

HUKUK SOSYOLOJİSİ VE TÜRKİYE'DEKİ GELECEĞİ

Dr. Artun ÜNSA

Hukuk ve sosyoloji: Bu iki sözcük son yıllarda gittikçe beraber görünüş oldular. Hukuka sosyolojik açıdan yaklaşan (I), hukuk ve toplumsal yapı arasındaki ilişkileri sosyal bilimlerin yöntem ve teknikleri ile ortaya koyan çalışmalar çoğalmaktadır. Başka bir deyişle, her toplumda rastlanılan hukuk

- (I) Önemli saydığımız bir noktanın hemen altını çizelim: Hukuk sosyolojisi, «hukukla sosyoloji»yi değil, «hukukun sosyolojisi»ni amaçlar. Şöyle ki: Tüm toplumsal veriler sosyoloji için yararlıdır. Örneğin, romancılar aracılığı ile belli bir toplumun belli bir dönemdeki toplumsal ilişkiler üzerine bilgi edinebiliriz. Çağlarının tanığı olarak, bir **Balzac, Hugo, Stendhal, Zola, Malraux** veya **Sartre**, Fransız toplumunun çeşitli evrelerini ve yönlerini yapıtlarında yansıtmışlardır. Bizde de, bir **Hüseyin Rahmi, Ömer Seyfettin, Yakup Kadri, Kemal Tahir, Orhan Kemal** veya **Yaşar Kemal**, Türk toplumunun değişik dönem veya kesitlerini başarıyla vermişlerdir. Ne var ki, yalnızca bu yapıtlar bize bir «roman sosyolojisi» yapma olanağını sağlamaz. Böyle bir çalışmanın, roman türünün, edebiyat alanında toplumsal çıkış nedenleri, kullanılan yazı teknikleri, romancıların toplumsal kökenleri ve ideolojileri, toplumun hangi kesimlerine seslendikleri, yapıtlarının üretim ve pazarlama teknikleri, yürürlükteki yasalar ve fikir özgürlüğü düzeyi, v.b., araştırılmadan, ortaya konması çok güçtür. Ötesi, yalnızca bir «romanla sosyoloji» çabasıdır, o kadar. (Bu konuda bkz. L. GOLDMANN, **Pour une Sociologie du Roman**, Paris, Gallimard, 1964).

İşte bu görüşün ışığında, «hukukla sosyoloji» ile «hukukun sosyolojisi»ni bir yerde ayırmak gerekiyor. Gerçekten, belirli bir toplumun belli bir dönemdeki, örneğin Anayasası veya Medeni Kanunu, o toplumdaki sınıflar ve gruplar arasındaki ilişkiler dengesi veya güvence altına alınmış toplumsal değerler ve çıkarlar konusunda bize ilginç veriler sağlayabilir. Ancak, hukuk sosyolojisinin kanımızca temel amacı, başlıbaşına hukuk olgusunu almak, kaynağını, örgütlenmesini ve toplumda yerine getirdiği görevleri, toplumun genel koşulları içinde incelemek ve somut sorunlara çözüm aramaktır.

sal ilişkiler, kurumlar ve sistemlerin, o toplumun sürekli bir evrim içinde olan ekonomik, sosyal ve siyasal yapısından soyutlanarak incelenemeyeceği görüşü ağırlık kazanmaktadır.

I—POZİTİF HUKUK VE HUKUK SOSYOLOJİSİ

A. Farklı Bakış Açıları

Pozitif hukuk, belli bir toplumda biçimsel yönden yürürlükte olan kuralların tümünü kapsar. Kısacası, pozitif hukuk, Devlet'in yetkili organlarıca saptanmış ve organize yaptırımlarla donatılmış hukuktur. Oysa, sosyolojik açıdan bakıldığında, hukukun yalnızca Devlet'in maddi yaptırımları ile güvence altına alınmış kurallardan oluşmadığı görülür. Yasalarda veya öteki bi) yer almayan kurallar ve hukuksal yaptırımların varlığı da bir gerçektir. yazılı hukuksal metinlerde (örneğin, kararname, yönerge, tüzük, genelge gibi) Hukuka sosyolojik açıdan bakış, belirli bir toplumun üyelerince benimsenen, uygulanan veya uyulan kuralları da kapsar. Söz konusu tutum, davranış ve uygulamalar ileride yazılı metinlere dönüşebileceği gibi, tersine, bazı pozitif hukuk kurallarının giderek etkinliklerini kaybedebileceğini de biliyoruz. Günümüz toplumlarında pozitif hukukun ağırlık noktasını oluşturduğu hukuksal yaşamda sosyolojiye düşen görev, toplumdaki kişilerin gerçek davranışlarında veya kuralları uygulayan yetkililerin verdikleri kararlarda yansıyan daha geniş bir hukuk olgusunu incelemek ve topluma yararlı olabilecek yeni kuralların oluşturulmasına katkıda bulunmaktadır.

Pozitif hukukun kaynağı biçimsel hukuk kurallarıdır, örneğin, yasalar. Hukuksal gerçek, bir bakıma, kuralların uygulanış sürecinde, örneğin polisin, savcılarının, yargıçların ve tarafların davranışında, ortaya çıkar. Ama pozitif hukukun dışında, toplumda yer alan çeşitli grupların üyeleri de kendi aralarında bir takım hukuksal nitelikte ilişkiler sürdürürler. Hukuk sosyolojisi pozitif hukuku konu alan hukuk biliminden farklı bir bakış açısına sahiptir. Bilindiği gibi, hukuk bilimi, yürürlükteki hukuk kurallarını öğrenmek, onları gündelik anlaşmazlıklarda birer çözüm yolu olarak kullanma olanak ve alışkanlığını sağlar. Kitaplarda okutulan ve yetkililer tarafından uygulanan pozitif hukuktur. Acaba bu biçimsel yaklaşım toplumsal gerçeğe varmak için yeterli midir?

Bir iki örnek verelim: İki kişi arasında, özgür iradeleriyle ve hukuksal usullere uygun olarak yapılan bir sözleşmenin, taraflar için bir yasa kadar bağlayıcı olduğu Medenî Kanunumuzca öngörülmüştür. Söz konusu hükmün ne ölçüde geçerli olduğu konusu hukuk sosyoloğunun ilgisini çekebilir. Acaba taraflardan her ikisi de her zaman aynı ölçüde özgür iradeye sahip midirler? Örneğin, bir işçi ile patronu arasında imzalanan bir sözleşmede, kişisel çıkarların ötesinde, ne gibi sosyo-ekonomik ve politik etkenler taraflardan birinin tercih hakkını azaltmaktadır? Örneğin, evinde aç çocu-

ğu olan veya sendikasız bir işçi her şartı kabul etmeye hazırdır. Gene, herkesin özgürce seyahat etme hakkı, otobüse binecek parası bile olmayan bir kişi açısından ne kadar gerçekçi olabilir?

Hukuk sosyoloğu işte bu tip soruları ele alabilir. Hukuk sosyolojisi söz konusu hukuk kavramlarının ardında gizlenen değer yargılarının ve çeşitli amaçların toplumsal nedenlerini araştırmaya çalışacaktır. Örneğin, yukarıda sözünü ettiğimiz «özgür irade» kavramını içeren bir hukuk kuralının, nerede, ne zaman, hangi koşullarda ve nasıl ortaya çıktığını inceleyecektir.

Özetlersek, hukuku, toplumsal yaşamın bir ürünü, aynı zamanda yön verici bir ögesi olarak ele alan sosyolojik bakış (2), hukuk kavramlarının, hukuksal kural ve kurumların toplumsal gerçek içinde değerlendirilmesi ve açıklanmasına önem verir. Hukuk sosyolojisi hukuka bir toplumsal olgu gözüyle bakar ve bu olguyu öteki toplumsal olgularla (din, ahlak, gelenek, adet, töre, toplumsal değer, inanç ve tutumlar, gruplar, sınıflar, teknoloji, ekonomi, siyaset, ideoloji v.b.) ile olan karşılıklı ilişkileri içinde gözler, tanımlar ve açıklamaya çalışır.

B. *Ama Birbirini Tamamlayıcı Bakışlar*

Ne var ki, belli bir toplumun hukukunu inceleyen sosyolog, öncelikle o toplumda yürürlükte olan pozitif hukuku ana ham madde olarak kullanmak zorundadır. Biliyoruz ki, hukukun kaynakları olarak genellikle dörtlü «klâsik» ayrıma başvurulur: Yasalar; yargıçların kararları (içtihat); hukuksal örf ve adetler ve hukukbilimcilerin görüşleri (doktrin). Pozitif hukukun biçimsel ve soyut olduğu söylenegelir. Bu doğrudur. Ancak, hukuk kurallarını koyanlar, onları uygulayan (vali, polis, savcı yargıç), öznel çıkarlarını savunur-

-
- (2) Sosyolojik yaklaşıma uygun kişisel bir hukuk tanımlaması yaparsak, hukuk—belirli bir toplumda, o toplumca meşru sayılan, bireyler, gruplar ve sınıflararası ilişkiler, tutumlar ve davranışlar üzerinde, fiziksel veya psikolojik yaptırımlar aracılığı ile yol gösterici veya cezalandırıcı niteliğe sahip olan ve yetkili kişiler tarafından toplum adına uygulanan, asgarî bir örgütlenmeye kavuşmuş ve siyasal iktidarın desteğini sağlamış toplumsal baskı kuralları kümesidir—diyebiliriz.

Bu uzun tanımımızı ayrıntılarıyla açıklamak başka bir çalışmanın konusu olabilir. Şimdilik, hukuku, bir toplumun temel değerlerini yansıtan ve onları güvence altına alan kurallar kümesi olarak da alabiliriz. Hukukun özelliği yalnızca fiziksel veya psikolojik yaptırımlarla donatılmış olmasında aranmamalı. Hukuk, bir değerler kümesi (iyi, fena, adil, adil olmayan, serbest, yasak) üzerine kurulu çeşitli nesnel ve öznel amaçları, o toplumdaki gruplar ve sınıfları, aralarında değişen çıkar dengesinin izin verdiği ölçüde, uzlaştırmaya yönelik ve yaptırımlarla donatılmış davranış kuralları kümesi olarak da tanımlanabilir.

ken bu kurallara atıfta bulunanlar (taraflar ve savunucuları) somut bir evrenin içindedirler. İşte bu nedenle, bazı sosyologların yaptığı gibi, hukuku herhangi bir toplumsal denetim kuralları kümesi gibi incelemekten kaçınmak gereklidir. Hukuk toplumsal denetim kuralları tipolojisi içinde eritilmemeli, hukuksal ilkelerin önemi ve hukuksal kurumların yüksek örgütlenme düzeyi gözden kaçırılmamalıdır.

Hukukçu ve hukuk sosyoloğu birbirlerine yaklaşmak zorundadır. Başarılı bir hukuk politikası yönünden bu işbirliği hem kaçınılmaz hem de gereklidir. Ama, hukuk kurallarının, örneğin yürürlükteki boşanma yasasının, yalnız biçimsel yorumunu yapmak, onu toplumsal çerçeve içinde değerlendirmemek hukukçu için ne kadar önemli bir eksiklik ise, sosyoloğun da, incelediği konu üzerinde asgarî bir hukuk bilgisine sahip olmaması o ölçüde yanıltıcı bir tutumdur.

Hukuk sosyoloğu, incelediği toplumda hukuksal kaynaklar arasında en çok hangisine önem verildiğini, hukuk kurallarının hangi toplumsal etkenlerin yardımıyla, neden, nasıl ve hangi biçimler altında ortaya çıktığını ve gerçekteki uygulamalarını ve doğurdukları toplumsal sonuçları gözlerken, temel hukuksal kavramlara dayanmalıdır. Sosyolog söz konusu hukuk kavramlarını ve kurallarını anlamak, varoluş nedenlerini açıklamak ve bu hukukun olumlu yönde gelişmesine yardımcı olabilmek için, hukuk biliminden yararlanmak zorundadır.

Gerek hukuk bilimi gerekse hukuk sosyolojisi doğal olarak aynı olgular üzerinde odaklaşmışlardır: Örneğin Anayasalar, yasalar, ve çeşitli hukuksal kurumlar, mülkiyet, aile, Devlet, v.b. gibi. Hukukçu için söz konusu kurumlarla ilgili kurallar, olması gerekeni gösteren pozitif hukuka girer. Hukukçu belirli bir konuda, diyelim aile üzerinde, yürürlükteki hukuk kurallarını açıklarken, bu grubun üyelerinin hepsinin hak ve ödevlerini belirtir. Örneğin yargıç, bir aile anlaşmazlığı konusunda kararını verirken, «hukuku söyler». Yani aile üyelerinden birinin toplumca belirtilmiş davranış kurallarına uyup uymadığını göz önünde bulundurur ve gerekiyorsa onu cezalandırır. Çünkü o kişi aile içindeki rolünü yerine getirmemiştir. Hukuk sosyologuna burada düşen görevlerden birisi de, aile hukukunun temel kavramları ile sosyolojik kavramlar arasında gerekli bağı kurmaktır. (3). Böylece, kuramsal yönden güçlenirken, somut yaşamdan da uzaklaşmamış olacak ve gerektiğinde, yasalardaki aksaklıkları daha kolaylıkla ortaya koyabilecektir.

İskandinav hukuk sosyolojisinin önde gelen isimlerinden *Aubert* hukuk ve sosyolojinin birbirini tamamlamalarını şöyle dile getiriyor: «Hukuksal

(3) Bkz., M. GRAWITZ, «De l' Utilisation en Droit de Notions Sociologiques,»

L' Année Sociologique, Vol. 17, 1966.

sorunları çözümlenmede sosyal bilimden yararlanılabilir. Halkın tutumunu veya öteki toplumsal konularda olguları ortaya çıkaran sörveyler yasa önerisine bir dayanak sağlama amacı ile kullanılabilir... Ama, sosyolojik bulgularla beslenen araştırma çerçevesi yasamaya ve içtihatla dönüklüğünü koruyacaktır. Öte yandan, hukuksal fenomenleri yorumlamak için de sosyolojik veya antropolojik kavramlar kullanılabilir. Ampirik temeli doğrudan kavrayabilmek için hukuksal düşünce sistemi hakkında en azından bir fikir sahibi olmak gerekecektir. Ancak, araştırma çerçevesi burada sosyoloji ile sınırlı kalacaktır» (4).

II — HUKUK SOSYOLOJİSİ VE ÖTEKİ BİLİM DALLARI

A. Doğrudan Hukuku Korumaya Alan Disiplinler

Hukuk Felsefesinden ancak bu yüzyılın başlarında bağımsızlığını elde eden hukuk sosyolojisi gene de, özellikle Bentham ve izleyicilerinin «faydacı» görüşlerinden esinlenmektedir (5). Daha çok değer yargıları üzerinde kurulu olan hukuk felsefesi, hukukun amaçlarını, «olması gerekeni», «en iyi hukuk düzeni»ni, insanları «mutlu» edecek yasaları ararken, hukuk sosyolojisine de bir takım hedefler verecek, ona ilham kaynağı olacaktır. «İnsan Hakları», «adalet», «eşitlik», «demokrasi», «doğal hukuk» ilkelerinin 1789 Devrimi sonrası Fransa'da yeni hukuk düzeninin kuruluşundaki izleri en azından hukuk felsefesinin etkinliğini yansıtmıyor muydu? Örneğin, «Toplumsal Refah Devleti», «Hukuk Devleti» gibi kavramların gündelik yaşamda toplumdan topluma değişen uygulamalarını gözlemek hukuk sosyolojisi için ilginç olacaktır.

Öte yandan, *Hukuk Tarihi*, hukuk kurallarının çeşitli toplumlarda gerek biçim, gerek içerik, gerekse sistem bakımından geçirdiği evrelere ilgi duyan sosyologlar için, özellikle karşılaştırmalı araştırmalar yönünden, gerekli kaynakları gözler önüne serecektir.

Bu arada, ilkel toplumlar veya çeşitli ülkelerin hukuk düzenleri arasında karşılaştırmalar yapma olanağını sağlayan *Hukuk Antropolojisi*'ni de saymak gerek. Ancak, özellikle son yıllarda, hukuk antropolojisiyle hukuk sosyolojisi arasındaki geleneksel ayrımın «sun'i» olduğu daha iyi anlaşılacak-

(4) Atıfta bulunan, L. NADER (ed.), *Law in Culture and Society*, Chicago, Aldine, 1969, s. 2.

(5) Bkz., C. FRIEDRICH, *The Philosophy of Law in Historical Perspective*, Chicago, Univ. of Chicago Press, 1963; H.L.A.HART, *Law, Liberty and Morality*, London, Oxford Univ. Press, 1961.

tadır (6). Özellikle, Türkiye gibi bölgesel özelliklerin etkinliklerini sürdürdükleri, Doğu/Batı, Kent/Köy ikiliğinin önemli boyutlara ulaştığı bir toplumda, hukukun yalnızca toplumun ana hukuk düzeninde, yani pozitif hukukunda sınırlı kalmadığı, hukuksal, ancak yazılı olmayan çeşitli geleneklerin de bir çok yerde geçerli oldukları gözlenmektedir (7).

B. Hukuk Sosyolojisi ve Yardımcı Sosyal Bilimler

Hukuk sosyolojisini Genel Sosyolojiden soyutlamak gereksizdir. Sosyoloji, toplumun temel yapısal düzeni içerisinde toplumsal gerçeklere varmaya çalışır. Toplumsal gerçek, doğal olarak, toplumun tüm değerlerini de kapsamaktadır. Oysa bunların çoğu hukuk tarafından güvenceye kavuşturulmuştur. Kaldı ki, «toplumsal baskı», «toplumsal denetim», «toplumsal zorlama», «toplumsal bilinç», «toplumsal mutabakat» (Consensus), «toplumsal rol ve mevkiler», «akkültürasyon», «toplumsal beklentiler ve yaptırımlar», «toplumsal haklar ve yükümlülükler», «toplumsal kurallar», «toplumsal kurumlar», vb., gibi çeşitli sosyolojik kavramlar hukuk olgularına da kolaylıkla uygulanabilir.

Aubert'e göre «Sosyoloji, bir toplumda temel yapısal düzenlemelerin arkasında yatan tercihlerin yani değerlerin incelenmesiyle ilgilidir» (8). Bu değerlerin çoğunun hukuka-gerek maddi hukukta, gerekse usul ilkelerinde yansydıkları açıktır. Gerçekten, sosyolojik terminolojinin bazen şaşırtıcı ölçüde hukuk diline benzediği görülür.

Hukuk sosyolojisinin çeşitli sosyal bilim dallarından yararlandığı açıktır. Aslında pozitif hukuk da aynı yoldadır. Ceza hukuku suç sosyolojisi, Anayasa hukuku siyaset sosyolojisi, İdare hukuku yönetim sosyolojisi ile yeni boyutlara kavuşmuşlardır. Medeni Hukuk, örneğin, hem aile sosyolojisi hem de hukuk sosyolojisi ile gittikçe artan ilişkiler içindedir. Hukuk sosyolojisine en çok yardımcı olabilecek bilim dalları içinde *Siyaset Sosyolojisinin* özel bir yeri vardır. Hukuk ve siyasal iktidar arasındaki bağlar, «egemenlik», «güç», «meşruiyet» v.b. gibi konular üzerine eğilen sosyologlar için önemli bir kaynaktır.

(6) Bkz., L. POSPISIL, *Anthropology of Law—A Comparative Theory*, New York, Harper and Row, 1971; K.—F. KOCH, «Law and Anthropology—Notes on Interdisciplinary Research», *Law and Society Review*, Vol. 4, No. I, 1969.

(7) Her toplumda çeşitli hukuk sistemlerinin bir arada buldukları açıktır. Ancak, ülkenin ana hukuk düzeninin başat olduğu ve «çoğulcu» hukuk görüşlerine gerektiğinden fazla önem verilmemesi gözden kaçırılmamalıdır.

(8) V. AUBERT, «Introduction», in AUBERT (ed.), *Sociology of Law*, London, Penguin, 1969, s. 11.

Bunların yanısıra, suçluluğun toplumsal nedenlerini araştıran ve suçlunun yeniden topluma kazandırılması üzerinde duran *Suç Sosyolojisi, Kriminoloji* (9), adalet dağıtanların ve sanıkların psikolojileri üzerinde duran *Adalet Psikolojisini* de sayabiliriz (10).

Bilgi Sosyolojisi, örneğin hukuksal doktrinlerin çıkış nedenlerini gerçekçi bir çerçeveye oturtmada yararlı olabilir. Hukuk kurallarına uyum veya gruplar içinde hukuk kurallarının oluşma süreçlerinin incelenmesinde, hukuk sosyolojisi *Sosyal Psikolojiye*, özellikle A.B.D.'nde, gittikçe yaklaşmaktadır. Hukuk ve *Psikoloji* arasındaki ilişkiler incelenirken (11), hukuk kurallarını bireylerin psikolojileri üzerindeki etkileri, benimsenme ve özümseme süreçleri saptanmağa çalışılmaktadır. Hukuk kurallarının bireyler tarafından algılanmaları ve uyum derecelerinin ölçülmesi ilginçtir (12). Hukuk ve *Psikiyatri* arasında da bir yaklaşma olduğunu burada hatırlatalım (13).

Bilgi İşlem Bilimi veya *Sibernetik*'in son yıllarda hukukçular tarafından ilgi ile izlendiği ve kendisinden yararlanma yollarının Batılı ülkelerden sonra bizde de araştırılmaya başlandığını biliyoruz (14).

Hukuk kuralları ile sosyo-ekonomik yapı arasındaki yakın ilişkiler ortadadır. Bu nedenle *Ekonomi* ve *Demografi* dalları da hukuk sosyolojisine, örneğin teşvik tedbirlerini veya doğum kontrolünü düşünelim, yeni ufuklar açabilir.

III — HUKUK SOSYOLOJİSİNİN KONUSU, YÖNTEMLERİ VE VE AMAÇLARI

Bu yüzyılın başından beri gerek hukukçuların gerekse sosyologların hukuk sosyolojisine karşı gittikçe artan bir ilgi duyduklarını biliyoruz. Ancak

-
- (9) Bkz., E.H. SUTHERLAND and D.R. CRESSEY, *Criminology*, New York, Lippincott, 1970.
- (10) Bkz., F. GORPHE, *Les Décisions de Justice*, Paris, Sirey, 1952; E. MIRA Y. LOPEZ, *Manuel de Psychologie Juridique*, Paris, P.U.F., 1959.
- (11) D.G. Mc CARTHY, *Psychology and the Law*, Englewood Cliffs, N.J., Prentice Hall, 1960.
- (12) Bu konuda bir dizi inceleme için, bkz., «Socialization, the Law, and Society», *The Journal of Social Issues*, Vol. 27, No. 2, 1971.
- (13) J.L. TAPP, «What Rule? What Role? Reacting to Polier's Rule of Law and Role of Psychiatry», *University of California Law Review*, Vol. 17, No. 6, 1970.
- (14) E. COŞAR, «Bilgi Bankaları ve Hukuk Uygulaması», *Danıştay Dergisi*, No. 14/15, 1974, ss. 25—31.

oturmuş bir bilim dalı olduğunu henüz ileri süremeyiz. Çeşitli ülkelerdeki araştırmacılar arasında, hukuk sosyolojisinin kapsadığı konular veya uyguladığı yöntemler konusunda belli bir görüş birliğinden çok, «asgarî müşterekler» de anlaşmaya varıldığı söylenebilir.

A. Farklı Toplumlarda Farklı Yaklaşımlar

Farklı hukuk sistemleri ve çoğu kez farklı toplumlarda yaşayan araştırmacıların, ister istemez, kendi toplumlarının hukuk kurumları ve genel sosyo - ekonomik, siyasal ve ideolojik koşulları etkisinde kalmaları doğaldır. Yaşadıkları toplumların genel değer ölçülerinin yanısıra, o toplumlarda uygulanan araştırma yöntem ve teknikleri bilim adamlarının çalışmalarına yön verecektir. İşte bu nedenlerle, «Anglo - Sakson», «Kara Avrupası», «İslam», «Sosyalist», «Uzak Doğu» (Hindistan, Çin, Japonya) toplum ve hukuk düzenlerinde pişen hukuk sosyologları, hukuksal gerçeğe yaklaşmayı farklı yollarla deneyeceklerdir.

Konumuz, hukuk kurallarına uyumsuzluğun nedenlerinin araştırılması olsun: Bir geçiş toplumu olan Türkiye'de kent ve köy koşullarının bilincinde olan bir araştırmacı kendine örnek olarak, örneğin imam nikahı, başlık, birden fazla kadınla evlenme geleneklerinin yürürlükteki ana toplum hukuk kuralları ile ne ölçüde ve neden ters düştüklerini inceleyebilir. Bu araştırmayı sürdürürken, toplumunun genel sosyal, ekonomik, dinsel, siyasal koşullarını da hesaba katacaktır.

Aynı konuda bir araştırma yapmak isteyen bir Amerikan sosyoloğu için ise, kırsal geleneklerle pozitif hukuk kurallarının çatışmasından hareket etmek anlamsızdır. İleri bir endüstri ülkesi olan A.B.D.'deki ticaret ve sanayi çevrelerinin geleneklerini almak belki de daha ilginç olacaktır. Örneğin tarafların aralarında yaptıkları sözleşmelere ilişkin anlaşmazlıklarda, yürürlükteki yasaların açık hükümlerini bir kenara iterek, iş ilişkilerinin sürdürülmesi amacıyla, daha çok uzlaşmayı yeğ tuttıkları izlenebilir. Oysa, uyumsuzluk burada da söz konusudur. (15).

Az gelişmiş ülkelerde kişi özgürlük ve haklarının otoriter rejimler altında kısıtlandığı gözlenirken, örneğin ileri endüstri ülkelerinde çeşitli dev firmalar ve sendikalarda, çalışan veya üye olanların, çeşitli baskılarla bireysel hak ve özgürlüklerini yitirme tehlikesi ile karşı karşıya kaldıkları da ortaya çıkarılabilir (16).

(15) Bkz., S. MACAULAY, «Non—Contractual Relations in Business: A Preliminary Study», *American Sociological Review*, Vol. 28, 1963.

(16) A.A. BERLE, «Legal Problems of Economic Power, Some New Demands on the American Legal System», *Business Lawyer*, Vol. 15, 1960.

Benzer durumlar yöntem seçimlerinde de kendini belli eder: Marksist yöntemi uygulayan sosyologlar «maddeci diyalektik»in ışığında, hukukun belli bir toplumda oynadığı rolleri, özellikle sınıfsal açıdan açıklamaya çalışır (17). Toplumsal davranışlara öncelik veren, üretim ilişkilerini bir kenara iten ve bireye ağırlık tanıyan «davranışçı» (behaviorist) sosyologlar ise daha çok mikro düzeyde, somut ampirik araştırmalara eğilim gösterirler. Örneğin grev çağrısına uymayan fabrika işçilerine öteki arkadaşlarının uyguladığı psikolojik baskı üzerinde dururlar (18). Öte yandan, fabrikalardaki huzursuzluğun azalması için işçilere daha geniş haklar verilmesini savunan «pragmatist» araştırmacılar, örneğin A.B.D.'de, işçilerin aidat vermelerinin sendikayı güçlendirdiğini, sendika ile uzlaşmanın ise çok daha kolay olduğunu, bu nedenle işçilerin aidat vermelerini desteklemenin önemini ortaya koyan araştırmalara girişirler (19).

Gene, marksist sosyolog, hukukun sınıflararası çatışmada oynadığı rol üzerinde dururken (20), görevselci (fonksiyonalist) sosyolog ise hukukun «bütünleştirici» özelliklerini ortaya çıkarmaya çalışır (21). Kara Avrupası'nda genellikle soyut denemelere öncelik veren ve hukuk bilimci yanları ağır basan araştırmacılar, örneğin Fransızlar (22), tarihçi, karşılaştırmalı yaklaşımlardan hareket ederler, norm, aile, mülkiyet, kişilik, sözleşme gibi kavramların evrimini incelerler.

-
- (17) Bkz., N. POULANTZAS, *Pouvoir Politique et Classes Sociales*, Paris, Maspero, 1970; M. et R. WEYL, *La Part du Droit—Dans la Réalité et Dans l' Action*, Paris, Ed. Sociales, 1968.
- (18) Bkz., G.A. LUNDBERG, C.C. SCHRAG ve O.N. LARSEN, *Sosyoloji*, (Çeviren Ö. OZANKAYA), Ankara, T.S.İ.D. Yay., 1970, Cilt I, ss. 77—78; K.S. CARLSTON, *Law and Structures of Social Action*, New York, Columbia Univ. Press, 1956.
- (19) P. SELZNİCK, *Law, Society and Industrial Justice*, New York, Russel Sage Foundation, 1969.
- (20) Bkz., P. POPOV, «Sociology of Law in the Light of the Marxist—Leninist Theory of the State and Law», Yedinci Dünya Sosyoloji Kongresi, Varna, 14—19 Eylül 1970'de sunulan tebliğ; Özellikle, K. RENNER, *The Institutions of Private Law and Their Social Functions*, (1928), London, Routledge and Kegan Paul, 1949. Yazar, mülkiyet hakkının, üretim araçlarının sahipleri elinde uğradığı evrime parmak basmaktadır.
- (21) H.C. BREIDEMEIER, «Law as an Integrative Mechanism» in W.M. EVAN (ed.), *Law and Sociology*, Glencoe, Free Press, 1962, ss. 73—88.
- (22) G. GURVİTCH, «Problèmes de Sociologie du Droit», in GURVİTCH (ed.), *Traité de Sociologie*, Paris, P.U.F., 19, Tome II, ss. 173—206.

Araştırmacıların, toplumlarının genel yapısı ile koşullanmalarının yanı sıra, bir de hukuk sosyologlarının (özellikle hukuk eğitiminden geçmiş olanların) kişisel uzmanlık alanları nedeniyle çabalarını belli konularda toplamaları doğaldır. Örneğin, özel hukuk dalında uzmanlaşmış kişiler genellikle bu alana giren konulara eğilirler: Mülkiyet, aile, sözleşme gibi (23). Oysa, kamu hukuku dalında yetişmiş bir başkası, anayasaların doğuşu, işlevleri ve evrimlerini etkileyen toplumsal güçleri ortaya çıkarmağa çalışırken, bir ceza hukuku uzmanı da yaptırımların şiddeti, halk üzerindeki etkileri üzerinde durabilir.

Her şeye rağmen, yukarıda sıraladığımız görüş ayrılıklarının genellikle hukuk sosyolojisinin sınırları içinde kaldığını belirtmek gerekir. Hukuku, toplumsal bir olgu olarak kabul etme ve bu olguyu toplumdaki öteki olgularla olan ilişkisi içerisinde ele almak konusunda görüş birliği vardır.

B. Hukuk Sosyolojisinin Başlıca Odak Noktaları

Hukuk sosyolojisinin kurucularından Amerikalı *Pound* bundan 65 yıl önce altı konunun araştırılmasını öneriyordu: a) Hukuk kurumlarının, ilkelerinin ve doktrinlerinin, «Kitapdaki Hukuk»un dışında, «eylem içinde» yani uygulamada, toplum üzerindeki etkileri; b) yasama ve yasal reform süreci; c) yasaların etkinliğinin sağlanması; avukat ve yargıçların hukuku geliştirmede kullandıkları yöntemlerin incelenmesi; e) hukuk kurumları tarihine sosyolojik açıdan yaklaşılması; ve f) hukuk kurallarının soyut olarak değil, özel durumların somut gerçekleri içinde ele alınması. Hukuk sosyolojisi böylelikle hukuk biliminin, *common law*'un gelişmesine yardımcı olacaktır (24).

Yıllar sonra, vatandaşı *Selznick*'e göre hukuk sosyolojisinin «en geniş amacı» a) Bir hukuk düzeninin temelleri; b) hukuksal dönüşümlerin biçimleri; ve c) hukukun toplumsal ihtiyaç ve isteklerin gerçekleştirilmesi yönünde katkıları üzerinde incelemeler yapmaktır (25). *Selznick* hukuk sosyoloji-

(23) Örneğin, J. CARBONNIER, «Le Droit de Propriété depuis 1914», in *Flexible Droit—Textes Pour une Sociologie du Droit sans Rigueur*, Paris, L.G.D.J., 1969, ss. 151—163; J. LIMPENS, «La Triple Métamorphose du Contrat», *Annales de la Faculté de Droit d' Istanbul*, Tome XX, No. 36, 1970, ss. 105—124.

(24) R. POUND, «The Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence», *Harvard Law Review*, No. 25, 1911, atıfta bulunan W.G. FRIEDMANN, «Sociology of Law», *Current Sociology*, Vol X/XI, No. I, 1961/62, s. I.

(25) P. SELZNICK, «The Sociology of Law, in *International Encyclopedia of the Social Sciences*, New York, Mc Millan and The Free Press, 1969, Vol. IX, s. 50.

sinin bu konularla ilgilenmesini temel bir sayılıya dayandırır: Hukuk ve hukuksal kurumlar buldukları toplumsal kurumları hem etkilerler hem de onlardan etkilenirler.

Norveçli *Aubert* ise, a) Hukuk ve toplumsal yapı; b) yasama, yasaların uygulanışı ve kamuoyu; c) hukuk ve anlaşmazlıkların çözümü; d) yargıçların davranışı; ve e) hukukçular üzerinde yapılan araştırmalara ağırlık vermektedir (26).

İsrail'li *Dror* da, gerek anglo - sakson gerekse Kara Avrupası hukuku, hatta Osmanlı Hukuku (ülkesinde son yıllara kadar hâlâ geçerliydi) üzerinde geniş bilgisinden yararlanarak, yedi maddelik bir araştırma programı önerir: a) Belirli hukuk tipleri ile belirli toplum tipleri arasındaki ilişkiler; b) hukukun çeşitli toplumlarda yerine getirdiği görevleri, özellikle bir toplumsal baskı ve davranış biçimlerini belirleme aracı olarak yeri; hukukun uygulanış yolları, özellikle yaptırımların rolü; d) hukukun doğuşu, gelişmesi ve dönüşümü; e) hukuk, kültür ve başlıca toplumsal kurumlar arasındaki ilişkiler; hukuk ve toplumsal değişme; ve hukuk ve hukukçular (27).

Belçikalı sosyolog *Jorion* hukuk sosyoloji üzerinde yaptığı çalışmasında a) Hukuk sosyolojisi ve hukuk bilimi arasındaki ilişkiler; b) hukuk sosyolojisi ve psikoloji; hukuk sosyolojisi, ahlâk ve felsefe; hukuk sosyolojisinin «normolojik» ve felsefî kuramı; hukuk sosyolojisi ve siyasal bilim; hukuk ve sosyoloji üzerinde daha çok kuramsal gözlemlerde bulunuyor. Yazar, bu arada yapıtının sonunda bir takım somut araştırma örnekleri sunmaktan da geri kalmıyor: a) Belli bir yasanın doğuş ve yaşamı; b) hukuk kuralının bilinmesi ve ona uyumu; özel mülkiyet ve kamu mülkiyeti konusunda halkın psikolojisinin araştırılması, v.b., (28).

Bir başka Amerikalı hukuk sosyoloğu *Schur* da: a) Hukuk felsefesi ve sosyoloji; b) hukuk ve toplumsal, düzen; c) hukuk ve toplumsal değişmeler; ve d) bilimsel adalet ve meşruluk konularını inceler (29). Çekoslovak asıllı vatandaş *Pospisil* ise a) Hukukun biçimleri; b) hukukun özellikleri; c) hukuksal düzeyler ve hukuksal sistemlerin çeşitliliği; d) hukuk sistemlerinin dönüşü-

(26) AUBERT, *Sociology of Law*.

(27) Y. DROR, «Prolegomenon to a Social Study of Law», *Journal of Legal Education*, Vol. 13, 1960, s. 131.

(28) E. JORION, *De la Sociologie Juridique—Essai*, Bruxelles, Univ. Libre de Bruxelles, Editions de l'Institut de Sociologie, 1967, ss. 235—238.

(29) E.W. SCHUR, *Law and Society—A Sociological View*, New York, Random House, 1968.

mü; e) hukuk kurallarının değişmesi; f) adalet; ve maddi hukukun biçimsel analizi üzerinde durur (30).

Bu tür görüşleri çoğaltmak mümkün. Ne var ki, özellikle gelişen bir toplum olan Türkiye açısından, hukuk sosyolojisi en çok hangi konular üzerinde odaklanabilir sorusu hemen akla geliyor. Bunu az sonraya bırakarak, hukuk sosyolojisinin kuramsal ve somut amaçları üzerine eğilelim.

C. Hukuk Sosyolojisinin Amaçları

Her bilim dalında olduğu gibi, hukuk sosyolojisinin çabalarının iki yönde gelişmesi doğaldır: Kuramsal ve edimsel (pratik). Çünkü, salt kuramsal hedeflerinin yanısıra, ana görevi olan toplumsal sorunların çözümüne katkıda bulunmak zorundadır. Hukuksal gerçekleri araştırmak, hukuk kuralları ve kurumlarının işleyişindeki çeşitli aksaklıkları ortaya çıkarmak ve toplum yararına düzeltilmeleri için çalışmak, hukuk sosyolojisinin başlıca amacı olmalıdır. Bilimsel çabaları sağlam bir kuramsal temele dayanırken, somut amaçlarını da gözden kaybetmemelidir.

Kuramsal amaçları açısından, hukuk sosyolojisinin, hukuk kuralları ve evrimlerini ve bu süreçler üzerinde etkili olan toplumsal koşulları, güçleri açığa çıkartmaya çalıştığına değinmiştik. Yürürlükteki belirli hukuk kuralları nasıl çıkmıştır? Toplumun gereksinmelerine ne ölçüde cevap vermektedir? Kuralların gerçekte uygulanma ve toplumun üyelerince benimsenme oranları ne düzeydedir? v.b., gibi soruların cevabını araştırır. Hukuk sosyolojisi, gözlenen olgular arasındaki anlamlı ve düzenli ilişkileri ortaya çıkarmak isterken, her bilim dalı gibi, «yasalar»a varmağa çalışır. Araştırmacı toplumsal gerçeği anlama ve açıklama çabasıyla incelerken, hem kendi toplumunu daha iyi tanıyacak hem de belirli bir bilimsel varsayımı sınavarak, kuramsal ve «yasal» düzenliliklere ulaşmayı amaçlıyacaktır.

Ne var ki, öteki sosyal bilimlerin çoğunda, ve özellikle genel sosyolojide olduğu gibi, hukuk sosyolojisi de henüz tam anlamıyla «bilimsel yasalar»a varmış değildir. Gerçi, öteden beri örneğin, hukukun evrimi konusunda, bazı «yasalar», genel eğilimler veya «ideal tipler» ortaya atılmıştır ama, *Maine*, *Durkheim*, *Engels* veya *Weber*'in ileri sürdükleri görüşler daha çok «masabaşı» sosyolojisine dayanıyordu (31). Günümüzde hukuk sosyolojisi, kuramsal çerçevesini somut alan araştırmaları ve karşılaştırmalı veriler-

(30) POSPISIL, *Anthropology of Law*.

(31) H.S. MAINE, *Ancient Law* (1861), London, Dent, 1960; E. DURKHEIM, *De la Division du Travail Social* (1893), Paris, P.U.F., 1960; F. ENGELS, *Ailenin, Özel Mülkiyetin ve Devletin Kökeni* (1884), Ankara, Sol Yayınları, 1971; M. RHEINSTEIN (ed.), M. WEBER, *On Law in Economy and Society*, Cambridge, Harvard Univ. Press, 1954.

den yararlanarak daha sağlam temellere oturtmak zorundadır.

Hukuk sosyolojisinin *edimsel* açıdan öneminin anlaşılması, bu bilim dalının özellikle yüzyılın başından beri gelişmesini hızlandırmıştır. Günümüz toplumlarında hukuk kurallarının yön verici, destekleyici veya frenleyici etkileri kolaylıkla izlenmektedir.

Vatandaşlar yürürlükteki kuralları ne ölçüde bilmekteler, hangilerini benimsemekte, hangilerine tepki duymaktalar? Ayrıca, bu kuralları uygulamakla yükümlü, gerek idari gerekse adli mecrilerin bu yasalara karşı tutumları bize, söz konusu kuralların etkinliklerini ölçmekte ışık tutamaz mı? Bazı yasaların günün gereksinmelerine cevap vermedikleri, veya toplumsal gerçeklere ters düşmeleri nedeniyle, eski önemlerini yitirdikleri bilimsel araştırmalarla somut olarak ortaya çıkarılabilir ve yeni kural önerilerine dayanak sağlanamaz mı? Aynı zamanda, siyasal iktidar da bu yolla uyarılmış olmaz mı?

Öte yandan, bu kez siyasal iktidar, bir takım yeni sorunlar karşısında, önlemler almak, yeni kurallar getirmek de isteyebilir. Uygulamalı sosyolojiyi hukuk alanına soktuğumuzda, özellikle yasama politikasının daba başarılı olması açısından, yararlı ortadadır. Bu yararları yasama öncesi ve sonrası diye iki grupta toplayabiliriz.

İktidar, *yasama öncesi* kamuoyuna başvurabilir. Örneğin toplum için çok hassas bir konu olan boşanma sorunu ele alınabilir. Ülkemizde bu yasa üzerinde değişikliklere gidilmesi uzun yıllardır düşünülmektedir. Ancak, reform tasarıları Adalet Bakanlığı, Barolar ve Üniversitelerin duvarları arasına sıkışıp kalmıştır. Oysa, ciddi yöntemlerle yürütülen kamuoyu yoklamaları sonuçları, yöneticilere ve uzmanlara ışık tutabilir. Ve bu önemli konu da bir kaç yüksek tirajlı gazetenin bazı okuyucularına arada bir yönelttiği soruların ve aldıkları cevapların üstünde, bir bilimsel açıklığa kavuşturulabilir.

Bu kez daha değişik bir alanda, iktidar, dışarıdan esinlendiği bir hukuk kuralının, ülkesinde uygulanma ve yarar sağlama şansının ne ölçüde olduğunu, aksaklıklara yol açıp açmayacağı veya halkın tepkisiyle karşılaşarak karşılaşmayacağını önceden kestirmek isterse, çeşitli kamuoyu yoklama tekniklerine başvurabilir. Örneğin, Ortak Pazar Ülkelerinde uygulanan katma değer vergisinin (T.V.A.) ülkemizde de uygulama hazırlık çalışmaları yapılırken, sorumlu yöneticiler gerek teknik, gerekse ülke gereksinmeleri yönünden çeşitli alan araştırmalarından yararlanarak, bu konuda sağlam verilere sahip olabilirler.

Yasama sonrası, kamoyu getirilen yenilikler konusunda aydınlatılabilir, ve kişilerin eski alışkanlıklarından sıyrılmalarına yardımcı olunabilir. Örneğin, Türkiye'de Arap alfabesinden Lâtin alfabesine geçiş döneminde, bu yeniliğin önemi ve yararları, alışkanlıklarından kolay vazgeçemiyen halka uzun uzun anlatılmıştır. Gene ülkemizde, son yıllarda getirilen işletme vergisi daha yürürlüğe girmeden kamuoyunu aydınlatıcı çalışmalar sürdürülmüştür; başka bir ülkede karayollarında soldan gidiş yerine sağdan gidişe, veya çarpaşık sterling sisteminden ondalık para sistemine geçildiğinde, yapılan yenilikteki yararların halka tanıtılmasında olduğu gibi. Bu tutum, yeni bir malın piyasa sürülmesi öncesi yapılan reklam kampanyasını andırmaktadır, ama yararlı olduğu da açıktır. Yürürlükte olan, ancak halkın tepkisini çeken bir yasa konusunda da bilimsel araştırmalar yapılarak, aksaklıkların var olup olmadıkları saptanabilir ve yeni öneriler getirilebilir.

Siyasal iktidarlar eskiden beri kamuoyuna önem verirler. Plebisitler aslında siyasal iktidarların tercihlerinin halka da onatılmasından başka bir şey değildir. «Hayır» cevaplarının çoğunlukta olduğu plebisitlerin sayısı o kadar azdır ki.. Olsa olsa, bazı İsviçre kantonlarında kadınlara siyasal hakların verilmesine karşı olumsuz görüşlerini açıklayanların dışında, plebisitler, halkın gerçek eğilimlerini ender olarak yansıtırlar.

Ulusal düzeyde uygulanan bir kamuoyu yoklaması, bazen belirli çıkar gruplarının sözcüsü olan siyasal ve mesleki kuruluşların aşırı bir kolaylıkla ortaya attıkları «halk yeniliğe karşı» veya «reform gerek» iddiaları karşısında, halkın gerçek gereksinme ve eğilimlerinin saptanmasında önemli bir rol oynayabilir. Böylelikle, yalnızca güçlülerin sesinin işitildiği siyasal yaşamda, kuramsal olarak tüm vatandaşların çıkarlarını gözetmesi gereken yasama ve yürütme politikasının, gerçekte de bu amaca yönelmesi kolaylaşabilir.

Bununla beraber, kamuoyunun genel eğilimi ne olursa olsun, son çözümlemede, iktidar kendi tercihi öncelik verme olanağına sahiptir. Örneğin Fransa'da, evlilik hukukuna ilişkin ufak bir değişiklik konusunda yapılan bir kamuoyu araştırması ilginç bir sonuç veriyordu: «Kocanın, karısının onayını almaksızın, ailenin sahibi bulunduğu borsa tahvillerini satabilme ayrıcalığı»nın kalkmasından yana olanlar toplumun tüm kesimlerinde, hatta varlıklı sınıflarda bile, çoğunlukta idi. (Ankete katılanların yüzde 88'i). Oysa, 1965 yılında çıkarılan yeni yasa, kamuoyunun bu tercihi benimsemiyecekti. Neden? Çünkü bankalar, eğer kadının da onayı gerekirse, borsa tahvillerinin el değiştirme olanağının veya hızının azalacağını, ikinci bir imza gerekliliği yüzünden çeşitli aksaklıkların doğacağını ileri sürmüşler ve görüşlerini yasa koyucusuna kabul ettirmişlerdi. Bu örneği veren *Carbonnier*,

yasa koyucusunun ülke ekonomisi genel çıkarlarına, kamuoyunun bu konuda karı - koca arasındaki eşitlikten yana olan görüşlerine rağmen, öncelik tanıdığını hatırlatıyor (32).

Son yıllarda bazı Avrupa ülkelerinde yapılan referandumlara da değinmekte yarar var. Konunun önemi, iktidarın tercih hakkını veya kamuoyunun bazı kesimlerinin özlemlerini aştığından (örneğin, Ortak Pazar'a girme konusunda İngiltere'de, boşanma konusunda İtalya'da) referanduma gidildiğini biliyoruz. H. Wilson hükümeti Ortak Pazara giriş kararının İngiliz halkının çoğunluğunca benimsediğini görünce rahatlıyacaktı (33). İtalya'da Parlamento'nun 1970 yılında çıkardığı boşanmayı kabul eden yasaya karşı belirli çevrelerin tepkileri o kadar şiddetli olmuştu ki, iktidar 1974 yılında karşı baskı gruplarının referandum isteklerini kabul etmek zorunda kalacaktı. Ne var ki, yapılan referandum da halkın çoğunluğunun boşanma yasasına taraftar olduğunu belgeliyordu. Aynı durum, Parlamentonun çıkardığı kürtaj yasası için de söz konusu. Halen, başta Kilise olmak üzere çeşitli kuruluşlar, bu konuda bir referandum yapılmasını istiyorlar.

IV—TÜRKİYE'DE HUKUK SOSYOLOJİSİ

Hukuk sosyolojisi 1940'lardan bu yana üniversitelerimize girmiştir, ama daha çok hukuk fakültelerinde hukuk felsefesiyle birlikte yürütülmekte, öteki yüksek eğitim kuruluşlarında, örneğin edebiyat fakültelerinin sosyoloji bölümlerinde ise genel müfredat içinde eritilmektedir. Hukuk sosyolojisi dalında çabalar daha çok hukuk fakültelerinde görevli bilim adamlarımızın kişisel katkılarıyla (34) sınırlanmış gözükmektedir. Bunun da en önemli

(32) J. CARBONNIER, *Sociologie Juridique*, Paris, Armand Colin, 1972, s. 313. Yazar bir başka örnek olarak da, 1969 yılında İngiltere'de ölüm cezasının Parlamentoda kaldırılmasını verir. Oysa, bir çok özel kamuoyu yoklama enstitüsü, İngiliz halkının yüzde 85'e yaklaşan çoğunluğunun, ölüm cezasına kısmen dönülmesinden yana olduğunu saptamıştı. Ama burada, yasa koyucusu, CARBONNIER'in deyiimi ile «ulusuna karşı terbiyevî bir görevi» olduğu kanısındaydı. Ibid.

(33) Norveç'de aynı konuda yapılan referandumda ise seçmen çoğunluğu Ortak Pazara girilmesine karşı olduğunu açıkça ortaya koyuyordu.

(34) Bu arada, Profesör Z.F. FINDIKOĞLU'nun *Hukuk Sosyolojisi*, İ.Ü.İ.F. Yay., 1958; Profesör H. TOPÇUOĞLU'nun *Hukuk Sosyolojisi*, A.Ü.H.F. Yay., 1969; ve Profesör T. ÖZBİLGİN'in *Eleştirisel Hukuk Sosyolojisi Dersleri*, İ.Ü.H.F. Yay., 1971, ile bu alanda ülkemizde öncülük şerefini paylaştıklarını belirtmek gerekir.

nedeni, somut alan araştırmalarının önemli mali olanakları gerektirmesi, ve dar fakülte bütçelerinde hukuk sosyolojisine bir pay düşmemesindedir. Ayrıca, siyasal iktidarların hukuk politikalarında üniversitelerin araştırma potansiyelinden sürekli bir biçimde yararlanma isteği henüz yaygınlaşmamıştır. Bu yüzden, bizde hukuk sosyolojisi daha çok kuramsal amaçlarla yetinmek zorunda kalmış gözükmektedir.

Türkiye'de hukuk sosyolojisi, özellikle somut hukuksal/toplumsal sorunlara çözüm aramaya yönelik, yalnızca üniversitenin değil, öteki ilgili kurumların da işbirliği ile ve çeşitli dallardan uzmanların katıldığı «mültidisipliner» araştırmalar yönünden, belli bir emekleme dönemindedir. Oysa ülkemiz, gerek kuramsal gerekse edimsel incelemeler için ilginç bir laboratuvar görünümündedir.

A. Türkiye'de Hukuk Gerçeği ve Güncel Konular

Orta Asya'daki göçebe Türk toplumlarından, İmparatorluklara ve modern Türkiye'ye geçişte, hukuk kurallarının kaynağı, biçimleri, içerikleri ve işlevlerini incelemek ilginç olacaktır. Hukuk tarihçilerimizin de yardımıyla (35) bugünkü hukuk düzenimize geliş koşulları, göçebe Türklerin «yasak»ları, Şeriat hukuku, Fatih veya Kanunî Sultan Süleyman «Kanunnameler»i, Tanzimat dönemindeki hukuk reformları, ve son olarak modern Türkiye hukuku sosyolojik süzgeçten geçirilebilir (36).

Medenî, Ceza, Ticaret, İş veya Anayasa hukukumuzun veya hukuk kurumlarımızın (kamu mülkiyeti, özel mülkiyet, aile, v.b.) doğuş ve evrimlerini toplumsal değişme süreci içinde değerlendirmek yararlı olacaktır. Örneğin, ülkemizde aile hukukunun, anayasa kurumlarının gelişmesi veya Osmanlılardan günümüze özel toprak mülkiyetinin yayılma süreçleri üzerinde ne gibi etkenlerin rol oynadıklarını, sosyolojik kavramların ışığı altında araç-

(35) Örneğin, C. ÜÇÖK, *Türk Hukuk Tarihi Dersleri*, Ankara, Başnur Matbaası, 1966.

(36) Bkz., İ. ARSEL, *Teokratik Devlet Anlayışından Demokratik Devlet Anlayışına*, A.Ü.H.F. Yay., 1975.

tırmak yararlı olabilir (37).

Yasama sürecine eğildiğimizde, kuralların neden ve nasıl çıktıkları ve toplumsal gerçek içinde ne ölçüde etkili oldukları gözlenebilir. Somut araştırma olanaklarından yararlanılarak, örneğin bir Anayasa'nın hangi koşullar altında ortaya çıktığı, değişikliklerin nasıl, kimler tarafından ve hangi koşullar altında gerçekleştirildiğini araştırmak ilginç olacaktır (38). Belli bir yasanın çıkış öyküsü ele alınabilir (39). Örneğin Türkiye'de sendikal hakların ve grev olanaklarının ne zaman tanındığı, yürürlükteki yasaların nasıl uygulandığı, değişiklik isteklerinin, tepkilerin toplumun hangi kesimlerinden geldiği ve somut sonuçları ortaya konabilir.

Bu noktadan hareketle, toplumumuzda hukukun işlevleri, günümüz sosyolojisinde sık sık kullanılan «bütünleşme» veya «çatışma» kavramları açısından gözlenebilir. Toplum düzeninin temel öğelerinden biri olan hukuk, ne ölçüde birey veya grupların çıkarlarının uzlaştırılmasında etkili olabilmektedir? Yürürlükteki hukuk kurallarının taşıdığı sınıfsal damganın ölçüsü nedir? Tüm vatandaşlar, acaba haklarını gerçekten eşit olarak savunma olanağına sahip midirler? Yasalar tüm vatandaşlara eşit uygulanmakta mıdır?

(37) Öncü çalışmalar arasında şunları sayabiliriz: E. ARSEBÜK, «Türkiye'de Medenî Hukukun İnkişaf Safhaları», *A.Ü.H.F. Dergisi*, cilt I. 1943, ss. 7—19; Ö.L. BARKAN, «İslam—Türk Mülkiyet Hukuku Tatbikatının Osmanlı İmparatorluğunda Aldığı Şekiller», *İ.Ü.H.F. Mecmuası*, Cilt VII, 1941, ss. 157—176; Z.F. FINDIKOĞLU, «Türk Aile Sosyolojisi», *İ.Ü.H.F. Mecmuası*, Cilt XI, 1945, ss. 252—282; Z.F. FINDIKOĞLU, «Changes in Law and Technology in Turkey», *Annales de la Faculté de Droit d' Istanbul*, Tome XI, 1961, ss. 40—53; F.H. SAYMEN, «Evolution et Aspect Actuel du Droit du Travail en Turquie», *Annales de la Faculté de Droit d' Istanbul*, Tome X, 1960, ss. 1—54; H.V. VELİDEDEOĞLU, «Les facteurs de Codification dans l' Empire Ottoman et les Causes de la Réception du Code Civil Suisse par la Turquie Républicaine», *Annales de la Faculté de Droit d' Istanbul*, Tome X, 1961, ss. 21—30. Ayrıca bkz., S. DIRKS, *La Famille Musulmane Turque—Son Evolution au 20^e Siècle*, La Haye, Mouton, 1969.

(38) Bkz., M. SOSYAL, *Dinamik Anayasa Anlayışı—Anayasa Dialektiği Üzerine bir Deneme*, A.Ü.S.B.F. Yay., 1969.

(39) Örneğin, Ceza hukukçusu Ç. Özek'in, 141—142, *Istanbul, Ararat Yayınevi*, 1968.

(40). «Beyaz yakalı» suçlular acaba öteki suçlular kadar çabuk ve şiddetli cezalandırılıyorlar mı? Vergi sistemimiz acaba tüm kesimler için aynı ölçüde eşit midir? Görüldüğü gibi, bu sorular «hukuk», «adalet» «iktidar», «toplumsal sınıflar» kavramları ile içiçedir.

Öte yandan, ülkemizde Devlet müdahalesini gerektirmeden, kendiliğinden oluşmuş, hatta onunla çelişen «alt - kültürel» hukuk düzenlerinin yaygınlık ölçüsü araştırılabilir. Hukukta «tekilci» (monist) görüşe göre, hukuk, yalnızca Devletin yetkili organlarınca saptanan ve uygulanan kurallardan oluşur. Oysa, «çoğulcu» (pluralist) görüşten yana olanlar, çeşitli toplumsal «alt - grupların» oluşturduğu hukuk düzenlerinin, ana toplum hukuk sistemiyle birlikte veya ona rağmen, var olduklarına dikkati çekerler. Öyle ki, söz konusu çeşitli hukuk düzenleri bazı grupların üyelerinin davranışları açısından çelişkiler doğurtacak özelliklere sahip oldukları gibi, bir anlaşmazlık durumunda Devlet'in resmi hukuk uygulayıcılarını da güç durumlara düşürebilir.

Örneğin, kırsal bölgelerdeki, ortakçılık, yarıcılık veya mer'alardan yararlanma biçimleri incenildiğinde, ülkenin her bölgesinde değişik, yöresel toprak ve tarım hukuk düzenlerinin geçerli oldukları görülür (41). Söz konusu bölgelerde görevli olan yargıçların örneğin, bu çoğu kez yazılı olmayan, ancak Medenî Kanunumuzca geçerli sayılan adetler hakkında kesin bir bilgi sahibi olmaları o kadar kolay değildir.

Hukuk düzenlerinin çeşitliliğinin toplumun ana hukuk düzeni ile ters düştüğü, geleneklerin bir çok bölgede etkinliklerini koruduğunu biliyoruz. (42). Bu konu özellikle yasaların etkinliği sorunuyla birlikte ele alınmalıdır. Örneğin, laik bir Devlet olan Türkiye'de eskiden yürürlükte olan İslam hukukunun temel ilkeleri, Cumhuriyet döneminde dışarıdan aktarılan hukuk kuralları arasında en çok hangilerine karşı koymuş veya koymaktadır? Kur'an kurslarının bir çok yerde izinsiz olarak açıldığı, kesin yasaklara rağmen hâlâ çarşafı gezildiği, birden fazla kadınla imam nikahı ile evlenenlerin sayı-

(40) Bkz., F. EREM, «Pahalı Adalet Hak Aramada Eşitsizliği Yaratmaktadır», Yayınlanmamış makale; Ş. ASLANGÜL, *Biçimsel Adalet*, Ankara, Memleket Yayınları, 1970.

(41) Çeşitli örnekler için, bkz., H.V. VELİDEDEOĞLU, *Türk Medenî Hukuku*, (ilaveli Yedinci Baskı), İstanbul, Nur Ofset, 1959, cilt I, ss. II0—III; A.R. ÖNDER, «Geleneksel Halk Hukuku», *Yargıtay Dergisi*, Cilt 1. No 3, ss. 19—37.

(42) Bkz., İ. YASA, *Türkiye'de Kız Kaçırma Gelenekleri ve Bununla İlgili Bazı İdari Meseleler*, Ankara, T.O.D.A.İ.E. Yay., 1964.

sının hiç de az olmadığı (43), bir kaç sınırlı örneğin dışında, kırsal yörelerde kız çocuklara da mirastan eşit pay ilkesinin geleneklerle bir kenara itildiği bir toplumda yaşıyoruz (44). Söz konusu davranışlar, bir yerde, yasaların geçerlilik ölçütleridir. Bu durumlar, eskilerin deyimi ile, kuralların bazen «sadırlardan (göğüslerden) çok, satırlarda», yani kağıt üzerinde kaldığını gösterir. Hukuk sosyoloğuna burda düşen görev, aksaklıkların nedenini araştırmak ve yasa koyucuya yardımcı olmaktır (45).

Yasalara karşı gelme olgusunu bireysel, özel nedenlerde aramak yerine, toplumsal nedenler üzerinde durulmalıdır. Örneğin, köyde tarlasına giren ineğin sahibi komşusunu bazen öldürecek ölçüde kendi mülkiyeti üzerine titreyen köylü, acaba neden köyden kente gelince, kendisine ait olmayan bir araziye hatta tapulu özel alanları işgal edip, mülkiyet hakkını çiğnemeyi göze almaktadır? Bu tutumunu, kentleşme, konut, işsizlik ve

(43) Örneğin, imam nikahı sorunu ile ilgili olarak, o dönemin İçişleri Bakanı Ferit Kubat, bu tür evlenmeleri önlemek için «gezici nüfus memurlukları» kurulacağını ve «evlenme memurluğu»nun da bu kişilere verileceğini müjdeliyordu. *Günaydın*, 16 Kasım 1972; Kontenjan senatörü Doçent Dr. Bahriye Üçok ise resmi nikah yapanlara Devlet'in 200—300 TL'lik «düğün hediyesi», vererek kanunsuz evlenmelerin önüne geçebileceğini ileri sürecekti, *Hürriyet*, 13 Aralık 1973.

(44) Köylülerin miras hukukuna ilişkin tutumlarına bir örnek için, bkz., V. EMİR-OĞLU, *Edilli Köyünün (Akçakoca) Kültür Değişmesi Bakımından İncelenmesi*, Ankara, Varol Matbaası, 1972, ss. 116—117.

(45) Örneğin, H.V. VELİDEDEOĞLU, «De certains Problèmes Provenant de la Réception du Code Civile Suisse en Turquie», *Annales de la Faculté de Droit d'İstanbul*, No. 6, 1956, ss. 99—123.

Şurası unutulmamalı: Pek az ülkede, hukuk kurallarına Türkiye'nin son iki yüzyıllık gelişme döneminde olduğu kadar umut bağlanmıştır. Tanzimat Fermanları, Kanunu Esasi, Anayasalar, Batıdan alınma hukuk kurallarının önce İslam hukukuna yamanması, sonra yerini alması, Saltanat ve Hilafetin kaldırılması, Cumhuriyetin kurulması gibi önemli aşamaların gerçekleştirilmesinde hukuk kurumlarına büyük işler düşmüştür. Çeşitli askerî ve eğitim reformları, Batı'nın takvimini, alfabesini, saatini almamız, şapka, kadın hakları, seçim sistemleri, ülkemizi «Muâsır Medeniyetler» düzeyine çıkartmak isteğinde olan iktidarlarca yasalar yoluyla sağlanmak istenmiştir. Kısacası, yasalarla her şey yapılabilir, her şey düzenlenir kanısı, Türkiye'de, özellikle yöneticiler arasında, çok yaygındır. Oysa hukuk kurallarının somut evrende uygulanış ve toplumun üyeleri tarafından benimsenmesi süreçleri ile ilgilenen hukuk sosyologları, bu sanının her zaman geçerli olmadığını ortaya koyabilirler.

geçinme zorluğu v.b., sorunlarından soyutlamak güçtür. Gene, örneğin, toprak işgallerine kalkışanların, orman suçu işleyenlerin veya kan gütme nedeni ile hasım aileden birini öldürenin, Devlet'in yasalarını ve adaletini neden hiçe saydıkları, toplumsal araştırmalarla daha somut bir biçimde anlaşılabilir ve gerektiğinde yeni önlemlerin alınmasına ışık tutulabilir.

Son bir örnek, belirli bir meslek grubu olarak hukukçuların toplumumuzda oynadıkları roller üzerinde de durulabilir. Bilindiği gibi, ülkemizde hukukçular, siyasal yaşamımızda, gerek parlamento, gerekse hükümet bünyesinde veya kamuoyu oluşturmada oldukça önemli bir yer tutmaktadırlar.

Yargıçlarımızın, verdikleri kararların ışığında yürürlükteki kuralları ne ölçüde yorumladıkları incelenebilir. Örneğin, Yargıtay'ın alt mahkemeleri bağlayıcı, bir yerde yasa gücünde kararlar getirdiği bir gerçektir. Öğretmen boykotları (1969) ve İş yerlerinde yetkili sendikaların belirlenmesi için referandum olanağının (1976), alt ve üst mahkemelerce farklı bir biçimde değerlendirildiği gözlenmektedir. Yargıçların kararları veya bu kararların zaman süreci içinde değişmesiyle, toplumsal kökenleri arasında bir ilinti olup olmadığı da araştırılabilir.

Öte yandan, son yıllarda, Baroların, salt mesleksel sorunlar yanında, ülkenin genel sorunları ile ilgilendikleri ve «Hukuk Devleti» ilkesinin yorumu konusunda görüşlerini sık sık açıkladıkları izlenmektedir (46). Hep-sinden önemlisi, son 15 yıl içinde, Danıştay ve Anayasa Mahkemesinin bazı kararlarının iktidar partilerince eleştirildiği görülüyor. İktidar ile yüksek yargı organları arasındaki sürtüşmenin (47) gerçek nedenlerinin ortaya çıkarılması hukuk ve siyaset sosyoloğlarının birlikte girebilecekleri bir konu olarak karşımızdadır.

B. Bazı Araştırma Anabaşlık Önerileri

Yukarıda ancak bazılarını değinebildiğimiz örneklerin ışığı altında, ülkemizde, kuramsal temeli ihmal etmiyen ama ağırlığının uygulamaya dönük

(46) Örneğin, *Anayasa Değişikliği: Öntasarısı Hakkında Türkiye Barolar Birliğinin Görüşleri*, Ankara, 1971; *İdari Yargı Kararlarının, Özellikle «Yürütmenin Durdurulması Kararları»nın Uygulanmaması Konusunda Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunun Görüşleri*, Ankara, 1975.

(47) Bkz., *Davamızı, Anayasamızı Kimlere Karşı Savunuyoruz?*, Ankara 1964, Adalet Partisi Genel Merkezi Yayınları; R. BAŞPINAR, «İdari Başarısızlık Danıştay'a Yüklenemez», *Milliyet*, 2 Ağustos 1972; Y. KAZANCIGİL, «Danıştay'ı Sorumsuz Halden Çıkarmak Şarttır», *Son Havadis*, 21 Ağustos 1972; İ. ARSEL, *Anayasa'nın Anayasa Mahkemesince Yorumlanması*, A.Ü.H.F. Yay., 1970; B.N. ESEN, *Anayasa Mahkemesinin Bazı Eğilimleri Üzerine Görüşler*, A.Ü.H.F. Yay., 1970.

olması gereken çalışmaları belli ana başlıklar altında topluyabiliriz:

1/Hukuk ve toplumumuzdaki işlevleri:

a) *Ana toplum hukuk düzenimizde*, hukuk ve siyasal iktidar ilişkileri; hukukun sınıflar ve gruplararası sosyal ve ekonomik dengedeki rolü; hukuk ve toplumsal kurumlarımız; hukuk ve yeni toplumsal gereksinmelerin çözümü, v.b.

b) *Alt - Kültürler hukuk sistemlerimizde*, hukuk ve sosyalleşme, yani kuralların özümleme, benimsenme ve uyum süreçleri; hukuk ve yerel değerlerin çatışması; hukuk ve toplumsal mevki ve rollerin dağılımı, v.b.

2/Hukuk ve evrimi:

a) Biçimde evrim ;

b) İçerikte evrim ;

c) Örgütlenmede evrim (48) ;

d) Bu evrimde etkili olan iç ekonomik, sosyal ve siyasal koşullar ve dış dinamiğin rolü, yani yabancı hukuk düzenlerinden alıntılar (akkültürasyon) ve bunun sonuçları (49), v.b.

3/Hukuk ve toplumumuzdaki değişimleri:

a) Değişimler ve hukukumuzun bu gelişmelerin gerisinde kalışı, uyum göstermesi veya ilerisinde oluşu;

b) Hukukun toplumsal değişimimizde dolaylı ve doğrudan etkileri;

c) Hukuksal araçlarla değişimin sınırı: Ekonomik, teknik, eğitsel, kültürel engeller, yaptırımların etkinlik ölçüsü, yasaların uygulanışındaki aksaklıklar ve engeller (50).

4/Hukukçularımız ve toplum:

a) Toplumsal bir grup olarak «kanun adamlarımız» (polis, savcı, yargıç), avukatların tutum ve kararları üzerinde kökenlerinin ve örgütlenme düzeylerinin etkisi;

(48) Örneğin, C. ÜÇÖK, «Savcılıkların Avrupa Hukukunda Gelişmesi ve Türkiye'de Kuruluşu», Ord. Prof. S.Ş. Ansay Armağanı, A.Ü.H.F. Yay., 1964, ss. 35—48.

(49) Yabancı ülkelerde çalışmaya giden Türklerin içinde buldukları tam tersine bir durum için, bkz., T. ANSAY, «İşçi Göçü ve Federal Almanya'daki Türk İşçilerinin Aile Hukuku Sorunları», Prof. Dr. Mahmut Koloğlu'ya 70'inci Yaş Armağanı, A.Ü.H.F. Yay., 1975, ss. 581—597.

(50) Bu konuda bir denememiz için, bkz., A. ÜNSAL, «Toplumsal Değişme ve Hukuk», Hacettepe Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi, Cilt 4, 1972, ss. 114—131. Ayrıca, daha genel bir bakış açısı için, bkz., Ü. GÜRKAN, «Hukukta Değişme ve Kararlılık Sorunu», in Prof. Dr. Mahmut Koloğlu'ya 70'inci Yaş Armağanı, ss. 305—317.

b) Hukukçularımızın yurt çapında ve yerel düzeyde oynadıkları toplumsal ve siyasal roller (51).

5/ *Toplumsal sınıflar ve hukuk:*

- a) Toplumsal sınıflar ve yasama sürecindeki yer ve etkileri;
- b) Toplumsal sınıflar ve yasalarımızın uygulanışı;
- c) Toplumsal sınıflar ve yasal araçlardan yararlanma olanakları: Kuralların ve hakların bilinmesi, hakların gözetilmesi ve savunulması, v.b.

Yukarıdaki başlık önerilerini çoğaltmak veya konuları daha somuta indirgemek her zaman için mümkün; burada yalnızca bir fikir verme amacı güdülmüştür (52).

V—HUKUK SOSYOLOJİSİ VE ARAŞTIRMA TEKNİKLERİ

Daha önceki bölümlerde hukuk sosyolojisinde uygulanan çeşitli yöntemlere ve Türkiye’de yapılan veya yapılabilecek araştırma konularına değindik. Bilindiği gibi, en öz tanımıyla yöntem, bir bilim dalında «nedenleri» araştırmak, incelenen konuyu aydınlığa çıkarmak, kısacası «gerçek»e varmak için uygulanan zihinsel işlemlerin tümüdür. Genel bir «araştırma stratejisi»ni yansıtır.

Oysa, teknikler, yöntemleri uygulamada birer «taktik araç»tır. Teknikler, sınırlı, somut işlemleri içerir. Yöntemler ise bir çok işlemi koordi-

(51) Türkiye’de yapılan bir öncü çalışma için bkz., M. TAN, *Meslek Olarak Hukuk ve Siyasette Hukukçu*, Ankara, T.O.D.A.İ.E. Yay., 1972.

(52) Örneğin, 1971/72 ders yılında Hacettepe Üniversitesi Sosyoloji Bölümünde tarafımızdan hukuk sosyolojisi dalında yöneltilen yüksek lisans mezuniyet tezleri arasında şu konular yer alıyordu: T. POLAT, *1858 Toprak Kanununun Türkiye’ye Getirdikleri*; Z. GÜRATA (ARUOBA), *Türkiye’de 1968—70 Toprak İşgalleri ve Bölgelerarası bir Karşılaştırma*; L. EROL (ŞAHİN), *Urfa Yöresinde Kan Davası*; N. ABANOZ, *274 Sayılı Sendikalar Kanununu Değişikliğe Uğratan 1317 Sayılı Yeni Sendikalar Kanununun Oluşumu*; T. ERTEKİN, *Toplumsal Güç Olarak Gazeteciler ve Basın Ahlâk Yasası Karşısındaki Tutumları*; Z. OKAY, *Çalışan ve Çalışmayan Gecekondu Kadınlarının Sosyal ve Hukuksal Statüsü ile ilgili bir Karşılaştırma* (Ankara); H. İÇER, *Türk Köy Kadınının Siyasi, Sosyal ve Hukuksal Kişiliği ve Biçimsel Hukuk Düzenimizle Karşılaştırılması* (İki Eskişehir Köyü).

Ayrıca, aynı ders yılı Bahar döneminde «Sened-i İttifak’tan Cumhuriyet’e Kanunlaştırma Hareketleri» başlığı altında yaptığımız seminer çalışmalarında, özellikle Sened-i İttifak, Gülhane ve Islahat Fermanına sosyolojik açıdan bir yaklaşımı denemiştik.

ne eden belirli bir genelleme çabasına yöneliktir. Yöntem ve teknik arasında temeldeki ayrımı bir kez daha hatırladıktan sonra, şimdi hukuk sosyolojisinde uygulanan sosyal bilim araştırma tekniklerine geçebiliriz.

A. Gözlem teknikleri

Dıştan/Dolaylı teknikler: Metinler, arşivler, hazır istatistiksel veriler bu gruba girer. Ölçüt, eldeki yazılı metinlerin hukukla ilgili olmasıdır: Bir mahkeme kararı, noterden tasdikli bir belge, belli dönemleri kapsayan bir boşanma istatistiği, bir sözleşme, bir zabıt dosyası, bir kararname, bir genelge, bir hukuk elkitabı, bir avukat savunması, bir iş anlaşmazlığı konusunda hakem kurulu tutanağı, bir vasiyetname veya bir sigorta poliçesi, v.b., hukuksal veriler sağlar. Sosyoloğa düşen görev bunlara dogmatik hukukçu gözüyle bakmak değildir. Burada aranılan, herhangi bir hukuk kuralının uygulanışı değil, kendini açığa vurmasıdır.

Özellikle, mahkeme kararları (yalnızca Yargıtay içtihatları değil), incelendiğinde, hem hukuk kurallarının somut uygulama ve yorumlanmaları izlenebilir, hem de toplumsal gerçekleri saptamada anlamlı ipuçları elde edilir.

Öte yandan, ilk bakışta hukuksal bir metin niteliğinde gözükmeyen, ancak hukuk sosyolojisi açısından gerçek birer «maden» olan gazete haberlerinin sıkı bir süzgeçten geçirilmeleri ilginç veriler sağlayabilir. Bu açıdan, örneğin *Hürriyet* gazetesinin, belki de Türkiye'nin en büyük sosyoloji dergisi olduğu görüşü rahatlıkla ileri sürülebilir: Gazete haberlerinde, hukuk, geleneklerle içiçedir. Köyde hırsızlık yaparken yakalanan kişinin eşeğe bindirilerek teşhiri ve sonra jandarmaya teslim edilişi; bir «Aile Meclisi»nin aldığı kararlar, başkasına kaçan evin genç kızının, erkek kardeşi tarafından öldürülerek cezalandırılışı; «Adliye önünde» ağabeyini vurmuş olanların intikamını alan 13 yaşındaki çocuk; «Hazine arazisi»ni paylaşmayan iki aşiret arasındaki kanlı çatışma; kasden orman yakan köylü; «Sekiz karılı muhtar»ın öyküsü ve fotoğrafı; dokuz, on yaşlarında çocukların çalıştırıldığı ayakkabı atölyesine yapılan baskın, v.b., gibi haberler, ülkemizde yanyana bulunan çeşitli hukuk sistemlerini veya hukuk anlayış ve uygulamalarını yansıtan canlı örneklerdir.

Bu arada, hukuk sosyolojisinin, çeşitli hukuksal gerçekleri yansıtan edebî yapıtlardan da yararlanabileceği unutulmamalı (53) Gerçekten, bir *Bekir Yıldız*'ın *Reşo Ağa*'sında (54) Güney Doğu Anadolu bölgesinde yaşa-

(53) Bazı edebî yapıtların da aslında bilimsel amaçlarla yazıldıklarını görüyoruz: Örneğin Amerikan antropoloğu O. LEWIS'in ünlü *La Vida*'sı (İşte Hayat), Portoriko'lu fakir zencilerin aile yapılarını, hukuksal ilişkilerini çarpıcı olarak vermektedir, İstanbul, E Yayınları, 1972.

yanların toprak, aile, namus konularındaki hukuksal değer, tutum ve davranışlarına ilişkin çok şey öğrenebiliriz. Bir *Yaşar Kemal* veya *Fikret Ötyam*'ın balıkçılarımız arasında yaptıkları röportajlarda, örneğin, su ürünlerini koruma yasalarının neden ve nasıl çığnenediği, elde edilen avların gelirinin kimler arasında ve nasıl paylaşıldığını ve bu arada, ne gibi önlemlerin yetkililerce alınması gerektiği konusundaki görüşleri öğrenebiliriz (55). Gene *Kemal Bilbaşar*'ın *Cemo*'sunda (56), bir hazine arazisinin köylülere dağıtılmasına karşı çıkan güçlü toprak ağalarının yöresel mülkî ve askeri yöneticileri etkileme çaba ve yolları üzerinde gözlemlere dayanan veriler vardır. *Abbas Sayar*'ın *Çelo*'sunda, ise babasından kalan tarlaları amcasının elinden bir türlü alamıyan bir kişinin hakkını yasal yollarla korumada karşılaştığı güçlükler ve umutsuzluğun doğurduğu trajik son ustalıkla anlatılmıştır (57).

Hukuk folklorü de yararlı bir araçtır: Toplumumuzdaki hukuksal gerçekleri dile getiren nice deyimler vardır. «Bizde yasak 15 gün sürer», «Allah Devlet'e zeval vermesin»; «Adalet Mülkün temelidir»; «Şeriatın kestigi parmak acımaz»; «Allah kimseyi devlet dairesine, hekime ve hakime düşürmesin»; «Yarım hekim insanı candan, yarım hakim insanı maldan eder»; «Hak verilmez alınır»; «Mahkemede sürüm sürüm sürünesin»; «Ağanın malı, ırgatın canı», «Aç köpek fırın duvarını yıkar», «Kıyas kıyamete kalmaz»; «Kan edene kanun ederler» gibi deyimler, sözler aynı zamanda toplumumuzun adalet anlayışına ilişkin bir takım veriler sağlar.

Daha çok niteliksel (kalitatif) veriler sağlayan dokümanların yanısıra, niceliksel (kantitatif) veriler açısından ise adalet istatistikleri birer önemli kaynaktır. Örneğin, Türk Ceza Kanununun belli bir maddesi uyarınca belli bir dönem içinde hüküm giyenlerin, boşanma ve evlenmelerin, noterliklerde yapılan sözleşmelerin tür, sayı ve oranları veya af yasalarının çıktıkları yılların öncesi ve sonrasında işlenen cinayetlerin dökümü bize sosyolojik veriler sağlayacaktır. Ayrıca, ekonomik ve demografik istatistiklerden de, hukuksal olgular arasında anlamlı ilişkilere (korrelasyonlar) gitmede yararlanabilir.

(55) F. OTYAM, «Denizi Yiyenler», *Gide Gide* (8), Ankara, Yalım Kitabevi, 1966, ss. 89—128.

(56) K. BİLBAŞAR, *Cemo*, İstanbul, Tekin Yayınevi, 1967.

(57) A. SAYAR, *Çelo*, İstanbul, E Yayınları, 1972; aynı tür konulara bu kez de bir antropoloğun yaklaşımı için, bkz., N. YALMAN, «On Land Disputes in Eastern Turkey»in, G.L. TIKKU (Ed), *İslam and its Cultural Divergence*, Urbana, Univ. of Illinois Press, 1969.

Dıştan/Doğrudan teknikler: Anket, mülâkat gibi tekniklerin araştırmacı tarafından kendi gereksinimleri için kullanılışı bu gruba girer. Örneğin, boşanmanın kolaylaştırılmasının istenip istenmediği konusunda bir kamuoyu yoklamasına başvurulabilir. Bu konuda çeşitli teknikler araştırmacıların emindedir. Ancak hepsinin maliyeti aynı değildir. Bu nedenle, tüm vatandaşları kapsıyan bir çeşit masraflı anket yerine (az önce gördüğümüz İtalya'da gerçekleştirilen referandum örneği gibi), belli sayıda kişilerin görüşleri alınabilir. Tesadüfî örneklem, kota veya her iki biçimin birleştirilmesiyle karışık örneklem yollarıyla, toplumun tüm kesimlerini temsil eden bu sınırlı sayıdaki evrenin görüşü alınarak, genel eğilimler saptanabilir (58). Bu arada mülâkat tekniği kullanılarak, gene aynı boşanma konusunda, bilim adamları, yargıç veya politikacıların ve bazı evli çiftlerin ayrıntılı görüşlerine başvurulabilir.

B. Katılarak araştırma teknikleri

Özellikle antropolog ve sosyologlar, son yıllarda dar kapsamlı ama ayrıntılı alan araştırmalarına, yani monografilere öncelik tanıyorlar.

Dolaylı katılma: Araştırmacı, inceleme yapacağı bölgeye gider ve burada, o toplumun üyelerinden birinin aracılığı ile, çeşitli veriler sağlamaya çalışır. Araştırmacı, dilini bilmediği veya çok az bildiği toplumda, kendi dilini bilen ve o toplumun üyesi bir veya birkaç kişinin yardımıyla, ilgilendiği konu üzerinde bilgi edinir.

Bu teknik özellikle ilkel toplumlarda yapılan araştırmalarda kullanılır. Örneğin *Llewellyn* ve *Hoebel*'in artık bugün bir «klâsik» sayılan, Cheyenne kızilderililerinin hukuk düzenleri üzerine yaptığı, bu tür kişilerin yardımıyla ortaya çıkmıştır (59).

Doğrudan katılma: Araştırmacı, bu kez inceleme yaptığı toplumda uzun bir süre yaşar. Bu toplumun yerlisi veya yabancı da olabilir. Örneğin İngiliz antropologu *Stirling*, Kayseri dolaylarında bir köyde kalmış ve araştır-

(58) Örneğin, N. ARKUN, *Türkiye'de Evlenme ve Boşanmalar Hakkında Psiko—Sosyal bir Araştırma*, İ.Ü. Edebiyat Fakültesi Yay., 1965; Fransa'da, Adalet Bakanlığının isteği üzerinde, Fransız Kamuoyu Enstitüsünce, miras hukuku üzerinde örnekleme sonucu saptanan 1865 kişinin görüşlerini alan bir ankete gidilmiştir. Söz konusu anketin sonuçları için, bkz., «Attitudes des Français à l'Égard des Successions», *Sondages*, No. 4, 1970.

(59) K. N. LLEWELLYN and E.A. HOEBEL, *The Cheyenne Way: Conflict and Case Law in Primitive Jurisprudence*, Norman, Univ. of Oklahoma Press, 1941. Örneğin bizde de, M. TEZCAN, *Kan Gütme Olayları Sosyolojisi*, A.Ü. E.F. Yay., 1972, kan davasına sık rastlanılan bölgelerde topladığı verilerden ustaca yararlanmıştır.

malarını, Türkçe de bildiğinden, aracısız yürütebilmiştir. *Türk Köyü* adlı yapıtında, kaldığı köydeki hukuksal anlaşmazlıkların nasıl çözümlendiğine ilişkin değerli veriler bulunmaktadır (60).

- (60) P. STİRLİNG, *Turkish Village*, New York, John Wiley and Sons, 1966; gene aynı yazarın, «A Death and a Youth Club: Feuding in a Turkish Village», *Anthropological Quarterly*, Vol. 33, 1960. Bizden bir araştırmacı olarak, İ. BEŞİKÇİ'nin Göçebe Alikan aşiretinin yaşamını paylaşarak gerçekleştirdiği çalışmasında, aşiretin hukuk düzeni ile ilgili bir çok veri bulunmaktadır; bkz., *Doğuda Değişim ve Yapısal Sorunlar*, Ankara, Doğan Yayınevi, 1969.
- (61) Örneğin, *Türkiye'de Kan Davası* başlıklı bir araştırmamızda çeşitli tekniklerden yararlandık. Önce kan gütme konusunda Türkçe ve yabancı dillerde hukuk, sosyoloji ve antropoloji dallarında çeşitli kitap ve makalelerden yararlandı. Böylece, hem konu hakkında ayrıntılı bilgi edinildiği gibi, ileride karşılaştırmalara gitme olanağı doğdu.

İkinci etapta, ülkemizde kan davası olgusu ele alınırken, TCK'nun ilgili maddeleri, Yargıtay içtihatleri, Ceza hukukçularımızın görüşleri, adalet istatistikleri, çeşitli dergi ve gazetelerde yer alan incelemeler gözden geçirildi. Öte yandan, gazetelere yansıyan kan gütme nedeniyle işlenen cinayet haberlerinin dökümü yapılarak yurdumuzun en çok hangi bölgelerinde rastlanıldığı araştırıldı.

Üçüncü etapta, Türkiye'nin çeşitli cezaevlerine gidilerek kan gütmeden hüküm giymiş 100 kişi ile görüşüldü. Kendilerine 180 civarında açık ve kapalı uçlu sorular yöneltilerek, bu zararlı geleneğin neden hâlâ sürdürüldüğü konusunda ayrıntılı ipuçları elde edilmeye çalışıldı. Anket sonuçları bilgi işlem yoluyla değerlendirilecekti.

Dördüncü etapta, ülkenin çeşitli bölgelerinde, savcı, yargıç ve avukat gibi bizzat bu davalarla haşır neşir olmuş adamlarının görüşlerine mülâkat yoluyla başvuruldu. Ayrıca kan davalarının sık rastlanıldığı bölgelerde oturan, muhtar, öğretmen, öğrenci, köylü gibi kişilerle de görüşüldü. Kan davalarının güncelliğini korudukları bölgeleri Devlet Planlama Teşkilâtının sosyo—ekonomik gelişmişlik endeksleri ışığında bir kez daha saptadıktan sonra, elimizdeki sınırlı olanaklarla gerçekleştirdiğimiz bu anketin derinlemesine bir incelemesi yapılabilirdi artık. Sonra sıra bu sorunun hafifletilmesi yolunda somut önerilerin belirlenmesine gelecekti. Bu arada Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü'nün, cezaevlerine girişimiz konusunda olumlu yardımlarını da hatırlamamak elde değil. (Bu çalışmamızın 73 mahkumu kapsayan bir bölümü, *Cumhuriyet* gazetesinde 13—17 Haziran 1973 tarihlerinde, «Kan Davası: Geri Kalmışlığın bir Alinyazısı mı?» başlığı altında yayınlanmıştır.

Şüphesiz, belli bir konuda araştırma yapmak isteyenlerin yukarıda sıraladığımız tekniklerden yalnız birini değil, bir çoğunu birlikte kullanma olanağı vardır (61). Doğaldır ki, tüm araştırma tekniklerinin kendilerine özgü kolaylık veya sakıncaları vardır. Teknikler, araştırmacının elinde yalnızca birer araçtır. Toplumsal gerçeklere varma çabası, her şeyden önce, incelenen konunun özelliklerine uygun bir yaklaşıma, yöntemle, tekniklere ve... malî olanaklara dayanacaktır. Sağlam bir kuramsal temelden çıkmak da ayrıca gereklidir.

Aslında, tek bir kişinin bu çeşitli zorunlulukların üstesinden gelmesi düşünülemez. Toplumsal araştırmalar, çeşitli meslek ve bilim dallarından gelen kişilerin katkılarıyla, ortak bir çalışma olarak yapılırsa, güvenilirlik ölçüsünün artacağından şüphe yoktur.

Sonuç: Türkiye'de hukuksal sorunların çözümü konusunda, Adalet Bakanlığı, Barolar, Parlamento, Genel ve Özel İdare Organları ve Üniversiteler arasında işbirliğinin geliştirilmesi güncel bir konu olarak karşımızdadır (62). Toplumumuz için yararlı olacak araştırmalarda (63), eğer hukuk sosyologları somut katkılar ortaya koyabilirlerse, ülkemizde henüz yeni sayılabilecek bu bilim dalının saygınlığının daha da artacağı açıktır.

(62) Bu yararlı işbirliği girişimleri için bir örnek olarak, Türkiye Barolar Birliğinin, 1974 Mayıs'ında Trabzon Barosunun da yardımıyla düzenlediği kan davası konusundaki seminer çalışması gösterilebilir. Seminere çeşitli meslek ve bilim dallarından gelen uzmanların sunduğu tebliğler ve tartışmalar için, bkz., Kan Davası, Ankara, T.B.B. Yay., 1975. Gene T.B.B.'nin 1972 yılında düzenlemiş olduğu I. Türk Hukuk Kongresi'ni de bu olumlu atılımlar arasında saymak gerekir.

(63) Bu sorunla ilgili olarak, bkz., Türkiye'de Sosyal Araştırmaların Gelişmesi, Ankara, Hacettepe Üniv. Yay., 1971. Bu yayın, 1970 Şubatında Türk bilim adamları arasında düzenlenen bir seminerde sunulan çok yararlı tebliğleri kapsamaktadır.