

340. IFS 2005

ALTERNATİF VE SOSYOLOJİK BAKIŞI

“Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar - II” Sempozyum
(7-11 Eylül 2004, İstanbul) Bildiriler / 4

Hukuk ve Politika: Luhmann Sosyolojisi Bağlamında Bir Tartışma
Ali Yağar Sarıbay

Kişiliğin Önkoşulu Olarak Kamu Alanını Yeniden Düşünmek
Mehmet Tevfik Öcan

Türkiye’de Hukukun Sosyal Teorisi
Mustafa T. Yücel

Küreselleşme Süreci ve Birey Kavramı
Zeynep Önem Üskül

Adalet Sistemindeki Sosyal
Cinsiyet Farklılıkları
Fahime Ünal

Feminist Hukuk Görüşlerinin
Analizi
Murat Yüksel

Adil Yargılanma Hakkı Açısından
Hukuk Usulünde Çözüm Arayışları
Halûk Konuralp

Oyun Teorisi – Hukuk Uygulaması ve
Adil Yargılanma Hakkı
Muhammet Özekes

Yargı Bağımsızlığı ve Yargıç Kimliği
Celil Aşuoğlu

Yargıç, Kamu Düzeni ve Konformizm
Mustafa Kulu

Hukuklaşmayan Bir Alan: Vergi Mevzuatı – Vergi Hukuku
Yusuf Karakoç

Yeni Türk Ceza Kanunu Üzerine (Felsefi ve Sosyolojik) Bir Eleştiri
Mustafa T. Yücel

Hazırlayan: Hayrettin* Ökçesiz

HUKUK FELSEFESİ VE SOSYOLOJİSİ ANKİMİ



14

340.1
IFS
2005
c 14

LAW120129



İSTANBUL
BAROSU

375-6689-88-9

756 689881

5014/2005

ANKARA Ü. HUKUK FAKÜLTESİ
KÜTÜPHANESİ

H F S A

HUKUK FELSEFESİ VE SOSYOLOJİSİ ARKİVİ

14. KİTAP

"Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar - II"

Sempozyum

İstanbul Barosu - HFSA

(7-11 Eylül 2004, İstanbul)

Bildiriler / 1

Hazırlayan

Hayrettin Ökçesiz



340.1 HFS 2005



İstanbul Barosu Yayınları
İstanbul - 2005

ANKARA Ü. HUKUK FAKÜLTESİ

No: ...120129.....

SUNUŞ

HFSA'nın bu dört kitabında (HFSA/11-14) İstanbul Barosu ile Birlikte İstanbul'da 7-11 Eylül 2004 tarihlerinde gerçekleştirdiğimiz "*Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar - II*" sempozyumunun bildiri metinlerini sunuyoruz.

Hukukun gerçekliğine ve idesine disiplinlerarası bakışın ne denli ilgi çekici ve coşku verici olduğunu bu sempozyum vesilesi ile bir kez daha görüyoruz.

HFSA İstanbul Barosu ile birlikte giriştiği bu etkinliği gelecekte de sürdürmek istemektedir. Her iki yılda bir ve Adli Yıl Açılış Etkinliği olarak İstanbul Barosu'nun böyle bir sempozyumu gelenekselleştirmesi "*Hukuk*" için ayrıca bir değer ve derinlik taşıyacaktır.

Adalet Bakanlığı'nın beş gün süren bu sempozyuma ev sahipliği yapmış olması hukuka felsefi ve sosyolojik bakışın siyaset alanında kazanmaya başladığı öneme işaret etmektedir. Bir Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanının sempozyum açış konuşmasını kabul ederek hukuk felsefesini ve hukuk sosyolojisini bu derinlikte telaffuz etmesi Ülkemizde bu bilgi alanının hak ettiği saygınlığı kazanmaya başladığının bir göstergesidir. Bu ayrıca onun aynı zamanda toplumun haklı beklentilerine muhatap olacağını da bir önhabercisidir.

Bu noktaya gelmekte İstanbul Barosu'nun Başkanlarının ve Yönetim Kurulu üyelerinin, Yayın Kurulu üyelerinin engin görüşü ve samimi desteği belirleyici olmuştur. En önemlisi ama bu denli geniş bir yelpazede hukuk bilincini daha yükseltilere taşıyan meslektaşlarımızın özverili felsefi ve bilimsel gayretleridir.

Yüzün üzerinde bir yazar kadrosu ile ve gelecekte aramıza katılacak yeni kalemlemler ile de HFSA Hukuka bu bakışını yeni kitaplarında daima okuyucularının ilgisine sunacaktır. Bu nedenle ve daha iyiyi başarabilmek için her türlü görüş ve katkılarınızı bize bildirmenizi diliyoruz.

HFSA'ya tüm kalbi ile destek veren değerli hukukçu ve aydın kişi Kani Ekşioğlu'nu derin bir acı ile anıyor, hatırası önünde saygıyla eğiliyoruz.

Bu yeni dört kitabın hazırlanmasında burada bana yardımcı olan değerli mesai arkadaşlarım Çağlayan Kara'ya, Süal Köse'ye ve Mustafa Yalçınkaya'ya, dizgi ve düzen işlerini üstlenen Tuğba Çatak'a gönülden teşekkür ederim. İstanbul Barosu ve Ufuk Matbaası'ndan yayıma hazırlama ve basım aşamalarında emeği geçen diğer kardeşlerime aynı içtenlikle teşekkür ederim.

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, Nisan 2005 ISBN 975-6689-88-9

İÇİNDEKİLER

- Hukuk ve Politika: Luhmann Sosyolojisi Bağlamında Bir Tartışma-*Ali Yaşar Sarıbay*5
- Kişiliğin Önkoşulu Olarak Kamu Alanını Yeniden Düşünmek-*Mehmet Tefik Özcan*15
- Türkiye’de Hukukun Sosyal Teorisi-*Mustafa T. Yücel*26
- Küreselleşme Süreci ve Birey Kavramı-*Zeynep Özlem Üskül*40
- Adalet Sistemindeki Sosyal Cinsiyet Farklılıkları-*Halime Ünal*49
- Feminist Hukuk Görüşlerinin Analizi-*Murat Yüksel*57
- Adil Yargılanma Hakkı Açısından Hukuk Usulünde Çözüm Arayışları-*Halûk Konuralp*65
- Oyun Teorisi – Hukuk Uygulaması ve Adil Yargılanma Hakkı-*Muhammet Özekes*80
- Yargı Bağımsızlığı ve Yargıç Kimliği-*Çetin Aşçıoğlu*88
- Yargıç, Kamu Düzeni ve Konformizm-*Mustafa Kutlu*93
- Hukuklaşmayan Bir Alan: Vergi Mevzuatı – Vergi Hukuku-*Yusuf Karakoç*135
- Yeni Türk Ceza Kanunu Üzerine (Felsefi ve Sosyolojik) Bir Eleştiri-*Mustafa T. Yücel*142

Hukuk ve Politika: Luhmann Sosyolojisi Bağlamında Bir Tartışma

Ali Yaşar Sarıbay^(*)

I. Giriş: Sosyal Teori ve Hukuk

A. Genel Açıklamalar

Hukuk, gerek Hukuk Sosyolojisi, gerek Hukuk Felsefesi disiplinlerinde üzerinde anlaşma sağlanmış bir kavram değildir. O kadar ki, bugün sözkonusu disiplinlerde hukukun tanımını aramak, adeta “Nuhun gemisini aramak gibidir.” (Yücel, 2004 : 14). Bu sorunu gene de doğal karşılamak gerekir, çünkü herhangi bir kavramın bir teoriden bağımsız üzerinde hemfikir olabileceğimiz tanımını yapmak, imkansız olduğu kadar metodolojik olarak uygun da değildir.

Bu sebeple, hukuk ve politika arasındaki ilişkiyi ele alan bu yazıda, hukuk kavramına- esasen tanımsal olarak yaklaşmamakla beraber- onun belirli bir toplum teorisi içindeki anlamı üzerinden çözümlenmelere girişilecektir. Söz konusu toplum teorisi, Alman sosyal bilimci Niklas Luhmann’ın (1927-1998) sosyolojisi üzerine inşa olmuş bir teoridir.

Luhmann’ın teorisi, insana politik alan içinde total statü tanıyan, dolayısıyla hukuku politikanın bir gölge fenomeni olarak gören klasik sosyal teorisinin aksine, hukuku bir sistem olarak kavramlaştırmış, ona özerk bir statü atfetmiştir (Luhmann, 1985: 7). Bu anlamda, hukuk teorisi ile sosyoloji arasındaki ilişki, münhasıran hukuk ile po-

litika arasındaki ilişki Luhmann’da- bazı izler taşımakla beraber- Durkheim ve Weber’inkinden farklıdır (Schluchter, 2003). Nitekim, Durkheim , toplumu son tahlilde moral entite olarak gördüğü için, hukuk sosyolojisini ahlak sosyolojisinin tamamlayıcı bir parçası olarak sunar. Organik ve mekanik dayanışma bağlamında baskıcı hukuk ve onarıcı (telif edici) hukuk ayırımı yapar; baskıcı hukukun mekanik, onarıcı hukukun organik dayanışma temelinde yükseldiğine dikkat çeker. Hukukun gelişmesi, Durkheim’e göre, onarıcı hukukun baskıcı hukukun yerini almasıdır. Böylece, Durkheim, son tahlilde, toplumun bir hukuk sistemi olarak algılanabileceğini, dolayısıyla hukukun toplumsal hayatın ön koşulu olduğunu vurgular : Hukuk toplumsal hayatın çekirdeği ve sembolü, dolayısıyla kültürün bir parçasıdır. Sosyal gelişme ile hukukun gelişmesi paraleldir. Durkheim’den Luhmann sosyolojisine intikal eden husus; sadece hukukun farklılaşmasının, modern toplumların işlevsel farklılaşmasının bir parçası olduğudur.

Weber ise Durkheim gibi düşünmez; yani hukukun, toplumsal hayatın ön koşulu olduğunu reddeder. Weber’e göre, hukuk toplumsal hayatı inşa eden ön koşullardan sadece biridir. Ampirik eylem sosyolojisinin doğrultusunda Weber, hukukun veya hukuk düzeninin sosyal eylemin bir kısmını düzenlediği-

(*) Prof. Dr., Uludağ Üniversitesi İİBF Öğretim Üyesi