

*Ülker Gürkan*

Bugün, Alman Kültür Merkezi ile Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi'nin ortaklaşa düzenlediği sempozyum için toplanmış bulunuyoruz. Konumuz "Hukuk Devleti". Ancak konuyu Anayasa ve yasalarda yer alan soyut kurallar açısından ele almayacağız. Toplumsal yaşama, uygulamalara bakarak gerçekten bir "Hukuk Devleti" var mı, yok mu, onu irdeleyeceğiz. Normlarda ifade edilen, doktrince geliştirilen "Hukuk Devleti" ilkeleri gerçekle ne denli uyuyor; sapmalar var mı, varsa nerede sorularını sorarak cevaplar arayacağız. Bu, Hukuk Sosyolojisinin en önemli görevlerinden birisidir. Bilindiği gibi Dogmatik Hukuk Bilimi hukukun normatif teorisini kurmağa yöneliktir. Bunun için yürürlükteki hukuk kurallarını ve bu kurallarda yer alan kavramları inceler, tanımlar, sınıflandırır. Dogmatik Hukuk Bilimine göre yürürlükte olan bu kurallar geçerlidir ve insanlar bunlara uygun davranmak zorundadır. İnsanların bu normlara "fiilen" uyup uymadıkları ise, onu ilgilendirmez. Oysa hukuk uygulanmak için vardır. Normlara uyulmuyorsa ya da "uymama" istisna olmaktan çıkmışsa nedenlerini bulmak ve gereken tedbirleri almak gerekir; aksi halde normlar "kâğıt üzerinde kalan ölü normlar"dan başka bir şey değildir. İşte toplumsal düzen, toplumsal barış ve adalet yönünden son derece önemli olan bu konuyu aydınlatmak Hukuk Sosyolojisinin alanına girer.

Hukuk sosyolojisi, hukuku sosyolojik açıdan bir "sosyal olgu" olarak ele alır. Bu toplumsal gerçeklik parçasını, yani hukuku incelerken, hukuk dogmatığının sağlam ve güvenilir biçimde içeriğini açıkladığı, mantıkî-aklî bir sistem içine yerleştirdiği hukuk kural ve kavramlarından yararlanır; ancak bu kural ve kavramların toplumsal gerçekliğe ne denli uyduğunu, toplumsal yaşamı ne denli etkileyip, etkilemediğini de araştırır. Gözlemler hukuk ile yaşam arasında tam bir uyum bulunmadığını her zaman kanıtlamaktadır. İşte hukuk ile yaşam arasındaki bu "boşluk" ya da "uyuşmazlığın" nedenleri nelerdir, hukukun "yürürlüğü" ile "etkinliği" arasındaki farkı doğuran etkenler nelerdir sorularının cevabı bilimsel açıklamaları gerektirmektedir. Bilindiği üzere aynı hukuk kurumları örneğin aile, mülkiyet, sözleşme, ceza v.b. en ilkelinden en gelişmişine kadar her toplumda karşımıza çıkar, fakat farklı biçimlerde düzenlenmişlerdir. Bazen kelimesi kelimesine aynen iktibas edilen kanunlar farklı uygulanırlar. Çoğu kez büyük umutlarla ve titizlikle hazırlanan kanunlar başarılı olamazlar ya da daha mürekkepleri kurumadan eskirler. Nedenine gelince, hukuk, bir sosyal olgu kimliği ile, içinde doğup geliştiği toplumun doğal ve aynı zamanda toplumsal koşullarından yani kültürel, siyasal, ekonomik, dinsel koşullarından olduğu kadar, kanun koyucunun tutumundan, hukukçuların yetiştirilmesinden, yargıç, savcı, avukat vediger adalet görevlilerinin davranış ve tutumlarından da etkilenir. Hukuk, sosyal olgu kimliği ile, içinde doğup geliştiği toplumun düzenleyicisi olduğu kadar ürünüdür de. Hukukun doğuş, gelişim ve değişiminin yanı sıra, "etkinliğinin" sağlanmasında tüm bu etkenler büyük önem taşır ve bilimsel olarak araştırılıp ortaya konulması gerekir. Bunu yapacak olan da gerek kanun koyucuya, gerek yargıç, savcı, avukat gibi uygulamacılara, gerekse bilim adamlarına çalışmalarında sağlam veriler sağlayacak olan "olgu araştırmaları" denen sosyolojik araştırmalardır.

Olgu araştırmaları XX. yüzyılda önem kazanmıştır. Bu alanda ilk akla gelen, Yargıç *Brandeis*'dir. Hukuka fonksiyonel ve sosyolojik açıdan bakma gereğini kavrayan *Brandeis*, sosyal bilimlerin, ideolojik, psikolojik verilerin uygulama deneyim ve

sonuçlarını hukuku anlama ve kullanmada her zaman mutlaka gözönünde bulundurmıştır. Olgu araştırmalarını, onun 1907 yılında Muller v.Oregon davası nedeniyle Federal Yüksek Mahkemeye sunduğu "Brandeis Brief" diye ünlenen Raporuna dayandırmak hiç de abartma sayılmaz. Oregon Eyaleti 1907 yılında kadınların herhangi bir işyerinde on saatten fazla çalıştırılmasını yasaklayan bir Kanun çıkarmış, bunun üzerine Kanunun "çalışma ve çalıştırma" özgürlüğünü ihlal ettiği ileri sürülerek Federal Anayasaya aykırılığı iddia edilmişti. Yargıç *Brandeis* istatistik bürolarından, sağlık koruma örgüt ve komisyonlarından, fabrika müfettişlerinden sağladığı verilere dayanarak, kadının fiziksel yapısının, analık görevinin, sağlık ve moral durumunun on saatten fazla çalışmaya uygun olmadığını, aşırı bir çalışmanın kadın, aile ve toplum bakımından yarardan çok zarar vereceğini göstererek, böyle tehlikeli bir durumu önlemeğe yönelik Kanunun Anayasaya aykırı değil, aksine uygun olduğunu kanıtlamıştı.

*Brandeis*'in yaşadığı dönem için devrimci sayılan bu çalışma tarzı zamanla yaygınlaşmış, kısa bir süre sonra da Almanya, *Nussbaum*'un "hukuk olguları araştırmaları" (Rechtstatsachenforschungen) ile A.B.D.ni izlemiş, 1950'lerden başlayarak Prof.*Hirsch*'in çabaları ile de bu alanda başarılı çalışmalar sergilemiştir.

Ülkemizde olgu araştırmaları henüz başlangıç aşamasında olup bu alanda çalışacak bilimsel kuruluşlar da henüz yoktur. Sebebi, gerek hukuk sosyolojisini alanında çalışanların azlığı gerekse mali olanaksızlıklardır. Ancak son yıllarda Devlet Planlama Teşkilâtı, Başbakanlık Aile Kurumu gibi Devlet kuruluşları, yeni kurulan Sosyoloji Derneğinin büyük çaplı alan araştırmaları ile sosyologların küçük çaplı ampirik araştırmaları hukukçular için hayli zengin malzeme oluşturuyor. Yargıtay, Danıştay ve Anayasa Mahkemesi kararları artık sürekli ve düzenli olarak yayınlamıyor. Böylece soyut hukuk kurallarını yaşama geçiren, yaşama uygulayan yargıçlarımızın "hukuk-toplumsal gerçeklik" ilişkisini nasıl kavradıklarını da anlayabiliyoruz. Ancak yargıçlarımızın, çoğu kez kararlarında kendi kişisel gözlemlerini objektif bir biçimde elde edilmiş bilimsel veriler yerine koydukları da gözden kaçmıyor. Bu nedenle, ülkemiz için sosyolog ve hukukçuların işbirliği yapacakları bir "Hukuk Olguları Araştırma Merkezi"nin bir an önce kurulmasını diliyoruz.

Bugün değerli bilim adamları, yüksek yargı organlarının saygıdeğer üyeleri, değerli uygulamacılar Almanya ve Türkiye'de Hukuk Devletini, daha doğrusu Hukuk Devleti uygulamasını ele alacak, nerede hukuk devletine yaklaşıldığını, nerede uzaklaşıldığını teorik olarak değil, ampirik açıdan inceleyecekler. Hepinize şimdiden başarılar diliyor ve beni sabırla dinlediğiniz için teşekkür ediyorum.