, İstanbul Üniversitesi, 2011, s. 231.

⁴⁸⁰ Rahmi Çobanoğlu, **Hukukta Gaye Problemi**, İstanbul, Sermet Matbaası, 1964, s. 104.

toplumsa ve bunlar da Jhering'in onlara tanıdığı anlam ve alan itibariyle yetersiz olduğu için yardıma ahlakın gelmesi gerekecektir.

Ahlakı anlatmak için Jhering öncelikle kavramsal bir ön çalışma yapacak ve literatürde kabul gören anlatılardan meseleye nasıl farklı baktığını anlatacaktır. Ahlakı, âdetle olan ilişkisiyle ve ahlakilikle beraber ele alan Jhering oradan bireysel ve toplumsal ahlak alanına girecektir. Merkezinde başından beri toplum olan Jhering için kaçınılmaz olarak geliştireceği teori bireysel değil toplumsal olacaktır. Bu noktada toplumsal teorisinin kaynağını da tarihte bulacağını söylemek suretiyle tarihsel-toplumsal olarak isimlendirdiği teoriyi işleyecektir.

Leibniz, Kant ve Bentham ile bireysel teorileri kendi toplumsal teorisinin anlatısına birer basamak olarak anlatan Jhering bu teorilerin bireyi merkeze almaları, topluma ya hiç önem vermemeleri ya da bireyin faydasına bağlı olarak önem vermeleri yönünden eleştirecek ve kendi teorisini bu teorilerden ayırmaya özen gösterecektir. Keza, Jhering için ahlakiliğin sebebi toplumdur, toplumun refahıdır. Ahlakın kaynağı da toplumdur, toplumun içinde yıllarca yaşadığı tarih sahnesidir.

Jhering, gaye yaklaşımındaki iradeyi geri plana iterek, iradenin hareketinin sebep-sonuç ilişkisinde ilgili sebeplerin hazır bulunmaması halinde gerçekleşmeyeceğini iddia etmiştir. Bu yaklaşım onu Alman idealizminden, özellikle Kant gibi ahlaki idealist çerçevede iradeyi önemseyen filozoflardan ayırmıştır.⁴⁸¹

Jhering, hukuku ikincilleştirmesi, *Hukukta Gaye* isimli eserini büyük ölçüde ahlak anlatısına ayırması nedeniyle özellikle pozitivist hukukçular tarafından eleştirilmiştir. Her ne kadar toplum merkezli yaklaşımı ile hali hazırda olguya dayalı bir yaklaşım sergilemekte de olsa ve özellikle doğa, Tanrı gibi doğal hukukçuların hukukun ve ahlakın kaynağı kabul ettiği kaynakları kabul etmese de Jhering'in toplumu hem kaynak hem gaye yapması sorgulanmıştır.

⁴⁸¹ Çağıl, "JHERİNG'İN HUKUK NAZARİYESİNİN TEMEL FİKİRLERİ", s. 226.

Jhering'in hukuku yalnızca bir zorlama aracı görmesi, etki alanını oldukça daraltması, devleti de bu bağlamda hukuku uygulayan güç anlatısına sıkıştırması da eleştirilmiştir.⁴⁸² Devlet ve hukuk toplumun gayelerini gerçekleştirmek için mevcuttur. Dolayısıyla menfaatler de Jhering'e göre bu gaye ışığında oluşmaktadır. Fakat gayeye bağlı olarak ortaya çıkacak menfaatlerin meşruluğunun neye bağlı olduğu, bu meşruiyeti takdir edecek ölçünün ne olacağı sorularının cevabı Çağıl'a göre belirsizdir. Çağıl'ın bu bağlamda Jhering'i, "hukuk sahasında hukuki pozitivizmi aşarak bir hukuk idesi taharrisine tevessül edememiş, diğer taraftan ahlâk telâkkisinde de ancak, sosyal karakter taşıyan relâtif bir ütilitarizmden daha ileri gidememiştir" ifadesiyle tanımlaması dikkat çekicidir.⁴⁸³ Yani Jhering toplumla bağlı olarak bir hukuk anlatısı içine sıkışmış, toplumdan bağımsız kendiliğinden bir hukuk idesi oluşturmamıştır. Hukuktaki bu yaklaşımı ahlak anlatısında da kendisini göstermiş ve ahlak da topluma bağlı olarak faydacı bir yaklaşıma indirgenmiştir.

Hukukun hakları himaye ettiği, kişilerin mülklerinden haysiyetlerine kadar koruyuculuk vasfını haiz olduğu ve başlı başına bir değer olduğu, icbarî vasfınınsa hakları korumadaki bir vasıtası olduğu kanaatinde olan kimi yazarlar için Jhering'in hukuku tâlileştiren yaklaşımı önemli bir eleştiri konusudur.⁴⁸⁴ Aarsal, Jhering'in hakkı ve hukuku bir kıymet olarak görmeyip toplumu ve onun menfaatini asıl kıymet olarak görmesine karşı çıkmıştır. Ona göre, hukukun Kant, Hegel gibi isimlerin nezdinde yüksek değer vasfıyla görüldüğü, hakkın koruyucusu olması ve değer sahibi insanın en yüce hakkı olarak gördüğü hürriyetin de bekçisinin hukuk olması görüşü karşısında, Jhering'te hukukun bu kadar araçsallaştırılması ciddi bir problemdir.

Yörük ise bu minvalde, Jhering'i Kant ve Hegel'den ayıran hususun hukukun cevherini iradeye dayandırmaması; cevheri umumi, toplumsal iradeye dayandırması olduğunu ifade eder.⁴⁸⁵

⁴⁸² Topçuoğlu, **Hukuk Sosyolojisi (Sosyoloji Açısından Hukuk)** 1, s. 34.

⁴⁸³ Çağıl, "Jhering'in Hukuk Nazariyesinin Ana Hatları", s. 275.

⁴⁸⁴ Sadri Maksudi Aarsal, **Hukuk Felsefesi tarihi: Ahlâk, hukuk ve devletin mahiyet, mense ve gayelerine dair mühim felsefî doktrin ve ilmî nazariyelerin hulâsa ve tahlili**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1945, s. 288.

⁴⁸⁵ 238 Yörük, **Hukuk Felsefesi Dersleri**.

Jhering ahlak ve hukukun alanını birbirinden ayırmayı tercih etmiştir. Yani hukuk ve ahlak ilişkisinin yıllardır tartışıl原因 meselesinde⁴⁸⁶ Jhering hukukun ahlakla şekillenmesi ya da ahlakın sınırlarının hukukla belirlenmesi gibi bir yaklaşımda bulunmamıştır. Ahlakı her ne kadar öncelediği görülmekte ise de "ahlakın hukuk eliyle dayatılması"⁴⁸⁷ onun gündeminde olmamıştır.

Jhering'in toplumu bu denli merkezine almış olması, hukukun ve ahlakın hizmet ettiği yegâne şeyin de toplum, daha doğrusu toplumun yaşam şartları olması eleştirilen diğer bir noktadır. Toplumun esenliği ve mutluluğu, toplumun yaşam şartlarına bağlanmıştır. Bu yaşam şartlarının belirsizliği, mutlak olmayışı ve kimin bunu nasıl temin edeceğinin belirsiz oluşu ise bir soru işaretidir.⁴⁸⁸ Şartların zamana ve mekâna göre değişecek olması ve bunların hukukla bağının tam olarak teşhis edilemeyişi ayrı bir problemidir.

Bir başka husus ise, her ne kadar başka teorisyenlerle işlemeye çalışmış olsa da kendi teorisi bağlamında cevapsız bıraktığı kişisel çıkarlarla toplumsal çıkarların çatışması halinde ne olacağı sorusudur.⁴⁸⁹ Her ne kadar bireysel egoist menfaatin toplumsal menfaat ile intibakından bahsetse de bu intibak nasıl olacaktır belli değildir.⁴⁹⁰ Toplumun faydasına olan şeyin bireyin de faydasına olacağı şeklindeki yaklaşımı bu çatışmaya çözüm sunmamakla beraber, Jhering'in genel yaklaşımının bu durumda kişisel çıkarı değil toplumsal çıkarı önceleyeceğini bize göstermektedir.

Jhering'e yöneltilen bir başka eleştiri ise, ilk kısımda da incelediğimiz üzere, egoist kaldıraçlarla özdeşleştirdiği ceza ve ödül anlatısına dayalı birey anlayışıdır. İnsanı bu denli egoizm anlatısı ile merkeze almasının ardından toplum vurgusu yapması fakat

⁴⁸⁶ Sercan Gürler, **Hukukun Ahlâkla İmtihani: Çağdaş Hukuk Felsefesinde Hukuk-Âhlak İlişkisi Sorunu**, Adaletle Yöneltilmiş Bir Toplumsal Düzen Olarak Hukuk: Prof. Dr. Yasemin Işıktaç Armağanı, ed. Sercan Gürler, Sümer Kitabevi, 2020, s. 119.

⁴⁸⁷ Gürler, **a.g.e.**, s. 122.

⁴⁸⁸ Hirsch, **Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Dersleri**, s. 288.

⁴⁸⁹ İsmail Kılıçoğlu, **İnsan ve Değerler Kavramı Açısından Ahlâk ve Hukuk**, ed. Rıdvan Akın, İstanbul, Büyüyenay Yayınları, 2020, s. 270.

⁴⁹⁰ Çağıl, **Jhering'in Hukuk Nazariyesinin Ana Hatları**, s. 274.

bu bencil bireyin nasıl sosyal faydayı gerçekleştireceğine dair aradaki geçişi belirsiz biçimde kurmuş olması sorunlu görülmüştür.⁴⁹¹

Sonuç olarak Jhering'in Savigny'yi halk ruhu (*Volkgeist*) gibi metafizik bir kavram üzerine inşa ettiği için eleştirdiği teorisi, kendisinin toplum ve toplumun yaşam şartları kavramları ile metafizikleşmiştir. Somut olarak topluma hizmet edenin de bu anlatı içinde hukuktan ziyade ahlakın olması da Jhering'in meseleyi aslında hukuk cephesinden değil ahlak cephesinden ele aldığını gösterir niteliktedir. Fakat Jhering'in nazarında, hukuk kadar ahlak da izafidir, yani kıymetini bir şeye bağlı olarak kazanmaktadır.⁴⁹² Hukukta bu değer toplumun ihtiyaçlarının karşılanmasıyla sağlanırken, ahlakta toplumun refahı ve esenliğinin sağlanması ile kazanılmaktadır. Dolayısıyla Jhering'in nezdinde ahlak da tâli bir değerdir ve toplumun mutluluğunda sağladığı ölçüde değerlidir.

Jhering, bu eleştirilere rağmen, Alman hukuk felsefesi için yadsınamaz bir önemi haizdir. O, Alman idealizminin ayakları yere değmekte güçlük çeken yaklaşımını İngiliz faydacılığı ile dengelemiş ve Almanya'da böylece hem etikte hem hukukta Bentham'ın etkisiyle yeni bir sayfa açılmasına vesile olmuştur.

⁴⁹¹ Güriz, **Hukuk Felsefesi**, s. 273.

⁴⁹² Çağır, **Jhering'in Hukuk Nazariyesinin Ana Hatları**, s. 272.

SONUÇ:

Rudolf von Jhering'in Almanya ve dünya hukuk tarihindeki yerini, hukuk düşüncelerinin etkileştiği ve etkilediği isimleri Hukukta Gaye isimli eseri merkezde olmak üzere diğer eserleriyle de paralel bir okuma ile bu çalışmada anlatmaya ve anlamaya çalıştık. Jhering'in yıllar içinde dönüşen ve bu sebeple de onu dönemlendirerek anlamaya çalıştığımız hukuk düşüncesinde belki bir finali oluşturan, adeta yılların emeğinin meyvesi olarak ortaya koyduğu Gaye eseri üzerinden ise Jhering'in son dönem hukuk yaklaşımında derinleşmeye çalıştık.

Jhering'in Hukukta Gaye isimli eserinin her ne kadar ikinci cildini tamamlayamamış olsa da temel düşüncelerini ortaya koyduğunu, fikirlerini yılların birikimini süzerek okuyucusuna sunduğunu gördük.

Çalışmamızda da zikredildiği üzere; Jhering'in hukuku, devleti, yasayı dönemdaşlarından farklı olarak nasıl yorumladığı, bu farklı yorumlamadan hangi noktaya hareket ettiğini anlamaya çalıştık. Toplumu merkezine alması, toplumsal kaldıraçlar olarak isimlendirdiği ve ahlaki alanla da kesiştirmek suretiyle egoist ve özgeci ayrımıyla tanımladığı kaldıraçların neye hizmet ettiğini fakat bu alandaki yetersizliğin neler olduğunu işledik.

Temel argümanını tartıştığı ikinci cilt üzerinden ise hukukta gayeden neyi beklediğini, hukukun hangi gayeye nasıl hizmet ettiğini, merkezine aldığı faydadan Jhering'in ve faydacı isimlerin ne anladığını bu tezde tartıştık.

Sonuç olarak bu çalışma, okuyucuya eserleri üzerinden Rudolf von Jhering'in hukuk felsefecisi olarak fikirlerini, Hukukta Gaye isimli eseri üzerinden de hukukun gayesini son dönem hukuk düşünceleri ışığında okuyuculara anlatmaktadır.

KAYNAKLAR:

- Akarsu, Bedia: “Kant’da İnsanlık İdeali ve Özgürlük Sorunu”, **Immanuel Kant: Muğla Üniversitesi Uluslararası Kant Sempozyumu Bildirileri**, ed. Nabil Reyhani, Vadi Yayınları, İstanbul, Vadi Yayınları, 2006, s. 304–310, (Çevrimiçi) https://books.google.com.tr/books?id=I%5C_rEPgAACAAJ.
- Akbaş, Kasım: “Friedrich Carl Von Savigny:Tarihsel Hukuk OkuluGeleneği”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 74, No: 1, 2016, s. 53–72.
- Allinson, Mark: “Germany and Austria 1814-2000”, **Germany and Austria 1814-2000**, 2014.
- Arıkan, Engin: Sert Pozitivizm, Güncel Temsilcileri, Eleştirileri, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul 2019.
- Armgaradt, Matthias: “Die Monadologie als Vollendung der Rechtstheorie von G. W. Leibniz”, **1716 – Leibniz’ letztes Lebensjahr. Unbekanntes zu einem bekannten Universalgelehrten**, ed. Micheal Kempe, Band 2., Hannover, Gottfried Wilhelm Leibniz Bibliothek, 2016, s. 343–415.
- Arsal, Sadri Maksudi: **Hukuk Felsefesi tarihi: Ahlâk, hukuk ve devletin mahiyet, mense ve gayelerine dair mühim felsefî doktrin ve ilmî nazariyelerin hulâsa ve tahlili**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1945.
- Barnett, Hilare: “John Austin”, **Constitutional & Administrative Law**, 2021, doi:10.4324/9781843144755-45.
- Behrends, Okko: **Rudolf von Jhering. Beiträge und Zeugnisse aus Anlass der einhundertsten Wiederkehr seines Todestages am 17.09.1992 mit Zeugnissen aus Italien**, 2. baskı, Göttingen, Wallstein, 1993.
- Bentham, J: **An Introduction to the Principles of Morals and Legislation**, Batoche, 1999.
- Bentham, Jeremy: **Theory of Legislation**, K. Paul, Trench, Trübner, 1864.
- Bentley, A F: **The Process of Government; a Study of Social Pressures**, University of Chicago Press, 1908.

- Benton, T, Ü Tatlıcan, B Ö İmanbeyli: **Sosyolojinin Felsefi Kökenleri: Kant, Durkheim, Weber, Marx**, ed. Bilge Özel İmanbeyli, Küre Yayınları, y.y.
- Berktaş, Halil: “YAE (5) Tarihten bir yaprak: Frankfurt Parlamentosu bugün nasıl yorumlanmalı?”, **Serbestiyet**, (2021), (Çevrimiçi) <https://serbestiyet.com/yazarlar/yae-5-tarihten-bir-yaprak-frankfurt-parlamentosu-bugun-nasil-yorumlanmali-73750/>.
- Berman, Harold J.: **Hukuk ve Devrim - Batı Hukuk Geleneğinin Oluşumu**, ed. Kasım Akbaş, İstanbul, Pinhan Yayıncılık, 2020.
- : **Law and Revolution, II**, C. 2, Harvard University Press, 2004.
- Biefang, Andreas: “National-preußisch oder deutsch-national? Die Deutsche Fortschrittspartei in Preußen 1861-1867”, **Geschichte und Gesellschaft**, C. 23, No: 3, 1997, s. 360–383.
- Bix, Brian H: “Doğal Hukuk: Modern Gelenek”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 6, No: 2, 2004, s. 291–344.
- Bleek, Wilhelm: “Die aufrechten Sieben”, **ZEIT Geschichte Nr. 4/2012**, (2012), (Çevrimiçi) https://www.zeit.de/zeit-geschichte/2012/04/Goettinger-Sieben-Vormaerz-Brueder-Grimm/komplettansicht?utm_referrer=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F.
- Breul, Von Martin, Jürgen Habermas, These Der: “Wahrheit , Richtigkeit , Wahrhaftigkeit ? Überzeugungen”, C. 94, 2019, s. 50–68.
- Çağıl, Orhan: “Jhering’in Hukuk Nazariyesinin Ana Hatları”, C. 13, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, İstanbul Üniversitesi, 2011.
- Çağıl, Orhan Münir: “Jhering’in Hukuk Nazariyesinin Temel Fikirleri”, C. 11, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, İstanbul Üniversitesi, 2011.
- Caudill, David S: “Christian Legal Theory: The Example of Dooyeweerd’s Critique of Romanist Individualism and Germanic Communitarianism in Property Law”, **Georgetown Journal of Law and Public Policy**, C. 5, No: 2, 2007, s. 531–560.
- Çeçen, Anıl: “Hukukta Norm Ve Adalet”, C. 32, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Ankara Üniversitesi, 1975, doi:10.1501/Hukfak\ 00000000930.
- Cevizci, Ahmet: **Etik - Ahlak Felsefesi**, ed. Levent Çeviker, İstanbul, Say Yayınları, 2014.
- Çitil, Ahmet Ayhan: **Kant Okumaları : Birinci kritik**, 2. baskı, İstanbul, Dergâh

- Yayınları, 2021.
- Çobanoğlu, Rahmi: **Hukukta Gaye Problemi**, İstanbul, Sermet Matbaası, 1964.
- Coing, Helmut: “Bentham’s Importance In The Development Of ‘Interessenjurisprudenz’ And General Jurisprudence”, **Irish Jurist (1966-)**, C. 2, No: 2, 1967, s. 336–351.
- : “Benthams Bedeutung für die Interessenjurisprudenz”, **Irish Jurist (1966-)**, C. 2, No: 2, 1967, s. 336–351.
- Coşkun, Üçok: “Alman Hukukunun Tarihi Gelişmesine Bir Bakış”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, No: 1, 1950, s. 1.
- Cotterrell, Roger: “Is Law Just a Means to an End Conversations”, **Socio-Legal Review**, C. 4, 2008, s. 1–8.
- Dill, Marshall: **Germany: A Modern History**, Ann Arbor, MI, University of Michigan Press, 1961.
- Dülger, Muzaffer: John Stuart Mill’de Bireysel ve Toplumsal Fayda, İstanbul, Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2014.
- Duxbury, Neil: “Jhering’s Philosophy of Authority”, **Oxford Journal of Legal Studies**, C. 27, No: 1, 2007, s. 23–47.
- Eşref, küçük: “Xii. Yüzyıl Rönesansı Ve ‘Yeniden Doğan’ Roma’Yi Günümüze Bağlayan Son Halka: Pandekt Hukuku”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 56, No: 4, 2007, s. 111–122.
- Friedrich, C. J.: “Philosophical Reflections of Leibniz on Law, Politics, and the State”, **The American Journal of Jurisprudence**, C. 11, No: 1, 1966, s. 79–91.
- Fulbrook, Mary: **Almanya’nın Kısa Tarihi**, 4. baskı, İstanbul, Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, 2018.
- Gagliardo, John G.: **Germany under the Old Regime 1600-1790**, New York, Routledge, 2014.
- Gierke, Otto Von: “Natural Law and the Theory of Society”, C. I, 1934, s. 423.
- Gökberk, M: **Kant ile Herder’in Tarih Anlayışları**, Yapı Kredi Yayınları, 1997.
- Gordley, James: “The State’s Private Law and Legal Academia Actors”, **American Journal of Comparative Law**, C. 56, No: 3, 2008, s. 639–654.
- Gottfried, Paul: “German Romanticism and Natural Law”, **Studies in Romanticism**, C. 7, No: 4, 1968, s. 231.
- Güriz, Adnan: “Faydacı Teoriye Göre Ahlak ve Hukuk”, **Ankara Üniversitesi Hukuk**

- Fakültesi Yayınları**, No: 184, 1961.
- : **Hukuk Felsefesi**, 13. baskı, Ankara, Siyasal Kitabevi, 2018.
- Gürler, Sercan: **Çağdaş Hukuk Felsefesi Açısından Hukuka İtaat Yükümlülüğü Ve Sınırları**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul 2011.
- : “Hukukun Ahlâkla İmtihanı: Çağdaş Hukuk Felsefesinde Hukuk-Âhlak İlişkisi Sorunu”, **Adalet Yöneltilmiş Bir Toplumsal Düzen Olarak Hukuk: Prof. Dr. Yasemin Işıқтаç Armağanı**, ed. Sercan Gürler, Sümer Kitabevi, 2020, s. 117–144.
- Haakonssen, Knud: “German Natural Law”, **The Cambridge History of Eighteenth-Century Political Thought**, Cambridge University Press, 2006, s. 249–290, doi:10.1017/CHOL9780521374224.011.
- Habermas, Jürgen: “Richtigkeit vs. Wahrheit zum sinn der sollgeltung moralischer urteile und normen”, **Deutsche Zeitschrift für Philosophie**, C. 46, No: 2, 1998, s. 179–208.
- Hart, H. L. A.: “Jhering’s Heaven of Concepts and Modern Analytical Jurisprudence”, **Essays in Jurisprudence and Philosophy**, Oxford University Press, 2012, s. 265–277, doi:10.1093/acprof:oso/9780198253884.003.0013.
- Heimsoeth, Heinz, Takiyettin Mengüşoğlu: **Immanuel Kant’ın Felsefesi**, İstanbul, Remzi Kitabevi, 1986.
- Heper, Altan: “Rudolf von Jhering und Über die „Über die Entstehung des Rechtsgefühls“”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 5, No: 2, y.y., s. 57–70.
- : **Serbest Hukuk Akımı**, 1. baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, y.y.
- : “Yasaya Sadakatin Farklı Bir Okuması: Philipp Heck”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 72, No: 1, 2014, s. 333–348.
- Hirsch, Emile: **Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Dersleri**, Ankara, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, 1949.
- Höntzsch, Frauke: “8 Vorgeschichte und Querverbindungen: Der Einfluss Benthams und Humboldts auf Mill”, **John Stuart Mill: Über die Freiheit**, ed. Michael Schefczyk, Thomas Schramme, Berlin, Boston, DE GRUYTER, 2015, s. 137–158, doi:10.1515/9783050094731.
- Humboldt, Wilhelm Von: **Devlet Faaliyetinin Sınırları**, Ankara, Liberte Yayınları,

2004.

Humboldt, Wilhelm von: **Ideen zu einem Versuch, die Gränzen der Wirksamkeit des Staats zu bestimmen**, 1. Auflage., Breslau, Deutsche Bibliothek in Berlin, 2015.

Humboldt, Wilhelm Von, J. W. Burrow: **The Limits of State Action**, ed. J. W. Burrow, Cambridge, Cambridge University Press, 2009.

Hurwicz, Elias: “Kapitel II. Iherings System der Rechtsphilosophie”, **Rudolf von Ihering und die Rechtswissenschaft**, 2019, s. 11–84, doi:10.1515/9783111532967-005.

———: “Kapitel II. Iherings System der Rechtsphilosophie”, **Rudolf von Ihering und die Rechtswissenschaft**, De Gruyter, 2019, s. 11–84, doi:10.1515/9783111532967-005.

Işıktaç, Yasemin: **Hukuk felsefesi**, Filiz Kitabevi, 2004.

Işıktaç, Yasemin, Umut Koloş: **Hukuk Sosyolojisi**, İstanbul, İstanbul Bilgi Yayınları, 2015.

Jhering, Rudolf von: **Der Kampf um’s Recht: zum hundertsten Todesjahr des Autors**, ed. Felix Ermacora, Propylen-Verlag, 1992.

———: **Der Kampf um’s Recht**, Wien, Verlag der G. J. Manz’schen Buchhandlung, 1872.

———: **Der Zweck im Recht 1**, C. 1, 3. baskı, Leipzig, Druck und Verlag von Breitkopf & Haertel, 1893.

———: **Der Zweck im Recht 2**, C. 2, 1. baskı, Leipzig, Druck und Verlag von Breitkopf & Haertel, 1883.

———: **Geist des römischen Rechts: auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung**, Leipzig, Breitkopf und Härtel, 1865.

———: **Scherz und Ernst in der Jurisprudenz: eine Weihnachtsgabe für das juristische Publikum**, Leipzig, Breitkopf und Härtel, 1885.

Jhering, Rudolf von: “Hukukun Tekml”, ev.: Seyyid Haşim, **Hukuk Mecmuası**, yıl 1, sy.3-4, (Teşrin-i sni-Kanun-i evvel 1331/Kasım, Aralık 1915-Ocak 1916), s.216-227 s. 3–4.

Jhering, Rudolf von: **Hak Uğrunda Mücadele**, ev.: Fetih Fetihci, Kastomonu, Doğrusöz Matbaası, 1950.

Jhering, Rudolf von: **Hukuk Uğrunda Savaş**, ev.: şahap Nazmi Coşkunlar, İstanbul, Sinan Basım ve Neşriyat, 1935.

- Jhering, Rudolph von: **Law As a Means to An End**, ed. Joseph H. Drake, Boston, The Boston Book Company, y.y.
- Kabakçı, Mahmud Esad: “İlk Jhering Mütercimimiz Seyyid Haşim Bey’in Jhering Çalışmaları”, **Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları**, C. 13–14, 2012, s. 23–58.
- Kant, Immanuel: “1784. Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht”, **Kants Populäre Schriften**, De Gruyter, 1911, s. 203–236, doi:10.1515/9783111496566-006.
- : “Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht”, **München, Bayerische Staatsbibliothek**, y.y., (Çevrimiçi) <https://www.digitale-sammlungen.de/de/view/bsb11125515?page=1>.
- : **Immanuel Kant’s Religion Innerhalb Der Grenzen Der Blossen Vernunft Und Streit Der Facultäten**, C. 10, ed. Karl Rozenkranz, Friedrich Wilhelm Schubert, Leipzig, Leopold Voss, 1838.
- : **Immanuel Kant’s Kleinere Schriften zur Ethik und Religionsphilosophie**, C. 6, ed. J. H. von Kirchmann, 6. baskı, Berlin, Verlag von L. Heimann, 1870.
- : “Yaygın Bir Söz Üstüne: ‘Teoride Doğru Olabilir, Ama Pratikte İşe Yaramaz’ (Teori ve Pratik)”, **Kant Felsefesinin Politik Evreni**, ed. Hakan Çörekçiöğlu, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2010, s. 17–56.
- Kılıçoğlu, İsmail: **İnsan ve Değerler Kavramı Açısından Ahlâk ve Hukuk**, ed. Rıdvan Akın, İstanbul, Büyüyenay Yayınları, 2020.
- Kris, Scheer: “Kants Idee”, 2015, 1–10.
- Leibniz, Gottfried Wilhelm: **Monadoloji**, İstanbul, Pinhan Yayıncılık, 2011.
- : **Theodicee Denemeleri: İmanla Aklın Uygunluğu Üzerine Konuşma**, 2. baskı, İstanbul, Milli Eğitim Basımevi, 1986.
- Leibniz, Gottfried Wilhelm, Henri Poincaré: **La Monadologie (publiée d’après les manuscrits et socompagnée d’éclaircissements)**, ed. Emile Boutroux, Ch. Delagrave, 1881.
- Leibniz, Gottfried Wilhelm, **Monadoloji**, Çev.: Suut Kemal Yetkin Ankara, Ankara: Maarif vekaleti, 1943.
- Lul, Klaus: “The Everlasting Universality of Roman Law through the Eyes of Rudolph von Jhering (1818-1892)”, **Fundamina**, C. 2, No: 1, 1996, s. 11–27.
- Mecke, Christoph-Eric: “„Lieber in Gießen als irgendwo anders ...“. Rudolf von Jherings

- Gießener Jahre. Mit einer Bibliographie zu Rudolf von Jhering (= Schriften des Rudolf-von-Jhering-Instituts Gießen 1)”, **Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Germanistische Abteilung**, C. 138, No: 1, 2021, s. 522–525.
- Michael Martinek: “Rudolf von Jhering (1818-1892) - Life and Work of a Great German Jurist”, **Union University Law School Review (Pravni zapisi)** 2, C. 2, No: 1, 2011, s. 5–31.
- Mill, John Stuart: **On Liberty**, Yale University Press, 2003.
- : **Utilitarianism**, Sher, Geor., Cambridge, Hackett Pub., 2001.
- Mill, John Stuart: **Faydacılık**, Çev.: Şahap Nazmi Coşkunlar, Ankara, Milli Eğitim Basımevi, 1946.
- Özcan, Mehmet Tefvik: **Hukuk Sosyolojisine Giriş**, ed. Erol Bozkurt, 3. baskı, İstanbul, Kavim Yayınları, 2007.
- Petersen, Jens: **Nietzsches Genialität der Gerechtigkeit**, 2. baskı, De Gruyter, 2015.
- Pollock, Sir Frederick, Frederic William Maitland: **The history of english law before the time of Edward I**, 2012.
- Ratnapala, Suri: **Jurisprudence**, Cambridge University Press, 2009.
- Riesenfeld, Stefan: “The Influence of German Legal Theory on American Law: The Heritage of Savigny and His Disciples”, **The American Journal of Comparative Law**, C. 37, No: 1, 1989, s. 1–7.
- Rusche, Christian [Hrsg]: **Der Kampf ums Recht. Ausgewählte Schriften mit einer Einleitung von Gustav Radbruch**, Nürnberg, Glock und Lutz Verlag, 1965.
- Rüthers, Bernd: **Rechtstheorie : Begriff, Geltung und Anwendung des Rechts**, 2., neu Be., München, Beck, 2005.
- Rüthers, Bernd, Christian Fischer, Axel Birk: **Hukuk Teorisi**, Ankara, Astana Yayınları, 2020.
- Sartori, Guido: “Rudolf von Jhering Vater der teleologischen Jurisprudenz (Zweckjurisprudenz)”, Karl - Franzens - Universität, 2013.
- Savigny, Friedrich Carl von Savigny: **Vom Beruf Unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft**, Dritte Auf., Freiburg, Verlag von J. C. B. Mohr, 1840.
- Schroth, Jörg: “Deontologie und die moralische Relevanz der Handlungskonsequenzen”, **Zeitschrift für philosophische Forschung**, C. 63, No: 1, 2009, s. 55–75.
- Stirk, S. D., George Stadtmüller, Georg Stadtmüller: “Germany and the Idea of Natural

- Law”, **International Journal**, C. 5, No: 3, 1950, s. 255.
- Tepe, Harun: **Platon’dan Habermas’a Felsefede Doğruluk ya da Hakikat**, Ankara, Ark Yayınevi, 2003.
- Topçuoğlu, Hamide: **Hukuk Sosyolojisi (Sosyoloji Açısından Hukuk)** 1, 3. baskı, İstanbul, Cezaevi Matbaası, 1969.
- Turner, Stephen P., Regis A. Factor: **Max Weber: The Lawyer as Social Thinker**, London and New York, Routledge, 2003.
- : “The Disappearance of Tradition in Weber”, **Midwest Studies In Philosophy**, C. 15, No: 1, 1990, s. 400–424.
- Usus, In, Klaus Luig: “8. Utilitarismus im aufgeklärten Naturrecht von Thomasius und Wolff. Historische und aktuelle Aspekte In Usus modernus pandectarum. Festschrift für Klaus Luig, hrsg. von Haferkamp/Repgen, 2007, S. 45–64”, C. 1998, **Norbert Horn, Gesammelte Schriften**, ed. Harald Herrmann, Klaus Peter Berger, Berlin, Boston, De Gruyter, 2016, doi:10.1515/9783110474183-056.
- Vermeil, Edmond: **Germany’s three reichs: their history and culture**, 2. baskı, London, A. Dakers, 1945.
- Vesco, Stephan: “2 Jhering: von der Rechtsdogmatik zum Utilitarismus”, **Die Erfindung der ökonomischen Rechtswissenschaft**, 2021, s. 27–103, doi:10.5771/9783748931287-27.
- Wagner, Gerhard: “Rudolph von Jherings Theorie des subjektiven Rechts und der berechtigenden Reflexwirkungen”, **Archiv für die civilistische Praxis**, C. 193, No: 4, 1993, s. 319–347.
- Wahl, Rainer: “Die Deutsche Einigung Im Spiegel Historischer Parallelen”, **Der Staat**, C. 30, No: 2, 1991, s. 181–208.
- Whitman, James Q: “Origins of Law and the State: Supervision of Violence, Mutilation of Bodies, or Setting of Prices, At the Symposium on Ancient Law, Economics and Society Part II: Ancient Rights and Wrongs”, **Chicago-Kent Law Review**, C. 71, No: 1, y.y., s. 41–84.
- Wolf, Erik: **Grosse Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte**, 4., durchg., Tübingen, 1963.
- : “Leibniz als Rechtsphilosoph”, **Leibniz: Sein Leben, sein Wirken, seine Welt**, ed. Wilhelm Totok, Carl Haase, Verlag für Literatur und Zeitgeschehen, 1966, s.

- 465–488, (Çevrimiçi) <https://books.google.com.tr/books?id=JE0AjnNFRXIC>.
- Wolff, Hans M: “Die deutsche Aufklärung”, **Revue Internationale de Philosophie**, C. 6, No: 21 (3), 1952, s. 356–370.
- Yeşilçayır, Celal: “Hugo Groti Us’un Doğal Hukuk Düşüncesine Kazandirdiği Paradigmat Dönüşüm”, **Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi**, C. 30, No: September 2020, y.y., s. 241–258.
- Yörük, Abdulhak Kemal: **Hukuk Felsefesi Dersleri**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1958.



ÖZGEÇMİŞ:

Lise eğitimimi Sankt Georg Avusturya Lisesi'nde tamamladım. Lisans eğitimimi bir dönemi Münster Üniversitesi'nde olmak üzere İstanbul Şehir Üniversitesi'nde tamamladım. Yüksek lisans eğitimimi ise Türk-Alman Üniversitesi Kamu Hukuku (Almanca) Anabilim Dalı'nda tamamladım. Yüksek lisans eğitimim sürecinde, tez araştırması için Münster Üniversitesi'nde bulundum. Hali hazırda İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim dalında araştırma görevlisi olarak çalışmaktayım. İleri seviyede Almanca ve İngilizce, orta seviyede Arapça ve başlangıç seviyesinde Latince bilmekteyim.