

# H F S A

## HUKUK FELSEFESİ VE SOSYOLOJİSİ ARKİVİ

HUKUK FELSEFESİ VE SOSYOLOJİSİ ARKİVİ



Hukukta Kuram ve Uygulama:  
Hukuk Tekniğinin Sıhhi İşlevi  
*Csaba Varga*

Adalet ve Hukuk  
*Giorgio Del Vecchio*

Tabii Hukuk ve Pozitif Hukuk  
*Roger Bonnard*

Kelsen'in Hukuk ve Devlet Teorisi  
*Muaffak Akbay*

Saf Hukuk Kuramı Nedir?  
*Hans Kelsen*

Norm ve Değer  
*Hans Kelsen*

Kadın Mağduriyeti Mağdur Olarak Kadının Hukuksal Konumu  
*Yasemin Işıktaş*

İdeoloji Olarak Hukuk  
*Kasım Akbaş*

Ceza Hukuku-Politika İlişkisi ve TCK'nın 301. Maddesi  
Bağlamında Düşünce Özgürlüğü Sorunu  
*Türkan Yukun Sancar*

Hukuk, Politika ve Adalet İlişkisinin  
Yasıarda Davası Örneğinde İncelenmesi  
*Ülki Halatçı*

Yargılamada Nesnellüğün Psikolojik ve İnançsal Boyutu  
*Alime Gürbüz*

1982 Anayasasının Serüveni  
*Fazıl Hüsnü Erdem*

Minimum Çeçerlilik Koşulu,  
Partikularist Yaklaşımlar ve İnsan Haklarının Evrenselliği  
*Neval Oğan Balkız*

Sınırlanmış Bireyin Sonsuzluk Özlemi  
*Bahir Güneş Türközer*

Modernite ve Postmodernite Bağlamında Farklılıklar  
*Hüseyin Mural Işık*

Bürokratik Ya da Teknikleştirilmiş Toplum Tasarısı  
*Müslüm Turan*

Hukuk Çatması Kavramı, Sorun ve Çözüm Önerileri  
*Celalettin Kavas*

Bürokratik Ya da Teknikleştirilmiş Toplum Tasarısı  
*Müslüm Turan*

Hukuk ve Sözleşme-Sözleşme Hukuku ve Dağıtıcı Adalet  
*Antony T. Kronman*

Hukuk ve Edebiyat Çalışmaları Çerçevesinde İncelenilecek:  
Bir Geçmişle Hesaplaşma Çabası Olarak Şili'den Bir Örnek: Ölüm ve Kız  
*Hüseyin Öntaş*

Çevresel Terörizm:  
*Abdurrahman Saygılı*

Hukuk ve Bilim:  
*Hayrettin Ökçesiz*

Hazırlayan: Hayrettin Ökçesiz

340 1  
HF3  
2006  
c.15

LAW121210



İSTANBUL  
BAROSU

15

IN 975-6037-57-1



39756 037577

Ankara Üniversitesi  
Hukuk Fakültesi  
KÜTÜPHANE

# H F S A

HUKUK FELSEFESİ VE SOSYOLOJİSİ ARKİVİ

15. KİTAP

Hazırlayan

Hayrettin Ökçesiz

340.1 HFS 2006

A.Ü.H.F. KÜTÜPHANESİ

340.1... 12.12.10



İstanbul Barosu Yayınları  
İstanbul - 2006

## SUNUŞ

HFSA'nın 15. kitabı Değerli Meslektaşım Sayın Gülriz Uygur'un inisiyatifi ve mesaisi ile bize ulaşmış bulunmaktadır. Sayın Uygur'a ve Araştırma Görevlisi Sayın Zeynep İspir'e değerli özverileri için tüm HFSA Çevresi adına gönülden teşekkürler ediyorum. HFSA'nın Yazarlarına ve çevirmenlerine ise her zaman minnet borçluyuz.

Bilindiği üzere, HFSA'nın bir diğer etkinlik alanı İstanbul Barosu ile birlikte iki yılda bir gerçekleştirdiği "Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar" adlı sempozyum dizisidir. Bu yıl üçüncüsünü idrak edeceğimiz bu buluşmayı Değerli Meslektaşım Sayın Yasemin Işıktaç ülkemiz hukuk felsefesi ve sosyolojisi dünyasına kazandıracaktır. 7-10 Eylül 2006 günlerinde İstanbul'da gerçekleşecek olan bu sempozyumun bildirimleri daha önce olduğu gibi HFSA'da yayımlanacaktır.

Değerli Meslektaşım, İstanbul Barosu Başkanı Sayın Kazım Kolcuoğlu'na, İstanbul Barosu'nun Yönetim Kurulu'nun ve Yayın Kurulu'nun değerli üyelerine HFSA'ya gösterdikleri bu teveccüh için burada bir kez daha teşekkür ederim. Öncelikle üniversitelerden ve oradaki yönetici meslektaşlarımızdan beklemeyi haklımız olan bu ilgi ve desteği İstanbul Barosu'ndan alıyor olmak bilim sosyolojisi ve tarihi bakımından dikkate değer bir anlam taşımaktadır.

Yayın hayatına 1993'ün Güzünde Nüans Yayıncılık'la başlayan HFSA birçok sempozyumu ulusal ve uluslararası kurum ve kuruluşlarla birlikte gerçekleştirerek birçok ülkeden bu alanda düşünen ve çalışan kişilikleri buluşturmuştur. Düşünceler anılarla yoğrularak insani sıcaklığına bürünmüştür. Umuyorum ki, HFSA geçmişten geleceğe bizim bir buluşma yerimiz olur!

Bu kitabın yayımlanmasında emeği geçen değerli İstanbul Barosu görevlileri, Ufuk Matbaası çalışanlarına HFSA Çevresi olarak gönülden teşekkür ediyoruz.

**Hayrettin Ökçesiz**

### **HFSA - Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi**

Hayrettin Ökçesiz  
Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kampus, Antalya  
Telefon: (0242) 227 69 75 - 76  
Faks: (0242) 227 69 77  
E-posta: hayret@akdeniz.edu.tr

İsteme Adresi: İstanbul Barosu - İstiklal Caddesi, Orhan Adli Apaydın Sk. Baro Han  
Tel: (0212) 251 63 25 Belgegeçer (Faks): (0212) 293 89 60  
Web: www.istanbulbarosu.org.tr  
e-mail: info@istanbulbarosu.org.tr  
Kapak karikatürü: Honoré Daumier

Elektronik ortamda iletilen imla ve dizgi hataları yazarın/çevirmenin sorumluluğundadır.

Kapak, İç Tasarım ve Baskı: Ufuk Matbaası (0212) 544 92 30 - 31  
İstanbul, Ağustos 2006 ISBN 975-6037-57-1

## İÇİNDEKİLER

- Hukukta Kuram ve Uygulama:  
Hukuk Tekniğinin Sihirli İşlevi-Csaba Varga .....5
- Adalet ve Hukuk-Giorgio Del Vecchio .....18
- Tabii Hukuk ve Pozitif Hukuk-Roger Bonnard .....24
- Kelsen'in Hukuk ve Devlet Teorisi-Muvaffak Akbay .....41
- Saf Hukuk Kuramı Nedir?-Hans Kelsen .....56
- Norm ve Değer-Hans Kelsen .....64
- Kadın Mağduriyeti Mağdur Olarak Kadının  
Hukuksal Konumu-Yasemin Işıktaç .....70
- İdeoloji Olarak Hukuk-Kasım Akbaş .....81
- Ceza Hukuku-Politika İlişkisi ve TCK'nın 301. maddesi Bağlamında  
Düşünce Özgürlüğü Sorunu-Türkan Yalçın Sancar .....96
- Hukuk, Politika ve Adalet İlişkisinin Yassıada Davası  
Örneğinde İncelenmesi-Ülkü Halatçı .....112
- Yargılamada Nesnelleğin Psikolojik ve  
İnançsal Boyutu-Ahmet Gürbüz .....125
- 1982 Anayasasının Serüveni-Fazıl Hüsnü Erdem .....129
- Minimum Geçerlilik Koşulu, Partikülarist Yaklaşımlar ve İnsan  
Haklarının Evrenselliği-Neval Oğan Balkız .....173
- Sınırlanmış Bireyin Sonsuzluk Özlemi-Bahir Güneş Türközer .....180
- Modernite ve Postmodernite Bağlamında  
Farklılıklar-Hüseyin Murat Işık .....185
- Bürokratik yada Teknikleştirilmiş Toplum Tasarısı-Müslüm Turan .....199
- Hukuk Çatışması Kavramı, Sorun ve Çözüm .  
Önerileri-Dadaşhan Celalettin Kavas .....207
- Hukuk ve Sözleşme-Sözleşme Hukuku ve  
Dağıtıcı Adalet-Antony T. Kronman .....230
- Hukuk ve Edebiyat Çalışmaları Çerçevesinde İncelenebilecek  
Bir Geçmişle Hesaplaşma Çabası Olarak  
Şili'den Bir Örnek: Ölüm ve Kız-Hüseyin Öntaş .....255
- Çevresel Terörizm-Abdurrahman Saygılı .....273
- Hukuk ve Bilimi-Hayrettin Ökçesiz .....280

## Hukukta Kuram ve Uygulama: Hukuk Tekniğinin Sihirli İşlevi<sup>(\*)</sup>?

Csaba Varga<sup>(\*\*)</sup>

Çeviren: Hüseyin Öntaş

*"Sollen, hipotetik bir önermenin formu, pek çok durumda pozitif hukuk düzeninin bir bileşeni olmaktan ziyade; onun temel önsel (a priori) normatif formudur."*

*(István Losonczy  
A funkcionális fogalomalkotás  
lehetÉsége a jogtudományban  
{Yargulamada "işlevsel kavram dönüştürümü" nün elverişliliği}  
{Budapest: Királyi Magyar Egyetem  
mi Nyomda 1941}, p. 65)*

Geleneksel anlayışa göre, hukuk tekniği, yasa yapımından uygulanmasına kadar geçen bütün süreçte etkindir; ancak aksi görüşteki güncel kuramcılar hukuk tekniğini yasama sürecine yol gösteren bir araç olarak ele almaktadırlar. Her ne kadar; sözde hukuk yapımı, uygulamada kazandığı belirli anlamın temel niteliklerinde billurlaşsa da hukuk tekniğine ilişkin problemler, hukuk uygulamasında konumlanır. Hukuk tekniği hukuk ile hukuk politikası (bir ülkenin toplumsal ilişkiler yığınına belirli bir amaçla düzenleme çabası) arasında bir köprü vazifesi görür.

Güncel anlayışa göre, akılla temellendirilebilir olması gerektiği varsayılan hukuk, hukuki belirliliğe sahip kavramların hizmetindeki bir meslek olarak kabul edilmektedir. Formalist hukuk bir yandan kendi dolayımında bir tür geometrik ideallik iddiasını güden bir sistem inşa etmeyi amaçlarken; bir yandan da sadece kuramsal sonuçlar doğurabilen bir meşrulaştırma modeli talep eder. Ancak gerçekte mekanik birer robot olmayan yargıçlar, insan türünün bütün varoluşsal özelliklerini taşıyan varlıklardır. Bu nedenle meslekleri için gerekli olan donanım ve niteliklere yeterli bir şekilde sahip olsalar bile, mesleklerinden kaynaklanmayan sosyal rolleri de kaçınılmaz olarak taşımaya devam ederler. Mesleki beklentileri uyarınca, mesleğin gereklerini diğer insanlık durumlarının üstünde tutmaya çalışarak, etik açıdan kendi egolarını sırkarken verdikleri hükümlerle yaşayan hukuku biçimlendirme sorumluluğunu taşıdıklarının da farkındadırlar.

Hukukun toplumsal yaşamda algılanma şekli ile formalizm arasındaki mesafenin, yine hukuk tarafından kapa-

(\*) Bu makaleyi öğrencisi olma şansına erişmiş olmaktan büyük onur duyduğum Profesör İSTVÁN LOSONCZY' in aziz hatırasına ithaf etmeyi bir borç bilirim. Kendisi bir aydın olmanın bütün sorumluluklarını yerine getirmenin yanı sıra hukuk felsefesine de yeni bakış açıları kazandırmıştır. Bu makalenin konusuyla ilgili olarak Prof. Losonczy'in görüşleri için ayrıca bkz. József Szabadsfalvi 'Széjjegyzetek Hans Kelsen magyarországi recepciójának történetéhez: Losonczy István Kelsen-interpretációja' [Commentaries to the history of Hans Kelsen's reception in Hungary: István Losonczy's interpretation of Kelsden] Sectio Juridica et Politica [Miskolc] XXIII (2005) 1, pp. 125-140.

(\*\*) Profesör, Macaristan Pázmány Péter Katolik Üniversitesi Hukuk Felsefesi Enstitüsü başkanı (H-1428 Budapest B, P. O. Box 6 [varga@jak.ppke.hu]); Macaristan Bilimler Akademisi Hukuk Enstitüsü Danışmanı [http://varga.jak.ppke.hu].