

ayla ilgili olarak hukuki pozitivistlerin (ılımlı pozitivistler) bile belirli bir anlamdaki hukuk ve etik ilişkisini günümüzde kabul etmeleri gerçeği karşısında, etinin hukuk eğitiminde artık ihmal edilmemesi gerekliliği ileri sürülebilir. Hukuk mesleği, hukuk eğitimiyle başlamakta, bütün hukuk öğrencilerinin

geçtiği bir aşama özelliğini göstermekte ve hepsinin yaşamındaki ortak noktayı oluşturmaktadır. Bu tür eğitim de öğrencilerin zekalarının farklı yönlerini geliştirmelerini mümkün kılacak şekilde olmalı ve hukukun insani yönünü ortaya koyabilmek adına mantıki he-saplamaların dışına çıkabilmelidir.

Ders Kitaplarındaki Hukuk Sosyolojisi

Kasım AKBAŞ*

Giriş

Lisans düzeyinde hukuk öğretiminin içeriğini ve niteliğini belirleyen en önemli araçlardan biri ders kitaplarıdır. Bu durum hukuk felsefesi ve hukuk sosyolojisi öğretimi için de geçerlidir. Üstelik özellikle hukuk sosyolojisi söz konusu olduğunda, kitabın taşıdığı önem bir kat daha artmaktadır. Zira hukuk sosyolojisi ders kitabı, yalnızca lisans öğrencisi için neredeyse yegane rehber olmakla kalmamakta, deyim yerinde ise, öğretim elemanı için de bir tür "müfredat" işlevi görmektedir.

Hukuk sosyolojisi ders kitabı, lisans öğrencisi için bu alana ilişkin neredeyse tek rehberdir, çünkü hukuk sosyolojisine ilişkin kaynaklar ve çalışmalar bakımından bilim dünyasının üretkenliğinin yüksek olduğu iddia edilemez. Hukuk incelemeleri ve gündemi, normatif düzenlemelere indirgenmiş durumdadır. Hukuk felsefesi ve hukuk sosyolojisi alanına özgülenen çalışma ve yayımlar ise, bu isimlendirmenin ilk kısmına, yani hukuk felsefesine vurgu yapma eğilimindedirler. Şu durumda, esasen hukuk sosyolojisi gündemde değildir. Böylece, lisans öğrencilerinin bu alana ilişki kurabilecekleri tek araç olarak ders kitapları öne çıkmaktadır.

Hukuk sosyolojisi ders kitapları, öğretim elemanı için ise bir müfredat işlevi kazanmaktadır, çünkü lisans programlarındaki bu başlıklı dersleri yürüten öğretim elemanları, genel olarak ellerinin altındaki kitapların sistematigine ve içeriğine bağlı kalmaktadırlar. Öğretim elemanlarının bu malzemelerle sınırlı oldukları, yine yapılan yayımların sayısından anlaşılmaktadır. Söz gelimi en köklü iki hukuk fakültesinden biri olan Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin dergisinde 1943'ten başlayarak hukuk sosyolojisi alanında yayımlanan makale sayısı, çeviriler de dahil olmak üzere –yalnızca– yirmidir. Böylece, hukuk sosyolojisi lisans derslerinin içeriğine ilişkin ana belirleyenin kitaplar olduğuna kuşku kalmamaktadır.

Bu nedenle, hukuk sosyolojisi ders kitaplarının içeriklerinin incelenmesi, hukuk sosyolojisi açısından, hem öğrencilere klavuzluk eden araçların değerlendirilmesini hem de öğretim elemanlarının hukuk sosyolojisi öğretiminden beklentilerinin ortaya konabilmesini sağlayacaktır.

Anılan gerekçelerle, Türkiye'de bir hukuk sosyolojisi geleneğinden söz edilecekse, bunun da ders kitaplarında aranması gerekir.

(*) Eskişehir Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Görevlisi (kakbas@anadolu.edu.tr)

Bu amaçlarla, bu çalışmada, hukuk sosyolojisi ders kitapları incelenerek değerlendirilecektir. Bir hukuk sosyolojisi geleneği perspektifine de sahip olduğundan, incelemeye, bugün mevcut otuz bir hukuk fakültesinin hiç birinde doğrudan yararlanılmayan hukuk sosyolojisi ders kitaplarından başlanacaktır. Bu kapsamda, Ernest Hırş'ın Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri, Ziyaeddin F. Fındıkoğlu'nun İctimaiyat, Tarık Özbilgen'in Eleştirisel Hukuk Sosyolojisi, Hamide Topçuoğlu'nun Hukuk Sosyolojisi Dersleri kitaplarından hareketle, günümüzde fiilen kullanımı süren Ülker Gürkan'ın Hukuk Sosyolojisine Giriş, Cahit Can'ın Hukuk Sosyolojisinin Gelişim Yönü, Mehmet Tevfik Özcan'ın Hukuk Sosyolojisine Giriş, Niyazi Öktem ve Ahnet Ulvi Türkbağ'ın Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet, Mustafa Tören Yücel'in Hukuk Sosyolojisi kitaplarına ulaşılmaya çalışılacaktır.

Burada ismi anılan kitaplar, içerik, sistematik ve hukuk sosyolojisi anlayışı açısından değerlendirilmeye; birbirilerine kıyasla özellikle ele aldıkları konular bakımından gösterdikleri farklılık saptanmaya çalışılacaktır. Bu çalışma, bir kitap eleştirisi olma niteliği taşımaktaysa da, Türkiye'de bir hukuk sosyolojisi geleneği yaratması beklenen bu çalışmalara karşı haddini aşacak da değildir.

1. Ernest Hırş: "Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri"

Ernest Hırş'ın 1945-49 yılları arasında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde verdiği Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi derslerinin Hamide Topçuoğlu tarafından kağıda geçirilmesi ile 1949 yılında Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri kitabı yayımlanmıştır. Kitap kırk altı yıl sonra, 1996'da, güncel dile de uyarlanarak Bankacılık Enstitüsü yayınları arasından tekrar basılarak yayımlanmıştır.¹

Hukuk sosyolojisi dersi 1944-45 öğretim yılında "Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi" adıyla ve haftada üç saat okutulmak üzere müfredata eklenmiştir. Hırş, başlangıcından itibaren bu dersi yürütmüştür ve kitap olarak yayımlanan ders notları, Türkiye'deki ilk iki hukuk sosyolojisi ders kitabından biri olma özelliğini taşır.²

Öte yandan ifade etmek gerekir ki, kitap özellikle hukuk sosyolojisine hasredilmemiştir. Herşeyden evvel Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi başlığını taşımaktadır. Ayrıca, kitabın genel planında, ilk kitap olarak "metodoloji"ye, ikinci kitap olarak "hukuk felsefesi" ve üçüncü kitap olarak "hukuk sosyolojisi"ne yer verildiği görülmektedir. Hırş, dersin isminin Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi olmasını eleştirir:

"Dersimize üst makamlarca ve resmen verilen bu ad, güzel olmadığı gibi doğru da değildir. Güzel değildir,

çünkü "hukuk" sözcüğü iki kez tekrarlanmaktadır. Doğru değildir, çünkü sosyolojinin hukukî bir niteliği yoktur. Gerçekte söz konusu olan, hukukun toplumsal bir olarak incelenmesi, kısacası hukukun sosyolojisi'dir. "Hukukun Felsefesi ve Sosyolojisi" ya da bunun kısaltılmış biçimi olan "Hukuk Felsefe ve Sosyolojisi" adı bizce daha uygundur".³

Üçüncü kitabın yani hukuk sosyolojisi bölümünün konusunu "doğrudan doğruya hukuk kuralları değil, onları yaratan toplumsal hayat teşkil etmektedir".⁴ Hırş, hukuk kurallarının köken ve temelini oluşturduğu oranda toplumsal gerçeklikten söz etmenin doğru olacağı kanısındadır.⁵ Toplumsal gerçeklik bakımından hukukun tanımı şu şekilde ortaya çıkmaktadır: "Hukuk, yeryüzünde insanların gerek bir bütün olarak gerek küçük büyük gruplar şeklinde birbirleriyle bir arada yaşayabilmelerini mümkün kılan düzendir".⁶

Hırş, hukuk sosyolojisi bölümünün başlangıcında Fındıkoğlu'nun aşağıda incelenecek görüşlerine yakın bir yaklaşım taşıdığı zannını yaratır. Zira ona göre, toplumun değişen koşullarını dikkate alarak, hukuk düzenini ona uydurmak iktidar sahiplerinin birinci görevidir ve bunu yapabilmek için de, verecekleri emirleri doğru bilgiye dayandırmaları gerekmektedir. Yani, hukuk düzenine verilecek yeni bir şekille hangi sonuçların doğacağını, ya da istenen bir sonucun hangi tür önlemlerle sağla-

nabileceğini, toplumdaki nedensellik ilişkisini bilmeleri gerekmektedir.⁷ Bu, Fındıkoğlu'nunki gibi, hukuk sosyolojisini ve hatta genel olarak sosyolojiyi, hukuka daha doğrusu yasa koyucuya yedekleyen, araçsal bir yaklaşımdır. Ancak, aradaki yirmi- yirmi beş sayfalık sosyoloji tarihi ve "sosyolojiye giriş" açıklamalarından sonra kendi hareket noktasını açıklarken dayandığı temelin bambaşka olduğunu görürüz: Hırş'ın hareket noktası, kendi ifadesi ile Anglo-Amerikan sosyoloji yapıtlarında "social control" ya da "toplumsal denetim" denilen görüştür.⁸ Dahası Hırş aynı yerde, nelerin hukuk sosyolojisi olmadığını da üç başlık altında açıklar. Buna göre, "hukukun niteliği hakkında "sosyal" kuramlar, kimin tarafından ileri sürülmüş olursa olsun, hukuk sosyolojisinden çok, hukuk felsefesine ilişkindir"; ayrıca, sosyolojik pozitivizm adıyla da bilinen hukuki pozitivizm de hukuk sosyolojisinden sayılmaz, çünkü hukuk kurallarının konulmasında ve uygulamasında sosyal durumu da gözönünde tutan hukukçu, sosyolog sıfatını kazanmış sayılmaz; nihayet, etnoloji ve antropolojiyi de içine alan karşılaştırmalı hukuk tarihinde yapılan incelemeler de, hukuk düşüncesinin ya da belirli bir hukuk kurum veya kuralının tarih boyunca geçirdiği evrimi araştırmakla sınırlı kaldıkları için hukuk sosyolojisi değildir.⁹

(1) Ernest Hırş, *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri*, Güncel dile uyarlayan: Selçuk Baran Veziroğlu (ikinci baskı, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1996).

(2) Hırş'ın kitabının giriş bölümünde, dersin konu ile ilgili Türkçe yazılmış bilimsel yapıtların listesi bulunmaktadır. Buradaki kitapların hukuk felsefesine ilişkin oldukları hemen görülmektedir. Hukuk sosyolojisine ilişkin anılan tek kitap, 1944 tarihli, Fındıkoğlu'nun *İctimaiyat Dersleri* adlı kitabının ikinci cildidir.

(3) *Ibid.*, s. 2-3.

(4) *Ibid.*, s. 238.

(5) *Ibid.*

(6) *Ibid.*, s. 229.

(7) *Ibid.*

(8) *Ibid.*, s. 253.

(9) *Ibid.*, s. 253-254.

Hirş'e göre hukuk sosyolojisinin ana sorunu, "hukuk olgusunu, tesbiti ve ölçülmesi mümkün belirli etkenlerin sonucu olarak incelemek", yani "hukuk olgusuna hâkim olan genellemele-ri aramak, bulmak, incelemek, saptamaktır".¹⁰ Hirş, hukuk sosyolojini toplumsal kontrolün bilimi olarak nitelendirmektedir. Şu durumda hukuk sosyolojisinin konusu hukuk gerçekliğidir:

"Hukuk sosyolojisinin konusu, hukukun kural ve norm cephesi olmayıp, belki **gerçek cephesi** ya da kısaca hukuk gerçekliğidir. Başka sözcüklerle aynı fikirleri söylemek istersek diyebiliriz ki, dogmatik hukuk bilimi ya da kısaca hukuk bilimi, hukuk kurallarıyla, hukuk felsefesi ise hukukun en yüksek normu (ya da normları) ile meşgul olduğu halde, hukuk sosyolojisi bu kural ve normlar üzerinde etkili olup da, bunların doğumunu, yaşama ve ölümünü sonuçlandıran toplumsal etkenler (yani toplumsal hayatta gerçeklik ifade eden enerji ve müesseseler)le uğraşmaktadır".¹¹

Bu yaklaşım, yeterince açık, anlaşılır ve tam olmamakla birlikte, üzerine bir hukuk sosyolojisi geleneği kurulabilecek sağlam bir hareket noktasını işaret etmektedir. Nitekim Hirş, verdiği örneklerin ardından yaşayan ve yaşamayan hukuk ayrımını yapma zorunluluğuna değinerek "bir toplumda egemen olan hukuk, kanun maddelerinin aynı değildir"¹² görüşünü de ortaya koymaktadır. Yani Hirş'e göre, hukuk kurallarının pozitivitesi, geçerlilikleri

ya da yürürlükleri, uygulanırlıklarından ayrı bir meseledir. Böylece Hirş, hukuk sosyolojisinin, bugün de en temel olan niteliklerinden birini ortaya koyarak, Fındıkoğlu'nun yaklaşımına yakın olduğu yolundaki zannı ortadan kaldırmış olur.

Öte yandan Hirş, hukuk gerçekliğinin sosyoloji açısından oldukça geniş bir alan olduğuna da dikkat çekerek, "Hukuk denen düzene tabi olan konu nedir, nasıldır sorusuna cevap verebilmek için, hukuku doğuran ve değiştiren etkenleri, hukukun insanlar üzerindeki etkilerini, yaşayan ve yaşamayan hukuk kuralları arasındaki ayrımı açıklamamız gerekir"¹³. Bunu yapabilmek için ise, bugüne kadar var olmuş her türlü hukuk düzenini ve kuralını inceleyemeyeceğimize göre, somutta incelediğimiz "örneklem"den, "evren'e ilişkin bir genel soyutlama yapmamız gerekir. Hirş böylece, "modern gerçeklik bilimlerinde kullanılan terminolojiyi" kullanmayı önermektedir. Keza, yine gerçeklik bilimlerinden ödünç alınan bir kavramla, "toplumsal hayata dalgali bir denge olarak" bakabileceğimizi, "hukuk sosyolojisinin asıl konusu[nun], bu çeşitli etkenleri incelemek ve ölçmek" olduğunu ifade etmektedir¹⁴. Sosyolojinin konusu saptanmakla ve sınırlandırılmakla, kullanılabilir yöntem de belirginleşmektedir. Bu yöntem, "öteki gerçeklik bilimlerinin yöntemleri için uygun olan yöntemler"dir. Bunun için ikili bir ayrım karışımıza çıkmaktadır: Araştırma işleri

için kullanılacak yöntem ve sistemleştirme işleri için kullanılacak yöntem.

Esasen böyle bir ayrıma gerek olup olmadığı ayrıca değerlendirilebilir. Bugün gelmiş olduğumuz toplumsal bilim araştırmalarında, söz konusu ayrım bir önem taşımamaktadır. Çünkü, bilimsel araştırma süreci, zaten baştan, her iki unsuru da kapsayacak şekilde tarif edilmektedir. Ancak Hirş'in bu ayrımı, tümünden haksız da değildir. Anlaşılan o ki Hirş, uygulamalı ya da olgusal çalışmalara da vurgu yapabilmek adına böyle bir ayrım yapmak yoluna gitmiştir. Bu vurguyu bugün de ihtiyaç duyduğumuz gerçeği ortadadır.

Yine de Hirş'in kitabında da hukuk sosyolojisine ayrılan bölüm, uzun bir "saf (kuramsal) hukuk sosyolojisi" kısmına sahipken, yalnızca iki sayfalık bir "pratik hukuk sosyolojisi" kısmı içermektedir.

Hirş'in saf hukuk sosyolojisi, hukuksal düzenin geçerli olduğu toplumsal düzene ilişkin sistemli bir şema ortaya koyma çabasıdır. Daha doğrusu, topluma ilişkin bir "kavramsal analiz" şeması ortaya koyma çabası... Böylece terminolojiden başlayarak, insanlararası ilişkisinin ne anlama geldiğinden ve nasıl kurulduğundan, toplumsal yaşamın değişmezlerinden ve değişkenlerden söz eder. Bu kavramsal analiz şeması, bir hukuk sosyolojisi müfredat önerisi gibi düşünülebilir. Bu gözle bakıldığında hukuk sosyolojisi müfredatında kuruluş (örgütler?), insan doğasının çeşitli özellikleri, meşruiyet ve ide-

oloji, hukuka uyma olgusu, iktidar ve toplumsal çevre gibi konuların bulunması gerektiğine sonucuna ulaşılabılır.

2. Ziyaeddin Fahri Fındıkoğlu: "İçtimaiyat III"

Ziyaeddin Fahri Fındıkoğlu'nun dört cilt olarak planlanan İçtimaiyat eserinin üçüncü cildi Hukuk Sosyolojisi alt başlığını taşımaktadır.¹⁵ Fındıkoğlu Edebiyat Fakültesi'nin Felsefe bölümünden lisans diploması almış olmasının yanı sıra Strazburg'da da Felsefe bölümünde öğrenim görmüş ancak 1934'te Türkiye'ye dönerek "içtimaiyat" ve ahlâk doçenti olmuştur. Nihayet 1941'de sosyoloji profesörlüğü ünvanını kazanmıştır. Bu kısa özgeçmiş açıklamasının nedeni, Fındıkoğlu'nun yaşamının hiçbir döneminde hukuk öğrenimi görmediğini olduğu kadar, esasen sosyolog da olmayıp, felsefe kökenli olduğunu açıklığa kavuşturabilmektir.

Fındıkoğlu eserini, 1933 tarihli üniversite reformunun ardından hukuk fakültelerinde ve üç yıl sonra kurulacak olan iktisat fakültelerinde okutulması zorunlu duruma gelen sosyoloji dersleri için kaleme almıştır. Bu amacı, üçüncü cildin önsözünde, eserin planı hakkında bilgi verirken açıkça ortaya koymaktadır:

"İçtimaiyatın Hukuk ve İktisat Fakültelerinde tedrisatından maksat diğer hukuk ve iktisat derslerine temas eden meseleler hakkında nasıl sosyolojik araştırmalar yapıldığını göstermek olduğundan bu gibi araştırmalardan birer

(10) *Ibid.*, s. 256.

(11) *Ibid.* Koyu vurgu bana aittir.

(12) *Ibid.*, s. 259.

(13) *Ibid.*, s. 260.

(14) *Alınurlar için Ibid.*, s. 261-262.

(15) *cf.* Z. Fahri Fındıkoğlu, *İçtimaiyat III. Cilt: Hukuk Sosyolojisi* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Neşriyatı, 1958). Dizinin İçtimaiyat Tarihi ve Doktrinler alt başlıklı ilk cildi 1947'de, İçtimaiyat'da Metodoloji Nazariyeleri alt başlıklı ikinci cildi 1950'de yayınlanmışlardır. Elimizdeki üçüncü cildin hemen başındaki künye sayfasının arkasında İktisat Sosyolojisi alt başlıklı üçüncü cildin hazırlanmakta olduğu belirtilmişse de, söz konusu kitaba ulaşmak mümkün olmamıştır.

nümine vücade getirmek lâzımdır. Tedrisatımızda bu ciheti gözönünde tutacağız. Sizi, birinci semester zarfındaki nazari tedrisatın tatbikatına alıştıracağız ve içtimaiyat usullerinin hukukî, gerekirse iktisadî meselelere nasıl tatbik edildiğini yerli hayatımızın hukukî ve icap ederse iktisadî vakıaları vasıtasıyla göstermeğe çalışacağız.

Şu halde ilk semester nazari, umumî bir mahiyetteki tedrisata, ikinci semester ise amelî, tatbikî ve tâbir caiz ise millî (yani yerli) sosyoloji meselelerine hasrolunacaktır. Bu fark yanında ikinci bir fark da her sene ikinci semester tedrisatının başkalaşacağıdır. Bir sene meselâ aile hukukumuzun tekâmülü ve istihaleleri, inkişaf temayülleri anlatıldı ise müteakıp yıl zarfında Türk ceza hukukunun geçirdiği safhaların sosyolojisi, yahut Türkiye'deki devlet fikrinin inkişafı, bizdeki içtimai sınıf ve tabakaların teşekkülü ve bugünkü vaziyetleri, ihtikâr... ilh. ele alınacaktır. Böyle bir değiştirme hem hocayı ve talebeyi yeknesak okuma ve okutmaktan kurtaracak, hem de zamanımızın tesirleri günlük hayatımızda da hissedilen muhtelif hukukî, içtimai meseleleri beraberce tetkik etmek imkânını hazırlayacaktır".¹⁶

Bu açıklama gereği, kendisi hukukçu ya da hukuk sosyoloğu olmakla birlikte, Fındıkoğlu'nun çalışması, hukuk fakültelerinde okutulan

hukuk sosyolojisi ders kitapları araştırmasının kapsamı içerisinde kabul edilmelidir. Üstelik Hırş'ın 1949¹⁷ ve Topçuoğlu'nun 1960¹⁸ tarihli ders kitaplarının Ankara kökenli olduğu gözönüne alınacak olursa, Fındıkoğlu'nun kitabı İstanbul açısından ilklerden¹⁹ olma niteliğini de taşımaktadır.

Kitabın içeriğine geçmeden önce, Fındıkoğlu'nun, kitaba havasını da veren, hukuk sosyolojisi yaklaşımından söz etmek yerinde olur. Daha önsözden itibaren kitaba –ve muhtemeldir ki Fındıkoğlu'nun genel yaklaşımına– yön veren duygu ve düşüncenin, yeni kurulan cumhuriyette hızla yapılmakta olan hukuk reformları olduğu görülmektedir. Fındıkoğlu'nu hukuk üzerinde düşünmeye sevk eden güdü, hukukun ve yeni yasaların, topluma etkisidir. Hukuk sosyolojisini önemseme nedeni, ülkedeki reformların neden yapıldığı ve gerekirse, kanun koyucuya yeni neler önerilebileceği üzerinde düşünmektir:

"Harp sonrası Türkiye'si, millî tarihimize olduğu kadar dünya tarihinde de yeni bir istikamet veren İstiklâl Savaşını yaptıktan sonra, içtimai hayatı düzene sokmağa çalıştı. Hukuk müesseselerine ilişkin sahalarda da bu düzenin gerçekleştiğini görüyoruz. Fakat tahakkuk eden hukukî ıslahatın Türk devlet adamları ve vaznı kanunları tarafından yapılmış ve bize sunulmuş olması kâfi değildir. Bu ıslahatı icap etti-

ren sebepler üzerinde de düşünmek, icap ederse tenkidî mülâhazalarda bulunmak, lâzım geldiği takdirde vaznı kanuna yeni bir yol göstermek gerekir".²⁰

Öte yandan Fındıkoğlu'na göre, sosyolojik araştırmalardan da beslense, hukukun ıslahatı yeterli değildir. Ona göre, "hukuk kültürü"ne ve "hukuk kafası"na sahip hukukçular yetiştirmek gerekir. Yani "asil hukukî olan ilimlerin yanına dolayısıyla hukukî olan bazı kültürel ilimlerin ilâvesinden maksat hukukçunun kanunlar üzerinde istidlâl ve tâliller yapabilme mehareti (Hukukî hars, hukukî ırfan-Culture juridique) ile beslemektir".²¹ Bu hedefe ulaşmak için hukukçuyu, sosyoloji bilgisi ile donatmak gerekir. Çünkü "[h]ukuk, umumî sosyolojinin gösterdiği gibi içtimai müesseselerden biridir. Hukuk kültürü, işte hukukun bu mahiyetini belirten bir zihniyetin aşılannması demektir. Bunun için hukukçunun malûmatçılık ve bilgiçliği değil, sadece birbirine bağlanmış az ve öz bir ilmî bilgi edinmesi matlûptur".²² "İşte Hukuk Fakültelerinde içtimaiyat tedrisatından güdülen maksat anlatıldığı şekilde bir hukuk harsine sahip hukukçu yetiştirmektir".²³

Hukuk sosyolojisi dersinde öğrencilere, onları "hukuk harsı" ile donatacak hangi konuların aktarıldığını görmek için kitabın planına bakılabilir. Buna göre kitabın, kendi içerisinde üç ana kitaptan oluştuğu görülmektedir:

Nazari hukuk sosyolojisi, tatbiki hukuk sosyolojisi ve hukuk sosyolojisi zaviyesinden ahlâk sosyolojisi.

Üçüncü başlık, Fındıkoğlu'nun formasyonu ile ilişkili olsa gerektir. Zira, en azından böyle bir başlık altında ahlâk sosyolojisini de konu edinen bir başka hukuk sosyolojisi ders kitabına rastlanmamıştır. Öte yandan, yalnızca başlık değil, konunun ele alınış şekli de, diğer hukuk sosyolojisi kitaplarında görmeye alışık olmadığımız niteliktedir. Özellikle "ikinci fasıl"daki "ahlâk ve hukuk" başlığı altında, ahlâkın hukukla ilişkisi ama daha çok bir felsefe ilgisi çerçevesinde ele alınmaktadır.²⁴ Özellikle bu bölüm altındaki konuları karşılaştırmak gerekse, diğer hukuk sosyolojisi kitaplarından ziyade, söz gelimi Vecdi Aral'ın Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine adlı kitabının ilgili bölümleriyle karşılaştırmak daha yerindedir.²⁵

İkinci başlık, yani tatbiki hukuk sosyolojisi başlığı da, bugün için düşündüğümüzde, başlığı okuduğumuzda doğurduğu beklentiyi karşılamaktan uzaktır. Başlık altında önemli bir bölüm tedvin (kanunlaştırma) hareketlerine ayrılmıştır. İzlerini önsözde gördüğümüz hukuk sosyolojisi anlayışının bir sonucudur bu. Zira Fındıkoğlu'na göre hukuk sosyolojisinin başlıca işlevlerinden biri, kanun koyucuya yol göstermektedir.

"Hukuk sosyolojisinde [bu evsafi haiz] ana bir mesele mevcuttur: Tedvin

(16) *Ibid.*, s. IX.

(17) Hırş, *Op.cit.* Buradaki künye ile yayımlanan kitabın orijinali, 1949 yılında Hamide Topçuoğlu ve İlhan Akipek'in katkılarıyla yayımlanmıştır. *cf. Ibid.*, "Birinci Baskıya Önsöz", s. VII.

(18) Hamide Topçuoğlu, *Hukuk Sosyolojisi Dersleri I* (Genişletilmiş ikinci baskı, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1963) olarak elimizde bulunan kitap ilk olarak 1960'da yayımlanmıştır. Belirtelim ki ikinci cilt hayli gecikmeli olarak Hamide Topçuoğlu, *Hukuk Sosyolojisi Dersleri (Sosyoloji Açısından Hukuk) II* (Ankara: İşın Yayıncılık, 1984) künyesi ile yayımlanmıştır.

(19) Esasen Fındıkoğlu'nun çalışmasından evvel İstanbul kökenli bir hukuk sosyolojisi kitabına taramamızdan rastlanmamışsa da, daha ayrıntılı bir inceleme yapmadan burada kesin bir ifade kullanmak doğru olmaz.

(20) Fındıkoğlu, *Op.cit.*, s. V.

(21) *Ibid.*, s. VI.

(22) *Ibid.*

(23) *Ibid.*, s. VII.

(24) *cf. Ibid.*, s. 382 vd.

(25) *cf. Vecdi Aral, Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine* (Altıncı baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2001), s. 70 vd.

meselesi. Kanaatimizce bir asırdan beri reception'un çeşitli tecrübelerine sahne olan Türkiyede sosyolojinin hukuka yapacağı en büyük yardım, muhtelif hukuk sahaları için ehemmiyeti haiz olan "tedvin" in şartları hakkında hukukçuyu ve icap ederse devlet adamlarını aydınlatmaktan ibarettir. Böyle bir aydınlatma şu iki meseleyi hedef tutmalıdır:

1- "Kanun" mefhumu hakkında hukukçuya vazih bir fikir vermek;

2- Tedvin hadiselerinde, hukuk politikasına istikamet göstermek".²⁶

Bir diğer deyişle, yasa yapmak için sosyolojiye ihtiyaç duyulmakta, hukuk sosyolojisi de ancak bu görevi yerine getirmektedir. Bu yaklaşımın "kanunlaştırmanın sosyolojisi" olarak anılabileceği görülmektedir. Bu nedenle Fındıkoğlu'nun sistematizminde uygulamalı hukuk sosyolojisi, kanunlaştırmaya denk düşmektedir. O kadar ki, Fındıkoğlu için hukuk sosyolojisi neredeyse, toplum için adeta doğa yasaları kadar geçerli/doğru/tam/kâmil toplum yasalarını bulup çıkararak, yasa koyucuya verecek bir bilim alanıdır.

Birinci başlık altında anlatılanlar ise, aslında bir düşünce tarihi özeti gibidir. Fındıkoğlu sırasıyla, yerli olmayan "içtimaiyat tarifleri"ne, yerli "içtimaiyat tarifleri"ne, tefsircilerin hukuk tariflerine, "feylesofların" hukuk tariflerine, "içtimaiyatçıların" hukuk tariflerine, modern hukukçuların hukuk tariflerine ve nihayet yerli düşünürlerin hukuk tariflerine yer vermektedir. Bu usul, daha çok düşünce tarihi özetlerinde görmeye alışık olduğumuz bir usuldür.

(26) Fındıkoğlu, *Op.cit.*, s. 60.

Bir diğer özellik taşıyan husus, hukuk sosyolojisinin dallara bölünerek, medeni hukuk sosyolojisi, esas teşkilat hukuku sosyolojisi, ceza hukuku sosyolojisi, idare hukuku sosyolojisi gibi farklı sosyoloji alanlarından söz edilmesidir. Kendisi henüz çok genç bir alan olan sosyolojinin, hukuk sosyolojisi gibi bir alt dala sahip olup olmayacağı, eğer olacaksa, konusunun, yönteminin ne olacağı tartışmalı iken, hukuk sosyolojisinin de alt dallara ayrılması "aceleci" bir yaklaşımın sonucu gibi görünmektedir. Öte yandan, Fındıkoğlu'nun hukuk sosyolojisinden kastının, kanunlaştırma olduğu düşünülecek olursa, kendi mantığı içerisinde, medeni hukuktaki kanunlaştırma ile medeni hukuk sosyolojisinin, ceza hukukundaki kanunlaştırma ile ceza hukuku sosyolojisinin ilgilenmesi garip değildir. Ne var ki, bu yaklaşımın gerçekçi ve hukuk sosyolojisini olgunlaştıracak nitelikte olup olmadığı belli değildir. Bu durumu, hukuk sosyolojisi olmaktan çok farklı hukuk disiplinlerinde çalışanların kendi disiplinlerindeki hukuk kurallarına tarihsel ve sosyolojik bir perspektiften bakma zorunluluğu olarak saptamak daha ılımlı ve gerçekçi görülmektedir.

Aynı bölümde, farklı ülkelerdeki hukuk sosyolojisi çalışmalarından söz edilmekte, ne var ki bu da, yalnızca farklı düşünürlerin mesele hakkındaki görüşleri ile sınırlı kalmaktadır. Daha- sı, aslında hukuk sosyolojisi ile doğru- dan bir ilgileri olmamakla birlikte, ana meseleleri etrafında "geçerken hukuka da temas etmiş" düşünürler dahi, hukuk sosyolojisi çalışmaları içerisinde anılmaktadır. Hem bunun hem de hu-

kuk sosyolojisinin kanunlaştırma ile denk tutulmasının bir sonucu olarak, "[b]izde hukuk sosyolojisi, Tanzimatı takip eden devrin islâmcı, garbî, türk- çü isimleriyle yâdedilen mütefekkirlerin en gözde mevzularını kadrolayan bir düşünce sahası teşkil etmiştir" denilmektedir. Fındıkoğlu'na göre "sırf ilmi sahada kalan Türk mütefekkirlerinin hukuk sosyolojisi ile alâkalı çalışmaları da oldukça bereketlidir".²⁷ Buna örnek olarak da, "Tanzimat ile başlayan çeşitli tedvin hareketlerinin dayandığı zihniyetin tahlil edilmesi" verilmektedir.²⁸

Nihayet kitapta, çeşitli toplumsal kurumlara (aile, isim vb. gibi) ilişkin hukuksal ve toplumsal incelemelere yer verilmektedir.

Eksikliklerine ve yaklaşımındaki hata payına rağmen belirtilmelidir ki, zamanın koşulları içerisinde Fındıkoğlu'nun çabası, yerindedir. Özellikle "yukarıdan" bir Medeni Kanun değişikliği ile alt üst olduğu tahmin edilebilen bir toplumsal yaşam içerisinde, hem hukukun hem de hukuk sosyolojisinin bulunduğu konumu, özellikle bu alana hasretmesi anlaşılırdır. Ayrıca Fındıkoğlu, hukuk sosyolojisi alanında olmasa dahi, toplumu mesele eden hukukçular ile hukuku mesele eden sosyologların özeti sunmaktadır. Bu minvalde, Türkiye'de bir hukuk sosyolojisi geleneği var olacaksa, Schwarz'ın, Ali Fuat'ın, Hıfzı Veldet'in, Süddik Sami'nin, Hüseyin Nail'in, Kessler'in, Bülent Davran'ın, hukuk sosyolojisi başlığını taşımayan hu-

kuk çalışmalarının değerlerini ve Köp- rü, Ömer Lütfi, Hilmi Ziya, M. Şekip, Hatemî Senih, M. Emin gibi sosyologların hukuka ilgilerini hatırlatması bakımından önem taşımaktadır. Ayrıca Fındıkoğlu, diğer sosyologların eserlerinde zaten isimlerine atıf yapılan yabancı sosyologların isimlerine göndermede bulunmasının ve hatta Kantowicz ya da Ehrlich gibi erken dönem Türk hukuk sosyologlarının eserlerinde isimlerine rastladığımız hukuk sosyolojisi yazarlarına yer vermesinin ötesinde, Paşukanis gibi, Timasheff gibi ayrıcalıklı yazarların da görüşlerini dile getirmesi bakımından bundan elli yıl öncesinin koşullarında önemli bir kaynak kitap bırakmıştır.

3. Hamide Topçuoğlu: "Hukuk Sosyolojisi Dersleri"

Hamide Topçuoğlu'nun Hukuk Sosyolojisi Dersleri, uzun bir zaman aralığı içerisinde, iki cilt halinde yayımlanmıştır.²⁹ İkinci cildin önsözünde bir üçüncü ciltten söz edilmekte ise de, böyle bir kitaba erişilememiştir.

Birinci cildin ikinci bölümü ile ikinci cilt tamamı, Hukuk Sosyolojisinin öncüleri, uzak habercileri ve kurucuları olarak sınıflandırılan düşünürlerin görüşlerine ayrıldığı için burada değerlendirme konusu yapılmayacak, Topçuoğlu'nun hukuk sosyolojisi anlayışı birinci cildin birinci bölümü çerçevesinde ele alınacaktır.

Topçuoğlu, titiz, döneminde hukuk sosyolojisine ilişkin dile getirilmiş neredeyse her düşünceyi kapsayan ve

(27) *Ibid.*, s. 76.

(28) *Ibid.*

(29) *İBkz.* Hamide Topçuoğlu, *Hukuk Sosyolojisi Dersleri I* (İkinci baskı, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1963) ve Hamide Topçuoğlu, *Hukuk Sosyolojisi Dersleri II (Sosyoloji Açısından Hukuk)* (Ankara: İşin Yayınları, 1984).

bu titizliğin sonucu olarak çok sağlam bir yaklaşımı yansıtan çalışmasının ilk yüz sayfasını, hukuktan ve sosyolojiden başlayan düşünce yollarının hukuk sosyolojisi (bilim dalı) ile buluşma sürecinin resmini çizer. Almanca, Fransızca, İngilizce ve Türkçe kaynaklardan yararlanarak sunduğu bu resim, yalnızca bir düşünce tarihi özeti olmayıp, gerçekten bir hukuk sosyolojisi anlayışı temeli sağlaması bakımından hayranlık vericidir. Bu şemalaştırmanın kesinlikle eklektik kalmaması bir tarafa, tam bir görüş açısı kazandırma niteliği taşımaktadır. Topçuoğlu'na göre "[b]ütün arzumuz, öğrencilerimizin, hayatları boyunca uğraşacakları (Hukuk) un sosyal realitedeki hakiki yeri, rolü, müessirlik nisbeti ve bunların bağlı olduğu şartlar, toplumun diğer gerçekleri ile hukuk arasındaki tesirleşmelerin şekli, nisbeti, değişimleri v.s. hakkında biraz aydınlanmış olarak yetişmelerine yardım etmekten ibaretir".³⁰

Topçuoğlu hukuk sosyolojisinin, hukuk bilimi ile sosyolojinin sınır çizgisi üzerinde, ikisinin yardımları sonucunda ortaya çıkan bir bilim dalı olduğu düşüncesindedir.³¹ Öte yandan Topçuoğlu, son derece yerinde bir çabayla, enerjisinin bir kısmını, hukukun sosyolojik bir ilgi ile ele alınmasının hukuk sosyolojisinden farklı bir şey olduğunu anlatmaya ayırır. Bu "son derece yerinde bir çaba"dır, zira hukuk sosyolojisinin, esaslı bir temele oturtulabilmesi için diğer her türlü "sosyolojik ilgi"den farklı özelliklerinin ortaya konması gerekir:

"Hukuk İlminin 'Sosyolojik bir İlim' haline getirilmesi yolundaki faaliyetler sonunda iki ayrı disipline tereftüp eden görevleri tek bir bilgi şubesine yüklemeye müncer olmuştur. 'Hukuk İlmi', sosyolojik hakikatleri kaale almakla, hukukun yaratılmasında ve tefsirinde bunları hesaba katmakla bir 'Sosyoloji dalı' haline gelmiş olmazdı. Zira, o, herşeyden evvel normları inceleyen, manâlandıran, yaşatan bir disiplindir, ve öyle bir disiplinin yükü kendine kâfidir. O halde o, gene normatif bir ilim olmakta devam edecektir, fakat, sosyolojik hakikatlerin münkiri olmayan, bilakis onları hukukun gerek ihzarında, gerek tatbik ve tefsirinde daima gözönünde tutan, hesaba katan bir normatif ilim..."

...Hukuk Sosyolojisi ise, esas itibariyle sırf nazari hakikatlerin peşinde koşan ve ancak doğruluğuna emin olduğu neticelere vardığı zaman ve bu hususlara maksur pratik meselelere cevap bulmaya çalışan bir bilim dalıdır. Böyle bir ilim dalı, 'düsturlar' yaratmaz, belki yaratılmış düsturların oluş ve gelişimlerine hakim olan tabii sosyal kanunları ve kanuna benzer düzenlilikleri 'régularités' araştırır. Böyle bir ilim dalı, 'kıymetler' yaratmaz, belki yaratılmış kıymetlerin insan davranışlarındaki tecellilerini, insanların hareketlerine tesir nispetlerini, nihayet bunların sosyal muhitin değişken veya sabit unsurlarıyla olan münasebetlerini tetkik eder".³²

Meseleye sosyoloji ya da sosyologlar açısından bakıldığında ise, Topçuoğlu, daha sosyolojinin kendisinin

bile kurulmasından çok önce, Aristo, İbn-i Haldun, Montesquieu'nun hatta Grotius ve Leibniz'in eserlerinde, "hukuk sosyolojisi problemlerinin kurcalanmakta olduğuna hükmetmekte tereddüt etme[mektedir]".³³ Öte yandan, sosyolojinin bir bilim olarak kuruluş safhasındaki sosyologların, toplumsal yaşam yasalarını ortaya çıkarmaya çalışırken, "keyfi", "iradi" ve "ideolojik" olarak niteledikleri hukuku incelemeye değer bulmadıklarını da ekler.³⁴

Sosyolojinin sonraki aşamalarında nihayet, Avrupa'da Durkheim, Amerika'da Sumner ve Ross ile artık hukuk, toplumsal olguların oluşturduğu ayrı bir kategori içinde ve bunlara özgü bir düzenle ele alınmaya başlar. Böylece sosyoloji, kendi araştırma konularını artık maddi ya da biyolojik dünyalarda değil, bu ikisi üzerinde kurulu bir insanı ya da sosyal dünyada bulur.³⁵

Hukuk sosyolojisinin doğuşu bakımından düşünüldüğünde, Topçuoğlu'na göre "hukuk ile sosyal realite arasındaki münasebetlere müteallik âmiyane bilginin, ilmî bilgi haline yükselmesi zaruridir ve Hukuk Sosyolojisi bu zarureten doğmuştur".³⁶

Hukuk sosyolojisi, sosyolojiden ve diğer bilimlerden ayrı bir işlevi olduğu kanıtlanmakla meşruiyetini kazanacağından, Topçuoğlu buna önem vermektedir. Bu kanıtlamayı yapabil-

mek için ise geçici olarak hukuk sosyolojisinin "hukuku sosyal gerçeklik tetkikleri içine idhal eden, cemiyet gerçeğinin bir parçası olarak ele alan, diğer sosyal vakıalarla olan münasebet ve irtibatları içinde inceleyen bir bilim dalı"³⁷ olarak tanımlanmasını önerir. Hukukun inceleme alanının "norm" yani "olması gereken" ifadesi" olması, bu normların içlerinde doğdukları toplumsal koşulların ürünü ve onlara özgü olma özelliğini ortadan kaldırmaz.³⁸ Normları yalnızca norm biliminin inceleyebileceği görüşü, "normların menşei daima vakıaların ötesine, nazari aklın ve ilmin ulaşamayacağı sahalara atmak temayülünden ileri gelmektedir".³⁹ Oysa, hukuk kurallarının hangi saik ve sebeplerle, hangi ihtiyacı karşılamak üzere ortaya çıktıklarını merak edip açıklamaya çalışmak son derece meşrudur.⁴⁰ Topçuoğlu'na göre sosyal normlar, çeşitli inceleme açılarından ele alınabilir. Nitekim, hukuk dogmatikliği ve hukuk felsefesi, toplumsal normları farklı görüş açılarından ele alarak incelemektedir. Hukuk sosyolojisi ise "bütün dikkatini müşahhas olana, hukuk normlarının cemiyet gerçekliği içindeki tahakkuklarına yönelir".⁴¹ Topçuoğlu'nun bu tespiti izleyen şu cümlesi, bize hukuk sosyolojisi için muazzam bir zemin sunar: "Hukuk Sosyolojisi, Doğmatik Hukuk İlminin sağlam, hudutlu, belirli kategorileri

(30) Topçuoğlu, *Hukuk Sosyolojisi Dersleri I*, s. V.

(31) *Ibid.*, s. 5.

(32) *Ibid.*, s. 94-96.

(33) *Ibid.*, s. 100.

(34) *Ibid.*, s. 100-101.

(35) *Ibid.*, s. 104-105.

(36) *Ibid.*, s. 124.

(37) *Ibid.*, s. 131.

(38) *Ibid.*, s. 135.

(39) *Ibid.*, s. 131.

(40) *Ibid.*, s. 132.

(41) *Ibid.*, s. 153.

inde gizlenen gerçek münasebetleri bulmaya çalışır".⁴² Keza yine Topçuoğlu'nun ifadesi ile "Hukuk Sosyolojisi, bütün hukukî kaide ve kavramların alâkalı oldukları gerçek sosyal münasebetleri ve vakıaları deşmek, hukukun düzenlediği hayat münasebetleri ile bunların dışında kalan sahaların karşılıklı tesirlerini keşfetmek ister".⁴³

Böylece hukuk sosyolojisi bir "gerçeklik" bilimidir. Bu anlamda, Topçuoğlu'nun Timacheff atfı dikkat çekicidir: "Botanik ve zoolojiye nisbetle umumî hayat kanunlarını arayan Biyoloji ne ise muhtelif hukuk doğmatığı şubelerine nisbetle hukuk sosyolojisi de odur".⁴⁴

Cuvillier, Gurvitch ve Timacheff'in hukuk sosyolojisi tarifleri arasından kendisine Gurvitch'inkini esas alan Topçuoğlu hukuk sosyolojisinin konusunu, "hukukun gerçek kaynakları, hukukun sosyal gerçekliğin diğer cephelerinden müteessir olma nisbeti ve ayrıca bu gerçekliği düzenlemek, onu kendi kalıpları içinde cereyan ettirebilmek bakımından hakiki müesseriyyet derecesi" olarak belirlemektedir.⁴⁵ Böylece hukuk sosyolojisi, hukuku, toplumsal yaşamın hem düzenleyicisi hem de ürünü olarak ele alır.

Topçuoğlu, hukuk sosyolojisinin konularını sınıflandırırken Gurvitch'in sistematik hukuk sosyolojisi, diferansiyel hukuk sosyolojisi ve genetik hukuk sosyolojisi ayrımını kullanır. Bu üç alan birlikte nazari hukuk sosyolojisini

oluşturmaktadır. Bunun dışında ayrıca, bu kuramsal çalışmaların sonuçlarının hukuk reformu ya da toplumsal yaşama düzeninin hesap edilmesinde nasıl kullanılabileceğine ilişkin pratik hukuk sosyolojisinin varlığını kabul eder.

Sistematik hukuk sosyolojisinin konusunu, hukukun kaynakları oluşturmaktadır. Ancak kuşkusuz, hukuk sosyolojisinin hukuktan ve hukukun kaynaklarından anladığı, diğer hukuk disiplinlerinin algılamasından farklıdır. Hukuku "bir toplumda, müsbet bir değer (adaletin) tecellisi sayılan, ve tahakkukları fiili bir sosyal teminat ile sağlanmış olan davranış kaideleri"⁴⁶ olarak tanımlayan Topçuoğlu'na göre, hukuk sosyolojisinin inceleme alanına giren "hukuk", kağıt üzerinde kalmış, ölü hukuk değil, "yaşayan hukuk"tur.⁴⁷

Topçuoğlu'nun "değer" araştırması, doğal hukukçuluk olarak nitelendirilebilirse de, tanımdaki "değerin tecellisi sayılan" kısmı Topçuoğlu'nun böylesine bir tanımdaki hassasiyetinin göstergesi olarak kabul edilmelidir. Zira "değer" in kendisini araştırmak sosyolojinin işi olamaz. Ancak bu unsurun olgusal görünüşleri sosyolojinin araştırma konusu içerisinde girecektir. Sistematik hukuk sosyolojisi, hukukun gerçek kaynaklarını, toplumsal olaylar ve ilişkiler içerisindeki gerçek köklerini araştırmaktadır.⁴⁸

Diferansiyel hukuk sosyolojisi, çeşitli toplumsal zümrelerin ya da kaplamsal toplulukların yarattıkları, farklı

hukuk tiplerini konu edinmektedir.⁴⁹ Bu anlamda, hukuk, tek bir toplumsal yapının tek bir ürünü olarak görülmez.

Nihayet genetik hukuk sosyolojisi, hukuksal değişiminin incelenmesidir.⁵⁰

Topçuoğlu'nun kuramsal sosyoloji ile uygulamalı sosyoloji ayrımını yaparken gösterdiği hassasiyet ve hatırlatma da takdire şayandır. Zira, kuşkusuz bilimin kendisi son tahlilde kuramsal bir faaliyettir ve böyle bir ayrım sanki iki farklı tür bilimsel bilgi varmış zannına yol açabilmektedir. Topçuoğlu, kuramsal ve uygulamalı aşamaları biri diğerini takip eden bir süreçler olarak tarifi isabetli görmektedir.⁵¹

Topçuoğlu kitabının bu ilk bölümünü, hukuk sosyolojisi metodolojisine ayırarak bitirir. Metod ya da yöntem konusunu, bilimsel araştırma ilkeleri ve araçları şeklinde sınıflandırmasının ardından, pozitif ve manevi bilimlerin ilkelerini açıklar. Topçuoğlu'na göre, hukuk sosyolojisinin konusu, toplumsal yaşama ilişkin olduğundan ve toplumsal yaşamın bilimsel incelenmesi esnasında yalnızca pozitif bilimlerin esaslarından yararlanılamayacağından, Weberci bir yorumcu yaklaşıma da göz kırpar.⁵²

Topçuoğlu'nun eşsiz çalışması, hukuk sosyolojisinin tarihçesi, konuları, esasları ve genel kalmakla birlikte yöntemleri hakkında muazzam bir kaynak olma özelliğini korumaktadır. Öte yandan, Topçuoğlu'nun yer yer bir uzmanlık kitabı olarak da tasarladığı açıkça görülen eseri, lisans öğrencisi-

nin ihtiyaçlarının hayli ötesine geçen bir derinliktedir.

4. Tarık Özbilgen: "Eleştirisel Hukuk Sosyolojisi Dersleri"

Tarık Özbilgen'in Eleştirisel Hukuk Sosyolojisi Dersleri şeklinde iddia bir isim ve 1971 basım tarihi taşıyan kitabı, biri Genel Esaslar, diğeri Tarihçe olmak üzere iki ana kesime ayrılmıştır. Bir tür sosyal felsefe tarihi özelliği taşıyan ikinci kesim bu değerlendirmeye konu edilmeyecektir.

Kitabın hemen başındaki yaklaşık on beş sayfalık "prolog"da Özbilgen, "niçin eleştirisel" sorusunu yanıtlamaya çalışır. Özbilgen'in eseri "eleştirisel"dir çünkü; "[g]erici eğilimlerini, özellikle hukuk ve dil alanlarını tabu kimliğine sokmakla gerçekleştirmeye ve bunu da sosyolojinin gereğiymiş gibi sunmaya çalışan kimselerin tutumlarındaki yanlışlık ve tehlikeleri, bütün yazımı... boyunca ele almış bulunmaktır". Özbilgen'e göre "... bu, başlangıçta bireyin emeryansı olgusu bulunmadığı için, her türlü kültür görünümü gibi hukuk ve dilin de bir kolektif ürün karakteri taşımasıyla ilgilidir. Primitif mantalite gereği tanrısal kimlikte görülen kolektif davranışlara dokunulamakta ve fakat doğallıkla, bu dokunulmazlığın oluşumunda, çıkarları kurulu düzenin sürdürülmesinde olan egemen çevreler de rol oynamaktan geri kalmamaktadır".⁵³ Buradan da anlaşılmalıdır ki Özbilgen, "kolektif bir ürün olma niteliği taşıyan hukuka dokunma" iddiası çerçevesinde "eleştirisel"dir. An-

(42) *Ibid.* Noktalama ve inşaa özgün metinden aynen alınmıştır. Kalın vurgu bana ait.

(43) *Ibid.*, s. 157. Koyu vurgu bana ait.

(44) Timacheff'ten aktaran *Ibid.*, s. 159.

(45) *Ibid.*, s. 175.

(46) *Ibid.*, s. 185.

(47) *Ibid.*, s. 186.

(48) *Ibid.*, s. 193.

(49) *Ibid.*, s. 203.

(50) *Ibid.*, s. 206.

(51) *Ibid.*, s. 209-210.

(52) *Ibid.*, s. 294 vd.

(53) Tarık Özbilgen, *Eleştirisel Hukuk Sosyolojisi Dersleri* (İstanbul: İÜ Hukuk Fakültesi Yayınları, 1971), s. iii.

cak dikkat etmek gerekir ki, "eleştirisel" olan hukuk sosyolojisi değil, Özbilgen'in kendisidir. Böylece, kitabın tamamını, bir tür uzun polemik yazısı olarak okumak dahi mümkündür. Kaldı ki Özbilgen, bu konuda zengin örnekler sunmaktan da kaçınmaz. Söz gelimi bir konudaki görüşlerini "[b]ilimde sofizm, politikada demagogi; gerek bilim ve gerekse politika adamının, akıl yerine, halka kulak vermesi! Sonuç, halkın akıla karşı çıkarılması; aklın gösterdiği doğrultuda girişilecek reform çabalarının, psödo siyantifik ve psödo demokratik yoldan baltalanmasıdır" diyerek dile getirmektedir.⁵⁴ Keza, pozitivistliği kolaylıkla "anti-siyantifik (bilim-dışı)" olarak tanımlayabilmektedir.

Yeri gelmişken, Özbilgen'in kullanmayı tercih ettiği terminolojinin orijinalitesine de dikkat çekilmek gerekir. Zira kitapta kullanılan kavramlar –hiç değilse bazıları–, değil lisans öğrencileri, alanla daha yakından haşır neşir olanları dahi zorlayacak özelliktedir. Çünkü Özbilgen'e göre "osmanlıcının, oluşum döneminde kültürün en ileri aşamasını ve dolayısıyla da insanlığı temsil eden Arap ve Fars dilinden resepsiyonlar yoluyla sağladığı zenginliği biz, batılı terminolojilerden resepsiyonlarda bulunmakla sağlamak zorundayız"dir.⁵⁵ Özbilgen bu saptamayı, kendi ifadesiyle "aşırı sağ ve aşırı sol 'nasyonalistler' "e karşı dile getirmektedir. Bu saptamasına karşı "halktan kopma çekincesini" ileri sürenlere ise "[b]ilim ve kültür, hiç kuşkusuz ki, bir

bakıma, aristokratik bir çabayı içerir"⁵⁶ diyerek karşılık vermektedir.

Özbilgen'in iddiası, eleştirilerini yalnızca belli bir noktaya ya da noktalara indirgemeyip, temelden başlayarak, yapının tamamına özgülemektir. "Hayır, böylece hukuk sosyolojisi varlık olanağını yitirmiş olmamakta ve fakat yeni bir disiplin kimliği kazanmaktadır. Bu yeni kimliğin en belirgin çizgisi, ahlaksal karakteridir".⁵⁷

Böylece Özbilgen'in eleştirisellikten kastı tam bir berraklıkla ortaya çıkmaktadır: Sosyolojinin değer yargılarından uzak durma takıntısından kurtularak ahlaksal bir temele oturtulması... Amacını böylece ortaya koymakla Özbilgen'in hukuk sosyolojisine ilişkin temel problemi de, hukuk sosyolojisini hem hukuksal pozitivism ya da normativizmden hem de –yine kendi ifadesi ile "çağdaş pozitivist sosyolojinin eşanlamısı" dediği– "sosyolojizm"den kurtarmak olur.

Öte yandan bize, hukuka ilişkin kuramların en önemli eksikliklerinin hukuk gerçeğini tek boyutlu olarak ("ünidimansiyonel") düşünceleri olduğunu da hatırlatarak, pozitivistten kaçarken, yalnızca "değer"e bağlı kalınamayacağını da vurgular.⁵⁸ Ardından, doğal hukuk yaklaşımı herhangi bir hukuk felsefesi kitabında görsek şaşırmayacağımız saptamasını yapar: "Bütün bunlar bize hukukun, basit bir realite değil, tersine, üç elemandan kurulu karmaşık bir realite olduğunu göstermektedir: Norm, etik değer, sosyal

olgu... Hukuk, bu üç elemandan yalnız biri olarak incelenemez, demek istiyoruz. Aşağıda anlatacağımız üzere, bu elemanlardan sadece birini inceleyen hukuk disiplinleri vardır. Yanlış olan, tüm hukuku bu elemanlardan bir tekine indirgeyerek diğer elemanları inkar yoluna sapmaktır".⁵⁹

Özbilgen'in sosyoloji anlayışının temelinde, toplumsal olay ya da olguların, doğa olayları gibi incelenemeyeceği düşüncesi yatmaktadır. Bu nedenle, doğa olaylarının incelenmesinde kullanılan metodolojinin, sosyo-moral alana aktarılması mümkün görünmemektedir. Sosyo-moral alandaki "irade unsuru" nedeniyle "fizik-hayvansal âlemde kozal (nedensel) bir oluşum ve açıklama hükmü sürerken, sosyal-insansal âlemde teleolojik (ereksel) bir oluşum ve açıklama biçimi egemendir". Dolayısıyla, toplumsal düzeni sağlayan kurallar, doğa kurallarında olduğu gibi doğrudan bir nedenselliğin sonucu olarak ortaya çıkmazlar.⁶⁰ Özbilgen'e göre, böylesi bir nedensellik bulma uğraşı içerisindeki sosyolojizm, hukuk realitesinin bağımsızlığını anlayamamıştır. Oysa hukuk sosyolojisinin çözmek durumunda kaldığı problem bu "bağımsızlık" nedeniyle ortaya çıkmaktadır: "İşte bu noktada biz bir başka problemi çözme zorunu ile karşılaşıyoruz. Bu da politiko-jüridik düzen ile sosyal koşullar arasındaki uygunluğun ne tarzda sağlanacağıdır".⁶¹ Hukuksal pozitivism bu uygunluk sorununun varlığını inkar etmekte, sosyolojik

pozitivism (ya da "natüralist sosyoloji") ise bu uygunluk sorununun kendiliğinden fiili olarak çözüldüğünü ileri sürmektedir. Bunların dışında doğal hukuk kuramı ise salt deontolojik bir görüşten yola çıkarak hukuku soyut değer olarak kavrama eğiliminde olduğundan zaten uygunluk sorununu bir sorun olarak görmemektedir.⁶²

Özbilgen'in "eleştirisel"liği doğal hukuku da kapsıyormuş gibi görüncede, odağında, hukuksal ve bilimsel pozitivism olduğuna şüphe yoktur. Nitekim kitaptaki kısımlardan biri "Hukuksal Pozitivism Kritiği" başlığını taşımaktadır ve bu başlığa yaklaşık yirmi-otuz sayfalık bir yer ayrılmıştır. Daha önemlisi, doğal hukuk kuramı Özbilgen'e göre, sosyoloji öncesi dönemde geçerli olan ve yasakoyucu karşısında hukuka bir bağımsızlık kazandırma yolundaki rolü inkar gelinmeyecek bir kuramdır.⁶³ Dolayısıyla Özbilgen'in doğal hukuku kritik etmek gibi bir amacı bulunmamakta, tersine, deyim yerinde ise, pozitivist yaklaşımlara karşı hukuk sosyolojisini, doğal hukuka ikame etmeye çalışmaktadır. Bu yaklaşıma göre, doğal hukukun eksikliği etik değerlere bağlılığı değil, yalnızca bu değerlerin gerçeklikte ortaya çıkış süreçlerine uzak duruşudur.⁶⁴ Hukuk sosyolojisi, doğal hukuk yaklaşımının bu eksikliğini gidermeye adaydır.

Özbilgen'in hukuksal pozitivism kritiğinin ayrıca kritik edilmeye muh-

(54) *Ibid.*

(55) *Ibid.*, s. v. *İnla yazara ait.*

(56) s. ix.

(57) s. xi.

(58) s. i.

(59) s. 32.

(60) s. 5.

(61) s. 7.

(62) s. 8.

(63) s. 79.

(64) s. 81.

taç olması bir yana, hukukun üç farklı boyutuna özgülediği disiplinler sınıflandırması da sorunlu görülmektedir. Söz gelimi, kitapta buraya kadar bir "yaklaşım" olarak tarif edilmeye çalışılan hukuksal pozitivizm bir anda, hukukun norm boyutunu ele alan bir "disiplin" ya da daha iyimser bir yaklaşımla hukuk dogmatikliği yerine geçebilecek bir "yöntem" olarak karşımıza çıkar.⁶⁵ Keza, bir kuram olarak doğal hukuk, etik değer başlığının altında ve hukuk felsefesine eşdeğer tutularak ele alınmaktadır. Bir diğer deyişle Özbilgen'e göre hukuk felsefesi, doğal hukukla bir ve aynı anlama gelmektedir.⁶⁶ Böylece, norm ve etik değer boyutları, bir kuram ve bir disiplin ile eşleştirilerek, ya da Özbilgen'in deyişiyle bir "düallite" içerisinde ele alınmaktadır. Sosyal olgu boyutunun payına da, sosyolojik hukuk teorisi ile hukuk sosyolojisi disiplini eşleştirmesi düşer. Sosyolojik hukuk teorisi ile hukuk sosyolojisi disiplini, Gurvitch'den yola çıkılarak birbirinden ayrılır: "...bunlardan birincisi, hukuku sırf olguya bağlamakla, etik değer ve pozitif hukukun varlığını yok eden, bir sosyolojik pozitivizmden, bir sosyolojizmden hareket ederken: hukuk sosyolojisi, etik değere de, pozitif hukuka da hakkını veren ve sadece bunları sosyal realiteye bağlamakla yetinen bir tutum içerisinde-dir".⁶⁷ Ne var ki hukuk sosyolojisi disiplini de sanki Gurvitch'in bir "kuramı" imiş gibi tarif edilmektedir.

Özbilgen, nihayet hukuk sosyolojisi'ni "en genel olarak", "hukuku, sosyolojinin verileri açısından açıklama

amacı güden bir hukuk disiplini" şeklinde tanımladıktan sonra hukuk sosyolojisinin varlığına ilişkin hukuksal pozitivizmin, sosyolojik pozitivizmin ve doğal hukuk yaklaşımının itirazlarını karşılamaya çalışır.

Hukuk, sosyolojinin verileri açısından yani bir sosyal olgu olarak incelese de, sosyal olgunun ya da olguların göreceli karakteri, hukuk sosyolojisinin sınıflandırılmasını en azından hukuk sosyolojisinin çeşitlerinden söz etmeyi gerekli kılmaktadır. Böylece, derinliğine hukuk sosyolojisi, yatay genişliğine hukuk sosyolojisi ve genetik hukuk sosyolojisi kavramları çıkar karşımıza. Bu ayrım, kaynağını Gurvitch'ten almaktadır.

Vertikal (derinliğine) anlamda toplumda, farklı analiz düzeylerinde ilişkiler yer almaktadır. Gurvitch'in dokuz farklı düzeyini Özbilgen üç düzeye indirmektedir. Toplum, demografik, ekonomik ya da klimatolojik olarak ele almak mümkündür. Bu düzey, morfolojik ve ekolojik düzey olarak adlandırılmaktadır. Bu düzey, toplumun yüzeyinde kalan sosyal-dışı öğelerinden oluşan kısımdır. Morfolojik ve ekolojik düzeyin altında toplumsal değerlerin bulunduğu kolektif ide ve değerler düzeyi gelir. Nihayet son olarak, yenileştirici ve yaratıcı kolektif tavırlar düzeyi ya da yenilik getirici hareketler düzeyi yer almaktadır. Bu düzeyin işlevi, bir yandan morfolojik düzey ile değerler düzeyi arasında denge sağlarken, öte yandan değerler düzeyini de geliştirip, ilerletmektir. Bu düzeylere özgü analiz şeması, Marx'ın

yapı-üst yapı düzeylerine oranla şöyle bir farklılık içermektedir. Marx'ın yapı-üst yapı dualitesinde, yapı, üst yapıyı "belirleyen" bir unsur olarak işlev kazanmaktadır. Oysa Özbilgen'in ve Gurvitch'in düzeyleri arasında bir hiyerarşi bulunmadığı gibi, biri diğerine oranla "belirleyen" olarak ortaya çıkmaz. Derinliğine hukuk sosyolojisi, toplumsal yapıyı, farklı analiz düzeylerini gözönüne alarak incelemektedir.

Horizantal (yatay genişliğine) anlamda hukuk, makro, diferansiyel ve mikro hukuk sosyolojileri tarafından ele alınır. "Makro hukuk sosyolojisi, global toplum ile hukuk sistemi arasındaki bağıntıyı inceleyen bir hukuk sosyolojisi branşıdır".⁶⁸ "Diferansiyel hukuk sosyolojisi, bir yandan sögönder grupmanlar ve bunlara tekabül eden hukuk kadroları hakkında bir tipoloji meydana getirmeye ve her sögönder grupman ile buna tekabül eden hukuk kadrosu arasındaki bağıntıyı kurmaya çalışırken, öte yandan da global toplumu oluşturan bu çeşitli sögönder grupmanların birbirleri ile ilişkileri problemine çözüm bulmakla yükümlüdür".⁶⁹ Nihayet mikro hukuk sosyolojisi, toplumsal yaşamdaki, toplumsal düzeyler, global toplum ve sögönder grupmanlar dışındaki, çeşitli sosyabilite biçimleri ile ilgilenmektedir.

Jenetik hukuk sosyolojisi ise, hukukun zaman içerisindeki göreceliğinden kaynaklanan bir alandır. Bu alan içerisinde hukuk, farklı zaman ve toplumlardaki oluşum süreci bağlamında ele alınmaktadır.

Burada, hukuk sosyolojisi yaklaşımını kabaca özetlemeye çalıştığımız Eleştirel Hukuk Sosyolojisi Dersleri, apaçık özgünlüğü ile dikkat çekmektedir. Kuşkusuz, Özbilgen, hukuk sosyolojisinden çok hukuk sosyolojisi felsefi kitabı yazmış olmakla da eleştirilebilir. Ancak kitabın 1970'lerde, hukuk sosyolojisinin hem diğer hukuk disiplinleri ve yaklaşımları hem de genel sosyoloji karşısındaki varlık problemini esas aldığı kabul edilirse, bu eleştiriyi bir kenara bırakabiliriz.

Kitabın, çeşitli düşünörlere değinerek bizi Gurvitch'in, Timasseff'in, Durkheim'in ve yer yer Marx'ın görüşleri ile tanıştırmasının ötesinde toplumsal gerçeklik ile hukuk ilişkisi hakkındaki şu muazzam paragrafta atıf yapmadan geçmenin haksızlık olacağı kanısındayım:

"Evet, her sosyal realite, zorunlukla, hukukça düzenlenmiş durumdadır ve bu bakımdan da hukuk toplumun bir mantıksal ve hatta ontolojik (varlıksal) öz-köşulüdür. Biz sosyal realiteyi hukukça düzenlenmiş biçimiyle bilebiliriz ve zaten realitede de durum budur. Fakat bu durum, hukukun sosyal realiteyi belirlediği gerçeğini saltlıkla içermez. Belirleyiş, ancak formel mantık itibarıyla vardır. Her sosyal realite, hukukça düzenlenmiş biçimde varlık gösterir. Şimdi formel mantık alanını bırakıp ta gözlerimizi sosyal realitenin ontolojisine çevirirsek, durumun hiç te böyle olmadığını ve, dolaylı olsa da, sosyal realitenin hukuku belirlediğini görürüz. Bir diğer deyişle, uygulamalı mantık alanında, durum değişmekte ve madde, biçimi belirlemektedir".⁷⁰

(65) s. 32 vd.

(66) s. 46.

(67) s. 55.

(68) s. 98.

(69) s. 102.

(70) s. 72.

Bizim toplumsal gerçekliği, hukuk dolayısıyla görüyor olmamızın, toplumsal gerçekliği hukukun yarattığı anlamına gelmeyeceğine ilişkin bu kıvılcımın, hukuk sosyolojisinin geneli açısından isabetli bir başlangıç noktası olacağı düşünülebilir.

5. Niyazi Öktem ve Ahmet Ulvi Türkbağ: "Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet"

Niyazi Öktem'in 1983 tarihli Hukuk Felsefesi kitabı, zaman içerisinde yapılan yeni baskılarıyla 1985'te Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi, 1999 yılında Ahmet Ulvi Türkbağ'ın da katılımıyla Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet başlığına kavuşmuştur. 2001 tarihli ikinci baskıya önsözden anlaşıldığı kadarıyla kitap İstanbul, Bilgi, Marmara ve Galatasaray üniversiteleri hukuk fakültelerinde ders kitabı olarak kullanılmaktadır.⁷¹

Kitabın öncelikle bir hukuk felsefesi ders kitabı olarak tasarlandığına kuşku yoktur. Böylece hukuk sosyolojisi kısmı "sonradan" eklenmiştir. Nitekim bu durum yazarların "hukuk ve devlet felsefesine ilişkin sorunların ele alınmasında kültür ve sosyoloji önemli bir yer tutmaktadır"⁷² saptamaları, hukuk sosyolojisi yaklaşımları hakkında bir fikir vermektedir.

Öktem-Türkbağ, hukuku toplumsal bir olgu olarak nitelemekteyseler⁷³ de, hukuku diğer toplumsal kurallardan ayırırken "devlet ögesi"ne dikkat çekmiş olmaları⁷⁴ kafa karıştırıcıdır. Keza, hukukun bilimselliğinin toplumsal bir olgu olmasından kaynaklanmasının⁷⁵ ne anlama geldiği de tam anlaşılmaz. Zira şu durumda, sosyolojinin inceleme nesnesini oluşturan her türlü toplumsal olgunun "bilimsel" niteliğini kazanması gerekir. Öktem-Türkbağ'ın hukuk sosyolojisini, pozitif hukukçuluk karşısında, bilimsellik payesi ile şerefletirmeye çalıştıkları anlaşılmaktadır.⁷⁶ Öte yandan bu bilimsellik, hukukun filozofik yanından da daha değerli değildir. Çünkü felsefe, bilim olmamakla birlikte, bilimden çok daha ileride ve derindedir.⁷⁷

Öktem-Türkbağ'ın hukuk sosyolojisi yaklaşımının temelinde, hukuksal düzenlemenin sosyal bilimlerin doğrularına uygun olması gerektiği düşüncesi yatmaktadır. "Hukuk bilim olmak istiyorsa, sosyolojiden uzaklaşamaz"⁷⁸ cümlesini böyle anlamlandırmak gerekir. "Demek ki devlet felsefesi açısından, siyasi iktidar keyfi hareket edemez. Hukuk sosyolojisinin verilerine göre kanun koyar, kanunu uygular ve yorumlar".⁷⁹

(71) Niyazi Öktem ve Ahmet Ulvi Türkbağ, *Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet* (ikinci baskı, İstanbul: Der Yayınları, 2001).

(72) *Ibid.*, s. 239.

(73) *Ibid.*, s. 252.

(74) *Ibid.*, s. 257.

(75) *Ibid.*, s. 254.

(76) *Ibid.*, s. 254.

(77) *Ibid.*

(78) *Ibid.*

(79) *Ibid.*, s. 255.

Öktem-Türkbağ, hukuksal olanla olmayan arasındaki ayrımı vurgulamaya çalışırken, hukuk anlayışına ilişkin önemli bir katkı yapar. O da, hukukun "yargılama" faaliyeti ile olgusal olarak saptanmaya çalışılmasıdır.⁸⁰ Bunun yeterli olup olmaması bir tarafa, hukukun bir "faaliyet" ya da bir "ilişki" şeklindeki gerçeklik olarak saptanmaya çalışılması, hukuk sosyolojisi açısından önemli bir ipucudur. Bunun sonucunda hukuk "işlevleri" ile birlikte ele alınır. Öktem-Türkbağ'a göre, toplumsal bir olgu olarak hukukun işlevleri grup üyelerinin tanımını yaparak, karşılıklı ilişkilerin saptanması, uyumsuzlukların çözümü, davranışların düzenlenmesi, toplumsal gücün örgütlenmesi ve meşruluğu, yaşam koşullarının geliştirilmesi, dış tehlikelere karşı toplumun korunması ve hukukun örgütlenmesinin gerçekleştirilmesi şeklinde belirlenmiştir.⁸¹

Ardından Öktem-Türkbağ, toplumsal temelli çeşitli hukuk kavramlarına ilişkin tarihsel perspektif de taşıyan bir analiz geliştirirler. Bu yaklaşım ancak, sınırlı kalmış olmasıyla eleştirilebilir. Çünkü esas alınan kavramlar ceza, yaptırım, mülkiyet, borç ilişkisi ve alım-satımdan ibarettir.⁸²

Nihayet hukukun ve devletin kökenini sosyal olguda arayan akımların özetine geçilir. Bu bölüm, hem sınırlılığı ile hem de bir düşünce tarihi olma özelliği ile dikkat çekmektedir. Ancak daha evvel yalnızca Özbilgen'de Proudhon vasıtasıyla teğet geçilen anarşist

anlayışa yer verme önceliği konusundaki hakkını teslim etmek gerekir.

Öktem-Türkbağ'dan evvel ele alınan hukuk sosyolojisi ders kitapları, esasen öğretim düzeyindeki dönemlerini kapatmış durumdadırlar. Bu anlamda Öktem-Türkbağ'ın özgün çalışması, içerik ve kullanım itibarıyla yeni bir kuşağın da habercisidir.

6. Ülker Gürkan: "Hukuk Sosyolojisine Giriş"

Ülker Gürkan'ın ilk baskısı 1989 tarihini taşıyan Hukuk Sosyolojisine Giriş kitabı⁸³, yeni kuşağın da ilk temsilcilerinden biri olma özelliğini taşır. Daha evvelki kuşağınkilere oranla, boyutları lisans düzeyine çekilmiş olan bu kitap, isminde de yer bulan "giriş" olma niteliğini hak etmektedir. Gerek konuların sistemleştirilmesi, gerekse dilin kullanımı, öğreticilik hassasiyetinin öncelikle gözetildiğini göstermektedir.

Daha önsözde, Gürkan'ın "hukukçunun fonksiyonları"na yaptığı vurgu dikkat çekicidir.⁸⁴ "Hukukun fonksiyonları" vurgusuna hemen hemen her türden hukuk kitabında rastlamak mümkünse de, "hukukçunun" fonksiyonları anımsatması, özellik arzeder. Bu özelliğin, Gürkan'ın hukuksal realizm aşinalığından kaynaklanmış olabileceği düşünülebilir. Nitekim ileride, hukuksal realizm, Gürkan'ın hukuk sosyolojisi anlayışına yön verecek şekilde de karşımıza çıkar.

(80) *Ibid.*, s. 259.

(81) *Ibid.*, s. 263-264.

(82) *Ibid.*, s. 268.

(83) Ülker Gürkan, *Hukuk Sosyolojisine Giriş* (Dördüncü baskı, Ankara: Siyasal Kitabevi, 2005).

(84) *Ibid.*, s. ix.

Daha önceki hukuk sosyolojisi ders kitaplarında da âdet olduğu üzere, Gürkan'ın kitabında da bir bölüm –ki üçte birlik bir yer işgal etmektedir– hukuk sosyolojisinin düşünce tarihindeki köklerine ayrılmıştır.⁸⁵ Ancak bu bölümde, “düşünce tarihi” kavramlaştırmasını koyma önceliği de Gürkan'a aittir.

Kitabın giriş bölümü, hukuk lisans öğrencisinin ihtiyacı olabileceği düşünülen ve lisans programının başkaca hiçbir dersinde ifade edilmeyen bilgi türleri, bilimin özellikleri, bilimlerin sınıflandırılması ve sosyolojinin bu sınıflandırma içerisindeki yerini tespit edilmesi başlar.⁸⁶ Bu tespitin ardından, hukuk sosyolojisi, sosyolojinin bir “uzmanlık dalı” olarak nitelenir. Hukuk ne yalnızca “norm” olarak düşünülebilir ne de bir “değer” içerdiği için sosyolojisinin konusunu oluşturamayacağı iddia edilebilir. Gürkan'a göre hukuk, toplumsal olayları etkileyen bir etken olarak ele alınmaya değerdir.⁸⁷ Değerlerin, olgusal incelemenin konusunu oluşturamayacağını ileri sürenlere Gürkan, kuralların ve değerlerin de toplum yaşamının, toplumsal gerçekliğin ayrılmaz ve temel parçaları olduğunu hatırlatır. Bu nedenle hiç kuşkusuz, bu kural ve değerlerin, “nasıl ve neden ortaya çıktıkları; işleyiş, etkinlik ve evrimleri bilimsel bir biçimde ortaya” konabileceklerdir.⁸⁸

Hukuku toplumsal bir olgu ve kurum olarak ele alan Gürkan, hukukun mülkiyet, evlenme, sözleşme, borç iliş-

kileri gibi düzenleme alanlarından örnekler verir. Böylece, farklı toplumlar da, farklı tarihsel dönemlerde hukuk kurallarının farklılaşabileceğini, bunun da hukukun toplumsal yaşamın ürünü olma niteliğinden kaynaklandığını ileri sürer.⁸⁹

Giriş'ten sonra gelen iki bölüm (yani birinci ve ikinci bölümler) hızlı bir Topçuoğlu yaklaşımı özelliği taşır. Öncelikle, hukukun farklı cepheleriyle ele alınması gerektiği, hukuk dogmatizminin, hukuk felsefesinin ve hukuk sosyolojisinin de bu farklı cepheleri inceleme görevlerini yerine getirdiği tespit edilir. Daha sonra, ilk ikisinin “soyut boyuta”, hukuk sosyolojisinin ise “somut boyuta” ilişkin olduğu ifade edilir. Gürkan'a göre hukuk sosyolojisi, yaşam ile hukuk arasındaki “uyumsuzluk” durumunu açıklamak için yaşamsal önem taşımaktadır.⁹⁰ Gürkan'ın hukuk sosyolojisini, bu uyumsuzluk sorununu çözmekle değil, durumu açıklamakla görevlendirmesi de son derece yerindedir. Zira daha sonra kendisinin de belirttiği üzere, “bilimin tüm sorunları çözeceğine ilişkin bu safiyane inanç, çok genç bir bilim dalı olan Hukuk Sosyolojisi için de söz konusudur ve ondan acil ve güncel sorunları çözecek formüller istenmektedir”.⁹¹ Öte yandan, Gürkan, hukuk sosyolojisinin bir “sosyal mühendislik” aracı olmasının büsbütün de karşısında değildir.

“Bu talepler aslında haklıdır; ancak hukukçuluğun “sosyal mühendis-

lik” haline gelmesi isteniyorsa, herşeyden önce, hukukun da diğer teknikler gibi sağlam teorik bir temele, yani teorik bilim desteğine sahip olması sağlanmalıdır. Hukuk mühendisliğinin arkasında yer alacak olan Hukuk Sosyolojisi, herşeyden önce, ‘olan’ı inceleyip, doğa bilimlerindeki kadar kesin olmasa da, sağlam ve güvenilir bilgiler ortaya koymalıdır”.⁹²

Böylece Gürkan, hukuk sosyolojisinden çözüm bekleyenlerin de beklentilerini onaylar. Hukuk sosyolojisi, hem yasakoyucuya hem de uygulayıcıya araçsallık vazifesi görebilir.

Gürkan'da, Topçuoğlu'nda da gördüğümüz teorik ve pratik hukuk sosyolojisi ayrımına rastlarız. Ancak Topçuoğlu'nda gördüğümüz bu ayrımın aslında esas olmadığı, bilimin bir bütünlük arzettiği görüşüne vurgu yapılmaz.

Çeşitli tanımlardan ve hukuk sosyolojisinin konusuna ilişkin tariflerden yola çıkarak Gürkan hukuk sosyolojisini, “hukuku sosyal olgu, dolayısıyla toplumsal yaşamın hem ürünü hem de düzenleyicisi olarak ele alan, doğuş, gelişim ve değişimini etkileyen toplumsal etkenlerle karşılıklı ilişki ve etkileşimini sosyolojik yöntemlerle inceleyen bir bilim dalı”⁹³ olarak tanımlar. Bu tanım, hukuk sosyolojisine hukuku “yaşayan hukuk” olarak ele alma imkanı tanır.⁹⁴ Böylece, zorlama, devlet-dışı hukuk, etkinlik gibi kavramların kilit değerine değinilmiş olur. Bu yalınlıkta ve açıklıkta, topluca ifade edilmeleri

bakımından belki de ilk olma niteliği taşımaktadır. Ancak meselenin ayrıntısına girmek konusundaki çekince, burada da devam eder.

Nihayet, Gurvitch'in sistematik hukuk sosyolojisi, hukuki tipoloji ve genetik hukuk sosyolojisi ayrımı konu edilerek, düşünce tarihindeki kökler konusundan önceki kısım tamamlanır.

Gürkan'ın kitabının, lisans öğrencisine yönelik bir giriş kitabı olma özelliği bir kez daha vurgulanmalıdır. Belki de bu “mütevazı” iddiasını layıkıyla yerine getirmesinin bir sonucu olarak, pek çok hukuk fakültesindeki hukuk sosyolojisi derslerinde kullanıldığı bilinmektedir.

7. Cahit Can: “Hukuk Sosyolojisinin Gelişim Yönü”

Hukuk sosyolojisi meselelerine ilişkin birden fazla kitabı bulunan Cahit Can'ın lisans düzeyinde ders kitabı olarak 1996 tarihli Hukuk Sosyolojisinin Gelişim Yönü kitabını kullandığı bilinmektedir.⁹⁵

Anılan kitabıyla birlikte Can, hukuk sosyolojisi için yeni beslenme kaynakları ortaya koyar. Daha evvelki hukuk sosyolojisi kitaplarında görmeye alışık olmadığımız etnoloji ve antropoloji de, hukuka sosyolojik yaklaşımın araçlarından kabul edilir. Bu anlamda kitabın “Giriş” bölümü, esasen hukuk sosyolojisine yeni ve yerinde bir yaklaşım olarak da düşünülmelidir. Yine de, kitabın hemen başında, hukuk sosyolojisi problemini ele almadan, yeni prob-

(85) *Ibid.*, s. 61 vd.

(86) *Ibid.*, s. 1-10.

(87) *Ibid.*, s. 12.

(88) *Ibid.*, s. 14.

(89) *Ibid.*, s. 17.

(90) *Ibid.*, s. 26.

(91) *Ibid.*, s. 30.

(92) *Ibid.*, s. 31.

(93) *Ibid.*, s. 34.

(94) *Ibid.*, s. 36.

(95) Cahit Can, *Hukuk Sosyolojisinin Gelişim Yönü* (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1996).

lem alanları ortaya koyuyormuş hissini verdiği de kabul edilmelidir.

Can, okuyucusu için yeni olduğunu bildiği hukuk etnolojisi kavramını hukuk sosyolojisinden ayıran belirleyici özelliğin, “hukuksal olayların doğasından değil, gözlemin yapıldığı alanın doğasından kaynaklandığı” görüşüne dikkat çeker.⁹⁶ Öte yandan, burada etnoloji “ilkel” olanla ya da tarihsel olarak eski olanla ilgilenen bir disiplin değildir. Modern hukuk sistemlerinin etnolojisinden de söz edebilmek mümkündür.⁹⁷ Böylece etnolojik olanın niteliği tartışması kronolojik değil, toplumbilimsel ve kültürel bir meseledir.⁹⁸ Can, etnolojiye ilişkin olarak yoğun şekilde Strauss’tan yararlanır.

Antropoloji ile etnoloji birbirinden, araştırma nesnelerine göre ayrılır. Antropoloji insanın evrensel doğasını, etnoloji ise belli bir kültürel çevre içindeki insanı konu edinmektedir.⁹⁹ Can hukuk antropolojisini, “sosyo-kültürel çevresi içerisinde ele alınacak insanın, henüz yazının varolmadığı çağlardaki uygarlık ve düşünce düzeyinden yola çıkarak, bugün ‘hukuksal’ olarak nitelendirilen davranış ve eylem biçimlerinin anlaşılmasına yönelmiş çabalar bütünü” olarak tanımlar.¹⁰⁰ Bu açıdan düşünüldüğünde, hukuk etnolojisi, hukuk antropolojisi ve hukuk sosyolojisi birbirlerini tamamlayan ve toplumsal gerçekliğin daha tam bir görünümüne

ulaşmamızı sağlayan disiplinler olarak çıkar karşımıza.

Can, henüz kitabın hemen başında, hukuku devletle özdeş gören batılılara özgü anlayışla da farkını ortaya koyar.¹⁰¹

Can’ın, hukuku kavramının aracı olarak belirlediği toplumbilimi de iki yaklaşımdan yola çıkarak anlamlandırdığı görülmektedir. Birincisi, bireysel davranışın anlamlandırılması ve ikincisi, etkileşim sisteminin yapısının kavranmasıdır.¹⁰² Bu ikili kavrayış yine toplumsal gerçekliğin daha tam bir görünümünü sunmaya yarar. Zira toplumsal bütün, bir yandan bireylerin biraraya gelmesi ile oluşurken, öte yandan bireylerin biraraya gelmesi ile oluşan bütün, tek tek parçaların her birinden farklı nitelikler göstereceğinden, bütünü kendisinin de ayrıca kavranması gerekecektir. Can bunun için Pareto ve Durkheim’den yararlanır. Nihayet, toplumbilimsel çözümleme için üç tane temel öge ve ilke önerir: Birincisi, olayların içinde gerçekleştikleri etkileşim sisteminin yapısı gözönünde bulundurularak açıklanması; ikincisi, bireylerin bireysel eylemlerinin amaçsal-lıklarının ortaya konması ve üçüncüsü, bu birey/toplum şemasının içerisine başka unsurların, örneğin “otorite”nin de dahil edilmesi.¹⁰³ Can’ın bu önerileri, toplumbilimsel soruşturma için bir çerçeve olarak düşünülebilir.

Can’a göre toplumbilimin de hukukun da nesnesi toplumsal yaşamdır. Ancak hukuk ile toplumbilim arasındaki en belirgin ayrılık, “toplumu bir gerçeklik olarak kavrayıp kavramamak noktasında”¹⁰⁴ ortaya çıkmaktadır. Toplumbilim, toplumu ve bu arada hukuku da, bir sosyal gerçeklik olarak incelemektedir. Hukuk ise, o gerçekliği düzenleme iddiasındadır ve açıklayıcılık gibi bir işlevi bulunmamaktadır.¹⁰⁵ Burada dikkat edilmesi gereken, hukukun bu gerçekliği yaratmadığı, yalnızca düzenlemeye çalıştığıdır.

Hukuk sosyolojisi, hukuksal olayları bir sosyal gerçeklik olarak ele alan disiplindir ve aslında sosyolojinin bir dalıdır.¹⁰⁶ Bu noktada, neyin “hukuksal olay” olduğunun anlama kavuşturulması sorunu ortaya çıkar. Can, inceleme alanını, yasa, hüküm, idari işlem gibi düzenlemelerin toplumsal yaşamdaki karşılığını araştırma ile sınırlandırarak yaklaşımları “dar anlamli hukuk sosyolojisi” olarak adlandırmakta ve bunun aşılmağa başladığını ileri sürmektedir.¹⁰⁷ Can’ın bulunduğu taraf “geniş anlamli hukuk sosyolojisi”dir:

“Hukuku, sosyal yaşamdan ayrılmazlığı ve bütünlüğü ile kavramayı amaçlayan hukuk sosyolojisi; içinde herhangi bir hukuksal öge bulunan bütün sosyal olayları (hatta bu hukuksal ögeler yalın olmasalar bile), konu edinmek amacıyla ve savındadır. ‘Geniş

anlamli bir hukuk sosyolojisi’ yaklaşımı, mülkiyetten sorumluluğa, aile hukuku sorunlarından, yabancı hukuk alımına kadar, hukuka dolaylı da olsa ilişkin bulunan tüm konuları araştırmada, kendisini yetkili görür”.¹⁰⁸

Can’ın yaklaşımının kökeninde “sosyal olgu” kavramının bulunduğu kuşku yoktur. Bu nedenle, neyin sosyal olgu olarak nitelendirilebileceği tartışmasına girmesi gerekir. Can’ın sosyal olgu tanımı, Durkheim’den ödünç alınmıştır¹⁰⁹ ve Duguit’in deyim yerinde ise aşırı olgucu sosyal olgu kavramı eleştirilir.¹¹⁰ Can, Durkheim dolayısıyla, toplumsal bilinç soruşturmasına girme imkanı da bulur.¹¹¹ Bu son derece yerindedir; zira okuyucuya, hukuku da bir toplumsal bilinç formu olarak anımsama olanağı tanır. Öte yandan, Can’ın bu anıştırmayı yapmadığı ilave edilmelidir. Bu da, en azından bu kitap kapsamında, böyle bir meseleyi dert edinmediğini akla getirmektedir. Gerçi ileride Duguit eleştirisi bağlamında bu konuya tekrar teğet geçilecektir. Ancak bu teğet geçiş şu alıntı ile sınırlı kalacaktır: “[Duguit, h]ukukun, toplumun maddi, fikri ve ahlâksal nitelikteki gereksinimleriyle belirlenen psikolojik bir ürün olduğu görüşünde karar kılmıştır”.¹¹²

Can yine alışık olmadığımız bir şekilde, “hukukun araştırılması” yerine “hukuk kuralının araştırılması” örnek-

(96) *Ibid.*, s. 3.

(97) *Ibid.*

(98) *Ibid.*, s. 4.

(99) *Ibid.*, s. 14-15.

(100) *Ibid.*, s. 16.

(101) *Ibid.*, s. 17.

(102) *Ibid.*, s. 32 ve 34.

(103) *Ibid.*, s. 39-40.

(104) *Ibid.*, s. 43.

(105) *Ibid.*, s. 44-45.

(106) *Ibid.*, s. 45.

(107) *Ibid.*, s. 48.

(108) *Ibid.*

(109) *Ibid.*, s. 54.

(110) *Ibid.*, s. 158.

(111) *Ibid.*, s. 55 vd.

(112) Topçuoğlu’ndan aktaran *Ibid.*, s. 159.

lerini sunar¹¹³ ve “hukuk kuralı ve hukuk sosyolojisi” başlığını kullanır.¹¹⁴ Böylece bir toplumsal olgu ya da kurum olarak kabul edilenin hukuk değil, hukuk normu olduğu görüntüsü çıkar ortaya. Ancak bu başlık altında dahi, “hukuk” ve “hukuk kuralı” kavramlarının zaman zaman birbirlerinin yerine geçecek şekilde kullanıldığı da dikkat çeker. Aslında bu durum, bir yanlışlıktan kaynaklanıyor değildir kuşkusuz. Daha çok Can’ın kendisine belirlediği problem alanı ile ilişkilidir. Etnoloji ve antropolojiden kaynaklanan bu problem, hukuksal düzenlemenin oluşumuna ilişkindir. Bu anlamda Can’ın “norm ayarlatıcı olgu sorunu”na¹¹⁵ ve “normlaştırma eğiliminin yoğunlaşması”na¹¹⁶ dikkat çekmesi önemlidir. Keza Can’ın Timacheff’i konu edindiği “Etik-Hukuk İlişkileri” başlıklı kısmı da, etik norm ile hukuksal norm karşılaştırır.¹¹⁷ Bu durum, Can’ın hukuk normunun oluşumunu açıklamaya çalıştığı hissini yarattırsa da, bir “düzenleme olarak hukuk”un konu edildiği bilinmelidir.

Can hukuk sosyolojisinin gelişimini, tarihsel bir şema içerisinde, felsefi pozitivizmden esinlendiğini iddia ettiği¹¹⁸ hukuksal pozitivizmden başlayıp “kendiliğinden hukuk sosyolojisi”nde¹¹⁹ sonuçlanan bir süreç olarak tarif eder. Kendiliğinden hukuk sosyo-

lojisi başlığı altında, “serbest bilimsel araştırma yaklaşımı”, “menfaatler içti-hadı yaklaşımı” ve “serbest hukuk anlayışı” ele alınmaktadır. Can’a göre hukuk sosyolojisi bu tarihsel birikimin sonucunda ortaya çıkmıştır.¹²⁰

Ortaya çıkan bu yeni disiplinin klasik görünümünü Can, Gurvitch’inden tarif eder. Böylece Gurvitch’in üç ana konusu; normatif olgu, hukuksal çoğulculuk ve sosyal hukuk tartışılır.¹²¹ Bunun ardından Can, güncel hukuk sosyolojisinin ampirik araştırma yönelimine dikkat çeker.¹²²

Can’ın kitabının son bölümü, yasalılık ve hukuk ilişkisi üzerine bir ek olma özelliği taşır.

Can’ın Hukuk Sosyolojisinin Gelişim Yönü kitabında, yer yer Topçuoğlu’ndan etkilenecek, kendine özgü bir yaklaşım ortaya koyduğu yadsınmaz. Üstelik, toplumsal olgu araştırmasının etnolojik ve antropolojik bir perspektifle tamamlanması ihtiyacına dikkat çekmiş olması dolayısıyla, eşsizliğini korumaktadır.

8. Mehmet Tefik Özcan: “Hukuk Sosyolojisine Giriş”

Mehmet Tefik Özcan’ın, ilk baskısı 2001’de yapılan Hukuk Sosyolojisine Giriş kitabı, özgünlük arzeden bir başka hukuk sosyolojisi ders kitabı-

dır.¹²³ İlk baskıya yazdığı önsözde Özcan, hukuk sosyolojisinin içinde varlık kazandığı tarihsel-toplumsal çevre hakkında bir hatırlatmada bulunur. Buna göre, “modernitenin günümüzde bilinen ideal tipi gelişmiş kapitalist toplumdur. Modern toplum bir kontrol toplumdur”.¹²⁴ Özcan ayrıca, “topluma eleştirel bakabilme istidadını düşüncesinde koruyabilen”¹²⁵ herkesin, hukuk sosyolojisinin önemini zaten bildiğini söyler. Bundan, hukuk sosyolojisinin, bir eleştirelilik olanağı sunduğu sonucunu çıkarabiliriz.

Özcan’a göre, hukuk sosyolojisi “gerçekliğin bilgisi”ni üretmeye çalışacak, çözüm ve politika üretme noktasında bulunanlar, dilerlerse bu bilgiyi kullanabileceklerdir.¹²⁶

Özcan kitabın hemen başında, hukuk lisans öğrencisinin hukuka yönelik ilgisinin yürürlükteki hukuk olduğunu ve bu ilginin hukuk fakültelerinde hukuk bilimiyle karşılandığını saptar.¹²⁷ Oysa, hukuk biliminin sunduğu bu hukuksal düzen (ya da “hukukta temsil edilen yaşama düzeni”¹²⁸), gerçeklikte karşımıza çıkan düzen ile örtüşmemektedir.¹²⁹ Özcan’a göre, “toplumsal yaşamı mükemmel surette düzenleme iddiasındaki hukuk ile toplumsal gerçekliğin kendisi bir ve aynı şey değildir. Birincisi, bu gerçeğe yönelik idealleştiril-

miş bir tasarım, ikincisi ise yaşamın kendi maddi gerçekliğidir”.¹³⁰

Yaşamın maddi gerçekliği ile hukuk düzeni tasarımının bir ve aynı olmadığı görülmüştür, “hukukun, ideal bir toplumun akıl adına düzenlenişinin taslağını çizdiği düşüncesinin inandırıcılığını yitirmesi”ne yol açar.¹³¹ Böylece, sosyoloji ve hukuk sosyolojisine duyulan ihtiyaç ortaya çıkar. Çünkü “hukuk sosyolojisi, toplumsal gerçeklik ile bunu düzenlediği iddiasındaki hukuku birlikte inceler”.¹³²

Hukuk sosyolojisinin, hem hukuku hem toplumsal gerçekliği bir arada incelemesi iddiası, Özcan’a kadar dile aktarılacak gelen Kantorowicz’in ünlü hukukun norm, etik değer ve sosyal olgu boyutları ve bunları konu edinen alanlar olarak hukuk dogmatik, hukuk felsefesi ve hukuk sosyolojisi sınıflandırmasını da bir anlamda ortadan kaldırır. Çünkü Özcan’a göre,

“Bu yaklaşımın hukuka ait üç sorunu analitik olarak ayırtırmada başarı vaat etmesinin olası olduğu düşünülecek olsa da, hukuk sosyolojisinin konusu olan toplumsal olgu olarak hukuku toplumsal gerçekliğe göre aşkın bir konuma yerleştirdiği için hatalıdır. Hukukta bir etik seçiş söz konusudur, ancak o felsefecinin ahlak felsefesine konu olmaktan çok toplumun ahlak yargısına göre eleştirisi yapılması gereken-

(113) *Ibid.*, s. 60.

(114) *Ibid.*, s. 67.

(115) *Ibid.*, s. 84.

(116) *Ibid.*, s. 86.

(117) *Ibid.*, s. 72 vd.

(118) *Ibid.*, s. 97.

(119) *Ibid.*, s. 121.

(120) *Ibid.*, s. 149.

(121) *Ibid.*, s. 173 vd.

(122) *Ibid.*, s. 182.

(123) Mehmet Tefik Özcan, *Hukuk Sosyolojisine Giriş* (Üçüncü baskı, İstanbul: Kavim Yayıncılık, 2007).

(124) *Ibid.*, s. viii.

(125) *Ibid.*

(126) *Ibid.*

(127) *Ibid.*, s. 1-2.

(128) *Ibid.*, s. 4.

(129) *Ibid.*, s. 2-3.

(130) *Ibid.*, s. 4.

(131) *Ibid.*, s. 6.

(132) *Ibid.*

dir. Bu itibarla, hukuk sosyolojisinin hukuku her üç boyutuyla ele alması gerekir; ancak ... onun hukuka ilgisi pozitif hukukçu veya felsefecinin ilgisinden farklı mahiyettedir. Bu açıdan hukukun mutlaka meşrulaştırılması gerektiği yönündeki bir bakış açısı hukuk sosyolojisinin hedefi değildir.”⁽¹³³⁾

Özcan’ın ilk on beş sayfadaki teması, hukuk biliminin konusunun düzen tasarımı, hukuk sosyolojisinin konusunun ise gerçeklik olmasıdır. Böylece, hukuk bilimi ve hukuk felsefesi ile hukuk sosyolojisinin farklı nitelikleri ortaya çıkar. Buna göre, hukuk sosyolojisi, bilimsel yöntemlerle sentetik yargılara ulaşan, betimleyici veya “açıklayıcı” nitelik taşıyan bir disiplin olarak çıkar karşımıza.⁽¹³⁴⁾ Öte yandan, hukuk sosyolojisi, hukuk bilimi ile bir “karşıtlık” içerisinde değil, “karşılıklı ilişki içerisinde” ele alınır. Zira “modern hukuk bilimi hukuk sosyolojisinin bilgisine ihtiyaç duyar; veya tersine hukuk sosyolojisi hukuk bilimini toplumsal sürece dolaysız etkisi nedeniyle algılamak zorundadır”.⁽¹³⁵⁾ Ancak, hukuk sosyolojisinin temin ettiği bilginin zorunlu olarak kullanılması da gerekmez. “Hukuk sosyolojisi yönünden ilgili alandaki bilginin doğrulanmışlık düzeyi ile başarılı kullanımı arasında doğrudan bir ilişki yoktur. Bu bilginin kullanımı yargıç, yasakoyucu veya başka hukukla ilgili kurumlar ve aktörlerin hukuk politikalarını belirlerken

hangi toplumsal değerleri temel aldıklarına ve hangi ideolojiye taraf olduklarına bağlıdır”.⁽¹³⁶⁾ Üstelik Özcan’a göre, “olağan koşullarda hukuk uygulanması için hukuk sosyolojisi mutlak bir gereklilik değildir”.⁽¹³⁷⁾ Bu serinkanlı “itiraf” hukuk sosyolojisinin “bağımsızlığını ilan” çabası olarak da düşünülemez mi?

İlk bölümün sonunda Özcan, hukuk sosyolojisinin konularını beş başlık altında toplar: Hukuk ve toplumsal denetim, üstyapı kurumu olarak hukukun diğer üst yapı kurumları ile ilişkisi, devlet hukuku dışındaki hukuk formlarının incelenmesi, hukukun bütünsel toplumlarda üstyapı kurumu olarak gelişimi ve hukukun ideoloji ile ilişkisinin incelenmesi.⁽¹³⁸⁾

Özcan’ın hukuk sosyolojisi tarihçesi olarak ele aldığı ikinci bölümdeki sistemleştirmesi, düşünce tarihi çağrışımı içermez.⁽¹³⁹⁾ Zira bu bölümü de ele alış, tarihsel bir şema sunmaktan ziyade problematiktir. Daha açığı Özcan, doğal hukuk, hukuksal pozitivizm, hukuksal realizm, sosyolojik hukuk bilimi gibi akımları ve Bentham, Savigny, Jhering ya da Pound gibi düşünürleri, kendi hukuk sosyolojisi anlayışı açısından bir değerlendirmeye tabi tutar. Üstelik, tarzı düşünce tarihi aktarımı şeklinde değildir ancak yaklaşımı tarihsel-toplumsal bir zeminde şekillenir. Bir diğer ifadeyle Özcan, hukuk okullarını, sosyolojik bir ilgi ile ele alır.

Peki ya, sosyolojik bir ilgi ile ele alındığında hukuk nedir? Sosyolojisi açısından hukuk, yürürlük ya da geçerlik problemi değil, etkinlik problemi çevresinde anlam kazanır.⁽¹⁴⁰⁾ “Hukukun etkinliğini öne çıkarmak, aynı zamanda onun olgusal olarak varlığının saptanmasını öne çıkarmaktır”.⁽¹⁴¹⁾ Keza, hukuk sosyolojisinin yaklaşımı, devlet hukukunun ötesine geçmek “yaşayan hukuk”u esas almak durumundadır.⁽¹⁴²⁾ Hukuku, yaşayan hukuk şeklinde, etkinlik problemi çerçevesinde olgusal olarak ele almanın bizi ulaştırdığı nokta, mahkemelerin yargılama faaliyetlerine odaklanmaktır.⁽¹⁴³⁾ Böylece Özcan, Pospisil’in hukuksallık ölçütlerinin kısa bir özeti sunmuş olur.⁽¹⁴⁴⁾ Bunun yanında, yaşayan hukuka olanak tanımakla birlikte, devlet hukukuna “objektif hukuk kuralları” diyerek üstünlük tanıyan Duguit’nin yaklaşımı ve aynı yönelimdeki Gurvitch ve Topçuoğlu’na ilişkin eleştirilerini de dile getirir.⁽¹⁴⁵⁾

Buraya kadarki bölümlerde Özcan, hukuk sosyolojisi yaklaşımını net olarak ortaya koymuştur. Bundan sonra, belirlediği olgusal nitelikli sorun alanlarına ilişkin kuramsal yaklaşımları sunar. Burada ele aldığı kuramsal yaklaşımlar da, daha evvel görmediğimiz niteliktedir. Söz gelimi, toplumsal düzen ile insan kişiliği ilişkisini, normların oluşumuna ilişkin davranışçı yak-

laşım, normlara uymaya ilişkin psikanaliz kaynaklı yaklaşım ve insan kişiliğinin gelişimine ilişkin ahlaki ve bilişsel yaklaşım çerçevesinde sunar.⁽¹⁴⁶⁾ Böylece, Cahit Can’ın etnolojik ve antropolojik temelli hukuk sosyolojisi yaklaşımı, psikolojik ve davranış bilimsel yaklaşımlarla zenginleşir.

Normların oluşumu ve norma uyma meselesi bireysel düzeyde çözüldükten sonra, toplumsal düzeyde, hukukun toplumsal düzenle ilişkisi irdelenir. Özcan’a kadar, kendisi bir toplumsal düzen olarak kabul edilen hukukun, bir tasarım olarak, maddi toplumsal düzenle ilişkisinin sorgulanması da daha önce rastlamadığımız bir yaklaşımın habercisidir. Özcan, verili iktidar koşullarında hukukun işlevlerinden yola çıkıp, hukuk ve ideolojiye, nihayet hukuk ideolojisinin yargılama faaliyeti ile yeniden üretimine değin bir dizi soruna değinme şansı bulur.⁽¹⁴⁷⁾

Son bölüm ise, diğer kitaplarda genetik hukuk sosyolojisi adıyla tarif edilen hukuksal değişmeye özgülenmiştir.⁽¹⁴⁸⁾ Özcan’ın burada da, sahip olduğu antropolojik temelden beslendiğine kuşku yoktur.

Özcan’ın kitabını diğerlerinden ayıran en önemli nokta, hukuk düzeni tasarımı ile toplumsal gerçeklik arasındaki ikiliğe daha hemen başta ve çok vurgulu bir şekilde dikkat çekilmiş olması ve okuyucunun daha sonra karşı-

(133) *Ibid.*, s. 7.

(*) Kısa bir Weber atfı ile hukuk sosyolojinin niteliklerine eklenir. *cf. Ibid.*, s. 10.

(134) *Ibid.*, s. 9-11.

(135) *Ibid.*, s. 10.

(136) *Ibid.*, s. 14.

(137) *Ibid.*, s. 13.

(138) *Ibid.*, s. 17-18.

(139) *Ibid.*, s. 20 vd.

(140) *Ibid.*, s. 45.

(141) *Ibid.*

(142) *Ibid.*, s. 47.

(143) *Ibid.*, s. 49.

(144) *Ibid.*, s. 56-58.

(145) *Ibid.*, s. 62-63.

(146) *Ibid.*, s. 78-95.

(147) *Ibid.*, s. 103-161.

(148) *Ibid.*, s. 166 vd.

laşacağı konulara ilişkin bir böyle perspektif geliştirmesine imkan tanımasıdır. Ayrıca Özcan, Can ile başlayan hukuk sosyolojisine ilişkin görünümün antropoloji ve etnoloji ile tamamlanması çabasına katkı sunarak, bu çabayı zenginleştirir. Özcan'ın çalışmasına ilişkin önemli bir handikap ise, lisans öğrencisi olan okuyucunun, bu zenginlikten yararlanmayı zorunlu kılan dile ilişkin yeterliğe sahip olup olmadığıdır.

3. Mustafa Tören Yücel: "Hukuk Sosyolojisi"

Mustafa Tören Yücel'in 2004 tarihli Hukuk Sosyolojisi adlı kitabı son yayımlanan hukuk sosyolojisi ders kitabı olma özelliğini taşır.⁽¹⁴⁹⁾ Yücel'in çalışması ile diğer hukuk sosyolojisi kitaplarında isimlerini gördüğümüz Amerikan yaklaşımları ve "pratik hukuk sosyolojisi" ile doğrudan tanışmış oluruz. Zira Yücel'in kitabı, ampirik çalışmaların ve istatistik sonuçların, her bir konu içerisine yedirilmiş olması ile tam bir özgünlük arz etmektedir. Çalışma ayrıca, ele aldığı konular itibarıyla da özgündür.

Yücel, hukuk ve hukuk sosyolojisi yaklaşımını, farklı kuramlardan yararlanarak ilk bölümde ortaya koyar. Diğer bölümlerde ele aldığı yargılama, normatif düzenleme (ve bu başlık altındaki yasalara uyum sorunu, ceza hukuku siyaseti, yaptırımlar, yolsuzluk, cezaevleri vb.), medya, adalet ve güç başlıkları altında ampirik çalışmalardan yola çıkarak bir gerçeklik tablosu su-

nar. Bu itibarla, her bir bölüm, Yücel'in ilgili konuya ilişkin somut gerçeklere dayalı görüşlerinin dile getirildiği bağımsız çalışmalardır.

Ele alınan konuların niteliği, Yücel'in hukuk yaklaşımına ilişkin önemli ipuçları barındırır. Ele aldığı konulara ve ele alış şekline bakarak, Yücel'in hukuk anlayışının önemli ölçüde, yargılama faaliyeti üzerinden tarif edilmeye çalışıldığı anlaşılmaktadır. Nitekim Yücel "hukuk, klasikleşen görüşler dışında, bazen defilerin, savların çarpışması, bazen hâkimlerin verdikleri kararlar ve bazen de yorum veya retorik olarak görülebilmektedir" demektedir.⁽¹⁵⁰⁾ Yücel devam eder: "Hiç kuşkusuz, adalet dönüşüm olarak görülen hukuk, çekişme ve diyalektiği içermekte; usul hukuku (süreç) olarak ön plana çıkmaktadır".⁽¹⁵¹⁾ Böylece, hukuk, yargılama olarak somutlaşır.

Öte yandan Yücel'in, mahkeme kararlarının dahi "bilgi yüklü bir ortamda test edileceği"⁽¹⁵²⁾ saptaması, yargısal önermeyi bir doğruluk değeri alabilmiş gibi sunduğu düşüncesini yaratır.

Diğer hukuk sosyolojisi kitaplarında özel bir vurgu olarak rastlanmayan bir ifade göze çarpar Yücel'in kitabında: "Hukuk otonom değildir".⁽¹⁵³⁾ Öte yandan Özcan dışında genel olarak ifade edilen hukukun üç boyutlu ele alınması gerekliliği, Yücel tarafından hukuka ilişkin üç temel sorun alanı olarak ifade edilir. Bu alanlar ontolojik, fenomenolojik ve aksiyolojik olarak tespit edilmiştir.⁽¹⁵⁴⁾ Sosyoloji ise, hukuk siste-

minin incelenmesine olanak sağlayan en mükemmel vasıta.⁽¹⁵⁵⁾ Yücel'e göre hukuk sosyolojisinin konusu, hukukun normatif yönü değil, hukuk realitesidir.

"Hukuk sosyolojisi, hukuku neden-sonuç bağlantısı içerisinde ele almakta; hangi gereksinme ve zorlamaların hangi hukuk kurallarını meydana getirdiğini saptamaya çalışmakta, hukuk kurallarının içeriği ile sosyal olaylar/olgular arasındaki ilişkiye egemen olan sosyolojik ilke/yasaların neler olduğu sorusu üzerine eğilmektir".⁽¹⁵⁶⁾

Mekanik deyilebilecek kadar determinist bir hukuk sosyolojisi anlayışını yansıtan bu yaklaşım hukuku da araçsal ve kültürel olarak ele almayı gerektirmektedir. Yücel hukuku tamamen kültürel bir ürün olarak tespit etmekte ve evrensel bir doğası olduğu iddiasını reddetmektedir.⁽¹⁵⁷⁾

Yücel, hukuk kavramına ilişkin okulları geleneksel ayrımların dışında bir sınıflandırma ile ele alır. Yücel'in sınıflandırmasında birinci kategoride "davranış modeli", ikinci kategoride ise "devletçi hukuk modeli" esas alınmaktadır.⁽¹⁵⁸⁾ Buna göre birinci kategori, Ehrlich ve Malinowski çerçevesinde, ikinci kategori ise Weber ve Hoebel çerçevesinde ele alınmaktadır. Yücel, her iki kategoride de ortak olarak saptadığı meseleler ileri sürmektedir. Söz gelimi, her iki kategoride de "gerçek

davranış"a odaklanılmaktadır. Keza her iki kategoride de, boşluk sorunu ilgi odağıdır.⁽¹⁵⁹⁾

Bu noktada, Yücel'in kitabının kuramsal yönünün uygulamalı yönü kadar güçlü olmadığına dikkat çekilebilir. Kelsen'in devlet hukuk normunun geçerli olması için belirli derecede bir etkinliği gerekli gördüğü şeklindeki iddiasının yerindeliği tartışma götürür.⁽¹⁶⁰⁾ Keza kategorizasyonunun ve her iki kategoride ortak olarak belirlediği konulara ilişkin tespiti de bu bağlamda düşünülebilir. Ancak zaten Yücel'in çalışmasının katkısı, kuramsal yönünden ziyade uygulamalı yönüyle öne çıkmaktadır. Söz gelimi, ilk derece mahkemelerindeki dava sayılarının, davaların sürelerinin, mahkemelerin iş yüklerinin tespiti, ülkedeki hukuk mekanizmasını anlamının en temel araçlarından biri iken Yücel'in kitabı dışında konu edilmiş değildir.⁽¹⁶¹⁾ Yücel, kişisel mesleki birikiminin sonucu olarak kitabını adli istatistik örnekleri ile çekici kılar. Yalnızca adli istatistik değil, bizzat kendisinin yürüttüğü alan araştırmaları (örneğin, "ceza davasında tanık olmak"⁽¹⁶²⁾ gibi) da camiada ender rastlanır niteliktedir.

Kuşkusuz Yücel'in kitabındaki en güçlü noktalardan biri ceza siyasetine ilişkin nicel verilerdir.⁽¹⁶³⁾

Özetle, uygulamalı ve nicel araştırma yönü ağır basan çalışması ile Yü-

(149) Mustafa Tören Yücel, *Hukuk Sosyolojisi* (Ankara: Başkent Kişisel Matbaacılık, 2004).

(150) *Ibid.*, s. 2.

(151) *Ibid.*

(152) *Ibid.*, s. 3.

(153) *Ibid.*, s. 5.

(154) *Ibid.*, s. 5-6

(155) *Ibid.*, s. 6.

(156) *Ibid.*, s. 12-13.

(157) *Ibid.*, s. 17.

(158) *Ibid.*, s. 18.

(159) *Ibid.*, s. 26 ve 27.

(160) *Ibid.*, s. 28.

(161) *Ibid.*, s. 119 vd.

(162) *Ibid.*, s. 194 vd.

(163) *Ibid.*, s. 222 vd.

cel, hukuk sosyolojisi ders kitapları arasında özgün bir yer işgal etmektedir. Yücel'in kitabı, yalnızca hukuk sosyolojisi için değil, ceza hukuku ve yargılama hukuku için ve bir ders kitabı olarak değil, bir kaynak kitap olarak da ele alınmalıdır. Bu anlamda, kitaba "yargılama sosyolojisi" denmesi dahi önerilebilir.

Sonuç

Hukuk sosyolojisi ders kitaplarına ilişkin değerlendirmeler, uzun olması ve eklektik görülmesi pahasına, çalışma boyunca ele alınmıştır. Genel bir değerlendirme yapmak açısından birkaç hususu ayrıca vurgulamak gerekir.

1. Türkiye'deki hukuk sosyolojisi ders kitaplarının sayısı azdır. Bu çalışma, hukuk fakültelerinde hukuk sosyolojisi ders kitabı olarak kullanılmış kitapların hepsini kapsama iddiasındadır. Böylece dokuz kitaba ulaşılmıştır. Hukuk sosyolojisi derslerinin altmış yıllık tarihi için dokuz kitabın sayıca yeterli olmadığı ortadadır.

2. Hukuk sosyolojisi ders kitapları, gerçek anlamda birer ders kitabı değildirler. İncelenen kitapların hepsi aslında birer monografik eser olarak düşünülebilir. Gürkan'ın dili ve konuları sadeleştirilmiş çalışması dışında, diğer kitapların öğretsel amaç içerdiklerini söylemek dahi zordur. Kitapların öğrencinin ilgisini çekecek ek bilgilendirmelerden, ek okuma önerilerinden, hatta soru örnekleri ya da düşünme sorularından mahrum oldukları ortadadır.

3. Ders kitabı özelliği taşımayan bu kitapların düşünce tarihi içerisindeki etkileri de sınırlıdır. Esasen incelenen kitapların düşünce tarihimiz içerisindeki etkilerinin de sınırlı olduğu itiraf

edilmelidir. Bu tek başına kitapların sorunu olmadığı gibi, tek başına düşünce tarihimize yüklenebilecek bir kusur da olmasa gerektir.

4. Hukuki gerçekliği ele alma iddiasındaki kitapların gerçeklikle temasları da sınırlıdır. İncelenen kitapların gerçeklikle karşılıklı ilişkileri sınırlıdır; zira aslında yalnızca kuramsal bir ilgi sonucu kaleme alınmışlardır.

5. Kitaplar farklı özellikleri göze önüne alınarak farklı farklı sınıflandırılabilirler. Bu çalışma kapsamında, ders kitaplarının hepsi bir potada eritilmeye çalışıldı ise de, kitaplara ilişkin farklı sınıflandırmalar yaparak değerlerinin tespit edilmesi mümkündür. İlk aklı gelen sınıflandırma kullanım durumlarına göredir. Öktem-Türkbağ, Gürkan, Can, Özcan ve Yücel'in kitapları ders kitabı olarak kullanılmayı sürdürürken, bunların öncesindeki kitaplar ders kitabı olma özelliklerini çoktan yitirmişlerdir. Kitaplar birinci, ikinci ve üçüncü kuşak olarak da sınıflandırılabilir. Tamamen kronolojik sıralama içerisinde ilk kuşağa Hırş, Fındıkoğlu, Özbilgen ve Topçuoğlu; ikinci kuşağa Öktem-Türkbağ, Gürkan ve Can; üçüncü kuşağa ise Özcan ve Yücel dâhil edilebilir. Kitaplara ilişkin Ankara-İstanbul sınıflandırması da geliştirilebilir. Zira kitapların hepsi ya Ankara ya İstanbul kökenli hukukçulara aittir. Bir başka sınıflandırma, tematik özelliklerine göredir. Bu anlamda ele alındığında Hırş, Fındıkoğlu, Özbilgen, Topçuoğlu, Öktem-Türkbağ ve Gürkan'ın kitapları birinci grupta, Can ile Özcan'ın kitapları ikinci grupta ve Yücel'in kitabı üçüncü grupta toplanabilir. Burada, ilk grubun düşünce tarihi anlatımı ağır basarken, özellikle Can ve Özcan'ın kitapları problematik ve hukuk sosyolojisini

kendilerine dert edinen yaklaşımları öne çıkarmaktadır. Âdet olduğu üzere, hukuk yaklaşımları açısından da bir sınıflandırma yapmak mümkündür. Örneğin Özbilgen'in doğal hukukçuluğunun vurgululuğu gözle görünürdür. Ayrıca Topçuoğlu'nun da yer yer do-

ğal hukukçuluğu dışlamayan söylemlerinin varlığı kabul edilmelidir. Keza Öktem-Türkbağ da doğal hukukçu söylemleri ile çıkar karşımıza. Hırş, Gürkan, Can (burada ele alınan kitabı bağlamında) ve Özcan ise pozitivist karakterli bir yaklaşım sergilerler.