

SAF HUKUK KURAMI NEDİR *

Hans Kelsen

*Türkçesi: Kasım Akbaş***

Adından da anlaşıldığı üzere, Saf Hukuk Kuramı, bir hukuk kuramıdır. Bir kuramın oluşturulma yöntemi, kuramın ele aldığı konuya göre belirlenir. Bir hukuk kuramının özelliğini kavrayabilmek için, kuramın nesnesinin doğasını bilmemiz; (dolayısıyla hukuk söz konusu olmakla-çn) her şeyden önce, hukukun ne olduğu konusundaki soruya yanıt vermemiz gerekir.

Hukuk kuramı –ya da genellikle ifade edildiği gibi *jurisprudence*- en eski bilim dallarından biriye de, hukuk kavramının genel olarak kabul edilen bir tanımı bulunmamaktadır. Bu konuda, iki farklı görüş vardır. İlk görüşe göre, hukuk bir *olgudur*; zaman ve mekan içerisinde yer alan, duyularımızla algılayabileceğimiz belirli bir beşerî davranıştır. Olgular fizik, kimya, biyoloji, psikoloji, sosyoloji gibi doğa bilimlerinin konusudurlar. Bu nedenle, bu görüşe göre *jurisprudence*, doğa bilimlerinden farklı değildir. Tıpkı bu bilimler gibi *jurisprudence* da, kendi nesnesini bir şeyin *olduğu* ya da *olmadığı* şeklindeki ifadelerle, yani *olan*-ifadeleri ile betimler. Diğer görüşe göre ise, hukuk bir olgu değil, *normdur*. Norm, gerçekte o şey öyle olmasa ya da öyle yapılmasa da, bir şeyin *olması gerektiği* ya da yapılması gerektiği anlamına gelen bir kuraldır. Norm emir ya da buyruk niteliğine sahiptir ve dilbilimsel anlamda, Tanrı'nın (Sina Dağı'nda) Musa'ya bildirdiği On Emrindeki “anne ve babanıza saygı gösterin”, “insanları öldürmeyin” ifadeleri gibi, emir kipinde ifade edilir. Norm sadece emir değil, yetkilendirme niteliğine de sahip olabilir. Normla bir kişiye, başkalarına emir verme yetki ya da yeterliği ihsan edilebilir. Tanrı Musa'ya, kendi emirleri doğrultusunda Yahudi halkına emir verme yetkisini vermiştir. Yani Tanrı Musa'ya, yasa koyma yeterliğini ihsan etmiştir. Bir devletin anayasası, belli bir bireyi ya da birey grubunu yasalar –genel normlar- çıkarma yetkisi ile ve yasalar mahkemeleri ve idarî organları -yargısal

* İlk olarak Tulane Law Review 34: 269-276 (1960)'da *What Is The Pure Theory of Law?* başlığıyla yayımlanmıştır. Çeviri ve yayım derginin izniyle yapılmıştır. Türkçe çeviri ilk olarak Hukuk Felsefesi ve Arkivi'nin 15. sayısında yayımlanmıştır.

** Dr.

karar ya da idarî işlem şeklinde- bireysel norm yaratma yetkisi ile yetkilendirir. Son olarak norm, izin verme niteliğine sahip olabilir. Yani bir norm ile kişinin, böyle bir izin verilmeseydi normalde yasak olduğu kabul edilmesi gereken, bir davranışta bulunmasına izin verilebilir. Söz gelimi adam öldürmeyi yasaklayan genel bir norm bulunmaktadır. Fakat genel normu kısıtlayan daha özel bir normla, meşru müdafaa halinde adam öldürmeye izin verilmiştir. Bunlar bir normun üç işlevidir: Emir ya da buyruk bildirme, yetkilendirme ve izin verme. Eğer bir normun, bir şeyin *yapılması gerektiği* anlamına gelen bir kural olduğunu söylersek, “(ol)-ması gereken” kavramı, her üç işlevi de kapsamakta; normatif işleve işaret etmektedir.

Bir şeyin olması ya da yapılması gerektiği anlamındaki bir ifade, bir şeyin olduğu ya da yapıldığı şeklindeki bir ifade ile arasındaki fark gözetilerek saptanabilir. Aslında bu farkın doğrudan ve kesin olarak ayırdındayızdır. “Olmaması gereken”le “olan” arasındaki mantıksal düalizm, bir şeyin olması ya da yapılması gerektiği şeklindeki bir ifadeden bir şeyin olduğu ya da yapıldığı şeklindeki bir anlamın çıkarılmasının –ve bunun tersinin- imkansızlığını da içermektedir.

“Olmaması gereken” bir bireyin bilinçli olarak bir başka bireyin davranışına doğrudan yönelmiş kural koyma etkinliğinden çıkan anlamdır. Kural koyma etkinliğinden çıkan anlam ile kural koyma etkinliğinin kendisinin (“olan”ın) birbirlerinden farklı olduklarının ayırdındayızdır. Örnek olsun, eğer *A*, *B*’ye bir şey yapmasını emrediyorsa, bu *etkinliği (act)*, *A*, *B*’nin bir şeyi yapmasını istemektedir diyerek ifade ederiz. Bu bir *olan*-ifadesidir. Ancak konulan kuraldan çıkan *anlam*, *B*’nin bir şey yapması gerektiğidir –ki bu, *B* *A*’nın emrettiği şeyi yapmaktadır ya da yapacaktır şeklindeki bir *olan*-ifadesinden farklıdır. *B*’nin bir şey yapması gerektiği, emir verme fiilinin *öznel* anlamıdır ve fiilin, emreden kişinin bakış açısından kazandığı anlamdır. Ancak bu *öznel* anlam zorunlu olarak, emrin *nesnel* anlamı – fiilin muhatabının ve konuyla ilgisiz üçüncü kişinin bakış açısından kazandığı anlam- olmak durumunda değildir. Eğer söz konusu fiil bir yetkiye dayanıyorsa, *B*’nin bir şey yapması gerektiği şeklindeki ifade, emrin *nesnel* anlamı olarak da anlaşılabilir. Böylece bu fiil, *norm* olarak anlam kazanmaktadır. Belli bir davranışın yapılmasını gerektiren emirlerin *öznel* ve *nesnel* anlamları arasındaki fark sorununa daha sonra tekrar döneceğiz.

Saf Hukuk Kuramına göre hukuk, bir norm ya da normlar dizisi, normatif bir düzendir. *Jurisprudence*’ın konusu normatif düzen olduğuna ve normun anlamı da yapılması gereken şey –yani insanların belli bir şekilde davranmaları gerektiği- olduğuna göre, *jurisprudence* kendi konusunu doğa bilimleri gibi *olan*-ifadeleri ile

değil; *olması gereken*-ifadeleri ile tanımlar. Belli bir meseleyle ilgili olarak neyin hukuk olduğu sorusunun yanıtı; söz gelimi hırsızlık ya da adam öldürme ile ilgili olarak, “eğer bir kişi hırsızlık ya da adam öldürme suçunu işlerse *cezalandırılır*” şeklinde değil, “hukuk var olduğuna göre –ki bu, hukukun geçerli olduğu anlamına gelmektedir- kişinin *cezalandırılması gerekir*” şeklinde verilir. Olayda, hırsız ya da katil söz gelimi kaçtığı için cezalandırılmasa dahi bu böyledir. Eğer Kaliforniya Ceza Hukuku’na ilişkin bir ders kitabında, hırsızlık ya da adam öldürme suçunu işleyen kişinin cezalandırılacağı yönünde ifadeler yer almaktaysa, bu yanlıştır. Zira, Kaliforniya’da ne yazık ki, katillerin cezalandırılmadığı istisnai durumlar vardır. Ancak hukuk, adam öldürmenin her durumda cezalandırılması gerektiği şeklindedir.

Hukuksal otorite, -“hırsızın *cezalandırılması gerekir*” ya da “borcunu ödemeyen borçlunun malvarlığına karşı icrai takibat *başlatılması gerekir*” ifadelerinde olduğu gibi- çıkardığı normda “olması gereken” terimini kullandığında, bu terim *emredici* anlamdadır. Bir emir ya da buyruk olarak norm; doğru ya da yanlış değil, geçerli ya da geçersizdir. Gelgelelim hukuk bilimi (“*legal science*”) alanında, hukuksal normun geçerliliğini doğrulayan bir ifade içerisinde kullanıldığında aynı terim, *betimleyici* bir anlama sahiptir. Betimleyici bir ifade doğru ya da yanlış olabilir. *Emretme* yetkisine sahip olan hukuksal otoritedir; hukuka ilişkin bilim ise sadece, hukuksal otoritenin emrettiğini *betimleyebilir*.

Çelişki yasası ve sonuç çıkarma kuralları gibi mantık ilkeleri sadece doğrulanabilir (ya da yanlışlanabilir) ifadelere uygulanıyorsa da, dolaylı olarak, normlar hakkındaki ifadeler olduğu kadar hukuksal normlara da uygulanabilirler. Hukuksal normların varlığını yani geçerliliğini doğrulayan ifadeler de, bu mantık ilkelerine tabidirler. İnsanların belli bir şekilde davranması gerektiğini emreden normun geçerliliğini doğrulayan ifade ile insanların o şekilde davranmaması gerektiğini emreden normun geçerliliğini doğrulayan ifade; bir şeyin olduğunu söyleyen ifade ile o şeyin olmadığını söyleyen ifadeler gibi, birbiriyle çelişmektedir. Eğer bunlardan biri doğru ise, diğeri yanlış olmalıdır. Birbiriyle çatışan iki normun –aynı anda- geçerliliği ancak, birbiriyle çelişen iki ifade ile dile getirilebilir. Bu anlamda birbirleriyle çatışık normların, birbirleriyle “çelişik” olduklarını söyleyebiliriz. Bu nedenle çatışık iki norm, aynı anda geçerli olarak kabul edilemezler. Böylece hukuk bilimi, kendi nesnesini mantıksal bir bütün, yani birbiriyle çelişkili olmayan normlar sistemi olarak ele alır.

Yasa bir gerçeklik/olgu değil bir norm ise de, yine de olgu ile norm arasında zorunlu bir ilişki vardır. Daha önce de işaret edildiği üzere norm, bir olgunun

anlamıdır –ki norm, o olgu tarafından tesis edilmiştir. Normun tesis edildiği ya da metaforik olarak ifade edersek yaratıldığı olgu, bir bireyin, bilinçli olarak bir başkasının davranışına yönelmiş kural koyma etkinliği ya da bu tür etkinlikler dizisidir. Eğer bu, yasa koyucu bir kural koyma etkinliği ya da *örf-âdet* ise, genel normdur. Yok eğer, yargısal ya da idarî bir işlem ise, bireysel normdur. Norm yaratan etkinlik, zaman ve mekan içerisinde yer alan ve duyularımızla algılanabilen bir olgudur. Bu olgu, bir *olan*-ifadesi ile betimlenebilir. Fakat bu olgunun, *jurisprudence*'ın konusunu da oluşturan anlamı –yani norm- olgunun kendisinden farklıdır. Bu anlam, bir *olan*-ifadesi ile değil, bir *olması gereken*-ifadesi ile betimlenebilir. *Jurisprudence*'ın hukuksal normların yaratıldığı süreçlere de gönderme yaptığı doğrudur. Fakat sadece, bu sürecin kendisinin hukuksal bir norm tarafından düzenlenmesi söz konusu olduğunda, *jurisprudence* bu sürece gönderme yapar. Hukuk kendi yaratım sürecini de düzenler. Sadece norm yaratma etkinliğinin kendisine ilişkin düzenlemeler içeren normlar *jurisprudence*'ın konusunu oluşturabilirler. *Jurisprudence* yasama süreci ile ancak, bu süreç anayasal normlar tarafından; yargısal ve idarî süreçler ile ise ancak, yasalar ya da örf-âdet hukuku kurallarınca düzenleme konusu yapıldıklarında ilgilenir. Anayasa, yasalar ve örf-âdet hukuku kuralları birer normdurlar, ve işte bu nedenle *jurisprudence*'ın nesnesi haline gelirler.

Mevcut –yani geçerli- kabul edilebilmesi için zaman ve mekan içerisinde yer alan bir fiil tarafından yaratılmış olan bir hukuksal norm, normla olgu arasındaki yegane ilişki şekli değildir. Bir norm, zaman ve mekan içerisinde yer alan gerçek bir insan davranışı tarafından uygulanır ve kendisine uyulur nitelikte olabilir de olmayabilir de. Genel olarak hukuksal düzen ve özel olarak bu hukuksal düzeni oluşturan hukuksal normlar ancak, geniş bir kesim tarafından uygulandıklarında, kendilerine uyulduğunda ve etkili olduklarında geçerli sayılabilirler. Fakat bunların geçerliliği, etkililikleri ile karıştırılmamalıdır. Etkililik geçerliliğin sadece bir koşuludur ve onunla özdeşleştirilemez. Bir hukuksal norm etkili olmazdan önce geçerli olabilir. Yasama organı tarafından çıkarılmış bir yasa, mahkeme tarafından önündeki olaya uygulandığında, yasa etkili hale gelmezden evvel mahkeme tarafından geçerli bir yasa olarak uygulanmaktadır. Mahkeme yasayı ancak, eğer yasa geçerli ise uygulayabilir. Yasanın etkililiği olgusu, yasanın bir eylemle yaratıldığı olgusuna eklenmelidir; yoksa söz konusu yasanın geçerli sayılması mümkün değildir. Fakat, fiilin anlamı olan norm ile normun yaratıcısı fiilin özdeş olmaması gibi, bir hukuksal normun etkililiği de geçerliliği ile özdeş değildir.

Hukuku bir olgu olarak kabul eden öğretisi, anlamı norm olan fiil ile normu ve hukuksal normun etkililiği ile geçerliliğini özdeşleştirme yanlılığına dayanmaktadır. Bu hatalı özdeşleştirmeden sıyrılan Saf Hukuk Kuramı, normları *olması gereken*-ifadeleri ile tanımlayarak *jurisprudence*'ı, olguları *olan*-ifadeleri ile tanımlayan doğa bilimlerinden ayırır. Bu onun "saf" bir hukuk kuramı olarak adlandırılmasının ilk nedenidir. İkinci neden, *jurisprudence*'ı etikten ayırmasıdır. Etik'in bilimi* (science of ethic), normları, *jurisprudence*'ın yaptığı gibi tanımlar. Ama etikin tanımladığı normlar hukuksal normlar değil, ahlâkî normlardır. Hukuksal ve ahlâkî normlar arasındaki fark şudur: Hukuksal normlar belli bir davranışta bulunulmasını, kendisine aykırı davranıldığında müeyyide gibi zorlayıcı bir unsurla ilişkilendirerek, buyurmaktadırlar. Müeyyide, zorlayıcı niteliktedir; hukuksal otoritenin topluma zararlı kabul ettiği bir davranışa tepki olarak yaşamdan, özgürlükten, mülkiyetten ya da diğer değerlerden yoksun bırakma anlamına gelmektedir. Hukuk cinayet işleyenin ya da hırsızlık yapanın ölüm cezası ya da hapisle cezalandırılması gerektiğini buyurarak adam öldürmeyi, hırsızlığı ya da benzerlerini yasaklar. Borcunu ödemeyenin malvarlığına karşı cebri icra uygulanması gerektiğini buyurarak insanlara borçlarını ödemelerini emretmiş olur. Belli bir davranışı bir müeyyide ile ilişkilendirerek hukuk, bu davranışı suç saymış ya da yasadışı olarak nitelendirmiştir. Böylece bu davranışın aksi davranış, hukuksal bir yükümlülük doğuracaktır. Bu anlamıyla hukuk, zorlayıcı bir düzendir. Ahlâkî normlar da belli bir davranışın yapılmasını emreder ya da bu davranışı yasaklar. Ancak bu normlara aykırı davranışın gerçekleştirilmesi halinde bir müeyyide söz konusu olmayacaktır. Ahlâkî düzen, normatif bir düzendir ancak zorlayıcı bir düzen değildir.

Ahlâkî normlar, ya Musa, İsa, Muhammed gibi bir dinin kurucusu ya da gelenekler tarafından, -ama her halükârda- insan etkinliği sonucunda yaratıldıkları için, farklı toplumlarda ve farklı zamanlarda pek çok farklı ahlâkî düzen bulunabilmiştir. Öyleyse ahlâkî değer, göreceli karakterdedir. Bir hukuksal düzen, belli bir ahlâkî düzene uyabilir ya da uymayabilir. Ancak hukuksal düzenin geçerliliği, ahlâkî düzene uygunluğuna bağlı değildir. Hukuksal düzen, belli bir ahlâkî düzenin bakış açısıyla, ahlâken iyi ya da kötü diye nitelendirilebilir. Hukuk düzeninin ahlâken iyi olarak nitelendirilmesi adil olduğu; ahlâken kötü olarak

* Kelsen burada "etik"i, "hukuk" gibi normatif bir alan olarak kabul edip, bu alanın bilgisini ifade etmek üzere "etik'in bilimi" ifadesini kullanmaktadır. "Etik" kavramının Türkçe'ye "ahlâkbilim" şeklinde çevrilmesi nedeniyle "ahlâkbilim bilimi" gibi anlamsız bir ifadeye yer vermemek için "etik" sözcüğü tercih edilmiş, parantez içinde, metnin aslındaki ifade gösterilmiştir.

nitelendirilmesi gayri adil olduğu anlamına gelir. Aslında her hukuksal düzen az ya da çok, hukuk yaratma süreçlerinin çıkarları ile doğrudan ilişkili olduğu kural koyucu bir grup için geçerli belli bir ahlâkî düzene tekabül eder. Böylelikle hukuksal düzen, kuralları koyan grubun ahlâkî düzenine göre adil kabul edilir. Ancak bu hukuksal düzen aynı zamanda, geçerli olduğu toplumda bile diğer grupların ahlâkî düzen anlayışlarına az ya da çok aykırı olabilir. Bu nedenle hukukla adalet ayrıştırılmalıdır. Hukuk hakkındaki bir hüküm, hukukun ahlâkî değeri hakkındaki adilliği ya da adaletsizliği şeklindeki her hangi bir hükme uygulanmamalıdır. Ancak bu ifade, hukukun adil olması gerektiği varsayımına da dışlamamaktadır. Ne var ki, tek bir adalet değil, birbirinden farklı hatta birbiriyle çelişen adalet idealleri olduğundan, hangi adaletin kastedildiği belirlenmeden bu varsayımına ulaşmak mümkün değildir. Saf Hukuk Kuramı aynı, hukuku doğadan ve böylece *jurisprudence*'ı doğa bilimlerinden ayırdığı gibi, hukuku ahlâktan ve böylece *jurisprudence*'ı etikten ayırır.

Saf Hukuk Kuramı pozitif hukukun kuramıdır. Pozitif hukuk, normları –yasama, yargı ya da idare organları ya da beşerî etkinliğin oluşturduğu gelenekler gibi-beşerî etkinlik tarafından yaratılmış zorlayıcı bir düzendir. Yasama, yargı ya da idare organları; kendi alanlarında belirli yetkilere sahip devlet organlarıdır. Hukuk bu organlar tarafından yaratıldığı sürece, hukukun devlet tarafından yaratıldığını söyleriz. Belli beşerî varlıkların hukuk yaratıcı etkinliklerini, “devlet etkinliği” olarak yorumlar; belli bir beşerî varlık tarafından yerine getirilen işlevi, devlete atfederiz. Ama, devlet ve devletin hukukla ilişkisi nedir? Saf Hukuk Kuramı, yalnızca hukuk düzeni tarafından özgül bir şekilde belirlenmiş beşerî etkinliklerin devlet etkinliği olarak yorumlanabileceğini ortaya koyar. Yani hukuk yaratıcı etkinliği devlete mal etmek; etkinliği, kendisini saptayan hukuk düzenine havale etmek demektir. Yani hukuk yaratan etkinlikte bulunan bir beşerî varlık olarak devlet, kendi ortaya çıkışını da düzenleyen hukuk düzeninin somut temsilcisinden başka bir şey değildir. Yani toplumsal düzen ya da siyasal bir örgüt olarak devlet, hukuk adını verdiğimiz zorlayıcı düzenin kendisidir. Yani devlet, hukuktan farklı olarak, bu görece merkezileşmiş hukuksal düzenin –ya da onun somut halinin-kurumsallaşması olarak düşünülmelidir. Böylece Saf Hukuk Kuramı, geleneksel hukuk ve devlet kuramlarında varolan yanıltıcı nitelikteki hukuk ve devlet ikiliğine son verir.

Saf Hukuk Kuramı yalnızca beşerî varlıkların etkinlikleri ile yaratılmış normları, yani pozitif hukuku dikkate alır; insan-üstü otoriteler gibi farklı kaynaklardan çıkan diğer normları dikkate almaz. Bu nedenle her türlü ilahi nitelikteki hukuku,

sözgelimi Tanrı'nın ya da Tanrı benzeri bir varlığın yarattığı kabul edilen hukuku, *jurisprudence*'in inceleme alanı dışında bırakır. Dolayısıyla doğal hukuk olarak adlandırılan, -kendi kuramlarına göre- doğada içkin olarak bulunduğu varsayılan hukuku da dışarıda bırakır. Beşerî davranışları düzenleyen normlar anlamında hukuk ancak, doğa bir yasa koyucu olarak kabul edilirse doğaya içkin olabilir. Doğayı bir yasa koyucu olarak kabul etmek ise, doğaya bir irade atfetmek anlamına gelmektedir. Bu ise ya bir hurafedir ya da doğaya ilişkin, doğanın Tanrı tarafından yaratıldığı ve Tanrı alametinin kesinlikle iyi olduğu şeklindeki inanca dayanan, teolojik bir yorumun sonucudur. Bu, herhangi bilimsel bir anlayışla ve elbette hukuk bilimiyle karşılaştırılmayacak metafizik bir varsayımdır.

Aynı itiraz, beşerî davranışın adil normlarını insan doğasında, özellikle de insan aklında bulmaya çalışan doğal hukuk öğretisi için de geçerlidir. Akıl, bilişin yetisidir. Akıl aracılığı ile, bilişin nesnelere bu zihinsel işleyişten bağımsız olarak bilebilir, anlayabilir ya da kavrayabiliriz. Norm koyma ya da bir şeyi düzenleme iradenin işlevidir ve beşerî irade insan aklından tümüyle farklı olarak, psişik bir olgudur. İnsan aklı, beşerî iradenin etkinliği sonucu yaratılan normları bilebilir ancak kendisi norm yaratamaz. Akıl ve iradenin sadece Tanrı'da birbirleriyle örtüştüğü düşünülebilir. İnsanlar neyin olması gerektiğini bilmenin ve irade göstermenin sadece Tanrı'nın özelliği olduğuna inanırlar. Bu, eski, bilgi ağacı mitidir: İnsanlar bu ağacın meyvesini yediklerinde, Tanrı gibi, neyin iyi neyin kötü olduğunu bilebileceklerdir. Tanrı için, iyiyi ve kötüyü bilmek aynı zamanda, iyiyi buyurmak ve kötüyü yasaklamak anlamına da gelmektedir. İnsan aklı ancak, Tanrı'nın kendi suretinden ve ilahî aklın bir parçası olarak yaratıldı ise, aynı zamanda norm yaratan irade –ya da “pratik akıl”- olarak kabul edilebilir. Akıl hukukun dayandığı, bu kendi kendisiyle çelişkili fikir, teoloji kökenlidir.

Teolojik ya da doğal hukuk öğretilerinin karşısında pozitivist bir kuram olarak Saf Hukuk Kuramı, ilahî ya da doğal düzeni, pozitif hukuktan farklı ve onun üzerinde, pozitif hukukun geçerliliği için bir neden olarak görmez. Pozitif hukukun ancak, ilahî ya da doğal bir düzene uygun olduğu zaman, söz gelimi adil olduğunda, geçerli olabileceği düşüncesini reddeder. Saf Hukuk Kuramı, her türlü pozitif hukuku –beşerî varlıkların etkinlikleri ile kurulmuş ve genel olarak etkin her türlü zorlayıcı düzeni-, adillğine ya da gayri adillğine bakmadan geçerli kabul eder. Pozitif hukukun geçerliliğinin nedenine ilişkin soru –herhangi bir zorlayıcı düzenin normlarına neden uyulması ve bu normların neden uygulanması gerektiği sorusu-, Saf Hukuk Kuramına göre şu şekilde anlaşılmalıdır: Hukuk yaratıcı etkinliklerin –insanların belli bir şekilde davranmaları gerektiği şeklindeki-

öznel anlamlarının, onların nesnel anlamları olarak yorumlanabilecekleri mantıksal koşullar nelerdir? Bu soruya yanıt verirken, bir şeyin olması ya da yapılması gerektiği hükmünden, o şeyin olduğu ya da yapıldığı sonucunun çıkarılmasının mantıksal olarak imkansız olması gibi; bir şeyin olduğu ya da yapıldığı hükmünden, o şeyin olması ya da yapılması gerektiği hükmünün çıkarılmasının da mantıksal olarak imkansız olduğunu göz önüne almalıyız. Bu mantıksal ilke, öznel anlamı bir şeyin yapılması gerektiği olan bir iradî fiile de uygulanabilir. Bireyin, bir başka bireyin belli bir şekilde davranması gerektiğine ilişkin emrinden, kendisine emredilen bireyin bu şekilde davranması gerektiği sonucu çıkmaz. Emrin öznel anlamından, buyurma fiilinin, kendisine uymamanın yanlış olacağı, nesnel olarak geçerli bir norm olduğu sonucu çıkmaz. Eğer bir haydut birisine, kendisine belli miktarda para vermesini emrederse, o kişinin bu emre uyması gerektiğini ve eğer uymazsa kabahat işlemiş olacağını varsaymayız. Bir norm bir olgudan çıkarılamaz. Bir norm ancak bir başka normdan çıkarılabilir. Bu nedenle, yargısal bir kararın ya da idarî bir işlemin geçerliliğinin nedeni aslında, kararın bir yargıç tarafından verilmiş olması ya da işlemin bir idareci tarafından gerçekleştirilmiş olması değil, yargıçı kararlar vermeye, idareciyi işlemler gerçekleştirmeye yetkili kılan bir yasanın varlığıdır. Yasaların geçerliliğinin nedeni ise, bir bireye ya da bireyler topluluğuna yasa çıkarma yetkisini veren anayasadır. Eğer söz konusu anayasa, tarihsel olarak ilk anayasa ise ve bu anayasanın geçerliliğinin nedeni olarak –pozitivist hukuk kuramına göre– bir ilah ya da insan üstü bir irade tarafından yaratılmış üstün bir düzenin belli bir bireyi ya da bireyler topluluğunu anayasa çıkarmak üzere yetkilendirdiği kabul edilmiyorsa, ve sübjektif anlamları anayasa, yasa, yargısal karar ve idarî işlem olan etkinlikleri nesnel olarak geçerli kabul etmemiz gerekiyorsa, anayasanın ve dolayısıyla anayasayı temel alan yasaların, yargısal kararların ve idarî işlemlerin geçerliliğinin nedeni sadece, bizim *önvarsaydığımız* (*presuppose*) bir norm olabilir. Bir norm önvarsayılmıştır ki, insanlar uygun davranmaları gereken anayasaya, böylece anayasal temelden yasama ya da gelenek yoluyla kaynaklanan genel normlara, ve nihayet yasadan kaynaklanan bireysel normlara ya da yargısal ya da idarî eylemlerden kaynaklanan teamüllere uygun davranabilsinler. Yani, *hiyerarşik yapısı* içinde, hukuksal düzene uygun davranabilsinler. Vazedilmemiş –belirli bir beşerî varlığın ya da insanüstü iradenin etkinliği ile yaratılmamış ancak, hukuka ilişkin anlayış tarafından *önvarsayılmış*- olan bu norm, pozitif (vazedilmiş) hukuksal düzenin geçerliliğinin nedenidir. Bu norm, *temel norm* olarak adlandırılır. Beşerî varlıkların etkinlikleri ile kurulmuş ve genel olarak etkin her zorlayıcı

düzenin, nesnel olarak geçerli normlar sistemi şeklinde anlaşılması için gerekli olan koşul, bu normun önvarsayılmış olmasıdır.

Böyle bir önvarsayımın varlığı her zaman zorunlu değildir. Eğer temel bir norm önvarsayılmadıysa, beşerî varlıkların etkinlikleri ile kurulmuş ve genel olarak etkin bir zorlayıcı düzen, geçerli normlar sistemi olarak değil, buyruklar toplamı olarak kabul edilir. Böyle bir düzenin yarattığı ilişkiler de, yükümlülükler, haklar, yetkiler vb. şekilde adlandırılan hukuksal ilişkiler olarak değil, sadece güç ilişkileri olarak kabul edilirler. Böylece Saf Hukuk Kuramı, temel normun, zorlayıcı düzenlerin geçerli pozitif hukuk olarak kabul edilmeleri için gerekli mantıksal koşul olduğunu ortaya çıkararak, pozitif hukukun geçerliliği için kategorik değil, koşulsal bir temel sağlar. Temel norm, belirli bir zaman ve mekanda, beşerî varlıkların etkinlikleri ile kurulmuş ve genel olarak etkin belirli bir zorlayıcı düzene göndermede bulunduğu için, farklı temel normlar arası bir tercih durumu söz konusu değildir. Zira, sadece bu zorlayıcı düzene göndermede bulunan temel norm önvarsayılmıştır.

Saf Hukuk Kuramına göre temel norm, içeriği ne olursa olsun, beşerî varlıkların etkinlikleri ile kurulmuş ve genel olarak etkin her hangi bir zorlayıcı düzene göndermede bulunabilir. Yani söz konusu zorlayıcı düzenin adil ya da gayri adil olmasına bakılmaz. Bu kuram, pozitif hukukun ahlakî ve siyasî açıdan gerekçelendirilmesini amaç edinmez. Pozitif hukukun bilimi olarak Saf Hukuk Kuramı, inceleme nesnesinin haklı ya da haksız şeklinde değerlendirilmesini, ilkesel olarak reddeder. Değerlendirme için, sağlam, kesin bir standart bulmak mümkün değildir. *Jurisprudence*'tan böylesi standartlar bulmasını bekleyenler, genel olarak pozitif hukuk kuramını, özel olarak ise Saf Hukuk Kuramını bir hayal kırıklığı olarak kabul edebilirler. Ne ki, onların beklentileri yalnızca teolojik spekülasyonlarla ve metafizikle tatmin edilebilir; hukuk bilimi ile değil.