

HUKUK SOSYOLOJİSİNİN KONUSU VE PROBLEMLERİ (1)

Yazan: Georges GURVITCH
Strasbourg Edebiyat Fakültesinde
Profesör

Çeviren: Hâlide TOPÇUOĞLU
Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sos-
yolojisi asistanı

Sosyolojinin esaslı bir kolunu teşkil eden ve doğuşu itibariyle ondan daha genç olan Hukuk Sosyolojisi (2) henüz tamamiyle gelişme çağında-
dadır. Son yıllar zarfında topladığı alâkanın günden güne çoğalmasına ve
sebeplerini ileride izaha çalışacağımız günlük ehemmiyetine rağmen, Hu-
kuk Sosyolojisi henüz iyice belirtilmiş hudutlara sahip değildir. Hattâ
muhtelif temsilcileri bu yeni ilim dalının ne konusu, halledeceği mes'e-
leri ne de hukuka müteallik diğer ilim dallarıyla olan münasebetleri üze-
rinde ittifak etmiş değildirler. Hukuk Sosyolojisinin gelişmesindeki bu
gecikmenin sebebi nedir? Bu hâl, bu yeni ilim dalının kendi mevcudiyeti-
ni muhafaza edebilmesi için birbirine zıd iki ayrı cephede çarpışmağa
mecbur kalmış olmasından ileri gelmiştir. Hukuk Sosyolojisi, gerek hu-
kukçular arasında, gerek sosyoloğlar içinde olsun, birbirlerine muhalif
cephelerden gelmelerine rağmen, onun lüzum ve faydasını inkâr husu-
sunda birbirleriyle ittifak eden müthiş muarızlara rastlamıştır.

Filhakika ilk bakışta, hukukçular hukuk meselesiyle *quid juris*
uğraşmakla iktifa ettiklerinden ve *sosyoloğlar* ise sosyal vakıaların kuv-
vetler arasındaki münasebetlere ircaı manasına olarak vakıa mesele-
sini *quid facti* tefsir ile uğraştıklarından sosyoloji ile hukuk birbirleriyle
iyi geçinemeyecek gibi görünür. İşte bir çok hukukçuların ve hukuk fel-
sefecilerinin; Hukuk Sosyolojisinin; hakikatte bir norm olarak, vakıaların
bir tashih prensibi ve bir kıymet ölçüsü olarak ele alınan bütün Hukukun
bir yıkılışını ifade edip etmediği mülâhazasıyla endişeye düşmeleri bu
yüzdendir. Keza bazı sosyoloğların, Hukuk Sosyolojisinin bir el çabuklu-

(1) Müellifin 1940 da münteşir "Eléments de Sociologie Juridique" adlı eserinin
"Giriş" kısmıdır.

(2) "Sociologie Juridique" terimini "Hukuki Sosyoloji" şeklinde değil, sayın
Hocam E. HİRŞ'in teklifi veçhile ve aynı mülâhazalarla "Hukuk Sosyolojisi" ola-
rak çevirmeği daha uygun buluyorum.

ğu neticesinde sosyal vakıaların tetkikine yeniden kıymet hükümlerinin karıştırılmasını görmekten doğan husumetleri de yine aynı sebeptendir. Bundan başka bu sosyoloğlar, sosyolojinin vazifesi geneleksen sosyal ilimlerin bugüne kadar keyfî bir şekilde birbirinden ayırmış olduğu hususları birleştirmek olduğundan, hukukî gerçekliği, bölünmesi caiz olmıyan bir bütün halindeki asıl sosyal gerçeklikten ayırmanın imkânsız olduğunda ısrar ederler.

Nihayet, "Hukuk ile Sosyoloji arasındaki ihtilâf" 1, bu ilimlerin sahalarını ve metodlarını sarahatle tahdid suretiyle önlemeğe niyet edenler, hukukçulara mahsus olan normatif görüş zaviyesi ile sosyologlara has olan açıklayıcı görüş zaviyesinin, bunları hiç bir zaman birbirlerine rastlıyamıyacıkları ayrı ayrı vasatlarda dolıştırdığını iddia ettiler. Fakat eğer sosyoloğlar ile hukukçuların, samimiyetle kendi araştırma mevzuları hududu içinde kalmaları şartıyla, birbirlerinden tamamen habersiz çalışmalarını icabediyorsa, neticede Hukuk Sosyolojisinin tamamen beyhude ve beyhudeliği nisbetinde de imkânsız olduğu ve bütün güçlüğü yatıştırılması için bu ilmin izalesinin kifayet edeceğini ister istemez kabul etmek icabedecektir (1).

Bununla beraber hukuki veya sosyolojik inhisarcılık ile, bu sahaların birbirinden farklı ilimlere nakli suretiyle yapılan topyekûn tecridcilik arasındaki münavebe safhası artık geçmiştir ve zaten gerek Sosyolojinin gerek Hukuk ilminin inkişafı dolayısıyla geçmemelik de edemezdi. Hakiki durumu hiç kimse büyük hukukçu sosyolog Maurice HAURIOU kadar iyi ifade edememiştir. "*Sathi bir sosyoloji, hukuktan uzaklaşsa, derin bir sosyoloji onu hukuka sevkeder*" doğrusunu söylemek lâzımgelirse buna şunu da ilâve etmelidir. "*Sathi bir hukuk, sosyolojiden uzaklaşsa; derin bir hukuk onu sosyolojiye sevkeder*".

İşte bu sebeplerdir ki bu gün, birbirlerine karşı duydukları bu kadar itimatsızlığa rağmen, ne sosyoloğlardan, ne de hukukçulardan hiç biri "iki ekibin öncülerinin kendi galerilerini oya oya ilerlerken, yolun ortasında birbirleriyle karşılaşmalarına" (BOUGLE) ve bu karşılaşma yerinin de *Hukuk Sosyolojisinin* ta kendisi olmasına artık hayret etmemektedir. Sosyoloji ile Hukuk arasında mevcut olup *Hukuk Sosyolojisini* "imkânsızlığa" mahkûm eden ihtilâflar, haddizatinde, Sosyoloji ve Hukuk ilimlerinin

(1) Cf. KELSEN, Der juristische und der sociologische Staatsbegriff, 1921, ve "Eine Grundlegung der Rechtssoziologie" adlı makalesi: Archiv für Socialwissenschaft, 1915, No: 39, sh: 839 - 876

mevzu ve metodları hakkındaki dar görüşlerin ve yanlış yollara sapmaların neticelerinden ibarettir.

Hukuk Sosyolojisi, sistematik Hukuk ilminin muhtariyeti ile değil, belki “hukukî pozitivism” ve “Normcu mantıkcılık - Logicisme normativiste” ile telif kabul etmez. O, sosyoloji ile değil, belki münhasıran sosyolojik “pozitivism ve natüralizm” ile tearuz eder. Hukukî Sosyolojinin normal inkişafına mâni olan ve bugün için hem Hukuk ilminde hem de Sosyolojide münakaşalı olan ve daha ziyade modası da geçmiş bulunan bu iki cereyanın tezlerini tetkik edelim. Böylelikle Hukuk Sosyolojisi ilminin hangi şartlar altında mümkün olacağını aydınlatmış oluruz.

XIX uncu yüz yıl sonlarına doğru Hukuk Fakültesi öğretiminde büyük bir yer tutmuş olan “hukukî pozitivism” sadece bütün hukukun bir müsbet hukuktan, yani muayyen bir sosyal muhitte yerleşmiş olan hukuktan ibaret olduğu iddiasında değildi, belki bu müsbetliğin üstün ve hâkim bir iradeden ve tercihan devletten gelen bir iradenin emirlerinden neş’et ettiği iddiasında idi. Devlet, sosyal muhitin *spontané* kuvvetlerinden ve hususî guruplardan ayrı kalan ve bunlara zorla müstakil ve katı bir hukuk nizamı yükleyen, hukukun tek kaynağı olarak ilân edildi. Böylece hukuki pozitivism, sosyolojik pozitivism ile hiç ilgilenmezsiniz; hukuku, yaşıyan sosyal gerçeklikten tamamen ayrı ve içinde artık gerçek bir vakıa olmaktan ziyade metafizik bir mahiyet gibi ele alınan devlet mefhumunun cevelen ettiği başka bir âleme naklediyordu. Söylemeğe hacet yoktur ki hukukî pozitivismin nazarında bütün Hukuk Sosyolojisi devlete ve devlet nizamına karşı işlenmiş bir cürüm gibi telâkki ediliyordu. Hukukcu kendi fildişi kulesinde oturup, hukukun sosyal gerçekliğinden bahseden her şeye karşı istifhafla başını çeviriyordu. Hukukçu, teşri metinler ve resmî mahkemelerin kararlarıyla yolu kapatılarak cemiyet hayatiyle her türlü temastan mahrum bırakılmış olduğu için, sadece devlet çerçevesinin şekilci boşluğu içinde muhakeme yürütmekten gurur duyuyordu.

Kendisinin “Kantçı idealizm” e mensup olduğunu iddia eden ve her türlü Hukuk Sosyolojisi imkânını izale için “olan” ile “olması lâzımgelen” arasındaki esaslı tearuza dayanan “mantıkçı normativizm = normativisme logiciste” ise netice itibariyle bir doğmatik rasyonalizm ile birleşmiş olan “Hukuki pozitivism”in başka bir kopyesinden ibaretti. Bu cereyana göre hukuk mahz bir normdan ibaret olduğundan bunun ancak normatif ve formalist bir metodla tetkikine cevaz vardı. Zira bütün diğer metodlar bizzat araştırma mevzuunu dahi tahrip ederlerdi. İşte bu sebeptendir ki Sosyoloji Hukuku tetkik edemezdi ve hukuk ilmi de sosyal gerçekliği hesa-

ba katamazdı. Hukukun tetkikinde bütün mes'ele, hususi normlar sisteminin kendisinden iştirak edeceği bir temel norm "Grundnorm" un arttırılmasına irca edilecekti ki bunun için de yalnız Sûrî Mantıktan "Logique formelle" den yardım görülebilirdi. Bu ceryandaki "temel norm"un, hukuki pozitivizm cereyanındaki sosyal gerçeklik dışında cevelan eden metafizik devlet mefhumunu istihlâf etmekten başka bir değişiklik yapmadığını farketmek güç değildir. Aynı vechile bu cereyanın başlıca mümessili olan KELSEN normların hukuki sisteminin temel norma ircaı halinde, bunun ister münferid bir devlet ile ister bir dünya devleti ile olsun daima bir ayniyet arzedeceğini ve bu manada bütün hukukun bir devlet hukuku olduğunu kabulde hiç bir güçlük çekmiyordu.

Biz burada ne bu tezin içinde taşıdığı tenakuzlar üzerinde, ne safiyane doğmatizmi üzerinde, hatta ne de "Hukuk ilmi" namına Hukuk Sosyolojisini bertaraf ettiğini iddia eden "hukukî pozitivizm" ve "mantıkçı normativizm" ile vakıalar arasında mevcut olup sökülüp atılması imkânsız olan ihtilâf üzerinde duracak değiliz. Bizim için bu mevzu üzerinde aşağıdaki mülâhazaları kaydetmek kâfidir.

a) Hukukî pozitivizm bir fasid daire etrafında dönmektedir, zira devletin mevcudiyeti daha evvel hukukun vücudunu tazammun eder, halbuki burada devlet, hukukun yegâne kaynağı olarak ilân edilmektedir. Keza devlet sosyal gerçekliğin bir parçasından ibaret olduğu hâlde bu gerçekliğin fevkinde olduğu iddia edilmektedir.

b) "Mantıkçı normativizm", "mahz olması lâzımgelen = devoir être pur" e istinad ederek bu "olması lâzımgelen" in *a priori* muhtevası yerine, kategorik buyruklar gibi ifade edilemeyen bazı mahsûs ve deneysel muhtevaları (Contenus empiriques sensibles) ikame etmekle kendi kendini ifnâ etmektedir.

c) Her iki cereyan da hukukun değişmez cevheri olarak yalnız hukukun sistemleştirilmesinde muayyen devirlerde (Meselâ Roma İmparatorluğu devri ve Kara Avrupasında XIX cu yüzyıl sonundaki devir gibi) istimâl edilmiş olan muayyen teknik usulleri nazara almaktadır ki, bunlar, muhtelif hukuk kaidelerinin evvel'den tesbit edilmiş tek bir kaynağa ircaından ibarettir.

d) Çok daha sonra teşekkül etmiş ve uzun asırlar boyunca hukukun işlemesine hiç veya hemen hemen hiç müdahale etmemiş olan "Devlet" den tamamen müstakil bulunan hukuki nizamlamanın pek malûm olan menşei ve bakası vakıaları ile, aynı derecede itiraz götürmeyen ve aynı cemiyet içinde mevcut olup muteberlik bakımından birbirlerine muadelet iddiasında bulunan muhtelif hukuk sistemleri arasındaki ihtilâf va-

kıaları "Hukuk ilmi"nin metod ve mevzuu hakkındaki bu gibi tekçi (moniste) tefsirlerin tamamen sun'i ve doğmatik mahiyetlerini meydana koyarlar.

Hukuk ilminin müessiriyetini en iyi bir şekilde müdafaa için hukuk sosyolojisini bertaraf etmeğe azmeden hukuki pozitivizm ve mantıkçı normativizm hakikatte hukuk ilmini bizzat hukukçular bakımından dahi tam bir akamete mahkûm etmekle büsbütün berbad etmekten başka bir şey yapmadılar. Filhakika hukukçunun vazifesi, müşahhas meseleleri muayyen bir muhitte mer'i olan hukuk kaidelerinin mütecanis bir sistemine göre halletmektir. Fakat bu müşahhas hâdiseler, evvelden tasarlanmış olan kaidelerin tatbikine karşı tamamen isyânkar durumda olabilirler. Esasen hukukun mer'iyeti, teşrii metinlerin ve mahkeme kararlarının alelâde bir tefsiri ve sistemleştirilişi ile tesbit edilemez, zira kanunlar tamamıyla âciz kalabilirler, yani hiç bir tatbika mazhar olmazlar ve mahkeme kararları da birbirlerini nakzedebilirler. Eğer hukukçu; yazılı olmıyan hukuku, yaşayan hukuku, elâstikî ve dinamik hukuku, daimi hareket halinde bulunan hukuku; yani hukukun sosyal gerçekliğinden, hareket tarzlarından, tatbikattan, hukukta bahsedilen ve Hukuk Sosyolojisinin tetkik mevzuu olan müesseselerden tecridi açıkça imkânsız olan hukuku hesaba katmazsa, muayyen bir sosyal muhitte gerçekten mer'i ve fiilen müessir olan hukuktan tamamen koparılmış, ayrılmış bir bina inşa etmek tehlikesine maruz kalır. Esasen metinler, elde bir kıstas olmadan, taşıdıkları "ruh" a nüfuz edilmeden nasıl tefsir edilebilir, nasıl sistemleştirilebilirler? Demekki sûrfi mantık ile değil, fakat müsbet hukuk ile ciddi bir surette meşgul olmak istiyen bir hukukçu, kendi inşalarını "kanunnamelere isyan halinde" bulunması muhtemel olan ve dinamik mahiyeti dolayısıyla de muayyen bir nisbette daima bu halde bulunan fiilen müessir hukuk hakkındaki sosyolojik araştırmalardan ayıramaz, uzaklaştıramaz.

Hukuk Sosyolojisi, yalnız, hukuku müşahhas hallere tatbik eden hukukçunun pratik çalışması için değil; ona rehberlik eden sistematik hukuk ilmi veya müsbet hukuk doğmatığı için de elzemdir. Filhakika bu ilim dalı, *hukuki sembolleri* araştırır, yani muayyen bir devirde ve muayyen bir topluluktaki hukuk denemesi için muteber olan hukukî remizleri (les significations juridiques) araştırmakla uğraşır ve mahkemelerin işlemesi için hususî bir ehemmiyeti haiz olan bu remizlerin mütecanis bir sistemini kurmağa uğraşır. Halbuki sembolleri kullanabilmek, işliyebilmek için bunların *neyin sembolü olduklarını* bilmek, *neyi ifade ettiklerini* bulmak ve gizledikleri şeyleri meydana çıkarmak lâzımdır. İşte Hukuk

Sosyolojisinin vazifesi tamamen budur. Fazla olarak bu sembolik ve normatif mahiyetteki remizlerin tecridi ameliyesine hakim olan ve hukuk ile meşbu gerçeklikten çözümlü çıkarılmış bulunan muayyen kıstaslar, hukuk ilminin inşaya gayret ettiği bu hususî remizler sisteminin in-sicamını tanzim eden muayyen prensipler, Hukuk Sosyolojisine müracaat edilmedikçe, keyfilğe düşmek veya sadece cemiyetteki kuvvetlilerin menfaatine hizmet etmek tehlikesine maruz kalınmaksızın tesbit edilemezler. Muayyen bir sosyal muhitteki hukukî kıymetlerin taşıdığı kollektif inançları meydana çıkaracak olan ilim, Hukuk Sosyolojisidir. Böylece Hukuk Sosyolojisi sistematik hukuk ilminin mevcudiyetini tehlikeye koymak şöyle dursun bilâkis bu ilim için elzem olan temellerden birini teşkil etmekle ona bir salâbet ve müessiriyet bahşetmiş olur.

Aynı neticeye, hukuk ilminin oldukça taammüm etmiş olan bir *hukuk tekniği* şeklindeki tarifinden hareket edilmekle de vasıl olunabilir. Netekim her teknik ilim kolu, kendisine temel vazifesi gören nazarî bir ilim koluna dayanır: Tıp, fiziyojolojiye ve anatomiye dayanmıyor mu? ve mühendislik sanatı mekaniğe istinat etmez mi? Hukuk Sosyolojisi de hukuk tekniğinin kendilerine istinad etmesi gereken nazarî ilim kollarından birisi değil midir? Hakikatte muhtelif devirlerde ve muhtelif medeniyet çevrelerinde kullanılmış olan hukuk tekniklerinin (meselâ Kara Avrupasında ve Anglo-sakson memleketlerinde, Cumhuriyet ve İmparatorluk Romasında, XVIII ve XIX ncü yüzyıllarda ve bugün) birbirlerinin aynı olmamaları da bunun ne kadar doğru olduğunu göstermektedir.

Muhtelif hukuk tekniklerinin hikmetivüçü onların *gayelerine* tabidir ve *gayeleri ise* büyük bir nisbette muayyen bir muhitte ve muayyen bir andaki hukukun gerçek hayatının umumî durumuna, yani Hukuk Sosyolojisi tarafından tetkik edilen durumuna bağlıdır. Meselâ hukukun bütün kaynaklarının devlet kanununa irca edilişi; yahud hiç değilse evvelden tesbit edilmiş ve hukukî pozitivizm ile normativist pozitivizm tarafından hukukun sâbit mantığı içinde doğmatikleştirilmiş olan mücerred kaziyelere irca edilişi; ancak bu tekniğin, hukukî hayatın hususî bir tipine intibakını tesbit ve müşahade eden Hukuk Sosyolojisi sayesinde haklı gösterilebilir. Aynı veçhile hukukun birbirine muadil müteaddit kaynakları olduğunda ve yaşayan, elâstikiyeti haiz olan hukukun faikiyeti üzerinde ısrar eden muhalif teknik de kendi mana ve değerini, doğruluğunu, ancak bir başka cemiyet tipine tekabül eden hukuk gerçekliğindeki tamamen farklı bir durumun sosyolojik müşahade ve izahında bulur.

Hukuk tekniği yahut hukuk ilmi, hukukun hakikî hayatına az veya çok intibak etmiş olabilir. Zira tekniğin istihaleleri, gerçek hukukî hayatın tahavvüllerine nisbetle çok defa geride kalır. Hukukçuların dogmatizme ve muhafazakârlığa karşı meyilleri vardır. Kendilerinin tamamen izafi olan teknikleri ile hukukun LOGOS'u gibi ebedî bir idée'yi aynı şey telâkki etmeğe doğru köklü bir temayüle sahiptirler. Kuvvetli bir şekilde yapıcı olan bu unsur, her hukuk tekniğini karakterize eden ve hususî bir kalınlığa sahip olan bu mefhumî kabuk, kullanılan düsturları ve kategorileri "mumyalştırma" istidadını gösterir ki bu hal, hukuk tekniğinin, hukukun daimi hareket, tahavvül ve ebedî bir dinamizm içinde bulunan canlı gerçekliğe intibakında büyük ağırlıklara ve vahim güçlüklerle sebebiyet verir.

Nerede muhafaza edilen hukukî katagorilerle hukuk gerçekliği arasında gittikçe büyüyen bir uçurum peyda olursa orada Hukuk Sosyolojisi son derece büyük bir günlük ehemmiyet kazanır. İşte devrimizin hali budur. Zira bu günkü durumda, yani mücerret hukuk düsturlarının, hukukun gerçek hayatının oynak dalgalarını, onun iptidaî bir hızla kendiliğinden fıskırıveren bilinmedik ve umulmadık müesseselerini nizamlamak hususunda tam bir aciz gösterdikleri bir devirde hukukçu, sosyolog gibi çalışmadan, Hukuk Sosyolojisine müracaat etmeden bir adım bile atamaz. Hukuk Sosyolojisi ise metodik bir ilim şubesi olmasıyla hukuk öğretiminde dahil bulunmadığından ve kendisine düşen yeri çok def'a işgal etmediğinden biz, hemen her yerde, nazari hukukçuların mesailerinde olduğu kadar pratik hukukçuların çalışmalarında da kendi kendine meydana gelen bir Hukuk Sosyolojisinin doğumuna şahit oluyoruz.

Muhakkak ki, mütemadiyen geride kalan bir hukuk tekniği ile hususî bir şekilde hareketli olan bir hukuk hayatı arasında ihtilâflar baş göstermesi hali ilk def'a bizim devrimizde vaki olmuş bir şey değildir. Fakat daha evvelki devirlerde -ve son def'a olarak 17 ve 18 nci yüzyıllarda- bu gibi ihtilâfları teskin etmek ve hukuk tekniğini hukuk gerçekliğine intibak ettirebilmek için tabii hukuka başvuruluyordu. Halbuki mahz akıldan istihraç edildiği iddia edilen bu tabii hukuk, hakikatte mücerred formüller içine hapsedilmiş ve dondurulmuş olan hukuka karşı isyan halindeki yaşayan hukuktan başka bir şey değildi. Bugünkü devirde, hukuk gerçekliğinin bu muazzam mudiliyeti karşısında, keza aklın ne istikrarını ne tekliğini ne de müşahhas muhtevalar yaratma kabiliyetini kabul eden felsefî hava karşısında, ve nihayet sosyolojik bilginin bugünkü tekâmülü karşısında halen bazı hukukçuların baş

vurdıkları bu “Tabii hukuk” icadı, problemi halletmeğe muvaffak olamaz. Bugünkü şartlar dahilinde bizzat hukukçular için dahi tatminkâr olan hal suretlerini bulmağa ancak Hukuk Sosyolojisi kadirdir.

Hukuk Sosyolojisi ile sistematik hukuk ilmi arasındaki münasebetlerin bu tahlili sayesinde, Hukuk Sosyolojisinin mevcudiyeti imkânlarını dahi münakaşa konusu eden ve hukukçular tarafından serdedilmiş olan bir yığın itirazı ortadan kaldırmağa çalıştık. Şimdi de aynı suretle, sosyoloğlar tarafından serdedilen itirazları bertaraf etmeğe çalışalım. Hukuk Sosyolojisinin esasen bizzat bir kolunu teşkil eden asıl Sosyoloji ile değil, belki, “sosyolojik pozitivizm ve sosyolojik naturalizm” ile tearuz ettiğini kaydetmiştik. Şu halde bu doktrinleri inceliyelim ve bunların, Hukuk Sosyolojisinin olduğu kadar asıl sosyolojinin de inkişafına neden dolayı engel teşkil ettiklerini meydana çıkaralım.

Auguste COMTE tarafından ortaya atılan sosyolojik pozitivizm, zamanla pek farklı ve çok def’a kendi kurucusunun fikirlerine muhalif şekiller aldı. COMTE için “Sosyoloji” nin iki manası vardır: Bu, bir taraftan sosyal vakıaların müsbet bir ilmidir; diğer taraftan “ilmikül = topyekûn ilim” dir, ilimlerin ilmidir. Eski metafiziğin yerine kaim olmuş bir nevi temel felsefedir. İşte sosyolojinin bu ikinci tarzda telâkkisidir ki, A. COMTE’u, Sosyolojiyi tarih felsefesi ile ve bir terakki nazariyesi ile aynı şey saymaya ve bu sosyolojinin üzerine insaniyet esasına dayanan bir ahlâk ve din binası inşa etmeğe ve neticede sosyolojide kıymet hükümleriyle gerçeklik hükümlerini birbirine karıştırmağa sevketmiştir. Keza COMTE sosyolojisine, kendisinden evvel teessüs etmiş olan bütün sosyal ilimleri ve ahlâk, hukuk, tarih hakkındaki bütün felsefî düşünceleri kendi içine aldığı iddiasında olan ve sosyal gerçekliği tetkik eden diğer bütün ilim dallarını inkâr eden “emperyalist” bir ruhu aşılıyan da yine sosyolojinin bu ikinci telâkki tarzıdır. Keza, COMTE sosyolojisine, sosyolojinin ancak dinamik sosyoloji ve statik sosyoloji tarzında bir taksim kabul edeceği fikrini telkin eden de yine bu ikinci telâkki tarzıdır, zira bu telâkkiye göre cemiyetin vahdeti, kendi “müsbet siyaset” inin gayesi olan topyekûn manevî tevhit için temel vazifesini görecekti.

COMTE’un bu görüşü, yalnız sosyolojinin hususî kollarını reddetmesi ve gayretini cemiyetin inkişafı hakkındaki umumî kanunları arama yolunda teksif etmesi sebebiyle değil, belki daha ziyade bütün gerçekliğini inkâr ettiği hukuka karşı olan husumeti dolayısıyla ki bir Hukuk Sosyolojisine mevcudiyet imkânı bırakmıyordu. Hukuk onun nazarında “manasızlığı” nisbetinde “gayri ahlâkî” olan metafizik bir “bakiye” den başka bir şey değildi. Pozitivizm, hukuk ideé’sini “bir daha canlan-

mıyacak şekilde” ortadan kaldırmıştı; onun sosyal görüşü ancak “görevlere nisbetle taayyün eden vazifelere” cevaz verir ki bu vazifelerin menşei doğrudan doğruya ahlâk ve aşktır. COMTE’a göre cemiyet hal ve fash edilmesi için hukukî nizamlamanın kat’i teminatlarına ihtiyaç hissettiren her nevi tezaad ve ihtilâftan arî ve ezeli bir ahenk üzerine kurulmuştur. COMTE’un hukuka tanıdığı yegâne imtiyaz -ki esasen Hukuk Sosyolojisi meseleleri hakkındaki düşünceleri de bunlara inhisar eder- hukukun “ihtilâlcî intikal safhalarında” bir rol oynamakta olduğunu kabul etmesidir. Halbuki bu düşünce böyle bir devrin anarşik ve nizamsız karakterlerini belirtmekle, hukukun hatta bizzat gerçekliği hakkında, kapılmış bir hayal demektir.

COMTE'dan sonra sosyolojik pozitivizm muhtelif safhalardan geçerek neticede sosyolojiyi bir temel felsefe ile, bir tekâmül nazariyesi ile ve aşırı bir vahdetçilik ile aynı şey saymaktan vazgeçti. Nihayet sosyoloji telâkkisi, sosyal vakıaların bir müsbet ilmi manasında karar kıldı. Fakat böyle olunca sosyolojik pozitivizm COMTE’un sosyal gerçekliğin derinliklerinde, bu gerçekliği yavaş yavaş tabiat gerçekliği ile ve bilhassa fizik veya biyolojik gerçeklikle kıyas suretiyle tefsir ederek yeniden bulduğu “manevi unsur“ u feda etmiş oluyordu. Mamafih gerçeklik sahalarının birbirlerine gayri kabili irca olduğu hakkındaki COMTE’çu iddiadan feragat etmek ve sosyolojinin mevzuunu hassalarımızla idraki kabil olan hususlara inhisar ettirmekle beraber, sosyolojik pozitivizm, sosyolojinin bütün sosyal ilimleri ve sosyal vakıalara mütedair bütün felsefi düşünceleri tamamen içine aldığı yolundaki iddiasından yine vaz geçmedi. Tıpkı eskiden olduğu gibi yine sosyolojinin hususî kollarını inkârda ve sosyal hayatın bütün olayları hakkında topyekân bir izahı temin edecek olan külli sentezleri araştırmakta ısrar etti. Bu hâl Comte’dan sonraki sosyolojik pozitivizmi, bütün gerçekliği bu gerçekliğin sadece davranışlarda ve maddî kültür konularında ifadesini bulan tezahürlerine icra etmeğe sevketti. Hatta kollektif ruha temas etmesi icap ettiği zaman dahi, içinde bir takım sembollerin, kıymetlerin, idée’lerin yer aldığı ruhî hareketlerin hususî muhtevalarından haberdar olmaksızın, o cemiyette yalnız bir kuvvetler kombinezonu görüyordu. Bu tarzda hareket etmekle sosyolojik pozitivizmin sosyal gerçekliği bir hayli fakirleştireceği belli idi. Sosyolojik pozitivizm, gerçeklik aşkıyle -yanlış anlaşılmuş bir gerçeklik- kendi araştırma sahasından hukuk, ahlâk, din ve saire gibi sosyal gerçekliğin son derece esaslı şubelerinin çıkmasına meydan vermişti. İşte sosyolojik pozitivizimden sosyal naturalizme geçmek için arada ancak bir adımlık yol kalmasının hikmeti buradadır. O sosyal na-

turalizm ki, muhtelif şekiller altında *sosyalın mahsûsiyetini, nev'iyetini* (spécificité) inkâr ederek, sosyolojinin problemlerini mekaniğin, enerjetik (Energétique), coğrafiyenin ve biyolojinin (uzviyetçilik, entropjik ırkçılık ve hayat mücadelesi ve ıstıfa prensiplerinin tatbiki gibi üçlü bir şekilde) ve demografinin mes'elelerine irca ediyordu. Muhakkak ki sosyal naturalizm, hukuk sosyolojisine de hiç bir yer bırakmıyordu. Bununla beraber sosyal gerçekliği birbirinden tamamen farklı nev'ilerde müteaddit gerçekliklere parçalıyarak, kendisinin iddia ettiği sosyolojiyi de, Hukuk Sosyolojisi kadar imkânsız kılıyordu.

Fransız sosyolojisinin büyük üstadı Emile DURKHEİM, COMTE'un fikirlerini esash bir şekilde değiştirerek ve aynı zamanda bu yeni ilim dalının naturalizme müteveccih olan bütün temayüllerini büyük bir şiddetle reddederek, Hukuk Sosyolojisinin asıl sosyolojinin sinesinde bir yer bulmasına adamakıllı yardım etmiş oldu. DURKHEİM "kül içinde meydana gelen sosyal olayların ancak "kül"ün mahsusiyetleri, nev'iyetleriyle (spécificité) izahına cevaz vermek ve cemiyetin tekâmülündeki umumî kanunların araştırılmasını pek uzak bir istikbale talik etmek suretiyle "*sosyalın kendine mahsusiyeti, nev'iyeti*" hakkındaki tezi derinleştirdi.

Bu mahsusiyetin, nev'iyetin kıstasları, bir taraftan önceden yerleşmiş olan ve cebir ve tazyik icra eden müesseselerdir (Meşru teşekküllerde ve meşru usullerde ifadesini bulmuş olan kolektif davranışlar), diğer taraftan sosyal gerçekliğe hulul etmiş olan semboller, ideé'ler kıymetler ve kolektif idealler (ki bunlar DURKHEİM'a belli başlı sosyal olayları bir kıymetler sistemi olarak tarif imkânını vermiştir) ve nihayet ferdî şuura ircaı kabil olmıyan ve sosyal hayatın her türlü tezahürüne temel teşkil eden kolektif şuur haletleri, kolektif tasavvurlar ve meyelanlardır.

DURKHEİM'in sosyal gerçeklik telâkkisi daha yakından incelenecek olursa, bu telâkkinin derinlik bakımından muhtelif tabakaların, yahut DURKHEİM'in tabiriyle "sosyal hayatın muhtelif billûrlaşma derecelerinin" birbirinden bir tefrikini istilzam ettiği kolayca görülür.

1 — Sosyal gerçekliğin sathında cemiyetin coğrafi ve demografik temeli bulunur. Binalar, münakale yolları, aletler, gıda mahsulleri ve saire gibi.... Bununla beraber bütün bu maddî temel, sırf kolektif hareketlerle esash bir şekilde işlendiği ve kolektif ruhtan gelen semboller, ideler ve kıymetlerle doldurulduğu için ve doldurulduğu nisbette sosyalıdır.

2 — Bu maddî veya DERKHEİM'in tabiriyle morfolojik sathın altında, müesseseler (daha evvelden teessüs etmiş olan "işleyiş tarzları"),

ister itiyadî usuller halinde olsun, ister teşekküller halinde olsun, dışardan müşahadesi kabil olan kollektif hareket tarzları gelir ki bunlardan birinciler tazyik icra ederler. İkinciler ise asıl manasiyle cebrederler.

3 — Nihayet *semboller* gelir. Bu semboller müesseselere tekabül ederler ve aradaki irtibatı temine yarıyan aletleri ve işaretleri teşkil ederler. Mesel dinî hayattaki tasvirler, bayraklar, mukaddes eşyalar, ibadet şekilleri, akideler gibi; keza hukukî hayattaki müeyyideler usuller, kanunlar ve örf ve adet gibi.

4 — Semboller tabakasının altında ise bu sembollerin medlûllerini ve bu hareket tarzlarının ilham kaynaklarını temsil eden kollektif kıymetler, ideler ve idealler bulunur. Sosyal hayatın hem mahsulü hem âmili olan bu kıymet ve ideler bizi kollektif şuurun serbest ve diğerlerinden daha az tebellür etmiş olan cereyanlarına götürür ki bunlar kollektif hayatın en derin temayüllerini teşkil ederler.

5 — Böylece sosyal gerçekliğin en derin tabakasına vasıl olunur -yani kollektif şuurun bizzat yaşadığı ruh haletleri, kollektif tasavvurlar, kollektif hafıza, kollektif hisler, kollektif temayül ve istekler ferdî şuru kısmen aşan, kısmen onda mündemiç olan kollektif arzu ve heyecanlar tabakası.

İşte sosyal gerçekliğin böylece muhtelif derinliklerdeki müteaddit tabakalara ayrıldığını müşahade etmesi, DURKHEİM'i sosyolojinin tali ve hususî bir takım ilim kollarına bölünmesi zaruretini tanımağa sevk etmiştir.

I — Sosyal morfoloji: Cemiyetin maddî sathını tetkik eder ki bunun ölçülmesi ve sayılması imkân dahilindedir.

II — Sosyal fizyoloji: Müesseseleri, sembolleri ve kollektif ideleri tetkik eder ki; din, ahlâk, hukuk, iktisad, dil ve estetik sosyolojileri de bilgi sosyolojisi buraya dahil olur. Sosyolojinin bu şubesi (ki DURKHEİM buna kollektif yaşama tarzlarını ve daha ziyade kollektif işleyiş tarzlarını tetkik ettiği cihetle Sosyal Fizyoloji) der; daha açık bir şekilde *Esprit Sosyolojisi* şeklinde adlandırılabilirdi. Zira otomatik refleksler demek olmıyan bütün hareket tarzları, sembolleri takip eder ve kıymet ve idelerden ilham alır.

III — Genel sosyoloji: Sosyal gerçekliğin derinliğine doğru giden bütün tabakalarının hepsini ve bunların DURKHEİM'in başlıca muakkibi olan MAUSS'ın "topyekûn sosyal olaylar" dediği bütün hallerini, bütün tezahürlerini tetkik eder.

DURKHEİM, Sosyal Fizyolojinin yahut daha iyisi Esprit Sosyolojisinin içinde ahlâk, din vesaire sosyolojilerinin yanbaşımda Hukuk Sosyolojisine de belirli bir yer göstermiştir. Fazla olarak bizzat kendisi 1893 te

neşrettiği “De la division du Travail Social” adlı tezinde ve 1901 de Annales Sociologique in II nci cildinde neşrettiği “Les deux lois de l’évolution pénale” adlı tetkikinde Hukuk Sosyolojisi ile bir hayli meşgul olmuştur. DURKHEİM mektebi sosyolojinin ilmî servetini ehemmiyetli yardımlarla arttırmış, onu zenginleştirmiştir. Ezcümle FAUCONNET’in 1920 de neşredilen “La responsabilité” adlı eseri ve MAUS’un 1923 te çıkan (Le don, formes archaïques des échanges” (Ann. Soc. N. S.) hakkındaki eseri ve HUVELİN’in 1906 da çıkan “Le magie et le droit” adlı eseri ve DAVY’nin 1912 deki “La foi jurée” si ile MAUNIER’in Hukukî Etnolojisi bu meyandadır. Biz bu eserimizde gerek DURKHEİM’in hukuk sosyolojisine, gerek onun talebelerinin bu sahadaki araştırmalarının belli başlı neticelerine sırası geldikçe müteaddit defalar temas fırsatını bulacağız. Bizi burada alâkadar eden cihet, münhasıran DURKHEİM sosyolojisinin umumî istikametinin; Hukuk Sosyolojisinin önüne, sosyolojik pozitivizm ve sosyolojik natüralizm tarafından çıkarılan mânilerin büyük bir kısmını izale etmiş olması vakıasıdır. Sosyal gerçekliğin yapıcı unsurları olmak sıfatıyla semboller tabakasının ve kıymetler ve idealler sahasının ehemmiyetini belirtmek ve sosyolojinin teklifi fikrinden muhtelif sosyolojik ilim kolları lehine feragat etmek suretiyle DURKHEİM, hukukun, sosyolojik araştırmalar sahasına katılmasına adamakıllı yardım etti. Hatta bir bakıma bütün Durkheim sosyolojisinin bilhassa başlangıçta muayyen bir “hukukleşme temayülüne” sahip olduğu söylenebilir. Filhakika o, *sociale*’in esaslı kıstasını “zacr” de, yani bilhassa hukukun karakteristiği olan müeyyidelenmiş buyrukta görülüyordu. Hattâ ahlâkta bile daha ziyade disipline ve intizama ehemmiyet veriyordu. Aynı zamanda hukuku, bütün sosyal tesanüdün “gözle görülebilen sembolü”, ve bu tesanüdün tetkiki için yegâne hareket noktası olarak telâkki ediyordu, ve “sosyal münasebetler adedinin, bizzarure onları tayin eden hukukî kaideler adedi ile mütenasip olduğunu,” ve “cemiyetin umumî hayatının, herhangi bir seviyeye, behemehal hukukî hayatın da aynı nisbette iştiraki olmaksızın erişemeyeceğini, zira sosyal tesanüdün bütün esaslı tahavvüllerinin (bizzarure inikâs ettiği) hukukta bulunduğunu” ilân ediyordu.

Mamafi, DURKHEİM tarafından sosyal gerçekliğin tetkiki hususunda hukukî sembollere bahşedilen bu taşkın ehemmiyete ve neticede kendi sosyolojisinin, inşa ettiği binanın kapısına : “Hukukçu olmyan buraya giremez” levhasını asabilecek durumda bulunmasına rağmen, Fransız sosyolojisinin büyük ustadı, kanaatimizce, hukukçularla sosyoloğlar arasında iyi bir uzlaşmanın tahakkukuna mani olan bütün engelleri tamamen izaleye muvaffak olamamıştır.

Bunun muhtelif sebepleri vardır. Evvelâ Durkheim Sosyolojisi, kendisinden evvel teessüs emiş ve istiklâllerini muhafaza etmiş olan diğer sosyal ilimlerin yaşama haklarını reddeden futuhatçı zihniyetinden bir türlü kendisini kurtaramamış, vazgeçmemiştir. DURKHEİM'in kanaatine, sosyolojinin hususî kolları; hukuk ilmi, iktisad ilmi, felsefe ve saire gibi diğer sosyal ilimlerin yerine kaim olmalı idi. Hatta bilgi nazariyesinin meseleleri dahi ancak "bilgi sosyolojisi" ile halledilebilirdi. Başka tabirlerle DURKHEİM, sosyal olayların tetkiki hususunda sosyolojik metoddan başka hiç bir metodun kullanılmasına cevaz vermiyordu. Hususiyle Hukuk Sosyolojisi, hukuk fakültelerindeki bütün tedrisatı ortadan kaldırmalı idi. DURKHEİM, muhtelif sembollerin ve bir okadar da ide ve kıymetlerin; ancak, bilâncolarını tanzim eden, onları mütecanis bir nizama sokan, başlı başına bir muteberliğe sahip bir hey'eti umumiye bir bütüne katılabilme kabiliyetlerine göre de onların zatî doğruluklarını (véracité intrinseque) tahkik eden sistematik bir metodla tetkik edebileceklerini unutuyordu. Keza bu manada hukuk ilminin kendi sistematik metodu ile, Hukuk Sosyolojisi için; yapacağı araştırmalarda bir temel taşı vazifesini görerek ehemmiyetli hizmetlerde bulunabileceğini de unutuyordu.

İkinci sebep yani DURKHEİM'in Hukuk Sosyolojisini kurmak için sarfettiği gayretlerdeki kısmî muvaffakiyetsizliğinin kat'î sebebi ise, onun semboller tabakasının ve idée, kıymet ve idealler sahasının, kısaca Esprit alanının sadece kollektif şuurun tek taraflı bir mahsulü ve irtisamı olduğu yolundaki telâkkisinden ibaretti. Bazı sembol, ide, kıymet ve idealerin ancak kollektif bir şekilde hissedilebilmesi, anlaşılabilmesi vakiasından, DURKHEİM, bunların kollektif şuurun mahsulü olan talî hâdiseler (epiphénomènes) veya bizzat bu kollektif şuurun aynı olduğu neticesini çıkarıyordu. Böylece kollektif şuurun; tıpkı ferdî şuurda olduğu gibi, idée ve kıymetlerin manevî alemine iştirak edebileceği gibi, yabancı da kalabileceğini unutarak, kendisini gâh bir kollektif subjektivizme (meslek hayatının başlangıcında) gâh kollektif şuurun dünyeviliği aşan bir ruhaniyet mertebesine kadar yükseltilişine (meslek hayatının sonunda) kaptırıyordu. İşte DURKHEİM'in felsefî problemleri, sosyolojik tahlillerle halletme temâyülünün menşei budur. Zira sosyoloji artık yalnız müstakil sosyal ilimlerin yerine değil, belki aynı zamanda bilgi nazariyesi yerine, ahlâk yerine, ve hukuk felsefesi yerine de kaim oluyordu ki böylece kollektif şuur, metafizik bir ruh halini alıyordu. Aşıkârdır ki bu gibi mukaddemler üzerine bina edilen Hukuk Sosyolojisi, müsbet ilmin hudutlarını aşar ve hukuk felsefesinin yerine kaim olarak varlık ile kıymeti, vakıa ile normu ayırd eden bütün görüş tarzları ile ihtilâf hal-

ne girer, keza bu temeller üzerinden hareket edildiği takdirde, hukukî vakıaları ahlâkî ve dinî vakıalardan ayırt etmeğe muvaffak olunup olunmayacağı da caî sualdir. Zira bu tefrik; daha önceden bu muhtelif vakıaları ifade eden sembollerin ve bunlara ilham veren idelerin bir tefrikini icab ettirir. Halbuki bu ide ve kıymetler kollektif şuura mukavemet eden muhtevalar olarak değil de, bu şuurun mahsulleri veya tezahürleri olarak telâkki edilirse böyle bir tefrik artık imkânsız olur.

Nihayet, DURKHEİM'in hukuk sosyolojisinin inkişafına mani olan engelleri temizleme teşebbüsündeki kısmî muvaffakiyetsizliğinin üçüncü ve sonuncu sebebi de, bu ilim dalının bütün problemlerini hukuk müesseselerinin tekevvünü meselelerine irca temayülüdür. Kadim ile aslî ve iptidaiyi aynı şey addederek ve sosyal tiplerin tekâmül seyrinde bir temadi olduğuna inanarak DURKHEİM neticede iptidai cemiyetteki hukukî, dinî ve ahlâkî müesseselerin menşeiini tetkik etmenin, modern cemiyetteki aynı müesseselerin anlaşılması için kat'i bir hareket noktası, bir temel taşı vazifesini göreceğini zannetmişti. Keza DURKHEİM mektebinin Hukuk Sosyolojisini ilgilendiren bütün çalışmaları, hukukun tekevvün sosyolojisine, hem de bir tek cemiyet içindeki tekevvünü sosyolojisine inhisar ettirilmişti: Geri kalmış cemiyet. (société arriérée) halbuki ileride göreceğimiz gibi, Hukuk Sosyolojisinin tetkik ve araştırma sahası son derece daha geniştir :

Her sosyal gurupta bulunup birbirleriyle birleşen ve denklesen "sociabilité=ıçtimaîlik" şekilleri ile hukuk nev'ileri arasındaki münasebetleri tetkik eden Sistematik Hukuk Sosyolojisi; ve hususî topluluklar (Groupements particuliers) ile (bunların hepsini ihata eden) topyekûn sosyal bünyelerin (structure globale) hukukî tipolojisini tetkik eden "Tefazulî Hukuk Sosyolojisi" haddizatinde ancak bir tek topyekûn cemiyet hakkında muhteber olan Tekevvünü "génétique" Hukuku Sosyolojisine tekaddüm etmelidirler.

Bir Hukuk Sosyolojisinin kurulmasına mâni olan ve bizzat Sosyolojiden ileri gelen nihaî engeller sosyolojik metodun, yegâne önemli Alman sosyoloğu (1927 de ölen) Max WEBER tarafından ıslahı sayesinde ortadan kaldırılmış oldu (1).

WEBER'e göre bütün sosyoloji, içtimaî hareket tarzlarının ifade ettiği "deruni manaların=signification interne" tefsiri şeklinde anlaşılışlarının sosyolojisidir (Verstehende Soziologie). ss
Sosyolojinin metodu ancak tipolojik metot olabilir ve bu da "tavsifî ide-

(1) M. WEBER'in eserleri arasında bilhassa 1922 de çıkan "Wirtschaft und Gesellschaft" gösterielbilir.

al tipler" i aramaktan ibarettir (les types qualificatifs idéaux) ki bu tipler hususileştirilmiş ve nevilleştirilmiş mânalar vasıtasıyla ve bu mânaların temeli üzerine bina edilen zihnî tasavvurlardır. Bu sosyal tiplere tavsifî bir karakter bahşeden ve onları ortalama tiplerden şiddetle ayırt eden husus, işte bu nevilleştirilmiş mânalardır. Zira bu ortalama tipler basit *inductif* bir tamim neticesinde meydana getirilmişlerdir ve bunların, kemmî karakterlerinin, hedefler, gayeler (Wertrational) ve müesir kıymetler gibi mânalarla meşbu bulunan sosyal gerçeklikle hiçbir temasları yoktur.

Sosyoloğun vazifesi, sosyal hareket tarzlarının *ihtimal ve imkân nisbetlerini* bu mânalara göre tetkik ederek bu *sübjektif mânaları* bulup çıkarmakla sona erer. Bu mânaların objektifliğinin tahkiki ise felsefeye düşer, bunların mütecanis bir sistem dahiline konulması da hukuk ilmi veya ilâhiyat gibi doğmatiko - normatif ilimlere terettüp eder. Böylece sosyoloji kendisine temel olarak mânaları ve hususiyle kıymetleri ele almakla yalnız kıymet hükümlerinden değil, belki her türlü kabli kıymet cetvellerinden ve bunların objektif muteberlikleri hakkındaki bütün münakaşalardan kendini kurtarmış olur. Sosyolojide WEBER'in ilân ettiği "kıymetlerden kurtulma = Wertfreiheit" nın mânası işte budur. Fakat aynı zamanda fiilî sosyal hareket tarzlarının tahakkuk ihtimallerinin sübjektif mânalara göre tetkiki için, sosyolojide, bu manaların mütecanis bir sistemleştirilişinin neticelerinden faydalanmanın büyük bir ehemmiyeti vardır. Bununla beraber bu manaların muteberliği, hiç bir suretle kendilerinin tahakkuk ihtimallerine bağlı değildir. Diğer taraftan sosyolojik araştırmalarda ilk basamağı teşkil eden sübjektif manalar hiçbir surette objektif manaların vücudunu bertaraf etmez. Bilâkis onları inkâs ettirdiğinden ve onlardan mülhem olduğundan daha önceden onların var olmasını icabettirir. Aynı zamanda WEBER'e göre sosyolojideki bütün illete dayanan izahlar ancak mânaların daha evvelden tefsirî şekilde ihataları üzerine kurulabilir. Zira, içinde illî bir izahın mümkün olabileceği yegâne sahayı teşkil eden ideal tip kadrolarını, yalnız bu manaların tefsirî bir şekilde ihataları yaratabilir. Böylece o, manaların menşei hakkındaki bütün araştırmalardan ve kollektif kıymet, sembol ve ideleri sosyal gerçeklikten istihraca matuf olan bütün denemelerden vazgeçer.

İşte bunun içindir ki WEBER sosyolojisinin iddiaları, kendisinden evvelki sosyolojilere nazaran son derece daha mütevazidir; bu sosyoloji; hukuk, ahlâk ve dinin içtimaî veçhelerinin onların bütün olaylarını tamamen içine alacağını iddia etmez. Bilâkis, sosyoloji naslar veya normlar

sisteminin fiilî hareket tarzları üzerindeki akislerini tetkik ile iktifa ettiğinden WEBER, Esprit Sosyolojisini, Esprit ile sistematik bir tarzda işgal eden ilim dallarına tek taraflı olarak tâbi kılmak ister.

Max WEBER'in tetkik yolu için, araştırmalarının bilhassa müsmir olduğu dinî sosyolojisi sahasından bir misal alalım (1). Burada WEBER filî sosyal hareket tarzlarının bu dinî doğmaları nasıl tahakkuk ettirdiklerini ve bu hareket tarzlarının, hususiyle iktisadî hareket tarzları üzerinde nasıl inikâs ettiğini araştırmak için evvelâ kalvinist, musevi veya budist vesaire teolojilerinin doğmalarını derin bir surette tetkikle işe başlar. Aynı veçhile kendi Hukuk Sosyolojisinde WEBER, sonunda bu norm sistemlerinin karşılıklı sosyal hareket tarzlarına nasıl aksettiklerini araştırmak için evvelâ hukuk kaidelerinin muhtelif nevi sistemleştirilmelerini ve bir "meşru nizam" in tahakkuk şekillerini tetkik eder. (Meselâ Roma, Feodalite veya kapitalist cemiyetindeki hukukçuların işlediği tahakkuk şekilleri) şüphesiz ki bu şekilde anlaşılan bir Hukuk Sosyolojisi, hukuk ilmini ve hukuk felsefesini tehdit etmek şöyle dursun, bilâkis onların vücudunu tazammun eder, hattâ onlara tâbi kalır. Tıpkı din sosyolojisinin, teolojiye ve din felsefesine tâbi olması ve onların vücudünü istilzam etmesi gibi.

Tevazu, muhakkak ki bir ilim için, hele sosyoloji gibi mebbeinde doğruluğu tahkik edilmemiş pek büyük iddialara sahip olmuş olan bir ilim için pek iyi bir şeydir. Bu bakımdan sosyolojiyi bütün fütuhatçı zihniyetinden temizlemiş ve ondan evvel teessüs ederek müstakil kalmış olan diğer sistematik sosyal ilimlerin meşruiyetini tanımış olduğu için Max WEBER'i takdir etmekten başka bir şey yapamayız. O, böylelikle sosyoloğlarla hukukçular arasında bir anlaşma hâsıl olmasına hayli yardım etmiştir. Bununla beraber Max WEBER'in kendisinden evvel gelenlere karşı gösterdiği *réaction* saikiyle doğmatiko - normatif ilimlere verdiği imtiyazlarda fazla ileri gidip gitmediğini ve hususiyle kendi hukuk sosyolojisinin âdeta boşlukta sallanan, yani hukukun yaşayan gerçekliği ile hiçbir ittisali olmıyan ve binnetice donmuş semboller demek olan hukukî normların mütecanis sistemlerinin ihzarını kabul tarzı yüzünden pek fazla müteessir olup olmadığını da düşünmek lâzımdır.

Filhakika biz, hukuk ilminin verimsiz bir hale gelmemesi için, Hukuk Sosyolojisine olan ihtiyacının, bizzat Hukuk Sosyolojisinin Hukuk ilmine olan ihtiyacından çok daha fazla olduğunu göstermiştik. Max WEBER, evvelden tesbit edilmiş ve insicamlı bir sistem içinde işlenmiş olan katı hukuk kaidelerini tahakkuk ettiren filî sosyal hareket tarzlarının

(1) Max WEBER - Gesammelte Aufsätze zur Religionssoziologie 1921, 3 volumes.

imkân ve ihtimallerinin neler olduğunu araştırırken bu katı kaidelerin altında elâstikî ve *ad-hoc* bulunmuş muayyen kaideler bulunduğunu ve bunların altında da hukuka gerçek bir müessiriyet bahşeden “normatif olgu” (1) larda tezahür eden itikatlar bulunduğunu farketmemiştir. O normatif olgular ki hukukun müspetlik ve muteberliğinin *spontane* kaynaklarını teşkil ederler, bunlar hukukun gerçek hayatını meydana getirecek ve daimî bir dinamizm içinde bulunarak hukuk için kaynakların kaynağını ifade ederler.

Hukuk gerçekliğini, sadece katı ve sistemleştirilmiş kaidelerin tanzim ettiği hareket tarzlarına irca suretiyle fakirleştirmekle ve hukukun sosyolojik tetkiklerini sunî olarak hususî bir hukuk tekniğine esir kılmakla, Max WEBER’in sosyolojisi bu sahaya ancak nisbî bir ışık bahşebilmektedir ve hukuk ilmi için pek büyük bir yardım teşkil etmemektedir. Bundan maada bu sosyoloji; Sistematik Hukuk Sosyolojisinin ve hususî toplulukların hukukî tipolojisinin problemlerine temas etmeksizin topyekûn cemiyetlerin bir hukukî tipolojisi ile iktifa etmektedir.

Bununla beraber, bu Hukuk Sosyolojisinin kusurları, ne deruni manaların tefsirî ihataları şeklinde olan ve ideal tiplerin inşasına temel teşkil eden son derece verimli tetkik metodundan, ne de hukukçularla sosyoloğlar arasında bir anlaşma yaratmayı istemesinden neşet ediyordu. Bu kusurların hakikî sebebi; DURKHEİM’in zihnindeki zenginliğine nisbetle muhakkak bir gerileme kaydetmiş olan “*sosyol vakıa*”nın pek dar bir telâkkisinde mündemiği. WEBER, sosyal vakıayı münhasıran hareket tarzlarına ve manalara irca ediyordu. Sosyal gerçekliğin morfolojik temel ve kollektif psişizm gibi diğer unsurlarını hiç nazara almıyordu ve bu hareket tarzlarının içinde de teşekkülleri, tatbikatı ve yaratıcı hareket tarzlarını birbirinden tefrik etmiyordu. Fazla olarak pek bâriz bir nominalist temayülün sevki ile bizzat bu sosyal hareket tarzlarını dahi münhasıran sosyal manalara göre bir istikamet takip eden ferdî hareket tarzlarına irca etmekte idi ve burada ferdî psişizmin, yani kendi üzerine kapanmış olan bu ferdî şuurların inhisarcı mevcudiyet iddiaları karşısında bu sosyal manaların nasıl mümkün olabilecekleri meselesini karıştırmıyordu bile. WEBER, takdire değer bir sosyolojik metodu inşa ettikten sonra, bunu, bütün derinliği ile ihata edilecek olan bir sosyal mevzua tatbik etmesini bilemedi. O, sosyal gerçekliği o kadar fakirleştirdi ki sonunda büsbütün yoketti. İşte onun doğmatiko - normatif ilim

(1) “Normatif vakıa = fait normatif” meselesi için 1932 de münteşir “*idée du droit social*” ve 1935 de münteşir “*L’Expérience juridique*” adlı eserlerime ve aşağıda II nci bölüme bakınız.

kollarının imâl ettiği katılaştırılmış manalara (significations rigides) karşı olan itimadının sebebi buradadır. Zira WEBER'e göre bu katılaştırılmış manalar, kollektif psişizmin spontané hayatına derin bir şekilde bağı olan, bu psişizm tarafından duyulan, anlaşılan ve muayyen bir nisbette de ifade ve icat edilen bütün fiilen müessir sosyal manaların yerini tutmakta idi.

Zira kollektif bir şekilde hissedilen ideé ve kıymetlerin, bu sebepten dolayı kollektif şuurun mahsulleri olmadıkları kabul edilse bile, bu iddia, bu ideé ve kıymetleri ifade eden ve saklayan ve bu bakımdan da sosyal mahsuller karakterini haiz olan semboller hakkında müdafaa edilemez. Bundan başka, hissedilen ideé'ler ve kıymetler kollektif psişizm karşısında müstakil bir mevcudiyet gösterebilseler dahi, bunların nihayetsiz âlemi, yine, içinde idrak ve ihata edildikleri hususî bir kollektif tecrübenin karakterine tâbi kalır. Çünkü bu kıymetler ve ideé'ler içinde muayyen bir ıstıfayı yapan, bu mânevi âlemi muayyen bir cephesiyle ele alan yine bizzat bu kollektif tecrübedir. İşte bu mesele, ideé ve kıymetlerin mensup olduğu mânevi dünyanın çeşitli tecellilerinin ihata ve idrak edilme şartlarını tayin edecek olan sosyal perspektif problemini ortaya çıkarır. Bu bakımdan sosyal gerçeklik bu manalardan ne kadar ayrılamazsa, bu manalar da sosyal gerçeklikten o kadar ayrılamazlar. Bu, tek taraflı değil, belki karşılıklı bir münasebettir. Sosyal hayatın müşahhas şekilleri ile, bunları ilham eden manalar arasındaki fonksiyonel münasebet meselesi, yani Esprit Sosyolojisinin bu ana meselesi, Max WEBER tarafından ele alınmış değildir. Bu şartlar içinde denilebilir ki ancak DURKHEİM ve WEBER'in öğretilerinin bir sentezi sayesinde ki Esprit Sosyolojisi ve hususiyle Hukuk Sosyolojisi hakikaten verimli bir hale gelebilir.



Bir taraftan hukuk ilmi, diğer taraftan sosyoloji hakkındaki fazla dar telâkkilerin Hukuk Sosyolojisinin terakkisi aleyhine ihdas ettikleri muhtelif mâniaların bu kısa bilânçosunu çizdikten ve bu mâniaların birbirini takiben nasıl izale edildiklerini gördükten sonra, artık bu yeni ilim kolunun kesin hudutlarını yani mevzu ve metodu ile, halledeceği ana meselelerini tayin edebilecek durumda bulunuyoruz, demektir.

Hukuk Sosyolojisi; hukuk ile meşbu olan sosyal gerçekliği inceleyen Esprit Sosyolojisinin bir kısmıdır. Esprit Sosyolojisi bu incelemeyi, sosyal gerçekliğin fiilî kollektif hareket tarzlarındaki (meselâ tebellür etmiş teşekküller, örf ve âdet halini almış tatbikat, an'aneler ve yenileştirici davranışlar gibi) ve morfolojik temeldeki (hukuk müesseselerinin mekân içindeki bünyeleri ve demografik kesafetleri gibi) mahsûs ve hariçten müşahadesi kabil olan ifade şekillerini tetkik suretiyle yapar. Hukuk Sosyolojisi evvelden tesbit edilmiş kaideler, teşkilâtlandırılmış hukuk,

usul hükümleri ve müeyyideler gibi sembollerden hareketle, elâstiki kaidelere ve spontané hukuka geçerek ve sonra da bunların ifade ettiği hukukî kıymet ve idé'lere intikal ederek ve nihayet bu kıymet ve idé'lerden bunları ilham ve ihata eden ve spontané "normatif olgu"larda tecelli eden kollektif inanç ve düşünüşlere (intellection) yükselerek hukukun bu maddî hareket tarzlarını ve tezahür şekillerini bunlara ilham veren ve nüfuz eden mânalara göre tefsir eder. Filhakika bu normatif olgular bütün hukukun müsbetliğinin yani mer'iliğinin kaynağı, kaynakların kaynağıdır.

Hukuk ilmi veya pozitif hukuk doğmatığı, muayyen bir grupun muayyen bir zamandaki tecrübesi için muteber olan ve gayesi mahkemelelerin çalışmasını kolaylaştırmaktan ibaret olan mütecanis bir normatif semboller sistemini (daha sert veya daha yumuşak sembollerden) kurmaktan başka bir şey yapmadığı halde, *Hukuk Sosyolojisi*, bütün cemiyetlerin ve bütün grupların tecrübelerindeki hemen sonsuz denebilecek tahavvülleri ele alır bunu da muhtelif denemelerden her bir tipin müşahhas muhtevalarını tasvir etmek (hariçten müşahedesi kabil hâdiselerde ifadelerini bulmuş oldukları nisbette) ve sembollerin açıklamaktan ziyade örtmüş oldukları hukukla meşbu gerçekliği meydana çıkarmak suretiyle yapar.

Hukuk Sosyolojisinin birbirinden açıkça farklı olan üç problemini birbirinden tefrik etmek ve sarahatle ayırmak lâzımdır ki bu, çok defa, ihmal edilir:

1) *Sistematik Hukuk Sosyolojisinin meseleleri* : Bunlar ancak bizim hukukun mikrososyolojisi denmesini teklif ettiğimiz kolda halledilebilirler (1).

2) *Tefazuli (différencielle) Hukuk Sosyolojisinin meseleleri*: Bunların hal suretleri hususî toplulukların ve topyekûn cemiyetlerin hukukî tipolojisinde bulunur.

3) *Nihayet tekevvünî (génétique) Hukuk Sosyolojisi meseleleri*: Bunlar, hukukun, cemiyetin muayyen bir hususî tipi içindeki istihale, inkişaf ve inhitat âmillerini tetkik eden hukukun dinamik makrososyolojisi tarafından incelenir.

Hukuk Sosyolojisinin bu üç kısma tefrikini anlamak için; her cemiyetin bir çok hususî guruplardan tereküp ettiği vakıasını, ve her hususî gurupun - her gerçek kollektif ünite - nin de içtimailik istidadının (sociabilité) muhtelif şekillerinden tereküp ettiğini, yani "bütün" içine

(1) Bakınız: Bölüm II ve müellifin "Esais de Sociologie" adlı eseri, 6d. Sirey 1938.

ve “bütün” tarafından katılış şekillerinden meydana geldiğini nazara almak lâzımdır. Bunun içindir ki bir sosyal tipten bahsedildiği zaman, bununla bir *sociabilité* tipinden mi, bir *gurup* tipinden mi? yoksa bir *topyekûn sosyete* tipinden mi bahsedilmekte olduğunu bilmek icabeder. Meselâ bugünün topyekûn sosyete tipi, İngiltere’de olduğu gibi Fransa’da da kendisini meydana getiren muhtelif hususî grup tiplerine nisbetle bunlardan pek farklı bir şeydir; Devlet, belediyeler, âmme hizmetleri, sendikalar, kooperatifler; siyasi partiler, kiliseler, kulüpler, hayır cemiyetleri, aileler vesaire. Bu muhtelif gurupların tipleri, bunları meydana getiren *sociabilité* şekillerinden açıkça farklıdır. Meselâ devlet; sendika veya kulüp gibi bir gurup içinde sıklık ve faallik dereceleri birbirinden farklı olan bir çok fertler-arası uzaklaşma ve yakınlaşma münasebetleri ve kitleye karışma, kitlede, câmiada erime halleri müşahade edilebilir. Yani *sociabilité* şekillerinin bir kesretine tesadüf edilir.

Aşikârdır ki gurup tiplerine tekabül eden hukuk çerçevesinin içinde (meselâ sendika hukuku, devlet hukuku, kooperatif hukuku, kanonik hukuk gibi) ve daha ziyade topyekûn cemiyet tiplerine tekabül eden hukuk çerçevesinin içinde (meselâ feodal hukuk, burjuva hukuku, Avrupa hukuku, şark hukuku, iptidai hukuk veya medenileşmiş hukuk gibi) daima bir çok *sociabilité* tiplerinin karşılığı olan bir çok *hukuk nevelerinin* birbirleriyle bir terkip yaptıkları görülür. Eğer *Hukuk Sosyolojisinin mikrofizik ve makrofizik* cepheleri birbirinden tefrik edilmeseydi bütün hukukun filî hayatını canlandıran *mütemadi gerginliklerin ve çetin ihtilâfların* içyüzü bilinmiyecekti ve buna nüfuz eden ve sökülüp atılması kabil olmıyan pluralisme’in derinliklerine karşı gözlerimiz kapalı kalacaktı. Halbuki bizzat bu pluralisme’in kendisi hukukî gerçekliğin daimî istihalesinin ve bunun *spontané* dinamizminin bir âmilidir.

Bütün bu mülâhazalar gösteriyor ki, XIX ncu yüzyılda dikkati çeken yegâne kol olan Tekevvünü “*génétique*” Hukuk Sosyolojisi, hukukun mikrososyolojisinin ve statik makrososyolojinin yardımlarından müstağni kalamaz. Bunlardan birincisi Hukuk Sosyolojisine istihalelerin araştırılışında neyrenge noktalarını gösterir; ikincisi ise, içlerinde hukukun inkişaf seyrindeki intizamın müşahade edilebileceği yegâne yerler olan sosyal tiplerin inkıtalı çerçevelerini tespit etmek suretiyle yardım eder. Filhakika artık hukukî müesseselerin inkişaf seyrinin yalnız bir hat istikametinde yürüdüğünü söylemek imkânsızdır. Meselâ; SPENCER’in yahut bir SUMNER MAINE’in hukuk tekâmülünün genel bir kanunu olarak telâkki ettikleri, statünün muakevele tarafından tahdidi keyfiyeti, ancak iptidai sosyete tipleri hakkında doğrudur. Medenileşmiş cemiyetlerde

bu hareketin istikameti müteaddit defalar tersine dönmüştür. Bizim bugünkü cemiyetimizde aksi istikamette bir temayül müşahede edilebilir. Yani mukavelenin statü tarafından tahdidi keyfiyeti... Bunun için sadece sendikalizmin inkişafından bahsetmek kâfidir (*Aşağıdaki* IV üncü bölüm ile karşılaştırınız).

Sistematik Hukuk Sosyolojisi veya mikrofizik ile tefazüli (différencielle) veya tipolojik hukuk sosyolojisi ve tekevvünî (génétiqque) hukuk sosyolojisi arasındaki farklılaşma, bütün bir iltibaslar serisini bertaraf etmeğe ve bu sahada muhtelif mektepler arasında suitefehhüm mahsulü olan bir sürü ihtilâfı izale etmeğe imkân verir. Filhakika bu ihtilâfların temeli; araştırmacıların kendi azimet noktalarını bizim az evvel tefrik ettiğimiz Hukuk Sosyolojisinin üç kısmından yalnız bir tanesinden almalarında ve bu kısmı ön plâna geçirmelerinde ve birbirinden bir hayli farklı meseleleri birbirine karıştırarak kendi içinde buldukları hukuk sosyolojisi kolunu diğer iki kola hâkim kılmalarındadır. Nitekim XIX neü asırda münhasıran "génétiqque" Hukuk Sosyolojisi ile ilgileniliyordu ve bütün problemlerin halli ondan bekleniyordu. Bu temayül DURKHEİM'de ve onun mektebinde henüz tamamen zail olmuş değildir. Hukuk Sosyolojisinin araştırmalarına tesanüt şekilleri (sociabilité) ile hukuk neveleri arasındaki münasebetler meselesi ile başlamak gibi isabetli bir fikre sahip olduğu halde, yani hukukun sistematik mikrososyolojisinin problemlerini hissettiği halde DURKHEİM, mekanik tesanüt ile organik tesanüd ayrımını (ve buna karşılık olarak tenkilî hukuk ile iadevî hukuk tefrikini) mahalsiz olarak topyekûn sosyetenin tarihî inkişaf safhalarına nakletti. Görülüyor ki "génétiqque" Hukuk Sosyolojisi, asla topyekûn sosyeterin tavsifî tiplerine inhisar etmediği halde - ki muteber olduğu yegâne saha burasıdır - DURKHEİM'de bütün diğer nevi araştırmalara galebe çalmaktadır. Eğer DURKHEİM'in talebelerinde bu ilim dalı son derece kıymetli kazançlar elde etmiş ise, bu, bu kimselerin kendi araştırmalarını yalnız iptidaî sosyete tipine hasretmiş bulunmalarındandır.

Diğer taraftan Hukuk Sosyolojisinin daha yeni temsilcileri Fran-sa'da Léon DUGUÏT, Maurice HAURÏOU, Maxim LEROY, Gaston MORIN ve yabancı memleketlerde Eugéne ERLICH ve Hugo SINZHEIMER gibi kimseler tercihan Sistematik Hukuk Sosyolojisi ile uğraşmışlardır. Fakat bunlar hukukun mikrososyolojisi ile tipolojik hukuk sosyolojisi arasında bir tefrik yapmaksızın hususî bir grup tipine tekabül eden hukuk çerçevelerine (meselâ işçi hukuku, sendika hukuku, devlet hukuku, iktisadî cemiyet hukuku gibi) fazla katî ve fazla yeknasak karakterler atfetmişlerdi. Sanki bu tipik gruplardan her birinde bir çok

“sociabilité” şekilleri ile bunlara tekabül eden bir çok hukuk neveleri arasında hiçbir ihtilâf vaki olmamış gibi hareket etmişlerdir. (Esasen bu hata, sendika, millet, kilise gibi guruplara yalnız bir tek sociabilité atfetmek suretiyle gurup tiplerini, bu gurupların kendilerinden tereküp etmekte oldukları sociabilité şekilleri ile karıştıran SCHELER ve von WIESE gibi sosyologlarda da mevcuttur.)

Bu hatadan maada, bahsettiğim sosyolog hukukçular, hukukun yeni istihalelerinin tasviri ile yani *génétique* Hukuk Sosyolojisinin tetkik sahasına giren tasviri ile Sistematik Hukuk Sosyolojisinin problemlerini birbirinden tefrik etmeyi bilememişlerdir. Hususiyle HAURIOU'nun “hukukta müessese nazariyesi” nde ve DUGUIT'nin (Objektivist) nazariyesindeki esaslı müşkülât bundan ileri gelmiştir. Zira her ikisi de kendi zamanlarındaki hukukun muayyen kategorilerini mutlaklaştırma yolunda kuvvetli bir temayülden bir türlü kurtulamamışlardır. Nihayet, bugünkü sosyolojinin Max WEBER tarafından temsil edilen üçüncü cereyanı ise bütün Hukuk Sosyolojisini, hukukun topyekûn sosyete tiplerine tabi olarak yapılacak olan tiopoljik tetkikatına inhisar ettiriyor, yani yalnız hukukî mikrososyolojiyi ve “génétique” hukuk sosyolojisini değil, aynı zamanda hususî grupların ve bunlara tekabül eden hukuk nevelerinin ti-polojisi meselesini de kenarda bırakıyordu. Hukuk Sosyolojisinin sun'î olarak böyle bir tek meseleye inhisar ettirilmesi ve bununla müterafik olarak sosyal gerçekliğin ve binnetice hukuk gerçekliğinin derinliğine doğru inen muhtelif tabakalarından yalnız biri içinde ele alınarak tetkiki yüzünden fakirleştirilmesi, WEBER sosyolojisinin kıymetini - bütün meziyetlerine rağmen - bir hayli tenzil etmiştir.

Bizim kanaatimize göre Hukuk Sosyolojisi ancak birbirinden sarahatle ayırt edilen şu üç sahayı aynı zamanda nazara almak şartıyla ki müsmir bir şekilde çalışabilir: Hukukun mikrososyolojisinin sahası; toplulukların (gurupların) tefazulî hukuk ti-polojisinin sahası; “génétique” hukuk sosyolojisinin sahası. Hukuk Sosyolojisi bu üç ilim dalının hem muhtariyetini, hem de birbirleriyle olan sıkı işbirliği zaruretiyi aynı zamanda kale almağa mecburdur. Keza bunların arasındaki meratip silsilesini de nazara almalıdır. Meselâ diğer iki ilim dalının terakkisi için, bunlardan evvel bir mikrososyolojinin mevcudiyeti lâzımdır. Keza “génétique” hukuk sosyolojisi, hukukun tefazulî sosyolojisine veya ti-polojisine dayanır.

Hukuk Sosyolojisinin şimdi birbirinden tefrik ettiğimiz bu üç esaslı sahası, temas ettikleri problemlerin hepsini sonuna kadar halledemez. Hususiyle hukuk sosyolojisinin ilk adımlarındanberi “Hukuk vakıası”

nın tarifi meselesinin vaz'ına mani olunamaz ve bu vakıa bütün "ilmî vakıalar" gibi bir *inşayn (constuction)* tazammun eder. Filhakika her ilim, kendi mevzuunu ham gerçeklikten çekip alarak hususî bir görüş noktasına göre inşa eder. Hattâ bizim her günkü âmiyane bilgimizde bile bir şeyi müşahade ettiğimiz, bir şey hakkında hüküm verdiğimiz yahut sadece bir şeyi farkettiğimiz zaman, vakıayı daima bir mevzu olarak, bir mevzu sıfatıyla inşa ederiz. Zira bilgi, büyük bir nisbette bizim inşamızın mahsulüdür. Bir mûtâ, sâbit olan veya sadece farkedilen bir gerçeklik, nihayet bir ilmin mevzuu birbirlerinden hayli farklı şeylerdir: Hukukun sosyal gerçekliği ne vasıtasız bir mûtâ, ne de bir idrak muhtevası olmayıp, belki aklımızın bir inşasıdır. Şu kadar ki bu inşa yalnız mahsûs olan gerçeklikten değil, aynı zamanda topyekûn bir hâdise olarak ele alınan sosyal gerçeklikten de sıyrılmış vaziyettedir. Şu halde bizim ilim şubemiz işe evvelâ hukukî vakıaların hududunu (ahlâkî vakıalar) dan (bediî vakıalardan) ve (iktisadî vakıalardan) tefrik etmekle başlamalıdır. İşte burada başlıca iştigal mevzuu *hukukî'nin nev'iyet kıstaslarını* (1) bulmak olan bu muakddem çalışmadadır ki hukuk Sosyolojisi, kendi yolu üzerinde "Hukuk teorisine" veya "Hukuk Felsefesine" tesadüf eder. Eğer bu kıstaslar doğmatik bir tarzda tesbit edilmişse, bu takdirde Hukuk Sosyolojisinin geniş görüş sahasını pek dar bir ufuk parçasına inhisar ettirmek ve onu, hukukun sosyal gerçekliğinin nihayetsiz tahavvüllerini takipten âciz bir hale getirmek gibi bir tehlike arzederler, diğer taraftan bu kıstasların araştırılmasından büsbütün vazgeçilecek olursa, bu sefer de Hukuk Sosyolojisi, kendi konusunu, Ahlâk sosyolojisinin ve Din Sosyolojisinin mevzularından tefrik suretiyle inşası için gerekli olan temel taşlarından, hareket noktalarından mahrum kalır, işte en karmaşık meselelerden bir yenisi de budur ki, bunun halini biz, kitabımızın netice kısmına bırakıyoruz: *Hukuk Sosyolojisi* ile *Hukuk Felsefesi* arasındaki münasebetler meselesi. İrede göreceğimiz gibi Hukuk Felsefesi ile Hukuk Sosyolojisi arasındaki münasebetler meselesini halledebilecek olan şey, ancak, *vasıtasız hukukî tecrübe* ile bu tecrübenin manevî mûtâlarının nihayetsiz hususiyeti hakkındaki bir nazariye olabilir. Hukuk Felsefesinin bir "réduction" ve "inversion" usulü ile yeniden ele aldığı bu hukuk tecrübesi aynı zamanda Hukuk Sosyolojisinin de temelini teşkil etmektedir. Bu iki ilim dalı haddizatında bu tecrübe mûtalarının birbirinden farklı iki istimal tarzını ifade ederler ki bu bakımdan bu ilim dalları birbirleriyle *karşılıklı tabiiyet* durumunda bulunurlar.

(1) Les critères de la spécificité du juridique.

Böyle bir telâkkinin yokluğu karşısında ve daha genel olarak vasıtasız hukuk nazariyesinin inkişaf edememiş olması karşısında müteaddit hukuk sosyolojisi temsilcileri, hatta hukukçular bile, haklı olarak ananevî Hukuk Felsefesinin doğmatik karakterinden şüphe etmişler ve bunun yerine *Sosyolojik Hukuk Nazariyesini* ikameye çalışmışlardır. Meselâ Fransada DUGUIT, Birleşik Devletlerde Roscoe POUND, İtalyada FERRI, VACARO, Almanyada JHERING, POST, KRONFELD, Rusya-da SERGUUEVİTCH, MURMOZEFF ve KORKUNOFF gibi. Binaenaleyh *Sosyolojik Hukuk Nazariyesinin, Hukuk Sosyolojisi ile* bir münasebeti olmadığını, zira bunun, hiç bir zaman, hukuku tarif ve nev'iyetini tetkik gayesini gütmediğini hesaba katmak zarureti vardır. Sosyolojik Hukuk Nazariyesi, Hukuk Felsefesinin pozitivist bir tefsirinden başka bir şey değildir. Bütün pozitivist doktrinler gibi, vakıalardan kıymetler ve normlar istihraç etmek arzusuna kapılması ve felsefe yerine sosyolojiyi ikame etmesi itibariyle içtimaf Hukuk Nazariyesi, Hukuk Sosyolojisinin inkişafına o kadar mani olmuş olan sosyolojideki fütuhatçı ruhun muhtelif tezahürlerinden birini teşkil eder.

Sosyolojik hukuk nazariyesi, ilmî hukuk Sosyolojisinin çalışmasını bozmaktan başka bir şey yapamamıştır ve tıpkı doğmatiko-rasyonalist hukuk felsefesi gibi bunun da temizlenmesi lâzımdır.