

HUKUK FELSEFESİ

Prof. Dr. Adnan GÜRİZ

ONYEDİNCİ BASKI

ANKARA
2023

Bu kitabın yayın hakkı SİYASAL KİTABEVİ'ne aittir. Yayınevinin ve yayıncısının yazılı izni alınmaksızın kısmen veya tamamen alıntı yapılamaz, hiçbir şekilde kopyalanamaz, çoğaltılamaz ve yayınlanamaz.

Hukuk Felsefesi

Prof. Dr. Adnan Güriz

Kapak ve Sayfa Düzeni: Gamze Uçak

ISBN: 978-975-7351-37-5

©Siyasal Kitabevi Tüm Hakları Saklıdır.

8.- 16. Baskı: Siyasal Kitabevi, Ankara

17. Baskı: Eylül 2023, Ankara

Siyasal Kitabevi -Ünal Sevindik

Yayıncı Sertifika No: 14016

Şehit Adem Yavuz Sok. Hitit Apt. 14/1

Kızılay-Ankara

Tel: 0(312) 419 97 81 pbx

Faks: 0(312) 419 16 11

Baskı

Dedemat Matbaacılık

Sertifika No: 70086

Melih Gökçek Bulvarı 1447 Cadde No: 37

İvedik Organize Sanayi Yenimahalle-Ankara

Tel: 0507 932 59 30

Dağıtım

Siyasal Kitabevi

Şehit Adem Yavuz Sok. Hitit Apt. 14/1

Kızılay-Ankara

Tel: 0 (312) 419 97 81 pbx

Faks: 0 (312) 419 16 11

e-posta: info@siyasalkitap.com

<http://www.siyasalkitap.com>

***Babam Şevket GÜRİZ'in
aziz hatırasına...***

SEKİZİNCİ BASKIYA ÖNSÖZ

Hukuk Felsefesi'nin Hukuk Fakülteleri programlarında zorunlu ders olarak yer alması öğrencinin hukuk hayatının genel ve soyut gerçekliği hakkında bilgi ve düşünce sahibi olması bakımından büyük önem taşımaktadır. İyi bir hukukçu davranışlarında ve kararlarında sadece somut olguyu değil aynı zamanda hukuk sürecinin toplum yaşamındaki etkilerini de göz önünde bulundurmaya yükümlüdür. Bunu yaparken hukukçu kendisini yalnızca karar veren değil kararın sonuçlarını da değerlendiren bir yapının parçası olarak görmelidir. Başka bir deyişle empati, yani karar verenin kendisini karar verilen yerine koyması hukukun etkinliği ve tarafsızlığı bakımından önem taşımaktadır. Bu amaca ulaşmada felsefe bilgisi çok önemli bir gerçeklik olarak karşımıza çıkmaktadır.

Felsefe dünyasına yabancı olmayan bir hukukçu pozitif hukuku daha iyi anlamak ve uygulamak şansına sahip olabilir.

"Hukuk Felsefesi" kitabımın yedinci baskısının tükenmesi ve öğrencilerin devam eden ders malzemesi ihtiyacı sekizinci baskının yapılmasını gerekli hale getirmiş bulunmaktadır. Hukuk öğrencilerine ve teorik sorunlara ilgi duyan hukukçulara hukuk felsefesi alanındaki değişik yaklaşımlar konusunda mümkün olduğu kadar nesnel bilgi vermek amacını metni hazırlarken dikkatle göz önünde bulundurmaya çalıştım.

Kitabın ilk iki bölümünü hukuk felsefesinin temel sorunlarının incelenmesine ayırdım. Hukuk felsefesinin büyük ölçüde hukukla ilgili düşüncelerin tarihi anlamına geldiğine inandığım için, kitabın üçüncü bölümünde başlayan ve son bölüme kadar devam eden en kapsamlı kısmında eski ve yeni hukuk felsefesi görüşlerini tarafsız biçimde açıklamak amacını izledim. Kitabın onikinci bölümünde Türkiye'de hukuk teorisinin gelişimi ile ilgili sorunlara değinmeye çaba harcadım. Kitabın onüçüncü bölümünde özellikle Amerika Birleşik Devletleri'nde etkinlik kazanan Eleştirel Hukuk Teorisi konusunu açıklamaya çalıştım. Kitabın ondördüncü bölümünde ise çağdaş iki akım olan Feminizm ve Postmodernizmin hukuk konusundaki görüşleri ile hukuk teorisine katkı sağlayıp sağlamayacakları hususunu değerlendirmek amacını izledim. Ayrıca İnsan Hakları ile ilgili bir bölümü son konu olarak kitaba eklemiş bulunuyorum.

Bu kitabın süratle basılmasında yardımlarını gördüğüm Doç. Dr. Gülriz Uygur ve Araştırma Görevlisi Zeynep İspir Toprak'a teşekkürlerimi ifade etmeyi bir borç sayıyorum.

Adnan GÜRİZ

Ankara, Temmuz 2009

İÇİNDEKİLER

BİRİNCİ BÖLÜM

HUKUK HAKKINDAKİ İNCELEMELERİN NİTELİĞİ

Hukuk Felsefesi ve Pozitif Hukuk.....	1
Hukuk Tarihi.....	4
Hukuk Sosyolojisi.....	6
Hukuk Felsefesi.....	7

İKİNCİ BÖLÜM

HUKUK FELSEFESİNİN TEMEL SORUNLARI

Hukuk Felsefesi İncelemeleri.....	11
Ahlâk Sorunu	13
Ahlâk ve Hukuk.....	15
Genel Bakış.....	15
Ahlâk ve Hukuk Ayrımı	16
Pozitif Hukukun Ahlâka Aykırılığı Sorunu	18
Hukuk Kavramı	19
Hukuk Kavramı a priori midir?	19
Hukukun Normatifliği	21
Norm Fikrinin Eleştirilmesi ve Eleştirinin Reddi	23
Hukuk bir Teknoloji midir?	25
Hukukun "Varlığı" Sorunu	26
Hukuku Normlar Sistemi Olarak Geçerli Sayan Görüşü	
Destekleyen Bazı Kanıtlar	27
Hukukun Geçerliği	28
Temel Norm Varsayımı.....	30
Hukukta Muhakeme Sorunu	33
Hukuki Muhakemenin Özelliği	33
Hukuki Muhakemenin Yetersizliği	38
Hukuki Muhakeme İle İlgili Bazı Görüşler	42
Şekli (Formel) Mantık	42

Maddi (Materyel) Mantık.....	44
Deontik Mantık.....	46
Hukukta Yorum Metodu Sorunu	47
Genel Bakış.....	47
Kavramcı (Yapıcı) Metot	49
Menfaatler İçtihadı Metodu	51
Teleolojik (Fonksiyonel) Metot.....	53
Hukukta Amaç Sorunu	56
Genel Bakış.....	56
Hukukun Sosyal Fonksiyonu Olarak Amaç.....	57
Hukukun Rasyonel Amacı ve Uygulamanın Hukuka	
Kazandırdığı Amaç.....	58
Amaçlar Arasında Çelişki	60
Amaç Sorunu ve İrade Hürriyeti	61
Amaçla İlgili Değerlendirmelerin Fizikötesi Niteliği.....	62
Sonuç.....	62
Adalet İdesinin Tartışılması	64
Hukuk ve Cebir.....	70
Genel Bakış.....	70
Cebir Unsurunun Analizi	71
Hukuki Cebirin Değişik Görünümleri	73
Cebir Kullanma Yetkisi	74
Mükâfat (Ödül) Hukuk Kuralının Yaptırımı Olabilir mi?.....	76
Devletler Hukukunda Cebir Sorunu	77
İrade Hürriyeti Sorunu	78
Genel Bakış.....	78
Özet Tarihçe	80
İlk Çağda.....	80
Orta Çağda	80
Yeni Çağda	82
Determinizmin Temel Dayanakları.....	87
Determinizm Evrenseldir.....	87
Determinizm Fatalizmle Karıştırılmamalıdır	90
İnsan Davranışlarında Hür Değildir	91

İnsan Belli Bir Nedenin Etkisi Altında Hareket Eder.....	92
Hürriyet Bilinci İrade Hürriyetinin Kanıtı Olamaz.....	93
Endeterminizmin Temel Dayanakları.....	94
Determinizm Artık Değerini Yitirmiş Bulunmaktadır.....	94
İradenin Hürriyeti Psikolojik Açıdan Savunulabilir	97
İrade Hürriyeti İnancı Evrensel Bir Nitelik Taşır.....	98
İradenin Hürriyeti Kabul Edilmeksizin Tutarlı Bir Ahlâk Teorisi Savunulamaz	99
İrade Hürriyeti Olmadan Hukuki Sorumluluktan Söz Edilemez.....	100
Sonuç	102
Hukuk Düzeninin Nitelikleri	104
Hukuk Normlarının Sınıflandırılması ve Dilbilgisi Bakımından Analizi	111
Normların Sınıflandırılması.....	111
Davranış Düzenleyen, Yetki Veren, Davranış Düzenleyen-Yetki Veren Normlar Sınıflandırması	115
Normların Dilbilgisi Bakımından Analizi	118
Hak Kavramı	120
Genel Bakış	120
Hak Kavramını Kabul Edenler.....	121
İrade Teorisi	121
Menfaat Teorisi	122
Karma Teori.....	124
Analitik Görüş.....	125
Beyan Teorisi.....	125
Tasarım Teorisi	126
Hak Kavramını Reddedenler.....	127
Bentham	127
Amerikan Realizmi.....	128
Duguit	129
Kelsen.....	131
İskandinav Realizmi.....	132
Sonuç	135

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TABİİ HUKUK AKIMI

Tabii Hukuk Akımının Temel Özellikleri	137
Genel Bakış.....	137
Sosyal Sözleşme.....	138
Tabii Hukuk ve İnsan Hakları.....	139
Tabii Hukuk İlkelerinin Açık Seçikliği.....	140
Tabii Hukuk-Pozitif Hukuk Ayrımı	141
İlk Çağda Tabii Hukuk.....	144
Sofistler	144
Protagoras.....	145
Thrasymakhos.....	145
Kallikles	145
Sokrates	147
Platon	151
Genel Bakış.....	151
Hukuki Fikirleri	152
Aristoteles	157
Genel Bakış.....	157
Hukuki ve Politik Görüşleri.....	158
Adalet Sorunu	160
Stoacı Felsefe	162
Genel Bakış.....	162
Cicero'nun Tabii Hukuk Anlayışı	163
Stoacı Felsefenin Roma Hukuku Üzerindeki Etkisi.....	165
Orta Çağda Tabii Hukuk	166
Augustine	166
Farabi	167
Genel Bakış.....	167
Devlet Başkanının Nitelikleri.....	169
Aquinas.....	171
Yeni Çağda Tabii Hukuk	174
Grotius	174

Genel Bakış	174
Tabii Hukuk Görüşü	175
Sosyal Sözleşme	176
Devletler Hukuku Görüşü	177
Hobbes	179
Genel Bakış	179
Tabiat Durumu	179
Sosyal Sözleşme	180
Hukuk Anlayışı.....	182
Eleştiri	183
Locke	185
Genel Bakış	185
Tabiat Durumu	186
Mülkiyet Görüşü	186
Sosyal Sözleşme	187
Hoşgörü Anlayışı.....	190
Eleştiri	191
J.J. Rousseau	192
İlk Yayınları.....	192
Sosyal Sözleşme	193
Adalet ve Kanun Kavramları.....	196
Rousseau ve Milliyetçilik.....	197
Kant.....	198
Genel Bakış	198
Kategorik Emperatif.....	200
Hukuki Teorisi	202

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TARİHÇİ HUKUK OKULU

Genel Bakış	209
Savigny	210
Puchta	214
Eleştiri	216

BEŞİNCİ BÖLÜM FELSEFİ İDEALİZM

Hegel.....	219
Genel Bakış.....	219
Hukuk ve Devlet Felsefesi	223
Ahlâklılık.....	224
Sosyal Ahlâk	225
Eleştiri	231
Yeni - Hegelcilik	233
Bosanquet.....	233

ALTINCI BÖLÜM FAYDACI AHLÂK VE HUKUK TEORİSİ

Bireyci Faydacılık.....	235
Genel Bakış.....	235
Hume	238
Bentham	240
Ahlâk Teorisi.....	240
Fayda İlkesi	242
Hukuk Teorisi	243
Hukukta Yaptırım Sorunu	246
Hukuk Tanımı	247
Ceza Hukuku.....	248
J.S.Mill	249
Genel Bakış.....	249
Ahlâk Teorisi.....	250
Hukuk Teorisi.....	252
Adalet ve Fayda	252
Hürriyet ve Fayda	253
Eleştiri.....	257
Sosyal Faydacılık.....	258
Jhering.....	258
Hukuk ve Mücadele.....	258

Hukukta Amaç.....	262
Toplumun Yaşama Şartlarının Aracı Olarak Hukuk.....	267
Hukuk ve Zorlama	268
Hukuk Normu	269
Hukuk Düzeninin Amaçları	270
Eleştiri	271

YEDİNCİ BÖLÜM

HUKUKİ POZİTİVİZM

Genel Bakış	275
İngiltere'de Hukuki Pozitivizm.....	276
Fransa'da Hukuki Pozitivizm.....	279
Almanya'da Hukuki Pozitivizm	284
Hukuki Pozitivizm Konusunda Yeni Eğilimler	286
Analitik Pozitivizm.....	288
Austin	288
Hukuk Teorisinin Özellikleri	292
Sosyolojik Pozitivizm	294
Duguit.....	294
Genel Bakış	294
Mekanik Dayanışma ve Organik Dayanışma	297
Sosyal Normun İçeriği	298
Sosyal Dayanışmadan Doğan Temel Kurallar.....	300
Hukuk Kuralı	300
Sosyallik ve Adalet Duyguları.....	301
Mahkemelerin Görevi	302
Devlet	303
Devletler Hukuku.....	305
Mülkiyet.....	306
Eleştiri	307
Normativist Pozitivizm.....	309
Kelsen.....	309
Genel Bakış	309

Hukuk Sisteminin Özellikleri	310
Hukuk Normu	311
Normlar Hiyerarşisi	312
Pozitif Hukuk ve Adalet Kavramı.....	314
Temel Norm ve Hukukun Etkinliği	315
Hukuk ve Devlet Özdeşliği.....	317
Yaptırım Unsuru.....	318
Hukuki Ödev	319
Sübjektif Hukuk ile Objektif Hukukun Birliği	320
Kamu Hukuku - Özel Hukuk Ayrımının Reddi	321
Devletler Hukuku.....	322
Eleştiri	324

SEKİZİNCİ BÖLÜM

HUKUKİ REALİZM

Pragmatist Hukuk Görüşü ve Amerikan Realizmi	327
Genel Bakış.....	327
Pragmatizmin İlkeleri.....	330
Amerikan Realist Akımı.....	332
Eleştiri	335
İskandinav Realizmi	337
Genel Bakış.....	337
Olivecrona	339
Lundstedt	342
Lundstedt'in Sosyal Refah Metodu.....	343
Lundsted'in Sisteminde Adalet Duygusu.....	344
Ross	344
Hukuk ve Cebir	346
Eleştiri	347

DOKUZUNCU BÖLÜM
TABİİ HUKUKUN YENİDEN DOĞUŞU VE DEĞER
NİTELİKLİ HUKUK FELSEFESİ GÖRÜŞLERİ

TABİİ HUKUKUN YENİDEN DOĞUŞU
(TABİİ HUKUK RÖNESANSI)

Genel Bakış	349
Laik Kökenli Tabii Hukuk	352
Stammler	352
Del Vecchio	355
Radbruch	357
Dini Kökenli Tabii Hukuk	360
Genel Bakış	360
Maritain	361
Dabin	362
Eleştiri	364
Değer Nitelikli Hukuk Felsefesi Görüşleri	365
Cahn	365
Hall	366
Northrop	368
Selznick	370
Eleştiri	374

ONUNCU BÖLÜM
FENOMENOLOJİK HUKUK ANLAYIŞI

Genel Bakış	377
Fenomenolojik Bir Hukuk Yaklaşımı Denemesi	381

ONBİRİNCİ BÖLÜM

VAROLUŞÇU HUKUK TEORİSİ

Genel Bakış	385
Georg Cohn'un Varoluşçu Hukuk Sistemi	387
Eleştiri.....	397

ONİKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUK HAYATINDA HUKUKİ POZİTİVİZMİN VE TABİİ HUKUKUN ETKİSİ SORUNU

Osmanlı Dönemi	399
Cumhuriyet Dönemi	411

ONÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ELEŞTİREL HUKUK TEORİSİ

Eleştirel Hukuk Teorisi	429
-------------------------------	-----

ONDÖRDÜNCÜ BÖLÜM

FEMİNİZM, POSTMODERNİZM VE HUKUK

Feminizmin Tarihçesi	435
Feminizm ve Hukuk.....	437
Postmodernizm ve Hukuk	440
Feminizm ve Postmodernizmin Eleştirilmesi	455

ONBEŞİNCİ BÖLÜM

İNSAN HAKLARI KONUSU

İnsan Hakları Konusu	461
BİBLİYOGRAFYA	467
KAVRAM İNDEKSİ	479
İSİM İNDEKSİ	483

BİRİNCİ BÖLÜM

HUKUK HAKKINDAKİ İNCELEMELERİN NİTELİĞİ

HUKUK FELSEFESİ VE POZİTİF HUKUK

Davranışlarımızda ve çekinmelerimizde, kapsamaları başka insanlar tarafından belirtilen kanunlara, idari emirlere, kararlara ve benzerlerine uyarız. Toplum üyelerinin, hukuk kurallarına, emirlerine ve kararlarına nasıl dikkatle uyduklarını, hukuk hayatının gözlenmesi bize gösterir. Hukuk, hayatımızda, bizden ayrı bir gerçeklik olarak karşımıza çıkar.

Bununla birlikte, pozitif hukukun ilgilendiği ölçüde hukuk, hukuk kararları veya hukuki inançlarla herhangi bir özdeşlik ilişkisi içinde bulunmamaktadır. Hukuk her şeyden önce bir normlar sistemidir ve bu normlar, fiziki ve ruhsal fenomenlere bağlı bulunmaktadır. Gerçek davranışların ve ruhsal olayların geçerliği bir postülâta dayanan, temel kurallar tarafından düzenlediği varsayılır. Türk Anayasası, 7. maddesinde yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu, 87. maddesinde kanun koymanın, değiştirmenin ve kaldırmanın Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkileri arasında bulunduğu, 104. Maddesinde Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabileceği belirtilmiştir. Türk Anayasası'nın bu maddeleri, düzenli şekilde uygulandığı sürece geçerli olduğu gibi, bunların geçerliliği konusundaki inanç da, tabii sayılmalıdır.

Hukuk bilimi, pozitif hukuk anlamında, ilk önce sosyal hayatın bazı gerçekliklerini, yani gerçekte var olan kuralları, kararları, eylemleri araştırır. Modern hukuk bilimi, hukuk hayatını yapan fiili sosyal olayların anlaşılmasına da büyük bir değer verir. Ancak hukuk normlarının pozitif hukukun araştırma konusunu meydana getirdiği reddedilemez.

Olan hukukun kapsamına yönelen bir soru, bir kişinin veya birden fazla insanın fiilî iradi davranışlarının ne olduğunun gösterilmesi yoluyla cevaplandırılmaz. Pozitif hukuk, gerçekleşen veya gerçekleşmeyen hukuk uyumsuzluklarında gerçek hukukun ne olduğu sorusuna cevap bulmak durumundadır. Belirli bir uyumsuzluğun kanun koyucu tarafından öngörülmediği nedenine dayanılarak, bu uyumsuzluğa çözüm bulunamayacağı şüphesiz ileri sürülemez. 2001 yılı kabul tarihli Türk Medeni Kanunu'nun 1. maddesinde kanunun sözüyle ve özüyle değiştiği bütün konularda yürürlükte olduğu, hakkında kanunda hüküm bulunmayan bir konuda hâkimin örf ve adet hukukuna göre, örf ve adet de yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre uyumsuzluğu çözeceği açıklanmıştır. Bu maddenin de gösterdiği gibi, pozitif hukuk her uyumsuzlukta doğru veya yanlış yahut haklı veya haksız sorusuna bir cevap bulmak zorundadır. Bu anlamda pozitif hukuk değerlendirme yapan bir disiplindir. Pozitif hukuk, uyumsuzlukları çözerken, tüm dengelim yoluna da başvurmak ve belirli davranış yönlerini göstermek durumundadır. Örneğin bazı milli kanunlar Türk Ceza Hukuku alanında kıyası kabul etmedikleri halde, diğer bazı kanunlar kıyası reddetmemektedirler. Dolayısıyla pozitif hukukçunun vardığı sonuçlarda değişimler görülmektedir. Pozitif hukukun değerlendirmeleri onun gerçeklik postülat'ları ile bağlıdır.

Pozitif hukuk bilimi, yukarıda açıklamaya çalıştığımız nedenler yüzünden, hem hukuk tarihinden, hem de hukuk sosyolojisinden ayrılmaktadır. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, hukuk, tabiat bilimlerinden farklı bulunmaktadır. Hukukçunun genelleştirmeleri ile tabiat biliminin genelleştirmeleri arasında herhangi bir paralellik bulunduğu görüşü gerçeği yansıtmaktan uzaktır. Belli bir hukuk kuralının, özel bir olaya uygulanıp uygulanmayacağı veya hukuki tüm dengelimin doğru olup olmayacağı sorunu, geniş ölçüde hukukçunun tercihine (seçimine) bağlı bulunmaktadır. Öte yandan, hukukçu, olayları gözleyerek, kendi hükümlerinin doğruluğunu veya yanlışlığını gösterebilmek imkânından da yoksundur.

Hukuk filozofları, değişik usulleri uygulayarak, hukuk bilimine, dogmatik karakterini ortadan kaldıracak ve ona tabiat bilimleri, bazen de sosyal bilimler arasında bir yer sağlayacak amaçları ve çalışma ilkelerini bulmaya çalışmışlardır.

Alman hukukçusu J. H. V. *Kirchmann*, geleneksel hukuk bilimine şiddetle hücum ederek büyük bir heyecan yaratmıştır. *Kirchmann*'in kanısına göre, hukuk, olsa olsa normlar hakkında bir bilim olabilir. Yoksa normatif bir ilim sayılamaz. *Kirchmann* görüşünü şöyle açıklamaktadır. "Hukukçuların onda dokuzunun hatta daha çoğunun uğraştığı, pozitif

kanun boşlukları, iki anlama gelen kelimeler, çelişkiler, eskimiş ve keyfi hükümlerdir. Kanun koyucunun bilgisizliği, ihmali, ihtirası, eserlerin konusu olmaktadır... Pozitif hukuk yüzünden hukukçular, yalnız çürümüş tahta yiyen... yalnız hastalıklarla uğraşan kurtlar haline gelmişlerdir. İlim, rastlantısal olanı kendisine konu yaptığı için, kendisi de rastlantısal olmaktadır. Kanun koyucunun üç yeni düzeltici kelimesi, koca kitaplıkların okkalık kağıt haline gelmesine yetmektedir”¹.

Kirchmann’ın hukuk bilimi hakkındaki eleştirilerine benzer tenkitler, son yıllarda ünlü Danimarkalı hukukçu *Alf Ross* tarafından da yapılmıştır. Ross, pozitif hukukun normatif bir amaca sahip bulunduğunu kabul etmekle birlikte, hukukun normatif bir bilim olmadığını, bir gerçeklik bilimi, bir psiko-fizik fenomenler bilimi olduğunu, normlar bilimi özelliğini değil, normlar hakkında bilgi sağlayan bir araştırma kolu niteliğini taşıdığını açıklamaktadır².

Bütün bu eleştirmelere rağmen, hukukçunun uygulamayla ilgili sorunlarda, pozitif hukuka göre hakkın ya da doğrunun nerede olduğunu araştırmak zorunluluğundan kurtulması düşünülemez. Pratik sorunlara cevap bulabilmek için pozitif hukukla ilgili sistemli bilgiye ihtiyaç olduğu kesin bir gerçektir.

Pozitif hukuk alanındaki çalışmaların cesaret ve ümit kıran nitelikleri olduğu bir gerçektir. Pozitif hukuk, tabiat bilimleri veya realitenin sosyolojik araştırması gibi, insana derin bir görüş açısı kazandırmak imkânını vermemektedir. Felsefe alanında varlığın mahiyeti hakkında derin bir anlayışa kavuşmak imkânı bulunduğu halde; pozitif hukukta bundan söz edilemeyeceği açıktır. Bundan başka, hukuk dogmatik kurallarına göre, pozitif hukuka uygun olarak verilen kararların toplum yaşayışındaki etkisi az veya çok sınırlı bir nitelik taşımaktadır. Dış politikanın hayati bir konusunda veya bir anayasa mücadelesinde verilen kararlarda menfaat renkli ideolojik görüşler az veya çok rol oynayabilir. Bu tür kararlar ister daha iyiye, ister daha kötüye yönelsin pozitif hukukun günlük uygulamalarla ilgili kararlarına oranla, toplum hayatını çok yakından etkileyebilir ve çok önemli sonuçlara neden olabilir. Bu vesile ile Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’nin ve Amerika Birleşik Devletleri’nde Yüksek Mahkeme’nin verdiği kararların zaman zaman hukuki-politik nitelikli olduğu, hiç olmazsa bu tür kararların doğurduğu sonuçların, somut olaya çözüm getiren mahkeme kararına oranla toplumun sosyal, ekonomik, kültürel ve si-

¹ Bak. Kirchmann, J. H., *İlim Olmak Bakımından Hukukun Değersizliği*, Çev: Üçok, Coşkun., Ankara 1949

² Bak. Ross, Alf. *On Law and Justice*, 1958.

yasal hayatında süratli biçimde önemli etkiler yaratabileceği gerçeğini gözönünde tutmanın gerekli olduğunu, belirtmekte yarar vardır.

Bir mahkeme kararı da önemli sonuçlar doğurabilir. Ancak mahkeme kararının gerçek önemi, her zaman dayandığı dogmatik hukukun niteliğine bağlı değildir. Kararların sosyal yönden faydalılığı sürekli uygulama süreci içinde, kanun koymaya oranla daha önemli sonuçlar yaratabilir. Kanunu sosyal yönden gerçeklik haline getiren, haklı kılan kararlar ve emirlerdir.

Pozitif hukuk bilgisinin entellektüel değeri hakkındaki fikrimiz veya bir hukuk teorisinin ve onun hukuk hayatında doğurduğu sonuçlar hakkındaki takdirimiz ne olursa olsun, pozitif hukuk bilgisi olmaksızın hukuk hayatını kavramamız imkânsızdır. Hukuk uyumsuzluklarının, olan hukuka göre çözülmesinde, uygulayıcıya yol gösterecek bir hukuk sistemi bilgisi kaçınılmazdır. Bunun modern toplum hayatı yönünden mutlak bir zorunluluk olarak kendini gösterdiği de unutulmamalıdır. Bu nedenle, hukuk öğretiminde pozitif hukuk bilgisi hemen her yerde önceliğe sahip bulunmaktadır ve bu önceliğin inkâr edilmesi de söz konusu değildir.

HUKUK TARİHİ

Hukuk tarihi çalışmalarının, pozitif hukuk için yararlı olduğu bir gerçektir. Fakat hukuk tarihi pratik bir amaç taşımamakta, sadece geçmişte uygulanan hukukun ne olduğunu, hukuk kurallarının nasıl tesis edildiğini öğretmektedir. Hukuk tarihi geçmiş hukuk gerçekliğini açıklar, bu konuda bilgi verir, fakat bize hukukun gelişimi konusunda yön göstermek gibi bir amaç gütmeyiz.

Hukuk tarihçisi de, genel tarihçi gibi, bazen değer hükümlerini açıklar. Ama gerçek anlamda, tarih araştırmasının amacı değer hükmü vermek değildir. Tarihçi, incelediği olaylarla ilgili olarak değerlendirme yapmamak durumundadır.

Geçmiş olaylar yığınıncı incelerken, tarihçi, “değerli” bulduklarını “değersiz” saydıklarından veya “önemlileri”, “önemsizlerden” ayırırken, şüphesiz bir takdirde bulunmaktadır. Bu değerlendirmede tarihçinin yettiği sosyal ortamın ve kişiliğinin önemli bir fonksiyon ifa ettiği söylenebilir. Örneğin, geçmiş çağların tarihçileri için olayların politik yönü daha önemli sayıldığı halde, zamanımızda tarihçiler sosyal, ekonomik ve kültürel faktörlere öncelik tanımaktadırlar.