

Hukukun Çağdaş Gelişme Eğilimlerinin Hukukun Kaynakları Kavramına Etkileri

Yasemin Işıktaş

İçindekiler

I. Genel Olarak

1. Yaratıcı Kaynak
2. Bilgi Kaynakları
3. Uygulama Kaynakları
4. Hukukta Kaynak ve Gelişme Eğilimi İlişkisi

II. Hukukta Çağdaş Gelişme Eğilimleri

1. Hukukun Rasyonelleşme Eğilimleri
 - a) Karizmatik hukuk anlayışından deneysel hukuka geçiş
 - b) Hukuku boşluk içermeyen bütünsel bir sisteme çevirme çabaları
 - c) Statü hukuku – sözleşme hukuku ayrımı açısından
 - d) Hukukun maddi yürürlük alanının saptanması
2. Hukukun Toplumsallaşma Eğilimleri
 - a) Hukuki korunmada devletin rolünün artması
 - b) Hukukun toplumsallaşması eğilimleri ve devletin küçülmesi arasındaki ilişkiler
3. Hukukun Konusunun Gelişme Eğilimleri
4. Hukukun Kurumlarının Uzmanlaşma ve Bürokratikleşme Eğilimleri

- a) Hukukun konusunun gelişmesine bağlı olarak ortaya çıkan eğilimler
- b) Uzmanlaşmanın getirdiği bürokratikleşme
5. Hukukta Bilimselleşme Eğilimleri
 - a) Hukukun diğer toplumsal davranış kuralları ile olan ilişkisinin belirlenmesi ve alanının saptanması
 - b) Yasama, yargı ve egemenliğin kullanılması açısından
 - c) Somut olayın hukuk alanına taşınmasında ve çözümlenmesinde

III. Çağdaş Gelişme Eğilimlerinin Hukukun Kaynakları Kavramı ile İlişkilendirilmesi

1. Yaratıcı Kaynaklar ve Çağdaş Hukuk Eğilimleri ile İlişkilendirilmesi
2. Bilgi Kaynaklarının Çağdaş Gelişme Eğilimleri ile İlişkilendirilmesi
 - a) Hukukun ortaya çıkma aşamasında bilgi kaynaklarının işlevleri
 - b) Konulmuş hukukun yorumlanmasında ve uygulanmasında gördüğü işlevler
3. Uygulama Kaynakları ve Hukukun Çağdaş Gelişme Eğilimleri ile İlişkilendirilmesi

Bibliyografya

1. Genel Olarak

Megatrends 2000'de doksantı yıllar uygarlık tarihinin en önemli on yılları olarak tanımlanmış ve "akıllara durgunluk veren teknolojik yenilikler, benzeri görülmemiş ekonomik olanaklar, şaşırıcı siyasal reformlar ve kültürel bir yeniden doğuş dönemi" olduğu belirtilmiştir.¹ Bugün içinde bulunduğumuz geçiş dönemini uygarlık tarihinin tüm diğer geçiş dönemlerinden ayrı kılan gerekçe evrensel ekonomik patlama, sanatta yeniden doğuş, evrensel yaşam tarzları ve kültürel milliyetçiliğin sağladığı geniş bakış açısı, toplumsal refahın yükselmesi, kadının toplum içindeki rolün artması, biyolojik olanakların sonuna kadar kullanılması üçüncü bin yıldaki dinsel yeniden doğuş ve tüm bunların toplamı olarak bireyin zaferi ve yükselişidir.²

21. yüzyılı karşılamaya hazırlanırken insanlığın önündeki en büyük sınav "nüfus gücü" ile baş edebilmek amacıyla "teknolojinin gücü"nü nasıl kullanabileceğini kestirebilmektir. Yani sorun dünya nüfusunun fukaralık içindeki dörtte üçünü kötü beslenme, açlık, kaynak tükenmesi, istikrarsızlık, zorlama göç ve silahlı çatışma tuzaklarından kurtarmak için etkin yerküresel çözümlerin nasıl bulunacağıdır. Bu meseleler, dolaylı da olsa gelişmiş ülkeler için de bir tehlike sorunuudur.

Bu çok boyutlu değişimin toplumsal düzene yansımalarının en büyük göstergelerinden birisi hukuk alanında ortaya çıkan değişimlerdir. Bu değişimler yukarıda sözü edilen eğilimlerin varlık kazanmasının da en temel güvencesini oluşturmaktadır.

Günümüzde toplum düzeni özellikle çoğulcu nitelikteki yapısıyla eski düzen ta-

sarımalarının yeni sistem arayışlarıyla savaştıkları bir dalgalanma dönemine girmiştir. Hukukta bu dalgalanmalardan payına düşeni almaktadır. Biz bu makalede global olarak hukukun bu değişimlerden aldığı etkilenmelerden çok hukuka kaynak oluşturan verilerin nasıl etkilendiği ile konuyu sınırlandırmayı uygun bulduk. Böylece hukukun temel işlevi olan düzeni gerçekleştirmek, yürürlük kazana-bilmek için büründüğü biçimler anlamında "hukukun kaynakları" kavramı karşımıza çıkmaktadır. Toplumsal yaşamın kaçınılmaz bir gereği olan toplumsal düzeni gerçekleştirmek için pozitif hukuk sistemleri kurulmuştur. Bu sistemler insan aklının en önemli buluşlarından biridir. Tek başına da anlamlı mantıksal bütünlüklerin ifadesi olan bu düzenler, yine de kapalı sistemler olarak anlaşılmamalıdır. Böyle bir algılama hukuku değerlendirmede bizi çok yanlış noktalara götürür. Hukuk Bilimi sadece kendi başlarına ele alınan hukuk kurallarının incelenmesi ve açıklanması üzerinde durmakla yetinemez. Bu durum en açık olarak hukukun kaynakları sorunda kendisini göstermektedir. Hukukta kaynak (Rechtsquellen, source de droit, sources of law) denildiğinde, bu çeşitli anlamlara gelebilir.

1 — Birinci olarak kaynak; hukuk kuralı koyma yetkisini ya doğrudan doğruya bu yetkiye sahip olan makamı açıklar. Kural koyma yetkisi olan otorite, aile başkanı, daha geniş topluluk başkanı, toplulukların ortak başkanı, bazen yaşlılar grubu, meclisler veya bizzat halkın kendisinden oluşabilir. Yasa koyma yetkisine sahip olan makamın kimliği siyasi rejimin modelinin ne olduğunun anlaşılmasını da sağlar. Bu makam, demokratik bir rejimde yasama organı, monarşide kraldır.

Hukuku doğrudan ortaya koyma anlamında "kaynak" söz konusu olduğunda "hukuku doğuran kaynak", "yaratıcı kaynak"tan³ söz edebiliriz. Bazı hukuk kuralları özellikle de yazılı olmayan hukuk kuralları, bir otorite tarafından değil, fakat çalışma, işlem, ticaret ve ekonomik hayatın bir gereği olarak, bunların devamlı tekrarlanması sonucunda meydana gelmişlerdir. Bu anlam içerisinde örf ve adet hukuku da hukukun doğrudan kaynakları arasında sayılır. Hukukun yaratıcı kaynakları, kendilerinden önceki herhangi bir yasaya dayanmadan ortaya çıkabilen ve hukukun ne olduğunu söyleyen kurallardır.

2 — Kaynak kavramı; hukuk kurallarının aldıkları biçimler, yani dış görünüşler şekilleridir, kanun, tüzük, yönetmelik gibi.

3 — Başka bir anlamda kaynak; belli bir hukuk düzeni içinde bir hukuk kuralının oluşum sebeplerini (Entstehung eines Rechtssatzes) ortaya koyar. Bu anlamdaki kaynak kavramını pozitif metinlerin gerekçelerinde açıkça görebiliriz.

4 — Dördüncü bir anlamda ise kaynak, hukuk kurallarının büründüğü somut biçimleri ve bu kuralları içine alan belgeleri açıklamak için kullanılır. Örneğin; Medeni Kanun, Türk Ceza Kanunu, Yüksek Öğretim Kanunu gibi. Uluslararası belli bir topluluğa ilişkin hukuk kurallarının somut biçim ve belgeleri de buraya girer. Örneğin; Avrupa Ekonomik Topluluğu'na ilişkin 1956 tarihli Roma antlaşması, Birleşmiş Milletler Şartı, İnsan Haklarına ilişkin imzalı antlaşmalar gibi hukuku tanıtan ve gösteren şekiller söz konusu olduğu için "yürürlük kaynakları" olarak isimlendirilirler.

5 — Son olarak, kaynaktan en geniş

anlamıyla herhangi bir hukuk kuralı anlaşılr. Örneğin; Medeni Kanunun uygulanmasına ilişkin olan MK 1. md. gibi.

Bizim hukukun kaynağı dediğimizde incelemesini yapacağımızı "hukuk doğuran kaynak" ve "dış görünüş biçimi olarak kaynak" anlamları ile sınırlı kalacaktır.

Hukuk alanında değişik anlamlar taşıyan kaynak kavramı, gerek tüm hukuk kurallarının, gerek hukuk düzeninin meydana gelmesinde başka bir deyişle, hukukun hem yaratılmasında ve hem de uygulanma ve gelişmesinde önemli rol oynamaktadır. Hukuk alanında kaynaklar, genellikle oynadığı roller ve oluşturduğu etkiler yönünden değişik olmak üzere, yaratıcı kaynak, uygulayıcı kaynak ve bilgi sağlayıcı kaynak olmak üzere üçe ayrılabilir.

1. Yaratıcı Kaynak

Hukukun uygulanma sınırlarının neler olacağının en önemli göstergesi hukukun yürürlük alanıdır. Bu aynı zamanda hangi hukuk normuna uyulması gerekeceği sorusunun da cevaplandırılmasını gerektirir. Hukukun yürürlüğe biçimsel ve fiili olmak üzere iki şekilde ortaya çıkmaktadır. Biçimsel yürürlükle anlatılmak istenen, yetkili organların usulüne uygun olarak iradelerini açıklamaları sonucu ortaya çıkan uygulamalarıdır. Biçimsel yürürlüğün nasıl gerçekleşeceği Anayasalarda gösterilir. Hukuku uygulamak durumunda bulunan organlar, uygulayacakları kanunun Anayasa'da gösterilen şartları gerçekleştirip gerçekleştirmediğine bakmak durumundadırlar.

2. Bilgi Kaynakları

Hukukun düşünsel yürürlük kaynağı ola-

rak doktrin gösterilmektedir. Çıkar çatışmalarının çözüm yollarını içeren, bilim tarafından önerilmiş normlara ilişkin yürürlüğü, düşünsel yürürlük olarak değinilmesi uygun görülmektedir.

Medeni Kanunumuzun birinci maddesinde "ilmi içtihat" olarak geçen doktrin, kaynak kanunun Almanca metnine uygun olarak değeri, doğruluğu teyit edilmiş hukuk literatürü (bewarte Lehre) olarak anlamak gerekir. Hakim kararlarında sadece toplum hayatına gerçek anlamda yararlı olan çeşitli yönlerden gelişmesine yardımcı bulunan, bu yolda aydınlatıcı ve uyarıcı bir nitelik taşıyan ve daha iyi hukuksal bir düzenleme kurma çabası gösteren bilimsel görüşlerden de yararlanır.

Doktrin hukuk kurallarının kökenini, gelişimini, var olan durumları ve gelecekte almaları gereken biçimleri araştıran, yürürlükteki kuralların anlamlarını uygulamalarındaki ilkeleri ve birbirleri arasındaki ilişkileri karşılaştırmalı olarak inceleyen, tartışan eleştiren ve bunları yayınlayan hukukçuların çalışmalarıdır.

Hukukun konulması, ortaya çıkması aşamasında gerek uygulama sırasında objektif ve adalete uygun yorumların ne olabileceğini gösteren yorum çalışmalarında, gerekse verilmiş mahkeme kararlarının değerlendirilmesi yönünden doktrinin yararı tartışılmaz.

Hakimin bir sorunla karşılaşması durumunda doğrudan doğruya bağlı olmakla birlikte, yardımcı bir hukuk kaynağı olarak doktrine başvurma yolu bizim hukuk sistemimizde açıkça kabul edilmiştir. Hakimin kararlarında doktrinin çözüm yollarına başvurması, uygulama açısından ideal olanı gösterir.

3. Uygulama Kaynakları

Toplumsal düzenin sağlanabilmesi için, toplum içinde yaşayan bireylerin davranış alanlarının hukuku ilgilendiren bölümlerinin kodlanmış olması gerekir. Böylece hangi kurallara uygun davranmanın zorunlu olduğu açıklık kazanarak yürürlükteki hukuk biçimini alır. Biçimsel kaynaklar, hukuk normlarının yetkili organların bu yolda usulüne uygun olarak iradelerini açıklamaları ile oluşur. Yetkili organların hangi organlar olduğu ve bu yetkileri nasıl kullanacakları anayasalar ile düzenlenir.⁴ Biçimsel hukuk kaynakları yazılı ve yazılı olmayan kaynaklar biçiminde ortaya çıkabilir.

Hukukun en açık biçimde bulunmasını sağlayan ve çeşitli kullanım kolaylıkları taşıyan yazılı şekil, çoğu kez hukukun en temel kaynağı olarak kabul edilir.⁵ Yazılı hukukun en bilinen örneği kanunlardır. Kanun kavramı içine tüzük, yönetmelik ve genelgelerden oluşan ve kanunların uygulanmasını kolaylaştıran diğer kaynaklar da girer. Tartışmalı olmakla birlikte biçimsel kaynakların içine sözleşme ve mahkeme kararlarını da alabiliriz.

Buna ek olarak hukukun biçimsel anlamda kaynakları kavramının içine yazılı olmayan kaynaklar da girer. Ancak, yazılı olmayan hukuk kaynakları denildiğinde sadece örf ve adet hukukunu anlamak doğru değildir. Yazılı olmayan hukuk kaynakları kavramı hukukun genel ilkelelerini de kapsamaktadır.

4. Hukukta Kaynak ve Gelişme Eğilimi İlişkisi

Hukukun kaynakları kavramı "kanun koyma" (Gesetzgebung) olarak alındığında

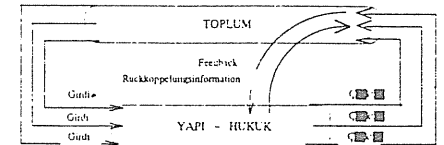
bu bazı kurumların gündelik politik işlevi olarak algılanmaktadır. Ancak, bu görüşün aldatıcı olup "kanun koyma" sanıldığı kadar kolay ulaşılabılır bir alan olmayıp çok karmaşıktır. Birçok hukuk kaynağını kapsayan yığın görünümündeki hukuk normlarının girift yapısında bağlantıları gözeterek yeni normlara varlık kazandırmak oldukça güçtür. Buna bağlı olarak çağdaş devletler hukuku ayırıştırmak ve genel bir bakış elde etmek için bir kodifikasyona gitme zorunluluğu içindedir. Böyle bir kodifikasyonun hukuku geliştirme yollarını kapatmadan nasıl yapılacağı konusunda önemli bir sorun olarak varlığını korumaktadır. Bu problem sadece mantık ve bilgi edinme teorileri tarafından incelenmeye uygun değil, aksine aynı zamanda örgütlenme ve yetki problemi.⁶

Toplumsal yapının geleneksel ya da pozitif yasaların belirleyici olmasına bağlı olarak alacağı biçim hukukun kaynakları kavramını da yakından etkilemektedir. Ancak, her iki anlayışta toplumun şekillenmesinde ve adalet anlayışının saptanmasında uygulamaların ve hukukçuların asıl etken olduğunda birleşmektedir. Diğer bir deyişle, toplumsal değer yargılarının değişebileceği ve hukukun sosyal yapılanmanın bir aracı olarak kullanılabilceği kanısı geçerlidir.⁷ Bu bağlamda, demokratik dünya görüşü sadece halkın oylarını kullanırken ve seçimlerdeki irade oluşumları şeklindeki formal bir katılımı yeterli görmeyip aynı zamanda toplumun kendi sorunları ve hukuku üzerinde de bir tartışmayı, fikir alış verişini zorunlu kılmaktadır. Demokratik toplum hukuk biliminden sadece sosyal gerçeklikler ve toplumdaki hukuksal ilişkiler konusun-

daki yargısını açıklamasını beklememektedir.⁸ Aynı zamanda "de lege ferende"nin yani olması gereken hukukun ne olduğuna dair bir analiz de istemektedir. Bu analizde hiç şüphesiz hukukun kaynakları konusuna yönelik rasyonel değer tartışmaları çerçevesinde oluşacaktır.⁹

Hukukun toplumsal yaşam içindeki işlevi bize bir "kural koyucu sistem" (Regelungssystem) olarak görünüyor. Bu açıdan hukuk "bütünsel bir yapı" olarak ele alınabilir. Bu yapı içinde hukukun aldığı görünüm ve bu görünüme ilişkin algı ve değerlendirmelerimiz hukuku koyma öğretisinin de postulasını oluşturmaktadır.

Hukuk toplumsal yaşam içinde "kural koyucu sistem" (Regelungssystem) ve düzenin temel aracı görünümündedir. Hukuk ana formu oluşturduğu için, diğer bir deyişle asıl tabanı oluşturduğu için "toplumsal yapı"nın hareket noktasıdır. Hukukun düzen, sosyal ihtiyaçlar ve adalet işlevleri açısından toplumsal yapıdan girdiler açısından beslendiğini, diğer yandan bu fonksiyonları ile toplumsal yaşama çıktılar olarak katıldığını görmekteyiz. Bu etkileşim basit bir şema ile şu şekilde açıklanabilir.¹⁰



Bu karşılıklı etkileşim çağdaş toplumun arayışlarının hukuk alanında da çeşitli biçimlerde kendisini ortaya koymasına yol açmıştır. Bu eğilimleri birer başlık biçiminde şu şekilde ifade edebiliriz;

- Öncelikle genel olarak ussallaştırma eğilimlerinin yoğunluk kazanması
- Hukukta birleştirme eğilimleri
- Hukukun toplumsallaştırma eğilimleri
- Hukukun konusunun gelişmesi eğilimleri
- Hukukun bilimselleştirilmesi

II. Hukukta Çağdaş Gelişme Eğilimleri

1. Hukukun Rasyonelleşme Eğilimleri

a) Karizmatik hukuk anlayışından deneysel hukuka geçiş

Toplumsal yaşam kuramsal gelişim kademelerine ayrıldığında, hukukun ve yargılama yöntemlerinin gelişimi, karizmatik hukuk açıklamalarından başlar. Yaşantılardan çıkarılan deneylere dayalı işlevsel bir hukukun ortaya konulması, özellikle yaşayan hukukun ve toplum bünyesine en uygun olan hukuk sistemine yönelme eğilimlerinin izlediğini görmekteyiz. Bunun en iyi göstergesi özellikle karizmatik liderlerin toplumları ileriye götürücü gayretleriyle ortaya çıkan köklü hukuk reformlarının — *örneğin ülkemizde Atatürk tarafından gerçekleştirilen hukuk devrimi* — bünyeye uyumlaştırılması yeni yasaların zaman içinde yorumlarla geliştirilmesi ve örf ve adet hukuku ilkeleri ile de bütünleşerek içselleştirilmesi, biçiminde kendisini gösterir. Max Weber Wirtshaft und Gesellschaft adlı ünlü eserinde, hukukun giderek artan rasyonelleşme eğilimi

üzerinde durmuştur. "Kurumsal gelişim kademelerine ayrıldığında, hukukun ve yargılama usullerinin genel gelişimi, karizmatik eğilimli hukuk koyucuların açıklamalarından, uzman hukukçuların deneysel hukuk yaratma ve yargısal inançlara dayalı hukuk bulma eğilimlerine doğru gelişmektedir."¹¹ Hukukun rasyonelleşmesi, ilkel yargılama yöntemlerindeki rasyonalist olmayan yaklaşımlardan teokratik ve monarşik eğilimlerden geçerek, artan bir şekilde amaçsal ussallığa dayalı uzman hukukçuluğuna doğru gelişmesidir. Bunun sonucu hukukta daha fazla mantıksal süblümasyona ve yargılama usullerinin rasyonelleşmesine doğru bir eğilimdir.

b) Hukuki boşluk içermeyen bütünsel bir sisteme çevirme çabaları

Bir hukuksal olayın çözümünde etik, duygusal ya da siyasal değerler aracılığı ile değil, somut hukuk kurallarının esas alınmasının zorunluluğu da bizi bu gelişime götürmektedir. Somut hukuk kuralları denildiğinde daha çok, yazılı hukuk kuralları anlaşılmaktadır. Bu durumda, özellikle yazılı hukuk metinlerinde bir boşluk bulunması halinde, olayı çözmekle yükümlü olan hakim (İsviçre—Türk Medeni Hukuku açısından bakıldığında) yasanın direktifleri doğrultusunda karar verecektir. Bu direktif ise ünlü 1. madde ile konulmuştur; "Kanun, lafziyle ve ruhıyla temas ettiği bütün meselelerde *me'ridir*. Hakkında kanuni bir hüküm bulunmayan meselelerde hakim örf ve adalatlara göre, örf ve adet yoksa kendisi vazın kanun olsaydı bu meseleye dair nasıl bir kaide vaaz edecek idiyse ona göre hükmeder."

Uzman hukukçular tarafından, bu

tür bir ussal hukuk yaratma için geliştirilen tekniğin öğrenilmesi olanaklıdır. Günümüzde hukuksal bir düzenlemenin değeri, eskiden olduğu gibi onun biçimsel niteliklerine göre değil, kanıtlanmış yararına, yani onun bilinçli bir biçimde saptanan toplumsal amaçlara ulaşma yeteneğine göre ölçülmektedir.¹²

Hukuku boşluk içermeyen bir yapıya kavuşturma çabalarına bir örnek olarak örf ve adet normlarının kataloglar halinde belirlenerek yazılı hukuk normları haline getirme çalışmalarıdır. Bu çalışmalar hukukun içselleşip ve toplumsal yapıya en uygun hale gelmesini sağladığı gibi, boşlukların da doldurulmasını ve uygulamaya ilişkin yeni çözümlerin üretilmesini de sağlayacaktır. Ancak, bu tür çalışmalarda şu noktayı da daima göz önünde bulundurmak gerekir, o da örf ve adet hukukunun yazılı hale getirilmesi bir yandan bu tür yararlar sağlarken diğer yandan hukukun katılaşp kemikleşmesine neden olacaktır. Bu sakınca örf ve adet hukukuna ilişkin yeni normların ortaya çıkması ile yasaların yeniden gözden geçirilmesini zorunlu kılar. Örf ve adet hukukunun bu boşluk doldurucu ve hukuk işlevini milletlerarası alanda ve özellikle Milletlerarası Deniz Hukuku ve Ticaret Hukukunda daha açık bir biçimde görmekteyiz.¹³

Tekniğin gelişimi ve özellikle bunun doğurduğu yeni durumlar, günümüz toplumlarının giderek yakınlaşmasına ve ilişkilerinin yoğunlaşmasına neden olmaktadır. Bu gelişme, hukukun birleştirilmesi eğilimini de ortaya çıkarmakta ve bu birleştirme yerel, kişisel ve maddi açıdan gerçekleşmektedir.

Yer itibarıyla yürürlükleri açısından hukuk kurallarının birleştirilmesi, gerek

mevcut ulusal hukuk düzeni içinde ve gerekse bu hukuk düzeninin sınırları dışında gerçekleşmektedir. Birleştirme hukuk düzeni içinde kendini devlet hukuk tekelinin güçlendirilmesinde ve hukuk yapma ile hukuksal korumanın birleştirilmesinde göstermektedir.

Devlet hukuk tekelinin temel savı, tüm hukukun yürürlük nedenini devlete bağlamak ve hukuk kurallarının dolaysız zor aracılığı ile yürütülmesini devlette saklı tutmaktır. Birlikler hukukçu (örneğin; Dernekler Hukuku, Kilise Hukuku, Ücret Hukuku, genel şartnameler) gerçi devlet yasama işlevinin dışında genetik olarak oluşmaktadır. Fakat bunun hukuksal niteliği günümüzde geçmiştekinin tersine, devletin birliklere belirli alanlarda hukuk yaratma özelliğini tanımamasından çıkarılmaktadır. Böylece, devlet mahkemelerinin anılan biçimde yaratılan hukuk kurallarını gerekse birlik yargılama organlarının yargılama işlevlerini sınırlı bir alanda denetlemeleri olanaklı olmaktadır. Bu yoldan ve ayrıca yaşamaya karışılması nedeni ile hukuk düzeninin tümü ile özerk ayrı düzenlemelere ayrışması önlenemilmektedir.

Özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrası Federal Devlet biçimlerinin benimsenmesi, yazılı hukuk içinde, devletlerin yasama yetkisine sahip olmaları oranında, hukukun farklı kaynaklar arasında bölüştürülmesi sonucunu doğurmuştur. Bu arada bazı alanlarda birliğe daha fazla yasama yetkisi veren anayasa değişiklikleri ortaya çıkmıştır. Bu eğilim gelecekte de varlığını sürdürecektir. Yasama yetkisinin devlette kaldığı durumlarda da, bunlar kısmen antlaşmalar ile belirli bir birleştirme-ye ulaşmaya çalışmaktadır. Devlet içinde yer alan bazı kurum ve kuruluşların, ör-

neğin Yüksek Öğretim, Ücret Hukuku, Çevre Koruma Yasaları, vb. alanlarda ortaya çıkan yeni gelişmeleri ve teknolojiyi kavrayacak yasa arayışları hukuku boşluk içermeyen bir bütüne çevirme yönündeki çabalara örnek gösterebilir.

Burada örnek olarak eski Sovyetler Birliğinin dağılarak Bağımsız Devletler Birliğine dönüşmesinde önem taşımaktadır. Kırk yıldan fazla sürdürdükleri merkezi planlamayı bırakıp, ekonomilerini pazar mekanizmalarının yönlendirdiği bir yapıya dönüştürmeye karar verdiklerinde karşılarında inanılmaz boyutlarda bir iş duruyordu. Devlet sektöründe üretimin ortalama yüzde seksenini karşıladığı, tarımdan teknolojiye her şeyin planlandığı, sosyalist olmayan dünya ile dış ticaretin ve hizmet sektörlerinin geri kaldığı, yine aynı nedenlerle firma ölçeklerinin pazar ekonomilerindeki benzerlerinden iki üç kat daha büyük olduğu bir ekonomik yapı vardı.

En önemlisi bireyler dev bir ağaca benzeyen planlama ağında konumlarını karşılıklı politik ilişkilerle korumaya çalışmakta ve giderek sistemden soyutlanmaktaydılar. Bu durum planlama sürecinin temelinde yatan bilgi akışını olanaksızlaştırmakta ve sistem etkinliğini yeniden üretmemekteydi.¹⁴ Macaristan ve Polonya 1960'lı yıllardan beri bir reform sürecine girmiş olmakla beraber sistemin çöküşünü engelleyemediler. 1980'li yılların sonunda Doğu Avrupa ülkeleri, politik ve ekonomik olarak sürekli gerileyen yapılarını kökten değiştirme yoluna gittiler.

Kısa ve orta dönemde istikrar ve liberalizasyon uzun dönemde ise hukuksal alt yapıların yeniden kurulması gibi, daha zor ancak daha belirleyici reformların sonuçlanması gerekti.¹⁵ Böylece ekonomik

yapı ve çağdaş eğilimlerin zorunlu bir sonucu olan yeni sistem arayışları hukuk alanında da köklü çözümlerin bulunmasını ve aynı zamanda hukukun kurduğu sistemin bütünsel ve kavrayıcı bir yapıya kavuşarak sistemin bütünü adlandırmasını kaçınılmaz bir zorunluluk olarak ortaya çıkarttı. Kurulan yeni hukuk sistemi mozaik görünümünden gereksinimleri karşılayan bütünsel bir üst yapı sistemine dönüşerek sorunların ortadan kalkmasını sağlayacaktır.

Gereksinimler ulusal hukuk düzenlerinin sınırları dışında bile hukukun birleştirilmesine zorlamaktadır. Bazı ülkelerde, çağdaş bir teknoloji toplumuna dönüşme bir yabancı ülke hukukunun bütünü ile ya da kısmen alınması (iktibası) yolu ile sağlanmaya çalışmaktadır. Aynı zamanda, milletlerarası sözleşmeler ile değişik ulusal hukuk düzenlerinin birleştirilmesi ya da uyumlaştırılmasını sağlamaya çalışmaktadır. Özellikle, Türkiye için büyük önem taşıyan Avrupa Ekonomik Topluluğu çerçevesinde hukukun birleştirilmesi ya da hukukun uyumlaştırılması gerçekleştirilmeksizin başarıya ulaşmak olanaksızdır. Yasa yapma eyleminin birleştirilmesi yanında hukuksal korunmanın da yeknesaklaştırılması konusunda da giderek artan bir gereksinim kendini duyurmaktadır.

Hukuki kararlara karşı kanun yollarının giderek daha fazla tanınması salt yargılardan arınmış yargılara değil, fakat aynı zamanda hukuksal korunmanın da giderek artan bir birleşmesine götürmektedir.

c) Statü hukuku - Sözleşme hukuku ayrımı açısından

Hukukun birleştirilmesi konusundaki bir

eğilimde hukuk kurallarının kişisel yürürlük alanı açısından kendini göstermektedir. Bu özellik daha çok statü hukuku, sözleşme hukuku ayrımı üzerine kurulmaktadır. Hukuk, kişiler için belirli statüler içinde yer almalarından dolayı değil, bir toplumun bağımsız ve eşit üyesi olarak sözleşme serbestisini sağlayarak, kendi toplumsal ilişkilerine, kendine karşı sorumlu olarak ve bağımsızca biçim vermesi olanağını yaratmaktadır. Ancak, bu eğilimin aşırıya vardırılması ekonomik yönden güçlü olanın özgürlüğü olarak ortaya çıkmaktadır. Bu eğilimde çeşitli düzenlemelerle kontrol altına alınması gerekir.

d) Hukukun maddi yürürlük alanının saptanması

Hukukun birleştirilmesi bir başka açıdan da hukukun maddi yürürlük alanının saptanması bakımından önem taşımaktadır. Yeni hukukun oluşumunu fiili olayların genelleştirilmesi ve birleştirilmesi ve bunların hukuksal olaylara dönüştürmesi süreci olarak nitelendirilmiştir. Bu süreç, özellikle yeni sözleşme türlerinin oluşumunda ve örnek sözleşmelerin ve genel şartnamelerin gelişiminde ortaya çıkmaktadır. Leasing ya da Factoring ya da joint venture sözleşmeleri gibi bugüne değin yasada düzenlenmiş sözleşme türleri yanında belirli hukuki işlemlere ilişkin olayların amprik—normal tipleri olarak ortaya çıkan yeni sözleşme türleri, sözleşme serbestisi yolu ile bağımsız olarak ele alınan sözleşme ilişkilerinin genelleştirilmesi ve birleştirilmesi sonucunda ortalama bir türe ulaşılması ile oluşmaktadır. Toplu ekonomik ilişkiler günlük yaşam işlemlerin standartlaştırılması ve rasyonelleştirilmelerini zorunlu kılmaktadır.

2. Hukukun Toplumsallaşma Eğilimleri

a) Hukuki korunmada devletin rolünün artması

Özgürlükçü hukuk sistemlerinde, tüm vatandaşlara eşit olarak tanınan irade özerkliği -liberal bir devletteki anlamı ile sınırsız olarak tanındığında- hukukun aracılığı ile fiili eşitsizliklerin artırılması sonucunu doğurmaktadır. Çünkü, gerçek hukuk uygulamasında sözleşme serbestisi toplumsal yönden zayıf olanlarla, toplumsal yönden güçlü olanın elinde çok değişik bir olanaştır. Salt bir şeye sahip olan sözleşme koşullarını bağımsızca tartışmak şansına sahiptir. Hukukta toplumsal gelişimin serbest akışına karışma eğilimi, bireysel hukuktan toplumsal hukuka geçiş sonucunu doğurmaktadır. Hukuk düzeninin birçok alanı insan varlığının devletçe korunmasının anlatımı olmaktadır.

Hukuk düzeninde sosyal devlet düşüncesinin yaratılması konusundaki bu eğilim biçimsel hukuk eşitliğini maddi bir hukuk eşitliğine dönüştürmeye, başlangıç koşullarının ya da eşitliğin sağlanmasına yönelmiştir. Böylece hukuk dinamik umutların saptanılması ile bir toplumsal güvenlik işlevini kazanmaktadır. Hukukun toplumsal işlevlerine göre bu ayırım aynı şekilde toplumsal işleve göre ayırım yapan korporasyonel (ayrıcılıklara yer veren) toplumun statü hukukundan hukuksal durumların taraftarı açısından ayrılmaktadır. Korporasyonel toplumda, "doğuştan" kazanıldığı ve serbestçe edinilmediği için (ayrıcılık olarak hukuk) statünün değiştirilmesinin çok ender gerçekleşmesine rağmen, üretime dayanan toplumda bireysel girişime dayanan daha bü-

yük bir toplumsal hareketlilik varlığını sürdürmektedir. Toplumsal hukuk, toplumsal yönden kademelerinden hukuksal durumlar yaratarak daha iyi hukuksal durumların kişisel çaba ile edinilmesi özgürlüğünü kaldırmaksızın, kişiye, varlığını koruması yolu ile güvenlik sağlamaya çabalamaktadır.

b) Hukukun toplumsallaşması eğilimleri ve devletin küçülmesi arasındaki ilişkiler

Hukukun toplumsallaşması bir yandan devletin yetki alanının gelişmesi ve bir yandan da müdahalelerinin artması anlamına gelirken bu çağdaş eğilimin devletin küçülmesi kavramı ile ilişkilendirilmesi- ne gelince;

Burada bir çelişki var gibi görünmekle birlikte, özellikle devletin üretim alanlarından ve bir kısım hizmet birimlerinden özelleştirmeler yolu ile çekilmesi hukukun toplumsallaşması eğilimi ile çelişik değildir. Çünkü, büyük ve hantal bir yapı gösteren devlet mekanizmasının, çabukluk gerektiren sektörlerdeki faaliyetleri ihtiyaçları karşılayamamaktadır. Bunun en temel sebeplerinden birisi bürokratikleşmenin getirdiği işlem yavaşlığı iken, diğer bir önemli sebebi de siyasi kadrolaşma nedenleri ile gereğinden fazla şişirilmiş kadrolar ve iş için adam zihniyetinin yerine adama iş zihniyetinin hakim olunması ve uzmanlaşmaya önem verilmemesidir. Bireyi tüketim toplumu içinde koruma konusunda yetki ve denetimleri artan bir devlet ekonomik alandaki rolünün küçülmesi ile toplumsallaşma eğiliminden uzaklaşmış olamayacaktır.

3. Hukukun Konusunun Gelişme Eğilimleri

Katı liberalizmden sosyal hukuk devleti anlayışına geçildiği oranda, devlet tarafından biçimlendirilen ve güven altına alınan durumlar ortaya çıkmaktadır. Toplumsal yaşamın giderek farklılaşması ile bu tür işlevler daha çok düzenlenmeli ve güven altına alınmalıdır. Hukukun konusunun gelişmesine ilişkin bu eğilim, devletin uğraşlarının giderek artmasının bir sonucudur. Çünkü hukuk devletinde devletin topluma karışması salt hukuk kuralları aracılığı ile gerçekleşebilir. Laissez-faire devrinde devletin her şeyden önce askerlik, vergi işleri ve polis yönetimi ile sınırlı olan bir gece bekçisi işlevine itilmiş olmasına karşılık, sosyal devlette devletin görevi yaşam savaşının tüm alanlarına yayılmıştır.

Yaşamın çalışma koşullarının, toplumsal güvenliğin kısaca sosyal güvenliğin asgari bir standardını güven altına alma çabası, ekonomik hukukun birçok alanından geçerek, çevre koruması ve diğer konulara kadar taşan tümü ile yeni hukuk alanlarının oluşması sonucunu doğurmaktadır. Sosyal devletin bulunduğu her yerde kanun koyucuya yönelen çağrılar aynı zamanda daha fazla hukuk içinde de bir çağrıdır. Daha önce güçlerin serbest hareketine ve böylece hukuk dışı düzenlemelere bırakılan konular giderek "hukuklaştırılmakta"dır. Bu hukuksal gelişimi geri çevirmek, sosyal devletin geriye götürülmesi ya da büyük sanayi toplumunun farklılıklarını tanımamak anlamına gelir.

4. Hukukun Kurumlarının Uzmanlaşma ve Bürokratikleşme Eğilimleri

a) Hukukun konusunun gelişmesine bağlı olarak ortaya çıkan eğilimler

Hukukun konusunun gelişmesi ile birlik-

te hukuk kurumları da rasyonelleştirilme- li, yani olanaklar oranında gerçeklere uygun bir biçimde düzenlenmeliydi, ilk olarak devletin uğraşları kesinlikle birbirinden ayrılıp kuruluşları yönünden geniş ölçüde bağımsızlaşmıştır. Bugün yasama, yargılama, hükümet etme ve yönetme olarak devlet gücünü birbirinden ayırıyoruz. Bu dört güç Batı demokrasilerinde de tümü ile birbirlerinden ayrılmış değildir; ne var ki, bunlar kişi özgürlüğü yararına birbirini karşılıklı olarak frenlemeli ve denedemelidirler; kaldı ki kuvvetler ayrılığı ilkesinin anlamı da budur.

b) Uzmanlaşmanın getirdiği bürokratikleşme

Hukuk kurallarının bu ayrışması onun profesyonelleşmesi sonucunu doğurmuştur. Hukukun uygulanması ve kabul ettirilmesi, bunu yan meslek olarak değil, ana meslek olarak ifa eden ve böylece geçimini sağlayan uzman kişilerin işi olmuştur. Değişmiş çalışma alanlarına göre, farklı çalışma tekniği geliştiren uzmanlaşmış hukuksal meslek dalları ortaya çıkmaktadır. Hukukun konularının çeşitliliği ile günümüzde artık başa çıkmadığı için özgün meslek dallarında da uzmanlaşmalar olmaktadır. Bu aynı zamanda hukuksal kurumlarda, özellikle mahkemelerde ve idarelerde görülmektedir. Olağan yargılama içinde salt ceza yargılaması, medeni yargılama ve serbest yargılamayı değil, diğer bazı değişik bölümleri (vesayet, tapu kütüğü, miras vb.) özel daireleri ya da özel komisyonları birbirinden ayırıyoruz.

Hukukun konularının uzmanlaşmayı gerektirmesi doğal olarak bürokratikleşmeyi de doğurmaktadır. Böylesine incelenmiş bir uygulama yeterli bir biçimde ör-

gütlediği ve denetlendiği sürece çalışabilir durumda kalabilir. Denetlenme yönünden olayların kanıtlara uygun olarak saptanması ve geniş ölçüde biçimlendirilmiş bulunması zorunludur. Bu denedeme olanağı salt yargının doğruluğu açısından değil, devlet hukuk uygulamasının bir örnek oluşu açısından da zorunludur.

5. Hukukta Bilimselleşme Eğilimleri

a) Hukukun diğer toplumsal davranış kuralları ile olan ilişkisinin belirlenmesi ve alanının saptanması açısından

Hukukun sınırlarının belirlenmesi yönündeki gelişmeler, hukuk dışı alan ve hukuk alanının netleşmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu aynı zamanda toplumsal yaşamı düzenlemeye yönelmiş olan diğer davranış kurallarının yani ahlak, gelenek, görenek, moda vb. kuralların tanımlanıp belirlenmesine götürmektedir. Hukukun diğer davranış kuralları ile olan yakın ilişkisi ve her birinin tanımlayıp ortaya konulması hukukun gerçek alanının saptanmasını da sağlamaktadır. Bu davranış kuralları içinde özellikle ahlak hukuk ayrımına büyük önem vermek gerekmektedir. Ahlakın yönelmiş olduğu "iyi" ideali, hukukun idesi olan "adalet" ideali ile iç içe bir görünümündedir. Ancak gerek ahlakın gerekse hukukun belirlenmesinin birey hakları ve özgürlükleri açısından asıl taşıdığı önem, ahlakın emirlerinin birey için birer kategorik emparatif olmasıdır. Ahlak kurallarının bireyin seçişiyle kesin bir uygulanmayı beklemesine karşılık hukuk için dışarıdan konulmuş kuralların uygulanmasında kesin olmayan bir zorunluluk söz konusudur. Bu nedenle hukuk modern toplumlarda daha çok en asgari etik olarak algılanmaktadır. Bireyin ahlak ala-

nına en az müdahale eden hukuk en istenilen hukuk anlamına kavuşmaktadır.

Bunun yanında toplumsal yaşamı düzenleyen diğer bir norm grubu olan örf ve adetler ise daha çok gündelik yaşamı ve hukuk ilişkileri kolaylaştırıcı bir görünüm taşıdığı alanlarda hukuk ile doğrudan ilişkilennmektedir. Hukukun gerek uygulamalarıyla gerekse boşluklarının doldurulması anlamında örf ve adet hukuk ile girdiği bu yoğun ilişki hukukun toplumsal olarak içselleştirilmesinde büyük önem taşımaktadır. Yasaların hazırlanmasında bu içselleşmiş hukukun saptanması büyük önem taşımakta ve tutum belirleme çalışmaları ve alan araştırmaları gibi hukuk sosyolojisinin bilimsel önemli yöntemlerinin kullanılmasını gerektirmektedir.

Bu konuya örnek olarak özellikle aile ve evlilik hukukuna ilişkin değişiklikler ve ceza hukukundaki değişikliklere bir göz atmak yeterli olacaktır. Hukuksal bir düzenlemenin geçerlilik şartı artık ilahi açıklamalara, gelenek ya da bir yöneticinin isteğine değil, salt ortak toplumsal zorunluluklara ve bilimsel verilere dayandırılmaktadır.

b) Yasama, yargı ve egemenliğin kullanılması açısından

Devlet gücünün kullanılmasına ilişkin olarak, yasama yürütme ve yargının birbirinden ayrılması, birey özgürlüğü yararına birbirlerini karşılıklı olarak frenlemeleri ve denetlemeleri kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir sonucudur ve bu alanların her birinin saptanması hukuk alanındaki teorik çalışmaların önemli bir kısmını oluşturmaktadır. Bu farklılaşma tıpkı kamu—özel hukuk ayırımında olduğu gibi uzmanlaşmayı ve konuların bilimsel alana taşınması sonucuna götürmektedir.

c) Somut olayın hukuk alanına taşınmasında ve çözümlenmesinde

Somut olayın yargılanmasında gerek olayın kriminolojik açıdan saptanması ve delillendirilmesi, gerekse olayın çözümlenmesi aşamasına bilirkişilere düşen rolde çağdaş teknolojik imkanların kullanılması bilimin bir başka farklı açıdan daha hukuk alanına girmesi sonucuna götürmektedir. Buna karşılık sibernetiğin ve özellikle elektronik değerlendirme yöntemlerinin hukuka girmesi bazı alanlarda birey özgürlüğü ve damgalama mekanizmaları açısından kuşku ile karşılanmaktadır. Ancak, bu konunun salt bazı bilgilerin saklanması ya da idari işlerin programlanması ile sınırlı tutulması işlemler açısından büyük bir kolaylık sağlamaktadır. Bilgisayarla hukuki işlemlerin düzenlenmesi ve kayıtların düzenlenmesi, resmi dokümantasyonlara ulaşmayı ve hukuksal istatistiklerin kullanılabilirliğini sağlar. Bu bilimsel çalışmalar için önemli veri olduğu gibi, uygulamada aksayan yönlerin daha açık olarak ortaya çıkmasında ve yeni yasa yapımlarında veya yasa değişikliklerinde gerekenin saptanmasını büyük ölçüde kolaylaştırmaktadır.

III. Çağdaş Gelişme Eğilimlerinin Hukukun Kaynakları Kavramı ile İlişkilendirilmesi

1. Yaratıcı Kaynaklar ve Çağdaş Hukuk Eğilimleri ile İlişkilendirilmesi

Yaratıcı hukuk kaynağı yetkili organlar eliyle en üst norm yani anayasada bu konuya ilişkin yer alan ilkelere uygun olarak çıkarılan yasalar anlamında kullanılmaktadır. Hukukun biçimsel yürürlük kazanması yaratıcı kaynak kavramı içinde

değerlendirilir. Hukukun yaratıcı kaynakları konusu hukuk alanında genel olarak yer alan uzmanlaşma eğilimlerinden oldukça etkilenmiş görülmektedir. Yasaların gereksinimleri karşılayabilmesi açısından uzman görüşleri ön plana alınmaktadır. Bunun yanında yasa henüz tasarı aşamasında iken uzman kişiler tarafından günümüzde oldukça girift bir görünüm almış olan hukukun genel sistemi ile çelişkisiz bir biçim kazanması da büyük önem taşımaktadır. Weber'in de belirtildiği gibi hukukun genel gelişimi, karizmatik eğilimli yasa koyucuların açıklamalarından, uzmanların deneysel hukuk yaratmaları yönünde bir eğilim göstermektedir.

Bu uzmanlaşma bir yandan da hukukta rasyonelleşme eğilimleri ile yakın bağlantı içindedir. Yasaların hazırlanmasında kamuoyu araştırmalarının yapılması, anketler aracılığı ile tutum belirleme gibi çalışmalar toplumsal alandaki gereksinimlerin en açık biçimde saptanmasını sağlamakta ve toplumsal alana en uygun yasaların çıkmasının ve hukuk güvenliğinin en temel güvencesini oluşturmaktadır. Günümüzde hukuksal bir düzenlemenin değeri, biçimsel görünümünden çok gerçekleştirdiği toplumsal yarara göre ortaya çıkmaktadır.

Ancak, bir konuyu daha göz önünde tutmak gerekir, "toplumsal yarar" fonksiyonu hukukun idesi ve ideali olan "adalet" fonksiyonu ile *yanışırken -ki hukukun üç temel fonksiyonu düzen, adalet ve pratik yarar fonksiyonları sürekli olarak ilişki içindedir ve her zaman hukuk bütün fonksiyonları uyum içinde bulunmamaktadır-* özellikle siyasi tercihler ve oy kaygısının yerine hukukta adaletle ağırlık verilmesinde büyük yarar vardır. Bu konu için ilginç bir örnek olmak üzere ülkemiz-

de kira sözleşmesi ile ilgili yapılan düzenlemeleri verebiliriz. Kiracı ve kiraya veren ilişkisinde kiracıların mağdur olduğu yönündeki genel kanağe bağlı olarak iki taraflı çıkar ilişkisine dayalı bu akitte tek taraflı düzenlemeler sonuçta kira aktörünün yeni statüsünün yarattığı sorunları bütün tarafların yaşadığı bir probleme dönüştürmesine yol açmıştır, ve kira sözleşmesi kanserleşmiştir. Hukukun temel işlevi olan adaletin askıya alınmasına ve böylece de hukukun elini kolunu bağlayarak adaletin gecikmesine yol açmıştır.

Hukukun birleştirilmesi eğilimleri ise bir açıdan özellikle yazılı olmayan hukuk kaynaklarının, yazılı hukuk kaynaklarını destekleyip boşluklarını doldurmasının yanında yazılı hale getirilmesi yönünde gözlenmektedir. Uluslararası hukuk alanında ve ulusal hukuk alanında özellikle ticari ilişkiler ve sözleşmelerden doğan örf ve adet hukukunun bu şekilde yazılı hukuk haline getirilmekte olduğunu görmektediriz.

2. Bilgi Kaynaklarının Çağdaş Gelişme Eğilimleri ile İlişkilendirilmesi

Hukukun bilgi kaynakları iki açıdan işlev görmektedir.

- Birincisi hukukun ortaya çıkması aşamasında,
- İkincisi konulmuş hukukun yorumlanmasında ve uygulanmasında gördüğü işlevlerdir.

a) Hukukun ortaya çıkma aşamasında bilgi kaynaklarının işlevleri

Bu aşamada toplumsal gereksinimlerin saptanması, uygulanmakta olan hukuk normlarının birbirleri ile olan ilişkileri ve çelişkileri, değiştirilmesi düşünülen uygu-

lamalara alternatif çeşitli sistemlerin saptanması, bu yeni sistemlerin global hukuk içinde gerektireceği yeniliklerle birlikte ele alınması vb. gibi işlevlerin bilgi kaynakları açısından yerine getirildiği görülmektedir.

Doktrin ve meclis yasa komisyonları bu işlevi yerine getirmektedir. Saptanan toplumsal gereksinimlere en uygun yasaların çıkması, bilim adamlarınca ve üniversitelerce belirlenen çağdaş uygulamaların ve var olan hukukun birlikte değerlendirilmesi ile ortaya çıkmaktadır.

b) *Konulmuş hukukun yorumlanması-nda ve uygulanmasında görüldüğü işlevler*

Bizim hukuk sistemimiz içinde hakimlerin zorunlu olmamakla birlikte yardımcı kaynak olarak doktrine başvurabilmeleri kabul edilmiştir. Uygulamada bunun pek çok örneğini görmekteyiz.

Hukuk sistemimiz içinde yer alan birliklilik kurumu da konunun uzmanlarıca verilen görüşler aracılığıyla işler görmektedir. Bu raporlarında bilgi kaynaklarının hukuk uygulanmasında doğrudan değerlendirme olarak ele alınması uygun olacaktır.

3. Uygulama Kaynakları ve Hukukun Çağdaş Gelişme Eğilimleri ile İlişkilendirilmesi

Uygulama kaynakları açısından ilk dikkati çeken yeni tip hukuk ilişkilerine ve ekonomik yaşamın gereksinimlerine uygun hukuki düzenlemelere ilişkin ayrıntılı ya-sallaştırma çalışmalarıdır. Bu tür çalışmalar yerel gereksinimlerle birlikte uluslararası hukuk alanında da ortaya çıkabilecek ihtiyaçları da karşılayacak bir biçime geti-

rilmeye çalışılmaktadır. Bunun en temel nedenlerinden birisi uluslararası ilişkilerin yoğunluk kazanması ve dünyanın küçülmesidir.

Diğer yandan milletlerarası ilişkilerin yoğunluk kazanması uluslararası bir hukuk standardı yaratılmasına yol açmıştır. İnsanın insan olmakla sahip bulunduğu hak ve özgürlüklerinin, vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması sadece devlet tekeli altında olmaktan kurtarılmış, çeşitli uluslararası denetleme mekanizmaları ve baskılar bu hak ve özgürlüklerin güvenceleri haline gelmiştir. Hatta bu güvence uluslararası yargı mercileri önünde hak ve özgürlüklerin dava yolları ile aranabilmesi olanağını da doğurmuştur. Bir devletin hukuk devleti olması yolundaki klasik beklentilere ek olarak kişi hak ve özgürlüklerini koruyucu yönde daha ayrıntılı, devlet yetkilerini kısıtlayıcı gelişimlerin yaygınlık kazandığını görmekteyiz.

NOTLAR

- 1) Naisbitt, Aburdene s. 11
- 2) Naisbitt, Aburdene s. 269
- 3) Özsunay s. 167, 168 ayrıca detaylı bilgi için bkz. Köprülü s. 80, 81, 82.
- 4) 1982 Anayasası md. 90.
- 5) Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Aral, s. 4; Işıktaş, s. 35 vd.
- 6) Weinberger s.172 vd.
- 7) Weinberger s. 184.
- 8) Weinberger s. 173.
- 9) Weinberger s. 174.
- 10) Şema için bkz. Weinberger s. 176. Hukuki yapıya katılan girdiler, oluşum süreci ve yapının çıktıkları biçiminde bir sistem görünümü alır. Çıktıların bir kısmı tekrar Rückkoppelungsinformation olarak geri döner. Bu kavramın Türkçe karşılığı olmayıp bilimsel literatürde daha çok kullanılan la-

gilizce feedback kavramı ile karşılanmaktadır.

- 11) Weber, s. 145.
- 12) Rehbinden s. 3.
- 13) Bkz. Işıktaş s. 96 vd.
- 14) Özel, Soli 21. yüzyıla hazırlanmak, Görüş Dergisi s. 76-78; Paul Kennedy, *Preparing for the Twenty-First Century*, Random House, 1993 adlı kitabının tanıtım yazısından dergi Eylül 1993 sayı; 11.
- 15) Güne, Nezih, *Doğu Avrupa'da Özelleştirme Görüş Dergisi*, Eylül 1993 s. 54 vd.

BİBLİYOGRAFYA

- Naisbitt, Abuldane, *Megatrends 2000*, İstanbul 1991.
- Özsunay E., *Medeni Hukuka Giriş*, 5. Bası, İstanbul 1986.

- Köprülü, B., *Medeni Hukukun Genel Prensipleri*, İstanbul 1971.
- Işıktaş, Y., *Hukukun Kaynağı Olarak Örf ve Adet Hukukları*, Kazancı Yayınları, İstanbul 1991.
- Weber, M., *Rechtssoziologie*, Neuwied, Berlin 1967.
- Rehbinden, M., *Sosyal Devlet Yolunda Hukuk Yapısı Değişimleri*, AÜHFD, Cilt XXVI, 1969, s 1-2.
- Weinberger, O., *Rechtsphilosophie und Gesetzgebung*: "Zur Theorie der Gesetzgebung", Verlag Wien-New York 1976, s. 172-198.
- Aral V., *Hukuk Felsefesinin Temel İlkeleri*, İstanbul 1991.
- Özer, Ş., 21. Yüzyıla Hazırlanmak Paul Kennedy *Preparing for the Twenty-first Century*, Random House 1993 adlı kitabının tanıtım yazısı. *Görüş Dergisi*, Eylül 1993, s. 11.
- Güne, N., *Doğu Avrupa'da Özelleştirme*, *Görüş Dergisi*, Eylül 1993, Sayı 11.