

İÇTİMAİ ÜST YAPI OLARAK

Hukuk tetkiklerine giriş

Prof. Hilmi Ziya ÜLKEN

Hukukçular, hukuk kaide (norme) lerini inceledikleri için, bütün dallarıyla birlikte yaptıkları iş normatif hukuk bilgisi meydana getirmektedir. Bu görüş tarzıyla onlar teorik ahlâk, estetik ve mantık kuranlarla bir zümreye konabilir. Fakat hukuk kaideleri mantık ve ahlâk kaidelerinden çok çabuk değişmektedir. Bu hal, onların rölatif olduklarını daha evvelce farketmiye sebep olmuş ve hukuk felsefesi bu kaideleri doğuran ilk sebepleri araştırmayı kendisine mevzu edinmiştir. Tabii hukuk ve sözleşme teorilerindenberi yapılan birçok teşebbüsler hukuk kaidelerini meydana getiren temel sebepleri bulmak maksadiyle vücade gelmiştir. Bununla beraber onlardan pozitif bir netice elde edilmiş değildir. Çünkü hukuk felsefeleri ya bir metafiziğe dayanıyor; yahut sübjektif bazı postulatumlardan hareket ediyorlardı.

Hukuku temellendirmek için yapılan teşebbüslerden en kuvvetlisi pozitivismenin teşebbüsüdür. Yalnız unutmamalıdır ki vazife ve aşk kavramlarına birinci derecede önem veren Comte hukuk problemini incelememi. Yalnız onun metodunu kullanan hukukçular bir hukuk pozitivismi (positivisme jüridique) kurmaya çalıştılar (1). Hukuk pozitivismi, hukuk kaidelerinin dayanlığı gerçek olayları araştırarak yerde bu kaideleri pozitif bir metodla araştırmak yolunu tuttuğu için kendisinden beklenen sonucu veremedi. Bu cereyan normatif hukukçuların olduğu kadar hukukî gerçeği hadise olmak üzere izah etmek isteyenlerin de şiddetli hücumlarına uğradı (2).

Hukuk kaidelerinin (teolojik görüş bir tarafa bırakılacak olursa) insanlar arasındaki münasebetleri düzenlemekte olduğu

(1) Duguit, Le droit social et le droit individuel, 1911.

(2) Gurwitch, sociologie juridique 1939, Elements de Sociologie, 1938.

ve bundan dolayı birinci derecede sosyal, bir karakteri olduğunu kabulde herkes anlaşmıştır. Şu kadar var ki bu sosyal kurumun nasıl meydana geldiğini izah bakımından hukuk felsefeleri arasında ayrılıklar doğmaktadır: a) Bunu fertler arasındaki sözleşmelerden doğan **umumî bir irade** gibi aklıyanların görüşüne artık rastlamıyoruz. Yahut hiç değilse bu eski teori çok yeni şekiller altında canlanmak gayretini göstermektedir(1). Sözleşme teorisinin bu yeni şekli F. Tönnies'in **cemiyet ve cemaat** ayrışmasına dayanıyor. İnsan cemiyetlerinin sürüler, hayvan toplulukları gibi tabii kuruluşlar olmayıp hür iradeler arasındaki anlaşmalardan doğduğunu ileri süren bu teori, tabii kuruluş olmak bakımından klan, fratri, hattâ kabile ve aile gibi cemiyetleri cemiyet anlamının dışında bırakmaktadır. Böylece cemiyet kavramı çok daraltılmıştır; ve yalnızca tabii cemiyetler içinde, onların düzen ve şartlarına bağlı olarak meydana gelen ve dağılan sunî cemiyetlerle sınırlandırılmaktadır. Bu kadar daraltılmış bir cemiyet görüşü bütün sosyal hâdiseleri anlamıya elverişli değildir.

Bu teoriye bağlı olanlar cemiyet alanında natüralist olan bütün izahları red etmektedirler. Onlara göre sosyal gerçeği, tabiatın başka gerçekleri gibi ve aynı metodla incelemeye imkân yoktur. Onlar bu bakımdan Comte ve Spencer'in olduğu kadar Marx ve Le Play'nin izahlarını da neticesiz saymaktadırlar. Çünkü onların gözünde sosyal hâdiseler başka tabiat hâdiseleri cinsinden değildir. Bunlar ancak "kanaat" ler, "değerler", "hü. hümler" le yer bulabilirler; ve bütün bu şeyler ise maddî değil **manevîdirler**. Bundan dolayı sosyal olayları biz tabiat ilimlerinin değil, ancak manevî ilimlerin metodlarıyla inceliyebiliriz.

b) Görülüyor ki yeni sözleşme teorisini temellenebilmek için, kendiliğinden "manevî ilimler" (Geistes-wissenschaften) cereyanı ile birleşmek zorundadır (2). Bu cereyan kuvvetini tarihten alıyor ve **izah etme** ile **anlamayı** ayırarak, birincisini tabiat ilimlerinde, ikincisini manevî ilimlerde ve en çok tarihte buluyordu. Bu cereyanın köklerini Ampère tasnifine ve ona temel olan Descartes'in

(1) Yeni sözleşme teorisinde Avusturyalı Schaeffle'yi, Fransız feylozofu Fouillée'yi, ve Alman F. Tönnies ile Spann gibi bazı feylozofları zikredebiliriz. Bunlar sosyolojide insanın hürlüğü prensibinden hareket etmekte ve cemiyetleri hür topluluklar olarak görmektedirler.

(2) "Manevî ilimler,, cereyanını açan Dilthey'dir. On dokuzuncu asrın ikinci yarısında başlayan bu cereyanda Dilthey'i takip eden Heinrich Rickert-Simmel ve diğer bazı filozofları görüyoruz.

düâlsmine kadar çıkarabiliriz. Esası madde - mana ikiliği olan bu cereyanın yeni şeklinde bütün ilme karşı cephe yapması mümkün olmadığı için, yeni taktik tarzı ilim anlamını genişletmek ve **mana** (Esprit) alanına ait olan her şeyi **madde** alanıyla karıştırmıyarak birincisini kendine göre özel metodlarla incelemek mümkün olduğunu iddia etmektir. Böylece "manevî ilimler" cereyanı eski spirîtüalizmin ilim şekli altında canlanmasından başka bir şey değildir. Madde ile mana arasında hiç bir ilgi görmiyen, birincisine tatbik edilen metodların ikincisinde kesin olarak geçmez olduğunu söylöyen bu cereyan için artık sübjektif, hattâ **indî** hükümlerin, "ilim" adı altında yer bulmaması için hiç bir sebep yoktur. Böylece tekerrür etmiyen, tekde kalan tarih bilgisi, **kaide**ler koyan ahlâk ve hukuk, güzel eseri yaratmak ve anlamak tekniğini araştıran estetik, hasılı insan şuuru ve hürriyetinin prensip olarak görüldüğü bütün bilgiler manevî ilimler sırasına giriyor.

Fakat unutmamalıdır ki iradeyi inceliyen psikoloji tabiat ilimlerinin metodunu kullanmakta ve ancak böyle yaptığı zaman ilim halini almaktadır. Manevî ilimler cereyanının prensiplerine uygun olması için her türlü ilmî psikolojiyi de reddetmesi ve bu yoldaki araştırmaları eski içe bakış metoduna indirmesi lâzımgelir.

Halbuki, ruhçu metafiziğe dayanan bütün bu gayretlere rağmen ilmî araştırmalar ancak pozitif yolda mahsul verebilmektedir. Bir şey ya belirli ölçüler içerisinde ifade edilirse ilim adını alabilir. Yahut ifade edilemiyorsa henüz ilmin konusu içerisine girmiş değildir. Bu iki yolun dışında sübjektif, indî, bulanık fikirlere dayanan araştırmalara ayrı bir etiket yapıştırmak "ilim" adını vermiye çalışmak orta çağ zihniyetinin artakalanı boşuna bir gayrettir.

Nitekim psikoloji ve sosyoloji araştırmaları yalnız natüralist yolda mahsul vermekte devam ediyorlar. Hukukun sosyal bir gerçek olarak anlaşılması da onun sosyoloji metodlarıyla incelenmesi demek olduğu için hukuk kaidelerini temellendirmek üzere yapılacak her araştırma ancak sosyoloji içinde yer bulabilir.

**

Sosyoloji tarihindeki ekol çarpışmalarını geride bırakınca, bugün bu ad altında başlıca iki görüşle karşılaşılıyor: Birincisi sosyal olayları her şeyden önce kanaatler, değerler, hükümler,

fikirler halinde manevî bir olaylar zinciri olarak görmekte ve buna psikolojik olaylardan ayırmak için "kolektif tasavvurlar" adını vermektedir. Fakat bu görüşteki "manevî" artık yukarıda bahsi geçen cereyanın görüşünden büsbütün başkadır. Çünkü bu sosyoloji cereyanına göre "kolektif tasavvurlar" dan ibaret olan sosyal olaylar başka tabiat olayları gibi anlaşılacak ve onların metodlarıyla incelenecektir. Nitekim "ferdî tasavvurlar" dan ibaret olan ruhî olaylar da başka olaylar gibi incelendiği için pizitif psikoloji ilminin konusunu meydana getirmektedir. Bu görüşün ilim anlamı tamamiyle natüralist görüşe girmektedir. Onu yukarıda söylediğimiz metafizik veya yarı metafizik cereyanlarla karıştırmamalıdır.

Fakat böyle bir görüşün doğurduğu büyük mahzurlar vardır:

1. — Sosyal olaylar aynı zamanda maddî olaylardır. Bu metod sosyal gerçeğin büyük bir kısmının kavranmasını imkânsız bırakır. Vakıa kolektif tasavvurların "bিরer şeymiş gibi" görülebilmeleri için onların "maddileşmiş, manzaralarının ele alınması" gerektir. Bununla beraber bu manzaralar asıl kolektif tasavvurların gölge hâdiseleri olarak kalırlar. Cemiyetin iş, istihsal vasıtaları, nüfus, toprak, ilâh.. dan ibaret olan maddî temelleri ya görülmeden kahr; yahut ikinci plânda bırakılır.

2. — Kolektif tasavvurlar teorisi içtimaî maddeyi hesaba katmıyor denemez. Fakat bu görüşte içtimaî madde ancak "değerlendirilen madde" olarak görülmektedir. Herhangi bir toprak kolektif tasavvurlar tarafından değerlendirildiği zaman sosyal karakter alır. Onun dışında cemiyeti ilgilendirmez. Basit bir jeoloji konusundan ibarettir. Aynı toprağın ayrı tarihî devirlerde ayrı roller oynaması bundandır: Orta çağın feodal yapısındaki toprak millî cemiyet içerisindeki toprağın aynı değerlidir.

Fakat bu görüş tehlikeli bir nokta üzerinde durmaktadır. Sosyal fikir maddeyi değerlendirdiği gibi, sosyal madde de fikri tayin etmektedir. Cemiyetin bu iki manzarası arasında karşılıklı bağıllık ve karşılıklı tesir vardır. Hiç bir cemiyet yoktur ki orada fikir hayatı iş hacminden, iş organizasyonundan müstakil işlerin; Yine de hiç bir cemiyet yoktur ki orada fikir düzeni iş organizasyonu üzerine tesir yapmasın. Şu kadar ki içtimaî madde zaman ve mahiyet bakımından içtimaî fikirden önce gelmektedir. Çünkü her nerede cemiyet varsa orada bir takım insanların tabiatle kar-

şlıklı münasebetleri olacak. Orada mutlaka insan emekleriyle tabiat kuvvetleri arasında karşılıklı tesir ve bağılık processus'u araştırılacaktır. Bu processus içerisinde insan şuurlarının gördüğü rol ona bağlı olarak incelenecektir.

3. — İctimaî fikrin önceliğinde ısrar eden bu sosyoloğlar başlıca iki türlü delile dayanmaktadırlar. Birisi genetik delildir ki, buna göre cemiyetin ilk şekillerinde bütün sosyal kurumlar bize dinî tasavvurlar şeklinde görünmektedir. Orada ahlâkî ve hukukî değerler gibi ekonomik, yani maddî değerler de dinî karakter taşımaktadır. Öyleyse temeli maddî olmak şöyle dursun, tersine olarak bütün değerler gibi ekonomik yani maddî değerler de dinî değere yani cemiyetin manevî hayatına bağlıdır. Bu delil çok telkin edicidir. Fakat bütün değerlerin dinî şekilde görünmesi demek, cemiyet hayatının yalnızca "dinî tasavvurlar" dan itabaret olması demek değildir. Nasıl ki bugünün cemiyetinde bir takım hareketler ve işlerin hukuk kaideleriyle düzenlenmiş olması demek, o cemiyette sosyal hayatın bu kaidelerden ibaret olması demek değildir. Tersine olarak böyle bir takım kaidelerin varlığı düzenlenen bazı işler ve hareketlerin bulunduğunu, bu da cemiyetin hukuk kaideleriyle ifade edilen bir takım temel faaliyetleri olduğunu gösterir. İptidaî dediğimiz cemiyetlerde eğer bütün hareketler ve işler bazı "dinî yasak"larla ifade ediliyorsa, bu hal onlarda organize edilen bazı hareketler ve işlerin bulunduğunu gösterir. Hasılı din şeklinde başlayan bütün kolektif değerler ancak değerlendirilen işler, hareketler ve şeylerle kaimdirler ki bunlara içtimaî madde veya iş organizasyonları diyoruz.

Bu sosyoloğların ikinci delili fonctioneldir: Bir takım kolektif işlerin olabilmesi için bunları işleyen insanların bulunması lâzımdır. Bu ise işin - en aşağı derecesinde bile - belirli bir fikir faaliyeti ile yapılmasını gerektirir. Öyle ise fikir faaliyetinin, hele kolektif ve karşılıklı fikir işleyişinin karışmadığı bir içtimaî iş olamaz. Makine ve âlet gibi sırf maddî olan şeyler bile önceki fikir işleyişlerinin mahsulü ve onun devamıdır. Bu delili kullananlardan bazısı tarihî materyalizmi idealist felsefe ile uzlaştıracak kadar ileri gitmişlerdir (1). (Fakat sosyoloğlar bunu bir

(1' Böyle düşünenlerden Avusturyalı Max Adler ile Zurich Üniversitesi den Petzoldtt'u ve Rusyada Togan Baranovsky'yi zikredebiliriz. Bunların tenkit ve münakaşasını bilgi teorisine bıraktığımız için burada incelemeyi konumuzun dışında görüyoruz.

bilgi problemi değil, cemiyet problemi olarak aldıkları için burada böyle düşünenleri kastetmiyoruz). Vakıa, en iptidaî şeklinde bile, her nerede iş varsa orada zihnî bir emeğin bulunduğu muhakkaktır. Fakat burada anlaşılın “zihnî emek” manevî değil, maddî manada anlaşılmalıdır. Çünkü o insanın fizyolojik faaliyetinden ayrılamaz; ve onunla bir bütün halinde incelenebilir. Bu bakımdan işin psiko - fizyolojik tetkiki tamamiyle maddî alana girecektir. Halbuki kastedilen şey bütün bu iş hacmi ve organizasyonu üzerinde meydana çıkan “kanaatler”, “değerler” ve “tasavvurlar”dır ki onları ancak birincisine bağlı olarak tetkik edebiliriz.

Her iki delili bir misalle aydınlatalım: İptidaîler boncuk ve saire gibi şeyleri asıl değerlerindendolayı değil, totemik inanlariyle ilgisinden dolayı beğenmekte ve kendi inanları için hiç bir şey ifade etmiyen maden gibi daha değerli şeylerle değişmektedirler. Bir islâm pazarında domuzun değişim eşyası olarak hiç bir değeri yoktur. Eğer bütün bu şeyler bir cemiyette istihsal ediliyor veya değişim değerini kazanıyorsa bunun sebebi de o şeylerin kolektif tasavvurca **makbul** ve **değerli** sayılmasıdır.

Vakıa bu deliller çok telkin edicidir. Fakat meseleyi tersine koymak, bu münasebeti anlamak için daha elverişli olacaktır. İnanlar istihsalı nasıl şartlandırıyorlar diye düşünmezden önce, neden filân hayat seviyesinde olan cemiyetler filân inanlara sahip oluyorlar diye düşünmelidir. Çünkü mühim olan nokta inanların hayatı şartlandırması değil, fakat onların doğuşudur. Totemik inanlarla yıkıcı (tufeyli) iktisat, natürist inanlarla çobanlık ve iptidaî çiftçilik, Tanrı inanlariyle feodal istihsal arasındaki sıkı ilgi görüldüğü zaman anlaşılacaktır ki bir inanın doğuşu ve devamı ancak içinde doğduğu hayat ve istihsal seviyesine bağlıdır. Fakat bir defa bu anlaşıldıktan sonra, aynı inanların hayat ve istihsal şekillerini nasıl şartlandığı da gösterilebilir. Çünkü inananın belirli bir hayat şekline uygun bir duygu - fikir ve hareket disiplini kurmak demektir. O zaman görülecektir ki feodal istihsalda yaşayan bir cemiyet sınıflı ve “sultanlı” bir devlet düzeni kuracak, orada ahlâk “evlâtlık inanı” üzerine kurulacak (1). Din “yaratıcı” Tanrılarla kullarının münasebeti şekline girecektir. Böyle bir cemiyette kurulan manevî düzen, karşılık olarak, hayat

(1) Çinlilerin, bilhassa, Confucius'un “La piété filiale” dediği bu ahlâk bütün ümmet inandında hüküm sürer.

tarzını şartlandıracağı için, domuzun haram sayılması pazar üzerine tesir edecektir.

..

Bugün rastladığımız ikinci sosyolojik görüş, cemiyetin madde ve manasını "bütün" olarak tetkik eden görüştür. İçtimaî madde cemiyetin temelini meydana getirmekte ve içtimaî mana onun üzerinde meydana çıkmaktadır. Fakat içtimaî mana gölge hâdisi ve iğreti bir şey değildir. İnsanın bütününde ruhî hayat bedeni üzerinde kurulduğu ve onsuz anlaşlamıyacağı gibi içtimaî bü-tünde de içtimaî mana içtimaî madde üzerinde kurulmaktadır ve onsuz anlaşlamaz. Bu tarzda anlaşılan bir cemiyet tetkikinde birincilere alt yapı olayları, ikincilere üst yapı olayları deriz. Alt yapı olayları üst yapı olaylarını tayin ettiği gibi, buna karşılık üst yapı olayları da alt yapı olaylarını şartlandırır ve tayin ederler. Cemiyetin iki yapısı arasındaki bu münasebete karşılıklı bağıllık ve karşılıklı tesir prensipi denir.

Ana hatlarını bu suretle kısaltmış olduğumuz bu sosyoloji görüşü de birkaç türlü tefsire uğradı. Tetkikimizi sarihleştirmek için bu tefsirleri gözden geçirmeliyiz.

Bazılarına göre cemiyetin madde ve manası tıpkı tabiatteki madde ve şekil gibi birbirini tamamlamaktadır (1). Fakat madde-nin kanunları ile şeklin kanunları ayrı mahiyettedir. Bu görüş yukarıda tenkit ettiğimiz manevî ilimler görüşüne - başka bir tarzda - indirilebilir. Bir kısmına göre (2) üst yapı olayları alt yapı olaylarına şekil vermekte ve onları tayin etmektedir. Bu görüş karşılıklı tesir prensibinin en önemli olan ilk şikkını ihmal ederek yalnız ikinci noktaya dikkat ettiği için tabii processus'u bozmaktadır. Burada her iki görüşten kaçınılmalı ve içtimaî alt yapı - üst yapı münasebetlerini bütün karmaşıklığı ve bütünlüğü ile kavramalıyız (3) .

..

Hukukun içtimaî bir kurum olarak incelenmesi, onun bütün içtimaî kurumlar arasından her hangi biri gibi değil, fakat cemiyetin iktisadî alt yapısına dayanan bir üst yapı halinde inceleme-

(1) Stammeler. H. Z. Ülken, İçtimaî doktrinler tarihine bak (1941)

(2) Max Weber. (aynı esere bak).

(3) Birinci sosyoloji dergisine bak (1943).

si demektir. Bu bakımdan hukukun incelemesi siyasî yapının incelenmesine, onunki de iktisadî yapının incelenmesine bağlıdır. Netekim ahlâk, sanat gibi yüksek kurumların incelenmesi de hukukî kurumun incelenmesine bağlanacaktır. Böyle bir tetkikte iki noktayı göz önünde bulundurmalıdır : 1 - Hukukun kurum olarak incelenmesi: mahkeme, ceza şekilleri, kanun metinleri, ilâ.. 2 - Hukukun mücerret hukuk fikirleri olarak incelenmesi: adalet fikri, hak fikri, yaptırıcı kuvvet fikri gibi. Yukarıda bahsi geçen sosyoloji cereyanı daima bunlardan birincisini ikincisine tercih etmekte idi. Halbuki bunlardan her ikisini de üst yapının iki ayrı görünüşü gibi tetkik etmek mümkündür. Kaldı ki mücerret fikirlerin sosyal alt yapıya bağlı olduğunu gösterdikten sonra onların objektifleşmiş şekillerini, yâni Hegel'in tabiriyle objektif ruh (objektiver Geist) halindeki görünüşlerini, sosyal kurum halinde tetkik etmek daha kolay olur.

**

Vahşinin zihninde medenî kadar mücerret kavramlar yoktur. İptidaîler müşahhas imajlardan başlayarak bunları gittikçe mücerretleştirmişlerdir. Yunanlılarda logos kelimesi söz anlamına gelirken sonradan **düşünceyi** de ifade etmeğe başladı. Phrazo dan önce yalnızca phrazomai kendi kendisine söylemek anlamı anlaşılırken, sonradan bu kelime **düşünmek** anlamına kullanıldı. Vahşî en mücerret zihin bile kelimesiz düşünemez.

Bazen aynı kelime mücerret bir fikri ve müşahhas bir objeyi ifade için kullanılır. Avrupa dillerinde maddî eşyaya ve doğru çizgiye delâlet eden kelimeler aynı zamanda ahlâkî iyilik, hak ve doğru demektir.

Ta agatha (Yunancada) mal, servet demektir. Orada to agathon iyilik manasına gelir. Bona (Lât'ncede) mal demektir; bonum iyilik manasına gelir.

Goods (İngilizcede) mal demektir. The good ahlâkî iyilik manasına gelmiştir.

Orthos (Yunancada), rectum (Lât'ncede), derecho (İspanyolcada), rigth (İngilizcede), ilâh.. doğru çizgi; manalarına gelir: Aynı zamanda bütün bu dillerde bu kelimeler hak, doğru (juste) manalarını almıştır.

Yunancadan verdiğimiz diğer bazı misallerde şahsî ve maddî anlamlardan mücerret ve manevî anlamlara nasıl yükselmiş

olduklarını göstermektedir: Kalon (ok) javelot demek olduğu gibi sonradan güzel ve fazilet anlamlarına kullanılmıştır. Phren kalp, bağırsak, iç anlamlarına geldiği halde sonradan akıl, irade anlamlarını almıştır. Kakos, avamdan çıkan insan, adî, fena, korkak anlamlarına geldiği halde, sonradan ahlâkî fenalık, suç anlamlarına kullanılmıştır. Kakos kelimesi pis ve fena olan şeyleri ifade etmek için kullanılan birçok kelimelerin yapılmasında kök olarak kullanılmıştır: Cacophonia, cakia (rezilet) gibi.

Bütün bu misaller gösteriyor ki adî dille bukukî dil aynı kökten gelmekte ve hukuk dilindeki bütün mücerret kavramlar adî d. lin maddî anlamlarından çıkarak sonradan mücerretleşmek suretiyle meydana gelmektedir. Kelimelerin anlamının tekâmülü ve birbiri ardı sıra aldığı anlamların incelenmesi daima müşahhas ve maddî anlamın mücerret ve manevî anlamdan önce geldiğini göstermektedir.

İptidaî cemiyetlerde d. nî karakterde olan hukuk terimlerinin doğuşunda aynı maddî kökten gelmektedir. İptidaîlerin yasağı ifade etmek için kullandıkları tabu kelimesi sihrî eşyanın bir sıfatını ifade etmekte idi. Churinga kelimesi de âyinlerde kullanılan sihir eşyası manasına geldiği halde sonradan "merasim" manasına kullanılmıştır.

Arapçada **tanzim** kelimesi inciyi ipliğe d. zmek anlamına gelirken sonradan düzene koymak ve düzgü manalarına kullanılmıştır. Akıl kelimesi köstek anlamına gelirken felsefî ve hukukî dilde hayata dizgin vuran şuur kuvveti anlamına gelmeye başlamıştır. **Aruz** kelimesi çadır direği ve takımı anlamına geldiği halde İmam Halil tarafından arap vezninin bütüs inceliklerini ifade edecek bir kelime ailesi halinde kullanılmıştır. Arap lûgatini tasnif eden Firuz Âbadî bu suretle birçok mücerret kelimelerin aslından nasıl en basit maddî ve müşahhas anlamlarda kullandıktan sonra medenî ihtiyaçlarla gittikre anlamlarını genişleterek en mücerret anlamlara kadar yükseldiklerini gösteriyor.

Yunancada ilk önce hisse, bir yağmada adam başına düşen parça anlamına gelen Aissa kelimesi sonradan kaderin hükmü türkçe tabiriyle "alın yazısı" anlamlarına gelmeye başlamıştır. Moira önceden bir yemekte misafirin hissesi, bir yağmada harpcının aldığı parça demekken sonradan varlık hissesi, nihayet kader tanrısı anlamlarına gelmiştir. Yunan tanrılarında çoğunun adı böyledir. Hephaistos yanardağı iken tanrı adı olmuştur.

Eski türkçede de, “tanrı,, göğe ait olan demekken yaratıcı manasına gelmiştir.

Yunancada Nomos önceleri yalnız otlak manasına geliyordu. Sonradan göçebelerin hükmü geçen yer anlamından çıkmak üzere en mücerret hukukî anlamında “kanun” manasında kullanılmıştır.

Mücerret anlamı müşahhas anlama iliştiren bağ her zaman meydanda değildir. Meselâ insan zihninin otağı kanuna doğru çizgiyi adalete, bir misafirin hissesini değişmez kadere nasıl bağladığını fark etmek oldukça güçtür. Bu münasebetleri burada adalet ve iyilik fikirlerinin doğuşunu izah ederken göreceğiz. Başka bir yerde bunlara ruh ve tanrı fikirlerinin daha mücerret anlamlarının doğuşunu izah ederken de dokunacağız.

**

İnsan ilk önce maksatlarını tasvir yoluyla (figuratif) anlamaya başlamıştır. İlk yazı tasvir yazısıdır. Bir objeyi onun imajı ile gösterir: Meselâ bir kurdu kurdun resmi ile ifade eder. Sonra oradan sembolik yazıya geçmiştir. Bu suretle bütünü yalnız parçasını göstermekle ifade etmiştir. Meselâ bir hayvanı ifade için hayvan başını resmetmiştir. Nihayet istiareli (métaphorique) yazı doğmuştur. Burada insan bir şeyi veya hareketi ona benzeyen bir hareketle veya resimle ifade etmeye başlamıştır. Meselâ öncelik fikrini ifade için bir aslanın ön tarafını, adalet ve doğruluğu göstermek için bir dirseğin, analığı ifade için bir atmacanın resmini yapmıştır. İstiareli yazı ötekilerden oldukça ileridir. Çünkü mücerret kavramlar doğmaya başlamış ve müşahhas hayaller onları ifadeye yarıyan vasıtalar olarak kullanılmıştır.

Amerika yerlileri cesur adam demek için ayı gibi derler. Keskin bakışlı adam demek için kartal gibi bir hakareti unuttuğunu söylemek için toprakta kayboldu derler. Bu istiarelerin bazan bizim için halli imkânsızdır. Meselâ etki Mısırlıların Hiye-rogliflerinde adalet ve doğruluğu dirsekle, veya analığı atmaca ile ifade etmiş olduklarını anlamak kolay değildir. Bunlardan bir kısmını bazı analogiler yardımıyla bir dereceye kadar anlamak mümkün oluyor.

Eski Mısırdan anaşahlık aile son derece uzun yaşadı: O derecede ki dinî üsturelerde iki cinsin zıddına ait birçok izler var-

dır: Cinslerden biri aileyi korumaya, öteki onu dağıtmaya çalışmaktadır. Mısırlılara göre atmacaların erkekleri yoktur ve dişiler rüzgârla gebe kalmışlardır. Onlar bu kuşta son derecede bir analık şefkati görüyorlardı. Bu suretle anaşahlık aile yapısının sembolü olan kuş ileri asırlarda mücerret bir analık duygusunun sembolü olmuş, hattâ eski Mısır dilinde analık mücerret kavramını ifadeye başlamıştır.

İptidaînin ve çocuğun kafasında mücerret kavramları gösterecek imajlar yoktur. Çocuk bebek dediği zaman herhangi bir bebeği değil, ancak elinde tuttuğu kendi bebeğini anlar. Çocuğun ve iptidaînin dili aynı özden gelen bir terimler ailesini ifadeye muktedir değildir. Ancak has isimleri ifade edebilir. Onda meselâ insan, vücut, ilâh.. gibi umumî fikirler için ayrı terimler yoktur. Nitekim zaman, cevher, ilâh.. gibi mücerret kavramlar için de ayrı terimleri yoktur. Ancak dinî - sihrî karakterdeki yarı müşahhas bazı terimler mücerret hukuk kavramlarını ifadeye yaramaktadır: Tabu, mana, manitu, wakan, wakada, totem, ilâh.. gibi.

Tasmanyalılarda türlü neviden her ağaç için ayrı bir isim vardır. Fakat umumî olarak ağaç demek için ayrı bir kelime yoktur. Malezyalılarda renk kelimesi olmadığı halde, her renk için ayrı bir kelime vardır. Abiponnelerde insan, beden, zaman, ilâh.. için ayrı kelimeler yoktur. Nitekim onlarda "olmak" fiili yoktur. Bunun için "ben Abipon'um demek için "ben Abipon" derler.

Max Müller'in dediği gibi mücerret bir kelime, çoğu bir sıfatın bir isim haline gelmesiyle meydana çıkar. İptidaî dillerin bir çoğunda sertlik, yuvarlaklık, sıcaklık, ilâh.. yı ifade edecek ayrı kelimeler yoktur. Meselâ sert yerine "taş gibî" yuvarlak yerine "ay gibi", sıcak yerine "güneş gibi" derler. Uzun bir zihin çalışmasından sonradır ki insanlar sıcaklığı güneşten, yuvarlaklığı aydan ayrı olarak düşünmiye muvaffak olmuşlardır.

Sayı fikri de iptidaîlerde çok zayıf olmakla beraber büsbütün eksik değildir. Taşlar ve parmaklara sayma hali sayının eşyadan ayrı mücerret bir kavram olmadığını gösteriyor, ancak dinî sayılarda, kutsal yerleri göstermek için klânlar ve fratri organizasyonlarına mahsus olan kutsal sayılarda mücerretlik başlamıştır denebilir. İptidaîlerde tarlaların ayrılması ve hukukî yasakların kurulmasıyla kutsal sayılar arasında büyük

bir ilgi vardır. Kutsal sayılarla yasaklar ve dinî - hukukî emirler arasında sıkı bir bağ görülüyor. Yahudilerde Decolague (Evami-ri aşere) , Yunanlılarda Olympe'in 12 tanrısı, Hercule'in 12 işi, 12 havarî; Romalılarda 12 levha kanunu... gibi.

Romalılar saymak için çakıl taşlarını kullanırlardı. Çakıl taşı manasına gelen **calculi** kelimesi sonradan **hesap** manasına kullanılmıştır. İptidaîler zihnî hesap yapmasını bilmezler, saydıkları eşyayı gözleri önünde bulundurmak isterler. İki ,üç, beş dedikleri zaman iki, üç, beş çakıl taşı veya başka bir şeyi anlarlar. Aynı suretle insanlar arasındaki münasebetleri emirler ve yasaklarla ifade etmek istedikleri zaman da bunları "bütün insanlar ve bütün zamanlar" için ifade edecek umumî kelimeler bulmazdan önce sürücülükte, çiftçilikte kullandıkları bazı terimlere bu işi gördürmüşler ve uzun zihin çalışmalarından sonra bu kelimeler git-tikçe müşahhas anlamlardan ayrılarak müstakil, mücerret terimler halini almışlardır ki hukukun bir üst yapı halinde kuruluşu ancak bu suretle mümkün olmuştur.

**

Medenî cemiyetlerde adaletin iki kaynağı vardır: Birinin kökü insanın biyo - psikolojik hayatıdır. İkincisinin kökü içtimai muhittir. Bu iki tesir kaynağı ayrı faktörler olmaktan ziyade daima birbiri üzerine tesir etmekte ve karşılıklı aksiyonları sırasın-da hukuk olaylarını meydana çıkarmaktadır. Bu iki zıd faktörün çatışmasından insanda iki duygunun meydana çıktığı görülüyor:

- a) Öç duygusu
- b) Eşitlik duygusu.

Öç duygusu insan cemiyetlerinde doğan en köklü duygulardan biridir. İptidaîlerdeki öç duygusunun şiddeti medenîler için anlaşılamiyacak derecede köklü ve esaslıdır. Amerikalı müverrih Adairs'e göre kızıl derililer kana karşı kan dökmek için büyük bir öç duygusuyla tutuşurlar. Öç alamadıkları için kendilerini öldüren kızıl derililer zikredilir. Dalmaçyanın İslav kadınları çocuklarında öç duygusunu uyandırmak için öldürülen babalarının kanlı gömleğini gösterirler. Bir Efgan ata sözüne göre "Yüz yıllık öcün henüz süt dişleri vardır". Samî Tanrısı babaların öcünü çocuklardan ve çocukların çocuklarından bekler. (Exode, xxiv, 7). Moablılar ve Hammon'luların onuncu göbeğe kadar

meclise girmelerini yasak eder (Deuteronome xviii, 3). Toprağa akıtılan kan başka bir kanı davet eder. Achille, Patrocle'in ölümünden öç almak için Agamemnon'un yeminini unuttur ve Achéenlerin yenilmesine karşı alâkasız bırakan bir hiddetle çekilir. Hector'un ölümü de onun öcünü doyurmaz, ye cesedini Troie duvarları etrafında üç defa dolaştırır.

İptidaîler asla affetmezler. Öç almak için en elverişli zamanı beklerler. Clytemnestre on sene sabırla öç saatini beklemişti. Kızının katili olan Agamemnon'u öldürdüğü zaman sevinçle bağırdı. Bütün bu misaller gösteriyor ki iptidaîlerdeki kan dökme ve öç alma duygusu eski Yunan mitolojisinde de devam etmekte idi.

İptidaîlerde öç ve eşitlik duygusuyla başlayan bu ilk adalet şekli **kıyas** (Talion) yahut **iadeli adalet** (la justice retributive) dir.

İptidaîlerde şiddetle hüküm sürdüğünü gördüğümüz bu öç alma duygusu onların içinde yaşadıkları tabii ve sosyal muhit şartlarından ileri gelmektedir. Etrafındaki hayvanlar ve insan zümreleriyle daimî savaş halinde ve sürekli tehlikeler içinde bulunan vahşi, tek başına yaşayamaz. Küteller halinde toplanmaya mecburdur. Kendi klanı dışında onun ayrı varlığı yoktur. Onu klanından çıkarmak ölüme mahkûm etmektir. Fratri uvuzları kendilerin aynı hayvan veya nebat atanın kanından gelmiş sanırlar. Damarlarında aynı kan dolaşır; bu yüzden bir fratri ferdinin kanını akıtmak bütün fratri veya kabilenin kanını akıtmak demektir. İptidaînin fertliği yoktur. Fertliği olan orada kabilenin ve daha sonra ailedir. En dar ve en sağlam tesanüt bir kabilenin, bir kılanın sanki tek bir varlık olacak surette bütün uzuvlarını birbirine kenetler. Kılanın bütün kadınları haramdır; çocuklar kılанда müşterektir. Ferdî mülkiyet henüz doğmamıştır, silâhlar ve ziynetler gibi en şahsî eşya ile şaşılacak bir hızla elden ele geçmektedir. (Avusturalyaya da r Fison ve Howitt'in görgüleri) klan fertleri birlikte avlanırlar, hareket ederler, bir yerden bir yere göçerler ve birlikte tarlayı sürerler.

Birlikte öfkelenir, ve hakareti birlikte kabul ederler. Bir iptidaîye yapılan hakareti bütün klan sanki topuna birden yapmış gibi benimser, bir vahşinin kanını akıtmak klanın kanını akıtmak demektir. Bütün klan uzuvlarının vazifesi onun öcünü almaktır. Öç de evlenme ve mülk gibi kolektiftir. Öç almak hakkı, barbar cermenlerde, ailenin en esasî rabitası idi. Frank

kabileleri wehrgeld yani hakaretin para ile ödenmesi usulünü kurdukları zaman ailenin bütün fertleri kanın bedelini aralarında paylaşıyorlardı, fakat aile cemaatinden çıkan Frank, bu wehrgeld hakkını kaybediyordu., eğer öldürülürse onun öçünü kral alır ve kanının bedeli ona ait olurdu.

Klan, kendi uzuvlarından birine sataşıldığı (hissettiği için, bundan dolayı bütün sataşan klan kendini mesul sayacaktır. Tecavüz kolektif olduğu gibi hakarete uğrama, (offense) de kolektiftir. Bu kolektif mesullük duygusu orta çağa kadar sürmüştür. Meselâ birinci Edouand'ın neşrettiği emir, azasından birinin suçundan dolayı bütün bir korporasyonu mesul sayıyordu.

Hakarete uğriyan klan hakaret eden klandan herhangi bir ferdi öldürmek suretiyle öçünü alır. Sir G. Grey'in söylediğine göre Avusturalya kabilelerinde bir cinayet olduğu, hele suçlu kaçtığı zaman umumî bir yeis hüküm sürer. zira akrabası kendilerini suçlu sayarlar ve yalnız aile ile hiç bir münasebeti olmayanlar kendilerini emniyette görürler. Bu cinayet iki aile, iki klan arasında savaş ilâm demektir. Bu savaşlar iki taraf bir birini tüketinceye kadar fasılasız sürüp gider. Zira bir cinayet öç almak için bir ölüm ister, o da buna karşılık tekrar ölüm istediği için, bu hal o kadar sürer ki bazan iki klan da bitkin düşerler.

Kadınlar ve çocuklar üzerinden de öç alınır. İskandiyavyalılar beşikteki yeni doğmuş çocukları bile ayırmıyorlardı, zira Eddas'lara göre "mini mini çocukta bile kurt pusudadır." Yunanlılar sekiz yaşında büyük erkek çocuklardan öç alıyorlardı. Yalnız kadınlar ve genç kızlar hariç tutuluyordu.

Öç istiyen yalnız gerçek cinayetler değildi. Vahşinin dinî muhayyalesinin yarattığı mevhum cinayetler de öç ister. Avusturalyalılara göre hiç bir ölüm tabii değildir. Her vefat rakip klanına ait bir düşmanın fenalığı eseridir, akrabasının vazifesi sırf fenalığı yaptığı tahmin edilen kimseyi değil, fakat klanın herhangi bir uzvunu öldürerek ölenin öcünü almaktır.

İsa, Saint Paul ve Havvarîlerde, iptidaîlerin bu kanaati devam ediyor. Hastalık onlara göre insan nevinin düşmanı olan şeytanın eseridir. (Saint Mathieu, IX, 33 Acte des Apotres XIX). Bu batıl kanaat yüzyıllarca müddet hristiyan Avrupada sihirbazlara dar ağaçları ve ocklar yaktırmıştı.

İptidaîlerde ölüm zaten kendi öcünü kendisi alır: Ölümün

ruhu mücrime işkence etmek için gelir. Frazer iddia ediyor ki yamyam ziyafetlerinin kaldırılmasının sebeplerinden biri öldürülen kimsenin sonradan öç almıya kalkması korkusudur ve hattâ yalnız öç almak için suçluyu öldürmez, aynı zamanda insan kanı yayılinceye kadar ruhu muazzap olan ölüyü teskin için de öldürür; Achille'in mâne'lerini teskin için Yunanlılar Polycéne'in mezarı üzerinde onun katili olan Pâris'in kız kardeşini boğazladılar.

Kendi varlığını ancak klanının bir parçası gibi gören vahşî ferdi hakareti derhal kolektif hakaret haline getirir; ve şahsî bir müdafaa veya korunma fiili olan öç, kolektif bir müdafaa ve korunma fiili olur. Klan uzuvlarından birinin cinayet veya cünha larından öç almak suretiyle kendini korur. Fakat bu kolektif öç ister istemez kolektif tehlikeleri davet eder ki bu da bazan klanın kolektif heyetini bozar. Bu Vendetta'ların kolektif tehlikeleri vahşileri tesanüt hissini boğmıya ve tecavüzü yapan klan uzunu kurban etmiye, onu kurbanın kılanına teslim etmiye mecbur eder. Avusturalya vahşilerinin silâh elde kaldıkları ve öcün kavganın sebebi olup yapılan suçta tamamen müsavi olan şahsî bir zarara intirmek suretiyle tatmin ettikleri zaman oluyor ki: Bu da cana karşı can, paraya karşı para şeklindedir. Bu suretle asıl kısas (Talion) başlamıştır.

Talion, " cana can, göze göz, dişe diş, ele el, ayağa ayak, paraya para, yanığa yanık, ölüme ölümdür. " (Exode,xxi, 23 - 25). İptidaî cemiyetlerin eşitlik duygusuna tam karşılık olan adalet fikri işte bu talion = kısas kanunudur.

Kur'anda da buna benzer âyetlere raslanmaktadır: (El'aynü bil ayni vessini bissini seyyietün bimisliha ve lehum kısas) — Buna karşı kur'anda incili hatırlatan ve taliondan kurtulmuş olduğunu gösteren âyetler de vardır: (Ve yedre'üne-sseyyiete bi - l - hasene) gibi.

En tam müsavilik vahşinin içinde yaşadığı şartlardan ileri gelir. Darwin "bir tabiatçının seyahati" adlı eserinde şu hikâyeyi naklediyor: Fuegien'e yünden bir örtü verildiği zaman o bunu birçok parçalara ayırarak her parçasını klan fertlerine dağıtmıştı. César, cermen kabileleri ile temasa geldiği zaman onlarda mal bölümü hususundaki eşitlik duygusundan hayrete düşmüştü. César sınıflı bir cemiyetin zihniyeti ile düşündüğü için bu sınıfsız iptidaî cemiyetin bölme ve yağmalama geleneğini an-

hiyamıyordu. César'a göre eşit olmıyan varlık şartları ister istemez Sıteliler arasında eşitsizliği doğuracaklardır. Eşitlik iptidailerin ruhuna o kadar nüfuz etmiştir ki, bu onların fizik görünüşünde bile vardır. Volney'in anlattığına göre bir kızıl derili rasladığı beyazlar arasındaki büyük fizik farktan dolayı son derece hayrete düşmüştü. Halbuki aynı vahşi kabilenin uzuvları arasında büyük bir benzeyiş vardı. Klovis, Reims kilisesini Frank reisleriyle beraber işgal ettiği zaman en değerli büyük vazoyu kendine alamadığı için parçalamış ve her parçasını bir kabile reisine dağıtmıştı.

İnsan cemiyetlerinde rasladığımız ilk imtiyaz şekli ihtiyarlara karşı saygıdır. Bir vahşi kabilesinde imtiyazlılar yalnız onlardır. Bir muharibi ötekilerden ayıran cesaret, zekâ farkı; eleme, açlık ve susuzluğa karşı mukavemet her ne olursa olsun bu ona ötekilerine hükmetmek hakkını vermez. Avda arkadaşlarını idare etmek, harpte onlara kumanda etmek için seçilebilir; fakat sefer bitince tekrar onlara müsavi olur. Volney'in anlattığına göre kızıl derililerin en büyük başbuğu seferde bir harpçiyane vurabilir, ne onu cezalandırabilir ve kasabada kendi çocuğundan başka hiç kimse ona itaat etmez. Homeros devrinin Yunan başbuğu da bundan fazla otoriteye şip değildi. Plutarque'a göre ordu o kumandanı olup zaferler kazanmış olan Aristide ve Philopemon besit askerler gibi yaşıyorlar ve hizmet ediyorlardı. Talion işte bu eşitlik duygusuna tatbik edilmiş, bir hakareti karşılamadan başka bir şey değildir. O, hakarete eşit olarak yapılan bir kefarettir. Yapılan tecavüze tam denk olarak bir zarar, cana karşı can, yaraya karşı yara iptidailerin müsavatçı ruhunu tatmin edebilirdi. Bu suretle iptidailerin yıkıcı iktisata dayanan en basit teknik ile yaptığı istihsal tarzından onların bütün sosyal hayattaki eşitlikleri doğduğu gibi, yine oradan eşit bir ölçü alma ve tecavüzü ona denk tecavüzle ödeme şeklindeki ıadedeli adalet te doğmuş bulunuyor.

*
**

Vendetta'ların tehlikesinden korunmak için meydana çıkmış, ve iptidailerin ölçü alma duygusunu karşıladığı için onların hayatında büyük bir yer almış olan Talion, töre halini alarak kai-

de ve düzene konmuştur. Bütün kılanda önce toptan öç alma hakkı vardı. Şimdi öcü alabilecek ve kendisinden öç alınarak şahısların sayısı sınırlanmaya başladı. Bu suretle kılan ve fratriden burada daha yüksek cemiyet şekillerine, daha gelişmiş istihsal tarzlarına, daha elverişli hayat seviyesine yükseldiğimizi görüyoruz. Bedevilerin ve hemen bütün arapların öç alma kanunu olan **ahzısar**, beş akrabalık derecesinde bulunan her ferde bu beş derecede dahil katilin herhangi bir akrabasını öldürmek hakkını veriyor. Bu âdet herhalde umumî olacaktır, zira cermenlerde ve Skandinavlarda wehrgeld beş derece veya halka akraba tarafından ödenir veya alınır.

Bu âdet, suç sahasını sınırlamakla beraber, yine kurbanların seçilmesi hususunda büyük bir hürriyet veriyordu. Nitekim İbranilerde bunu da sınırlamak ve öcü yalnız suçluyla tahdit etmek için birçok teşebbüsler görülür. Kendini nakzetmekten korkmayan Jehovh, **Deuteronomie**'de şöyle emir veriyor (XXIV, 16): "Çocuklar için babalarını ve babalar için çocuklarını öldürmemek gerektir. Herkes kendi günahı için öldürülecektir." Bu yaygın ve sınırsız öç duygusunda bu sınırlamayı yapmak o kadar güçlü ki, İbrani tanrısının emrinden çok sonra yine atasözü şöyle diyor: "Babalar koruk yediler ve çocukların dişleri kamaştı. Ben sağım ve Beni İsrailde bu atasözünü kullanamayacaksınız. İşte bütün ruhlar benimdir. Çocuğun ruhu benim olduğu gibi babanın ruhu da benimdir. Ve günah işliyecek ruh ölecek ruhtur." (Ezéchiel, XVIII, 2, 3, 4).

Fakat öç alma hakkına sahip görülen insanların sayısını tahdit etmek daha güç olmuştur. Öç duygusu ancak kurbanın en yakın akrabası bunu tatbik ederlerse tatmin edilebiliyor. Achille'in oğlu Pyrrhus achéen ordusu önünde baba katilinin kız kardeşini boğazlıyor. Sahrayı kebirin bazı kabilelerinde suçlu ve kurbanın yakın akrabası eline teslim edilir: Bunlar ona işkence eder ve istedikleri gibi öldürürler.

Frazer İranda bir kadının kendi oğlunun katilini teslim ettiklerini, ve onu elli bıçak darbesiyle parçaladıktan sonra öç almanın en ince şekli olarak katilin bıçağı dudaklarından geçirdiğini anlatıyor. Dokuzuncu asırda Norveçte katil, halk meclisinin azâsı tarafından deniz kenarına götürülür ve onu takip edenler tarafından öldürülürdü. Atınada siyasî kuvvet, kanın öcünü alan kimse olmak üzere kurbanın en yakın akrabasını cezayı tatbik et-

miye memur ederdi. Eğer bu işi filem yapmıyacak olsa bile, ceza tatbik edilirken hazır bulunurdu. Bu yalnız öç almak için değil, aynı zamanda iptidai talion şartlarını yerine getirmek için yapıldı. Kırk sene kadar önce Halepte (İkinci Hâmit zamanında) kadı emriyle idama mahkûm olan bir katil, öldürdüğü adamın çocukları tarafından balta ile öldürülmüştür (1).

Talion, Vendetta'yı kaideye koyarak ve sınırlıyarak iptidai insanı işkenceye sokan ve körleştiren hissin teskin edildiğini gösterdi. İnsan artık bu suretle bütün klan veya aile üzerinde görü-körüne öç almıya kalkmaya, yalnız suçludan öç almakla kanmaya alışıyordu. Ve öç bu suretle darbeye karşı darbe, ölüme karşı ölüm olarak kalıyordu. Bu kaide ancak kurban ve suçlunun klanları ve ailelerinin kolektif işe karışması sayesinde meydana çıkabiliyor ve tutunabiliyor. Kendi uzuvlarının hareketlerinden daima mesul olan aile, hakareti sineye mi çekeceği yoksa tahkir edeni teslim mi edeceğini bildirmeye davet edilir. Bu ikinci halde kefareti tayin etmiye ve onu tecavüzle mütenasip bir halde yapmaya çağırılır. O aynı suretle suçluyu, mukavemete kalktığı takdirde kendiliğinden teslim olma zorlaması lâzımdır. Bu suretle hakareti takdir etmek ve bunu tatmin etmekle mükellef hakem (arbitrage) meclisleri kurulmaya başladı. Kamchatka'nın İtelmen'lerinde (G. W. Stello'un 13 üncü asırda anlattığına göre) bir cinayet yapıldığı zaman kurbanın ailesi katilin ailesine baş vurur ve onu kendisinden ister. Eğer bu aile razı olursa, o tıpkı kurbanı öldürdüğü gibi aynı tarzda öldürülür. Eğer aile bunu reddederse, bu demektir ki aile cinayeti tasvip ediyor. O zaman iki aile arasında savaş ilân edilir. Muzaffer olan yenilen ailenin bütün erkeklerini kılıçtan geçirir ve kadınlariyle kızlarını esir olarak götürür. Polynesia'da suçlunun tecavüze uğrıyan tarafın öcüne kendiliğinden boyun eğmemesi halinde, kendi ailesi onu zorla bu işi tatbik eder. (Ellis, Polynesian Researchs).

Skandinavlarda olduğu gibi kabile azası meclis halinde toplanarak bu ilk hakem tribunalini kurarlardı. Fakat böyle meclislerin toplanmasındaki güçlükten dolayı, onlara yalnız cinayet veya ağır yaralama halinde müracaat edilirdi. Daha hafif işler için ihtiyarlar meclisine başvurulurdu.

Musâ, kayın babası Jethro'nun tavsiyesi üzerine "faziletli a-

(1) Mukrimin Halil Yinanç'ın rivayetine göre.

damları topladı ve onları binlerin başı, yüzlerin başı, ellilerin başı, onların başı yaparak her zaman halka hâkimlik yapmalarını emretti. 'Exode, XVII). Musa, eski Mısırda zaten mevcut olan içtimâî kurumları çölde ve Kenan ilinde canlandırıyor. Gaule'de bir druideler meclisi tecavüzü öğrenmek ve iadeyi (retribution) tesbit etmekle meşgul oluyordu. Eğer taraflardan biri onun kararına boyun eğmezse onu kurbandan menederdi ki bu cezaların en müthişi idi. Çünkü menedilenden herkes kaçardı. (César, De bello Gallico, VI, 13). Hıristiyanlıktaki aforoz bunun aynıdır. Atinada öcü tayin eden Aéropage meclisi idi. Bu meclisin çok eski zamanlardan beri bulunduğu tahmin edilebilir. Aéropage, Ares vadisi demektir. Meclisin kuruluşuna dair Poséidon'un mühakemesi şeklinde bazı efsaneler vardır. Fakat bütün bunlar bu kurumun yunanda anaşahlığın hâkim bulunduğu devirde doğduğunu gösteriyor. Troie harbi zamanında anaşahlığın yerine babaşahlık (patriarcat) geçmiye başlıyordu. Kadın, aile başbuğu olmaktan çıktığı zaman kocasının evine esir gibi giriyor. Kocanın onun üzerinde hayat ve ölüm hakkı vardır. Oğulda bile anasına karşı bu haklar vardır. Bunun için eğer kocası veya oğlu tarafından öldürülmüşse onun ölümünden dolayı öç istenemez. Aéropage Mısır mahkemesi gibi buna benzer hükümlerini karanlıkta verirdi. Bunun için adaletin sembolü kadın tanrısı olan Thémis gözleri bağlı tasvir edilirdi. Atinalılara göre bu sembolizmin sebebi Aéropage, gecenin kızları olan Erinnies'lerin yerine geçmek üzere meydana gelmiş olmasıdır. Aéropage de Mısır mahkemesi gibi avukat kabul etmiyordu. Orada suçlu da sesini çıkarmadan durmaya mecburdu. Tecavüz eden ve tecavüze uğriyanın ailelerini temsil eden bu mahkemeler hakikaten muhakeme yapmıyorlardı. Onların rolü suçluyu bulmak ve onu tecavüze uğrayanın ailesine teslim etmekten ibaretti.

Atina gibi bir ticaret şehrinde, sosyal düzeni kurmak lüzumu vendettaları kaideye koymak ve suçluları cezalandırmak için devamlı bir mahkeme kurmaya imkân verdi. Başka yerlerde öç alma işi hep ailelere düşüyordu. İngilterede onuncu yüz yılda kral Alfred zamanında âdet ve kanunlar ailelerin henüz cinayet yüzünden özel savaşlar ilân etmelerine müsaade etmiyordu. Fransa da devlet, öç alma hakkını ailelerden alamadığı için, hiç olmazsa tesirlerini azaltmaya çalıştı. On üçüncü yüz yılda Philippe -

Auguste ve Saint - Louis'ye atfedilen ve (Quarantaine - le Roy) diye tanılan bir emir suçun yapılmasından sonra kırk gün geçmeden öç alma şeklindeki özel savaşı menediyordu. Eğer bu fasılada tecavüze uğriyanlar tarafından bir cinayet yapılacak olursa, katil kralın emrine tecavüz ettiği için ölüm cezasıyla cezalandırılıyordu. Fransız hükümeti Korsikada vendettaları çok yakın zamanlarda kaldırmıya muvaffak oldu. Bizde de Şark vilâyetlerinde vendetta devam etmekte idi. Kanunun şiddetli tahditlerine rağmen hâlâ, birçok suçlar gerek çerkes, arnavut, gerek bazı türk köylerinde eski vendettaların devamından ileri gelmektedir. İmralı hapishanesinde 1942 yılında yaptığımız sathî bir tetkik, mahpuslardan büyük bir kısmının geldikleri bölgenin iptidaî zihniyetine göre suçsuz olduklarını yani vendetta kaidesine göre iptidaî adaleti yerine getirmek yüzünden millî kanuna göre suç işlemiş sayıldıklarını göstermektedir. İki nevi adaletin, yani kabile zihniyetinin adaleti ile millî zihniyetinin adaleti arasındaki bu çatışmanın doğurduğu suçlar belli başlı bir tetkik mevzuudur. Bu nevi suçların incelenmesi tecanüssüz içtimaî yapılarda suçlar hakkında verilen antropolojik, hattâ sosyolojik umumî hükümlerin hakikatlen oldukça uzak olduğunu göstermeye kâfidir.

Öç duygusu, **kısa's**la hakem meclisleriyle ne kadar sınırlandırılmış olursa olsun, yine temelli ve yenilmez bir şekilde duruyordu. Onun kaldırılması için cemiyetin daha derin bir değişiklik geçirmesi lâzımdı. Bu da sınıflı cemiyetin ve mülkiyetin doğması idi. Özel öçlerin düzensizliğini ortadan kaldırmaya yarıyan **mülkiyet** (*propriété*) ilk defa çarpışmalar ve suçlarla çevrili aileler içerisinde meydana çıkmıya başladı. "**Ekber evlât**" hakkının tasdik edilerek âdetler arasına geçmesinden önce, baba malının tasarrufu için kardeşler arasında canlı çarpışmalar ve cinayetler oldu. Yunan mitolojisinde, Atrides tarihinde buna dair birçok hatıralar vardır. (Fustel de Coulanges, La Cité antique). O zamandanberi mülkiyet özel çarpışmalar ve suçların en tesirli, en faal sebebi olarak meydana çıktı. Mülkiyet, iptidaî cemiyetlerdeki düzeni bozmak ve yeni duygular ve ihtiraslar uyandırmak üzere meydana çıktı. Kableden aşiret ve siteye geçildiği, feodal istihsalin başladığı ve sınıflı cemiyetin doğduğu sırada özel mülkiyet bu suretle kurulunca, artık kanı kanla ödemek şeklindeki adalet kaybolarak onun yerine kanı mülkle ödemek şekli doğmaya başladı. Bu suretle **kısa's** istihaleye uğradı.

Kıyasın değişmesi kölelik ve köle ticaretiyle kolaylaştı. Köle ticareti düzenli bir surette kurulan ilk milletler arası ticarettir. Canlı insanların öküzler, silâhlar ve diğer eşya ile değiştirilmesi kan yerine kanın başka bir bedelini ödemiye insanları alıştırdı. Köle ticaretinden başka kıyası değiştiren diğer bir faktör de yeni bir aile hâdisesinin meydana çıkmasıdır. Anaşahlık aile devam ettikçe kadın kendi klanında kahr; kocası veya kocaları onu ziyarete gelirler. Babasahlık ailede genç kız kocasının evinde oturmak için babasının evini bırakır. Kızını kaybettiği için babaya tazminat verilir. Genç kız o zaman bir Troc mevzuu olur. Homeros'un tabiriyle buna alphasiboia denir. Eski Yunanlılar kızları öküzlerle değiştirirdi ki onun için bu tabir kullanılmıştır. Baba kızlarını troc suretle değiştirmekle başladı ve nihayet oğullarını sattı (Yunan ve Roma konularında bu hal görülüyor). Baba kendi kanından olan birini satmak suretiyle, aile uzuvlarını birleştiren ve onu ölümden hayatta birbirine bağlayan eski tesanüdü kırdı. Ana baba çocuklarını yani canlı kanlı hayvan ve diğer mallarla değiştirdi, öldürülen çocukları yani akıtılan kanı da böyle bir takım mallarla değiştirebilirler. Çocuklar da aynı suretle babalarının kanını herhangi bir malla tazmin etmeyi kabul ederler.

O zaman cana can, dişe diş yerine cana, dişe ve diğer yaralara karşı hayvan, demir veya altın istenir. Kâfirler öküz isterler, İskandinavlar, Cermenler bu iş için parayı kullanmaya başlamışlardır. Müverrihler bu wehregeld'in yalnız Cermenlere mahsus olup Yunanlılar ve Lâtinlerde böyle bir âdetin bulunmadığını iddia ediyorlardı. Halbuki bu doğru değildir. Nitekim on iki levha kanununun sekizinci levhasında şöyle deniyor: "Hür adamın bir dişi kırılırsa ona karşı 300 as ceza, bir kölenin dişi kırılırsa buna karşı 150 as ceza, bir hakarete karşı 25 as ceza." İliada'da da bu tarzda para ile ödenen suça dair birçok misaller vardır.

Adalet anlayışında insanlığın geçirdiği en esaslı devrimlerden biri olan bu ceza şeklinin doğuşu o kadar çabuk ve kolay olmuş değildir. Eski âdetleri gelenek şeklinde saklayan din, eski cemiyetin tesanüt duygusu kanın para ile ödenmesi şekline isyan etti. İskandinavların Eddas destanlarında Sigurdun ölümüne ve Guiking - Volsung ailelerinin mahvolmasına sebep olan hazine, İskandinav tanrıları Loki - Odin ve Hoenir tarafından Ottir'in öldürülmesini ödemek için verdikleri kan bedelinden hasıl olmuş-

tur. Saxo Grammaticus babalarının kanına karşı aldıkları parayı keselerinde saklıyanlardan tezyifle bahseden bir halk şarkısını naklediyor. Pallas'ın rivayetine göre Türkistan eşrafı "kanın bedelini" asla kabul etmezler. Efganistanda bir katil, irade si dışında bir cinayet yaptığı zaman bile tazminat akçesini kabul ettirmek için kurbanın ailesine yalvarması lâzım gelir. Aynı yalvarma âdeti cenup Slavlarında da görülmektedir: Hâkimler ve seyirciler büyük bir daire teşkil ederler. Ortada, boynuna bir tüfek ve hancer asılmış ve tecavüze uğriyan tarafın ayaklarına doğru dizleri üzerinde sürünerek gelen suçlu bulunur. Tecavüze uğriyan onu yerden kaldırıp silâhlarını aldıktan sonra boynuna sarılır ve Allah affetsin der. Seyirciler barışan düşmanları alkışlarla tebrik ederler. **Kan dairesi** adı verilen bu merasim masrafı katil tarafından ödenir ve bu kadar seyircilerin iştirak ettikleri bir ziyafetle biter. (Krasinski, Karadağ ve Türkiye Slavonları. 1850). Bedevî Araplar, kanın bedelini kabul ederken katili ve ailesini kendi tekliflerini kabule mecbur ederler.

Kanın bu suretle ödenmesi başlangıçta tecavüze uğriyan tarafın keyfine bırakılmıştır. O seçeceği eşyanın nevini ve miktarını tayin eder. Sagaslar İslândalıların kan bedelini nasıl kendileri tayin ettiklerini ve katilin ve ailesinin bütün mallarını istediklerini gösteriyorlar. Öç duygusunu teskin etmek ve suçluyu ve ailesini hayat şevkinden mahrum etmek için bütün mallarını alması lâzımdır. Tazminin bu mübalâgalı şekli bu kefaret tarzını filen imkânsız bir hale sokuyor ve bitmez tükenmez kavgalara meydan veriyordu. Aşiret veya site halkı bu zorluktan kurtulmak için verilmesi lâzım gelen bedeli tâyin etmiye mecbur oldular. Aşiret ve site kanunları (code) hür bir adamın hayat için mal veya para bedeli olarak verilecek şeyin miktarını inceden inceye tesbit etmiye başladılar: Bu bedeli, ödeyecek olan kimsenin içtimaî sınıfına, mertebesine, yapılan suçun nevine (ölüm, yaralama, hakaret, adı tecavüz, ilâh..) göre değişmekte ve miktarı ona göre tesbit edilmekte idi. Köylünün olduğu kadar kralın da akrabasına verilebilecek bir wehrgeld'i vardı. Yalnız kralın wehrgeld'i ile diğer halk tabakalarının vermeleri lâzım gelen wehrgeld arasındaki fark kan bedelinin miktarından ibaretti.

Suçlunun ailesi kan bedelinin ödenmesinden mesul idi: Bu bedel kurbanın aile fertleri arasından, akrabalık derecesine göre, paylaşılırdı. İslanda'nın Gragas'ları paylaşma tarzını gösteri-

yorlar: Ailenin erkekleri beş akrabalık dairesi veya derecesine bölünmüştü. Birinci dairede baba, ana ve büyük oğul bulunuyordu. Bunlar 3 mark alıyor veya veriyorlardı. İkinci ve üçüncü daire 2 mark, dördüncü daire 1 mark, beşinci daire bir ore veya markın sekizde birini alıyordu.

Wehrgeld, bunu tatbik etmiye memur ayrı resmî bir heyetin meydana çıkmasına sebep oldu. Sonradan ona para cezaları eklendi. "Bedel" ler yine kurbannın akrabasına verilmiye devam etti. Halbuki para cezaları devlet hazinesine veya umumî hazineye giriyordu. Wehrgeld'i zamanımız cemiyetlerinde "manevî zarar" veya tazminat" şeklinde devam etmektedir.

İptidaînin müsavetçi ve kolektif zihniyeti onu kolektif kan ödeme şeklinden adalete sevk etmişti. İptidaî cemiyetlerin değişmelerle bağlanması ve zümreler arasındaki devamlı ekonomik münasebetler onların daha karmaşık cemiyetler meydana getirmelerine sebep olmuş; bu cemiyetlerden kolektif ve sınırsız oç alma şekli cana can şeklinde sınırlı oç alma, yâni kısas şeklini doğurmuştur. Fakat cemiyetin sınıflaşması, kolektif mülkiyet yerine ferdî mülkiyetin doğuşu, servetin ve paranın meydana çıkması ceza şeklinde zararın maddî bir ölçüyle tazmin edilmesini ve yalnız bu tazminde kan ilgilerinin tam bir sınırlamayla nihayet suçlunun şahsına kadar indirilmesini doğurmuştur ki, ferdî mülkiyet kurumunun gelişmesiyle müvazi olan bu içtimaî kuruma "mesuliyet duygusunun ferdileşmesi,, diyebiliriz (1).

**

İadeli adaletin yanında onun ikinci bir şekline daha raslıyoruz ki bu da dağıtıcı adalet (la justice distributive) dir. İptidaî cemiyetlerde yaşama vasıtalarını tedarik zarureti onların yağmacı (prehenseur) hislerini vurmalarına ve sınırlamalarına sebep oldu. Bir memleket halkı belirli derecede bir kesiflik ka-

(1) Kılan ve fratrilerde gıda yasağı hakkındaki teoriler için bak: Sosyolo-net, "La responsabilité" adli eserinde incelemektedir. Fakat yukarıdan metodunu izah etmiş olduğumuz bu mektebe sadık olan müellif mesuliyet duygusunun inkişafındaki temel sebepleri gösterecek yerde yalnızca iptidaîlerden müttekâmil cemiyete doğru mesuliyetin kolektif olmaktan çıkarak derece derece nasıl ferdileşmekte olduğu şeklindeki üst yapı olaylarının seyrini gözden geçirmekle kanmıştır. Bu mesele başlı başına bir tetkikin konusunu teşkil eder.

zandığı zaman orada oturan iptidaî kabileler toprağı av alanları, veya hayvan besliyorlarsa otlak alanları diye ayırmağa mecbur olurlar. Hayatlarını temin eden yaban yemişleri, av hayvanı, balıklar ve bazan ehli hayvan sürülerini korumak için iptidaîler bu alanları tarafsız (neutre) mıntakalarla çevrelerler. Meselâ Ateş adasının vahşileri otlak ve av mıntakalarını işgal edilmemiş geniş alanlarla çevrelerler. César'a göre Suèveler uçsuz bucaksız boş yerler arasında oturmakla iftihar ederlerdi. İki veya daha çok kabile arasındaki tarafsız alanlara Cermenler sınırlayıcı orman, İslavlar ise koruyucu orman derler. Morgan'a göre şimal Amerikada bu alan aynı dil konuşan kabileler arasında daha dar, fârkli lehçeler konuşan kabileler arasında daha geniş idi.

Kendi kabilesine mahsus alanı aşan her fert komşu kabile tarafından takibe, hücuma uğrar, hattâ bazan öldürülür. Kendi alanının sınırında serbestçe ihtiyacı olan şeyi alabilir, fakat bu sınırın ilerisinde daima tehlike vardır. Genç harpçilerin cesaretini körükliyen sınırları tecavüz çok defa komşu kabileler arasında sık sık açılan savaşların sebebidir. İptidaî cemiyetler bu savaşlardan kaçınmak ve komşularıyla barış halinde yaşamak için yağma ihtiyaçlarını durdurmuş ve yalnız kendileri için ayrılmış olan sınırlar içerisinde, kabile fertlerinin birleşik mülkü olan alanda ihtiyaçlarını temin etmeye mecbur olurlar.

Fakat bu alanın sınırları içinde de hayat şartlarını devam ettirmek zarureti vahşilerin yağma ihtiyaçlarına dizgin vurmalarına sebep olur. Avusturalyalılar kıtlık olduğu zaman tavuk ve domuzun sarfedilmesini yasak ederler ve ekmek ağacının yemişleri fena yetiştigi zaman muz ve igmame sarfını yasak ederler. Balığın azaldığı zamanlar bazı koylarda balık avını yasak ederler. Kanadanın kızıl derilileri kastorların dişilerini öldüremezlerdi (1). Vahşiler, hattâ açlıktan ölseler bile, kendi kabileleri ve kılanlarının totemi olan hayvan ve nebatlara, yani neslinden geldiklerini farzettikleri cetlerine dokunamazlar. Bu yasaklar - katî olmak için - çok defa dinî bir karakter taşır. Yasak edilen şey tabou'dur ve onda yasağa tecavüz eden çarpmak, yani onu cezalandırmak kuvveti vardır. Burada dinî - sihrî şekilde ifade edilmiş ilk hukukî yasak ve ceza f'krinin doğduğu görülüyor.

(1) Kılan ve frajelerde gıda yasağı hakkındaki teoriler için bak: Sosyoloji dergisi 1943 (Sayı I) Hilmi Ziya Ülken: Sosyolojinin mevzuu ve metodu. - Ayrıca H. Z. Ülken: Dinî sosyoloji, 1943.

İç güdülerin dizgine vurulmasından ibaret olan bütün bu yasaklar kolektif karakterdedir. Yani kılan veya kabilenin bütün uzuvlarına eşit olarak tatbik edilmiştir; ve bundan dolayıdır ki vahşi ona hiç bir itiraz ve isyan duymadan boyun eğer. Fakat iptidailerde bundan başka türlü yasaklar vardır ki, onlarda bu kolektiflik ve eşitlik kaybolmuştur.

İptidî cemiyetlerde cinsler katî olarak ayrılmıştır. Erkek harpçi ve avcıdır, kadın çocuğu besler ve yetiştirir, çocuk çok defa bilmediği babasına değil, anasına aittir. Kadın zahirenin saklanması, gıdanın hazırlanmasına ve dağıtılmasına, esvapların dikilmesine, ev eşyasının tedarikine memurdur. Organik farklardan ileri gelen ve kandaşlar arasında cinsî münasebeti menetmek gayesiyle tatbik edilen bu ayrılık her cinse mahsus dinî merasim ve âyinlerle canlandırılır ve perçinlenir. Bu yasaklara uymıyanlara ölüm cezası verilir ve iki cinsin hayatları arasındaki ayrılık o kadar derindir ki âdeta her birine mahsus başkalarının anlıyamıyacağı ayrı bir dil meydana gelir.

Cinslerin ayrılması onlar arasında bir nevi antagonizmanın doğmasına sebep olmuştur. Denebilir ki Marc'ın tabiriyle sınıf mücadelesi insanlar tarihinde ilk defa cinsler mücadelesi halinde başlamıştır. Bir cins için yapılması caiz olan işlerden büyük bir kısmı diğer cins için menedilmiştir. Birinin imtiyazlarından öteki cins mahrumdur. Meselâ: Yamyam kabileler kadınların yamyamlık ziyafetlerine girmelerini menederler. Kastor eti gibi makbul olan bazı etler Avusturalyada yalnız harpçılara ve erkeklere mahsustur. Buna benzer bir duygu ile Yunanlılar ve Romalılar kadınların şarap içmesini menederlerdi.

Kolektif aile mülkiyeti meydana çıkınca bu cinsten yasaklar çoğalmıya başlamıştır. Klanın istihsal alanı, klan fertlerinin bölünmez mülkü olarak kaldıkça onu birlikte ekerler, içerisinde birlikte yemiş toplar ve av yaparlar ve böylece bu nevi cemiyetlerde **kolektif mülk** devam eder. Bir kılan ferdi kendi kılanının sınırları içinde muhtaç olduğu yeyeceği serbestçe alabilir, herhangi bir kulübeye, hattâ askerî başbuğun kulübesine girebilir, ve acıkınca yiyebilir, Arstorun rivayetine göre İspartalılarda bu komünist âdetleri devam ettirmişlerdi. Fakat kılanın sürülebilir toprağının bölünmesi işi yeni bir takım âdetlerin doğmasına sebep olmuştur.

Toprağın bölünmesi için tam bir eşitlikle hareket etmek lâ-

zım geldiği için, bu eşit bölünme duygusu “herkesin aynı şeyleri olması” ihtiyacını meydana çıkarmış; bu da bizim “dağıtıcı adalet” dediğimiz yeni bir adalet kavramının doğmasına hizmet etmiştir. Yiyeceğin veya savaşta ki yağmanın dağıtılması iptidailerde en ince ve en dikkatli bir müsavilikle tabbik olunmaktadır. Bunun başka türlü olabileceğini tasavvur bile etmezler. **Eşit bölünüş** onlara göre ister istemez yapılacak şeydir. O derecede ki eski yunanca, bir yemekte her davetlinin hissesi maansına gelen Moira kelimesi sonradan insanların ve tanrıların boyun eğdikleri kader tanrısı manasına kullanılmıştır. Nitekim ilk önce eşit bölünüş manasına gelen Diké kelimesi, sonradan adalet tanrısı manasına gelmiştir.

Gıdanın dağıtılmasında mutlak eşitliğe dikkat edildiği gibi her aileye yiyeceğini temin edecek olan toprakların dağıtılmasında da aynı eşitlik duygusuna daha ziyade dikkat edilmektedir. Zira toprakların bölünmesi, erkek uzuvlarının sayısı ile nisbetli olarak aile başına yapılmaktadır.

Mısırlılar Nilin sık sık taşması yüzünden aralarındaki arklar bozulmuş olan tarlaları yeniden müsavi olarak bölebilmek için ilk kadaströ hesaplarını yapmışlar ve geometri esaslarını bulmuşlardı. İptidailer, Mısırlıların geçirdiği bu fikir olgunluğunu kazanmamakla beraber kendilerine göre bazı toprak ölçme (arpentage) usulleri icat etmişlerdir. Toprakların bölünmesi ihtiyacı ölçü fikrini doğurduğu için, bunun hareketlere ait olan kısmı adalet ve hukuk fikirlerini, tekniğe ait olan kısmı ise matematiği meydana getirmiştir. Adalet tanrısı olan Dsmeter’in elinde bir vezin olması, ve birçok dinlerde terazi ve ölçünün adalet sembolü sayılması bundandır.

Sürülen topraklar dört köşe ve uzun düzlüklere ayrılmıştır. İlk Romalılar buna toprak ölçüsü olarak actus diyorlardı ki 40 metre uzunluğu ve 1,5 metre genişliği vardı. Fakat bu tarzda açık ve seçik ölçülerle toprağı ölçmeye başlamadan önce iptidailer her aileye düşen toprak hissesinin eşit olup olmadığını katî olarak kestiremiyorlardı. Onlar toprak üzerine aynı değneği aynı miktarda vurmak suretiyle bu hatları elde ediyorlardı. Hatların uzunluğunu ölçmek için kullanılan değnek kutsal idi. Mısır hiyeroglifleri adalet ve doğruluk sembolü olarak dirsek (Coudée) ile alıyorlardı. Yani dirseğin ölçtüğü şey haklı ve doğru idi.

Eşit uzunlukta olan hatların arasındaki hisseler iptidailerin

eşitçi zihniyetini tatbik ediyor ve itirazlara meydan vermiyordu. O halde doğru çizgi bu işin en mühim kısmı idi. Doğru çizgiler çizilince aile babaları memnun oluyor, kılan hayatının doğurduğu eşitçi zihniyetleri doyuruyordu. Nitekim eski yunancada orthos kelimesi önce yalnız doğru çizgi anlamına gelirken, sonraları hakikî, haklı ve âdil anlamlarını almıştır. Doğru çizgi iptidailerin hayatına düzen ve disiplin verdiği için bütün manevî hayatlarının da ifadesi olmuştur. Nitekim türkçede de **doğru** ve **eğri** kelimelerinin aslında yalnızca çizgilere tatbik edilen maddî anlamlar olduğu halde, sonradan hareketlerin doğruluğu ve eğriliğini ifade ederek hukukî ve ahlâkî anlamlar kazanmıştır. Bugünkü türkçede **doğru** kelimesiyle hem hakikî (vrai), hem haklı (équitable), hem de âdil (juste) anlamlarını anlıyoruz. Yani kelime bilgi, ahlâk ve hukuk alanlarını kuşatacak kadar geniş bir manevî ifade kuvveti kazanmıştır. **Eğri** kelimesi ise yalnızca (injuste) mukabili olan ahlâkî anlamda kullanılmış olup bilgideki doğrunun karşılığını biz türkçede **yanlış** kelimesiyle ifade ediyoruz.

İptidailer toprak bölümünü yazının icadından önce çakıl taşlarıyla yapıyorlardı. Yunancada çakıl taşı anlamına gelen kleros kelimesi, anlamını genişletmek suretiyle kur'ada düşen hisse, sonra patrimoine, tali, şart manalarına kullanılmıştır.

Adalet fikri aslında toprak bölümüne o kadar bağlı idi ki, yunancada âdet, kanun anlamına geldi. Nomos kelimesinin kökü nem olup otlak ve yes bölümü anlamlarına gelen birçok kelimeler bu asıldan doğmuştur: Nema = kanuna göre bir şey bölmek, nomé == otlak, hisse, bölüm, nomas = sürüsünü otlatan köçebe, nomos = otlak, oturulan yer, bölüm, kanun, nomizo = âdete bakmak, düşünmek, hükmetmek, nomismi = ibadet, din, inan. Bütün bu kelimelerin filolojik üremesi gösteriyor ki toprak bölünmesi ile kanun, hüküm veren ve adalet arasında sırtı ilgiler vardır.

Kılanın müşterek topraklarının bölünmesi ipudaî insanlara yeni bir âlemin ufuklarını açmaktadır. Bu hâdise zamanımızdaki sarsıntılı değişmelerde daha esaslı bir değişmeyi doğurmak üzere dir. İptidailer artık komşunun tarlasındaki mahsuller ve yemişlere dokunulmaması gerektiği fikrini edinince, bunu meşrulaştıran yeni bir din sistemine ve yine ondan doğan yeni bir hukuk düzenine girdiler. Kur'a ile bir aileye ayrılmış olan her tarla tapkı kabilenin alanı gibi tarafsız bir çevre ile çevrilmiştir. Romalı-

ların on iki levha kanunu bu çevreyi beş ayak olarak tesbit ediyordu. Çukurlar onun sınırını gösteriyordu. Önceden bu sınır taş kümeleri, yahut ağaç gövdeleri idi, sonradan ona insan başlı pillarler şekli verildi ki bazan buna kollar da katılmakta idi. Bu taş veya ağaç kümeleri yunanlılara ve lâtinlere göre sınır tanrıları idi. Onların yerini değiştirmemek için yeminler edilirdi. Çiftçi ona yaklaşmıyacağına yemin eder ve "dur! İşte benim tarlam, burada seninki" diye bağdırırdı. (Ovide, *Fastes*). "Komşusunun sınırını değiştirene lânet olsun. Herkes ona lânet edecektir!" (Deuteronomie, XXVII, 17).

Etrüskler bütün fenalıkları suçlunun başına çağırırlardı: "Sınırın yerini değiştiren, tanrıların lânetine uğriyacaktır. Evi yıkılacak, evi barkı sönecek, toprağı artık mahsul vermeyecektir. Vücudü hastalıktan çürüyecek ve dökülecektir."

Bu suretle bütün dinî âyinlerin, sihri merasimin ve onlara dayanan hukukî yasaklar ve kaidelerin mülkiyet prensipine dayandığı, onun tarafından meydana getirildiği, onu devam ettirmekten başka bir rolü olmadığı görülüyor. Denebilir ki feodal istihşalde ve aşiret - site yapısında cemiyetlerin hukukî düzenleri ancak bu münasebet içerisinde anlaşılabilir.

Fakat mülkiyet, müsavi bölüm üzesine dayanan bu en iptidai şeklinde bile, insanlığa dağıtıcı adaleti getirmekle beraber onun yerine yavaş yavaş **müsavilik**'i ortadan kaldırmıya başladı. Her sene Latium kıtasının sınırlarında bulunan mülk sahipleri kendi sınırlarını çiçeklerle süsler, bal, buğday ve şarap adakları adarlar, ve mihrap üzerinde bir kuzu kurban ederlerdi. Mihrapta sırf bu iş yapılırdı: Çünkü kutsal sımra kan bulaştırmak suç sayılırdı. Sınırları bekleyen tanrılara Terminus derlerdi. Bunlar bir nevi toprak ve bekçi tanrıları idi (1). Dinlerin bu devrinde bütün kutsal kuvvetlerin mülkiyet ve toprağın bekçisi, vazifesini görmeye başlaması toprak ve mülk hukukunun koruyucusu olmaları gerek din gerek hukuk sosyolojisini aynı derecede ilgilendiren en esşah hâdiselerden biridir. Yunanlılar bu bekçilerin işini şiddetli ve korkunç bazı kadın tanrılara gördürüyorlardı. Diké ve Némésis bu nevi tanrılardandı. Onlar toprak bölünmesi kurumunu gelişmiye başladıktan sonra doğmuşlardır. Nitekim yukarıda gördüğümüz gibi adları da buna delildir. Bu tanrılar yeni

(1) H. Z. Ülken, Dinî sosyoloji, 1943. Zümre tanrıları.

görenekleri (teâmül) tutmıya ve onu bozanları cezalandırmıya memur edilir. Erinnies'ler gibi korkunç olan Diké dehşet saçmak ve cezalandırmak için onlarla ittifak eder; insanlar yeni toprak, âdetlerine alıştıkça sükûnet bulur. Korkunç manzarasını yavaş yavaş terkeder. Némésis toprak bölümlerinin başında bulunur ve bölümün haklı bir tarzda tatbik edilmesine nezaret eder. Méléagre'in ölümüne ait bir yunanca kitabede Némésis elinde şüphesiz her aileye düşen hisselerin yazılmış olduğu bir tomar olmak üzere tasvir edilmiştir. Ayağı **tali** tekerleği üzerine konmuştur. Bu sembolizmi anlamak için toprak hisselerinin kur'a ile çekilmiş olduğunu hatırlamaladır.

Çiftçilik iptidaîlerin zihniyetindeki gelişme üzerine katî bir tesir yaptı. Meselâ onların zaman bölümleri hakkındaki kanaatlerini değiştiren odur. Yunan mitolojisinde günün bölümlerini de-ğil de yılın bölümlerini göstermekte olan **saatlar** (Heure) başlan-gıçta iki tane idi: 1) İlkbahar saati, Thallô ki adı yeşermek, çiçek-lenmek manasına gelir. 2) Sonbahar saati, Karpos ki yemiş demektir. İlkbahar ve sonbahar toprağı ekip biçmeyen, fakat ağaçların yemişleriyle kendiliğinden yaşayan iptidaî en önemli mevsimlerdir.

Toprak bölümünden sonra saatler üçe çıktı: 1) Diké, 2) Euno-mia ki adı iyi otlak, haklılık, âdetin görülmesi ve barış anlamına gelen 3) Eiréné. Hésiode bunları Théogonie'sinde tasvir ediyor.

İnsanlar deniz ve kara avı, yemiş toplamakla yaşadıkça şu mevsimde veya bu mevsimde savaş halinde olmaları müsavidir. Fakat ekilecek ve biçilecek tarlaları olduğu zaman, senenin bazı mevsimlerinde kabileler arasındaki savaşı durdurmaları, başka mevsime bırakmaları veya kısa bir müddet ekim, biçim veya başka çiftçilik işleri için fasıla vermeleri lâzım gelir. İşte o zaman barış saati olan Eiréné'yi yarattılar ve bu fasılları onun himayesine verdiler. Ortaçağın katolikleri bunu hıristiyanlık tanrısının himayesine veriyorlar ve "Allahın mütarekesi" diyorlardı. Eiréné, "eiro" = konuşmak kelimesinden geliyor. Lakedemonia da yirmi yaşını geçmiş ve meclislerde söz söylemek hakkı olan genç adama ciren derlerdi. Tarla işlerine ayrılan devre zarfında, kabileler ve kabsalar (bourgade) arasındaki kavgalar artık silâhla değil, fakat sözle halledilirdi ki, Eiréné yani söylyen tanrı f kri buradan doğmuştur.

Yunanlılar çiftçilik ve toprak bölümünün kanunları ve ada-

leti doğurduğuna o kadar kani idiler ki, çobanlık devrinde Ar. kadya otlaklarının tanrısı olan Demeter'i onlar sonradan bereketli toprağın tanrısı yapmışlardır. Bu yeni inan insanları çiftçiliğin, bereketin (Fécondité) ve neslin sırlarına sokmuş ve onlara âdetler ve **kanunlar** vermek suretiyle aralarında barışı hâkim kılmıştır. Demeter, en eski üslûpta âbideler üzerinde, başı defneli elinde çiftçilik âletleri olan bir kadın şeklinde temsil edilmiştir. Onu kanun kurucu (thesmophora) gibi gösteren en yeni şekillerinde, Demeter eski çiftçilik âlemleri yerine toprak bölümünü düzenliyen âdetler ve kanunları kazmaya yarıyan atylet ve üzerinde mülklerin ünvanları yazılı tomar taşımaktadır.

Mülkiyet kuvvetle birleştiği zaman iptidailerin müsavilik ve kolektif mesuliyet ve kolektif hak duyguları büsbütün kaybolarak onun yerine müsavatsızlık, ferdî mesuliyet ve ferdî hak kavramları yerleşmeye başladı. Mülkiyete tecavüz edenlere karşı ölüm cezası veren kanunlar meydana çıktı. Mülkiyet hakkı hakların en kutsalı tanıldı. Sümerlerde Hammurabi kanunları, Keldan kanunları, Hindde Manou kanunları, Beniisrailde Tevrat, Atinada Dracon ve Solon kanunları, Romada "on iki levha kanunu" ve Justinianus kanunu, İslâmiyette Kur'an mülkiyet hakkını bölünmüş toprak sisteminin müsavatsızlığa doğru gitmesinden sonra sınıflı bir cemiyette hakların en esaslısı olarak kabul etmede gecikmedi. Bu suretle artık iptidailerin hukukundan site hukukuna, yani iptidaî cemiyetten tam feodal istihsal cemiyetine geçmiş bulunuyoruz.

Kıyas insanlara öğe duygusunu yenmesini ve onu bir **kaideye** bağlamasını öğretti. **Mülkiyet** onun yağma duygusunu din ve kanunların hükmü altına almasını temin etti. Hukukun inkişafında mülkiyetin rolü o kadar büyüktü ki **kıyas**'ın başlangıçtaki tesirini gölgede bıraktı. Yunanlılar kadar medeniyette ilerlemiş bir kavim ve Hobbes veya Locke kadar ince düşünceli feylezoflar bunun farkına varamadılar. Gerçekten sanatkâr ruhlu Yunan, kanunların icadını yalnız toprak bölümü ve çiftçilikte başbuğluk eden kadın tanrılarda gördü. Hobbes'e göre mülkiyet doğmazdan önce "tabiat halinde" bir adamın başkasına karşı yapabileceği adaletsizlik yoktu. Locke de, "mülkiyet olmadığı yerde adaletsizlik yoktur hükmünün herhangi bir Oklidis axiome'i kadar katî olduğunu" söylüyor. Ona göre "mülkiyet fikri bir şeye karşı hak olduğu için adaletsizlik de bu hakkın çiğnenmesi veya onun istilâtı olacaktır."

Zamanlarındaki mülkiyetin tesiri altında düşünen, ve insanın organik hayattaki iç gödüleri ile iş organizasyonu arasındaki çatışmadan doğan karmaşık sosyal düzeni göremiyen büyük Yunan mütefekkirleri tarihin ilk ve başlıca faktörünü ortadan kaldırdılar. Halbuki insan cemiyetlerinin ve onlar içinde vücutta gelen bütün insanlar, mücerret fikirler, tek bir keyime ile bu cemiyetlerin üst yapısının izah edilebilmesi için, ancak maddî kuvvetlerle insan enerjileri arasındaki karşılıklı aksiyonlar ve reaksiyonların hesaba katılması lâzım gelirdi.

İstidaî cemiyetlerin basit ve kifayetsiz istihsali içinde, aslında kolektif - müsavateçî zihniyetin görüşlerinden biri olan kısasçı **adalet fikri**; feodal istihsale yükselmiş daha karmaşık bir cemiyette bilginin tesiri altında, bu mülkiyetin insanlar arasında doğurduğu müsavatsızlık üzerine yeni bir hukuk düzenine ve **dağıtıcı yeni bir adalet** anlayışına doğru inkişaf etti. Mülkiyet hakkı öyle bir **meşruluk** kazandı ki site ve imparatorluk cemiyetlerinin mükemmel ideoloğu olan Aristo adaletle bu hakkı himaye eden kanunlara saygıyı ve adaletsizlikle yine bu kanunlara karşı tecavüzü aynı görmeye kadar vardı. Hattâ yeni millî hareketlerin önderi sayılan Fransız İnkılâbı da “beşer hukuku beyanamesi” nde (1789) onu “insanın tabîî ve ayrılmaz hakkı” gibi ilân etti.

..

Fransız sosyoloji mektebi içtimaî emirler ve yasakların organize yapıtıcı kuvveti olan bir kaideler sistemi halini almasına hukuk diyor. Cemiyetin iptidaî şeklinde emirler-yasaklar sisteminin henüz organize ve rasyonel yapıtıcı kuvveti yoktur. Bundan dolayı hukukun ilk görünüşü - bütün başka içtimaî kurumlar gibi - **dinîdir**. Bundan dolayı Fransız sosyolojisi hukukun dinden çıktığı hükmüne varıyor. Halbuki Gurwitch **dinle sihir** arasındaki farktan dolayı hukukun sırf dinî kökü olduğu fikrini tenkit ediyor.

İlk defa Frazer hukukun sihirden doğduğunu iddia etti (1). Nitekim Marcel Mauss “iptidaîlerde hediye kurumu. Potlatch” hakkındaki tetkikinde Durkheim’in metodunu takip ederek bütün hukukî münasebetlerin din ve sihirden doğduğunu ileri sürüyor.

(1) Frazer, Origine magique de la Royauté.

Bu fikrin esaslı bazı mahzurları vardır :

a) Birçok vakalar din ile sihir arasında olduğu gibi, hukukla sihir arasında da tezatlar bulunduğunu göstermektedir.

b) Hukukla ahlâkı karıştırıyor ve ahlâkın tam tarifini vermiyor.

Sihrin ferdî hukuk üzerine tesiri olduğu görülüyor. Sihir ve sihirbaz için lüzumlu eşya ilk defa sihirbazların mülkü oluyor. Bu, mülkiyet duygusunun başlangıcıdır. Sihirbazın kullandığı eşya, Shuringa'lar, sihir için kullandığı vasıta, iyi ettiği insanların kendisine bağlanması, kendisinde insanları aynı zamanda fena yapabilme kuvvetinin bulunuşu gibi. Bunlar sihirbazda eşya üzerinde bir nevi tasarruf kuvvetinin toplanmasına sebep oluyor.

Sihirle din arasında bir nevi çatışma vardır ve bu çatışmanın ferdî hukuk üzerinde tesiri görülmektedir ki bu suretle insan şahsiyetinin masuniyetini temin eden **ceza hukuku** doğuyor.

Ceza hukukunun kökü sihirle din arasındaki mücadeledir. Din **ordalie** ile hakikî suçlar bulunmadığı zaman **kollektif mesuliyet** kabul ediyor. Halbuki sihirde kendini koruma kuvveti vardır. Sihirbazda böyle bir kuvvet bulunmaktadır. Bu yüzden din ile sihir arasında bir çatışma görülüyor. Din belirli olmıyarak fertleri cezalandırırken, sihir onu kurtarmıya çalışıyor, ve sihrin bu rolü sayesinde ferdlige (individualite) doğru tekâmül mümkün oluyor.

Aynı zamanda sihrin içtimaî hukuk üzerinde de tesiri görülüyor: Sihirbaz tarikatine girmek insanlara bazı muhtarlıklar ve haklar veriyor. Bundan başka dinle sihir arasındaki çatışmanın doğurduğu ikinci bir eser de devletin meydana çıkmaya başlamasıdır. İptidaî cemiyetlerde devlet yoktur. Kılânda siyasî iktidar müşterek olarak din üzerine kurulmuştur. Halbuki devlette bütün cemiyetten ayrı bir iktidarın bir zümre altında toplanmış olması lâzımdır.

Devlette bu siyasî iktidarın kuruluşu iktisadî farklılaşmanın, ferdî mülkiyet inkişafının ve sınıf mücadelesinin ilk izlerinin eseri idi. Nitekim kılâna ordunun, galip askerî kuvvetin katılması da aynı neticeyi doğurmuştur, ve iki hâdise birbirine bağlıdır. Bunlara birbirine paralel iki hâdise diyebiliriz. Birinci teoriyi ilk defa ileri süren Engels'dir. "Aile, hususî mülkiyet ve devletin men-

şei" adlı kitabında bu tezi müdafaa ediyor (1). Buna karşı Gump-lowicz ve Jenks diğer tezi müdafaa ediyorlar. Fakat ilk bakışta ırkçı gibi görünen bu tez de ırkı sosyal mücadele unsuru manasına almakta ve sınıf mefhumıyla ırk mefhumu arasında münasebet görmektedir. Hakikatte ikinci tezi ayrıca müdafaaya imkân yoktur. İktisadî fraklaşma orduyu ve devleti meydana getirmiştir. Bu da iptidaî cemiyetlerde dinî - sihrî hayatın organize olması şeklinde görünmektedir. İlk cemiyetlerde ne iktisadiyi ne de askeri-yi sihrî veya dinî görünüşten ayırmak mümkündür. Fakat bu demek değildir ki ilk cemiyetlerde iktisadî faaliyet mevcut değildir. Yahut yalnızca dinî - sihrî faaliyetten ibarettir. Tersine olarak bu, cemiyetin bütün maddî kuvvetinin iptidaîlerin zihniyetinde "din î. sihrî" bir manzara aldığı yani henüz rasyonelleşmiş olan iptidaî zihniyetin bütün maddî sosyal faaliyeti dinî - sihrî şekilde anladığını gösterir.

Görülüyor ki hukukun arkaik cemiyetlerde meydana çıkması din ve sihir içinde, fakat daima iktisadî fonksiyonlarla beraber meydana gelmektedir. Yani esas iktisadî, fakat görünüşü dinî - sihrîdir.

Hukukun genetik izahı yolunda yapılan teşebbüsler onu ister sihir, ister din hâdiselerine bağlasın, bütün bu tetkikler hukukî kaidelerle cemiyetin temel hâdiseleri arasındaki sıkı münasebeti örtmekten çok uzaktır. İptidaîlerde iktisadî ilgilerin olmadığı "güya" iptidaîlerin her türlü maddî endişeden uzak hareket ettikleri şeklindeki tefsirler onların hakikî hayatını hiç bir suretle aydınlatamamaktadır. Tersine olarak bütün sihir ve din inan ve pratikleri bunların maddî hayata sıklıdan sıkıya bağlı olduklarını, hattâ cemiyetin faaliyetini organize etmeden başka bir şey yapmadıklarını göstermektedir (2). Bundan dolayı hukukun dinden veya sihirden doğmuş olduğu değil, ancak cemiyetin ilk şekillerinde dinî - sihrî bir manzara göstermiş olduğundan bahsedilebilir.

Hukukun iktisadî hayatla sıkı ilgisine gelince, bu mesele içtimâî vakalar zincirinin tek taraflı ve mekanik tefsirleri yüzünden birçok yanlış anlayışlara meydan vermektedir. Bazı sosyoloğlar vakıa bütün uzvî hâdiselerin temelini iktisadî olduğunu, bunla-

(1) Fr. Engels. L'origine de la famille, de la propriété privée, etc...

(2) H. Z. Ülken, Dinî sosyoloji- Tatemizm teorileri.

rın iktisadî hâdiselere nazaran “gölge hâdisesi” den ibaret olduklarını iddia etmekte idiler (1). Bunlara göre meselâ hukuk, ahlâk veya din hâdisesinin içtimaî yapı gelişmesinde hiç bir rolü olmayacak tersine olarak bütün bu hâdiseler iktisadî hâdiselerin zarurî neticeleri gibi anlaşılacaklardır. Böyle bir görüş vakalara taban tabana zıttır. Bütün manevî hadiseler-aynı cemiyetin üst yapısını - bir tarafa bırakarak şimdilik mevzuumuza ait olan hukuk hâdiseleri üzerinde duralım.

Hukuk hâdiseleri iktisadî hayatın gölge hâdisesi değildir. Bir cemiyetin iktisadî hayatının organize edilmesi, kaide (normes) ve yaptırıcı kuvvetler (sanctions) le perçinlenmesi o cemiyetin iktisadî hayatının basit ve passif bir neticesi gibi görülemez. Böyle bir organizasyon ayrılmaz bir şekilde o cemiyetin iktisadî faaliyetine bağlıdır. Bizzat o faaliyetin içinden çıkmaktadır. Bundan dolayı hiç bir zaman o faaliyetin passif eseri veya gölge hâdisesi sayılamaz. İşin organize edilmesi demek bizzat işin iktisadî manada mevcut olması demektir. Organize edilmemiş, kaideler halini almamış olan **münferit iş** sosyal hiç bir mana ifade etmez. Bundan dolayıdır ki her cemiyette ayrılmaz bir tarzda istihsal şartlarına bağlı olan kaideler ve yaptırıcı kuvvetler onların eseri oldukları kadar onlar üzerinde tesir yaparak bu istihsal şartlarını tayin ederler. İşte bu iş organizasyonunda temel hâdiseler arasında başhyan ilk üst yapı görünüşleriyle alt yapı arasındaki karşılıklı bağıllık ve karşılık tesir bu suretle meydana çıkar. Nitekim müstak hâdiselere yani ahlâkî, dinî, fikrî hâdiselere geçtiğimiz zaman da yine hukukla alt yapı hâdiseleri arasında olduğu gibi, fakat ondan farklı karakterde karşılıklı tesir vetiresine raslıyacağız.

Cemiyetlerin istihsal tarzları ve alt yapılarıyla hukukî organizasyonları arasındaki münasebeti gözönüne alacak olursak hukukun sosyal tekâmülü daha vazih görülecektir. Böyle bir tahlile hareket noktası olmak üzere hukukun türlü nevilerinin doğuşu, bunların derece derece ayrılışını hesaba katmaksızın cemiyet ve hukuk tekâmülü arasındaki paraleli sırf umumî hatlarıyla gösterebiliriz. Bunun için iptidaî cemiyetlerden zamanımız cemi-

(1) Dialektif materyalizmî birçok iktisatçı ve sisyologlar uzun müddet böyle mekonik bir tarzda anlamışlar ve yanlış tefsirlere kapı açmışlardır. Bu esaslı meseleye başka bir yerde tekrar döneceğiz.

yetlerine kadar istihsal şekilleri ve siyasî yapı bakımından cemiyetleri dört umumî gruba ayırdıktan sonra her biriyle onlara karşılık olan hukuk şekilleri arasındaki münasebeti işaret edelim.

1 — Kabile (Phratie, Curie.) . Bu cemiyetler kılan (genos, gentes) adı verilen en basit ve birbirinin aynı parçaların tekrarı suretiyle kurulmuşlardır. Kılanların bütün hayatı dinidir. Alâmetleri totemlerdir. Toprak zümresi daha belirmemiştir. Kılan bir “köy cemaati” değildir. İstihsal en iptidaî, yani yıkıcı iktisat (tufeylî iktisat) safhasındadır. Bu yüzden insanlar iş bakımından farklılaşmıştır ve istihsal küme halinde ve kolektif bir şekilde yapılmaktadır. Tabiatla ve diğer zümrelerle bütün münasebetler kolektif olduğu için reaksiyonlar ve mesuliyet duygusu da kolektiftir. Bu cemiyetlerde ancak **sihrî - dinî** karakterde olan bir **kolektif hukuk** meydana gelebilir.

2 — Köy (Zadruga ve köy şehirleri) bu cemiyetler aşiretlerin yerleşmesinden doğan köyler köy şehirleri ve bunların meydana getirdiği devletlerden ibarettir. Toprak zümresi sihrî kan bağlarının yerine geçmeye başlamıştır. İstihsal daha yüksek olan sürücülük ve çiftçilik safhasındadır. İnsanlar iş bakımından farklılaşmaya başlamış; istihsalî organize edenlerle istihsal icra edenler ayrılmıştır. Köleliğin doğuşu, insan mübadelesi bu cemiyetlerin alâmetlerindedir. Burada dinî hukukun aklılaşmaya başladığı ve théocratique mülkiyet hukukunun doğduğu görülür.

3 — Site (İmparatorluk bünyesini doğuracak kadar genişledikten sonra feodalizm halinde parçalanan) daha yüksek istihsal cemiyetleridir. Bu cemiyetler aşiretlerin pazar, panayır ve market etrafında toplanarak büyük mübadele merkezleri meydana getirmesinden doğarlar. İstihsal küçük endüstri ve çiftlik halinde ziraat derecesine yükselmiş féodal istihsaldir. İnsanlar iş bakımından usta - çırak, toprak sahibi - toprak kölesi, vassal - suzerain olarak birbirine bağlanmış ve istihsal o nisbette genişlemiştir. Bu devrede mülkiyet hukuku genişliyerek ve tamamen aklılaşarak **mukavele hukukunu** doğurmuştur. Allah ile kilise arasında, kilise ile feodal arasında, yüksek feodalle tâbileri arasında, toprak sahibi ile toprak kölesi arasında türlü şekillerde meydana gelen muaveleler karşılıklı tabilik üzerine kurulmuş “müsavi olmayan bir mukaveleler sistemi” ve **tabii hukuk** görüşlerini meydana çıkarmıştır.

4 — Millet (Monarşilerin gelişmesinden doğan ve konfederasyon şekline kadar ilerliyen) kapitalist istihsal cemiyetidir. Bu cemiyette köylerin büyük şehirlere doğru toplandığı, istihsalin büyük endüstri şeklini aldığı görülür. Kapital birikmesi insan ve kuvvet birikmelerine sebep olduğu için hiç bir cemiyette görülmemiş derecede servet ve nüfus kesafetleri meydana çıkmış, ve iş hayatı büyük teşebbüslerle işçiler arasında yniden organize edilmiştir. Artık eski kölelik ve toprak köleliği münasebetleri ortadan kalkarak onun yerine sihrî kan ve toprak bağlarından kurtulmuş hür insanların iş organizasyonları geçmiştir. Fakat bu hür insanların organizasyonlarında kapital birikmesi kendiliğinden büyük servet farklarını meydana getirdiği için iktisadî müsavatsızlığa karşı hukukî müsavilik ve hürriyet fikri yerleşmiştir. Bu devirde müsavi olmıyan mukavele hukuku yerine filî müsavatsızlıkla hükmî mesaviliği uzlaştırmıya çalışan “beşer hukuku” doğmaya başlamıştır ki hükmî müsaviliği filî müsavilikle tamamlayan hakikî bir beşer hukukuna nazaran bu devreye **intikal hukuku** denebilir.

Bazı hukukçular bugünkü cemiyetlerde iktisat ve hukuk arasındaki bu tezadı gözönüne alarak bu iki içtimaî yapı arasında münasebet olmadığı ve birincisine rağmen ikincisinin kendi başına geliştiğini iddia etmekte iseler de (1) bu cemiyetlerde görülen iktisat ve hukuk tezadı iki içtimaî yapı arasında münasebet olmadığını değil, tersine olarak intikal cemiyetlerinin içinde bulunduğu içtimaî buhrandan dolayı daha büyük bir münasebet olduğunu ve hukukçuların bütün modern “mevzuat” ta bu buhranı şiddetle hissetmekte olduklarını gösterir.

Fransız şosyoloğları gibi hukuku cemiyetin emirler ve yasaklar sistemi diye târif etmek, onu bütün cemiyetle ve cemiyetin başka kurumyariyle karıştırmamamıza sebep olacaktır. Çünkü din veya ahlâk da birer emirler ve yasaklar sistemi olarak görünmektedir. Fazla olarak sınıfnız veya sınıflı bütün cemiyetlerde bu târif aynı derecede müteber olmayacaktır. Çünkü sınıfsız bir cemiyette emirler ve yasaklar sistemi gerçekten bütün cemiyeti ifade ettiği halde, sınıflı bir cemiyette o yalnızca hâkim sınıfının diğer sınıflara kabul ettirdiği bir kaideler sistemini ifade edecektir. Halbuki tarihte ve bugün birçok sınıflı cemiyetlere

(1) Max Weber

rastlıyoruz. Hattâ bunlar sınıfsız cemiyetlere nazaran kıyas edilemeyecek kadar çoktur. Öyleyse hukuku târif ederken her iki şekli kavriyacak daha geniş bir mefhuma baş vurmaliyiz.

Bir kısım hukukçular bunun için hukuku kuvvet fikriyle izaha çalışmışlardır (1) . Eski Yunandanberi rastladığımız bu görüş, hukuka daha realist bir temel bulmak ve **norme**'ların dayandığı insanî gerçeği hesaba katmak ihtiyacından doğmakta idi. Bununla beraber, hukukun temeli olarak alınan bu "kuvvet" in mahiyeti meselesi müphem kalıyordu. Bunu bazıları insanların organik kuvveti, bazıları ruhi kudretleri olarak görüyorlardı. İçtimaî Darwin'ciler ise bu kuvveti " içtimaî kuvvet " diye tâyin etmektedirler. Machiavel'denberi türlü tarzlarda müdafaa edilen bu fikrin en zayıf tarafı "hak" mefhumunun icap ettirdiği " doğru - iğri " şeklindeki çift değerliliğin kuvvet mefhumunda bulunmaması ve oradan çıkarılamamasıdır. Gasıplar veya yağmacılar tarafından kurulan bir idarede bile eğer " hak " dan bahsediliyorsa, orada mutlaka böyle bir çift değerlilik olacaktır.

Vakıa, her nerede, istikrarsız halde bile olsa, çatışan kuvvetler arasında bir muvazene doğmuşsa, orada insanların kendi veya başkalarının fiilleri için haklı - haksız, doğru - iğri, faydalı - zararlı gibi bir takım hükümler verebilmeleri, yâni **sosyal ve pratik** bir " hüküm verme " hürriyetini duymaları mümkün olmuştur. Aksi takdirde, yâni kuvvetlerin çarpışmadığı veya tek kuvvetin bulunduğu yerde (benzetme, tezat, uzaklaşma veya yaklaşma şeklinde) her türlü mukayese ve bundan dolayı da her türlü hüküm imkânsız olur. Sınıflı bir cemiyette içtimaî kuvvetler çatışma halindedir. Fakat henüz içtimaî sınıfların belirmediği iptidaî cemiyetlerde de yine istihsal yetmezliğinden dolayı zümreler arasında devamlı bir çatışma vardır. Bu çatışmalar zümreler arasında tahditleri, yasakları, muahedeler ve uzlaşmaları (troc, potlatch, kan kardeşliği, yamyamlık, ilâ..) doğurmak suretiyle en basit zümrelerde bile bir kaideler sistemi halinde görünen bir takım hâdiselerin meydana çıkmasına sebep olmaktadır.

(1) Bunge, Le droit c'est la force .- Hegel, Das Recht ist Macht (Dürkheim 1917 de neşrettiği „ L'Allemagne au dessus du tout") adlı küçük bir kitabında bu fikri tenkit ediyordu.

Görülüyor ki hukukun maddî ve gerçek temeli kuvvetler münasebeti (rapports des forces) dur. Müsavi kuvvetler arasındaki bir münasebet ile, müsavi olmaları kuvvetler arasındaki münasebet arasındaki farklar muhtelif hukuk nevelerini doğuracaktır. Müsavi kuvvetler arasındaki münasebet sınıfsız bir cemiyette veya bir sınıf içerisindeki hukuk şekillerini meydana getirdiği gibi, müsavi olmaları kuvvetler arasında tâbilik (subordination) münasebeti sınıflı cemiyetin hukuk şekillerini meydana getirmektedir. Henüz içinde organlaşmış bir devlet kurumu mevcut olmaları iptidai cemiyetlerdeki hukuk şekline Gurvitch'in tâbiriyle spontané hukuk veya organlaşmamış hukuk deriz. İçinde devlet kurumu vücade gelmiş olan bir cemiyetteki hukuka organlaşmış hukuk deriz.

Zümreler arasında (savaş veya barış şeklindeki) münasebetler genişledikçe kuvvetler münasebeti de ve buna bağlı olarak hukuk şekilleri de genişlemektedir. Sınıflı bir cemiyette sınıflar arasında doğan tâbilik hukukunun yanında cemiyetler arasında doğan devletler hukuku birbirine zıt, bununla beraber birbirini tamamlayan iki hukuk şekli meydana getirmektedir. Vaktiyle Hugo Grotius'un "Savaş ve Barış Hukuku" ile göstermeye çalıştığı bu çatışma idi. Feodal istihsalde fief hukuku ve serf hukuku, kapitalist istihsalde patronage hukuku ve amele hukuku gibi. Bununla beraber bütün bu tâbilik hukuklarını kuşatan, yine feodal cemiyette meselâ bir dinî hukuk (droit canonique) veya kapitalist istihsalde medenî hukuk (droit civil) in teşekkül etmesi bu cemiyetlerde ufki ve şakûli kuvvetler münasebetinin doğurduğu istikrarsız muvazenelerin eseridir. Hulâsa hukuk, gittikçe genişliyen içtimaî kuvvetler münasebetinin fikrî ifadeleridir. Milletler arası piyasalar ve bunlara hâkim olan büyük sermaye muvazenesi devletler hukukunun yapıcı kuvveti idi. Bu piyasalar ve bu sermaye hüküm sürdükçe devletler hukuku müteber görünüyor. Emperyalizm tehditleri ve savaşlarla bu muvazene bozulunca yeni bir devletler hukukunun doğması için bir savaş veya ihtilâl hukuku meydana çıkıyor.

Bütün içtimaî processus zümrelerin savaş, barış ve muahede şeklinde derece derece birleşmesi ve arzı kaplaması vetiresi olarak görünüyor(1). Hukukun bütün şekilleri de bu vetirenin

(1) H. Z. Ülken, Medeniyetin yürüyüşü., İnsan, sayı - 3 ve H.Z. Ü. Sosyoloji dergisi, sayı-1, „ Sosyolojinin mevzuu ve usulü ” .

üst yapıya ait bir görünüşüdür. Bundan dolayı savaş hukuku - barış hukuku, âmme hukuku - hususî hukuk, esasî hukuk - devletler hukuku arasında bütün tarihî seyirde olduğu gibi bugünün cemiyetinde de tezat devam etmekte ise de, bu tezat kuvvetler münasebetinin genişlemesi nisbetinde kapalı cemiyetten açık cemiyetlere, mahallî zümrelerden insanî zümrelere, parçalı teşekküllerden bütün teşekküllere (emperyalist veya federal) doğru azalmakta ve içtimaî gerginliğin artması nisbetinde içtimaî münasebetler de genişlediği yâni kuvvetler münasebeti en geniş ölçüde arzı kaplıyacak hale geldiği için hakka tecavüzün, adaletsizliğin, zulmün en bariz görüldüğü devirlerde hakikî anlamında "beşer hukuku" en çok teşekkül etmek istidadını göstermektedir.

**

Iptidai cemiyetlerde istihsal küçük zümrelerin kolektif bir iş birliği meydana getirmelerine sebep olduğu için kolektif ve mesûliyetsiz bir cezalandırıcı adalet şeklini doğurmuştur. Feodal cemiyetlerde mülkiyetin gelişmesiyle beraber mesûliyetli ve dağıtıcı, parçalayıcı adalet şekli vücade gelmiştir: Mûsa'nın adaleti toprağın bölünmesini icabettirir. Hattâ Fransız inkılâbında toprağın köylüler arasında bölünmesi teşebüsü bu adalet fikrinin son görünüşüdür.

Fakat diğer cihetten sermaye birikmesi hâdisesi kasabaları büyük şehirler, milletleri konfederasyonlar halinde birleştirdiği için bu yeni cemiyete karşılık olan yeni adalet şekli de tekrar birleştirici adalet veya hukuktur. Bu suretle cemiyetler sanki ilk şekillerine dönmüş gibidir. Fakat hakikatte ferdi mesûllük ve yükümlülük duyguları, şahsiyet ve benlik fikirleri doğduğu için modern cemiyetlerin birleştirici hukuku ferdi cemiyetle, hürriyeti zaruretle, milleti insanlıkla tamamıyan "integral - beşerî hukuk" hazırlıkları olarak görünmektedir.

**

Hukuk sosyolojisi araştırmalarına girebilmek için hazırlık olarak yazdığımız bu denemede bütün içtimaî hâdiseler arasında hukuk hâdiselerinin yerini belirtmek ve onların meydana çıkış tarzını göstermek kâfi olmasa gerektir. Aynı zamanda bu hâdiselerin araştırılmasında ne gibi esaslara, daha doğrusu umumî kadrosunu çizmiş olduğumuz metodu kullanabilmek için ne gibi kaidelere uymak lâzım geldiğini de gözden geçirmeliyiz.

Metod meselesi bütün ilim meselesidir; ve çok defa metod araştırmaları asıl ilmî araştırmalardan doğar. Bu yüzden değil midir ki Bacon'un bir nevi kanuncu zihniyetle tesbit ettiği kaidelerden ziyade tabiat ilimleri kendi metodlarını kendi araştırmaları sırasında bulmuşlardır. Nitekim iktisat ve hukuk gibi sosyolojik ilimlerde de esaslı meseleler üzerinde derin araştırmalar yapıldıktan sonra veya yapılırken bu ilimlerin metodları hakkında açık ve seçik fikirler edinmek mümkün olmuştur. Bu girişte umumî hatlarını çizmiye çalıştığımız metod kaideleri de her türlü araştırmadan önce gelen şekilci görüşler olmak şöyle dursun; tersine olarak, şimdiye kadar bu sahada yapılmış olan ciddi ve belirli bir çığır teşkil eden ciddi araştırmalara dayanmaktadır.

Artık karşılıklı tesirleri ve karşılıklı bağılıkları üzerinde ısrar ettiğimiz alt yapı ve üst yapı hâdiselerinin tetkikinde göz önünde bulundurmamız lâzım gelen bazı esasları işaret edebiliriz.

Eskidenberi sosyologlar içtimaî olaylarda normal ve patolojîği ayırmak ihtiyacını duymaktadırlar. Sosyolojiyi biyolojiye bağlamak isteyenlerde bu temayül çok açıktır. Fransız Sosyoloğu Dukheim onlardan farklı olarak patolojik olayları içtimaî bir nevi içerisinde istisna olan olaylar diye târif etmiye meylediyordu (1). İçtimaî patolojîğin türlü görünüşleri üzerinde durmaksızın, burada yalnızca hukuk olaylarıyla alt yapı olayları arasındaki münasebette patolojik vaziyete dokunmalıyız. Bir cemiyette kanunlar o cemiyetin istihsal şartlarını ve iş organizasyonunu ifade etmiyorsa, böyle bir cemiyette kanunların normal olmadığına hükmedebiliriz. Tersine olarak bir cemiyette kanunlar o cemiyetin istihsal şartları ve iş organizasyonunun zarurî neticesi ve onların ifadesi ise bu kanunlara normal dememiz lâzım gelir. Kanunlarıyla hayat şartları arasında hiç bir münasebet olmıyan bir memlekette kanunların neden dolayı alt yapı olaylarını ifade etmediğini, hangi âmillerin bu sun'î kanunları doğurduğunu araştırmak yine hukuk sosyolojisine ait olan başlı başına bir mevzu teşkil eder. Böyle bir uygunsuzluk (bahsi burada derinleştirmeye imkân olmadığı için ana hatlarıyla söyliyelim ki) hayat şartlarının kifayetsizliğinden ileri gelebilir. O zaman milletler arası bir istihsal muhitinde daha yüksek bir hayat seviyesine çıkabilmek

(1) Durkheim, İçtimaiyat usulünün kaideleri için bu nushadaki tahlile Bk.

için kanunlar âdeta cebredici bir rol oynamak isterler. Üst yapı ile alt yapı arasındaki uyumsuzlıktan başka bir şey olmıyan bu anormal vaziyet üst yapının istihsal şartlarını geliştirmek için yaptığı bir nevi hamledir.

Fakat aynı uyumsuzluk geri bir istihsal seviyesiyle ileri bir istihsal seviyesi arasındaki münasebetten de doğabilir. Meselâ feodal istihsalde bulunan bir cemiyet kapitalist istihsalde bulunan cemiyetlerin içtimaî tazyiki neticesinde üst yapısında ve bu arada kanunlarında bazı değişiklikler yapmaya mecbur olur. İleri istihsal seviyesindeki cemiyet yapısının icabı olan kanunları taklit eder; yahut onları taklit etmek zorunda kalır. Böyle bir vaziyette de alt ve üst yapı olayları arasında uyumsuzluk vardır. Fakat artık bu uyumsuzluk üst yapı olaylarının istihsal şartlarını değiştirmek için yaptığı zorlama değil, fakat inihlâl (décomposition) halinde bulunan bir iş organizasyonunun yüksek bir organizasyon nüfuzu altında meydana getirdiği bir hâdisedir.

Nihayet intikal halinde olan tecanüssüz cemiyetlerde, bazı zümreler veya cemaatlar ileri bir hayat seviyesinde olduğu halde, diğer bir kısım zümre veya cemaatlar daha geri hayat seviyesinde bulunabilir. Böyle bir cemiyette ileri hayat seviyesinde olan (meselâ ticarî veya endüstriyel kapitalizme yükselmiş) kısımların meydana getirdikleri demokratik kanunlar feodal hayat şartlarını büsbütün kaybetmemiş olan zümreler veya cemaatlar için fazla ağır veya uygunsuz olabilir ve bu yüzden cemiyetin bir kısmı için normal sayılabilen kanunlar, diğer bir kısmı için patolojik gibi görünebilir. Hukuk olaylarının ve kanunların incelenmesinde alt ve üst yapı arasındaki intibaksızlıkları ve bundan doğan patolojik halleri tetkik ederken bütün bu ihtimalleri göz önünde tutmak lâzımdır ki hukuk sosyolojisine ait araştırmalarda monografilere baş vurulmadıkça, yâni muhtelif milletlerin, hattâ aynı millet içinde muhtelif bölgeler, zümreler ve tabakaların hususî durumları göz önüne alınmadıkça bu olaylar hakkında müsbet bir fikir edinmek kabil olamaz; ve bütün sosyolojik araştırmalarda olduğu gibi hukuk sosyolojisinde de yalnız “umumiyetler” üzerinde kalmak ve çok defa yanılmak tehlikesine düşülür.

* * *

Hukukî yapının tetkikinde umumî hatlarını çizdiğimiz bu esaslara uygun çalışabilmek için bazı kaideleri her zaman göz-

HUKUK TETKİKİNE GİRİŞ

önünde bulundurmak doğru olacaktır. Burada işaret etmek istediğimiz kaideler, yukardanberi söylediklerimizden kendiliğinden çıkan neticelerdir.

a) Hukuk normlarının iş hayatıyla münasebeti bakımından tetkik edilmesi lâzımdır. Bu kaide, hukukun bütün şekillerinde göz önünde bulundurulmalıdır. Âme hukuku, hususî hukuk, ceza hukuku, ilâ. nun normları ile bunların karşılığı olan hayat şartları ve iş hayatı karıştırılmalı, aralarında ne dereceye kadar uyuşma olduğu, hangi mıntakalarda ve hangi sebeplerden dolayı intibaksızlıklar veya çatışmalar meydana çıktığı, aynı normun muhtelif içtimaî tabakalarda ne gibi akisler yaptığı anketler ve istatistiklerle tetkik edilmelidir. Yalnızca kaideler koyan ve bunları mücerret şekiller olarak düşünen normatif hukukçu ile bu kaidelerin nasıl kurulması lâzım geldiğini araştıran veya mevcut kaidelerin işleyişindeki anomalie'leri tetkik eden sosyologun araştırma yolları arasındaki esaslı ayrılık burada meydana çıkar. Bununla beraber eğer kaideler koyan hukukçu aynı zamanda bir hukuk sosyoloğu zihniyeti ile hareket etmekte ise, zaten bu kaidelerin konulmasında aynı tetkikler göz önünde tutulacak, konmuş olan kaidelerin doğurduğu veya doğurabileceği buhranları tetkik etmek o kaideleri mücerret olarak düşünmekten daha esaslı bir iş sayılacaktır.

b) Organize olmıyan hukuk yâni örf ve âdet şeklinde yaygın ve resmîleşmemiş olan hukuk ile organize hukuk arasındaki münasebet araştırılmalıdır. Bundan dolayı mutlaka organize hukukun örf ve âdet hukukuna intibak ettirilmesi neticesi çıkarılmamalıdır. Çünkü örf ve âdet hukuku (Oğuz töresi, Cermen âdâtı, ilâ. gibi) geleneke dayandığı için arta kalan bir içtimaî kurum olabilir. İnhilâl halinde bulunan ger. bir istihsal seviyesini ve hayat şartını ifade edebilir. Böyle bir vaziyette gelişmekte olan bir cemiyetin organize hukukunu örf ve âdet hukukuna uydurması ve onun derecesine indirmesi cemiyetin seyrini durdurmak ve ric'î (régressif) bir hareket yapmak demektir. Buna karşı bir cemiyetin örf ve âdet hukuku (droit coutumier) eğer onun gelişen hayat seviyesini ifade edecek derecede ise, bu geri hayat şartlarının meydana getirdiği hukuk kaidelerini organize hukuk hal'nde muhafaza etmeğe çalışmak da yeni bir intibaksızlık meydana getirecektir. Bu iki vaziyete karşı tedbir alabilmek için hukuk sosyologu — her türlü içtimaî politik endişesinden

önce — organize hukukla örf ve âdet hukuku arasındaki münasebeti, ve bunun intibaklı veya intibaksız şekillerini muhtelif monografilerle incelemelidir.

c) İçtimâî tabakalar (états) ve sınıflarla hukuk kaideleri ve bunların neticesi olan hukukî olaylar arasındaki münasebet tetkik edilmelidir. Mahkeme ilâmları, eski şer'î mahkeme hükümleri, gazete havadisleri, ceza evleri ve akrâ hastahanelerinin dosyaları, devlet istatistikleri, ilâ.. tetkik edilmek suretiyle muhtelif içtimâî tabakalar veya sınıflar arasında dâvâlar ve suçların dağılışı tarzı ve nisbeti araştırılmalıdır. Bu suretle yalnız bugünkü geçim farkına dayanan içtimâî sınıflar (burjuvazi - proletarya - köylü) değil, aynı zamanda eski cemiyetlerdeki içtimâî tabaka ve sınıflar arasında da dâvâlar ve suçların dağılışı nisbeti ve bunun sebepleri tetkik edilebilir. Meselâ emniyete tecavüz, hakaret veya boşanma dâvâlarının muhtelif hayat şartları ve içtimâî sınıflarda (nufus miktarları sabit olmak üzere) ne nisbette dağıldığı tesbit edilecek olursa kanunların vaz'ında daha çok şekilli ve daha ince yollar bulunabilir; yahut aynı kanunlar karşısında içtimâî adaleti temin edebilecek daha esaslı tedbirler almak mümkün olur.

d) Aynı zamanda bir cemiyetin muhtelif kültür seviyeleriyle hukuk kaidelerinin tatbik şekli arasındaki münasebet de tetkik edilmelidir. Bunun için - umumî olarak - halkı yüksek, orta, ilk tahsil görmüş olanlar ve hiç tahsili olmıyanlar olarak dört tabakaya ayırmak mümkündür. Fakat böyle bir taksim her yerde aynı tarzda tatbik edilemez. Meselâ feodal yapıyı kısmen muhafaza eden mintakalarda vendetta duygusu, yüksek tahsile rağmen devam ettiği halde, ticaret ve endüstri hayatının gelişmiş olduğu mintakalarda az okumuşlar arasında bile sulh dâvâlarının yüksek bir miktara çıktığı görülmektedir. Şu halde kültür seviyesiyle hukukî hâdiseler arasındaki münasebeti tetkik ederken zümrelerin hususî karakterlerini, mintaka farklarını hesaba katmak, yâni böyle bir tetkiki - yukarıda gördüğümüz gibi - monografik bir tarzda yapmak doğru olur.

e) Nufus sıklığı ile hukuk hâdiseleri arasındaki münasebet de başlıca göz önünde tutulacak noktalardan biridir. Vaki nufusun çok sıkışık olduğu (büyük endüstri memleketleri gibi) yerlerde görülen suçlarla nufusun dağınık olduğu (çiftçi veya

feodal) memleketlerde görülen suçlar daima aynı cinsten değildir. Hiç değilse işlenme sebepleri onları ayırmaktadır. Bu suretle demografi metodlarına uygun olarak köy, kasaba, şehir ve büyük şehir olmak üzere zümreleri ayırmak ve suçları her birinde nüfus sıkışıklığı nisbetine göre tetkik etmek doğru olur. Bununla beraber nüfus sıkışıklığının içtimâî tekâmülde sebep değil, netice olduğunu unutmamalıdır. Çünkü Avrupa'nın bir çok memleketlerinde rastladığımız nüfus sıkışıklığı kapital birikmesi ve büyük endüstrinin neticesinde meydana çıkmıştır. Buna karşı nüfusu seyrek olduğu halde büyük endüstri medeniyetinin unsuru olan İsveç — Norveç gibi memleketlere karşı, nüfusu sık olduğu halde feodal bünyesini muhafaza eden Çin, Hint gibi geri istihsal seviyesinde memleketlerin bulunduğunu ve bu memleketlerde sıkışmanın hâkim sebepleri göz önüne alınmadıkça hukuk sosyolojisinde yapılacak demografik bir tetkikin neticesiz kaldığını hatırlamalıdır.

f) Hukukî hâdiseleri tetkik ederken onların yalnız alt yapı hâdiseleriyle münasebetini incelemek kâfi değildir. Aynı zamanda dinî, ahlâkî, fikrî, bedîî bütün diğer üst yapı hâdiseleriyle münasebeti de göz önünde bulundurmaya lâzımdır. Çünkü içtimâî hâdiseler arasındaki karşılıklı bağıllık ve karşılıklı tesir çok karmaşıktır.

İptidâî cemiyetlerde dinî - sihrî tasavvurların hukuk-hâdiseleri üzerinde ne kadar büyük tesiri olduğunu (metodumuzun ana hatlarından ayrılmamak üzere) Fransız sosyolojisi bize kâfi derecede göstermiştir. Nitekim ileri cemiyetlerde de ahlâkî veya fikrî değerlerin hukukî hâdiseler üzerinde aynı derecede büyük tesiri olmaktadır. Meselâ modern bir cemiyette hürriyet veya müsavîlik duygusu ahlâkî hisler kanunların kurulması üzerinde âmil olmaktadır. Veya bir memlekette bazı felsefî cereyanların inkişafı, yahut ilmî zihniyetin yerleşmesi hukukî kaidelerin tesbitinde bazan birinci derecede mühim bir rol oynamaktadır. Buna karşı hukukî kaideler (kanunlar, nizamlar, ilâ..) de bir memlekette hürriyet fikrinin gelişmesine veya fikrî olgunluğa müsbet veya menfi şekilde tesir etmektedir. Yalnız unutmamalıdır ki bütün bu karşılıklı tesirler şebekesi tecanüslü ve tek şekilli bir içtimâî yapı içinde değil, tecanüssüz ve çok şekilli içtimâî yapılarda araştırıldığı için aynı karşılıklı tesir kompleksinin muhtelif zümreler, bölgeler ve sınıflar içerisinde ne gibi özel manzaralar aldığını

- tesbit edebilmek için evvelce gördüğümüz meselelerde olduğu gibi - bu sahada da hukuk sosyolojisinin içtimâî monografiler yapması lâzımdır.

Akdeniz ve Atlantik medeniyetinin geçirdiği inkişaf yolunda hukuk hâdiseler.yle hayat şartları arasındaki münasebet garp sosyologlarının tetkiklerine dayanarak aydınlatılabilecek bir haldedir. Bu sahada yapılmış birçok monografi ve tarihî tetkik vardır. Fakat ona benzer veya ondan bazı hal ve şartlarla ayrılan bir Uzak Şark, bir İslâm veya eski Amerika medeniyeti için aynı tetkik yapılmış değildir. Bu medeniyetler arasında geçit yolu vazifesini görmüş ve zamanımızda dünya medeniyeti olan Atlantik medeniyeti havzasına girmiş olan memleketimizin hukuk sosyolojisi bakımından tetkikini yapabilmek için bu esaslara mümkün olduğu kadar sâdık kalarak içtimâî monografiler ve tarihî etüdler yardımıyla meselâ bir Türkiye ceza hukuk sosyolojisi, yahut mülkiyet hukuku ve âmme hukuku sosyolojisi araştırmalarına girmemiz beklenebilir.

Hilmi Ziya Ülken