

BİLİM VE HUKUK

(*Science and Law*)

Ali Nazım SÖZER*

Temel atmak hukukçuların elinden gelmez. Onlar ancak bina bittikten sonra kargalar gibi gelip binanın her köşesine yuva yaparlar. Öyle ki, millet artık bu binanın kendine ait olduğunu anlayamaz bile.

Julius Hermann Kirchmann**

ÖZET

Hukuk alanında yapılan çalışmaların ve uygulamaların bilimsel bir yönü olup olmadığı konusundaki tartışmalar yeni değildir. Söz konusu tartışmaların bir sonuca varabilmesi için bilim ve hukuk kavramları üzerinde durulması ve her ikisinin ortak yönlerinin olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Bu amaçla çalışmada önce bilimin tanımı, görevi, türleri ve bilimsel araştırma yöntemleri ele alınmıştır. Daha sonra hukukun tanımı, görevi, türleri ve araştırma/icra yöntemleri açıklanmıştır. Nihayet, yapılan açıklamalar bir arada değerlendirilerek hukukun bilimselliği bakımından bir sonuca ulaşmaya çalışılmıştır.

Anahtar kelimeler: Bilim, hukuk, araştırma yöntemleri, hukukta araştırma yöntemleri, yasa yapma, yorum yöntemleri.

Abstract

The argument about whether the researches and applications in the legal field have any scientific properties is not new. In order to reach to any final solution there has to work on and evaluate both the concepts of *law-science* and also the common features of those. Therefore in this study *first* the definition of science; its types and mission; its research methods are being examined. Then the definition of law, its types and mission and its research methods are studied and comprehended. Finally, after all the explanations are being evaluated together; a common solution has been tried to reach.

Keywords: Science, law, research methods, research methods in law; enacting law, comprehension methods.

* Prof. Dr., Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

** KIRSCHMANN, 212. Özgün ifade kısaltılarak aktarılmıştır.

§1. GİRİŞ

Hukuk alanında yapılan çalışmaların ve uygulamaların bilimsel bir yönü olup olmadığı konusundaki tartışmalar yeni değildir. Söz konusu tartışmaların bir sonuca varabilmesi için bilim ve hukuk kavramları üzerinde durulması ve her ikisinin ortak yönlerinin olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Bu amaçla aşağıda önce bilimin tanımı, görevi, türleri ve bilimsel araştırma yöntemleri ele alınmıştır. Daha sonra hukukun tanımı, görevi, türleri ve araştırma/icra yöntemleri açıklanmıştır. Nihayet, yapılan açıklamalar bir arada değerlendirilerek hukukun bilimselliği bakımından bir sonuca ulaşmaya çalışılmıştır.

§ 2. BİLİM ÜZERİNE

I. (B)ilimin Tanımı

Türkçede'de "bilim," sözcüğü "bil" kökünden gelmektedir. "İlim" ise kavramın Arapça karşılığıdır.¹ İnsanlar sürekli olarak kendilerini ve çevrelerini tanıma, açıklama, karşılaştıkları sorunları çözme çabası içindedirler.² Bu çaba bilimin oluşumuna neden olmaktadır. Söz konusu nedenle, evrende var olan tüm olayları ve olguları tanımlamak, bunlar arasındaki nedensellik ilişkilerini bulmak ve saptanan ilişkileri genelleştirip teoriye dönüştürmek bilim yapmak demektir.³ Bilim nesnel sağlamlığı olan, geçerliliği kabul edilmiş, bilgiler bütünüdür.⁴ Neden sonuç ilişkilerinin açıklandığı sistematik bilgiler birikimidir. Yani, insanoğlunun biriktirdiği, kaydedilmiş sistematik bilgidir.⁵ ⁶ Örneğin, rüzgârın atmosferde gerçekleşen alçak ve yüksek basınç arasındaki hava akımından doğduğunun saptanması, faydalı bakterilerin bazı gıdaların hazırlanmasını sağladığının belirlenmesi bilimsel bilgilerdir.⁷

¹ İSLAMOĞLU, 13.

² KARASAR, Yöntem, 3.

³ SEYİDOĞLU, 1, 2: Daha eski bir tanıma göre, sistematik araştırmalar ve düzenli bilgiler bütününe bilim adı verilir.

⁴ BLASIUS, BÜCHNER, 18, 19: Bilim tesadüfi bilgiler toplamı değildir, sağlam ve güvenilir bilgilerden oluşur. Ayrıca bu bilgilerin dağınık halde olması değil, itiraz kabul etmez, birbirini destekler ve kontrol eder şekilde bir arada bulunması (yani, bir sistem oluşturması) gerekir. HİRŞ, 28: "*İlim sistem haline konan pekin bilgidir.*"

⁵ KARASAR, Yöntem, 8; ARLI, NAZİK, 1. HİRŞ, 25: "*Muayyen bir bilim kolu içine giren tek mil bilgilerin bilim ilkelerine göre sınıflanmış bütününe, bilim dilinde sistem denir.*"

⁶ İSLAMOĞLU, 13: "*Her bilgi birikimi bilim olmadığı gibi, bilgi bilim için yeterli de değildir.*"

⁷ Bilgi adı, bilimsel ve felsefi olmak üzere üçe ayrılabilir. **Adi bilgi**, duyu ve düşüncelere dayanır, bu yüzden subjektif ve bireyseldir. Belirli bir disipline göre üretilmiş olmadığı için gelişigüzdür, tesadüfidir. **Bilimsel bilgi**, deneylere ve akla dayanan, kolektif özellik taşıyan, tüm insanlığa ait, genel kabul gören, bütün zaman ve yer koşullarında geçerli olan kurallar bütünüdür. **Felsefi bilgi**, bütün bilgileri içine alan, olay, nesne ve insanların geçmişinin, şimdiki anının ve geleceğinin derinliğine ve genişliğine her açıdan bütüncül (tümel, külli) olarak ele alınarak incelenmesi ile elde edilen kazanımdır. Varlığın mevcudiyet nedenini ve son bulmasını ilgilendirir. İlgi alanının genişliği nedeniyle felsefe başlangıçta tüm bilimleri kapsamakta iken, diğer bilim dalları daha sonra felsefeden ayrılmıştır. ÖKTEM, TÜRKBAĞ, 19, 28,29; BULUT, 23; HİRŞ, 22; ARAL, Bilim,

Bilimin yöntem ve ürün olarak iki ayrı yönü bulunmaktadır. Bilimsel bilgilere ulaşma çabası yani, bilgiye ulaşmak için izlenen yol, **yöntem**dir. Kanıtlanmış, düzenli bilgi ise **üründür**.⁸ Bilim, önce gerçeği arar, evrendeki düzeni bulmaya çalışır, , insanlığın daha rahat bir yaşam sürdürebilmesi için gerekli araç-gereç ve yolları bulur. Sonra, belirlediği bilimsel yöntemlerden (deney, gözlem...) yararlanarak bilgi üretir, tasnif eder ve kullanır.⁹ Söz konusu nedenle, her iki aşamayı birleştiren başkaca tanımlar yapılmaktadır. Örneğin, ortaklaşa belirlenmiş ölçütlere göre, görgül yaklaşımla toplanmış, gözlenebilir verilerden elde edilen bilgi gibi.¹⁰

Bilimsel yöntemlerle elde edilen bilgi hem bir hakikatın saptanmasını sağlayacak, hem de insanlığı mutluluğa ulaştırmak için kullanılabilir. Söz konusu nedenle insanlık **iki tavşan** (biri hakikat diğeri mutluluk) peşinde koşan bir avcıya benzetilmektedir.¹¹ Adalet bu mutluluk araçlarından en önemlilerinden biri sayılır.¹²

II. Bilimin Görevi

Bilim görevi insanoğlunun kendisini ve çevresini anlama, açıklama ve kontroldür. Yapılan çalışmada bu görevlerin sadece birinin yerine getirilmesi çabanın bilimsel sayılması için yeterlidir.

A. Anlama

“Nedir ?” sorusu sorularak, mevcut durumun tespiti yapılır. Anlama var olan olguların tek tek ya da aralarındaki bağlantılar ile tanınmasıdır. Durum aynen saptanmaya çalışılır. Anlama çabası olabildiği ölçüde ayrıntıları ortaya koyma yöneliktir. Böylece, durumun bir resmi çekilmiş olur.¹³ Örneğin, havada bırakılan bir taşın yere düştüğünün görülmesi anlamadır.

B. Açıklama

“Niçin?” sorusu sorularak resimlenmiş olan olgunun meydana gelişi sorgulanır. Örneğin, havadan yere bırakılan taşın yere düşmesi yer çekimi ile ilişkilendirildiğinde bir açıklama yapılmış olur. Sorgulama hipotez, kuram ve yasa (norm)

113-117; ÇAĞIL, 7-18: Kainatı ve insanı bir bütün olarak kavrayan felsefenin tüm ilimler ile sıkı bir bağlantısı bulunmaktadır. Esasen her ilmin bir felsefesi vardır. Tarih felsefesi, hukuk felsefesi gibi. Bilim ve felsefe arasındaki ilişki için bkz. İSLAMOĞLU, 7. Yazar, bilim ve felsefenin ilgi alanlarının farklı olduğu yolundaki bazı görüşlere karşı, hem felsefenin bilim üzerinde, hem de bilimin felsefe üzerinde etkisi olduğunu ifade etmektedir.

⁸ KARASAR, Rapor, 1. Ayrıca bkz. ARAL, Bilim, 113.

⁹ Bkz. BLASIUS, BÜCHNER, 21.

¹⁰ ERKUŞ, 24, 25. Ayrıca bkz. İSLAMOĞLU, 14.

¹¹ Derbil, 19. dn. 2'den H. POINCARÉ, La Valeur de la Science, Paris, 1912, 1-3.

¹² DERBİL, 19, dn. 2.

¹³ KARASAR, Yöntem, 8.

aşamalarından oluşmaktadır. İlk aşamada, niçin sorusuna tahmini bir yanıt verilir. Araştırma yapılmadan doğru olduğu varsayılan, henüz kanıtlanmamış yargı **hipotez** olarak nitelenmektedir. Yani, öne sürülen, doğruluğu sınanmamış ama doğru olduğuna güvenilen önerme (tez) dir. Bulunulan aşama gereği “basit açıklama” özelliğini taşır. Diğer bir ifade ile bir şey yapmak için doğru olduğu kabul edilen açıklama-önerme (sayıltı) yani, dayanak alınan bir varsayımdır.¹⁴

Araştırmacıların çalıştığı konuda sonraki yıllarda diğerleri de yeni hipotezleri test eder ve kanıtlarlar. Böylece bir çalışma alanı ortaya çıkmış olur. Bu şekilde gelişen ikinci aşamada, kısmen doğrulanmış ancak tamamen kesinleşmemiş önermeler değerlendirilir. Tek bir önerme değil, birden fazla önerme birbirleriyle ilişkilendirilerek soyut genellemeler yapılır. Tek bir araştırma sonucu teori oluşturmaya yetmez. Bazı olguları ve aralarındaki ilişkileri açıklayan bu genellemelere “**kuram**”¹⁵ (teori, model) denilmektedir.¹⁶ Kuramın getirdiği açıklamalar çok kapsamlı olmayıp belli bir olgu türü ile sınırlı kalmakta, hipotezlere göre daha yerleşmiş fikir ve açıklamalardan oluşmaktadır. Yani, ulaşılan hali ile olaylar arasındaki ilişkileri içeren genel önermelerdir.¹⁷ Örneğin, öğrenmenin zeka, hatırlamanın hafıza ile ilgisi bir genelleme ile bulunduğu bir kuram (model) geliştirilmiş olmaktadır. Kuramlar gözleme dayalı, sınanabilir (yanlışlanabilir),¹⁸ önceki kuramlar ile tutarlı, kısa ve yalın olmalıdır.¹⁹

Kuramlar hipotez sonrası aşama olmalarına karşın, aksinin iddia ve ispatı mümkün görülmele, (genel de olsa) önerme düzeyinde kalmaktadırlar.²⁰ Ancak, yapılan çalışmalar sonucu genel önermeler kesinleştirilir ise artık ortaya **yasalar** (normlar) çıkmaktadır. “*Yasa; olaylar arasındaki asli ve zorunlu bağımlılıkları ortaya koyan, aynı koşullarda aynı sonuçları veren, kendini tekrarlayan, olgusal içerik bakımından doğruluğu denenip gözlemlenebilen genellemeler...*” dir.²¹ Örneğin, bir üçge-

¹⁴ ERKUŞ, 25; KARASAR, 17.

¹⁵ Kuram Türkçe’de “kur” kökünden türetilmiştir. Osmanlıcada karşılığı olan kelime “nazariye” dir. Bkz. İSLAMOĞLU, 20.

¹⁶ Teori, bulunan kuralları açıklar, anlaşılır hale getirir, bilgileri bir araya getirip, yüksek düzeyde soyut bir kural oluşturur. Birden fazla kuralın bir araya gelmesi ile oluşan üst bir kuraldır. Teori, birbiri ile bağlantılı çok sayıda ve itiraz kabul etmeyen hipotez olarak da nitelenmektedir, BLASIUS, BÜCHNER, 23.

¹⁷ SEYİDOĞLU, 19; ŞENCAN, 2, 3.

¹⁸ Yanlışlanabilirlik, bilimsel çalışmalardan elde edilen sonuçların potansiyel olarak yanlış olma ihtimalini önceden kabul etmek, kesin olarak doğru olduğu var sayımı ile zaaflarını görmezden gelmemektir. Belirli bir kuramla ilgili yeni kanıtlar ortaya çıktığında onlar da değerlendirmeye alınmalıdır. KUÇURADİ’ye göre, norm (hukuk normu kastediliyor) önermeleri bilgi önermeleri değildir, bu yüzden doğrulanıp yanlışlanmaları söz konusu olamaz. Normlar çıkarımlardır. Değerlendiren için sonuçları istenir ise iyi, kendi çıkarlarına uygun değilse kötü bir normdur.

¹⁹ KARASAR, Yöntem, 9. Ayrıca, bkz. ERKUŞ, 31, 32; ŞENCAN, 30, 31.

²⁰ SEYİDOĞLU, 20.

²¹ İSLAMOĞLU, 23.

nin açıları eşit ise kenarları da eşit olur. Yer kendi eksenini etrafında yirmidört saatte bir döner. Güneş etrafında dönen gezegenlerin yörüngeleri eliptiktir.²²

Ancak değinmek gerekir ki, sözü edilen normlar dahi **evrensel değildir**. Çünkü, nebülöz devrinde güneş sistemi mevcut değildi.²³ Ayrıca, günümüzde de evrende var olan galaksilerde geçerli olan kurallar henüz insanlık tarafından bilinmemektedir. Yapılan açıklamaları şu şekilde özetlemek mümkündür. Bir olgu değerlendirilirken getirilen basit açıklama hipotezi, gelişmiş açıklama kuramı, kesinleşmiş açıklama yasa (norm) olarak kabul edilir.

C. Kontrol

Kontrol, anlama ve açıklama aşamalarını geçen bilgilerin uygulanmasıdır. Bu aşama uygulaması olan bilimler için geçerlidir. Amaç, toplum ve doğa olaylarının denetim altına alınmasıdır. Örneğin, üretilen bir aşının etkinliğinin sınanması, yeni bir yapı malzemesinin denenmesi kontroldür.²⁴

III. Bilimin Uygulama Alanı (Türleri)

ARAL tarafından da ifade edildiği üzere, aslında tek bir bilim vardır. Birden fazla bilimden söz edilmesinin nedeni, varlığın değişik görünümlere sahip oluşudur. Her bilim dalı, bütünü az çok birbiri ile bağlantılı parçalarıdır.²⁵ Muhtemelen söz konusu nedenle bilim dallarının genel olarak kabul edilmiş bir tasnifi yoktur.²⁶ Bir yaklaşıma göre, bilimi matematik, doğa bilimleri ve sosyal bilimler şeklinde üç ana başlık altında toplamak mümkündür.²⁷ **Matematik**, insan aklından soyut öncüllerden ortaya çıkan kavramlarla oluşmuştur. Cebir, geometri, aritmetik uygulama alanlarıdır. **Doğa bilimleri**, deney ve akılla ulaşılan tabiata ilişkin bilgi topluluğudur. Kimya, biyoloji, yerbilim, tıp, kozmoloji, jeoloji gibi dalları bulunur. **Sosyal bilimler** ise insanı ve insanlar arası ilişkileri inceler. Gerçekleşen olayları ve onlardan yola çıkarak olması gerekeni belirler. Bu bilim dalı toplum bilim ya da sosyal bilim olarak da adlandırılmaktadır. Kapsamına sosyoloji, psikoloji, işletme, iktisat, hukuk

²² DERBİL (39) hukuk bakımından şu örnekleri vermektedir: Her hakkın bir etkin, bir de edilgin öznesi vardır. Etkin öznenin hakları ile edilgin öznenin borçları eşittir. Hukukun bir öznesi, bir de konusu bulunur.

²³ DERBİL, 21.

²⁴ ARLI, NAZİK, 1. Bilimin anlama ve kontrol yönü ile ilgili olarak iki farklı yaklaşım olduğu, denetim bakımından teknolojinin ifade edilip teknolojiye dönüşmeyen bilginin anlam taşımadığı ancak bu yaklaşımın doğru olamayacağı hakkında bkz. İSLAMOĞLU, 3.

²⁵ ARAL, Bilim, 117.

²⁶ HİRŞ, 23: Bilim dallarını birbirinden ayıran ölçü, araştırmanın konusundan ziyade, güdülen amaç ulaşabilmek için uygulanan metodlardır.

²⁷ Bu ayırımı riyaziye (matematik) yanında tabii ilimler (doğa bilimleri) ve fikri (beşeri) ilimler bulunur şeklinde de ifade edilmektedir. Bkz. ÇAĞIL, 23.

gibi bilim dalları girmektedir. Matematik ve doğa bilimlerinde sıkı nedensellik ilişkisi bulunmakta iken sosyal bilimlerde özelliği gereği nedensellik ilişkisi zayıftır.²⁸

Bütün ilimleri kültür ilimleri olarak kabul edip **illi (tabii)** ve **gai (fikri)** ayırımına tabi tutmak da mümkündür. Alman Hukukçu Stammler, sebep sonuç ilişkisinin hâkim olduğu bilimleri illi nitelikte görmekte ve örnek olarak tabiatı vermektedir. Ona göre, kültür âleminde beşeri aklın merkezinde gaye bulunur. Belirlenen gayeye gösterilen irade ile ulaşılır. Hukuk da beşeri irade kapsamında kalan bir ilimdir.²⁹

Günümüzde yapılan bir başka ikili ayırma göre, bilimler pozitif ve normatif olmak üzere ayrılırlar. **Pozitif bilimler**de amaç, olgular arasındaki ilişkileri açıklamaktır. Bu bilimin canlıları ele alan araştırmaları biyoloji, cansızları ele alanları fizik olarak adlandırılır. **Normatif bilimler**de ise insan davranışları ve toplumsal değer yargıları incelenir. Kapsamına sosyoloji, siyaset, ekonomi, hukuk gibi bilim dalları girer.³⁰ Bilim için temel (sosyal psikoloji, deneysel psikoloji...), uygulamalı (klinik psikoloji, endüstri psikolojisi...); maddi, manevi gibi ayırımlar da yapılmaktadır.³¹ Ayrıca, konusuna göre Sosyal Bilimler (beşeri), Davranış Bilimleri, Fen Bilimleri ve Doğa Bilimlerinden söz edilmektedir.^{32 33}

Değinilen ayırımların, farklı bilim dallarının iç içe girmesi nedeniyle, günümüzde öneminin azaldığını ifade etmek gerekir. Çünkü, yukarıda da ifade edildiği üzere, bilimler saf halleri ile bulunmamakta, uygulamada **birbirlerinden destek** almaktadırlar. Örneğin, klinik psikoloji tıpla, sosyal psikoloji sosyolojiyle, psikometri istatistik ve matematikle,³⁴ yasa yapma öğretisi hukuk dışında işletme, dil bilim, matematik, sosyoloji gibi birçok bilim dalı ile sosyal güvenlik hukuku sosyoloji, iktisat, aktüerya matematiği, işletme bilimi ile iç içe bulunmaktadır.

²⁸ ÖKTEM, TÜRKBAĞ, 29-32; KARASAR, Yöntem, 11; BULUT, 23, 24.

²⁹ Bu ve diğer bazı yaklaşımlar için bkz. ÇAĞIL, 1-31. Hukukun tabii (Naturwissenschaft) değil gai (Sozialwissenschaft) bilim kapsamında olduğuna ilişkin olarak ayrıca bkz. BLASIUS, BÜCHNER, 26-28.

³⁰ SEYİDOĞLU, 3, 4. ERKUŞ, 30, 31: Pozitif (Fizik, Kimya, Biyoloji...) ve Müsbet bilimler şeklinde yapılan ayırım yanıltıcıdır. Çünkü, mesbet olmayan bilim olmaz.

³¹ KARASAR, Rapor, 2.

³² Önceleri konuya ilişkin olarak kavram (iki çarpı iki dört eder), olay (kışın kar yağar) ve kural (doğru olduğu anlaşılan bir yargı ile çelişik bir düşünce kabul edilemez) bilimleri ayırımı yapılmaktaydı. A: Comte tarafından da kabul edilen bu ayırımda hukuk kavram bilimleri içinde sayılmıştır. Bkz. DERBİL, 19, 20. Ayrıca ideal bilimler ve real bilimler ayırımı da yapılmaktadır. Bkz. ARAL, Bilim, 118-125.

³³ İslam tarihinde de çeşitli amaçlarla pek çok ilim tasnifi yapılmıştır. Bazı yazarlar "Nazarî İlimler-Amelî İlimler" (veya "Teorik İlimler-Pratik İlimler"), bazıları "Şer'î İlimler-Şer'î Olmayan İlimler", "Aklı İlimler-Naklî İlimler", bazıları da "Ulûm-i İslâmî-Ulûm-i Dahile" (veya "Ulûmü's-Şeria-Ulûmü'l-Acem"), "Fel-sefi İlimler-Dini İlimler", "Evâil-Evâhir", "Dünyevî İlimler-Uhrevî İlim-ler" ayırımını tercih etmişlerdir. Bkz. GÖKBULUT, 247.

³⁴ ERKUŞ, 31.

IV. Bilimsel Araştırma Türleri

Bilimsel araştırmaların değişik türleri bulunmaktadır. Aşağıda ele alınan bu türlerin dışında son yıllarda ayrıca nitel araştırma kavramı ortaya çıkmıştır. **Nitel araştırma**, nitelikle ilgili yani sayısal olarak ölçülemeyen özelliklere ilişkindir. Odak noktası insan olan, olayların doğal (günlük) ortamında izlendiği araştırma türüdür. Tekil olaylara (vakalara) yöneliktir. Nitel olmayan araştırmalara nitelin dışında kalan, yani nicel araştırma demek gerekecektir. **Nicel araştırma** nicelikle ilgili, kantitatif (sayısal) anlamına gelmektedir. Nitel araştırmaların aksine, gözleyen kişi olgunun dışında bulunur.³⁵ Nicel ve nitel araştırmaların her ikisinin de kapsamında alt ayırımlar bulunmaktadır. Aşağıda önce nicel, sonra da nitel araştırma türleri ele alınmaktadır.

A. Nicel araştırma türleri

Bu konuda temel araştırma-uygulamalı araştırma, laboratuvar-doğal çevre araştırmaları, tanıttıcı araştırma, alan araştırması, keşfedici-destekleyici araştırma ayırımı yapılmaktadır.

Temel araştırma, kuram geliştirmeye yöneliktir. Güncel sorunlara cevap vermek gibi bir kaygıları yoktur. Varolan bilgilere yenilerinin katılması için yapılır. Anlama, ayırımı saptama, bağlantı (neden sonuç ilişkisi) kurma ve kuram oluşturmaya yöneliktir.³⁶

Uygulamalı araştırma, temel araştırmalarda elde edilen bilgilerin uygulamaya aktarılmasını sağlar. Üretilen bilgiler sorunların çözümünde kullanılır. Bu araştırmalar uygulamaya hizmet dışında yeni bilgi üretimine katkı da sağlayabilir. Bilimin olayları denetim altına alma işlevini yerine getirirler. Söz konusu nedenle, uygulamalı araştırmaların eylem ve araştırma-geliştirme (Ar-Ge) olarak iki türü bulunmaktadır. Eylem araştırmalarında uygulayıcıların ve soruna taraf olanların katılımı ile durumu iyileştirmek için alınması gereken önlemler belirlenmeye çalışılır. Ar-Ge araştırmalarında sorunun çözümünde etkili olabilecek, geçerliliği denenmiş, somut ürünler/sonuçlar elde edilmeye gayret edilir.³⁷

Araştırmalarda bir diğer ayırım laboratuvar ve doğal çevre araştırmaları şeklindedir. **Laboratuvar araştırmaları**, inceleme konusu olan olaylar arasındaki neden

³⁵ YILDIRIM, ŞİMŞEK, 39, 43, 62: Bir ormanı inceleyen **nicel araştırmacı**, ağaç gruplarını tel örgü ile kaplayacak, belirli bir oranda yağmur ve güneş alması için üstüne örtü gelecek, ağaçlara özel olarak hazırlanmış besinler verecektir. **Nicel araştırmacı** ise sözü edilen yöntemlere başvurmadan ağaçları doğal ortamında anlamaya çalışacak, ormanın içine girerek ihtiyaç duyduğu çizimleri yapacak, fotoğrafları çekecek, video çekimleri yapacak ve not tutacaktır. Nicel araştırma hk. ayrıntılı bilgi için bkz. İSLAMOĞLU, 177 vd.

³⁶ KARASAR, Yöntem, 24-26; SEYİDOĞLU, 22.

³⁷ KARASAR, Yöntem, 27-29; SEYİDOĞLU, 22: Uygulamalı araştırmalar, kamuoyunu aydınlatmak, ekonomik, sosyal ve siyasal konularda tahminlerde bulunmak gibi amaçlara hizmet eder.

sonuç ilişkisinin yapay olarak oluşturulmuş çevrede (ortamda), denetimli koşullar altında yapılır. Sosyal bilimlerden ziyade doğa bilimleri için uygundur. **Doğal ortam araştırmaları** olayların doğal ortamlarında, gerçek yaşamın içinde incelenmesidir. Denek ya da kobay incelendiğinin farkında değildir, bu sebeple tepkiler yapay olmamaktadır.³⁸

Yukarıda değinilen deneysel araştırmalara ilave olarak tanıtıcı araştırmalardan da söz etmek gerekir. **Tanıtıcı araştırmaların** monografik, tarihsel ve istatistik türleri bulunmaktadır. Monografi türü araştırmalarda bir gerçek (bir sanatçı, yazar...) veya tüzel kişi (bir spor kulübü, bir siyasi parti ...), coğrafi bir alan (bir mahalle, köy...), bir olgu (aile bütçesi...), bir olay (göç,...) tanıtılır. Görüşme ve anket gibi yöntemlerle gerçekleştirilir. Tarihsel araştırmalar, geçmişte kalmış toplumsal olaylar, kalıntılar ve yazılı belgeler (kurum kayıtları, hatıralar, mektuplar...) yardımıyla incelenerek gerçekleştirilir. Doğal ortam araştırmalarıdır. İstatistiksel araştırmalar, istatistik biliminin yöntemlerinden yararlanarak yapılır. Sosyal bilimler dâhil tüm bilim dallarında kullanılması mümkündür. Güvenilir, objektif veriler elde edilmesini ve bunların geleceğe yönelik tahminlerde kullanılmasını mümkün kılar.³⁹

Bir diğer önemli araştırma türü **alan araştırmalarıdır**. Bu çalışmalar, inceleme konusu olan öznenin yaşamına katılarak, arada var olan mesafeyi kaldırma yoluyla gerçekleştirilir. Araştırmacı, olguyu dışarıdan izleyen bir gözlemci değil içinde olan bir katılımcıdır. Birkaç saatten birkaç aya kadar uzanan bir zaman dilimi içinde, elde edilen izlenimler görsel (kamera), işitsel (ses kaydı) ve metinsel (not tutma) olarak kayda alınır. Bu şekilde elde edilen bilgiler parçadan bütüne gitmek (tümevarım) yoluyla değerlendirilir. Örneğin, işsizliğin yoğun olduğu bir mahallede işsizlik olgusunu, emeklilerin tercih ettiği bir kasabadadaki dönüşümü incelemek bu yöntemle mümkündür.

Ayrıca keşfedici ve destekleyici ayırımı da yapılmaktadır. **Keşfedici araştırma** belli konularda bilgi üretmeye yöneliktir. Deney, gözlem, mülakat ve anket gibi yöntemler kullanılarak daha önce ulaşılmamış bilgilere sahip olma uğraşısıdır. **Destekleyici araştırma** ise daha önce üretilmiş ancak tartışmalı olan bilgilerden belirli bir görüşü savunmak üzere yapılır.⁴⁰

B. Nitel araştırma türleri

Nitel araştırmalarda araştırma türleri tekil olay incelemesi, belge incelemesi, eylem araştırması, alan araştırması, nitel deney ve nitel izleme çalışması olarak belirlenmiştir.

³⁸ SEYİDOĞLU, 23-25.

³⁹ SEYİDOĞLU, 27-34.

⁴⁰ Yukarıda açıklanan araştırma türleri için bkz. SEYİDOĞLU, 21-37. Başkaca ayırımlar için bkz. İSLAMOĞLU, 33 vd.

Tekil olay incelemesi: Bu çalışmalarda insan kendi bireyselliği içinde ele alınır. Kapsamına psikiyatrik vaka çözümlenmeleri, biyografiler girer. Çalışma sırasında yaşam öyküsü, mektup, hatıra defteri, tutanak, söylev gibi malzemelerden yararlanılır.

Belge incelemesi: Araştırma konusuna ilişkin özel anlamı olan belge ve evrak ayrıca insan davranışlarının açıklanmasına yardımcı olan her türlü kaynak değerlendirilir. Yazılı metinler, sanat eserleri, binalar, filmler, çeşitli alet ve edevat belge olabilmektedir.

Eylem araştırması: Araştırmacının (eylemli olarak) inceleme konusu olgunun içinde olduğu çalışma türüdür. Örneğin, bir konuda reform çalışması ilgili otorite tarafından muhataplarıyla müştereken yapılabilir. Gerekli görülen yeni ders planları öğretmenler tarafından öğrencilerle birlikte hazırlanabilir. Elde edilen sonuç taraflara sunulur ve birlikte tartışılır.

Alan araştırması: Araştırmacı inlediği alana girer, oradaki doğal çevreye uyar ve günlük yaşama katılır. Örneğin, işsizlerin, evsizlerin durumunun algılanması için onlarla birlikte, onlardan biri gibi yaşamak konuya ilişkin doğrudan bilgi edinmeyi sağlayacaktır.

Nitel deney: Sorun oluşturan bir olgu dışarıdan müdahale ile yönlendirilir ve sonuçları değerlendirilir. Birden fazla yönlendirme yapıldığında her birinin etkisi irdelenir. Örneğin, işsiz kişilerin giysi, gıda yardımı, mesleki kurslara olan tepkisinin değerlendirilmesi nitel deneydir.

Nitel izleme çalışması: Nitel deneyde olduğunun aksine araştırmacı olguya müdahale etmez. Ancak, kendi dışında gelişen müdahaleleri inceler. Örneğin, sosyal yardım ve hizmete ihtiyaç duyan fertlere resmi ve özel kuruluşların bazı destek programları olmaktadır. Araştırmacı, eğitime destek, psiko-sosyal yardım gibi katkıların etkisini değerlendirir.⁴¹

V. Bilimsel Araştırma (Veri Toplama) Yöntemleri

Bilimsel araştırma yöntemleri aşağıda önce genel olarak sonra da nicel ve nitel araştırmalar bakımından ele alınmıştır. Değirmek gerekir ki, söz konusu ayırımı karşın, aşağıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, bazı araştırma yöntemleri bakımından aralarında kesin bir sınır çizme olanağı yoktur. Ayrıca, bazı araştırma türlerinin adı bazı araştırma yöntemlerinin adı ile aynıdır.

⁴¹ MAYRING, 30-51.

A. Genel olarak

Bilimsel araştırma yöntemi, bilgi üretmenin,⁴² gerçeğe ulaşmanın⁴³ yoludur. Yani, bir sorunu çözerken izlenecek yöntemdir.⁴⁴ Bilimlerde ana bilgi edinme yöntemleri akıl, sezgi ve deneylerdir. **Akıl** bilgiye ulaşma yoludur. Kuramsal akılla dış evrendeki olaylar anlamlandırılır, bilimsel sonuçlar çıkarılır. Uygulamacı akıl tecrübelerden sonuç çıkarmayı sağlar. **Sezgi**, süje (insan, akıl) ile nesne (obje) arasında doğrudan, aracısız olarak kurulan ilişki yoluyla içgüdüsel olarak bilgi elde edilmesini sağlar. Sezgi deney birikimi veya bilgi dağarcığının dolması sonucu ortaya çıkar.⁴⁵

Bilimsel araştırmalarda akıl ve sezgi yoluyla bilgi üretme yöntemi olarak özellikle tümevarım ve tümden gelim kullanılmaktadır. **Tümevarım**, tekil bir olaydan yola çıkarak bir genellemeye ulaşmaktır. Genelleme ile hipotez (denence) ortaya çıkmaktadır. **Tümdengelim**, genel bir önermeden akıl yürütme yoluyla daha az genel nitelik taşıyan yeni özel önermeler elde edilmesidir. Bunun için genelden özele, bütünden parçaya doğru değerlendirme yapılır.⁴⁶ Bilimsel araştırma yöntemleri arasına kıyas da dâhil edilmektedir.⁴⁷

B. Nicel araştırmalarda

Nicel araştırmalarda verilere görüşme, anket, gözlem ve belgesel kaynak derlemesi yöntemleri ile ulaşılmaktadır.⁴⁸

Görüşme: Üzerinde çalışılan konu hakkında bilgi sahibi olan kişilerle yüz yüze yapılan bilgi alma işlemidir. Mülakat ve anlatı olarak da adlandırılmaktadır. İlgili ile karşılıklı konuşma yoluyla, ihtiyaç duyulan konuda veri elde edilir. Yüz yüze, telefon veya görüntülü telefon ile de görüşme yapılabilir. Önceden hazırlanan bir soru klavusu ile sohbet ortamında gerçekleştirilir. Özellikle monografik çalışmalar ve tarihsel olaylar için elverişlidir.⁴⁹

(Odak) Grup tartışması: Bazı araştırmalardan tek tek yapılan görüşmeler ile veri toplamak güçleşmektedir. Konunun ilgili grup içinde ele alınması daha verimli sonuçlar verebilmektedir. Gruplar ortak deneyim, görüş ve beklentilere sahip olan en fazla sekiz kişiden oluşturulmaktadır. Önceden belirlenmiş bir konu hakkında önceden belirlenen katılımcılar planlanmış bir tartışma gerçekleştirilir. Çalışma, biri tartışma ortamı sağlayan ve yöneten ve diğeri de gerekli notları tutan, iki kişi ile

⁴² KARASAR, Rapor, 2.

⁴³ SEYİDOĞLU, 1.

⁴⁴ ERKUŞ, 31.

⁴⁵ ÖKTEM, TÜRKBAĞ, 34, 35.

⁴⁶ SEYİDOĞLU, 13; KARASAR, Yöntem, 13.

⁴⁷ ŞENCAN, 31.

⁴⁸ SEYİDOĞLU, 37 vd.

⁴⁹ ERKUŞ, 38; SEYİDOĞLU, 39; KARASAR, Yöntem, 165, 175.

yürütülür. Örneğin ıkcılık eğilimi, vatandaşların bir uluslararası örgüte (NATO, AB...) ilişkin düşünceleri, dinsel inanışlar gibi konular grup içinde tartışılır.⁵⁰

Anket: Araştırma kapsamına giren kişilere doğrudan doğruya okuyup yanıtlamaları için önceden hazırlanmış bir soru listesinin verilmedir. Soruların posta ile gönderilmesi yoluyla veya bir anketçi tarafından deneklerden alınan yanıtların anket kâğıdına işlenmesiyle gerçekleştirilir. Daha ziyade işletme, kamu yönetimi, iktisat gibi bilim alanlarında uygulanır.⁵¹

Gözlem: Bir şeyi anlamak için onun kendiliğinde ortaya çıkan belirtileri izlenir. Gözlem, doğal olay ve davranışların seçilmesi, kaydedilmesi ve yapılan değerlendirme sonucu çıkan sonucun kurallaştırılmasına yönelik sistematik bir faaliyettir. Gözlem, bir doğal ortam araştırmasıdır. Olaylar doğal oluşumu içinde duyu organlarımız yardımıyla (görerek ve dinleyerek) izlenir ve kayda geçirilir. Örneğin, kuşların göç yolları, karıncaların yuva yapmaları gibi.⁵² Bu araştırma yöntemi sosyal bilimlerde de kullanılmaktadır. Örneğin hukuk sosyologları toplumların normal (sağlıklı) ve normal dışı (hastalıklı) durumlarını incelemekte ve patolojik durumlardan hukuk düzeni bakımından sonuçlar çıkarmaktadır.⁵³

Belge taraması: İnceleme konusu hakkında önceden bazı kişi ve kurumlar tarafından oluşturulmuş bazı belgeler bulunabilmektedir. Yazılı (kitap, dergi, makale, mektup, biyografi, anı,...), işitsel (teypi, kaset, plak,...) veya görsel (fotoğraf, resim, harita, bina, heykel...) olan malzeme çalışmalara dayanak teşkil etmektedir. Hemen her tür araştırmada kullanılır. Genel tarama ve içerik çözümlemesi türleri bulunmaktadır. Genel tarama öğretisi (alanyazın) tespiti için yapılır. İçerik çözümlemesi, belgelerin konuşutulmasıdır. Yani bir kitap, makale, mektup, şiir veya yasa metni (bakış açısı, anlatımı, dili dikkate alınarak) çözümlemeye tabi tutulur, değerlendirilir. Örneğin, bir gazetenin siyasi eğilimi sıklıkla kullandığı kelimeler dikkate alınarak belirlenir.⁵⁴ Bir şairin şiirleri aynı yöntemle incelenip temsil ettiği sanat yaklaşımı anlaşılabilir.

Deney: Bilimsel bir gerçeği göstermek, bir yasayı doğrulamak, bir varsayımı

⁵⁰ BAŞ, AKTURAN, 103, 109. Odak grup tartışması dışında onun bir benzeri olarak “**derinleşme görüşme**” de kullanılmaktadır. Her iki yöntem arasındaki en önemli fark sonucunda tartışma ortamının konunun uzmanları arasında gerçekleştirilmesidir (Bkz. aynı eser, 111-116).

⁵¹ SEYİDOĞLU, 39. Bu yöntem uzaktan uyguladığında, mektuplaşma dahil, **yazışma** olarak adlandırılmaktadır. Bkz. KARASAR, Yöntem, 175-183.

⁵² KARASAR, Yöntem, 156, 157; SEYİDOĞLU, 45. Ayrıca bkz. ŞENCAN, 1, 2.

⁵³ Durkheim örneğinde bu değerlendirme için bkz. TOPÇUOĞLU, 50 vd.

⁵⁴ SEYİDOĞLU, 46; KARASAR, Yöntem, 183-198; BAŞ, AKTURAN (25-40), “**söylem analizi**” başlığı altında belge taramasının daha özel bir şeklini açıklamaktadır. Bu çalışmada metinlerde verilen iletiler anlambilim (semantik), söz dizini (sentaks) ve göstergebilim (semyoloji) bakımından değerlendirilerek bir sonuca varılmaktadır. Söylem biliminde söylemin formuna değil ifadesine (objelere) önem verilmektedir. Örneğin, Almancada yaygın ifade olan “Babayurt” yerine Hitler’in “Anayurt” demesi aile yaşamına ilişkin bir ipucu olarak değerlendirilmektedir.

kanıtlamak amacıyla yapılan işlemdir.⁵⁵ Doğadaki tekrarlanan olaylardan sonuç çıkarmaktır. Doğal olayların bağıntıları ve yasaları üzerinde bilgi edinmek için gerçekleştirilir. Ayrıca, doğruluğu kabul edilen bilim yasalarını göstermek için (belli bir doğa olayının etmenleri denetim altında tutarak) yapılan planlı sınama işidir.

C. Nitel araştırmalarda

Nitel araştırmalarda araştırma yöntemleri (sorun merkezli) görüşme, anlatı, grup tartışması ve katımlı gözlemdir.

(Sorun merkezli) görüşme: Önceden belirlenen konunun serbest söyleşi ortamında araştırılması yöntemidir. Söyleşideki serbestliğe karşın, görüşme sorun merkezli olarak yürütülür. Bunun için araştırmacı görüşme evrelerini -sondajlama soruları, klavuz soruları ve ansal sorular olmak üzere- planlamaktadır. Görüşülen kişilerden elde edilen bilgiler aşamalı olarak toplanır ve değerlendirilir.⁵⁶

Anlatı: Sorun merkezli görüşmede olan planlı yaklaşımın aksine, anlatıda muhatap tamamen serbest bırakılarak açıklama yapmaya yönlendirilir. İlgiliden araştırma konusuna ilişkin olarak yaşamında iz bırakan önemli olayları anlatması istenir. Görüşmeye başlangıç sorusu ile başlanıp kişi açıklama yapmaya yönlendirilir. Son aşamada kapalı kalan hususlar varsa onlar açıklığa kavuşturulmaya çalışılır. Bilgi toplama yöntemindeki bu serbestlik doğrudan soru sormanın zorluğuna ve konunun henüz incelenmemiş olmasına dayanmaktadır.

Grup tartışması: Bazı çalışma konuları hakkında gerekli bilgilerin tek tek kişilerden elde edilmesi zor olabilir. Kişilerde var olan bazı eğilimler grup ortamında ortaya çıkması olasılığı daha yüksektir. Örneğin diğer gruplara, milletlere, ırklara, cinslere karşı olan tutumlar grup ortamında bireylerin birbirlerinden destek alması ile daha kolay ortaya çıkabilir. Örneğin, kadınların çalışması/yükselmesi hakkında yapılan çalışmada (sadece erkeklerden olan, ya da sadece kadınlardan oluşan) bir grup, başka ırklara karşı olan tutumlar benzeşik bir grup içinde daha kolay ortaya çıkabilmektedir.

(Katımlı) gözlem: Dışarıdan gözlem yapılması zor olan durumlarda kullanılır. Gözlemci araştırma konusu olgunun içinde olur. Araştırma konusu olan (kültürel ve sosyal) grupların (müziyenler, göçmenler, meslek mensupları, dernek üyeleri ...) bir ferdi gibi aralarında bulunarak yapılan araştırmalardır. Çalışma, önceden bir gözlem klavuzu hazırlanmasına karşın, açık uçlu olarak gerçekleştirilir. Süreç içinde gerekli her türlü kayıt (sesli, görsel, metinsel) yapılır.⁵⁷

⁵⁵ TDK sözlüğünde kavramın ayrıca tecrübe anlamında geldiği de ifade edilmektedir.

⁵⁶ Bkz. İSLAMOĞLU, 189, 190.

⁵⁷ MAYRING, 54-72; YILDIRIM, ŞİMŞEK, 177-183; BAŞ, AKTURAN, 101, 102. Bu yöntem özellikle insan davranışlarının benzerliklerini ve farklılıklarını anlamaya yönelik olan "antropoloji" bilim dalında yaygın olarak kullanılmaktadır, Araştırma konusu veriler topluluğun içinde,

Belge (doküman) incelemesi: Tarih, antropoloji, dil, sosyoloji ve psikoloji çalışan bilim adamları incelemekte oldukları olgu hakkında ulaşabildikleri belgeleri dikkate alırlar. Bu belgeler yazılı veya görsel malzemelerdir. Örneğin, denetim raporları, hasta dosyası, öğrenci kayıtları, istatistikler, gazete ilanları, film, video ve fotoğraflar, tarihi/kültürel eser kalıntıları gibi.⁵⁸

Mecaz : Mecaz (istiare, metafor), bir kavram veya terimin belirli bir benzerliği ifade etmek amacıyla farklı bir içeriğe uygulandığı dil formudur. Soyut ve muğlak olan olguların somut ve görülebilir hale gelmesine hizmet eder. Bu yolla bilimde düşünmede, kuram oluşturmada, kuralların anlaşılmasında ve bilimsel kuralların uygulanmasında katkı sağlanmaktadır. Örneğin, Kozmoloji alanında evrenin genişlemesini anlatmak için evren şişmekte olan bir balona ve yıldızlar da üzerinde bulunan noktalar benzetilerek, genişleme (şişme) sonucu yıldızların birbirinden uzaklaşmakta oldukları açıklanmaktadır. Sosyal bilimlerde, öğretim üyelerinin yeniden yapılanma öncesi üniversite algıları (üniversiteniz size en çok neyi hatılatıyor?) ile yeniden yapılanma sonrası algıları kurumlara tutumlarını gözden geçirmek için yön gösterebilmektedir.⁵⁹

§ 3. HUKUK ÜZERİNE

I. Hukuk kavramı

Haklar anlamına gelen hukuk kavramının⁶⁰ birçok anlamı bulunmaktadır.⁶¹ Tanrı (Allah), toprak, menfaat, iyi dostluk ilişkileri, bağlayıcı kurallar sistemi ve hukuk kurallarını inceleyen bilim gibi.⁶² Kişiler ve toplumlar arasındaki menfaat ilişkileri hukuk ile düzenlenmektedir. Yani, amaç kamu düzeninin, insanların can ve mal güvenliğinin (toplumsal güvenliğin) sağlanmasıdır. Toplumsal yaşamda istikrarı sağlamak ancak güçlülerin zayıflara karşı korunması ile mümkündür. Bir devletin varlığı için düzenin sağlanması dışında kişilerin ve toplumun ihtiyaçlarının karşılanması gerekir. Bu ihtiyaçlar biyolojik, ekonomik, siyasal, sosyal ve kültürel ağırlıklı olabilmektedirler. Karşılımları için de denkleştirici adalete (yasaların

onların doğal ortamında, onlardan biri gibi yaşarken, olayların gelişmesini bekleyerek derlenir. Önceden üretilen hipotezler yoktur, keşfe dayalı bir çalışmadır. Örneğin gençlerin, tüketicilerin, sanal toplulukların (siber etnografya) davranışlarını tespitite başvurulabilir, bkz. BAŞ, AKTURAN, 41-62.

⁵⁸ YILDIRIM, ŞİMŞEK, 185-201; BAŞ, AKTURAN, 117-126; İSLAMOĞLU, 188.

⁵⁹ YILDIRIM, ŞİMŞEK, 203- 218: Pedagojik bir araç olan mecaz, bilimsel keşiflere de yardımcı olur. Hem sosyal alanda (psikoloji, sosyoloji, uluslararası ilişkiler, ...) hem de fen bilimlerinde kullanılmaktadır.

⁶⁰ Diğer bazı dillerdeki durum için bkz. IŞIKTAÇ, METİN, 41.

⁶¹ TROPER, 7, 8: Fizikçiler fiziği, kimyacılar kimyayı tanımlamaya çabalamazken, hukukçular hukuk tanımlı yapmayı vazgeçilmez görmektedirler. Bu durum bir hırsızın emriyle vergi tahsilatının emri arasındaki farkı bulma gerekliliğinden kaynaklanmaktadır.

⁶² DEMİR, Anayasa, 18; UMAR, 12; GÖZLER, 53: Kavram ayrıca idari ve cezainin tersi yani, Özel Hukuk anlamına da gelmektedir. Kavramın daha ayrıntılı açıklaması için bkz. HİRŞ, 20, 21.

herkese aynı şekilde uygulanması) ve sosyal adalete (ihtiyaç sahiplerinin korunması) başvurulmaktadır.⁶³

Toplumsal yaşamı düzenleyen kurallar toplumlara, coğrafyaya ve zamana göre değişiklikler göstermektedir. Çünkü, ihtiyaçlar her ortamda aynı olmayıp farklılaşmaktadır. Söz konusu duruma karşın, her devirde ve her toplumda mevcut olan ortak noktalar dikkate alınarak „hukuk“ kavramı için şu **tanım** yapılmaktadır: „*Toplumsal yaşam içinde kişilerin birbirleriyle olan ilişkilerini düzenleyen ve uyulması kamu (Devlet) gücüyle yaptırırma bağlanmış toplumsal düzen kuralları bütünü*“dür.⁶⁴

Hukuk türleri bakımından, pozitif hukuk, doğal hukuk ve yargıç hukuku ayrımına tabi tutulabilir. Bir ülkede, belirli bir zaman diliminde yürürlükte olan hukuk kuralları **pozitif** (objektif) **hukuk** olarak adlandırılır. Yürürlükteki (pozitif) hukuk kısmen yazılıdır (mevzu hukuk), kısmen de yazısızdır (örf ve adet). Pozitif hukukun üstünde bulunan, ona yön veren, zaman ve mekan ötesi, adalet beklentilerine en yakın olan kurallar bütününe ise doğal (**tabii**) **hukuk** denilmektedir.⁶⁵ Doğal Hukuk doğadan (tabiat, din, akıl) kaynaklanır, olanı değil olması gerekeni (adaleti) içerir.⁶⁶ Değinen nedenle ideal hukuk olarak nitelenir.⁶⁷ Pozitif hukuk, hitap ettiği toplumun tüm gereksinimlerini karşılayacak kadar ayrıntılı olamamaktadır. Bu nedenle, ortaya çıkan boşluk yargıçların verdikleri kararlar ile doldurulmaktadır. Böylece, ayrıca “**Yargıç Hukuku**” adını alan bir hukuk alanı daha oluşmaktadır.⁶⁸

II. Hukukun Görevi

Botanik biliminden bağımsız olarak çiçeklerin açmasının mümkün olması gibi, hukuk olmadan da insanlar bir arada yaşayabileceği ifade edilmektedir. Ancak, yine de kişiler doğuştan (fitri) bu gereksinimi hissetmekte ve sosyal düzen kuralları oluşturmaktadırlar. Değinen yönü ile hukuk dile benzetilmektedir. Nasıl kişiler dil kurallarını bilmeden konuşabilmekte iseler, hukuk kendisine ilişkin bir disiplin oluşmadan önce de mevcuttu. İlim olarak hukuk yüksek bir gelişme düzeyine varılınca oluşmuştur.⁶⁹

⁶³ ATAR, AYAN, KARAHAN, SÜMER, ULUKAPI, ARSLAN, 18, 20; DEMİR, Temel, 15-17.

⁶⁴ ZEVKLİLER, ERTAŞ, HAVUTÇU, GÜRPINAR, 1. Değişik hukuk tanımları için bkz. GÜRİZ, 30-32. Tanım çokluğu üzerinde fikir birliği sağlanamamasından kaynaklanmaktadır, TROPER, 13. Hukuk birçok aşama geçirerek evrimini sürdürmüştür. Bu aşamalar şu şekilde saptanmıştır: Sosyal ilişki/eylem aşaması, kolektif alışkanlıklar aşaması, yargılama faaliyetinin kurumsallaşması aşaması, somut/biçimsel hukuk normlarının ortaya çıkması, kanunlaştırma (kodifikasyon) aşaması, hukuk üretme/oluşturma aşaması. Bkz. KOZAK, 14-16. Tanım farklılıkları, sözü edilen evrelerden anlaşılacağı üzere, toplumsal gelişmelere bağlı olarak, hukukun sürekli gelişmesinden kaynaklanmaktadır denilebilir. Hukukun varlığına ilişkin felsefi yaklaşımlar için bkz. BALI, 159 vd.

⁶⁵ EDİS, 4; ATAR, AYAN, KARAHAN, SÜMER, ULUKAPI, ARSLAN, 15, 16; DURAL, SARI, 10.

⁶⁶ GÖZLER, 54.

⁶⁷ SEROZAN, 4.

⁶⁸ SÖZER, Yöntembilim, 139 vd.

⁶⁹ KOZAK, 1, 2. Henüz hukuk ilminin ortaya çıkmadığı dönemlerdeki bazı toplumların (Sumer, Akad, Babil, Assur, ...) uygulamaları için bkz. aynı eser, 23 vd.

Toplumsal düzeni sağlar: Varlık nedeni dikkate alındığında, hukukun toplumsal düzeni sağladığı ifade edilebilir. Nerede bir toplum var ise orada mutlaka hukuk oluşur. Çünkü, hukuk, kişilerin ve toplumun birarada uyum içinde yaşayabilmeleri için gerekli ortamı oluşturur.⁷⁰ Hukuk düzeni toplumun üyelerine çatışmalarını önleyecek davranış (karar) modeli sunar (sosyal yönlendirme).⁷¹ Bu ortam menfaat çatışması olan kişiler/gruplar arasında güç dengesi kurularak gerçekleştirilir. Denge ancak kişilerin maddi ve manevi gelişmelerinin sağlanması ile kurulabilir. Eşitlik, güven ve hürriyet dengenin araçlarıdır.⁷²

Hukuki güvenlik sağlar: Herkesin tabi olacağı kuralı önceden bilmesi, davranışlarını ona uydurmasını sağlar. Hukukta açıklık vatandaşlara güvenlik duygusu verir. Ayrıca, hukuk aynı koşullara tabi olan kişilere aynı şekilde uygulanmalıdır.

Adalet sağlar: Kişiler mensubu oldukları devletin kendilerine adil davranmasını bekler. Adaletin denkleştirici (matematik) ve paylaştırıcı türleri mevcuttur. Denkleştirici adalet, kişilerle ilişkilerde, üretilmiş malların ve hizmetlerin değişiminde, edimlerde, hukuka aykırı olarak verilmiş zararların telafisinde kullanılır. Paylaştırıcı adalette, kişilere ihtiyaçları, yetenekleri dikkate alınarak, orantılı dağıtım esas alınır. Matematik eşitlik esasının, herkesin ihtiyacının aynı olmadığı gerekçesi ile eşitsizliğe neden olacağı kabul edilir.⁷³

Sosyal açıdan zayıf olanları korur: Toplumdaki kişilerin ve grupların güçleri eşit değildir. Güçlülere karşı gücü yeterli olmayanları korumak için devlet düzen kurma ve adalet sağlama görevlerini yerine getirecektir. Bu görevi yerine getirirken sosyal açıdan desteğe ihtiyacı olanlara yönelik ek tedbirler alınması gerekli olmaktadır. Kiracıların, tüketicilerin, işçilerin, çocukların korunması amacıyla Devlet bazı kurallar getirmektedir.⁷⁴

Toplumsal ihtiyaçları karşılar: Fertlerin ve toplumun varlığını sürdürebilmesi için temel ihtiyaçlarının sağlanması gerekir. Kişilerin kendi başına temin etmekte zorluk yaşayacağı gereksimleri devlet tarafından karşılanacaktır. Söz konusu ihtiyaçlar önce biyolojiktir. Beslenme, barınma, aile kurma bu tür ihtiyaçlardır. Ayrıca ekonomik (gelir desteği, teşebbüs teşviği...), kültürel, sportif (kitaphane, spor alanları, park yapımı...) ve siyasal (siyasal ve sosyal demokrasi için uygun örgütlenme ortamı oluşturulması) taleplerin de yerine getirilmesi gerekir.⁷⁵

⁷⁰ ARAL, Bilim, 18, 19.

⁷¹ BLASIUS, BÜCHNER, 36, 37. Ayrıca bkz. HİRS, 22.

⁷² GÜRİZ, 1, 2. Hukuk ve ekonomik düzen arasındaki ilişki için bkz. UMAR, 16-20.

⁷³ EDİS, 9-13. Kavram hk. ayrıntılı açıklamalar için bkz. GÜRİZ, 161-171; ÖKÇESİZ, 32; ARAL, Bilim, 37-43.

⁷⁴ SEROZAN, 29, 30.

⁷⁵ ATAR, AYAN, KARAHAN, SÜMER, ULUKAPI, ARSLAN, 15, 16; DURAL, SARI, 16-20. BERKİ, 11: "Hiçbir fert bediiyatı şöyle dursun mesken, libas, yiyecek ve içecek gibi devamı hayatı için gerekli olan en mahrem şeyleri bile kendi adına tedarik edemez. Cemiyette her fert, müctemi hayatın bir

Yukarıda her ne kadar hukuk için ayrı ayrı görev alanları belirtilmiş ise de, yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, bu görevler birbirinden soyutlanmış olmayıp iç içe geçmektedirler. Ayrıca değinmek gerekir ki, görev alanları içinde kalan bazı hususları ayrı bir görev alanı (adalet sağlamak içinde değinilen eşitliği sağlamayı ayrı bir görev olarak görmek gibi) olarak kabul etmek de mümkündür.⁷⁶

III. Hukukun (Türleri) Düzenleme Alanı

Hukukun bilimselliğinin incelenmesinde, genel kabul gören klasik Kamu Hukuku ve Özel Hukuk ayırımının ve bu ayrıma göre varlığına değinilen hukuk dallarının (Anayasa Hukuku, İdare Hukuku, Borçlar Hukuku, Ticaret Hukuku...) değil, oluşumunu ve uygulanmasını ilgilendiren hukuk dallarının ele alınması daha uygun olacaktır. Hukuk kurallarının oluşumu yasa yapma öğretisi ile ilgilidir. Uygulanması ise yorum yöntemleri ile mümkündür. Yorum yöntemlerine aşağıda "Uygulama (Tatbikat=Norm Yorumu)" başlığı altında kısaca değinilecektir.

Yasa yapma öğretisi, üretilen normun hem yapım yöntemi hem de içeriği açısından önem taşımaktadır. Yapımı bakımından bir bilgi işlemi sürecinden söz edilmektedir. Bu süreç düzenleme konusu ve hukuki şekilden oluşur. Düzenleme konusu, örneğin bir kartel yasasında İktisat Bilimini, aile ile ilgili düzenlemelerde Aile Sosyolojisini ilgilendirir. Dolayısıyla hukukun düzenleme alanı çok geniş olup önceden yasa yapma öğretisi için sınırlı bir alan oluşturulamaz. Bu yüzden, hukukun oluşumunda diğer meslek mensuplarının katkısı daha fazladır. Hukukçular daha ziyade uyumsuzluğa konu olan bir kuralın uygulanmasında görev üstlenirler.⁷⁷

Devlet, 19. yüzyılın ikinci yarısına kadar, düzen sağlama görevini üstlenmişti. Temel görevi düzeni korumak ve güvenliği sağlamaktır (Gece bekçisi devlet). Ancak, sonraki yıllarda sosyal edimler sunmaya başlaması (sosyal devlet, edim devleti, iktisat devleti) ile devletin görev alanı fevkalade genişlemiştir. Bu durum yasa yapma sürecini de etkilemiş, ilgili düzenleme alanında daha fazla uzmana görev verme gereği ortaya çıkmıştır.⁷⁸

eksiğini tamamlar ve mecmuun mesaisinden tam bir nizamı maişet doğar, fakat insan akıl ve idrakinin yanında bir takım kuvva ile mahluk olduğundan mütehakkim, menfaatine düşkün ve merhametsizdir. Kendi başına bırakılınca vahşet, tecavüz ve tasallut başlar, huzur ve sukun içinde devam ve cereyanı matlup olan nizamı içtimai esasından haleldar olur. Bunun içindir ki müeyyideler altında bir takım nizam ve kanunlar vaz'ına lüzum hasıl olmuştur."

⁷⁶ Bkz. ATAR, AYAN, KARAHAN, SÜMER, ULUKAPI, ARSLAN, 18, 19. Hukuk, sadece bağlayıcı nitelikte kurallardan oluşmaz ayrıca, sosyal gerçekliği etkilemek için de görev üstlenir. Bkz. BLASIUS, BÜCHNER, 38. Hukuk düzen sağlama dışında oluşturma ve değiştirme aracıdır. FISCHER, 87. Hukukun ayrıca değinilebilecek barış sağlama, özgürlük sağlama gibi diğer görevleri için bkz. ARAL, Bilim, 18-27.

⁷⁷ ÖHLINGER, Planung, 2, 3.

⁷⁸ ÖHLINGER, Planung, 4; aynı yazar, Alternativen, 18.

Modern ve gelişmiş bir devlette çok sayıda düzenleme bulunur. Örneğin, Almanya'da beş binin üzerinde yasa mevcuttur. Bu sayıya ayrıca, bazı idari birimlerin yasa gibi kabul gören kuralları da eklendiğinde sayı artmaktadır. Söz konusu düzenlemelerin bir kısmı günlük yaşama ilişkin fevkalade özel ve teknik konuları kapsamaktadır. Değinen özellikleri nedeniyle bu kurallar konuya uzak olan sade vatandaşlar ve hukukçular tarafından değil sadece uzmanları tarafından anlaşılabilir. Açıklanan nedenle, konu hakkında bir uyuşmazlık çıktığında uzmanlar ve hukukçular arasında önemli anlayış farklılıkları doğmaktadır. Edebi olmayan ve pratik uygulamalara yönelik olan teknik normlar genellikle uyuşmazlığa açık ve boşluk doludurlar.⁷⁹

IV. Hukukta Araştırma Yöntemleri

Hukuk biliminin diğer bilim dallarında uygulanan yöntemlerden sadece yorumdan (**hermenötik**) yararlanabileceği ileri sürülebilir. Ancak bu bilim dalı, diğer metin bilimlerde (Filoloji,⁸⁰ Teoloji) olduğunun aksine, sadece duyumsal olarak tecrübe edilen olgulardan elde edilen objektif bilgilerle meşgul olmaz. Ayrıca, normların dışında, sosyoloji örneğinde olduğu gibi, sosyal olguların doğuşu ve gelişmeleri ile de ilgilenir.⁸¹ Hukuk sadece kağıt ve mürekkebin kimyasal birlikteliğinden doğan normlar değildir. Ayrıca, yeni kuralların (örneğin çalışma yaşamında, eğitimde...) hangi sosyal gerçeklere dayanması gerektiğinin ve getirilen kuralların etkinliğinin nasıl sağlanacağını bilmesi gerekir.⁸² Bu açıklamalardan çıkan sonuç, en azından örneğin hukuk sosyolojisinin, suç bilimin hermenötik (yorum) dışında kalan mahiyetine uyan araştırma yöntemlerinden de yararlanabileceğidir. Uygulamada da hukuk sosyologları nitel araştırma yöntemlerinden yaygın olarak yararlanmaktadırlar.⁸³ Yukarıda araştırma yöntemleri bahsinde değinildiği üzere, tüm bilim dallarında bilgi edinmek için akıl ve sezgiden de yararlanılmaktadır. Keza hukuk bilminde de **akıl yürütme** önem taşımakta, tümevarım ve tümdengelim işlemleri yaygın olarak yapılmaktadır.⁸⁴

Aşağıda “Genel Değerlendirme” başlığı altında “Norm oluşturma süreci” açıklanırken “**yasa yapma öğretisi**” ismini taşıyan yeni norm oluşturma kurallarının bilimsel kurallara bağlandığı açıklanmıştır. Hakkında düzenleme yapılan mane-

⁷⁹ <http://de.wikipedia.org/wiki/Rechtswissenschaft> (8.10.2012).

⁸⁰ Dilbilgisi ve edebiyat çalışmaları ile aynı anlama gelmeyen **filoloji**, bir dili, o dilde verilmiş ürünlere dayanarak inceleyen, bu yolla bir ulusun ya da uygarlığın kültürel gelişimini, kendine özgü niteliklerini araştıran bilim dalı olarak tanımlanmaktadır. Dilbilgisi, dili sadece niteliği bakımından ele alır. Edebiyat bilgisi ise edebî yapıtların dil, üslup, deyiş ve biçim özelliklerinden doğan sanat değeriyle düşünce hayatının gelişmesindeki rolü üzerinde durur.

⁸¹ BLASIUS, BÜCHNER, 27.

⁸² BLASIUS, BÜCHNER, 30, 31.

⁸³ Tarım toplumundan sanayi toplumuna uzanan süreçte Almanya'da Özel Hukuk örneğinde metodolojik gelişmeler için bkz. DILCHER, 447-466.

⁸⁴ ARAL, Bilim, 5, 16.

vi veya maddi her olgunun önce doğası dikkate alınır. Yani, konu hakkında yapılan bilimsel çalışmalar göz ardı edilerek herhangi bir norm yapılması düşünülemez. Bir norm ya doğa bilimlerini ya da sosyal bilimlere ilgilendirecektir. Hakkında (türü ve yöntemleri dikkate alındığında) önceden yeterli bilimsel çalışma yapılmış bir sosyal sorun meclise iletilecektir. Meclisteki yasalaşma sürecinde de istatistik, sosyoloji ve dil bilim gibi bilim dallarından yararlanılarak oluşturulan önerinin uyarlaması (simülasyonu) yapılacak ve sonra meclise sunulacaktır. Ancak değinmek gerekir ki, özetlenen bu çalışma tarzı olanı değil olması gerekeni ifade etmektedir.

§ 4 Hukukun Bilimselliği üzerine görüşler

Julius Hermann v. Kirchmann Berlin'de *Hukukçular Birliğinde 1848'de hukukun bilimselliği hakkında özet olarak şu konuşmayı yapmıştır:*⁸⁵ *Tatbikatçı hukukçulardan hangisine meşguliyetinin boşluğu ve yetersizliği hissi gelmez? Edebiyatın hangi kolunda hukukda olduğu kadar mana ve zevkten azade kitaplar kadar müteşekkil böyle bir yığın vardır? Bir çiçek fizyolojinin mevcudiyetlerini bilmesine gerek kalmadan açar keza, bir hayvan yaşar. Halk gramer bilmeden dilini konuşur. Dolayısıyla, hukuksuz yaşanamaz ancak hukuk ilmi olmadan da yaşanabilir. Örneğin, hukuk ilminin donukluğuna karşın Yunanistanda kamu ve aile hayatı yeteri kadar zengindi.*⁸⁶

*Ay ve yıldızlar binlerce yıl önce nasıl parlıyor ise idiyeler bu gün de aynı şekilde parlıyorlar.*⁸⁷ *Bir gül hala cennete açar gibi açmaktadır. Halbuki, hukuk ilmi bir kanun bulduğunda konusu değişmiştir bile. Bu yüzden yaşanan zamana asla yetişemez. Hukuk ilmi hukukun gelişmesine karşı düşmanca bir tavır almaktadır. Hukuk ilmi tabiat ilimleri gibi konusu ile doğrudan doğruya temas halinde değildir. Hukuk Yahudilere vatandaşlık hakkı verilsin mi? Yahudilerle Hıristiyanlar arasında evlenmeye müsaade edilsin mi? Dayak ceza olarak kalsın mı? gibi konularla uğraşmaktadır. Halbuki, duygu hakikatin ölçüsü olamaz. Ergenliğin yaşı, zaman aşımı süreleri, cezaların miktarı konusunda kim konunun mahiyetinden çıkarak cevap verebilir? Savigny'nin dediği gibi, "Zamanımız kanun koymak için olgunlaşmamıştır."*⁸⁸

Hububatın başlıca gıdasını havadan aldığı belli iken, hukukun kanunları yanlış da olsalar kendilerini zorla kabul ettirirler. Kaldı ki, muhtevası hakikat dahi olsa kanunların şekli, ifadesi çoğu zaman kusurludur. Boşluklar, tenakuzlar, muğlaklıklar, tereddütler bundan ötürüdür. Şerhlerin, tefsirlerin, monografyaların onda dokuzunun uğraştığı şey, bu tereddütleri gidermektir. Hukukçular yalnız çürümüş tahta yiyen kurt-

⁸⁵ KIRCHMANN, 181-212. Kirchmann'ın bu konuşması sonrası Almanya'da konu hakkında çok sayıda yayın yapılmıştır. Bu yayınlar için bkz. konuşmayı çeviren ÜÇÖK'ün önsözü, 181, dn. 1.

⁸⁶ KIRCHMANN, 181-190.

⁸⁷ Bu ifade günümüz için doğru sayılmaz. Çünkü, o gün görülen parlayan ışığın çok yıllar öncesine ait olduğu ve bu gün salınan ışığın da ancak yıllar sonra dünyamızdan görüleceği gerçeği ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla, hukuğun muğlaklığına karşın, doğa bilimleri kurallarının kesin olduğu görüşü günümüzde şüphyle karşılanmaktadır.

⁸⁸ KIRCHMANN, 191-197.

lar haline gelmiştir. Kanun koyucunun üç yeni düzeltici kelimesi koca kütüphanelerin okkalık kağıt haline gelmesine yeter.⁸⁹ Tabiat ilimlerinin yüksekliğine ve en küçük otun dahi bu mertebede olmasına karşın hukuk ilim olmaya layık değildir. Müspet kanunun kaidelerindeki keyfilik, ilmin içine de girer. Şerhlerin en kalın olduğu yerler bu gibi formalitelerin bahse konu olduğu yerlerdir. Millet ilimci hukukçulardan bıkmıştır. İlimle hukuk arasında tenakuz mevcuttur.^{90 91}

HİRŞ'in aktardığı bazı benzer görüşlere göre, “*Fikir tarihinin bize gösterdiği gibi, bilginler çok defa hayattan uzak kalarak, yeşil masa başında hayranlığımızı çeken hukuk sistemleri tasarlamışlar... Diğer yandan hukuk ilminin gayri ilmi vasfını isbat etmeye çalışan bir bilginin fikrine göre, ... hukuk kaideleri gibi mefhumlar hayal, batıl itikat, sihir (magie) mistisizm olup gerçek değildir. Binaenaleyh, “hukuk ilmi” tabiri altında anılan çalışmalar “ilim” ünvanına layık değildir.*”⁹² Hukuk bir bilim dalı olmayıp onun yurd bilgisi, kanun bilgisi veya sadece bir uygulama tekniği özelliği taşıdığı ileri sürülmektedir. O, metafizik gibi inan ve görüşlere dayanan, gerçeğe uymayan, bilim dışı bir imgeleme (tahayyül) den başka bir şey değildir.⁹³

Hukukun ilmi vasfı konusunda Fransız matematikçi **PASCAL'**ın şu sözleri oldukça meşhurdur: Kutuptan üç paralel daha uzak yerde hukuk dogmatığı altüst olur. Hakikatin ne olduğunu tayin eden bir meridyen, hak sahibinin kim olduğunu tayin eden birkaç senedir. Ne garip adalettir ki, hudutlarını bir ırmak veya dağ silsilesi çizer. Pirenelerin bu tarafında doğru olan öte yanında yanlış olur.⁹⁴ Aynı şekilde düşünen **KIRCHMANN**, kanun koyucunun üç değişik sözünün koskoca kütüphanelerdeki kitapları okkalık kâğıt haline getirdiğini ifade etmektedir.⁹⁵

⁸⁹ KIRCHMANN, 198.

⁹⁰ KIRCHMANN, 203, 205, 208. Eleştirilerinin yanında önerilerde de bulunan Kirchmanni, hak dağıtımında önceleri meslekten yetişmeyen yargıçların görev yaptıkları dönemlerden Yunanlılardan, Romalılardan ve İngilizlerden örnekler vererek bu durumun o ülkelerin dönemlerinin kudretli devlet olmasına engel olmadığını ifade etmektedir, 208, 209.

⁹¹ *Kirchmann'ın, önce uygulamanın sonra da (keyfi özellikler taşısa da), biliminin doğduğu görüşü başka gerekçelerle desteklenmiştir. Bu görüş doğrultusunda, hukuk bilgi oluşturmaz. Bu yüzden bilim değildir. Bir kişi bağlı gözleri ile karanlık bir odada siyah bir kedi arar ise bilim yapmış olur. Bağlı gözleri ile karanlık bir odada olmayan bir kediyi arar ise felsefe yapmış olur. Kişinin bağlı gözleri ile karanlık bir odada olmayan ancak ansızın bağırarak bir kediyi araması teolojidir (Friedrich Hattendorf, https://groups.google.com/forum/?fromgroups#!topic/de.talk.jokes/G9Kh_fn2j3c (8.10.2012). **Konu hakkında olumsuz (şu örneklerde olduğu gibi) bazı özdeyişler de söylenmiştir:** Hayal gücü (fantazi) en iyi hukuk eğitiminde kazanılır. Hiç bir yazar eserinde hukukçuların yasaları hazırlarken olduğu kadar özgür davranamaz (*Jean Giraudoux (1882-1944)*)(Fransız yazar ve diplomat). Tahmini bilme olgusu hiç bir bilim dalında hukuk bilminde olduğu kadar tehlikeli değildir (Gustav Randbruch). **Bir oğlum dünyaya gelecek olursa, önce bir hukukçu mu yoksa bir korsan mı olacağını düşünürüm** (*Lord Byron*). Her olgunun iki yönü vardır. Avukatla üç olur. Hukuk ve müzik. İkisi de benzer şekilde armonik ve senkronik (eşzamanlı) olmayabilir (http://www.fs-jura.uni-kiel.de/de/copy_of_infos-fuer-erstis/jura-was-ist-das).*

⁹² Hirş, 20'den naklen LUNSTED, 936.

⁹³ HİRŞ, 27.

⁹⁴ Bkz. HİRŞ, 30.

⁹⁵ HIRSH, 30'dan naklen KIRCHMANN, 37.

TROPER, bir hukuk bilimi olup olmadığını “bilim” ve “hukuk” kelimele-
rine verilen anlama bağlı olduğunu açıklamaktadır. Yazar şöyle demektedir: Hukuk
bir bilim olmasa bile, hukuku tarif etmeyi görev edinmiş bir bilim düşünülebilir.
Hukuk, kuralların (buyrukların) özel bir türünden oluşur. Hukuk bilimi ise öner-
melerden ibarettir. Önergeler doğru ya da yanlış olabilir, buyruklar yanlış olamaz.
Sigara içilmez buyruğuna itaat etmek reddedilebilir ama bu buyruğa yanlışır de-
nilemez. Bilgiler bütünü olan bilimdir, hukuk değildir. Söz konusu nedenle hukuk
bilim olamaz.⁹⁶ Hukuk yanında ayrıca hukuk biliminden söz etmek bu konuyu dert
edinen yazarlar için söz konusudur. Halbuki, hukuk doğrudan doğruya gözlenebilir
hiç bir gerçekliğe dayanmaz. Örneğin, sofü faaliyetleri bastırmaya yönelik bir ku-
ralın inançlı biri ve bir sosyolog bakımından anlamlandırılması aynı olmayacaktır.
Bu yüzden, hukuk biliminin konusunu tanımlama gereği duyulmadan sadece hu-
kukun kendi tanımını üretmesini yeterli saymak daha caziptir.⁹⁷

Hukukun bilimselliğini kabul etmeyen görüşlere karşı **HİRŞ** konuya ilişkin
makalesinde şöyle demektedir: Nasıl ki, hekimlik tıp ilmi mahiyetini kazanabilmek
için fizik, kimya ve biyoloji bilim kollarına dayanmak zorundaysa, hukuk da ilmi
payesini kazanmak için diğer bilim kollarının yardımına muhtaçtır. Hukuk düzeni-
nin kurulması için **sosyoloji** gereklidir. Çünkü, bu bilim dalı vasıtasıyla toplumsal
olgu ve olaylar incelenir ve hangilerinin hukuk düzenine muhtaç olduğu saptanır.
Hukuk düzeni genel kültürün bir ana fenomeni olduğu için, ilkeler bütünü olan
felsefeye başvurmak zorundadır.⁹⁸ Hirş hukukun farklı yönlerini ele aldığı maka-
lede “İnanç ve Akide” alt başlığında açıklamalarını hukuk denilen kültür fenome-
ni sübjektiftir,⁹⁹ izafidir,¹⁰⁰ ereklidir¹⁰¹ diyerek sürdürmektedir. Ona göre, sayılan
sebepler yüzünden hukuk bilme (bilış) den ziyade inanç (itikat), ilimden ziyade
akidedir.¹⁰² Hukuka dair ileri sürülen teori ve sistemler akidelere dayandığına göre,
hukuk hakkında itiraz kabul etmez ve tek manalı bir görüşe tesadüf edilmemesi
hayreti mucip bir şey değildir. Çünkü, inanç ve akidlerin doğru veya yanlış oluşu
bahis mevzuu olamaz.

Bu tespit sonrası yazar iki ihtimalden söz etmektedir. “*Ya hukuk, tıpkı din ve
metafizik gibi mahiyeti itibariyle sağın (sahih) ve tam ilmi bir araştırmanın konusunu
teşkil edemez. Veyahut hukuk tıpkı astronomi, fizik, kimya, jeoloji, biyoloji, tıp ilmi*”

⁹⁶ TROPER, 31-34.

⁹⁷ TROPER, 48, 49.

⁹⁸ HİRŞ, 55.

⁹⁹ “Çünkü, bilgin de herkes gibi zaman ve muhitin dini, içtimai, siyasi akide ve hayalleriyle boyanmış bir
gözlükle dünya ve hayata bakan bir insanoğludur.”

¹⁰⁰ “Mütehassısı bilgin konuyu hukuki bir metod vasıtasıyla tetkik eder ve ancak metodu verdiğini imkan
nisbetinde incelediği mevzuu kavrayabilir. Bu yüzden edindiği bilgi parçası da nisbi ve izafidir.”

¹⁰¹ “Çünkü, hukukun fenomenlerini tetkik ve tahlil eden bilgin, ... olan hukukun olması gereken hukuka
uygun olup olmadığını araştırarak, yürürlükte olan hukuk kaidelerinin tadile muhtaç veya muhafaza-
sının kabil olduğunu iddia ve ispat etmeye çalışmaktadır.”

¹⁰² **Akide:** İtikad eden kimse nezdinde şüphe sözkonusu olmayan hüküm demektir.

gibi “fikri esaretin zincirleri olan dini, siyasi, mistik akidelerden kurtulabilir.” Birinci şık kabul edildiğinde, hukuk ilmi şimdye kadar olduğu gibi, “nakle dayanan”, konusu tin (ruh) olan bir ilim olarak kalacaktır. Her kılığa giren adam gibi, kanun kisvesine bürünecek, her cebir ve zulmü, her içtimai sistemi hukuka uygun olarak tavsif edilecektir. İkinci yol kabul edildiğinde ise hukuk fikri esaret zincirlerinden ve mistik akidelerden kurtulacaktır.¹⁰³ Hukuk, sosyoloji ve iktisat gibi tahminlere dayanan ilimlerin yalancı (kazip) olduğu ileri sürülemez. Hukuk ilmi bir hayalden ibaret sayılamaz. Hekimliğe benzer şekilde hukuk ilminin de temelini biyoloji, psikoloji, ekonomi ve sosyoloji gibi bilimler oluşturur.¹⁰⁴ Hirş hukukun bir bilim dalı olduğu gerçeğinin göz ardı edilmekte olması nedeniyle şu önemli tespiti yapmaktadır: “Umumiyetle devletlerin çoğunda teşri, icra, ve kaza işleriyle meşgul kimselerin büyük bir çoğunluğunu; ruhbilimin ortaya çıkardığı ilmi neticelerden yüzde yüz habersiz, ekonomik, biyolojik ve toplumsal olgu, olay ve münasebetlere ise tamamen yabancı olan kimselerin teşkil ettiğini bir an göz önüne alacak olursak; insan topluluklarını ardsız arasız sarsmakta olan bu içtimai buhran, ihtilaf ve savaşların nasıl olupta bu güne değin olanlardan daha beter sonuçlar doğurmamış olduklarına hayret etmemek elimizden gelmez.”¹⁰⁵

Saarbrücken Üniversitesinde 2002/2003 kış sömestresinde „Hukuki Düşünceye Giriş ve Çalışma“ konulu toplantısında bir sunum yapan **HERBERGER** „Hukuk Fakültesinde bizim eğitimimiz „bilim“ midir yoksa „ustalık“ mıdır? Yoksa her ikisi birlikte midir?“ sorusunu sorarak şu yanıtı vermektedir: Kanımca, biz malzemenin karmaşıklığından ve teorik ağırlığında doğan sebeplerle bilim öğretmekteyiz. Ayrıca, teorik bilgilerin soyut normların somut olaya uyarlanması bakımından az miktarda sanatçılık anlamında bir yaratıcılık da bulunmaktadır. Bu nedenle hukuki faaliyet bir sanat sayılır. Örneğin bir avukat yasaları müvekkilinin lehine yorumlamakta, eğip bükmektedir.¹⁰⁶

Hukuki açıdan sanat ne anlama gelir? Savunma söylevi sanat mıdır? Yoksa teorik bilgilerin kullanılması mıdır? Hukukçular her şeyden anlamak zorundadır. Çünkü, anlayış sonuçta kavram üzerine kuruludur. Ancak, önce sanat ve bilimin ortak bir tanımının olup olmadığını bilmeliyiz. Kanımca, biz her ikisini de aynı ölçüde öğreniriz. Çünkü, teori, olmadan uygulama yapılamaz. Ancak, burada bahsedilen sanat, müzik ve edebiyatta olduğu gibi değildir. Hukuğun bilim ve sanat yönü aynı ağırlıkta olup, karşılıklı bağlantıları iyi kurulduğunda başarı elde edilebilir. Eğitim

¹⁰³ HİRŞ, 55, 56.

¹⁰⁴ Hirş, bazı hukuk fakültelerinde biyoloji bilimleri dersinin bulunduğunu, ancak günümüzde ruhbilime ilişkin derslerin dahi programlara alınmadığını, bu sebeple bir şahidin tutumunu psikoloji bilgisine sahip olmayan hâkimlerin keyfi olarak yorumlayabileceklerini ifade etmektedir, 59, 60.

¹⁰⁵ HİRŞ, 60.

¹⁰⁶ Olay ve ilgili mevzuatın belirlenmesi zanaatkar çalışmasıdır. Soyut kuralların anlaşılmadığı durumda bilimsel çalışma başlar.

sırasında aldığımız teori daha sonra uygulamada gereken sanat içindir. **Teoriyi**, kuralları belirli ölçüde **bilmeyen sanat icra edemez.**

Şu görüş de ileri sürülebilir. Hukuk ne bilim ne de sanattır, sadece zanaattır. Zanaat hiç teorisi olmayan, sadece tecrübeye dayanan, pratik, neredeyse sadece ağır bedeni çalışmadır. Ancak, bu yaklaşım eskimiştir. Çünkü, bu gün örneğin muhasebe gibi bir mesleği kim ek teorik bilgi olmadan yapabilir? Alet ve edevatı (yasaları) kullanmadan, belirli bir sürede, alışılmış tarza olan bir eser (rapor, karar) oluşturmak mümkün değildir. Hukuk, kişilerin barışçıl bir ortamda birlikte yaşamaları için oluşturdukları yapılarıdır. Bu açıdan hukukçunun bir evin ısınmasını, suyunu sağlayan zanaatkar ile farklı yönü yoktur ve bir zanaatkar sayılır. Söz konusu nedenle, bilim adamı sanatçı ve zanaatkar sıfatlarının karşılıklı olarak birbirini dışladığı hususu şüphelidir. Bir zanaatkar faaliyetine konu olan obje üzerinde sanatçı gibi çalışabilir. Keza, bazı konularda zanaatkar gibi çalışılarak hukukun büküldüğü (eğriltildiği) durumlar olabilir. Bilim gibi zanaatkarlık da öğretilir.¹⁰⁷

Konu hakkında görüşlerini açıklayan **BLUM**'a göre: Tanrı, insan hakları, makul ve adalet gibi varlıkları deneysel olarak ispatlanamayan birçok kavrama sahibiz. Gözlem, tecrübe, insani mizaç (din, hukuk algısı) tarihsel süreçteki gelişmeler onların varlıklarını ortaya koyar. Bu gerçekler dikkate alındığında hukuk şu farklı şekillerde görülebilir:

Durum 1. Sosyal teknoloji olarak hukuk: Hukuk bir bilim değil sosyal teknolojidir. Amacı insanlar arasındaki ihtilaflar için çözüm önerileri sunmaktır. Bunun için örneğin tarihçilerin kanıtlarına başvurur kendi kanıtlarımız inşa ederiz. Ancak, yaptığımız iş bilimsel olmayıp kes yapıştır işidir.

Durum 2. Laik teoloji olarak hukuk: Hukuk deneysel bilim ile felsefe arasında. Yargıçlar laik teologlardır. Kendilerini kardinal gibi kabul ederler. Birçok anayasanın (Almanlar dahil) tanrısal bir çehre (kılıf) taşıması tesadüf değildir. Haklar genellikle güç sahipleri tarafından değil, toplumun kendisi tarafından bulunmuştur. Hakları geçerli saymak için onlar hakkında inanç sahibi olmak gerekir. Bunun için sembolik inanç kaynakları gerekir. Kilise, halk, parti gibi.

Durum 3. (Diğer bir) yöneltme (yönlendirme) bilimi olarak hukuk: Hukukçular felsefeci ve teologların yanında yönlendirici bilimlerin temsilcileridir. Hukuk deneysel bulgulara dayalı sosyal, politik, kültürel ve din bilimleri dahil disiplinler arası antropoloji vasıtasıyla erişilen deney üstü kavramlara (hak, makul, şeref, adalet, devlet, tüzel kişi) ilişkindir. Hale ve geleceğe ilişkin olarak insani yaşamın oyun kurallarını düzenler.¹⁰⁸

¹⁰⁷ HERBERGER, Hukuk: Bilim mi Marifet (hüner) mi? <http://www.jurawiki.de/IstJuraWissenschaft> (8.10.2012): Hukuk bir bilim değildir, zanaatkar çalışmasıdır. Ancak, yargılama ve hüküm vermek bir sanattır.

¹⁰⁸ von Michael Blume, Sind Juristen Wissenschaftler ? Existieren Rechte?, <http://www.scilogs.de/>

Türk Hukukçulardan **SEROZAN** hukukun bilimselliği üzerine şu açıklamayı yapmaktadır : “*Bilim doğanın, toplumun ve düşüncenin oluşum ve gelişim yasalarını, yani nesnel gerçeğin ve bu gerçeğin bilince yansımasının yasalarını pratikte doğruluyarak, yöntemli ve sistemli biçimde bilgi olarak edinip yeniden üreten etkinliktir. Bu olgu karşısında adli tıbbın, karşılaştırmalı hukukun, hukuk tarihinin ve sosyolojinin öz ve biçim yönünden **bilimselliği** asla tartışılmaz.*”¹⁰⁹

Hukuku **adalet sanatı** olarak niteleyenler de bulunmaktadır.¹¹⁰ Çünkü, sınılabilir olgularla, kanıtlanabilir vargularla, doğrulanabilir bilgilerle, insan eliyle değiştirilemez yasalarla uğraşmaz. Dolayısıyla, klasik bilimler gibi deskriptif, ampirik ve pozitif değildir. Aksine preskriptif, normatiftir, dogmatiktir, kurgulara, önermelere, varsayımlara dayanır. Yerinde olup olmadığı tartışmaya açıktır. Ancak, hukuk en azından biçimi (**yöntemi**) bakımından **bilimseldir**. Ayrıca, hukuk akademisyenleri nesnel, kanıtlı ve inandırıcı olmak zorundadırlar. Bu yüzden diğerleri gibi eleştirici ve kuşkucudurlar.¹¹¹

Hukuk kuralları akla, sağduyuya, evrensel insan haklarına dayanan, hakkında genel görüş birliğine varılmış düşünsel yargılardır. Varlıkları gelişigüzel gökyüzünde değil yeryüzünde (yaşamda), diğer bilim dallarının yardımıyla (tarih, toplumbilim...) aranır. Yani hukuk hem kurallarının **üretimi**, hem de **uygulanması** aşamaları bakımından tamamen **bilimseldir**.¹¹²

Hukukun bilimselliği konusunda duyulan kuşkunun onun bilimselleşmesi yolunda katkı sağladığı ifade edilmektedir. **ARAL**'a göre, hukukun asla kanun yapıcının keyfi irade ve arzusunun ürünü olduğu, dolayısıyla bilim sayılamayacağı ileri sürülemez. Hukukun coğrafyaya ve ülkelere göre değişkenliği de bu duruma gerekçe olamaz. Çünkü, diğer bilim dallarında da yeni keşifler eski bilgileri geçersiz hale getirmektedir.¹¹³

Hukuk değişik açılardan bilimsel araştırmalara konu olmaktadır. Örneğin, salt bir olay olarak incelenebilir. İnsanların karşılıklı davranış ve ilişkilerini inceleyen sosyoloji bilimi hukuki nitelik taşıyan olaylara yöneldiğinde **hukuk sosyolojisi** kapsamına girilmiş olur. Hukuk da toplumsal gerçekliğin bir görünümü olmakla, salt bir olay olarak sosyolojik araştırmalara konu olabilmektedir. Getirilecek yeni normun aksine etkili olmaması ve kağıt üzerinde kalmaması için düzenleme konusu olan sosyal gerçekliğin bilimsel olarak araştırılması gerekir.¹¹⁴

chrono/blog/natur-des-glaubens/rechte-und-gesetz/2012-04-09/sind-juristen-wissenschaftler-existieren-rechte (09. April 2012, 18:34).

¹⁰⁹ SEROZAN, 1.

¹¹⁰ Örneğin bkz. ÖHLINGER, Planung, 3: Hukuk öğrenilebilir bir teknikten ziyade bir sanat sayılır.

¹¹¹ SEROZAN, 2.

¹¹² SEROZAN, 2.

¹¹³ ARAL, Bilim, 7, 20

¹¹⁴ ARAL, Bilim, 128-139.

Hukuk aynı zamanda bir kültür olayı olarak da incelenebilir. Tinsel bir bilim olan **hukuk tarihinin** en önemli görevi hukuku adalet yaklaşımı ile tarihi bir olay olarak kavramaya çalışmaktır. Hukuk tarihi, hukuki müesseselerin zaman içinde nasıl oluştuğunu ve bağlayıcı hale geldiğini araştırır. Geçmişteki hukuku açıklar, tasvir eder. Böylece, yürürlükteki hukukun daha iyi anlaşılmasına ve yorumlanmasına katkıda bulunur. Ayrıca, kanun koyucuya da yol göstererek geleceğin düzenlenmesine yardım eder.¹¹⁵

Hukuk bilimi sadece hukuka konu olan sosyolojik olguları ve geçmişte uygulanan hukuk düzenini değil ayrıca günümüzde uygulanan **pozitif** (meri) **hukuku** da inceler. Dogmatik olan (yürürlükte olmaları nedeniyle, varlık ve hakikatlerine itiraz edilmeden kabul edilen) bu hukuk bilimi, uygulanmakta olan düzenlemelerin içeriğini anlayıp kavramaya yöneliktir. Görevi meri normları uygulanabilir hale getirmektir. Bunun için varsa kusurları kaldırmaya ve boşlukları doldurmaya çalışır. Söz konusu nedenle, pratik bir bilim dalı kimliğini taşır.¹¹⁶

Diğer bilim dallarında olduğu gibi, hukuk bilminde de konusu çok dar olan bilim dalları doğmuş, böylece bu bilimde birlik ve bütünlük ortadan kalkmış, bilgi kolları birbirinden uzak kalmıştır. Her kolun kendi içinde derinlemesine yapmakta olduğu çalışmaların bir araya getirilmesi, aralarında uyum (ahenk) sağlanması gerekmektedir. Farklı hukuk dalları arasında gerekli uyumu sağlamak **genel hukuk teorisinin** görevidir. Genel hukuk teorisi, farklı bilgi kollarında bulunan genel ve önemli ilkeleri birbirine bağlamakta, sistemleştirmektedir. Bu çalışma ayrı pozitif hukuk sistemleri için de yapılmaktadır.¹¹⁷

ARAL ayrıca bir bilim dalı olarak **hukuk felsefesinin** önemine de değinmektedir. Yazar felsefenin parçalı bilginin değil bütünlük bilginin peşinde olduğunu ifade etmektedir. Aral tarafından da değinildiği üzere, felsefe gerçekliği genişliğine ve derinliğine kavramaya çalışır, bu nedenle de evrensel bilim olarak da adlandırılabilir. Varlığın bütünü köklü bir biçimde kavrayarak bir dünya görüşü oluşturmaya çalışan bu bilim dalı hukuk ile de yakından ilgilidir. Hukuk felsefesi hukukun ne olduğunu, niteliğini saptamaya çalışır. Normların içeriğinin anlaşılması için önce hukukun ne anlama geldiğinin bilinmesi gerekir. Ayrıca, hukuk biliminin çalışmalarında uygulanacak yöntemin belirlenmesi şarttır. Nihayet, olması gereken adaletin ne olduğunun da açıklığa kavuşturulması ve yasa yapıcıya yol gösterilmesi gerekir. Bir bilim dalı olarak hukuk felsefesi tüm bu görevleri üstlenmektedir.¹¹⁸

¹¹⁵ ARAL, Bilim, 132, 133, 140, 141.

¹¹⁶ ARAL, Bilim, 128,142, 143.

¹¹⁷ ARAL, Bilim, 136, 137, 143, 144.

¹¹⁸ ARAL, 146-151.

§ 5 GENEL DEĞERLENDİRME

Olması gereken (ideal) norm oluşturma süreci yedi aşamalıdır. Tümü de „T“ harfi ile ifade edilebilen bu aşamalar (7 T) bir sorunun temayüzü (1), tespiti (teşhisi)(2), çözümünü için tasarım yapılması (3), sonra konuya ilişkin gerekli olan normun teşkili (yapımı)(4), üretilen normun tatbiki (uygulama)(5), uygulama sonrası doğan aksaklıklar nedeniyle tamiri (6) ve düzeltilmesi sonrası tekrar tatbiki (7) olarak açıklanabilir. İlk dört safha, hukuk üretim bilimini yani yasa yapma öğretisini ilgilendirmektedir. Son üç safha ise hukuk tatbikat bilimini (yöntembilim) ilgilendirmektedir.

I. Norm Oluşturma Süreci

İlk aşama (Temayüz): Bir düzenleme yapılması için önce sosyal dokuda bir rahatsızlığın oluşması veya dokunun geliştirilmesi (toplumsal yapının daha iyi hale getirilmesi) ihtiyacı hissedilmelidir. Bir sorun maddi veya manevi yaşam alanına ilişkin olabilir. Manevi yaşama ilişkin olarak düşünce özgürlüğü, inanç özgürlüğü, laiklik, yaşamına son verilmesi hakkı (ötanezi) örnekleri verilebilir. Maddi yaşama ilişkin olarak ise genetiği değiştirilmiş gıdaların (GDO'lu) üretimi ve tüketimi, sakinlik binaların yıkılarak/ıslah edilerek yeni sağlıklı binaların yapılması (kentsel dönüşüm) gibi konular örnek oluşturur.

İkinci aşama (Tespit): Norm konusu olması için bir sorunun varlığı yetmemekte ayrıca, yasa yapıcının gündemine gelmesi gerekmektedir. Meclis ancak sivil toplum kuruluşlarının, siyasi partilerin (iktidar veya muhalefet milletvekillerinin) ve uluslararası güç merkezlerinin (Avrupa Birliği, Uluslararası Para Fonu, Dünya Bankası, Uluslararası Çalışma Örgütü...) girişimi ile yaşayan bir sorunun ciddiyetini ve düzenleme konusu olması gerektiğini kabul etmektedir.

Üçüncü aşama (Tasarım): Toplumsal yapıda bir sorun ortaya çıktıktan ve çözüm/tamir/ güçlendirme gerekliliği siyasi irade tarafından kabul edildikten sonra tedavi (çözüm için reçe yazma) çabası başlamaktadır. Tedavi konunun özelliğine göre farklı yöntemlerle gerçekleştirilir. Manevi yaşama ilişkin konularda bir sosyal cihaz oluşturulacak ve etkilerinin anlaşılması için gerçek yaşam koşullarında uygulaması (simülasyon) yapılacaktır. Maddi konularda ise maddi cihaz maketi oluşturulur ve gerçek koşullara uyarlaması yapılır. Bu aşama aşağıda tasarım başlığı altında açıklanmaktadır.

Dördüncü aşama (Teşkil): Ortaya çıkan ve varlığı kabul edilip hakkında tasarım yapılan sorun için yasa yapıcı bir düzenleme yapmaktadır. Bir normun mecliste nasıl yapılacağı hususu İdare ve Anayasa Hukukunda düzenlenmiştir. Sürecin bu kısmı teknokratlar (sosyal bilim ve teknik bilim mensupları) tarafından üretilen çözüm seçeneklerinin siyasiler tarafından değerlendirilip ona yasa kisvesi giydirilmesine ilişkindir.

Beşinci aşama (Tatbikat): Bu aşamada kabul edilen yasa resmi gazetede ilanı sonrası meriyete girmektedir. Yani, bir sorun hakkında yazılan reçete uygulanmaya, oluşturulan sosyal cihaz kullanılmaya başlanmaktadır.

Altıncı aşama (Tadil): Bir düzenleme yürürlüğe girdikten sonra aksayan bazı yanları olabilmektedir. Aksama özellikle sosyal/maddi cihaz maketinin yapımında ve denenmesinde gerekli özenin gösterilmemesinden kaynaklanmaktadır. Tatbikat döneminde ortaya çıkan sorunlar yeniden önlem alınması gerekliliği doğurmakta, aksayan yönler için gerekli düzeltmeler yapılmaktadır.

Yedinci aşama (Tatbikat): Meriyette olan düzenleme görülen aksaklıklar sonrası düzeltilip tamir edilmiş hali ile tekrar yürürlüğe konulur. Tek bir tamir ile bir yasanın ideal görünümüne kavuştuğu düşünülebilir. Ancak, başlangıçta yapılan ağır tasarım hataları ayrıca gelişen toplumsal yapının doğurduğu gereklilikler nedeniyle özellikle vergi, sosyal güvenlik, gümrük ile ilgili yasalar çok sık değişikliklere tabi tutulmaktadır. Yapılan açıklamaları aşağıdaki şekilde özetlemek mümkündür.

I. ÜRETİM (Hukuk Üretim Bilimi) YASA YAPMA ÖĞRETİSİ				II. KULLANIM (Hukuk Tatbikat Bilimi) HUKUKTA YÖNTEMBİLİM		
1) Sorunun TEMAYÜZÜ (ortaya çıkışı)	2) Sorunun TESPİTİ (Teşhis)	3) Çözüm için TASARIM (Similasyon)	4) TEŞKİL (Tesis=Yapım)	5) TATBİKAT (Uygulama)	6) TADİL (Tamir)	7) TATBİKAT (Uygulama)
-Manevi yaşamda (sosyal dokuda) -Maddi yaşamda xGerçek (GDO'lu gıda) -İthal (yabancı şirkete toprak) xSuni (Ermeni tehciri, mil.vek maaş zammı).	-Baskı gruplarının talebi (STK, sosyal gruplar, uluslar arası talep) - Siyasi irade (hükümet programı, siyasi parti talebi)	Tedavi hazırlığı (reçete) Sosyal cihaz maketi Maddi cihaz maketi (Tasarı/ Taslak)	Yasalaştırma (TBMM) -Sosyal cihaz yapımı - Maddi cihaz yapımı	-Norm yorumu - Norm/ hukuk boşluklarını doldurma	Sonuç değerlendirmesi	-Norm yorumu -Norm boşluklarını doldurma

II. Sorunun temayüzü (ortaya çıkışı) ve tespiti

Hukuka konu olan sorun alanları ya manevi ya da maddi evrene ilişkindir. **Manevi alana** ilişkin bir sorun kişisel ve toplumsal değer yargılarını ilgilendiren konularda ortaya çıkabilir. Aynı müessese coğrafyaya, milletlere ve zamana göre farklı şekillerde algılanabilir ve değerlendirilebilir. Örneğin, aile ve ulus kavramına verilen önem her toplumda aynı değildir. Doğal olarak bu olgu hukuk düzenlerine de yansımaktadır. Bazı ülkelerde bağlı sigortalı olan eşe sunulan sigorta edimleri

için evlilik bağı koşul iken bazılarında fiili birliktelikler yeterli görülmekte hatta eşcinsel beraberliklere de hukuki sonuçlar bağlanabilmektedir. Bu durumda, değer yargılarına bağlı olan düzenlemelerde devletler arasında farklılık olması doğal bir sonuç olarak ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla, **PASCAL**'ın yukarıda değinilmiş olan “*Kutuptan üç paralel daha uzak yerde hukuk dogmatigi altüst olur. Hakikatin ne olduğunu tayin eden bir meridyen, hak sahibinin kim olduğunu tayin eden birkaç senedir. Ne garip adalettir ki, hudutlarını bir ırmak veya dağ silsilesi çizer. Pirenelerin bu tarafında doğru olan öte yanında yanlış olur.*” tespiti garipsenecek değil doğal bir durumu ortaya koymaktadır. Çünkü, dünya ortamında değişik coğrafi alanlarda, aynı zaman diliminde henüz kabile aşamasında olan toplumlardan bilgi çağını yaşayanlara kadar çok geniş bir medeniyet farklılığı bulunmaktadır. Manevi müesseseleri dünya ölçeğinde tek tip çözümlere bağlamak ancak bir fabrikadan üretilmiş gibi (standart) olan toplumlarda mümkün olabilir.

Manevi (metafizik) **âleme** ilişkin olarak ortaya çıkan sorunların varlığının tespiti ve çözüm önerilerinin üretilmesi hukukun değil, diğer sosyal bilimlerin hatta bazen fen bilimlerinin görevidir. Laiklik kavramının tanımlanıp sınırlarının belirlenmesi, taşıyıcı annelik olgusunun kabulü, cinsiyet değişiklik taleplerinin değerlendirilmesi, eşcinsel birliktelikler gibi konular fevkalade subjektif nitelikli olup konu hakkında karar verirken (din sosyolojisi, felsefe, etik gibi) sosyal ve (tıp, biyoloji gibi) doğa bilimlerinden yararlanmak gerekecektir.

Keza, **maddi** (fizik) **âleme** ilişkin olarak ortaya çıkan sorunların varlığının tespiti hukukun görevi değildir. Arz talep dengesi bozulup tüketici zarar gördüğünde, büyük sermayeden küçük sermaye mağdur olduğunda, işsizlik yaygınlaştığında sorunun tespiti ve çözüm önerileri (iktisat, istatistik gibi) sosyal bilimlerde çalışanlar tarafından yapılmalıdır. İstenmeyen e-postalara karşı önlem alınması tüketici derneklerinin isteği ile meclisin gündemine alındığında gerekli çözüm bilişim uzmanları tarafından geliştirilecektir. Ülkenin bitki ve hayvan zenginliğinin korunması, ıslahı (zıraat, genetik...) doğa bilimleri uzmanlarının önerileri ile mümkün olacaktır. Aşağıdaki tabloda, hukuka konu olan bazı (manevi ve maddi nitelikli) sorunlar, ilgili bilim dalları ve bu dallara ilişkin olarak sorunun çözümü için yapılması gerekli araştırma türleri ve yöntemleri örneklendirilmiştir.

II. SORUNUN ORTAYA ÇIKIŞI ve TESPİTİ (TEŞHİS)

DÜZENLEME KONUSU	İLGİLİ BİLİM DALLARI	ARAŞTIRMA TÜRLERİ	ARAŞTIRMA YÖNTEMLERİ
Manevi aleme ilişkin (Metafizik) - Din özgürlüğü - Vicdan özgürlüğü - Laiklik - Yaşamına son verme hakkı (ötaneksi)	- İlahiyat - Felsefe, - Sosyoloji - Tarih, - Etik - Diğer	Nitel Araştırma - Tekil Olay A. - Eylem A. - Belge inceleme, - Alan A. - Nitel deney A. - Nitel izleme (gözlem) A.	- (Katımlı) gözlem, - Sorun merkezli görüşme, - Grup tartışması, - Anlatı.
Maddi aleme ilişkin (Fizik) - GDO'lu gıda - Depreme dayanıksız yapı - Tıbbi deneyler	- Genetik uzmanlığı - Zıraat müh. - Gıda müh. - Yer bilim - Şehir planlamacılığı - İnşaat müh. - Diğer	Nicel Araştırma - Temel A. - Uygulamalı A. - Tarama A. - Deneme A. (lab.) - Doğal ortam A. - Tanıtıcı A. - Alan A.	- Gözlem, - Görüşme (Anket, mülakat) - Yazışma, - Belge tarama.

Sorunları ait oldukları evren dışında ortaya çıkış şekillerine göre de gerçek ve suni olmak üzere bir ayrıma tabi tutmak mümkündür. Yapılan ayırım üretilen normun bilimle ilgisini saptamak bakımından önem taşımaktadır. **Gerçek sorun**, fertleri ve toplumun yaşam koşullarını olumsuz etkileyen bir olgunun varlığını ifade eder. Genetiği değiştirilmiş organizmaların gıda olarak tüketiminin uygun olup olmadığının karara bağlanması, erezyonun ülkenin toprak zenginliğini tehdit etmesi nedeniyle önlem alınması gerekliliğinin doğması örneklerinde olduğu gibi. Bu halde ortada gerçek bir sorun vardır ve çözüm seçenekleri yasa yapıcıya ilgili alanlarda çalışan bilim insanları tarafından sunulacaktır. **Suni sorun**, bazı ulusal veya uluslar arası güç odaklarının hukukun varlık nedenine uymayan taleplerinden kaynaklanır. Örneğin, milletvellerine ayrıcalıklı maaş veya emeklilik ödemeleri, ermeni tehciri sebebiyle ülkemize yönelik talepler gibi. Sonuncu olanı ülkemize ihraç edilen bir suni sorundur ve tüm suni nitelikli olanlarının bilimsel herhangi bir yönü bulunmamaktadır.

III. Çözüm için tasarım gerçekleştirme

Sorun ortaya çıktıktan ve uygulanan araştırma (türleri ve) yöntemleri ile varlığı ve çözümüne ilişkin seçenekler belirlendikten sonra sürecin bir sonraki aşaması olan tasarıma (düzenleme yapmaya) geçilir. Hukukun (özellikle sosyal hukuk) aynı zamanda yeni bir toplumsal gerçeklik oluşturma görevi de üstlenmesi nedeniyle bu yeni düzen için de öneriler geliştirilir. Tasarım yapılan bu üçüncü aşamaya ilişkin olarak Avrupa'da özellikle Almanya, İsviçre ve Avusturya'da geliştirilmiş ve norm haline getirilmiş uygulamalar bulunmaktadır. Avrupa Birliğinde konuya ilişkin olmak üzere bazı raporlar hazırlanmış, bazı kararlar alınmış ve sözleşmeler kabul edilmiştir.

“**Daha İyi Yasa Yapma**” başlığını taşıyan bu çalışmalarda bir diğer adlandırma ile “yasa sonuçlarının tahmini” (Gesetzesfolgenabschaetzung) yapılmaktadır.

Ülkemize “**Düzenleyici Etki Analizi**”¹¹⁹ olarak adlandırılan bu tasarım çalışmasına bir ön değerlendirme ile başlanır. Öze ilişkin olarak önce uyma, yararlılık ve verimlilik değerlendirmesi yapılması gerekmektedir. Örneğin, araçlarda kemer takma zorunluluğu konusunda herkes uyar mı ? (uyma ölçütü), takılacak kemerin olası zararlara karşı faydaları (yararlılık ölçütü) ve araçlara kemer eklemek için yapılacak tadilat giderleri (verimlilik) hususlarına açıklık getirmek gerekir. Yapılan çalışmanın sağlıklı olması için irdelenen hususlara ilişkin olarak istatistikî bilgilere de ihtiyaç duyulacaktır. Eldeki veriler dikkate alınarak yapılacak etki analizi için bilişim teknolojilerinden yararlanılarak bazı sosyal modeller oluşturulur.¹²⁰

Etki analizi kapsamında ayrıca devlet politikasına ilişkin gereklilik (siyasi değerlendirme), norma ilişkin değerlendirme ve normun tipi çalışmaları yapılır. Devlet politikasına ilişkin gereklilik siyasi değerlendirme anlamına gelmektedir. Norma ilişkin değerlendirme normun düzeyi (anayasa, yasa, tüzük, yönetmelik), dili (anlaşılabilirlik), okunabilirlik, yoğunluk (aşırı yüklü olmama) ve meri hukuk düzenine uyumunun gözetilmesidir. Normların deneysel yasa (günbatımı yasaları),¹²¹ işlevsel yasa (deneye ihtiyaç yoksa) ve sembolik (vitrin) yasa olarak farklı tipleri mevcuttur. Son olarak bu hususta da bir karar verme gereği bulunmaktadır.¹²²

Konuya ilişkin olarak ülkemizde Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik ile TBMM Genel Sekreterlik Teşkilat Kanunu yürürlüktedir. **Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik**'te taslak hazırlamada uyulacak ilkeler (Md. 4),¹²³ görüş alma (Md. 5), taslakların şekli (Md. 10) gibi konular düzenlenmiştir. Yönetmelik Ek- 1'de “Düzenleyici Etki Analizinde Yer Alacak Hususlar” başlığı altında tasarım aşamasında yapılacak işlemler açıklanmıştır.¹²⁴

¹¹⁹ Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik, RG: 17/2/2006, 26083. Md. 3/1-c: “Düzenleyici etki analizi: Taslağın bütçeye, mevzuata, sosyal, ekonomik ve ticarî hayata, çevreye ve ilgili kesimlere etkilerinin ne olacağını göstermek üzere hazırlanan ön değerlendirmeyi, ... ifade eder.”

¹²⁰ SÖZER, Yeni, 78 vd.

¹²¹ Örneğin, 5258 Sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Hakkında Kanun” şeklinde olan adı 2.11.2011 tarih ve 28103 sayılı R.G.'de yayımlanan, 11.10.2011 tarih ve KHK/663 sayılı KHK'nin 58/10-a. maddesi hükmü gereğince yenilenmiştir.

¹²² SÖZER, Yeni, 89. Norm koymanın felsefi temelleri açısından bir değerlendirme için bkz. BALI, 158 vd.

¹²³ **Md. 4/1:** “... a) Taslaklar üst hukuk normlarına aykırı olamaz. b) Taslaklar düzenleme amacına uygun olarak hazırlanır. c) Taslaklar hazırlanırken yargı kararları gözönünde bulundurulur.

¹²⁴ Bu hususlar “**1- Düzenlemenin hazırlanmasını gerekli kılan *sebeplerin neler olduğu, düzenlemenin türünün doğru seçilip seçilmediği.***

2- Düzenlemenin muhtemel *fayda ve maliyetlerinin neler olduğu, faydaların maliyetleri haklı çıkarıp çıkarmadığı.*

3- Düzenlemenin bütçeye *ek mali yük* getirip getirmediği, getiri-yorsa yaklaşık maliyetin ne olduğu.

4- Düzenlemenin yeni bir *teşkilat* kurulmasını veya *kadro* ihdasını öngörüüp öngörmediği ve bunların gerekli olup olmadığı.

Değinmek gerekir ki, Avrupa Birliğine uyum kapsamında çıkarılmış bulunan söz konusu yönetmelik AB'ye uyum için çıkarılan düzenlemelerde dahi dikkate alınmamakta, herhangi bir ciddi bilimsel veriye dayanmadan, sadece siyasi tercihlere dayalı norm üretme alışkanlığı devam etmektedir.¹²⁵

13.10.1983 T. ve 2919 Sayılı **TBMM Genel Sekreterlik Teşkilat Kanunu** ile düzenlenen Meclis Genel Sekreterliği teşkilatının görevleri arasında (Md. 1) “Komisyonlarda görevli uzmanlar marifetiyle; kanun tasarı ve tekliflerini komisyonlara takdim etmek, komisyon raporlarını hazırlamak, talep halinde milletvekillerince verilen prensipler çerçevesinde kanun teklifi taslaklarını hazırlamak” da (Md. 3/I-b) bulunmaktadır. Genel Sekreterliğin bu görevlerini ifası bakımından Genel Sekreter Yasama Hizmetleri Yardımcılığı görevi ihdas edilmiştir (Md. 2/I). Halen TBMM’de 50’yi aşkın yasama uzmanı görev yapmaktadır.¹²⁶

Mecliste ayrıca yasama faaliyetlerine destek sağlanması için milletvekili danışmanı istihdam edilmektedir. Danışmanlar TBMM Başkanlık Divanı ile bağitlanan iş sözleşmesi ile çalıştırılmaktadır. Görevleri ilgili sözleşmede “*Bu sözleşme esaslarındaki Danışman görevi, Milletvekillerine yasama ve araştırma faaliyetlerine yardımcı olan sözleşmeli personeli kapsar.*” şeklinde ifade edilmiştir.¹²⁷ Ancak, uygulamada danışmanların yasama faaliyetlerine katkıdan ziyade sekreterlik hizmeti verdiği bilinmektedir.

5- Düzenlemenin sosyal, ekonomik ve ticari hayata, çevreye ve ilgili kesimlere etkilerinin neler olacağı.

6- Düzenlemenin kırtasiyeciliği ve bürokratik formaliteleri artıran yönlerinin bulunup bulunmadığı.

7- Düzenleme yapılırken ilgili tarafların görüşlerini beyan etme fırsatı bulup bulmadığı.

8- Düzenlemenin uygulanabilir olup olmadığı, düzenlemeye uyumun nasıl sağlanacağı, uygulamanın nasıl takip edileceği.

9- Düzenleme ile yetki ve sorumluluk verilen idarenin doğru seçilip seçilmediği.

10- Düzenlemenin etkilerinin nasıl ölçüldüğü.” şeklinde ifade edilmiştir.

¹²⁵ Düzenleyici etki analizi kavramı ve “Türkiye’deki Kamu Laboratuvarlarının Yasal Çerçevesinin Yeniden Düzenlenmesi” konulu bir çalışma örneği için bkz. DURNA, 115 vd, 132 vd.

¹²⁶ Aktarılan düzenlemeler yeterince dikkate alındığında yasaların daha düzeyli olması mümkün olacaktır. Ancak, uygulamada meri düzenlemelerin gerekçeleri dahi fevkalade yetersizdir. Çünkü, genellikle gerekçe olarak madde metni aynen tekrar edilmektedir. Bkz. KUÇURADİ, 17.

¹²⁷ TBMM Milletvekili Danışmanı Çalıştırılması Hakkında Hizmet Sözleşmesi Esasları Md. 4. TBMM Başkanlık Divanı Karar Tarihi, 14/6/1999. Bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/genser/e2.html>.

III. TASARIM (Yasa yapma Öğretisi)

KONU	MALZEME SAĞLAYANLAR	TASARIMCILAR
İnanç özgürlüğü	<ul style="list-style-type: none"> - İlahiyatçı - Felsefeci, - Sosyolog - Tarihçi - Diğer 	Sosyal/maddi cihaz (ambalaj) yapımcıları Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik (Düzenleyici Etki Analizi) Ön değerlendirme yapılır: - Uyuma ölçütü (kemer takma mecburiyeti/sigara yasağı), - Yararlılık ölçütü (olası zararları düşürme), - Verimlilik ölçütü (gerçekleştirme masrafı).
GDO'lu gıda	<ul style="list-style-type: none"> - Gen uzmanı - Ziraat müh. - Gıda müh. 	İstatistiki çalışma yapılır. Bilişim teknolojisiyle farklı sosyal modeller oluşturulur. Normun tipi saptanır. - Deneysel (pilot) yasa (Günbatımı yasaları): Aile Hek. Hk. K. - İşlevsel yasa (deneye gerek yoksa): BK, TTK... - Sembolik (vitrin) Yasa Normun özünü içeren cihazın/ambalajın hazırlanması - Normun düzeyi (Anayasa, yasa, tüzük, yönetmelik, ...), - Dilde anlaşılabilirlik (lesbarkeit), - Okunabilirlik, - Yoğunluk (aşırı yüklü olmama). - Hukuk düzenine intibak TBMM Genel Sekreterlik Teşkilat Kanunu Yasama uzmanlığı (Halen 50 kadar uzman) Özellikleri: Hukuk, dil bilim, iktisat, siyaset, sosyoloji, felsefeye hakimiyet.
Depreme dayanıksız yapı	<ul style="list-style-type: none"> - Jeolog - Şehir planlamacısı - İnşaat müh. 	

IV. Uygulama (Tatbikat=Norm Yorumu)

Meriyete giren bir normun tatbikinde olayın tespiti, normun tespiti, çıkarılma ve sonuç işlemleri yapılmaktadır (Hukuki retorik). İlk aşamada, olayın nasıl gerçekleştiğine ilişkin yeterli bilgi sahibi olunması gerekir. İkinci aşamada, olaya uygulanacak norm(lar) tespit edilir. Üçüncü adımda (çıkarsama), bulunan normun içeriği çözümlenmeye çalışılır. Bu aşamada, bilinen yorum yöntemleri uygulanarak normun anlamı açıklığa kavuşturulur ve olaya uyarlanır. Aşağıdaki örnekte söz konusu işlem aşamaları açıklanmaktadır.

Olay: Bir işçi 15 Mayıs 2006 günü sabah işe geç kaldığı için, acele ile iş elbisesini giymeden kendi kıyafeti ile iş başı yapar. Makine tezgâhının başında çalışan kişi ceket yeninin makineye sıkışması nedeniyle kolundan yaralanır. Sakat kalması sonucu sigortalıya bağladığı kalıcı işgöremezlik gelirini gerekçe göstererek Sosyal Güvenlik Kurumu işverene rücu davası açar. Dava devam ederken olaya uygulanacak olan 506 SK yerine 5510 SK yürürlüğe girer.

İlgili mevzuat: Olay önceki düzenleme olan Sosyal Sigortalar Kanunu döneminde gerçekleşmiştir. Bu itibarla, rücu ile ilgili olan 506 SK Md. 26'nın bilinmesi

gerekir. Değınilen düzenlemeye göre, : “**İş kazası ve meslek hastalığı, işverenin kastı veya işçilerin sağlığını koruma ve işgüvenliğı ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareketi** veyahut suç sayılabilir bir hareketi **sonucu olmuşsa**, Kurumca sigortalıya veya haksahibi kimselerine yapılan veya ileride yapılması gerekli bulunan her türlü **giderlerin tutarları İLE gelir bağlanırsa bu gelirlerinin 22 nci maddede belirtilen tarifeye göre hesaplanacak sermaye değerleri toplamı (...)** Kurumca işverene ödettilir. İşçi ve işveren sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınır.”

Dava devam ederken Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu yürürlüğe girmiştir. Aynı konuyu düzenleyen norma (5510 SK Md. 21) göre: “**İş kazası ve meslek hastalığı, işverenin kastı veya sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliğı mevzuatına aykırı bir hareketi sonucu meydana gelmişse**, Kurumca sigortalıya veya hak sahiplerine bu Kanun gereğince yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamı, sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere, Kurumca **işverene ödettilir**. İşverenin sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınır.”

Kurumun açacağı davada, rücu hakkı veren düzenleme dikkate alındığında, olaya ilişkin olarak, işverenin işgüvenliğı mevzuatına aykırı bir hareketinin olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Bu konuda **Makina Koruyucuları Yönetmeliğı**¹²⁸ bazı önlemler getirmiştir. Örneğın, “Koruyucular, operatör ile makina ve tezgahta görevli diğeri personeli kaza, iş kazaları ve meslek hastalıklarına karşı koruyacak, parça sıçraması, gaz, toz intişarı gibi durumları da önleyecek nitelik ve biçimde olacaktır. Koruyucular, tezgahla doğrudan ilgisi olmamakla birlikte tezgah veya makina çevresinde bulunanların da hareket eden kısımlarla temasını önleyecektir.” (Md. 4). Koruyucu aralığı başlıklı bir diğeri maddede “Pres giyotin ve benzeri tezgahlarda koruyucu aralığı ile operasyon noktasına olan uzaklıklar aşağıda verilmiştir.” denilerek olması gereken aralıklar mm. cinsinden belirlenmiştir (Md. 7). İlgili Yönetmelik ile koruyucular hakkında “**İşçi Sağlığı ve İş Güvenliğı Tüzüğü**” hükümlerine atıfta bulunulmuştur (Md. 8).¹²⁹ Bu Tüzüğün “İşyerlerindeki Makinalarda ve Tezgahlarda Alınacak Güvenlik Tedbirleri” başlıklı İkinci Bölümünde (Md. 142-201) konu hakkında daha ayrıntılı teknik kurallar getirilmiştir. “Transmisyon tertibatı”, transmisyon milleri”, “tahrik makinaları”, “volan” gibi teknik tabirlerin kullanıldığı söz konusu kurallar ergonomi ve makine mühendisliğı bilimi verileri dikkate alınarak norm olarak kaleme alınmışlardır. Değınilen nedenle, bu kurallara uygunluğun saptanması için seçilen bilirkişiler arasında makine mühendisleri de olmaktadır.

¹²⁸ RG:17.05.1983, 8050. Md. 3: “**Makina**” deyimi; bir tür enerjiyi başka bir tür enerjiye çevirerek veya insan gücü ile belirli işler yapan çeşitli kısımlardan meydana gelmiş araçları, “**Koruyucu**” deyimi; makinaların transmisyon düzenlerinde hareketli parçalarında ve operasyon noktalarında kullanılan koruma düzeni ile güvenli olmayan durumlarda kullanılacak durdurma sisteminin tümünü,... belirtir.”

¹²⁹ RG: 11.01.1974, 14765.

Çıkarsama:

Çıkarsama için aktarılan normların yorumlanması gerekmektedir. Bilinen yorum yöntemleri lafzi, tarihi, gai (amaca uygunluk), sistematik ve anayasaya uygunluk yorumlarıdır.

Önce lafzi yorumdan başlanabilmesi için olaya (meydana geldiği tarihteki mi yoksa karar anındaki mi?) uygulanacak normun bulunması gerekir. Eğer bu hususu düzeleyen bir yasa kuralı yok ise konu değerlendirmeye açıktır.

Sistematik yorum: Yargıtay, **önceki** yasa (506 SK Md. 26) döneminde meydana gelen bir **olayda** Kurumun işverene rücu hakkını sınırlayan **yeni düzenlemenin** (5510 SK Md. 21) **uygulanamayacağı** sonucuna varmıştır. Yüksek Mahkemeye göre, “*anulan Kanunda, yürürlüğü öncesinde gerçekleşen olaylardan kaynaklanan rücu tazminat davalarında uygulanmasına olanak veren bir düzenleme bulunmadığı ve genel olarak Kanunların geriye yürümemesi (geçmişe etkili olmaması) gereğince, davanın yasal dayanağı 506 sayılı Kanunun 10 ve 26 ve 87 maddeleridir. ...*”¹³⁰ Bu kararda Yüksek Mahkeme kanunların geçmişe etkili olmaması genel kuralından söz ederek, önceye etki için açık bir normun varlığını aramıştır. Ancak, derhal yürürlüğe girme müessesesinden bahisle, sözü edilen durumlarda önceye etkinin değil, hakkında henüz karar verilmemiş bir olaya, karar anında meri olan kuralın uygulanmasının uygun olacağı ifade edilmektedir.¹³¹ Burada yapılan işlem bilim üretmek değildir. Ancak, olaya uygulanacak kuralı bulma gayreti, bu tür gayretler ile bulunan hukuki kavramlar (önceye etki yasağı, derhal yürürlüğe girme) ile sonuca ulaşmak, en azından bir zenaat çalışması anlamına gelmektedir. Eski ve yeni kuraldan hangisinin uygulanacağını bulma çabası ise sistematik yorumdur. Ayrıca, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin normların da olaya uygulanması bu yorumun gereğidir.

Lâfzi yorum: Olaya yeni kuralın uygulanacağı tespiti yapıldıktan sonra 5510 SK Md. 21’in metninin anlaşılması gerekir. Kurumun rücuda isteyebileceği bağladığı gelirin sermaye değeri düzenlemede “*gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamı*” olarak ifade edilmiştir. Yani, Kurum sigortalıya gelir bağladıktan sonra bu gelirden yapacağı artışların karşılığını sonradan işverenden talep edemeyecektir.

Tarihi yorum: Kurumun rücu alacağını sigortalıya bağladığı gelirin ilk peşin sermaye değeri ile sınırlı olduğu hususu düzenlemedeki açıklıktan anlaşılabilir. Yukarıda değinilen 506 SK Md. 26 döneminde ise rücuyla ilişkin davalarda mahkemeler gelirin sermaye değerini ilk peşin tutar ile sınırlı tutmamakta, sonraki artışları da kapsama almaktaydılar.¹³² Bu durumun önüne geçmek için yasa yapıcı yeni düzenlemeyi getirmiştir.

¹³⁰ Y., 10. HD. E. 2008/20353, K. 2010/5609, T. 19.4.2010. Aynı yolda bkz. Y.10. HD, E. 2010/8249, K. 2010/12088, T. 23.9.2010; Y., 10. HD, E. 2008/20353, K. 2010/5609, T. 19.4.2010.

¹³¹ SÖZER, Önceye etki.

¹³² Halbuki, dil bilim kuralları dikkate alındığında, normun lafzı ileride yapılacak harcamaları sadece giderler ile sınırlı tutmaktaydı. Buna karşın içtihat aksi yolda oluşmuştur.

Gai yorum: Kurumun rücu hakkını bağlanan gelirin ilk peşin sermaye değeri ile sınırlamak yasa koyucunun önceden sağlayamadığı iş yeri barışını devam ettirmek, (birden fazla dava açılmasını engelliyerek) dava ekonomisini ve teşebbüs özgürlüğünü gerçekleştirmeye hizmet etmektedir. Bu itibarla, olaya sınırsız rücu uygulamasına neden olan önceki düzenleme Md. 26 yerine sadece bir kez rücuya olanak tanıyan yeni düzenleme 5510 SK Md. 21'in uygulanması uygun düşmektedir.

Anayasaya uygunluk yorumu: Anayasa Mahkemesi, önceki düzenleme olan 506 SK Md. 26'nın uygulama şeklinin lafzına aykırı olduğuna ilişkin olarak birçok karar vermiştir. Bu kararlara karşın Yargıtay uygulaması hem Anayasa'ya, hem de Anayasa Mahkemesi kararlarına aykırı olarak devam etmiştir. 5510 SK Md. 21'in metni Anayasa'ya ve Anayasa Mahkemesi'nin sözü edilen kararlarına uygun düşmektedir.

Sonuç: Dava konusu olaya 5510 SK Md. 21'in uygulanması sonucu, işveren den Sigorta Kurumu tarafından sigortalıya bağlanan sürekli işgöremezlik gelirinin ilk peşin sermaye değerinin istenmesi yasalıdır. Ancak, doğan işkazasından işverenin sorumlu tutulması için iş sağlığı ve iş güvenliği düzenlemelerine uymadığının saptanmış olması gerekir. Olayın gelişme şekli ve ilgili mevzuat dikkate alındığında, işverenin sigortalıyı koruma yükümünü ihlal etmiş olduğu anlaşılınca, Md. 21'in uygulanması yani işverenin Kurumun talebi olan peşin sermaye değeri tutarını ödemesi gerekmektedir.

Meclis tarafından kabul edilip meriyete konulan bir kuralın uygulanmasında yukarıda sözü edilen yorum yöntemlerine başvurulması önemli ölçüde zihinsel çaba gerektirmektedir. Bu çaba sırasında tüme varım, tümünden gelim gibi **mantık** yöntemleri kullanılmakta, araştırma yöntemlerinden **belge incelemesine** (yasa metinleri, yargı kararları...) başvurulmaktadır. Ayrıca, işyerinde meydana gelen kazanın iş kazası olup olmadığı ve olayda tarafların kusurlarının belirlenmesi **teknik** bir **incelemeyi** gerektirmektedir. Ancak, konuya ilişkin olarak hazırlanması gereken bilirkişi raporu da bilimsel bir ürün olmayıp bir zenaatkarlık faaliyeti olarak nitelebilir. Çünkü, yapılan faaliyet bilimin tanımına uymamaktadır.

SONUÇ

Bilimin evrende var olan **tüm olayları** ve olguları tanımlama, bunlar arasındaki nedensellik ilişkilerini bulma ve saptanan ilişkileri genelleştirip teoriye dönüştürme faaliyeti olduğu hususu daha önce ifade edilmişti. Hukuk ise "*toplumsal yaşam içinde kişilerin birbirleriyle olan ilişkilerini düzenleyen ve uyulması kamu (Devlet) gücüyle yaptırıma bağlanmış toplumsal düzen kuralları bütünü*" dür.

Tanımı gereği, bilimin ilgi alanı içine tüm evren girmektedir. Hukuk ise toplumsal yaşam ile ve bu yönüyle evrenin bir parçasıyla ilgilenmektedir denilebilir. Ayrıca, bilim ilgi alanına aldığı tüm olay türleri ile ilgilenmekte, hukuk ise sadece kişilerden yola çıkmaktadır. Ancak, toplumsal yaşamın evren ile sıkı bir birliktelik

gerektirdiği ve kişilerin evrenle güçlü bir bağı olduğu hususunu göz ardı etmemek gerekir. Bilimde nedensellik bağlarını bulma ve teori oluşturma amacı onun özelliklerini oluşturmaktadır. Hukukun tanımında bu hususlar bulunmamaktadır. Söz konusu duruma karşın, hukukun bilim sayılıp sayılamayacağına ilişkin bir karara varmadan önce, bilimin ve hukukun görevlerini de değerlendirmek gerekir.

Bilim anlama (nedir?), (hipotez, kuram veya yasa düzeyinde) açıklama (niçin?) ve kontrol **görevlerinden** en az birini yerine getirmektedir. Hukuk ise toplumsal düzeni sağlar, hukuki güvenlik sağlar, adalet sağlar, sosyal açıdan zayıf olanları korur ve toplumsal ihtiyaçları karşılar. Bu görevler bilimin kontrol görevi ile örtüşmektedir. Değınmek gerekir ki, kontrol ancak anlama va açıklama aşaması tamamlanmış bilgiler ile mümkündür. Söz konusu nedenle, hukukun görev ölçütü bakımından bilimden ayrı düştüğü sonucuna varılamaz.

Bilim **türleri** dikkate alındığında, hukuk sosyal bilimler kapsamına girmektedir. Bilimle olan bağı netleştirmek için hukuku bilim ve uygulama kısımlarına ayırmak gerekir. Yasama faaliyetinde bulunma, yukarıda açıklandığı üzere, kurallarına uygun yapıldığı takdirde, bilimsel bir içerik taşıyacaktır. Çünkü, düzenleme konusu olan sosyal sorunun tespiti ve norm haline getirilmesi süreci tamamen bilimseldir. Bu durum özne maddi alemle ilgili olduğunda da, manevi alemle ilgili olduğunda da geçerlidir. Doğa bilimlerinin kurallarına ve sosyal bilimlerin gereklerine uyulmadan üretilen normlar etkin olmayacak ve sosyal düzeni tesis etme ve geliştirme yerine bozucu etki gösterecektir.

Yasa yapma süreci bilimsel nitelik taşımakta iken, uygulama süreci için aynı sonuca varmak kolay olmayacaktır. Çünkü, kural olarak uygulayıcının -çözmek zorunda olduğu sorun bakımından-, olaylar arasında nedensellik ilişkisi kurmak ve bu yolla bir teoriye ve norma (yasaya) ulaşmak gibi bir görevi bulunmamaktadır. Zaten var olan bir normun uygulanması söz konusudur. **Uygulama faaliyeti** ise sanat ya da zenaat olarak vasıflandırılabilir. Ancak değınmek gerekir ki, mevcut olan yasa veya hukuk boşluğunu doldurma gereği ortaya çıktığında uygulayıcı kural getirmek zorunda kalabilir. Bazı durumlardan uygulayıcı mevcut normu göz ardı ederek (yasaya karşı yargıç hukuku) yerine daha adil bir kural getirme çabasına girebilir. Söz konusu durumlarda (Anayasa'nın temel kurallarının ve meclisin yargıca yetki devri sonucu) verilen kararlar ile "yargıç hukuku" gerçekleşmektedir. Bu hukukun etkinliği bilimsel araştırma yöntemlerine uygun olarak kural oluşturulmasına bağlıdır. Yargıç (kıyas, tümevarım, tümdengelim gibi mantık kurallarından yararlanarak) kendi başına ayrıca (bilirkişilerden ve bilimsel heyetlerin desteğinden yararlanarak) diş yardımla kural üreterek sonuca varacaktır.

Doğa bilimlerinin veya sosyal bilimlerin araştırma aşamasında görev alanların faaliyetleri bilimsel çalışma sayılacaktır. Ancak, bir yargıcın veya avukatın konumu, bu bilim dallarında araştırmacı olmayıp uygulama görevi olan hekim, mimar, mühendis ve biyologdan farklı değildir.

KAYNAKÇA

- ARAL Vecdi, Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine, İstanbul, 2007 (Bilim).
- ARLI Mine, NAZİK M. Kamil, Bilimsel Araştırmaya Giriş, Ankara, 2010.
- ATAR Yavuz, AYAN Mehmet, KARAHAN Sami, SÜMER Haluk Hadi, ULUKAPI Ömer, ARSLAN İbrahim, Temel Hukuk Bilgisi, Konya, 2000.
- BALI Ali Şafak, Felsefi Bakışla Norm Koyma: Bilim mi, Sanat mı? Norm Koyma ve Hüküm Verme, Ankara, 2011.
- BAŞ Türker, AKTURAN Ulun, Nitel Araştırma Yöntemleri, NVivo 7.0 ile Nitel Veri Analizi, Ankara, 2008.
- BERKİ Ali Himmet, Hukuk Mantığı ve Tefsir, Ankara, 1948.
- BULUT Nihat, Bilim Özgürlüğü: İçeriği ve Sınırlandırılması Sorunu, AÜEHFD, 1-1/2005, 23-39.
- ÇAĞIL Orhan Münir, Hukuk Metodolojisi Dersleri, İstanbul, 1952.
- DEMİR Fevzi, Anayasa Hukuku, Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku, İzmir, 2012 (Anayasa).
- DEMİR Fevzi, Hukuka Giriş ve Temel Kavramlar, İzmir, 2012 (Temel).
- DERBİL Süheyp, Kavram Bilimleri ve Hukuk, AÜHF Dergisi, 4/1945, 18-39.
- DURAL Mustafa, SARI Suat, Türk Özel Hukuku, C:I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri, İstanbul, 2005.
- DURNA Doğan, Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları, Ankara, 2009.
- ERKUŞ Adnan, Davranış Bilimleri İçin Bilimsel Araştırma Süreci, Ankara, 2009.
- FISCHER, Planung der Gesetzgebung im politischen System, Methodik der Gesetzgebung, Legistische Richtlinien in der Theorie und Praxis, Forschungen aus Staat und Recht: 57, Herausgegeben von: Winkler, Antonioli, Wien-New-York 1982, 84-91.
- GÖKBULUT Süleyman, İlim Tasniflerinde Tasavvufun Yeri, Tasavvuf, İlimi ve Akademik Araştırmalar Dergisi, 19/2007, 245-264.
- GÖZLER Kemal, Hukuka Giriş, Bursa, 2003.
- GÜRİZ Adnan, Hukuk Başlangıcı, Ankara, 1986.
- HİRŞE, Hukuk Bir Bilim Kolu Mudur? Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1/1944, 19-61.
- İSLAMOĞLU Hamdi, Sosyal Bilimlerde Araştırma Yöntemleri, İzmit, 2009.
- KARASAR Niyazi, Bilimsel Araştırma Yöntemi, Ankara, 2009 (Yöntem).
- KARASAR Niyazi, Araştırmalarda Rapor Hazırlama, Ankara, 2007 (Rapor).
- KIRCHMANN Julius Hermann v., İlim Olmak Bakımından Hukukun Değersizliği, Çev. Coşkun Üçok, AÜHF Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Enstitüsü Yayınları: 1, Ankara, 1949, 181-212 = Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft, 1938 <http://www.gleichsatz.de/b-u-t/can/rec/kirch1.html>

- KOZAK İbrahim, *Kadim Dönemler Genel Hukuk Tarihi*, Ankara, 2011.
- KUÇURADİ İoanna, *Norm Oluşturma ve Norm Koyma Sorunları, Norm Koyma ve Hüküm Verme*, Ankara, 2011.
- LUNSTED Anders Vilhelm, *Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft*, Berlin 1933.
- MAYRING, Nitel Sosyal Araştırmaya Giriş, Çev. Gümüş Adnan, Durgun M. Sezai, 2000, Adana.
- ÖHLINGER Theo, *Planung der Gesetzgebung and Wissenschaft, Methodik der Gesetzgebung, Legistische Richtlinien in der Theorie und Praxis, Forschungen aus Staat und Recht: 57, Herausgegeben von: Winkler, Antonioli, Wien-New-York 1982, 1-14 (Planung)*.
- ÖHLINGER Theo, *Das Gesetz als Instrument gesellschaftlicher Problemlösung und seine Alternativen, Methodik der Gesetzgebung, Legistische Richtlinien in der Theorie und Praxis, Forschungen aus Staat und Recht: 57, Herausgegeben von: Winkler, Antonioli, Wien-New-York 1982, 15-49 (Alternativen)*.
- ÖKTEM Niyazi, TÜRKBAĞ Ahmet Ulvi, *Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet*, İstanbul, 1999.
- SEROZAN Rona, *Medeni Hukuk, Genel Bölüm*, İstanbul, 2005.
- SEYFULLAH Edis, *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, Ankara, 1989.
- SEYİDOĞLU Halil, *Bilimsel Araştırma ve Yazma El Kitabı*, İstanbul, 2009.
- ŞENCAN Hüner, *Sosyal ve Davranışsal Bilimlerde Bilimsel Araştırma*, Ankara, 2007.
- SÖZER Ali Nazım, *Yeni Bir Bilim Dalı: Yasa Yapma Öğretisi, Norm Koyma ve Hüküm Verme*, Ankara, 2011 (Yeni).
- SÖZER Ali Nazım, *Hukukta Yöntembilim*, İstanbul, 2011 (Yöntembilim).
- SÖZER Ali Nazım, *Kanunların Önceye Etki Yasağı: Sosyal Sigortalar Hukuku Bakımından Bir Değerlendirme*, Prof. Aydın ZEVKLİLER Armağanında yayına alınmış makale (Önceye etki).
- TOPÇUOĞLU Hamide, *Hukuk Sosyolojisi Dersleri (Sosyoloji Açısından Hukuk)*, C: II, Ankara, 1984.
- TROPER Michel, *Hukuk Felsefesi*, Ankara, 2011.
- ÖKÇESİZ Hayrettin, *Hukuk Devleti*, İstanbul, 1998.
- UMAR Bilge, *Hukuk Başlangıcı*, İzmir, 1997.
- YILDIRIM Ali, ŞİMŞEK Hasan, *Sosyal Bilimlerde Nitel Araştırma Yöntemleri*, Ankara, 2006.
- ZEVKLİLER Aydın, ERTAŞ Şeref, HAVUTÇU Ayşe, GÜRPINAR Damla, *Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler)*, Ankara, 2012.