

HUKUK SOSYOLOJİSİ

Hukuk Sosyolojisinin Düşünsel Gelişimi ve Çağdaş Perspektifler

1) HUKUK SOSYOLOJİSİNİN DÜŞÜNSEL GELİŞİMİ

a) Amerikan Hukuksal Realizmi ve Sosyolojik Hukuk Okulu

- ⇒ Amerikan Hukuksal Realizmi, hukuksal düzende mevcudiyeti fark edilen sorunları ampirik bir çerçeve içerisinde ele alma yaklaşımı olarak doğmuş ve bu yönüyle hukuk sosyolojisinin önemli bir uğrak noktası olmuştur.
- ⇒ Amerikan Realistleri de hukuksal pozitivizm gibi hukukun ahlaktan ayrılması gerektiğini savunurlar.
- ⇒ Zira onlara göre hukukçu, hukukun ne olması gerektiği ile değil, ne olduğu ile ilgilenmelidir
- ⇒ **Amprisizm:** Türkçeye “deneycilik” olarak da çevrilen bu terim, bilginin duyular sayesinde ve deneyimle kazanılabileceğini öne süren görüşe verilen adı ifade etmektedir.
- ⇒ Bu görüşe göre insan zihninde doğuştan bir bilgi yoktur. İnsan zihni, bu nedenle boş bir levha (tabula rasa) gibidir.
- ⇒ **Pragmatizm:** Her ne kadar faydacılık ya da yararcılık şeklinde tek sözcük ile karşılanmaya çalışılıyorsa da, pragmatizm esasen, bir düşüncenin ya da bilginin doğruluğunun ya da geçerliğinin ancak pratik sonuçları itibarıyla ölçülebileceğini ileri süren düşünce akımıdır.
- ⇒ **Hukuksal Formalizm:** Hukuksal kuralları hukuksal sonuçların elde edilmesinde tek ve yegâne kaynak olarak kabul eden ve bunun için de belli bir mantıksal akıl yürütme usulüne sahip hukuk düşüncesidir
- ⇒ Amerikan Hukuksal Realistleri’nin yargısal kararların verilmesinde hukuksal normların işlevine ilişkin bu çekinceli yaklaşımı “kural şüpheciliği” olarak adlandırılmıştır
- ⇒ Hukuksal Formalizm kabaca hukuksal kuralları, hukuksal sonuçların elde edilmesinde tek ve yegâne kaynak olarak kabul eden ve bunun için de belli bir mantıksal akıl yürütme usulüne sahip hukuk düşüncesidir.
- ⇒ Hukuksal Formalizm’e göre, yargısal kararlara tümdengelimsel yöntemle uygun olarak büyük önerme (hukuksal kural) küçük önerme (uyuşmazlık konusu olay) ve sonuç (hüküm) silsilesi içerisinde ulaşılmaktadır.
- ⇒ Oysa Amerikan Hukuksal Realizmi’ne göre, yargısal karara etki eden çok sayıda sosyolojik ve psikolojik etmen bulunmaktadır.
- ⇒ Bu çerçevede Amerikan Hukuksal Realizmi’nin temel ilkeleri, bir tür manifesto şeklinde şu şekilde sıralanmaktadır:
 1. Devingen, hareket halinde, bir hukuk kavramı ve hukukun yargısal olarak yaratıldığı gerçeğinin kabulü,
 2. Kendisi için değil, toplumsal hedefler için bir araç olarak hukuk düşüncesi,
 3. Hukuktan daha hızla devinen bir toplum düşüncesi,
 4. “Olan” ile “olması gereken” arasında, yalnızca eğitsel gerekçelerden kaynaklanan geçici bir ayrılık bulunması
 5. Mahkemeler ve insanların aslında ne yaptıklarının tespit edilmesi söz konusu olduğunda, geleneksel hukuk kuralları ve kavramlarına güvensizlik,
 6. Mahkeme kararlarının oluşumunda, geleneksel alışla gelmiş kurallarının ağırlıklı olarak etkin olduğu yolundaki teoriye ilişkin, yukarıda ifade edilen güvensizlikle el ele giden bir başka güvensizlik,
 7. Davaların ve hukuksal durumların şimdiye kadar yapıldığından daha dar kategoriler halinde gruplanması gerektiğine ilişkin kanaat,
 8. Hukukun herhangi bir kısmını, etkileri ile birlikte değerlendirmekte gösterilecek ısrar,
 9. Bu ilkeler çerçevesinde, hukuka karşı girişilecek güçlü ve programlı bir saldırı konusunda ısrar

- ⇒ Zira bu algı içerisinde hukukçunun görevi, hukuksal çıktığı normlara bakarak değil, kararı verecek mahkemeye ilişkin çeşitli değişkenlere bakarak tahmin etmektir.
- ⇒ Bu değişkenler, yargıcın etnik kökeni, dinsel inancı, cinsiyeti, eğitim gördüğü kurumlar ya da geldiği sınıfsal köken olabileceği gibi, daha önce benzer meselelerde verilen hükümler ya da karar verilecek uyumsuzluğa ilişkin kamuoyu baskısı vs. de olabilir.
- ⇒ *Sosyolojik Hukuk Okulu'nun kurucusu Roscoe Pound.*
- ⇒ Pound hukuku, insanüstü bir varlığın eseri olan veya kendi kendine işleyen bir ahlaki düzenlemeler bütünü olarak görmek yerine, insanlararası ilişkilerle ilgili ve belli bir amaç çerçevesinde zamana ve mekâna göre değişiklik gösteren bir olgu olarak görmekle, hukuk düşüncesindeki önemli bir aşamanın öncüsü olmuştur.
- ⇒ Felsefi anlamda ise Pound, pragmatizme dayanmaktadır.
- ⇒ **Toplum Mühendisliği:** En geniş anlamıyla, çeşitli araçlar kullanılarak toplumsal yapının, kendi akışına bırakılmayıp, bilinçli müdahalelerle şekillendirilmesini ifade eder.
- ⇒ Hukuk söz konusu olduğunda ise, hukukun belli bir toplumsal amaca yönelik bir araç olarak kullanılması, bu kavramla ifade olunur.
- ⇒ Pound'a göre, hukuk toplumla ilgili olduğuna göre gerek yasa koyucuların gerekse uygulayıcıların, içinde yaşadıkları topluma ilişkin bilgi sahibi olmaları gerekmektedir.
- ⇒ Hukuk, gerektiğinde, ulaşılmak istenen toplumsal sonuca yönelik bir araç olarak da kullanılabilir.
- ⇒ Hukukun belli bir amaca yönelik bir araç olarak kullanılması "toplum mühendisliği" olarak adlandırılmıştır.

b) Eugen Ehrlich

- ⇒ Eugen Ehrlich'in modern hukuk sosyolojisinin kurucularından biri olarak kabul edilmesini sağlayan sorgulaması, hukuku hukuksal kurallar ve kararlar toplamı olarak gören hukuk kuramlarının toplumsal gerçeği görmekteki yetersizliklerini fark etmesi ile başlar.
- ⇒ **Hükmî hukuk:** Yargısal hükümlerin verilmesine kaynaklık eden normların ortaya çıkardığı hukuka Ehrlich, hükmî hukuk demek ve bunu toplumda yaşayan bireylerin davranışlarına yön veren "yaşayan hukuk"tan ayırmaktadır.
- ⇒ Ehrlich, toplumsal gerçekliği de dikkate alan bir hukuksal yaklaşımı geliştirmeye çalışır.
- ⇒ Bunun için ilk olarak, yargısal hüküm vermeye yarayan normlarla (hükmî hukuk) davranışlara yön veren normlar (yaşayan hukuk) arasında bir ayrım yapar.
- ⇒ Toplumsal yaşamın sürdürülmesini sağlayan, "davranışlara yön veren normlardır ve hukukçular tarafından olmasa da halkın algılamasında "hukuk" olarak kabul edilir.
- ⇒ Ehrlich'e göre toplumsal yaşamı düzenleyen, hükmî hukukun norm ya da düzenlemeleri değil, esas olarak, burada ifade edildiği şekliyle davranış normlarıdır.
- ⇒ Böylece Ehrlich, açık hukuksal düzenlemeler aracılığıyla vazedilmemiş olsalar da, toplumsal yaşama egemen olan bu hukuka, "yaşayan hukuk" adını verir.
- ⇒ Zira Ehrlich'e göre kurallar ya da hukuk, toplumsal ağlar, gruplar ya da toplumsal birlikler içerisinde oluşmaktadır.
- ⇒ Bir toplum ise çok sayıda ağ, grup ya da birlikten meydana gelir.
- ⇒ Bu grupların bir kısmı resmî ve biçimsel iken pek çoğu ise gayri resmîdir.
- ⇒ Devlet hukuku anlamında pozitif hukuk olarak adlandırılan hukuk, toplumdaki bu birliklerin birinin yani, devletin hukukudur.
- ⇒ Ehrlich, yaşayan hukuk kavramını biraz da döneminde baskın olan "hukuk mantığı" kavramına karşı dile getirmiştir
- ⇒ Ehrlich, "Mantığı unutun!" demektedir.
- ⇒ Ona göre, hukuka özgü bir muhakeme söz konusu değildir.
- ⇒ Hukukçuların yargısal karar süreçleri tamamen "psikolojik"tir.
- ⇒ Hukuku özel yapan şey, içinde saklı olduğu düşünülen mantık ya da normativite değil, hukukçuların uygulanabilir hüküm verme pratikleridir.

- ⇒ Yaşayan hukuk ile hükmi hukuk arasında çok sayıda farklılık söz konusudur:
- ⇒ Yaşayan hukuk, toplumsal yaşamın rutini içerisinde etkindir.
- ⇒ Oysa hükmi hukuk, yalnızca taraflar arasındaki uyuşmazlık yargı organlarına taşındığında etkin olmaktadır.
- ⇒ Hükmi hukukun kaynağı, yasa koyucu bir makamdır.
- ⇒ Oysa yaşayan hukuk, insanların bir arada yaşadığı çok farklı ilişki biçimlerinden kaynaklanmaktadır.
- ⇒ Hükmi hukukun kaynağı siyasal yapı iken, yaşayan hukukun kaynağı kültürel yapıdır.
- ⇒ Hükmi hukuk ile yaşayan hukuk, amaçları bakımından da bir farklılık gösterir.
- ⇒ Yaşayan hukuk öncelikli olarak uyuşmazlık çözümünü değil, iş bu dereceye varmadan önce topluluk üyelerinin barış ve işbirliği içerisinde yaşamasını hedef alır.
- ⇒ Hükmi hukuk, şu varsayımlara dayanmaktadır:
 - 1) Hukuk normları bu vasfı, yasa koyucu tarafından yürürlüğe konulmakla kazanır.
 - 2) Yargıçlar bu normlarla bağıdırlar ve hüküm serbestisi reddolunmalıdır.
 - 3) Hukuk, devlete tabidir.
 - 4) Hukuk düzeni, tek bir bütünsel sistemdir.
- ⇒ Ehrlich'e göre, hükmi hukuk aslında kendiğinden ortaya çıkan yaşayan- hukuka dayanmakta, fakat yaşayan hukukun yalnızca bir kısmını yansıtmaktadır.
- ⇒ Hükmi hukuk normları, yaşayan hukuk ilişkileri içerisinde ortaya çıkan yaşayan hukuk kurallarının, öncelikle yargısal kararda ifade edilmesi, sonrasında da yasa koyucu tarafından bir norm olarak düzenlenmesi ile ortaya çıkmaktadır.
- ⇒ Ehrlich'e göre yaşayan hukuk, sanıldığından tersine, evrensel bir hukuk araştırması için, hükmi hukuka oranla daha elverişlidir.
- ⇒ Hükmi hukuk söz konusu olduğunda, Alman Hukuku, Fransız Hukuku, Türk Hukuku örneklerinde görüleceği üzere, devlet ya da siyasal yapı tarafından çıkarılan normların varlığı inceleme konusu yapılır
- ⇒ Her toplumda toplumsal düzen, evlilik, aile, mülkiyet, sözleşme, miras gibi toplumsal kurumlar çerçevesinde kurulur ve kurumlara ilişkin genel geçer, bilimsel araştırmalar yapılabilir.
- ⇒ Modern toplumbilim yani sosyoloji, hukuku toplumsal işlev açısından ele alır

c) Nicholas Timasheff

- ⇒ Dört tür toplumsal yapıdan söz etmek mümkündür:
 - 1) Ne etik ne emperatif
 - 2) Etik ama emperatif değil
 - 3) Emperatif ama etik değil
 - 4) Hem etik hem emperatif.
- ⇒ Timasheff'e göre ahlaki de olmayan buyurucu da olmayan bir toplumsal yapı, yalnızca varsayımsaldır ve aslında gerçekliğe ulaşması mümkün değildir.
- ⇒ Etiğin etkin olup emperatifin bulunmadığı toplum, grup değerlerinin üst düzeyde etkin olduğu ve bu yüzden toplumsal davranışın denetimi için dışsal bir emperatife ihtiyaç duyulmadığı toplumdur.
- ⇒ Üçüncü sıradaki, yalnızca emperatifin bulunduğu, etik boyutun söz konusu olmadığı toplumsal yapı ise despotik güç odaklarının bulunduğu toplumlar olarak karşımıza çıkar.
- ⇒ Nihayet son sıradaki hem etik hem de emperatifin bir arada bulunduğu toplumsal yapı, hukuk tarafından yaratılan düzendir.
- ⇒ Timasheff teknik kural ile etik kuralı öncelikle "değer" açısından birbirinden ayırır.
- ⇒ Buna göre teknik kurallar daha göreceli değerlere ilişkindiler.
- ⇒ Normlar için söz konusu ettiğimiz "olması gereken" ilkesi teknik kurallarda geçerli değildir.
- ⇒ Bu kurallar, etik bir içerik, bir "olması gereken", bir "ortak iyi" değeri taşımazlar.

- ⇒ Bu kurallar doğa yasalarından çıkartılmış ve bir binanın inşa edilebilmesi için kendilerine uyulan kurallardır.
- ⇒ İkinci ayırım, insan iradesine bağımlılığa ilişkindir.
- ⇒ Doğa yasalarından çıkarıldığını gördüğümüz teknik kurallar, insan iradesinden bağımsız bir şekilde varlık kazanmışlardır.
- ⇒ Oysa etik kurallar, insan iradesinin sonucudurlar.
- ⇒ Teknik kural ile etik kural arasındaki üçüncü ayırım, zorunluluğa ilişkindir.
- ⇒ Teknik kurallar bir işin nasıl yapılacağını gösterdikleri halde, o işin yapılıp yapılmaması gerektiği hakkında bir değer içermezler.

d) Georges Gurvitch

- ⇒ Gurvitch'in hukuk ile diğer sosyal bilimlerin ilişkisine dair çalışmalarında iki boyut söz konusudur.
- ⇒ Bunlardan ilki "sosyal hukuk"un savunulmasıdır.
- ⇒ İkincisi ise analitik bir hukuk sosyolojisi için kuramsal bir model oluşturma çabasıdır.
- ⇒ Gurvitch de hukukun yalnızca yasama ya da yargı gibi devlet kurumları aracılığıyla ortaya çıkan kural ve kararlardan ibaret olmadığını ileri sürer.
- ⇒ İster resmî ister gayri resmî olarak örgütlenmiş olsun, farklı grup ve topluluklar, sosyolojik bakış açısıyla hukuk olarak adlandırılabilirler düzenlemeler yani, sosyal hukuk yaratma kapasitesine sahiptir.
- ⇒ Öte yandan diğer hukuk sosyologlarından farklı olarak Gurvitch, bunu politik olarak da savunmaktadır.
- ⇒ Nitekim önerdiği model, siyasal söylemde "sendikalizm" olarak bilinen yaklaşıma denk düşmektedir.
- ⇒ Gurvitch, toplumsal gerçekliğin ve sosyolojik analizin düzeylerine göre farklılaşan karmaşık bir hukuk sınıflandırması yapmaktadır.
- ⇒ Temelde hukuku, belli bir toplumsal bağlam içerisinde saklı bulunan normlar bütünü olarak tanımlar.
- ⇒ Öte yandan bu normlar aynı zamanda, belli bir adalet anlayışını da yansıtan formlardır.
- ⇒ Böylece Gurvitch'e göre hukuk sosyolojisi, kuralların içerisinde saklı bulunan semboller, değerler ve bu değerlerle ilişkili kolektif inanç ve kabuller de dâhil olmak üzere hukukun toplumsal gerçekliğinin her bir alanı ile ilgilenmektedir.
- ⇒ Anlaşılabileceği üzere Gurvitch, toplumsal gerçekliğin farklı boyutları ya da katmanları olduğunu düşünmektedir.
- ⇒ Buna göre toplumsal örgütlenmenin en üst katmanını, nesne ve kurumların fiziksel niteliklerine ilişkin morfolojik düzey oluştururken; en dipteki katmanda, toplumun kolektif zihniyet ve maneviyatı yer almaktadır.
- ⇒ Hemen ifade edilmeli ki Gurvitch, araştırmasını özellikle bu en alt düzey üzerinde yoğunlaştırmıştır.
- ⇒ Dolayısıyla Gurvitch'in sosyolojik yaklaşımı, değerler ve kültürler sosyolojisi anlamında "Esprit Sosyolojisi" olarak adlandırılabilir.
- ⇒ Gurvitch, esas olarak hukuk sosyolojisinin üzerinde çalıştığı üç sorun alanından söz eder.
- ⇒ Birincisi, bir sistematik ya da mikro-sosyoloji problemi olarak hukuk, her türlü gerçeklik düzeyi ya da toplumsallığın bir işlevi olarak ele alınır.
- ⇒ İkinci olarak, diferansiyel ya da tipolojik sosyoloji, belli grup ve topluluklardaki hukuk tipolojilerinin ele alınmasını içerir.
- ⇒ Nihayet üçüncü ve son olarak, genetik ya da makro-sosyoloji, hukukun toplumdaki değişim ve gelişim kalıplarını ele alır
- ⇒ "Diferansiyel" ya da "tipolojik hukuk sosyolojisi" olarak adlandırdığı alan, farklı toplumsallıklara denk düşen hukuk tipolojilerinin ele alındığı alandır.

- ⇒ Bu alanda aynı zamanda, hukuk tipolojilerinin topluluk içerisindeki işlevi ile egemenlik ve farklı düzeylerdeki hukuksal düzenlerin devlet hukukuyla ilişkisi de ele alınmaktadır.
- ⇒ “Jenetik hukuk sosyolojisi” ise hukuksal değişime ve gelişime ilişkindir.
- ⇒ Gurvitch bu kapsamda, hukuksal değişime etki eden faktörleri değerlendirir.
- ⇒ Gurvitch’e göre hukuk, “belli bir toplumsal çevrede adalet fikrini gerçekleştirme girişimidir.
- ⇒ **Sendikalizm:** Hem kapitalizme hem de devlet sosyalizmine alternatif olarak sunulan bir ekonomik sistem modelidir. Bu ekonomik sistemin siyasal cephesinde merkezi devlet organları yerine, sendikaların oluşturduğu federasyonlar aracılığıyla sağlanan öz-yönetim mekanizmaları bulunur.

CAĞDAŞ HUKUK SOSYOLOJİSİ PERSPEKTİFLERİ

1) Hukukun Belirsizliği

- ⇒ “Hukuk siyasettir.” Önermesi ile eleştirel kuramcılar, hukuksal kararların, siyasal kararların bir biçimi olduğunu ileri sürmektedirler.
- ⇒ Hukukun belirsizliği ya da bir başka deyişle hukuksal kesinliğin bir efsane olduğu iddiası, ilk kez eleştirel kuramcılar tarafından dile getirilmiş olmamakla birlikte, Eleştirel Çalışmaların üzerinde önemle durduğu hususlardan biri olmuştur.
- ⇒ “Hukuksal Formalizm” eleştirisinin doğal bir sonucudur.
- ⇒ Zira Hukuksal Formalizm, daha en başından beri, yargısal kararların tek ve yegâne kaynağının hukuk normları olduğunu ileri sürmektedir.
- ⇒ Böylece, karar vericiler, yani yargıçlar değişse dahi benzer vakalara aynı hukuk normları uygulandığında yargısal karar, yani hüküm, değişmeyecektir.
- ⇒ Hukuksal Formalizm’e göre, modern hukuk düzenlerinin sağladığı hukuk güvencesi tam da bu varsayıma dayanmaktadır.

2) Hukukun Tarafılığı

- ⇒ Klasik hukuk yaklaşımlarının en belirgin özelliği, hukukun tarafsızlığına yaptıkları vurgudur

3) Hukuk İdeolojisi

- ⇒ İdeoloji kavramı kabaca, bir bilinç durumu ve gerçeklik hakkındaki bilgi düzeyi ile ilintilendirilebilir.
- ⇒ Özellikle pozitivist yaklaşım açısından olgusal içeriği olmayan bir başka deyişle, gerçeklik dünyasını olduğu gibi yansıtmayan her söz ya da düşünce ideolojiktir.
- ⇒ Olgular hakkındaki nesnel doğruları dile getirmek ise bilimin işidir.
- ⇒ Dolayısıyla pozitivist açıdan ideoloji, bilimin tam karşısındadır.
- ⇒ Öyleyse bilim nesnel, ideoloji öznelidir.
- ⇒ Bilim doğrulanabilir, ideoloji ise yalnızca söylemseldir

4) Feminist Hukuk Çalışmaları

- ⇒ Bilindiği üzere, feminist kuram, genel olarak dört hat üzerinden ilerlemektedir: 1) Liberal feminizm 2) Kültürel feminizm 3) Radikal feminizm 4) Postmodern feminizm. Liberal feminist yaklaşım, liberal siyasal yaklaşımın gerekleri ve kazanımlarından kadınların da yararlanmasını esas alan bir hattı ifade eder.
- ⇒ Geleneksel olarak erkeklere tanınan seçme-seçilme hakkı vb. liberal kuramın özünü oluşturan pek çok hak ve özgürlüğün kadınlara da tanınması gerektiğine ilişkin bir yaklaşımdır.
- ⇒ Kültürel feminizmi liberal feminizmden ayıran en önemli yan, eşitlik vurgusunun yerine özellikle kültürel anlamda kadınların üstün olan yönlerine dikkat çekilmiş olmasıdır.
- ⇒ Bu da özellikle anaerkil bir yaklaşımın sonucudur.
- ⇒ Barışçılık, ilişkilerde diğerkâmlık gibi kadına yakıştırılan nitelikler, kültürel feminizmin üzerinde durduğu hususlardır.
- ⇒ Radikal feminizm, 1960’lar dünyasının özellikle toplumsal hareketler bağlamındaki radikalliğinin sonucunda ortaya çıkar.

-
- ⇒ Bu anlamda radikal feminizm, bir yandan kapitalist sisteme muhalefet anlamında sol söylemden beslenirken, öte yandan sol söylemin içerisinde de var olan erkek egemenliğe karşı çıkarak bağımsız bir hat kurmaya çalışır.
 - ⇒ Radikal feministlere göre, söz konusu erkek egemen yapı öylesine güçlü ve yerleşiktir ki siyasal ve hukuksal olmanın ötesinde toplumsal ve kültürel bir yapıdır.
 - ⇒ Post modern feminizm olarak adlandırılan yaklaşım, özellikle aydınlanma ve modernite ile ilişkilendirilen evrensel doğrular iddiasına karşı çıkışı ve yine aydınlanmanın dayattığı doğruların “beyaz batılı heteroseksüel erkeğin değer yargıları” olarak nitelenişini ifade etmektedir.

Habermas’ın İletişimsel Eylem Kuramında

- ⇒ Habermas, modernleşme sürecinde, hukuk alanında giderek artan rasyonalite olgusu üzerinde odaklanır ve bu konudaki düşüncelerini özellikle “İletişimsel Eylem Kuramı” adlı eserinde temellendirir.
- ⇒ Habermas, iletişimsele eylem kuramında, modernleşme sürecinde hukukun ahlaktan ayrılması olgusunu, sistem ve yaşam dünyası farklılaşması bakımından ele alarak, ekonomik ve siyasal sistem alanlarında para ve güç gibi yön verici araçların bağımsız işlev görmesine ve bunların normatif bakımdan kurumsallaşmalarına katkıda bulunan bir değişken olarak hukuka önemli bir rol atfeder.
- ⇒ Habermas’a göre, para ve gücün hukuken normlaştırılması ya da kurumsallaştırılması, ekonomik ve siyasal sistemlerin yaşam dünyasından ayrılmasını ve bağımsızlaşmasını gerçekleştirmede merkezi bir öneme sahiptir

İYİ ÇALIŞMALAR.....

FİNAL ÜNİTE SONU

acikogretim.biz