

# Pozitif Hukukun “Ama” ile İmtihanı: Tarık Özbilgen Perspektifinden Etiyoloji-Aksiyoloji Gerilimi Üzerine Bir Tartışma

Serap TEPE<sup>1</sup>

## Özet

Toplumsal yaşamın sürdürülebilir kılınması ancak tesis edilen toplumsal düzenin istikrarıyla mümkün hale getirilebilir. Toplumsal düzenin istikrarı ise bu düzenin başat taşıyıcısı niteliğindeki (pozitif) hukuk kurallarının nasıl oluşturulduğuyla ve nasıl uygulandıklarıyla doğrudan ve kaçınılmaz bir biçimde ilgilidir. Bu yönüyle bir ödev mi yoksa bir fonksiyon mu olduğu tartışmasından bağımsız olarak hukukun toplumsal düzenin inşası ve korunması bağlamında sahip olduğu anlamın en hassas noktasını pozitif hukuk kurallarının “amaca uygun” bir biçimde oluşturulması ve uygulanması meselesi teşkil etmektedir. Söz konusu meseleye dair “amaca uygunluk” tartışması için en ideal zemin hukuk sosyolojisi olmalıdır. Türk hukuk sosyolojisi geleneğinin en özgün temsilcilerinden biri olan Tarık Özbilgen bu amaca uygunluk tartışmasını “*hukuk sosyolojisi alanında değer yargısının zorunluluğu*” tartışması içinde eleştirel bir perspektifte ele almaktadır. Özbilgen’in etiyojoloji (nedenbilim)–aksiyoloji (değer teorisi) gerilimi (hem bağlantı hem de çatışma anlamında) ile ilgili yaptığı çözümleme üzerinden “*yasa sert de olsa yasadır ama...*” ile başlayan pek çok itirazı temellendirebilmek mümkün görünmektedir. Bu çalışmada öncelikle Tarık Özbilgen’in Türk hukuk sosyolojisi gelene-

ğindeki yeri ortaya konulduktan sonra Özbilgen’in “*etik sosyal düzen*” tasarımı içinde hukuk sosyolojisinde değer yargısının zorunluluğu hakkındaki yaklaşımı ana hatlarıyla değerlendirilmeye çalışılacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Tarık Özbilgen, hukuk sosyolojisi, değer yargısı, etiyojoloji, aksiyoloji

## GİRİŞ

Hukuk sosyolojisinin müstakil bir ders olarak hukuk fakültelerinin öğrenim planına dahil edilmesine zemin hazırlayan 1933 Üniversite Reformu, Türkiye’de hukuk sosyolojisinin akademik bir alt disiplin olarak kurumsallaşma süreci bakımından bir dönüm noktası olmuştur. Zira 1933 öncesinde hukuk ile sosyolojinin ilişkilendirildiği pek çok eserle karşılaşılmasına rağmen bu ilişkiye bağımsız bir akademik kimlik tayin edilmemiş, ya genel (umumi) sosyoloji altında ya da pozitif hukuk disiplinlerinde bir “bakış açısı” olarak ele alınmıştır. Bu bağlamda Türk hukuk sosyolojisi düşüncesinin gerçek anlamda şekillenmesi 1933

1 Sosyolog, İzmir Bakırçay Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Sosyoloji Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Öğrencisi, E-posta: serap.ok.tepe84@gmail.com

sonrasına tekabül etmektedir. Henüz yeni kurulmuş bir cumhuriyette devlet inşası kadar toplum inşasının da zorunlu olduğu bilinci, bu inşa sürecinin en önemli bileşenlerinden biri olan hukukun kültürel bir bakış açısıyla zenginleştirilmesi fikrini de ortaya çıkarmıştır.<sup>2</sup> Bu fikrin kendisini en çok hissettirdiği alanlardan biri şüphesiz hukuk sosyolojisi olmuştur. Bir hukuk kültürünün olgunlaştırılmasında hukuk felsefesi ve hukuk tarihi ile birlikte belirleyici alanlar arasında sayılan hukuk sosyolojisinin kendisini özgün bakış açısıyla ortaya koyan öncülerden biri de Tarık Özbilgen olmuştur.

Gerek metodoloji gerek içerik gerekse üslup açısından Tarık Özbilgen’in hukuk sosyolojisi düşüncesine atfedilebilecek ilk nitelik “özgünlük” olacaktır. Zira yazar ismi karartılmış bir hukuk sosyolojisi çalışması yüzeysel bir şekilde incelense dahi ilgili çalışmanın müellifinin Tarık Özbilgen olduğu ifade edilebilir. Bunu mümkün kılan en önemli özellik ise Özbilgen’in dönemi itibariyle “nevi şahsına münhasır” kabul edilebilecek bir terminolojiyle geliştirdiği yazım stilidir. Kabul etmek gerekir ki hukuk sosyolojisi gibi sert bir zeminde ayırt edilebilir ayak

izleri bırakmayı başarmak dahi tek başına önemlidir.

Esasında Özbilgen’in dil konusundaki hassasiyeti ve terminoloji tercihi<sup>3</sup>, aynı zamanda politik bir duruş sergileme iradesinin de tezahürüdür ki bunu Eleştirisel Hukuk Sosyolojisi Dersleri eserinin önsözünde “*gerek bilim ve kültürün gelişimini olanaklı kılmak, hiç değilse kolaylaştırmak; gerekse ulusumuzun insanlığı temsil eden Batı supranasyonal global toplumu ile entegrasyonunu sağlamak için Osmanlıcadan tüm arınmış ve fakat Batı dillerinden yapılan resepsiyonlarla zenginleştirilmiş bir kültür dili meydana getirmek*”<sup>4</sup> diyerek açık bir şekilde ortaya koymuştur. Bu tavrı ile hukuk sosyolojisine yaklaşımı ve ona yüklediği anlam bakımından hocası Ziyaeddin Fahri Fındıkoğlu’nu hatırlattığını söylemek mümkündür.

Özbilgen’in “özgünlüğü”nü ortaya koyan göstergelerden biri de hukuk sosyolojine getirdiği “eleştirisel” bakıştır. Özbilgen’in eserlerinde ön plana çıkan “eleştirisellik” kavramı, genelde sosyolojisinin, özelde ise hukuk sosyolojisinin o dönem itibariyle ihmal edilen ahlâksal karakterinin ön plana

2 Ziyaeddin Fahri FİNDİKOĞLU, İçtimaiyat, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1947, s.16.

3 Özbilgen’in terminolojisiyle ilgili ayrıntılı değerlendirme için bkz. Kasım AKBAŞ, “Ders Kitaplarındaki Hukuk Sosyolojisi”, *HFSA* 18 (Hazırlayanlar: Hayrettin ÖKÇESİZ/ Gülriz UYGUR), İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2008, s. 190.

4 Tarık Özbilgen, *Eleştirisel Hukuk Sosyolojisi Dersleri*, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1971, s. VIII

çıkarılması açısından önemlidir.<sup>5</sup> Özbilgen Comte, Durkheim, Duverger gibi düşünürlerin etkisindeki pozitivist eğilimlerin gölgesi altında “değer yargısı” kavramına derin bir antipati hatta bir fobi geliştirildiğini ileri sürer. Bu nedenle ahlâktan kopuş eğiliminin söz konusu olduğunu eleştirel bir bakış açısıyla ortaya koyar. Bu eğilimi temelden reddetmekle yetinmeyip hukuk sosyolojisi açısından moralizasyonun adeta bir varlık koşulu olduğunu, bu bağlamda sosyolojik temelde kurulan hukuk–ahlâk ilişkisinin bir tercih değil, bilakis bir zorunluluk olarak algılanması gerektiğini kararlılıkla belirtir. Özbilgen’in bu kararlılığı ahlâkın sosyal alana müdahil olmasını bir işgal (tasallut) olarak gören pozitivist-sosyolojist anlayışa esaslı bir karşı koyuş olarak kabul edilebilir.<sup>6</sup> Bu bağlamda Özbilgen; kendi deyimiyle moralizasyonu hukuk sosyolojisinin pozitivist damarını hem besleyen hem de dengeleyen bir unsur olarak kabul etmiş, “değer yargısı” kavramıyla hukuk sosyolojisi arasında oluşturulmaya çalışılan uyumsuzluğun tehlikesini apaçık bir şekilde görünür kılmıştır.

Bu çalışmada Özbilgen’in hukuk sosyolojisine kimlik kazandıran “değer yargısının zorunluluğu” bakış açısı ana hatlarıyla ortaya konulmaya çalışılacaktır. Bu çerçevede Özbilgen’in genel hukuk sosyolojisi düşünce evre-

niyle tutarlı bir yol izleyebilmek adına, yapılacak değerlendirmelerin odağına “ama” bağlacı yerleştirilecektir. Kanaatimizce Özbilgen’in gerek “değer yargısı” kavramını sosyal düzenin ayrılmaz bir parçası haline getirme isteği, gerekse ahlâki, hukuk sosyolojisinin fonksiyonel bir bileşeni olarak anlama çabası açısından ileri sürdüğü itirazların bütünü yine kendi deyimiyle “pozitivizmomani” içindeki hukuk anlayışına karşı dile getirdiği esaslı bir “ama” ile özetlenebilir. Küçük bir kelime oyunuyla somutlaştırmak gerekirse, Özbilgen’in pozitivistliğe karşı yüksek sesle vurguladığı “ama”, ahlâktan yoksun bırakılan bir hukuk sosyolojisinin “âmâ” yani kör kalacağı tespitiyle örtüşürülebilir.

### **TARIK ÖZBİLGEN’DE HUKUK-HUKUK SOSYOLOJİSİ ANLAYIŞI**

Özbilgen’in hukuk sosyolojisi anlayışını daha sağlam temeller üzerine konumlandırabilmek için onun genel olarak hukuka bakışı ele alınmalıdır. Bu bağlamda kendisinin “Eleştirel Hukuk Başlangıcı Dersleri” eserini “Eleştirel Hukuk Sosyolojisine Giriş” olarak kabul etmek kanaatimizce abartılı olmayacaktır. Dolayısıyla öncelikle Özbilgen’in hukuk tanımı ve bu tanımı mümkün kılan sistematiikten hareketle hukuk sosyolojisini nasıl ko-

5 ÖZBİLGEN, 1971, s. XI; AKBAŞ, 2008, s. 191.

6 ÖZBİLGEN, 1971, s. XI.

numlandığı üzerinde kısaca durmak gerekmektedir. Özbilgen’e göre hukuk; sosyal bir realiteyi etik değerler açısından düzenleyen normlar kompleksidir, yani sistemidir.<sup>7</sup> Yine Özbilgen tarafından yapılan bir diğer tanıma göre de hukuk, sosyal yaşamı ahlâksal değerlere göre düzenlemeyi amaçlayan, maddesel yaptırımlarla donatıma elverişli davranış kuralları arasındaki ilişkiler kompleksidir.<sup>8</sup> Birbirini destekleyen bu iki tanım, kendisinin üç katmanlı hukuk anlayışını da ortaya koyması bakımından değerlidir. Zira Özbilgen’e göre hukuk tridimensiyonalite olarak nitelendirdiği üç katmanlı bir yapının, bu katmanların zorunlu ilişkisine dayanan bir bütündür. Esasında kendisi “dimensiyon”u bir terim olarak kullanırken “unsur, eleman, bileşen” gibi Türkçe karşılıklarına da yer vermektedir ancak kanaatimizce bu “dimensiyon”ları ele alış ve konumlandırış biçimi bunların birer “katman” olarak kabul edilmesine imkân sağlamaktadır.<sup>9</sup> Zira Özbilgen’in “dimensiyon” konumlandırması horizontal değil vertikaldir.

Özbilgen’in işaret ettiği bu katmanlar kendisinin yukarı yönlü sıralamasıyla etik katman, sosyal realite katmanı ve normatif katmandır. Her

ne kadar “Eleştirel Hukuk Başlangıcı Dersleri” kitabında yüzeyden derine yani normatif katmandan etik katmana doğru bir seyir takip etmiş olsa da eserin girişinde bunun bir ders kitabı olduğunun bilinciyle yapılan bir tercih olduğunu vurgulamıştır. Esasında hukuk anlayışının etik temeller üzerinde inşa edilen toplumsal gerçekliğin korunabilir ve sürdürülebilirliğini sağlayacak pozitif kurallar silsilesinde ele alınması gerektiğini vurgulamıştır. Burada etik katmanı temele alarak, etik ilkelerin (ki burada kastettiği öncelikle doğal hukuk düşüncesinde şekillenen rehber ilkelerdir) yasa koyucu iradenin tezahürü olan pozitif hukuk kurallarını öncelediği kabulünü yansıtır. Etik katmanın hemen üstüne sosyal realite katmanını yerleştirir. Ona göre sosyal realite, yani toplumsal gerçeklik etik değerleri referans alarak inşa edilir. Fakat bu ilkeler inşa edilen toplumsal gerçekliğin sürdürülebilirliğini güvence altına alamamaktadır. Bu nedenle maddi yaptırımlarla desteklenen ve kendi deyimiyle yönetmeci bir iradenin ürünü olan (bu yönüyle pozitif olan) davranış kurallarına ihtiyaç vardır.<sup>10</sup>

Kanaatimizce Özbilgen’in bu çözümlenmesi son derece önemlidir. Ni-

7 Tarık ÖZBİLGİN, *Eleştirel Hukuk Başlangıcı Dersleri*, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1976, s. 27.

8 ÖZBİLGİN, 1976, s. 28.

9 ÖZBİLGİN, 1976, s. 4.

10 ÖZBİLGİN, 1976, s. 3.

tekim kendisinin hukuk düşüncesi bakımından taşıyıcı katman sosyal realite katmanıdır. Bu katman, doğal hukuk ile pozitif hukuk arasında adeta bir katalizör görevi üstlenen, iki katmanı dengeleyen her iki katmanı birbirine bağlayan, daha da önemlisi her iki katmanı birbirinden haberdar eden katmandır.

Burada Özbilgen'in hem hukuksal hem de politik bakışında kendini net bir biçimde gösteren aşırılıkların tehlikesinden kaçınma refleksini görmek de mümkündür. Gerçekten Özbilgen'in hukuk anlayışına salt doğal hukukçu ya da pozitivist şeklinde bir kimlik atfetmek mümkün değildir çünkü bunlardan birine bir diğerinden fazla anlam ve değer biçildiğinde denge içine kalması gereken tridimensiyonlitenin bozulacağını kabul eder. Başka bir ifadeyle doğal hukukçu ve pozitivist anlayışı birbirlerine karşı değersizleştirmez ve aslında mücadele edilmesi gereken temel problemin bu iki kutup arasındaki "değersizleştirme" çabasından kaynaklandığını ifade eder. Dolayısıyla anılan iki kutbun dengeli olması gerektiğine vurgu yapar. Bu dengenin sağlayıcısı sosyal realite katmanıdır ve bu katmanın temel disiplini de hukuk sosyolojisidir.<sup>11</sup> Özetle, Özbilgen için hukuk sosyolojisi, hukukun varlık bütününe dengeleyen, koruyan

ve sürdüren sosyal realiteyi anlamının olanağıdır.

Özbilgen'in hukuk sosyolojisini bu şekilde konumlandırması kaçınılmaz olarak eleştirel bir karakteri de beraberinde getirmektedir. Özbilgen, hukuku normlardan ibaret sayan hukuksal pozitivizm ve normativizmin de sırf değer olarak kabullenen doğal hukukçu görüşün de ve nihayet norm ve değer varlığını görmezden gelerek sadece sosyal olguya indirgeyen sosyolojik pozitivizmin de birtakım eksiklikleri barındırdığını belirtmektedir.<sup>12</sup> Bu noktada en çok hukuksal pozitivizme yoğunlaşmıştır. Bu yoğunlaşmanın odak noktası da "değer yargısı" kavramının ikinci plana atılması, sosyo-moral alanın pozitif hukuk ile ilişkisinin adeta değersizleştirilmesi olmuştur. Söz konusu ikinci plana atma veya değersizleştirme eğilimi sosyal bilimlerin deney odaklı yaklaşımlarının bir sonucu olarak değerlendirmiştir. Özellikle 19. yy. sonu 20. yy. başında sosyal bilimlerin yöntem açısından doğa bilimlerini referans almaları, Özbilgen'in deyimiyile de "sosyal bilimlerin doğa bilimlerini taklitçiliği" bu sonucu ortaya çıkarmıştır. Hatta Comte'un sosyolojiye karşılık gelecek şekilde "toplumsal fizik" terimini tercih etmesine getirilen eleştiriler de buradan kaynaklanmaktadır. Sosyal bilimlerin yönetsel açıdan doğa bi-

11 ÖZBİLGİN, 1976, s. 5 vd.

12 ÖZBİLGİN, 1971, s. 67 vd.

limlerini yakından takip etmesinin doğal yansıması da determinist zincirin değer yargılarından arındırılmasıdır. Bu doğa bilimleri için kabul edilebilir bir yansıma olabilir ama sosyal bilimlerde özellikle sosyoloji gibi sosyal fenomenlerin esas alındığı bir alanda “değer” kavramının, moralitenin bypass edilmesi düşünülemez. Özbilgen bu durumun altını çizirken her sosyal fenomenin veya kurumun bir ahlâk anlayışına göre varlık göstereceğini işaret etmektedir. Bu nedenledir ki, sosyolojinin temel görevlerinden birinin de ahlâkın yeniden yapılandırılması, rekonstrüksiyonu olduğunu ifade etmektedir. Bu bağlamda Gurtvich’i de referans alarak ahlâkın sadece felsefenin, özeldense hukuk felsefesinin tekeline bırakılamayacak kadar önemli olduğunu, ahlâkın metafizik alandan reel alana geçişinin sosyoloji ile mümkün olabileceğini ifade etmektedir. Burada özellikle hukuksal pozitivizmin hukuk kurallarının içeriğini yasa koyucu iradesine indirmesinin, sosyal realitenin “belirleyen” konumundan “belirlenen” konumuna çekmesinin hukuk sosyolojisine varlık alanı tanımayacak bir raddeye ulaşmasını ciddi bir şekilde eleştirmektedir.

Sosyal olgular hakkındaki değer yargılarını kamuoyu araştırmalarının sonuçlarından çıkarmaya çalışmak beyhudedir; zira genelde sosyolojiyi, özeldense hukuk sosyolojisini bir sosyal olgu karşısında sadece cevap veren

değil aynı zamanda cevap arayan bir kimliğe kavuşturmak gerekmektedir. Başka bir ifadeyle sosyolojiyi ve dolayısıyla hukuk sosyolojisini “o halde” ile başlayan yargılarla sınırlı tutup, “neden” sorusunu sormaktan ve ardından “çünkü” ile başlayan yanıtlar aramaktan mahrum bırakmamak gerekir. Bu tespiti hukuk–ahlâk ilişkisi bağlamında Özbilgen’in sözleriyle özetlemek gerekirse;

“Evet hukuk, ahlâksallıkla belirli –yani ayırt edici karakterlerinden biri ahlâksallık olan– bir davranış kuralıdır. Örneğin ‘her yurttaş, diktatörün her dediğini yerine getirmekle yükümlüdür, buna uymayanlar hapisle cezalandırılır.’ biçimindeki bir kural, bir hukuk kuralı sayılmaz. Zira bu, ‘herkes hasta olan annesini öldürecek tir’ yolundaki bir diktatör buyruğuna uymayı da içerir ki, böyle bir buyruğu hukuk diye kabullenmek, herhalde hukuka sövgüden öteye bir anlam taşımaz.”<sup>13</sup>

İşte Özbilgen için pozitif hukukun “ama” ile imtihanı burada başlar ve bu imtihan açıkça hukuk sosyolojisinin etkin olduğu imtihandır. Bu yönüyle Özbilgen’in hukuk sosyolojisi adeta bir “ama sosyolojine” dönüşmektedir ve buradaki “ama”nın içi değer kavramıyla doldurulmaktadır.

13 ÖZBİLGİN, 1976, s. 19.

## HUKUK SOSYOLOJİSİ AÇISINDAN DEĞER YARGISININ ZORUNLULUĞU VE ETİYOLOJİ-AKSİYOLOJİ BAĞLANTISI

Özbilgen'in hukuk sosyolojisi perspektifinde buraya kadar çizilmeye çalışılan çerçeve bir bütün olarak somutlaştırılmak istenirse şüphesiz birbirini takip eden şu iki başlığı ele almak gerekecektir. Bunlar "hukuk sosyolojisi alanında değer yargısının zorunluluğu" ve "etiyojoloji (yani nedenbilim)-aksiyoloji (değer teorisi) bağlantısı"dır.

Özbilgen hukuk sosyolojisi alanında değer yargısının zorunluluğunu tartışırken hırsızlık örneği üzerinden hareket etmektedir. Bir suç olarak hırsızlığın yasalarca tanımlanmasının, bu eylemin niçin bir suç olarak düzenlendiğine tek başına yanıt veremeyeceğinin üzerinde durmakta ve hırsızlık olarak nitelendirilen eylemin esasında kendisine izafe edilen değer yargısıyla birlikte suç haline geldiğini vurgulamaktadır. Bunu vurgularken de "*değer yargısı meselesi etiğin meselesidir, sosyolojiyi ilgilendirmez*" savına da kararlı bir şekilde karşı koymaktadır. Bu karşı koyuş da hukuk sosyolojisinin aksiyolojik yani değer meselesine dair teorik tartışmaların sosyolojik araştırmalarda birincil seviyede göz

önünde bulundurulmasına zemin hazırlamıştır.<sup>14</sup> Başka bir ifadeyle Özbilgen'e göre aksiyoloji hukuk sosyolojisi söz konusu olduğunda kendisini evinde hissetmelidir.

Buradan bir adım öteye geçildiğinde hukuk sosyolojisi zemininde etiyojoloji-aksiyoloji gerilimiyle karşılaşmaktadır. Buradaki gerilimi hem bir bağlantı hem de bir çatışma alanı olarak iki açıdan ele almak gerekmektedir. Hangi açının öne çıkarılacağı hukuk sosyolojisinde değer meselenin nasıl ele alındığına göre değişkenlik gösterir. Örneğin Özbilgen'in kararlı eleştirilerinin merkezindeki pozitivist sosyoloji anlayışı ya da sosyolojist anlayış penceresinden hukuk sosyolojisinin etiyojoloji ve aksiyoloji ile ilişkisi ancak bir çatışma ile nitelendirilebilir. Ancak Özbilgen'in işaret ettiği gerilim bağlantı kurma anlamındadır. Ona göre sosyoloji "*maddesel olayları inceler, ampirik olayların etiyojolojisiyle ilgilenir*" yani nedenleri araştırmaktadır.<sup>15</sup> Bu ampirik olaylar sadece ampirik alemi gözlemlemeyle çözülebilseydi, sosyolojinin işi çok kolay olurdu çünkü ortada sadece mantık ilkeleriyle şekillenmiş, sosyo-moral değer yargılarından arındırılmış, kausal yani nedensel zincirlerle çevrelenmiş çıplak bir sosyal düzen söz konusu olurdu. Ne var ki, bunun mümkün olamaya-

14 ÖZBİLGİN, 1971, s. 74.

15 ÖZBİLGİN, 1971, s. 75.



cağı apaçık ortadadır. İnsan için ahlâk varsa, din varsa, örf-adet varsa, kültür varsa, bunların hepsini kapsayacak bir değer kavrayışından söz edilebiliyorsa –ki tartışmasız edilmektedir– o halde toplumu, sosyal realiteyi, sosyal olguları, ampirik olayları, özetle genel olarak sosyolojinin özel olarak da hukuk sosyolojisinin varlık alanını bunlardan yalıtılmış bir şekilde kurgulamak olanaksızdır.<sup>16</sup> İşte gerek hukuksal gerekse sosyolojik pozitivizmin karşısına diktiği, onları sınıdığı, onları kendilerini öz sınımaya davet ettiği “ama” burada, yani hukuk sosyolojisi temelinde etiyojoloji–aksiyojoloji ilişkisinde somutlaşmaktadır: “Evet yasa böyle diyor ama neden? Evet bir kimsenin malını çalmak, bir kimseyi öldürmek suçtur, yasa bunu söylüyor ama neden?”

Özbilgen’den anlaşılan odur ki, bu soruları hukuk sosyolojisi sorduğunda verilecek yanıtların ayağı muhakkak yere basacaktır. Çünkü verilecek her yanıt sosyal realite içinde hem ampirik hem de aksiyolojik temellere oturtulacaktır. Özbilgen’in hukuk sosyolojisi anlayışı açısından bu nokta belki de bir kilit taşıdır. Bu değerlendirme Özbilgen’in ifadeleriyle sonlandırılmalıdır:

“Ahlâk doğrudan, hukuk ise dolaylılıkla değer ile ilgili olduğundan aksiyolojinin kapsamına girdiği cihetle etiyojolojik araştırmalar zorunlulukla

aksiyojolojiye götürmekte, hukuk sosyolojisi alanında etiyojoloji, aksiyolojiji ile eşşel bir yol izlemektedir.”<sup>17</sup>

## SONUÇ

Tarık Özbilgen’in hukuk sosyolojisi düşüncesinin yörüngesi hukuk ve toplum arasındaki ilişkinin tüm boyutları ve ayrıntılarında “değer yargısı” fikrinin öncelikle ve özellikle gözetilmesi, bunun yanında pozitif hukukun da her zaman aksiyolojik sınımaya tabi tutulması gerekliliğidir. Bu gerekliliğinin içselleştirilmesini iki alanın “sağlaması”yla sınıamak ve tartışmak mümkündür. Bunlardan birincisi sınır durumlarında hukukun uygulanabilirliğidir. Sınır durumlardan kastettiğimiz şey nedir? Tam anlamıyla gri alanlardır. Hukuk ve din gibi normatif düzen mekanizmalarında siyah ve beyaz alanlarla ilgili hüküm oluşturmak görece daha rahattır. Ancak gri alanlarda hangi tonun daha baskın olduğu üzerinden bir hükme ulaşmak her zaman zor olmuştur; zira bir toplumsal düzenin sürdürülebilirliği her durumda siyah veya beyaz hükmünün verilebilmesine bağlıdır, griler çözüm getirmez. Her gride siyah mı baskın beyaz mı, bunun ölçülmesi ve baskın olan ton üzerinden hüküm verilmesi gerekir. Bu bakımdan gri alanlar hukukta da sınır alan olarak ifade edilebilir. Bu tür alanlar genellikle özgürlüğün güvenliğe feda edildiği

16 ÖZBİLGİN, 1971, s. 76.

17 ÖZBİLGİN, 1971, s. 76.



alanlar olur. Korkuyla baş etmek için en kestirme yol silahları keskinleştirmektir. İlk keskinleşenler de en etkili silahlardır, bunların başında da hukuk gelir. İşte daha önce hatırlattığımız “yasa serttir ama yasadır” sözüne itaatin temelinde de bu korkuyu görmek mümkündür. Niklas Luhmann’ın meşhur tiktak bomba örneğinden yola çıkıp işkencenin mümkün olabileceği sonucuna ulaşılması, yurttaş-düşman kategorileri oluşturularak hukukun da bu kategorilere göre uygulanması, sivil itaatsizlik eylemlerinin anarşi ve teröre indirgenerek tartışmasız cezalandırılması sınır durumlarda korkunun bizi değer tartışmasından uzaklaştırdığına birer örnek olarak düşünülebilir. Lakin unutmamak gerekir ki, en kısa yol her zaman en güvenli ve doğru yol değildir. İşte Özbilgen’in hukuk sosyolojisinde moraliteye yüklediği anlam ve değer bu tür sınır durumlarda sergilenen katı pozitivist tutumların sınanmasına olanak tanıyacaktır.

İkinci sağlama ise toplumsal realitenin pozitif hukuka yön verici karakteri ile ilgilidir. Bu özellikle cezalandırmaya ilişkin meselelerde ön plana çıkmaktadır. Özbilgen’in de üzerinde durduğu gibi önemli olan yeni suçlar türetip bu suçlara ağır cezalar yüklemek değildir. Bunun bireyler üzerinde yaratacağı korkunun toplumsal etkisinden medet ummak sorunun yanlış

teşhis edildiğinin göstergesidir. İnsanlık tarihinin hiçbir döneminde cezalar ağırlaştırılarak suçlar önlenememiştir. Bu suçların toplumsal temelleri araştırılıp temelde yatan sosyolojik probleme odaklanılmadıktan sonra pozitif hukuk tek başına bir çare sunamamıştır. Öyle olsa vaktiyle ölüm cezası öngörülen suçların hiç işlenmemesi beklenirdi. Örneğin Artun Ünsal’ın *Kan Davası* adlı eserinde bu gerçekle yüzleşmek mümkündür.<sup>18</sup> Günümüzün önemli mücadele alanlarından kadına karşı şiddetle mücadelede yapılan şey sadece ilgili kanunlarda yeni suçlar oluşturmak veya mevcut suçların cezalarını ağırlaştırmaktır. Fakat bunun bir çözüm getirmediği açıktır. Sadece caydırıcılığa ümit bağlamak fazla iyiniyetli olmaktır. Bu ve benzeri alanlarda toplumsal realiteyi gözler önünde seren sosyolojik çalışmaları merkeze almadan gerçekçi çözümleri yakalayabilmek olanaklı görülmemektedir.

İşte Özbilgen’in hukuk sosyolojisini doğal hukuk ile pozitif hukukun arasına bir denge unsuru olarak konumlandırması, pozitif hukukun gücünü toplumsal realiteden alacağına dair kararlı vurgusu, “evet bu eylem neden suç olmalı?”, “bu suçun cezası neden arttırılmalı?” “bu tercihlerle beklediğimiz sonuçlara ulaşmak mümkün mü?” sorularına yanıt bulmanın ancak hukuk sosyolojisiyle mümkün olabileceği dü-

18 Artun ÜNSAL, *Kan Davası*, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 1995.

şüncesi pozitif hukuk yaratıcılarının kulak vermesi gereken uyarılardır.

#### KAYNAKÇA

- AKBAŞ, Kasım, “Ders Kitaplarındaki Hukuk Sosyolojisi”, **HFSA 18** (Hazırlayanlar: Hayrettin ÖKÇESİZ/ Gülriz UYGUR), İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2008
- FINDIKOĞLU, Ziyaeddin Fahri, İçtimaiyat, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1947.
- ÖZBİLGİN, Tark. **Eleştirisel Hukuk Başlangıcı Dersleri**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1976.
- ÖZBİLGİN, Tark. **Eleştirisel Hukuk Sosyolojisi Dersleri**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1971.
- ÜNSAL, Artun, **Kan Davası**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 1995.