

Hukuk ve Sosyolojinin Münasebetleri*

Henri Levy BRUHL

Çeviren: Fikret Arık

Hukuk, içtimai hayatın ortasında yer alır. Tabirleri zorlamaksızın denilebilir ki, hukukun temas ettiği hadiselerin hepsi, içtimai vasfı haiz oldukları sosyologların incelemelerinde belki daha uzun zamandan beri kabul ve isbat edilen ilim ve amellerden daha bariz bir içtimai veche gösterir.

Vakıa dinin büyük ölçüde içtimai bir mahiyeti haiz olduğu şüphelidir. Lakin haiz olduğu hususi renk, hissi ve bedii eda, modern cemiyeti dini cemiyet için, oldukça Extrinseque bir şey haline getirmektedir. O kadar ki dinin tamamen menedilmemekle beraber ferdlerin hissi hayatına bırakıldığı cemiyetler tasavvur edilebilir. İktisadi hadiselerin içtimai mahiyeti haiz oldukları şüphesizdir. Lakin bu hadiseler geniş mikyasta maddi vakıalara bağlıdır. Bir altın madenin keşfi, bir berzahın açılması pek büyük içtimai değer ve ehemmiyeti haiz maddi vakıalardır. Fakat bu hadiseler her şeyden önce maddi vakıalardır. Ahlakla gelince, onun içtimai bir mahiyeti haiz olduğunda şüphe yoktur. O kadar ki birçok defa isbat edildiği gibi tamamile ferdi mahiyeti haiz bir ahlak yoktur. Kelimenin hakiki manasıyla ahlakın sahası, cemiyet hayatında en mühim şeye temas etmez. Sadece gayri ahlaki olan

muamelelerin müeyyideleri onun için nisbeten zayıftır.

Hukuku ihlal eden fiiller, bilakis, açık ve şiddetli bir tecziyeye sebep olurlar. Durkheim'ın pek şayanı dikkat ifadesini tekrar edecek olursak diyebiliriz ki, hukukun müeyyidesi müteazzıv (teşkilath), halbuki ahlak sahasından müeyyide dağılık ve müphemdir. Bunun manası şudur ki hukuk kaideleri cemiyet hayatında en mühim olan noktaları, maşeri şuurun en kuvvetli haletlerini ifade eder. Suçlar, aile teşkilatı, taahütlerin değeri, cemiyet azasının devlet müvacehesindeki karşılıklı borçları ilh... gibi esaslı menfaatleri hukuk tanzim eder. Demek oluyor ki hukuk olmaksızın bir cemiyet tasavvur etmek kabil değildir (ubi societas ibi jus).

Lakin hukuk, mevzuu bakımından olduğu kadar cevheri bakımından da içtimai mahiyeti haizdir. Şu manada ki hukuk, kendisini tatmin eden topluluğun maşeri vicdanının bir tecellisidir.

Geçen asrın başında, Savigny'nin tarihi mektebinin farkettiği bu hakikat, romantik karakteri yüzünden oldukça itibarını kaybetmişti.

Lakin bahis unsurlarından ayıklanmış takdirde münakaşa götürmez bir gerçeklik arzeder.

Aşağıdaki sahifelerde sırasıyla 1) hukukun kaynaklarını; 2) prensip ve müesseselerini; 3) hukuk kaidelerinin tefsir ve tatbikini gözden geçirerek hukukun bu içtimai vasfını kısaca göstermek istiyoruz.

1) Hukukun Kaynakları

F. Geny, Müsbet Hususi Hukukta Tefsir Usulü ve Kaynaklar (2. Cilt Paris 1900) adlı fevkalade mühim eserinde hukukun kaynakları meselesini büyük ölçüde yeniledi.

İçtimaiyatçı görüş, bu meseleyi halletmeyi asla iddia etmemekle beraber, bu mesele hakkındaki bir çok müphemiyet ve iltibasları aydınlatabilecek mahiyettedir, sanıyoruz. Bu görüşe nazaran, hukukun biricik hakiki kaynağı, topluluğun vicdanıdır. Bu bakımdan kanun ile adet arasında fark yoktur. Kanun ve adet arasında ancak bir derece farkı, daha doğrusu, bir teknik vasfı farkı vardır. Onları birbirinden ayırt eden şey, tekevün vetireleridir. İster Roma ve İngiliz hukuklarında olduğu gibi yaratıcı, ister halen Fransa'da olduğu gibi tedvin hareketile gellenmiş, boğulmuş bulunsun, mahkeme içtihatları da esasında farklı değildir.

Hukuk kaidesi daima ve ancak topluluğun tasavvur ettiği şekilde içtimai münasebetleri ifade etmekten başka bir şey yapmaz. O halde, bir hukuk kaidesinin kaynağı, bu hukuk kaidesinin vazının ferdi iradesinden olmaktan ziyade, tatminine tahsis edildiği ihtiyaçtır.

Nihayet biraz önce söylediğimiz gibi, her hukuk kaidesinin hakiki kaynağı içtimai heyetin, yeni, hukuki münasebetleri emri bir tarikle ifade etmek hususunda duyduğu ihtiyaçta mündemiç olduğundan, ameli sahada, vazife-

sini şuurlu bir surette ifa etmek isteyen kanun vazın, cemiyetin ihtiyaçlarını doğru olarak bilmek zorundadır. Bu gayeye varmak üzere istatistiğin verebileceği bilgileri – hiç olmazsa Fransa'da – şimdikinden daha çok kullanabilir ve kullanmalıdır. İyi tutulan ve iyi tefsir edilen bir istatistiğin ihdası, kaldırılması veya değiştirilmesi muvafık olan müesseseler hakkında devamlı surette bilgi verebilecek mahiyettedir.

2) Prensip ve Müesseseler

a) *Prensipler*: Ekseriya ata sözü şeklinde ifade edilen hukukun umumi esaslarının çoğu, hukukun içtimai vasfını göze çarpar bir surette ortaya koyar. Bu esaslardan ancak bir kaçını zikredeceğiz.

«Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz» esasını ele alalım. Bu prensip garip görünüyor ve hukuk kaidesinin, bir fert veya fertler grubundan sudur ettiği ve kanun vazılarının otorite ve nüfuzu neticesinde diğer fertlere tahmil edildiği kabul edilirse izah edilemez bir şey olur.

Fakat hukuk kaidesinin, herkesin iştirak ettiği ve bu suretle bilmemezlik edemeyeceği umumi vicdanın bir ifadesi olduğu kabul edilirse bu esas, bilakis, pek tabii bir şey olur.

Başka bir prensip «umumi (veya müşterek) hata hak yaratır» (Error communis facit jus). Bu esasla anlatılmak istenen şey şudur: Hatalı da olsa her maşeri inanış hukuk münasebetlerini tayin ve icap eder. Burada Emmanuel Levy tarafından «Hukuk itikatlara dayanır» tarzında ifade edilen formülle birleşiyoruz. Doğru olduğuna inanılan şeyde hakikat kadar ve hatta ondan çok içtimai realite vardır. Bu bakımdan efsane, tarihten daha hakikidir. Burada,

(*) 1937 Temmuz'da yapılan Uluslararası İçtimai İlimler Konferansına sunulan bildirinin (Communication) tercümesidir. Bu makale Siyasal İlimler Mecmuası S. 130, Yıl: 1942, s. 395-399'dan aynen alınmıştır.

muasır sosyolojinin maşeri tasavvurlara müteallik esaslı varımlarından (donnees) birisini buluyoruz.

Şimdi seri bir bakışla gözden geçireceğimiz hukuki müesseselerin çoğu bu esasa dayanır.

b) Müesseseler: En karakteristik en göze çarpan örnek zilyedlik ve zilyedlikten doğan müesseselerdir.

Filhakika, haklı olsun veya olmasın, her zilyedlik bizatihi himaye edilir. Bu hususta zilyedin hüsnüniyetli olması bile aranmaz. Hırsızın zilyetliğine riayet olunur, çünkü dışarıdan bakılınca hırsız meşru bir malik gibi görünür.

Dahası var, bazı hallerde zilyedlik hakiki bir hak bahşetmek, suiniyetli zilyedi malik mevkiine koymak neticesini doğurabilir. Bu hususta, zilyedin muayyen şartlar altında, yetesiye bir müddet zarfında tasarrufta bulunması kafidir. Zilyedliğin haklı olduğuna dair zihinlerde tedricen bir inanç uyandıran sürekliliğin tesiri burada kendini gösterir. Fransız Medeni Kanununun 2262 inci maddesi suiniyetle de olsa 30 yıl bir şeyde tasarruf eden kimsenin o şeyin maliki olacağını kabul ediyor.

Niçin? Şüphesiz duruma istikrar vermek için; fakat, aynı zamanda, cemiyet bu hale alıştı, zahiri hal yavaş yavaş hakikatin yerine geçti de onun için.

Münhasıran zahiri halin hak haline inkılap eden bir inanma yarattığı bu çeşit vaziyetler çoktur. Mesela, mücerret mantık kaidelerine göre düşünüldüğü zaman hüküm ifade etmemesi gereken birçok batıl muameleler (evlenme, vasiyet gibi) buna rağmen hüküm tevliht ederler.

Şimdi büsbütün başka bir alana geçelim. «Topluluk, kendisini terkip eden unsurlardan ayrı bir realitedir» şeklinde ifade edilen ve muasır sosyoloji ilminin en esaslı prensiplerinden birisi olan esaslı hukukçular çoktan beri kabul ve tatbik ettiler. Ticaret şirketlerinden tutunuz da amme hukuku müesseselerine varıncaya kadar, toplulukların haiz olduğu, hükmi şahsiyet mefhumu, bu nazariyenin hukuk tabirleriyle ifadesinden başka bir şey değildir. Hiç şüphe yok ki hükmi şahsiyet mefhumuna itirazlar edildi, ve hala, bir çok hukukçular hükmi şahsiyet mefhumunu izah için, pek lüzumsuz olan bir fictiona müracaat ediyorlar. Lakin realite, bu müesseseyi ve neticelerini zorla kabul ettirdi, esasında, sosyolojiye mensup olan hükmi şahsiyet mefhumu, sosyolojiden en çok kaçınan hukukçular tarafından bile, çoktan beri, boşuna kullanılmaktadır.

3) Tefsir ve Tatbik:

Hukukun içtimai karakteri, kaidelerin tefsir ve tatbikinde de kendisini gösterir. Bu tefsir ve tatbik işlerini sırasile inceleyelim:

a) Tefsir: Hukuk kaidesi, kendisini vazedenden ziyade içtimai topluluktan sudur ettiğine göre, şüphe hâlinde, bu kaideyi kanun vazının maksat ve niyetine göre tefsir etmeğe kalkmak, onun mahiyetini inkar etmek olur. Bir kere beyan edildikten sonra hukuk kaideleri müstakil bir hayat sahibi olur; sonraları, vaz' sebepleri olan şeyin büsbütün aksini ifade etmeğe başlayan kanunlar pek çoktur.

b) Tatbik: Hukukun içtimai vasfının tanınması, hukuk kaidelerinin, tatbikinde oldukça bir objectivite doğurur. Doğuştan hukukçu olan Romalı-

lar bunu pek iyi anlamışlardı. Bir kimseden istenmesi icap eden hareket tarzını hukukten takdir etmek mevzuu bahsolunca orta bir adamın, iyi bir aile babasının (bonus pater familias) hareket tarzını ölçü olarak kabul ediyorlardı. Bu hususta sakınılması gereken iki nokta var; fazla bir sertlik, fazla bir yumuşaklık. Şüphesiz ki kanuni kaideyi bir dereceye kadar ahval ve şartlara uydurmak, hukuku zatileştirmek lazımdır; fakat adalet isteyen kimseyi şu veya bu hakimin, şahsi ve hususi duygularının tesirine bırakan bir subjectivisme'in tehlikesi büyüktür. Hukukun içtimai karakterinin lazimesi, hukuk kaidesine tabi olan kimselere müsavi tarzda muamele edilmesidir.

Koca bir kitabın mevzuu olabilecek bir bahsi şu bir kaç sahifede incelediğimden dolayı özür dilerim. Sosyolojinin esaslı prensiplerinin aynı zamanda hukukun da esaslı prensipleri bulunduğunu, hatta hukukçuların farkında olmadan sosyolog olduklarını bir kaç çizgi ile, bilhassa belirtmek istedim.

Biraz önce gördüğümüz gibi hukuk en başlıca içtimai ilim olduğundan bunda şaşılacak bir cihet yoktur.

Asıl şaşılacak cihet sosyolojide bilhassa Fransız sosyoloji okulunda hukuka, nispeten, az yer verilmiş olmasıdır.

Bunun sebebi, Fransız Sosyoloji Okulunun kurucusu olan Durkheim'in kendisinin hukukçu olmayıp filozof, tilmizlerinin çoğunun filozof, ahlakçı, din tarihçisi olmasıdır. Bu hal, hukukçuları iktisat ilmi sahasında olduğu gibi hukukta da, tabirin biraz da geçmiş manasında birer ferdiyetçi yapan terbiye ve yetiştirmelerinden de ileri gelmektedir. Şimdiki ve geçmişteki hukuki hadiseler üzerinde biraz daha etraflı bir teemmül, hukukun pek yüksek içtimai vasfını takdir etmelerini hiç şüphe yok ki, mümkün kılacaktır. O halde, hukukçuların yakın bir gelecekte müşterek eser olan sosyolojiye daha parlak ve daha verimli olmasa da geçmiştekinden daha bol bir yardımda bulunacaklarını umabiliriz.