

HUKUK FELSEFESİ

Prof. Dr. Adnan GÜRİZ

ONSEKİZİNCİ BASKI

ANKARA
2026

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.- 17. Baskı: Siyasal Kitabevi, Ankara

18. Baskı: Ağustos 2026, 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

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.

Ancak unutmamak gerekir ki, tarihin kapsamına giren olaylar hakkında, bu olayların incelenmesine başlarken, tarihçinin yaptığı ayırım, geçmiş olaylarla ilgili olarak ahlâki ve hukuki hüküm verilmesinden tamamen ayrı bir özellik taşımaktadır. Tarihçinin inceleyeceği olaylarla ilgili olarak ayırım yapması hangi ölçüde gerekli ise, araştırması sonucunda ahlâki değerlendirme yoluna başvurmaması da o ölçüde gereksizdir. Bu tür ahlâk değerlendirmelerinin, konuyla ilgili olmayan kişilerin değerlendirmelerinden daha az veya daha çok bilimsel olduğunu savunmaya imkân yoktur³.

Hukuk tarihi, hukuk dogmatikinden farklı olduğu gibi, hukuk sosyolojisinden de ayrıdır. Sosyoloji, sosyal nedenler ve sonuçlar arasındaki düzenli ilişkileri ortaya çıkarmak amacını güder. Oysa, tarihin ödevi, geçmiş kurumlar ve olaylar hakkında bilgi vermektir. Bilgi verme işlemi yapılırken, her konunun veya olayın kendi özelliği içinde açıklanması gerekir.

Tabiat bilimleri gibi, tarih de, zorunluluk ve doğal düzenin insanların hayatını, belli ölçüde de olsa etkilediğini kabul eder. Olaylar ve şartlar nedensellik ilkesi göz önünde tutularak açıklanmaya çalışılır. Belirli tabiat kanunlarının varlığı benimsenmezse, kaynaklardan ve kanıtlardan tümdengelim yoluyla sonuçlar çıkarılması imkânsızlaşır. Bununla birlikte tarihin ödevi, “tarihsel kanunları” bulmak değil, fakat tarihi olayları kendi özellikleri içinde incelemektir⁴. Tarihsel olayların gelişiminde geçerli genel kanunların var olup olmadığını, varsa bunların neler olduğunu araştırmak tarih biliminin değil belki “tarih felsefesinin” ödevidir.

Gerçeklik dünyası ile ilgili araştırmaların iki ayrı açıdan yapılabileceği savunulabilir. Bunlardan birisi ferdileştirme, diğeri ise genelleştirme. Tarih, genel kanunları bulmayı bir yana bırakarak ferdî olayları kendi özellikleri içinde incelemek amacına yönelmekte, buna karşılık, tabiat ilimleri, evreni idare eden kanunların bilgisine varmaya çalışmaktadır. Tabiat bilgini, bu kanunları bulabilmek için ferdî ve özel olanı bir yana bırakmak ve ferdî olayın diğer olaylarla ortak olan tarafına yönelmek zorundadır. Tarihin ferdileştirici ve tabiat bilimlerinin genelleştirici görüş açılarının veya faaliyet ilkelerinin eşit derecede bilimsel ve değerli olduğunu söylemekte herhangi bir yanlışlık yoktur.

³ Castberg, Frede. Problems of Legal Philosophy, second edition.1957, s. 8.

⁴ Örnek olarak Bak. Barkan, Ömer, Lütfü. XV. ve XVI inci Asırlarda Osmanlı İmparatorluğu'nda Zirai Ekonominin Hukuki ve Mali Esasları, Birinci Cilt, İstanbul 1943.