

Prof. Dr. Vecdi ARAL

HUKUK VE HUKUK BİLİMİ ÜZERİNE

Wenn wir die Menschen behandeln wie sie sind, so machen wir sie schlechter, wenn wir sie behandeln wie sie sein sollten, so machen wir sie zu dem, was sie werden können.

GOETHE

(İnsanlara oldukları gibi muamele edersek, onları daha kötü kılarız; eğer onları olması gerektiği gibi ele alırsak, olabilecekleri kadar iyi yaparız.)

İÇİNDEKİLER

YEDİNCİ BASIYA ÖNSÖZ	vii
BİRİNCİ BASIYA ÖNSÖZ.....	ix
İKİNCİ BASIYA ÖNSÖZ	xi
ÜÇÜNCÜ BASIYA ÖNSÖZ.....	xiii
DÖRDÜNCÜ BASIYA ÖNSÖZ.....	xv
BEŞİNCİ BASIYA ÖNSÖZ	xvii
ALTINCI BASIYA ÖNSÖZ	xix
İÇİNDEKİLER.....	xxi
KISALTMALAR.....	xxix

GİRİŞ

§ 1. HUKUKUN VE HUKUK BİLİMİNİN PROBLEM OLUŞU	1
I. HUKUK GÖRÜŞLERİNİN DEĞİŞİKLİĞİ VE HUKUK KAVRAMINDA METOD TARTIŞMALARI.....	1
1. Hukuk Görüşlerinin Değişikliği:	1

2. Metod Tartışmaları:	3
II. HUKUK BİLİMİNDEN KUŞKU	5
1. Hukukun Bilimsel Olarak Kavranması Zorunluluğu:.....	5
2. Klâsik Hukuk Biliminin Hukuku Kavrayış Biçimi ve Bu Bilimin Bilimsel Karakterinden Kuşku :.....	5
3. Kuşkunun Verimliliği ve Hukukun Objektiviteye (Nesnelliğe) Sahip Olabileceği:.....	6

BİRİNCİ BÖLÜM

HUKUK

A — HUKUKUN NİTELİĞİ

§ 2. HUKUKUN İŞLEVLERİ.....	13
I. GENEL OLARAK	13
1. Hukukun, İşlevleri ile Belirlenmiş Olması:	13
2. Hukukun İşlevlerinin Neslen Etkenlerle Belirlenmiş Olması :	15
II. HUKUK VE DÜZEN	16
1. Hukuk ve Toplum Düzeni:	16
2. Hukuk Düzeni ve Formalizm (Biçimcilik):	17
3. Hukuk Düzeninin Sağladıkları:	19
a. Hukuk Düzeni Barış Sağlar:.....	19
b. Hukuk Düzeni Güvenlik Sağlar:	20
c. Hukuk Düzeni Eşitlik Sağlar:	24
d. Hukuk Düzeni Özgürlük Sağlar :.....	25
III. HUKUK VE TOPLUMSAL YAŞAMIN İHTİYAÇLARI.....	26
1. Hukuk ve Toplumsal Yaşam:.....	26
2. Hukukun Karşıladığı Çeşitli İhtiyaçlar:.....	27
a. Hukuk, İnsanın Biyolojik İhtiyaçlarını Karşılar:	27
b. Hukuk Ekonomik İhtiyaçları Karşılar:	28
c. Hukuk Toplumdaki Güç İlişkilerine Uyar	28

d. Hukuk, Toplumda Yaşayan Örf ve Âdetlere de Uyar: ...29	
IV. HUKUK VE ADALET	30
1. Hukukun Son (Nihai) Amacı Adalet ve Bunun Karşısında Düzen ve Pratik Amaç :	30
a. Adalet Hukukun İdesi ve İdealidir, Bu Bakımdan da Hukuk Bir Kültür Görünümüdür :	30
b. Düzen ve Pratik Amaca Uygunluk, Adalet Açısından Yeterli Değildir:	32
2. Adaletin Değişik Anlamları ve Türleri:	36
a. «Adalet» Terimi Değişik Anlamalarda Kullanılır :	36
b. Adaletin Değişik Türleri Vardır :	37
3. Adalet ve Doğal Hukuk :	43
a. Doğal hukuk adaletin içerik kazanmasıdır ve böylece pozitif hukukun dışında ve üstündedir :	43
b. Doğal Hukuk Zorunludur:	46
§ 3. HUKUKUN BİÇİMSEL KARAKTERLERİ	50
I. GENEL OLARAK.....	50
II. HUKUK VE NORM	52
1. Hukukun Normatif Karakterinin Bilinmesinde, Norm ve Doğa Kanunu Ayrımı:	52
2. Norm ve Doğa Kanunu Ayrımına Uygun Olarak, Normatif Düşünce ile Kozal Düşüncenin Uygulama Alanlarının Ayrılığı	54
III. HUKUK VE BUYRUK	56
1. Hukukun Buyurucu Karakteri:	56
a. Hukuk, Objektif ve Değerlendirici Bir Buyruk Karakterindedir:	56
b. Hukukun Buyurucu Karakterini, Bütün Norm Türlerinde Görmek Olanağı Vardır:	58
2. İrade Özgürlüğü:	61
a. İç Özgürlüğü Deyimleyen İrade Özgürlüğü, Hukukun Buyurucu Karakteri İçin Büyük Bir Önem Taşır :	61

b. Tartışmalı Olan İrade Özgürlüğünün Varlığı, İnsanın Sahip Olduğu Özgürlük Bilincinden Çıkarılabilir ve Bu Özgürlük İnsan İçin Bir Ödevdir:	63
IV. HUKUK VE ZORLAMA	66
1. Hukukun Zorlayıcılık Karakteri ve Müeyyide (Yaptırım) Kavramı:	66
a. Hukuk Zorla Yerine Getirilebilir:	66
b. Zorlama Araçlarına Müeyyide (Yaptırım) Denir:	67
2. Müeyyidenin (Yaptırımın) Tarihi Gelişimi:	68
B — HUKUK, AHLAK VE ÖRF AYIRIMI	
§ 4. HUKUK VE AHLAK	69
I. HUKUK İLE AHLÂK ARASINDAKİ AYIRIMIN SAPTANMASI ZORUNLULUĞU	69
II. YÜZEYDE KALAN AYRILIKLAR VE BUNLARIN YETERSİZLİĞİ	71
1. Yüzeyde Kalan Ayrılıklar:	71
a. Hukuk Dışa, Ahlâk İçte Dönüktür:	71
b. Hukuk Heteronom, Ahlâk Otonomdur:	73
2. Yüzeyde Kalan Ayrılıkların Yetersizliği:	75
a. Hukuk yalnız dış fiillerle, ahlâk da yalnız iç fiillerle ilgili değildir:	75
b. Yalnız Ahlâk Otonom Değildir, Hukukun da Otonom Bir Yanı Vardır:	75
III. GERÇEK AYIRIM VE BUNDAN ÇIKAN SONUÇLAR	76
1. Hukuk ile Ahlâk Arasındaki Ayırımın, Bunların İzledikleri Amaçlardan Çıkarılabileceği:	76
2. Gerçek Ayırmadan Çıkan Sonuçlar:	77
a. Hukukun Ağırılık Merkezi ile Çıkış Noktası Dış Fiiller, Ahlâkın İse İç Fiillerdir:	77
b. Hukukta, Ahlâkın Aksine, Heteronomi Egemendir:	79
c. Hukukta İnsanın Özgürlüğü, Ahlâktakine Oranla Daha Azdır:	80

IV. HUKUK İLE AHLÂKIN ORTAKLAŞA YANI VE BUNDAN DOĞAN İLİŞKİLER.....	81
1. Hukuk ile Ahlâkın Ortaklaşa Yanı:	81
2. Hukuk ile Ahlâk Arasındaki İlişkiler:.....	82
a. Konu ve İçerik Bakımından, Hukuk ve Ahlâk Arasında Bir Birlik Olabilir:	82
b. Hukuk, Ahlâkın Gerçekleşmesine Olanak Sağlar ;	82
c. Diğer Yandan, Ahlâk da Hukuku Destekler:	82
§ 5. HUKUK VE ÖRF	83
I. HUKUK İLE ÖRF ARASINDAKİ AYRIMIN BULUNMASI ZORUNLULUĞU	83
II. HUKUK İLE ÖRF ARASINDAKİ AYRIM	85
C — HUKUKUN YÜRÜRLÜĞÜ VE KAYNAKLARI	
§ 6. HUKUKUN YÜRÜRLÜĞÜ.....	86
I. HUKUK VE YÜRÜRLÜK.....	86
II. DEĞİŞİK YÜRÜRLÜK KAVRAMLARI.....	87
1. Biçimsel yürürlük :	87
2. Fiilî yürürlük:.....	88
3. Düşünsel Yürürlük:	91
§ 7. HUKUKUN KAYNAKLARI	92
I. HUKUKTA KAYNAK KAVRAMI.....	92
II. HUKUKUN DÖRT TÜRLÜ KAYNAĞI.....	93
1. Kanun;	93
a. Kanun Deyimi Hukuk Dilinde Değişik Anlamalara Gelir ve Hukuk Kaynağı Olarak Kanun, İçeriği Bakımından İki Biçimde Görünür:.....	93
b. Sözleşmeler de Bir Hukuk Kaynağı Olabilir :	97
2. Teamüli Hukuk :	98
a. Hukukun Kaynağı, Yalnız Kanundan İbaret Değildir:.....	98
b. Teamüli Hukukun Meydana Gelmesi, Bazı Koşullara Bağlıdır:.....	100
c. Teamüli Hukukla Kanun Arasında Çatışma Olabilir:.....	102

3. Mahkeme Kararları:	103
4. Doktrin:.....	108

İKİNCİ BÖLÜM HUKUK BİLİMİ

A — BİLİM OLARAK HUKUKUN NİTELİĞİ

§ 8. GENEL OLARAK BİLİM	111
I. BİLİMİN NİTELİĞİ.....	111
II. BİLİMLERİN SİSTEMİ.....	115
1. Genel Olarak:.....	115
2. İdeal Bilimler:	117
3. Real Bilimler:	119
a. Real Bilimler, Bir Yandan Doğa Bilimleri Grubuna Ayrılır:	119
b. Real Bilimler, Diğer Yandan da Tinsel Bilimler Grubuna Ayrılır:	120
III. BİLİMİN DEĞERİ.....	123
§ 9. HUKUKA İLİŞKİN BİLİM	127
I. HUKUKUN DEĞİŞİK AÇILARDAN BİLİMSEL ARAŞTIRMAYA KONU OLUŞU	127
1. Hukukun Bir Olay Olarak İncelenmesi:.....	127
a. Hukuk, Salt Bir Olay Olarak Ele Alınabilir:	127
b. Hukuk, Aynı Zamanda Bir Kültür Olayı Olarak da İncelenebilir:	130
2. Hukukun Pozitif İdeal Bir “Olan” Olarak İncelenmesi:	133
3. Hukukun Salt Bir İdeal “Olan” Olarak Araştırılması:.....	135
II. HUKUKUN HER ÜÇ AÇIDAN BİLİNMESİ ZORUNLULUĞU	137
1. Genel Olarak;	137

2. Hukuk Sosyolojisi ve Hukuk Tarihinin Önemi:	137
3. Dogmatik Hukuk Bilimi ve Genel Hukuk Teorisinin Önemi :.....	140
4. Hukuk Felsefesinin Önemi:	143
§ 10. DOGMATİK HUKUK BİLİMİ.....	150
I. DOGMATİK HUKUK BİLİMİNİN ÖDEVLERİ VE UYGULAMA.....	150
1. Dogmatik Hukuk Biliminin Ödevleri :	150
a. Dogmatik Hukuk Biliminin Amacı, Belli Bir Pozitif Hukukun İçeriğini Kavramaktır:.....	150
b. Hukukta Yorum, Ön Plânda Rol Oynamaktadır :	151
c. Kanunda Boşluklar Vardır ve Bunların Doldurulması Güç Bir Sorundur :.....	154
d. Hukukta Sistemleştirme de Gereklidir:	159
2. Dogmatik Hukuk Biliminin Uygulama ile İlişkisi:	161
II. DOGMATİK HUKUK BİLİMİ VE MANTIK.....	162
1. Mantığın Konusu:.....	162
2. Hukukta Mantığın Önemi:	165
III. DOGMATİK HUKUK BİLİMİ VE ETİK DEĞERLENDİRME	167
B — HUKUKUN UYGULANMASI	
§ 11. HUKUKUN SALT UYGULANMASI	171
I. HUKUKUN SALT UYGULANMASININ ÖNEMİ VE BİR DÜŞÜNCE İŞLEMİ OLUŞU	171
II. HUKUK NORMUNUN MANTIKİ YAPISI.....	173
III. HUKUK NORMU VE MANTIKTAKİ HÜKÜM.....	175
IV. SOMUT HUKUKİ SONUCUN ÇIKARILMASI.....	180
§ 12. HUKUKUN GELİŞTİRİLMESİ	183
I. YORUM	183
1. Yorumda İzlenen Amaç :	183
2. Yorumun Metodları:	185
a. Yorum, Kanunun Sözü (Lâfzı) ile Başlamalıdır:	185

b. Kanun Koyucunun İradesi, Yorumda Yardımcı Bir Araç Olabilir:	186
c. Yorumda, Normların Temeli Olan Objektif Anlam Araştırılmalıdır :	189
3. Teamülî Hukukun Yorumlanması:.....	194
II. BOŞLUKLARIN DOLDURULMASI.....	196
1. Yorumla Boşluk Doldurmanın Birbirinden Ayrı Tutulması:.....	196
2. Boşlukların Doldurulmasında Tutulacak Yol:	197
3. Boşluk Doldurmada Analoji:.....	200
a. Analoji (Örneksme, Kıyas) Bir Benzetmeye Dayanır:.....	200
b. Mantikî Yapısı Bakımından Analoji, Özelden Özele Bir Gidiştir:	202
c. Analoginin Ne Zaman Kullanılacağıın Saptanması Güçtür:	202
4. Boşluk Doldurmada Öncelik :	204
III. TAKDİR KARARI	205
1. Takdir Kararından Ne Anlaşılacağı :	205
2. Takdir Kararında Uyulması Gereken İlkeler :	206
3. Takdir Kararı ile Boşluk Doldurmanın Karşılaştırılması:.....	208
4. Takdir Kararının Hukuk Devleti ve Adalet Açısından Anlam ve Önemi:.....	209
KAYNAKÇA	211