

# HUKUK İLMİ VE SOSYOLOJİ

## I

### HUKUK KAVAYIDI VE HUKUK İLMİ

*Ord. Prof. Sadri Maksudi ARSAL*

Her şeyden önce hukuk kelimesinin ifade ettiği mânaları tesbit etmeliyiz. Malûm olduğü veçhile, hukuk kelimesi birçok birbirinden farklı, fakat birbiriyle alâkalı mânalar ifade etmektedir:

- 1) Haklar,
- 2) Muâyyen bir câmianın içtimai hayatını tanzim eden mecburi kaideler,
- 3) Hukuk kaidelerini tatbik sahasında çaltıyanların mesleği (hâkim ve avukatlık mesleği),

4) Bir memlekette hâkim olan hukuk kavaidinin menşei, mahiyeti ve felsefi ve sosyolojik esasları üzerinde tetkiklerden ibaret ilim.

Biz bu makalede hukuk kelimesini bu dördüncü mânada kullanacağız. Biz hukuk = ilimden bahsedeceğiz.

Hukuk = kavait, hukuk = ilimden vuzuhla tefrik edilmelidir.

Hem Avrupada hem memleketimizde hukukçu olmiyan münevverlerin hukuka karşı lâkaytlığının başlıca sebebi iki türlü hukuk arasındaki farkın tebarüz ettirilmemiş olması olduğü kanaatindeyiz.

Her memlekette felsefe tarihi ile alâkadar olan doktorlara, musiki ile meşgul mühendislerle, tabii ilimlerle uğraşan edebiyatçılara tesadüf olunmaktadır. Fakat mesleği hukuk olmadıği halde hukukla alâkadar olan münevverlere nâdiren tesadüf edilir. Halbuki, hukuk bir münevver insanı en çok alâkadar etmesi lâzım olan bir ilimdir. Çünkü hukuk beşerî câmiaların içtimai hayati kavaididir. Hukuk ilmi bu kavaidin mantık, tarihî, iktisadi, sosyolojik ve felsefi esaslarını izah eden ilimdir.

Memleketimizde münevverlerin hukuk ilmine karşı lâkaytlığının diğeri birçok sebepleri de vardır:

Memleketimizde İstanbul Hukuk Mektebi kurulduğü gündenberi hukuk bir ilim telâkki olunmaktan ziyade, bir sanat, adliyecilik sanatı telâkki olunmuştur.

Memleketimizde hukuk tahsili ve tedrisi ananeleri iki medeniyetin tesiri altında teessüs etmiştir:

1) İslâm fıkhnı tedaris usulleri, 2) Fransadaki hukuk tahsili metotları.

Fıkhn dinē müstenit bir hukuk sistemi olduğundan fıkhn tedaris ve tahsilinde tamamiyle doğmatik bir metot takibolunmakta idi.

Bu tedaris usulünde tarihî, sosyolojik ve felsefi izahlara mahal yoktu. Tahsil edenin zihninde doğabilecek bütün «niçin» lere önceden cevap verilmiştir: çünkü Kur'an, Hadis ve büyük imamlar öyle emretmiş veyahut öyle düşünmüşlerdir.

İslâm hukuku dini bir hukuk olduğundan, islâm hukuku bakımından fakihlik fıkhn ahkâmını iyi bilmek, o ahkâmı harfiyen tatbik etmekten ibaretti.

Dünyevi hukuk sistemleri hâkim olan ülkelerde müşahede ettiğimiz, serbest tenkit ve tefsir imkânları mevcut olmadığı için islâm âleminde hukuk bir ilim derecesine yükselememiştir.

İkinci tesir, Fransa tesiridir. Memleketimizde ilk hukuk mektebi teessüs ettiği zaman bu mektebin ilk profesörleri daha ziyade Fransız kültürünün tesiri altında bulunan kimseler idi.

Fransada hukuk tedvin edildikten sonra hukuk tahsili Napolyon tarafından tedvin ettirilen kod (Code) lardaki maddeleri öğrenmekten, hukuk tedarisi de bu maddelerin ifade ettiği mânaları izahtan ibaretti.

Hukuk kavâidini bir ilim mevzuu olarak tetkik cereyanı Fransada tamamiyle durmuştu. Fransada hukuka bir ilim olmaktan ziyade, bir adliyecilik mesleği için lâzım teknik malûmat nazariyle bakarlardı. Hukuku bir ilim telâkki eden âlimler nâdirdi. Bu suretle büyük ihtilâlden önce Rousseau, Montesquieu'leri yetiştirmiş Fransada hukuk ilim ve felsefesinin inkişafı durmuştu.

Fransada hukuku kanunlardan ibaret olarak telâkki çok yayılmış bir telâkki idi. Bir zamanlar Napolyon mecellesi hakkındaki eserleriyle şöhret kazanmış âlimlerden Demolombe, birkaç ciltlik Fransız Kanunu medenisinden bahseden eserinin mukaddemesinde diyorki, «Benim şiarım, akidem kanun metinleridir. Napolyon mecellesine dair derslerimde ben munhasıran bugün mecburi kanunlar mecmuası olan bu kod (= code) u izah gayesini takibediyorum [1].

Diğer bir hukuk âlimi aynı fikri daha vazih olarak şöyle ifade ediyor:

Ben, medeni hukuk nedir? - bilmem. Ben Napolyon mecellesini okuyorum [2].

İşte Fransada hâkim bu cerâyandır ki bizde hukukun bir ilim telâkki olunmasına mâni olmuştur.

Yeni zamanlar zarfında hukuku bir ilim telâkki ederek, bu ilmin yüksek esaslarını tesbite en çok hizmet eden millet Alman milleti olmuştur.

Almanyanın bütün filozofları hukukla ve bilhassa hukukun felsefesiyle çok alâkadar olmuşlar ve hukuk felsefesine dair çok mühim eserler yazmışlardır.

[1] M. Demolombe, cours de droit civil:

[2] Geny, méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif 1899.

*Leibniz* [3], *Kant* [4], *Fichte* [5], *Hegel* [6] gibi büyük filozofların hepsinin hukuk felsefesine dair eserleri vardır.

Bütün bu mütefekkirler hukukun beşeriyetin kültür tarihindeki mühim rolünü eserlerinde tebarüz ettirmişlerdir. Fakat bu filozofların da çoğu «hukuku» hukuk felsefesinden tamamıyla tefrik ediyorlardı. Meselâ *Kant*'a göre hukukçuluk munhasıran mevcut kanunları tatbik sanatıdır. Hukuk felsefesi (hukukun ilmi esasları ile uğraşmak) ise filozofların inhisarıdır.

Büyük *Kant*, *Zum ewigen Frieden*, adlı eserinde diyor ki:

Hukukçunun vazifesi mevcut kanunları tatbiktan ibarettir. Kanun ıslaha muhtaç mıdır, değil midir? bunlardan bahsetmek hukukçunun işi değildir. (Yani bu filozofun işidir).

Hukuk ilmini hukukçuluk mesleğinden tefrik cereyanının Almanyada da pek çok taraftarı vardır. Meşhur hukuk âlimlerinden *Hölder* Kanunu Medeni hakkındaki eserinde [7] diyor ki:

Hukuk kaidelerini muhteviyatı bakımından takdir hukuki bir mesele değildir. Bu gibi meseleler hukuk vasıtasıyla hallolunmaz. Hukukçu, hukukçu sıfatıyla bu mesele ile alâkadar dahi olmaz.

Diğer bir hukukçu, *Lotmar* diyor ki:

Mevzu hukuk kaidelerinin istinadettiği esasları tenkid ve hukuku ıslah meseleleri hukukçunun salâhiyeti haricindedir. Hukukçunun vazifesi kanunları olduğu gibi tatbiktir. Mevzu hukuk akla, mantığa uygun mudur? Adalet midir? hayır mıdır, şer midir? bunları tetkik hukukçu işi değildir [8]

İşte bu, bir taraftan eskiden hâkim olan fıkıh tedrisi ananeleri, diğer taraftan Fransada makbul Almanyada dahi taraftarları bulunan, cereyanın tesiri neticesindedir ki, cumhuriyet devrine kadar hukuku munhasıran adliyecilik kavaidi telâkki eden cereyan bizde de hâkim cereyandı.

Birçokları için bugün dahi «hukuk», mahkemelerin tatbik ettiği mecburi kaideler ve bu kaideleri tatbik sanatıdır. Hukukçu olmıyanlar arasında hukuka daha dar bir mâna isnadedilmekte olduğunda müşahede ediyoruz. Hukukçu olmıyan bir münevver nazarında hukuk, cürüm ve cezalardan, jandarma ve tevkifhane, mahkeme, mahkûmiyet, hapisane veya idamlardan veyahut borç, icra usulleri ve boşanma kavgalarından ibarettir. Bunlar hepsi az çok menfi hâdiselerdir. Bunlara karşı münevverlerin lâkayt olması kolay anlaşılır bir hâldir.

Fakat bütün bu görüşler yanlıştır.

[3] Leibniz, *De relationibus juris et justitiae* 1693.

[4] Kant, *Metaphysik der Sitte*, Teil I. *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*.

[5] Fichte, *Grundlage des Naturrechts*.

[6] Hegel, *Grundlinien der philosophie des Rechts*.

[7] Hölder, *Über den Entwurf eines deutschen bürgerlichen Gesetzbuches*.

[8] Lotmar, *Der Immoralische Vertrag*.

Yalancılık, iyiliğe karşı kötülük, büyüklere karşı hürmetsizlik, dostlara ihanet - ahlâk olmayıp, bilâkis ahlâkın ihlâli, ahlâksızlık olduğu gibi, yukarda saydığımız hâdiseler, cürüm, Ceza, hapishane, idam da hukuk değil, bilâkis hukukun ihlâli neticeleridir, *bukuksuzluktur*.

Hukuk bu hâdiseleri bertaraf etmek için vaz'edilen esasların mecmu heyeti'dir. Hastalık, ölüm tıbbın gayesi olmadığı gibi cürüm, ceza, hapisane de elbette hukukun gayesi değildir. Birçok münevverlerin «hukuk» telâkki ettikleri şeyler hukukun inkârından doğan menfi hâdiselerdir. Tıp bize sıhhatli bir vücut nasıl olduğunu ve bu vücudun normal işlemesi ne gibi sebeplerden bozulduğunu, ve bozulduğu zaman ne gibi tedbirler almak icabettiğini öğretir. Hukuk ta bir câmianın sağlam bir câmia olarak yaşaması için ne gibi kaidelere riayet etmek lâzım olduğunu ve bu kaidelere riayet etmeyenlere karşı ne gibi tedbirler almak lâzım geldiğini öğretir. Tıp fertlerin cismani sıhhat ve bakasıyle alâkadardır. Hukuk câmia denilen varlığın sıhhat ve bakasıyle (ve fertlerin hürriyet ve emniyetiyle) alâkadardır. *Tıp hastaneye lüzum kalmamasını ister. Hukuk hapisaneye lüzum kalmamasını diler.*

Hukuk cürüm ve cezadan ibaret değildir. Hukuk cürüm işliyen, cezaya uğrıtıyan olmasın diye vaz'edilmiş kavattir. Cürüm ve ceza gibi hâdiseler hakikaten nahoş şeylerdir. Fakat bunlar hukukun meşru evlâdı değil, gayri meşru neticeleridir. Bunlar hukukun bütün gayret'ine rağmen ara sıra beşeriyetin daha tamamıyla sönmemiş hayvani irsiyetlerinden fıskıran hâdiselerdir. Bunlardan mesul olan hukuk değildir, bilâkis hukuk bunlarla mücadele için teessüs etmiştir. Hukukla hiç alâkadar olmıyan münevver evinde rahat oturabiliyorsa, malı, mülki, canı, şahsı, ailesi tecavüzden masunsa, kendisini emniyet içinde hissediyorsa, bilsinki o bütün bu nimetleri hukuka medyundur.

## II

### HUKUK İLMİ.

Hukuku munhasıran kanunlardan ibaret gibi telâkki etmek ne tarihi hakikatlere ve ne de bugünkü vaziyete uygundur. Bu fikir bir tarafı sathi fikirdir.

Bu meseleyi tarihi bakımdan araştırarak olursak, yüksek medeniyet seviyesine çıkmış olan bütün medeni câmialarda hukuk = kavattten başka bir hukuk = ilim teessüs ettiğini görüyoruz. Malûm olduğu veçhile hukukun bir ilim derecesine çıkması ilk defa olarak Romada vuku buldu. Hukuk Romada ta cumhuriyet devrinde bir ilim mahiyetini iktisabetti. O andan itibaren hukuk = kavaid, hukuk = ilim birbirine bağlandı. Bugün ve ne de gelecekte bunları ayırmak imkânsızdır, zararlıdır. Hukuk = ilimden ayrılmış kavaid ruhsuz vücut gibi cansızdır, mevzu hukuk kaidelerini ihmal eden mücerret hukuk ilmi de

vücutsuz ruh gibi hayatsızdır. Mahkeme hukukun tatbik sahasıdır. Orada hukuk = kavaid ve hukuk = meslek hâkimdir. Fakülte hukuk = ilim sahasıdır. Burada hukuk = ilim hâkim olmalıdır. Fakat mesleği hukuk kavaidini tatbik olan hâkim, avukat, müddeiumumi hepsi hukuk ilmine vâkıf olmakla mükelleftirler. Hukuk = ilimi ihmal eden hukukçu mekanik düşünen bir şifahi kanun vaziyetine düşer, hukuk sahasında kısırlaşır. Keza mevzu hukuk kavaidini, mevcut hukuk sistemlerindeki hukuki hâdiseleri ihmal ederek munhasıran akli muhakeme ve nazari esaslara istinadeden hukuk âliminin muhakemeleri de hayattan uzaklaşır, mücerretleşir.

Her hukuki müessese, hattâ her hukuki kaidenin arkasında:

Uzun bir tarih,

Derin bir felsefe,

İlmî bir itkisat ve geniş bir sosyoloji vardır.

Bunları bilmiyen hukukçu, ancak kanuncudur, hakiki mânada hukukçu değildir. Sulh mahkemesinde çalışan bir zabıt kâtibi belki bir kısım hukuk kavaidini ezberlemekle iktifa edebilir, fakat kendisini hürmet eden, vazifesini tam ve hakiki bir salâhiyet ve vukufu ifa etmek isteyen bir hâkim, bir avukat, bir müddeiumumi hukuk ilminden müstağni olamaz.

Yukarda isimlerini zikrettiğimiz Fransız ve bazı Alman âlimlerinin hukuculuğu kanunculuktan ibaret telâkki eden fikirleri yanlıştır. Hukuk ilmini bilmiyen hukuk kavaidini dahi kavramış değildir.

Bir Fransız profesörünün ben kanunları bilirim, hukuk ilmi nedir bilmem, demesi, bir doktorun ben hastaya harareti yükseldiği zaman kinin veyahut piramidon vermesini bilirim, fakat kinin nedir, neden istihsal olunur? Ne gibi hususiyetlere maliktir, harareti niçin indiriyor? Bunları bilmem, demesine benzer.

Bu gibi hukukçu elektrik ne olduğunu bilmediği halde elektrik tesisatı yapan ameleyi hatırlar.

*Medeni bir câmiada ilimsiz hukuk olamaz.* Hukukun herhangi bir faslını herhangi bir müessesesini alırsanız alınız, orada ilme ihtiyaç hissedersiniz. Meselâ devlet. Devlet nedir? Devletin mahiyetini anlamak için anayasa ve idare kanunlarını ezbere bilmek kâfi değildir. Devlet müessesesinin hakiki mahiyetini bilmek ve anlamak isteyen hukukçunun zihninde devlet kelimesi bir sürü sualler tevlideder:

Devlet nedir? Nasıl vücuda gelmiştir? Niçin lâzımdır? Bugünkü şekilleri hangileridir? Bu şekillerden hangisi müraccahtır, daha mükemmel bir teşkilât tasavvur olunamaz mı? Bu hususta beşeriyetin ilerigelenleri ne düşünüyorlar?

İşte bu gibi suallere cevap verebilmek içindiki *Eflâtun, Aristo, Çiçeron, Farâbî, Yellinek, Duguît, Kotlerevski* gibi yüzlerce âlim ciltler yazmaya mecbur olmuşlardır.

Diğer bir müesseseyi alalım, mülkiyet müessesesi. Hukuku kanunlardan ibaret telâkki edenler için bu gayet basit bir meseledir. Bizim Medeni Kanunumuzun dördüncü kitabının 618 den 702 ye kadar olan maddeleridir. Hukuku bir ilim telâkki eden hukukçu için maddeler ilim teşkil etmez. Onlar ancak ilmi tetkikat için bir mevzu teşkil eder. Bu tetkikat bu maddelerin tevlidettiği suallere cevap vermeye çalışır. Mülkiyet meselesi de namütenahi sualler tevlideder:

Mülkiyet müessesesi nasıl teessüs etti? Bunu tevlideden âmiller nelerdir? Bu âmiller munhasıran içtimai ve iktisadi midir? Yahut burada biyolojinin de rolü var mıdır? Mülkiyet müessesesi tabii midir? İradi midir? Bugünkü mülkiyet şekillerinden başka mülkiyet şekilleri var mıdır? Millî serveti tevzi sahasında en mâkul, en rasyonel şekil hangisidir? Mülkiyet şekilleriyle câmiaların inkişafı safhaları arasında münasebet neden ibarettir? Mülkiyet hakkını ilga mümkün müdür? Değilse niçin mümkün değildir? İлга taraftarı olan cereyanı tevlideden âmiller nelerdir? Mülkiyeti ilga etmeksizin bu sahada yapılacak ıslahat yok mudur? Varsa, nelerden ibarettir?

Hukukçu bütün bu suallere cevap verebilecek vaziyette olmalıdır. Diğer tâbirle hukukçu mülkiyet müessesesinin hem tarihini hem bugünkü beşeriyet içindeki rolünü, onun iktisatla, umumiyetle beşeriyetin medeni inkişafıyla olan alâkasını, bu müessesenin sosyolojik, ahlâki ve felsefi esaslarını bilmelidir. Devlet ve mülkiyet müessesesi gibi bütün diğer hukuki müesseseler de aynı derecede mühim ve hayati sualler tevlidetmekte olduğu izahtan müsteğnidir.

### III

#### MEDENİ MİLLETLERDE HUKUK İLMİ.

Hukuk ilmi Romada ta cumhuriyet devrinde teessüs etmiş olduğu ma-lumdur. Ta bu devirde hukuk ilmi sahasında iki türlü cereyan görüyoruz:

Biri hukuk ilmini munhasıran mevcut kanun ve hukuki kaideleri izah ve tefsirden ibaret telâkki eden ameli hukukçuların cereyanıdır. Bu sahada *P. Mucius Scaevola* gibiler şöhret kazanmıştır.

Diğeri, hukuk ilmini ahlâk ve felsefeye bağlamak taraftarı olan hukukçuların cereyanıdır. Bunlar arasında en büyük şöhret kazanmış olanı *Çiçeron*'dur.

İmparatorluk devrinde de hukuk ilmi sahasında iki cereyan devam etti. August devrinde (m. ev. 27 m. s 14) *Capito* gibi hukuk ilmini munhasıran mevcut kanunları izahtan ibaret telâkki eden hukukçulardan başka *Labeo* gibi hukuk ilminin ahlâk ve felsefe ile alâkasını tebarüz ettirmek lüzumunu hisseden yüksek âlimlerde vardı.

İmparatorluk devrinin büyük hukuk âlimleri hukukun ahlâk ve felsefe ile münasebetini hiçbir zaman unutmamışlardır. Hukukun ahlâkla alâkasını inkâr etmek isteyen imparatorlarla mücadele etmişlerdir [1].

Yeni zamanlarda da hukuk ilmi sahasında iki cereyan müşahede ediyoruz: Biri yukarda bahsettiğimiz ameli hukukçuluk cereyanıdır, diğeri ise felsefi cereyanıdır. Tabii hukuk nazariyesi bu felsefi cereyanın tecellisidir.

Tabii hukuk nazariyesi hukuk tarihinde mühim bir merhaledir. Tabii hukuk nazariyesi mübalâğalı ifadeleri yüzünden çok tenkid edilmiş bir nazariyedir. Bu nazariyenin ihtiva ettiği fikirlerden bazıları hakikaten yanlıştır. Fakat tabii hukuk nazariyesinde ölmez bir hakikat mündemictir:

*Fertlerin tabii haklara malik olduğuna dair esas.*

Tabii hukuk nazariyesinin istihdaf ettiği gayede çok yüksekti:

*Bu gaye mütemeddin beşeriyetin hukukunu selim akıl, adalet ve insaniyet esaslarına istinadettirmektir.*

Yeni zamanlar zarfında Avrupada âmme hukukunun inkişafı bu nazariye sayesinde olmuştur, dersek hiç te mübalâğa etmiş olmayacağımıza eminiz.

Bütün Avrupa milletlerinin esas teşkilât kanunlarında tabii hukuk nazariyesinin tesirleri bârizdir.

Tabii hukuk nazariyesinin bir zamanlar tarihi mektebin ve pozitivismın tesiriyle itibardan düştükten sonra, son 40—50 sene zarfında tekrar canlanması, dirilmesi bu nazariyenin istihdaf ettiği gaye ile mahiyetinde mündemich hakikat sayesinde dirilmiştir.

Tabii hukuk nazariyesi hukuk kaidelerini akli esaslara göre izah ihtiyacı mahsulüdür.

Yeni zamanlarda tabii hukuk nazariyesinden sonra da birçok nazariyeler zuhur etmiş olduğu malûmdur.

Yeni zamanlar zarfında Almanyada hukuku ilim olarak tetkik sahasında sarf olunan gayret ve bu sayede alınan neticeler şayanı hayrettir. Hukukun ilim olarak inkişafına en çok hizmet eden millet Alman milleti olmuştur. Almanyada Thomasius (1655—1728), Pufendorf (1632—1694), Leibniz (1646—1716), Kant (1724—1804), Savigny'lerle başlamış olan hukuk ilmi sahasında yapılan derin tetkikler son senelere kadar inkişaf halinde idi.

Almanyadan sonra derhal İngilizlerin hukuk ilmi sahasındaki hizmetlerini zikretmek gerekir. İngilterede bususi hukuk kanunlardan değil, mahkeme kararlarından ibaret olduğu için, hukuk = kavaidi, hukuk = ilimden ayırmak mümkün olmamıştır. Malûm olduğu veçhile İngilterede hukuk mahkeme kararları vasıtasıyla inkişaf etmiştir. Bu kararlar denizinde bir yol bulmak için İngiliz hu-

[1] Papinianus ahlâk prensipi için kendisini feda etmiştir. Sadri Maksudî, umumi hukuk tarihi, sahife 467—468. Hukukun umumi esasları, sahife 71, not 2.

kukçuları pusulaya muhtaçtı. Bu vazifeyi hukuk ilmi görmüştür. İngilterede hukuk ilmi sahasında Blakcstone (1732—1780), J. Austin gibi lâyemut eserler bırakan hukuk âlimleri yetiştirmiştir.

Fransada bazı fakültelerde bugün dahi hukuk felsefesi, hukukun umumi esasları ilmi okutulmadığı halde, İngiliz Fakültelerinin hepsinde *Theory of law* veyahut *Jurisprudence* ismiyle hukukun umumi esasları okutulmaktadır.

Rusların da hukuk ilminin inkişafına hizmeti büyüktür. Ta on dokuzuncu asrın ortalarında Ruslar arasında Nevolin ve Rojdestvenski gibi hukuk âlimleri zuhur etmiştir. Bunlardan sonra zuhur etmiş olan Gradowski, Korkunoff, Novgrodtseff Alekseeff, Şerşeneviç gibi âlimler Avrupaya malûm âlimlerdir.

Fransada dahi son seneler içinde hukuk ilmi sahasında yeni fikirler îleri süren Duguit, Geny, M. Hauriou gibi değerli âlimler zuhur etti.

Bu misaller ispat ediyorki, bütün mütemeddin milletlerde hukuk = kavaide müvazi olarak hukuk = ilim teessüs etmiş, hukuk = kavaid, hukuk = ilimsiz yaşamamıştır. Başka türlü olmasına imkân dahi yoktur. Çünkü içtimai, iktisadi, felsefi ve sosyolojik bakımdan esasları izah edilmemiş, akla, câmiaların hayatına uygun olduğu ispat edilmemiş kanunlar mütemeddin beşeriyet için, medeni milletler için hayat düsturu olamaz. Diğer tâbirle, ilimsiz hukuk olamaz.

#### IV

### HUKUK İLMİ SAHASINDA TÜRLÜ CEREYANLAR

Hukuk ilmi, hukuk felsefesi sahasında hukuk kaidelerinin esaslarını izah sahasında bugün başlıca üç türlü cereyan görüyoruz:

1) Metafizik, 2) Rasyonalist, 3) Pozitivist.

Malûm olduğu veçhile bu cereyanlar arasındaki fark şundan ibarettir:

I. Metafizik mektep hukuki kaideleri izah sahasında birtakım mevcudiyeti ispat edilmemiş şeylere ait mefhumları azimet noktası telâkki ediyor. Metafizik mektep için, milletlerin «hukuk» ismini verdikleri şeyi hukuk akidelerinden başka bir «hukuk bîzatihî» vardır.

Metafizik mektebin bütün düşünceleri kablidir. Bütün muhakemeleri kabli mukaddemelere istinadedir. Metafizik hukuk âlimine misal olarak Hegel'i gösterebiliriz.

II. Rasyonalist mektebin metafizik mektepten farkı şudur: bu mektebe mensup âlimlerin muhakemelerinin istinadettiği mukaddemeler metafizik olmamakla beraber, nazariikten âzade değildir. Bu mektep nazari hakikatlere istinadedir. Bu mektebe mensup âlime misal olarak Rousseau'yı gösterebiliriz. Rousseau'nun «Mukavelei içtimaiye» adlı eseri tamamiyle rasyonalist düşüncelere müstenittir. Rasyonalist olan hakikatleri mücerret zekâsiyle, mücerret akli muhakemeler saye-



sinde keşfedebileceği kanaatindedir. Rasyonalisti meselenin akli, mantıki tarafı alâkadar eder. Şu veya bu hukuki müessesenin mahiyeti ve menşei hakkında ileri sürülen fikir tarihî hâdiselere uygun mudur? değil midir? Rasyonalist için bunun ehemmiyeti tâfidir. Bir rasyonaliste ileri sürdüğü bir fikrin tarihî hakikate uygun olmadı ispat edilirse o hiç şaşırıksızın «yazık tarihe» diyebilir.

III. Gelelim positif metoda. Bu metotlarla hareket eden âlimler muhakemelerinde azimet noktası olarak daima ya bedihi hakikatleri veyahut tecrübe ve müşahede ile hakikat olduğu ispat edilen müspet mûta (= donné) ları alırlar. Muhakemelerini daima müspet mukaddemelere istinadettirirler. Bu metoda sadık kalan âlim, devletin nasî teşekül etmiş olduğuna dair suale cevabı zekâsından, mantığından değil, tarihten ve bugünkü milletlerin siyasi hayatından çıkarır; ancak tarihî devletleri ve bugünkü türlü siyasi câmiaları tetkikten sonra devletin menşe ve mazisi hakkında bir fikir ileri sürmeye cesaret eder. Bu metodun içtimai ilimler sahasında tatbik edilen şekline sosyolojik metot, ismi verilir.

Almanyada Yering, Bierling, Merkel gibiler, Fransada Duguit, Rusyada Korkunoff, Petrojetski, Taranovski gibiler bu metodu takibeden âlimlerdir.

Bugün hukuki müesseseler menşe ve mazisini tetkik ve tesbit sahasında makbul metot müspet (= positif) metottur. Umumiyetle pozitif düşünce, bugünkü münevver beşeriyetin umumi temayülüdür. Fakat pozitif metodu takibeden bir âlim dahi büsbütün rasyonalist muhakemeden kurtulamaz. Hattâ hukukun en yüksek esaslarına dair muhakemeler sahasında birçok âlimler metafizik esasları dahi kabule mecbur olurlar. Bugün âlimlerin kullandığı esas metot müspet, tecrübe ve müşahedeye müstenit metottur. Fakat tecrübe ve müşahede mümkün olmayan sahalarda akli selim ve mantığa müstenit muhakemeye müracaat zaruridir. Hukukun en yüksek esaslarını tesbit sahasında metafizik mefhumlara dahi istinadedilebilir. Elevirirki azimet noktası müspet mukaddemeler olsun [1]

## V

### SOSYOLOJİ (SOCIOLOGIE):

Bu yazının mevzuu hukuk ilmi ve sosyolojidir. Bu iki ilmin yanyana konulmuş olması aralarındaki fark ve münasebeti izahı istilzam eder.

Malûm olduğu veçhile sosyoloji yeni bir ilimdir. Bu ilmin müessisi Auguste Comte (1789—1857) dir. Auguste Comte'a göre sosyoloji bütün içtimai ilimlerin fevkinde beşerî câmialarda müşahede olunan bütün içtimai hâdiselerin tâbi olduğu kanunlardan bahseden bir ilim olacaktı. Fizik ilmi bütün fizik hâdiseleri umumi fizik kanunlarına bağladığı gibi, sosyoloji ilmi de bütün içtimai hâdiseleri umumi sos-

[1] Bu mesele için Sadri Maksudi'nin «Hukukun umumi sâsı» adlı eserinin 11—20 sahifelerine bakınız.

volojik kanunlara raptedecekti. Hattâ A. Comte bidayette tasavvur ettiği içtimai hayat kanunlarından bahseden ilme «içtimai fizik» (= physique sociale) ismini vermeği düşünmüştü. Maalesef A. Comte tarafından «sosyoloji ilmi» fikri ortaya atılalı bir asırlık zaman geçmiş olduğu halde bütün içtimai hâdiselerin tâbi olduğu umumi içtimai kanunlar tesbit edilmiş değildir. Kanun taslağı olarak ileri sürülmüş esasların da umumi bir kanun olduğu ispat edilmemiştir.

A. Comte'tan sonra Fransada birçok sosyolog zuhur etti. Bunlardan zikre şayan en büyükleri Tarde, Durkheim ve Worms'dır. Bütün bu sosyologlar beşeri câmiaların muhtemel menşei, içtimai hayatın muhtelif tecellileri hakkında çok faydalı tetkikat bıraktılar. Fakat bunlardan hiçbiri umumi içtimai hayat kanunlarını tesbit ederek sosyoloji ilmini fizik gibi müspet bir ilim haline getiremedi. Sosyoloji ilmini kanunları tesbit edilmiş bir ilim haline koymak şöyle dursun, sosyolojinin mevzuu hakkında bile aralarında ittifak edemediler.

A. Comte'a göre sosyoloji diğer içtimai ilimlerin fevkinde umumi içtimai kanunlardan bahseden müstakil bir ilim olacaktır. Halbuki Durkheim'e göre sosyoloji ancak içtimai ilimlerin mecmu heyetinden ibarettir. Durkheim'e göre iktisat da sosyolojidir, hukuk da sosyolojidir. Ne kadar müstakil içtimai ilim varsa o kadar sosyoloji vardır. Her içtimai ilim bir sosyolojidir. Hukuki sosyoloji, iktisadi sosyoloji, dini sosyoloji vardır.

Tarde'a göre sosyoloji, beşeri câmialarda hâkim icat ve taklit kanunlarını tetkikten ibarettir. Worms'a göre sosyoloji, içtimai ilimlerin umumi felsefesidir.

Fransadan başka İngilterede, Amerikada, Almanyada ve Rusyada dahi büyük sosyologlar zuhur etti.

İngilizlerin en büyük sosyoloğu H. Spencer'dir. Bu yazıyı yazanının Pariste talebeliği zamanında herkes Spencer'i okur, herkes onun fikirlerinden bahseder, onun fikirlerini en büyük ilmî otorite telâkki ederdi. Bugün Spencer hemen hemen unutulmuştur. Alman sosyologlarından Leopold von Wiëse, Spencerden bahsederken, bu sosyoloğun eserlerini «bir zamanlar çok methedilmiş olan, bugün hemen hiç okumayan, diye tavsif ediyor [1]. Spencer sosyolojisinin iki esası zikre şayandır: 1) Spencer'in beşeri câmiaları bir uzviyet telâkki etmesi, 2) bütün içtimai inkişafı tekâmül (= evolution) kanuniyle izaha çalışması. Bugün Spencer'in uzviyet nazriyesi reddedilmiş olduğu gibi Evolution nazariyesi de inkâr olunmaktadır. İngilterede Spencer mektebini devam ettiren olmadı.

Fransa ve İngiltereden sonra sosyoloji sahasında birçok âlim yetiştirmiş memleket Ş.mali Amerikadır. Bidayette Amerikada Spencer fikirleri hâkimdi. Bugün orada dahi Spencer metruktür. Amerikalıların kendilerine mahsus sosyolojik sistemleri vardır. Amerikalı Leister Ward büyük sosyologlardan sayılır. Ward'da Spencer gibi natüralistdir: Her hâdiseyi maddenin inkişafıyla izah etmeye çalışır.

[1] Finst zehr gepriesene, heute kaum mehr gelesene Spencer. (Soziologie, S. 61)

Fakat Ward bir bakımdan Spencer'den ayrıdır. Ward'a göre *maddenin inkişafı mahsulü olan beşerî akıl inkişaf ettikten sonra beşeriyet hayatında müstakil bir âmildir. Ward'ın bu fikri çok mühim bir fikirdir: Bu maddiyatçı felsefenin idealist felsefe istikâmetinde mühim bir adımdır. Ward'a göre «beşerî câmia ruhi âmillerin mütekabil tesiri sahnesidir»* Sosyolojinin mevzuu câmianın bünyesi değil, câmia içinde husule gelen içtimai hâdiselerdir. Sosyoloji içtimai faaliyetler ilmidir.

Bu fikir sosyoloji ilminin müessesisi olan A. Comte'un fikirlerinden ne kadar farklıdır.

Almanya dahi birçok hatırı sayılır sosyolog yetiştirdi. Fakat Almanyada sosyoloji «kelimesi» nin zuhur etmesinden çok evvel mahiyetî itibarıyla sosyoloji sahasında tetkikattan ibaret eserler yazmış büyük âlimler zuhur etmişti: Pufendorf, Leibnitz, Wolf, Kant, Hegel gibi mütefekkirler aynı zamanda sosyolog telâkki olunabilirler. Fakat sosyolojinin mümeyyiz vâsı olan pozitif metoda dayanan sosyoloji Almanyada ancak Marks, Schäffle ile başlıyor. Marks'ın sosyolojik telâkkileri bugün herkesçe malûmdur: Marks'a göre beşerî câmiaların teşekkülünde, yaşamasında en mühim âmil iktisadi âmildir, yani maddi hayat vastalarını istihsal usulleridir. İstihsal usulleri câmiaların temelidir, esasıdır. Diğer mânevi şeyler, (dîn, felsefe, hukuk, edebiyat) hepsi ancak iktisadi âmil üzerine kurulmuş şeylerdir, İktisadi âmilin birer inikâsıdır. Bu fikir Amerikalı Ward'ın fikrinden tamamen farklı bir fikirdir. Ward'a göre beşerî câmiaların hayatında insan ruhu mühim ve müstakil bir âmildir, Marks'a göre psîşik âmillerin içtimai hayatta rolü yoktur. İnsanın şuuru ancak iktisadi vaziyetin bir inikâsından ibarettir.

Marks'tan sonra Almanyanın en meşhur sosyoloğu Schäffle (1831—1903) dır. Bu âlimin «içtimai teşekkülün bünye ve hayatı» [2] adlı eseri bugüne kadar ehemmiyetini kaybetmemiş bir eserdir. Schäffle idealist ve spiritualist'tir.

Bunlardan başka Wundt'ta büyük sosyologdur. Bunlardan sonra zuhur eden Gumplowicz ve Lilienfeld gibi ikinci derece sosyologlar üzerinde duracak değiliz.

Son zamanlarda Almanyada pek çok sosyolog zuhur etti. Bugün Alman sosyologları arasında başlıca üç cereyan müâshede olunmaktadır. 1) Pozitif cereyan, 2) Felsefi cereyan, 3) Metafizik cereyan.

Pozitif cereyanın en parlak mümessili von Wiese'dir [3]. Tarihi ve felsefi cereyanın mümessili olarak Alfred Weber'i gösterebiliriz [4]. Bu cereyana Almanya'da *Kultursoziologie* ismini veriyorlar.

[1] Leister Ward, Sociologie pure, I, Ch. III.

[2] Schäffle, Bau und leben des sozialen körps.

[3] System der soziologie als Lehre von den sozialen processen und den sozialen Gebilden der Menschen.

[4] Ideen zur Staats- und kultur soziologie.

Metafizik temayülleri temsil eden sosyoloğa misal olarak Karl Mannheim'i [1] göstermek mümkündür.

Bu iazhlardan çıkan netice şudur: sosyolojinin mevzuu ve ruhu hakkında Almanyada dahi fikir birliği yoktur. Almanyada da sosyolojinin mevzuu katî surette tesbit edilmiş değildir.

Rus sosyologlarından Maksim Kowalewski, De Roberty ve Kareeff beynelmilel şöhret kazandılar ise de «ecole» yaratamadılar.

İtalyada sosyoloji ilminin vaziyeti hakkında kâfi malûmata malik değiliz. Fakat eserleri Fransızcaya tercüme olunan Pareto'yu büyük sosyologlardan saymalıyız. Pareto metodunun tamamıyla objektif olmasıyla temayüz ediyor.

Memleketimizde müstakil bir sosyolijik mektep teessüs etmedi. Bizde ilk defa olarak sosyoloji ile uğraşan Ziya Gök Alp olmuştur. Bu mütefekkir Durkhayım (Durkheim) sosyolojisini bir din gibi kabul etmiş, ve memleketimiz münevverlerine Durkhayım'ın fikirlerini birer dinî akide gibi kabul ettirmeye çalışmıştır. Buna kısmen muvaffak ta olmuştur.

Bu, türlü memleketlerdeki sosyolojinin mevzu ve mahiyeti hakkındaki fikirlerinin hulâsasından anlaşılıyor, bugün hiçbir memlekette sosyoloji ilminin mevzuu tamamıyla tesbit edilmiş değildir. Bu ilmin mevzuu hakkında fikir birliği mevcut olmadığı gibi, sosyolojinin mevzuu olması lâzım gelen beşerî câmianın mahiyeti, câmiaların hayatında müessir olan içtimai kanunlar hakkında da ittifak yoktur. Beşerî câmia, Spencerin iddia ettiği gibi bir uzviyet midir? Yahut Tarde'in ileri sürdüğü gibi câmia ancak birbirine mütekabil ruhi tesirleri neticesinde husule gelen bir birlik midir? Câmia hayatında mühim olan, esas olan fert midir? Yahut ferdin ehemmiyeti olmayıp esas olan câmia mıdır? Câmiaların hayatında husule gelen tahavvüllerin en mühim âmilleri nelerdir? Marks'ın iddia ettiği gibi en mühim âmil iktisadi âmil midir? Yahut Tarde ve Ward'ın ispat etmeye çalıştıkları gibi ruhi ve mânevi âmiller midir?

Bugün bütün bu suallere katî cevap verilmiş değildir; bütün bu meseleler tetkik ve münakaşa mevzuudur.

İtiraf etmek lâzımdır ki, sosyoloji müstakil bir ilim olarak bugün tamamıyla teessüs etmiş değildir. İçtimai ilimler vardır. İçtimai ilimler tamamen teessüs etmiştir. Fakat içtimai hayatın her sahasında hâkim umumî değişmez kanunlar tesbit edilmemiştir.

Tarih, tarih felsefesi, hukuk, hukuk tarihi, hukuk felsefesi, iktisat, iktisat tarihi, din tarihi, etnoğrafi, içtimai morfoloji, lisaniyat, lisaniyat tarihi hepsi çok mün-

[1] Des. Problem einer soziologie des Wissens. Archiv für sozialwissenschaft und sozial politik. T. 54. 1925

keşif içtimai ilimlerdir. Bunların fevkinde ve haricinde, bütün içtimai hâdiselerin tâbi olduğu umumi kanunlardan bahseden bir ilim olarak sosyoloji teessüs etmiş değildir. Böyle bir ilmin teessüsü için daha çok zaman beklemek lâzım olacaktır. Bugün daha bütün içtimai hâdiselerin tâbi olduğu umumi kanunlardan bahseden bir sosyoloji ilminin teessüsü için lâzım olan şartlar tahakkuk etmiş değildir.

Böyle bir ilmin teessüsü için ferdi psikoloji, fertlerin ruhi hayatının bütün hâdiseleri tesbit ve izah edilmiş olması lâzımdır. Beşerî fertlerin ruhiyatının bütün tecelliyatı, muhtelif sahada muhtelif ahvalde ferdi şu veya bu harekete sevk eden âmiller, bu âmillerin mütekebil tesiri, bu tesirin dereceleri, bugün tesbit edilmiş değildir. Umumi sosyolojinin teessüsü için bütün bu suallere cevap verilmiş olması lâzım olurdu. Bugün psikoloji ismiyle okutulan ihsas, dikkat, hafıza ve iradeden bahseden psikolojinin gayet sathi ve suni olduğu ispat edilmiştir. Ferdin ruhi hayatı bir küldür. Ferdin ruhi hayatı ruhi âmillerin harici âmillere harici âmillerin ruhi âmillere mütekebil tesiri muhassasıdır.

Ferdi psikolojinin hakiki kanunları bugün tesbit edilmiş addolunamaz. Ferdi psikoloji kanunları tesbit edilmedikçe mâşerî psikoloji kanunları da katî sayılamaz.

Bundan başka hukuk tarihi, İktisat tarihi, dinler tarihi, lisanların inkişaf ve tereddisi tarihi sahasındaki tetkikat da sona ermiş sayılamaz. Bütün bu sahalardaki hâdiseler ve bu hâdiselerin ferdi ve mâşerî, psikoloji ile münasebeti tesbit edilmedikçe, umumi sosyolojik kanunlar tesbit edilemez.

## VI

### SOSYOLOJİ BİR TETKİK METODUDUR.

Şu halde sosyoloji bir heyulâdan, boş lâftan mı ibarettir? - Hayır, hayır, Sosyoloji bugün birçok bakımdan çok mühim bir ilmî varlıktır:

I. Her şeyden önce sosyoloji bir tetkik metodu olarak çok müsmir olmuştur. A. Comte sosyoloji ile beraber pozitivizm felsefesini tesis etmekle tecrübe ve müşahedenin rol ve ehemmiyetini tebarüz ettirdi. Eskiden ancak tabii ilimlerde istifade edilen pozitif metot Comte'tan sonra içtimai ilimlere teşmil edildi. Âlimler içtimai bir hâdise hakkında bir hüküm vermeden önce tarihi ve bütün yaşayan beşerî câmiaları bu hâdise bakımından tetkik etmeyi âdet edindiler. Bu usule sosyolojik metot ismi verilmiştir. Bu çok ilmî olan metot içtimai ilimlerin pozitifleşmesinde mühim rol oynamıştır.

II. Sosyolojinin içtimai ilimlerin inkişafına hizmeti yalnız bundan ibaret değildir. Sosyologlar, içtimai kanunları tesbit etmek için bugün yaşayan türlü medenî câmiaları ve bütün tarihî câmiaları türlü bakımdan tetkik ettiler. Medenî câmiaları tetkikle iktifa etmediler, en iptidai milletlerin içtimai hayatları hak-

kında da türlü araştırmalar yaptılar. Her türlü muasır ve tarihî câmialarını dinî ve ahlâki telâkkilerini, hukuki teşkilâtını, örf ve âdetlerini, lisanlarını, iktisadi hayatlarını incelediler. Bu tetkikatın mahsulü çok zengin ve çok kıymetli bir sosyolojik malzeme teşkil etmektedir. Bugün Spencer, Ward, Kowalewski, Morgan, Fraser ve pek çok diğer sosyolog, etnoğraf ve etnologlarla hukuk tarihi mütehassısları tarafından sosyolojik metotla elekten geçirilmiş çok zengin bir sosyolojik materyel vardır. *Bunlardan daha kafi umumi kanunlar çıkarılmış değildir.* Fakat bu vaziyet bu tetkikattan bazı hükümler çıkarmaya, birçok içtimai hâdiseleri daha iyi anlamak için bunlardan istifade etmeye mâni değildir. Bu tetkikattan çıkan neticeler arasında hemen hemen kanun mahiyetini haiz esaslar da vardır. Bugün içtimai ilimlerle uğraşan herhangi bir *bukuk âlimi, iktisat âlimi, herhangi bir münevver* bu kıymetli malûmatı ihmal edemez, onlardan haberdar olmadıkça, hukukun, iktisadın tarihî, içtimai ve sosyolojik esasları hakkında emin olarak söz söyleyemez, söylese bu fikirler içtimai ilimlerin bugünkü seviyesine uygun sayılmaz. İçtimai ilimler birbirine bağlıdır. İktisat tarihi bilinmeksizin hukuk tarihi anlaşılmaz. Hukuk tarihi malûm olmadıkça, iktisat tarihi anlaşılmaz. Bugün herhangi bir hukukçu sosyolog olmadığı gibi, herhangi bir tarihçi, herhangi bir edebiyatçı da birkaç kitap okumakla sosyolog olamaz. Fakat kendisini hürmet eden her hukukçu, her iktisatçı ve, hattâ, her edebiyatçı sosyologlar tarafından toplanmış sosyolojik tetkikatın hiç olmazsa en klâsik olanlarını okumuş olmalıdır.

*İçtimai ilimlerin en mühim olanı bukuktur.* Bugün hukuk ilmi ahlâk ve felsefeye istinadettiği gibi, sosyolojiden de istifâdeye mecburdur. Hukuk ilmi ancak sosyolojik malzemeden istifade etmek şartıyla ilmi mahiyetini muhafaza edebilir. Hukuk sosyoloji birbirine bağlıdır. Hukukun iktisat, ahlâk ve felsefe ile alâkası ne kadar kuvvetli işe sosyoloji ile alâkası da o kadar sıktır.

Her gün her sahada eski devirlerde görülmemiş bir şekilde inkişaf halinde bulunan memleketimizde tahakkuk ettirilmesini temenni ettiğimiz birçok şeyler vardır. Bunlardan biri, bugün memleketimizde *tabrik olunan yüksek bukuk kaidelerininin tarihî, iktisadî ve sosyolojik esaslarını tetkika göttikçe daha geniş yer ve daha fazla önem verilmesidir.* Hukukun tadrîs ve tabsilî gittiçe daha ilmüleştirilmelidir.

*Bugün memleketimizde hâkim hukuk çok yüksek bir bukuk sistemidir. Bu yüksek hukuku yaşatmak için memleketimizde bukuk ilminin seviyesi de yüksek olmalı ve yüksek kalmalıdır. Hukukun ilmi seviyesi inkişaf etmezse bukuk kavai-di de tereddide uğrar.*

Bugün memleketimizde hâkim hukuk sistemi yüksek kültür bahçelerinde yetişmiş bir mahsulüdür. Bir bahçedeki çiçekler ne kadar güzel olursa olsun sulanmadığı takdirde solmaya, nihayet kurumaya mahkûm olduğu gibi, bir memlekette

hâkim kanunlarda, ne kadar mükemmel olursa olsunlar, ilimle tenvir edilmedikleri takdirde bu kanunlar çorak bir çölde dikilmiş fidan gibi kurumaya, tereddiye mahkûmdur. *Hukuk ilmi inkişaf etmemiş bir mubitte mükemmel kanunlar yaşayamaz.* Tarih, iktisat, felsefe ve sosyolojiye istinadetmeksizin hukuk ilmi de inkişaf edemez. Hukuk ilmiyle beraber hukukun tekâmülü de durur.

Bereket versin bu tehlike mevcut değildir. Hukukumuzu, kanunlarımızı ilmi bakımdan tetkik sahasında göze çarpar müspet hâdiseler müşahede ediyoruz:

Hukuk Fakültelerimizde hukuk sistemimizi ilmî bakımdan tetkika ve tenvire tahsis edilmiş kürsülerin mevcudyeti ve memleketimize hukuk ilmini yayma gayesini istihdaf eden hususi cemiyetlerin teşekülü, hukuka dair yeni yeni ilmî eserlerin zuhuru bu sahada ümit verici müspet hâdiselerdir.

*Ord. Prof. Sadri Maksudi ARSAL*