

# Hukuk sosyolojisi, mevzuu ve gayesi

Prof. Fındıkoğlu

"İçtimaiyatta az çok felsefî faraziyeler sahasının müsbet tetkikat sahasından ayrılmasını, bundan mâda bu ilmin faydalı olmasını, tatbikiyle hayatımızı islâh etmesini istiyorsak, Türk içtimaiyatçıları vakit geçirmeden işbölümü kaidelerini tatbika başlamalıdır. Memleketimizde içtimaiyatın terakkisini ancak bu kaidenin tatbiki, hukuk, iktisat, lisan gibi sahalarda herkesin kudreti derecesinde ihtisas kesbeylemesiyle mümkün görüyorum."

Prof. Mehmet İzzet

— I —

## İÇTİMAİYATTA İŞBÖLÜMÜ

Geçen dünya harbinin üçüncü senesinde Fransız içtimaiyatının tarihçesini küçük bir kitapla tanıtmaya çalışan *E. Durkheim* şöyle diyordu: "Sosyolojide ciddi bir işbölümü vücutta geliyor. Şimdiden üç zümre teşekkül etmiştir: Dîni, ahlâki-hukukî, iktisadî. Umumî içtimaiyat yerine bir kısmımız dinî, bir kısmımız hukukî ve ahlâkî, bir kısmımız da iktisadî meseleleri tetkike başladı. Hattâ böyle bir bölüm bile çok geniş idi. Bu şubelerin her biri içinde daha mahdut meseleler ele alınmaktadır (1)".

Kurtuluş savaşından sonra kendi sosyal meselelerini ilmin elelerinden geçirmeye başlayan Türkiyede bir içtimaiyatçı şöyle düşünüyordu: "İçtimaiyatta az çok felsefî faraziyeler sahasında müsbet tetkikat sahasından ayrılmasını, bundan mâda bu ilmin faydalı olmasını, tatbikiyle hayatımızı islâh etmesini istiyorsak Türk içtimaiyatçıları vakit geçirmeden işbölümü kaidelerini tatbika başlamalıdır. Memleketimizde içtimaiyatın terakkisi ancak işbölümü kaidelerinin tatbiki, hukuk, iktisat, lisan, teknoloji... gibi sahalarda herke-

(1) Bk. *E. Durkheim: La Sociologie*, 1916, sf. 10

sin kudreti derecesinde ihtisas kesbeylemesile mümkün yorum (2)".

Bununla beraber ne Fransada ve başka memleketlerde, ne bizde hukuk sosyolojisi, *Durkheim*'in yukarıdaki fikrini, *M. İzzet* şimdi zikrettiğim düşüncesini takip ederek ortaya çıkmış değildir. Bir bakıma hukuk sosyolojisi, sosyoloji tarihi kadar eskidir. Muayyen hukuk meseleleri üzerinde içtimaiyatçı bir zihniyetle düşünmüş mütefekkirler, rönesansdan sonraki sosyolojik doktrinler tarihinde mebzulen gösterilebilir. Aynı tarzda bizde de "Hukuki İçtimaiyat", "İlmi İçtimai Hukuk" "Hukuk Sosyolojisi", gibi ilim alanlarının ortaya çıkmasından çok önce başlamış bir hukuki tefekkürü nevi mevcuttu. Belirmiş bir tarzda daha birinci cihan harbinin arefesinde sosyolojinin yardımı ile islâmî hukukta reform yapma hareketleri mevcut bulunuyordu. Sosyoloji ile hukuk arasında muvazene nasebet, hemen her zaman içtimai aksiyon ihtiyacile ortaya çıktığı için, aynı halin bizde de görülmemesi için bir sebep yoktur. "Hukukun içtimai" nin "İçtimai" seciyesi ne kadar keskinleşirse, hukuk ile içtimaiyatın bağılılığı da o kadar kuvvetli olur. Hattâ bu meselenin XIX uncu asırdaki "İçtimai Mesele" ile bile sıkı ilişkisi olduğu şüphesizdir. Liberal cemiyet görüşünün gevşediği her yerde bu ilişik kendini göstermekte gecikmez. İşte *Durkheim*'in Fransada, *Mehmet İzzet* Türkiye'de on sene farkla bu ihtiyacın tercümanı olmaları, muayyen bir tefekkür ânına tekabül eder: İçtimaiyat, mücerred nazariyeler ve felsefi görüşlerle çok yüklü bir hale gelince, içtimai sa'ineyitten toptan kavranılamıyacak kadar girift olduğunu hissedince ilmi metodolojinin telâkkilerine tâbi olarak bu şeyniyeti parçalamak ve her parçayı ayrı ayrı yoklamak zaruretini hissetmiştir. İçtimaiyatın parçaları olan hukuk, din, lisan, iktisat... ilâh. sosyolojileri, bu zaruretlerin mahsullerinden başka birşey değildir.

## — II —

### BİZDE HUKUK VE İÇTİMAİYAT MENSUPLARININ İŞ BERABERLİĞİ

*Namık Kemal, Ahmet Şuayb, Mahmut Esat Ef., Abdulhalik Mit.* hat... gibi hukukçuların 1870 - 1910 arasındaki kırk yıllık devre es-

(2) Bk. *M. İzzet*: İçtimaiyatta işbölümü, *İş*, sayı 24, sf. 116

nasında hukukla içtimaiyatı birbirine yaklaştırma tecrübelerinden sonra 1910 - 1933 arasında ikinci devrenin daha bereketli mahsulleriyle karşılaşırız. Bu iki devreden her biri ayrıca ele alınmağa, işlenmeğe değer. Bununla beraber 1933 den bugüne kadar geçen on yıllık kısa devrede Türkiyede hukuk sosyolojisi hududunun daha belli bir manzara arzettiği de inkâr edilemez. Bu kısa devre esnasında hukukçular içtimaiyata, içtimaiyatçılar hukuka daha çok yaklaşmışlar veya yaklaşmayı daha şuurlu surette düşünmüşlerdir. Bu hale muvazi olarak tedrisat programlarında da bir değişikliğin vukuuna şahit oluyoruz: İlk İstanbul, sonra Ankara Hukuk Fakültelerine içtimaiyat dersi ithal edilmiş, Mülkiye tedrisatında sosyolojiden edinilecek istifade de unutulmamıştır. Bu hususta etraflı malûmat, Üniversite islâhâtının X uncu yıldönümü münasebetiyle neşredilen kitapta etrafile mevcuttur (3).

Hukukçuların ve sosyoloji mensuplarının karşılıklı olarak birbirleriyle, birbirlerinin disiplinleriyle alâkalanmaları hadisesini, son on senenin Türkiyesinde takip ettiğimiz zaman ihmal edilemeyecek izlere rastlarız. Bu izlerden bir kaçına kısaca işaret edelim.

I — Hukukçuların içtimaiyat doktrinleriyle alâkası :

1 — Hukukçuların içtimaiyat doktrinleriyle alâkası :

A. B. Schwarz, 1933 deki tedrisatına ait notlarının birinde şöyle diyor: "Hukuk sosyolojisi, hukuk ile cemiyet ve iktisat münasebetlerini takip ve tetkik eder. Muayyen hukuk kaideleri ve hukuk müesseseleri ne dereceye kadar muayyen içtimai varlıkların ve iktisadî hal ve şartların bir ifadesidir? Bu noktayı araştırır (4)."

2 — İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi profesörlerinden Ali Fuat, 1933 de başlıyan ve geçen seneye kadar devam eden "Esas Teşkilât Hukuku" derslerinde diyor ki: "Hukuk kaidelerini ve davet ettikleri müeyyideyi anlayışımızda *Durkheim*'den mülhem olduk (5)." Filhakika bütün eser, sosyolojik mütaleaları bakımından *Durkheim*, teknik hukukî noktalarda pozitivist sosyolojiyi hukukta devam ettiren *Duguit*'den ilham almaktadır.

3 — Gerek cezaî, gerek medenî hukuk meselelerinde muhtelif

(3) Bk. Üniversite X uncu yıldönümü kitabı.

(4) Bk. A. B. Schwarz: Medenî Hukuk, 1935, C. I. sf.

(5) Bk. A. Fuat. Esas Teşkilât Hukuku, C. I, sf. 13

içtimaiyat doktrinlerini kullanmasını çok iyi bilen medenî hukuk profesörü *Dr. Hıfzı Veldet*, son günlerde intişar eden bir eserinde şöyle düşünüyor: “Son devirlerde inkişaf eden hukuk sosyolojisi, bihassa ceza hukuku sahasında büyük ilerleme ve gelişmeler kaydetmiştir. Bununla beraber hukuk sosyolojisi yalnız cezaî sahada değil, hukukî sahada dahi ehemmiyetlidir. Zira bütün hukukî problemler zaten birer sosyal problemdirler. Bu itibarla hukuk sosyolojisi, hukuk kaidelerinin cemiyetle münasebetini, iklimin, tarihin, bilhassa iktisadî sistem ve münasebetlerin hukuk üzerindeki tesirini araştırır ki, bunun vereceği malzemenin, hukukun mustakbel inkişafında büyük bir rolü olduğu şüphesizdir (6).”

4 — İdare hukuku sahasında, Fransız hukuk sosyologlarından *Hauriou*'yu memleketimizdeki ecnebi hukuk alimlerinden Prof. *Ch. Crozat*'ın dediği gibi “muvaaffakiyetli surette Türkiyede tannan” ve tatbik eden Prof. Sıddık Sami, Türkiyenin idarî teşkilâtının sosyolojisini yapmış olmak itibariyle ön safta zikri lâzım Türk hukukçularındandır (7). En son eseri, sosyolojik zihniyetle meşbu 1250 sahifeyi aşan bir abide sayılabilir. Hukukî meseleler etrafında araştırmalar yapmak, hukuk sosyolojisinin en belli başlı vazifesi olduğuna göre bu vazifenin idare hukuku sahasındaki ehemmiyetini muhterem profesörün nasıl veciz bir surette belirttiğini göstermek için *mukaddemeden* şu parçaları nakletmekten kendimizi alıkoyamıyoruz. Müellife göre “Hukukçu, metinlerin rehberliğinden mahrum olarak nazariyeleri her gün çoğalan ve *değişen ihtiyaç ve hâdiselerin bünyelerine uydurarak* hem âmme hizmetlerinin gereği gibi görülmesini ve âmme menfaatinin korunmasını, hem de hukuka uymıyacak vaziyetlerin ihdas edilmemesini, hakkın ve adaletin yerine getirilmesini temin edecektir.” Fakat bu “Nazariyeleri, değişen hâdiselerin bünyelerine uydurmak” işi, başlı başına ilmî bir mesaiyi takip etmelidir. Bu ilmî mesai, herşeyden önce hukukî realiteleri tarihi bir kadro içinde düşünmekle mümkündür. Kaldı ki “idare müesseselerinin kökleri mazidedir. Bunlar kolay kolay değiştirilemez. Aynı

(6) Bk. *Hıfzı Veldet*: Medenî Hukuk dersleri, 1943, C. I, sf. 79. İtalyada, yani Cezai sosyolojinin vatani olan memlekette Ceza Hukuku tahsil etmiş olan müellifin, kırımnolojik içtimaiyata ait kıymetli bir risalesinin bulunduğunu da bu vesile ile kaydetmek isteriz.

(7) Prof. *Crozat*'ın 1943 senesinde Üniversite konferans salonunda verdiği bir konferansından. (Bu konferansın ileride 1943 “Üniversite Konferansları” kitabında intişar etmesi lâzımdır).

zamanda bu müesseselerin bir takım ananeleri, hukuk kaidelerine karşı duydukları reaksiyonlar ve nihayet kendileri için hukuk kaideleri karşısında bir dereceye kadar hareket serbestisi ihtiyacı ve ferde karşı daha kuvvetli vaziyette olmaları zarureti ve *realitesi* de göz önünde tutulmak lâzımdır. Binaenaleyh *idare hukukunun tedvininde, tatbikında ve inkişafında memleketin hususiyetleri, tarihi ve yüksek menfaatleri de büyük bir rol oynar.* İdare hukukunun millî ve mahalli vasıfları, hudutları aşan ferdî ve millî münasebetleri tanzim eden hukuk kaidelerinden çok fazladır." Aynı zamanda işin içinde *Auguste Comte*'un *Consensus* ismini, modern sosyologların "*Gestalt, Structure, forme*" adlariye isimlendirdikleri *bütün* görüşü de idare hukuku sahasında çalışan içtimaiyatçıye rehberlik edecektir. Müellifin dediği gibi "millî ve mahallî vasıfları" belirtmek "muhtelif sahalarda yapılacak hukukî, iktisadî, siyasî, içtimai ve tarihî tetkiklerin derinleştirilmesi ve elde edilecek neticelerin telifi ile mümkündür. Türk idare hukukunun kurulabilmesi için böyle yardımcı çalışmaların neticeleri ve eserleri maateessüf yok denecek kadar azdır (8)."

Hukuk ile sosyoloji alâkasına böylece umumî olarak işaret eden Prof. *Sıddık Sami*, hukukî bakımdan gerçekten *Hauriou*'ya tabi midir? Yani bir kısım hukukçularımızın meselâ *Duguit*'ye, bir kısımlarının *Durkheim*'e adetâ bir talebe gibi bağlanmaları nev'inden bir *Hauriou* talebeliği mevzubahis olabilir mi? Değerli hukukçunun 1940 da Ankarada verdiği ve "Hukuk Kurumu" nun neşrettiği bir risale, bu suale cevap vermeliğimizi kolaylaştırıyor. Şöyle ki Profesör, Fransız içtimaiyatçısının müessese nazariyesini (nasıl oldu da bizim tanzimat müesseseleri, çorak bir toprağa düşmüş çiçekler gibi soldu.... Tanzimatımızdan çok sonra, bizim tanzimat müesseselerimizin eşini kurmak istiyen Bulgaristanın müesseseleri ikinci meşrutiyetimizin başında, bize nümune olarak tavsiye edilecek derecede büyüdü ve inkişaf etti?) tarzındaki pek alâka verisi bir meseleye tatbik etmekte, yalnız hukukçuları değil, bütün kültür mensuplarını alâkalandaracak mühim neticelere varmaktadır (9). Prof. *Sıddık Sami*, bu suretle içtimaiyat doktrinleriyle alâkalanacak ve onlardan yalnız isti-

(8) Bk. *Sıddık Sami*: İdare Hukuku, 1943. Önsöz, sf. VII, VIII. Eser hakkında etraflı bir kitabiyat "İŞ" de çıkmıştır: *Ragıp Sarıca*: "İŞ" sayı 31

(9) Bk. *Sıddık Sami*: Hauriou'nun müessese nazariyesinin izahı bazı müesseselerimize tatbiki, 1941, Ankara, sf. 4. Bu vesile ile Hauriou'nun Fransız sosyolojisindeki mevki için Türk hukuk ve içtimaiyatçılarının işine yarıyacak bir menbaı zikredelim: Bk. *Essertier*: La sociologie (Philosophes et savant Français külliyyatından: V), 1930 Paris sf. 410

fade edecek hukukçular için iyi bir imtisal nümunesi sayılabilir.

5 — Nihayet esas teşkilât hukuku derslerine 1943 senesinde vekâlet eden Prof. vekili Dr. H. Nail'i zikrederim. Müellif, Fransada neşrettiği tezinde (10) olduğu gibi, yeni intişar eden "Esas Teşkilât Hukuku" eserinde de Ziya Gökalp'ın devamı cereyanını temsil ediyor. Maamafih Dr. H. Nail, doğrudan doğruya Türkiyede Z. G.'in "İlmî İctimai Hukukî" cereyanından değil, bu cereyanın kaynağı olan *Durkheim* sosyolojisinden ve asıl yerinde müteessir olmuştur. Son eserinin cemiyet ve devlet hakkında muhtelif içtimaiyat doktrinlerini izah ve tenkit eden kısmından şu parçayı nakletmek suretile müellif üzerindeki sosyoloji tesirinin derecesini göstermek istiyoruz: "Devletin menşei hakkındaki sosyolojik nazariyenin izahında *Durkheim* sosyolojisini esas alacağız. Çünkü bu müellif *Auguste Comte*'un açtığı çığırda yürüyerek sosyolojiye bir ilim karakterini vermiş ve etrafına topladığı diğer sosyologlarla birlikte yaptığı metodlu araştırmalarla bir mektep tesisine muvaffak olmuştur. Bilhassa büyük mübefeekrimiz merhum Ziya Gökalp'ın vasıtasile memleketimize giren ve yerleşen *Durkheim* sosyolojisi memleketimizde adetâ bir vatandaşlık hakkı kazanmıştır diyebiliriz. Binaenaleyh sosyolojik nazariyenin devletin menşei hakkındaki başlıca görüşlerine ait vereceğimiz kısa malûmatla *Durkheim*'in ve onun hukuk sosyolojisi ile en çok uğraşan taraftarlarından *G. Davy*'nın kanaatlarını hulâsa edeceğiz (11)".

Müellif bu nazariyeyi çok güzel hulâsa ettikten sonra diyor ki: "Bu izahattan hasıl olan netice, devletin menşeinin ve tekâmülünün bir taraftan cemiyetin morfolojik istihalesine, diğer taraftan da dinî tasavvurların istihalesine tâbi olduğudur. Kuvvetin, iktisadî âmillerin ve tabîî sebeplerin devletin doğuşunda ve inkişafındaki rollerini inkâr etmeyen sosyolojik nazariye, bunları hem morfolojik değişmeler gibi mekanik sebepler, hem dinî tasavvurlar gibi dinamik sebepler zaviyesinden mütalââ etmektedir. Sosyolojik nazariyeye göre devlet ne yalnız ferdî idarenin, ne yalnız kuvvetin, ne de sosyolojik sebeplerin mahsulüdür. Devlet, uzun bir tarihî tkâmülle kendiliğinden meydana gelen ve menşei, fert vasıtasıyla tahakkuk

(1) Bk. L'idée de l'Etat, 1036. Bu eser hakkında Prof. Crozat'ın Fransızca bir kitabiyatı için baktığımız: İş, sayı 12. Dr. H. Nail'in biyolojik içtimaiyata ait bir broşürünü de zikrederim: Uzviyetçi bir cemiyet telâkkisi, 1943, Hukuk Fakültesi Mecmuasından ayrı basım.

(11) Bk. H. Nail: Esas Teşkilât Hukuku dersleri, 1943, sf. 131

eden bir merkezileşmeden alan ve meşrûyetini cemiyetin vicdanında bulan hakikî mânasiyle bir sosyal vakiadır (12)". Görülüyor ki Fransız içtimaiyat mektebini gerçekten iyi kavramış bir Türk hukukçusu karşısındayız. Müellifin bu mektebe mensubiyeti üzerinde, Türk içtimaiyatçılık ananesinin tesiri inkâr edilememekle beraber (13) yerinde, ve bizzat *Durkheim*'in talebeleri olan bugünkü Fransız sosyologlarının derslerini dinlemiş olması, doktrini anlayışında ve tatbik edişindeki ustalığı izaha hizmet eden sebeplerden biridir.

Hukukçularımızın içtimaiyat zihniyetiyle alâkalarını gösteren bu satırlar, son senelerde sosyolojiye yaklaşan bütün hukukçularımızı göstermekten uzaktır. Biz ancak bir kaç nümune göstermek istedik. Hakikatde son onbeş yıl içinde gerek Üniversite içinde, gerek Üniversite dışında hukukçularımızın, eski *metinci*, *formalist* zihniyetten ayrıldıklarını gösteren deliller pek çoktur. Meselâ Üniversiteler muhiti içinde Dr. *Hıfzı Timur* (Bk. *Le Lien du mariage à travers l'Histoire juridique turque*, 1936) Prof. *H. Avni* (Bk. *La vie juridique des Peuples: Turquie*, 1939, sf, 152), Doçent *Mehmet Ali* (Bk. *Hukukta Mecburiyet Meselesi ve G. Davy'nin noktaî nazarı*, 1938), Dr. *Recai Galip* (Bk. *L'évolution constitutionnelle en Turquie*, 1934) ...ilh. gibi genç hukukçuların mesaisi, Üniversite dışında bilhassa hukuku cemiyete iletmek ve cemiyete daha çok hukuk sokmak endişesini taşıyan *Refik Ince*'nin reisliğini yaptığı "Hukuk Kurumu" nun faaliyet ve neşriyatı ayrı bir araştırmannın mevzuu olacak kadar zengin ve bereketlidir. Bu arada bilhassa *Fuat Hulûsi*'nin Alman içtimaiyatçılarından *Von Wiese*'den mülhem "İçtimai Hukuk Fikri", Fransız hukuk sosyologlarından *Lambert*'in "Sosyal ilim olarak hukuk" risaleleri, Avrupadaki hukukî içtimaiyat bibliyografyasında bile rastlanamayacak kadar yeni fikirleri ihtiva eden kaynaklar arasında bulunmaktadır. Gerek Üniversite içinde ve gerek dışındaki bu gibi hareketler, Türkiyede muhtelif ilim disiplinlerinin tesanüdü, karşılıklı yardımlaşmalar itibariyle çok ümit vericidir.

(12) Bk. Kz. sf. 135

(13) Dr. *Hüseyin Nail* üzerinde, *Ziya Gökalp* tesiri, müellifin büyük mütefekkiye karşı ötedenberi beslediği muhabbet ve sempati ile izah edilebilir. Aynı zamanda edebiyat tarihimizde de ismi geçen *Hüseyin Naile* vaktiyle mütefekkinin bir şiirini Fransızcaya tercüme etmiş, onun hakkında yazılan bir yazıyı keza Fransızcaya nakletmiştir: *İş Mecmuası*, sayı 3, 4, 24. Keza son eserinin muhtelif yerlerinde, bilhassa aileye ait meselelerde Türk mütefekkinin isminden ve fikirlerinden sık sık bahsedilmektedir.

## II — İçtimaiyatçıların hukuk ilimleriyle alakası:

Şimdi memleketimizdeki içtimaiyat mensuplarının içtimai ilimlerden biri olan hukukla alakalarına işaret edeceğiz.

1 — Edebiyat tarihimizin muhtelif meselelerini sosyolojik metodla inceliyen Profesör *Köprülüoğlu Fuat*, son zamanlarda mesaisinin bir kısmını hukukî içtimaiyata, hukuk tarihine hasretmiştir. “Türk Hukuk ve İktisat Tarihi” ismiyle Türkiyat Enstitüsü namına hazırladığı iki cilt, Türk hukuk sosyolojisi ile meşgul olacak olanlara kıymetli malzemeler hazırlamak vazifesini mükemmel bir surette ifa etmiştir (14). Maalesef dört beş senedenberi neşriyatı inkıtaa uğrayan bu mecmua yanında, Türk Tarih cemiyetine verdiği tebliği (15), senelerdenberi gerek “Türk Hukuk Kurumu” içindeki tedrisatı, gerek neşriyat sahalarına ait ilmî faaliyeti zikre değer (16). Bu suretle daha 1909 da bir aralık cezaî sosyoloji ile iştigal eden, cemiyet ruhiyatı hakkında Fransızcadan tercümeler yapan *Köprülüoğlu*'nun, edebiyat tarihine ait sosyolojik araştırma tecrübeleriyle piştikten sonra, yeniden hukukî meselelere teveccüh ettiğini görüyoruz. Bu teveccühdan Türk hukuk ilminin Türk edebiyat ilmi gibi çok şeyler kazanacağı muhakkaktır.

2 — Fransada içtimaiyat tahsil eden Prof. *Ömer Lütfü*, 1936 da İktisat Fakültesine intisap ettikten sonra mesaisini muayyen bir saha üzerinde teksif etmiş, bu suretle *M. İzzet*'in 1928 de Türk içtimaiyat mensuplarına verdiği nasihatın belki ilk tatbikatçısı olarak çalışmaya başlamıştır. Bu sahaya “Osmanlı tarihinde toprak meselesi ve hukukiyatı” na ait meseleler teşkil ediyor. Gerek doğrudan doğruya bu mesele hakkında, gerek ona ait diğer tâli problemler etrafında Prof. *Ömer Lütfü*'nün yaptığı neşriyat, Türk hukuk sosyolojisinin bu sahadaki mahsullerini hazırlamaktadır denebilir (17).

3 — İlmî mesaisini daha ziyade umumî ve felsefî içtimaiyat meselelerine hasreden ve kendisi Mülkiye mezunu olmak itibariyle hu-

(14) Bk. *Türk Hukuk ve İktisat Tarihi* Mecmuaları, C. I, II.

(15) Bk. *Köprülüoğlu Fuat: Ortasaman Türk Hukukî Müesseseleri*, 1937, İstanbul (Fransızca da vardır) bapınun...

(16) Hukuk Kurumunun vereceği bir mecmua yakınlarda çıkacaktır.

(17) Prof. *Ömer Lütfü*'nün bu mahadaki mesaisinin listesi (Üniversitenin X İncü yıl kitap) mda bulunmaktadır.



kukî meselelere yakından âşına bulunan Prof. *Hülmi Ziya*, son zamanlarda edebiyat Fakültesinin gerçekten muhtaç olduğu kıymetli bir neşriyat organı vücade getirmiştir. İsmi "Sosyoloji Dergisi" olan bu organda hukukî ve iktisadî meselelerin mühim bir yer aldığını görmekteyiz. "Dergi", ikinci nüshasını uzaktan ve yakından hukukî meselelerle alâkalı meselelere hasretmek suretiyle hukukçuların içtimaiyata yaklaşmalarına karşı, içtimaiyat mensuplarının hukuka doğru yürümelerini temsil etmek istiyor.

4 — Türk içtimaiyatının muhtelif mensupları, medenî kanunun XV inci yıldönümü münasebetiyle bir araya gelerek ve hukukçularla birleşerek bu yıldönümü üzerinde düşündüklerini tebliğ etmişlerdir. Bu arada Prof. *M. Şekip*, Prof. *Hülmi Ziya*, *Hatemi Senih'i* zikredebiliriz (18). Keza "Çocuk Meselesi" münasebetiyle de böyle bir iş beraberliğinin tesis edildiği görülmektedir. (19).

5 — Üniversite Edebiyat Fakültesinin eski felsefe Profesörlerinden olup bir müddettenberi Ankara Hukuk Fakültesinde ve Mülkiye Mektebinde sosyoloji Profesörlüğü yapan Prof. *M. Emin*, felsefe ve sosyoloji mensuplarının hukukî meselelerle iştiğal edenlerinin en başında zikredilmesi lâzımdır. Son zamanlarda hukuk ile sosyoloji arasındaki münasebetler hakkında fikir muhitimizi konferanslarıyla, dersleriyle (20) "Siyasî İlimler Mecmuası" ndaki neşriyat ile tenvire çalışması hukuk sosyolojisinin fayda ve lüzumunu tanıtmak itibarile büyük bir terbiyevî ve ilmî kıymeti haizdir.

Böylece hukuk ve içtimaiyat mensuplarının aynı mevzu üzerindeki müşterek endişelerini belirtmek işine işaret ettikten sonra hukuk ve içtimaiyat tedrisatiyle alâkalı ilim müesseselerinde de aynı iş beraberliğinin tesis edildiğini kaydetmek lâzımdır. 1933 tarihi, bu bakımdan bir dönüm noktasıdır. Filhakika bu tarihten sonradır ki Hukuk Fakültelerimize içtimaiyat tedrisatı girmiş, "Siyasî İlimler Mektebi" ne sosyoloji dersleri sokulmuştur. Yine bu tarihten sonra-

(18) Bk. İŞ, sayı 31. "Sosyoloji Dergisi" nin I. inci cildinde bu sayının bir kitabiyatı bulunmaktadır.

(19) Bk. İŞ, sayı 34. Yalnız hukukçu ve içtimaiyatçıları değil, "Çocuk Meselesi" ile alâkalı bütün ilim adamlarını bir araya topluyarak Türkiyedeki yerli ve ecnebi ilim adamları "Türkiyede Çocuk" mevzuu etrafında seferber bir hale getiren "İŞ" in bu nüshasını bütün hukuk ve sosyoloji mensuplarına tavsiye ederiz.

(20) Bk. *M. Emin*: Sosyoloji (Ankara Hukuk Fakültesi dersleri, sapirograf basması, 1940).

dir ki Prof. A. Fuat'ın çok yerinde ve zaruri olan teşebbüsü ile İstanbul Hukuk Fakültesinde bir "Türk Hukuk tarihi ve Hukuk Sosyolojisi Enstitüsü" kurma hareketi doğmuş, Ankarada "Türk Hukuk Kurumu" unda aynı maksatla bir Enstitü tesis olunmuştur. Keza yine bu tarihten sonradır ki İktisat Fakültesindeki "İktisat ve İctimaiyat Enstitüsü" gittikçe mükemmelleşmeğe doğru yürümeğe başlamıştır (21). Edebiyat Fakültesince neşredilen "Sosyoloji Dergisi" nde hukukî meselelere, Hukuk ve İktisat Fakültelerince neşredilen "Hukuk Fakültesi Mecmuası" ve "İktisat Fakültesi Mecmuası" nda içtimaiyata ayrılan kısımlarda aynı işbirliği hâdisesinin neşriyat sahasındaki tezahürlerini teşkil etmektedir.

— III —

### HUKUK SOSYOLOJİSİNİN MEVZUU

Demek oluyor ki muhtelif memleketlerde hukuk ile sosyoloji disiplinleri arasında beliren işberaberliği Türkiyede de kendi ölçüsüne göre doğmuştur ve ilerlemektedir. Ancak bu beraberliğin semereli olması için "Hukuk Sosyolojisi" nin mevzuunun iyice belirtilmesi kanaatindeyiz.

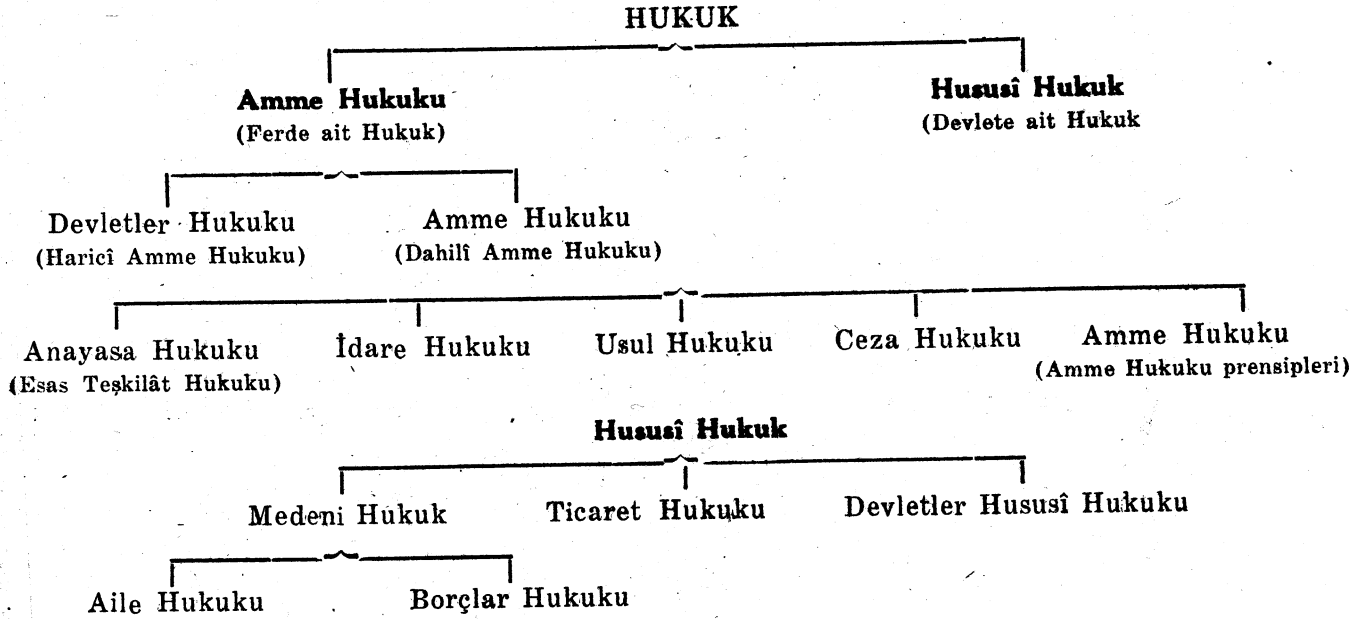
O halde sualimizi bir daha soralım: — Hukuk sosyolojisinin mevzuu nedir? Bu mevzu, ayrıca kısımlara ayrılabilir mi?

Bu sualin cevabı bir kelime ile verilebilir: — Hukuk! Fakat nasıl hukukçu için "Hukuk" yok "Hukuklar" ve "Hukuk hâdiseleri" varsa, içtimaiyatçı için de "Hukuk Sosyolojisi" yok, hukuk hâdiseleri etrafında "Hukukî Meseleler Sosyolojisi" vardır. Her şeyden önce bu meselelerin nelerden ibaret olabileceğini şema halinde göstermek lâzımdır.

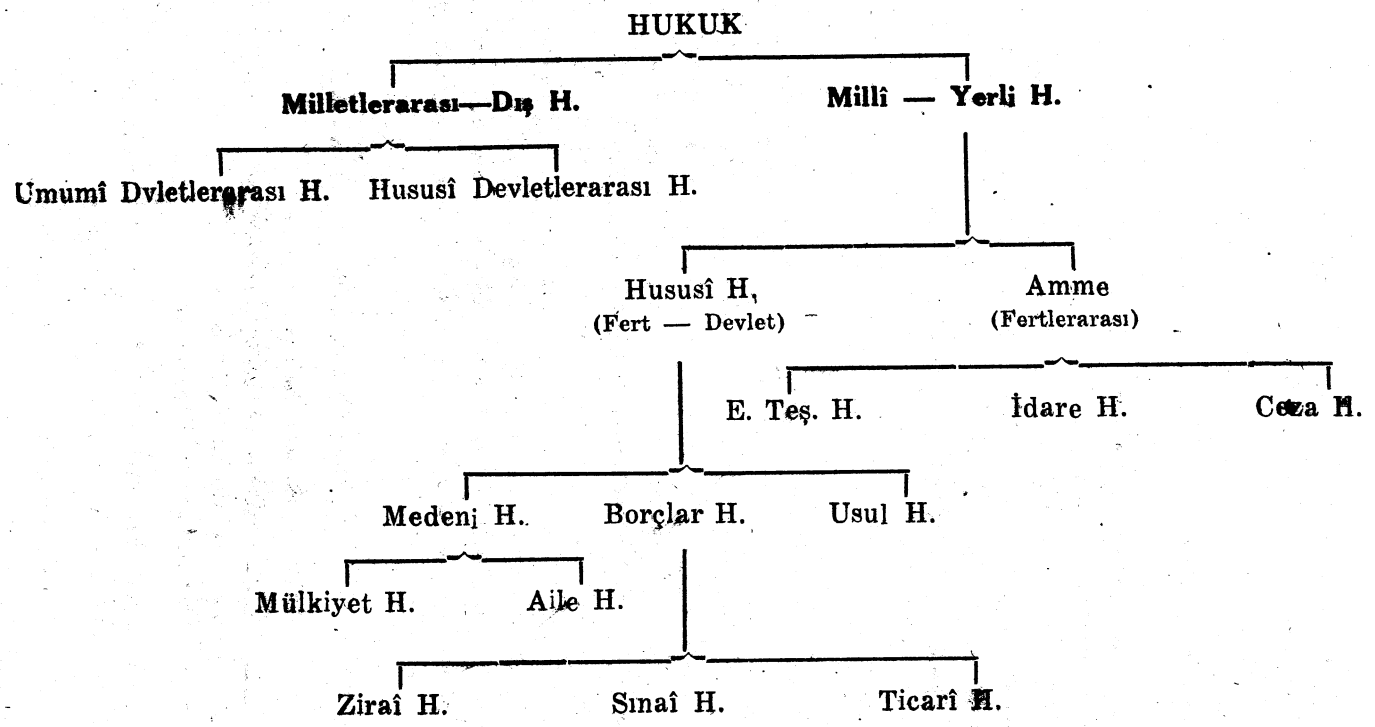
Hukuk sosyolojisinin meşgul olacağı hukukî meseleler, bizzat hukukun artık klâsikleşmiş olan tasniflerinden çıkarılabilir. Bu tasnifler arasında ikisini nümune olarak kaydediyoruz:

(21) Bu Enstitünün doğuşu hakkında (Üniversitenin X uncu yıl kitabı) nda mufassal malûmat vardır.

Şema : 1



Şema : II



Hukukçular arasında bazı münakaşa ve ihtilâfları mucip olan, filân hukuk disiplininin filân guruba ithal edilmesi gibi ayrılıkları icabettiren bu gibi şemalar üzerinde durmanın yeri burası değildir. Bizi alâkalandıran nokta şudur: Gerek bu şemalar, gerek bu neviden tasnifler aynı zamanda hukuk sosyolojisine tatbik edilebilir. Şöyle ki:

I. — Fertler arasındaki müsavat münasebetlerini düzenliyen hukukî kaidelerin zuhurunu, devamını ve gelişmesini araştıran hususî hukuk sosyolojisi,

II — Fert ile devlet arasındaki hukukî münasebetleri tanzim eden kaidelerin doğuşunu, seyrini ve tekâmülünü yoklayan âmm hukuku sosyolojisi

Olmak üzere başlıca iki ana istikamet karşısında kalırız. Fakat bu istikametler, iş bölümü prensibinin tabiiyetine gittikçe daha ziyade giren sosyoloji ilmine mensup olanlar için kâfi değildir. Zira içtimai ve hukukî realiteler çok giriftir. Nasıl doğrudan doğruya hukuk âlimi, hattâ teknisiyen hukukçu bile bu iki istikamet dahilinde kalamıyor, daha ince bölümler içinde sahasını tayin etmek mecburiyetinde bulunuyorsa hukukî içtimaiyat ile meşgul olanlar da bu ana istikametler içindeki tâli yolları geçmeli, fakat bu şemalar içinden hukuk sosyolojisinin yoklayacağı meseleleri çıkarmalıdırlar. İster bu şemalardan biri, ister diğer başka bir tasnif nümunesi gözönünde bulundurulsun, içtimaiyat için asıl mesele, muayyen hukuk sahalarına ait sosyolojik meselelerin iyice belirlenmesidir. Böyle bir belirtme işi için birkaç senelik hukuk sosyolojisi tedrisatımızdan elde edilmiş olan şu sırayı, bu sahada muvakkat bir tecrübe olmak üzere buraya geçirmekle iktifa edeceğiz.

## HUKUK SOSYOLOJİNİN BAŞLICA DALLARI:

- I. — **Medenî Hukuk Sosyolojisi;**
- II. — **Esas teşkilât Hukuku Sosyolojisi;**
- III. — **İdare Hukuku Sosyolojisi;**
- IV. — **Ceza Hukuku Sosyolojisi;**

Bunlardan her bir ayrıca tâli ve fer'î dallara ayrılabilir. Meselâ medenî hukuk sosyolojisini ele alalım:

### I. — **M e d e n î h u k u k s o s y o l o j i s i :**

- a) Aile hukuku etrafında sosyolojik meseleler;

- b) Miras hukuku etrafında sosyolojik meseleler;
- c) Mülkiyet hukuku etrafında sosyolojik meseleler;
- d) Borçlar hukuku etrafında sosyolojik meseleler;

Keza bunlardan herbiri içinde, içtimai ve iktisadi hayatın giriftliği, içtimai meselelerin çapraşıklığı dolayısıyla ayrı ihtisaslara icabettirecek kadar bölünen meselelerin bulunduğu inkâr edilemez. Misal olarak birinci zümreyi gözden geçirelim:

a) Aile hukuku etrafında sosyolojik meseleler:

- 1 — Aile müessesesi, tarifi ve muhtelif sosyolojik doktrinelere göre ailenin menş ve tekâmülü;
- 2 — Aile tipolojisi, statik ve dinamik bakımdan aile tipleri;
- 3 — Akrabalık ve miras müesseseleri, muhtelif aile tiplerine göre akrabalığın ve miras sisteminin tekâmülleri;
- 4 — Yakın akraba arasında evlenme yasağı müessesesi; bu müessesenin iptidai cemiyetlerdeki ekzogami kaidesi ile bağlılığı, muhtelif ekzogami nazariyeleri;
- 5 — Muasır cemiyetlerde millî endogami meselesi ve bu meselelerin modern devletler hususî hukukunda evlenme ve miras hukuku hükümlerile mukayesesi;
- 6 — Aile sosyolojisinden aile hukuku politikasına geçiş meselesi, aile hukukunun tedvini veya tedvin edilmiş mevzu hukukun tebdil ve tadil yolları;
- 7 — Aile hukukunda normal ve patolojik tefriki meselesi, bu tefrikin tedvin hâdisesi için ehemmiyeti;
- 8 — Aile hukuku ve aile ahlâkı, muhtelif aile tiplerinde hukuk ve ahlâk münasebeti;
- 9 — Aile hukuku ve iktisadiyat, muhtelif aile tiplerine hukuk ve iktisat münasebeti;
- 10 — Ütopizm ve içtimai mesele karşısında aile müessesesi.

Bizim Hukuk Fakültesindeki içtimaiyat tedrisatı tecrübelere rinden çıkardığımız bu program nümunesi, daima “yerli”, “Türk” vasıfları taşıyacak araştırmalar sahasında muhtelif hukuk branşlarına da tatbik edilebilir. Hattâ bu arada geniş mânadaki âmme hukuku kadrosuna giren, fakat hukukçularca “haricî âmme hukuku”, “Devletlerarası hukuk”, “Beynelmilel hukuk” denen, daha eskiden “Hukuku beyneddüvel”, yahut Namık Kemal’in ifadesi

ile "hukuku beynellümem" meseleleri etrafındaki sosyoloji de zikredilebilir. Fakat bu saha, şimdilik garpta da incelenmeğe başlanmıştır değildir. Modern hukuk sosyolojisi, henüz "millî" karakterini, yâni yerli meselelerle meşgul olmak seciyesini taşıdığı, bu hal de gayet tabîi olduğu için bütün sosyolojik tetkikler daha ziyade iç hukukî meselelere inhisar etmekte, şimdiye kadar muhtelif memleketlerde görülen hukukî içtimaiyat meşguliyetleri arasında en imtiyazlı mevki de aile hukuku almaktadır. Daha sonra ceza hukuku, esas teşkilât hukuku meselelerinin geldiği görülüyor. Bu imtiyazlar ise, imtiyazların mevzuu gözönüne alındığı takdirde, kendiliğinden anlaşılır. Aile, ceza ve devlet müesseseleri birinci derecede sosyal, sonra hukukî olan meselelerin merkezini teşkil eder. Bilhassa yeni bir medeniyete intibak eden, bu medeniyetin ailevi ve siyasi "Gestalt - şekil" leri içinde kaynaşmak isteyen Türkiyede evleviyetle aile, ceza, devlet meseleleriyle meşgul sosyoloji dallarının, hukukçuları ve mütefekkirleri daha yakından işgal etmesi, sosyolojik realitelerin tabîi icabıdır. (22) 1804 tarihli Fransız medenî kanununun kabulünden sonra Fransız sosyolojisinin aile, miras, mülkiyet gibi muhtelif istikametlerde yaptığı hamleler ve izah denemeleri nasıl sebepsiz değilse, 1926 da mevzu kanunlarını radikal bir tebeddüle maruz kılan yeni Türkiyede hukukçu ve sosyoloğların vakit vakit harekete geçerek içtimai hukukî meselelere istikamet vermek hususunda endişeli görünmeleri de aynı suretle sebepsiz sayılmamalıdır. Bu bakımdan bilhassa medenî, cezaî ve esasî hukuk sahalarında Türk hukuk sosyolojisinin gerek ilim, gerek hukuk politikası bakımından faal ve dikkatli olması lâzımdır.

(22) Filhakika son onbeş sene zarfında ailevi ve cezaî sosyolojiler etrafındaki fikir faaliyetleri kayda değer. Medenî kanunun XV inci yıldönümü olan 1941 senesinin, hukukçular ve içtimaiyatçıları nasıl yakından alâkalandırdığı malûmdur. (Bk. H. F. yıldönüm kitabı ve İş Mecmuası, sayı 31). Kriminoloji etrafındaki teşkilatlanma tecrübeleri (meselâ Ankara ve İstanbul Hukuk Fakültelerinde birer Kriminoloji enstitüsü ihdası gibi) "Hukuk Kurumu" nun Kriminoloji kürsüsü, bu kürsüdeki tedrisatın kitap halinde intişarı münasebetile vaki olan neşriyat, Adliye Vekâletinin 1941 de giriştiği "Nesebi gayri sahih çocuklar" meselesi etrafındaki rapor ve anketler, Ankara Kız lisesi içtimaiyat öğretmeni kıymetli felsefe mensuplarımızdan Tezer Taşkıran'ın, Hukuk Doktoru Agaoglu Samet ile birlikte neşrettiği "Suçlu Çocuklarımız, 1943", Üniversitemizin muhtelif kollarına mensup uzuvların çocuk hukukiyatı etrafında neşrettikleri kolektif eser (İş, sayı 34) ....ilh. hep aynı uyanklığın detilleri arasında bulunmaktadır.

## — IV —

## HUKUK SOSYOLOJİSİNİN GAYESİ

Hukuk sosyolojisi bu suretle mevzuunu ve bu mevzuun ihtiva edeceği meseleleri, çizdiğimiz bu şemanın muhtelif gözlemlerinden çıkarabilir. Zaten muayyen bir memleketin muayyen bir tarihi anında bu gibi meseleler kendiliğinden zuhur eder ve yine kendiliğinden hukuk ve içtimaiyat mensuplarının dikkatinı celpeyler. Yalnız gerek hukukçunun, gerek içtimaiyatçının bu gibi meseleleri gözönüne alabilmeleri, her iki disiplin erbabının muayyen bir kültüre sahip olmalarını icabettiriyor. **Bouglé** bir eserinde Eflâ-tun'un malûm formülünü küçük bir tâdille şu şekle sokuyor (23): "Hukuk bilmeyen içtimaiyat dairesine girmesin!" Filhakika hukuk, Durkheim'in de "İçtimaiyat yullığı" nda vaktile işaret ettiği gibi içtimai hâdirelerin en çok "şey - Chose" olabilenleridir. Asıl içtimaiyat taslakları, hukukî mevzular üzerinde yapılabilir. Fakat bilmukabele felsefi ve sosyolojik kültürle beslenmemiş hukukçu da, aynı şekilde hukukî meseseleri ilmi cepheden ele alamıyacaktır. Bu kültürün, modern hukukçu için arzettiği faydayı bir başka yerde teşrihe çalıştım (24). Yakın kültür tarihimizin şahsiyetlerinden biri olan Ahmet Cevdet Paşa, hukukî kültürle mücehhez hukukçu tipine güzel bir misal olarak gösterilebilir.

Mamafih muhtelif hukuk disiplinleri arasından çıkarılacak meselelerin sosyolojisi yanında, bütün hukuk disiplinlerine şamil ve âdetâ **umumî hukuk sosyolojisi meseleleri** denilebilecek problemler yok mudur? Yâni öyle meselelerle şu veya bu hukuk sahası ile değil, umumiyetle hukuk ile alâkadar olsun.

Hukuk sosyolojisinde bu evsafı ha'z ana bir mesele mevcuttur: Tedvin meselesi. Kanaatimce sosyolojinin hukuka yapacağı en büyük yardım, muhtelif hukuk sahaları için ehemmiyeti haiz olan "tedvin" in şartları hakkında hukukçuyu ve icabederse devlet adamlarını aydınlatmaktan ibarettir. Böyle bir aydınlatma şu iki meseleyi hedef edinebilir:

(23) Bk. **Bouglé**: Le Bilan de Sociologie Française.

(24) Bk. İş, sayı 17



1 — “Kanun” mefhumu hakkında hukukçuya vazih bir fikir vermek;

2 — Tedvin hâdiselerinde, hukuk politikasına istikamet göstermek;

Bunlardan evvelkisi felsefî, ikincisi tarihî ve sosyolojik bir meseledir. Felsefî meselenin esası, tabiatta kanun mefhumu ile devlette kanun mefhumu arasında nasıl bir münasebet bulunduğunu izah ederek umum ve husus farklarını belirtmekte toplanır. Bu suretle hukuk sosyolojisinin varabileceği gaye şudur: Nasıl tabiattaki kanunu bulup çıkarmak başlı başına bir mesele ise, hukuk realitelerini tanzim edecek kanunu bulup formüllemek de aynı derecede bir meseledir. Her cemiyete rastgele bir “kanun” un tahmil edilmesi, tıpkı mitolojik devrelerde iptidai zihniyetin fizik tabiata mitik kanunların atfedilmesine benzer. Hukukî hâdiseler arasındaki münasebetlerin ifadesi olan “Kanun” mefhumu, bütün şeniyet farkları gözönüne alınmakla beraber, fizikî hâdiseler arasındaki münasebetlerin ifadesi olan kanun mefhumundan farksız sayılmalıdır. Hiç değilse kanun vazı, başlangıçta böyle bir farksızlık fikrini mesaisine bir faraziye yapmak suretile hareket edecektir.

Böylece tabiat ve hukuk kanunlarını birbirine yaklaştırarak muhakeme etmekten ibaret olan felsefî mesele içinde bir başka problem de kendiliğinden ortaya çıkıyor: Tabiat kanunlarını arayan alimin, kanun bulucunun **davranışı** ve bu **davranış**’daki **haleti ruhiye** ile, hukuk kasunlarını tedvin eden kanun koyucunun **davranışı** ve bu **davranış**’daki **haleti ruhiye** arasında tam denecek bir ayniyet tesis edilebilir. Her iki kanunun ait olduğu realitelerin, yani fizikî ve hukukî şeniyetlerin, aynı mahiyette olmaması tarzında ileri sürülecek itirazların muhakeme ve münakaşası mümkündür. Fakat herhalde **Fikret’in**:

*Kanun diye, kanun diye kanun tepelendi!*

Mısramda ifade ettiği gibi müstebit, ceberût kuvvetlerin — bu kuvvetler ister bir tek fert, ister bir sınıf ve zümre tarafından temsil edilsin — bize bütün hukukî sahalarda **kanun** diye tahmil ettikleri şeylerin ilmi mânasile **kanun** addedilemeyeceği fikri, hukukçunun zihninde yer etmeli ve hukuk mücadelesinin - Jhering tarafından çok güzel tahlil edilen - safhalarının merkezinde bu telâkkiyi bulundurmalıdır.

Bu felsefî meselenin yanında ikinci sosyolojik meseleyi teşkil eden **tedvin meselesi**, hukukta **kanun** mefhumunun belirmesinden ve belirtilmesinden sonra daha iyi anlaşılır. Herhangi bir hukuk sahasında kanunlar ve nizamnameler yapılırken hukuk sosyolojisinin, kendisine yardımcı olan diğer disiplinler ile —ki bunlar hukuk tarihi, iktisat tarihi, hukuk folkloru ve etnografyası ..... gibi ilim şubeleridir— beraber yapacağı yardım ne olabilir? Bu yardım fikrimizce tedvin ameliyesi karşısında şu üç an esnasında mümkündür:

- 1 — **Tedvinden evvel;**
- 2 — **Tedvin esansında;**
- 3 — **Tedvinden sonra;**

İster büyük çaptaki tedvinler olsun (meselâ medenî kanun gibi, esas teşkilât kanunu ... gibi), ister küçük çaptaki tedvinler olsun (meselâ Millî Korunma Kanunu ...gibi), isterse kanunları tamamlayan nizamnamelerin tanziminde olsun, sosyolojik kültürden edinilecek istifadeler büyüktür. Bu istifadelerin semeresi olması için bilhassa herhangi bir tedvin ameliyesinden önce hukukî şe'niyetin yoklanması, araştırılması işi gözönüne alınmalıdır. Sonradan gerek tedvin esansında, gerek tedvin işi bittikten sonra mevzu kanunlarla hukukî realiteler arasındaki aykırılıkları düzelteren bir içtimaiyatın ifa edeceği hizmetlerin kuvveden fiile çıkması ve müessir olması daha güçtür. Bu hizmetler olsa olsa **yama-lamak**, tamir etmek tarzında kendisini gösterebilir. Onun için her şeyden önce hukukî bina kurulurken, inşaat malzemesinin seçilmesinde hukuk sosyolojisine başvurmak gerektir (25).

Hulâsa hukukta **kanun** mefhumunu ve tedvin ameliyesinin ibda, kabul ve adaptasyon gibi yollarını belirtip aydınlatmak, hukuk sosyolojisinin, bütün hukuk disiplinleri için muteber en umumî ve hukukî aksiyon itibarile en ehemmiyetli vazifesidir. Bu vazifenin Türkiye'de iyice anlaşılması için Türk hukukçularından evvel Türk içtimaiyat mensuplarının üzerine düşen mühim hizmetler ve mecburiyetler vardır.

“Sosyoloji Dergisi”, hukukî içtimaiyat sahasında üzer'ne düşen bu vazifeyi ifa etmek, Türk hukukçularile Türk sosyoloji mensupları arasında bir mesai ve düşünme birliği tesis eylemek için

(25) Bk. **Z. Fahri**: Sosyoloji notları, 1942, (Hukuk Fakültesi talebe neşriyatı) sf. 12

elinden gelen her gayreti sarfdecektir. "Dergi" ve neşriyatının memleket hukukçularınca alâka ile karşılanacağı, hattâ huku- kî realitemizi parça parça tenvir eden monografik araştırma ya- pacak olanların "Dergi" yi kendileri için en yakın bir derddaş sayarak onunla münasebete girişecekleri ümit edilebilir. Türk iç- timaiyatı, bu şekilde iş bölümünden büyük istifadeler temin ede- cek ve ancak o zaman Türk sosyologu M. İzzet'in on beş sene ev- vel tasarladığı terakkilere doğru gidilebilecektir.

---