

HUKUK SOSYOLOJİSİ İLE HUKUK FELSEFESİ ARASINDAKİ İLİŞKİLER ÜZERİNE NOTLAR (*)

Prof. François TERRE
Nanterre Hukuk Fakültesi

Çev: Asis. Tuğba BALLIGİL

Doğuşu oldukça gecikmiş ve gelişini de buna bağlı olarak oldukça yavaş olan Hukuk Sosyolojisi, yıllardır çeşitli disiplinlerden gelen, birbirleriyle uzlaşması güç katma isteklerinin ya da girişimlerinin konusu olmuştur. Onun, özellikle Hukuk Felsefesi'ne göre durumu belirsizdir. Bir sorunu ortaya koymağa yönelen, ancak çözümler ve dahası bir kuram ya da öğreti getirme savında olmayan bu kısa açıklamada yalnızca bu durum söz konusu olabilir.

Hukuk Sosyolojisi bir kavşak noktasında mıdır? Yararını yadsımamakla birlikte ona başvurmakta az çok ihmalkâr davranan hukuk bilginleri, gerektiğinde, fakat bazı istisnalar dışında, ondan söz etme ya da işlevleri ve metodları üzerinde hiç düşünme gereksinimi duymadan ondan yararlandıkları sonucuna varma eğilimindedirler. Kalıtım ya da yetenekleri dolayısıyla, evet gerçekten bu iki nedenle, Hukuk Sosyolojisi'nin yararına daha çok işaret etmeğe istekli olan sosyologlar, haklı ya da haksız, onda sadece Genel Sosyoloji'nin bir dalını görme tehlikesiyle karşı karşıyadırlar. Ve filozoflar, hiç olmazsa kendilerine soru yönelten hukuk filozof-

1) 5 Aralık 1967'de Paris Hukuk ve İktisat Fakültesi'nin Felsefe Semineri'nde sunulan bildiri.

(*) Bu makale, Archives de Philosophie du Droit, 1969, no. 14'den alınmıştır (s. 213 - 226).

ları, yazılarında ve düşünce sistemlerinde ona belirli bir yer ayırma eğilimindedirler. Artık yapıtlarında "sosyolojik akım" a yer vermemelik edememektedirler. Buna göre çeşitli yönlerden bağlantılar gözlenmektedir. Ancak bu bağlantılar çoğu kez Hukuk Sosyolojisi'nden başka şeyden yola çıkarak kurulup gerçekleştirilmektedir.

Bununla birlikte ters yönde bir gidiş düşünülebilir ve Hukuk Sosyolojisi akımları'nın hızlı bir hatırlanışından hareketle, Hukuk Sosyolojisi'ni az çok açık biçimde Hukuk Felsefesi ile karşılaşmaya götüren yollar, bu iki düşünce sistemi ayırımının önceden yapılması gerekli ve muhtemelen geçici olarak doğrulanmasını araştırma varsayımı olarak içeren şey, izlenmeğe girişilebilir. Hukuk Sosyolojisi'nin özgünlüğünü kabul edelim ya da varsayalım. Ve Hukuk Sosyolojisi ile Hukuk Felsefesi arasında hangi ilişkiler olabileceğini sosyoloji terimleriyle belirlemeğe çalışalım. Bunu yapabilmek için her ikisinin tarihi de yazılmış olmak gerekirdi. Ancak şunu yineleyelim ki, burada yalnızca olanaklı bir söyleşi'nin terimlerini çok daha özet olarak deyimleme amaçlanmaktadır.

Gerçekten, bu durumda hukuk sosyologları açısından üç olanaklı tutum ayırdedilebilir. İlki, bu araştırmaların konusundan en uzak olanıdır. Bu tutum, Hukuk Felsefesi'ne göre oldukça büyük bir farklılık gösterir. Burada sosyologlar, genel olarak ne bir felsefe'ye ya da bir Hukuk Felsefesi'ne katılmayı, ne de özellikle bunların gösterilip kanıtlanmasına çalışmalarıyla katkıda bulunmayı ileri sürmeden, araştırmalarını yürütmeği yeğ tutmaktadırlar. Çokları, elbette felsefe'nin yokluğunun, olmayışının yine bir felsefe olduğunu destekleyebileceklerdir. Bu doğru mudur? Yanlış mıdır? Her hâl-ü kârda bunun yanıtı sosyologların yetkisine girmez. Bu, filozofların işidir. Bununla birlikte, Hukuk Felsefesi'nin konusuna karşı gösterilen bu çok büyük ilgisizliğin, amprik bir sosjoloji'nin kimi aşırılıklarına belki yabancı olmadığını kaydetmek gerekir. Sorokin, test tutkusu'nun ve test egemenliği'nin kötüye kullanımlarını, yersiz abartılmalarını parlak biçimde ortaya koymuştur. Ve bu düşünce çizgisindekilerin çoğu, toplumsal bilimlerin az çok, açık ya da örtülü, belli bir felsefe'ye bağlı olduğunu kabul edenlerdir. İyi hâl kâğıdı verilmiş sosyologlar, kaygı duymadan özgül etkinliklerini yürütmektedirler.

Buna karşın diğerleri için, bir felsefî düşünce akımı'na ve daha belirgin olarak, Hukuk Felsefesi kuramı'na bağlanma, kendi bilimsel yaklaşımları ve düşünce sistemleri'nin daha çok bütünleyici kısmını oluşturmaktadır. Bunlar, Genel Sosyoloji'de çok sayıdadırlar. Ve Hukuk Sosyolojisi'nde bu ikinci tutum, Hukuk Sosyolojisi Hukuk Ontolojisi, Hukuk Deontolojisi ve Hukuk Mantığı'ndan açıkça ayrı, genellikle Hukuk Felsefesi'nin bir dalı olarak kabul edildiği ölçüde daha kolaylıkla anlaşılabilir. Bize öyle geliyor ki, istensin ya da istenmesin, Lucien Lévy-Bruhl ve Henri Lévy-Bruhl'ün yapıtları'nın belli bir felsefî akım'a bağlı oldukları olgusu kolay kolay yadsınamaz. Bu açıdan, sosyolojik düşünce sistemleri'nin, bir anlamda, bir insan ve toplum anlayışı'nın ve insanlık tarihi'nin bir gösterisi olduğu hemen hiç tartışma götürmez.

Nihayet, daha özentili ve daha baskın bir üçüncü tutum vardır. Evvelce ünlü sosyologlar'ın etmenler düzeni'ni tersine çevirmek ve Felsefe'yi Sosyoloji'ye katmak istemeleri gibi, Hukuk Sosyologları'nın da analiz ve sosyolojik yorum yolu ile, bir Hukuk Felsefesi'ni değilse bile, hiç olmazsa bunun hazırlanması'nın başlıca öğelerini önerme girişiminde buldukları düşünülebilir. Durkheim, Max Weber ya da Gurvitch'in yapıtları'nda benzer bir yöneliş'in çok sayıda ve az çok belirgin izleri bulunmaktadır. O zaman bu, Hukuk Felsefesi Semineri'nin gündemindeki soru'nun tam olarak yanıtlanması mıdır? Daha doğru olarak, amaçlanan, Felsefe'yi Sosyoloji'nin bir devamı haline getirmek, giderek Sosyoloji'yi ululaştırmak, yüceltmektir, bunun tersini düşünmek söz konusu değildir. Gerçekten, insanlar'a yanıtlayamadıkları ya da yanıtlamak istemedikleri sorular sormak pek ender yararsız olur. Bu durumda dile getirilen soru, Hukuk Sosyolojisi'nin iki amacı'nın çözümlenmesi'ne dayanmaktadır².

*
**

Hukuk Sosyolojisi'ne bırakılmış b e l g e s e l bir görev'in varlığı hemen hiç tartışılmaz. Pek doğal olarak bu görev, her hukukî olay'ın nedenleri ve sonuçları üzerine, hukuk kuralı'nın ya-

2) CARBONNIER, "La méthode sociologique dans les études de droit contemporain", in Méthode sociologique et droit, Ann. Fac. Strasbourg, t. V, 1958, s. 191 vd.

pılışı, yayımlanışı, uygulanışı ve yürürlük süresi üzerine değerli bir bilgiler yığını sağlamağa ilişkindir. Bu, ortam'ın her norm için gösterdiği farklı tutum ve davranışları, tepkileri de tahlil eder. Olanaklı olduğu takdirde, evrim yasaları'nı ve yapı (structure) yasaları'nı sosyolojik açıdan betimlemek, açıklamak, ayırdetmek yine bu görev'e dahildir; bunların hepsi denenir ve şans eseri başarılabilir de. Benzer araştırmaların yararı, prensip'de ciddî bilimsel tartışmalar'a hemen hiç yol açmaz.

Hukuk fenomeni'nin kavranılmasında sosyoloji'nin rolü'nün sistemleştirildiği ve giderek genişletildiği fark edilir edilmez, ayrılıklar daha çok ortaya çıkar. Bu açıdan, kısaca, başlıca iki akım'ın varlığı ayırdedilebilir.

Durkheim'cı çözümlenme'den, ya da belki daha doğru olarak, onun günümüzde dile getirilen betimlemesi'nden, birçok postülâ'nın varlığını çıkarma alışkanlığı vardır. Oldukça eleştirisel bir açıklamama'nın beraberinde getireceği çekinceler'e karşın, örneğin, Raymond Aron'un yaptığı hatırlatmayı unutmamalıyız³. Yaratıcılığı Durkheim'a mal edilen ünlü formüller bilinmektedir: Toplumsal olgular'ı şey'ler olarak kabul etmelidir; toplumsal olgu'nun özelliği, bireyler üzerinde uygulanmış bir baskı'nın, zorlama'nın varlığına bağlıdır; kısaca, her toplumsal olgu, genel olarak bir başka toplumsal olgu'nun nedenidir, bireysel bir psikoloji olgusu'nun nedeni değil. Bu postülâlar'ın doğruluğu ne olursa olsun, Hukuk Sosyolojisi terimleriyle yer değiştirmelerinin kolayca kavranabilir olduğunda kuşku yoktur. Hukuk sosyologu'nun hukukî olgular'ı, yani, geniş anlamda hukukî eylemler'i, aynı zamanda hukuk'un kendilerine hukukî sonuçlar bağladığı maddî olgular olarak kabul etmesi kaçınılmazdır. Doğallıkla, ilk güçlük, sosyolojik anlamda hukukî olgu kavramının tanımından gelmektedir. Sonra, toplumsal baskı'nın, zorlama'nın hukukî olay'daki rolü'nün çözümlenmesinden yararlanılması düşünülebilir. Hepsinden öte, bir anlamda, hukuk'un yaratıcı güçleri'nin etkisi incelendiğinde amaçlanan budur. Nihayet hukukî fenomenler arasındaki ilişkilerin tahlili, hukuk'da özellikle, rakip ya da aynı yöndeki toplumsal güçler arasında, gerektiğinde kolektif hukukî bilinçler arasında ardı arkası kesilmez, durmaksızın yenile-

3) Les étapes de la pensée sociologique, s. 317 vd., özellikle s. 362 vd.

nen bir savaşım'ın ürünü görüldüğünde, üçüncü postülâ'nın kullanılmasında yarar bulmaktadır. Jhering de bu görüş'e yakındır.

Bununla beraber Durkheim'in ve sonra da ekolü'nün, genel sosyoloji ve Hukuk Sosyolojisi'nde kesin ve yararlı bir etki yaptıkları, Durkheim'a atfedilen üç postülâ'nın hiçbirini ciddî olarak yadsımanın söz konusu olmadığı kabul edilirse de, ki bu biraz aşırı bir sistemleştirme karşılığında, aşırı bir sistemleştirme bahasına olurdu, bugün eleştiri'den kurtulamaz. **T o p l u m s a l o l g u l a r ş e y l e r d e ğ i l d i r .** Yazarı'nın Durkheim'in ileri sürdüğü bir düşünce'yi biçimsel olarak yadsımak istediği bir yapıtının başlığı böyledir⁴. Kalem tartışmasını aşarken, gerektiğinde bunun sağlayabileceği yarar'ı bilerek, eleştirilen formül'den ikili bir anlam'ın çıkarılabileceği varsayılmaktadır. Ya bunun yardımıyla, sadece, toplumsal olaylar'ın ve onlar arasında hukukî olaylar'ın, niteliği çözümlenmek üzere ele alınan fizik veya biyolojik dünya'nın olayları gibi dıştan gözlemlenmek gerektiği deyimlenmek istenir ve o zaman, hiç olmazsa metodolojik olarak, Durkheim'in temel kural'ı yararı'nı korur. Gerçekten, genel olarak sosyolojik olaylar ve özel olarak hukukî olaylar konusunda, aynı objektivite'yi korumak olanaklı mıdır? Yine de özellikle hukukçu olduğunda, gözlemlenen konuya göre mesafe almak zorunludur. Gerektiğinde, hukukçu'nun kendi objektivitesi'nin, yansızlığı'nın kaçınılmaz sınırlarının algılanabilmesi ve incelenebilmesi de yine bu yoldan olmaktadır. Olanaklar ölçüsünde amaçlanan budur. Ya da aksine, yöntem'in tek plânı'nı geride bırakırken, toplumsal olgular'ın, yüz yıllardır doğal olgular konusunda kullanılanlardan gözle görülür biçimde açıkça farklı bir yaklaşım ve yorum'u gerektirmediklerine inanılması teşvik edilir. Bu durumda, Durkheim'in gerçek düşüncesini aşan sav, yadsıma'ya uğrayabilir. Çünkü, Hukuk Sosyolojisi'nde, gerçek ya da tüzel kişiler'in, kendilerini düzenleyen kurallara verdikleri anlam'ın incelenmesini araştırma alanı dışında bırakmak olanaklı değildir. Hukuk sosyoloğuna göre, kural'ın anlamı, ona başvuran ya da ona maruz kalanların zihninde, bilimsel tahlili'nden ayrı olabilir. O halde burada söz konusu olan, Durkheim'in ileri

4) MONNEROT, Les faits sociaux ne sont pas des choses, Paris, 1946.

sürdüğü bir düşünce'den çok, kimileri'nce bu ünlü formüller'e bağlanmış olan sonuç'dur.

Toplumsal olgu'nun ölçütü, bir zorlama'nın var oluşu'dur. Bu ikinci formül, oldukça yakın bir bağlam'da, günümüzde yeniden ve sık sık söz konusu edilmektedir. Burada asıl sorun, bu eleştirilerin temeli üzerinde seçimini yapıp tavrını ortaya koymaktan çok, bundan Hukuk Sosyolojisi yararına bir katkı elde etmektir. Bu durumda sosyologlar'ın gösterdiği anlaşmazlık iki neden'le açıklanır gibi görünmektedir. Herşeyden önce, Durkheim'ın bu sözcüğü baskı, zorlama anlamında kullanmış olduğunu tam açıklığa kavuşturmak, olanaklı olduğu kadar da güç bir iştir. Gerçekten, bu yazar geniş bir anlam'ı göz önünde tutma eğilimindedir; ama bu durumda kavram, gücünü, etkisini ve bu arada belirginliğini, uzam'da kazandığını yitirir. Ve aynı zaman içinde baskı'nın, zorlama'nın hukukî bir ölçüt olabileceğini —ki yadsınabilir—, hukukî fenomen'in kendine özgü niteliği'nin kaybolacak derecede zayıfladığını varsayalım. Fakat ayrıca, Durkheim'ın baskı'da, zorlama'da, niteliğini belirlemekten ziyade, sadece toplumsal olgu'yu bulup ortaya çıkarmağa hazır bir dış fenomen görme eğiliminde olduğu, kuşkusuz daha ayrıntılı, daha özenli biçimde değerlendirilmiştir. Yukarıdaki gibi sunulan tahlil, hukuk sosyologları'nın gözünde daha az şüphelidir. Ne var ki, Durkheim'ın yavaş yavaş dıştan içe doğru kayan ve sonuçta, herşeyden önce, ancak tanıtıcı bir imge olarak ayırdedilen'i, bir nitelik ölçütü olarak deyimleyen düşünce biçimi eleştirilmektedir⁵. İlk bakışta, Hukuk Sosyologları da bu gözlem'in yerindeliğine karşı duyarlıdırlar. Buna karşın iş düşünmeğe gelince, söz konusu anlayıştan yana olmakta daha çok duraksayabilmektedirler. Hukukî fenomen'de, belirleyici dış özellik ile iç gerçeklik arasında salt, kesin ve zorunlu bir ayrılık var mıdır? Hukukî nitelik ile hukukî rejim arasında karşılıklı bir etkileşim vardır. Burada, bir sözleşme'ye uygulanabilecek bir kural, taraflar'ın buna başvurmada özen göstermeleri halinde, onların hukukî edimini nitelendirme aracı da olabilmektedir: Bu, kimi zaman kural, kimi zaman ölçüt'dür. Ve sonra, Durkheim'da eleştirilen dıştan içe doğru kayış'ın, hukuk mantığı'nın doğal eğilimlerinden birini karşılayıp karşılamadığı, bunlardan birine uygun düşüp düşmediği sorulabilir.

5) R. ARON, a.g.y., s. 365.

Daha önce hatırlatılmış olduğu gibi, toplumsal olgular arasında bir nedensellik yasası'nın var olduğu savı'nın Durkheim'a atfedilebileceğini varsayalım. Bu nedensellik yasası'nı getirip hukuk alanı'na yerleştirmek ilginç, çekici gelse de, bu durumda söz konusu yasa'nın yol açtığı eleştirilerin hukuk sosyologları'nın dikkatini çekmesi gerektiğini iyi bilmek, bunu kabul etmek gerekir. Hukukî bir olgu, herşeyden önce, tek bir olgu'nun değil, toplumsal, hukukî ya da hukukî olmayan birçok başka olgu'nun sonucu olabilir. Ve sonra özellikle, Hukuk Sosyolojisi'nde, araştırma konusu yapılmış fenomenlerin nedenleri, kaynaklarını, kökenlerini bireysel psikoloji'de bulabilirler. Toplumsal psikoloji'nin gelişmesi ve bunun Amerikan Sosyolojisi üzerinde yaptığı etki, yukarıdaki durumu genişliğine kanıtlamaktadır. Hukuk alanında, dâva ya da hukukî sorumluluk sosyolojisi bu gözlem'i doğrulamaktadırlar. Weber Sosyolojisi de bu yolda belli bir mesafe kaydetmiştir.

Bu sosyoloji'nin belirleyici birkaç özelliğini kısaca hatırlatalım⁶. Toplumsal bilimler ya da inceleme konusu insanî gerçeklik olan bilimler, kültür bilimleri olup doğa bilimleri değildirler. Hukuk Sosyolojisi de bunlar arasında iyi bir mevki'de bulunsa gerektir. Kendi kardeşleri gibi, bu bilim de, insanların tarihleri boyunca yaratmış oldukları yapıtlar'ın nedenlerini araştırıp ortaya koymağa yönelir. Bu yapıtların ardında, onlar üzerine etkide bulunan ya da onlardan etkilenmiş olan, insanların inandığı değerler vardır. Bundan dolayı, belli değerler'i az çok bilinçli olarak kabul edip onlara inanan bilgin, bunların zoru ile, katıldığı bağlam'dan kurtulmanın kaygısını duymaktadır. Hukukçu, gerektiğinde hukuk kuralını tartışabilir; *ö n c e l i k l e* konu'ya yabancı ise. Sosyolog bunu yapabilir mi? Ona toplumsal olgular'ı şeyler gibi çözümlemesi öğütlenir. Ancak, değerler objeler, kurallar ya da kurumlar olarak anlaşıldığında, objektif bir metodoloji'ye bağlılığı en uç noktasına vardırılmaz onun için olanaksızdır. Yine de, gözlemci ile gözlemlediği şey arasında reddedilemez bir karışıklık, bir anlaşmazlık vardır. Ve örneğin, siyaset sosyolojisi veya suç sosyolojisi alanında doğru olan, Hukuk Sosyolojisi'nde de doğrudur. Usul Hukuku Sosyoloğu, bilgin, bir uyuşmazlığa katılmış ve bir anlaşmazlıkla ilgili olabilir. Her hâl-ü kârda o, fiilen yargılanabilir, kendisinin hasta ol-

6) V.R. ARON, a.g.y., s. 497 vd.

duğunu bilmeyen, ama hastalığın varlığına karşı büsbütün kayıtsız kalamayan bir tür hastadır. Mümkün merteye arzu edilen, istenen, Hukuk Sosyoloğu'na bunu dışardan incelemesi'nin öğütlenmiş olmasıdır. Ama, onun bu olgular ve özellikle ide'ler karmaşası'ndan bütünüyle kurtulabilmesi biraz hayâldir.

Bununla birlikte, bu çaresi bulunmaz bir zayıflık, bir güçsüzlük işareti midir? Max Weber bu kanı'da değilse, bu herhalde, bilimsel çalışmalar'ın ilerlemesi için gerekli olan büyük tutku, en azından insanî ve toplumsal bilimler alanında, yansızlık ve objektivite'ye karşı geldiği, direndiği içindir. Elbette, varılan sonuçlar'ın kesinliği, ciddiyeti yeniden söz konusu edilebilir. Ama yine de, bilimsel bir yaklaşım'ın gerekleri de ihmâl edilmemesine karşın, sonuçta alınan yanıtlar, bilginler'in sormuş oldukları sorular'dan daha az gibi görünmektedirler; öncelikle Sosyoloji'yi geliştiren, ilerlemesini sağlayan bunlardır. Bu gelişim biçimi ile Marxisme ya da Existentialisme arasında uygun bağlantılar kurmak gerekir mi ve nerede kurmak gerekir? Soru'yu sormakla kalınacaktır. Max Weber'in etkisiyle gerçekleşen yaklaşım ve metodlar'ın yenilenmesi işleminin, Hukuk Sosyologları'nın ortaya koydukları sorun'a hangi açıdan uygulanabildiğine işaret ile yetinelim. Hukuk fenomeni'nde özü bakımından tarihsel ve ayırksı ne varsa hepsi, Max Weber'in çözümlenmeleri'nin yardımıyla daha iyi anlaşılabilir; bu, hiçbir zaman yinelenmez; olgu, uygulanmış olsun ya da olmasın, hukuk'u belirler ve bu ikisi'nin birbirlerine açıkladığı, mekân ve zaman içinde değişebilir olan değerler, yankılarını az çok yorumcu ya da gözlemci'nin tını'nda bulurlar. Bu durumda sosyoloğun görevi, kurumlar'ın iç rasyonalitesi'ni ortaya çıkarmağa özgü ideal tipler, örnekler kurmak, oluşturmaktır⁷.

Bu görev'in gerçekleştirilmesinde, yerine getirilmesinde, evrim ve yapı (structure) araştırmaları'nı izlemeğe istekli —örneğin, karşılaştırmalı hukuk'da bu, Yapısalcılığı (Structuralisme) çekici kılmak için de olabilirdi— amprist ya da kuramcı Hukuk Sosyologları, az çok Max Weber'den etkilenmişlerdir. Eğer birgün, hukuksal olan'ın ölçütü'nü tanımlama işi başarılırsa, bu Weber'in katkısı ih-

7) GROSCLAUDE, La sociologie juridique de Max Weber, thèse, ron. Strasbourg, 1960, s. 19 vd.; FREUND, La sociologie de Max Weber, Paris 1966, özellikle, s. 214 vd.

mâl edilmediği için olacaktır. Hiç kuşku yok ki, Hukuk Sosyolojisi o günden bugüne gelişmiş, ilerlemiştir. Gurvitch'in rolü ya da rol ve statü kavramları'nın zorunlu kullanılışı boş yere savsaklanmış, dikkat dışı bırakılmış olmasındı sakın⁸⁾ Başkaca akımlar ortaya çıkarılmıştır. Bunlar, Hukuk Sosyolojisi'nin belgesel işlevi'ni güçlendirmektedirler. Acaba, onun normatif işlevi'ni ispatlama, haklı çıkarma olanağını vermekte midirler?

*
**

Tartışma'nın sınırları bellidir. Ama yanıtlar çeşitli olmaktadır. Soru, çoğu kez şu sözcüklerle ortaya konur: Hukuk Sosyolojisi'nin belgesel işlevi'nin yardımıyla derlenmiş olan bütün bu öğeler'den, doğrudan doğruya, salt bir okuyuşta ve değer yargısı verilmeksizin hukuk kuralı çıkarılabilir mi? Olan'ı bildiren bilgi hükmü'nden, önerme'den (l'Indicatif), hemen doğrudan doğruya buyruğa (l'Impératif) geçilebilir mi? Denmiştir ki, hukuk sosyologları, hukuk'u olgu olarak düşünürler. Ve oradan yola çıkarak, benzer bir soru sorulabilir. Olgu olarak kabul edilen bu hukuk'tan da, aracısız, hukuk, yeni hukuk çıkarılabilir mi? Biraz basite indirgeme tehlikesini göze alarak, sosyolojik düşünce'de bu açıdan üç evre ayırdedilebilir.

1. İlki, a y ı r ı m ' ı n y a d s ı n m a s ı ile belirlenmiştir.

Bu yadsıma'nın hukukçular'dan kaynaklandığı düşünülebilirdi. İspatlama'nın ilk evresi'nde, hukuksal olan'ın sınırlarını olabildiğince gevşetmek onlara yeterli gelmişti. Hukuk kuralından yakından veya uzaktan, doğrudan veya dolaylı olarak etkilenmiş olan tüm olgular'ın bu ilk evre'de özümsemesi, salt değer'de olmasa da, en azından görelî değer'de, hukuk'un düzenleyici rolü'nü azaltmış oldu. Yine de, bir dönem'in benzer bir tutum'u benimsemeyen hukukçuları, hukuk'da olması gereken'in önemi'ni daha çok belirterek, kendi disiplinleri'nin alanını bir parça dar, sınırlı biçimde tanımlama eğilimi gösterdiler.

8) M. GRAWITZ, "De l'utilisation en droit de notions sociologiques" Année Sociol. 1966, s. 415 vd.

Öte yanda, bir itiraz durumu söz konusu oldu. Bu konuda özellikle ilgilenilen, hiç kuşkusuz Auguste Comte'un görüşüdür⁹. Comte, yeni bilim'in gelişmesi'nin yararsız olup, sonunda hukuk'un yok olmasına yol açacağı kanısında idi. Böyle bir iddia'nın aşırılıkları üzerinde ya da hukuk'un sonraki gelişimi'nin onu adetâ yalancı çıkardığı üzerinde durmanın hiç gereği yoktur. Kuşkusuz bu düşünce, daha sonra bazı sosyologlar'ın kaleminde daha ölçülü deyimlerle ortaya konulmuştur. Durkheim, bu görüşten yana olmamakla birlikte, sosyoloğun işi'nin, aslında toplum'u değiştirip düzeltmek arzusundan kaynaklandığını ileri sürmüştür. Ama, ünlü normal ve patolojik ayırımı'nı getirerek, yine de, bu ayırım'dan, hukuk kuralı'nı koyan'a özgü bir davranış çizgisi çıkarmak istemiştir: Kuralı koyan, normal fenomen'i a p r i o r i dışarıda bırakmak ya da onunla savaşmak zorunda değildir; bu fenomen, cinayet gibi, ah-lâk açısından sarsıcı, çarpıcı nitelikte bile olsa bu böyledir. Aksine, söz konusu fenomen anormal işe, ona göre bu fenomen'i yok etmek uygun olur. Ayırım'ın yadsınması, bu yumuşatılmış biçimiyle dahi reddedilmiştir. Bir yandan, normal ile patolojik olan'ı ayırmak gerçekten güç bir iştir. Öte yandan, bir değer yargısı dışında, hangi gerekçe ile patolojik olan'ı yok etme kararı vreilmektedir? Ayrıca, bir ölçüde patolojik kalıntı, toplum'un dengesi için belki gereklidir. Kısacası, Durkheim'cı anlayış'da, hukuksal açıdan savaşıl-an, yanlışlığı ortaya konulan normal fenomenler vardır. Bu demektir ki, her hâl-ü kârda, olan ve olması gereken ayırımı ortadan kaldırılamaz. Uzun sözün kısası, bunu kabul etmeyen sosyologlar pek azdır.

2. Bu konuda ikinci tutum, a y ı r ı m ' ı n d o ğ r u l a n - m a s ı , o l u m l a n m a s ı ile yetinme biçiminde ortaya çıkar.

Bilgi hükmü'nden (l'Indicatif) buyruğa (l'Impératif) geçişteki değişim'in yeterince farkına varılmadığı zaman bile, sosyologlar ve hukukçular, bir geçiş'in, zorunlu bir "atlayış" ın gerekliliğini kabul etmek durumundadırlar. Olan, olması gereken demek değildir. Olg-u, hukuk'dan ayırdır.

9) M. VILLEY, "Ce que l'histoire du droit à Comte", Mélanges H. Lévy - Bruhl, 1959, s. 497 vd.

Yine de bu konu üzerinde daha çok durulmasının nedeni, kimi zaman bu gözlemler'den çıkarılmış olan pek beylik sonuçlar'ın, tartışmaya yol açabilmeleridir' Gerçi Hukuk Sosyolojisi'nin yalnız başına normatif bir işlev göremediği hemen hiç tartışılmamakta, yadsınmamaktadır. Hukukçular gibi, sosyologların da çoğu, buyruğun hiçbir zaman bilgi hükmü'nün saf bir biçimi olmadığını genellikle kabul etmektedirler. Bu, hukuk'ta da, ahlâk'ta da böyledir. Ama bundan, Hukuk Sosyolojisi'nin, kısmen hukuk ile yarış halinde, normatif bir işlem görememesi sonucunu mu çıkarmak gerekir? Burada önemli görüş ayrılıkları vardır. Hukukçular'ın, söz konusu soru'yu olumsuz olarak yanıtlama eğiliminde olmalarının nedeni, tartışma'da kendilerine kolay gelen ve açık-seçik gözüken olgu ve hukuk ayırımı'nı kullanmak istemeleridir. Aşağıdaki alt ayırım, bundan ileri gelmektedir: Kural'a bağlanmış, kural'dan kaçan, hattâ hiçbir kural'a tâbî olmayan olgular'ın çözümlenmesi, Hukuk Sosyolojisi'nin yetki alanı'na girmektedir; ancak kural'ı yaratmak ve yaptırımla donatmak söz konusu olur olmaz, Hukuk Sosyolojisi'ne tanınan belgesel işlev ne olursa olsun, kesinlikle yalnız başına egemen olan hukuk'dur.

Hukuk Sosyologları, doğal olarak uslamlama'daki bu gelişim'i ve bir ayırım'dan ötekine olan bu geçiş'i yadsımağa, ona karşı çıkmaya itilmektedirler; çünkü onlara göre, ne bilgi hükmü ile olgu arasında ve ne de buyruk ile hukuk arasında bir çakışma vardır.

a) B i l g i h ü k m ü i l e o l g u ç a k ı ş m a z .

Bu sav, bu iddia ilk önce şaşırtıcı gelebilir. Sosyologlar'ın, kural'a tâbî olgular'ı ve, tablo tamam olsun diye, kural'dan kaçıp kurtulanlar'ı, yakından ve hattâ uzaktan bile olsa betimlemeyi başlıca görev edindikleri görülmüştür. Ve kuşkusuz, sosyologlar'ın hukuk kuralı'nın kendisini incelemeleri gerekir derken, bu, hukuk kuralı'nın bir olgu, sosyâl bir olgu olduğu düşünülerek söylenmiştir. Başka deyişle, Hukuk Sosyoloğu, kural'ın normativitesi'ni ya da onun az çok vurgulanmış olan buyuruculuğu'nu hiçbir biçimde ihmâl etmemekte, ancak hukuk'u, sanki kural'a tâbi kılmamamışcasına dışardan düşünmektedir. Hukuk'u olgu olarak ele almaktadır. Hukuk'u olgu'ya uyarlamakta, ona uydurmaktadır. Bu görüş değişikliği göz önünde tutulduğunda, bilgi hükmü ile olgu'nun tam tamına çakışması durumu mevcut değil midir?

Salt Durkheim'ci metod'un kurallariyle yetinilmesi halinde, söz konusu uyarlama, kural'ın bir ölçüde niteliği'nin değiştirilmesi, bozulması anlamına gelse, bunu içerse de, gerektiğinde, yukarıdaki soru'ya olumlu yanıt verilebilir. Bilgin, üçüncü kişi olmayı ister. Ancak, sözleşme veya yargılama'ya taraf olmayan üçüncü kişi'den daha fazla titizlik göstererek, sadece kural'ın kendisini bağlamamasını istemez; onun kendisine karşı olmamasını da ister. Daha araştırması'nın başlangıcında bunu yapmakla, kural'ın niteliğini, yapısını değiştirmiş olmaz mı? Acaba, aksi yönden hareketle, onun, hukuk'u olgu olarak değil de, olgu'yu hukuk olarak ele almağa karar verdiği düşünülebilir mi idi? Aslında, Max Weber'den beri, gözlemci'nin hukuk'u olgu olarak incelerken, yani bilgi hükmü görüşünde yer alırken bile, bu düzey'e olgu ile karışmayan *d e ğ e r l e r ' i* yerleştirdiği kabul edilmelidir. Metod zorunlu ise, tümevarımsal olarak yanıltıcı bir sonuca götürmemelidir; o, yukarıdaki biçimde çözümlendiğinde, hukuk kuralı'nın bir yandan bir kural, öte yandan bir hukuk kuralı olma niteliğini yitirdiğine inandırır. Kullanılan metod, tartışma'yı bilgi hükmü'ne yerleştirmekte, bilgi hükmü'nde başlatmaktadır. Fakat, hukuk böylece çözümlendiğinde, belirlediği ve üzerine etkide bulunduğu olgu ile gerçekten karışmaz. Üstelik gözlemci'nin durumu'nun belirsizliği, kaypaklığı, öyle yalnız Hukuk Sosyoloğuna özgü değildir. Bu belirsizlik, bu kaypaklık, toplumsal bilimlerde söz konusu olduğunda, gözlemci ile gözlemlendiği şey arasındaki karışıklığı, anlaşmazlığı, irdelenen değerler'e¹⁰ göre, ki bu değerler zaman ve mekân'dan uzak olabilir, farklı bir biçimde yeniden açığa çıkarır.

b) B u y r u k i l e h u k u k ç a k ı ş m a z .

Burada, sosyologlar'ın eleştirileri kuşkusuz daha belirleyicidir. Yine herşeyden önce hukuk'u tanımlamak gerekebilir. Seçmekten se, oldukça farklı iki sınırlandırma'dan yola çıkarak akıl yürütülebilir.

İlk sırada, ispat kolaylığı açısından, sosyolojik uslamlama'ya en ters, en elverişsiz varsayım'ı düşünelim: Bu, özünde biçimsel türden, az çok piramidâl bir normlar bütünü olarak çözümlenmiş bir hukuk varsayımı'dır. Kelsen, aşağı yukarı bu görüştedir. Bura-

10) R. ARON, a.g.y., s. 522 vd.

da, olgu'nun geri plân'a çekildiği bir hukuk söz konusudur. Bu yolda, hukuk sosyolojisi sadece hukuk dışı değildir, yalnızca hukuk'un dışında kalmaz. Ama acaba ilk bakışta, onun, dolaylı olarak, normatif bir işlev görmesi gerektiği düşünülebilir mi? Hukuk sosyolojisi'nin yararı Kelsen'cilerce yadsınmasa, gerektiğinde hukuk'un varlığına oldukça yakın sonuçlar'a varsa da¹¹, temelde ayırım yine var olmağa devam etmektedir; çünkü pozitivizm ile normativizm arasında, olgu ile buyruk arasında bir uçurum vardır. Ve Hukuk Sosyolojisi, ancak belgesel ve üstelik zorunlu, kaçınılmaz bir işlev'i yerine getirebilmektedir.

Bu formüllerden hareketle, sosyologlar, Hukuk Sosyolojisi'nde yine de normatif bir işlev görmeğe devam edebilmektedirler. Gerçekten, önemli olan konu, bilgi hükmü ile buyruğun karıştırılabilir, birleştirilebilir olup olmadığını değil, fakat bu zorunlu ayırımın, sosyolojik araştırma'nın, doğrudan doğruya hukuk kuralı'nın oluşturulmasıyla sonuçlanmasına engel olup olmadığını bilmektir. Ve eğer buna olumlu bir yanıt verme eğilimi ağır basabiliyorsa, bunun nedeni, Hukuk Sosyolojisi'nin, olgu'nun betimlenmesi ya da bir olgu olarak düşünülen hukuk'un tahlili'nden daha çok, hukuk ile olgu arasındaki bağıntılar'ın incelenmesine dayanmakta olmasıdır. Bugün sosyologlar, olan ve olması gereken ayırımı'nı hemen hiç yadsımak istemezler. Max Weber bile, eskiden, bu ayırım'ı yeterince göz önünde bulundurmamış olduğu için Stammler'i eleştirmiştir.

Ancak, ayırım'ı kabul edip sürekli belleğinde tutan sosyolog, hukuk ile olgu'nun karşılıklı ilişkilerini, etki ve tepkilerini belirlemek istemektedir. İşte nitekim, Max Weber hukuk'un oluşum süreci'ni, rasyonalizasyonu'nu incelemiş, irdelemiştir. Yine bu nedenle, özellikle bir yasa koyma'nın biçimsel karakteri ile bunun uygulanması arasında var olabilen ayırım konusunda, Marxiste çözümlenme'nin önemine değinmiştir. Çeşitli ayırımlar'ın özenli incelenmesi'nden, bir hukuk rasyonalizasyonu'nun, onun gerçekten var oluşu ile kaçınılmaz olarak birlikte, at başı gitmediği sonucunu çıkarmıştır. Hukuk ile olgu'ya egemen olan Hukuk Sosyoloğu'nun, bu ikisini ayıran ve yaklaştıran'ın ne olduğunu incelemekle yükümlü

11) V. EISENMANN, "Science du droit et sociologie dans la pensée de Kelsen", in Méthode Sociologique et droit, a.g.y., s. 59 vd.

olması dolayısıyla, hukuk'un alanı'na ilişkin sınırlı bir çözümleme' de bile, bir norm'un seçimini doğrudan doğruya etkileyebilen ya da ister bir reform görüşünü, ister belirli bir kural'ın kabulünü olsun reddetmeğe yöneltebilen az çok buyurucu, zorlayıcı sonuçlar çıkarması gerekebilir. Doğrusunu söylemek gerekirse, hukuk sosyolojisi, ne hukuk ne olgu'nun söz konusu olmadığı, hukuksal olan'ın başlangıcında, bir olgu durumu'ndan bir hukuk durumu'na geçiş'i açıklamakta ve de haklı gösterebilmektedir. Bunun nedeni gerçekte, hukuk'da bilgi hükmü'nün var olmasıdır.

Zaten, hukukçular genellikle daha geniş bir hukuk alanı tanımlaması'nı benimsemektedirler. Demek ki, bunlar çok biçimsel bir anlayış'ı dışta bırakmakta ve hukuk'a daha çok olgu katmaktadırlar. Bu bakımdan, objektif hukuk sözcüğü'nü seçenekli olarak ve az çok bilinçli biçimde, oldukça farklı iki anlamda kullanılmaktadırlar. Ya, hukuk olgu'dan ayrılmıştır: Ancak, dâva'ya bakan yargıçların bağımsızlığı'nın sınırlandırılmasında Yargıtay'ın farklı tutumları hesaba katılmazsa, hukuk ve olgu ayırımı bu düzeyde az çok tutarlıdır. Dâva'nın yargıçları, açık ve seçik bir hükmün niteliğinin değiştirilmesi dışında, sözleşmeleri özgürce yorumlarlar. Ama tersine, nitelendirme'nin denetlenmesi, kural olarak, hukuk'un yetki alanı'na girer. Ya da —ve bu daha belirgindir— hukuk, hukuk olmayan'ın karşıtıdır. Ancak bu halde, çok sayıdaki belirtici veri'nin hukuksal olan'ın alanı'na girdiği, ona ait olduğu görülür.

Sonuç olarak, bilgi hükmü ile buyruk ayırımı'nın ne yadsınması, ne de kabulü ile yetinilemez.

c) Günümüzde sosyologlar, a y ı r ı m ' ı n a ş ı l m a s ı 'na doğru yönelmektedirler.

Bilgi hükmü ile buyruk ya da olan ile olması gereken ayırımı ile savaşılmamalı, ancak bu ayırım'ın aşılması yoluna gidilmelidir. Ve sosyologlar'ın daha çok araştırmak istedikleri şey, hukuk'da olgu'nun, olması gereken'de olan'ın, buyruk'da bilgi hükmü'nün gördüğü işlevdir. Çeşitli çağdaş sosyoloji akımları'nın bu doğrultuya yöneldiklerini belirtmeden önce, nicel olarak, hukukçu'nun etkinliğinin, olması gereken'in araştırılmasında olduğundan daha çok ve daha uzun zaman, olan'ın bulgulanmasında kullanıldığına işaret etmek yerinde olur. Uygulamacı için gözlem, bilgisayar kendisine sı-

kıntısını hafifletme, işini kolaylaştırma olanağı verinceye kadar değerlidir. Ama gözlem, kural'ı oluşturan otorite konusunda etkili kalmağa devam eder; gereksinmeler'i saptamak ve gerektiğinde tepkiler'i kestirmek, yeni hukuk önermek'den daha uzun olabilir. İhtilâf halinde ya da her türlü uyuşmazlığın dışında, mevcut hukuk'un uygulanması söz konusu olduğunda da, aynı durum'un varlığı düşünülebilir.

Olması gereken'in ekseni'nde kalınsa da, olgu'nun hukuk'daki işlevi, yasa'nın hazırlanması, yayımı ve yürürlük süresi düzeylerinde yine de çok önemlidir.

1. Herşeyden önce yasa'nın h a z ı r l a n m a s ı sırasında, tercihleri yönlendiren çok sayıda olgu verisi vardır. Bu konuda, açıkça görüldüğü gibi, teamüller'in doğuşu ve evrimi'nde uygulamalar'ın ve inançlar'ın rolünü belirtmek bile gereksizdir.

Daha çok, yasa kökenli kural varsayımı üzerinde düşünelim. Yeni kural gurup'ca, özellikle hükûmet ya da parlamento komisyonları'nca hazırlandığı, sonra meclisler'ce kabul edildiği ölçüde, geniş ya da sınırlı topluluklar'ın davranışı'nın sosyolojik çözümlemesi, bazı yönelimler'i anlama olanağını verir. Yeni hukuk kuralı, ortaya çıkmasına neden olan az çok hukukî çeşitli ortamlar'la ilişkili olarak, kuşkusuz, kendi normatif karakterini açıklayan çeşitli tercihler'e, seçmeler'e bağlıdır. Fakat, pek çok olgu verisi'nin yansımaları, etkisi, çoğu kez, değişik durum ve koşullar'da, çok önemli olmaktadır. Bu yansıma, kendini özellikle 13 Temmuz 1965 tarihli Yasa'ca gerçekleştirilmiş olan evlilik rejimleri reformu dolayısıyla göstermiştir. Bu metnin oylanması, noterler nezdinde bir istatistik soruşturma ve bir kamu oyu yoklaması yolu ile önceden yapılmadı mı¹²⁾ Bu çifte yöntem'i gerekli kılan nedenler'e yeniden dönmeksiniz, burada ikili bir gözlem ile yetinilecektir.. Şurası bir gerçektir ki, genellikle, kural koymak ve hukuk yapmakla yükümlü otorite, şu ya da bu yönde ileri sürülebilen, başvurulabilen eş ağırlıklı kanıtlar'dan çoğu kez kuşkuludur, emin değildir. Terazî imgesi belki

12) V. CARBONNIER, "La sociologie juridique et son emploi en législation", Communications à l'Académie des Sciences morales et politiques, 1967, s. 91 vd.

sadece adalet'in simgesi değil, aynı zamanda hukukçu'ya özgü kaygı'nın da deyimidir¹³.

Çeşitli tezler savunulabilir; son deyimlenen'e verilen üstünlük bundan ileri gelmektedir. İki normatif akım böylece birbirini dengelemeyi başardıklarında, en çok izlenmiş uygulamalar'a ve en yaygın görüşler'e, sanki olan, o zaman'a dek örtülü bir olması gereken'e dönüşme ve ağırlığını o yön'e koyma eğiliminde imiş gibi, normatif bir nitelik, normatif bir etki gücü kazandırmak herhalde normal değildir. Özel bir neden, kuşkusuz tesadüfen, önceden sosyolojik diye bilinen önemli bölüm'ü açıkladı: Aile Hukuku'na dair bir reform söz konusu idi. Oysa, uzun süredir çeşitli ülkelerdeki elde edilen deney sonuçları, ailevî konuda yasa koyucu'nun çabaları'nın bir ölçüde etkisiz kaldığını göstermekte idi. Tasarlanan reform'u daha iyi başarmak amacıyla durum'u daha iyi tanıma kaygısı bundan ileri gelmektedir.

Bu konuda, olgu ile hukuk arasında ilgisizlik değilse bile, yine de önemli bir ayırım olduğunda kuşku yoktur. Kişisel ilişkiler konusuna birçok kez işaret edilmiştir: Evlenme oranı, evlenme merasimi'ni kolaylaştırma konusunda yasa koyucu'nun gösterdiği çeşitli çabalar'a karşın XIX. yüzyıl'ın başından beri aşağı yukarı aynı düzeydedir; nikâhsız birarada yaşayanlar'ın sayısı da, medenî ve toplumsal yasa koyma yönelimleri ne olursa olsun ve nikâhsız yaşama olayı'nın gelişi'ni önceden haber veren kimi yazarlar'ca deyimlenmiş olan korkular'a karşın, görelî olarak kalıcıdır; son zamanlarda evli olmayan çiftler üzerine yapılan bir kamu oyu yoklaması, nikâhsız yaşama'nın nedenlerini, giderek de sonuçlarını daha iyi anlama olanağı vermiştir. Ailevî parasal ilişkiler konusunda, çoğunlukla benzer gözlemler elde edilmiştir. Bu gözlemler, hukuk'un bir ölçüde yetersizliğine ya da en azından özü'nün bozulmuş olduğuna, giderek olgu ile teması'nda tersine gitmiş, geri kalmış olduğuna tanıklık etmektedirler. O halde, olgu'ya daha tatmin edici bir uygunluk gösterecek bir hukuk arzusu, salt sosyolojik yaklaşım'ın ortaya çıkarma, betimleme ve ölçme olanağı verdiği özlem ve gereksinmeler'in daha iyi bir bilgisini içerir. Bundan, benzer durumda, olması gereken'in zorunlu olarak olan önünde boyun eğ-

13) Rappr. CARBONNIER, "Cours de sociologie juridique", Le procès et le jugement, 1961 - 1962 Ders Notları (Teksir), s. 162.

mesi, saygı ile eğilmesi gerektiği sonucu çıkarılmamalıdır. Ancak, kural'ı yaratan otorite, hukuk aracılığıyla olgu'ya karşı koymak istese bile, kamu oyu'nu yokladıktan sonra, sahip olduğu eylem özgürlüğünü çok daha iyi tanır. Bundan böyle daha iyi anlaşılabilir, bilinen olgu'yu yeniden hesaba kattığı da olur. O zaman, kural'ın içinde ya da küçük aralıklarında yakalanmış olan olgu, hukuk düzeni'ne girer. Olgu ile hukuk arasında, ne efendi ne köle ilişkisi olmayıp, olgu, hukuk'un içinde hukukî rejim'in bütünleyici parçası durumundadır.

Bu durumda, kuşkusuz ikili bir itiraz dile getirilebilir. Bir yandan, aile hukuku örneği'nin çok uygun, elverişli olduğu, öte yandan daha genel biçimde, hukuk'un olgu'yu izlemekten ziyade onu engelleyebileceği ya da yönlendirebileceği değerlendirilmesi yapılabilir. Ve bu sırada, karar yalnızca olması gereken'e ait gibi görünür. Ancak, kesinlikle, kural'ın birkaç başarı şansı ile olgu'yu hangi ölçüde yönlendirebileceğini ya da onu engelleyebileceğini, az çok yaklaşık olarak önceden saptama olanağını sağlayarak, bu temel seçim'e doğrudan doğruya yön verebilecek olan, yine hukuk sosyolojisi'dir. Bu konuda da, bir mülkiyet hukuku sosyolojisi'nden, doğrusu, ne kitle'nin birey üzerindeki ya da birey'in kitle üzerindeki devinmesi'nin, ne de üstünlüğü'nün var olmadığı ve durumların farklılığı'nın, mekân ve zaman içerisinde, başka verilerin birliği veya ayrılığı'na bağlı bulunduğu sonucunu çıkarmak gereksiz değildir. Bir sözleşme sosyolojisi'nden, baskı ve irade'nin sürekli bir biçimde karşılıklı olarak birbirlerini etkiledikleri sonucu çıkarılabilir; bu etkileme hukuk plânı'nda gerilerken, gerektiğinde, olgu plânı'nda üstünlüğü ele alır.

Gerçekte, hukuk ve olgu tüm bir fenomen'i oluştururlar. Daha doğru bir deyişle, hukuk'da saf halde bilgi hükmü yoksa, a r t ı k s a f h a l d e b u y r u k d a y o k t u r. Hukuk Sosyolojisi de normatif bir işlev görebilir, çünkü olması gereken'in içinde olan'dan birşey vardır. Bu iki etmen'in düşünsel ayırımından daha çok dikkati çekmesi gereken, bunların karşılıklı ilişkilerinin olabilecek değişiklikleri'dir.

2. Sosyologlar hukuk'un y a y ı m ' ı üzerinde düşünürken, hukukçular'a ve filozoflar'a birtakım sorular sorarlar. Bunlar, gerektiğinde, bilgi sosyolojisi'nin kaynaklarını kullanırlar.

Belki bunlar, çağdaş toplumlar'da hukuk kuralları'nın hızla artması konusunda, kendilerine soru yöneltmeğe başkalarından daha fazla eğilimlidirler. Bundan sonra, şu ünlü, geleneksel "kimse yasa'yı bilmiyor kabul edilmez" deyişi'nden hangi anlam çıkarılacaktır? İlk önce, yapılabilirse, toplumsal ortam'ın kabul edeceği ve kendine mal edeceği kurallar'ın ölçüsünü ve onun da ötesinde hukuk'un bozulmuş, saptırılmış ya da engellenmiş olduğunu hesaplamak uygun olmaz mı idi acaba? Ancak, bir benzetme'nin, kendine mal etme'nin gerçekten gerekli olup olmadığını söylemek, daha çok filozoflar'a ait bir iştir.

Bununla birlikte, sosyolog, hukuk ile kitle arasında var olan mesafe'yi kapatacak çareler, yollar aramağa girişir. O zaman, o, araçlar'ın rolü'nü, yani hukuk sözcüğü'nün yerini tutacak aygıtların rolü'nü arttırmayı düşünür. Değişim halindeki toplum'da, hukukun işlevi'nin, kendine özgü sonuçlar'ı haklı ve geçerli kıldığını da düşünür¹⁴. Bu durumda yine, Hukuk Sosyolojisi'nin aşırı tutkular gösterip göstermediği sorulabilir. Özellikle, Max Weber'in notları'na başvurulduğunda durum öyle görünmemektedir. Gerçekten de, böyle davranışlar, bir ölçüde, bu yazar'ın çıkardığı ve amaçları yönünden birbirinden ayrı, ünlü düşünsel hukuk tipleri betimlemesi'nce telkîn edilmiş gibi görünmektedirler: Bunlar da irrasyonel ve maddî hukuk, irrasyonel ve biçimsel hukuk, rasyonel ve maddî hukuk, rasyonel ve biçimsel hukuk tipleri'dir.

Dil Sosyolojisi'ne başvurma, herhalde Bilgi Sosyolojisi'nin kullanılması'ndan daha az gerekli değildir; bu, yalnız hukuk dil'den yararlandığı için değil, aynı zamanda kendi de bir dil, bir anlatım yolu olduğu için böyledir. Eğer yapısalılık (structuralisme), bir dilbilimsel yöntem'in insanı konu alan bilimlere uygulanması'ndan kaynaklanıyorsa, bir işaretler sistemi olarak kabul edilmiş olan hukuk'u ilgilendirebilir¹⁵. Bir sözcüğün anlamı gibi, bir kural'ın anlamı, konusundan çok diğer kurallar ile ilişkisi'ne göre, az çok derlenmiş, birleştirilmiş ya da aktarılmış bir sistem'in iç yapısına göre, yahut da bir sistem'in başka bir sistem içindeki durumu'na gö-

14) S. COTTA, "Le rôle du juriste dans la société en transformation", *Futuribles*, Nisan 1967, s. 281 vd.

15) A.J. ARNAUD, "Structuralisme et droit", *Arch. de Phil. du droit*, 968, s. 283 vd.

re tanımlanır. Bu durumda yine, bilgi hükmü ile buyruk ayırımı'nın ve giderek olgu ve hukuk karşıtlığı'nın bir ölçüde aşıldığı kaydedilebilir.

3. Hukuk kuralı'nın, giderek bir hukuk'un ve dahası hukuk'un yaşam süresi, yürürlük süresi konusunda kısa birkaç saptama yeterli olacak gibi görünmektedir. Kural'ın¹⁶ uygulanması ve yorumlanması'nda yargıç'ın rolü'nün çözümlenmesi görüşü ile yetinen Yargılama sosyolojisi, özellikle kamuoyu araştırmaları'nın ya da davranış irdelemeleri'nin yardımıyla, incelemelerini hiç olmazsa dış ülkeler'e¹⁷ yaymaktadır. Sosyolog, karşılaştırılabilir bir ide'ler düzeni'nde, tek ve özel bir yargısal karar'ın, yargısal içtihat olmasa, en küçük özgün çözüm getirmese bile, bir hukuk ögesi oluşturduğunu düşünme eğilimindedir¹⁸. Mahkeme kararlarını daha iyi anlamağa, bilmeğe yardımcı olmak üzere bilgisayar kullanılması, nicel veriler'i daha iyi belirtecek nitelikte, eksiksiz, ayrıntılı bir eleştirisel inceleme ve yayın'a da dayanır. Bilgisayar hukuk türleri'ni tehdit ederken, hiç hukuk'a daha çok olgu girer mi? Yürürlükten kalkma fenomeni'ni tamamlamak için, hukuk'da olgu'nun rolü'nü bir kez daha kaydedip anımsatmağa ayrıca gerek var mıdır? Burada, olgu'nun hukuk'a başkaldırması gibi bir durum görülmek istenebilir. Bu, bazı filozoflar'ın, "olgu ile değer'in bütünlüğü"¹⁹ dedikleri şey'in bir gösterisi'nden başka birşey olmayan'ı, çatışma terimleriyle ortaya koymaktır. Daha henüz bu öneriyi oluşturma aşamasında, sosyolog, söz'ü filozoflar'a bırakmakta acele etmekten başka birşey yapamaz.

16) Krş. CARBONNIER, "Sur le caractère primitif de la règle de droit", Mélanges Roubier, 1961, c. I, s. 109 vd.

17) Bkz. örneğin, MORIONDO, L'ideologia della magistratura italiana, 1967.

18) CARBONNIER, "Le grandi ipotesi della sociologia teorica del diritto", Quaderni di sociologie, 1965, s. 279 vd.

19) POULANTZAS, Nature des choses et droit, Essai sur la dialectique du fait et de la valeur, 1965, özellikle s. 165 vd.