

Hukuk ve Sosyal Hayat Bağlılığının Çeşitli Yönleri

Dr. Tarık ÖZBİLGİN
Hukuk Fakültesi Hukuk
Sosyolojisi Doçenti

Sosyolojiden Önceki Durum :

Hukuk ile sosyal realite arasındaki bağıntı, düşünce tarihinin başlangıcından beri dikkati çekmekten geri kalmamıştır. İnsanı felsefelerinin odak noktası yapmış düşünürler olan sofistler, hukukun zaman ve yer itibarıyla değişirliği problemine el atmakla, dolaylı şekilde de olsa, bu bağıntıya parmak basmış¹; bütün idealizmine rağmen Eflatun, özellikle sosyal denge meselesi olmak üzere, bu bağıntı problemi ile yakından ilgilenmiş²; Aristo ise, metodik hukuk sosyolojisine yaklaşır bir takım incelemelere girişmiş bulunmaktadır³.

1) Sofistler, hukukun zamana ve yere göre değişirliğini, hukukun sosyal şartlar ile bağıntısı yönünden değil ve fakat bütün gerçeklikler gibi hukuki gerçekliğin de insana bağlı olması bakımından öne sürmüşlerdir. Ancak, bu görüşleri ile, sosyolojik hukuk anlayışının temel prensiplerinden olan rölativizme öncülük ettikleri de inkâr götürmez. Sofistlerin hukuk görüşü hakkında bilgi için Bk. Aster (F.), Hukuk Felsefesi, İstanbul, 1943, sh. 119 ve d.; Del Vecchio (G.), Hukuk Felsefesi Dersleri, S. Erman çevirisi, İstanbul, 1952, sh. 25; Okandan (R. G.), Umumi Âmme Hukuku Dersleri, İstanbul, 1959, sh. 279; Yörük (A. K.), Sofistler ve Hukuk Görüşleri, İst. Huk. F. Mec., C. XIV, 1948; No. 4, sh. 850 ve d.; Rimet (M.), Vers une sociologie nouvelle, Le Havre, 1952, p. 60; Rivaud (A.), Les grands courants de la pensée antique, Paris 1932, p. 72; Bigne de Villeneuve (M. de la), Traité générale de l'Etat, Paris, 1929, T. I, p. 88.

2) Bk. Bouthoul (G.), Traité de Sociologie, Paris, 1946, p. 12; Cuvillier (A.), Manuel de sociologie, T. I. Paris, 1954, p. 3

3) Bk. Gurvitch (G.), Eléments de sociologie juridique, Paris, 1940, pp. 33 ets.

Roma'nın ünlü hatibi, politikacısı ve filozofu Marcus Tullius Cicéron'un bu bağıntıyı, şu veciz formu ile ifade ettiğini görüyoruz: "Ubi societas ibi jus- nerde toplum varsa orda hukuk vardır." Ancak, biraz dikkat edilecek olursa görülecektir ki Cicéron'un bu formülü, söz konusu bağıntıyı, toplum yararına olmaktan çok, hukuk yararına kurmaya temayül etmektedir; Nerde toplum varsa orda hukuk vardır. Bu demektir ki hukuksuz toplum olamaz; bir diğer deyişle toplum, ancak hukuk sayesinde varolabilir, yani toplum düzeni, hukuk tarafından sağlanmış olanı düzendir.

Sosyolojinin ortaya çıkışı ile durumda beliren değişme :

Yukarı ki düşünce tarzı, "olması gereken" in "olan"a, politikanın ilime tercih edilmesi demektir⁴. İşte ondokuzuncu yüzyıla kadar, Aristo⁵ ve Montesquieu⁶ de dahil olmak üzere, hemen istisnasız bütün hukuk düşünürleri, bu düşüncenin egemenliği altındadırlar.

Sosyal alanda, "olması gereken" in "olan"a ve dolayısıyla da politikanın bilime bağlanması, XIX. yüzyılda sosyolojinin kuruluş çabaları ile birlikte başlamaktadır. Geçmişin anlayışına karşı reaksiyon, bir hayli sert olmuştur. Zira sosyoloji, bütün kuruluş hareketlerinde görüldüğü şekilde, bir "kahramanlık çağı"⁷ yaşamaktadır. Geçmişteki, sosyal düzenin kendisine has realitesini inkâr etmek suretiyle, sosyolojinin varlık imkânını ortadan kaldıran hukukçu görüşe karşı; hukuka varlık imkânı tammayan bir sosyolojik görüşün savunulduğunu görüyoruz. Gerçekten, Henri de Saint Simon, hukukun metafizik ve buhranlı çağlara ait bir varlığa sahip olduğunu, bunun için de, endüstriyel ve organik çağın başlaması ile varlık imkânını kaybedeceğini bildirmekte⁸; buna paralel olarak Auguste Comte da, hukuk deyiminin lügat kitaplarından çıkarılması gerektiğini öne sürmektedir⁹.

Sosyolojik eğilimin politik fonksiyonu :

Bu yeni düşüncenin ilmi yönü, sosyal realitenin kendisine has bir düzene sahip bulunduğu ve her hukuk kuralının bu düzene uygun bulunduğu ve her hukuk kuralının bu düzene uygun bulunmak zorunda olduğudur. Ancak, sosyolojik görüşün, bu ilmi yönünün yanı sıra ve ona

4) Cuvillier (A.), op. cit., p. 3.

5) Gurvitch (G.), op. cit., p. 38.

6) Ibid, p. 46.

7) Bouthoul (G.), op. cit., p. 84.

bağlı olarak, bir politik fonksiyon da kazandığı gözden kaçmamaktadır¹⁰. Bu politik fonksiyonu itibariyle sosyolojik görüş, büyük Fransız İhtilâli'ne ve bunun dayanağı olan rasyonalist tabii hukuk anlayışına karşı, gerek sağ ve gerekse sol muhalefetin silâhı olmuştur.

Fransız İhtilâli'ne karşı sağ reaksiyonun silâhı olarak sosyoloji :

Tarihî Hukuk Ekolü :

Fransız İhtilâli'ne karşı sağ reaksiyonu temsil eden Tarihî Hukuk Ekolü'nün, her hukuk düzeninin belirli bir halkın malı olduğu düşüncesinden hareketle, Devrim'in evrensellik iddiasını çürütmeye ve diğer ülkelere geçmesini önlemeye çalıştığı görülmektedir. Nitekim, Tarihî Hukuk Ekolü'nün hazırlayıcılarından sayılan, muhafazakâr İngiliz milletvekili Edmond Burke'un Avam Kamarası'ndaki ateşli söylevlerinde bu amaç, açıkça yer almıştır¹¹. Daha sonraları Gustav Hugo ve özellikle Friedrich Karl von Savigny tarafından sistemleştirilen Tarihî Hukuk Ekolü'nün benimsediği bütün prensiplerde de, Fransız İhtilâli'ne karşı koyma çabasını, ayın açıklıkla müşahade etmemiz imkânı vardır.

Gerçekten Tarihî Hukuk Ekolü'ne göre hukuk, halk ruhunun (volksgeist) mahsulüdür ve bunun için de halktan halka değişmektedir¹². Yani, Alman halkının ruhu Fransız halkının ruhundan farklı olduğundan dolayı, Alman hukuku Fransız hukukundan başka olacaktır.

Buna paralel olarak Ekol, teamülî hukuku tek hukuk kaynağı saymakta ve kanunlaştırma hareketlerine şiddetle karşı koymaktadır. Çünkü Fransız İhtilâli ve onun düşünce temelini teşkil eden rasyonalist tabii hukuk anlayışı, kanunlaştırma hareketlerini alabildiğine teşvik etmekte ve böylece tabii hukuk prensipleri kanun maddeleri hâline getirilmekteydi¹³. Kanunlaştırma kabul edildiği takdirde, bu prensiplerin Alman hukukuna sığması ihtimali beliriyordu. Alman halkının örf ve âdet-

8) Gurvitch (G.), Op. cit., p. 57.

9) Bk. Comte (A.) *Système de politique, positive*, édit. 1890, T. I, p. 361.

10) Nitekim Comte'un Fransız ihtilâli'ne karşı açıkça cephe aldığı görülmür. Bk. *Cours de philosophie positive*, Paris, 1869, p. 80; *Système*, op. cit., pp. 139 et s.; T. II. pp. 265 et s.

11) Ahrens (H.), *Cours de droit naturel ou philosophie du droit*, 7ème éd., Leipzig, 1875. p. 22.

12) Bk. Gurvitch (G.), op. cit. pp. 55 et s.

13) Mk. Çağıl (O. M.), *Hukuk Başlangıcı dersleri*, 2. bası, İstanbul, 1963, sh. 154 ve d., 195, 290 ve d.

leri arasına bu prensiplerin girebilmesi ise, imkânsız veya hiç değilse çok uzun yıllara bağlı bulunmaktaydı.

Bu konuda son bir nokta olarak, Tarihî Hukuk Ekolü'nün, Roma Hukukunu yazılı akıl (ratio scripta) sayan görüşü üzerinde durmamız gerekir. Bu görüş, Ekolü kendi kendisi ile çelişme hâline düşürmekte; Roma halkının ruhundan çıkan bir hukuk, Alman halkının ruhundan çıkan Alman hukukuna uygulanma imkânı kazanmaktadır. Bunun içindir ki böyle bir düşünceenin Tarihî Hukuk Ekolü içinde yer almasına, herhangi bir mânâ verilememektedir¹⁴. Konuya, sözünü ettiğimiz politik fonksiyon açısı dışından bakıldığında, herhangi bir anlam bulmaya da zâten imkân yoktur. Bahis konusu prensip, teannîli hukukun yetersiz bulunduğu hallerde belirecek boşluğun, tabii hukuk kurallarınca doldurulması ihtimalini ortadan kaldırmak üzere kabul edilmiştir. Böyle bir boşluğun ortaya çıkması hâlinde, ratio scripta olan Roma hukuku uygulanacak ve Fransız İhtilâli'nin Alman sınırlarını aşması, önceden engellenmiş bulunacaktır.

*Fransız İhtilâli'ne karşı sol reaksiyonun silâhı olarak sosyoloji :
Tarihî Materyalizm :*

Şimdi gelelim Fransız İhtilâli'ne karşı sol reaksiyonu temsil eden marksist düşünceye. Marksizmin de, bu yoldaki mücadelesini yürütmek üzere, sosyolojik silâhı dört elle sarıldığı görülmektedir¹⁵. Her ne kadar marksizm, Fransız İhtilâli'ne karşı, Tarihî Hukuk Ekolü gibi tamamiyle inkâretî bir tavır takınmamışsa da, gene de onun aleyhindedir. Marksizmin düşünce temelini teşkil eden tarihî maddecilik teorisine göre hukuk, sosyal ve özellikle ekonomik ve daha özellikle de teknik şartların belirlediği bir üst yapı müessesesi, bir gölge olaydır¹⁶. Fransız İhtilâli'nin evrensel diye ilân ettiği hukuk prensipleri de, o çağın teknik şartlarının mahsulüdür ve ancak o çağa göre bir gerçeği ifade etmektedir. Bu

14) Bk. Gurvitch (G.), op. cit., p. 56; Topçuoğlu (H.), Hukuk Sosyolojisi Dersleri (Sosyoloji Açısından Hukuk), cilt 1, Ankara 1963, sh. 25.

15) Marksizmin sosyolojik karakteri için bk. Marchai (J.), Deux essais sur le marxisme, Paris, 1955, pp. 95 et s., 211 et s.; Fındıkoğlu (Z. F.), Sosyalizm, ikinci kitap, Karl Marx ve Marxizm, İstanbul, 1952, sh.

16) Bk. Marx (K.), Contribution à la critique de l'économie politique, trad. L. Rémy, Paris, 1899, pp. III et s.; Piettre (A.), Marx et marxisme, Paris, 1957, p. 162; Calvez (J. - Y.), La pensée de Karl Marx, Paris, 1956, pp. 424 et s. Labriola (A.), Essais sur la conception matérialiste de l'histoire, trad. A. Bonnet, Paris, 1928 pp. 136, 164.

prensipler, o çağın teknik şartları gereğince, râhipler ve asiller iktidarının yerini alan burjuva iktidarını ayakta tutmayı ve devam ettirmeyi, zaruri bulan prensiplerdir. Oysa ki o devirden beri teknik şartlar büyük ölçüde değişikliğe uğramış, ve yeni bir hukuk düzeni, buna bağlı olarak ta yeni bir takım hukuk prensipleri meydana getirme ihtiyacı başgöstermiştir. Bu yeni hukuk düzeni, çalışan sınıfın iktidarını sağlamak gayesini güdecek; burjuva iktidarının malı olan Fransız İhtilâli hukuk prensipleri de yerini, yeni hukuk düzeninin prensiplerine bırakacaktır.

Marksizmin, iddiasını doğrulamak üzere, kapital birikmesi, proleterleşme, ekonomik krizler gibi, mekanik karakterli bir takım vetirelere başvurduğu görülür¹⁷. Bütün bunların temelinde ise, sosyal realitenin spontane düzene sâhip bulunduğu düşüncesi yer almaktadır. Sosyal düzen, irade dışı bir takım faktörlerin etkisi altında, kendine vücut bulmakta; hukuk ise, sosyal hayatın bu spontane düzenini sâdece tescil etmektedir. Sosyolojinin "kahramanlık çağı" düşüncelerine uygun bir görüş karşısında olduğumuz muhakkaktır.

Sosyolojinin "kahramanlık çağı" iddialarına karşı reaksiyon: Tabii hukuk rönesansı :

İşte bir yandan Tarihî Hukuk Ekolü'nün, öte yandan marksizmin saldırıları karşısında, rasyonalist tabii hukuk görüşü ve dolayısıyla da Fransız İhtilâli'nin hukuk prensipleri uzun süre ayakta kalmamış ve XIX. yüzyıl içinde tamamiyle yıkılmıştır. Ancak, bu yüzyılın sonunda, ilhamını ünlü filozof Immanuel Kant'tan alan Yeni Kant'çılık adlı bir akımın ortaya çıktığı görülmektedir. Bu akımın özellikle Marburg Ekolü adını taşıyan kolu, tabii hukuk düşüncesine yeniden canlılık kazandırma çabasıdadır. Bu çabanın başarıya ulaşabilmesi için yapılacak ilk iş, sosyolojisi hukuk anlayışının yanlışlığını ortaya koymaktır. Bu işi de Ekol'ün ünlü temsilcisi Rudolf Stammler üzerine almıştır¹⁸.

İhtilâlcî sosyalist fikirlere karşı bir politik amaç güdüldüğü de âşikârdır. Nitekim Stammler, eleştirilerine Comte'u değil ve fakat Marx'ı konu yapmıştır. Stammler'e göre tarihî maddecilik, hukukun ekonomi

17) Bk. Manifeste du Parti Communiste, in Labriola (A.), op. cit., pp. 320 et s.; Labriola (A.), op. cit., pp. 190 et s.; Piettre (A.), op. cit., 179 et s.; Calvez, op. cit., pp. 450 et s.; Marchai (J.), op. cit., pp. 152 et s.; Lafergue (P.), Le déterminisme économique de Karl Marx, Paris, 1928, pp. 14 et s.

18) Bk. Çağıl (O. M.), "Stammler" in cemiyet ve hukuk felsefesi, İst., 1951 (İst. Huk. Fak. Mec., CXVII, s. 1-2 den ayrı bası), sh. 31 ve d.

tarafından tayin edildiğini öne sürmekle, tamamen yanlış bir yoldadır. Zira ekonomi, sosyal hayatın maddesi, hukuk ise şeklidir ve Kant'ın epistemolojik incelemeleri şeklin maddeyi tayin ettiğini kesin olarak ortaya koymuştur. Bu sebeple de hukuk, sosyal hayatın mantiki ön-şartını teşkil etmekte; yani sosyal hayat hakkında bilgi, ancak hukukî şekiller altında mümkün olabilmektedir¹⁹.

Önceki cercayanların kritiği yoluyla, gerçek sosyolojik hukuk görüşüne varış :

Şimdi yapılacak iş, yukarıda sözünü ettiğimiz hukuk görüşlerinin yanlış yönlerini göstermek suretiyle, sosyolojik hukuk anlayışının gerçek anlamını ortaya koymaktır. Hareket noktamız, şu basit kriter olacaktır: "Hukukun bir sosyal vakıa olarak incelenmesi".

Rasyonalist tabii hukuk görüşünün kritiği :

Hemen söyleyebiliriz ki bu anlayış, Fransız İhtilâli ve onun düşüncesi temelini teşkil eden rasyonalist tabii hukuk akımı ile bağdaşamaz. Zira rasyonalist tabii hukuk düşüncesi, hukukun sosyal realitesine tamamen sırt çevirmiş; tamamiyle soyut bir hukuk anlayışını aksettirmektedir. Meselâ bu görüş, herkesin hürriyet ve mülkiyet hakkına sahip olduğunu, soyut bir şekilde ilân etmiş; bunun sosyal realitede gerçekleşmesi problemi ile hiç ilgilenmemiş; dolayısıyla da, bu görüşe dayanan politik rejimlerle yöneltilen toplumlarda gerek hürriyet ve gerekse mülkiyet, çok küçük bir grubun inhisarında kalmıştır.

Tarihî Hukuk Ekolü'nün kritiği :

Fransız İhtilâli'ne sağ reaksiyonu temsil eden Tarihî Hukuk Ekolü'nde, hukukun bir sosyal vakıa olarak incelenmesi anlayışına uygun düşmekten uzaktır. Zira, yukarıda belirttiğimiz üzere bu Ekol, teamüli hukuku tek hukuk kaynağı olarak kabul etmiş ve kanunlaştırma hareketlerine karşı koymuştur. Oysa ki teamüli hukukun, sosyal vakıa olan hukuk ile bir ilgisi yoktur. Teamüli hukuk ta, tıpkı kanun gibi, bir pozitif hukuk kaynağıdır ve hattâ sosyal vakıa olan hukuku, kanuna nazaran çok daha geriden takip eder²⁰.

19) Bk. Aynı mak., sh. 2 ve d., 27 ve d.; ekonomi ve hukuk arasındaki bağıntı ve tarihsel materyalizm görüşünün eleştirisi için, aynı zamanda bk. Çağıl (O. M.), "Stammler" in cemiyet ve hukuk felsefesi, İst. Huk. Mec. 1947, C. XIII, s. 2, sh. 701 ve d., 716 ve d.

20) Gurvitch (G.), op. cit., p. 56.

Bu bakımdan Tarihî Hukuk Ekolü, sosyal dinamizmin gerektirdiği hukuk hamlelerine elverişli olmadığı gibi, hukuk alanında milletlerarası işbirliğine de imkân kapılarını kapalı tutmaktadır. Böyle bir anlayıştan hareketle, ne adâlet ve millî menfaat lehine köklü reformlar yapılabilir, ne de semereli resepsiyon hareketlerine girişilebilir. Oysa ki özellikle memleketimiz bugün, bunlardan her ikisine de son derece muhtaç bir durumdadır ve bugünkü sosyolojik hukuk görüşü, kolektif idealler anlayışı ile, bunu mümkün ve hattâ zorunlu kılmaktadır.

Tarihî materyalizm teorisinin kritiği :

Bugün dünyamızı yarın yarıya egemenliği altında bulunduran marksist ideolojinin ilmî temelini teşkil eden tarihî maddecilik teorisi de, ilk izlenimlerin tersine, gerçek anlamı ile sosyolojik hukuk görüşünü aksettirmekten uzaktır. Sosyolojik hukuk görüşü, hukuku bir sosyal vakıya olarak incelerken marksizmin, sosyal vakıyı hukuk olarak incelemek istediği görülmektedir: Hukuk, istihsal vasıtalarını elinde bulunduran sosyal sınıfın bundan yoksun bulunanlar üzerindeki tahakkümünü mümkün ve devamlı kılmaya yarayan bir müessesedir.

Böylece fiilî realite ise normatif realite ayırımına kayıtsız kalışı, marksizmin hem kuvvetini hem de yanlışlığını teşkil eder. Kuvvetini teşkil eder; zira, hukuk tarihine üstün körü bir göz atmak bile, pozitif hukuk kurallarının, ekonomik bakımdan kuvvetli olanlar lehine konduğunu göstermeye yetmektedir. Yanlışlığını teşkil eder; zira bu, hukukun mâhiyeti itibarıyla, kuvvetlinin tahakkümünü sağlamaya yarayan bir müessese olduğunu göstermez. Mâhiyeti itibarıyla hukuk, kuvvetlinin zayıfı ezmesini önleyecek bir fonksiyona sahiptir.

İşçilerin bugün elde ettiği, hiçte küçümsenemeyecek yaşama standardı, şüphe yok ki geniş ölçüde, teknik ilerlemenin doğurduğu ve pekiştirdiği, sınıf şuurunun ve bu şura dayanarak yürüttükleri sürekli mücadelenin mahsulüdür. Fakat bu konuda adâlet düşüncesinin hiç bir rol oynamadığı da ileri sürülemez. Nitekim bugün hukuk, gerçek mâhiyetine uygun bir tatbikat imkânı kazanmaya başlamakta; gerek millî ve gerekse milletlerarası hukuk alanında, zayıfların yararına girilen köklü reform hareketleri, hukuk sâyesinde başarıya ulaşmaktadır. Bu başarıda, yürütülen mücadelelerin büyük payı olduğunu inkâr ediyor değiliz. Belirtmek istediğimiz, bu başarının, -geniş ölçüde kuvvet ve mücadelelerin mahsulü olsa da- adâlet nâmına genel bir destek görmesidir. Hukuk yönünden önemli olan da budur. Kısacası, pozitif hukuk düzen-

leri daima egemen sınıfın tahakküm vasıtası şeklinde kullanıla gelmiş olabilir. Fakat bu, fiilî, ontolojik bir durumdur. Bunun yanı sıra ise normatif, deontolojik bir realite vardır ki, gerçek varlığı itibariyle hukuk böyle bir realitedir. Bu realiteye uymayan fiilî durumlar, hukukun perversiyonunda, kötüye kullanılışından başka bir şey değildir. İşte marksizmin en büyük yanlışlığı, bu düalizme kayıtsız kalmış olması; sâdece pozitif hukuk düzenlerini dikkate alıp hukuku yermiş bulunmasıdır. Hiç şüphe edilmemelidir ki bugün işçi sınıfının aydın çevrelerden gördüğü destek, büyük mücadele kudretinden değil ve fakat emek ile ücret arasındaki âdil bağtımdan ileri gelmekte ve işçi sınıfının başarısı da aydın çevrelerin bu desteğine dayanmaktadır. Yarın öbür gün işçi sınıfı, kuvvetine dayanarak, sosyal hasıladan emeğinin değerinden fazla bir pay istemeye kalkarsa -ki maalesef buraya doğru bir gidiş göze çarpmaktadır- bu desteği ve dolayısıyla da başarı şansını muhakkak ki elden çıkaracaktır. Demek istediğimiz, işçi sınıfının bugünkü başarısı, tarihî maddecilik teorisini haklı kılacak karakter taşımamaktadır. Bu başarı, marksizmin tahmin ettiği gibi işçi sınıfının kuvvetinden değil ve fakat yürütülen mücadelenin, bugünkü halde adâlete uygun bulunuşundan ileri gelmektedir.

Tabii hukuktaki rönesans hareketinin kritiği :

Şu kısa açıklamalarımız gösteriyor ki, hukukun sosyal realite karşısında bağımsız bir realitesi vardır; sosyal vakianm hukuk olarak incelenmesini zarurî bulan natüralist ve mekanist karakterli sosyolojik görüş, gerçeğe uygun düşmemektedir. Bu uygunsuzluk, Rudolf Stammner²¹ ile başlayan ve François Génay²², Georges Renard²³, Louis Le Fur²⁴ gibi ünlü hukuk düşünürleri tarafından yürütülen bir tabii hukuk rönesansının doğumuna yol açmıştır²⁵. Bu düşünürlerin müşterek yönü, hukukun sosyal muhtevası probleminde el atmış bulunmaları; yani, sosyolojik anlayışın hukuka getirdiklerine karşı kayıtsız kalmamış olmalarıdır. Bu davranışları ile rönesans taraflıları, aydınlatma çağının rasyonalist karakterli tabii hukuk akımının yanlışlıklarından kurtulmaya çalışmakta-

21) Bk. Topçuoğlu (H.), XX. yüz yılda tabii hukuk rönesansı, Ankara, 1953, sh. 27 ve d.

22) Aynı eser, sh. 40 ve d.

23) Aynı eser, sh. 65 ve d.

24) Aynı eser, sh. 74 ve d.

26) Radbruch (G.), Du droit individualiste au droit social. Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie juridique, 1931, No. 3-4, p. 390.

dırlar. Ancak, bu çabanın kendilerini müsbet bir sonuca götürdüğü de şüphelidir.

Aydınlanma çağının rasyonalist karakterli Tabii Hukuk Ekolü, her ne kadar belirli muhtevalı bir tabii hukuk anlayışını savunmakta idi ise de gerçekte, bu muhtevanın sosyal realite ile bir ilişkisi yoktu. Yukarıda da temas ettiğimiz gibi bu Ekol, insan kişiliğinin saygıdeğerliği, herkesin hürriyet ve mülkiyet hakkına sahipliği gibi bir takım muhtevalar kabul etmekle birlikte, bu muhtevaların sosyal hayatta gerçekleşmesi problemlerine karşı tamamiyle kayıtsız kalmaktaydı. Yeni tabii hukuk akımı mensupları, Tabii Hukuk Ekolü'nün XIX. yüzyıldaki yıkılışını, onun belirli muhtevaya sahip bulunmasına yordular ve tabii hukuk düşüncesinin ayakta durabilmesinin, "mütehavvil" veya "müterakki" muhtevalı olması ile kaim bulunduğuna inandılar. Oysa ki Tabii Hukuk Ekolü'nün yıkılışı, sosyal muhteva problemlerine kayıtsız kalışından ileri geliyor; hürriyet, mülkiyet ve kişiliğin saygıdeğerliğine, sırf bir imkân olarak sahip bulunmak, kimseyi tatmin etmiyordu.

Sosyolojik hukuk görüşünün temel fonksiyonu :

İşte sosyolojik hukuk anlayışının temelinde, bu sosyal muhteva problemi yer almaktadır. Bu ise, hukukî şekil ile hukukî vakıa arasındaki zıtlığın ortadan kaldırılması; hukukî şeklin hukukî vakıaya uydurulması demektir²⁶. Bu temelin üzerinde yeni bir hukuk yapısının yükselmeye başladığını söyleyebiliriz. Akit serbestisi prensibi bakımından durumu aydınlatmaya çalışalım. Rasyonalist tabii hukuk görüşünün damgasını taşıyan fertçi hukukta bu prensip, soyut bir şekilde benimsendiği için, hukukî şekil ile hukukî vakıa arasında bir uygunsuzluğa yol açmaktadır: Sözleşme alanında hukukî şekil bakımından hürriyet vardır herkes, istediği konuda, istediği kimse ile -kanım, kamu yararı ve genel âdab ve ahlâka aykırı olmamak şartı ile- istediği şekilde sözleşme yapma hakkını hâizdir. Fakat mesele, hukukî vakıa, yani sosyal muhteva yönünden ele alındığında, ortada hürriyetten eser bulunmadığı, tersine bir tahakkümün var olduğu; ekonomik bakımdan kuvvetlilerin zayıflara kendi şartlarını empoze ettikleri görülür. Bugün, sosyolojik hukuk anlayışı mahsulü olan, kolektif sözleşme yoluyla, bu tahakküm önlenmiş; hukukî şekil ile hukukî vakıa arasında uygunluk sağlanmış bulunmaktadır.

Şimdi, sosyolojik hukuk görüşü taraflarınca yapılacak iş, bütün hukuk kurallarını, bu anlayışın ışığı altında revizyondan geçirmek; hukukî

şekil ile hukukî vakıa arasında görülecek olan uygunsuzlukları gidermektedir. Ancak, tekrar hatırlatmak zorundayız ki bu, mekanist ve natüralist sosyoloji anlayışında olduğu gibi, sosyal realitede mevcut bağıntıların, hukuk olarak tescili demek değildir. Hukukun, sosyal şartlar dışında, kendisine has bir realitesi ve fonksiyonu vardır. Lâkin bu realite ve fonksiyon, sosyal muhteva itibarıyla değer taşımaktadır.

Misal olarak, memleketimiz yönünden hâlâ aktüel bir önem taşımakta bulunan poligami problemini ele alalım. Köy realitemizin teamülü, ahlâkî ve dinî inançları, ekonomik şartları, poligam bir aile hukukunu gerektirecek karakterdedir. Oysa ki bugünkü, Batı'ya yönelmiş Türk toplumunun kollektif ideali, monogram bir aile hukukunu gerektirmekte; dolayısıyla, monogam karakterli medenî kanunumuz, sosyolojik hukuk anlayışına uygun düşmektedir. Bununla birlikte, bu alanda hukukî şekil ile hukukî vakıa arasında bir uygunsuzluğun var olduğu da inkâra sığmaz. Bu durumda, sosyolojik eğilimli hukuk politikasına düşen ödev, köy toplumunun teamüllerinde, ekonomik şartlarında, dinî ve ahlâkî inançlarında gerekli reformları yapmak suretiyle, söz konusu uygunsuzluğa son vermektir; yoksa, köyün realitesi bunu gerektiriyor diye, poligamiyi getirmeye çalışmak değildir.