

Yazan:  
Georges GURVITCH  
Sorbonne Üniversitesinde Profesör

Çeviren :  
Dr. Hâmid TOPÇUOĞLU  
Hukuk Felsefesi ve Hukuk  
Sosyolojisi Doçenti

## İKİNCİ BÖLÜM

### SİSTEMATİK HUKUK SOSYOLOJİSİ (HUKUKUN MİKROSOSYOLOJİSİ)

Sistemik Hukuk Sosyolojisinin vazifesi sosyal gerçeklik ile hukuk neveleri (*espèces de droit*) arasındaki münasebetleri tetkik etmektir. Şu halde hukuk neveleri (*espèces de droit*) ni sarîh bir şekilde hukuk kadrolarından (*cadres de droit*) ve bu sonuncuları da hukuk sistemlerinden (*systèmes de droit*) ayırd etmek lâzımdır. Hukuk kadrolarına vücut veren gerçek kollektif birim, kollektif üniteler, zümreler yani gruplardır. Esasen bu zümreler çeşitli içtimailik istidatları (*sociabilité*) nın birbiriyle birleşmesinden doğmuş bir terkibi, bunlar arasındaki bir muvazene halini ifade ederler. İşte bu zümrelere tekabül eden *hukuk kadroları* da, aslında, çeşitli *hukuk neveleri* arasında meydana gelen bir terkibi, bir muvazeneyi temsil ederler. Aynı veçhile *hukuk sistemlerini* meydana getiren içtimai gerçeklik te yekûnî cemiyet (veya topyekûn cemiyet) dediğimiz asıl manasıyla sosyal bünyelerdir ki, bunlar da hakikatte muhtelif sosyal zümrelerin bir terkibinden, bir çokluğundan ibarettirler. Bu itibarla yekûnî cemiyete tekabül eden *hukuk sistemleri* de, haddizatında, muhtelif *hukuk kadrolarının* birbirleriyle çarpıştığı ve birleştiği bir muhiti ifade ederler. Keza, *bir hukuk sistemi* içinde birbiriyle çarpışan bu *hukuk kadroları* da, aslında, muhtelif *hukuk nevelerinin* bir terkibinden ibarettirler. Meselâ «Devlet hukuku», «Sendika hukuku», «Kooperasion hukuku», «Aile hukuku» v. s. birer *hukuk kadrosunu* ifade ederler ki bunlardan her birinin içinde muhtelif *hukuk neveleri* birbiriyle çarpışır ve denkleşir. Buna mukabil «Feodal hukuk», «Burjuva hukuku», «Fransız hukuku», «Modern hukuk», «Eski hukuk» ise birer *hukuk sistemini* ifade ederler ki bunlardan herbirinin içinde çeşitli *hukuk kadrolarının* çarpıştığı ve denkleştiği görülür.

Bu itibarla *hukuk neveleri* meselesi; zümre tipleri ve yekûnî cemiyet tipleri meselesinden müstakil olup, içtimailik şekilleri (*sociabilité*) ve derinliğine tabakalar meselesine, yani, Mikrososyoloji'ye taallûk eder. Nasıl modern fizikte ihtimâlî hesaba dayanan kanunların hakim olduğu Makrofizik ile indérminisme'in son derece fazla olduğu elektronlar, dalgalar ve quantalardan bahseden Mikrofizik birbirinden tefrik ediliyorsa, Sosyolojide de aynı veçhile bütün sosyal gerçekliği yaratan, teşkil ve terkip eden en küçük ve basit gerçeklikleri, sosyal gerçekliğin mikroskopik unsurlarını bulmak, onlara kadar inmek lâzımdır. Bu mikroskopik unsurlar ferdler demek değildir. Belki, *sosyal bütün'e, bizzat bu sosyal bütün tarafından bağlanmış şekilleri, bağlanmış tarzlarıdır (les manières d'être lié dans le tout et par le tout, les formes de sociabilité)*, yani kısacası *sosyabilite şekilleridir*. İşte sosyal plüralizmin, yani içtimâî hayatın müteharrik değişikliğinin ve gayrı muayyenliğinin en fazla hissedildiği saha bu sosyal «elektronlar»dır.

Mamafi, *hukuk nevelerini* sosyabilite şekillerine ve derinliğine tabakalara raptetmek tamamen paradoksal gözükebilir. Zira bunlar sosyal hayatın en «anaşık», en kararsız unsurlarıdır. Halbuki hukuk, mutat olarak, her zaman bir vahdet ve istikrar prensibi, yani muvakkat de olsa sosyal ihtilâfların bir hal sureti olarak telâkki edilmiştir. Bu bakımdan sosyologlar ve hukukçular her nevi hukukî nizam faaliyetini, birleştirici bir merkeze raptetmek hususunda müttefiktirler, ve esasen hukuku, kısmî bir sosyal zümrede aramaktan ziyade, daima yekûnî cemiyet içinde ararlar ve maalesef çok defa bu yekûnî cemiyeti de, pek haksız olarak, Devlet ile karıştırırlar. Böylece âdetâ hukukun kaderini Devlete raptetmek ve *hukuk neveleri probleminin* yegâne hal sureti olarak ta Âmme Hukuku - Hususî Hukuk tefrikini esas tutmak radde-sine gelirler. Halbuki, bu tefrik, Devletin, muhtelif devirlere ve şartlara göre, kâh hususî hukuka, kâh âmme hukukuna imtiyaz tanıyan değişik kararlarına tabi olduğundan, Devlete tâbi olmayan muazzam bir hukuk deryasına kabili tatbik değildir. Bu tefrik, hiç bir aslî kıstasa dayanmadığından, hukukun, sosyal gerçekliğin tâbii olarak nasıl değiştiği, nasıl farklılaştığı meselesini halledilmemiş olarak bırakır.

Hukukun, gerçek içtimâî hayatta daima bir sistem içinde değilse bile, behemehal bir kadro içinde ve nisbeten tensik ve tevhit edilmiş bir halde görüldüğü ve bu bakımdan zümreler ve yekûnî cemiyetler tarafından meydana getirilen sentezlerin ve sosyal muvazenelerin, hukukî hayatta sosyabilite şekillerinden daha fazla kendilerini hissettirdikleri, daha fazla müessir oldukları gerçi söz götürmez bir vakıadır. Nete-

kim müeyyide sahasında bu hal açıkça müşahede edilir. Çünkü her hukuk nevi, müeyyideyi zaruri kılmaya da, müeyyideli bir hal almaya müsaittir. Müeyyide ise, baştan derpiş edilmiş ve ihlâlde bulunan aleyhine yöneltmiş sarıh tedbirler manasına alındığı takdirde, ancak gerçek içtimaî topluluklar, sosyal zümreler tarafından tatbik edilebilir bir şeydir, yoksa sosyabilite şekilleri tarafından değil. Bu manada müeyyideler, esasen, *hukuk nevelerinden ziyade hukukî kadroların*, hukukî nizamların bekçisidirler. *Hukuk nevelerinin* müeyyidelerden olan istifadesi, dolayısıyledir.

Fakat, hukukî müeyyide mefhumuna mukabil, hukukun müessiriye-tini yaratan ve hukukun ihlâlî karşısında, bunu kabul etmemek, beğenmemek reaksiyonları şeklinde tezahür eden bir «içtimaî garanti» mefhumu vardır ki bu mefhum, hukukun kendisinden ayrılmayan fârik âlâmetini teşkil eder. Zira hukukun, iki taraflı veya çok taraflı denem bahşedici - emredici (*attributif - impératif*) (1) karakterini meydana getiren saik, yani bir kısım insanların vazifeleri ile diğer bir kısım insanların hakları arasındaki tetabuku temin eden şey, yalnız bu sosyal garantidir. Halbuki her sosyabilite şekli bu neviden bir garantiye, bazı şartlar altında, pek âlâ temel teşkil edebilir ve bu sebeple de hukuk yaratıcı bir kaynak haline gelebilir. Bu suretle yaratılan hukuk, içtimaî zümrenin kullandığı müeyyidelerle himaye edilmiş bir hukuk olabileceği gibi bu himayeden mahrum bir hukuk ta olabilir.

İçtimaî gerçekliğin, hukuk yaratmaya, yani hukukun aslı veya maddî kaynağı olmaya elverişli olan her tezahürüne «normatif vakıa» adını verirsek, bu itirazları aşağıdaki şekilde de izah edebiliriz: hukukî hayatta yekûnî cemiyetin normatif vakıaları, söz götürmez bir şekilde, kısmî zümrelerin normatif vakıalarına tekaddüm eder. Keza, kısmî zümrelerin normatif vakıaları da, sosyabilite şekilleri tarafından yaratılan normatif vakıalara takaddüm eder. Fakat bu hal, sosyabilite şekillerinden herbirinin kendine has *hukuk nevini* yaratmasına ve dahil bulunduğu zümrelerin ve yekûnî cemiyetlerin yanında bizzat kendisinin de aslı bir hukuk kaynağı teşkil etmesine hiçbir veçhile mani olmaz. Binaenaleyh, *hukuk neveleri, hukuk kadroları ve hukuk sistemleri* birbirlerinden ayrırt edilmek şartıyla, Hukukî Mikrososyoloji, pekâlâ mümkündür. Bundan başka, araştırma sahasında Hukukî Mikrososyoloji, zümrelerin ve yekûnî cemiyetlerin Hukuk Sosyolojilerine tekaddüm eder. Gerçek hayatta bu münasebetin tamamen tersine oluşunun, Hukukî Sosyolojinin bu sahadaki tekaddümüne bir tesiri yoktur.

Sosyal gerçekliğin herhangi bir tezahürünün normatif bir vakıa ola-

bilmesi için aranan umumî şartlar, bu vakıa, ister mikrososyolojik bir unsur (meselâ bir sosyabilite şekli), ister bir gerçek kollektif ünite (bir zümre, bir topluluk), ister topyekûn bir sosyal bünye olsun; daima aynıdır. Bu şartlardan birincisi, bu sosyal gerçeklik tezahürünün bizzat kendi varlığı ile müsbet bir kıymeti teecessüm ettirmeye kabiliyetli olmasıdır ki bu kabiliyet, topluluğun hadsî (sezgisel) bir şekilde bunu tanıması, kabulü ile tevsik edilir. Yani topluluğa dahil olanlar, muayyen bir içtimaî vakıa önünde, bu vakıayı adaletin bir tecellisi sayarak eğilirler.

Bundan sonra aranan şart, bu vakıada aktif bir unsurun üstün gelmesi, faik durumda olması, yani yapılacak bir işin mevcut olmasıdır. Netekim, sade aynı dili konuşan insanların birliği, yahut cinsî cazibe veya hayranlık bağları gibi sosyabilitenin muayyen şekilleri değil; gerçek zümreler (topluluklar) arasında dahi passifliğin hakim olduğu bazı tipler, hukuk bakımından, verimsiz, akim gözükürler. Meselâ dost muhitleri, alehtlak beşeriyet (halbuki milletler cemiyeti böyle değildir), kısmen karı-koca ' dan ibaret aile gibi. Buna mukabil aktif sosyabilitenin bütün tezahürleri (meselâ yapılacak bir iş zımında karşılıklı kaynaşma; mübadeleler, mukaveleler, mülkiyet münasebetleri ve ihtilâf hallerinde görülen başkasıyla münasebet şekilleri gibi) ve bütün aktif zümreler (millet, devlet, şehir, köy, fabrika, sendika, kooperatif, sınıf, milletler cemiyeti gibi) kendilerine has hukuku ifraz etmekle ve kendikendilerini bir *hukukî kadroya* göre idare etmekle, hukuk bakımından, verimlidirler. Bundan başka teşkilâtli üst-yapılar meydana getirme kabiliyetine ancak aktif sosyabiliteler ve aktif topluluklar sahiptir. Zira sosyal teşkilât daima bir kollektif faaliyetin mahsulüdür ve bu faaliyetlerin bir uzvunu, bir temel taşı temsil eder.

Fakat, her aktif sosyabilitenin ve her aktif topluluğun behemehal bir teşkilâtı olması icap etmez ve bunların yarattıkları hukuk, yeni doğmuş veya henüz tohum halinde bir teşkilâttan müstakil olarak da kendini izhar edebilir. Fakat bir teşkilâtli üst yapının, bilfiil değilse bile hilkuvve mevcut oluşu, her nevi aktif topluluk için, doğrudan doğruya bir kıstas hizmetini görebilir ve binnetice bunların hukuk yaratıcı kaynaklar haline gelmeye müstait olduklarını isbat edebilir.

Şu halde, hukuk yaratmaya kabiliyetsiz olan yani bir normatif vakıa haline gelemeyecek olan bazı sosyal münasebetlerin mevcudiyeti meselesinin, ne Mikro Sosyoloji ve Makro Sosyoloji tefriki ile, ne de sosyabilite şekilleri, zümre tipleri ve yekûnî cemiyetler ayırdı ile hiç bir alakası yoktur.

Aynı *hukukî kadro* içinde veya aynı *hukuk sisteminde* birbiriyle çarpışan *hukuk neveleri* arasında iki şekilde farklılaşma görülür :

1 — Sosyabilite şekilleri esas olarak almırsa *ufkî farklılaşma*.

2 — Hukukî gerçekliğin derinliğine doğru sıralanan çeşitli tabakaları esas tutulursa *şakulî farklılaşma*.

Adaletin bir tecellisini teşkil eden her aktif sosyabilite şekline, ve hukukî gerçekliğin derinliğine doğru sıralanan her bir tabakasına, hukukun muayyen bir nevi tekabül eder ve bu ufki ve şakulî tasnifler birbirleriyle karşılaşır. O halde Hukukî Mikrososyolojinin iki vazifesi vardır:

1 — Hukuk nevelerini, muhtelif sosyabilite şekillerine tâbi olarak incelemek.

2 — Hukuk nevelerini, normatif vakıa sıfatıyla ele alınan her sosyabilite şeklinin içinde kendilerini hissettiren ve derinliğine doğru sıralanan muhtelif tabakalara tâbi olarak tetkiki etmek.

## BİRİNCİ KISIM

### SOSYABİLİTE ŞEKİLLERİ VE HUKUK NEVİLERİ

#### A — SOSYABİLİTE ŞEKİLLERİNİN TASNIFI

I — Sosyabilite şekillerinin tasnifi, derinliğine Sosyolojinin tetkik sahasına giren iki ayrı plân dairesinde inkişaf eder :

1 — Tav'î bir şekilde, kendiliğinden, vasıtasızca mevcut olan sosyabiliteler. (biz, müellifi takiben ve kısaca «*spontané*» sosyabilite deyelim. Çeviren).

2 — Taazzuv etmiş, düşünce konusu olmuş, teemmüli sosyabiliteler. (Biz buna da gene müellifi takiben ve kısaca «*organisé*» sosyabiliteler deyelim. (Çeviren).

Spontane sosyabilite, maşerî ruhun doğrudan doğruya tezahür eden hâletlerinde görülebileceği gibi, âdet haline gelmiş hareketlerde veya maşerî icat ve yaratına vakıalarında da müşahede edilebilir. Buna mukabil organize sosyabilite ise, maşerî ruhun spontaneliğine mukavemet gösteren birtakım billurlaşmış ve düşünce konusu olmuş maşerî davranış örneklerinde tezahür eder ki, bu hattihareket örnekleri, bu düşünüp taşınma mahsulü davranış şemaları, bir meratip silsilesi içine sokulmuş ve merkezileştirilmiş olan diğer maşerî davranışlar için, baştan tespit edilmiş modeller hizmetini görürler. Bu sebeple, spontane sosyabilite,

bizim şuurumuzda ancak içten içe, az çok derunî bir baskı yapabilir ki, bu baskı, bir taraftan kendi şuur hallerimizden birinin diğeri üzerine olan baskısı şeklinde; diğere taraftan da maşerî hayattaki spontane sosyabilite şekillerinden birinin bir diğeri üzerindeki baskısı şeklinde tezahür ederek, hep birlikte tesir icra eder.

Organize sosyabilite ise bilâkis, bizim üzerimizde dıştan gelme müeyyideler ve zecirler icra eder. Organize sosyabilite bizden uzaktadır ve spontane alt - yapıdan az çok derin bir uçurumla ayrılmıştır. Öyle ki bu alt - yapıya nazaran, muayyen şartlar altında, transandantal bir hale gelir, onu aşır geçer. Keza, her organize sosyabilitenin altında, daima, bir spontane sosyabilite vardır. Fakat, hiçbir zaman bu spontane sosyabilite, kendi üstünü kaplayan organize sosyabilitede, tamamen ifadesini bulamaz. Organize üst - yapıların mahiyeti, bunların, spontane alt-yapılardaki kök salma derecelerine ve bu alt-yapıların şekillerine tabidir. Aynı zamanda, spontane sosyabilite, organize sosyabiliteden daha dinamik olduğundan, sosyal gerçekliğin bu iki tabakası arasında mütemediyen ihtilâflar ve gerginlikler başgösterir. Organize üst-yapıların dondurulmuş şemaları daima geride kalırlar ve daima spontane sosyabilitenin infilâk ve indifaları neticesinde yeni baştan kırılmaya mecbur olurlar. Bu durum, teşkilât kadroları, spontane sosyabilitenin tesirlerine geniş bir şekilde açık bulundurulmuş demokratik rejimlerde dahi böyledir. Spontane tabakanın temel teşkil etmesine ve organize üst-yapılara müteallik ayırtların, ancak bunların spontane alt - yapılarıdaki kökleşme nispetlerine göre yapılabilmesine nazaran, bizim bu sonuncu tefrikleri, hukukî realitenin derinliğine doğru sıralanan tabakalardan bahseden gelecek kısma koymamız icap edecektir.

## II — Spontane sosyabilite şekilleri :

Spontane sosyabilitelerin içinde evvelâ karşılıklı tesir ve nüfuz (*interpénétration*) şeklinde veya «Biz» mefhumu içinde kısmî erime ve kaynaşma şeklinde vaki olan sosyabilite şekilleri ile, «ben», «sen», «o» veya «onlar» arasındaki basit bir karşılıklı tabiiyet (*interdépendance*) şeklinde tezahür eden ve «başkasıyla münasebet» tabiriyle ifade edilebilen diğere sosyabilite şekilleri birbirinden tefrik edilebilir.

Bu iki çeşit sosyabilite şekli arasındaki tezat, haddizatında, tamamlanma ile karşı karşıya gelme arasındaki tezada (*intégration - coordination*); keza maşerî hads ile sembolik münasebet arasındaki tezada (*intuition collective - communication symbolique*) ve nihayet birbiri ile birleşme ile birbirine sınır çizme arasındaki tezada (*union - délimitation*) tekabül eder.

Meselâ «Biz fransızlar», «Biz ingilizler», «Biz proleterler», «Biz münevverler» v.s. derken kullanılan «Biz» mefhumu; başaka birşeye ircai imkânsız basit ve aslî bir mefhumu, bir bütünü, bir vahdeti ifade eder. Öyle ki bu bütün kendisini teşkil eden unsurlara irca edilemeyeceği gibi onlarla tezat halinde de bulunmaz. O, uzuvlarının mecmuu demek değildir. O çözülmaz ve kendinden başka bir hüvviyete icra edilmez bir ünedir. Böylece, bu bütün kendisini terkip eden parçalarda mündemiç olduğu gibi, bizzat bu parçalar da bu bütünde mündemiçtirler. Bu mütekabil mündemiçlik hali, tabir caizse bu karşılıklı iç içelik, «Biz» mefhumunda, hiç değilse muayyen bir derecede, daima fiilen mevcuttur. «Biz» demek, uyanık halde bulunan birliğin içyüzü, samimi ve mahrem olan hüvviyeti demektir. Bu «Biz» in temeli hadsi (*intuitif*) dir, ve bu temel, fiilen mevcut kollektif sezgilerden müteşekkildir. Karşılıklı nüfuz ve kaynaşma sosyabilitesinin «Biz» deki hadsi temelinin fiilî (*actuel*) oluşu şu vakıada açıkça görülür; semboller, işaretler, düşünce mahsulü vasıtalar, burada ancak tâli bir rol oynarlar. Zira bunlar mevcut olabilmek için zaten daha evvelden muayyen bir dereceye erişmiş bir takım «Biz» lerin mevcut olması lâzımdır. Meselâ şimdi burada kullandığımız dili ele alalım. Şuurların birbirine yaklaşması ve birbirlerine içten bağlanabilmesi hususunda dilin ne kadar ehemmiyetli olduğunu kimse inkâr edemez. Millî birliğin teşekkülünde dilin rolü malûmdur. Fakat, bir dilin işaretlerinin aynı dili konuşan insanların hepsinde aynı tesiri uyandırabilmesi için yani bizzat dilin teşekkül edebilmesi için, kendisinden daha evvel teşekkül etmiş bir şuurlar birliğinin vücudüne ihtiyaç vardır. Demek ki dil, haddizatında, şuurlar arasındaki karşılıklı nüfuz ve kaynaşmayı teyit ve takviye edici bir vasıttadan başka bir şey değildir. Yoksa dil, şuurların «biz» mefhumu içindeki kaynaşmasının temeli değildir. Zira bizzat dilin mevcut olabilmesi için, daha evvelden bu kaynaşmanın mevcut olması lâzımdır. Bu sebeptendir ki «Biz» e katılmak suretindeki sosyabilite, sembolik vasıtalarla müstağni kalabilir. Buna mukabil, bu nevi sosyabilite bu işaretlere hâkimdir. Çünkü işaretler vasıtasıyla münasebet tesisini mümkün kılan şey, maşerî hadslerin fiili varlığı dolayısıyla, yine bizzat bu «Biz» e katılma sosyabilitesidir.

Halbuki, alelâde bir yaklaşma ve karşılıklı bağlanma şeklindeki sosyabilite tamamen bundan farklı birşeydir. Burada şuurlar ve davranışlar, birbirleriyle karşı karşıya gelmiş olma neticesinde, her ne kadar yeni bir gerçeklik teşkil etmişlerse de, muayyen bir nispette, gene, birbirlerine kapalı kalmışlardır. Karşılıklı bağlantılarına rağmen, bu şuur

ve davranışlar, birbirlerinden farklı şeyler olarak kalırlar. Aradaki yakınlaşma, âdetâ bunların içlerine işlememiş, nüfuz edememiştir. Bu şuur ve davranışlardan bir kısmı, diğer kısım üzerine yönelmiş olmakla beraber, gene her iki taraf da birbirinin dışında kalmaya devam etmiştir, ve her iki taraf ta, bütüne, heyeti umumiyeye karşı bir varlık sahibidir. Kısmen dahi olsa birbirleriyle kaynaşacak yerde, bunlar birbirlerini karşılıklı olarak sınırlandırmaktadırlar, hatta birbirleriyle ihtilâf haline girmektedirler. Bu şekildeki sosyabilitede müessir olan yegâne fiili hads, başkasının realitesi hakkındaki sezgidir ki, bu da, her şeyden evvel bir engel, bir şok gibi hissedilir. Bu başkası, diğer bir ferd olabileceği gibi, bir zümre veya bir bütün de olabilir. Başkasının realitesi bir sezgi şeklinde hissedildiği halde, bu başkası ile teşkil edilen bağ, katiyen hadsî bir şekilde hissedilmez. Bu bağın teessüsü ve takviyesi için, tarafları teşkil eden «ben», «sen», «o» ve «onlar» ın bir takım mütevassıt işaretlere, sembollere müracaat etmeleri lâzımdır ki bu semboller, bu işaretler, aradaki bağ üzerinde müessir olur, ona hakim olurlar. Bu şartlar içinde, şuurlar ve davranışlar, birbirleriyle ancak kaşıdan karşıya münasebet halinde (*communication*) bulunabilirler ve bu da münhasıran işaretler yardımıyla vaki olabilir : kelimeler, tavırlar, beyanlar, harici alâmetler, kararlı davranışlar v.s. Demek oluyor ki münasebete vasıtalık eden işaretler semboller, bu çeşit sosyabilite şeklinin temelini teşkil ediyor. Meselâ trampalarda, mukavelelerde, menkul mülkiyetine tealluk eden münasebetlerde bütün bu suretle kurulan bağların fiili temelini teşkil eden şeyler daima jestler, sözlü veya yazılı bevanlar, veya bir eşya üzerindeki harici alâmetler olmuştur.

III — Sosyabilite şekillerinin tefrikinde ikinci kıstas ise, kısmî kaynaşma şeklindeki spontane sosyabilitenin *şiddet derecesidir*. Bu kaynaşmanın pek zayıf olduğu ve ferdî şuurların ancak sathî haletlerini birbirlerine iştirak ettirdiği hallerde kitle (*Masse*) sosyabilitesi mevcut demektir. Kitlede ferdî şuurların ancak sathî tarafları birbirlerine açılır, azçok derin tarafları ve şahsî cepheleri ise birbirleri için yine kapalı kalır. Şuurular herhangi bir kaynaşma sırasında daha derin ve daha mahrem bir plân içinde birbirlerine açılır ve birbirlerine katılırlarsa, yani, şahsiyete bağlı meyil ve isteklerin esaslı kısmı, «Biz» mefhumu içinde birbirine katılır ve fakat bu tamamlanmanın azamî haddine henüz varılmamış olursa ortada cemaat (*communauté*) sosyabilitesi var demektir. Nihayet, birliğin veya «Biz» şuurunun en yüksek şiddet derecesine vasıl olunursa, yani bütün şuurular birbirlerine son derece açık bulunur, benliğin en az hulûl edilebilen cepheleri, en derin noktaları dahi kaynaşma içinde



birbirlerine katılmış bulunursa (ki bu umumiyetle maşerî vecd ve istiğrak hallerinde görülür) artık ortada (*communion*) sosyabilitesi var demektir (Buna inanç birliği, tarikat veya akide birliği de diyebiliriz. Çeviren).

Tahmin hilâfına olarak, kaynaşma şiddeti ile ferd üzerindeki sosyal baskının kuvveti hiçbir zaman muvazi değildir. Filhakika şuurlar arası kaynaşmanın en sathî kaldığı, şuurların daha derin tabakalarının birbirlerine kapalı bulunduğu kitle hadisesinde içtimai mahiyetteki taz-yikin ferd üzerindeki tesiri bütün diğer kaynaşma hallerindekinden daha fazladır. Buna mukabil, şuurların kısmî kaynaşmasının bunların daha derin tabakalarını da içine alması, yani şuurları daha derin bir şekilde birbirleriyle kaynaştırması halinde, içtimai spontaneliğin baskısı ferd üzerinde kendini daha az hissettirir. Böylece sosyal baskı, cemaat sosyabilitesinde kitleye nazaran daha hafiftir. İman ve akide birliklerinde ise cemaattekinden de azdır, hatta bu baskı artık ya hiç, ya hemen hemen hiç hissedilmez gibidir.

Diğer taraftan karşılıklı nüfuz ve kaynaşma sosyabilitesinin şiddeti ile hacmi de başabaş gitmez. Şiddeti ne kadar çoksa sahası o kadar dardır, ve sahası ne kadar genişse şiddeti o kadar azdır. Bu sebeple akide ve inanç birlikleri mutad olarak pek dar çevreler içinde gelişirler (Meselâ bir Kilisenin heyeti umumiyesinden ziyade muayyen bir tarikat içinde yahut bir Sendikalar Konfederasyonundan ziyade münferit bir sendika içinde). Halbuki kitle sosyabilitesinin en geniş sosyal bütünlere kadar yayılmak kabiliyeti vardır. Bu vakıanın doğruluğu, gerçek sosyabiliteler sıfatıyla her tarikatın maruz bulunduğu tefrika ve ikiye bölünme tehlikesiyle de anlaşılabilir. Meselâ bir Kilisede, bir dini tarikatta, bir mason locasında yani akide birliği sosyabilitesinin hâkim olduğu bir çevrede, aynı ilâhî inanca bağlı müminler muhitinde veya aynı sihrî veya sembolik rit'lere bağlı kimseler arasında v.s. bu birliğin esas olan inanç zayıflar zayıflamaz, artık sadece bir cemaat veya bir kitle haline inkılâp etmek üzere bir çözülme başgösterir ki böylece bizzat zümrenin hayatı tehlikeye girmiş olur. Eğer bu zümre, birbirleriyle fiilen inanç birliği halinde devam eden müminlerden veya sâliklerden mürekkep daha dar bir çevre içinde yeniden kendini toplayamazsa tamamen mahvolmuş demektir. Bu takdirde bölünme ve ayrılma, birliği kurtarmanın yegâne çaresi haline gelir. Bu itibarla birlik ile sosyabilitesinin şiddet derecesi arasında en fazla muvazene hali, ancak kaynaşma şiddeti orta olan sosyabilite şeklinde yani cemaat içinde tahakkuk eder. Bu sebeple cemaat, en muvazenede sosyabilite şeklidir, ve zümre içinde

devamlı ve fiili şekilde kendini hissettirmeye en müsait olan içtimailik hali (*sociabilité*) dir. Halbuki kitle ve inanç birliği (*communion*) sosyabiliteleri ekseriye bilkuvve ve gizli bir halde mevcuttur ve ancak belirli hallerde, muayyen şartlar altında fiiliyata geçer.

IV – Alelâde yakınlaşma ile vaki olan sosyabilite tezahürleri, yani muadelet ve birbirini sınırlandırma şekilleri, zümreler veya ferdlar arasındaki «başkası ile münasebet» ler, şiddet derecelerine göre birbirlerinden ayrılırlar . Bu nevi sosyabiliteler üç guruba ayrılabilir: Yaklaşma münasebetleri; uzaklaşma münasebetleri; muhtelit bünyeli (yaklaşma ve uzaklaşma) münasebetler.

Başkasıyla münasebet sosyabiliteleri, ferdlar arasında veya zümreler arasındaki bağlanma veya ayrılma vetireleridir. Azçok mücerret bir halde bulunan ve birbirleriyle ancak mütevassit semboller vasıtasıyla münasebete girişebilen ayrı ayrı şuurların veya davranışların, birbirlerine yaklaşmaları veya birbirlerinden uzaklaşmaları için bunların muayyen bir işaret veya sembolde ifade edilen muayyen bir muhteva üzerinde anlaşmış olmaları lâzımdır. İşte, yaklaşma veya uzaklaşma hareketinin konusu bizzat bu muhtevadır. Böylece, ihtilâfa düşen veya mücadeleye girişen iki ferd veya iki zümre, evvelâ aynı mevzu üzerinde aynı arzular, aynı ihtiyaçlar, aynı menfaat durumları üzerinde bir iddiada bulunmak hususunda birbirlerine yaklaşmış olmalıdırlar, yani hem bu şeyler üzerinde bir iddiada bulunmak bakımından birbirlerine benzer bir durumda olmalıdırlar, hem de bu şeylerin taksim şekli üzerinde bir anlaşmaya varmamış olmalıdırlar. Bu bakımdan denebilir ki, muayyen bir sembol üzerinde anlaşma vaki olmaksızın, ne bir husumet, ne bir mücadele ne de bir ihtilâf mevzu bahs olabilir. Böylece bir sembol üzerinde birleşme hali; bütün gerginliklere, çatışmalara, hudutlandırmalara ve muadeletlere tekaddüm eden bir keyfiyettir. Cinsî cazibeye dayanan münasebetler, çeşitli incizaplar, dostluk, alâka, sempati, tek taraflı aşk gibi başkasıyla münasebet şekilleri; keza, hediye, hibe, imtiyaz ve akit harici uzlaşma gibi münasebetler yakınlaşma örnekleridir. Uzaklaşmaların en mütebarizi ise; sınıflar, meslekler, müstehlikler, müstahsiller, nihayet milletler arasında vaki olan zümrelerarası mücadele şeklidir. Bu uzaklaşma şeklindeki sosyal münasebetler, ekseriya, muhtelif «Biz» ler arasında vaki olur. Öyle ki bu dış mücadeleler, zümre içindeki şuurlar ve davranışların birbiriyle olan kısmî kaynaşmasını takviyeye yarar.

Başkasıyla münasebet sosyabiliteleri içinde muhtelit bir bünyeye sahip olanlar, uzaklaşma ve mücadele şeklindeki sosyabilitelerden daha

yaygın ve daha umumidirler. Esasen mücadele ve ihtilâfları sona erdirmeye çareleri bulunduğu nispette bu uzaklaşma sosyabiliteyi, sonunda, muhtelit bünyeli sosyabilitelere münkalip olurlar. İster zümreler-arası, ister ferdler-arası olsun; bütün muhtelit bünyeli başkasıyla münasebet şekilleri, birlikte vaki olan iki ayrı vetireden tereküp eder: bir cihetten yaklaşma vardır, öbür cihetten uzaklaşma. Bu muhtelit münasebetlerde uzaklaşılırken yaklaşılır, yaklaşılırken uzaklaşılır. Trampalar, mukaveleler kredi, teahhüt ve muhtelif neviden vaad münasebetleri v.s. hep bu mahiyettedir.

Başkasıyla münasebet hallerinden hiç biri yoktur ki, kendisinden daha evvel teşekkül etmiş, muayyen bir kaynaşmaya, bir karşılıklı nüfuz sosyabilitesine, bir «Biz» mefhumuna dayanmamış olsun. Başkasıyla münasebet sosyabilitesine temel hizmetini gören bu kaynaşma sosyabilitesinin şiddeti pek zaif olabilir. Fakat zaif de olsa behemehal mevcuttur, zira bu olmadan diğer nevi sosyabilite var olamaz. Bu bahsin başında işaret edilmiş olan vakıa, yani karşılıklı bağlanma münasebetlerinin sembolik oluşu vakıası dahi, bu nevi münasebetler için hiç değilse, bilkuvve, meknî ve gizli bir maşerî hadsin zaruriliğini açıkça meydana koyar. Şuurları ve davranışları birbirine bağlayan sembollerin tek ve aynı şeyi ifade edebilmeleri ve bir anlaşma vasıtası olabilmeleri için bu zaruridir. Doğrudan doğruya ve hadsî bir birleşmeye istinad etmeden, sembolik anlaşmalar ve münasebetler meydana gelemez. O halde, birlik yani kaynaşma şeklindeki sosyabilite, karşılıklı bağlılık sosyabilitesine tekaddüm etmektedir. «Biz» lik münasebeti »ben( sen, o, onlar» arasındaki münasebete tekaddüm eder. Tıpkı, ilerde göreceğimiz veçhile, kaynaşmadan sadır olan sosyal hukukun, başkasıyla münasebetlerden sadır olan ferdler-arası hukuka tekaddüm edişi gibi.

V — Kısmî kaynaşma şeklindeki aktif sosyabilite, kendi fonksiyonlarına göre, tek fonksiyonlu, çok fonksiyonlu ve fonksiyon-üstü sosyabilite olarak da taksim edilebilirler. Fonksiyon, ifa edilecek müşterek işin tek bir cephesinden ibarettir ve muayyen bir hedef (*but*) ten farklı bir şeydir. Zira, hedef veya maksatlar muayyen statüde daha evvelden tesbit edilmiş bulunurlar ve ancak organize üstyapılara tealluk ederler. Fonksiyon ise, maşerî faaliyetlerin ve kollektif hareketin saiki, kaynaşma sosyabilitesinin en derin meyil ve istekleri, yani bu kaynaşma sosyabilitesinin istihdaf ettiği gaye (*fin*) ve kıymetler demektir. Kaynaşma sosyabilitesi bazan tek bir işte ifadesini bulur, tek bir kıymetten mülhem olur ve tek bir gayeyi istihdaf eder. Meselâ aynı fabrikada çalışan veya aynı sendikaya üye olan işçilerin birbirleriyle kısmî kaynaşması gibi. İş-

te bu nevi kaynaşma tek fonksiyonludur.

Buna mukabil, kısmî kaynaşma, birçok gaye (*fin*) ve kıymetlerden mülhem olarak çeşitli işleri hep birlikte istihdaf ediyorsa, artık ortada çok fonksiyonlu bir kaynaşma vardır. Meselâ aynı Devletin vatandaşları arasında, yahut müstehlik ve müstahsilleri de içine alan aynı iktisadî cemiyetin üyeleri arasında vaki olan kısmî kaynaşma gibi. Nihayet, bir kaynaşma sosyabilitesi, muhtelif cepheleri birbirinden ayıramıyacak olan birçok çeşitli işlerin bütününi istihdaf ederse, artık fonksiyon-üstü bir sosyabilite karşısında bulunuruz. (Meselâ bir milletin ferdleri veya milletlerarası camianın üyeleri arasındaki kısmî kaynaşma gibi.)

Normal olarak, tek fonksiyonlu sosyabilite, çok fonksiyonlu sosyabiliteye dahil bulunur ve bu da fonksiyon-üstü sosyabiliteye katılır ki böylece, bu sonuncusu hepsine tefevvuk eder. Diğer taraftan fonksiyon-üstü olabilmek, ancak spontane sosyabilitelere has bir haldir. Organize üst-yapılar ise bizzarure fonksiyonel olurlar, zira, bunların teemmülî ve akli şematizmi dondurulmuş hedeflerde belirtildiğinden, temayül edilen gaye ve kıymetlerin heyeti mecmuasını asla ifade edemezler. Zira her hedef (*but*); gaye (*fin*) ve kıymetlerin fakirleştirilmiş bir sembolü demektir. Keza, fonksiyon-üstü sosyabilitenin ancak nadir tezahürleri zaruri olarak birden çok ve birbirlerinden ayrı organize üst yapılarda meydana çıkar. Nihayet, kısmî kaynaşma sosyabilitelerinin her iki çeşit tasnifi birbiriyle karşılaştırılınca (bir taraftan tek, çok fonksiyonlu ve fonksiyon-üstü sosyabilite, diğer taraftan da kitle, cemaat ve inanç birlikleri şeklindeki sosyabilite) aşağıdaki neticelere varmak icap eder: kitle ve inanç birliği (*masse et communion*), yani şuurlar ve davranışlar arasındaki karşılıklı nüfuzun en zayıf ve en kuvvetli dereceleri tercihan tek fonksiyonlu sosyabilitelerin doğmasına âmil olur. Halbuki şiddet bakımından orta hadde bulunan cemaat sosyabilitesi, çok fonksiyonlu sosyabilite için en elverişli zemini teşkil eder.

Bu fonksiyon kıstası, yalnız, sosyabilite şekillerine değil, zümrelere de kabili tatbiktir. Filhakka zümreler de tek, çok fonksiyonlu ve fonksiyon-üstü olabilirler. Fakat bunlarda bu vasıf müstakar değildir. Zira bunlar muhtelif sosyabilite şekillerinin mütehavvil tecellilerine ve faaliyetlerine tabi bulunur.

VI — Tek fonksiyonlu sosyabilite daima hususî menfaatlara ve fonksiyon-üstü sosyabilite ise münhasıran umumî menfaata hizmet ettiği halde, çok fonksiyonlu sosyabilite, şeraite göre; kâh hususî, kâh umumî menfaata hizmet edebilir. Kısmî kaynaşmalar, kâfi derecede geniş bir çev-

re içindeki zıt menfaatları birbiri ile denkleştirmeye ve aynı değerdeki diğer menfaatlara zarar vermeden bu işi yapmağa muvaffak oldukları takdirde, umumî menfaata hizmet ederler. Demek ki umumî menfaatın herkes için aynı olmadığını kabul etmek lâzımdır. Zira aynı birlik, aynı zümre, aynı ferd için dahi menfaat ayniyeti yoktur ve olamaz. Çünkü bunlar, birbirine zıt ve birbirine muadil değerdeki menfaatlar arasında vukua gelen daimî ihtilâf yüzünden parça parça olmuşlardır, (meselâ müstahsillerin, müstehlüklerin, vatandaşların menfaatları v. s.)

Umumî menfaat, birbirine zıt menfaatlar arasında müteharrik bir muvazeneden ibarettir, ve zıt menfaatlar arasında kaç türlü muvazene şekli varsa bir o kadar da umumî menfaatın tecelli şekli vardır, ve bu tahakkuk şekillerinin herbiri diğeri ile aynı değerdedir. Bu muvazeneler esas itibarıyla mütehavvil olduklarından umumî menfaatın muhtelif şekillerinden yalnız bir tanesine hizmet etmeye çalışan çok fonksiyonlu sosyabilite dahi her zaman buna muvaffak olamaz, çok defa hizmet edeceği yerde onu haleldar eder. Bu bakımdan, âmme menfaatına hizmet bir vakıa meselesidir ve âmme menfaatını temsil inhisarını kısmî kaynaşmanın yalnız münferid bir şekline, yahut ta hususî bir zümre tipine hasretmek kadar yanlış birşey olamaz. Hususiyle, bir zümre, muhtelif sosyabilitelerin bir terkibi olmak hasebiyle burada zıt menfaatları birbiriyle denkleştirmek imkânı son derece mütehavvildir.

Nihayet, bahsimizi bitirmeden evvel şuna da işaret edelim ki, kısmî kaynaşmanın üç şiddet derecesi de çok fonksiyonlu karakterde oldukları nispette umumî menfaata hizmet bakımından birbirlerine muadil durumdadırlar; meselâ cemaat, hususî menfaatlara hizmet edebileceği gibi, kitle veya inanç birlikleri de pekâlâ umumî menfaata hâdim olabilirler.

## B – SOSYABILİTE ŞEKİLLERİNE TEKABÜL EDEN HUKUK NEVİLERİ

Müsbet bir kıymeti tahakkuk ettiren her aktif sosyabilite, hukuk yaratıcı bir kaynak, yani bir «normatif vakıa» olduğundan, hukukî Mikrososyolojide ne kadar sosyabilite şekli varsa bir o kadar da hukuk nevinin birbirinden tefriki icap eder. Şimdilik spontane ve organize hukuk arasındaki tearızu bir tarafa bırakarak (ki bu, sosyabilite sahasında yaptığımız ilk tefrike tekabül eder) dikkatimizi hukukun diğer dört nevi üzerinde teksif edelim. Bu hukuk neveleri, bizim Mikrososyolojide yaptığımız ufki tasniften çıkmaktadır :

I — Burada evvelâ ferdi veya ferdler-arası hukuk ile içtimaî hukuk (*droit social*) tearuzuna rastlarız ki bu zıddiyet, karşılıklı tabiiyet sosyabilitesi ile kaynaşma sosyabilitesi arasındaki tearuza tekabül eder (diğer taraftan yanı tearuz, sembolik münasebetle hadsî birleşme arasındaki tezada tekabül eder). Sosyal hukuk, «Biz» de, «bütün» de mevcut olan objektif bir temamiyetin hukukudur (*droit d'intégration*). Bu hukuk, kendisiyle ilgili sùjeleri doğrudan doğruya bütün içine katar, bir bütüne ilhak eder ve bu bütün de icabında bizzat kendi hesabına bazı hukukî münasebetlere fiilen iştirâk edebilir. Bu sebeptendir ki sosyal hukuk itimada dayandığı halde, ferdî hukuk, daha doğrusu ferdler-arası hukuk itimat yokluğuna dayanır. Birincisi sulh hukuku, yardımlaşma hukuku, birlikte çalışma hukukudur. Diğeri ise harp hukuku, ihtilâf hukuku, birbirini sınırlandırma hukukudur. Zira bu ikinci nevi hukuk, yani ferdî hukuk, sùjeleri kısmen birbirlerine yaklaşırsa dahi, (meselâ akitte olduğu gibi) bu yaklaştırmayı, aynı zamanda onları uzaklaştırmak ve taraflara ayırmak suretiyle yapar. Şayet her nevi hukuk, bir kısım sùjelerin talepleri (hakları) ile, diğer bir kısım sùjelerin vazifeleri arasındaki tatabuk şeklinde, yani bahşedici - emredici (*attributif - impératif*) bir münasebet şeklinde tarif edilebilirse, şu tefrik caizdir :

Sosyal hukukta talepler ve vazifeler birbirine nüfuz eder, birbiriyle kaynaşır ve heyeti umumiyesi çözülmaz bir bütün teşkil eder. Halbuki ferdî hukukta bu haklar ve vazifeler birbirleriyle çarpışmaktan, birbirlerini sınırlandırmaktan başka birşey yapmazlar. Sosyal hukukta tevziî adâlet hakimdir. Ferdî hukukta ise ta'vizi (denkleştirici) adalet hüküm sürer.

Itimada dayandığı cihetle sosyal hukuk, hiçbir zaman dıştan emredilerek yaratılamaz. Bu hukuk ancak içeriden doğru, içten gelme, indimacî, bir şekilde tanzim edilebilir. Demek ki sosyal hukuk daima muhtar bir hukuktur ve alâkadarların hukukî muhtariyetine elverişli olan her münferid «Biz» den ayrılması imkânsız bir şeydir. Diğeri taraftan «tâbi kılıcı hukuk» (*Droit subordonnatif*) denen hukuk, aslında hakiki bir sosyal hukuk değildir. Tabi kılıcı hukuk (veya tâbiyet hukuku, haddizatında bir halitadır: temamiyet hukuku ile, bunu hüküm altına alan ferdî hukukun halitası. Tabiiyet hukuku muhtelif sebeplerden doğabilir: bazan, kaynaşma sosyabilitesi içinde sihrî (*magique*) veya dinî inançlar hukukî inançlara galebe çalar ve bunun neticesinde bir tabiiyet hukuku meydana gelir (Meselâ mukaddes şefin charismatique kudreti dolayısıyla bu şefin ferdî hukuku, müminlerin sosyal hukukunu tahakkümü altına alır. Bu hal kendi kendine meydana gelen tabiiyet hukukuna mi-

saldır. (*Droit subordinatif spontané*) Bazan da organize üst-yapının, kendi arkasındaki inorganize sosyabiliteye yahut ondan sadır olan spontane sosyal hukuka değil de, dıştan gelme bir takım ferdî hukuk münasebetlerine tâbi olması neticesinde bir tabiiyet hukuku doğar (meselâ kapitalist teşebbüslerin teşkilâtı içindeki mülkiyet hukuku, siyasi otokrasilerin üst-yapılarındaki hanedanların tevarüs hakkı v.s.) Bu da organize tabiiyet hukukunu teşkil eder.

Her nevi hukukî iktidar, sosyal hukukun mahsulüdür. Zira bir kudret, herşeyden evvel «Biz» mefhumundaki o aslî hüviyetin, kısmî kaynaşma sosyabilitesinin haricî tezahür şeklinden ibarettir ki bu kaynaşma, alelâde bir karşılıklı bağlanmadan veya birbirini sınırlandırmadan başka bir şeydir. «Biz» de tecelli eden bu aslî kudreti, zümrenin kudretinden ayırmak lâzımdır. Zira zümrenin kudreti zümre içindeki muhtelif kaynaşma vakıalarından sadır olan bir muvazeneyi, çeşitli kudretler arasındaki bir denklığı temsil eder. «Biz» deki aslî ve iptidai kudret ise daima gayrı-şahsî, âfâkî ve indimacî (*immanent*) dır. Hiç bir zaman bir tahakkümü temsil etmez, bir «Biz» teşkil eden üyeler çokluğunun dışına aksetmez. Buna mukabil ferdî hukuk, hiçbir zaman kendi başına bir kudret tesis edemez, zira bu hukuk mahiyeti itibariyle bir karşılıklı denklik ve ayrı-gayrılık hukukudur. Fakat ne zaman zikrettiğimiz sebeplerden biri husul bulup ta sosyal hukuk ferdî hukukun hizmetine girerse, o zaman bu ferdî hukuk bir tahakküm kudreti meydana getirir.

Sosyal hukukun teşkil ettiği bağ, ferdî hukukun teşkil ettiği bağdan daha şiddetli ve daha serttir. Ferdî hukuk daha elastiki ve daha oynaktır. Sosyal hukuk her türlü devir ve intikal memnuiyetini terviç eder. Ferdî hukuk ise bilâkis her nevi devir, intikal ve mübadeleye müsait görünür. Sosyal hukuk ile ferdî hukuk birbirlerine tamamen gayrı-kabili irca şeylerdir. Tıpkı «Biz» mefhumunun, «ben, sen, o, ve onlar» a irca edilemeyişi gibi. Bununla beraber nasıl kaynaşma sosyabilitesi, karşılıklı bağlanma sosyabilitesine nazaran bir faikiyet arz etmekte ise (zira her nevi sembolik münasebetin arkasında, her çeşit başkasıyla münasebet şekillerinin altında hadsî bir birlik olan «Biz» mefhumu bilkuvve mevcuttur) sosyal hukuk ta aynı şekilde ferdî hukuka tefavvuk eder. Zira her nevi hudutlandırıcı hukukî nizamın altında bilkuvve bir sosyal hukuk mevcuttur.

II — Kaynaşma ve karşılıklı nüfuz sosyabiliteleeri şiddet derecelerine nisbetle kitle, cemaat ve inanç birlikleri şeklinde bir tasnife tabi tutulduklarına göre bu sosyabilitelere tekabül eden hukuk neveleri de aynı şekilde «kitle sosyal hukuku», «cemaat sosyal hukuku» ve inanç birliği sosyal hukuku» olarak üçe ayrılır.

A — *Kitle içinde tamamiyet hukuku (Droit d'intégration dans la masse)*

Kitle, kaynaşma bakımından en zayıf, baskı bakımından en kuvvetli kaynaşma derecesi olduğundan kitleyi tamamlayan, kitleyi bütünleyen sosyal hukukta muteberlik ve müessirlik (*validité*) bakımından en zayıf, zorlama (*violence*) bakımından da en sert olan bir hukuk nevidir. Filhakika her nevi hukukun muteberiyeti, müessirliği istinat ettiği teminat tedbirine tabi olduğundan, yani kendi icbar ve ilzam kuvvetinin menşei teşkil eden normatif vakıanın salâbet ve istikrarına bağlı bulunduğundan, bu bakımdan kitle hukuku pek zayıf bir meriyete sahiptir, ve yarattığı tamamiyet hukuku satıhta kalır. Buna mukabil, bu hukukun ihlâli hallerinde tezahür eden tanımama ve takbih etme şeklindeki reaksiyonlar ise o nisbette kaba olurlar. Reaksiyonların şiddeti artık hudut tanımaz bir haldedir ve çok defa hukukun en ufak bir ihlâli için suçluyu öldürmeye kadar varır.

Diğer taraftan her hukukun karakteristik vasfı olan talepler ve vazifeler mutabakatı (ki sosyal hukukta bu haklar ve vazifeler arasında bir kaynaşma hali görülür) kitlenin tamamiyet hukukunda fevkalâde bir güçlük arzeder, kitlede bütünün, heyeti umumiyenin talepleri aynı bütünün vazifelerine nispetle o kadar faik bir durumdadır ki, kitle hukukunda hemen hemen tek başına hükmeden «*impératif*» unsurun karşısında, «*attributif*» unsur ortadan siliniverir, kaybolur gider. Keza, kitleye katılmış olan ferdlerin sübjektif hakları, bu şartlar içinde ortaya çıkmazlar. Bu bakımdan denilebilir ki, kitlenin sosyal hukuku, objektif hukuk inhisarcılığı ile (emirlerle), ve sübjektif hakları hemen hemen tamamen arka plâna atılmasıyla tavsif edilebilir.

Bütün bunlardan şu netice çıkmaktadır ki, kitleyi tamamlayan hukuk, bütün spontane sosyal hukuk şekilleri içinde, tâbi kılıcı hukuka (*Dr. Subordinatif*) en yakın ve bu manada âdetâ en az «sosyal» olanıdır.

B — *Cemaat içinde tamamiyet hukuku (Droit d'intégration dans la communauté)*

Cemaat, kısmî kaynaşmanın ve baskının orta haddi olduğundan, bundan sadır olan hukukun da, prensip itibarıyla, orta derecede bir muteberlik ve zorlama ile muttasıf olması gerekir. Bununla beraber cemaat hukukunun muteberliği iki esaslı faktör yüzünden garip bir şekilde artmış bulunur: Evvela, cemaat, kaynaşma sosyabilitesinin en muvazeneli hali olduğundan, normal şartlar içinde, hususî bir şekilde müstakar ve zümre içinde en kolay tecelli eden bir bağ olarak görünür. Bu hal, mu-



tad olarak cemaatin «normatif vakıa» larına, yani burdaki tamamiyet hukukunun dayandığı teminata, o kadar büyük bir sağlamlık ve müessirlik bahşeder ki, bu durum sadece cemaatteki orta hadli kaynaşma derecesine bakılarak tahmin edilemez.

Sâniyen, cemaat, hukuk yaratmaya en müsait sosyabilitelerden birini temsil eder. Zira hukukî inançların, ahlâki inançlara ve mistik (dini veya sihri) vecdlere galebe çalmak temayülünde olduğu yegâne sosyabilite şekli cemaattir. Halbuki inanç birliklerinde mistik (dini veya sihri) vecdler, hukukî inançlara hâkim durumdadır. İşte bu hal cemaat sosyal hukukunun muteberliğini daha fazla takviye eder, ve cemaatteki tamamiyet hukukun icbar kuvvetini yaratan spontane teminatın müessirliğini arttırır. Buna muvazi olarak hukuku ihlâl vakıalarındaki spontane reaksiyonun şiddeti, kabahği azalır, hattâ hissedilir bir şekilde orta haddin altına düşer.

Bütün bu mülâhazalara, cemaat sosyal hukukunda talepler ve vazifeler arasındaki kaynaşmanın; bahşedici ve emredici unsur arasındaki imtizacın; bütünün talep ve vazifeleriyle üyelerin talep ve vazifelerini birbiriyle denkleştirecek kadar mükemmel oluşu vakıası da ilâve edilecek olursa, cemaat sosyal hukukun, normal olarak, tahakküm ve tabiiyet hukukundan en uzak kalan sosyal hukuk olduğu neticesine varılır. Aynı neticeye; cemaat atmosferinin, objektif sosyal hukuk ile sübjektif sosyal haklar arasında bir muvazene tesisine en müsait muhit olması bakımından da varılabilir. Filhakika, cemaat hukuku sahasında, objektif sosyal hukuk ile sübjektif sosyal haklar birbirleriyle muvazi bir şekilde tezahüre meyvalırlar.

C — İnanç birliklerinde tamamiyet hukuku: (*Droit d'intégration dans la communion*).

Inanç birliği (*communion*), kısmî kaynaşmanın en kuvvetli ve başkının en zayıf olduğu bir sosyabilite derecesini temsil ettiğinden, bu birleşmeden sadır olan sosyal hukuk, prensip itibariyle, muteberlik bakımından en şidetli ve zorlama bakımından en hafif bir hukuk olmak lâzımgelir. Fakat burada da bu karakteristik vasfı tadil eden mühim faktörler işe karışır. «*Communion*» hukukunun muteberliği, ekseriya, gerek inanç birliğinin kısa ömrü yüzünden, gerek derin kaynaşma hallerinin istikrarsızlığından (çünkü normal olarak bu haller ancak istisnaî şartlar içinde tahakkuk ederler ve pek çabuk hızları geçer) zayıf düşer. Bundan başka, aynı istikamette müessir olan diğer bir faktör daha vardır :

inanç birliğinin, ekseriye, *charismatique*, mistik bir karakterde olması ve bu içtimaî münasebet şekli içinde, dinî ve ahlâkî inançların hukukî inançlardan daha çok tezahür inkânına mazhar olmaları.

Bu sebebledir ki, inanç birliği hukuku, müesseriye bakımından, kaynaşmadaki derinlikten umulmayacak kadar az bir teminata mazhar-  
dır. Bu sosyabilite, böylece, mutad olarak, cemaatten daha az emin ve daha az sağlam bir normatif vakia olduğundan, inanç birliği hukukunun ihlâli karşısında başgösteren spontane reaksiyonun şiddeti çok daha fazla olur. Ve bu reaksiyonlar, hukukî inançların rencide olmasından değil de, dinî ve ahlâkî inançların tecavüze uğramasından doğmuşlarsa daha da şiddetli olurlar.

Diğer taraftan, taleplerle vazifeler arasındaki kaynaşma, inanç birliği hukukunda vazifelerin üstün tutulmasını terviç edecek şekilde cereyan eder. Bütün ile parçalar, mütekabilen, birbirlerine vazifeler yüklerler, talepler ise ikinci plâna atılırlar. Bu suretle inanç birliğini tamamlayan ve nizamlayan kaideeler, kolayca hukukî karakterlerini kaybederler.

Kitle sosyal hukukunda olduğu gibi, inanç birliği hukukunda da, sosyal objektif hukuk, mutlak bir surette sübjektif haklara tekaddüm eder. Fakat sebepler başka başkadır: Filhakika kitle hukukunda bütünü taleplerinin mübalağa edilmesine mukabil inanç birliği hukukunda alehtlak her nevi talep zayıflamıştır. Hülasa cemaat hukuku, kitle ve inanç birliği hukuklarına nispetle hukuk - ötesi (*méta-juridique*) unsurlarla karışmak tehlikesinden en uzak olanı teşkil eder.

III — Karşılıklı bağlanma ve birbirini sınırlandırma sosyabilitesi (başkasıyla münasebet, sembolik ittisal), «yaklaşma», «uzaklaşma» ve «muhtelit bünyeli» münasebet şekillerine ayrıldığından, ferdi hukuk (daha doğrusu : ferdler - arası hukuk) da üçe ayrılır : Uzaklaşma ferdi hukuku, yaklaşma ferdi hukuku, ve muhtelit bünyeli ferdi hukuk.

#### A — Uzaklaşma ferdi hukuku (*Droit interindividuel d'éloignement*)

İhtilâflardan, mücadelelerden, kavgalardan, rekabetten doğan ve bunları tanzim eden uzaklaşma ferdi hukuku, zatî mahiyeti itibariyle bir harp hukukudur. Çok defa bütün ferdi hukukun bu menşeden geldiği zannedilmiştir, (bilhassa JHERING bu kanaattadır), ve bütün hukukun, ihtilâfları formülleştiren ve mücadeleye giren tarafların dürüst hareketini sağlayan bir hukukî usulden ibaret olduğu sanılmıştır. Bu hal Roma hukuku usulü ile (*legis actio*) olduğu kadar daha kadim milletlerin hu-

kuk usulleri ile de teyyüt eder gibidir. Filhakika bu usuller «mümkün olduğu kadar aslına yakın bir şekilde, iptidai devirlerde birbirleriyle kavga eden, çekişen insanların birbirlerine karşı yaptıkları bir takım hareketler serisinin taklidi» şeklindedir. Keza haciz formaliteleri, iptidai şekildeki hücum hareketinden mülhemdir ve bu hareketin yerini tutmuştur.» (Karşılaştırmamız : MAİNE, TARDE). Bununla beraber uzaklaşma ferdi hukuku, ferdi hukukun pek teammüm etmiş bir nevi isede, yeğâne şekli değildir. Uzaklaşma ferdi hukuku, hakikatte, bütün ferdi hukuk neveleri içinde kolaylıkla en kuvvetlinin hukuku haline gelmeye ve böylece bütün hukukî nizamı zorla parçalamaya en çok müsait olanıdır. Çünkü bu hukuk, saf halinde, henüz yaklaşma hukuku ile ve bilhassa muhtelit bünyedeki ferdi hukuk ile (mukavelevi veya diğer nevi olsun) tahdid edilmemiştir ve bilkuvve olsa dahi bir bütündeki tamamiyet hukukunun varlığını tazammun etmemektedir. Bu durum, yalnız asıl manasıyla harp hukukunun muhtelif şekilleri hakkında değil, uzaklaşma hukukunun diğer bir tezahür şeklinde de müşahede edilebilir; devir ve intikali kabil mülkiyet hukukunda ve bu hukukun *jus utendi et abutendi* (*dominium*) olması nisbetinde. Bu hukuk iktisap edilmiş mülkten bütün diğer sùjeleri uzaklaştırır. Bu sùjelere, birbirleri için nüfuzu imkânsız bir takım sahalar tanıdığından, bunlar birbirlerinden ayrı bir halde kalırlar. (Kadim cemiyetlerde devir ve intikali kabil şeylerin temellükü sihrî bir temele dayanırdı ve bu sihrî temel, bu şeylerin sahibine ait mananın bizzat bu şeylerin içine hulûl etmiş sayılmasından ibaretti. Sihrî bir daireyi, bir sihir halkasını koparmak imkânsız olduğundan sùjeler arasındaki bu ayrılık hali burada tam bir vuzuhla müşahede edilebilir). Aynı şekilde burada da, uzaklaşma münasebetleri, neticede, basit bir kuvvet meselesi haline gelecektir. Zira bu tarz münasebetler, yaklaşma veya muhtelit bünyeli münasebetlerle ve nihayet bilkuvve mevcut sosyal hukuk ile tahdid edilmemiş bulunmaktadır.

Uzaklaşma ferdi hukuku, talep ve vazifelerin karşılıklı tahdidi hususunda, taleplerin galebe çalması ve birbirlerinden sarahatle ayrılmaları, vazifelerin ise ancak güçlkle belirebilmeleri vakiasıyla da temayüz eder. Hülasa bu hukukta bahşedici unsur (*élément attributif*), uzaklaşmayı teşvik ve tahrik ederek, kendini daha yeni yeni hissettiren emrî unsura (*élément impératif*) açıkça galebe çalar.

B — Yaklaşma ferdi hukuku (*Le Droit interindividuel de rapprochement*).

Yaklaşma ferdi hukuku, oldukça nadir rastlanan bir hukuk nevidir.

Zira bu mahiyetteki başkasıyla münasebet şekillerinin çoğu aktif değil, passiftir ki bu hal, bu gibi münasebetlerin hukuk bakımından verimsiz olmalarını intaç eder. (Meselâ cinsî cazibeye dayanan münasebetler, muhtelif incizap ve alâkalar, dostluk, tek taraflı sempati ve aşk gibi). Bununla beraber yaklaşmanın hakim bir unsurdan ibaret kalıp içten içe müessir bulunmadığı ve muayyen bir uzaklaşma sınırında durup kaldığı öyle başkasıyla münasebet şekilleri vardır ki, aktif bir sosyabilite gibi faaliyet gösterir ve hukuk ifraz ederler: Hibelere tek taraflı imtiyazlara, akit - dışı uzlaşmalara v. s. ye dayanan münasebetler böyledir. Birisiyle münasebete girişmek gayesiyle bir çok hediyeler verildiği zaman karşılıksız ve istikbal için hiç bir taahhüdü tazammun etmeyen imtiyazlar bahşedildiği zaman, müteakıl bir taahhüt olmadan birine menfaat taahhüt edildiği zaman daima faal yaklaşma münasebetleri mevzubahistir ki bunlar hukukî bir mahiyeti haizdirler ve tipik oldukları ve içtimaî bir teminata mazhar edildikleri nispette de yeni bir objektif hukuk tevline müstaidirler.

Bu suretle doğan ve hukukî bir hava yaratan münasebetin tarafları arasında (hibe veren ve hibe alan, imtiyaz veren ve imtiyaz alan) bir bağlantı tesis eden bu yakınlaşma hukukunun bairz vasfı, emrî unsurun, bahşedici unsura galebe çalması ve birbirini sınırlandırma fonksiyonunun burada asgarî haddine inmiş olmasıdır. Bu, âdetâ ferdî hukuk nevelerinin en çok barışçı olanıdır. Fakat yaklaşma ferdî hukukunun muhtelit bünyeli ferdî hukuka münkalip olması için «verene vermeli» *donnant donnant*) prensibi ile tamamlanması ve tek taraflı imtiyazın karşılıklı bir hale gelmesi kâfidir. (MAUSS'un işaret ettiği veçhile bütün kadim cemiyetlerde hibenin mümeyyiz vasfı budur.)

C — Muhtelit bünyeli (uzaklaşma ve yaklaşmayı denkleştiren) ferdî hukuk :

(*Droit individuel mixte, équilibrant l'éloignement et le rapprochement*)

Bu, ferdî hukuk neveleri içinde en yaygın ve çok cârî olanıdır. Zaten ferdler - arası veya zümreler - arası hukuk ile sosyal hukuk tefriki yapılırken mutat olarak akla gelen ferdî hukuk şekli de daima budur. Bu nevi hukukun karakteristik tezahür şekli mukaveledir ki, bu mefhu- ma trampa kredi, her çeşit vaad ve teahhüt gurubu gibi daha geniş bir münasebet zümresi de ilâve edilmelidir. Bir mukavele meydana gelen hukukî ittisal, hakikatte hem bir iradeler yakınlaşmasından hem de bir

iradeler çatışmasından ibarettir. Filhakika, iki tarafın iradesi arada müşterek bir vecibe tesisini istihdaf ederken birbirine yaklaşmış demektir. Fakat, her iki irade mevzu itibariyle tamamen birbirine zıt şeyleri istediğinden ve birbiri için zıt vazifeler vazettiğinden birbirinden uzaklaşmış olur. (Birisini almaya, diğeri vermeyi taaahhüt eder). Aynı veçhile mukavelenin tahakkuku bakımından taraflar arasında bir talep ve menfaat ahengi vardır (yaklaşma), buna mukabil mukavelenin maddî şartları ve fiilî icra şekli bakımından ise taraflar bir talep ve menfaat ihtilâfı içindedirler (uzaklaşma). Bu sebebledir ki mukavelevî münasebeti, ekseriya görüldüğü gibi, bir tek şekilde tavsif imkânsızdır.

İster hak ve vazifeler arasında bir *consensus* şeklinde olsun (DURKHEIM), ister hak ve vazifelerin ihtilâfı ve birbirini hudutlandırması şeklinde olsun (TÖNNIES), mukavele, böyle tek cepheli bir şekilde tarif edilemez. Mukavelevî ittisalin, keza alehtlak mübadelelerin ve çeşitli teahhüt bağlanının bütün hikmeti, bütün sırrı, aynı anda vaki olan yaklaşma ve uzaklaşmadan mürekkep muhtelit bir münasebet olmalarında mündemiçtir. Taleplerle vazifelerin birbirini hudutlandırması ve bu hudutlandırmanın muadelete en yakın bir şekilde tahakkuku, işte bu muhtelit bünyeli ferdi hukukta vaki olur. Bu sebebledir ki her çeşit karşılıklı bağlanma sosyabilitesi içinde en kolayca normatif vakıa haline gelenler, yani ferdlar ve zümreler arası hukuku doğuran, ona müessir bir teminat teşkil edenler, daima, muhtelit bünyeli münasebetler olmuştur. Ancak bunun için, bu muhtelit münasebetlerin tipler ve modeller teşkil edecek bir seviyeye gelmiş olmaları lâzımdır.

IV ve V — Kitlele, cemaatta ve inanç birliğinde meydana gelen tamamiyet hukuku, bir taraftan tek fonksiyonlu, çok fonksiyonlu ve fonksiyon - üstü birlikleri itmam eden hukukla, diğer taraftan da infiratçı (*particulariste*) ve müşterek (*commun*) hukukla, yani, hususî menfaata veya umumî menfaata yarayan hukuk neveleri ile karşılaşır. Bu mevzuda kaydedilecek yegâne mülâhaza, fonksiyon - üstü kaynaşmada meydana gelen hukukun daima bir müşterek hukuk oluşu, ve tek fonksiyonlu kaynaşmalarda tezahür eden tamamiyet hukukunun da daima infiratçı (*particulariste*) oluşudur.

Bu mülâhazaya rağmen, biz, tek fonksiyonlu kitlenin infiratçı (*particulariste*) sosyal hukukundan başlayıp, fonksiyon - üstü inanç birliğinin müşterek (*commun*) tamamiyet hukukuna kadar çıkan tasnifimize devam edersek, spontane sosyal hukuk şekillerinin büyük bir çokluğuna vasil oluruz ki (sematik olarak 24 neviden az değildir) bu baş ve son hadler arasında bir çok dereceler dahil bulunur: Mesela çok fonksiyon-

lu veya fonksiyon - üstü kitlenin müşterek hukuku, tek veya çok fonksiyonlu cemaatin veya inanç birliğinin inifratçı hukuku, çok fonksiyonlu veya fonksiyon - üstü cemaatin müşterek temamiyet hukuku ve ilah...

Taazzuv etmemiş (*inorganisé*) sosyal hukukun bu muhtelif neveleri arasındaki spontane hiyerarşiye gelince: Bu hususta söylenebilecek yeğâne şey, fonksiyon - üstü hukukun, hukukî bakımdan tek ve çok fonksiyonlu hukuka galebe çalmaya, ve müşterek hukukun da inifratçı hukuka tekaddüm etmeye meyyal oluşları vakasından ibarettir. Şunu da ilâve etmek lâzımdır ki cemaat hukuku, en fazla müessir hukuk olduğundan, hukukî bakımdan, kitle ve inanç birliği hukukuna hâkim olmaya meyyaldır.

Şu halde prensip itibariyle şu neticeye varılabilir: normal olarak hukukî üstünlüğe temayül eden asıl hukuk nevi, fonksiyon - üstü cemaatin müşterek temamiyet hukukudur. Fakat vakıaların gerçekliği içinde, bütün bu kaynaşma şekilleri ve sosyal hukuk nevelerinin, bilkuvve ve bilfiil varlık dereceleri son haddinde mütehavvildir. Bu tahavvül kabiliyeti, fazla olarak, bunların aktiflik ve passiflik nispetlerine de tâbi olduğundan, her topluluk içinde çeşitli hukuk neveleri arasında meydana gelen bu hukukî muvazenelerin topluluk hayatının herhangi bir safhasında ne vaziyette olacağını baştan kestirmek imkânsızdır.

Spontane sosyal hukuk nevelerine, ferdi hukuk neveleri de ilâve edilecek olursa, misal kabilinden, her topluluk içinde en az 27 spontane hukuk nevi bulunduğu görülür ki, bütün bunların hepsi hareket halindedir, birbiri ile yarış ve mücadele içindedir. Bu hukuk neveleri kâh bir meratip silsilesine tabi olurlar, kâh birbirlerine muadil durumda bulunurlar, ve daima yenilenen müteharrik muvazeneler kurmaya çalışırlar.

Her topluluğun hukukî hayatının mümeyyiz vasfı olan ve ufki mikrososyolojik tahlil ile varlığını belirtmeye çalıştığımız bu hukuk neveleri Mikrokosmos'u; bir de organize sosyabilitelere tekabül eden hukuk neveleri hesaba katılırsa son derece karmaşık bir hal alır. Bu tahlil, derinliğine Hukuk Mikrososyolojisi'nin vazifesidir ki, bunu, hukukî realitenin derinliğine doğru sıralanan tabakalarını esas tutmak ve hukuk nevelerinin bu tabakalara göre değişen çeşitleri arasındaki şakulî plüralizmi meydana çıkarmak suretiyle yapacaktır.

## İKİNCİ KISIM

### DERİNLİĞİNE HUKUK SOSYOLOJİSİ

(Hukukun şakulî tabakaları)

Buraya kadar biririnden tefrik ettiğimiz hukuk nevelerinden her

biri, derinliğine doğru sıralanmış hukuk gerçekliklerinden birini temsil eder. İster sosyal hukuktan, ister fertler - arası hukuktan, yahut kitle hukukundan bahsedilsin, ister cemaat veya inanç birliği hukuku bahis konusu olsun, yahut tek, çok fonksiyonlu veya fonksiyon - üstü hukuk nazara alınsın; hukuk hayatı bütün içtimâî hayat gibi, derinliğine doğru sıralanan, alt alta konmuş bir takım tabakalar halinde tecelli eder. Öyleki en üsttekilerden en alttakilere doğru giden bu tabakalanmanın istikameti, az çok katı bir şematizmden ve haricî bir sembolizmden başlar, ve gittikçe artan bir dinamizme ve bilâvasıtaliğe doğru iner (İniş yolu) Aynı istikametın alt tabakalardan başlayıp satha doğru çıkışını tasvir edersek, bu sefer bu yolun bir spontanelikten, elâstikiyetten, oynaklıktan başlayıp katılaşmış bir billurlaşma ve mefhumlaşmaya doğru gittiğini görürüz (Çıkış yolu).

Bu bakımdan, her çeşit hukukta bir plüralizm bulunabilir ve bu plüralizmin iki cephesi vardır: Bir taraftan organize hukukun altında daima mevcut olan inorganize (gayrı müteazzî, teşkilâtsiz) bir hukuk vardır. Hukukî gerçekliğin üstüste konmuş olan bu iki tabakası, tamamen, aktif sosyabilitenin aynı tarzda üstüste mevzu' iki tabakasına tekabül eder; spontane sosyabilite, teemmüli sosyabilite (düşünce konusu olmuş içtimailik).

Diğer taraftan, önceden tesbit edilmiş hukuk (*Droit fixé d'avance*) ile, icabı halinde yaratılan oynak ve elâstiki hukuk (*Droit souple*) ve nihayet bir de hasdî (*intuitif*) hukuk vardır ki, bunlar, hukukî gerçekliğin kendine bas, derinliğine tabakalarını teşkil ederler. Bunlar arasındaki tefrik, alelittlak hukukun tesbit tarzlarına (*modes de constatation*) göre yapılır.

Bu iki şakulî tasnif, çok defa birbirlerine karıştırılırsa da, hakikatte hiç bir veçhile birbirlerine tekabül etmezler. Zira organize ve inorganize hukuktan her biri üç farklı tarzda tesbit edilebilir.

Birinci olarak önceden tesbit yolu (*fixer d'avance*) vardır. Sonra halin icabına göre (*ad hoc*) tesbit gelir ve nihayet vastasızca (*d'une manière immédiate*) tesbit kabildir. Esasen bütün bu hallerde hukuk, yine müsbet hukuk olarak kalır, zira kendisini garanti eden ve mezkûr üç usulile sarih bir şekilde tesbit edilen normatif vakıalara dayanmaktadır. Keza, şakulî tasnifin iki cephesinin birbirine tekabül edeceğini ve neticede her hukuk nevinde derinliğine doğru altı tabakanın mevcut olduğunu gösterebiliriz :

- 1 — Önceden tesbit edilmiş organize hukuk (*Droit organisé fixé d'avance*)

- 2 — Oynak ve elastikî organize hukuk (*Droit organisé souple*)
- 3 — Hadsî organize hukuk (*Droit organisé intuitif*)
- 4 — Önceden tesbit edilmiş inorganize hukuk (*Droit inorganisé fixé d'avance*)
- 5 — Oynak ve elastiki inorganize hukuk (*Droit inorganisé souple*)
- 6 — Hadsî inorganize hukuk (*Droit inorganisé intuitif*)

Şimdi derinliğine Hukuk Sosyolojisinin her iki cephesinin ayrı ayrı tahlili ile işe başlayalım ve nihayet bu cepheleri gerek kendi aralarında gerek hukuk neveleri ile (daha evvelce yaptığımız ve sosyabilite şekillerini esas tutan tasnif dairesinde) mukayese edelim :

*1 — Organize hukuk ve inorganize hukuk; aralarındaki çeşitli münasebetler :*

Her organize hukuk, altında gizli duran bir inorganize hukuka dayanır. Buna mukabil her inorganize hukukta, organize hukukun daha müstakar ve daha soğuk zarı ile örtünmek istidadı vardır. Bununla beraber, hukukî gerçekliğin bu iki temel tabakası arasında mütamadî bir gerginlik bulunur ki, bunun şiddet derecesi pek mütehavvildir. Bu halin sebebi şudur : Organize hukuk kendi teemmülî şematizmi içinde, hiç bir zaman, altında saklı olan hem daha dinamik hem daha zengin muhtevalı inorganize hukuku tamamen aksettiremez. Bu inorganize hukuk, üstü organize bir hukukla örtülmeden de baki kalabildiği halde, bunun aksi vaki değildir. Yani üst kabuğu teşkil eden organize hukuk, altında bir inorganize hukuk mevcut olmadan yaşayamaz. Bundan mada asıl manasıyla hukukî müeyyideler yani suçlu aleyhine, baştan derpiş ve tayin edilmiş ve topluluk tarafından alınmış tedbirler, normal olarak, organize üst - yapıların tevassutu ve delâleti ile tatbik edilirler ki bu hal, organize hukukla inorganize hukuk arasındaki uçurumu daha fazla derinleştirir.

Sosyal hukuk sahasında, inorganize hukuk, fertler - arası hukuk sahasına nazaran mukayese edilemeyecek kadar büyük bir rol oynar. Fertler - arası hukuk, başkasıyla münasebet hallerinin seyyalyeti, kaypaklığı karşısında, organize üst - yapıya ait tipik modellere irca edilmeye muhtaçtır. Halbuki, her müşahhas kaynaşma vakiasında vasıtasızca meri ve muteber olan sosyal hukukta ise, hukukî hayatın organize ve spontane tabakaları arasındaki çatışma ve uzlaşmalar birinci plânda bir rol oynarlar. Biz de izahlarımızda vuzuhu temin için, tahlillerimizi bu sahaya hasrediyoruz.



Organize sosyal hukukun karakteri, spontane sosyal hukukla olan münasebetlerine tâbidir. Eğer sosyal hukukun sadır olduğu organize sosyabilitenin, altında meknuz olan spontane sosyabilitenin tesir ve nüfuzuna açık bulundurulması için hiç bir teminat derpiş edilmemişse, burada organize hukukla spontane hukuk arasında uçurum var demektir. Bunun neticesi, sosyal hukukun bir tâbi kılıcı hukuka münkalip olması ve asıl cemiyetin de bir tahakküm cemiyeti haline dönmesidir. Artık asıl manasıyla bir sosyal hukuk, yani bir «Biz» içinde tamamlanma hukuku demek olmayan bu tâbi kılıcı hukuk iki ayrı kaynaktan meydana gelebilir : Ya organize hukuk ile spontane hukuk arasındaki alâkanın çözülmüşünden, yahut ta evvelce işaret edildiği veçhile, iktidarın hukukî değil belki mistik inançlara dayanan charismatique karakterinden. Tabiiyet hukukunun bu iki kaynağı, ne zaman bir araya gelirse, tahakküm hukukunun (*droit de domination*) şiddeti son hadine varır.

(Meselâ totaliter rejimlerde ve şark teokrasilerinde olduğu gibi). Bazan organize üst - yapı o şekilde tanzim edilmiştir ki, spontane sosyabilitenin bu üst - yapıya nüfuz edebilmesi için mümkün olan her türlü teminat alınmıştır. Bu takdirde bu organize üst - yapıdan sadır olan hukuk, inorganize hukukta kök tutar ve bu hal demokratik temayüllü bir organize hukuka götürür ki bu hukuk artık işbirliği teşekküllerini tanzim eder. (*Organisations de collaboration*) Bu gibi hallerde bu organize hukuku müeyyedeleyen zecirlerin şiddeti artık asgariye inmiştir. Zira zecirlerin şiddeti, bütün diğer faktörler hariç, organize ve spontane hukuk arasındaki ihtilaf nisbeti ile başabaş gider. Organize hukukun spontane hukuktan en fazla uzaklaşması hali, tahakküm ve zecirin en şiddetlisine götürür, bilâkis, organize hukukun spontane hukuktan en az uzaklaşması hali ise, demokratik işbirliğine ve müeyyidelerin en yumuşağına götürür. Aşikârdır ki bu uzaklaşma ve yaklaşma hadlerinin azamî ve asgarisi arasında organize hukukun bir çok mütevassıt dereceli nevileri bulunur.

Diğer taraftan organize sosyal hukukun, ya kitle spontane hukukuna ya cemaat spontane hukukuna yahut da inanç birliği spontane hukukuna dayandığı malûm olduğuna göre, bu bakımdan da bir tasnif yapılabilir ve durum daha karmaşık bir hal alır. Bunlardan her birini ayrı ayrı inceleyelim :

a — Kitle organize hukuku : (*Droit organisé de la masse*)

En hafif kaynaşmalar demek olan kitlelerle en şiddetli kaynaşmaları ifade eden inanç birlikleri, faal oldukları takdirde teşkilâtlanma kabi-

liyetini haiz olmakla beraber, organize sosyabilitenin tezahürü bakımından en elverişsiz muhitleri teşkil ederler. Bunun sebebi üst - yapılardaki vahdetin, bunların spontane alt - yapılarındaki vahdete tekabül etmeyişidir. Kitlede üst yapıların vahdeti, kitlenin vahdetinden çok daha şiddetlidir. İnnaç birliğinde ise üst - yapılardaki vahdet, asıl birliğin vahdetinden çok hafiftir. Bu sebebledir ki, bilhassa kitleler, ancak müteferrik bir şekilde teşkilâtlanırlar ve bunlardaki organize üst - yapı güçlkle yaşar. Keza burada teşkilâtlanma vetiresi spontane sosyabilitenin daha kuvvetli bir mukavemetine rastladığından, ondan daha kolayca kopar ve ayrılır. Kendisini daha sağlam olarak muhafaza edebilmek için, çok defa, alt - yapı ile olan «uzaklığı» arttırır ve onu dışardan zorlar, aradaki yükseklik farkını ve zecrî baskıları şiddetlendirir. Hülâsa kolayca bir tahakküm teşekkülü ve bir tâbi kılıcı hukuk yolunu tutar. Hattâ kitlelerin organize hukuku, tabiiyet hukukuna münkalip olmasa dahi, yani, işbirliği üst - yapılarından sadır olsa ve spontane hukukta kök tutmuş bulunsa dahi, gene bir hayli şiddetli zecirlerle müterafık bulunur.

Bunun üç sebebi vardır : Evvelâ kitle organize hukukunun müesirlik kabiliyeti azdır, bunun için kuvvetli tehditlerle desteklenmek ihtiyacıdır. Sonra sadır olduğu demokratik organizasyon, kendi alt - yapısından daha çok tensik ve tevhit edilmiş olduğundan, ancak otoriter merkezileştirme hareketleri ile iş görebilir. (Kraliyet demokrasilerinde olduğu gibi). Ve nihayet burada zecir kuvveti spontane ve sert reaksiyonların şiddetli baskısı ile karşılaşır ve karışırki bu baskı şiddeti, inorganize kitle hukukunun karakteristik vasfını teşkil eder.

*b — Cemaat organize hukuku : (Droit organisé de la communauté)*

Cemaatın ayırıcı vasfını teşkil eden orta hadde birleşme, organize üst yapıya hâkim olan birliğe en iyi şekilde tekabül etmekte olduğundan, cemaat, gerek organize sosyabilitenin tezahürü için, gerek bunun spontane sosyabilite içinde kök tutması için en müsait muhiti teşkil eder. Bu hal şu vakıa ile de teyyüt eder : Her teşkilât hukukî bakımdan bir sübjekif sosyal haklar örgüsüdür ki, bu örgü yetkileri tahsis ve tevzi eder. Cemaata gelince, buradaki spontane hukuk, kendisini karakterize eden sübjektif hukuk ve objektif hukuk muvazenesi dolayısıyla organize sahada bütün diğer spontane hukuk nevilерinden çok daha kolayca ifadesini bulmaktadır. Keza cemaatın spontane sosyal hukukunun en çok müessirliğe ve istikrara sahip bulunması ve ihlal hallerinin ancak mutedil şiddetteki spontane reaksiyonları davet etmesi hasebiyle, cemaatın organize hukuku en az otoriter olmak ve en az şiddetteki zecirlerle mutera-

fık bulunmak temayülündedir. Aynı veçhile, içlerinde bazı demokratik teşekküllerin kök tutmuş olduğu cemaatler, diğerlerine nazaran çok da kolaylıkla tekâmül ederek ademi-merkeziyetçi, federalist ve plüralist demokrasilere inkilâp ederler ki, bu hal bu organize sosyal hukuka bağlı olan zencirlerin mahiyetini daha da fazla yumuşatır.

*c — İnanç birliği organize hukuku (Droit organisé de la communion)*

İnanç birliğindeki spontane birleşme, bunun üst-yapısındaki organize birleşmeden daha kuvvetli olduğundan, bu üst-yapının organizasyonu, yaşayabilmek ve alt-yapıya merbut kalabilmek hususunda gene büyük müşküllerle karşılaşır. Fazla olarak inanç birlikleri dağılmaya, daralmaya ve bölünmeye mütemayildirler. Halbuki bunların teşkilâtları, aksine olarak, genişlemeye, hiç değilse, *statu quo*'yu muhafaza etmeye meylederler. Bu sebeptendir ki inanç birliklerinin sathında yer almış olan organize sosyabilite, çok defa güçlülükle tezahür edebilmektedir. (Meselâ inanç birliğinin hakim olduğu kadim cemiyette, teşkilât asgarî haddinde idi. Hattâ organize sosyabilite, inanç birliği içinde tezahür imkânına sahip olduğu zaman bile, spontane sosyabilite ile olan irtibatını muhafaza hususunda güçlülüklerle karşılaşır. (Meselâ kilise teşkilatı, müminler için çok defa bir nevi sıkıntıdan ibarettir).

Spontane inanç birliğinin içinde objektif hukukun, sübjektif haklar üzerindeki mutlak hakimiyeti de, birliğin organize bir üst-yapıda tamamıyla ifade edilebilmesi için diğer bir mâni teşkil eder. Böylece spontane hukukun pek güçlülükle nüfuz ettiği inanç birliği organize hukuku tıpkı kitlede olduğu gibi, ya bir tâbiyet hukukuna inkilâba, yahut ta-demokratik kalırsa- merkeziyetçi ve otoriter şekiller almaya mütemayil bulunur. O kadar ki spontane inanç birliğinin icra ettiği asgarî tazyike rağmen inanç birliğinin inorganize hukuku, birliğin istikrarsızlığı ve mistik ve dinî inançlarla mahdut oluşu yüzünden, mutad olarak pek şiddetli reaksiyonlarla sağlanabilir. Bu reaksiyonlar, takviye görmüş organize müeyyidelere eklenerek, inanç birliği organize hukukuna, tahmin edilmeyecek kadar şiddetli bir karakter bahşeder. Bu hukuk ancak pek nadir hallerde yumuşar ki, o da kendisinden sadır olduğu teşkilâtın, inanç birliğinin dar çevresine tamamen intibak etmiş olması halidir. (Meselâ bazı protestan tarikatlarında olduğu gibi, indépedant'lar, anababtiste'ler v.s.).

Fakat merkeziyetçi karakteri kaybolduğu zaman dahi, inanç birliğinin organize hukuku şiddetli tenkili müeyyidelere dayanmak temayülünü muhafaza eder.

*II — Önceden tesbit edilmiş hukuk : oynak ve halin icabına göre bulunmuş hukuk; hadsî hukuk*

Gerek organize hukuk çeşitleri gerek spontane hukuk neveleri, evvelce zikrettiğimiz üç farklı tarzda tespit edilmiş olabilirler. Şimdi bunları, daha tafsilâtlı olarak ve hukuk gerçekliğinin derinliğine doğru sıralanan altı tabakasına göre tasvir edelim :

*a — Önceden tesbit edilmiş organize hukuk: (Droit organisé fixé-d'avance)*

Hukukî gerçekliğin en katı ve en sathî kısmını teşkil eden bu tabakayı, muayyen bir teşkilâta bağlı olup kanunlar, tüzükler, mahkeme mukarreratı v.s. ile tesbit edilen hukuk nevi temsil eder. Bu hukukun statik karakteri iki kaynaktan ileri gelir: Evvelâ organize şeylerin spontane şeylere nazaran nisbî hareketsizliğinden, sonra da bütün gayesi şüphe ve tereddüde mâni olacak ve hukukî emniyeti sağlayacak donmuş modeller yaratmak olan bir teknik tesbit usulü ile sabit kılınmış olmasından, esas itibariyle bu teknik tespit usulünün katılık derecesi mütehavvildir.

*b — Oynak ve icabı hale göre bulunmuş organize hukuk: (Droit organisé souple et trouvé ad hoc).*

Organize hukukun nisbî hareketsizliği, sabitliği, burada, müşahhas halleri de nazara alan tesbit metodu yüzünden biraz yumuşamıştır. Bütün teşekküllerin iç faaliyetini tanzim eden hukukta olduğu gibi. Meselâ bütün idarelerin, bütün âmme hizmetlerinin hukuku ve hususiyle takdirî, inzibatî hukuk, adlî polis v.s. böyledir.

*c — Hadsî organize hukuk: (Droit organisé intuitif):*

Organize hukukun nisbî katılığı, burada hukukun hadsî bir tarzda tesbiti yüzünden, daha fazla azaltılmış bulunur. Bu, organize normatif vakianın, bizzat alâkadarlar tarafından vasıtasızca tesbit edildiği haldir. Yani bütün şekli tesbit usullerinin hepsinden tecerrüt edilmiş ve normatif vakıa bilâvasıta sezilmiştir. Hadsî, hukuk sosyal hayatın organize tabakalarına nisbetle şu rolü oynar: Önceden tespit edilmiş veya oynak kaidelerin fiilen tatbikinde bunların boşluklarını doldurur, mânalarını tadile yarar. Hususiyle, hukukun, normatif vakıalara daha büyük çapta intibakını temin için revision'lar veya reformlar yapılmasına zorlayan âmil, işte bu hadsî hukuktur. Çünkü normatif vakıalar, hukukî realitenin en hararetli unsurudur. Nihayet hadsî hukuk; ihtilâl zamanlarında pek şiddetli bir şekilde harekete geçer ve yıkılmaya mahkûm olan eski hukuku arka plâna

atar (bu, ister önceden tespit edilmiş, ister oynak hukuk olsun, farketmez). Fakat bu hallerde organize hadsi hukuka, spontane hadsi hukuk ta eklenir. Zira, ihtilâl, hukukî bakımdan, bilhassa spontane hukukun organize hukuka isyanı manzarasını arzeder ki neticede bu isyan yeni bir organize hukukun tebellürü ile nihayet bulur.

*d — Önceden tespit edilmiş spontane hukuk: (Droit spontané fixé-d'avance)*

Inorganize hukukun müteharriklığı, bu hukukun tespit usulündeki nisbî katılık yüzünden pek bariz bir şekilde azalabilir. Zira spontane hukuk, ekseriya muayyen bir nispette bu hukukun hamlesini kıran bazı formel tekniklerle önceden tespit edilmiş olarak bulunur. Örf ve âdet hukukunda, adli olmayan emsâl hukukunda, şekli kaynak olarak doktrinden sadır olan hukukta, sosyal beyannamelerle tespit edilen hukukta (resmî vadler, parti programları v.s.) hal böyledir.

Bu sayma sırasında tespit tekniklerindeki katılık gittikçe azalmaktadır. Zira örf-âdet ile sosyal beyannameler arasında bütün bir nüanslar serisi vardır. Ananeperestlikten başlayıp en cür'etkârane yeniliklere kadar varan bir yol. Hukuk inorganize bir halde kalmakla beraber, azçok kati ifade ve beyanlarla önceden tesbit edilmiş bulunabilir. Muhakkak ki bu hukuk, önceden tespit edilmiş olan organize hukuktan daha dinamiklidir. Fakat organize hukukun diğer iki nevine (oynak hukuk ile hadsî hukuka) nispet edilirse, artık herbirindeki statik ve dinamik unsurların mukayesesi daha fazla nezaket kesbeder. Zira burada herşey, şekli kaynağın belirli karakterine, müşahhas hallere ve mütehavvil muvazanelere tabi kahr.

*e — Oynak ve halin icabına göre bulunmuş spontane hukuk: (Droit spontané, souple, trouvé ad hoc)*

Burada inorganize hukukun dinamizmi; kendi hamlesi aleyhine ancak pek hafif bir tahdide maruzdur. Hakimin serbest tetkik ve araştırması ile tesbit edilen spontane hukukta; keza anglo-sakson jürisprüdanındaki (standart'lar ve direktifler) hukukunda; ve yeni bir eşya durumunun, hattâ bundan zarar gören tarafça dahi tanınması, kabulü neticesinde doğan spontane hukukta durum budur (meselâ işçi hukukunda patron sınıfının, yahut devletler hukukunda muayyen bir devlet zümresinin tanıdığı imtiyazlar v.s. gibi).

*f — Hadsî spontane hukuk (Droit spontané intuitif) :*

Bu, hukukî realitenin en derin ve en dinamik tabakasıdır. İnorganize hukukun müteharriklığı artık, tespit tarzı yüzünden durdurulmuş de-

ğildir. Zira bizzat bu tespit tarzı da tam bir hareket halindedir. Organize olmamış normatif vakıların, bizzat alâkadarlar tarafından vasıtasızca (şekli usuller dışında) tespitine dayanan hadsî spontane hukuk, hukukî hayatta, bu hayatın yürüyüşünü kolaylaştırmak suretiyle ehemmiyetli bir rol oynar. Fakat bu hukuk ancak, ihtilâl ve teşettüt devirlerinde fiilen hâkim bir mevkie gelir.

Bu izah şekli gösteriyor ki, önceden tespit edilmiş organize hukuk ile, hadsî spontane hukuk gibi iki nihaî had hariç olmak üzere, derinliğine doğru sıralanmış olan bütün diğer hukuk nevelilerindeki statik ve dinamik karakterin nispeti baştan tayin ve tespit edilemez, ve dâima müşahhas hallere tabi kahr. Keza, bir takdir ölçüsü ve bir kıymet kıstası olarak müteharriklik ile katılık arasındaki tezat ele alınmak istense dahi, hukuk nevelerinin büyük bir kısmı için bu bakımdan bir hiyerarşi tesisi imkânsız olur.

Bundan başka burada bir kıymet kıstasına göre hiçbir nevi takdir mümkün değildir. Zira hukukî realite bakımından, hukukun ne müteharrikliği ne de katılığı hiç bir hususî kıymet ifade etmez. Bu kıymet, bu çeşitli hukuk nevelerinin müşahhas muhtevalarına ve aralarındaki müşahhas muvazeneye tabidir. Bu sebeptendir ki organize hukuka karşı inorganize hukuku koymakla ve bu nevelerden herbiri için de, önceden tespit edileni, oynak olanı, ve hadsî olanı birbirinden ayırd etmekle, biz, bu hukuk nevelerinden hiçbirine diğerinden daha büyük bir kıymet izafe ediyor değiliz. İnorganize hukukta daima organize olmak temayülü bulunur ve alehtlak hukukun mükemmelliği ise, organize hukuk ile spontane hukuk arasındaki bir muvazeneden, bunların birbirlerine tesir ve nüfuz etme imkânından ibarettir. Hadsî hukukun oynak hukuktan, bu sonuncunun da önceden tesbit edilmiş hukuktan daha iyi olduklarını söylemek oldukça yanlış bir şeydir. Burada herşey, bunların muhtevalarına, müşahhas muvazenelerine, şeraite uyabilen kaynaşmalarına tâbidir. Bazan hadsî hukuk, önceden tespit edilmiş hukuktan daha iyi değil, belki daha fena olabilir. Meselâ Amerikada esaretin ilgası sıralarında beyaz halkın hadsî hukuku böyle idi. Hatta bugün dahi, bu hukuk kısmen esret taraftarı olarak kalmıştır. İcabı hale göre yaratılan oynak hukuk, eğer kendisini sınırlandıran katı hukuk ile çevrili bulunmazsa, idareyi ve hakimleri en kötü bir keyifliğe sürükleyebilir. Nasyonal sosyalist rejimi sıralarındaki Alman mahkemelerinin kararları bunun en belif delilidir.

Nihayet, önceden tespit edilmiş hukuk, oynak ve hadsî hukuktan tamamen uzaklaşırsa, normal hukukî hayata engel olabilir ve müşahhas durumlarla tamamen alâkasız hale düşebilir: *Summum jus, summa injuria*.

Demek ki bütün bu hukuk neveleri kıymet bakımından birbirlerine muadildir. İyi veya fena diye vasıflandırılacak yegâne şey, sadece bunların gerginlikleri, uzlaşmaları, ve kaynaşmalarından ibarettir. Görülüyor ki bizim Hukukî Mikrososyolojimiz, her nevi kıymet hükmünden kaçınmakla, asıl sosyolojinin ana prensibine sadık kalmaktadır.

Şakulî Mikrososyoloji tasnifinden çıkan bu altı hukuk tabakası, Ufkî Mikrososyolojinin hukuk neveleri hakkında yaptığı diğer tasnif ile karşılaştırılınca, şematik olarak ve sırf misâl kabilinden şu sonuca varılır: herbir hakikî topluluğa, herbir zümreye tekabül eden muayyen bir hukuk kadrosu için en az 162 (6 X 27) adet hukuk nevi biririyle çarpışmakta, farklı şiddet ve faaliyet derecelerinde birbiriyle birleşmekte, muvazene haline gelmektedir. Şüphesiz ki bu adedi, sırf, hakiki bir hukuk mikrokosmosu tasavvurunu uyandırabilmek için zikrediyoruz.

Filhakika, ne kadar küçük olursa olsun, prensip itibariyle ve hiç değilse bilkuvve, her topluluk bir mikrokosmosu temsil eder ve bu mikrokosmosun varlığı, bizi, gerek çeşitli zümrelerin hakiki karakterleri hakkında (meselâ devletler, sendikalar, kiliseler gibi), gerek ayn yekûnî cemiyet içinde hukukun istihâle kanunları hakkında her türlü aceleci ve basitleştirici genellemeler icad etmekten meneder.

(Devam edecek)