

ÈMİLE DURKHEİM'A GÖRE TOPLUM, DÜZEN VE HUKUK:HUKUKUN VE CEZANIN EVRİMİ*

(SOCIETY, ORDER AND LAW ACCORDING TO ÈMİLE DURKHEİM: EVOLUTION OF LAW AND PUNISHMENT)

Yard. Doç. Dr./Asst. Prof. Dr. Ülker Yükselbaba**

ÖZ

Bu çalışmanın konusu Èmile Durkheim'in (1858-1917) hukuk sosyolojisine katkı olarak görülebilecek kuramlarını ele almaktır. Öncelikle birçok sosyolog tarafından sosyoloji biliminin kurucusu kabul edilen Durkheim'in kullandığı kavramlar ve yöntemler kısaca anlatılacaktır. Daha sonra Durkheim'in ele aldığı üç temel problem olan ahlak, din ve hukuk, hukuk sosyolojisi bağlamında çalışmanın bütününe yayılmış şekilde incelenecektir. Durkheim'in hukuk sosyolojisi açısından öne çıkan kuramı hukuku arka plan olarak işlediği işbölümü ve toplumsal dayanışma kuramıdır. Toplumsal dayanışmadaki evrimin göstergeleri hukuktaki değişimdir ve bu nedenle Durkheim hukuku toplumsal dayanışmanın derecesini ölçmede dışsal ve objektif bir ölçü olarak kullanır. Hukuk incelemesini hukuki kavramlarla değil, sosyolojik temelde hukuk kurallarının ihlali halinde uygulanan yaptırımların tipleri üzerinden yapar. En son olarak ise Durkheim'in işbölümü ve hukukla ilgili görüşlerini gözden geçirdiği ceza yasalarının evrimi konusundaki ilkeleri tartışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Durkheim, toplum, işbölümü, hukuk, ceza, organik dayanışma, mekanik dayanışma, bastırıcı hukuk, onarıcı hukuk

ABSTRACT

The subject of this study is to address the theory of Èmile Durkheim (1858-1917) that can be seen as a contribution to the sociology of law. After briefly explaining the concepts and methodology of Durkheim who is regarded as the founder of sociology by many sociologists, the three main problems that he deals with, morality, religion and law will be addressed throughout the study in connection with the sociology of law. Durkheim's prominent theory in terms of the sociology of law is the theory of division of labor and social solidarity in which he handles the law as a background. The indicator of the evolution in social solidarity is the change in law. Therefore Durkheim makes use of the law as an external and objective benchmark for measuring the degree of social solidarity. For analyzing the law, he does not use to the legal concepts, but on a sociological basis, he considers the types of sanctions applied in case of violation of the legal

* Bu makale, 27.4.2017 tarihinde Editörler Kurulu'na ulaşılmış olup birinci hakem onayından 18.5.2017 tarihinde, ikinci hakem onayından 19.5.2017 tarihinde geçmiştir.

** İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı, ulkeryukselbaba@yahoo.com

rules. In this context, this study will examine the types of society, law and sanctions that arise from the division of labor. Finally, the principles of Durkheim on the evolution of criminal law, in which he reviews his ideas on division of labor and law, will be discussed.

Keywords: Durkheim, society, division of labour, law, penal, organic solidarity, mechanic solidarity, repressive law, restitutive law.

I. GİRİŞ: ÈMILE DURKHEIM

Hukuk her zaman sosyolojinin yakın bir partneridir ve hukuk açısından bu işbirliği toplumu anlamak yolunda çok verimli sonuçlar sağlamıştır. Sosyoloji alanındaki kuramlar ve kavramsal araçlar hukuk ve toplum ilişkisinin çözümlenmesine olanak sağladığı gibi, hukukun dinamik kalmasında etkilidir. Toplumsal ve hukuksal incelemeler zeminini paylaşan bu iki disiplin Èmile Durkheim tarafından yoğun bir şekilde birlikte kullanılmış ve bu çalışmaları hukuk sosyolojisinin gelişimine dair büyük bir miras bırakmıştır.

Durkheim (1858-1917), sosyoloji alanında Karl Marx ve Max Weber'le birlikte anılan önde gelen klasik sosyal kuramcılardan biri olarak kabul edilir.¹ Yahudi bir aileden gelen ve ailesinin geçmişi hahamlarla dolu olan Durkheim, 19 yaşında kabul edildiği Paris *Ecole Normale Supérieure*'de önce felsefeye ilgilendir. Buradan mezun olduktan (1882) sonra ise ilgisi toplum üzerine bilimsel çalışmalara kayar. Beş yıl sonra Bordeaux Üniversitesi'nde onun için sosyoloji kürsüsü kurulur ve böylece "İlk Akademik Fransız Sosyologu" olarak da tarihe geçer. 1893'te *Toplumsal İşbölümü* (The Division of Labor in Society) adlı doktora tezini Paris Üniversitesi'nde savunur. Daha sonra bu tezi kitap olarak da basılır ve klasik ekonomistleri rahatsız eden bu çalışması büyük etki yaratır. 1913 yılında Sorbonne Üniversitesi'nde Eğitim ve Sosyoloji Bilimi alanında profesör olarak görev alır.²

Durkheim'in sosyoloji kuramını geliştirmesinde Charles-Louis de Secondat Baron de Montesquieu'nun toplumu bir bütün olarak değerlendirmesi ve Jean Jacques Rousseau'nun genel irade görüşü etkili olmuştur. Kant'ın ahlak alanındaki ödev ilkesi de Durkheim'in görüşlerinde yer bulur.³ Sosyolojinin kurucularından kabul edilen Auguste Comte'un (1760-1825) görüşlerinden etkilenecek toplumu incelemenin yöntemi olarak pozitivist bilim anlayışını kabul eder. Herbert Spencer'dan ise organizmacı ve evrimci görüşleri benimser.⁴

¹ **Berch Berberoğlu**, *Klasik ve Çağdaş Sosyal Teoriye Giriş*, Çev. Can Cemgil, İstanbul, 2009, s. 25.

² **Lewis A. Coser**, *Sosyolojik Düşüncenin Ustaları*, Ankara, 2011, s. 139-143; **A. Javier Treviño**, *The Sociology of Law*, New Brunswick, New Jersey, 2008, s. 234.

³ Kant'ın ödev ahlakı anlayışı, Durkheim ve kuşağı için faydacı olmayan bireyciliğe ve toplumsalçı yaklaşıma yönelmenin felsefi temellerini hazırlamıştır. Fakat Kant'ın bir eylemin, bütün insanlar için koşullardan bağımsız evrensel bir eylem kuralı haline geldiği zaman ahlak sayılabileceği ilkesi, Durkheim tarafından eleştirilmiştir. Durkheim, ahlakın toplumsal bir olgu olduğunu, zamana ve mekâna göre değiştiğini yazılarında göstermeye çalışmıştır. **Kerim Edinsel**, *Sosyolojik Düşünme ve Çözümleme*, İstanbul, 2014, s. 353.

⁴ Durkheim, Comte'u ve Spencer'ı kendilerini sosyolog olarak görmelerine rağmen toplumsal dünyayı ampirik olarak daha çok felsefi şekilde görmüşler ve soyut kuramlaş-

Durkheim, Comte, Spencer, Vilfredo Pareto gibi modern ilevselci sosyologlar arasında sayılır; Comte, Spencer ve Pareto toplumsal sistemin parçalarının karşılıklı bağımlılığı üzerinde dururlar; Durkheim ise toplumsal bütünleşme ve dayanışma üzerinde çalışmıştır.⁵ Alman sosyolog Ferdinand Tönnies'in *Gemeinschaft ve Gesellsachaft* ayrımı, Durkheim'in mekanik ve organik dayanişmacı toplum tiplerini geliştirmesinde etkili olmuştur. Marksizm, Durkheim'i doğrudan etkilemese bile, onun Marksizm'e sempati duyduğu söylenebilir. Fakat yine de, Durkheim Marksizm'i tartışmalı ve eski moda olarak değerlendirmiştir.⁶

Durkheim, kendinden sonraya sosyolojiyi bir bilim olarak miras bırakmış, yaptığı çalışmalarla da sosyolojinin sınırlarını açarak, başta antropoloji, tarih ve linguistik olmak üzere birçok disipline kadar uzmanmıştır.⁷ Amerikan sosyolojisine katkısı, onu sosyolojinin babası olarak gören Talcott Parsons'un çalışmaları üzerinden olmuştur. Parsons gibi Durkheim'dan etkilenen diğer bir sosyolog da Robert K. Merton'dur. Durkheim'in ilevselci yaklaşımını kullanan bu bilim insanları yapısal-ilevselciligin de gelişmesini sağlamışlardır.⁸

Durkheim, sosyolojiyi bağımsız bir bilim dalı haline getirmek için öncelikle sosyolojinin çalışma alanının sınırlarını belirlemeye çalışmıştır. Psikoloji, felsefe ve biyoloji gibi bilim dallarından ayrıştırılabilmesi için de insan davranışını sosyolojik bir bakış açısıyla ortaya koymaya çalışır. Sosyoloji Durkheim için doğa bilimlerindeki gibi bir yöntemle ele alınmalıdır ve bu nedenle Durkheim'in sosyolojisi pozitvizmin ilkeleriyle biçimlenmiştir.⁹

Durkheim'in eserlerinde iki ana vurgu bulunmaktadır; birincisi toplumsal olan bireysel olana üstündür ve ikincisi toplumun incelenmesi bilimin konusudur.¹⁰ Bu bağlamı da göz önünde bulundurarak çalışmalarında üç temel problemle ilgilendiği görülür; ahlak, din ve hukuk. Bunların arasında ahlak en önemli yeri tutarken, hukuk en az önemlidir. Sosyolojinin bir bilimsel disiplin olarak ortaya çıkış sürecinden itibaren hukuk ve hukuki kurumlara büyük ilgi gösterilmiştir. Sosyoloji için hukuk ve hukuki kurumlar, sosyal süreçleri ve farklı sosyal düzenleri işaret eden sosyal ilişki türünü temsil etmiştir. Bu yüz-

tirmalara gitmişlerdir. Toplum, olgularla kavramak gerektiğini ileri süren Durkheim, her ikisini karşı yoğun eleştirilerde bulunmuş ve böylece sosyolojinin alanını ve yöntemlerini geliştirmiştir. **George Ritzer, Jeffery Stepnisky**, Sosyoloji Kuramları, Ankara, 2014, s. 77; **Treviño**, s. 234; **Coser**, s. 143-150.

⁵ Durkheim işlevi, "toplumsal organizmanın gereksinimleri" olarak tanımlar. Toplumsal yapılar da bu gereksinimleri karşılamak üzere otomatik ortaya çıktığını varsayar. Bu konuda birçok eleştiri almıştır. **Ruth A. Wallace, Alison Wolf**, Çağdaş Sosyoloji Kuramları, Ankara, 2012, s. 44; **George Ritzer**, Klasik Sosyoloji Kuramları, Ankara, 2013, s. 219.

⁶ Hatta bazı görüşler **Durkheim**'in marksizme savaş amaya çalıştığı yönündedir. Bkz.**Alan Swingewood**, Sosyolojik Düşüncenin Kısa Tarihi, Ankara, 1998, s. 128-131; **Treviño**, s. 234; **Coser**, s. 143-150.

⁷ **Swingewood**, s. 123; **Mathieu Deflem**, *Sociology of Law*, Cambridge, 2008, s. 56.

⁸ **Whitney Pope**, "Emile Durkheim," *Sosyolojik Düşüncede İz Birakanlar*, Ed. Rob Stones, İstanbul, 2008, s. 87-88.

⁹ **Durkheim**, *Toplumsal İşbölümü* kitabının birinci baskısının nszne "Bu kitap, her şeyden önce, ahlak olgularının pozitif bilim yöntemleriyle incelenmesi yolunda bir çabadır." diye başlar. **Èmile Durkheim**, *Toplumsal İşbölümü*, İstanbul, 2014, s. 55; **Treviño**, s. 235.

¹⁰ **Ritzer**, s. 187; bkz. **Ritzer/ Stepnisky**, s. 76.

den hukuk ve hukukun değişimini incelemek, Durkheim’da olduğu gibi, sosyologları toplumların şekillendiği ve değiştiği iç çekirdeği görmelerine yardımcı olmuştur.¹¹

Durkheim için hukuk olgusu, ahlak ve/veya din olgusunun içinde yer alır.¹² Hatta ahlak ve hukuku bir görür. “Ahlak ve hukuk olguları –kısaca tümüne ahlak olguları diyeceğiz- yaptırıma bağlanmış davranış kurallarından oluşur.”¹³ İyi davranış, ahlaki kurallara uymak, kötü davranış ise ahlaki kuralları ihlal anlamına gelir. Bir eylemin kurallara uygun veya aykırı olduğu, önceden belirlenmiş ve neye izin verildiğini veya neyin yasaklandığını belirten ceza hukukuna, medeni hukuka veya örf ve adetlere dayanan ahlaksal yaptırımlar üzerinden tanımlanır; bu nedenle yaptırımlar her türlü ahlaksal kuralın temel unsurlarından birini oluşturur.¹⁴

Aslında Durkheim için toplumun kendisi ahlaki bir olgudur; çünkü ahlak her toplumsal organizasyonun temel koşuludur.¹⁵ Toplumun iyiliği insanların ahlaki inanç ve duygulara bağlılığı ile sağlanır. Hukuk zaten ahlaki inanç ve düşüncelerin bir yansımasıdır. Durkheim hukuku sistematik bir şekilde incelememiş, fakat hukuk alanında hukukun gelişimi hakkında engin bir malzeme bırakmıştır.¹⁶

II. DURKHEIM’IN SOSYOLOJİSİNDE BAZI TEMEL KAVRAMLAR

A. Toplumsal Olgular

Durkheim *Sosyolojik Yöntemin Kuralları* (The Rules of Sociological Method) kitabında sosyolojinin konusunun *toplumsal olgular* olduğunu belirtir.¹⁷ Durkheim, toplumsal olguyu şu şekilde tanımlar:

“Saptanmış olsun olmasın, birey üzerinde bir dış baskı uygulayabilecek her yapma biçimi toplumsal olgudur; ya da, bireysel görünüşlerden bağımsız, kendine özgü bir varlığı olup, belli bir toplum sahasında genel olan her şey toplumsal olgudur.”¹⁸

Bu tanımdan yola çıkarak toplumsal olgunun üç unsuru olduğunu görürüz. Birincisi toplumsal olgular bireyin dışındadır. Diğer bir ifadeyle toplumsal olgular bireyin fiziksel bedeninin dışında yer alır ve bireyin davranışlarına etki eder. Burada Durkheim’in vurguladığı nokta toplumsal olguların varoluşlarının bireyin bilincinin dışında olduğu ve bireylerin bunları hazır bulduğudur -aynı nesnelere gibi-.¹⁹ Çünkü fiziksel objeler gibi gerçeklerdir. Bu nedenle bilimsel ya

¹¹ **Susanne Karstedt**, “Explorations into the Sociology of Criminal Justice and Punishment: Leaving the Modernist Project behinde,” *History of the Human Sciences*, Vol.20, No.2, s. 52.

¹² **Treviño**, s. 233.

¹³ **Émile Durkheim**, *Toplumbilim Dersleri*, İstanbul, Şubat 2016, s. 14.

¹⁴ **Edinsel**, s. 356.

¹⁵ **Edinsel**, s. 356.

¹⁶ **Treviño**, s. 233.

¹⁷ **Treviño**, s. 235.

¹⁸ **Émile Durkheim**, *Toplumbilimsel Yöntemin Kuralları*, İstanbul, 1995, s. 42.

¹⁹ **Durkheim**, *Toplumbilimsel Yöntemin Kuralları*, s. 35-36; **Malcolm Waters**, *Modern Sosyoloji Kuramları*, İstanbul, 2008, s. 205; **Durkheim**, *Toplumbilimsel Yöntemin Kuralları*, s. 53.

da deneysel olarak incelenmelidirler.²⁰ Bu ilke aynı zamanda sosyologların topluma ilgili tüm önyargılardan kurtulmaları gerektiğini de işaret eder. Ahlaki bir düzen olarak toplum üzerinde objektif bir inceleme yapabilmek için değerlerden bağımsızlaşmak gerekir.²¹ İkinci olarak toplumsal olgular gerçeklerdir, çünkü insanların eylemlerini etkiler, kısıtlar ve düzenlerler.²² Çünkü bireyler bu toplumsal olguya karşı geldiklerinde bazı yaptırımlara maruz kalırlar²³ ve bu nedenle toplumsal olgular “baskıcı bir güçle donanmışlardır.”²⁴ Örneğin, din toplumsal bir olgu olarak bireyin dışında kolektif bir niteliğe sahip, kuralları olan ve bunları dayatan bir kurumdur.²⁵ Durkheim’ın ifadesiyle

“Bir toplumsal olgu, bireyler üzerinde uyguladığı ya da uygulayabileceği dış zorlama gücüyle tanınır; bu gücün varlığı ise, ya belirli bir yaptırımın bulunması ya da olgunun, kendisini çiğnemeye yönelen her bireysel girişime karşı gösterdiği dirençle tanınır.”²⁶

Üçüncü olarak Durkheim, toplumsal olguların *sui generis* bir yapısı olduğunu ve bu nedenle de otonom ve ayrı bir varlığa sahip olduklarını belirtir. Bireylerin irade ve ihtiyaçlarından bağımsızdırlar.²⁷ Bir toplumsal olguyu anlayabilmek için onun nedeni olan toplumsal olguya bakmak gerekir. Çünkü bir toplumsal olgu, ancak başka toplumsal olguya açıklanabilir.²⁸ Bu bağlamda unutulmaması gereken olgular arasındaki ilişkiselliklerdir. Sosyolojinin konusu olan olgular, aynı zamanda başka bir olgunun bir parçasını da oluşturmaktadırlar; örneğin aile, din, hukuk gibi olgular, aynı zamanda politikanın da konusudurlar.²⁹ Toplumsal olguların diğer karakteristikleri değişime direnmesi ve bu yüzden nesilden nesile devam etmesidir.³⁰ Özetle; toplumsal olgular, ampirik olarak incelenebilir, bireyin dışındadır, bireyi zorlayıcıdır ve diğer toplumsal olgularla açıklanırlar.³¹

Durkheim, hukuku toplumsal düzenin sürdürülmesi işlevine sahip ve toplumun yansıması olan bir olgu olarak ele alır.³² Yukarıda belirttiğimiz top-

²⁰ Waters, s. 205.

²¹ Deflem, s. 58.

²² Treviño, s. 235; Deflem, s. 58

²³ Deflem, s. 57.

²⁴ Swingewood, s. 125; Waters, s. 205; Coser, s. 127.

²⁵ Bkz. Èmile Durkheim, Dinsel Yaşamın İlkel Biçimleri, İstanbul, 2010, s. 413-566; Ritzer, s. 188-189.

²⁶ Durkheim, s. 40.

²⁷ Durkheim, s. 39; Treviño, s. 235.

²⁸ Durkheim, toplumsal olguların ancak toplumsal olgularla açıklanabileceğini ileri sürerek, sosyolojinin alanını belirtmeye çalışır; sosyal olgularla, biyolojik veya psikolojik kavramların birbirine karışmasını önlemek ister. Hans Freyer, Sosyolojiye Giriş, Ankara, 1957, s. 22, 65; Ritzer, s. 188-189; Hans Freyer, Sosyoloji Kuramları Tarihi, Ankara, 2012, s. 135.

²⁹ Deflem, s. 58.

³⁰ Ritzer/ Stepnisky, s. 80-84; Treviño, s. 235.

³¹ Durkheim, toplumsal olguların ancak toplumsal olgularla açıklanabileceğini ileri sürerek, sosyolojinin alanını belirtmeye çalışır; sosyal olgularla, biyolojik veya psikolojik kavramların birbirine karışmasını önlemek ister. Freyer, Sosyolojiye Giriş, s. 22, 65; Ritzer, s. 188-189.

³² Burada şuna dikkat etmek gerekir. Pozitif metinler, yasalar ya da kodlar doğrudan gözlemlenebilir oldukları için, maddi toplumsal olgu kategorisinde yer alırlar. Fakat

lumsal olgu kavramının tüm özelliklerini hukuk barındırmaktadır; Hukuk zorlayıcıdır, çünkü insan davranışlarını belirli yasaklar koyarak sınırlar; örneğin cinayet işlemek, hırsızlık yapmak hukuken yasaktır. Hukuk gerçektir, çünkü ihlali halinde para cezası, hapis gibi yaptırımlar uygulanır. Ayrıca hukuk bireylerin dışında gerçekleşir. İnsanlar hukuku “dışarıda bir yerde” olarak algırlar; örneğin hukuaktan bahsedilirken hukuk dışı olmak, hukuaktan kaçmak gibi ifadeler kullanırlar. Diğer sosyal olgularda olduğu gibi, hukuk da gözlemlenebilir niteliktedir. Yazılı yasalar, anayasalar, hukuk kitapları ve benzerleri hukukun herkes tarafından gözlenebilmesini olanak sağlayan araçlardır.³³

B. Toplumsal Olgunun İncelenmesinde Durkheim’in Yaklaşımı: Normal ile Patolojik Olan Ayrımı

Durkheim’a göre, toplumsal olgular yöntem olarak nedensel ve işlevsel olmak üzere iki yaklaşımla açıklanabilir: “...toplumsal bir görüngünün (fenomen) açıklanmasına girildiği zaman, onu meydana getiren etkili nedenler, yerine getirdiği işlevin ayrı ayrı araştırılması gerekir.”³⁴ Bir olgunun nedeni önce araştırılmalı, daha sonra sonuçları belirlenmeye çalışılmalıdır. Bu bağlamda nedensel araştırma ile işlevsel araştırma arasında bir sıralama mevcuttur.³⁵ Bir toplumsal olgunun nedeni ancak başka bir toplumsal olgudur ve bu nedenle toplumsal olguları açıklarken *nedensel* yöntem kullanılır. “*Bir toplumsal olgunun belirleyici nedeni, ... önceki toplumsal olgular arasında aranmalıdır.*” Bir toplumsal olgu diğer başka bir toplumsal olguyla nedensel şekilde ilişki halindedir ve bu nedenle toplumsal olgular arasındaki ilişki toplumsal ortamda aranmalıdır.³⁶ İkinci yöntem ise işlevselci yaklaşımdır: Buna göre toplumsal olgular toplum içindeki işlevlerine göre diğer toplumsal olgulardan ayrılır.³⁷ “*Bir toplumsal olgunun işlevi, her zaman, bu olgunun herhangi bir toplumsal amaçla kurduğu ilişkide aranmalıdır.*”³⁸ Sosyolojik işlevler ve nedenler her zaman toplumsaldır ve bireylerin psikolojisinden bağımsızdır.³⁹ Durkheim’in toplumsal olguların incelenmesinde kullandığı yöntem daha derin incelemeyi hak etmekle birlikte, konumuz olan Durkheim’in hukuk anlayışı çerçevesinde kısa geçmeyi tercih etmek durumundayız.

Durkheim’in toplumsal olguyu anlama ve tanımlama girişiminde kullandığı bir diğer yaklaşım normal ve anormal ayrımıdır. Toplum bir organizma olarak tanımlandığında, sağlıklı ve hasta toplum düşüncesini de doğal olarak içinde barındırır. Durkheim’in *normal* olan ile *anormal* olan arasında yaptığı

toplumsal hayatın düzenleyicisi olarak hukuk maddi olmayan toplumsal kategorisi içinde değerlendirilir. **Yasemin Işıktaç/ Umut Koloş**, Hukuk Sosyolojisi, İstanbul, 2015, s. 54-55; **Brian Z. Tamanaha**, “Law and Society,” A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory, UK, 2010, s. 369.

³³ **Treviño**, s. 235-236.

³⁴ **Durkheim**, Toplumbilimsel Yöntemin Kuralları, s. 107.

³⁵ **Durkheim**, Toplumbilimsel Yöntemin Kuralları, s. 107.

³⁶ **Durkheim**, Toplumbilimsel Yöntemin Kuralları, s. 117, 119.

³⁷ **Fatime Güneş**, “Klasik Sosyolojide Temel Yaklaşımlar – II: Emile Durkheim,” Klasik Sosyoloji Tarihi, Eskişehir, 2013, s. 92.

³⁸ **Durkheim**, Toplumbilimsel Yöntemin Kuralları, s. 117.

³⁹ **Deflem**, s. 59.

ayrım, toplumun hasta mı, sağlıklı mı olduğunu anlamaya yarar.⁴⁰ Durkheim'a göre normallik, bir olgunun genelliğine göre belirlenir. Bir olgu ne kadar sık görülüyorsa, o kadar geneldir ve bu durumda normal kabul edilir; bundan sapmalar ise hastalıklı veya patolojik olarak görülür.⁴¹

“Her biyolojik görüngü (fenomen) gibi, her toplumbilimsel görüngü (fenomen), temelde kendi kendisi olarak kalırken, olaylara göre farklı biçimlere bürünebilir. Bu biçimler içinde iki çeşit vardır. Birinciler, türün tümünde genel olanlardır; bütün bireylerde olmasa bile, en azından çoğunda, bunlara rastlanır; gözlemlendikleri bütün olaylarda aynı biçimde yinelenmeyip, bir znedenden ötekine değişseler bile, bu değişiklikler, çok yakın sınırlar içinde kalır. Tam tersine, diğerleri olağandışı olanlardır; onlara, yalnızca azınlıkta rastlanması bir yana, meydana geldikleri yerde bile, çoğu zaman, bireyin tüm yaşamı boyunca sürmedikleri olur. Meknda olduğu gibi, zaman içinde de bir istisnadırlar.”⁴²

Normal ve patolojik olan ayrımını işlerken örnek olarak suç olgusunu ele alır. Suç olgusu ilk bakışta hastalıklı bir durumu işaret ediyor gibi görünmektedir. Birçok araştırmacı suçu patolojik bir fenomen olarak ele alırken, Durkheim suçu ortaya çıkışı açısından normal ve sonuçları bakımından da olumlu işlevlere sahip olarak değerlendirir. Suç olgusu her toplumda sıklıkla görülür ve kaçınılmaz bir olgudur. Bir toplum tüm üyelerinin tüm kurallara mutlak Şekilde uymasını sağlayamaz. “ncelikle, suç normaldir, çünkü ondan yoksun bir toplumun var olması kesinlikle olanaksızdır.”⁴³ Her toplumun suç konusunda bir normaldi olduğu gibi bir de anormali vardır. Bir toplumda suç sürekli olarak belirli bir oranda gerçekleşiyorsa normal, fakat o orandan önemli sapmalar gerçekleşiyorsa anormal/patolojik olarak değerlendirilir.⁴⁴

Eğer toplumun tümünün tüm kurallara uymasa sağlanabiliyorsa, burada bireylerin farklılıklarına ve toplumsala katkısı açısından herhangi bir kaamağa izin vermeyen baskıcı bir toplum söz konusudur. Toplumun esnek kalması ve değişime ya da yeni uyarlanmalara açık olması için kurallardan sapma da gereklidir.⁴⁵ Bu suçun dolaylı yararlıdır. Böylece suç toplumsal değişme için esneklik sağladığı gibi, değişiklikleri doğrudan doğruya hazırlar. Durkheim, suçun yararları konusunda Sokrates'in durumunu örnek verir:

“Atina hukukuna göre Sokrates bir suluydı ve mahkûm edilmesinde hiçbir adaletsizlik yoktu. Buna rağmen, suçu, yani düşüncesindeki bağımsızlık, yalnızca insanlığa değil, ama vatanına da yararlıydı. Çünkü, o güne kadar içinde yaşadıkları geleneklerle varoluş koşulları birbirilerine artık uyum sağlayamadığı için, o sırada Atinalıların ihtiyaç duyduğu yeni bir ahlak ve inancı hazırlama görevi yapıyordu.”⁴⁶

Durkheim'ın işlevi bununla sınırlı değildir. Toplum suça karşı ortak tepki gösterir ve ortak bir duyguda birleşen toplumun dayanışması artar ve kolektif bilinci güçlenir.⁴⁷ Aynı zamanda suç, hangi eylemin iyi, hangi eylemin kötü

⁴⁰ **Swingewood**, s. 139.

⁴¹ **Durkheim**, Toplumbilimsel Yöntemin Kuralları, s. 75 vd.; **Ritzer**, s. 201

⁴² **Durkheim**, Toplumbilimsel Yöntemin Kuralları, s. 74-75.

⁴³ **Durkheim**, Toplumbilimsel Yöntemin Kuralları, s. 82.

⁴⁴ **Durkheim**, Toplumbilimsel Yöntemin Kuralları, s. 82.

⁴⁵ Bkz. **Durkheim**, Toplumbilimsel Yöntemin Kuralları, s. 81 vd.; **Coser**, s. 138.

⁴⁶ **Durkheim**, Toplumbilimsel Yöntemin Kuralları, s. 85.

⁴⁷ **Ritzer**, s. 201

olduğunu belirlediği için toplum içinde hoşgörülecek veya cezalandırılacak davranışlar açık hale gelmiş olur.⁴⁸ Sonuç olarak Durkheim'a göre suç, hem toplumun devamlılığı, hem de değişimi açısından belirli bir işleve sahiptir.

III. DURKHEIM'A GÖRE TOPLUM VE TOPLUMSAL DÜZEN

A. Birey ve Toplum

Durkheim'a göre toplum bir organizma gibi, bütünüün yaşaması için çalışan, birbirleri ile etkileşen ve birbirlerini destekleyen parçalardan oluşan yapısal-işlevsel bir sistemdir. Bu bütünüün parçaları, bütünü içinde gördükleri işlevlerle anlaşılabilirler.⁴⁹

Sağlıklı toplum ahlaki nitelikte bağlarla birbirine bağlanmış bireylerden oluşur. Bu bağlar sayesinde toplum uyum içinde çalışır. Toplum denen bu organizma kendiliğinden bir denge sağlamaz. Bu nedenle toplumu bir arada dengeli ve uyumlu tutacak ahlaki bir merkeze ihtiyaç vardır.⁵⁰

Toplum denen organizmayı oluşturan bireyler Durkheim'a göre *homo duplex*'dir (çifte insan); İnsan bir yanıyla beden, arzu ve iştah ile donanmış ve bunları gerçekleştirilmeye çalışan, bir yanıyla toplumsal kişiliği olan bir varlıktır.⁵¹ İnsanların arzuları sınırsızdır ve bireylerin içinde bunu kısıtlayabilecek bir şey yoktur. Bu nedenle insanlar dışsal güçlerle kısıtlanmalıdır.⁵² Bencil olan bireyler kendi çıkarları dışındakileri algılayamazlar; bu nedenle aralarında çatışma vardır. Toplumsal çıkarı göremeyen bu bireylere bunu dayatacak ve saygı göstermesini sağlayacak bir sistem olmalıdır ve bu da ahlaki disiplindir.⁵³ İnsan "ancak toplumda ve toplum yoluyla tam anlamıyla insan olur."⁵⁴ Çünkü insanlar her zaman daha fazlasını ister. Eğer toplum insanları kısıtlamazsa, insanlar arzularının köleleri haline gelirler. Bireyin özgür olması için ahlakın sınırlaması ve insanın dışarıdan denetlenmesi gerekir. Bu nedenle özgürlük toplumun birey üzerinde ahlaki kod aracılığıyla kurduğu denetimle bireyin toplum adına fedakârlık yapmasıyla gerçekleşir.⁵⁵ Bu nedenle Durkheim'a göre bireysel çıkarları sınırlamak ve toplumun düzenini ve çıkarlarını korumak için, bu toplumsal değerlerin taşıyıcısı olan "ahlaki kod" ile bireylere yön verilmeli-

⁴⁸ Güneş, s. 91.

⁴⁹ Pope, s. 79.

⁵⁰ Swingewood, s. 137.

⁵¹ Durkheim, belirli bir insan doğası varsayımından hareket eder. Fakat kendisi, böyle yaptığını reddeder. Durkheim ortaya koyduğu kolektif ahlak kavramı, bencil bireye dayanır, fakat bunun kanıtlarını da ortaya koymaz. Bkz. Ritzer/ Stepnisky, s. 108-109; Coser, s. 133.

⁵² Swingewood, s. 137; Coser, s. 130.

⁵³ Durkheim, Toplum Bilim Dersleri, s. 27-28; Berberoğlu, s. 27.

⁵⁴ Coser, s. 133.

⁵⁵ Ritzer, Durkheim'a getirilen eleştirilerden birinin insan doğası hakkında varsayımları ortaya koyduğunu ve bunları herhangi bir şekilde temellendirmemiş olduğunu belirtir. Durkheim'ın sosyolojisinin temelinde insanların sınırsız tutkuları olduğu ve bunlar sınırlanmazsa bireyin arzularının kölesi haline geleceği varsayımı yatar. Bu anlayış temelinde toplum ve ahlak tanımı yapar. Ritzer, s. 194, 219; bkz. Ritzer/ Stepnisky, s. 80-81.

dir.⁵⁶ Durkheim'a göre ahlaki kod, toplumsal dayanışmanın temelini oluşturur. Ahlaki kod,

“bireye ortak çıkarları çiğnememek, üyesi olduğu toplumu çözüp dağıt-mamak için ne yapması gerektiğini buyuran bir kurallar düzenidir. Eğer kendisini doğasının eğilimlerine bırakacak olursa, başkalarının zararına ve onlara karşıt bir biçimde ölçüsüz olarak, çevresindekiler için yol açabileceği sıkıntılara aldırış etmeksizin ya da en azından o yönde gelişmeye çalışmaması için bir neden bulunmaz.”⁵⁷

Bu kod ile bireyler arasındaki sınırlar çizilir, diğerleriyle ilişkilerinin nasıl olması gerektiği, hangi davranışın ihlal olup olmadığı belirlenir, bireyin topluma olan borcu söylenir ve böylece bireyler kontrol altına alınmış olur.⁵⁸

“Tutkularımızı, içgüdülerimizi kontrol etmeyi, bunlar için yasalar koymayı, kendimizi yoksun bırakmayı, kendimizi feda etmeyi, kendi şahsi amaçla-rımızı daha yüksek amaçlara tabi kılmayı bize öğreten toplumdur.”⁵⁹

Ahlaki kod, çocuklara sosyalleşme sürecinde ve devamında eğitim esnasında benimsetilmelidir. Böylece ahlaki disiplin aracılığıyla çocuklara arzularını dizginleme, etkinliklerini toplumun çıkarlarıyla birlikte düşünme öğretilir. “Bu şekilde tanımlanan ahlaki disiplin entegrasyon, topluma uyum sağlama ve son tahlilde birey ve toplum arasındaki ahenge duyulan ihtiyaı gideren bir toplumsal denetim mekanizmasına dönüşür; bu da bir bütün olarak toplum içinde düzenin korunmasına yardımcı olur.”⁶⁰

Durkheim'a göre toplum, onu oluşturan bireylerden bağımsız ve her şeyi saran nitelikte bir yapıdır. Nesnel bir gerçeklik olan toplum, aynı zamanda ayrılmaz bir birliktir.⁶¹ Toplum, insan organizmasına benzer bir doğaya sahiptir ve Durkheim insan doğasıyla toplum doğası arasında analogi yapar. Bu “organik analogi”ye göre;

“Beyin, sinir sistemi, hücreler, kaslar ve kalbiyle bir insan organizmasının işleyişi ile fikirler, sınıflar, işbölümü ve kültürüyle bir toplumun işleyişi arasında çok sayıda paralellik vardır. Toplumun parçaları arasındaki ilişkinin bir insan bedeninin organları arasındaki ilişkiyle benzerlik taşıdığı düşünülmektedir. İnsan bedeni bütünün parçalarının toplamından daha fazlası olduğu bir organizma olduğuna göre, toplumlar da bütünlerinin parçalarının toplamından daha fazlası olan toplumsal organizmalar olarak görülebilir. Eğer toplumların insan bedenleri gibi organik olarak işlediği düşünülürse, her bir alt-parçanın tüm organizmanın hayatta kalabilmesine katkıda bulunmak için üstlendiği bir işlev, yani rol olmalıdır.”⁶²

⁵⁶ **Berberoğlu**, s. 27.

⁵⁷ **Durkheim**, Toplumbilim Dersleri, s. 27-28.

⁵⁸ **Berberoğlu**, s. 26.

⁵⁹ **Berberoğlu**, s. 32.

⁶⁰ **Berberoğlu**, s. 28; Ayrıca bkz. **Jonathan H. Turner, Leonard Beeghley, Charles H. Powers**, Sosyolojik Teorinin Oluşumu, İstanbul, 2010, s. 342.

⁶¹ **Waters**, s. 204, 205.

⁶² **James W. Russell**, Introduction to Macrosociology, Prentice Hall, 1992, s. 90-91'den aktaran **Berberoğlu**, s. 30.

Durkheim, topluma o kadar yüksek değerler atfeder ki, hatta toplumu kutsallaştırır.⁶³ Ona göre “toplum ahlaki bir gerçekliktir.”⁶⁴ Din ve toplum arasındaki bağlantı, sadece toplumun kutsallığından gelmez, aynı zamanda dine toplumlumun bütünleşmesinde önemli fonksiyonlar atfedilir. Buna göre “(Din) fertlerin, kendisiyle üyeleri oldukları toplumu ve onunla olan belirsiz ancak yakın ilişkilerini düşündükleri bir düşünceler sistemidir.”Dinin birincil işlevi ahlaki uyumu sağlayarak toplumun bütünleşmesine katkı koymaktır.⁶⁵ Dinsel törenler toplumun işleyişini düzenler ve dinsel inançlar, temsiller aracılığıyla toplumun kolektif doğasını gösterir.⁶⁶

Bireyle toplum ilişkisinde toplum üstün konumdadır⁶⁷ ve birey topluma uyum sağlamalıdır. Hem toplumun, hem de bireyin hayatta kalabilmesi, ancak bu uyumla mümkündür. Birey toplumsal kolektiviteye katkıda bulunarak iyi bir yurttaş olabilir. Toplum ise bireyin üzerinde egemenliğe sahiptir ve bireylerin davranışlarını belirler.⁶⁸

Durkheim’e göre bireyin toplumun içinde uyumlu olması, birey ve toplum arasındaki dengenin sağlanması toplumda bütünleşmenin gerçekleşmesi ile ilgilidir ve bunu sağlayacak unsurların başında ahlaki kod, din ve hukuk gelir. Uyumlu bütünleşmeden Durkheim’in kastettiği toplumsal dayanışmadır. Toplumsal dayanışmayı belirleyen temel etmen toplumdaki işbölümüdür.

B. Toplumsal İşbölümü

Durkheim’in *Toplumsal İşbölümü* çalışması onun doktora tezidir ve ilk olarak 1893’te yayınlanmıştır. Bu çalışmasında en bilinen kuramı olan toplumun doğasını ve evrimini, hukukun değişimini de içerir şekilde ele alır. Durkheim’in bu çalışmasının temel amacı ahlaki bir düzen olan toplumun bilimini oluşturmak ve işbölümünden kaynaklı olarak bireyin artan otonomisine rağmen modern toplumlarda toplumsal dayanışmanın nasıl gerçekleştiğini ampirik olarak araştırmaktır.⁶⁹

Durkheim’a göre toplumların yapısındaki tarihsel evrim işbölümü ile gerçekleşir.⁷⁰ İşbölümünün işlevi “iki ya da daha fazla insan arasında bir daya-

⁶³ Durkheim’a göre dini yaratan toplumun kendisidir. Agnostik olan Durkheim tüm dinin yanılısına olduğunu da düşünmez. Üstün bir ahlaki güç vardır, fakat bu Tanrı değil, toplumdur. **Ritzer**, s. 210, 214.

⁶⁴ **Swingewood**, s. 128-129, 139.

⁶⁵ **Berberoğlu**, s. 32; **Swingewood**, s. 154.

⁶⁶ Bkz. **Durkheim**, Dinsel Yaşamın İkel Biçimleri, s. 413-566; **Swingewood**, s. 154.

⁶⁷ **Ritzer**, s. 187.

⁶⁸ **Berberoğlu**, s. 29.

⁶⁹ Durkheim’in zamanında Fransa’da yaygın bir şekilde ahlak bunalımı olduğu yönünde bir his gelişmişti. Fransız Devrimi, 1870’de Prusya’nın Fransa’yı bozguna uğratması ve Paris Komünü bu hissi beslemiş ve bunların nedeninin başıboş bireycilik olduğu yönünde düşünce gelişmiştir. **Ritzer/ Stepnisky**, s. 85; **Deflem**, s. 59.

⁷⁰ Herbert Spencer’in *farklılaşma* kavramı, Durkheim’in *işbölümü* kavramına öncülük etmiştir. Spencer’a göre toplumların büyümesi ve farklılaşma ile sistemin farklı kısımları arasında ortaya *karşılıklı bağımlılık* ilişki çıkar. Fakat iki arasında önemli farklar vardır: Birincisi Durkheim, Spencer gibi toplumsal farklılaşmanın gerekli olduğunu düşünmez. İkincisi Durkheim sosyolojinin konusunun toplumsal olgular olduğunu belirlerken, Spencer toplumsal ilerlemenin sebebinin bireyin mutluluk arayışından kaynaklı

nışma duygusu yaratmak"tır.⁷¹ Durkheim tanımında önemli bir nokta işbölümünün bir toplumsal fenomen olarak ele alınması, ekonomik bir gerçeklik olduğunun geri planda bırakılmasıdır.⁷²

Toplumların evrimi için demografik düzeyde belirli maddi gelişmeler olmalıdır. Nüfus yoğunluğunun ve sayısının ve insanlar arasındaki aktif etkileşimin artması toplumsal yapıda değişmeyi getirir. Durkheim bunu toplumsal dinamiğin veya ahlaki yoğunluğun artışı olarak adlandırır.⁷³

"İşbölümü, toplumların nüfus büyüklüğü ve yoğunluğu ile doğru orantılı olarak değişmekte ve toplumsal gelişim içinde sürekli olarak ilerlemesi de toplumların düzenli olarak daha yoğunluklu ve genellikle daha büyük nüfuslu olmasından ileri gelmektedir."⁷⁴

Toplumlardaki büyüme ve nüfus yoğunluğundaki artış nedeniyle kaynaklar giderek daralmaya başlar. Bu koşullar altında toplum içinde çatışma ve rekabet ortaya çıkabilir.⁷⁵ Fakat işbölümünün artışı ile birlikte bireyler farklı işlere yönelirler, alanlarında uzmanlaşırlar, daha fazla ve farklı üretimde bulunurlar. Bunun sonucu olarak birbirleriyle mücadeleye girmeksizin bir arada yaşamaları ve ihtiyaçlarını daha kolay karşılamaları mümkün hale gelir.⁷⁶ Diğer bir ifadeyle "İşbölümünün yükselişi, insanların birbirleriyle çatışmalarına değil, birbirlerini tamamlamalarına olanak sağlar."⁷⁷

İşbölümünün artması için maddi gelişmeler zorunludur, fakat yeterli değildir. İkinci olarak bu gelişmelerle birlikte geleneklerin zayıflaması ve inanç sisteminde bireyciliğin artması da gerekir. Geleneğin etkisinin göreceli olarak azalması, modern toplumlarda bireyin köklerinin olduğu yerde bağlı kalmaması ve çok geniş alanlara yayılmasındandır. Bunun sonu olarak bireyler toplulukla ilişkilerinden büyük oranda bağımsızlaşırlar ve kolektif bilinç yavaş yavaş bireyi belirleyici olmaktan çıkmaya başlar.⁷⁸

Durkheim, işbölümünden ve farklılaşmadan dayanışmaya ulaşır. Ona göre bireyin toplumla olan bağları işbölümü arttıkça yeni bir biçime bürünür.⁷⁹ Böylece işbölümü ile toplumların evrimini de açıklayan Durkheim işbölümüne dayalı olarak ilkel toplumlarda mekanik dayanışmanın, sanayi toplumlarında ise organik dayanışmanın ortaya çıktığını belirtir.⁸⁰ Toplumsal değişim bir çözüme değildir, aksine toplumlar ilerledikçe farklı bir bağ geliştirirler.⁸¹ Yine de

psikolojisi olduğunu ileri sürmesi ikisinin arasında önemli bir farklılık oluşturur. **Wallace/ Wolf**, s. 45; **Swingewood**, s. 139-140.

⁷¹ **Durkheim**, Toplumsal İşbölümü, s. 83.

⁷² **Deflem**, s. 59.

⁷³ Deflem'e göre Durkheim'in mekanik toplumdan organik topluma doğru evriminin nedenleri konusundaki kuramı tarihsel metaryalizme radikal bir alternatif sunar. **Durkheim**, Toplumbilimsel Yöntemin Kuralları, s. 120; **Ritzer**, s. 199; **Deflem**, s. 60; **Treviño**, s. 238.

⁷⁴ **Durkheim**, Toplumsal İşbölümü, s. 306.

⁷⁵ **Durkheim**, Toplumsal İşbölümü, s. 310 vd.; **Waters**, s. 444.

⁷⁶ **Abdullah Dinçkol**, Sosyolojiye Giriş, İstanbul, 2001, s. 48.

⁷⁷ **Ritzer/ Stepnisky**, s. 89.

⁷⁸ **Deflem**, s. 61.

⁷⁹ **Waters**, s. 444.

⁸⁰ **Wallace/ Wolf**, s. 47.

⁸¹ **Edinsel**, s. 368-369.

işbölümünün artışıyla toplum yapısında meydana gelen değişiklikler çok hızlı olduğunda, toplumu bir arada tutan ortak değerlerin zayıflamasından anomi ortaya çıkacaktır.

Durkheim, geçiş dönemlerinde ortaya çıkan anomik durumları işbölümünde gerçekleşen olgulara göre sınıflandırmaya çalışır. Buna göre işbölümünden kaynaklı üç tane anomik durum söz konusudur: Bunlar 1) anomik işbölümü, 2) zorlanmış işbölümü ve 3) zayıf şekilde koordine edilen işbölümü olarak adlandırılır. Anomik işbölümü, yalıtılmış bireysellik ve kuralların olmadığı veya belirsiz olduğu durumlara işaret eder. Diğer bir ifadeyle bu patolojik işbölümü bencil bireyciliğin öne çıktığı ve bunu sınırlayacak yeterli ahlaki kısıtlamaların olmadığı toplumsal koşullarda gözlemlenir.⁸² Toplumsal ve ekonomik krizler ve bunlarla gelen iflaslar veya sınıflar arası çatışmaların giderek artması durumlarında anomik durumlar ortaya çıkar.⁸³ İşbölümünün yoğun olduğu modern toplumlar bu tip anomiyeye yatkındır. İşbölümü, her ne kadar insanlar arasında dayanışmayı sağlasa da, modern toplumlarda, işbölümünün daha az olduğu ve toplumu bir arada tutan ahlak ve dinin güçlü olduğu toplumlardaki gibi güçlü bir değerler ortaklaşalığı söz konusu değildir. Modern toplumlarda insanlar yalıtılmış bireylere dönüşürler ve toplumla olan bağlarını görmez olurlar. Modern toplumlardaki işbölümü, toplumlarda artan ahlaki etkileşimleri destekleme kapasitesine sahiptir ve bu nedenle de Durkheim yalnızlaşmış, toplumla bağları zayıflamış ve ortak ahlaki yönünü yitirmiş bireylerin durumunu, patolojik, yani anormal olarak görür.⁸⁴

Zorlanmış işbölümü, bireylerin yetenek ve niteliği göz önüne alınmaksızın, geleneksel normlar ve beklentiler, bireylerin ne yapması gerektiğini belirleyebilir. Bu durumda bireyler, gruplar ve sınıflar var olan gelenekler, ekonomik güç veya statülerle çatışmaya girerler.⁸⁵ Diğer bir ifadeyle güçlü olan sınıfın güçsüz olan sınıfı ve diğer insanları sömürmek için belirli rolleri oynamaya zorlaması durumunda bu tip anomiyeye ortam çıkar.⁸⁶

Üçüncü patolojik işbölümü farklı insanların yerine getirdikleri farklı işlevler arasında iyi bir koordinasyon sağlanamazsa, zayıf bir şekilde koordine edilmiş işbölümü olarak gözlemlenir.⁸⁷

Sonuç olarak kolektif bilincin zayıflaması sonucu, bütünleşme sağlayamayan toplumda yeni yollar gerekir; Durkheim bu noktada özellikle mesleki örgütlenmeye vurgu yapar.⁸⁸

Dayanışmanın temel kaynağının işbölümü olduğunu belirten Durkheim bu görüşüne bağlı olarak işbölümünün ahlaki bir değeri olduğu sonucuna ulaşılır.⁸⁹ Buna göre ahlaki bir olay olan işbölümü gözleme ve karşılaştırmaya uygun değildir. Bu nedenle gözlememize olanak vermeyen içsel olgunun yerine,

⁸² Ritzer/ Stepnisky, s. 90.

⁸³ Deflem, s. 61.

⁸⁴ Ritzer/ Stepnisky, s. 91; Turner/ Beeghley/ Powers, s. 341-342.

⁸⁵ Ritzer/ Stepnisky, s. 91.

⁸⁶ Turner/ Beeghley/ Powers, s. 341-342.

⁸⁷ Ritzer/ Stepnisky, s. 91.

⁸⁸ Ahmet Zeki Ünal, "Klasik Fransız Sosyoloji Geleneğinde Toplumsal Düzenin Yeniden İnşası Sorunu ve "İkame", KMÜ Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi, 2016, 18 (30), s. 28-34.

⁸⁹ Edinsel, s. 364.

onu simgeleyen dışsal bir olgu olan hukuk aracılığıyla işbölümünü incelemek gerekir.⁹⁰

1. Mekanik Dayanışmacı Toplum

Durkheim'a göre mekanik dayanışma toplumu oluşturan bireylerin benzerliklerinin çok olması ve bu benzerliklerin bireyler arasında güçlü bir bağ yaratmasıyla ortaya çıkar.

Mekanik dayanışmanın olduğu toplumlarda işbölümü basit düzeydedir ve farklılaşmamıştır; yani o toplumun bireyleri özelleştirilmiş görevlere veya rollere sahip değildirler. Yapılması gereken işlerin bölümünde yaş ve cinsiyetle ilgili geleneksel beklentiler belirleyicidir; örneğin erkeklerin ava gitmesi ve kadınların evde kalarak ev işleri yapması gibi.⁹¹ Benzeşmeye dayalı bu dayanışma tipi, geleneksel, küçük ve sanayi-öncesi toplumlarda görülür.⁹² Sanayi-ncesi toplumların tipik rneği olarak değerlendirilen bu toplum tipi günümüzde belirli dini alt kültürlerde halen gözlemlenebilmektedir; rneğin Amish topluluklarında bu toplum ve dayanışma tipini görmek mümkündür.⁹³

İnsanları birbirine bağlayan Şey, tümünün benzer etkinliklerde bulunması ve benzer sorumluluklara sahip olmalarıdır. Bundan dolayı, mekanik dayanışmaya bağlı toplumlarda bireysel eylem kendiliğinden kolektif niteliklidir.⁹⁴ Toplum, tüm üyelerinin benzer düşünmesi ve davranması ile bir bütün haline gelmiştir.⁹⁵ Benzeşme sonucu toplumun yeleri dinin çerçevesine oturtulan benzer inançlara, düşüncelere, eğilimlere ve duygulara sahiptirler.⁹⁶ Bu toplumlarda genellikle kolektif (ortak) bilinç egemendir.⁹⁷ Durkheim'e göre, "Bir toplumu oluşturan üyelerin ortalamasında yaşayan inanç ve duyguların tümü, kendine özgü yaşamı olan belli bir dizge oluşturur" buna kolektif bilinç denir.⁹⁸

Bu tip toplumlarda toplumsal olan ile dinsel olan neredeyse birbiriyle örtüşür ve bu nedenle dinsel fikirler tüm toplumu sarmıştır. Birey toplumun içinde görünmez olur ve bu toplumun yeleri, toplumun buyruklarını mekanik bir Şekilde takip ederler ve böylece de kolektif bir varlığa dnşrlr.⁹⁹ O toplumun genel kabullerinin dışında ve farklı bir Şekilde hareket etmeye tolerans gösterilmez ve uyumsuzluk, ahlakın/dinin ihlali olarak görüldüğünden hızlıca ve Őiddetle bastırılır. Çünkü sapkın olarak değerlendirilen bu tür eylemler toplumun kolektif bilincine yönelik bir saldırı veya hakaret olarak görülür.¹⁰⁰

"Mekanik dayanışma giderek zayıfladığına göre, ya gerçek anlamında toplumsal yaşamın azalması, ya da gidenin yerine başka bir dayanışmanın

⁹⁰ Durkheim, Toplumsal İşbölümü, s. 91.

⁹¹ Treviño, s. 237.

⁹² Durkheim, Toplumsal İşbölümü, s. 137 vd.; Dinçkol, s. 47.

⁹³ Treviño, s. 237.

⁹⁴ Halil İbrahim Bahar, Sosyoloji, Ankara, 2009, s. 38

⁹⁵ Waters, s. 444.

⁹⁶ Treviño, s. 236; Dinçkol, s. 47.

⁹⁷ Ritzer/ Stepnisky, Fransızcada *conscience* kavramının hem "bilinç", hem de "ahlaki vicdan" olduğunu belirtir. Ritzer/ Stepnisky, s. 81; Swingewood, s.140-141; Ritzer, s. 194.

⁹⁸ Durkheim, Toplumsal İşbölümü, s. 109; Waters, s. 207.

⁹⁹ Swingewood, s. 140-141; Ritzer, s. 198-199.

¹⁰⁰ Durkheim, Toplumsal İşbölümü, s. 172 vd.; Treviño, s. 236, 238; bkz. Waters, s. 207-208.

yavaş yavaş gelmesi gereklidir. Seçimin yapılması gerekir. Bireysel bilinçlerle birlikte ortak bilincin de genişleyip güçlendiğini öne sürmek boşunadır. ... Ancak toplumsal ilerleme sürekli bir çözümlenmeden oluşmamaktadır; tam tersine, toplumlar ilerledikçe kendilerine ve birliklerine ilişkin olarak çok derin duygular edinmektedirler. Öyleyse bu sonucu doğuran başka bir toplumsal bağın bulunmasına gerek var; ama toplumsal işbölümünden doğacak olanın dışında başka bir toplumsal bağ bulunması olanaksızdır. ... Eskiden ortak bilincin yerine getirdiği rolü gittikçe işbölümü yerine getirmektedir; yukarı toplum tiplerinin birliğini sağlayan asıl olarak işbölümüdür.”¹⁰¹

Sonuç olarak, mekanik dayanışma toplumsal homojeniteden kaynaklanan bir dayanışma türüdür.¹⁰²

2. Organik Dayanışmacı Toplum

Bir toplumda organik dayanışmanın ortaya çıkabilmesi için kapsamlı ve yoğun işbölümünün olması gerekir.¹⁰³ Bu tip işbölümü ve bunun sonucunda dayanışma modern toplumlarda görülür. Bu tip dayanışmanın olduğu toplum “ileri düzeyde bir karşılıklı bağımlılık, sanayinin gelişmesi, yüksek nüfus oranı, ahlaki ve maddi yoğunlukla karakterize edilmiştir.” Mekanik dayanışmada birbirine benzer insanlar dayanışmaya giderken, organik dayanışmada farklılaşmayla sağlanan dayanışma gerçekleşir.¹⁰⁴

Organik dayanışmanın görüldüğü modern toplumlarda uzmanlaşma artmıştır ve iş küçük parçalara bölünmüştür. Uzmanlaşma sadece bireyler düzeyinde değildir; aynı zamanda gruplar, yapılar ve kurumlar da uzmanlaşırlar.¹⁰⁵ Bunun sonucu olarak bireyler ihtiyaçları dolayısıyla topluma daha bağımlı hale gelirler ve aynı zamanda her birinin faaliyeti farklılaştığı için bireysellik de artar.¹⁰⁶

Çok çeşitli görevlerin varlığı insanlar arasında karşılıklı güveni teşvik eder. Bireyler artık kendi başlarına hayatlarını idame ettiremezler ve ihtiyaçlarını karşılamak için diğer insanlara muhtaçtırlar. Örneğin, ortak değerlere veya aynı politik görüşlere sahip olmasa da veya karşı görüşte de olsalar musluğun tamiri için doktorun muslukçuya ihtiyacı vardır. Ya da doktorun politik görüşlerini beğenmeyen tamirci, hasta olduğunda doktora başvurur. Bu bağlamda toplumun üyesi olan bireyler arasında farklı işler yapmalarından dolayı işbirliğine dayalı bir ilişki söz konusudur. Sonuç olarak organik toplumlarda toplumu bir arada tutan şey işbölümüne dayalı dayanışmadır.¹⁰⁷

Farklı ve karmaşık ilişkilerle birbirine bağlanmış toplumsal birimler, kendiliklerinden uyumlu bir birlik sağlayamaz. Organizmanın kısımları arasındaki ilişkiyi sağlayan ve merkezi olarak koordine eden devlettir.¹⁰⁸

¹⁰¹ Durkheim, Toplumsal İşbölümü, s. 210-211.

¹⁰² Treviño, s. 237.

¹⁰³ Treviño, s. 237.

¹⁰⁴ Swingewood, s. 141.

¹⁰⁵ Ritzer/Stepnisky, s. 88.

¹⁰⁶ Swingewood, s. 141.

¹⁰⁷ Treviño, s. 238; bkz. Waters, s. 208.

¹⁰⁸ Durkheim, Toplumsal İşbölümü, s. 259; Waters, s. 445.

Geleneğin etkisi ve kalıtımın önemi giderek azalmış ve verili statüler zayıflamıştır. İnsanlar kendilerini diğerlerinden ayıran bireysel etkinliklere sahiptirler.¹⁰⁹ Organik dayanışmada toplumun yeleri ortak bilinci eskisi gibi paylaşmazlar; toplum değil, bireysellik öne çıkar. Bireylerin inanç, istek ve davranışlarındaki bu farklılaşma ile mekanik dayanışmaya dayalı toplumlarda güçlü olan kolektif (ortak) bilinç, organik dayanışmalı toplumlarda zayıflar; daha genel ve soyut hale gelir.¹¹⁰ Bu durumda heterojenlik, yani insanların farklı yeteneklerinin ve farklı amaçlarının olması dayanışmayı ortaya çıkararak şeydir. Bireylerin farklılaşması, birbirlerini tamamlayıcı bir durum yaratır. Sanayi toplumlarında farklılaşma otonom bireyler arasında haklar ve ödevler sistemi çerçevesinde sözleşmesel karşılıklı ilişkilerin temelini oluşturur.¹¹¹ Bu bağlamda mekanik dayanışmalı toplumlarda toplumu birbirine bağlayan tek bir bağ varken, organik dayanışmalı toplumlarda insanları birbirine bağlayan çok sayıda bağ bulunur. Bu nedenle organik dayanışmaları toplumlarda "topluluğun değişik kesimlerini birbirinden kolaylıkla ayırmaya olanak yoktur."¹¹²

Organik dayanışmalı toplumlarda kolektif bilincin bireylerin davranışlarını düzenlemede ve sınırlamada etkisi azalmıştır. Bireylerin farklı görüşleri ve değerleri bulunmaktadır. Kültürel farklılaşma nedeniyle insanlar spmalara karşı daha toleranslıdır.¹¹³

Bu dayanışma tipinde mekanik dayanışma toplum tipinden farklı olarak bireylerin kişilikleri toplumsal kişilik içinde erimez. İşbölümünün artması olmasının gereği olarak "her bireyin kendine özgü bir etkinlik alanı, dolayısıyla bir kişiliği" olması gerekir. Birey, ortak bilinçten özgürleşmiş olmalıdır.¹¹⁴ Küçük bir toplumda birey her yandan kuşatılmış olduğu için özgürce gelişemez. Ama toplum büyük boyutlara ulaştığında, bireyler üzerinde denetim eski sıklığını kaybeder. Böylece daha zgr bireyler, bireysel farklılıklarını daha kolay geliştirebilmekte, toplumun baskıcılığı azalmakta ve birey olgusu yerleşik hale gelmekte ve bu olgu zamanla hukuka dönüşmektedir.¹¹⁵

Durkheim'ın tanımladığı mekanik ve organik dayanışmacı toplumlar ideal tipleri oluştururlar. Gerçekte her iki tip bir arada bulunabilmektedir, fakat oranları değişmektedir. Bazen mekanik dayanışmanın, bazen ise organik dayanışmanın daha öne çıktığı görülmektedir. Durkheim, tarihsel olarak mekanik dayanışmalı toplumdan organik dayanışmalı topluma doğru bir evrim olduğunu belirtir.¹¹⁶

¹⁰⁹ **Dinçkol**, s. 48.

¹¹⁰ **Treviņo**, s. 238.

¹¹¹ **Durkheim**, Toplumsal İşbölümü, s. 164; **Treviņo**, s. 238.

¹¹² **Durkheim**, Toplumsal İşbölümü, s. 184-185.

¹¹³ **Treviņo**, s. 238.

¹¹⁴ **Durkheim**, Toplumsal İşbölümü, s. 164.

¹¹⁵ **Durkheim**, Toplum Bilim Dersleri, s. 81.

¹¹⁶ **Durkheim**'ın endüstrileşmemiş toplumları tek bir kategoride toplaması hem birçok toplum tipinin tek kategori içinde görünmez hale gelmesi, hem de endüstrileşmiş toplumları kendi bulunduğu toplum içinden bakarak dönüm noktası olarak ele alması ve önceki her şeyin bunun karşıtı olarak formüle etmesi eleştirilmiştir. Çok kestirmeci bir yaklaşım olarak görülen bu bakış etnosentirizm ile gelişmiş/gelişmemiş toplum düşüncesiyle birleşmektedir. **Michael Clarke**, "Durkheim's Sociology of Law," *British Journal of Law and Society*, Vol.3, Issue 2, Winter 1976, s. 249; **Treviņo**, s. 238.

C. Baskıcı Hukuktan Onarıcı Hukuka

1. Hukuka Sosyolojik Bakmak

Durkheim'in hukuk üzerine sosyolojik çalışmaları insanlık tarihinin bütün toplumlarına ve evrimsel gelişimine ilişkin olarak bütünsel bir yaklaşım gösterir.¹¹⁷ Bu bütünsel yaklaşım hem hukuka sosyolojik yaklaşım için zemin hazırlamış, hem de hukukun kavranmasında önemli rol oynamıştır.¹¹⁸

Durkheim 1890-1900 yılları arasında Bordeaux'ta, daha sonra 1904-1912 yılları arasında Sorbonne'da verdiği derslerin notlarının toplandığı ve ilk defa İstanbul Hukuk Fakültesi dekanı olan Hüseyin Nail Kubalı'nın girişimiyle 1950'de Türkçede yayınlanan *Toplumbilim Dersleri: Geleneğin ve Hukukun Fiziği*'nde ahlak ve hukuk üzerine uzun uzun tartışmıştır.¹¹⁹

Ahlakla hukuku, bir bütün olarak gören Durkheim, bu iki olguyu yaptırım üzerinden açıklar. Ahlakın ve hukukun “yaptırıma bağlanmış davranış kurallarından oluştuğunu” belirtir. Yaptırım insan davranışının sonucudur, fakat kendiliğinden ortaya çıkmaz: Yaptırım “edimin daha önceden saptanmış bir davranış kuralına uygun düşüp düşmemesinin sonucudur.” Örneğin bir kişi hırsızlık yaptığında cezalandırılır. Çünkü mülkiyet hakkını koruyan bastırıcı tepki, başkasının mülkiyetine saldırıyı yasaklamıştır. Bu nedenle “hırsızlığın cezalandırılmasının tek nedeni, yasaklanmış olmasından dolayıdır.” Mülkiyeti tamamen farklı düşünen bir toplumda hırsızlığın yasak olmadığını düşünelim. Bu durumda hırsızlık cezalandırılmayacaktır. Davranış aynı olduğu halde, iki farklı toplumda aynı davranışa karşı aynı tepki olmayacaktır. Bu noktada yaptırımın, davranışın doğasından ortaya çıkan bir sonuç olmadığı görülür. “Yaptırım, tümüyle, bu edimin ona izin veren ya da yasaklayan bir kuralla desteklediği ilişkiye bağlıdır. İşte hukukun ve ahlakın tüm kurallarının yaptırımla tanımlanmasının nedeni budur.”¹²⁰ Bu nedenle Durkheim ahlak ve hukuk incelemesi yaparken, yaptırımı birincil araştırma konusu olarak tanımlar.

Durkheim iki türlü kural olduğunu belirtir: “Bir bölümü ayrımsız olarak bütün insanlara uygulanan kurallardır. ... İster kendimiz, isterse benzerlerimiz için insanlığa nasıl saygı göstermek, onu nasıl geliştirmek gerektiğini saptayan bütün kurallar, bütün insanlar için geçerlidir.” Evrensel ahlak kuralları olarak adlandırılan bu kurallar ikiye ayrılır: Birincisi bireysel ahlak kuralları, ikincisi ise insanların diğer insanlarla olan ilişkisini ilgilendiren kurallar. Birinciler bireyin bilincinde ahlakın temel ve genel dayanaklarını yerleştirirler, ikinciler ise “insanların, insan olma niteliği ile birbirlerine karşı taşıdıkları ödevleri” belirler.¹²¹ Evrensel ahlak kuralları içinde yer alan bu iki kural türü birbirini tamamlar niteliktedir. Birincisi bireyde ahlakın yerleşmesiyle ilişkiliyken, ikincisi ahlakın en yüksek bölümünü oluşturur ve birincinin kurduğu temel üzerinde yükselir.

Bunların dışında yer alan başka türden kurallar ve bunların getirdiği ödevler de vardır, ki bunlar sadece bazı insanlarda bulunan özel niteliklerle

¹¹⁷ **Clarke**, s. 247.

¹¹⁸ **Deflem**, s. 61.

¹¹⁹ Bu kitabın ilk basımın önsözünde Hüseyin Nail Kubalı kitabı basmak için nasıl izin aldığını anlatır. **Durkheim**, *Toplumbilim Dersleri*, s. 9-12.

¹²⁰ **Durkheim**, *Toplumbilim Dersleri*, s. 13-14.

¹²¹ **Durkheim**, *Toplumbilim Dersleri*, s. 15-16.

ilgili ödevlerdir: Aile hukuku ve ahlak, yurttaşlık ödevleri bunlara örnek teşkil eder.¹²²

Yurttaşlık ahlak, bireyle siyasal kümenin arasındaki ilişkileri ifade eder. Her siyasal kümede yönetenler ve yönetilenler, gç sahipleri ile ona bağımlı olanlar arasında bir karitlik vardır. Ulus devletlerin ortaya çıkmasıyla birlikte siyasal toplumun unsurları arasına belirli bir toprak parçasının olması, nüfusun sayısal olarak belirli bir byklge ulamı olması katılır. Fakat Durkheim'ın siyasal toplum tanımında vurgu kümeler arasında hiyerarşik ilişkiye ve egemen erkin stnlğnedir. Buna göre:

“Daha genel bir bakışla, bir toplum değişik niteliklerde ikincil kümelerin birleşiminden oluyor ama kendisi daha geniş bir topluma göre ikincil bir küme niteliğinde bulunmuyorsa, kendi başına ve değişik türden bir toplumsal bütünlük oluşturuyor demektir. Buna biz siyasal toplum diyeceğiz ve onu Őöyle tanımlayacağız: Az ya da çok sayıdaki ikincil kümelerin birleşmesinden kurulan ve kendisi daha üstün başka hiçbir düzenli erkten kaynaklanmayan bir erke bağımlı olan toplum.”¹²³

Devlet ise bağımsız bir siyasal toplumda ortaya çıkar; diğer bir ifadeyle “kendisi üstün bir organın astı” değilse, o “siyasal toplum, tam anlamıyla bir devlet oluşturur.”Devlet, hem yönetilen halk, hem de onun hkmetini içeren siyasal toplumun ifadesidir. Devlette, egemen erk, özel görevliler aracılığıyla temsil edilir. Bir kurum olarak devlet ile siyasal toplum yaam bir ve aynı Ő değildir. Örneğin meclis ve hkmet, ulus kitlesiyle temas halindedir ve karar verirken kitlesinden etkilenir. Fakat “devlet, kendisi adına düşünüp karar almaktadır.” Devlet, toplumu yönlendiren, topluluğun yapm olmayan ve bilinçli bir Őkilde oluşturulan tasarımların yapıldığı, kendine özgü görevleri olan bir toplumsal kümedir. Devlet, hiçbir Őeyi yürütmez, sadece buyruklarn bildirir. Diğer bir ifadeyle “devlet, toplumsal düşünme organnn tam kendisidir.”¹²⁴

Durkheim, devletin görevinin, bireyin haklarını korumak olduğunu söyler. “Bu, toplumun yetinmemesi gereken, ama altına inilmesine de izin vermemesi gereken en alt çizgidir; bu zorunlu güvencenin tümüyle ya da bir bölümüyle ortadan kalkması durumunda, toplumun onun yerine bize sağlayacağı rahatlığın hiçbir değeri olamaz.”¹²⁵ Durkheim, bireyin haklarının Kant'ın belirttiği insan olması hasebiyle doğuştan sahip olduğu haklar olmadığını; devletin bireyin haklarını yarattığını, örgütlediğini ve gerçekliğe dönüştürdüğünü belirtir.¹²⁶ Bu bağlamda Durkheim'ın doğal hukuk karşısında yer aldığını görürüz. Eğer haklar doğal hukukçuların perspektifinden belirlenirse, bu haklara sınır çizilmiş olur. Oysa Durkheim hakların gelişimini toplumun gelişimine bağlar ve böylece sınırlamaları kabul etmez.¹²⁷

Durkheim'ın devlete biçtiği işlev, devletin içinden bulunan değişik toplulukların birey üzerindeki baskılarn önlemek ve bu baskılardan “bireylerin kişiliklerini zgrletirmek”tir. Fakat devletin kendisi de onu durduran bir karşı güç olmadığında “kyıcılaabilir.” Devlet tek ortak erk olduğu durumda, diğer

¹²² Durkheim, Toplum Bilim Dersleri, s. 16-17.

¹²³ Durkheim, Toplum Bilim Dersleri, s. 62.

¹²⁴ Durkheim, Toplum Bilim Dersleri, s. 65, 67, 69.

¹²⁵ Durkheim, Toplum Bilim Dersleri, s. 70-71.

¹²⁶ Durkheim, Toplum Bilim Dersleri, s. 80.

¹²⁷ Durkheim, Toplum Bilim Dersleri, s. 80, 88 vd.

bir ifadeyle onu dizginleyecek başka güçler olmadığında küçük toplulukların yaptığı gibi ezici bir niteliğe kavuşur ve bu daha katlanılmaz bir şeydir; çünkü yapay bir kurum olarak devlet bireylerden uzaktır. Toplumsal alandaki küçük kümelerle egemen erk olan devlet arasındaki karşılık, karşılıklı güçlerin denetlenmesini ve sınırlanmasını getirir ve “bireysel özgürlükler de toplumsal güçler arasındaki bu çatışmadan doğmaktadır.”¹²⁸

Durkheim, modern devleti hak ve özgürlüklerin koruyucusu olarak tanımlamış ve buradan da devlet biçimlerinden demokrasinin böyle bir devlet için en iyi yönetim olduğuna ulaşmıştır. Durkheim’a göre yönetim biçimlerini belirleyen şey Montesquieu’nun ileri sürdüğü gibi yöneticilerin sayısı değildir. Yönetim biçimlerini belirleyen şey yönetenler ile yönetilenler arasındaki iletişimle ilgilidir. Yönetim her zaman sınırlı bir organ tarafından gerçekleştirilir. Devlet, ne yapıp ettiğini yurttaşlara açık eder ve yurttaşların toplumsal hayatı hakkında “düzenli aralıklarla ve dahası kesintisiz olarak” bilgi alırsa, devletle toplum arasında karşılıklı etkileşim gerçekleşir. İşte bu demokrasiyi oluşturur.¹²⁹

Devletin bilgi toplarken, toplumun içindeki görüşlerin en yaygınlarını alıp uygulamamalıdır. Elbette toplumunu isteklerini, düşüncelerini, geleneklerini ele alacaktır, fakat devlet sadece bunları yansıtırsa gereksiz ve işlevsiz organ haline gelir; toplumla aynılaşmış olur. Devlet, toplumdaki her türlü bilgiyi almalı, bunları değerlendirmeli ve toplum için yararlı olanı bulmak için kullanılmalıdır: Devlet, toplumun beyni olmak üzere kurulmuş bir organ olduğu için, bu onun varlık nedenidir.¹³⁰

2. İşbölümüne Göre Bastırıcı Hukuk ve Onarıcı Hukuk

Durkheim, sosyolojinin konusu olan toplumsal evrimi incelemek için toplumsal dayanışma olgusu ile ilgilenir. Dayanışmadan daha geri planda görüldüğü hukuku ise toplumsal dayanışmanın derecesini ölçmede dışsal ve objektif bir ölçü olarak kullanır. Toplumsal dayanışmadaki evrimin göstergeleri hukuktaki değişimdir.¹³¹ “Bir toplumun bir başka toplumdan daha ileri olup olmadığını saptamada en iyi göstergelerden birisi, hukuk ögesi ile din ögesinin birbirinden ne ölçüde ayrıldığına bakmaktır.”¹³² Hukuk incelemesini hukuki kavramlarla değil, sosyolojik temelde hukuk kurallarının ihlali halinde uygulanan yaptırımların tipleri üzerinden yapar.

Durkheim’in hukukla ilgilenmesinin birincil sebebi metodolojiktir: Hukuk, toplumsal dayanışmanın göstergesidir ve mekanik dayanışmadan organik dayanışmaya doğru değişime hukukun bastırıcı hukuktan onarıcı hukuka doğru değişimi üzerinden gözlemlenebilir.¹³³ Bu bağlamda hukuk sadece toplumsal dayanışmayı gözlemlemek için değil, aynı zamanda “hukuk, toplumsal dayanışmanın temel biçimlerini yeniden ürettiği için”, herhangi bir toplumu değer-

¹²⁸ Durkheim, Toplum Bilim Dersleri, s. 82-83.

¹²⁹ Durkheim, Toplum Bilim Dersleri, s. 98-109.

¹³⁰ Durkheim, Toplum Bilim Dersleri, s. 115-117.

¹³¹ Durkheim, Toplumsal İşbölümü, s. 92.

¹³² Durkheim, Toplumsal İşbölümü, s. 177.

¹³³ Deflem, s. 62.

lendirmek için bir standart olarak kullanılabilecektir.¹³⁴ Bu nedenle hukuk Durkheim için ikincil nitelikte bir konudur. Durkheim toplumsal dayanışmayı, ahlaki bir fenomen olarak görür ve ahlaki hukukun temeli olarak ele alır. Ona göre ahlaki inanç ve düşünceler hukukla somutlaşır. Ahlakın dışsal bir göstergesi ve görünür sembolü olarak hukuk bir toplumun dayanışma seviyesine bağlı olarak biçimlenir. Hukukun tipi ve ağırlığına göre dayanışmanın tipi ve yoğunluğu belirlenecektir.¹³⁵ İncelenen toplum tipinde gözlemlenen dayanışma ve hukuk türleri eskisi kadar etkin değilse, bu toplumun değiştiğini, yeni dayanışma ve hukuk türleri kendini göstermeye başlamışsa, toplumda en azından belirli ölçüde değişimin olduğu söylenebilir.¹³⁶

Hukuk tipini belirlemek için yaptırımlarından yola çıkan Durkheim yaptırımlarına göre hukuk kurallarını baskıcı (*repressive/ penal*)¹³⁷ ve onarıcı (*restitutive/ cooperative*) olarak iki kategoride tanımlar. Baskıcı hukuk, ceza hukukunun tümünü kapsar. Onarıcı hukuk ise medeni, ticaret, usul, idare ve anayasa hukukundan oluşur. Durkheim baskıcı hukuku ceza yaptırımlarıyla ilişkilendirir, onarıcı hukuku ise uzlaştırmaya yönelik olarak görür. Dahası eğer bir toplumda daha çok baskıcı hukuk uygulanıyorsa, bu mekanik dayanışmanın işaretidir. Eğer bir toplumda onarıcı hukukun ağırlıkta olduğu görülüyorsa, böyle toplumlarda organik dayanışma vardır.¹³⁸

“Her hukuk kuralı, yaptırma bağlanmış bir davranış kuralı olarak tanımlanabilir. Öte yandan kurallara verilen öneme, onların kamu vicdanında tuttuğu yere ve toplumda oynadıkları role bağlı olarak yaptırımların değiştiği de açıktır. Öyleyse hukuk kurallarını onlara bağlanan değişik yaptırımlara göre sınıflandırmak uygun olur.

Yaptırımlar iki türlüdür: Bir bölümü davranış sahibi için acı verici ya da onurunu düşürücü niteliktedir; onun servetini, onurunu yaşamını, ya da özgürlüğünü hedef alır, ya da yararlandığı bir Şeyden onu yoksun kılmayı amaçlar. Bunlara bastırıcı yaptırımlar denir; ceza hukuku böyledir. Gerçi yalnızca ahlaki nitelikteki davranışların yaptırımları da aynı niteliktedir, ancak, bu yaptırımlar bütün insanlar arasında dağınık durumda bulunmasına karşın, ceza hukukunun yaptırımları belirlidir ve belirli bir organca uygulanırlar, yani örgütlenmişlerdir. Öteki yaptırım türüne gelince, o davranışta bulunan için zorunlu acı doğurmaz; kurala aykırı olarak yapılan davranış ister sapsmış olduğu asıl türüne zorla geri dndrlsn, isterse iptal edilsin, yani her türlü toplumsal değerden yoksun kılınsın, eski durumun yeniden kurulmasını, bozulan ilişkilerin olağan biçimlerine geri döndürülmesini öngörür. Demek ki hukuk kurallarını, örgütlü ve bastırıcı yaptırımlar ya da yalnızca eski durumu geri getirici yaptırımlar içerdiklerine göre iki ana tre ayırmamız gerekir. Birinciler bütünüyle ceza hukukun kapsar; ikinciler ise ilerinde bulunması olası ceza

¹³⁴ **Elise Nalbandian**, “Introductory Concepts on Sociological Jurisprudence: Jhering, Durkheim, Ehrlich,” *Mizan Law Review*, Vol.4., No.2, Autumn 2010, s. 351; **Mehmet Yüksel**, “Durkheim,” *Hukuk Sosyolojisi*, Eskişehir, 2012, s. 90-93.

¹³⁵ **Treviño**, s. 239.

¹³⁶ **Edinsel**, s. 370.

¹³⁷ Repressive kelimesinin Türkçe karşılığı “baskıcı”dır. Fakat Durkheim bu tip hukuku Şiddetli yaptırımlara sahip olmakla tanımladığı için Türkçe hukuk literatüründe “cezalandırıcı hukuk” kavramı da kullanılmaktadır.

¹³⁸ **Treviño**, s. 239; **Yüksel**, s. 90-93.

kuralları dışarıda tutulmak üzere medeni hukuk, ticaret hukukun, usul hukukunu, yönetim ve anayasa hukuklarını içerirler.”¹³⁹

Durkheim’a göre toplumlar mekanik dayanışmadan organik dayanışmaya geçerken yaşanabilecek en büyük sorun ahlaki bir boşluğun doğması, diğer ifadeyle *anominin* ortaya çıkmasıdır. İşin bölünmesi, yeni tipte bir dayanışmayı ve yeni ahlaki değerleri yaratır; yeni ortaya çıkan kurallar toplum yaşamının çeşitli bölümlerini düzenlerler. Durkheim’a göre işbölümünü kendiliğinden ahlaki boşluk yaratmaz;¹⁴⁰ organik dayanışmada sorun Durkheim’ın “anormal biçimler” olarak adlandırdığı çıkarların parçalanmasından çıkar. Durkheim anormal kavramını işbölümünün kapitalist biçimleri için kullanmaktadır; örneğin ekonomik kriz, sınıfsal çatışma gibi ... Toplumsal eşitsizlik, anormal biçimlerin kaynağını oluşturmaktadır. Durkheim normal koşullarda işbölümünün kendi kendini düzenleyeceğini varsayar.¹⁴¹

Toplumsal bir kriz ya da ani toplumsal değişmelerde, birey doğası gereği bencil ve sınırsız arzulara sahip olduğundan, bireyle toplum arasındaki bağlar zayıflayacak “aşırı bireycilik” ortaya çıkacaktır. “Toplumdan kopuş” yaşayan birey açısından bu yabancılaşmanın sonucu olarak kurallar anlamını yitirecektir.¹⁴² Toplumsal değişme sonucu eski kurallar geçersiz kalmış, yenileri de henüz tam olarak yerleşmemiştir. Bu koşullarda bireyin arzularının sınırlanmasını sağlayacak ve ona ahlaki rehberlik yapacak normlar belirsizdir. Örneğin, ekonomik kriz dönemlerinde anomik durumlar gözlemlenebilir. Zenginken aniden çok fakir hale düşmek, insanların yönüne kaybetmesine ve bireyi topluma bağlayan ahlaki bağların zayıflamasına neden olur.¹⁴³ Durkheim’a göre sanayileşme ile bireylerin arzuları daha da artmıştır ve;

“[T]am da geleneksel kuralların otoritelerini kaybettiği bir anda, bu arzuların sunduğu zengin ödül insanları kıskırtır ve onları çok daha açgözlü ve denetime karşı çok daha tahammülsüz kılar. Tutkuların dizginsiz kalması, tam da daha fazla disipline ihtiyaç duydukları bir zamanda, düzensizlik yani anomi durumunu iyice yoğunlaştırmıştır.”¹⁴⁴

¹³⁹ **Durkheim**, Toplumsal İşbölümü, s. 96-97.

¹⁴⁰ Roger B. M. Cotterrell’a göre Durkheim’ın ceza hukuku hem sanayi öncesi, hem de sanayi sonrası toplumlarda kolektif bilincin ifadesidir. Fakat kolektif bilinç bir dayanışma tipinden diğerine doğru gelişme yaşandıkça esaslı bir şekilde değişmektedir. Fakat bu kolektif bilincin tamamen yok olduğu anlamına gelmez, sadece yeni tarzda bir kolektif bilinç ortaya çıkmıştır. Cotterrell, bu yorumu Michael Clarke’ın “Durkheim’s Sociology of Law,” British Journal of Law and Society, Vol.3, Issue 2, Winter 1976, s. 246-255 makalesini eleştirmek için yapar. Çünkü Clarke’a göre Durkheim, hukuku kolektif bilince göre tanımlar. **Roger B. M. Cotterrell**, “Durkheim on Legal Development and Social Solidarity,” British Journal of Law and Society, Vol.4, 1977, s. 241-252.

¹⁴¹ Swingewood, Durkheim’in modern toplumlarda çatışma nedeni olarak ileri sürdüğü sınıf çatışması ve ekonomik kriz gibi “anormal durumlar”ın tersinden okunmasının mümkün olduğunu belirtir. Bu tür durumlar işçi sınıfının dayanışmasını, birliğini sağladığını ve hatta sendikalar aracılığıyla örgütsel dayanışmayı geliştirdiğini belirtir. Hatta Swingewood’a göre anomi, “kendi çıkarını kontrol altına almaya ve tanımamaya çalışan toplumsal güçlere karşı mücadele eden insan öznenin giderek artan özerkliğinin bir ifadesidir.” **Swingewood**, s. 141-145, 147.

¹⁴² **Berberoğlu**, s. 28; **Swingewood**, s. 145; **Coser**, s. 130-131.

¹⁴³ **Coser**, s. 130-131.

¹⁴⁴ **Swingewood**, s. 145-146.

Bireylerin arzularının dizginlenmesi gerekir ve bunu da ancak herkesin saygı gösterdiği ve kendiliklerinden boyun eğdikleri bir otorite yapabilir ve bu gücü de sadece toplum sahiptir.¹⁴⁵

Durkheim, modern toplumlarda sorun olarak gördüğü btnleŖmeyi ve düzeni sağlamak için mesleksel örgütlenmeyi önerir. Devletin bireyler üzerinde etkisi sınırlıdır ve btnleŖmeyi tek baŖına gerekleŖtiremez.¹⁴⁶ Kilise baskıcı yollarla insanları bir arada tutmaya alıŖmaktadır. Aile ise bireyleri tümüyle toplumla btnleŖtirecek bir niteliğe sahip değildir. Çocukların toplumsallaŖması eğitim aracılığıyla sağlanacaktır.¹⁴⁷ Durkheim yetiŖkinler içinse meslek örgütlenmesini önerir.¹⁴⁸

Ekonomik yaŖamdaki hukuksuzluk ve ahlaki kural-sızlık nedeniyle karŖı karŖıya duran gler (rneğin iŖi ve iŖveren gibi) sürekli atıŖma ya da birbirini ezme ya da birini diğerine bağımlı kılma çabası içindedirler. "İnsan tutkuları, ancak saygı duyulup uyulan bir ahlaki g önünde durur. EĞer böyle herhangi bir g yoksa, güçlü olanın yasaı egemen olur ve açık ya da örgütlü bir savaŖ durumu sürüp gider." ¹⁴⁹ Mesleki derneklerin kurulması ile hem kurallar ve ahlaki düzen sağlanacak, hem de üyelerinin arasında etkileŖim artarak ortak yaŖam alanları geliŖtireceklerdir.¹⁵⁰

İŖblmnn sonuçlarından biri de merkezileŖmiŖ otoritenin, yani devletin ortaya çıkmasıdır. Devletin, kurumları yönetmek, koordine etmek ve aralarındaki iliŖkileri düzenlemek gibi görevleri vardır. Bunu gerekleŖtirmek üzere hukuki kurumlar ve hukuk alanında uzman personeller bu iŖleri yapmak üzere deĐiŖim geirmiŖlerdir. Sanayi toplumlarında hukuk onarıcı hukuka dnŖmŖ ve hukuk toplumsal iliŖkileri ceza hukukundan çok uzlaŖma ve medeni hukuk çerçevesinde sürdürmek üzere biimlenmiŖtir.¹⁵¹

a. Mekanik DayanıŖmacı Toplumda Hukuk: Baskıcı Hukuk

Mekanik dayanıŖmacı toplumlarda dayanıŖma kültürel benzerliklere dayanır. Bu tip toplumlarda toplumun yeleri arasındaki iliŖkiler görece olarak daha yoğundur ve bireylerin yaptıkları iŖlerde ve yeteneklerinde çok az farklılaŖma olması homojen bir toplum yapısı ortaya çıkarır. Bireyin bilinci, kolektif

¹⁴⁵ Swingewood, s. 146.

¹⁴⁶ Durkheim, meslek zümrelerinin dernekler aracılığıyla ekonomik yaŖamla ilgili sorunların saptanma gerektiğini, devletin ise buna göre yasamayı gerekleŖtirmesi gerektiğini belirtir. Ayrıca iŖ yaŖamının genel düzenlemeleri dıŖında, iŖ yaŖamının özel konuları için özel mahkemeler kurulmalıdır. Durkheim, Toplumbilim Dersleri, s. 56-57; Durkheim, Toplumsal İŖblm, s. 46, 50.

¹⁴⁷ Durkheim'in eğitim konusuna verdiği önem çocukların laik ve topluma bağlılığı sağlayacak Ŗekilde eğitimi almaları ve böylece yeni nesillerde "yurttaŖlık ahlakı" yaratmakla ilgilidir. Turner/ Beeghley/ Powers, s. 333.

¹⁴⁸ Ritzer/ Stepnisky, s. 106.

¹⁴⁹ Durkheim, Toplumsal İŖblm, s. 22-23; Durkheim, Toplumbilim Dersleri, s. 13-58. Bu kitabın ilk üç dersi *Meslek Ahlakı* baŖlıklıdır.

¹⁵⁰ Durkheim, Toplumsal İŖblm, s. 48-49.

¹⁵¹ Clarke, s. 247.

bilinçle bütünleşmiştir.¹⁵² Kolektif bilinç dinsel niteliklidir ve hukuk, dinsel kurallarla biçimlenmiştir.

Durkheim'e göre, mekanik dayanışmaya dayalı toplumlarda bastırıcı hukuk (*repressive law*) olarak tanımladığı; yoğun şiddet içeren yaptırımlarla donatılmış hukuk uygulanmaktadır. "Bastırıcı hukukla birlikte giden toplumsal dayanışma bağı, çığnemesi suç olan hukuktur; suç diye, işleyene karşı ceza denilen özel bir tepkiye yol açan edime diyoruz."¹⁵³ Hukuk baskıcı ve yaygın niteliktedir ve kurumlar aracılığıyla değil, bütün toplum tarafından uygulanır.¹⁵⁴

"Gerçektende bu hukukun (bastırıcı hukukun *y.n.*) yasaklayıp suç diye nitelediği edimler iki türdür. Ya bu edimleri yapanla toplum arasında doğrudan doğruya ve çok şiddetli bir aykırılık biçiminde kendisini gösterir, ya da ortak bilincin organına bir saldırı olarak ortaya çıkarlar. Her iki durumda da suçla çarpışan ve onu bastıran güç aynı güçtür; bu güç, en temel benzerliklerin ürünü olup bu benzerliklerden doğan toplumsal uyumu korur. Ceza hukuku, işte bu gücün herhangi bir biçimde zayıflatılmasına engel olmayı amaçlar: Bunun için hem her birimizden en az belli bir düzeyde benzerlikler geliştirmemizi ister; çünkü bu benzerliklere sahip olmayan birey, toplumun bütünlüğü için bir tehdit oluşturur; hem de bu benzerlikleri güvenceye alırken, bizi onları anlatan ve özetleyen simgelere saygı göstermeye zorlar."¹⁵⁵

Bu tip toplumlarda cezalandırıcı yaptırımlar, topluma nüfus etmiş olan kolektif bilince yönelik her türlü saldırgan eyleme tepki olarak toplumun kendisinden gelir.¹⁵⁶ Toplumun yaşam tarzının sorgulanması veya kültürel farklılık yönünde herhangi bir eğilim toplum tarafından hiçbir şekilde tolere edilmez.¹⁵⁷ Homojen bir yapıya sahip bu tür toplumlarda bir kişiye yapılmış bir eylem, bütün topluma yapılmış gibi görülerek, toplum tarafından "ihtirasi bir tepkiyle"¹⁵⁸ karşılanır.¹⁵⁹ Çünkü kolektif bilincin sorgulanması, ondan farklı bir şey düşünülmesi ve/veya yapılması bu toplumun dayanışmasının tek temeli olan

¹⁵² Özbilgen, Hegel'in "gayst" kavramı ile Durkheim'in "kolektif bilinç" kavramını karşılaştırarak, bunların doğru anlaşılmasını sağlamaya çalışır. Durkheim'in kolektif bilinç anlayışı "amprik transandans" içermektedir. Bunun anlamı ise Durkheim'in kolektif bilinci, bireye aşkın ve onu saran olarak kabul etmesi ve fakat bu aşkınlığı hiçbir şekilde Tanrıya bağlamamış olmasıdır. Özbilgen'in bu önermesi için bkz. **Durkheim**, Dinsel Yaşamın İkel Biçimleri, tümü; **Tarik Özbilgen**, Eleştirel Hukuk Sosyolojisi Dersleri, 1971, s. 470; **Clarke**, s. 247.

¹⁵³ **Durkheim**, Toplumsal İşbölümü, s. 99.

¹⁵⁴ Barnes'e göre etnografik kanıtlar aslında ilkel toplumlardaki hukukun baskıcı hukuk olarak karakterize edilemeyeceğini gösterir. Durkheim, özellikle antik ve erken Avrupa'dan kanıtlar ileri sürer. Bu durumda bile Merton yanlışlığını ileri sürmüştür. Barnes, devletsiz toplumlarda bütün hukuki kuralların baskıcı olmaktan çok onarıcı nitelikte olduğunu ileri sürer. Barnes, "Durkheim's Division of Labour in Society," 1966, 1 (N.S.) Man 168 aktaran **Clarke**, s. 251; **Swingewood**, s. 140.

¹⁵⁵ **Durkheim**, Toplumsal İşbölümü, s. 137-138.

¹⁵⁶ **Treviño**, s. 240; **Clarke**, s. 247.

¹⁵⁷ **Clarke**, s. 247.

¹⁵⁸ Özcan, Durkheim'in mekanik toplumlardaki ceza hukukunu toplumun tepkisel yaptırımı ile tanımlamasını yaşayan hukuk ile devletin koyduğu hukuk arasındaki farkları belirsiz hale getirdiğini ifade eder. **Mehmet Tevfik Özcan**, Hukuk Sosyolojisine Giriş, İstanbul, 2011, s. 71.

¹⁵⁹ **Durkheim**, Toplumsal İşbölümü, s. 135; **Treviño**, s. 240; **Clarke**, s. 247.

benzerlikten kaynaklı uyumun bozulması ve toplumun lmesi demektir.¹⁶⁰ “Bu duygular ortak duygular olduğundan, bizde temsil ettikleri Şey biz değiliz, toplumdur. Bu nedenle onların öcünü alırken kendimizin değil, toplumun öcünü alıyoruz”.¹⁶¹ Bazılarının, toplumun diğer üyelerine benzememesi ve bu nedenle sapkın olarak değerlendirilmesi nedeniyle, bu insanlar “tutkulu bir sertlikle tepki göster(ilererek)”¹⁶² cezalandırılır.¹⁶³ çünkü bu tip toplumlarda genellikle din ile kültür birleŐtirilir ve böylece toplumsal kuralların ihlali, kutsal kuralların ihlali olarak görülür. Durkheim'a göre kutsallık toplumsal bütünün kendisinin bir sembolüdür. Kolektif bilinç, Tanrı ve din ile biçimlenmiştir ve bu yüzden bundan sapmalar çok ağır bir Şekilde cezalandırılır.¹⁶⁴

Kolektif bilince saldırı olarak kabul edilen suçların baŐlıcaları kamu otoritesine ve onun temsilcilerine, geleneklere ve dine yönelik olanlardır. Din aleyhine iŐlenen suçlar bu suç tipinin en büyük kısmını oluşturur. Geleneklere ve devlet Őefine yönelik suçlar az veya çok dini karakterli kabul edildiğinden, bu suç tipinin içinde yer alırlar.¹⁶⁵ Durkheim bu tip suçu “dini suçluluk” (*criminalit religieuse*)¹⁶⁶ olarak adlandırır. Durkheim'a göre baskıcı hukuk ve yaptırım-larıyla, dinsel ahlak arasında doğrudan ilişki bulunur.¹⁶⁷

Suçlu olarak görülen kişiye cebri nitelikte yaptırım uygulanır; yani bu yaptırımlar kiŐinin yaŐamına, sağlığına, zgrlğine, malvarlığına yönelik kay-
-ıp yaŐatan ve acı çektiren cezalandırıcı yaptırımlardır.¹⁶⁸

Ceza hukukundaki yaptırımlar buna örnek teşkil ederler. Sapma davranıŐına işkence, hapsedme, kovma ya da öldürme gibi Şiddet yoğun yaptırımlarla tepki verilir ve yoğun Şiddet toplumun duygusal ve intikamcı davranıŐlarından ortaya çıkar. “Göze göz, diŐe diŐ” kısas yasası karŐılıėını baskıcı hukukta bulur.¹⁶⁹ örneğin hırsızlık suunda, suçlunun elinin kesilmesi, dine kfretmede ise dilin kesilmesi gibi Şiddetli cezalandırmalar olasıdır.¹⁷⁰ Bu tür sindirici yaptırımlarla sapma davranışları kontrol altına alınmaya çalıŐılır.¹⁷¹

Devletin ortaya çıkıŐıyla temel işlevi “ortak inanç, gelenek ve detlere sayėı ve uymayı sağlamak, başka deyiŐle ortak bilinci i ve diŐ her türlü dŐ-
-mana karşı korumak” olarak belirir. Böylece devlet kolektif bilincin “simgesi, canlı anlatımı” olarak cisimleŐir.¹⁷² çünkü ceza hukuku, kolektif vicdanın doç-
-rudan bir ifadesi olduğu için insanlara yakındır. Dolayısıyla, ceza hukukunu yürürlüğe koyan ve uygulayan devlet, doğrudan doğruya bireysel vicdana yan-

¹⁶⁰ Clarke, s. 247; Ritzer, s. 200; bkz. Durkheim, Toplumsal İŞbölümü, s. 127 vd.

¹⁶¹ Durkheim, Toplumsal İŞbölümü, s. 132.

¹⁶² Durkheim, Toplumsal İŞbölümü, s. 131.

¹⁶³ Durkheim'ın kolektif bilincin güçlü bir Şekilde bulunduğu, din adına yapılan vahşi cezalandırmalarla dolu engizisyonndan bahsetmemiŐ olması dikkat çekicidir. Clarke, s. 250; Waters, s. 445.

¹⁶⁴ Durkheim, Toplumsal İŞbölümü, s. 122 vd.; Clarke, s. 248; Ritzer, s. 200.

¹⁶⁵ Durkheim, Ceza Evriminin İki Kanunu, s. 25.

¹⁶⁶ Durkheim, Ceza Evriminin İki Kanunu, s. 25.

¹⁶⁷ Treviño, s. 240.

¹⁶⁸ Edinsel, s. 365; Kemal Gözler, Hukuka Giriş, Bursa, 2015, s. 365.

¹⁶⁹ Treviño, s. 240.

¹⁷⁰ Ritzer/ Stepnisky, s. 89.

¹⁷¹ Waters, s.445.

¹⁷² Durkheim, Toplumsal İŞbölümü, s. 113-115.

siyan kolektif vicdanı ifade ediyor olarak anlaşılabilir. Bu anlamda devlet, birey ve grupla yakın durumdadır.¹⁷³ Devlet gücünün oluşmasıyla devletin kendisi toplumsal yaşamda özerk bir etkene dönüşmesine rağmen, bu toplum tipinde ortak bilincin bir türevinden başka bir şey değildir.¹⁷⁴

Durkheim bir de devlet kurulduktan sonra kolektif bilince yönelik suçların yanında yeni suçlar ve yaptırımlar tanımlayabileceğini ve/veya bazı davranışların suç niteliklerini ağırlaştırabileceğini belirtir. Devletin suç olarak nitelendiği bu davranışların ortak özelliği toplumsal yaşamı yürüten organlara karşı olmalarıdır. Toplumsal duygulara karşı olan da, devlete karşı olan da aynı suç tipini oluşturur. Farklı farklı suç tipleri yoktur. Devletin örgütlü tepki gösterme erki ile toplumun dağınık durumda olan tepki erki aynı niteliktedir.¹⁷⁵

İşbölümünün evrilmesiyle baskıcı hukuktan onarıcı hukuk geçilir. Baskıcı hukuktan, onarıcı hukuka geçişin iki temel belirtisi vardır: Birincisi kolektif bilincin yönelik olan ve baskıcı hukukta yer alan suç türlerinin sayısının azalmasıdır. Bu kolektif bilincin belirli suç tiplerine karşı zayıfladığı ve giderek bunlara daha az tepki gösterdiği anlamına gelmektedir. İkinci temel belirtisi ise kolektif bilincin en asli belirleyeni olarak dinin etkisinin giderek azalmasıdır. Dinin karşıladığı hukuksal, ahlaki ve iktisadi ilişkilerdeki ahlaki temel, toplum değiştiğiçe hukuksal düzenlemelerle ve denetimlerle karşılanır hale gelmektedir.¹⁷⁶

Özet olarak Durkheim'a göre, görece basit ve homojen toplumlarda, ceza toplumsal dayanışmayı son derece simgesel ve 'retorik' bir şekilde teyit eder ve tekrar tekrar inşa eder. Bu amaca ulaşmak içinse 'kolektif galeyana' ritüellerini kullanır.¹⁷⁷

b. Organik Dayanışmacı Toplumda Hukuk: Onarıcı Hukuk

Organik dayanışmanın olduğu modern toplumlarda, toplumun her bir parçası farklı işlev görür. Böyle bir toplumda hukuk ise kolektif bilincin sağladığı normatif düzenin zayıfladığı koşullarda bireylerarası yeni bağlar oluşturur.¹⁷⁸

Ekonomik bağımlılık ve karşılıklı fayda amacıyla işbirliği, modern organik toplumlarda dayanışmanın temelini oluşturmaktadır. Fakat bunlar toplumun bir arada tutulabilmesi için yeterli değildir. Gelenek ve dinin aracılığıyla sanayi öncesi toplumlarda sağlanan dayanışma ve denetim, organik toplumlarda devlet ve hukuk aracılığıyla ve mesleki birliklerin de katkılarıyla yapılacaktır.¹⁷⁹

¹⁷³ Cotterrell, s. 243.

¹⁷⁴ Durkheim, Toplumsal İşbölümü, s. 113-115.

¹⁷⁵ Durkheim, Toplumsal İşbölümü, s. 113-114.

¹⁷⁶ Edinsel, s. 368.

¹⁷⁷ Karstedt, s. 60.

¹⁷⁸ Durkheim'in görüşlerinden etkilenen Jürgen Habermas, hukuk konusunda da benzer düşüncelere sahiptir. Habermas'a göre hukuk toplumu birbirine bağlar, toplumsal ilişkileri güçlendirir, toplumsal davranışları uyumlulaştırır ve sonuç olarak modern toplumları bir arada tutar. Bkz. **Jürgen Habermas**, "Postscript to *Between Facts and Norms*," Habermas, *Modernity and Law*, 1996, s. 136; **Jürgen Habermas**, *İletişimsel Eylem Kuramı*; Cilt II: İşlevselci Aklın Eleştirisi Üzerine, İstanbul, 2001, s. 579 vd.; **Tamanaha**, s. 370.

¹⁷⁹ Bahar, s. 39

Organik dayanışmalı toplumlarda uygulanan hukuk onarıcı veya iade edici (örneğin medeni hukuk, ticaret hukuku, usul hukuku, idari hukuk ve anayasa hukuku) hukuktur ve işbirliğine yöneliktir.¹⁸⁰ Hukuksal düzenlemeler daha soyut ve geneldir ve böylece bütün bireylere aralarındaki farklar konusunda herhangi bir derecelendirme yapmadan evrensel olarak uygulanabilir. Hukuk sekülerleşmiş ve yüksek oranda kodifiye edilmiştir.¹⁸¹ Bu tip hukuk anlayışında amaç durumu ihlal öncesine, yani tekrar eski hale getirerek, bireyler arasında haklar ve ödevler temelinde işbirliğini ve karşılıklı ilişkiyi yeniden tesis etmektir.

“Bu (onarıcı *y.n.*) yaptırımın ayırt edici özelliği, bedel ödetici olmayıp yalnızca eski durumu geri getirici oluşudur. Bu tür hukuka aykırı davranana ya da onu tanımayana suçuyla orantılı bir acı çektirilmiyor; yalnızca ona uymaya mahkûm ediliyor. Eğer daha önce yapılmış böyle davranışlar varsa, yargıç onları olması gereken biçime döndürüyor. Hukuk dile getiriyor, ceza vermiyor. Bir zararın ödetilmesinde ceza niteliği yoktur; yalnızca olağan biçimiyle eski durumu olanak ölçüsünde geri getirmek için geçmişe dönmenin bir yoludur.”¹⁸²

Onarıcı hukukta yazılı hukuk iki yönlü bir amaca sahiptir; Bireylerin yükümlülüklerini belirlemek ve bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda uygulanacak yaptırımları belirtmek. Örneğin medeni hukuk önce “İşte ödev!” ve ardından “İşte cezası!” demektedir.¹⁸³

İşbölümü ile toplumsal verimlilik artar, maddi ve manevi kalkınma sağlanır ve uygarlık gelişir. Bu tür gelişmeler “ahlaki yaşama hemen tümden yabancısıdır”. Durkheim, uygarlığa baktığında ilerleme olduğunu ve fakat intihar ve suç oranlarında artma görüldüğünü belirtir. Çünkü Durkheim'a göre uygarlık her türlü ahlaki nitelikten uzaktır ve ahlaki gereksinimleri karşılamamaktadır. Bu noktada Durkheim “Biraz adaleti, dünyanın bütün sanayi ilerlemelerinin” üstünde tutar.¹⁸⁴

Durkheim'a göre modern organik toplumlarda farklılaşmış kurumlar, özelleşmiş işler ve otonom bireyler nedeniyle onarıcı/tazmin edici hukuk ağır basmaktadır. Bu toplum tipinde Durkheim'ın “beşeri suçluluk” (*criminalité humaine*) olarak belirttiği suç tipi ağırlık kazanır. Beşeri suçlar sadece insanlara saldırı niteliğindeki suçlardır; adam öldürme, hırsızlık, her çeşit şiddet ve hile bu suçlara örnektir.¹⁸⁵

Ortak bilincin yerini organik toplumda “birey ethosu”¹⁸⁶ almıştır. İşbölümü ile Durkheim'ın “birey kültürü” olarak adlandırdığı yeni anlayış çerçevesinde insan onuru, bireye saygı, hümanizm gibi değerlerden oluşan seküler ahlaki değerler yükselmiştir.¹⁸⁷

Konusu birey olan suçlarda, tek tek bütün bireyleri ilgilendirdiği için insan onurunu korumaya yönelik duygular harekete geçer. İnsan onuruna saygı-

¹⁸⁰ **Swingewood**, s. 141; **Clarke**, s. 250.

¹⁸¹ **Deflem**, s. 62.

¹⁸² **Durkheim**, Toplumsal İşbölümü, s. 143.

¹⁸³ **Durkheim**, Toplumsal İşbölümü, s. 104-105.

¹⁸⁴ **Durkheim**, Toplumsal İşbölümü, s. 76-77.

¹⁸⁵ **Durkheim**, Ceza Evriminin İki Kanunu, s. 25.

¹⁸⁶ **Cotterrell**, s. 242.

¹⁸⁷ **Treviño**, s. 241.

dan yoksun olan fiillere karşı tepki, insan olmamız hasebiyle insana duyduğumuz sempati duygularından gelir. Bu duygular insanın içinden gelir ve belirli bir sebebe dayanmazlar.¹⁸⁸

Toplumlar ilerledikçe, suç şahsileşmekte ve suçluluğun dini şekilleri gelemektedir. Bu durumda cezaların gittikçe hafiflemesi ve insanileşmesi kaçınılmazdır. Bunun sebebi örflerin yumuşaması değil, dinin toplumsal hayatta etkisinin azalmasıdır. İnsana duyulan sempati hislerinin artması da cezanın hafiflemesinde bir faktör olmasına rağmen, tek başına bunu açıklamaya yeterli değildir. Çünkü aynı duygu cezaların arttırılması yönünde de etkilidir. Durkheim'a göre gerçek sebep "muztarip olana karşı duyulan merhamet hissi, artık, bunun tesirini göstermesine müsaade etmeyecek olan karşıt hisler tarafından ezilmiş durumda değildir."¹⁸⁹

Çıkarı zarar gören birey mahkemede dava açarak eski hale iadeyi talep eder. Zararın tazmin edilmesi, medeni hukuk davalarında haksızlık, örneğin sözleşmenin ihlalinde olduğu gibi, belirli bir tazminatın ödenmesi şeklinde gerçekleşir. Bu tür durumlarda zarar toplumun ahlaki değerlerine yönelik olarak görülmez ve suça tepki duygusal nitelikte değildir; suç bireye karşı işlenmiş, zarar bireye verilmiş olarak düşünülür. Bu nedenle hukuk bireyin eski haline geri dönmesini sağlayıcı veya onarıcı olarak işler. Zararı veren ise zararı karşılamakla yükümlüdür.¹⁹⁰ Ceza hukuku ise hala cezalandırıcı fonksiyonlarını yerine getirir, fakat medeni hukukun gelişmesi açıkça onarıcı hukukun belirtisidir.¹⁹¹

Her şey de uzmanlaşma olduğu gibi hukuksal sorunlarda da uzmanlaşma görülür ve hukuk bir sistem olarak ortaya çıkar: Güvenlik güçleri, mahkemeler, hapishaneler vb. Suça karşı tepki hukuk mekanizması aracılığıyla ve hukuk sistemi içinde gerçekleşir.¹⁹²

Onarıcı hukukun en önemli görevleri uyumsuzluk çözmek, uzlaşma sağlamak ve eski hale iadenin sağlanmasıdır. Bu tip hukuk kişiler arası ilişkilerde uyumlu bir denge sağlayarak toplumsal bir bağ gibi işlev görür.¹⁹³

"... bu (onarıcı *y.n.*) hukuk toplumda, sinir sisteminin canlı organizmada oynadığı role benzer bir rol yerine getirmektedir. Gerçekten de sinir sisteminin görevi, vücudun değişik işlevlerini uyum içinde işleyecek biçimde düzenlemektir: Bu nedenle söz konusu rol, çok doğal bir biçimde, organizmanın fizyolojik işbölümünün sonucu olarak ulaştığı odaklanma durumunu anlatır. Bu demek ki, bir toplumun da toplumsal işbölümü sonucu olarak ulaştığı odaklanmanın derecesi, onarıcı yaptırımla işbirliği hukukunun gelişimine bakılarak ölçülebilir."¹⁹⁴

Cotterrell, Durkheim'ın karmaşık endüstri toplumlarının onarıcı hukuku ile böyle toplumlardaki devletin karakter özellikleri ve sorunları arasındaki ilişkiyi ortaya koymasını önemli bulur ve bunu vurgulamak gerektiğini belirtir.

¹⁸⁸ Durkheim, Ceza Evriminin İki Kanunu, s. 27.

¹⁸⁹ Durkheim, Ceza Evriminin İki Kanunu, s. 29.

¹⁹⁰ Treviño, s. 241; Waters, s. 445.

¹⁹¹ Deflem, s. 62.

¹⁹² Durkheim, Toplumsal İşbölümü, s. 155 vd.

¹⁹³ Treviño, s. 241.

¹⁹⁴ Durkheim, Toplumsal İşbölümü, s. 161.

Onarıcı hukuk bireysel zihin durumlarıyla ilişkili değildir ve sosyal olgular temelidir. Bu yüzden devlet veya organları tarafından yapılan onarıcı hukuk çoğu zaman "içimizdeki herhangi bir duyguya karşılık gelmez" ve bireysel farkındalık düzeyinde kuralların nedenleri anlaşılamayabilir.¹⁹⁵

Onarıcı hukuk toplumdaki çeşitlilik koşullarından kaynaklandığından topluluk içindeki işlevsel olarak farklılaşmış sanayi ve meslek gruplarının ilişkilerini yöneten kurallar oluşturulurken bu farklılıklar ve özel koşullar dikkate alınmalıdır. Devlet önce genel kuralları belirlemek durumundadır; bu ise devletin işbölümünün çok çeşitli koşullarından uzak olduğu şeklinde görünebilir. Bu kurallar toplumun bütününü birleştiren ortak inanç ve düşünceleri yansıtma ve devlet uygulamaya dönük genel kuralları oluştururken, gelişmiş işbölümünün ihtiyaı olan incelikli kuralları yapmaktan uzaktır. Işblmnn karmaşıklığının giderek artması ile birlikte devletin işlevlerini büyük ölçüde genişlemiştir. Devletin idari görevleri, çeşitli işlevlerin etkileşiminin düzenlenmesi konusunda daha kapsamlı ve karmaşık hale gelir. Onarıcı hukukun büyümesi ve onarıcı yaptırımların baskın olması bu gelişmeyi yansıtılmaktadır.¹⁹⁶ Fakat Durkheim, bunun yeterli olmadığını, insanlardan uzak olan devletle toplum arasında aracı kurumların, özellikle meslek örgütlerinin devlet ve bireyler arasında yer almalarından dolayı bu boşluğu kapatmada işlevi görebileceklerini ileri sürer.¹⁹⁷

Kısaca zetlersek Durkheim'a göre ceza ve hukuku "daha 'rasyonel' olan ve gerektiğinden fazla gaddar olmayan, daha az tutku ve ahlaki enerji ile dolu olan, daha sınırlı ve kapalı olan ve daha az görünür olan formlar"a evrilmiştir. Kısacası cezalandırma modern toplumların ihtiyaçlarına adapte olmuştur.¹⁹⁸

Yukarıda anlattığımızın zeti olarak mekanik/organik dayanışma, baskıcı/onarıcı hukuk arasındaki ilişki basitçe şu şekilde şemalaştırılabilir: ¹⁹⁹

Mekanik Dayanışma

Aynılıklar, benzerlikler	Etkileşim	Güçlü ahlaki kurallar, Somut ortak vicdan, Baskıcı hukuk	Bütünleşme
--------------------------	-----------	--	------------

Organik Dayanışma

Karşılıklı olarak birbirini tamamlayıcı farklılıklar (Işblm)	Etkileşim	Zayıf ahlaki kurallar, Soyut ortak vicdan, Onarıcı hukuk	Bütünleşme
---	-----------	--	------------

¹⁹⁵ Cotterrell, s. 243.

¹⁹⁶ Cotterrell, s. 243-244.

¹⁹⁷ Deflem, s. 63.

¹⁹⁸ Karstedt, s. 63.

¹⁹⁹ Pope, s. 81.

3. Ceza Evriminin İki Kanunu

Daha önce de belirtildiği gibi Durkheim'a göre toplumların temel yapısı ve örgütlenmesi mekanik dayanışmadan, organik dayanışmaya doğru bir gelişme gösterir ve aynı şekilde baskıcı hukukun yerini onarıcı hukuk alır. Durkheim, 1901'de yazdığı *Ceza Evriminin İki Kanunu*²⁰⁰ (*Two Laws of Penal Evolution*) adlı makalede *Toplumsal İşbölümü* kitabında hukukla ilgili yazdıklarını gözden geçirir. *Toplumsal İşbölümü* kitabında ifade ettiği mekanik/ organik dayanışma ve bastırıcı/ onarıcı hukuk arasındaki keskin ayrımı terk eder. Makalesinde toplumsal değişimlere paralel cezalandırmanın türü ve derecesindeki değişimlere dair birbiriyle ilişkili iki ilke ileri sürer.²⁰¹ Durkheim'ın ceza ile ilgili birinci ilkesi *niceliksel değişim ilkesidir*. Bu ilke bağlamında cezai yaptırımın boyutu, şiddeti, ağırlığı ve yoğunluğu ile ilgilenir. İkinci ilke ise *niteliksel değişim ilkesidir*; bu ilke ise bedensel cezalandırmadan hapis cezasına doğru tarihsel değişime ilişkin ilkedir.

Durkheim, cezaların değişiminin ilkeleri arasında diyalektik ilişkiye vurgu yapar; cezalarda niteliksel değişim, kısmen cezalardaki niceliksel değişime tabidir. Diğer bir ifadeyle birinci ilke, ikinci ilkenin açıklanmasına yardım eder.²⁰²

1. Niceliksel Değişikliklerin İlkesi (*The Principle of Quantitative Change*)

Durkheim birinci ilkeyi şu şekilde ifade eder: "Cemiyet ne kadar az gelişmişse ve merkezi iktidar ne kadar mutlak bir karakterde ise cezanın şiddeti o kadar yüksek olur." Buna göre toplumların gelişme düzeyi ile cezanın şiddeti arasında ilişki kuran Durkheim, toplumların gelişmesiyle cezanın şiddetinin azaldığını belirtir.²⁰³

Diğer çalışmalarından farklı olarak merkezi iktidar kavramıyla cezanın şiddeti arasında ilişki kuran Durkheim'a göre toplum daha az gelişmiş toplumlara yaklaştıkça ve/veya siyasi iktidar merkezileştikçe cezanın şiddeti artar. Cezanın yoğunluğu ile ilgili bu iki açıklama –toplumsal gelişme ve politik merkezileşme- birbirinden bağımsızdır. Yani toplumun, toplumsal gelişme düzeyi ile politik merkezileşmenin derecesi tamamen birbirinden ayrıdır. Çünkü merkezileşmiş mutlak güç basit toplumlarda görülebildiği gibi, gelişmiş toplumlarda da bulunabilir. Durkheim bu merkezileşme olgusunun, tarihsel olumsal bir olgu olarak herhangi bir dayanışma tipinden bağımsız olduğunu ileri sürer.²⁰⁴

Merkezileşmiş iktidar, mutlak karakterde bir iktidardır; mutlak iktidar "toplumdaki diğer sosyal fonksiyonlarda, kendisini etkili bir şekilde dengeleyecek veya sınırlandıracak güçte hiçbir şey rastlamamış olan iktidardır."²⁰⁵ Durkheim mutlak iktidarı belirlemenin ikinci yolu olarak iktidarın toplumun kalan kısmıyla ilişkisini ele alır. İktidarla, toplum arasındaki ilişki tek taraflı ise, yani malîğin kendi aynı üzerinde her türlü hakka sahip olması, bunun

²⁰⁰ **Émile Durkheim**, *Ceza Evriminin İki Kanunu*, Ankara, 1966, s. 3.

²⁰¹ **Treviño**, s. 242.

²⁰² **Durkheim**, *Ceza Evriminin İki Kanunu*, s. 123.

²⁰³ **Durkheim**, *Ceza Evriminin İki Kanunu*, s. 3-4.

²⁰⁴ **Treviño**, s.242; **Durkheim**, *Ceza Evriminin İki Kanunu*, s. 8.

²⁰⁵ **Durkheim**, *Ceza Evriminin İki Kanunu*, s. 4.

karşısında aynın hiçbir hakkı olmaması durumu gibi bir durum söz konusuysa, burada mutlak iktidar vardır. Eğer iktidarla toplum arasındaki ilişki karşılıklı ve iki taraflı ilişki ise, sözleşme ilişkisinde olduğu gibi, iktidarın mutlaklığı da o oranda azdır.²⁰⁶

“Böylece merkezi iktidarı az veya çok mutlak kılan şey, onu tadil maksadıyla usulen teşkilatlandırılmış olan her türlü karşıt ağırlığın, az veya çok radikal surette, yokluğudur. O halde, bu neviden bir iktidara vücut veren, bunu yaratan amil bir cemiyetin bütün yönetici ve yön verici fonksiyonlarının tek ve aynı elde, az veya çok tam bir şekilde toplanmış olmasıdır denebilir.”²⁰⁷

Bütün toplum üzerinde hâkimiyete sahip olan bu iktidar, kendisini sadece kendi iradesine ve keyfine bağlı hisseder ve bütün isteklerini başkalarına zorla kabul ettirebilir. Aşırı merkezileşme sonucu ortaya çıkan bu üstünlük sadece fiilen değil, hukuken de hayata geçirilir. Bu imtiyaza sahip kişi öyle bir nüfuz ile donatılmış olur ki, insan-üstü bir varlık olduğu farzedilmeye başlanır ve ondan normal insanın mükellefiyetlerine tabi olması düşünülemez. Bu stn varlığa yönelik her türlü saldırı adi suçlar gibi görülmeyecek ve hatta kutsal ortak değerlere yönelik suçlar gibi sayılacaktır. Bu suçların cezaları da şiddet yoğun nitelikli olacaktır.²⁰⁸

Durkheim, modern toplumların birçok alanda, örneğin ekonomik alanda, modernleşmesine karşı, iktidarın, otokratik monarşiler ve diktatörlüklerde olduğu gibi mutlakiyetçi olabileceğini ifade eder. Çağdaş mutlakiyetçi toplumların ortaya çıktığı çağdaş toplumlarda yaptırımlar sert kalabilir ve kamuya açık infazları da içerebilir.²⁰⁹

Durkheim niceliksel değişikliklerin ilkesinin somut örneklerini modern öncesi toplumların ve suçu üzerinde uyguladıkları yaptırımların tarihsel analizini yaparak gösterir.²¹⁰

²⁰⁶ **Durkheim**, Ceza Evriminin İki Kanunu, s. 5.

²⁰⁷ **Durkheim**, Ceza Evriminin İki Kanunu, s. 6.

²⁰⁸ **Durkheim**, Ceza Evriminin İki Kanunu, s. 32.

²⁰⁹ **Deflem**, s. 65.

²¹⁰ rneğin İbraniler, gelişmiş değil, ama demokratik bir toplum olmaları nedeniyle Mısırlılar'da, Suriyeliler'de ve Asurlular'da olduğu gibi zalimane öldürme yöntemleri kullanmamışlardır. Roma Cumhuriyeti'nde cezalar daha hafifken, Roma İmparatorluğunun kurulması ile iktidar mutlaklaşma eğilimi göstermiş ve ceza kanunları ağırlaşmıştır. Daha çok ölüm cezası, daha çok şiddet içeren cezalar ve işkence birçok suçta da uygulanmaya başladı. Ortaçağda işkencenin bir ceza yöntemi olarak kullanılması İmparatorluk Roması'ndan mirastır.

Kilise ortaçağın erken dönemlerinde oldukça yumuşak bir cezalandırma anlayışına sahipti. Kilisenin tercihen hükmettiği cezalar kefaret ve ileydi. Bunun dışında kilise şiddetli bir cezalandırma gerektiğini dşndğu durumlarda suçlular dünyevi mercilere teslim ediliyordu.

14. yüzyıl sonunda Kraliyet iktidarı güçlenmiş ve buna paralel şekilde cezalar da sertleşmiştir. nce siyasi suçlar kategorisi kabul edilmiş ve daha sonrada dini suçlar bile siyasi suçlar olarak kabul edilerek, bu suçu işleyenlere karşı ağır cezalar uygulanmıştır. Çarh işkencesi (ilk bu zaman başladı), diri diri gömme, atlara bağlayıp paralatma, canlı canlı derisini yüzme, kaynatma ve bazı hallerde mahkmun çocuklarına da aynı cezanın uygulanması söz konusuydu.

17. yüzyılda mutlak monarşilerin iktidarında ortaçağın yukarda sayılan cezalar uygulanıyordu. Bunun dışında yeni bir ceza olarak Kürek cezası ihdas edilmişti. O kadar korkunç bir cezaydı ki, mahkmlar bu cezadan kurtulmak için ellerini/kollarını kesiyor-

Durkheim mutlakiyetçi modern toplumların varlığını, mekanik toplumdaki organik topluma geçiş kuramıyla çelişkili bulmaz. Çünkü Durkheim'in bakış açısından modern zamanlarda mutlakiyetçi rejimlerin varlığı normal değil, patolojik bir durumdur. Bu durumda, bu tip toplumlarda baskıcı cezalandırma toplumun doğasından değil, belirli bazı tarihsel koşulların fonksiyonundan kaynaklanmaktadır. Sosyo-tarihsel gelişimin normal koşulları altında modern toplumlar demokratiktir ve cezalar daha az şiddet içerir.²¹¹ Bunun nedeni, demokratik organik toplumlarda yasalar ikili ilişkilerde, iki veya daha fazla taraflar arasında bir sözleşme olarak düzenlenir ve tarafların hepsi hukuk önünde eşit kabul edilir. Bu hukuk sistemlerinin kuralları da sekülerdir; suç başka bir insana karşı suçtur ve dinsel kanunlara aykırılıkta olduğu gibi bir öfke uyandırmaz.²¹²

2. Nitelikle İlgili Değişikliklerin İlkesi (*The Principle of Quantitative Change*)

Durkheim, toplumların gelişimiyle, cezaların niteliğinin değiştiğini, vahşi nitelikteki cezalardan daha insani cezalara yönelindiğini belirtir. Bu durumu şu ilkeyle ifade eder; "Suçların ağırlık derecelerine göre değişen zaman devreleri olarak hürriyetten mahrum edici cezalar, gittikçe, tecziyenin normal şekli haline gelmeye temayül etmektedir."²¹³

Cezanın evrimi konusunda Durkheim ikinci tezi yine mekanik ve organik toplum ayrımına dayanır ve cezanın modern toplumlarda özgürlükten mahrum kılma olduğunu belirtir. Diğer bir ifadeyle hapisane, organik toplumlarda asıl cezalandırma biçimi halini almıştır. Bu tip cezalandırmanın amacı bireyi tekrar topluma kazandırmak ve toplumsal ilişkileri yeniden kurmaktır. Mekanik toplumlarda hapsetmek ihtiyacı karşılamamaktadır, çünkü hukukun ihlali toplumun bütününe tehdit ettiği için tolere edilemez ve yeniden bireyin dayanışmada yer alabileceği kabul edilemez.²¹⁴

18. yüzyılda seküler hukukun geliştiği dönem hapis cezasının asıl uygulandığı dönemdir. Başlarda sadece hapis cezası yeterli bir cezalandırma olarak görülmemiş ve buna ilave olarak mahkûmlara cezayı ağırlaştırmak için kemer veya zincirler takılmış, yemek verilmemiştir. Giderek bu ağırlaştırıcı unsurlar terk edilmiş ve geriye hapis ve ölüm cezası kalmıştır. Ölüm cezası da daha dar bir şekilde uygulanmaya başlanmış ve hatta bazı ceza kanunlarından tamamen

lardı. Fakat sonrasında 1677'de el/kol kesme fiiline ölüm cezası getirildi. İşkence niteliğinde çok sayıda ceza vardı.

18. yüzyılın ortalarına kadar ceza kanunları aynı şekilde kaldı. Sonra bütün Avrupa'da protesto hareketleri görüldü. İtalyan ceza hukukçusu Beccaria bu harekete kendi adını vermiş olsa da, hareketin başlangıcı kendisinden daha öncedir. Fakat Beccaria'nın *Suçlar ve Cezalar* kitabının "köhne ve iğrenç" ceza hukukuna yeni bir bakış açısı getirmiştir. **Durkheim**, Ceza Evriminin İki Kanunu, s. 12-15.

²¹¹ **Deflem**, s. 65.

²¹² **Deflem**, s. 66.

²¹³ **Durkheim**, Ceza Evriminin İki Kanunu, s. 16.

²¹⁴ **Deflem**, s.66.

ıkarılmıştır.²¹⁵ özetle Durkheim'a göre hapis cezası önce sadece önleyici bir tedbir olarak kullanılırken, zamanla asli bir yaptırım haline dönüşmüştür.²¹⁶

Hapis cezasının az gelişmiş toplumlarda olmayışı, ihtiyaçlara cevap veremeyişindedir. Bu tür toplumlarda sorumluluk kolektiftir; bir suç işlendiğinde sorumlu sadece suçu işleyen değıl, bütün klandır. Fakat toplumlar merkezi-leştike aileler sahip oldukları özerklikleri zamanla yitirmişler ve kolektif sorumluluk yerini bireysel sorumluluğa bırakmıştır. Bu durumda suçlunun kaçması ile sorumluluğu paylaşan aile ve grup yerine, suçlunun hapsedilerek, cezasını çekmesi sağlanmaya başlanmıştır.²¹⁷ Başka bir deyişle organik toplumlarda hapis hane sistemi cezanın asli şekli haline gelmiştir. Nedeni ise hapis cezasının hem cezanın bireyselleştirilmiş bir biçimi olması, hem de bireyin topluma yeniden kazandırılmasını ve toplumsal ilişkilerin onarılmasını sağlamasıdır.²¹⁸

Bir toplumda hapis cezasının uygulanması ve yerleşmesi için öncelikli olarak bazı kamu kurumlarının gelişmiş olması gerekir. Bu kurumlar askeri bir şekilde güvenlik altına alınmış ve dışarıyla teması kesecek şekilde düzenlenmiş olmalıdır ve bu tür kurumlar biranda ortaya çıkıp yerleşemezler. Henüz gelişmemiş toplumlarda bu tür kurumların izleri dahi yoktur. Bu tür kurumsallaşmalar için özel idarelerin gelişmiş olması gerekmektedir. Fakat klan veya aile düzeninin olduğu topluluklarda ne yöneticiler, ne mabedler bir kurum olarak henüz tam ayrışmamışlardır. Bu koşullar hapis hane fikrini geliştirmek için yeterli değıldir.²¹⁹

Toplumsal yaşamın gelişmesi, mahallelerin oluşması ile burada yapılacak işlerin organize bir şekilde gerçekleşmesini zorunlu kılar ve buralarda toplu yaşam için yapılması gerekenler için örgütlenme başlar. rgtlenme ile yöneten yönetilen ayrımı daha netleşir ve yönetenler kendilerini tabi olanlardan yüksek duvarlarla ayırırlar. Bu durumda hapis hane için gerekli şartlar artık mevcuttur. Durkheim bu sonuca hapis hanelerin Kral saraylarının gölgesinde, mabedlerin müştemilatında ve benzer tesislerde olmasından dolayı ulaştığını belirtir. Ortaçağda ise hapis hanelerin derebeylerin şatolarında ve şehirleri kuşatan kalelerin içinde yer aldığı görülür.²²⁰

Hapishanenin doğuşu ile cezalar giderek hafifler. İlk önce yumuşayan cezalar en ağır cezalardır; özellikle ölüm cezasını ağırlaştıran şekilleri ortadan kalkmıştır; işkenceyle öldürme gibi. Zamanla vahşi cezaların yerini hapis cezasının muhtelif tipleri almıştır.²²¹

Cezaların değışimi sürecinde eski kurumlar yerinde kalıp, yumuşama göstermezler. Yeni toplum, yeni ihtiyaçlar yeni kurumları getirmiştir. Eski ceza kurumlarının kuruluşundaki saikle, yeni kurumların kuruluşundaki saik aynı değıldir. Saik daha çok eşitler arasında gerçekleşen suç eylemlerine duyulan tepkidir ve bu tepki daha sakin, daha rasyonel niteliktedir. Yeni anlayış, yeni cezaları zorunlu olarak getirmektedir. Cezaların hafifleye hafifleye yok olacağı

²¹⁵ **Durkheim**, Ceza Evriminin İki Kanunu, s. 18-19.

²¹⁶ **Clarke**, s.250-251.

²¹⁷ **Durkheim**, Ceza Evriminin İki Kanunu, s. 19.

²¹⁸ **Deflem**, s. 66.

²¹⁹ **Durkheim**, Ceza Evriminin İki Kanunu, s. 21.

²²⁰ **Durkheim**, Ceza Evriminin İki Kanunu, s. 21-22.

²²¹ **Durkheim**, Ceza Evriminin İki Kanunu, s. 23.

zannedilmemelidir. Çünkü vicdan duyarlılığını kaybetmez.²²² Ceza eskiden ne idiyse, şimdi de odur aslında; halen bir oç alma eylemidir. Fakat artık burada öcünü almak veya kefaretni ödetmek istediğimiz şey, kolektif bilince yönelik saldırı değildir.²²³

Durkheim'a göre cezalardaki bu yumuşama bir noktada duracaktır ve ceza hukuku ağırlıklı olarak kişiye karşı işlenmiş suçlarla dolacaktır. Fakat bu suçların azaldığının bir göstergesi de değildir. Yeni koşullarda duyarlılıklar farklılaştığı için suç olarak nitelenen fiillerin sayısı giderek artacaktır. "Dün, kamu vicdanını hemen hemen kayıtsız bırakmış olan hileler, adaletsizlikler bugün onu isyan ettirmekte, kızdırmaktadır ve bu hassasiyet, zamanla, olsa olsa daha fazla canlanacaktır."²²⁴

D. Durkheim'in Görüşlerine Yönelik Değerlendirmeler

Durkheim'in görüşleri hem çok takdir edilmiş, hem de eleştirilmiştir. Takdirin kaynağı sosyolojinin bir bilim olmasındaki büyük katkılarıdır. Eleştiriler ise daha çok kuramlarında kullandığı verilerin yetersiz veya uygun olmadığına yöneliktir.

Durkheim'in en önemli çalışma konularından biri olan toplumsal dayanışma konusunda yapılan eleştirilerden biri, bu konu hakkındaki fikirlerinin, doğal hukukun adalet kavramı gibi, özgürlükten, özgürlüğün bastırılmasına, toplumsal ilerlemeden, toplumsal tepkilere kadar uzanan herhangi bir içerikle doldurulabilir olmasıdır. Kavramların muğlaklığının kuramını da bir anlamda muğlak kıldığı ifade edilmiştir.²²⁵

Steven Lukes ve Andrew Scull'un editörlüğünü yaptığı *Durkheim and Law* (Durkheim ve Hukuk) adlı kitapta Durkheim'in toplum ve hukuk görüşünün reddedilemez büyük hatalarla dolu olduğunu belirtirler. Onlara göre o tarihsel verilerle, Durkheim'in ulaştığı sonuçlara ulaşamaz.²²⁶

Lukes ve Scull'in Durkheim'a yönelik diğer eleştirileri "iktidar fenomeninin olağandışı bir şekilde ihmal edilmesi ve genel olarak politik teorisinin gelişmemiş doğası"yla ilgilidir. Durkheim'in katı ve mutlak toplumsal gerçeklik vurgusu yapması ve aynı zamanda bir toplumsal aktör olarak iktidarı dışarıda bırakması tutarsızlık olarak görülmektedir.²²⁷ Bu eleştirilerine rağmen Lukes ve Scull Durkheim'in çalışmalarının aynı zamanda daha ileri araştırmalar için zemin hazırladığını da ifade ederler.

Mathieu Deflem, Durkheim'in sosyolojiye hem konu, hem de yöntem açısından katkısının çok büyük olduğunu belirttikten sonra, onun hukuk sosyolojisine kısmi katkılarının da önemini vurgular. Deflem'e göre Durkheim'in temel ilgi konusu olan modern toplumlarda dayanışma ve bu dayanışmanın bireyciliği koruyarak gerçekleştiği yönündeki görüşü, bugün hala değerini korumaktadır. Ama Deflem de Durkheim'in amprik referanslarının -örneğin hukukun

²²² Durkheim, Ceza Evriminin İki Kanunu, s. 33-34.

²²³ Özkan Ağaş, Ceza ve Adalet, İstanbul, 2013, s. 116.

²²⁴ Durkheim, Ceza Evriminin İki Kanunu, s. 33-34.

²²⁵ Nalbandian, s. 352.

²²⁶ Pat O'Maley, "Durkheim And the Law, Luke and Scull (eds.)" Law Context: A Socio-Legal Journal, Vol.3, No.158, 1985, s. 158-159.

²²⁷ O'Maley, s. 158-159.

baskıcı hukuktan onarıcı hukuka evrilmesine dair ileri sürdükleri gibi- yeter-sizliğini belirtir. Yine de Durkheim'ın çalışmaları hukuk sosyolojisi alanında hukuk üzerinde çalışma konusunda yaratıcı bir yaklaşım sunmaktadır. Toplumun normatif boyutunu merkeze alan bu yaklaşım hem bilimsel, hem de değerlendirici perspektife olanak sağlar. Hukuk sosyolojisi açısından hukukun toplumsal normlar ve toplumun moral anlayışı ile içsel bağlantısının gösterilmesi kadar, hukukun toplumsal dayanışmadaki işlevini tayinde de Durkheim'un sunduğu yaklaşım naıdır.²²⁸

Bir diğer eleştiri Robert Merton'dan gelir. Merton, Lukes ve Scull gibi, iş-bölümü çalışmasının amprik olarak zayıf olduğunu ve etnografik verilerin ise eksik olduğunu belirterek, bu verilerin hukuk tipleri ile toplumsal dayanışma arasında Durkheim'ın kurduğu ilişki için herhangi bir temel oluşturamadığını belirtir. Merton, çeşitli alanlarda yapılmış çalışmaların ilkel toplumlarda, işbölümü düzeyinin düşük olmasına rağmen onarıcı hukukun olduğunu ileri sürer. Benzer Şekilde gelişmiş toplumlarda güçlü ortak ilgilerin, kolektif bilince yakın bir Şekilde ortaya çıktığını belirtir.²²⁹

Richard Schwartz ve James Miller, Durkheim gibi amprik çalışmalar yapmışlar ve elde ettikleri sonuçlarla Durkheim'ı yanlışladıklarını ileri sürmüşlerdir. Schwartz ve Miller 51 toplum üzerinden elde ettikleri bilgiler temelinde hukukun gelişimi üzerinde üç yöne odaklanmışlardır: Danışman (*counsel*), uyuşmazlık czmnde akraba olmayan avukatların kullanımı olarak tanımlanır. Arabuluculuk akraba olmayan üçüncü kişilerin uyuşmazlığa dhil edilmesidir. Polis, hukuku uygulamak üzere özel olarak silahlendirilmış örgütlü g olarak kabul edilir. Schwartz ve Miller, Durkheim'ın düşüncesindeki eksikliğin sebebi olarak, cezai ve cezai olmayan yasal sistemlerin ölçülmesinde farklı ölçütlerin uygulanabileceğini ileri sürerler. Durkheim, baskıcı hukukun varlığı için göreceli olarak daha az örgütlenme gerektiğini, onarıcı hukukun ancak ayrıntılı mahkeme sisteminin geliştirildiği yerde var olabileceğini belirtmişti. Bu nedenle Schwartz ve Miller, Durkheim'ın kuramını desteklemek üzere ileri sürdüğü kanıtların, olgularla örtüşmediğini ifade ederler. Buna göre baskıcı hukuktan onarıcı hukuka doğru evrim işbölümü ile ilişkili görünmemektedir.²³⁰ Schwartz ve Miller'ın Durkheim eleştirisi konusunda Uprenda Baxi farklı bir yorum getirir. Baxi, Durkheim'ın ileri sürdüğü onarıcı hukukun basit toplumlarda olamayacağı tezinin, bu tip hukukun işbölümü düzeyi düşük toplumlarda onarıcı hukukun tamamen olmadığı anlamında değil, daha az yer tuttuğu Şeklinde anlaşılabileceğini ileri sürer.²³¹ Başka antropolojik çalışmalar ilkel toplumlardaki dini ve seküler yasalar ve aynı zamanda karşılıklı yükümlülükler içeren hukuk sistemleri arasındaki farklılaşma olduğunu göstermektedir. Benzer Şekilde karşılaştırmalı ve tarihsel analizler modern hukuk sistemlerinin sadece onarıcı değil, baskıcı yönleri olduğunu göstermiştir. Baskıcı hukuk sadece ceza hukukunun geleneksel alanında değil, fakat aynı zamanda baskıcı mantığın sızdığı özel tutum ve dini etikle ilgili alanlarda da gözlemlenmektedir.²³²

²²⁸ Deflem, s. 56.

²²⁹ Deflem, s. 67.

²³⁰ Deflem, s. 67.

²³¹ Deflem, s. 68.

²³² Deflem, s. 68.

Durkheim'in çalışmaları konusunda daha çok sayıda değerlendirme bulunmaktadır. Hem kuramsal, hem de pratik düzeyde yaptığı çalışmalar nedeniyle Durkheim bundan sonra da ele alınmaya devam edecektir. Negatif eleştiriler Durkheim'in çalışmalarını değersiz kılmaktan öte, daha çok ufuk açıcılığının göstergesi olarak görülmelidir.

IV. SONUÇ

Sosyoloji ve hukuk arasındaki ortaklık 19. ve 20. yüzyıllardaki modernizasyonun bir parçası olarak ortaya çıkmıştır ve hukuk sosyolojisi bu çabanın bir ürünüdür. Kökleri klasik sosyologlara ve çalışma konumuz olan Durkheim'a dayanan bu güçlü gelenek hukukçular ve sosyologlar için yeni araştırma alanları açmıştır.

Durkheim'in metodolojik çalışmaları, nedensel ve işlevsel analizle ilgili yapısal bir sosyolojinin yolunu açmış ve toplumun sosyolojik olarak incelenmesini diğer akademik alanlara indirgenemez hale getirilmesini sağlamıştır. Aynı şekilde, topluma, dayanışma işlevi olan ahlaki bir toplumsal düzen olarak ele alması modern sosyologlar için önemli bir ilham (ve aynı zamanda eleştiri) kaynağı olmuştur.

Durkheim'in sosyoloji biliminin kuruluşunda katkıları o kadar büyüktür ki, bu nedenle o sosyolojinin babalarından biri olarak anılmaktadır. Toplumu bir gerçeklik olarak ele almış ve toplum üzerinde çalışmayı psikolojiden ayrıştırarak, toplumu incelemenin sistematik yöntemini geliştirmiştir. İleri sürdüğü toplum kuramında, toplumsal hayatın kuruluşunu ahlaki bir düzen bağlamında maddi olmayan kolektif bilincin bağlayıcı gücü merkezli olarak ele almıştır. Toplumların dayanışma kapasitelerini mekanik toplumdan organik topluma geçiş ile ortaya sermiştir. Bu bağlamda ahlakın gözlemlenebilir bir göstergesi olarak hukuku incelemiştir. Durkheim'a göre mekanik dayanışmalı toplumlarda baskıcı hukuk o toplumun karakteristiğidir. Organik toplumlarda ise onarıcı hukuk gözlemlenir. Gözlemeye uygun en somut şey cezanın evrimidir. Durkheim'in yönetsel seçimi, hukuka yeni bir sosyolojik yaklaşımı ve hukukun gelişimi üzerine bir kuramı, hukuk sosyolojisine kazandırır.

Durkheim'in amacı giderek karmaşıklaşan modern toplumlarda dayanışmanın nasıl gerçekleşeceği sorununa cevap aramaktır. Fransız Devrimi ve etkilerinden rahatsızlık duyan Durkheim, toplumu çatışmasız bir bütün haline getirmek ister ve hukuk da ahlakın tezahürü olarak bunun araçlarından biridir aslında. Ama toplumdaki değişimler Durkheim'in öngördüğü veya görmek istediği kadar yalın değildir. Çünkü Durkheim hem ekonomik, hem de siyasi alanı kuramının dışında bırakarak, toplumu biçimlendiren en önemli iki faktörü göz ardı etmiştir.

Durkheim'in kuramı ne kadar eksik veya bazılarına göre sorunlu olsa da, hukukun bir toplumsal olgu olduğu ve toplumla birlikte değişim geçirdiği, toplumu anlamının bir aracı olduğu görüşleri hukuk sosyolojisinin önünü açmıştır.

KAYNAKÇA

- Ağtaş, Özkan**, Ceza ve Adalet, İstanbul, 2013.
- Berberoğlu, Berch**, Klasik ve Çağdaş Sosyal Teoriye Giriş, İstanbul, 2009.
- Clarke, Michael**, "Durkheim's Sociology of Law," British Journal of Law and Society, Vol.3, Issue 2, Winter 1976, s. 246-255.
- Coser, Lewis A.**, Sosyolojik Düşüncenin Ustaları, Ankara, 2011.
- Cotterrell, Roger B. M.**, "Durkheim on Legal Development and Social Solidarity," British Journal of Law and Society, Vol.4, 1977, s. 241-252.
- Deflem, Mathieu**, Sociology of Law, Cambridge, 2008.
- Dinçkol, Abdullah**, Sosyolojiye Giriş, İstanbul, 2001.
- Durkheim, Èmile**, Ceza Evriminin İki Kanunu, Ankara, 1966, s. 3-34.
- Durkheim, Èmile**, Dinsel Yaşamın İlkel Biçimleri, İstanbul, 2010.
- Durkheim, Èmile**, Toplumbilimsel Yöntemin Kuralları, İstanbul, 1995.
- Durkheim, Èmile**, Toplumsal İşbölümü, İstanbul, 2014.
- Durkheim, Èmile**, Toplumbilim Dersleri, İstanbul, Şubat 2016.
- Edinsel, Kerim**, Sosyolojik Düşünme ve Çözümleme, İstanbul, 2014.
- Freyer, Hans**, Sosyoloji Kuramları Tarihi, Ankara, 2012.
- Freyer, Hans**, Sosyolojiye Giriş, Ankara, 1957.
- Gözler, Kemal**, Hukuka Giriş, Bursa, 2015.
- Güneş, Fatime**, "Klasik Sosyolojide Temel Yaklaşımlar – II: Emile Durkheim," Klasik Sosyoloji Tarihi, Eskişehir, 2013, s. 88-111.
- Habermas, Jürgen**, "Postscript to *Between Facts and Norms*," Habermas, Modernity and Law, London, 1996.
- Habermas, Jürgen**, İletişimsel Eylem Kuramı; Cilt II: İşlevselci Aklın Eleştirisi Üzerine, İstanbul, 2001.
- İşıktaç, Yasemin, Umut Koloş**, Hukuk Sosyolojisi, İstanbul, 2015.
- Karstedt, Susanne**, "Explorations into the Sociology of Criminal Justice and Punishment: Leaving the Modernist Project behind," History of the Human Sciences, Vol.20, No.2, s. 51-70.
- Nalbandian, Elise**, "Introductory Concepts on Sociological Jurisprudence: Jhering, Durkheim, Ehrlich," Mizan Law Review, Vol.4., No.2, Autumn 2010, s. 348-354.
- O'Maley, Pat**, "Durkheim And the Law, Luke and Scull (eds.)" Law Context: A Socio-Legal Journal, Vol.3, No.158, 1985, s. 158-159.
- Özbilgen, Tarık**, Eleştirel Hukuk Sosyolojisi Dersleri, İstanbul, 1971.
- Özcan, Mehmet Tevfik**, Hukuk Sosyolojisine Giriş, İstanbul, 2011.
- Pope, Whitney**, "Emile Durkheim," Sosyolojik Düşüncede İz Birakanlar, İstanbul, 2008, s. 76-90.
- Ritzer, George**, Jeffery Stepnisky, Sosyoloji Kuramları, Ankara, 2014.
- Ritzer, George**, Klasik Sosyoloji Kuramları, Ankara, 2013.
- Swingewood, Alan**, Sosyolojik Düşüncenin Kısa Tarihi, Ankara, 1998.
- Tamanaha, Brian Z.**, "Law and Society," A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory, UK, s. 368-380.
- Treviño, A. Javier**, The Sociology of Law, New Brunswick, New Jersey, 2008.

Turner, Jonathan H., Leonard Beeghley, Charles H. Powers, Sosyolojik Teorinin Oluşumu, İstanbul, 2010.

Ünal, Ahmet Zeki, “Klasik Fransız Sosyoloji Geleneğinde Toplumsal Düzenin Yeniden İnşası Sorunu ve “İkame”,” KMÜ Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi, 2016, 18 (30), s. 28-34.

Yüksel, Mehmet, “Durkheim,” Hukuk Sosyolojisi, Eskişehir,, 2012, s. 90-93.

Wallace, Ruth A., Alison Wolf, Çağdaş Sosyoloji Kuramları, Ankara, 2012.

Waters, Malcolm, Modern Sosyoloji Kuramları, İstanbul, 2008.