

ALMANYA'DA HUKUK SOSYOLOJİSİ DERSLERİ VE KİTAPLARI KONUSUNDA BİR İNCELEME

Altan Heper*

Özet: Bu yazının bir kaç amacı bulunmaktadır. Amaçlarından biri Almanya'da Hukuk Sosyolojisine ilişkin okuyucuya genel bir izlenim kazandırmak, Hukuk Sosyolojisi derslerinin üniversitelerde ve hukuk eğitiminde konumu, hukuk sosyolojisiyle ilgilenen akademik çevreyle ilgili genel bir bilgi vermektir. Bu amaç çerçevesinde Almanya'da Hukuk Sosyolojisinin doğumundan itibaren I.Dünya Savaşı öncesi ve 2. Dünya savaşından günümüze kadar olan durumu incelenmektedir. Almanya Eugen Ehrlich ve Max Weber gibi Hukuk Sosyolojisinin kuruluşuna damgasını vurmuş, Theodor Geiger, Niklas Luhmann gibi dünya çapında takdir edilen hukukçu-sosyologların yetiştiği bir ülkedir. Ülkemizin hukuk hayatında önemli bir isim Ernst E. Hirsch de Alman Hukuk Sosyolojisinde önemli bir isimdir. Makalenin diğer amacı Hukuk Sosyolojisine Giriş (ders) kitaplarıyla ilgili Türk okuyucunun bir fikir edinmesini sağlamaktır. Bunun için için üç ders kitabı örnek olarak detaylarıyla ele alınmıştır. Bu kitaplar, Thomas Raiser'in Hukuk Sosyolojisinin Temelleri (6 baskı), Manfred Rehbinder'in Hukuk Sosyolojisi (7 baskı) ve nispeten yeni bir kitap olarak Susanne Bäer'in Hukuk Sosyolojisi (2 baskı) kitaplarıdır.

Anahtar Kelimeler: Seçimlik ders olarak Hukuk Sosyolojisi, Eugen Ehrlich, Max Weber, Theodor Geiger, Niklas Luhmann, Ernst E. Hirsch, Thomas Raiser, Manfred Rehbinder, Susanne Bäer, Teorik Hukuk Sosyolojisinin öncüleri, Pratik Hukuk Sosyolojisi

A REVIEW ON THE SOCIOLOGY OF LAW COURSES AND BOOKS IN GERMANY

Abstract: This article has a number of goals. One of them is to provide the reader with a general perspective on the sociology of law in Germany, and to inform them about the status of sociology of law lectures in universities and law faculties, as well as general information about academic circles that are involved in conducting research about the sociology of law. As such, the article concerns itself with the era spanning from the birth of the field in pre-World War I Germany to post-World War II and contemporary Germany. Germany is country that has served as the birthplace to eminent sociologists such as Eugen Ehrlich and Max Weber, who have made a mark in history as the founders of the field, as well as the likes of Theodor Geiger and Niklas Luhmann, who have become worldwide renowned academicians in the field. Another eminent academician, Ernst Hirsch, who has also played an important role in the legal history of our country, is a noteworthy figure in the field in Germany. Another goal of the article is to inform the Turkish reader about introductory textbooks in the field. Within this framework, three textbooks are reviewed in detail: The Basics of the Sociology of Law by Thomas Raiser (6th ed.), The Sociology of Law by Manfred Rehbinder (7th ed.) and The Sociology of Law by Susanne Baer (2nd ed.), a relatively recent addition.

Keywords: Sociology of law courses as voluntary lectures, Eugen Ehrlich, Max Weber, Theodor Geiger, Niklas Luhmann, Ernst E. Hirsch, Thomas Raiser, Manfred Rehbinder, Susanne Bäer, the pioneer of the theoretical sociology of law, the practical sociology of law

* Dr.Dr., Tübingen ve Özyegin Üniversitesi

1. Giriş: Almanya'da Hukuk Sosyolojisi Dersleri

Almanya'da merkezi devlet niteleği geleneği olmaması nedeniyle eğitim ve öğretim geleneksel olarak eyaletlerin yetkisinde olmuştur. Bu yetki, üniversite veya yükseköğretim de kapsar. Bu nedenle hukukçuların üniversitede eğitimine ve üniversite sonrası eğitimine ilişkin yasal düzenlemeler eyaletlerin kendi düzenlemeleridir. Fakat görüldüğü kadarıyla on altı eyalet de birbirine çok benzer yönetmelikler (Juristenausbildungsordnung) çıkarmıştır. Bazı eyaletlerde hukukçu eğitimi ve sınavları aynı yönetmeliklerde (Juristenausbildungs- und Prüfungsordnung- JaPrO) düzenlenmiştir. Birbirlerinden detaylarda ayrılan bu yönetmeliklerde hukuk öğreniminde ceza hukukunun, kamu hukukunun (Almanca konuşulan ülkelerde kamu hukuku/ *öffentliches Recht* kavramından anayasa hukuku ve idare hukuku anlaşılmalıdır) ve özel hukukun önemli bölümlerinin derinlemesine ele alınacağı, buna öğrencinin seçeceği bir alanın ekleneceği (bu örneğin devletler hukuku veya iş hukuku olabilir), uluslararası hukuk, Avrupa hukuku ve usul hukukunun da ana hatlarıyla ele alınması şeklinde bir düzenleme yapılmıştır. Yönetmeliklerde temel alanlar olarak (Grundlagenfächer) nitelendirilen hukuk tarihi, hukuk felsefesi, hukuk sosyolojisi, hukuk metodolojisi, karşılaştırmalı hukuk, genel kamu hukuku için sadece "münasip bir oranda dikkate alınır" kuralı yer almaktadır. Sonuç olarak hukuk sosyolojisi, Türkiye ile karşılaştırdığımızda zorunlu bir ders olmamaktadır. Ama buna rağmen bazı hukuk fakültelerinde (Almanya'da bildiğimiz kadarıyla yaklaşık otuz hukuk fakültesi vardır, ikisi hariç hepsi devlet üniversitelerindedir) yaklaşık yüz yıldır hukuk sosyolojisi dersleri verilmektedir.¹ Dersler genellikle tek sömesterlik olarak sunulmaktadır. Derslerin bitiminde yazılı sınav yapılmaktadır. Hukuk sosyolojisi ayrıca bir ödevin sunulacağı ve bu ödevin ve sunumun notla değerlendirileceği bir ders niteliği de taşımaktadır. Derslerin zorunlu olmaması hukuk sosyolojisine Almanya'da önem verilmediği anlamına gelmemektedir. Tam tersi Almanya bir çok ülkeyle karşılaştırıldığında hukuk sosyolojisi seviyesinin yüksek olduğu bir ülke olarak

nitelendirilir, tabii hukuk biliminin ve hukuk dogmatığının dünyanın en üst seviyelerine çıktığı ülkeler arasında yer alan bir ülke için pek de şaşırtıcı değildir.

Hukuk Fakültelerinde kimler Hukuk Sosyolojisi dersleri vermektedir?

Türkiye'den farklı olarak Almanya'da hukuk hocaları sadece bir alanın dersini vermemektedir, örnek olarak anayasa hukukçusu, bu dersin yanında Avrupa hukuku, idare hukuku ve hukuk sosyolojisi derslerini verebilmekte; üniversitesi kendisine bu dersler için yetki vermektedir (Venia legendi). Ceza hukukçusu, ceza usul hukukunun yanında, hukuk felsefesi, hukuk teorisi, medya hukuku dersleri; medeni hukukçu, bunun yanında milletlerarası özel hukuk, medeni usul hukuku, iş hukuku dersleri verebilmektedir. Hukuk sosyolojisinde isim yapmış şahsiyetlerden Prof. Dr. Jutta Limbach Anayasa Mahkemesi başkanlığına, hali hazır üyelere ve hukuk sosyolojisi alanının temel kitaplarından birini yazmış olan Prof. Dr. Susanne Bäer üyeliğe, yine Hukuk Sosyolojisi Birliğinin kurucularından Prof. Dr. Winfried Hassemer başkan yardımcılığına kadar yükselmiştir. Yine ismi mahkeme başkanlığı için geçen Prof. Dr. Horst Dreier'i burada analım. Mahkeme eski üyelerinden Bryde, Grimm, Hofmann- Riem kendilerini "hukuk sosyoloğu" olarak ifade eden hukuk profesörleridir. Mahkemenin halen üyelerinden olan Bn. Profesör Lübke- Wolf hukuk sosyolojisi sempozyumları düzenler. Hukuk sosyologlarının bu konuları herhalde Türkiye'de hukuk sosyolojisiyle ilgilenenleri veya hukuk sosyolojisini küçümseyenleri bir an olsun düşündürecektir. Hukuk Sosyolojisi Derneği tarafından periyodik bir Hukuk Sosyolojisi dergisi (Zeitschrift für Rechtssoziologie) çıkartılmaktadır.

Almanya'da hukuk sosyolojisi eğitimi ve araştırmalarıyla ilgili olarak bazı araştırmalar yapılmıştır. Bunlardan ilki Barbara Heitzman ve Marc Philip tarafından 2003 yılında yapılmıştır. İkinci çalışma yine aynı araştırmacılar tarafından 2008- 2009 kış sömestrini ve 2009 yaz sömestrini kapsayan bir araştırmadır. Araştırma Hukuk Sosyolojisi

¹ Hukuk Sosyolojisi dersleriyle ilgili olarak Blankenburg, Erhard, Einführungen zur Rechtssoziologie als zeitgemäße Modelle von Gesellschaft in: Zeitschrift für Rechtssoziologie 32 (2011), Heft 2, s.243-257; benzer bir çalışma, Türkiye'de "Ders

Kitaplarındaki Hukuk Sosyolojisi" için Kasım Akbaş, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, No: 18, 2008, İstanbul, s. 177-207.

Birliği Derneği tarafından yaptırılmıştır. Araştırma sadece hukuk fakültelerini değil, ayrıca sosyal bilimler eğitimi veren üniversite ve yüksek okulları da kapsamaktadır. Ayrıca hukuk eğitimi içinde Almanca konuşulan Avusturya ve İsviçre (Almanca'nın dört resmi dilden biri olması nedeniyle) de inceleme alanına alınmıştır. 2008- 2009 araştırmasında gerçek anlamda hukuk sosyolojisinin öğretildiği ders sayısı 69'dur. Bunlardan 25'i yaz sömestri, 44'u kış sömestrinde, 51'i hukuk fakültelerinde, 18'i sosyoloji bölümü olan fakültelerde verilmiş; ikisi her iki alanda da sunulmuştur. Derslerin konularını/ başlıklarını incelediğimizde; 22 dersin hukuk sosyolojisi, hukuk sosyolojisinin anahatları, 5 dersin ayrımcılık, 5 dersin hukuk ve cinsiyet, 4 dersin sosyal kontrol, sapkın davranış, 4 dersin hukuka giriş, 2 dersin uygulamalı/ amprik hukuk sosyolojisi, 2 dersin hukuk ve adalet, 2 dersin Nazi döneminde hukuk/ adliye/ hukuk bilimi, 2 dersin yönlendirme aracı olarak hukuk, 2 dersin adliye araştırmaları, 2 dersin insan haklarının sosyal önemi, 2 dersin güvenlik ve özgürlük, 13 dersin çok çeşitli konu ve başlıklar içerdiğini görmekteyiz. Buna göre derslerin önemli bir kısmı (22 ders) hukuk sosyolojisine giriş niteliği taşıyor, hukuk sosyolojisi konularının derinlemesine ele alındığı dersler daha az... Araştırmacılar ders türü olarak hukuk fakültelerinde 27 adet ders, 13 adet seminer, 3 adet kollekyum (genellikle doktora öğrencilerinin ve asistanların katıldığı yüksek düzeyde akademik sunum ve tartışmaların yapıldığı ders türü) ve 8 adet de diğer türden aktiviteler, sosyoloji bölümlerinde, 2 adet ders, 14 seminer, 2 adet çeşitli aktiviteler tespit etmişlerdir. Buradan çıkan sonuç hukuk fakültelerinde klasik hukuk sosyolojisine giriş derslerinin ağır basmasıdır. Araştırmacılar hukuk sosyolojisinin en önemli rakibi olarak görülen (bu satırların yazarının Almanya'daki eğitimi sırasında bizzat yaşadığı olaylarla teyid edebileceği gibi), yine Alman hukuk eğitiminde seçimlik ders olarak sunulan kriminoloji derslerini incelemişler, çeşitli türlerde 154 kriminoloji dersi sunulduğunu bulgulamışlardır. Bu 154 dersin 15'i sosyoloji bölümlerinde verilmektedir. Hukuk sosyolojisine yakın

diğer alanlara bakıldığında 11 dersin hukuk ve ekonomiye ayrıldığını, 7 dersin hukuk antropolojisi, hukuk ve literatür, hukuka ilişkin yeni teoriler, *transnational justice* ve gelişme, göçmenlik ve hukuk, disiplinlerarası seminer olarak sosyal adalet –teori ve pratik konusunda olduğu görülmektedir.

Hukuk sosyolojisi dersi için yetki alan profesörlere gelince; araştırmanın yapıldığı yılda 14 profesörün Alman üniversitelerinde hukuk sosyolojisi için yetkilendirildiği görülmektedir. Münih ve Frankfurt Üniversitelerinde ikişer profesöre yetki verilmiştir. Bu 14 kişi dışında çok sayıda profesör ve kürsüde öğretim üyesi fiili olarak hukuk sosyoloji dersleri vermekte ve araştırmalar yapmaktadır. Alman Hukuk Sosyologları örgütünün www.rechtssoziologie.de (Vereinigung für Recht und Gesellschaft) internet sayfasında görüleceği gibi derneğin yönetiminde 12 aktif hukuk profesörü yer almaktadır. Almanca konuşulan Avusturya'da yedi, İsviçre'de 7 profesör hukuk sosyoloji dersi verme yetkisiyle donatılmıştır. Her iki ülkenin küçüklüğü, İsviçre'de sadece beş hukuk fakültesinin bulunduğu, resmi olarak verilen yetki dışında fiili olarak hukuk sosyolojisiyle uğraşan kişi ve kurumların da bulunduğu düşünülürse, bu rakamın rölatif olarak yüksek olduğunu düşünebiliriz. Avusturya'da Graz, Innsbruck ve Salzburg Üniversitelerinde ağırlıklı olarak hukuk sosyolojisi çalışmaları yürütülmektedir.²

2. Almanya'da Hukuk Sosyolojisinin Doğumu

Almanca konuşulan ülkelerde hukuk sosyolojisinin öncülleri, babaları olarak Rudolf Jhering (1818- 1892), Otto von Gierke (1841- 1921), kamu hukukçuluğu karakterine rağmen Lorenz von Stein (1815- 1890), Georg Jellinek (1851- 1911), bir suç bilimcisi olmasına rağmen Franz von List (1851- 1919) görülür.³ Ayrıca ünlü İngiliz tarihçisi Sir Henry Sumner Maine "Ancient Law" isimli eseriyle Almanya'da sosyoloji biliminin kurucuları Ferdinand Tönnies'i ve dolayısıyla Max Weber'i etkilemiştir ⁴.

² Heitzmann, Barbara/ Noguera Marc , Lehre der Rechtssoziologie an den deutschen Hochschulen in Zeitschrift für Rechtssoziologie 2003, 24., s. 249-258; Uebach Hanna/ Leuschner Sebastian, Zum Stand der rechtssoziologischen Lehre und Forschung, Zeitschrift für Rechtssoziologie 2010, 31, s. 303-309.

³ Raiser, Thomas, Grundlagen der Rechtssoziologie, 6. Aufl. 2013, s. 27 vd.

⁴ Raiser, age. s. 29

Almanya'da hukuk sosyolojisinin kurucusu olarak Eugen Ehrlich görülür. Ehrlich (1862- 1922) Avusturyalı bir hukukçu olması nedeniyle o dönemin Avusturya-Macaristan imparatorluğunda yaşamıştır. *Hukuk Sosyolojisinin Temelleri* (Grundlegung der Soziologie des Rechts) isimli 1913 tarihli eseri birçok dile çevrilmiştir ve hukuk sosyolojisinin başyapıtları arasına girmiştir.⁵

İkinci önemli isim olarak yine Ehrlich ile aynı hukuk hareketinin, Serbest Hukuk Hareketi'nin temsilcilerinden Hermann Kantorowicz'i (1877-1940) anmak gerekir. Kantorowicz ceza hukukçuluğunun yanında hukuk sosyolojisiyle de yakından ilgilenmiştir. Yahudi olması nedeniyle 1933'de Almanya'yı terk edene kadar Freiburg ve Kiel üniversitelerinde hukuk sosyolojisi dersleri vermişti, 1911 tarihli Alman Sosyologlar kongresinde verdiği tebliğ "Hukuk Bilimi ve Sosyoloji" (Rechtswissenschaft und Soziologie) başlığını taşıyordu⁶. Bu çalışmada hukuk sosyolojisinin ampirik araştırmalarının hukuk bilimi için önemi ve vazgeçilmezliği etraflıca ve ilk kez açıklanıyordu. Kantorowicz, Jhering'in görüşlerini referans alarak yasayla neyin amaçlandığının ve yasal düzenlemelerin toplumsal yaşamdaki sonuçlarının araştırılmasını vurguladı. Türkiye'de de iyi bilinen ve bugüne kadar etkisinden bir şey kaybetmemiş olan "Hukuk Uğruna Savaş (Der Kampf um die Rechtswissenschaft)" adlı eseri 1906 yılında Gnaeus Flavius takma adıyla yayınladı.⁷ Bu çalışmada Kantorowicz tüm yasaların, kodifikasyonların boşluk içerdiğini ve yargıç kararlarının, mahkeme kararlarının bir bilgi, anlama, tanıma faaliyeti (Erkenntnisakt) olmadığını, bir iradi karar olduğunu belirtmektedir. Tipik bir memur zihniyetiyle çalışan, karar veren yargıç yerine Kantorowicz'e göre yargıç "yaratıcı bir kral" gibi çalışmalıdır⁸. Bu yazı 1900 yılında

yıllarca süren bir hazırlıktan ve beklemeden sonra 1.1.1900'de yürürlüğe girmesiyle yüzyılın eksiksiz, mükemmel bir eseri olarak sunulan Alman Medeni Kanunu'na ve yasa pozitizmine karşı bir genel saldırı olarak görüldü. Bu çalışma bugün bile, önemini hukuk metodolojisi bağlamında da sürdürmektedir.

Ehrlich ve Kantorowicz yanında yine Serbest Hukuk Hareketi'nin yıldızlarından olarak görülen Ernst Fuchs (1859- 1929) da hukuki ihtilafların sadece yasadan mantiki dedüksiyonla çözülemeyeceğini, sosyolojik ve psikolojik mülahazaların da dikkate alındığı hukuk yaratma sürecini vurgulamış, bu sürece "Adalet Bilimi" (Gerechtigkeitswissenschaft) adını vermiştir.⁹

Hukuk sosyolojisinin kurucuları arasına, Serbest Hukuk Hareketi'yle ilişkisi tartışmalı olan Hugo Sinzheimer (1875-1945) de dahil edilir.¹⁰ Sinzheimer de Ehrlich ve Kantorowicz gibi Yahudi asıllıdır ve bu yüzden 1933'de Almanya'yı terk etmek zorunda kalmıştır. Sinzheimer hukuk gerçekliğinin gözlemiyle hukuka yön veren dogmatik faaliyetler ve yasama faaliyetleri arasında bağlantı kurmaktaydı.¹¹ Sinzheimer endüstri toplumunda endüstri işçilerinin organizasyonu konusunda ortaya çıkan sorunları gözlemleyerek bunların yeni çözümler gerektirdiği anladı ve yeni bir sözleşme tipi olarak toplu sözleşme konseptini ortaya attı. Toplu sözleşme işveren ve toplu sözleşmeyi bağıtlayan sendikanın üyeleri veya işyerinin çalışanları arasında normatif bir etki doğuruyordu ve o döneme kadar bu hukuk dünyasında bilinen bir konsept değildi. Sinzheimer'in öğrencileri Franz L. Neumann (1900- 1954) (en önemli çalışması "Yasanın Egemenliği: Rekabet Toplumunda Siyasi Teori ve Hukuk Sistemi Arasındaki İlişki Üzerine Bir İnceleme")¹², Ernst

⁵ Ehrlich, Eugen, Grundlegung der Soziologie des Rechts (Hukukun Sosyolojisinin Temelleri), birinci baskı, 1913, Manfred Rehbinder tarafından hazırlanan 4. Baskı 1989.

⁶ Kantorowicz, Hermann, Rechtswissenschaft und Soziologie, 1962, 117 vd.

⁷ Kantorowicz, der Kampf um die Rechtswissenschaft, Heidelberg, 1906, açıklamalı bir yeni basım için Karl Heinz Muscheler, Baden- Baden, 2002; Kantorowicz'in bu eserinden alıntılar için Hamide Topçuoğlu, Hukuk Sosyolojisi Dersleri, cilt I, Ankara, 1963, s. 39-43

⁸ Kantorowicz, Rechtswissenschaft und Soziologie, s. 13

⁹ Fuchs, Ernst ,Gerechtigkeitswissenschaft, 1965, geniş bir girişle yeniden yayıma hazırlıyan, A. Kaufmann

¹⁰ Hugo Sinzheimer ile ilgili geniş bilgi, <http://www.hugo-sinzheimer-institut.de/hugo-sinzheimer.html>; eserleri için <http://www.hugo-sinzheimer-institut.de/hugo-sinzheimer/von-hugo-sinzheimer.html>

¹¹ Sinzheimer, Arbeitsrecht und Rechtssoziologie, Gesammelte Aufsätze und Reden, 2 Bde, 1976 , Hrsg. O.Kahn- Freund und Th. Ramm

¹² Neumann, Franz L. Die Herrschaft des Gesetzes. Eine Untersuchung zum Verhältnis von politischer Theorie und

Fraenkel (1898- 1975) (en önemli eseri “Sınıf Adaletinin Sosyolojisi Üzerine”)¹³ ve Otto Kahn-Freund¹⁴ hukuk biliminin amprik yönelimi için çalıştılar ve amprik yöntemlerin ağır basması için gayret gösterdiler.

Yine bu dönemde hukuki olgular araştırması kavramı ortaya atıldı. Terminolojik olarak bu kavramı ilk kullananın -fikir Eugen Ehrlich'e ait olmasına rağmen- Arthur Nussbaum olduğu söylenir. Nussbaum hukuki olguların araştırılmasında amprik sosyal araştırmaların yöntemlerinin kullanılmasına dikkat çekmiştir. 1914 tarihli Hukuki Olgular Araştırması (Rechtstatsachenforschung) bu alandaki ilk ve önemli çalışma olarak daha sonraki çalışmalara ışık tutacak mahiyettedir.¹⁵ Fakat dönemin imkansızlıkları, maddi yetersizlikler, 1933'de Nazilerin iktidara gelişleri nedeniyle hukuki olgular araştırmaları yapılamamıştır.

Exkurs Max Weber

Almanya'da tabii hukuk sosyolojisinden bahsedildiğinde Max Weber'den (1864- 1920) bahsedilmeden geçilemez. Weber modern sosyolojinin kurucu babaları arasında görülür. Weber sosyolojiyi katı bir tecrübe bilimi olarak görür. Sosyolojinin bilimsel önerileri olgular konusundaki tecrübelerle (amprik) doğruluğu kanıtlanabilir olmalıdır. Böylece değer yargıları (Werturteile) normatif kurallar, olması gerekene ilişkin kurallar sosyolojinin dışına çıkartılmaktadır. Tarih felsefesine ilişkin kurgular da sosyolojiden ari tutulmalıdır. Weber “anlayıcı”

Rechtssystem in der Konkurrenzgesellschaft, yeinden basım 1980

¹³ Fraenkel, Ernst, Zur Soziologie der Klassenjustiz, 1927 yeniden basım 1968

¹⁴ Kahn-Freund, Otto, http://www.hrgdigital.de/id/kahn_freund_sir_otto_1900_1979/stichwort.html

¹⁵ Nussbaum, Arthur, <http://www.deutsche-biographie.de/pnd117071676.html>:Die Rechtstatsachenforschung,Ihre Bedeutung für Wissenschaft und Unterricht, Tübingen, 1906

¹⁶ Türkçede “Ekonomi ve Toplum” (Latif Boyacı çevirisiyle Yarın Yayınları arasında iki cilt, İstanbul, 2012) ismiyle yayımlanan çalışma Almanca'da “Wirtschaft und Gesellschaft, Die Wirtschaft und die gesellschaftlichen Ordnungen und die Mächte” başlığıyla yayımlanmıştır. Bu derleme içerisinde

(verstehende) sosyolojiyi temellendirirken toplumu kolektif bir şahıs veya büyük bir organizma olarak anlamayı reddetmekte ve toplumsal süreçler ile bireyin toplumsal eylemine, toplumsal eylemin “öznel ifade edilen anlamından” yola çıkarak anlam kazandırmaya çalışmaktadır. Weber için hukuk sosyolojisi, din ve egemenlik sosyolojisinin yanında esas çalışma alanını oluşturmaktadır. Weber'in hukuk sosyolojisine ait görüşlerini “Ekonomi ve Toplum” adlı çalışmasında bulmaktayız.¹⁶ Weber'in çıkış noktası hukukun hukuki ve sosyolojik incelenmesindeki farktır. Bir somut problemde normatif ve amprik bilimler arasındaki kesin ayırım bu farkta kendini gösterir. Aynı zamanda “anlayıcı” yaklaşım kendini ortaya koyar, bu yaklaşım hukuku sosyal bir fenomen olarak kafalarda, yani hukuk trafiğine karışan kişilerin hukuk kurgularında bulmaktadır. Hukukun, geleneğin (Sitte, Brauch), konvensiyonların birbirlerinden ayırımında Weber, gelenek ve konvensiyon kavramlarının kullanılmasında hakim terminolojiden farklı bir terminoloji kullanmaktadır. Weber hukukun kavramsal olarak belirlenmesinde “hukukçuluk mesleğini icra edenlerin” (Rechtsstab) varlığını, fiziki gücün olası kullanımına karşı önceliğini vurgular. Bu kavramsal tespit, hukukun fiili geçerliliğinin neye dayandığı sorusundan farklılık içerir. Weber'in hukukun kavramsal belirleniminde, gücün belirli bir rol oynadığı, hukukun fiili geçerlilik nedenini konusunda “zorlama teorisini” savunduğu şeklindeki yaygın görüşün bu nedenle geçersiz olduğu tartışılmaktadır. Zorlama teorisinin karşıtı olarak Ehrlich'in

“Rechtssoziologie” (Hukuk Sosyolojisi) yer alır (1913/1967, Neuwied). Max Weber'in tüm eserleri 43 cilt olarak 20 yıllık bir çalışmayla bir ekip çalışmasıyla yayınlanmaktadır. 2016'da ciltlerin tamamlanması planlanmaktadır. Siegfried Hermes ve Werner Gebhardt , Weber'in eşi Marianna Weber'in topladığı çalışmalarını titiz bir şekilde çizilen ve eklenen dipnotlarına kadar ayrıntılı olarak ve yorumlayarak, kaynaklarıyla açıklamalarla çok sistemli bir eder ortaya koymuştur. Werner Gephart da uzun bir “Weber girişi” ile 1. Bölüm 22 cilt -3 olarak 2010 yılında 813 sayfa olarak yayımlanan hukuk sosyolojisine ait bu bölümü zenginleştirmiştir. Hukukçu yanıla Weber, Kelsen ve Radbruch yanında toplu eserleri Almanca yayımlanan üçüncü hukukçudur. Çok sayıda Weber biyografisinden belli başlıları Maw Weber zur Einführung, 4. Aufl. Hamburg, 2010; Dirk Kaesler, Max Weber, München, 2011.

savunduğu hukukun fiili geçerliliğinin, vatandaşlar tarafından "tanınması" teorisi gündeme gelmektedir. Bu nedenle Ehrlich ve Weber hukukun geçerliliği konusunda birbirleriyle zıt iki anlayışın temsilcileri olarak gösterilir¹⁷. Hukuk sosyolojisinde Max Weber bir hipotezden yola çıkar. Bu hipotezde modern endüstriyel gelişme sadece kapitalist piyasa ekonomisi ile düşünülebilir ve bu da rasyonel, önceden hesabı yapılabilecek, tahmini yürütülebilecek, neye karar verileceği kestirilebilecek bir hukukun varlığına bağlıdır. Weber, devletin vazettiği pozitif hukuk karşısında, sosyal kontrol mekanizmalarının önem taşıyamayacağını belirtmektedir.¹⁸

3. II.Dünya Savaşı Sonrası Hukuk Sosyolojisi

II. Dünya savaşı öncesi hukuk sosyolojisi bağımsız bir disiplin olarak rüştünü ispat etme çabasıydı. Nazi dönemi ve savaş yıllarında Almanya'da sosyal bilimlerde tamamen bir çöküş sürerken, ABD'de sosyal bilimlerde ilerleme devam ediyordu, bu tabii hukuk sosyolojisini de pozitif etkiliyordu. II. Dünya savaşından sonra artık hukuk sosyolojisi hem sosyal bilimler için hem de hukuk bilimi için genel kabul gören bağımsız bir bilim dalı olmuştur. Hukuk sosyolojisinin araştırma alanlarında, konularında önemli ayrışmalar olmuştur. Bu ayrışmalarda büyüyen *transnasyonel* iletişim de rol oynamaktadır. Ekonomik, sosyal ve siyasal alanlarda globalleşme, uluslararasılaşma, hızlı bir biçimde *transnasyonel* iletişim hukuk sosyolojisi disiplinini de etkiledi. Bu gelişmeler Alman hukuk sosyologlarını da etkilemektedir.

1962'de Uluslararası Sosyologlar Birliği'nin "Research Committee on Sociology of Law"u kuruldu. 1960'lardan beri

düzenli aralıklarla farklı ülkelerde büyük uluslararası hukuk sosyolojisi kongreleri yapılmaktadır. Almanya açısından 2006'da Berlin'de dünyanın her yerinden 2000 den fazla katılımcının katıldığı kongre önem taşımaktadır.

Almanya'da savaş sonrası hukuk sosyolojisinde dikkati çeken bir eğilim, sosyolojik toplum teorisi veya sistem teorisi olarak adlandırılan teorinin ortaya çıkışıdır. 1930'larda ABD'de sosyolojinin ünlü isimleri Talcott Parsons'un (1972- 1979) ve Robert K. Merton'un (1910-2003) görüşleri, aslında hukuk eğitimi almasıyla birlikte aynı zamanda genel sosyolojide de önemli eserler vermiş olan önce Niklas Luhmann'da yankı uyandırdı. Özellikle Parsons'dan etkilenen Luhmann (1927-1998) kendi sosyolojik teorisini ve hukuk sosyolojisini inşa etti. Hukuk Sosyolojisi adlı çalışmasının ilk baskısında¹⁹ Luhmann hukuk teorisi için bu tür konseptlerin hukukun yapısını nasıl ele alabileceği şeklinde bir soru yöneltti. Luhmann kendi sorusuna 3. baskının ekinde "Autopoiesis" iddiasıyla cevap verdi.²⁰ Bir genel sistem teorisi olan Luhmann'ın bu sistem teorisi hukukun yanında ekonomi, siyaset, din ve hatta sanatı operatif kapalı bir sistem olarak görmektedir. Luhmann 1993'de Toplumun Hukuku adlı eseriyle kendi hukuk sosyolojisini ve hukuk teorisini en uygun haline getirdi.²¹ Yine Luhmann çizgisinde halen aktif hukuk sosyolojisiyle ilgili Günther Teubner bu bağlamda zikredilmesi gereken bir isimdir.²²

50'li, 60'lı yıllarda genel sosyolojiden hukuk sosyolojisine geçiş yapan sosyologlardan Helmut Schelsky ise tam tersi bir yönde, antropolojik bir yaklaşımla hukuk sosyolojisini inşa etti.²³

¹⁷ Markus Ludwig Sein und Sollen, Eine Untersuchung zur Abgrenzung der Rechtsnormen von den sozialen Normen bei Max Weber und Eugen Ehrlich Olan ve Olması Gereken. Max Weber ve Eugen Ehrlich'de Hukuk Normlarının Sosyal Normlardan Ayrılması Üzerine Bir İnceleme, 1999

¹⁸ Weber, Wirtschaft und Gesellschaft, Grundriß der verstehenden Soziologie, Tübingen, 4. Aufl. 1956, Bd. 1, s. 181-182, s. 18; Weber için ayrıntılı Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, 6. Aufl, 2012, 86- 107; Özcan, Mehmet Tefik, Modern Toplum ve Hukuk Devleti, İstanbul, 2008; Engin Topuzkanamış , Max Weber'de Hukuk, Ekonomi ve Rasyonalite <http://webb.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/dergimiz-14-2/engintopuzkanamis.pdf>

¹⁹ Luhmann, Niklas, Rechtssoziologie, 1972.

²⁰ Rechtssoziologie 3.Aufl. 1987

²¹ Das Recht der Gesellschaft, 1993

²² Teubner, Günther, 1944 doğumludur, en önemli eseri "Recht als autopoietisches System", 1989.

²³ Schelsky, Helmut, çok sayıdaki eserinden hukuk için en önemlisi, die Soziologen und das Recht, 1980, Schelsky'nin yaşamı, eserleri, etkisi, güncelliği üzerine Volker Kempf, Helmut Schelsky, Wider die Wirklichkeitsverweigerung, Leben, Werk, Aktualität, München, 2012

Theodor Geiger (1891- 1952) Alman hukuk sosyolojisinden bahsedildiğinde mutlaka anılması gereken bir sosyologdur. Geiger hukuk eğitiminin sonrasını sosyolojiye yönelmiş, 1933'den sonra çok sayıda Alman entelektüelinin yapmak zorunda olduğu gibi Almanya'yı terk etmek zorunda kalmıştır. Geiger'in hukuk sosyolojisi anlayışıyla Weber'in anlayışı arasında benzerlikler vardır. Geiger de Weber gibi normatif talepleri hukuk sosyolojisinin saf amprik bir disiplin olması gerekçesiyle hukuk sosyolojisinin dışında görür. Geiger'e göre hukukun geçerliliği uygulanma şansı olarak vardır ve Geiger hukukun geçerliliğini bu şansın büyüklüğünün sayı olarak ifadesi olarak tanımlar, bu düşüncüyü basitleştirsek bir trafik lambasında kırmızıda durma kuralına gönüllü olarak uyanların sayısı, ihlal halinde yaptırıma uğrayanların sayısı, kurala uymayanların sayısı karşısında hukukun geçerlilik şansının büyüklüğünü verir.²⁴ Weber'den farklı olarak hukuku hukuk yaşamına katılanların kafalarındaki norm tasavvurları olarak görmez, tersine dış dünyanın doğrudan gözlemlenebilen olguların önemine dikkat çeker. Geiger'in hukuk sosyolojisine yaptığı en önemli katkı olan "Hukuk Sosyolojisinin Ön İncelemeleri" (Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts) çalışmasında bir amprik hukuk sosyolojisinin temel kavramlarını berraklığa kavuşturmasıdır.²⁵ Önceleri Marxist olan Geiger, sonraları değer nihilisti oldu.²⁶ Geiger, değerlerin bilinebileceği, görülebileceği, tanınabileceğini reddetmektedir. Böylece değerler herhangi bir yükümlülük de doğurmamaktadır. Geiger subjektif değer duygusunun ötesindeki değerler konusundaki tüm beyanları ideolojik olarak değerlendirir. Bu yaklaşımıyla Geiger hukuk öğretilerinde yaygın doğal hukuk anlayışlarını reddetmekle kalmaz, hukuka normatif yaklaşımın bile bilimsel temellerini sorgulamaya eğilimlidir. Sonuç itibarıyla hukuk bilimi sadece amprik bir

hukuk sosyolojisidir ve bu hukuk sosyolojisi sadece fiilen uygulanan hukukla ilgili açıklamalar yapar.

Savaş sonrası teorik hukuk sosyolojisinde önem taşıyan diğer isimlere gelince Sir Ralf Dahrendorf²⁷, Heinrich Popitz, Hans Haferkamp, Volkmar Gessner, Karl –Dieter Opp ve Ernst-Dieter Lampe'yi bu bağlamda anmak gerekir. Bu isimlerden Lampe Türkiye'de de tanınmakta olup, hukuk antropolojisi çalışmalarıyla ünlüdür.²⁸

Jürgen Habermas Almanya'da ve tüm dünyada kendisine en fazla atıf yapılan düşünür olarak tanınır.²⁹ Sosyolojinin, sosyal felsefenin ve hukuk biliminin sınırlayıcılığını gösteren, iletişimsel eylem teorisinin (Theorie des kommunikativen Handelns)³⁰ bir uygulaması olarak "Olgusalılık ve Geçerlilik" (Faktizität und Geltung)³¹ başlıklı çalışma Almanya'da hukuk sosyolojisi bağlamında anılması gereken bir eserdir .

Sosyal bilimler araştırmalarında çok sayıda yaklaşım, araştırmacıların "seçip beğenecekleri" amaçlarına uygun bir kullanım için hizmete sunulmuştur. Bu yaklaşımlar içinde; davranış- eylem – iletişim teorileri, norm teorileri, roller, gruplar ve organizasyon teorileri, sınıf ve zümre teorileri, kurumlar teorileri, sistem ve çatışma teorileri belli başlılardır. Amprik hukuk sosyolojisi somut münferit sorularda gerçekçi hipotezler koyarak, bu hipotezlerin doğruluğunu bu teorik yaklaşımları kullanarak test etmeye çalışır.

Almanya'da sosyolojiye 1960 yıllardan sonra genel olarak bir şüpheyle, "sol" eğilimli olma şüphesiyle yaklaşıldığını, bunun 1968 öğrenci olaylarından sonra yoğunlaştığını, bu

²⁴ Paul Trappe, Rechtssoziologie Theodor Geigers, 1959

²⁵ Geiger, Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts, Aarhus, 1947

²⁶ Karşı görüş, Blankenburg, age. s. 249

²⁷ Dahrendorf siyaset felsefesinde de liberalizm ile tanınmıştır, klasik sosyolojik eseri "Homo sociologies. Ein Versuch zur Geschichte, Bedeutung und Kritik der Kategorie der sozialen Rolle", 1958, 16. Baskı 2006

²⁸ Eserlerinden bazıları Rechtsantropologie, I, eine Strukturanalyse des Menschen im Recht, 1970, Berlin; Grenzen

des Rechtspositivismus, eine rechtsantropologische Untersuchung, 1988, Berlin; Türkçede'ki çevrilen bir makalesi HFSA, 1, Hukukun Kavramı ve Gelişmesi, çev. Ahmet Ulvi Türkbağ, s. 26 vd.

²⁹ Çok sayıdaki Habermas biyografisi içinden Stefan Müller-Doohm, Jürgen Habermas, Eine Biografie, Frankfurt, 2014

³⁰ Theorie des kommunikativen Handelns, Türkçe tercüme İletişimsel Eylem Kuramı, çev. Mustafa Tüzel, 2001, İstanbul

³¹ Faktizität und Geltung, 1992, Frankfurt

şüphenin hukuk sosyolojisi disiplini de olumsuz olarak etkilediğini belirtmeden geçmemek gerekir.³²

Amprik hukuk sosyolojisi araştırmaları 1960 yıllarda bir ivme kazanmıştır. 1960 yıllarda ilk amprik hukuk sosyolojisi çalışması "Alman Yargıcı: Üst Tabakanın Sosyolojisi Üzerine Bir Çalışma"³³ yayımlanır. Bu çalışmada Dahrendorf, toplumun yarısının bilmediği, tanımadığı toplumun yarısını oluşturan diğer grupla ilgili karar verdiği tezini ortaya atıp, yargıç sosyolojisinin önemli bir yapıtını ortaya çıkarttı. Bu çalışma üzerine bu konuda, hukukçuların kimliği üzerine, adli uygulamalar üzerine bir dizi çalışma yapıldı.³⁴ Bu dönemde amprik sosyal araştırmanın metodları ve istatistik çeşitli konulara uygulandı. Amprik hukuk sosyolojisinde bu dönemde dikkati çeken isimler Wolfgang Kaupen, "Hukukun ve Düzenin Koruyucuları"³⁵, Erhard Blankenburg, "Hukukun Mobilize Edilişi"³⁶, Rudiger Lautmann, "Hukuk Biliminin Kapısında Sosyoloji"³⁷ ve Türkiye'de de tanınan Hubert Rottleuthner, "Hakimin Eylemleri"³⁸ olarak karşımıza çıkar. Bu arada Türk hukuk dünyasının unutulmaz ismi Ernst E. Hirsch'in Alman hukuk sosyolojisinin savaş sonrası babalarından biri olduğunu belirtelim. ³⁹1933'de Nazi döneminde Türkiye'ye göç eden Hirsch, savaştan sonra Berlin'e geri döndüğünde Hür Üniversite'de Nussbaum'un hukuki olgular araştırmaları çalışmalarını devam ettirmek için o zaman asistanı olan Manfred Reh binder ile 1964'de bir Hukuk Sosyolojisi enstitüsü kurdu. Enstitünün kitapları kısmen Hirsch'in Ankara'ya

göç ederken Almanya'dan getirdiği kitaplarıdır. Bu kitaplar tekrar Almanya'ya geri getirildi. Hirsch ve Reh binder, Hukuk Sosyolojisi ve Hukuki Olgular Araştırmaları Çalışmaları (Schriften zur Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung) dizisinde çok sayıda çalışmayı yayınladı. Bu yayınlar arasında Reh binder Ehrlich'in çalışmalarını tekrar ve Ehrlich üzerine özgün yazılarını yayınladı. Türkiye'de de çalışmaları yayınlanan Manfred Reh binder'in Hukuk Sosyoloji adlı (Rechtssoziologie) adlı özgün çalışması 7. Baskısını 2009'da yaparak alanının klasikleri arasında yer aldı. Reh binder'den sonra Rottleutner enstitünün yönetimi üstlendi. Rottleutner'in emekli olmasından sonra, enstitünün kitaplarının bir kısmının Akdeniz Üniversitesi bünyesinde kurulan enstitüye devredilmesi söz konusu olmaktadır. 1933'den sonra Türkiye'ye gelen Hirsch'le gelen kitaplar, Hirsch'in 1950'li yıllarda Berlin'e dönüşünden sonra 2010'lu yıllarda tekrar Türkiye'ye dönüyor.⁴⁰

Savaş sonrası amprik sosyoloji araştırmaları arasında kapsam bakımından büyük yer tutan araştırmalar içinde şunları saymak mümkündür; Falke/Höland Bireysel İş Hukukunda Feshe Karşı Korunma; Ellerman-Witt/Rottleutner/Russig Fesih Uygulamaları, Feshe Karşı Korunma, İş Hukuku Yargısının Sorunları, Hörman, Tüketici ve Borçlar, Blankenburg Özel Hukuk Yargısının Reformuna İlişkin Olgular, Rottleuthner, Davaların Süresi Rottleuthner, Die Dauer von Gerichtsverfahren , 1990, aynı yazar İş Hukuku Yargısına İlişkin Hukuk Sosyolojisi

³² <http://www.ruhr-uni-bochum.de/rsozlog/daten/pdf/Roehl%20-%20Die%20Aufloesung%20des%20Rechts.pdf>
Klaus Röhl'ün Hukuk Sosyolojisi kürsüsünden emeklilik nedeniyle veda konuşması, s. 13

³³ Dahrendorf, Ralf, Deutsche Richter. Ein Beitrag zur Soziologie der Oberschicht, basıldığı kitap Gesellschaft und Demokratie, 1965, 260 vd.

³⁴ Friedman/Reh binder, Zur Soziologie des Gerichtsverfahrens (Mahkemelerde Görülen Davaların Sosyolojisi), 1976; Rottleuthner, Hubert, Abschied von der Justizforschung ? Für eine Rechtssoziologie mit mehr Recht (Adalet Sosyolojisinden Vaz mı geçiyoruz? Daha Fazla Hukukla Hukuk Sosyolojisi için) ZfRSoz 1982, 82; Werle, Raymond, Justizorganisation und Selbstverständnis der Richter, 1977.

³⁵ Kaupen, Wolfgang Die Hüter von Recht und Ordnung, 1969

³⁶ Erhard Blankenburg , Mobilisierung des Rechts, Eine Einführung in die Rechtssoziologie, 1995

³⁷ Soziologie vor den Toren der Jurisprudenz, 1971; aynı yazar Justiz- die stille Gewalt, yeni basım 2011

³⁸ Richterliches Handeln. Zur Kritik der juristischen Dogmatik, 1973; aynı yazar, Einführung in die Rechtssoziologie, 1987, Hukuk Sosyolojisi ve Hukuk Devleti, çev. Füsün Uyanış, HFSA 4, 1998, yay. H. Ökçesiz s. 180-195

³⁹ Hirsch, Ernst E., Als Rechtsgelehrter im lande Atatürks, Berlin,2008, ilk uzun versiyonu 1982, bu verziyonun başlığı Aus des Kaisers Zeiten durch die Weimarer Republik in das Land Atatürks, bu çalışmanın Türkçe tercümesi, Hirsch, Anılarım, Tübitak Yayınları, 12. Baskı, 2012.

⁴⁰ H. Rottleutner'in Mayıs 2013'de Akdeniz Üniversitesinde Ernst Hirsch merkezinin açılışında sunduğu tebliğ, das Lebende Recht bei Eugen Ehrlich und Ernst Hirsch in: Zeitschrift für Rechtssoziologie 33 (2013) Heft 2, s. 192- 206.

Araştırmaları, Rottleuthner, 1984⁴¹. Son yıllarda Amprik Hukuk Sosyolojisinin önemli konusu belirli toplumsal grupların ayrımcılığa tabi tutulması ve toplumsal eşitsizlik olmaktadır⁴².

4. Hukuk Sosyolojisine Giriş Kitapları

Bu bölümde Almanya’da aktüel hukuk sosyolojisi alanında üniversitelerde ele alınan hukuk sosyolojisi kitapları incelenecektir. Şüphesiz tüm giriş kitapları bu makalede ele alınamayacak, baskı sayısı yüksek olan, hukuk sosyolojisi çevrelerinde önemli görülen kitaplar ana hatlarıyla incelenecektir.

4.1. Thomas Raiser – Hukuk Sosyolojisinin Temelleri (Grundlagen der Rechtssoziologie)

Thomas Raiser’in bu kitabının ilk baskısı 1987 yılında çıkmış, bir çok baskıda eklemeler, gözden geçirmeler yapılmış, son baskısı 6. baskı olarak 2013 yılında yayınlanmıştır. Kitap toplam 388 sayfadır. Raiser kitabın son baskısının önsözünde kitabın amacı olarak hukuk sosyolojisinin çifte rolüne, bir yandan sosyolojinin bölümü olduğuna, bir yandan hukuk biliminin alanı olduğunu işaret etmektedir. Raiser Eugen Ehrlich’i referans göstererek, “yaşayan hukukun” yazılı hukuktan ayrılmasına dikkat çekmektedir. Fakat Raiser hukuk sosyolojisinin sosyal bilimlerin istatistiklerinin salt verileri ve toplum teorileri modelleri olmadığını da belirtmektedir. Raiser’e göre yaşayan hukukun araştırılmasında, sosyolojik ve hukuki düşünce birbirleriyle ilişkilendirilmeli, her iki disiplinin tecrübeleri toparlanmalı ve karşılaştırmalı, metodları arasında bağlantı kurulmalıdır. Raiser hukuk sosyolojisinin ele aldığı her bir temada sosyologlara hukuki bilgiyi, hukukçulara sosyolojik bilgiyi iletteceğini düşünmektedir. Raiser tüm bu nedenlerle kitabının

disiplinler arası bir konseptle hazırlandığını iddia etmektedir. Raiser hukuk sosyolojisinin uluslararası standartlarının gözönünde tutulmasıyla *transnasyonel* nitelik taşıdığını, kitabında Alman hukuk kültürü açısından diğer ülkelerle karşılaştırılmalar yapıldığına dikkat çekmektedir. Raiser kitabının hedefinin liberal ve sosyal bir hukuk devletinin hukuk sosyolojisi olduğunu, ikinci hedefinin hukuk sosyolojisiyle artık saf pozitivist, hukuk felsefesinden, sosyal felsefeden, hukuk dogmatikinden, hukuk politikasından arındırılmış bir şekilde ele alınamayacağını göstermek olduğu belirtmektedir.⁴³

Burada 6. baskısı incelenen kitap üç ana bölüme ayrılmış, birinci bölüm hukuk sosyolojisinin bilimsel ve disiplin olarak konumu ve tarihine ayrılmış, bu bölümde hukuk sosyolojisini bir bilim olarak nereye yerleştiriyoruz, koyuyoruz sorusu bu bölümde cevaplandırılıyor. İkinci bölümde hukuk sosyolojinin teorisyenleri ele alınıyor, bu bölümde Karl Marx ve Friedrich Engels, Emile Durheim, Eugen Ehrlich, Max Weber, Theodor Geiger, Niklas Luhmann, Helmut Schelsky toplam 101 sayfada inceleniyor. Üçüncü bölümün başlığı Hukuk ve Toplum (Genel Hukuk Sosyolojisi). Bu bölümde 10 alt bölüm halinde hukuk sosyolojisinin birbirleriyle içiçe girmiş, grift, klasikleşmiş, standart, birçok hukuk sosyolojisine giriş kitaplarında rastladığımız konuları yer alıyor, bu alt bölümlerin başlıkları; sosyolojik hukuk kavramı, genel hukuk ilkeleri, yaptırımlar, hukukun geçerliliği ve etkililiği, sözleşme ve sözleşme hukuku, güç, egemenlik ve hukuk, çatışma ve çatışmanın giderilmesi, hukuk kültürünün araştırılması, insanlar ve hukuk, hukukçuların sosyal profilleri, hukukun evrimi. Bu bölüm 101 sayfayla kitabın en geniş bölümü.

⁴¹ Falke/ Höland, Kündigungsschutzpraxis und Kündigungsschutz in der Bundesrepublik Deutschland, 1981; Ellerman- Witt/Rottleutner/Russig Fesih Uygulamaları, Kündigungsschutz und Probleme der Arbeitsgerichtsbarkeit, 1984, Hörman, Verbraucher und Schulden, 1987; Blankenburg Tatsachen zur Reform der Zivilgerichtsbarkeit, 1974; Rottleuthner, Die Dauer von Gerichtsverfahren, 1990; Rechtssoziologische Studien zur Arbeitsgerichtsbarkeit, 1984

⁴² Rottleutner/ Mahlmann, Diskriminierung in Deutschland, 2011

⁴³ 6. baskı, Önsöz Thomas Raiser ile ilgili kısa bilgi; 1935 doğumlu, klasik diller, felsefe ve hukuk eğitimini Tübingen, Bonn, Berlin ve Münih’de almış, 1962’de hukuk doktoru, 1969’da profesör oluyor. İki çalışma alanı var, bir yandan İşletmeler Hukuku, Ortaklıklar Hukuku gibi Türkiye geleneğinde ticaret hukukçularının ilgilendiği alanlar, diğer yandan hukuk sosyolojisi. İncelenen kitabının ilk baskısı 1987 yılında piyasaya çıkmış, 1995 ve 1999 yılındaki baskıda Eugen Ehrlich’in tezlerine gönderme olarak “Yaşayan Hukuk” başlığıyla yayınlanmış, 4. baskıdan itibaren kitap “Hukuk Sosyolojisinin Temelleri” başlığını taşıyor, genişletilmiş ve gözden geçirilmiş 5. baskı 2009’da çıkmıştır.

İlk bölümde önsözde belirtildiği gibi hukuk sosyoloji bir yandan sosyolojinin bir kısmı alanı ve aynı zamanda hukuk biliminin de bir dalı olarak açıklanıyor, böylece hukuk sosyolojisi disiplinlerarası bir proje olarak nitelendiriliyor.⁴⁴ Raiser hukuku bir sosyal fenomen olarak betimleyen ve açıklamaya çalışan bir sosyolojiye, hukukun saf bir sosyolojine karşı çıkmaktadır. Raiser hukuk sosyolojisinin, bilimin, saf bilginin fildişi kulesine çıkmasına karşı çıkarak, hukuk sosyolojisinin hukukun bir dalı olarak ortaya çıktığı ölçüde hukukun iyileştirme hedeflerine, hukukla toplumsal yönlendirmelere açılmasını savunur. Raiser burada Luhmann'ın Hukuk Sistemi ve Hukuk Dogmatığı⁴⁵ adlı eserindeki fikirlere gönderme yapmaktadır. Hukuk sosyolojisinin bu açılımda hukuka amprik yaklaşımından vazgeçmesi için bir neden de yoktur; hukuk sosyolojisi de verilerin toplanmasıyla yetinemez, kavramlardan ve teorilerden oluşan bir yapı, üzerinde inşaa yapılacak bir kaideye ihtiyaç duyar. Hukuk sosyolojisi öncelikle genel sosyolojide kabul gören kavramlar ve teorilere müracaat etmek zorundadır, toplumda her zaman kendini gösteren bir fenomen olarak hukuk, sosyolojide de merkezi bir rol oynar. Raiser hukuk sosyolojisi çalışmalarının özel değerini eleştirisel niteliğinde görmektedir. Bu bakımdan teorik hukuk sosyolojisi büyük ölçüde genel sosyolojik teorilerle aynıdır. Bunun dışında hukuk kavramları, subjektif haklarla ilgili kavramları, tüzel kişi, kurumlar gibi kavramlarla meşgul olur, bu bakımdan hukuk dogmatığı ve hukuk teorisiyle bağlantı içine girer. Raiser hukuk sosyolojisinin teorik ve eleştirisel özelliği konusunda şunları söylemektedir; Raiser'e göre hukuk sosyolojisi mer'î hukukun ve hukuk dogmatığının bilim olarak ekonomik, siyasi ve ideolojik koşullarını analiz eder ve hukuk sosyolojisi hukukun subjektif ön yargılar, zamana bağlı değerlendirmeler, güç menfaatleri ve sınıf çıkarlarından etkilenmekte ve bunları desteklemekte olduğu sorusuyla da ilgilidir.⁴⁶ Birinci bölümün ikinci alt bölümünde Raiser hukuk sosyolojisinin

sadece bilgiye değil, hukukun gerçekleşmesine hizmet ettiği görüşünü vurgular. Bu nedenle de hukuk sosyolojisinin ve pratik hukuk biliminin birbirlerine muhtaç olduğunu, birbirlerinden vazgeçemeyeceklerine, birbirlerini tamamladıklarını belirtir ve bu bağlamda Hermann Kantorowicz'i alıntılar. Kantorowicz Kant'a nazireyle "dogmatığın sosyolojisisiz boş olduğunu, sosyolojinin de dogmatik olmadan kör olduğunu" ifade etmişti.⁴⁷ Raiser'e göre sosyolojinin gücü başından beri sadece soyut bir toplum teorisi ortaya atmaktan, ileri sürmeden öte, hukukun araçlarıyla toplumun iyileştirilmesine katkıda bulunmaktır. Fakat Raiser hukuk sosyolojisi çalışmalarından hemen doğrudan dogmatik ve pratik uygulamalar için doğrudan yapılacak işlerle ilgili talimatlar, öneriler çıkartmanın, elde etmenin beklenmesinin bir yanlış anlaşılma olduğunu da belirtmektedir. Raiser'e göre hukuk sosyolojisi çalışmalarının sonuçları kendini genellikle dolaylı olarak, insanların toplumsal süreçlerdeki değişikliklerin berraklaşmasıyla farklı davranmaları ve farklı karar vermeleriyle kendini gösterir. Raiser bu alt bölümde sırayla Hukuk Sosyolojisi ve Hukuk Tarihi⁴⁸, Hukuk Sosyolojisi ve Hukuk Felsefesi⁴⁹, Hukuk Sosyolojisi ve Mukayeseli Hukuk⁵⁰, Hukuk Sosyolojisi ve Hukuk Dogmatığı⁵¹ arasındaki sınırlara değinir. Raiser bu disiplinlerin birbirleriyle karşılaştırılmasında bugünkü bakış açısıyla tam bir ayırımın yapılamayacağını, bunun nedeninin ne hukuk biliminin betimsel önermeler olmadan, ne de sosyolojinin normatif önermeler olmaksızın var olamayacağını vurgular.⁵² Ayrıca bu alt bölümde II altında Hukuki Olgular Araştırmalarının gelişmesi ve değeri incelenir. Raiser Hukuki Olgular Araştırması disiplini kurucusu Arthur Nussbaum'dan başlayarak disiplinin bugün için önemini açıklamakta, bu disiplinin bir yardımcı disiplin seviyesine indirgenemeyeceğini, hukuk politikalarının ve yasa koyma ve yargı kararların için

⁴⁴ s. 2 vd, 10 vd.

⁴⁵ Luhmann, Rechtssystem und Rechtsdogmatik, 1974, s. 9

⁴⁶ s.9

⁴⁷ Kantorowicz, Rechtswissenschaft und Soziologie [Hukuk Bilimi ve Sosyoloji], 1911, tıpkı basım 1962

⁴⁸ s.12

⁴⁹ s.12,13

⁵⁰ s.13

⁵¹ s. 14

⁵² s.11

önemli bir destek sunacağını belirtmektedir.⁵³ III bölümü altında Raiser amprik sosyolojinin yasa koyma faaliyetinde, IV altında yargı içtihatlarında amprik sosyolojinin uygulanması konularını ele almakta, yargı içtihatlarında da anayasa yargısında, rekabet hukuku ve özel hukukun genel hükümlerinde, özel hukukun genel klozlarında amprik sosyolojinin uygulanmasını ele almıştır.

Birinci ana bölümün üçüncü alt bölümü hukuk sosyolojinin tarihine ve aktüel duruma ayrılmıştır. 21 sayfalık bu bölümde hukuk sosyolojisinin öncüleri, Savigny'nin tarihçi hukuk okulu, Jhering, Gierke, Summer Maine, kamu hukukçuları olarak Lorenz von Stein, Georg Jellinek, suç bilimlerinde von Listz yer almaktadır. Hukuk sosyolojisinin doğumu bölümünde serbest hukuk okulunu bu bağlamda Ehrlich, Kantorowicz, Fuchs isimlerini anan Raiser, Fransa'da hukuk sosyolojisinin doğumu bağlamında Durkheim, Duguit, kurumlar teorisiyle Hauriou, Gény, daha sonraki kuşaktan Gurvitch, Henri Levy – Bruhl, Jean Carbonnier'i bu bağlamda incelenmektedir. A.B. D'de O.W. Holmes, "*sociological jurisprudence*" (R. Pound), daha sonraları "*legal realism*" Karl Llewellyn ile ele alınmaktadır. Doğu Avrupa bölümünde Leon Petrazyki etraflıca incelenmektedir. Raiser 1900- 1933 döneminden sonra 2. Dünya savaşıdan bu yana hukuk sosyolojindeki gelişmeleri özetlemektedir⁵⁴ Bu gelişmeler içinde 1962 yılında "Research Committe on Sociology of Law" adlı örgütün kurulması, İspanya'da Onati şehrinde Uluslararası Hukuk Sosyolojisi Enstitü'sünün 1989 yılında faaliyete geçmesi, Vincenzo Ferrari tarafından "*Developing Sociology of Law: A Worldwide Documentary Inquiry*" adlı 36 ülkeye ilişkin raporun yer aldığı kapsamlı bir çalışmanın yayınlanması (Milano, 1990) yer almaktadır. Raiser teorik planda bu dönem için ABD'den sosyolojik toplum teorisi alanında Talcott Parsons ve Robert K. Merton, Fransa'da sosyal bilimsel teori alanında Michel Foucault (1926-1984), Pierre Bourdieu (1930-2002) ve Jacques Derrida (1942-2004) anmaktadır.

İkinci ana bölüm hukuk sosyolojisinin teorisyenlerine ayrılmıştır. Önce birinci kuşak hukuk sosyologu olarak Marx – Engels, Durkheim, Ehrlich ve Weber ele alınmaktadır. Raiser plan olarak her bir teorisyenin önce biyografisine, önemli eserlerine yer vermekte, daha sonra hukuk sosyolojisi görüşlerini açıklamakta, son kısımda bu teorisyenin etkisi ele alınmakta ve değerlendirmesi yapılmaktadır. Bu kısımda her bir teorisyenin eserlerinin veya teorisinin günümüzdeki etkisi, diğer teorisyenler üzerindeki etkisi, aktüel araştırmalarla ilişkisi incelenmektedir. Marx ve Engels alt başlığı altında bu iki düşünürün hukuk teorisi, hukuk teorisi başlığı altında da tarihi ve dialektik materyalizm, burjuvazi ve proleterya arasındaki sınıf karşıtlığı, komünist topluma geçiş, siyasi eylem konuları incelenmiştir. Marxizmin hukuk sosyolojisi açısından ele alınışında hukukun ekonomik ilişkilere bağımlılığı, hukukun hakim sınıfların egemenlik aracı olması, sınıfsız toplum teorisi ele alınmaktadır. İkinci düşünür Emile Durkheim'de önce Durkheim'in sosyolojisi incelenmekte, bu başlık altında sosyal olguların araştırılması ve bu kavram, sosyal işin dağılımı, iş bölümünün hastalıklı tezahürü, hukukun yeri, sözleşme öğretisi, intihar konularına, Durkheim'in günümüz için önemi ve değerlendirilmesi başlığı altında Durkheim'in modern sosyolojinin kurucusu olduğu, metodik yaklaşımı, toplum teorisi, hukukun fonksiyonu, işbölümü yapılan toplumlarda adalet ve dayanışma konuları işlenmektedir. Üçüncü düşünür olarak kitapta Ehrlich incelenmektedir. Bu bağlamda Raiser Ehrlich'in hukuk biliminin özü, esası olarak hukuk sosyolojisini görmesi, ehrlich'de "yaşayan hukuk" kavramı, hukukun üç türü (toplumsal hukuk, hukukçuların hukuku, ve devlet hukuku), hukukçuların fonksiyonlarını ele almaktadır.⁵⁵ Raiser Ehrlich'de hukuk metodolojisi ile hukuk sosyolojisi arasındaki bağı da incelemektedir. Raiser Ehrlich'in günümüz için önemi başlığı altında Ehrlich'i hukuk sosyolojisinin kurucusu olarak görmektedir. Raiser'in Ehrlich'in günümüz için önemi değerlendirmelerinde Ehrlich konusundaki aktüel

⁵³ s.16 vd.

⁵⁴ s. 41-45

⁵⁵Eugen Ehrlich'in terminolojisinde yaşayan hukuk (*lebendes Recht, living law*), toplumsal hukuk toplumun bağrında doğup, gelişen, fiilen uygulanan, yasal düzenlemelerden farklı

olabilen gelenek, görenek, adetleri de kapsayan tüm fiili uygulamalar olmaktadır. Ehrlich'in bu ayrımı R. Pound'un "*law in actions and law in books*" ayrımına benzemektedir (Raiser, s. 74)

tartışmalar, hukuki pluralizm (Bukowina ve global köy), Gunther Teubner tartışmaları⁵⁶ maalesef yer almamaktadır.

Raiser Max Weber bölümünü Weber ve teorisinin önemine binaen ayrıntılı olarak ele almıştır. Raiser diğer hukuk sosyolojisi kitaplarında görüldüğü gibi konuya Weber'in sosyolojik hukuk kavramıyla girmekte, sonra egemenlik tiplerini açıklamaktadır. Raiser Weber'e göre güç ve egemenlik arasındaki farkı, egemenliği kabul görmüş, meşruiyeti olan, kurumlaşmış güç olarak nitelerken, egemenliğin sadece güç kullanmaktan farklı olduğuna işaret etmektedir. Raiser anlayıcı sosyoloji (verstehende Soziologie) olarak Weber'ce nitelenen metodunu da ayrıntılarıyla ele almaktadır. Weber bilindiği gibi sosyal eylemi anlam yükleyerek, anlam (yorum) vererek anlamakta (*deutend verstehen*) ve sosyal eylemi böylece kendi süreci içerisinde ve etkilerinde nedensel olarak açıklamaktadır. Raiser Weber'in hukukun rasyoneleştirilmesi süreci öğretisine geniş yer vermektedir. Weber formel irrasyonel bir hukuktan evrimci bir tarzda en yüksek seviyede formel rasyonel bir hukuka varmayı konseptinde izah etmektedir. Raiser Weber'in evrimci teorisine yapılan eleştirilere katılırken⁵⁷ Weber'in kavramlarındaki muğlaklığın hukuk konseptinin anlaşılmasında güçlükler yarattığına işaret etmektedir. Raiser, Weber'in formel rasyonelliği tercih etmesiyle kavram hukukçuluğunun formel- mantiki metodunu mu , hukuk kurallarının bilimsel genelleştirilmesi ve sistemeleştirilmesini mi, yoksa dışardan gelen ekonomik, dini, siyasi etkilerle hukukun geliştirilmesi ve hukukun geliştirilmesinin içkin hukuki düşünme modelleriyle sınırlandırılması mı olduğunun Weber'de anlamadığını belirtmektedir. Raiser'e göre Weber'in kompleks rasyonellik kavramı sorunlu görünüyorsa da, aynı zamanda sonuç itibarıyla verimlidir. Raiser Egemenlik Sosyolojisi başlığı altında Weber'in karizmatik egemenlik konseptinde hiç bir demokratik unsurun bulunmadığını, sosyal birliklerin oluşmasında demokratik unsurların, örneğin seçimlerin, yönetime katılma, yerinden yönetim gibi unsurların tamamen dışarda kaldıklarını ifade etmektedir. Raiser günümüzde sosyoloji ve siyaset

biliminin esas itibarıyla yasal- bürokratik egemenliğe, günümüze damgasını vuran egemenlik şekli olarak yöneldiğini tespit etmekte, böylece Weber'in günümüzde çok ayrışan, detaylara sahip organizasyon ve bürokrasi teorisinin babası olduğunu belirtmektedir.

Raiser Weber'den sonra 8. Alt bölümde Theodor Geiger'i (1891- 1952) ele almaktadır. Geiger Hukukun Sosyolojisi Üzerine Ön İncelemeler⁵⁸ isimli çalışmasında her türlü metafizik ve ideolojik içerikten uzak olarak bir toplumsal tezahür olarak hukukun net ve aşikar, belirli bir kavramını bulup, ortaya çıkarmaya çalışmıştır. Geiger hukuk ile ona yakın gelenek, görenek, ahlak gibi tezahürleri arasındaki kesişmeleri ortaya çıkartarak, hukuku bunlardan ayırarak saf kavram tiplerinden oluşan hipotetik olarak çelişkisiz bir sistem oluşturma yöntemini ortaya atmıştır. Geiger için sosyolog olarak hukuku fiililik olarak, gerçeklik bağlamı olarak ortaya koyma önem taşımaktadır. Böylece Geiger sadece tecrübe bilimsel olarak temellendirilen, her türlü spekülatif anlayışı bir kenara iten bir hukuk öğretisi oluşturmak istemektedir. Raiser'e göre Geiger'in bu konsepti onu hukuk felsefesi ve hukuk dogmatigine karşı Weber'den ve Ehrlich'den daha daha radikal bir tutum almaya götürmektedir. Geiger "sözüm ona hukukun özünden" normatif sonuçlar çıkartabileceğine inanan klasik hukuk felsefesini ta baştan inkar eder. İyi ve kötü, adil veya haksız gibi değerler Geiger için "tamamen hayali kavramlardır", bu kavramların sözüm ona içerikleri hiç bir amprik belirlemeye tabi tutulamaz, buna elverişli değildir, bu yüzden rasyonel bir dünya için yoktur. Bunlar aslında pozitif veya negatif duyguların bilimsel olarak kabul görmeyecek objektifleştirmelerdir. Bu cümlelerde ifade edilen teorik değer nihilizmi Geiger'in hukuk sosyolojisinin tipik bir unsurudur. Geiger değer nihilizmini İskandinav felsefesindeki Uppsala okulundan üstlenmiştir⁵⁹

Luhmann sistem teorisinin dünya çapında bir temsilcidir. Sistem teorisine göre sosyal sistemler birbirleriyle ilişkili sosyal eylemlerin yapılarıdır. Örnek olarak işletmeler, dernekler, aile, diğer sistemleri kendisine temel alan, diğer sistemler üzerinde kurulu iktisat, bilim ve devlet gibi siyasi

⁵⁶ Teubner, Günther, Globale Bukowina, Zur Emergenz eines transnationalen Rechtspluralismus, Rechtshistorisches Journal 15, 255-290

⁵⁷ s. 104

⁵⁸ Theodor Geiger, Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts, 4. Baskı, yayıma hazırlayan M. Rehbinder, 1987.

⁵⁹ Raiser, age., s. 109

sistem gibi toplumsal alanlar hepsi sosyal sistemlerdir. Yapısal- fonksiyonel araştırma bu sosyal sistemleri araştırır. Bunun için yapısal fonksiyonel araştırma bu sistemlerin devamı için zorunlu edimler, yapılması gerekli olanlar (fonksiyonlar) için, özellikle sistemin izafi olarak süreli yapılarının analizini yapar. Luhmann yapısal-fonksiyonel sistem teorisini fonksiyonel- yapısal sistem teorisi olarak bir gelişime tabi tutmuştur. Bunu da sistemin varlık koşullarının dışında, bunun üstünde yapı ve sistem oluşumun anlamı üzerine sorgulamayla yapmaktadır. Sosyal sistemlerin fonksiyonları insanlararası ilişkilerde davranış özgürlüğü sonucu ortaya çıkan sonsuz miktarda olası olayları (kompleks yapıyı) sınırlamak ve böylece sadece belli sayıdaki olayı sindirebilmek kapasitesine sahip olan insanlara, nispeten güvenli davranış yönlendirmesi sağlamaktır. Kompleksin azaltılması yapı oluşturulmasıyla gerçekleşir, yani davranışın ve yaşamın nispi istikrarlı genel örneğinin oluşturulmasıyla gerçekleşir. Bu tür yapılar diğer insanların davranışını önceden görebilmeye (beklemeye) imkan sağlar, bunun dışında beklentileri beklemeyi olanaklı kılar (beklentinin beklentisi) ve buna bağlı olarak kendisi davranışını yönlendirmeyi olanaklı kılar. Bu beklentiler hayal kırıklığıyla sonuçlanabilir. Bu hayal kırıklığıyla ilgili ilkesel olarak iki ilkesel reaksiyon olanağı vardır. Beklentiden vazgeçme veya beklentinin değiştirilmesi (öğrenme) veya protesto ederek beklentide ısrar etme söz konusu olmaktadır. İlk olayda Luhmann "kognitiv beklentiden", ikinci olayda "normatif beklentiden" bahsetmektedir. Luhmann bir sistemde genel olarak anlaşılır görünen "normatif" davranış beklentilerini bir sosyal sistemin "hukuku" olarak niteler. Bu normatif davranış beklentileri nispi istikrarlı "beklenti beklentilerini" ve böylece bir nispi güvenli davranış yönlendirmesini olanaklı kılar.

Luhmann'a göre diğer tüm sistemlerin yapısal koşullarını yaratması gereken hukuk dar anlamda sadece "toplumun" kapsamlı sosyal sisteminin normatif yapısı olarak vardır. Hukuk kuşkusuz diğer yapıların yanında sadece bir toplum yapısıdır. Luhmann bu yapıları toplumun alt sistemlere ayrışmasıyla -ki bunlar içinde iktisat, bilim ve siyaseti sayar- izah eder. Bu yapıların yanında yapı olarak

hukuk vazgeçilmezdir, çünkü genel bağlayıcı normatif davranış beklentileri olmaksızın insanlar birbirlerine karşı nasıl hareket edeceklerini bilemezler. Oryantasyon sağlanamaz. Genel bağlayıcılığı sürdürebilmek için, son çare olarak fiziki güç motivasyon aracı olarak gerekir.⁶⁰

Üçüncü ana bölüm "Hukuk ve Toplum – Genel Hukuk Sosyolojisi –" başlığını taşımaktadır. Birinci alt bölümün başlığı "sosyolojik hukuk kavramı"dır. Bu alt bölümde incelenen konular olarak toplumun normatif yapısı, sosyal normlar, sosyal normların tezahür biçimi olarak hukuk, hukukun fonksiyonları, hukuk ve ahlak konuları işlenmektedir. Bu alt bölümü (12.) "genel hukuk ilkeleri" başlıklı bölüm takip ediyor. Genel Hukuk İlkeleri bölümünde yazar sorunun hukuk felsefesi ve hukuk sosyoloji açısından farklı yaklaşımları açıklamakta, birey otonomisi, mütekabiliyet, dağıtıcı adalet (maddi ve manevi varlıkların adil dağıtımı, dağıtıcı adaletin felsefi bir tema oluşu, klasik hukuk sosyolojisinin yaklaşımı, siyaset biliminin ve sosyal psikolojinin yeni yaklaşımları) usuli adalet kavramlarını ayrıntılarıyla ele almaktadır. Raiser 13. alt başlıkta "Farklı Yaptırım Türleri ve Bunların Etkinlikleri", 14. alt bölümde "Hukukun Geçerliliği ve Etkinliği" konularıyla meşgul olmaktadır. 14. Alt bölümde "Sosyolojik Norm Geçerliliği" konusunda hukuki ve sosyolojik geçerlilik kavramlarının farklılığı, yaptırımların geçerliliği, etkinlik oranı, geçerlilik şansı (ihtimali), ampirik geçerlilik kavramının sınırları ve uygulama alanı alt başlıklarıyla sosyolojik norm geçerliliği problemleri incelenmektedir. Yine 14. alt bölümde etkililik faktörleri konusu norm koyucunun bakış açısından etkililik faktörleri, infaz ve yaptırım mercileri açısından etkililik faktörleri, etkililik koşulu olarak halkın değer yargılarıyla uyum sorunu, etkililik koşulu olarak normun muhataplarının değer yargıları incelenmektedir. 15. alt bölümün başlığı "Sözleşme ve Sözleşme Hukuku"dur. Bu alt bölümde toplumsal yaşamın temel figürlerinden biri olarak sözleşme, sosyal bilimsel ve hukuki sözleşme kavramları, sözleşme tipleri, 20. yüzyılda sözleşme hukukundaki gelişmeler, sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılması gibi konular yer almaktadır. 16. alt bölümün konusu güç, egemenlik ve hukuktur. Bu bölümde

⁶⁰ Raiser'in Luhmann açıklamaları s. 119-147 arasında yer almaktadır. Luhmann ile ilgili Türkçe'de en kapsamlı çalışma, Gökçe Çataloluk, Hukuk Sistemi ve Autopoiesis, İstanbul, 2010

temel kavramlar açıklandıktan sonra egemenliğin ve gücün kurallara bağlanması olarak hukuk, iktidar ve hukuk arasındaki ilişki, hukukun meşruiyeti gibi konuları görmekteyiz. 17. bölümde çatışma ve çatışmanın kurallara bağlanması bölümünde sosyal çatışmalarla ilgili teoriler, özel çatışmalar, çatışmanın taraflarınca çatışmanın kurullara bağlanması, üçüncü kişilerin katılımı ile çatışmanın giderilmesi, soyut çatışma çözücüsü olarak yasa, yargılama teorisi, adliyenin tarafsızlığı, avukata ve mahkemeye erişim, yargılama tarafları ele alınmaktadır. 18. bölüm hukuk kültürünün araştırılmasıyla ilgilidir. Bu alt bölümde hukuki pluralizm ve hukuki evrensellik incelenmektedir. 19. alt bölüm kitabın son bölümüdür. Başlığı "İnsanlar ve Hukuk"tur. Bu alt bölümde incelenen bazı konular hukuk duygusu ve hukuk bilinci, ahalinin hukuk bilgisi, burada bu bilginin kaynağı ve seviyesi ele alınmaktadır. Ayrıca bu alt bölümde pozitif hukukun meşruiyeti ve kabul görmesi, kabul edilme koşulu, hukuk sistemine güven, hukuka itaat, itaatın nedenleri gibi konuların işlendiğini görmekteyiz.

Kitaba yeni amprik araştırmalara yeterince yer verilmediği eleştirileri yapılmaktadır. Özellikle yasaların uygulanışın değerlendirilmesine, yasanın uygulanması veya kısmen uygulanması veya uygulanamamasının sonuçlarına ilişkin araştırmaların eksikliği vurgulanmaktadır. federal bakanlıkların yasa taslağı hazırlamalarında yasanın sonuçlarının tahmininin araştırılması zorunlu hale getirildiği düşünülürse, Almanya için bu konu çok önem taşır.⁶¹

Raiser'in kitabının özellikle klasik- teorik temelleri içiren bölümüyle almanca konuşulan ülkeler için hukuk sosyolojisinin en önemli klasikleri içinde olduğunu söyleyebiliriz.

4.2. Manfred Rehbinder, Hukuk Sosyolojisi (Rechtssoziologie)

Hirch'in öğrencisi olmakla beraber Eugen Ehrlich'in kişiliğinin ve hukuk anlayışı ve sisteminin etkisi altında kaldığı çok net görülen Manfred Rehbinder 1960'lı yıllardan itibaren neredeyse unutulmaya başlayan Ehrlich'in önemini makalelerini ve kitaplarını yeniden basarak, onunla ilgili bir çok çalışmayı kaleme alarak tekrar gündeme getirmiştir.⁶²

2014 yılında 8. baskısını yapan ve toplam 222 sayfa olan bu çalışmada⁶³ Rehbinder, hukuk sosyolojisini hukuk tarihi, hukuk felsefesi, hukuk teorisi, hukuk psikolojisi , hukuk etnolojisi gibi temel alanlar içinde bir disiplin olarak niteler. Rehbinder'e göre hukuk sosyolojisi hukuk ve toplum arasındaki karşılıklı bağımlılığı (interdependence) inceler (§ 1-4). Hukuk sosyolojisi hukukun toplumsal süreçlerin sonucu olarak nasıl ortaya çıktı sorusuna cevap arar toplumsal güç ilişkilerinden (jenetik hukuk sosyolojisi) nasıl ortaya çıktığını açıklar ve tam tersi bir işe de girer; hangi yolla hukukun sosyal yaşama çeki düzen verdiğini, değiştirdiğini toplumsal güç ilişkilerini güçlendirdiğini ve toplumsal eylemin düzenleyici olarak etkisini gösterdiğini (operasyonel hukuk sosyolojisi) konusuyla meşgul olur.⁶⁴.

Rehbinder'in çalışması diğer hukuk sosyolojisi çalışmalarından farklı olarak hukuk sosyolojisiyle ilgili düşünürleri ve bunların sistemlerini ele almaz. Kitap 10 paragrafa ayrılmıştır. Paragraf başlıkları içinde § 1 Hukuk Sosyolojisini Araştırma Alanı § 2 Hukuk Sosyolojisinin Görevleri § 3 Hukuk Sosyoloji derslerine ilişkin literatür § 4 Hukuk Sosyolojinin çalışma araçları § 5 Hukuksal Yapı ve Toplumsal Yapı § 6 Hukukun Toplumsal Fonksiyonları § 7 Hukukun Etkinliği § 8 Adalet (Adliye) Sosyolojisi , § 9 İdarenin Sosyolojisi § 10 Yasa Koymann Sosyolojisini görmekteyiz. Bu paragraflardan ilk ikisi hukuk sosyolojisine giriş mahiyetinde olup, hukuk sosyolojisinin

⁶¹ eleştiriler ve kitabın 4. Baskının tanıtımı için Michael Wrase, Zeitschrift für Rechtssoziologie 18 [2007] , Heft 1, S. 111-118

⁶² 1935 doğumlu olan Rehbinder Almanya'da Berlin, Freiburg'da ticaret hukukundan basın hukukuna, hukuk sosyolojisine kadar geniş bir yelpazede hocalık yapmış ve İsviçre'de Zürih Üniversitesinden emekli olmuştur. Ankara'da ders vermiş, Türkçeye de makaleleri çevrilmiştir. Geniş bilgi için <http://www.eirp.ch/rehbinder/>; Ehrlich ile ilgili çalışmalarına örnek olarak Eugen Ehrlich, Recht und Leben,

Berlin, 1967;Gesetz und Lebendes Recht, 1986, Berlin; Eugen Ehrlich, Grundlegung der Soziologie des Rechts, 4. Aufl. Berlin, 1989; Rehbinder, Die Begründung der Rechtssoziologie durch Eugen Ehrlich, 2. Aufl., 1986

⁶³ Manfred Rehbinder, Rechtssoziologie, Ein Studienbuch, 8. Aufl., 2014, München

⁶⁴ 8. Baskı, önsöz

bir tecrübe bilimi olduğunu, Ehrlich'e gönderme yapılarak kitaplardaki hukuku değil, yaşayan hukuku (lebendes Recht) konu edindiğini, hukuk sosyolojisinin yargı faaliyeti için görevleri bağlamında hukuk teorisiyle akraba görevleri olduğunu, bu bağlamda olayın araştırılmasını, normun bulunmasını, bunun için genel klozların ve belirsiz hukuk kavramlarının somutlaştırılması, teleolojik yorum yapılması, sınırlı olarak yargısal faaliyette toplumsal araştırmalar yapılması akla gelmektedir, hukuk sosyolojinin görevleri içinde hukuk siyasetine yardımcı olmak da görülmektedir. Yasal düzenlemeyle ilgili doğabilecek sonuçları öngörebilme (Prognoz), meşruiyet bu bağlamda incelenmektedir. Rehbinden hukuk sosyolojisinin araçları başlığı altında sosyolojik hukuk kavramından sonra hukuki olgular araştırmalarının metodları konusunu ele almakta, incelemenin objesi, inceleme de deneysel ve deneysel olmayan yöntemler, tarihsel ve karşılaştırmalı yöntemler, teknik olarak döküman analizine, anketler, gözlemlere değinmektedir.

4.3. Susanne Baer – Hukuk Sosyolojisi (Rechtssoziologie)

Susanne Baer Berlin Alexander Humbolt Üniversitesinde anayasa hukuku, hukuk sosyolojisi gibi dersler vermekle birlikte, "Gender Studies" ile Avrupa çapında isim yapmış, aynı zamanda Federal Anayasa mahkemesi üyesi olan bir kadın hukukçudur.⁶⁵

İlk baskısı 2011 yılında, 2. baskısı 2015 yılında yapılan kitabı 292 sayfadır.⁶⁶ Baer kitabın önsözünde çalışmanın esasını Humbolt Üniversitesinde verdiği derslerin oluşturduğunu, kitabın hem dersler hem de münferit konularda derinleşme konseptine göre hazırladığını belirtmekte, okuyucuların kitapta cevaplardan çok sorular bulacağını, "mainstream" görüşlerden ziyade eleştirel yaklaşımlara kitapta yer verildiğini belirtmektedir. Kitabın alt başlığı disiplinlerler arası hukuki araştırmalara giriş "Eine Einführung in die interdisziplinäre Rechtsforschung" dır. Kitap toplam 10 paragraftan (bölüm) oluşmaktadır. Her bölümün sonunda çok kısa özetler ve okuyucuya yönelik sorular kitapla çalışmayı kolaylaştırmaktadır. 1. bölüm kitaba giriş

niteliğinde ve kitabın kullanımı hakkında öneriler getirmekte, kitabın bölümlerini tanıtmaya, hukuk, hukuk sosyolojisi gibi temel kavramlar hakkında bilgi vermekte, 2. bölümde Baer hukuk sosyolojisi düşüncesini kısaca tarihi perspektif içinde ele almakta, hukuk konusunda belli başlı konseptleri, kavramlar hukukçuluğunu, serbest hukuk hareketini, menfaat hukukçuluğunu ele almakta, kısaca günümüze kadar hukuk sosyolojisinin ne olduğu sorusuna cevap vermektedir. 3. bölümde hukuk doğrudan ve dolaylı olarak ilgili disiplinler ele alınmaktadır. Mukayeseli hukuk, tarih bilimi, ve felsefe, sosyoloji ve psikoloji, siyaset bilimi, iktisat bilimi, din bilimi ve doğa bilimlerinin araştırmalarının hukuk konusunda katkıları kısaca incelenmektedir. 4. Bölümde hukuk konseptleri, yaklaşımlar, teoriler ele alınmakta, bu başlık altında günümüzde hukuk pluralizmi, hukukun tipolojisi, hukukun fonksiyonları başlığı altında önemli konseptler ele alındıktan sonra, bu konseptlerle günümüzün aktüel sorunları arasında bağlantı kurulmaktadır. Luhmann'ın sistem teorisi, Luhmann'da "dünya hukuku" süreciyle, rasyonelleşme olarak hukuk başlığı altında Weber'in konsepti "Gouvernance" süreciyle bağlantısıyla, araç olarak hukuk, Marx'ın konseptiyle hukukun ekonomik teorisiyle bağlantısıyla, demokratik deliberasyon olarak hukuk (Habermas), "İdeoloji", "Diskur" ve "Ontoloji" kavramlarıyla bağlantısı içerisinde, eleştirel hukuk yaklaşımı, Foucault ve MacKinnon ile ele alınmaktadır. 5. bölüm hukuki düzenlemenin aktörlerine, hukuk alanında faaliyet gösterenlere ayrılmıştır. Bu bölümde yargıçlar, avukatlar, idare, yasa koyucu, hukuk uygulamasındaki rolleriyle ele alınmaktadır. 6. bölümün konusu bu aktörlerin fiili olarak ne yaptıklarıdır. Bu bölümde Baer ağırlıklı olarak yasa koyma öğretisiyle meşgul olmaktadır. 7. bölümde hukukun uygulaması, hukukun pratik işleyişi ile ilgili faktörler incelenmektedir. Baer bu faktörleri subjektif ve objektif faktörler olarak iki bölümde incelerken, kağıt üstündeki hukukun nasıl "law in action" haline geldiğine ilişkin örnekler vermektedir. 8. bölümde mahkemelerin hukuku nasıl uyguladıkları konusuna 6. bölümden daha ayrıntılı olarak girilmekte, kısmen idari işlem ve eylemler, ve uluslararası hukuku

⁶⁵ Baer için http://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Richter/Erster-Senat/BVRin-Prof-Dr-Baer/bvrin-prof-dr-baer_node.html

⁶⁶ Susanne Baer, Rechtssoziologie, Eine Einführung in die interdisziplinäre Rechtsforschung, 2. Aufl., 2015, Baden-Baden.

uygulayan devletler ele alınmaktadır. 9. bölümde hukukun etkileri ve yansımaları konusu bağlamında yaptırımlar konusu incelenmektedir. 10. ve son bölüm hukuk araştırmalarında kullanılan veya kullanılabilir metodlara ayrılmıştır. Bu bölümde ampri, sosyolojinin metodları olarak mikro, mezo, makro seviyelerde araştırmalar, niceliksel ve niteliksel araştırma, gözlem, anket, ropörtaj, dokümanların tahlili, kültür bilimsel metodlar olarak edebi bilimsel yorumlar, medya tahlilleri, diskur tahlilleri incelenmektedir.

Kitabın en sonunda bulunan kaynakça üç ayrı listeden oluşmakta, birinci liste hukuk araştırmalarına ilişkin en önemli eserlere ilişkin bir listedir. Diğer bir liste Hukuk Sosyolojisinin klasiklerini içermektedir. Üçüncü liste internetde önemli web sayfalarını içermektedir.

Hukuk Sosyolojisiyle ilgili Diğer Önemli Kitaplar;

Weber, Max Hukuk Sosyolojisi (Rechtssoziologie) , 1967

Blankenburg Erhard , Hukukun Mobilize Edilişi, Hukuk Sosyolojisine Giriş (Mobilisierung des Rechts, Eine Einführung in die Rechtssoziologie) 1992

Dux, Günther, Hukuk Sosyolojisi (Rechtssoziologie) 1978, 186 s.

Ehrlich, Eugen, Hukuk Sosyolojisinin Temelleri (Grundlegung der Soziologie des Rechts), yay. M. Rehbinder, ilk baskısı 1913, 4. Baskı 1989

Girtler, Roland Hukuk Sosyolojisi -Tezler ve Olanaklar- (Rechtssoziologie – Thesen und Möglichkeiten, 1976, s. 344

Hemmer /Wüst/Bühler/Hein, Hukuk Felsefesi, Devlet Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi (Rechts-und Staatsphilosophie sowie Rechtssoziologie , 2006, çalışma hukuk öğrencilerinin sınav hazırlığı konseptiyle hazırlanmıştır, s. 132- 165 arası Hukuk Sosyolojisine ayrılmıştır.

Kissler, Leo, Hukuk Uygulaması İçin Hukuk Sosyolojisi (Rechtssoziologie für die Rechtspraxis), 1984

Luhmann, Niklas Hukuk Sosyolojisi (Rechtssoziologie) , 3. Baskı, 1983

Rottleitner, Hubert, Hukuk Sosyolojisine Giriş (Einführung in die Rechtssoziologie) 1987,

Freiburg Röhl, Klaus Hukuk Sosyolojisi, (Rechtssoziologie), Köln 1987, online versiyonu <http://rechtssoziologie-online.de/>

Struck, Gerhard , Hukuk Sosyolojisi, Esaslar, Yapılar (Rechtssoziologie, Grundlagen und Strukturen) , Baden-Baden, 2011

Weber, Max Hukuk Sosyolojisi (Rechtssoziologie) , 1967

Zippelius, Reinhold Hukuk Sosyolojisinin ve Devlet Sosyolojisinin Temel Kavramları (Grundbegriffe der Rechts-und Staatssoziologie) 3. Baskı, 2012, 183 s. çeşitli dillere çevrilmiştir

5. Sonuç: Zorunlu Olmayan Bir Zorunluluk

Almanya'da hukuk fakültelerinde hukuk sosyolojisi dersi mecburi bir ders olmamakla beraber çok sayıda hukuk fakültesi hocasının hukuk sosyolojiyle doğrudan ve dolaylı ilgili seminer, ders vb. verdiği, düzenlediğini, Almanya'da çok köklü bir hukuk sosyolojisi geleneği bulunduğu (Ehrlich, Weber, Geiger, Schelsky, Luhmann) bu nedenle çok sayıda kendini kabul ettirmiş klasikleşmiş hukuk sosyolojisine giriş kitabının (Rehbinder, Raiser, Röhl, Bäer) bulunduğunu tespit edebiliriz. Almanya'da da dünyanın diğer ülkelerinde de görüldüğü gibi genel sosyolojide Anglo-Sakson dünyasının savaş sonrası ağırlığını göstermesi, ABD'nin sosyolojide ön plana çıkması, İngilizcenin neredeyse çalışma dili haline gelmesi, Almanya'da da etkisini göstermekte, Almanca konuşulan ülkelerin bilim insanları da ders kitapları dışında, bazı makalelerde geniş bir kesime ulaşmak ve uluslararasılaşmak için artık İngilizceyi tercih etmekte, sempozyumların dili ingilizce olmaktadır. Bu durum kendileri tarafından da eleştirilse de önüne geçilebilecek bir gelişme olarak görülmemektedir.